أثر طعن الغير على القرار الإداري المنفصل
دراسة مقارنة

دكتورة / علياء علي زكريا
المدرس بكلية الحقوق – جامعة طنطا
والمعار لكلية القانون جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا

المقدمة

بادئ ذي بدء يمكننا القول ، أنه لكي تستطيع جهة الإدارة أن تقوم بواجباتها على النحو الأكمل ، فلابد لها أن تملك مجموعة من الوسائل : البشرية والمادية والقانونية ، تلك الوسائل التي تمكّن جهة الإدارة من الوفاء بالتزاماتها والقيام بالأعباء والمهام المنوطة بها .

وما يهمنا في هذا البحث هو بيان أحد أهم تلك الوسائل ، وهي الوسائل القانونية ، والتي تتمثل في : مجموعة من التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة ، والتي يترتب عليها آثار تتعلق بأوضاع ومراكز قانونية وحقوق والتزامات ولكل منهما نظامها القانوني الخاص بها وهي تنقسم إلى :

القرارات الإدارية les décisions administratifs ، والعقود الإدارية Les contrats administratifs.

ويمكن القول أن الجهة الإدارية تلجأ في ممارستها لنشاطها إلى إبرام العقود مع الآخرين ، وتتنوع عقود الجهة الإدارية إلى نوعين هما : العقود المدنية ، والعقود الإدارية ، فيمكن أن تفضل الجهة الإدارية التعاقد طبقًا لأسلوب القانون الخاص بحيث تقف مع المتعاقد معها على قدم المساواة متجردة من رداء السلطة العامة وامتيازاتها ، في حين تتسلح في عقودها الإدارية بأساليب القانون العام وامتيازاته عبر تضمين العقد لشروط وعناصر استثنائية لا مقابل لها في القانون الخاص تجعل لها مركزًا ممتازًا إزاء المتعاقد معها طبقًا لمقتضيات الصالح العام [1] .

---

[1] د. محمد أنس قاسم جعفر ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ط ٢٠٠٣ ، ص. ١٠ ؛ وفي ذات المعنى : د. ماجد راغب الحلو ، مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة ، دار القلم ، ص. ٢١١ وما بعدها ؛ د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث ، دار الفكر العربي، ١٩٧٣ ، ص. ٥٨ ؛ د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الإداري ، منشأة المعارف ، ١٩٧٥ ، ص. ٧٢١ ؛ د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري – الرقابة على أعمال الإدارة – مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري – دراسة مقارنة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص. ١٧٣ .

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في العديد من الأحكام أن : (العقود الادارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرافق الذي يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة وذلك بأنه اذا كان المتعاقدان في العقود المدنية يستهدفان تحقيق نفع مادي ومصلحة شخصية ، فإن الأمر في العقود الإدارية يختلف عن ذلك لأن من جهة الإدارة وهي أحد طرفيه لا تبغي مصلحة شخصية بل تتعاقد لمصلحة المجموع وهدفها المصلحة العامة ، وهي : القوامة عليها والمختصة وحدها بتوجيهها وتحقيقها وتنظيمها) ، حكم محكمة القضاء الإداري ، دعوى رقم ٩٨٣ لسنة ٧ ق ، بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٥٧.

أما عن القرارات الإدارية les décisions administratifs فهي أهم وأخطر وسيلة في يد الجهة الإدارية والتي تتخذها طريقة لأداء واجباتها ، والوفاء بالتزاماتها والقيام بالمهام المنوطة بها ، فهي تعتبر من أهم أُسس العمل الإداري ، ويمكننا القول أن القرار الإداري هو النتيجة الواضحة والمظهر الفعلي للعمل الإداري كله ، وجميع عناصر ومكونات العملية الإدارية تتألف معًا، لتكّون لنا في النهاية قرارًا معينًا ، لذا فهو النتيجة الطبيعية corollaire لجميع العمليات الإدارية [1] .

كما أن القرار الإداري من أهم مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة ، وتستمدها من القانون العام ، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة – على خلاف القاعدة العامة في القانون الخاص – إنشاء الحقوق أو فرض الالتزامات ، ويرجع ذلك إلى كون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبه على المصالح الفردية[2].

ولأن المشرّع المصري لم يعط تعريفًا محددًا للقرار الإداري فنجد أن القضاء [3]قد تبنى تلك المسؤولية وكذلك الفقه [4] الذي تبنى تحديد ماهيته ، فهو ذلك العمل القانوني الصادر من جهة الإدارة وحدها ، والذي به تعبر عن إرادتها الملزمة للأفراد ، بما له من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة .

والقرارات الإدارية نظرًا لأهميتها قد تثير عدة صعوبات تتلخص في إمكانية فحصها وتحليلها وتحديد عناصرها التحديد الأمثل ، وهذه الصعوبات –من الأهمية بمكان

---

[1] لمزيد من التفصيل : د. جورجي شفيق ساري ، القرارات القابلة للانفصال ، التعريف – النظام القانوني لها ، دراسة تحليلية مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص . ٤:٧.

[2] لمزيد من التفصيل عن القرار الإداري مفهومه وعناصره وأركانه ، د. ماجد راغب الحلو ، مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص. ١٥٥ وما بعدها ؛ د. محمد فؤاد مهنا ، مرجع سابق ، ص. ٦٥٨ ؛ د. طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص. ٣٢؛ د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري – الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص. ١٧٣ .

[3] قامت المحكمة الإدارية العليا بوضع تعريف للقرار الإداري هو : (إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون ، عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة ، بمقتضى إحداث أثر قانوني معين ، متى كان ممكنًا وجائزًا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة) ، حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٤٣٢ لسنة ٣ ق عليا ، جلسة ٢٧ يناير ١٩٧٩ ، المجموعة في ١٥ سنة ، ص . ٧٥ ؛ كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٢٣٩٦ لسنة ٥٠ ق عليا ، جلسة ٤ مارس ٢٠٠٨.

[4] د. عصمت عبدالله الشيخ ، مبادئ نظريات القانون الإداري ، حقوق حلوان ، ١٩٩٩، ص. ١٦ وما بعدها ؛ د. محمد عبدالعال السناري ، أصول القانون الإداري – دراسة مقارنة ، مكتبة الآلات الحديثة ، ص. ٤٨٣.

-والتي تظهر واضحة جلية في مدى إمكانية فصل تلك العناصر من عدمه ، وذلك بغية الطعن عليها أمام القضاء .

وهذا ما يدفعنا للتمييز بين القرارات التي يمكن فصلها عن العمل الإداري ، والقرارات التي لا يمكن فصلها ، فالقرارات التي يمكن فصلها عن العمل الإداري تسمى القرارات القابلة للانفصال Les actes détachable ، والقرارات التي لا يمكن فصلها تعرف بالقرارات غير القابلة للانفصال .Les actes rattachables

ويمكننا القول : إن القرارات المرتبطة بالعملية التعاقدية (القرارات القابلة للانفصال) هي التي تصدر بمناسبة عملية تعاقدية تعتزم الإدارة الإقدام عليها بحيث ما كانت تلك القرارات ترى النور لولا الإقدام على التعاقد سواء أتمت الإدارةالتعاقد أم لم تتم [1] .

وعمومًا فقد ذهب بعض الفقه إلي بيان ماهية القرارات القابلة للانفصال فأورد أنها : قرارات إدارية تكّون جزءًا من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة ، أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية ، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ، ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد [2] .

كذلك يرى البعض أنها : تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها – أو السلطات العامة بصفة عامة – في إطار عملية مركبة ، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات ، لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين ، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته ، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية ، ودون

---

[1] لمزيد من التفصيل : د. محمد عبد العال السناري ،، النظرية العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة ، بدون سنة نشر ، ص . ٣٤ ؛ د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، قضاء الإلغاء ، ١٩٨٤ ، ص . ٤٧ ؛ د. عبدالله سيد أحمد أحمد ، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة اسيوط ، ٢٠٠٨، ص. ٦٥-٦٦ ؛ د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني ، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري وأحكام الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٤، ص. ٤٧ وما بعدها ؛ د. أشرف محمد حماد ، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال - دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ص.١٥ وما بعدها .

[2] د. عبد الحميد حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ومجلة مصر المعاصرة ، ص . ٤٩٥ .

أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها ، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الإدارة بإتمام هذه العملية[1] .

أما عن التعريف القضائي للقرار المنفصل فهو الذي يجب الطعن فيه بالإلغاء وهو قرار يتضمن إفصاح من السلطة المختصة عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقًا لمصلحة عامة وهذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه ، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنيًا كان أو إداريًا وتنفصل عنه ، ومن ثم يجوز لذوي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالًا على ألا يكون القرار متعلقًا بمضمون العقد ذاته[2] .

والفروق الجوهرية بين القرارات القابلة للانفصال والقرارات غير القابلة للانفصال (القرارات المتصلة بالعمل الإدارية) تتمثل في أن القرارات القابلة للانفصال هي جزء من عملية مركبة [3] تشمل عدة أعمال للإدارة [4] ، ولكنها جزء قابل للانفصال ، وطبيعة هذا القرار القابل للانفصال تعطي له مُكنة أن يمكن الطعن فيه على استقلال عن تلك العملية المركبة ، دون انتظار .

والقرارات القابلة للانفصال غالبًا ما تكون مرتبطة بالعمليات المركبة ، وذلك في حالة ما إذا كان القرار النهائي في عمل ما يتوقف على اتخاذ عدة قرارات أخرى تكون ضرورية ولازمة لإصدار القرار النهائي ، فهذا الأخير لا يمكن إصداره إلا بعد اتخاذ عدة قرارات أخرى متتابعة وحتمية تحقق العملية التي يعتبر القرار النهائي العاقبة أو النتيجة [5] .

---

[1] د. جورجي شفيق ساري ، مرجع سابق ، ص. ٤٤.

[2] المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٣٦ ق . بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٢ ، موجود لدى د. محمد ماهر أبو العينين ، الموسوعة الشاملة ، مرجع سابق، ص. ٢٣٩ ؛ المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ١٧ ق ، بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥ ، ص. ١٨٤٤.

[3] يقصد بالعمليات المركبة :Les opération composeès ou complexes ، العمليات التي تتكون من عدة مراحل حتى يتم الوصول إلى القرار النهائي بها ، وتلك العمليات تتكون من عدة أجزاء ومراحل لازمة لتكوينها ومثال عليها العمليات الانتخابية وعقود الإدارة والعمليات الضريبية والعمليات المتعلقة بالوظيفة العامة والأعمال الصادرة عن مرفق القضاء ، وعملية نزع الملكية للمنفعة العامة ، والعمليات المرتبطة بالمعاهدات الدولية والقرارات الصادرة بأعمال السيادة .
لمزيد من التفصيل ، راجع : د. جورجي شفيق ساري ، مرجع سابق، ص. ٥٧ وما بعدها .

[4] العمليات المركبة متعددة ولكن نطاق البحث هنا يشمل العمليات المركبة في عقود الإدارة فقط .

[5] R. CHAPUS, Cours de contentieux administratifs les cours du droit, 1979, p. 248.

وعلى العكس تمامًا يبدو جليًا ، مفهوم القرارات غير القابلة للانفصال عن العمليات المركبة للجهة الإدارية ، فلا يمكن الانفصال عنها ، و- نتيجة لذلك - لا يمكن الطعن عليها على استقلال ، بل يجب انتظار إتمام العمليات المركبة للجهة الإدارية تمامًا حتى يتسنى للطاعن ذو المصلحة أن يطعن ليس على تلك القرارات ، وإنما على العملية المركبة إجمالاً .

وفي فرنسا : يرى الفقه أن العديد من الأعمال ذات التصرف الواحد ليست قابلة للانفصال مثل: سلطة توقيع الجزاء le pouvoir de sanction أو سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة modification unilatérale أو الفسخ بالإرادة المنفردة unilatérale résiliation.[1]

ولأن طرق الطعن على القرارات القابلة للانفصال تتعدد، ما بين آراء فقهية وأحكام قضائية ترنو لاستخدام طرق الطعن بالإلغاء للطعن على القرارات القابلة للانفصال ، وما بين اتجاه آخر يرنو لاستخدام الدعاوي أمام القضاء الكامل للطعن على القرارات القابلة للانفصال ، فكان لزامًا أن نبين الفرق بين القضاءيْن ، خاصة مع إظهار الاختلاف البيّن في مسمى دعوى الإلغاء في مصر عنها في فرنسا .

و لزامًا علينا القول هنا : إن هناك أنواع عديدة للقضاء الإداري ، وما يهمنا عرضه في هذا البحث نوعين اثنين هما : القضاء الكامل Le contentieux de pleine jurisdiction أو قضاء التعويض ، و قضاء الإلغاء Le contentieux de l'annulation.

أما عن دعوى القضاء الكامل: فهي عبارة عن خصومة بين طرفيْن يدّعي أحدهما المساس بمركز ذاتي شخصي ، ويقوم القاضي في هذه الدعوى بفحص الوقائع والقانون ، ويمارس سلطات واسعة في الرقابة وإصلاح الأعمال الخاطئة أو غير المشروعة ويقرر التزامات على عاتق أحد الطرفيْن وحقوقًا للطرف الآخر[2].

---

[1] CH. GUETTIER, Droit des contrats administratifs, Presses UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 2e éd, 2008.p. 488.

[2] د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ط٣ ، ١٩٧٥ ، ص. ١٦٩ ؛ د. عبد الحميد حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة ٦٦ ، العدد ٣٦٢ ، ١٩٧٥ ، ص. ٧٢ ؛ د. محمد عبد العال السناري ، مرجع سابق ، ص. ٥٠ ؛ د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩، ص. ٨٠٦ ؛ م.د. صلاح يوسف عبدالعليم ، (أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة) ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٨ ، ص. ٦٧-٦٨ ؛

فهي دعوى يرفعها صاحب الشأن ضد الإدارة لاعتدائها على مركزه القانوني الشخصي ، بإنكارها ما يدعيه قبلها من حق أو منازعتها إياه ، مطالبًا بأن يحكم له على الإدارة بفعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء أو بدفع مبلغ من المال [1] ، وهي تستهدف حماية حق شخصي ناشئ عن مركز قانوني فردي ، ويطلب الحكم له بتعويض عادل مقابل ما أصابه من ضرر نتيجة أعمال الإدارة [2].

ودعاوي القضاء الكامل تخول للقاضي (المدني و الإداري على حد سواء) سلطات كاملة لحسم النزاع ، فالقاضي يستطيع إلغاء القرار المطعون فيه والحكم بتعديله ، أو الحكم بإلزام الإدارة نتيجة هذا الإلغاء أو التعديل ، والحكم بالتعويضات المختلفة[3].

أما دعوى الإلغاء فهي دعوى قانونية تهدف أساسًا إلى إلغاء قرار إداري غير مشروع ، وتقوم أساسًا على مخالفة هذا القرار للقانون تأكدًا من قانونيته [4] .

وعرفها الفقهاء في مصر : أنها دعوى مشروعية تهدف أساسًا إلى بحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، ويقيمها كل ذي مصلحة يطالب بإلغاء قرار إداري غير مشروع [5] ، كذلك فهي دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء قرار غير مشروع صادر من سلطة إدارية وذلك بواسطة القاضي الإداري [6].

د. عمر حلمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، دار النهضة = العربية ، ١٩٩٣ ، ص. ٨ ، حيث يوضح سيادته في ذات المعنى أن دعوى القضاء الكامل هي : " خصومة يقيمها أحد الأفراد ضد الإدارة يطلب الحكم بتقرير حق شخصي له – كانت تتنازعه الإدارة في مرتبته او التزاماته وحقوقه التعاقدية في هذه الحالة يتعين على القاضي أن يتحقق من القانون والواقع ، فإذا بان له أن تصرف الإدارة قام على غير أساس من القانون أو الواقع ، قضي بعدم مشروعيته ورتب على ذلك كافة النتائج القانونية الإيجابية والسلبية " .

[1] د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، ١٩٩٣ ، ص. ٥٥١.

[2] د. إبراهيم محمد علي ، المصلحة في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٤، ص. ٢٦.

[3] لمزيد من التفصيل : د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري – قضاء الإلغاء - ، ١٩٧٦ ، ص. ٣٠٦ ؛ د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، ١٩٦٧، ص. ٧٨١ ، د. محمد محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري – الكتاب الثاني – دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص. ١٢ وما بعدها ؛ د. مصطفى أبوزيد فهمي ، د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الإدارية – دعوى الإلغاء – دعاوي التسوية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥ ، ص. ١٧ وما بعدها ؛ د. إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ، ص. ٢٧ .

[4] J.M AUBY, R DRAGO, contentieux administrative, 1962, p.425.

[5] د. عبد العظيم عبدالسلام ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء – فرنسا – مصر – السعودية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤، ص. ٨؛ د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٥، ص. ٢٦٣.

[6] د. محمد عبد السلام مخلص ، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، ١٩٨٠، ص. ٧٨.

وسمي قضاء الإلغاء بالقضاء العيني – أو الموضوعي – وليس بالقضاء الشخصي ، لأنه يتعلق بفحص المشروعية ودون النظر إلى الحقوق الشخصية لرافع الدعوى ، وبهدف إلغاء القرار الإداري المعيب دون أن يجاوز هذا النطاق [1].

وفي الحقيقة : فإن نظرية القرارات القابلة للانفصال ظهرت في عدة مناحٍ ومجالات ، فقد ظهرت أولاً في فرنسا في المنازعات الانتخابية contentieux électoral، تلى ذلك ظهورها في العديد من المنازعات كمنازعات أعمال السيادة actes de gouvernements ، وأيضًا في منازعات العقود الإدارية contrats administrations

و بدأ التوسع في نظرية الطعن بتجاوز السلطة في منازعات العقود الإدارية ، خاصة في تلك التي يظهر فيها عدم المشروعية، وتطبق نظرية القرارات القابة للانفصال على الأعمال السابقة أو المصاحبة لتكوين العقد مثل الأعمال التي تدخل في تنفيذ العقد كالعديد من الإجراءات التمهيدية préparatoire السابقة على إبرام العقد، كذلك قرار التوقيع على العقد أو التصديق عليه approbation du contrat ، فلا يوجد إلا حين التوقيع بالإمضاء على العقد ، وهذه القرارات تشكل قرارات قابلة للانفصال ، ويمكن أن يطعن عليها بدعاوي تجاوز السلطة [2] في فرنسا أو كما يطلق عليها في مصر بـ – دعوى الإلغاء – .

ومما – لا شك فيه –أن دعوى تجاوز السلطة في فرنسا لها خصوصية معينة ، فهي دعوى قضائية تقام ضد عمل إداري تنفيذي أحادي الجانب ، وتهدف إلى إصدار

---

[1] د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري- دراسة مقارنة ، ١٩٦٣ ، ص. ٣٩٢ ؛ ولمزيد من التفصيل عن الفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل : أن (دعوى الإلغاء وحدها هي التي يجب أن يراعى في رفعها الميعاد المنصوص عليه في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة، وإلا كانت غير مقبولة شكلًا ، أما دعاوي القضاء الكامل فلا تتقيد مطلقًا في رفعها بهذا الميعاد ، إنما تتقيد بالميعاد الذي نص عليه القانون ، والقاعدة العامة فيه أنه خمسة عشر عامًا) محكمة القضاء الإداري ، طعن رقم ٣١٤٢ لسنة ٣٥ ق .ع جلسة ١٩٩١/٧/٢٧ ، د. محمد ماهر ابو العينين ، الموسوعة الشاملة في القضاءالإداري ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الكتاب الأول ، ط ٢٠١٥-٢٠١٦ ، ص. ٢١٠ .

[2] CE, sect., 9 Novembre 1934,Chambre de commerce de Tramatave, Leb., p. 1034; CE, sect., 8 Novembre 1974, Epoux Figueras, Leb., p. 545; Ch. GUETTIER, *op,cit.*, n ° 647, p. 488-489.

قرار يقضي بإلغاء هذا العمل بسبب عدم مشروعيته ، وتسمح بما نسميه بالخصومة القانونية أو بدعوى عدم تجاوز السلطة [1].

فالقضاء الإداري في فرنسا : هو صاحب السبق في تأسيس نظرية القرارات القابلة للانفصال المرتبطة بالعقود التي تبرمها الجهة الإدارية ، ووضع لها شروطًا وحدودًا معينة ، وقد مرت الدعوى التي ترفع ضد القرارات الإدارية ويكون هدفها إلغاء تلك القرارات ، بعدة مراحل غاية في التناقض ، بداية من القبول التام للقضاء الإداري لدور المتعاقدين و الغير في رفع دعاوى إلغاء للقرارات الإدارية القابلة للانفصال ، والمرتبطة ارتباطًا كليًا بالعمليات المركبة والتي نخُص منها في بحثنا هذا – العقود الإدارية فقط – إلى عدم القبول لجواز رفع دعوى إلغاء للقرارات الإدارية القابلة للانفصال في العقود الإدارية ، تلى ذلك توسع كبير جدًا في مفهوم القرارات القابلة للانفصال ، وقبول دعوى الغير أمام قاضي العقد بشروط وضوابط معينة حددها القضاء الفرنسي في العديد من القضايا المعاصرة أهمها وأحدثها قضيتي Tropic [2] والتي أعطت الحق للمتنافس المستبعد في الطعن على العقد الاداري بشروط معينة وأعقب ذلك صدور حكم قضية Bonhomme [3] والتي أثارت ولا تزال تثير جدلًا جللًا في الأوساط القانونية والفقهية الفرنسية والتي مكّنت الغير من الطعن على العقود الإدارية أمام القضاء الكامل .

ويصدق الحال في القضاء الإداري المصري والذي آثر أن يأخذ – قديمًا – بمسلك القضاء الإداري الفرنسي ، واستقر على وضع ضوابط معينة لدعوى الإلغاء ورفضه التام والكامل لطعن المتعاقدين وغير المتعاقدين بالإلغاء ضد العقد الإداري ، وكذلك رفضه التام لقبول الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، فترة من الزمن تعد طويلة ، بعد ذلك استقر القضاء على قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقود الإدارة خاصة الطعون المقدمة من

---

[1] J.MOREAU: Droit Public, T2, Droit administratif, 3 edition économic, Paris, 1997, p. 766.
د. مصطفى أبوزيد فهمي ، د. ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الإدارية – دعوى الإلغاء – دعاوي التسوية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥ ، ص. ٨.

2Conseil d'État, Assemblée, 16 Juillet 2007, n° 291545.

3Conseil d'Etat, Assemblée, 4 avril 2014, Département de Tarn-et- Garonne, n°358994.

ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقود الإدارة خاصة الطعون المقدمة من الغير ومؤخرًا صدر قانون قانون عقود الدولة رقم(٣٢) لسنة ٢٠١٤ والذي أتى بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة وبحظر كامل لطعن الغير على القرارات القابلة للانفصال في العقود الإدارية [1].

تحديد الموضوع :

بادىء ذي بدء ، سأتناول في هذا البحث بيان وتحديد فكرة هامة مفادها : مدى أثر طعن الغير على القرار الإداري المنفصل في العملية المركبة الخاصة بالعقود الإدارية .

وما يهمنا في هذا المقام هو : دراسة القرارات القابلة للانفصال في العقود الإدارية فقط ، لبيان مدى طعن الغير على تلك القرارات القابلة للانفصال بالإلغاء ، خاصة و أن تلك القرارات القابلة للانفصال عن العمليات المركبة هي : قرارات إدارية بالمعنى الكامل ، أي ينطبق عليها تعريف القرارات الإدارية ، وستقتصر الدراسة على تلك الجزئية فقط دون الدخول في الأنواع الأخرى المتعددة للقرارات القابلة للانفصال في العديد من العمليات المركبة .

إشكالية البحث :

تتمثل إشكالية البحث هنا في : هل يقبل القضاء الإداري طعن الغير بإلغاء القرار الاداري المنفصل عن العقد في مصر ؟ و ما مداه وأثره ؟ بمعنى إذا ما افترضنا ، وقبل القضاء الإداري ، الطعن المقدم من الغير ضد القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية ، هل يتبع ذلك أثرًا مفاده الحكم ببطلان تلك العقود الإدارية من عدمه ؟

و سيتم مناقشة تلك الافتراضات كل على حدة ، مع بيان التطور التاريخي الحاصل في فرنسا ومصر على وجه الخصوص ، وشرح الحكمة من طعن الغير ، وبيان

---

[1] تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤والخاص بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٦ مكرر (ح) في ٢٢ ابريل ٢٠١٤ ، على أن : (مع عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية أوالعينية على الأموال محل التعاقد ، يكون الطعن ببطلان العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات ، ومصالح ، و أجهزة لها موازنات خاصة ، و وحدات الإدارة المحلية ، و الهيئات و المؤسسات العامة ، و الشركات التي تمتلكها الدولة أو تساهم فيها ، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الإجراءات التي أبرمت هذه العقود استنادًالها ، و كذلك قرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم ، و ذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة طرفي التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث و الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، و كان العقد قد تم إبرامه بناءً على تلك الجريمة) ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٦ مكرر (ح) في ٢٢ أبريل ٢٠١٤.

الأثر الناتج بعد الحكم بقبول الطعن على القرارات القابلة للانفصال في العقود الإدارية ، خاصة بعد صدور قانون عقود الدولة رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ والخاص بتنظيم إجراءات الطعن على عقود الدولة ، والذي حصّن العقود الإدارية من طعن الغير ، وما مدى دستورية هذا القانون ؟

فهل هذا يعد حرمانًا للأفراد من اللجوء لقاضيهم الطبيعي ؟ أم أن الغرض يكمن في جذب الاستثمارات للأراضي المصرية ؟

أما الاشكالية في فرنسا فهي جد مختلفة ، إذ أن بعد صدور أكثر من حكم قضائي من مجلس الدولة الفرنسي خاصة حكمي Tropic[1] وBonhomme[2] – والذي سيتم تناولهما لاحقًا في هذا البحث – ظهرت العديد من التساؤلات حول بيان مفهوم الغير الذي له حق الطعن على القرارات القابلة للانفصال .

كذلك من هو القاضي المختص بالفصل في المنازعات القابلة للانفصال في العقود الإدارية ؟ ، هل هو قاضي الإلغاء أم قاضي العقد ؟ كذلك ما الأثر المترتب على الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد ؟

وقد رأينا تقسيم هذا البحث تقسيم ثنائي إلي :

الفصل الأول: مبدأ عدم جواز المساس بالعقد الإداري من قِبل الغير وتطوراته.

المبحث الأول: عدم جواز المساس بالعقد من قبل الغير .

المبحث الثاني: الاجتهادات القضائية والتدخل التشريعي لحل إشكالية أثر الحكم بإلغاءالقرار الإداري المنفصل.

الفصل الثاني : الطعن بالبطلان على العقد الإداري.

المبحث الأول : الوضع في فرنسا من قضية Tropic إلي قضية Bonhomme.

---

[1] Conseil d'État, Assemblée, 16 Juillet 2007, 291545, Publié au recueil Lebon.

2Conseil d'Etat, Assemblée, 4 avril 2014, Département de Tarn- et - Garonne, n°358994.

المبحث الثاني : بطلانالعقد الإداري كأثر لإلغاء القرار القابل للانفصال في مصر والتدخل التشريعي.

الفصل الاول

مبدأ عدم جواز المساس بالعقد الإداري من قِبل الغير وتطوراته

من النقاط الهامة التي يجب التمهيد إليها قبل الدخول في نقاط البحث ، هي بيان مبدأ نسبية أثر العقد ، وهل دخول الغير له أثر في الطعن على العقود الإدارية؟

ومن البديهي أولاً بيان المقصود بالغير : فكلمة غير من حروف المعاني قد تكون نعتًا ، وقد تكون بمعنى لا ، وقد تكون اسمًا من ذلك مثلاً (هذا غيرك)[1].

أما الغير اصطلاحًا : هو الغير الحقيقي الذي لم يكن طرفًا في العقد ولا خلفًا عامًا أو خاصًا لأحد المتعاقدين ، فهو يُعد هنا كل من ليس طرفًا في العقد ، ولا توجد ثمة صلة بينه وبين أحد أطراف العقد، أي أنه من غير المتعاقدين ، خلفًا عامًا و لا خلفًا خاصًا بالنسبة لهم [2].

ومما – لا شك فيه –أن من يتأثر بإبرام العقد هو المتعاقدين ، أو خلفهما العام أو الخاص ، طبقًا لنسبية آثار العقود الإدارية ، إلا أنه وقبل مرحلة انعقاد العقد قد تصدر الإدارة جملة من القرارات في سبيل إتمام إبرام العقد من شأنها الإضرار بمصالح الغير ، فيما لو كان لهذا الغير مصلحة شخصية ومباشرة .

ويمكن القول هنا أن الغير les tiers الذي نتكلم عنه في هذا البحث هو الغير في القانون العام ، وليس الغير في القانون الخاص ، وهو كل شخص أجنبي لم يكن طرفًا في العقد الإداري ، لكن العقد انصرف بآثاره إلى الغير ، إما بإنشاء حقوق أو بترتيب التزامات عليه ، والسؤال هنا: هل يمكن للغير أن يرفع دعوى بإلغاء القرارات القابلة

---

[1] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، الجزء السادس، الدار المصرية للتأليف والنشر ، بلا تاريخ ، ص. ٣٤٤.

[2] د. أنس جعفر، العقود الإدارية ، ط ٥ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٩ ، ص. ١٤٥ .

للانفصال عن العقد ؟ والتي سببت له أضرارًا مباشرة بعد أن يثبت وجود الصفة والمصلحة اللازمتين لرفع دعوى الإلغاء .

ولا يثير تحديد فكرة الغير أي صعوبة فيما يتعلق بالأشخاص الذين يتعاقدون مع الإدارة أو غيرهم ممن يمسهم العقد ، وبالتالي لما كانت هناك صعوبة بخصوص تحديد جهات الإدارة التي تعد من قبيل الغير بالنسبة إلى عقد إداري معين ، وذلك لأن مجلس الدولة الفرنسي قد عدّ في تاريخ قديم أن المرافق العامة تعتبر من الغير بالنسبة إلى العقود الإدارية التي يبرمها مرفق معين ، وذلك بصرف النظر عن تمتع تلك المرافق بالشخصية المعنوية ، وبالتالي تعتبر الوزارات الأخرى من الغير بالنسبة إلى العقود التي يبرمها وزير معين فيما يتعلق بشؤون وزارته ، ولكن هذا الاتجاه هجره القضاء الإداري الفرنسي منذ فترة طويلة ، وبالتالي أصبحت فكرة الغير في نطاق العقود الإدارية بصورة خاصة ، ونطاق التنظيم الإداري بصورة عامة مرتبطة بفكرة الشخصية المعنوية [1].

التطورات الحديثة لفكرة الغير في القانون المدني الفرنسي

وفي فرنسا حدث تطور كبير في فكرة الغير خاصة بين فقهاء القانون المدني ، فقد حدثت مناقشات عدة على مدار السنوات الماضية حول مفهوم الأطراف في العقود المدنية [2]، وهل يتم الأخذ بالمفهوم الواسع لفكرة الغير ؟ أم يتمسك الفقهاء ومن بعدهم المشرّع بفكرة ضيقة عن مفهوم الغير؟ .

وقد استمرت تلك المناقشات والسجالات الفكرية ردحًا طويلا من الزمن ، وانتهى الفقهاء إلى القول : أنه لم يعد من الممكن التمسك بتعريف ضيق لمفهوم الطرف في العقد المدني ، فهذه الفكرة أصبحت تتنافى مع التطورات الحادثة في العقود على وجه عام ، كما خلُص الفقهاء إلى رأي أراه مهمًا في هذا الصدد مفاده : أن هناك فئة وسطى بين الغير والطرف الأصلي للعقد ، هذه الفئة الوسطى تضم الدائنين العاديين ، والخلف

---

[1] د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري – قضاء الإلغاء - ، مرجع سابق ، ص. ٦٩١-٦٩٢ ؛ د. عبد العليم عبدالمجيد مشرف ، حدود إنصراف أثر العقد الاداري إلى الغير ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣.، ص. ٦٧ .

[2] Jean-Luc AUBERT, A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTD* civ. 1993.p. 263; Jacques GHESTIN, Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, RTD civ 1994, p.777.

الخاص ، ولم ينس الفقهاء إضافة نموذج آخر من تلك الفئة الوسطى بين الغير والطرف الأصلي في العقد وأسماهم – آخر المتعاقدين في مجموعات العقود– [1] .

إذن الفقه الفرنسي انتهى إلى أن التقسيم التقليدي القديم الذي كان يفرق ويوضح أن هناك طرف في العقد وهناك غير يبعد عن العقد ، أصبحت فكرة تقليدية قديمة لم تعد تتناسب مع التطورات الحاصلة في أشكال العقود وعلاقة الأطراف بها ، فاجتهد الفقهاء في إضافة فئة جديدة لم تكن محددة من قبل ، وأسماها الفئة الوسطى بين الأطراف المتعاقدة والغير ، هذه الفئة ليست لها كامل الحقوق على العقد ، ولا تنطبق عليها آثار العقد كاملة ، وهم على التوالي : الدائنين العاديين والخلف الخاص وآخر الأطراف المتعاقدين في سلاسل أو مجموعات العقود .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل يطبق مبدأ نسبية أثر العقد وينصرف إلى الغير في العقد الإداري ؟ كما سبق و أوضحنا أن النظام القانوني للعقد الإداري يختلف عن العقد المدني كليًا ، وذلك لأن الجهة الإدارية حين تبرم العقد فهي تبرمه باعتبارها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا تتوافر للمتعاقد معها بهدف تحقيق ضمان سير مرافقها العامة بانتظام . وبالتالي فإن في العقد الإداري تغلب المصلحة العامة على المصلحة الفردية ، خلافًا للعقد المدني الذي يجب كقاعدة عامة أن تكون مصالح الطرفيْن متساوية ومتوازنة .

ويمكننا القول أن مبدأ نسبية أثر العقد L'effet relative de contrats يعني أن : يمتنع على الغير الأجنبي عن العقد أن يستخدم دعوى العقد مستندًا إلى بنوده واشتراطاته للمطالبة بتقرير حق شخصي له [2].

أي أن آثار العقد تنصرف إلى طرفيْه فقط ، دون أن تتعدى كقاعدة عامة للغير وتسري بحقه ، وبعبارة أخرى ، إن القاعدة الملزمة للعقد ليس لها أثر إلا على المتعاقدين ومن يكون في حكمهم [1] .

1J.FLOUR.J. - L.AUBERT. Obligation, vol.1 er 5 e éd. n° 435 et s.

[2] وعلى الرغم من ذلك فإنه يجوز للخلف الخاص في القانون المدني استثناء من القواعد السابقة أن يستخدم دعوى العقد للمطالبة بحقوق مدينه الثابتة في العقد سواء باستخدام الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة ، يراجع المادة ٢٣٥ من القانون المدني . ويراجع في نسبية آثار العقد : د. عبدالرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مصادر الالتزام ، ١٩٥٢ ، ص. ٥٤٠ وما بعدها ؛ د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني ، ١٩٦٧ ، ص. ١٤٨ وما بعدها ؛ د. عمر حلمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص. ٣١ .

إذن يترتب على الأخذ بهذا المبدأ : أن أثر العقد يقتصر على طرفيْه ، وبالتالي فإن الالتزامات الناشئة عنه لا تنصرف إلا إلى المتعاقدين وأن الحقوق المتولدة عنه لا تنصرف كذلك إلا إلى طرفيه .

وفي القانون المدني ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين ، والمتعاقد يمثل في التعاقد خلفه العام وقد يمثله خلفه الخاص ، وبالتالي ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين و إلى الخلف العام ، وقد ينصرف الخلف الخاص [٢].

و مفهوم الخلف العام في القانون المدني : L'ayant - cause universal يختلف عن مفهومه في القانون العام ، فيعرف بأنه "من تؤول إليه ذمة مالية ، كالوارث الوحيد ، والخلف بسبب عام بأنه من تنتقل إليه نسبة معينة من ذمة مالية ، كأحد الورثة أو الموصي له بنسبة معينة من التركة"[٣]، أو هو "من يتلقى عن سلفه كل حقوقه ، أو نسبة معينة منها ، باعتبارها مجموعة قانونية ، والخلافة العامة تتحقق بالوفاة عن طريق الميراث أو الوصية"[٤].

أما الخلف الخاص فله مفهوم آخر في القانون المدني وهو : "من يتلقى من السلف حقًا معينًا كان قائمًا في ذمته ، سواء أكان هذا الحق عينيًا أم شخصيًا أم يرد على شيء غير مادي كالمشتري يخلف البائع في ملكية العين المبيعة ، أو لمرتهن يخلف الراهن في حق الرهن ، أو المحال له يخلف المحل في الحق المحال به"[٥].

---

[١] وقد كانت تلك القاعدة في شقيها قاعدة مطلقة في القانون الروماني ، بحيث لم يكن يضار بالعقد أو يفيد منه سوى طرفيه وإن كان قد سمح في عهد متأخر باستثناء منها في شقها الثاني ، وكذلك فعل القانون الفرنسي ، لمزيد من التفصيل ، راجع : د. أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام الكتاب الأول ، ط ٢ ، مطبعة مصر ، ١٩٥٤ ، ص. ٢٧٣ .

[2] لمزيد من التفصيل راجع : د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ، حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ .

[3] د. السنهوري ، ج١ ، فقرة ٣٤٤ .

[٤] د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، ط ٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨، ص. ٢٥٦ ؛ د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧ ، ص. ٣٣١ .

[5] د. محمود جمال الدين زكي ، مرجع سابق ، ص. ٢٥٩؛ د. نبيل إبراهم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص. ٣٣٤.

(أما الوضع الحالي فقد ظهر تناقضه مع ما سبق ، فميز الفقه الحديث بين الآثار القانونية للعقد ونتائج هذه الآثار ، فالأثر الملزم للعقد يقتصر في القاعدة العامة ، على العاقدين دون غيرهما ، بحيث لا يستطيع الغير أن يتمسك بالعقد على العاقدين ليطالب

ومن المسلم به أن العقد لا ينتج أثرًا بالنسبة لغير الأطراف إلا في حالات محددة ، وبالتالي: فإن هذا الأمر لا يثير إشكالية في العقد المدني إلا أن هذه الإشكالية تظهر في العقد الإداري نظرًا لخصوصيته واختلافه عن العقد المدني ، الإشكالية هنا : هي مدى تطبيق قاعدة أثر نسبية العقد على العقد الإداري على غرار العقد المدني من عدمه .

وعليه فإن في المبحثيْن التاليين سنناقش مبدأ عدم جواز المساس بالعقد من قبل الغير والتطورات المعدلة لهذا المبدأ وذلك فيما يلي :

بحق نشأ عنه لمصلحته ، ولا يستطيع العاقدان ، أن يحتجا بالعقد على الغير لمطالبته بتنفيذ التزام نشأ عنه) د. محمود جمال الدين زكي ، مرجع سابق ، ص. ٢٦٨-٢٦٩ ؛ د. نبيل إبراهيمسعد ، مرجع سابق ، ص. ٣٢٩ .

وأكدا الفقيهان أنه : يجوز للخلف الخاص في القانون المدني استثناء من القواعد السابقة أن يستخدم دعوى العقد للمطالبة بحقوق مدينه الثابتة في العقد سواء باستخدام الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة و تعريف الدعوى المباشرة Action directeهو : نظام يستهدف المحافظة على الضمان = العام ووسيلته هي النيابة المقررة للدائن على المدين ، وبمقتضاه يحق للدائن باعتباره نائب عن المدين أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إن أهمل في استخدامها ، وهي استثناء على القاعدة العامة والمبدأ الخاص باقتصار العقد على طرفيه ، وهي يكون بمقتضاها ، لأجنبي عن العقد دعوى ضد أحد طرفي العقد ، وهي في الحقيقة ، دعوى الطرف الآخر ، فيستطيع بها هذا الأجنبي أن يطالب أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام الناشئ عنه لمصلحته ، بدل الوفاء بها للعاقد الآخر ، والدائن في هذه الدعوى يستأثر بالحق الذي لمدينه في ذمة المدين ، فيفضل الدعوى المباشرة ، التي تصبح = بمثابة امتياز له على هذا الحق يقيه من مزاحمة بقية دائني مدينه ، ولا تتقرر الدعوى المباشرة ، لصفتها الاستثنائية ، إلا بنص خاص ولها صور خاصة ، ومن أهم صور الدعوى المباشرة : دعوى المؤجر على المستأجر من الباطن ، دعوى العمال والمقاولين من الباطن على رب العمل ، دعوى الموكل ونائب الوكيل كل منهما على الآخر ، دعوى المصاب في حادث سيارة ، أو ورثته ، على شركة التأمين (ولمزيد من التفصيل راجع : د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، ط ٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص. ٢٨٤-٢٨٥ ؛ د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص. ٣٣٧) . وتنص المادة ٢٣٥ مدني على أنه : " (1)لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز (2) . ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينة مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار. ولا يشترط أعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما في الدعوى. " .

أما الدعوى غير المباشرة : فهي نظام قانوني يختلف كل الاختلاف عن نظام الدعوى المباشرة حيث تهدف إلى تأمين الدائن من خطر الخضوع لقسمة الغرماء في استيفاء ماله من الحق الثابت لمدينه في ذمة الغير بحيث يجعله القانون دائنا مباشرًا لمدين مدينه باسمه هو شخصيًا لا باسم المدين بأن يؤدي إليه ما كان يجب أن يؤديه للمدين وذلك في حدود ما على المدين للدائن (لمزيد من التفصيل : د. محمود جمال الدين زكي ، مرجع سابق ، ص. ٧٨٠ وما بعدها) .

ويراجع في نسبية آثار العقد : د. عبدالرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مصادر الالتزام ، ١٩٥٢ ، ص. ٥٤٠ وما بعدها ؛ د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني ، ١٩٦٧ ، ص. ١٤٨ وما بعدها ؛ د. عمر حلمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص. ٣١

وقديمًا نشط فقهاء القانون الروماني ومن بعدهم الفقهاء الفرنسيين في بيان فكرة أن الغير لا يكون طرفا في العقد ولا خلفًا عامًا ولا خاصًا ، حين يسمى بالغير الأجنبي أصلا عن العقد ، فلا ينصرف أثر العقد بداهة إلى هذا الغير ، لأنه بعيد عن دائرة التعاقد ،منقطع الصلة بطرفيه ، وقد كان مؤدى المبدأ الروماني : أن الاتفاق لا يمكن أن يلزم الغير ، الذي لم يكن طرفًا فيه ، كما لا يمكن أن يكتسب حقًا ولا يتعلق إلا بتحديد نطاق الأثر الملزم للعقد بالنسبة للأشخاص ، ويقضي بإخضاع العاقدين وحدهما له ، ولكنه لا يمنع الغير من الاحتجاج به على العاقدين ، ولا العاقدين من الاحتجاج به على الغير، د. محمود جمال الدين زكي ، مرجع سابق ، ص. ٢٦٧.

المبحث الأول : مبدأ عدم جوازِ المساس بالعقد من قِبل الغير .

المبحث الثاني : الإجتهادات القضائية والتدخل التشريعي لحل إشكالية أثر الحكم بالغاء القرار الإداريالمنفصل.

المبحث الأول

مبدأعدم جواز المساس بالعقد من قِبل الغير

ظهر قديما مبدأ عدم جواز المساس بالعقد من جهة الغير وتداول الفقهاء طويلا- تلك الفكرة – بين موافقة لها ورفض تام ، كما نجم عن ذلك تساؤلات فرعية تالية له.

فقد أثير تساؤل هام مفاده هل العقد الإداري تطبق عليه قاعدة نسبية أثر العقد كالعقد المدني ، فلا ينتج أثرًا إلا بالنسبة لطرفيْه فقط ؟

للإجابة على هذا التساؤل كان هناك اتجاهين في الرأي يختلفان كلية عن بعضهما البعض ، فقد ذهب الرأي الأول إلى أنّ : العقد الإداري كالعقد المدني يخضع لقاعدة نسبية أثر العقد في آثاره ، فلا تمتد آثاره لغير الطرفين المتعاقدين ، بينما يرى بعض الفقه عكس ذلك فيعرضون فكرة : أن العقد الإداري لا يخضع لقاعدة نسبية آثار العقد المقررة في القانون المدني ، وذلك نظرًا لطبيعة العقد الإداري، وحجتهم في ذلك تتمثل في: أن العقد الإداري نظرًا لطبيعة اتصاله بالمرافق العامة ، ولصلته بالسلطة العامة يغاير في أحكامه أحكام العقد المدني ، كما أن آثار العقد الإداري تمتد للغير الذي لا يعد طرفًا في العقد ، ويظهر ذلك عمليًا في بعض العقود كعقديْ الأشغال العامة و الامتياز[1] .

كذلك ظهرت آراء متعددة توضح ما هو الأساس القانوني لامتداد آثار العقد بالنسبة للغير ، والرأي الأول : أرجع الأساس القانوني لامتداد آثار العقد بالنسبة للغير إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير [2] ، إلا أنه تم انتقاد هذه النظرية لما لها من شروط وضوابط خاصة تختلف عن شروط وضوابط العقد الإداري ، ومثال على ذلك : أن في

---

[1] لمزيد من التفصيل حول عرض تلك الآراء راجع:
د. أنس جعفر، العقود الإدارية ، ط ٥ ، مرجع سابق ، ص. ١٤٥

[2] وردت شروط نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في المواد ١٥٦،١٥٥،١٥٤ من القانون المدني ، والتي يمكن إيجازها في أن يتعاقد شخص باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصة مادية أو أدبية ، ويجوز للمشترط أن ينقض المشارطة وذلك قبل أن يعلن المنتفع أو المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها ، والمشترط إما أن يكون شخصًا مستقلاً أو جهة مستقلة أو يكون تعيينهما وقت أن ينتج العقد أثره طلبًا للمشارطة .

بعض العقود الإدارية كعقد الامتياز يعطي القانون الحق للمستفيد (الغير) حقوقًا أكثر مما يعطيها القانون للمنتفع في المشارطة مثل: حق المستفيد في رفع دعاوى على الجهة الإدارية المتعاقدة ، كما أن في الاشتراط لمصلحة الغير يعطي للمنتفع حقوقًا يستطيع اقتضاؤها من المتعهد ما لم يتفق في المشارطة على خلاف ذلك ، وهذا مخالف لطبيعة العقود الإدارية التي يمكن للإدارة فيها أن تتدخل في أي وقت وتعدل شروط العقد [1] .

بينما أرجع الرأي الثاني نظرية الأساس القانوني لامتداد آثار العقد الإداري إلى الغير ، إلى أن تلك المسألة من المسائل الموضوعية التي تختلف من حالة إلى أخرى وهذه الحالات الاستثنائية لا تستند لأساس قانوني معين فهي تتعدد وتتنوع . فيمكن أن يكون الأساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ويمكن أن تستند للطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الامتياز [2].

والرأي الراجح النهائي[3] والذي أؤيده خلُص إلى : أن الطبيعة الخاصة للعقد الإداري هي الأساس المنوط به إرجاع امتداد آثار العقد الإداري إلى الغير ، لأن العقد الإداري يختلف كلية عن العقد المدني ، ذلك أن العقد الإداري يولد آثار (حقوق و التزامات) بالنسبة للغير كالمنتفعين في عقود الامتياز مثلاً .

وفيما يلي من خلال المطالب التالية ، سنعرض للآراء التي تناولت مبدأ عدم جواز المساس بالعقد من قِبل الغير وذلك في فرنسا ومصر على النحو التالي :

المطلب الأول : الوضع في فرنسا .

المطلب الثاني : الوضع في مصر .

---

[1] د. عبدالرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، ص. ٥٦٢ ؛ د. أنس جعفر ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص. ١٥٤-١٥٥.

[2] A. DE LAUBADERE, Traité théorique et pratique des contrats administratifs , 1956 , p. 87

ورد هذا المرجع في مؤلف الدكتور : أنس جعفر ، المرجع سابق ، ص. ١٥٨.

[3] د. أنس جعفر ، العقود الإدارية ، المرجع سابق ، ص. ١٥٧.

المطلب الأول

الوضع في فرنسا

قديما في فرنسا ووفق مبدأ نسبية آثار العقد ، تم حرمان الغير من الطعن على العقد كلية ، كذلك تم حرمان الغير من الطعن على القرارات الإدارية التى تساهم في تكوين العقد وتنفيذه ، وهذا ما أخذ به قديمًا قضاء مجلس الدولة الفرنسي

فقام القضاء الإداري بحرمان الغير من الطعن على القرارات الإدارية الغير منفصلة عن العقد ، أي القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد وتتصل به اتصالاً مباشرًا.

وقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن طويل نظرية القرارات القابلة للانفصال les actes détachables ، وكان الغرض منها : بسط رقابة مجلس الدولة الفرنسي على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة – أي القرارات الإدارية – داخل عملية قانونية مركبة ، دون انتظار لاكتمال أو انتهاء العملية ذاتها والطعن فيها كلها ، نظرًا لأن مثل هذا الانتظار كان يترتب عليه بعض الآثار القانونية السلبية مثل : تأخر الفصل في بعض القرارات ، وبطء إقامة العدالة ، مما كان يؤدي إلى ضياع حقوق البعض دون مبرر ولا داع ولا سند من القانون ولا المنطق ، ونتيجة لذلك فإن الغير les tiers والذي يطعن بالبطلان لتجاوز السلطة لا يستطيع طلب بطلان العقد .

لذا فقد قام مجلس الدولة الفرنسي بوضع معايير هامة للتفرقة بين منازعات العقود الإدارية و منازعات القرارات القابلة للانفصال .

ويمكن القول: أن نظرية القرارات القابلة للانفصال لم يكن لها وجود قبل عام ١٩٠٣ ، فقديمًا خلال القرن ال١٩ وتحديدًا قبل عام ١٨٩٩ كان مجلس الدولة الفرنسي ، يقبل الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري[1] ، كما تلى تلك الفترة العديد من الأمثلة المتناثرة هنا وهناك حول إمكانية الغير الطعن على القرارات القابلة للانفصال [2] ، إلا أن المبدأ

---

[1] CE., 11 decembre 1903, Commune de Gorre; 22 avril 1904, Commune de Villers- sur - mer .

[2] 26 novembre 1954, Syndicat de la raffinerie de soufre française , p. 620.; Section 4 fevrier 1955, Ville de Saverne , p. 73; Section , 5 decembre 1958, Secrétaire d'Etat àl'agriculture c. Union des pêcheurs à la ligne et au lancer de Grenoble et du départment de l'Isère , p. 620, AJ 1959. II.57. concl Khan.

الرئيس ظل كما هو ، وهو عدم قبول طعن الغير إطلاقًا على القرارات الإدارية القابلة للانفصال داخل العقود الإدارية وحجج مجلس الدولة الفرنسي آنذاك كان يتمحور حول محوريْن أساسيين هما : مبدأ نسبية آثار العقد ، كذلك نظرية الدمج أو الإدماج كما يسمونها ، وأعقب حكم Martin غلق الباب مرة أخرى أما الغير في أحقية في رفع دعوى لإلغاء القرار الإداري القابل للإنفصال ، إلا أنه حديثًا كانت هناك بعض الإجتهادات القضائية الاستثنائية التي حركت المبدأ الرئيس الرافض تمامًا لإعطاء الحق للغير ، وسيتم شرح ذلك فيما يلي :

الفرع الأول : حجج القضاء الفرنسي بخصوص الرفض الكامل لتدخل الغير.

الفرع الثاني : تطور الفكر التقليدي عقب قضية Martin.

الفرع الثالث : استغلاق باب الطعن أمام الغير والاستثناءات الحديثة عليه .

الفرع الأول

حجج القضاء الفرنسي بخصوص الرفض الكامل لتدخل الغير

تمثلت حجج مجلس الدولة الفرنسي آنذاك في حجتين رئيستين هما مبدأ نسبية آثار العقد ونظرية الإدماج في القضاء الإداري الفرنسي :

أما عن مبدأ نسبية آثار العقد L'effet relative decontrats فقد استرشد مجلس الدولة الفرنسي لوقت طويل بهذا المبدأ ، كحجة رئيسة في رفضهم البات لتدخل الغير ، ومضمون هذا المبدأ يفيد بأن العقد لا ينتج آثاره إلا بين طرفيه ، ومن ثم فإن طرفي العقد لهم وحدهم الحق دون غيرهم في المنازعة في صحة العقد ، ويكون ذلك أمام قاضي العقد .

إضافة إلى أن القضاء الفرنسي حتى أوائل القرن الحالي طبق نظرية تعرف " بالإدماج" ، و استند القضاء الإداري في استبعاد ولاية قضاء الإلغاء بالنسبة لطعون المتعاقد مع الإدارة حتى لو اتخذت المنازعة موضوعًا لها الطعن في سلامة قرارات الإدارة إلى حجة رئيسة تستمد من نظرية الأعمال الإدارية المركبة .

وتستهدف هذه النظرية معاملة المراحل التي تمر بها العملية القانونية المركبة ككل لا يتجزأ ، فهناك بعض الأعمال الإدارية تتكون من عدة مراحل مرتبطة تمر بها العملية تباعًا ويؤدي تكاملها إلى المحصلة النهائية للعمل الإداري. وتعتبر العقود الإدارية

تطبيقًا حيًا مباشرًا للعمل المركب ، حيث تمر عملية التعاقد مع الإدارة بمجموعة من الإجراءات والمراحل القانونية تنتهي بالتصديق على إبرام العقد ، وقد تتخلل هذه الإجراءات العديد من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة ، وتستهدف اختيار المتعاقد معها أو استبعاد بعض القرارات الإدارية.

وبمقتضى تلك النظرية ، رفض القضاء الفرنسي قديمًا ، فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد تمسكًا بوحدة العملية العقدية ، وبمجرد الانعقاد النهائي للعقد، تصبح كافة القرارات المساهمة في تكوينه جزءًا لا يتجزأ من بنيانه ، فتكون العملية التعاقدية وحدة أو كتلة لا تقبل عناصر الانفصال أو التجزئة .

و ترتب على تبني مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الأعمال الإدارية المركبة أو ما يعرف بنظرية الإدماج أن أصبحت العقود عملية قانونية تتكون من : إجراءات وأعمال متعددة تمثل كلا لا يتجزأ بحيث تفقد القرارات الإدارية التي تدخل في تكوينها لذاتيتها وتتحول إلى عنصر من عناصرها لا يجوز الطعن فيها على استقلال ، وكان من نتائج ذلك : عدم قبول مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء على العقود الإدارية مطلقًا، سواء كان هذا الطعن مقدم من المتعاقدين أو من الغير[1] .

كذلك فلا يجوز لشخص من الغير ، غير المتعاقدين للعقد الإداري ، أن يطعن في العقد أو أي من القرارات المتعلقة به.

وانتقد العديد من الفقهاء الفرنسيين مسلك مجلس الدولة الفرنسي قديمًا ، وذلك بسبب أنه أغلق باب التقاضي أمام الغير الأجنبي عن العقد استنادًا إلى نظرية الأعمال المركبة ، وهو ما يعني أن مبدأ المشروعية بالنسبة للغير قد أضحى بلا حماية رغم ما قد يتوفر في حقهم من مصلحة مؤكدة في إلغاء بعض القرارات المتعلقة بالعقد [2].

---

[1]Section du Rapport et des Etudes du Conseil d'Etat , réponse à une demande d'éclaircissement de l'administration , en date du 25 Janvier 1989, *in* Rapport public 1989, EDCE , n°41, La Doc fr., p. 127-128 ;

= CH. GUETTIER, Droit des contrats administratifs, Presses UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 2e éd, 2008, p. 487 et s.

[2] F. MELLERAY , Vers un nouveau contentieux de la commande publique, (à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation), Revue

الفرع الثاني

تطور الفكر التقليدي عقبحكم Martin

ظهرت العديد من القضايا التي تناولت هذا الوضع الشائك المؤكد على نظرية الإدماج والأعمال المركبة ، وذلك تحديدًا بداية من قضية Martin و التي هجرت نظرية "الإدماج" السابق بيانها ، وفتحت الأبواب كاملة للطعن بتجاوز السلطة نحو الأعمال التي تكون من جانب واحد les actes unilatéraux ، وأسس القضاة الفرنسيين لفكرة مفادها دمج منازعات القرارات القابلة للانفصال مع منازعات العقود التابعة لها ، مع تحديد أن من يطعن أمام القاضي الإداري هم أطراف العقد وكذلك الغير.

وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي قديمًا إمكان فصل هذه الأعمال التمهيدية السابقة على التعاقد ، وأباح الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء ، استقلالا عن عملية التعاقد ، على أن ترفع دعوى إلغاء هذه القرارات من المتعاقدين و من الغير الذي لم يكن طرفًا في التعاقد والذي يكون محظورًا عليه رفع دعوى من دعاوي العقود المختلفة .

وأول حكم أرسى هذا المبدأ في فرنسا بتاريخ أغسطس ١٩٠٥ وهو حكم Martin[1] والذي قبل دعوى تجاوز السلطة le recours pour excès de pouvoir ضد القرارات الإدارية الممهدة للتعاقد .

وتكمن وقائع القضية في أن السيد Martin والذي كان يشغل منصب في أحد المجالس المحلية الفرنسية(عضو المجلس العام لإقليم Loir et Cher)قد طعن في المناقشات التى تمت في المجلس والخاصة بإبرام عقد التزام لإنشاء ترام ، وقد استند Martin إلى أن الإجراءات التي تم على أساسها انعقاد المجلس لم تكن مطابقة للقانون .

فقد طعن السيد Martin في قرارات اتخذها المجلس العام للإقليم تأسيسًا على الظروف التي من خلالها دعا فيها المجلس العام بعدم قيامه بتوزيع تقرير مطبوع بخصوص

---

du droit public ,1 septembre 2007 n°5, p. 1275 et s ; CH. GUETTIER, Droit des contrats administratifs, *op.cit.*, p. 488 et s.

[1]4 août 1905, Martin, p.749, concl. Romieu; RDP 1906.249, note Jèze, S. 1906.3.p. 49, note Hauriou.

الموضوع على الأعضاء قبل الانعقاد بثمانية ايام على الأقل مخالفًا للضمانات التي ينص عليها القانون الصادر بتاريخ ١٠ أغسطس ١٨٧١ م بشأن تنظيم المقاطعات .

وقد ردت الجهة الإدارية بأن الإجراءات المطعون فيها قد انتهت بإتمام التعاقد ، واندمجت في بنوده ، وبالتالي لا تكون هدفًا للطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء . وعلى الطاعن أن يسلك سبيل القضاء الكامل ، الذي هو المجال الأصيل للمنازعات المتعلقة بالعقود.

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي انتهى إلى قبول دعوى الإلغاء ضد الأعمال السابقة على التعاقد التي طعن في مشروعيتها السيد Martin.

وبذلك فقد وافق القضاء الإداري الفرنسي على إمكانية الغير في الطعن بالبطلان ، فقد كان قبل هذا الحكم الغير في وضع سيئ جدًا حتى أن مفوض الحكومة Romieu قد أكد صراحة في تقريره المقدم في تلك القضية على: أن الأخذ بعدم أحقية الغير بتقديم طعن فعلي هو : " إنكار حقيقي للعدالة ".

"aboutir à de véritables dénis de justice "[1].

ويلاحظ هنا : أن المدعي السيد Martin يُعد من الغير ، الذي قبل دعواهم القضاء الإداري ، وقبل الطعن المقدم منهم – بالرغم من كونهم ليسوا من أطراف العقد – بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد.

وعليه فقد قام القضاء الإداري بإجازة أن يقوم طرفي العقد وغير طرفي العقد أيضًا بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد بشروط معينة ، ولكن القضاء الإداري في فرنسا لم يسمح –قديمًا– بالطعن بالإلغاء في العقد ذاته ، أي أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال لا يؤثر البته على العقد الإداري المرتبط به ، فإذا رفع الغير الدعوى فإن آثار الإلغاء تنحصر في الحصول على التعويض نظرًا لعدم مشروعية القرار ، ولكنها لا تمتد للعقد ذاته .

أمابالنسبة لأطراف العقد فيقبل طعنهم فقط أمام قاضي العقد (أي القاضي المختص بالمنازعات المتعلقة بالعقد) ، والسبب في ذلك أن القرارات القابلة للانفصال بالنسبة لهم غير

---

[1] 4 août 1905, Martin, p.749, concl.Romieu.

قابلة للطعن فيها عن طريق تجاوز السلطة من قبلهم لوجود طريق طعن موازٍ ضد هذه القرارات .

وفكرة الطعن الموازي Le recours parallèle أو الدعوى الإدارية الموازية أمام قاضي العقد فكرة تستحق البحث ، وقد نحا مجلس الدولة الفرنسي في وقت من الأوقات سابقًا إلى منع أطراف العقد من الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال بدعوى وجود طرق طعن موازية ، أو دعوى موازية مرفوعة وينظر فيها قاضي العقد[1].

ومفاد تلك النظرية أن الطعن بتجاوز السلطة ليس مقبولا إذا كان الطرف المتضرر من جراء قرار إداري غير مشروع يمكن له الحصول على تسوية للنزاع من خلال اللجوء إلى طريق طعن موازي أمام القضاء سواء العادي أو الإداري [2].

وقد مرمجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين من التطور في مسألة توجيه دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري

تخلص المرحلة الأولي إلى ما قبل عام ١٩٦٤ كان من الممكن أن توجه دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته.

المرحلة الثانية (صدور مرسوم ١٩٦٤/١١/٢) نتج عنه إخراج دعوى الإلغاء من دائرة القضاء الكامل علي أساس وجود دعوى موازية أمام قضاء الإلغاء.

---

[1] لمزيد من التفصيل عن الدعوى الموازية في فرنسا :

J.TERCIENT, le retour de l'exception de recours parallèle, RFDA, 1993, p. 705; CH. GUETTIER, Droit des contrats administratifs, *op.cit.*, p. 480-481.

د. محمود حافظ ، نظرية الدعوى الموازية في القانون الفرنسي ، مجلة القانون والاقتصاد ، مارس ، ١٩٥٩ ، السنة ٢٩ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص. ٦٠ وما بعدها ؛ عاطف محمد شوقي ، القرارات القابلة للانفصال ، في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٨ ، ص. ٣٨ .

[2] E. LAFERRIERE, Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux , Paris, 1887-1888, t2, p. 474.

د. شعبان أحمد رمضان ، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ط٢، ٢٠١٦ ، ص. ٢٨-٢٩ .

حيث أن الطعن بالإلغاء لا يقبل إذا وجد طريق آخر قضائي للطعن بمعني وجود دعوى موازية يمكن أن تؤدي لنفس نتائج دعوى الإلغاء لأنها دعوى احتياطية لا يلجأ إليها إلا في الحالات التي يمكن في اللجوء إلي طعن آخر[1].

ومن المبررات التي سيقت أيضًا مبرر مفاده عدم إمكانية توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد تستند إلى تلك النصوص التي تحصر إمكانية الطعن بالإلغاء في قرارات السلطات الإدارية، مما يستبعد بشكل صريح أن يطعن على العقود في هذا النطاق.

والحجة الثانية : هي ضرورة الاحترام الكامل للحقوق المكتسبة droit acquis و مضمون هذه الفكرة : أنه بمجرد إبرام العقد و صيرورته نهائيًا فإنه لا يمكن الطعن بالإلغاء في أي من القرارات المساهمة في تكوينه و المتداخلة في بنيانه إذ أن هذه العملية قد تولد عنها حقوق مكتسبة لطرفي العقد ، و أن إلغاء أي من القرارات المرتبطة بهذه العملية يتضمن المساس بهذه الحقوق[2].

وإذا كان السماح للغير بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة ، والذي من شأنه أن يحقق مصلحة للطاعن ، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي قد جعل هذه المصلحة محدودة للغاية ، بمعنى أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد لا يترتب عليها أية آثار بالنسبة للعقد ذاته . والحكم بإلغاء القرارات القابلة للانفصال وفق طلب الغير لا يترتب عليها من الآثار إلا حصول الغير على التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت به ، ويظل العقد بمنأى عن الطعن فيه بالإلغاء حتى يرفع الدعوى بشأنه أمام قاضي الموضوع.

---

[1] وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي لتطبيق تلك النظرية ثلاثة شروط :
الشرط الأول: حتى تقبل نظرية الدعوى الموازية ، يشترط أن لا تقبل دعوى الإلغاء بالتبعية ، ويجب أن يكون الطريق الآخر الذي نظمه القانون لصاحب الشأن دعوى هجومية moyen d'attaque لا وسيلة دفاعية .
الشرط الثاني : يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية .
الشرط الثالث : يجب أن تحقق الدعوى الموازية نفس النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء.
لمزيد من التفصيل راجع : د. شعبان احمد رمضان ، المرجع السابق ، ص. ٢٨ ؛ د. عاطف محمد شوقي ، مرجع سابق ، ص. ٤٥-٤٦.

[2] د. عبد الحميد حشيش ، مرجع سابق ، ص. ٨٢ ؛ د. شعبان احمد رمضان ، مرجع سابق ، ص. ٣٢.

و يفهم من ذلك أن الغير في هذه المرحلة يقبل منه الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال بالإلغاء ، إلا أن أثر ونتيجة هذا الطعن لا ترقى إلا في حال حصول هذا الغير عن التعويض المناسب دون النظر إلى مدى صلاحية العقد من عدمه [1].

الفرع الثالث

استغلاق باب الطعن أمام الغير والاستثناءات الحديثة عليه

عقب حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Martin عدل المجلس عن قضائه السابق ، واستقرت أحكامه منذ ذلك التاريخ على عدم قبول الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية ويستوي في ذلك أن يكون الطعن موجهًا من أحد المتعاقدين أو من الغير .

فظهرت فكرة أن العقد والقرارات التابعة له هي كل لا يتجزأ ، ولا يمكن لقاضي الإلغاء النظر فيه وأي منازعة هي من اختصاص قاضي العقد ، واستنتاجًا من ذلك قديمًا في فرنسا ، أن كل طعن بتجاوز حد السلطة الذي يمارس مباشرة ضد العقد هو غير مقبول ٢. وإذا ما طعن على القرارات الممهدة للعقد أمام قاضي تجاوز السلطة فإن هذا الطعن لا يقبل ، وبعد إبرام العقد ، فالقرار التمهيدي يندمج مع العقد وكافة المنازعات التي ترفع بعد ذلك إلا أمام قاضي العقد فقط ، شريطة أن الطعن يكون من أطراف العقد فقط .٣

إلا أن هناك بعض القضايا الاستثنائية التي خرجت عن هذا المبدأ ، وذلك إثر وجود حالات للغير الذي ليس طرفًا في العقد الإداري وكان بإمكانه الطعن ومقاضاة جهة الإدارة لإخلالها بشروط في العقد .

وقد حدث ذلك عمليًا إذ تم قبول مجلس الدولة الفرنسي لطعن بالإلغاء رفعه الغير على قرارات صادرة من جهة الإدارة ، وذلك بعدما خالفت جهة الإدارة الشروط العقدية ٤.

وذلك ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قضية (stroch) والتي تتلخص وقائعها في : أن مدير مقاطعة السين قد أصدر قرارًا إداريًا يخول فيه شركة امتياز للنقل بالتزام حق استبدال العربات التي تسير تحت الأرض بعربات هوائية تسير فوق الأرض

1CE., 30 avril 1863, Ville de Boulgne , Leb, p.404, concl. Robert; CE., 29 Mars 1901, Arrêt Casanova, GAJA. Dalloz,. 16 eéd., 2007., n°8.

2E.LAFERRIERE, Traité de la jurisdiction administrative, 1er ed. T.2, p. 521.

3Didier CASAS,op.cit ., p. 1297; F. MELLERAY , Vers un nouveau contentieux de la commande publique, op.cit., 1279 et s.

[4]د. عبد العليم عبد المجيد ، حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير ، مرجع سابق ، ص. ٣٧.

في منطقة باريس فطعن (stroch) في هذا القرار بصفته أحد المنتفعين فقضى مجلس الدولة الفرنسي بقبوله شكلاً ورفضه موضوعًا [1] .

وبعد هذه الفترة من التعديلات القانونية التي أتاحت للأطراف والغير الطعن على القرار القابل للانفصال ، والتي أعطت الإمكانية لقاضي العقد أن يحكم ببطلان العقد إذا ما رفعت الدعوى أمامه شريطة أن يكون الطرف رافع الدعوى هو أحد أطراف العقد.

والغير هنا يمكن له أن يطعن على العقد ذاته ، والقضاء الفرنسي كان له السبق في قبول الدعوى المرفوعة من الغير ، لكنه لم يبطل العقد كلية بل أبطل الشرط غير المشروع بالعقد ومثال على ذلك :

صدر حكم من مجلس الدولة الفرنسي[2] في قضية طعن فيها بعض المستعملين (الغير) لمرفق عام يدار بطريق الامتياز – أحد الطرق السريعة والتي يدفع عند القيادة السريعة عليها رسومًا مالية – وكان الطعن على بعض الشروط المالية المتفق عليها في العقد بين الإدارة والملتزم ، وتم الطعن أيضًا على العقد ذاته

وقد صدر هذا الحكم في ٣٠ أكتوبر ١٩٩٦ وفيه قبل مجلس الدولة الفرنسي بهذا الطعن ، و حكم بإلغاء هذا الشرط فقط ، ولم يتطرق إلى مضمون العقد أو بطلانه .

وعلي ذلك فقد طوّر مجلس الدولة الفرنسي من منهجه وقبل الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري ، وخاصة الطعون المقدمة من الغير ، مع تأكيد مجلس الدولة الفرنسي على أن الغير له الحق فقط في طلب إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد ، دون أن يمتد ذلك إلى إلغاء العقد ذاته ، عملاً بمبدأ نسبية أثر العقد .

و من مظاهر تطور القاضي الإداري الفرنسي ما حدث في قضية Hertz France إذ صدر في هذه القضية قرار من القاضي بإلغاء قرار إداري منفصل ، وأضاف القاضي في حكمه بالمطالبة بإلغاء العقد موضوع الدعوى ، في مهلة شهرين من إعلان الحكم إليه .

---

[1] د. عبد العليم عبدالمجيد ، المرجع السابق ، ص. ١٣٧.

2J- D COMBREXELLE, acte détachable et contestation par le tiers des clauses financière d' un contrat de concession, RFDA, n ° 4, Juillet – Août 1997, p. 726.

د. جورجي شفيق ساري ، مرجع سابق ، ص. ١٦٨-١٦٩.

وتتلخص وقائع الدعوى: في أن مدير مطار باريس قد أبرم عقدًا مع عدد من الشركات المتخصصة في تأجير سيارات للمسافرين واستند مدير المطار في إبرامه لذلك العقد إلى تفويض صادر إليه بتاريخ ٩ مارس ١٩٩٨ ويحق بموجبه إبرام عقد التأجير لمدة سبع سنوات ، وقامت إحدى الشركات ، والتي كانت متقدمة للتعاقد ورُفض عرضها ، بالطعن بإلغاء القرار القابل للانفصال والذي وافق مدير مطار باريس بموجبه على إبرام العقد ، وقد أسست طعنها على عدم مشروعية هذا القرار استنادًا إلى أن التفويض باطل ، نظرًا لأن الأنظمة القانونية التي يخضع لها مطار باريس ، باعتباره من المؤسسات العامة ، و لا تتضمن أي نص صريح يجيز هذا التفويض .

وقضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المطعون فيه ، كما وجّه أمرًا إلى مدير مطار باريس باتخاذ الإجراء اللازم من أجل إلغاء العقد موضوع الدعوى ، في مهلة شهرين من إعلان الحكم ، وذلك إما عن طريق التسوية الودية مع الشركة المتعاقدة ، وإما عن طريق رفع دعوى ببطلان العقد أمام المحكمة المختصة [١] .

مع استمرار غلق الباب أمام الغير، وعدم جواز رفع الدعوى من الغير أمام قاضي العقد فكان يمكن الغير – فقط – أن يسلك أحد المسلكين :

الأول: أن يقوم بتقديم طلب إلى الإدارة لترتيب الآثار الطبيعية لقوة الشيء المقضي به ، ويطلب فسخ العقد.

أو الثاني : أن يلجأ إلى القاضي الإداري ويقدم طلب إليه بفرض غرامة تهديدية ضد الإدارة حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لإعمال مقتضى الحكم الصادر ، وذلك وفق قانون ٨ فبراير ١٩٩٥ ، وهذا ما سيتم بيانه لاحقًا.

---

[١] قضية Hertz France ، حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٦ مارس ١٩٩٩
RFDA, 1999, p. 977. Conseil d' Etat n° 202260 , Publié au recueil Lebon

تم عرض هذه القضية في مؤلف د. يسري العصار ، مرجع سابق ، ص. ٢٩٦-٢٩٧.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008004650

المطلب الثاني

الوضع في مصر

في بداية الأمر يمكن القول أن القضاء الإداري في مصر في ظل قانون مجلس الدولة رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ لم يكن مختصًا بمنازعات العقود الإدارية والتي كانت مقصورة على محاكم القضاء العادي ، وقد حاول القضاء الإداري أن يمد اختصاصه إلى بعض عناصر العملية العقدية ، وعليه فقد اعتنقت محكمة القضاء الإداري نظرية الأعمال القابلة للانفصال ، وذهبت إلى تقرير اختصاصها بالطعون في القرارات الإدارية الداخلة في عملية إدارية مركبة [١].

أعقب ذلك انعقاد الولاية لمجلس الدولة المصري لأول مرة بنظر منازعات العقود الإدارية في ظل قانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ ، وعليه فقد قبل مجلس الدولة المصري خلال هذه الفترة بتطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال ، وقبل الطعن فيها بالإلغاء سواء كان هذا الطعن مقدمًا من المتعاقد أو من الغير

فقد قبلت محكمة القضاء الإداري الطعون المقدمة من الغير الأجنبي عن التعاقد ضد القرارات الإدارية السابقة على التعاقد [٢].

أما بالنسبة لتطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في ظل القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فقد طبقت في مجالات أوسع مما كان عليه في القوانين السابقة ، إلا أنه قد استبعد ولاية قضاء الإلغاء بالنسبة لطعون الغير مع الإدارة ، وذلك بناءعلى حجتين رئيستيْن وهما : نظرية الأعمال الإدارية المركبة ، ونسبية أثر العقد. وسيتم مناقشتهم في الفرعيْن القادميْن .

الفرع الأول : أثر العقد الإداري ينصرف إلى طرفيه فقط (مبدأ نسبية أثر العقد) .

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري ، بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٥ ، القضية رقم (١٠٩) لسنة ١ ق ، مجموعة المبادئ التي قررتها مكمة القضاء الإداري في ١٥ سنة (١٩٤٦- ١٩٦١) السنة الثانية ، ص. ٢٠٣٧.

د. جورجي شفيق ساري ، مرجع سابق ، ص. ١٢٨-١٢٩ .

[٢] طعن من الغير ضد قرار إبرام عقد التزام مرافق عامة عن طريق الممارسة ، حكم محكمة القضاء الإداري ، رقم ١٨٠٧ لسنة ٦ ق ، بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٢.

طعن من الغير ضد قرار إداري بالحرمان من الدخول في المناقصات ، حكم محكمة القضاء الإداري ، القضية رقم ٤٦٣ لسنة ٧ ق ، بتاريخ ١٩٥٤/٣/١٠ ، المجموعة ، السنة الثامنة ، ص. ٩٢٥.

الفرع الثاني : رفض قبول الطعن وفق نظرية الأعمال الإدارية المركبة .

الفرع الأول

أثر العقد الإداري ينصرف إلي طرفيه فقط

(مبدأ نسبية أثر العقد)

استمد القضاء الإداري المصري رفضه طعن الغير على القرارات الإدارية القابلة للانفصال إلى حجتين رئيستين ، أما عن الحجة الأولى : فتكشف عن قاعدة نسبية أثر العقد ومدى سريانها على العقد الإداري .

ويعني مبدأ نسبية أثر العقد : أن آثار العقد تنصرف إلى طرفيه ، دون أن تتعدى كقاعدة عامة للغير وتسري بحقه ، وبعبارة أخرى : أن القاعدة الملزمة للعقد ليس لها أثر إلا على المتعاقدين ، ومن يكون في حكمهم (وقد كانت تلك القاعدة في شقيها قاعدة مطلقة في القانون الروماني ، بحيث لم يكن يضار بالعقد أو يفيد منه سوى طرفيه وان كان قد سمح في عهد متأخر باستثناء منها في شقها الثاني) ، وكذلك فعل القانون الفرنسي[1] .

إذن يترتب على الأخذ بهذا المبدأ بأن أثر العقد يقتصر على طرفيه ، وبالتالي فإن الالتزامات الناشئة عنه لا تنصرف إلا إلى المتعاقدين و أن الحقوق المتولدة عنه لا تنصرف كذلك إلا إلى طرفيه .

وجدير بالذكر أن النظام القانوني للعقد الإداري يختلف عن العقد المدني ، وذلك لأن الإدارة حين تبرم العقد فهي تبرمه باعتبارها سلطة عامة تتمتع بحقوق امتيازات لا تتوافر للمتعاقد معها بهدف تحقيق ضمان سير مرافقها العامة بانتظام ، وبالتالي فإن في العقد الإداري تغلب المصلحة العامة على المصلحة الفردية ، خلافًا للعقد المدني الذي يجب كقاعدة عامة أن تكون مصالح الطرفيْن متساوية ومتوازنة.

ومن المسلم به :أن العقد الذي يخضع لقاعدة نسبية العقد في آثاره ، بمعنى أن العقد لا ينتج أثرًا بالنسبة لغير الأطراف إلا في حالات محددة ، وبالتالي فإن هذا الأمر لا يثير إشكالية في العقد المدني إلا أن هذه الإشكالية تتأثر بالنسبة للعقد الإداري نظرًا

---

[1] لمزيد من التفصيل د. أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام الكتاب الاول ، ط ٢ ، مطبعة مصر ، ١٩٥٤ ، ص. ٢٧٣.

لخصوصيته واختلافه عن العقد المدني ، والإشكالية هنا هي مدى تطبيق قاعدة أثر نسبية العقد على العقد الإداري على غرار العقد المدني من عدمه[1].

مدى خضوع العقد الإداري لقاعدة نسبية أثر العقد :

القاعدة العامة : أن العقد المدني يخضع لقاعدة نسبية العقد في آثاره ، بمعنى أن العقد لا ينتج أثرًا بالنسبة لغير أطراف العقد إلا في حالات محددة على سبيل الحصر ، وهذه الحالات هي : الخلف العام والخلف الخاص [2].

و اختلف الفقه حول الإجابة على تساؤل مدى خضوع العقد الاداري لقاعدة نسبية أثر العقد الإداري فقد ظهر أولاً رأي مفاده الرافض التام لخضوع العقد الاداري لقاعدة نسبية أثر العقد :

و يرى هذا الاتجاه : أن العقد الإداري لا يخضع لقاعدة نسبية آثار العقد المقررة في القانون المدني ، وذلك نظرًا لطبيعة العقد الإداري. ويرى د. الطماوي : أنه لا يمكن خضوع العقد الإداري لقاعدة نسبية آثار العقد بقوله : أن العقد الإداري يرتب في كثير من الحالات حقوقًا والتزامات بالنسبة لغير المتعاقدين[3].

يرى الفقيه Peqaignot أن من طبيعة العقود أن تولد آثارًا في مواجهة الغير لأن هذه العقود ليست إلا وسيلة من وسائل الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، وسواء تصرف الإدارة عن طريق العقود الإدارية أو عن طريق غيرها من الوسائل فإنها قد تستعمل اختصاصًا تستمده من القوانين و الأنظمة وبالتالي فإن من شأنه ممارسة هذه الاختصاصات أن تولد حقوقًا والتزامات في مواجهة الأفراد[4] .

إلا أن الرأي الراجح والذي أؤيده : هو أن العقد الإداري كالعقد المدني يخضع لقاعدة نسبية أثر العقد ولا تمتد آثاره لغير الطرفين المتعاقدين [5].

---

[1] عبد العليم عبد المجيد مشرف ، حدود انصراف أثر العقد الاداري إلى الغير ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣ .

[2] د. أنس جعفر ، العقود الإدارية ،دار النهضة العربية ، ط ٥ ، ص . ١٤٥ وما بعدها ؛ د. شعبان أحمد رمضان ، مرجع سابق ، ص. ٢٣ وما بعدها .

[3] د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ورقابة الأعمال الإدارية – دراسة مقارنة ، ١٩٦١، ص. ٦٩١.

[4] د. سليمان الطماوي ، المرجع سابق ، ص . ٦٨٧.

[5] د. أنس جعفر ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ط ٥ ، ص . ١٤٥ وما بعدها ، عبد العليم عبد المجيد مشرف ، مرجع سابق ، ص. ٦٤.

الفرع الثاني

رفض قبول الطعن وفق نظرية الأعمال الإدارية المركبة

وتلك هي الحجة الثانية والتي تتمثل فينظرية الأعمال الإدارية المركبة ، والتي تستهدف معاملة المراحل التي تمر بها العملية القانونية المركبة ككل لا يتجزأ ، فهناك بعض الأعمال الإدارية والتي تتكون من عدة مراحل مرتبطة تمر بها العملية تباعًا ، ويؤدي تكاملها إلى المحصلة النهائية للعمل الإداري.

و العقود الإدارية هي المثال الحي والمباشر لنظرية الأعمال المركبة ، حيث تمر عملية التعاقد مع الإدارة بمجموعة من الإجراءات ، والمراحل القانونية تنتهي بالتصديق على إبرام العقد ، وقد تتخلل هذه الإجراءات العديد من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة ، وتستهدف اختيار المتعاقد معها أو استبعاد بعض الذين لا يتوافر فيهم شروط التعاقد أو تحقيق آثار العقد[1] .

و لما كانت عملية التعاقد بما تحويه من قرارات وإجراءات تتدرج تحت مسمى قانوني هو :العقد الإداري فإن الطعن في هذه العملية أو أحد إجراءاتها يخرج بطبيعته من ولاية قاضي الإلغاء وفقًا للشروط العامة لقبول هذه الدعوى ، حيث يفترض المشرّع أن يكون العمل المطعون فيه قرارًا إداريًا بخصائصه المعروفة ، والتي تختلف جذريًا من خصائص العقد [2] .

ويتفق هذا الفكر مع المنهج التركيبي La Methode Synthetique الذي يقضي بأن كافة المنازعات التي تنتمي لعملية قانونية واحدة تخضع لاختصاص قاضٍ واحد أيًا كانت صفات الأعمال مثار النزاع [3] .

وعليه فإن المنازعات بكامل أنواعها تدخل في اختصاص قاضي العقد، وذلك تطبيقًا لمبدأ الأعمال المركبة ، فلا يختص مطلقًا قاضي الإلغاء بالنظر فيها ، وهذا ما

---

[1] د. عمر حلمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص. ٦٩-٧٠ ؛ د. جورجي شفيق ، مرجع سابق ، ص. ٤٠ وما بعدها .

[2] د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ورقابة الأعمال الإدارية – دراسة مقارنة ، ١٩٦١ ، ص. ١٤ .

[3] د. عبد الحميد حشيش ، مرجع سابق ، ص. ٧١ .

استقر عليه القضاء الإداري المصري في العديد من أحكامه ، إلى أن ظهرت بعض الأحكام القضائية التي خالفت هذا المبدأ العام، وهذا ما سيتم تناوله في النقطتين التاليتين :

أولًا : مبدأ رفض قبول الطعن بالإلغاء في العقد الإداري .

ثانيًا : قبول طعن الغير بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

وذلك فيما يلي :

أولًا : مبدأ رفض قبول الطعن بالإلغاء في العقد الإداري:

سبق وأوضحنا أن القاعدة العامة في مصر تفيد بأن جميع منازعات العقد الإداري، تكون الولاية للقضاء الكامل في نظرها ، سواء أكانت منازعات خاصة بانعقاد العقد أو منازعات تتعلق بصحة إبرام العقد، أو تنفيذه ، وكذلك المنازعات الخاصة بانقضاء العقد .

وتطبيقًا لذلك قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦:

(متى توافرت في المنازعة، فحقيقة العقد الإداري سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم بصحته أم بتنفيذه أو بانقضاؤه فإنها تدخل كلها في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء) [1] .

والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا هو :هل يمكن للغير أن يطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ، ومامدى قبول القضاء لتلك الدعاوى ؟

باستقراء الأحكام القضائية المتعددة ، نجد أنه قد استقر القضاء الإداري المصري على رفض قبول الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ، على أساس أن محل دعوى الإلغاء هو : القرار الإداري الصادر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة ، وليس العقد الذي يستلزم توافر إرادتين أو أكثر [2].

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري ، الطعن رقم ١٨ لسنة ١١ ق ، بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٥٦ .

[2] حكم محكمة القضاء الإداري ، جلسة ١٩٤٦/١١/١٢ ، ص. ٥٦٠ ؛ حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٣ لسنة ٢ ق ، جلسة ١٩٤٨/١١/٢٥ ، لمجموعة ١ لسنة ٢ ، ص. ١٠٤؛ حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢١٣ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٥١/١٢/٢٦، المجموعة ، السنة السادسة ، ص. ٢١٤.

كما أكد القضاء الإداري المصري : على العمل بنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، فكما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري أنه : (**يمكن فصل القرارات الإدارية تلك عن العملية المركبة ، فإن طلب إلغائها يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح**).

بيد أن حرمان الأفراد من اللجوء للقضاء للطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال هو حرمان يجافي العقل والمنطق ، كما أنه يجافي أهم المبادئ الدستورية في كفالة الحق في التقاضي ، لذا فقد طوّر القضاء المصري في بعض أحكامه وقام بتغيير القاعدة التي استقر عليها ردحًا من الزمن ، وأصدر احكامًا متعددة تقضي بقبول طعن الغير على القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري .

ثانيًا : قبول طعن الغير بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري

حرص مجلس الدولة المصري أن يغير من تلك القاعدة (التي تقضي بحرمان الأفراد من الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد) بدعوى أن حرمان الغير من الالتجاء إلى دعوى الإلغاء فيه إنكار للعدالة ، و فسرعان ما لبث القضاء الإداري المصري أن قبل الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري ، ولكنه أتى بقاعدة مفادها : أن طعن الغير على القرارات القابلة للانفصال يُقبل ، وأن يكون الطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء وليس قاضي العقد.

ذلك أن العديد من أحكام القضاء أكدت أن غير المتعاقدين (الغير) ليس لهم سوى الطعن بالإلغاء على القرارات المتعلقة بالعقد ، وليس لهم الطعن بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد [1].

فقد قضت محكمة القضاء الإداري أنه : (**[...] والمحكمة ترى في تحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له ، أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة فحص العطاءات وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هي بغير منازع**

[1] حكم محكمة القضاء الإداري ، دعوى رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ ق ، بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٨ ، المجموعة ، السنة ١١ ، ص. ٢٣ ؛ حكم محكمة القضاء الإداري ، دعوى رقم ٦٧٠ لسنة ٢ ق ، بتاريخ ١٩٥٠/٦/٦ ، المجموعة ، السنة ٤ ، ص. ٨٦٤.

قرارات إدارية منفصلة عن العقد ، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل، أما العقد ذاته فإن المنازعة بشأنه تدخل في اختصاص هذه المحكمة بحسب طبيعة العقد و الاختصاص المعقود للقضاء الإداري)[1].

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر مبدأ قبول الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال، والتأكيد على أن أية نتيجة تنتهي إلى إلغاء العقد تصبح غير ذي جدوى هو أمر غير صحيح ، وحجتهم في ذلك تكمن في : أن إلغاء العقد بناء على طلب الغير يؤدي إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم – وهذا وفق رأي المحكمة – .

فقد قضت المحكمة بأن : **(ومن حيث أنه لا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل بادئ الرأي من أن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مجدٍ ما دام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته ، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء أم لا ؟ فحيثما يمكن فصل هذا القرار عن العملية المركبة ، فإن طلب الإلغاء يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري على أن وجه المصلحة في الطعن ظاهر إذا لوحظ أن حكم الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية ، كما أن الأغيار الذين يستطيعون الطعن مدنيًا لفقدان الحق الذي يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافًا في العقد يمكنهم الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتصل به ، متى كانت لهم مصلحة شخصية مباشرة في هذا الطعن وقد يؤدي إلغاء القرار الإداري إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم)** [2] .

---

[1] محكمة القضاء الإداري ٨ يناير سنة ١٩٥٦ ، مجموعة المبادئ القانونية السنة العاشرة ، ص. ١٣٥ .
محكمة القضاء الإداري ٢٥ نوفمبر ١٩٤٧ ، مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الثانية ص. ١٠٤.
المحكمة الإدارية العليا ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣ ، مجموعة سمير أبوشادي ، ص. ١٣٥٦.

[2] حكم محكمة القضاء الإداري ، بتاريخ ٢٥/ ١٩٤٧/١١ ، منشور في مجموعة أحكام المجلس السنة الثانية ، ص. ١٠٤ ، نقلا من مؤلف د. محمد عبدالعال السناري ، مرجع سابق ، ص. ١١١ .

المبحث الثاني

الاجتهادات القضائية والتدخل التشريعي لحل إشكالية أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل

قبيل الحديث باستفاضة عن هذا الموضوع الشائك ، يهمنى هنا بيان حكمٍ حديثٍ ظهر في فرنسا ، تبعه بعض الأحكام القضائية في دول أوروبية متفرقة ، و أرى أنهم كانوا النواة لتغيير النمط الفكري السائد عن منع الغير من التدخل لرفع دعاوي إلغاء قرارات إدارية قابلة للانفصال ، وإعطاء أحقية للغير في احترام حقوقه وحقه الكامل في الدفاع عنها .

فقد ظهر حديثًا حكمًا في فرنسا أكد على أن الغير في العقود المدنية يمكن لهم أن يطالبوا بحقوق لهم إذا ما أصابهم أضرارًا ، وهذا ما يخالف النظرة التقليدية لمبدأ نسبية أثر العقد .

فقد ذهبت الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها [1] وبشكل واضح إلى أن الغير والذي يختلف عن الطرف المتعاقد ، إلا أن له حقوقًا كثيرة ويستطيع المطالبة بها ، ، فأكد الحكم على أن :(**الغير بالنسبة للعقود يستطيع التحجج بوجود إخلال بالعقد حين يسبب له هذا الإخلال ضررًا**) .

« Le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ».

واعتبرت الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية ، أن العقود يمكنها أن تُولّد التزامات تمتد بشكل يُطال ما هو أبعد من الأطراف.

وقد تناولت الأقلام الفقهية هذا الحكم بالشرح والتحليل ، إلا أن هناك رأي هام – أرى وجوب عرضه هنا – تعليقًاعلى حكم الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية أكد على : أنه يجب إعادة النظر في مبدأ نسبية أثر العقد والتي تم ذكرها في المادة (١١٦٥

[1] La Cour de cassation du 6 octobre 2006, Bull. n° 9, p. 23.

) من القانون المدني الفرنسي ، ذلك أن هذا الحكم المجدد قد أتى بأفكار جديـدة بالنسـبة للغير ، وأورد له حقوقًا حين يسبب له العقد أضرارًا نتيجة لوجود إخلال بالعقد .

كما يؤكد هذا الرأي الفقهي على أن حكم الجمعية العامة لمحكمة النقض قد أكد: أنه يمكن لبعض الغير أن يتحجج ببطلان العقد ، وهم الخلف الخاص لأطراف في العقـد titre particulier des parties au contrat، والدائنين العاديين للمتعاقد يمكنهم أيضًـا الطعن والمطالبة بإبطال العقد بشرط أن يكون العقد قد سبب لهم ضررًا ما وكذلك يمكـن لبعض الغير (penitus extranei) ، المطالبة ببطلان العقد [1].

وهذا ليس غريبًا على القاضي المدني الفرنسي ، والذي أورد في أحكـام قديمـة سابقة و حدد وبدقة إمكانية قبول دعوى البطلان الواردة من الغير خلافًا للقاضي الإداري الذي تردد ردحًا من الزمن حول بيان أحقية الغير في هذا [2].

و تطبيقًا للحكم السابق فقد ذهب رأي فقهي هام إلى أن العقـد الإداري باعتبـاره أداة للعمل الإداري ، يحمل في طيّاته المصلحة العامة ، وتلك المصلحة أوسع بالضرورة من تلك المصالح الخاصة التي تحكم العقود المدنية ، كما أنـه مـن الغرابـة بمكـان أن يُرفض السماح بإدخال الغير في تلك المنازعات فـي العقـد الإداري ، ويُسـمح بهـا – بشروط– في العقد المدني [3].

"Il y aurait là une certaine logique. Le contrat administratif, en tant qu'il est un instrument de l'action administrative, est porteur de l'intérêt général, intérêt nécessairement plus vaste que les intérêts purement privés gouvernant les contrats civils. Nous trouverions du coup assez paradoxal que vous vous refusiez à admettre pour le contrat administratif ce que le juge judiciaire admet, même sous condition, pour le contrat civil".

1Voir: la Conclusions de M. Didier Casas Commissaire du Gouvernement, RDP, l'arrêt Tropic travaux signalisation, n°291545, p. 1313.

2Cass.req, 3 novembre 1932, DP.1932, n°1, p. 181, rappel DUMAS, CA Paris, 5 juillet 1954, D, 1954, p. 706.

3Laurent RICHER, Droit des contrats administratifs, LGDJ, 5e édition, 2006, p. 190.

وبنظرة مقارنة بين عدة من النظم القانونية الغربية المختلفة نجد : أن هناك تنازع بين فكرتين ومبدأين مغايرين لبعضهما البعض ، المبدأ الأول : المحافظة على استقرار الأوضاع القانونية ، ومبدأ تدخل الغير للمطالبة ببطلان العقد .

وهناك اختلاف في تلك الدول هل تأخذ بمبدأ التوسع في فكرة الغير وإمكانية الغير في التدخل في منازعات عقدية طالما أضير منها أم لا :

ففي الولايات المتحدة الامريكية يمكن للغير (المنافس المستبعد) أن يؤكد أن العقد المُنفذ le contrat en cours d'exécution قد أحدث له ألم كبير وهزة كبرى ، كما أن دولة مثل بلجيكا قد عدلت في عام ٢٠٠٦ قانون العقود الإدارية البلجيكي ، وذلك بأن سمح القانون المعدل للغير المتضرر أو الذي يمكن أن يتضرر بأن يطلب من القاضي إبطال العقد الإداري قبل توقيعه قبل انتهاء مدة التجميد (standstill) ويمكن للغير أن يرفع الدعوى القضائية خلال ٣٠ يومًا من تاريخ معرفة المدعي (الغير) بانعقاد العقد [1].

كذلك فإن المادة (٤٠) من قانون القضاء الإداري البرتغالي تنص على: أن الغير المستبعد والذي كان مرشحًا لأن يكون أحد أطراف العقد أن يقدم للقاضي طلبًا يناقش فيه صحة كل بنود العقد أو جزء منها ، طالما أنه يمكن أن يُضار من هذا[2] .

وعليه فقد ظهرت تطورات تشريعية وأحكام قضائية حديثة – نسبيًا – توضح أثر تدخل الغير طلبًا لإلغاء القرار القابل للانفصال ، كذلك تبين الأثر الكامل لحكم إلغاء هذا القرار ، وذلك من خلال التأكيد على صحة تدخل الغير في الدعوى كذلك أثرها ونتائجها ، وهذا ما سيتم بيانه في المطلبين القادمين .

المطلب الأول : الغرامة التهديدية قضية الزوجين Lopez .

المطلب الثاني : تطوير إجراءات القضاء المستعجل.

---

[1]Didier Casas, *RDP*, *op.cit.*, p. 1315 et s.

[2]تنص المادة (٤٠) من قانون القضاء الإداري البرتغالي على أن :

L'article (40) du code du contentieux administratif portugais dispose que: « Les demandes relatives à la validité, totale ou partielle de contrats peuvent être introduites: ....par celui qui ayant été candidat à l'attribution du contrat soutient que les termes du contrat signé ne correspondent pas aux termes de l'appel d'offres ».

المطلب الأول

الغرامة التهديدية قضية الزوجين Lopez

بالنسبة لوسيلة التهديد المالي في القانون المدني فتتمثل في أن القاضي يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينًا خلال مدة معينة ، فإذا تأخر عن التنفيذ كان ملزمًا بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغًا معينًا عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر ، وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ أو إلى أن يمتنع نهائيًا عن الإخلال بالالتزام ، ثم يرجع القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ، ويجوز للقاضي حينئذ أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها تمامًا[1].

ويهمنا هنا بيان التطور الحادث في فرنسا ، وبيان الدور الإيجابي للقاضي الإداري في هذا الصدد وذلك من خلال إعطاء القاضي الإداري الفرنسي السلطة الكاملة في توجيه أوامر للإدارة واستخدام التهديد المالي ضدها ، فالظاهر من الأوضاع العملية أن عند إصدار أحكام قضائية ضد الجهة الإدارية ، فإن العديد من الموظفين العموميين يقفون حائلًا دون تنفيذ تلك الأحكام القضائية أن يتسببوا – عن قصد – بتعطيل تنفيذها .

والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا : ما دور القاضي الإداري عقب إصداره للأحكام القضائية ، هل يقف دوره عند حد إصدار الأحكام ضد الجهة الإدارية ولا يتدخل مطلقًا بعدها حتى لوتمادت لجهة الإدارية وامتنعت عن تنفيذ تلك الأحكام القضائية ، أم يكون للقاضي دورًا إيجابيًا بوضع وسائل جديدة ويسارع بخلق وسائل جدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ؟

والحقيقة وكما بين رأي فقهي فرنسي أن : " ليس في القانون الإداري كله مسألة تفوق في أهميتها مسألة كيفية إرغام جهة الإدارة على التطابق مع أحكام مجلس الدولة ذلك أن قضاء هذا المجلس هو الذي يوجب على الإدارة احترام القوانين ، ويرسم لها كيفية تنفيذها وتفسيرها وهو الذي يضع – عملاً – قواعد القانون الإداري التي ينبغي على الإدارة أن تخضع لها . فإن لم توجد وسيلة لإرغام الإدارة على الخضوع لهذه

---

[1] السنهوري ، الوسيط الجزء الثاني ، المجلد الثاني ، ط ٢ ، ١٩٨٢ ، ص. ٤٤٧ ؛ د. فتحي والي ، التنفيذ الجبري – القضائي والإداري ، ١٩٨٠ ، ص. ٧٠ ؛ د.محمد عبدالخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، ط ٤ ، ١٩٧٨ ، ص. ٧٨-٧٩ .

الأحكام فإنها تصبح جميعها ، وكأنها مجرد شرح نظري للقوانين ليس لها من القيمة ولا من الفاعلية أكثر من المناقشات الأكاديمية أو الكتابات الفقهية " [1].

وعليه فقد منح المشرّع الفرنسي السلطة للقضاء الإداري لاستخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكام القضاء ، وكانت البداية صدور القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ الصادر بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٨٠ ، والذي يجيز للقضاء الإداري الفرنسي فرض غرامة تهديدية astreints على جهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامها ، وفي عام ١٩٨٧ وسع المشرّع هذا الحق ، وأعطاه لسائر المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ، وأعقب ذلك صدور المادة (٢٢) من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ، المضافة بالقانون الصادر بتاريخ ٤ يناير١٩٩٢ [2]، والمادة (٢٣) من نفس القانون ، والمضافة بالقانون الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٩٣ ، والتي أكدت على أن لرئيس المحكمة الإدارية أو نائبه ، سلطة استخدام التهديد المالي في مواجهة الإدارة من أجل إجبارها على احترام القواعد القانونية الخاصة بالإعلان عن العقود الإدارية ، وتحقيق الشفافية في إجراءات إبرامها ، والمساواة بين المرشحين للتعاقد معها.

والشخص الذي يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة الإدارية ، هو صاحب المصلحة في إبرام العقد الإداري الذي يتضرر ضررًا بالغًا إذا لم تراع الجهة الإدارية الإجراءات القانونية الخاصة بإبرام العقد.

وبعدها صدر القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٥ ، الصادر بتاريخ ٨ فبراير ١٩٩٥ والذي خوّل لمجلس الدولة الفرنسي وجميع المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية

---

[1] M. WALINE, Le contrôle Juridiction de l'administration, le Caire 1949, pp. 199-200.
م.د. صلاح يوسف عبدالعليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، مرجع سابق ، ص. ٣٦٧.

[2] تنص المادة (٢٢) من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ، المضافة بالقانون الصادر بتاريخ ٤ يناير١٩٩٢ على أن : " لرئيس المحكمة الإدارية أو نائبه ، سلطة إصدار أمر إلى الجهة الإدارية ، بناء على طلب من صاحب المصلحة بمراعاة القواعد القانونية المتعلقة بالإعلان عن العقود الإدارية التي تبرمها ، والالتزام بتحقيق الشفافية في إجراءات إبرامها ، والمساواة بين المرشحين للتعاقد معها ، والمنافسة العادلة بينهم ، وكذلك سلطة وقف عملية التعاقد وإلغاء الإجراءات المخالفة للقانون ".

سلطة إصدار أوامر إلى الجهة الإدارية من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية ، مع جواز الجمع في حكم واحد، بين الأمر والتهديد المالي [1] .

والحقيقة التي تذكر هنا : هو أنه لا يوجد ثمة مانع قانوني من أن يأمر القاضي الإداري الجهة الإدارية بإصدار القرارات التي يتطلبها تنفيذ هذا الحكم ، وذلك من خلال الحكم الذي يصدره ، وسند القاضي هنا هو جوهر الوظيفة القضائية وطبيعة الحكم القضائي ذاته .

وهناك رأي فقهي – له وجاهته– يرى أن : هذا الحكم لا يكتسب أية فاعلية حقيقية إلا إذا اقترن بأمر إلى الجهة المحكوم عليها بتنفيذ هذا الحكم والعمل بمقتضاه واتخاذالإجراء الذي يفرضه هذا الحكم [2].

وبهذا تكون فرنسا قد أتت بحل يسمى الغرامة التهديدية astreints وهو في الحكم الخاص بقضية الزوجان لوبيز (Epoux lopez)[3] ، والقانون الذي صدر بعد تلك القضية صدر في ١٩٩٥/٢/٨ ، هو القانون الذي أعطى القضاء إمكانية توجيه الأوامر إلى الإدارة ضمن حالتين : ١– إما أن تتخذ عملاً معينًا في مدة محددة ، ٢– أو إعطاء جهة الإدارة مهلة لتتخذ قرارًا آخرًا بدلاً من القرار الملغي منسجمًا مع المشروعية ، أو لتعيد اتخاذ القرار بشأن حالة معينة خلال مدة محددة ويمكن أن يضاف إليها فرض الغرامة التهديدية على الإدارة المدعي عليها . (مثال حكم المحكمة الإدارية لمدينة نانت والتي قامت بإلغاء القرار الناجم عن مداولة المجلس المحلي بشأن إبرام عقد معين ثم أمرت الإدارة المدعي عليها بأن العمل على إبطال عقد الامتياز تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ١٠٠٠ فرنك عن كل يوم تأخير ، وذلك بعد انقضاء مدة ٦ أشهر تبدأ من يوم تبليغ الحكم [4] .

---

[1] لمزيد من التفصيل : د. يسري العصار ، مرجع سابق ، ص. ٢٣١ وما بعدها ؛ د. شريف يوسف خاطر ، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية ، ٢٠٠٨ -٢٠٠٩ ، دار النهضة العربية ، ص. ١٤ وما بعدها ؛ د. منصور محمد أحمد ، سلطة القاضي الإداري للأمور المستعجلة في توجيه أوامر للإدارة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣، ص. ١٥- ١٦.

[2] د. يسري العصار ، المرجع السابق ، ص. ٩.

[3] CE, Sec., 7 Octobrer 1994, Epoux Lopez, Rec., p.430, conclusion Rémy SCHWARTZ.

[4] مهند مختار نوح ، مرجع سابق ، ص. ٢٦٦-٢٦٧.

وقد ثار جدل فقهي شديد حول دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٩٥ ، وقد ثار تساؤل استنكاري حول وجود شبهة عدم دستورية تتمثل في : أن تدخل القضاء وفرضه أوامر لجهة الإدارة هو مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات ، إلا أن هناك رأي فقهي يرى أنه : لا تثور أي شبهة عدم دستورية في تخويل القاضي سلطة إصدار الأوامر ، لأن تفسير مبدأ الفصل ما بين السلطات القضائية والإدارية على نحو ما تضمنه قانون ١٦-٢٤ أغسطس ١٧٩٠ ليس مبدأ دستوريًا، وبالتالي يجوز للمشرّع أن يقرر مخالفته ، كما أن القضاء الدستوري يقرر أنه تجب المحافظة على استقلال المحاكم والخصائص المميزة لوظائفها ، والتي لا يجوز الاعتداء عليها سواء من جانب المشرّع أو من جانب الحكومة [1].

وقد حسم المجلس الدستوري الفرنسي هذا الخلاف بحكمه بالإقرار الكامل لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية بسلطة توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية بإصدار القرارات اللازمة من أجل تنفيذ الأحكام الإدارية ، وهذا لا يتعارض البتة مع مبدأ الفصل بين السلطات ، بل إنه يجد سنده في استجابة الجهة الإدارية لمبدأ خضوع الدولة للقانون [2].

ومن التطبيقات الهامة في هذا الصدد ، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن القاضي الإداري للأمور المستعجلة يملك استخدام أسلوب التهديد المالي من أجل إجبار جهة الإدارة على تنفيذ الإجراءات القضائية المستعجلة [3].

وفي مجال إلغاء القرارات القابلة للانفصال في العقود الإدارية ، ظهر حكم هام يوضح أن للقضاء الإداري الفرنسي مكنة استخدام التشريعات والتي تخدم الصالح العام.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار إداري قابل للانفصال عن عقد إداري نظرًا لعدم مشروعيته لاستناده لتفويض باطل ، وأورد القضاء في حكمه هذا توجيه أمر إلى

---

[1] د. محمد محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص.٤٢٩ .

[2] قرار المجلس الدستوري رقم ٣٦٠ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢ ، الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٢/٧.

[3] CE., 14/11/1997, n° 168223, Lyon ; CE., 28/2/2001, n° 230112 230520, l'Ordre des chirurgiens-dentistes.

أحد المؤسسات العامة بباريس (مطار باريس) باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل إلغاء عقد من العقود الإدارية التي أبرمتها تلك المؤسسة لعدم مشروعيته [1].

وحدد قضاء مجلس الدولة الفرنسي مدة شهرين من إعلان الحكم حتى يتسنى للجهة الإدارية (مطار باريس) أن تتخذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لإلغاء العقد وخيرها القضاء بين اتخاذ أحد الطريقتين التاليتين : إما عن طريق التسوية الودية مع الشركة المتعاقدة ، أو عن طريق رفع دعوى بطلان أمام المحكمة المختصة .

وتتلخص وقائع تلك القضية في أن مدير مطار باريس أبرم عقدًا مع عددٍ من الشركات المتخصصة في تأجير سيارات للمسافرين القادمين إلى فرنسا وأستند إلى تفويض صادر إليه من مجلس الإدارة بتاريخ ١٩٩٨/٣/١٩ .

و طعنت أحد الشركات التي كانت متقدمة للتعاقد ورُفض عطاؤها وطالبت الشركة بإلغاء القرار الإداري الذي وافق به مدير المطار على إبرام العقد باعتباره قرارًا قابلاً للانفصال ، وأسست طعنها على عدم وجود في الأنظمة الفرنسية التي يخضع لها مطار باريس أي نص قانوني صريح يجيز التفويض . وعليه فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار ووجه أمر إلى مدير مطار باريس أن يتخذ الإجراءات اللازمة في مهلة شهرين لإلغاء العقد موضوع الدعوى [2].

وبالنسبة للوضع في مصر ، فإن المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري قد نصت على أن:(يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين أو اللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة.

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدًا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف)[3] .

1CE., 26/3/1999, SOCIETE HERTZ – France, n°202260 ; RFDA, 1999, p. 977.

[2] لمزيد من التفصيل راجع التعليق على هذا الحكم :

J. Marc SAUVE, La justice administrative au service de l'Etat de droit.

[3] حكم محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ٢٧٢٥١ لسنة ٥٩ جلسة ٤/ ٩/ ١٩٩٧ س ٤٨ ق.

وبهذا فإن من له مصلحة المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابهم من جرّاء عدم التنفيذ ، ويجوز بهذا تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر ، وبالنسبة لموقف القضاء الإداري في مصر قديما ، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في بداية عهدها بأنها لا تملك الحلول محل الإدارة ولا إصدار الأوامر اليها ولا ان تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية [1] .

وقد حكمت محكمة النقض أن : (**لما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه أقام إدانة الطاعن استنادًا إلى ما ثبتمن أن المدعي بالحقوق المدنية حصل على حكم من مجلس الدولة في الدعوى [...] بإلغاء قرار إداري صادر ضده رغم قيامه بإنذار الطاعن بتنفيذه ، وامتنع عن التنفيذ بعد مضي المدة المقررة في المادة (١٢٣) من قانون العقوبات وهي ثمانية أيام من تاريخ إنذاره على يد محضر ثم أصدر قراراً لتنفيذ الحكم المطعون فيه غير كاف للتدليل على أن الطاعن قد قصد عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي بالحقوق المدنية إذ أن مجرد تراخي تنفيذ الحكم إلى ما بعد الثمانية الأيام المنصوص عليها في المادة (١٢٣) من قانون العقوبات لا ينهض بذلك دليلاً على توافر القصد الجنائي وذلك لما هو مقرر من أن القصد الجنائي في الجرائم العمدية يقضي تعمد الجاني ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة كما يقتضي فوق ذك تعمده النتيجة المترتبة على هذا الفعل . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبًا)** [2] .

وجدير بالذكر القول أن مبدأ خضوع الدولة للقانون يعني أيضًا خضوعها لجميع أحكام القضاء واحترامها والالتزام بها وتنفيذها بأسرع وقت ، ولا يفترض قيام للدولة القانونية إلا بوجود رقابة قضائية على أعمال السلطة التنفيذية .

---

[1] حكم محكمة القضاء الاداري ، قضية رقم ١٦٢ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٥٠/٥/٣٠ ، السنة ٤ قاعدة ١٤٩ ، ص. ٨٥٤.

[2] حكم محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ٢٠٨٨٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ٩/٦/١٩٩٤ س ٤٥ ٤ وفي ذات الخصوص : الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٥/١١/١٩٩٠ س ٤١.

والواقع يحتم علينا القول أن لا قيمة لأحكام القضاء دون تنفيذ ، ولا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها[1].

وليس أدل على ذلك إلا ما جاء به نص المادة الدستورية رقم (١٠٠) لدستور مصر لعام ٢٠١٤ والتي نصت على أن :

"تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذى ينظمه القانون. ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

وعلى النيابة العامة بناءً على طلب المحكوم له، تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب فى تعطيله".

فالدولة هنا بكافة أجهزتها : هي المنوطة بتنفيذ الأحكام من خلال إتاحة كافة الوسائل القانونية والمادية للتنفيذ ، ذلك أن النص الدستوري قد أكد على هذا المبدأ وكفل حمايته ، كما أوضح أن الحماية القانونية اللازمة تقتضي إلزام الموظفين العموميين بتنفيذ لاحكام القضائية سواء أكانت صادرة لصالح الدولة أو احد أجهزتها الإدارية من عدمه ، وأعطت المادة الدستورية الحق لمحكوم عليه أن يرفع دعوى جنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة ، أو له الحق أيضًا في أن يطلب من النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد نوعين من الموظفين الأول : من تسبب في تعطيل تنفيذ الحكم القضائي والثاني : هو الموظف الممتنع فعليًا عن تنفيذ الحكم القضائي دون مسوّغ قانوني .

---

[1] م.د. صلاح يوسف عبدالعليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٨ ، ص. ٣٢٣ ؛ د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، بيروت ، ١٩٧٠ ، ص. ٢٧٩ (الهامش) .

المطلب الثاني

تطوير إجراءاتالقضاء المستعجل

الفكرة الرئيسة التي يقوم عليها هذا المطلب هو بيان وشرح للتطـــور التشـــريعي الفرنسي بموجب دعوى إلغاء يفصل فيها مجلس الدولة على وجه الســـرعة ، بشـــرط أن تكون قبل إتمام التعاقد، ويطلق عليها الطعن القضائي الاستعجالي :

والطعن القضائي الاستعجالي لم يظهر بداية في فرنسا ، بل يمكـــن القـــول بـــأن الملهم لفكرة الطعن القضائي الاستعجالي التي نشأت في فرنسا ، هي اللجنة الأوروبيـــة La Commission Européenne داخل الاتحاد الأوروبي.

وقد سعت اللجنة الأوروبية إلى إنشاء طعن فعّال في حال عدم الالتزام بقواعـــد إبرام التعاقدات الإدارية لصالح كل مرشح يتم استبعاده بطرق غير قانونية [1] ، وذلك فـــي حالة عدم تطبيق قواعد العلانية والمنافسة وقت إبـــرام تلـــك التعاقـــدات manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles .

أي أن مضمون هذا الطعن الاستعجالي يكون من حق كل مرشح مستبعد مـــن التعاقـــد بطرق غير قانونية ، وأبرز مثال عليها : الاستبعاد مع عدم تطبيق شـــروط وقواعـــد العلانيـــة والمنافسة ، مع وضع شروط هامة مفادها رفع الطعن الاستعجالي قبل إبرام التعاقد .

---

[1] http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-justice-administrative-au-service-de-l-Etat-de-droit,

Vu la directive 2007 / 66 / CE du Parlement et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89 / 665 / CEE du Conseil du 21 décembre 1989 et 92 / 13 / CEE du Conseil du 25 février 1992 en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics

توجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٦٦ بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/١١ ، وقد تم اعتماده في فرنسا بالامر الصادر في ٢٠٠٩/٥/٧ ، والمرسوم ١٤٥٦ بتاريخ ٢٧/ ٢٠٠٩/١١ ودخل حيز التنفيذ في ٢٠٠٩/١٢/١ .

Catherine BERGEAL et Frédéric LENICA, Le contentieux des marchés publics, 2e édition, Editions du moniteur, Paris 2010, p. 83.

ففي حالة الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة في إبرام التعاقدات الإدارية ، تطبق بداءة القواعد التي أدرجها الاتحاد الأوروبي ضمن التوجيه رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٧ ، والذي تم اعتمادها في فرنسا لاحقًا بالمرسوم رقم ١٤٥٦ بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٢٧ [١].

كما أدرج ذلك التطوير في التشريع الفرنسي في المادة ٢٢ و ٢٣ من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ، وتقنين القضاء الإداري الفرنسي في المادة L.551 ، R.551 الصادر في ٢٠٠٩/٥/٧.

وقد كان الاتحاد الأوروبي – والذي بدأ تطبيق تلك الفكرة – قد قصر الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي على عقود وصفقات معينة ، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد وسع من نطاق تلك العقود وجعل القانون يطبق على كافة العقود الإدارية. [٢]

فقد تم توسيع مجال الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي في فرنسا ليشمل كل التعاقدات الإداريةوذلك بموجب قانون رقم ٩٣-١٢٢ الصادر في ١٩٩٣/١/٢٩ والمعروف باسم Loi Sapin [٣] .

وقد اجتهد القضاء الإداريالفرنسي في مجال انطباق هذا الطعن ليشمل أيضًا العقود المبرمة من طرف الشركات ذات رأس المال المختلط إذا أبرمت باسم الشخص المعنوي العام ولحسابه [٤] ،

وفيما يلي سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعيْن كما يلي :

الفرع الأول : ماهية دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي .

الفرع الثاني : خصائص دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي وسلطات القاضي

---

[1] Vu le Décret n° 2009-1456 du 27 novembre 2009 relatif aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique

[2] Catherine Prebissy-SHNALL, La pénalisation du droit des marchés publics, thèse de doctorat Université Paris-X Nanterre, 2001, publiée, Edition LGDJ, 2002, p.422.

[3] La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publique.

[4] CE, 28 juillet, 1995, n° 143438, Préfet de la région de l'Ile de France/ Société de gérance Jeanne d'Arc, CE 1995 , Revue de droit public, 1996, p .321, in Lamy droit public des affaires , le référé précontractuel, les principaux recours contentieux , Edition Wolter Kluwer, France ,SAS Reuil Malmaison, France , 2012, p.2272.

الفرع الأول

ماهية دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي

يمكن تعريف دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي بأنها : دعوى استعجالية ترفع قبل التعاقد بين الجهة الإدارية والمرشح للتعاقد ، ويمكن مباشرتها بصورة أساسية من قبل كل مرشح يسعى إلى التعاقد مع الإدارة ، و من خلالها يتم منع إبرام العقد بسبب إخلال الإدارة بالقواعد الواجب عليها اتباعها في تحقيق العلانية والمنافسة بين كافة المرشحين المتناقصين أو المتنافسين أيا كان صفتهم في التعاقد المزمع إبرامه [1].

ويبت في هذه الدعوى بصفة الاستعجال لضمان الشفافية واحترام القواعد التي تكفل تحقيق المنافسة العادلة بين المرشحين من جهة ، وتحقيق مصلحة الإدارة في الحصول على أفضل العروض من جهة أخرى.

ويمكن القول أن قاضي دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي لا يحل محل قاضي العقد [2]، فهو إنما ينظر في المنازعات المتولدة قبل إبرام العقد ، فلا ينظر في شروط العقود ولا بنوده ، وإنما غايةما يبحث عنه : هو مدى وجود شروط المنافسة الشريفة ، وضمان العلانية الكاملة والتي تحققت قبل الإبرام من عدمه .

والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا هو : ما جدوى دعوى الإلغاء الاستعجالي قبل التعاقدي ؟، كذلك هل هناك فارق جدّي بينها وبين دعوى الإلغاء العادية ؟، ولماذا لا ترفع دعوى الإلغاء العادية منذ بداية ظهور النزاع ؟.

و يمكن القول أن المشرّع الفرنسي وجد أن دعوى الإلغاء (العادية) التي توجه ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ظهرت لفترة طويلة من الزمن غير فعّالة ،، حيث إنّ القاضي يبت فيها غالبًا بعد توقيع العقد، وفي بعض الأحيان بعد تنفيذه؛ لذا لجأ المشرّع الفرنسي إلى استحداثهذا النوع من الدعاوي ، والتي تكون قبل التعاقد لتحقيق النزاهة والمساواة بين المرشحين .

---

[1] M. BERBARI, le référe précontractuel, ACCP, 2003, n°26, Octobre, France.

[2] TA.Bastia,7-1-2003, SA CSEE Transport, contrats et marchés publics, 2003,p.33.

وتمنح المادة (٥٥١) في فقرة ٩ و فقرة ١٠ من القانون لـرئيس المحـاكم الإداريـة (Le président du tribunal administratif) – أو القاضـي الـذي يفوضـه– ou le magistrat qu'il délègue الفصل في الدعوى الاستعجالية كما تمنحه سلطات واسـعة فـي حالة استشعاره بوجود إخلال من جانب جهة الإدارة بالتزامات العلانية والمنافسة [١].

وأسباب صدور هذا القانون يتلخص في الآتي : أن الهدف الأساسي من هـذه الـدعوى يكمن في منع كل مخالفة تقع على مبدأ العلانية و المنافسة تتعلق بإبرام العقد الإداري.

وعليه فإنه يقصد بمبدأ العلانية هنا:التزام الجهة الإدارية بالإعلان مسـبقًا عـن تاريخ ومكان إبرام العقد حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم وفق الوقت والشكل المطلوب .

فالقانون الفرنسي في مجمله لا يخضع إجراء إبرام العقود الإداريـة إلـى إلـزام الجهة الإدارية بالإعلان والمنافسة [٢] ، إلا أن الأمر يجري بشـكل مختلـف فـي عقـود الأشغال العامة وطرق إبرامها .

وبالنظر لقانون الأشغال العامة في المادة الأولى منه ، فإنه يلزم ضمان الحصول على المساواة التامة في المعاملة بين المرشحين وشفافية الإجراءات ، ومن جهة أخـرى إلى تأمين فعّالية العقود الإدارية ، وحسن استخدام المال العام ، وهذه الاجراءات تهـدف إلى فائدة كبرى للمتعاقدين من جهة ومن جهة أخرى فائدة مثلى لجهة الإدارة [٣] .

---

[1]« Art.R. 551-9.-Le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue statue dans un délai d'un mois sur les demandes qui lui sont présentées en vertu de l'article L. 551-13.

« Art.R. 551-10.-Les décisions définitives prises en application des articles L. 551-17 à L. 551-20 par le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue sont susceptibles de recours en cassation devant le Conseil d'Etat, dans la quinzaine de leur notification.

« Les mesures provisoires ordonnées en application des mêmes articles ne peuvent être contestées qu'à l'occasion du pourvoi en cassation dirigé contre ces décisions. »

[2]CE. 12 Octobre 1981, Chambre syndicale des agents d'assurances des Hautes – Pyrénées, RFDA, 1985.p20.

[٣] A. CLAYES, Le contrôle du juge sur l'exigence de publicité adaptée en matière de marché public, CE, 7 octobre 2005, Région Nord-pas-de-Calais , Revue du droit public, 1 juillet 2006, n°4 , p. 1073.

الفرع الثاني

خصائص دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي وسلطات القاضي

سنتناول في هذا الفرع نقطتين رئيستين ، خصائص دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي ، وسلطات القاضي في نطاق هذه الدعوى .

أولًا : خصائص دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي:

من أهم خصائص دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي : أنها دعوى وقائية ويستطيع القاضي أن ينظر في الموضوع ويبحث في أصل الحق خلافًا لدعوى الإلغاء العادية ، كذلك فهي تقبل من كل ذي مصلحة في إبرام العقد .

فهذه الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد تحمل طابعًا وقائيًا يتم من خلاله تجنب الرضوخ للأمر الواقع الذي يغدو لازمًا بمجرد إبرام العقد الإداري ، وتسعى إلى تحري المخالفات في إجراءات التعاقد قبل إتمام العملية التعاقدية، وعليه فإنه لا يمكن اللجوء إلى هذه الدعوى بعد إبرام العقد ، فهدف تلك الدعوى يعتبر قد أفرغ من محتواه وهدفه الأصلي [1].

ذلك أنه لوحظ في فرنسا أن دعوى الإلغاء (العادية) الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ظهرت كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن وذلك للأسباب التالية :

أن الجهة الإدارية عندما تستشعر أن القاضي سيبُت في الدعوى في غير صالحها ، فإنها تقوم بإبرام العقد قبل الحكم النهائي للقاضي ، إضافة إلى أن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر البتة على وجود العقد الإداري ، إذ أن الاتجاه القديم في فرنسا ينحو نحو وجود العقد الإداري حتى يطلب أحد الأطراف إلغاء قرار إبرام العقد أمام قاضي العقد ، وهذا بالطبع لا يحدث عمليًا، وهذا ما أكده المفوض Romieu في القضية الأشهر Martin بقوله : " إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة تغدو قيمة نظرية " .

وتلك الدعوى لها صفة الاستعجال محله القرارات الصادرة عن الإدارة في معرض إبرام عقودها متى كان في هذه القرارات مساس بضمانات عروض المرشحين للعقود الإدارية ، وذلك بغية تحسين نظام دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

[1] N.R. VANDERMEERE, le réfère précontractuel, A.J.D.A, France, 1994, p. 91.

عن العقد الإداري متى كان في تلك القرارات انتقاصٌ لمبدأ العلانيـــة والمنافســـة الـــذي يفترض أن يكون أساسًا يقوم التعاقد عليه.

ويتعرض القاضي في هذه الدعوى للموضوع وعلى وجه السرعة خلافًا للدعوى المستعجلة العادية التي ترميإلى اتخاذ إجراءات تحفظية [1]، ولا يجـــوز فيهـــا المســـاس بالموضوع ، وهو يعد اتجاهًا حديثًا في قضاء الإلغاء يتناول الحـــد مـــن أفعـــال جهـــة الإدارة التي تؤدي إلى خرق مبدأيْ العلانية والمنافسة ، وذلك لأن التصـــرفات التـــي تتخذها جهة الإدارة والتي تُعد أحادية الجانب في سبيل تنفيذ المهام المنوطة بهاقد تكون غير مشروعة ، وذلك متى عبرت عن رغبتها في التعاقد.

وهذه الدعوى تقبل من كل من له مصلحة في إبرام العقد ، والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات العلانية والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود [2] ، وعليه فإن الدعوى لا تُقبل من غير المرشحين لإبرام العقد.

وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة بصـــرامة حيـــث حكمـــت المحكمـــة الإدارية لمدينة Rennes بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبـــل أحـــد المستشـــارين البلـــديين المتعلّقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة [3].

ونتيجة لذلك فإنّ الاشخاص الذين يمكنهم أن يقيموا دعوى الاســـتعجالقبل إتمـــام التعاقد هم :

المتعاقدون القدماء لذات العقد والذي تم تجديده، وتقدموا بعروضهم وترشيحاتهم.

كل متعهد مرشح استبعد في مرحلة إجراءات إبرام العقد بدون وجـــه حـــق مـــن جانب الإدارة.

المرشحون الذين حال خرق التزامات العلانية والمنافسة دون اشتراكهم بالتعهد.

---

[1] N.R. VANDERMEERE, *op.cit.*, p. 91.

[2] لمزيد من التفصيل راجع : د. محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية ، جامعة الجزائر ، ملتقى دور الصفقات العمومية – منتدى الاوراس القانوني .

http://www.univ- medea.dz/Fac%5CD%5CManifestations%5Ccolloque6/16.pdf

؛ محمد غندور وعمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا ، مجلة المنارة – جامعة آل البيت ، المجلد ٢٠ ، العدد ٢/أ ، ٢٠١٤. ، ص. ٣٣٥.

[3] T.A, Renne,31/3/1994,Becam, Rec,p.1043.

المرشح الذي رسا عليه العقد (ولمّا يُبرم بعد) ، فيمكنه إقامة هذه الدعوى خاصة إذا كان العقد قد رسا عليه دون طرح المنافسة للإعلان وكان لـــه مصـــلحة فـــي عـــدم استمرار العقد [1]، وتتمثل تلك الحالة في وجود مرشح رسا عليه التعاقد ولم يبرم العقد بعد ، ثم حدثت ظروف طارئة أو أمور مادية خارج عن توقعاته حالت دون إتمام العقد بذات البنود والاشتراطات السابقة التي تم الاتفاق عليها ، أو استظهر لهذا المرشح أن إجراءات الإعلان والمنافسة التي وضعتها جهة الإدارة بها من الغش والفساد الكثير .

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن كل عقد يجب أن يخضع لالتزامات العلانية والمنافسة ويلتزم بمبادئ المساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات [2].

ويراقب القاضي الإداري توافر مبدأ الشفافية والعلانية في إبرام العقود الإدارية ، وقد شدد القضاء الإداري على الالتزام بتلك المعايير في جميع العقود الداخلية ، وكـــذلك العقود الإدارية التي تبرم خارج الأراضي الفرنسية [3] ، بل إن مجلس الدولة الفرنسي قـــد منح لتلك القواعد قيمة المبادئ العامة للقانون [4].

فالعقود الإدارية وفق الإجراءات الشكلية التي أوردها القـــانون هـــي (صـــفقات محددة وفق طرق إعلان مناسبة ومحددة من قبل الشخص المسئول عن إبرام تلك العقـــود ، ويحددها وفق الموضوع الخاص بالعقد والفائدة المرجوة من ورائه) [5] .

والإجراءات التي تنظم شكل المساواة وشكل المنافسة محددة وفق القانون الصادر في ٢٠٠٤/١٢/٧ والمعدل في ٢٠٠٤/١٢/١٦ ، وهذا القانون ينظم القواعد المثلى التـــي يجب أن تتخذها الجهة الإدارية للإعلان المناسب عن العقود الإدارية ، كذلك التي يجـــب اتباعها حتى يكون إعلانًا مناسبًا وصحيحًا من الوجهة القانونية ، أيضًـــا تحديـــد رقابـــة

---

[1]CE,19 Septembre2007 Cite d'agglomération de saint - legifrance http://www.legifrance.gouv.fr

2CE,19 Janvier 2011,CE,Sect. , 26 Novembre 1971 etCE, 17 avril 1999.in Olivier Le Bot, le guide administrative, édition Dalloz, Paris cedex 2013-2014 .p.589.

3 CE ,29 Juin 2012,in Olivier Le Bot, op. cit, p.590 ; Jean François Brisson, les fondements juridiques du droit des marchés publics,Imprimerie Nationale, 2004, p .91.

4 CE, Section (Avis, 29 juillet 2002, Sté Maj. Blanchisseries de Pantin, Recueil des décisions de conseil d 'état (Recueil Lebon), p.297.

5Voir: L'avis motivé de la Comission à la France du 17 octobre, 2002, IP/02//1507, contrats et marchés publics, 2002, n° 264, chron. F. LIORENS et P. Soler- Couteaux.

القضاء الإداري للجهة الإدارية للطرق الخاصة بالإعلان المنافسة للمنافسة وذلك في حالة إبرام الجهة الإدارية لعقود إدارية[1] .

ويمكن القول أن تلك الدعاوى المستعجلة قبل التعاقد لكي ترفع ، فإن هناك شروطًا إجرائية يجب أن تتبع ، فالإخلال بالالتزامات الخاصة بالعلانية والمنافسة كذلك الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد ، يؤدي إلى إخلال كبير لمبدأيْ المنافسة والمساوة ، وتطبيقًا لذلك حكم في أكثر من قضية بسبب التشكيل الخاطئ للجنة البت أو عدم تحديد الآجال القانونية لها [2]،كذلك حالة تعديل العقد بعد الإعلان أو عدم إبلاغ المرشحين الآخرين برفض عروضهم مع تحديد أسباب الرفض والقاضي يمارس رقابة على أسباب الرفض وعدم صحة إجراءات الإبرام [3].

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية في CHALON- SUR –ARNE أن العقد المبرم بين "Sivomat" و "Le Cabinet OTH-EST" بتاريخ ٦ اكتوبر ١٩٩٣ هو عقد باطل ، لأن إبرامه جاء بعد تفاوض اعتبرته المحكمة غير قانوني ، أثناء فترة تقييم الجهة الإدارية للعروض [4].

وبالنسبة للأجل القانوني لرفع الدعوى ، فقد نصت المادة (1/٥٥١) [5] على أن " [...] رئيس المحكمة الإدارية يمكن أن يبت في الدعوي قبل إبرام العقد Le juge est

---

1 : وأبرز مثال على رقابة القضاء لتلك الإجراءات

CE,7 Octobre, 2005, Région Nord-pas-de Calais, JCP A, 2005, n° 1345, p. 1594, concl. D.CASAS. AJDA 2005 ,p. 2128. Note J.-D.DREYFUS, ACCP-CP, novembre. 2005, p. 5, note F. LICHERE, JCP A2005, n° 1370, p. 1748, note F.LINDITCH.

A. CLAYES, Le contrôle du juge sur l'exigence de publicité adaptée en matière de marché public, op.cit., p. 1086.

2 CE 27 Juillet 2001,Sté Dégrémons, www.conseil-Etat.fr. ; CE, 30 Novembre2011, n°350788, Ste DPM, Protection ; Jurisdata, n° 2011-026732 , Florian Linditch, Du manquement aux obligations de publicité et de mise

en concurrence dans le cadre du référé contractuel, La semaine Juridique, Editionadministrations et collectivités territoriales ,n° 1.9 Janvier, 2012,LexisNexis,2012, p.29.

3 Catherine Prebissy-Shnall, op.cit, p.423.

[4]M. BERBARI, marché public. La réforme à travers la jurisprudence. La montieur. Paris, 2001, p. 79.

[5]Loi 551/1 "Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un

saisi avant la conclusion du contrat " ، كذلك المادة (٥٥١/٥ [1]) والتي نصت على أن " لا يمكن للقاضي أن يبت قبل إبرام العقد [...] " ، ويُفهم من ذلك أن الأجل القانوني ينحصر في الفترة الزمنية السابقة لإبرام العقد الإداري.

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي قديمًا إلى عدم قبول الدعوى إذا تم إبرام العقد قبل مباشرتها[2].

وبعد توافر الشروط اللازمة لرفع الدعوى فإنه لزامًا علينا أن نبرز سلطة القاضي في نطاق هذه الدعوى.

ثانيًا : سلطات القاضي في نطاق هذه الدعوى :

فقد جاءت المادة (٥٢١) من قانون القضاء الإداري الفرنسي في الفقرة ١ [3] و ٢ [4] منها بسلطاتٍ خولتها للقاضي الإداري تندرج ضمن طائفتين أساسيتين: الأولى الوقف ، والأخرى قرارات نهائية.

---

droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique.
Il peut également être saisi en cas de manquement aux mêmes obligations auxquelles sont soumises, en application de l'article L. 521-20 du code de l'énergie, la sélection de l'actionnaire opérateur d'une société d'économie mixte hydroélectrique et la désignation de l'attributaire de la concession.
Le juge est saisi avant la conclusion du contrat".

1Loi n ° 551/5 al.2 Code de justice administrative : " [...] Le juge est saisi avant la conclusion du contrat."

2CE. 3/11/1995. Chambre de commerce et l'industrie de Tarbes et des Hautes – Pyenees, A.J.D.A, 1995,p.945.

3Loi n ° 551/1 Code de justice administrative: "Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.
Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision ".

4 Loi n ° 551/2 Code de justice administrative: "Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans

١- الوقف la suspension :

خولت المادة (١/٥٢١) من القانون للقاضي أن يستطيع الحكم بوقف قرار إبرام العقد والعديد من آثاره la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets ، وذلك في مدة معينة، وهي المدة التي يتوجب عليه خلالها البت في الدعوى ، وهو بذلك يملك سلطة تمكّنه من شل عمليات العقد [١].

٢ - إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد :

أعطى المشرّع الفرنسي للقاضي سلطة هامة جدًا تتمثل في سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد ، فالإدارة في إبرامها عقودها تصدر مجموعة من القرارات تعبر من خلالها عن إرادتها الموضوعية تشكّل جوهرعملية التعاقد ، وتكون الأساس الذي يبرَم عليه العقد ، والقاضي عند نظره هذه الدعوى يتمتع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا انطوت على مخالفة الالتزام مبدأ العلانية والمنافسة ، أي يمكن للقاضي هنا أن يتمسك بالاختصاصات التي خوّلها له المشرّع الفرنسي بإلغاء القرارات القابلة للانفصال طالما كانت تلك القرارات تمسّ التعاقدات المبرمة .

فوفقا للمادة (١٧/٥٥١)[٢] فإن القاضي يمكن له أن يوقف اجراءات التعاقد، وله أن ينظر في المصالح المحتملة كما ينظر في المصلحة العامة ، كما أن له أن ينظر في مدى تأثير الآثار السلبية لوقف التعاقد ، وهل الضرر الناتج عن هذا الوقف يفوق المصلحة المحتملة ؟

وهذه الإجراءات القطعية التي يملك القاضي سلطة إصدارها والتي تعطيه سلطة البتّ في موضوع النزاع هي في حقيقة الأمر ما يميّز دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي عن الدعاوى المستعجلة العادية ، ذلك أنّ هذه الأخيرة لا يملك القاضي عندما

---

l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ".

[1] عمار مرشحة وآخرون ، مرجع سابق، ص. ٣٤٢ .

2 Loi n ° 551/17 Code de justice administrative: "Le président du tribunal administratif ou son délégué peut suspendre l'exécution du contrat, pour la durée de l'instance, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de cette mesure pourraient l'emporter sur ses avantages".

يبت في طلبات الأفراد المستعجلة أن يتطرّق لموضوع الدعوى ، وإنما يبت فيها دون المساس بأساس النزاع .

أما عن الوضع في مصر فهو جد مختلف ذلك أن ، هذه الفكرة غير مطروقة على الإطلاق ، وما يمكن فقط الحديث عنه هو دعوى الإلغاء العادية ، كما لا يوجد في مصر قضاء إداري مستقل بنظر الأمور المستعجلة وآخر ما في الأمر أنه يمكن للمدعي أن يطلب القرار غير المشروع ، ووقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه في ذات صحيفة الدعوى .

أي أنه يقدم الطلب في نفس صحيفة دعوى الإلغاء ، ولا يمكن للمدعي أن يقدم طلبات مستقلة في هذا الصدد، وهذا ماتم بيانه من المادة الأولى من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٥٢ والتي تطلبت أن يرفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري ، وأن يقدم طلب التنفيذ مع نفس عريضة دعوى الإلغاء [١].

فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم (٦) لسنة ١٩٥٢ على أنه : (لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتًا إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها) .

ويتطلب القانون لجواز المحكمة أن تأمر بإيقاف التنفيذ للقرار المطلوب إلغاؤه ، وأن ترى المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، أي أن نتائج القرار المطعون فيه يستحيل أو يمتنع معها إصلاحها عينًا بإعادة ما كان إلى ما كان عليه من نفس النوع والجنس [٢].

و يستلزم لقبول وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، شرطين أساسيين ، أولهما : هو شرط الاستعجال فيما يتضمنه من أضرار بنوعيها مادية ومعنوية تصيب المدعي ،

---

[١] في ذات المعنى : د. محمود سعد الدين الشريف ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، يناير ١٩٥٤ ، السنة الخامسة ، ص. ٧٤ ؛ د. شريف يوسف خاطر ، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية ، مرجع سابق ، ص. ١٠٩.

[٢] في هذا المعنى : حكم محكمة القضاء الإداري ، في الطعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٢١ ق ، بتاريخ ٦ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الثلاث سنوات ١٩٦٦-١٩٦٩ ، ص. ٢٥٠ ، مذكور في مرجع د. شريف يوسف خاطر ، مرجع سابق ، ص. ١١٢.

وتؤدي لنتائج يصعب تداركها [1]، والشرط الموضوعي الثاني : هو شرط أضافه القضاء الإداري المصري ويتمثل في شرط الجدية [2].

حيث أن المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص علي أن : " يترتب علي رفعه الطلب إلي المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه علي أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف إذ طلب ذلك في صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

كما استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا علي أنه يشترط لقبول وقف تنفيذ القرار الإداري طبقًالنص المادة (٤٩) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه أن يقترن طلب وقف التنفيذ بطلب موضوعي (طلب إلغاء) في صحيفة واحدة ، فلا يجوز أن يطلب وقف تنفيذ القرار استقلالا عن طلب إلغائه بحسبان أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها ، ويخضع كل منهما من حيث المشروعية لضوابط وشروط واحدة [3].

ووفق لأحكام القضاء الإداري المصري ، يستوي في الشروط والأركان وقف تنفيذ قرارات قابلة للانفصال عن العملية التعاقدية مع قرارات غير قابلة للانفصال ومتصلة بالعقد ، فكلاهما يشترطا ركني الجدية والاستعجال ولا تمييز بينهما ، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها أن : (وحيث إنه وعن الشق العاجل من الدعوى المتعلق بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فقد جرى قضاء هذه المحكمة والمحكمة الإدارية العليا على أنه يشترط للقضاء بوقف تنفيذ القرار، وهو ما يسري على القرارات العقدية متصلة بالعقد أو منفصلة عنه، توافر ركنين أولهما : الجدية بأن يكون القرار بحسب الظاهر من الأوراق غير مشروع قانونًا أو تعاقديًا، وثانيهما : الاستعجال بأن يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها) [4].

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري ، الطعن رقم ١٨٥٣ ، بتاريخ ٣٠ يوليو ١٩٩١ ؛ الدعوى رقم ٤٥٩٦ لسنة ٤٦ ق ، بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٩٣ .

[2] لمزيد من التفصيل راجع : م. محمد أحمد عطية ، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٤ ، ص. ٦٩ و ص. ٩٧ .

[3] حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٣٥٦٥٨ لسنة ٥٨ ق، بتاريخ ٦ يوليو ٢٠١٠.

[4] حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٣٢٧٨ لسنة ٦٢ ق، بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٨.

ولأنه لا يوجد في مصر للحين ، قضاء إداري مستقل بنظر الأمور المستعجلة ، فإنني مع الاتجاه المنادي بضرورة وجود نوع من الرقابة القضائية الوقائية المستعجلة ، للفصل في الطلبات المستعجلة والتحفظية ، وذلك بإنشاء قضاء إداري منفصل في مصر يتم فيه الفصل في المسائل المستعجلة ، ويكون الهدف منه الاحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الاستيثاق لحق متنازع عليه يخشى بالتأخير ضياع دليله ، ويضمن عدم لجوء الأفراد في مصر – مثلما يحدث غالبًا – إلى قاضي الأمور المستعجلة المدنية لكي يدفعوا أمامه بطلبات الحماية الوقتية والمستعجلة [1].

كما أن هناك اقتراح جدير بالعرض مفاده أن لوجود الحاجة الملّحة إلى قاضي متخصص في سائر الأمور المستعجلة الإدارية ، فإنه يمكن إنشاء دائرة متخصصة للقضاء المستعجل في المحاكم الإدارية في القاهرة ، وأن يعين القانون قاضي الأمور المستعجلة وفي الدائرة المختصة في الأقاليم يمكن أن يدخل في اختصاصها أي طلب مستعجل أو تحفظي ، وكذلك الحال في محكمة القضاء الإداري بالقاهرة أو خارجها[2].

وقد قضت حديثًا محكمة القضاء الإداري في قضية شركة طنطا للكتان والزيوت [3]بانعدام القرار الإداري وبطلان بيع شركة طنطا للكتان والزيوت وذلك لعدة أسباب من ضمنها : أن القرار الإداري ببيع الشركة هو قرار منعدم ، كذلك أن مبادئ العلانية والمساواة قد أُهدرت .

فقد حكمت محكمة القضاء الإداري ببطلان عقد بيع شركة طنطا للكتان والزيوت لما شاب عملية البيع من مخالفات جسيمة تمثلت في أن إجراءات طرح المزايدة العامة بالمظاريف المغلقة لبيع شركة طنطا قد أهدرت مبادئ العلانية والمساواة وحق المنافسة ، وأوردت المحكمة في حكمها الكثير من الأسباب التي دعتها للحكم بهذا المنطوق ومنها :

---

[1] في تعدد تلك الآراء : محمد كمال منير ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨ ، ص. ٧١٣ وما بعدها ؛ د. محمد ماهر أبو العينين ، تطور قضاء الإلغاء ودور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان ، دراسة تطبيقية لدور القاضي الإداري في مصر ، ص. ١٠٦٣- ١٠٦٤ ؛ د. منصور محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص. ٢١ وما بعدها .

[2] لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع راجع : م.د. محمد ماهر أبو العينين ، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الكتاب الأول ، ط ٢٠١٥- ٢٠١٦ ، ص. ٧٨٢.

[3] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٤٢٤٨ لسنة ٦٥ ق ، بتاريخ ٢١ /٩ /٢٠١١ .

١ – وقت البيع لم يصل الثمن إلى القيمة الأساسية المحددة للبيع مما يستلزم وفقًا للقانون إلغاء المزايدة العامة ، وهذا لم يحدث ، فوفقًا لحكم المادة (٣٥) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المتمثل في حالة عدم وصول قيمة عروض المزايدة إلى الثمن أو القيمة الأساسية أن يتم إجراء إلغاء للمزايدة لتحقق أحد الأسباب الوجوبية لإلغائها [١].

٢ – عدم اتخاذ إجراء إلغاء المزايدة العامة لاقتران العروض المقدمة كلها بتحفظات تطبيقًا لحكم المادة (٢٩/ ب) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات [٢].

٣ – قيام لجنة المفاوضات بالكشف عن السعر الأساسي لبيع الشركة وفقًا للتقييم المعتمد لأصحاب العروض وهو السعر المتعيّن أن يكون (سريًا) بالمخالفة لحكم المادة (٣٣) من قانون المناقصات والمزايدات [٣].

٤ – السماح لغير المتزايدين المتقدمين بالمشاركة في الممارسة بعد انتهاء مواعيد التقدم وانتهاء فض المظاريف وذلك بالمخالفة للقانون وقواعد العلانية والمساواة والمنافسة ، وقد أثبت حكم محكمة القضاء الإداري أن : **(الجمعية العامة للشركة القابضة للصناعات الكيماوية لم تناقش أمر تدني السعر المعروض ولم تبد أي أسباب لقبول السعر وهو يبطل الموافقة ويبطل الإعتماد ويجعل عملية البيع من بدايتها لنهايتها هي والعدم سواء)** .

وعليه فإن المشرّع الفرنسي والمصري قد أكدا على أهمية وجود مبادئ العلانية والمساواة قبيل إبرام العقود الإدارية لما يحققه ذلك من شفافية والنأي عن الفساد الذي قد يشوب العملية التعاقدية ، إلا أن المشرّع الفرنسي وكذلك قضاؤه الإداري قد تفوق بسبق

---

[١] تنص المادة (٣٥) من قانون المناقصات والمزايدات على أن : (تلغى المزايدة قبل البت فيها اذا استغنى عنها نهائيا ،أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ، او لم تصل نتيجتها الى الثمن او القيمة الاساسية [...]).

[٢] تنص المادة (٢٩) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات على أن : (تلغى المناقصة قبل البت فيها بقرار مسبب من السلطة المختصة إذا استغنى عنها نهائياً أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك .
ويجوز إلغاء المناقصة فى أى من الحالات الآتية :
(أ) إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد .
(ب) إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات [...]).

[٣] تنص المادة (٣٣) من قانون المناقصات والمزايدات على أن : (تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم الخبرات و التخصصات النوعية اللازمة ، تكون مهمتها تحديد الثمناو القيمة الاساسية لمحل التعاقد وفقا للمعايير و الضوابط التى تنص عليها اللائحة التنفيذية ، على ان يكون الثمن سريًا) .

وبخطوة جديدة تمثلت في استحداث دعوى جديدة وقائية قبل إبرام التعاقد ، يستطيع فيها الغير أن يطعن على الإجراءات السابقة على التعاقد ويوضح التغافل الحاصل في مبدأيْ العلانية والمساواة ، وهي دعوى استباقية الهدف منها وقائي ويستطيع القاضي بما له من صلاحيات منحها له المشرّع الفرنسي أن يوقف إتمام إجراءات التعاقد لحين تصحيح الخلل الحادث ، كما للقاضي أن يوازن ما بين المصلحة العامة لجميع الأفراد بما فيهم الغير(رافع الدعوى) والمصلحة الخاصة بين طرفيّ التعاقد .

الفصل الثاني

الطعن بالبطلان على العقد الإداري

فكرة طعن الغير بالإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال – كانت ومنذ القدم – فكرة تتنازعها آراء كثيرة مؤيدة ، وآراء أكثر منها معارضة ، حتى أنه بالرغم من الرفض القضائي والفقهي التام قديمًا لمبدأ تدخل الغير ، والذي تم شرحه تفصيلاً مسبقًا ، إلاأنه كان هناك بعض الاجتهادات القضائية – خاصة في الجانب الفرنسي– والتي آثرت أن تعطي فسحة من الحرية للغير ، حتى يطالب بالتدخل والطعن على القرارات القابلة للانفصال ، والطعن على العقود الإدارية والتي استبعد حقه تمامًا في أن يكون أحد أطرافها ، وأهم تلك الأمثلة القضائية ذلك الحكم القضائي الحذر في توسع دور الغير والصادر عام ٢٠٠٧ في القضية المعروفة بقضية Tropic[1]، ثم بعد سبع سنوات صدر حكم قضائي تخلى القضاء الفرنسي عن حذره ووضع نظرية جديدة جاءت أفكارها ضمن حيثيات حكم صدر عام ٢٠١٤ وهو حكم قضية Bonhomme.[2]

كما أن الوضع في مصر قد تنازعه العديد من الأفكار المختلفة ، إنتهت إلى بطلان العقد الإداري كأثر لإلغاء القرار القابل للإنفصال ، كما أن المشرع المصري قد تدخل بسن تشريع يعالج الوضع الحادث رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ [3]، وذلك نظرًا لتعدد الأحكام القضائية الصادرة ببطلان العديد من العقود الإدارية نتيجة طعن الغير بإلغاء القرار الإداري القابل

1Conseil d'État, Assemblée, 16 juillet 2007, n ° 291545, Publié au recueil Lebon.

2Consil d'Etat, Assemblée, 4 avril 2014, n° 358994.

[3]الجريدة الرسمية ، العدد ١٦ مكرر (ح) في ٢٢ أبريل ٢٠١٤.

للإنفصال ، وذلك في الفترة من ٢٠٠٨ إلى ٢٠١١ ، ومن أهم الأحكام القضائية والتي سنتناولها في البحث : قضية بيع الغاز الطبيعي لإسرائيل[١] ، وقضية بيع شركة عمر أفندي [٢]، وقضية شركة طنطا للكتان والزيوت [٣]، وقضية مدينتي الأولى [٤].

وفيما يلي سيتم تقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين هما :

المبحث الأول : الوضع في فرنسا من قضية Tropic إلى قضية Bonhomme

المبحث الثاني : بطلان العقد الإداري كأثر لإلغاء القرار القابل للإنفصال في مصر والتدخل التشريعي.

المبحث الأول

الوضع في فرنسا من قضية Tropic إلي قضية Bonhomme

آثرنا قبل الحديث عن قضيتي Bonhomme، Tropic ، أن نعرض لبعض الاجتهادات القديمة للقضاء الإداري الفرنسي والذي تم قبول طعون الغير فيها على قرارات فردية إدارية مثل قضية Ville de Boulogne[٥] ، فقد تم إبطال شرط التنازل عن شاطئ بحري، كان من نتيجته منع الغير من الوصول إلى الشاطئ ، وقد طعن الغير على هذا الشرط وصدر الحكم في تلك القضية بإبطال هذا الشرط .

كذلك في قضية Ville de Lisieux [٦]قام الغير بالطعن على البنود اللائحية لعقد من العقود ، وحكم قضاء مجلس الدولة بقبول هذا الطعن .

وقد طلب مفوّض الحكومة في قضية [٧] Cayzeele من القضاء أن يعطي للغير فرصة للحصول على إبطال البنود اللائحية للقرارات المختلطة ، والتي تعد قرارات قابلة للانفصال عنشروط العقد، فقد ورد في القضية أن :

---

[1]حكم محكمة القضاء الإداري دعوى رقم ٣٣٤١٨ لسنة ٦٢ ق، جلسة ١٨ /١١ /٢٠٠٨ .

[2]حكم محكمة القضاء الإداري ، الدعوى رقم ١١٩٤٢ لسنة ٦٥ ق ، جلسة ٢٠١١/٥/٧.

[3]حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٤٢٤٨ لسنة ٦٥ ق ، جلسة ٢١ /٩ /٢٠١١.

[4]حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ ق ، جلسة ٢٠١٠/٦/٢٢ .

[5]Ville de Boulogne, p. 405, concl. Robert.

[6] CE, Sect., 30 octobre 1998, Ville de Liseux Rec., p. 375, conclusion Jacques- Henri Stahl.

[7]CE, Ass., 10 juillet 1996 , Cayzeele , Rec., p. 274.

Les tiers intéressés peuvent obtenir l'annulation des clausses réglementaires des actes mixte dès lors qu'elles sont divisibles des clauses contractuelles.

ولا يمكن أن ننكر المثال الهام في عام ١٩٠٥ بفرنسا ، قضية Martin[1] والذي وافق القضاء الإداري الفرنسي فيها على إمكانية طعن الغير بالبطلان ، فقد كان قبل هذا الحكم وضع الغير وضعًا سيئًا جدًا حتى أن مفوض الحكومة وقتها Romieu قد أكد صراحة على أن الأخذ بعدم أحقية الغير بتقديم طعن فعلي هو : " إنكار حقيقي للعدالة ".

"aboutir à de véritables dénis de justice [2] ".

وقد تم الإيضاح مسبقًا أن قديمًا في فرنسا كان القضاء الكامل متاحًا فقط لأطراف العقد ، وباستطاعتهم أن يحصلوا من قاضي العقد على إعلان بطلان العقد سواء عن طريق رفع دعوى قضائية par voie d'action أو عن طريق الدفع الفرعي par voie d'exception[3].

و قديمًا أيضًا كان هناك مجموعة من الفقهاء [4] يطالبون بفتح الطريق أمام الغير للطعن ببطلان العقود وكانت حجتهم في ذلك أنه يوجد في الطعن على عدم مشروعية العقد مصلحة موضوعية للمجتمع ككل un intérêt objectif pour la collectivité toute entière" ونتيجة لهذا يحق للغير بالمطالبة بالبطلان للطعن على عدم مشروعية العقد .

"à faire sanctionner l'illégalité du contrat " .

وإزاء تلك التطورات والتي اتخذت خطوات بطيئة نوعًا ما ، إلا أنها كانت فعالة جدًا في إحداث تغيير جذري في فكر القضاء الفرنسي حتى أن بعض الفقهاء الفرنسيين

---

[1]4 août 1905, Martin, p. 749, concl.Romieu.

[2]4 août 1905, Martin, p.749, concl. Romieu, *RDP*, 1906.249, note Jèze, S. 1906.3.49, note Hauriou.

3Jean- François LACHAUME, op.cit., p. 1283. Il a cité que: "Le juge du contrat n'est plus uniquement le juge des parties: il était de jurisprudence fermement établie que le pleine contntieux contractuel n'était ouvert qu'aux parties "; CE.Sect., 8 novembre 1974, Epoux Figueras , Rec., p.545; CE. Sect., 20 janvier 1978.Syndicat national de l'enseignement technique agricole public. Rec., p. 22.

4Y.GAUDEMET, Remarque sur les aspects récents du contentieux des contrats de l'administration.in Liber amicorum Georges Daublon. Defrénoirs, p. 111; RICHER, Droit des contrats administratifs, LGDJ, 5e éd., 2006, n°74.

أكدوا على أنه في المستقبل القريب سيقبل القاضي الإداري بطعن شخص لـه مصـلحة يطالب بالطعن بتجاوز السلطة ضد عقد إداري ، ولكن هذا الرأي الفقهي عقّب بقوله : أن ليس كل المختصين سيرون تلك الأحكام أحكامًا جيدة [1].

وبعد صدور حكم Tropic و الذي سنناقشه بالتفصيل في هذا الفصل ، نجد أنه قد أوجد نظرية جديدة لم تكن موجودة من قبل في قضاء إبطال العقود الإدارية .

كما أن أحد الفقهاء الفرنسيين [2]علّق على هذا الحكم – الصـادر مـن جمعيـة مجلـس الدولة في قضية شركة (Tropic) بأنه كان منتظرًا طويلاً، وأكـد علـى ذلـك مـا ورد فـي تقرير (المقرر العـام) – مفـوض الحكومـة سـابقًا – ، السـيد CASAS والـذي كتبـه بخصوص تلك القضية بالتحديد؛ بأن ما جاء بحيثيات تلك القضية ما هو إلا سبب للـدخول فـي البحث عن توازن جديد في قضاء إبطـال العقـود الإداريـة (à la recherché d'un nouvel équilibre du contentieux de l'annulation des contrats administratifs). حتى أنه وصف أن منع تدخل الغير سابقًا كان من المفارقات ، ومن مظـاهر الضـعف والتي كانت معروفة للجميع [3].

وفي فرنسـا تحديـدًا وبعـد صـدور القـانون الأوروبـي لحقـوق الإنسـان والاتفاقيةالأوروبية لحقوق الإنسان ، تم وضع شروط هامة مفادهـا : إعطـاء القاضـي الإداري الوطني سلطة إبطال الصفقات الوطنية الداخلية .

فمما لا شك فيه أن القانون العام الأوروبي droit communautaire قد لعـب دورًا مهمًا ، بالإضافة إلى القانون الأوروبي لحقوق الإنسان [4] في إعطاء وتعديل أوامـر

---

1 Jean- François LACHAUME, "Les future grands arrêt",RFDA, 2007, p. 261et s., spéc. p. 264.Il a cité que: "celui par lequel le juge administrative accepterait, sinon un recours pour excès de pouvoir, tout au moins un recours en annulation contre un contrat administrative par une personne ayant intérêt, [...] ne signifie pas que tous les spécialiste de la matière y verraient un bon arrêt".

[2]Jean- François LACHAUME, *op.cit.*, p. 264.

[3]راجع تقرير مقرر عام الحكومة Didier CASAS

Didier CASAS, RDP, 2007, n°5, L.G.D.J, p. 1293.

[4]الواردة في المقال : لمزيد من التفصيل : موقف البرلمان الأوروبي ، ٢٠٠٧/٦/٢١ ، مقترحات المفوضية الأوروبية

مهمة للقضاء الإداري الفرنسي في تمكينه من إبطال الصفقات التي أُبرمت وذلك بشروط [1].

وأهم تلك الشروط التي حددتها القوانين سالفة الذكر هي:

١. للقاضي الإداري الفرنسي اختصاص بإبطال العقود الإدارية التي تم إبرامها ولم يسبقها إعلان في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي والمسماه اختصارًا *JOUE*[2].

٢. ذلك يمكن للقاضي الإداري الفرنسي إبطال العقود الإداريةالتي تم إبرامها إذا لم ينفذ أطراف العقد شرط التجميد (Standstill) .

ويمكن تعريف شرط التجميد [3] بأنه : مهلة زمنية موقفة تظهر عند التعاقد مدتها عشرة أيام تكون ما بين قرار تخصيص العقد لأحد المتقدمين (المتناقصين) وما بين توقيعه ، وذلك من أجل السماح لمقدمي العروض بالطعن اذا لزم الأمر ، هذه المدة تسمح للمرشح المتنافس والمستبعد أن يطعن على عدم التزام السلطة المتعاقدة بالدعاية المناسبة للعقود وطرق الاعلان .

وقد أكد المقرر العام السيد CASAS في معرض شرحه في قضية Tropic أن شرط التجميد هذا هو عبارة عن مدة تجبر الأطراف على الانتظار عشرة أيام بين

Jean- François LACHAUME, *op.cit.*, p. 1276 et s.

[2] انظر بالتفصيل لتلك الشروط في :

Jean- François LACHAUME, *op.cit.*, p. 1276 et s.

2Journal officiel de l'Union européenne - EUR-Lex
http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=fr

3Le standstill est un délai suspensif entre la communication de la décision d'attribution du marché et la signature de ce dernier afin de permettre aux soumissionnaires d'engager, le cas échéant, une procédure de recours.

Ce délai de standstill permet à un candidat évincé de contester en temps utile la méconnaissance par un pouvoir adjudicateur, de ses obligations en matière de publicité et de mise en concurrence.

VOIR : http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Standstill-delai-suspension.htm

قرار تخصيص العقد وتوقيعه ، ويضيف : أن كل عقد وُقع بشكل ينتهك هذه القاعدة ، أي من دون انتظار نهاية المهلة ، يمكن أن يكون موضوعًا للطعن [1] .

وفيما يلي سيتم شرح التطورات الحادثة في القضاء الفرنسي وعرض لأهم القضايا التي غيرت من منظور الفكر القانوني بفرنسا ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : إعطاء حق الطعن للمتنافس المستبعد (قضية) Tropic.

المطلب الثاني : توسع دور الغير في الطعن على العقود الإدارية (قضية Bonhomme).

المطلب الأول

إعطاء حق الطعن للمتنافس المستبعد (قضية Tropic)

صدر حكم من مجلس الدولة الفرنسي عام ٢٠٠٧في قضية (Tropic) أحدث جلبة في الأوساط القانونية ، وتناولته بالشرح والتحليل العديد والعديد من الآراء الفقهية القانونية ما بين مؤيد ومعارض ، فقد أعطىهذا الحكمالحق للمتنافس المستبعد في أن يطعن على القرارات القابلة للانفصال في العقود الإدارية ، كذلك منحه إمكانية الطعن على العقود الإدارية ذاتها للمطالبة ببطلانها وفقًالشروط معينة حددها ذلك الحكم .

وفيما يلي : سأقوم بشرح تلك القضية وتبعاتها على المستوى القانوني ، وعرض وجهات النظر القانونية العديدة التي رحبت بهذا الحكم المتجدد من القضاء الإداري الفرنسي ، كذلك عرض الحجج الرئيسة التي استند عليها الرافضون لهذا الحكم وتحفظاتهم .

تتمثل القضية [2] والمعروفة باسم قضية Tropicفي أن قامت شركة Tropic وهي شركة فرنسية خاصة بالإنشاءات ، في ٢١ مارس ٢٠٠٦ برفع طعنٍ أمام مجلس الدولة الفرنسي تطلب فيه :

1Didier CASAS, RDP, 2007, n°5, L.G.D.J, p. 1303.

٢ Conseil d'État, Assemblée, 16/07/2007 , n ° 291545, Publié au recueil Lebon ; Voir la Conclusions de M. Didier CASAS Commissaire du Gouvernement, RDP, 2007, n°5 , LGDJ, p. 1293 et s.

١ – إلغاء القرار الصادر في ٢ مارس ٢٠٠٦ من قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الإدارية بمنطقة Basse-Terre ، الخاص بتطبيق المادة (L. 521-1) من قانون القضاء الإداري الفرنسي ، والذي رفض فيه القضاء المستعجل طلب شركة Tropic بوقف تنفيذ قرار غرفة التجارة والصناعة بمنطقة (Pointe-à-Pitre) الصادر في ١٤ نوفمبر ٢٠٠٥ ، ومضمونه : رفض العرض المقدم من شركة Tropic بإبرام صفقة إنشاء بعض الأعمال في منطقة مطار (Le Raizet à Pointe-à-Pitre) ، كذلك وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر من غرفة التجارة والصناعة بإرساء الصفقة على شركة (Rugoway) ، وكذلك الطعن على قرار التوقيع على تلك الصفقة ، بل وقرار إرساء الصفقة نفسها .

في الموضوع بتطبيق نص المادة (L. 521-1) من قانون القضاء الإداري الفرنسي ، بإعطاء الشركة الحق في طلب وقف التنفيذ المقدم أمام المحكمة الإدارية في منطقة (Pointe-à-Pitre).

ومن خلال الفرعين التاليين سيتم تناول تلك القضية بشيء من التفصيل لبيان دور القضاء الإداري الفرنسي في محاولة لتغيير القواعد التقليدية والنظرة القانونية القديمة للغير ولتفعيل دوره أكثر، هذا أولًا وثانيًا لوضع تلك التطورات الجديدة أمام أعين المشرّع والقضاء المصري لأخذها بعين الاعتبار.

الفرع الأول : قضيةTropic.

الفرع الثاني : التعليق على حكم قضيةTropic.

الفرع الأول

قضيةTropic

تتمثل القضية في أنه في ١٤ نوفمبر ٢٠٠٥ رفضت غرفة التجارة والصناعة بمنطقة (Pointe-à-Pitre) طلب شركة Tropic للموافقة على منحها مناقصة مضمونها : إنشاء ووضع علامات على طريق المطار ورصف هذا الطريق ، وتطبيق المادة (L. 521-1) من قانون القضاء الإداري الفرنسي ، و أرست غرف التجارة والصناعة المناقصة على الشركة المنافسة والتي تدعى (Rugoway).

وقد صدر القرار في ٢ مـــارس ٢٠٠٦ بالموافقـــة علـــى اختيـــار شـــركة (Rugoway) وبتوقيع الصفقة وإرسائها عليها ، وقد طعنت شركة Tropic علـــى قرار قاضي الأمور المستعجلة برفض طلبات شركة Tropic.

وكان قد قدم السيد Didier CASAS المقرر العام للحكومة (مفوض الحكومة سابقًا) [1] بعرض وافٍ لتلك القضية من خلال تقريره ، والذي أفاد فيه : بأنه قـــد قامـــت غرفة التجارة والصناعة فيà -Point) (Pitre - بمطالعة عروض من عـــدة شـــركات بغرض اختيار أفضل العروض لإبرام صفقة لمدة ٣ أعوام من أجـــل وضـــع علامـــات لمدرجات وأماكن وقوف الطائرات ، والطرق في مطار يـــدعىRaizet) (، وفـــي ١٤ نوفمبر ٢٠٠٥ صدر قرار برفض العـــرض المقـــدم مـــن شـــركة Tropic travaux signalisation وصدر قرار إداري باختيار شركة Rugoway لتنفيذ المشروع .

قامت شركة Tropic برفع دعوى قضائية أمام المحكمة الابتدائية في منطقـــة المطار تطلب فيه إلغاء قرار رفض عرضها ، وإلغاء القرار الصـــادر بالموافقـــة علـــى العرض المقدم من شركة Rugoway ، وقرار عقد الصفقة ، وكذلك الصفقة نفســـها ، و طالبت بوقف تنفيذ تلك القرارات ، وقد تم رفض هذا الطلب في ٢ مارس ٢٠٠٦.

وطعنت شركة Tropicضد هذا القرار ، وقدمت سببين :

الأول : عدم مشروعية القرار لعدم وجود توقيع لقاضي الأمور المستعجلة ، وهو يعد نقصًا ماديًا ؛

---

[1] تم تغيير اسم مفوض الحكومة commissaire du gouvernement الى المقرر العام rapporteur public بموجب تعديل صدر في ٢٠٠١/٢/١ في قانون لقضاء الاداري الفرنسي Code de Justice Administrative، وذلك على إثر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان قضية (Kress c/ France) بتاريخ ٧ يونيو ٢٠٠١ ، حيث انتقد الحكم الأوروبي المشار اليه بأن نظام مفوض الحكومة في القضاء الإداري الفرنسي يعيبه إجرائيا بعض النقاط مما يمثل إخلالا بالمادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

لمزيد من التفصيل حول تلك التعديلات :

د. محمد رفعت عبد الوهاب المحاكم الادارية الاستئنافية في فرنسا – مع نظرة عامة على تنظيم القضاء الإداري الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١١ ، ص. ١٤٣.

الثاني : أكدت الشركة أن قاضي الأمور المستعجلة ارتكب خطأ قانونيًا وذلك لعدم استجابته لطلب شركة Tropic بوقف إجراءات استكمال تنفيذ العقد[1].

وفي تاريخ ٢٠٠٧/٧/١٦ صدر الحكم من محكمة Conseil d'État, Assemblée يحمل العديد من النقاط الجديدة والهامة ، والمختلفة اختلافًا كليًا عما نهجه القضاء الإداري الفرنسي مسبقًا.

فقد استقر الحكم القضائي على أن جميع أطراف العقد ، وكل المتنافسين المستبعدين (الذين قدموا عطاءاتهم وتم استبعادهم لأي سبب) concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif لهم الأحقية الكاملة في الطعن على العقد أمام القضاء الكامل سواء كان الطعن على صحة العقد أو الطعن على العديد من الشروط الملحقة به .

والقاضي المنوط أن يُرفع أمامه كافة الطعون هو : قاضي العقد نفسه le juge du contrat وبشرط أن ترفع الدعاوى قبل إبرام العقد المتنازع عليه ، أي أن الطعن يكون أمام القضاء الكامل pleine jurisdiction .

---

[1]« La Chambre de commerce et d'industrie de Point-à-Pitre a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour l'attribution d'un marché à bons de commande d'une durée de trois ans et portant sur le marquage des aires d'avions et chaussées routières de l'aéroport de Point-à-Pitre le Raizet. L'offre de la société Tropic travaux signalisation Guadeloupe a fait l'objet d'une décision de rejet le 14 novembre 2005. Le marché a finalement été attribué à la société Rugoway.

La société Tropic travaux signalisation a saisi le tribunal administratif de Basse-Terre d'une demande d'annulation de la décision de rejet de son offre, de la décision de retenir celle de la société Rugoway, de la décision de passer le marché, ainsi que du marché lui-même. Elle a également introduit une demande de suspension des mêmes actes. Cette demande a été rejetée par une ordonnance du 2 mars 2006.

La société Tropic travaux signalisation se pourvoit en cassation contre cette ordonnance. Elle présente deux moyens.

Le premier, tiré de l'irrégularité de l'ordonnance en raison de l'absence de signature du juge des référés, manque en fait.

Par un second moyen, la société soutient que le juge des référés a commis une erreur de droit en regardant les décisions comme exécutées alors d'une part, qu'elle avait demandé la suspension de l'exécution du marché et d'autre part, que les actes détachables produisaient leurs effets jusqu'à l'achèvement du marché » . Voir la Conclusions de M. Didier CASAS Commissaire du Gouvernement, RDP, 2007, n°5 , LGDJ, p. 1293 et s.

وأكد الحكم أن القضاء الكامل هو : المختص الوحيد بالنظر في صحة العقد المبرم ، وكذلك هو المختص بالنظر في صحة القرارات القابلة للانفصال عن العقدالمرفوعة من أطراف العقد الإداري والمتنافسين المستبعدين.

وأكد الحكم أيضًا أن للقضاء الكامل الأحقية في أن ينظر في دعاوي التعويض عند الاقتضاء .

وقد حدد القضاء الإداري في هذا الحكم الهام شروطًا معينة حتى ينظر القضاء الكامل قاضي العقد في الطلبات التي ترفع له من قبل الأطراف ، أو من قبل المتنافسين المستبعدين – وتتمثل تلك الشروط في : أن الطعون التي ترفع تكون في عقد من عقود الأشغال العامة ، وأن يُرفع الطعن في خلال مدة معينة هي : مدة شهرين من إتمام إجراء الدعاية المناسبة (الإعلان) ، ولا سيما بواسطة إعلان يشير – في آن واحد – إلى إبرام العقد ، وطرق الاطلاع عليه ، مع مراعاة الأسرار التي يحترمها القانون .

وبعد حدوث إجراءات إبرام العقد ، لا يحق للمتنافس المُستبعد الطعن بدعوى تجاوز السلطة

(دعوى الإلغاء) ضد القرارات القابلة للانفصال السابقة على إبرام العقد [1] .

وأكد الحكم أيضًا أن من حق القاضي أن يتأكد من وجود عيوب تلحق بالعقد وتؤثر في صحته ، كذلك يمكن للقاضي أن يتدخل ليقيّم العقد ومدى مشروعيته ، وللقاضي أيضًا أن ينظر في طريقة فسخ العقد أو تعديل بعض بنوده .

---

[1](Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables.)

كما أعطى الحكم للقاضي صلاحيات وسلطات واسعة ، فقد أعطى الحكم لقاضي العقد الصلاحية في أن يحكم بالاستمرار في تنفيذ العقد من عدمه ، مع إعطاء المتضررين تعويضات مناسبة لجبر الضرر عن حقوقهم المنتهكة .

وحدد الحكم للقاضي إمكانية فحص العقد والنظر إذا حكم القاضي ببطلان العقد هل سيؤثر هذا على المصلحة العامة أو حقوق الأطراف المتعاقدة ؟ كذلك ، فعلى القاضي أن ينظر في المصلحة العامة وحقوق الأطراف المتعاقدة ومدى انتهاكها إذا ما تم إبطال كل أو جزء لبعض الحالات واجبة الأداء أو واجبة الاستحقاق ذات تأثير مستقبلي .

كما أكد الحكم على أنه يمكن للأطراف أو لغيرهم من المتنافسين المستبعدين أن يقدموا طلبًا بوقف تنفيذ العقد كما نص على ذلك في المادة L.521-1[1] من قانون القضاء الإداري [2].

كما أكد الحكم على أن : على القاضي أن يطبق الشروط السابقة (المذكورة في الأعلى) ، مع حق الأطراف في الاستئناف ، وبالاستناد إلى الضرورة الملحة لوجود الأمن القانوني ، حتى لا يحدث أية اعتداءات صارخة على العلاقات التعاقدية السارية ،

---

[1] تنص المادة L. 521-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على أن :
(Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.
Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision.).

[2] (Considérant que, ainsi saisi de telles conclusions par un concurrent évincé, il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ; que, par ailleurs, une requête contestant la validité d'un contrat peut être accompagnée d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de son exécution).

ومع مراعاة الدعاوي التي تم التقدم بها قبل تاريخ صدور القرار الحالي ، فإن الطعن المحدد أعلاه ، لا يمكن أن يمارس إلا ضد العقود التي شرع بإجراءات عقدها في وقت لاحق لهذا التاريخ.

كما حكمت المحكمة بأن قاضي الأمور المستعجلة لم يفحص طلب شركة Tropic جيدًا ولم يتأكد من صلاحية وجاهزية هذه الشركة للدخول في العقد ، وبهذا يكون القاضي قد أخطأ بتطبيق القانون ، وبالتالي فإنه أخطأ بإصدار أمره السابق .

Le juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre a commis une erreur de droit entachant le bien-fondé de l'ensemble de son ordonnance.

وقضت المحكمة أن قاضي الأمور المستعجلة للمحكمة الإدارية في Basse-Terre قد أخطأ بتطبيق القانون برفضه لطلب شركة Tropic بوقف تنفيذ إجراءات استكمال العقد المبرم بين غرفة التجارة وشركة Rugoway، بالتالي فإن شركة Tropic محقة فيما طلبته بإلغاء الحكم الصادر من محكمة الأمور المستعجلة[1].

وقد كان من الضروري أن يطبق مجلس الدولة المادة L. 821-2 من قانون القضاء الإداري [2] ، لحل هذا النزاع في شقه المستعجل.

وتنص المادة (L.521-1) من قانون القضاء الإداري الفرنسي " حينما يكون قرارًا إداريًا ، حتى ولو صدر بالرفض ، محلا لدعوى إلغاء أو تعديل لقرار ، فإنه يمكنلقاضي الاستعجال ، الذي قدم إليه طلبًا من صاحب الشأن أن يأمر بوقف تنفيذ هذا

---

[1](Considérant qu'il résulte de qui précède que la SOCIETE TROPIC TRAVAUX SIGNALISATION est fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée du juge des référés du tribunal administratif de Basse-Terre.).

[2]تنص المادة L. 821-2 في فقرتها الأولى على أن :

(S'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'Etat peut soit renvoyer l'affaire devant la même juridiction statuant, sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction, dans une autre formation, soit renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même nature, soit régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie.)

(إذا كان إعلان البطلان لقرار في القضاء الإداري ويُشكل حكمًا نهائيًا ، فإن مجلس الدولة إما أن يحيل القضية أما لنفس تشكيل المحكمة ، إلا إذا كان هناك استحالة تتعلق بالمحكمة في تشكيلها ، أو إحالة القضية لمحكمة أخرى من نفس الطبيعة ، أو تفصل هي في النزاع موضوعيًا لو المصلحة السليمة للإدارة مبررة).

القرار أو بعض آثاره حينما يبرره الاستعجال ، ويتضمن الطلب إثارة عيب من شـأنه أن يخلق شكًا قويًا بشأن مدى شرعية القرار "[1].

" وحينما يقرر قاضي الاستعجال وقف القرار، فإن المحكمة المختصة بالـدعوى الموضوعية بالإلغاء أو القضاء الكامل عليها أن تفصل فيها فـي أقـرب وقـت ممكـن dans les meilleurs délais ، وينتهي أثر الوقف –على أكثر تقدير– حينمـا تفصـل المحكمة في الدعوى الأصلية فـي إلغـاء أو تعـديل القـرار en annulation ou en reformation de la décision ".

ومن حيثيات الحكم أيضًا أن مهلة الطعن ضد الصفقة المعقـودة ، بـين غرفـة التجارة والصناعة وبين شركة Rugoway لم تبدأ بالسريان بسبب عدم اتخاذ إجراءات إعلان مناسبة ، فإنه يحق لشركة Tropic (بصفتها منافسًا مستبعدًا) أن تطلـب بوقـف تنفيذ الصفقة ، وذلك بناء على أحكام المادة L. 521-1 من قانون القضاء الإداري.

كما أن طلب شركة Tropicغير مقبول ، وهو الطلب الخاص بإلغاء القـرارات السابقة على العقد لتجاوز السلطة، كما ترفض أيضًا طلباتها الخاصـة بقـرارات غرفـة التجارة والصناعة الرافضة لعرضها ، والتي بموجبها تـم تخصـيص الصـفقة لشـركة Rugoway وقررت توقيعها [2].

وانتهى حكم المحكمة بأن :

---

[1]Article 521/1 de la code de justice administrative: "Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la decision"

[2](Considérant que, compte tenu de la signature du marché contesté le 26 novembre 2005, la société requérante n'était plus recevable à la date de l'introduction de sa demande, le 13 janvier 2006, à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ; que dès lors, ses conclusions à fin de suspension des décisions de la chambre de commerce et d'industrie rejetant son offre, attribuant le marché à la société Rugoway et décidant de le signer ne peuvent également qu'être rejetées ;).

١ يبطل القرار المؤرخ في ٢ مارس ٢٠٠٦ الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة في محكمة Basse- Terre الابتدائية الإدارية.

٢ برفض طلب شركة Tropic المقدم لقاضي الأمور المستعجلة في محكمة Basse- Terre الابتدائية الإدارية.

الفرع الثاني

التعليق على حكم قضيةTropic

أعطت الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٦ الإمكانية للمستبعدين من صفقة إبرام عقد إداري لطلب إبطال العقد أوالعديد من الشروط الملحقة به[١].

هذا الحكم قد فتح الباب على مصراعيه لإمكانية فتح باب الطعن بالقضاء المستعجل على الإجراءات السابقة على التعاقد ، لأنها كانت مغلقة نسبيًا ، فالقضاة لم ينظرواقديمًا قبل هذا الحكم إلا للعيوب vices الأخرى التي تؤثر في صحة العقد ويمكن أن تؤدي لإبطاله .

ويمكن القول أن القضاء الإداري يفضل دومًا التجديد innover ، فيقول موريس هوريو : أن الفضل في تكوين علم القانون الإداري إنما يرجع إلى القضاء الإداري الفرنسي ذلك القضاء الذي يرد إليه ميلاد القانون الإداري وعن طريقة تتطور نظريات القانون[٢] .

فأشار القضاء في هذا الحكم إلى أن : (كل المتنافسين المستبعدين من إبرام العقد الإداري لهم الأحقية في الطعن أمام قاضي العقد (القضاء الكامل) ليطعنوا في صحة العقد أو الطعن على العديد من الشروط التعاقدية (الشروط القابلة للانفصال / الشروط

1CE.Ass., 16 Juillet 2007 , Société Tropic Travaux Signilisation , n ° 291545 ; RFDA, 2007 , p. 696, concl. D. CASAS ; AJDA, 2007 , p. 1577, chron. F. LENCIA et J. BOUCHER, Le nouveau recours de pleine jurisdiction contre les contrats administratifs (dossier) *RFDA* , 2007 , p.917 et s; CH. GUETTIER , *op.cit.*p. 526.

[2]M.HAURIOU, Précis de dr.adm.et dr.pub 7e éd.p. 932 et s.

المقيدة / شروط الدفع عند الاستحقاق مع المطالبة بالتعويض) وذلك في حالة إذا كان العقد من عقود الأشغال العامة وذلك في غضون شهرين من تاريخ الإعلان).

وأضاف الحكم أنه إذا كانت هناك بعض الآراء الفقهية والقضائية نادت بأحقيةالمستبعدين من المنافسة في رفع دعوى التعويض أمام القضاء الكامل ، دون أن يكون لهم الحق في رفع دعوى الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات القابلة للانفصال.

Le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables.[1]

وقد رد الحكم القضائي على كل الاجتهادات الفقهية والقضائية السابقة الرافضة لتدخل الغير ، فقد أوضح تقرير المقرر العام السيد CASAS أنه إذا كانت هناك مبررات قضائية قديمة ترى أن شركة Tropic من الغير وبالتالي لا تستطيع رفع دعوى بإبطال العقد[2] ، فإن القضاء الفرنسي قد قام بتغيير موقفه السابق من رفض تدخل الغير.

وفي تعليقه على الحكم قام الفقيه CH. GUETTIER بإستخلاصعدة معايير هامة[3] ترتبط بالحكم ارتباطًا وثيقًا، وهي معايير شخصية وموضوعية وزمنية:

فبداية وفقًا للمعيار الشخصي *Rationae personae*:

في البداية طلب المقرر العام للحكومة (مفوض الحكومة سابقًا) السيد CASAS في قضية Tropicالسماحللغير (بكل طوائفه ولكل ذي مصلحة) أن يرفع دعوى أمام قاضي العقد للمطالبة ببطلان العقد.

---

[1] راجع حكم قضيةTropic

2Voir: la Conclusions de M. Didier Casas Commissaire du Gouvernement, RDP, 2007, n°5 , LGDJ, p. 1294 et s.

(Toutefois en l'état actuel de votre jurisprudence, vous pourriez facilement porter remède à cette malfaçon relativement bénigne de l'ordonnance. L'article L. 521-1 du code de justice administrative conditionne le prononcé d'une suspension d'un acte administratif à la recevabilité de la requête en annulation ou en réformation de cet acte. Or il est certain que la société Tropic travaux signalisation n'était pas recevable, comme tiers au contrat, à demander l'annulation de ce contrat. Elle ne pouvait donc espérer obtenir du juge des référés qu'il en prononce la suspension ; (15 mai 2001, Commune de Loches, T. p. 1099) ; (14 novembre 2003, Société Heli-inter Guyane, n° 258255).

[3] CH. GUETTIER, *op.cit.*p. 52٧.

إلا أن حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Tropic قد قصر الحق في الطعن بالبطلان للمتنافسين المستبعدينفقط (les concurrents evinces) أما قاضي العقد بدعوى القضاء الكامل (un recours de pleine jurisdiction) .

وعليه فإن كل متنافس مستبعد من إبرام عقد من العقود الإدارية الخاصة بالأشغال العامة ، أن يطلب الطعن بالبطلان على كل العقد أو على بعض بنوده فقط ، بشرط أن تكون تلك البنود قابلة للانفصال.

عند مطالعة هذا الحكم تحديدًا ، نجد أن: الأشخاص الذين يحق لهم رفع هذا النوع الجديد من الطعون هم المتنافسون المستبعدون (concurrent évincé) ، للعقد الإداري أي الذين تقدموا بعروض تنافسية في ذات المناقصة لإبرام العقد الإداري ، ونتيجة لهذا ،فإن هذا الحكم لم يعط لكل الغير Les tiers tous الحق في رفع هذا النوع من الطعن للمطالبة بالبطلان .

ويلاحظ هنا ، أن في هذا الحكم قد تم استبعاد العديد من الغير من إمكانية رفع الطعن ، وذلك كما في حالة (المنتفعين للمرافق العامة) usage du service public

وبهذا فقد نوّه الحكم إلى أن المتنافسين المستبعدين هم فقط من يستفيدوا بالطعن قبل التوقيع على العقد ، كذلك كل المستبعدين الذين لم يخضعوا لإجراءات الإعلان عن الصفقة والدخول في المنافسة .

بيد أن عند تحليل هذا الحكم نجد أن : هناك نقاط ضعف تشوبه ، فيجب أولا عند الاستبعاد : أن ينظر في كل حالة على حدة ، وذلك لتقييم الحالة القانونية للغير الذين يحق لهم الطعن .

وأضافهذا الرأي الفقهي [1] أنه عندما يكون هناك استبعاد من قبل الجهة الإدارية التي تبرم العقد الإداري لأحد المتقدمين ، فإن له الحق فيالطعن على قرار الاستبعاد هذا ، و يجب البحث في كل حالة استبعاد على حدة ، كذلك يجب البحث في البداية عن ماهية الشركات التي تم دعوتها للمشاركة في المنافسة.

---

[1] CH. GUETTIER,*op.cit*.p. 52٧.

(IL faudrait rechercher à chaque fois quelles sont les entreprises qui avait vocation à concourir).

وهذا كله يصب في النهاية لتحقيق فكرة الأمن القانوني للعقود la sécurité juridique du contrat،ونلاحظ أن من مصلحة جهة الإدارة عند استبعاد أحد المتناقصين أن توضح أسباب الاستبعاد الخاصة بكل حالة على حدة ،مما يجعل الإدارة تخضع تلقائيًا لمجموعة من القيود الشكلية في إجراءات إبرام العقد ، وبالتالي تقلل من دائرة المتنافسين المستبعدين المحتملين والذين سيكون لهم الأحقية للمطالبة ببطلان العقد ، وكذلك لضمان تحقيق فكرة الأمن القانوني للعقد [1].

الاعتبار الموضوعي [2] *Rationae materiae*:

بالنسبة لهذا النوع الجديد من الطعون ، فهو يصدق في كل حالات إبرام العقود الادارية مثل عقود الأشغال العامة ، عقود الشراكة partenariat ، إتفاقيات الإحالة أو التفويض في الأشغال العامة les conventions de delegation de service public ، فلم يحدد القضاء في حكم Tropic أية نوع من أنواع العقود الإدارية التي ينطبق عليه هذه الشروط .

بل جعل نطاق الطعن على العقود متاحًا لكل أنواع العقود الإدارية شريطة أن يكون أحد طرفيها الجهة الإدارية أو يبرم العقد الإداري لصالحها .

الاعتبار الزمني *Rationae temporis*

لا يحدث الطعن في كل الأوقات ، ولكنه وفقًا للحكم في غضون شهرين من إتمام إجراءات الإعلان.

(Quece recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées).

---

[1] (Dans une telle hypothèse, il aurait intérêt pour l'administration à se soumettre spontanémant à un certain degré de formalization dans la procédure d'attribution du contrat afin de resteindre le cercle des concuuents évincés potentiels et de mieux assurer la sécurité juridique du contrat) CH. GUETTIER, *op.cit.*p. 52٧.

[2] *Ibid.*

و الطعن من المتنافسين المستبعدين لا يكون إلا قبل إبرام العقد ، فهذه الإجراءات – وفقًا لرأي الفقيه الفرنسي CH. GUETTIER – هي طعن بالبطلان ، فبالنظر للمادة L.521 لقانون القضاء الإداري ، فإن الطعن الخاص بالمتنافسين المستبعدين يكون طلب وقف تنفيذ مؤقت للعقد ، بشرط أن يكون قبل توقيع العقد [1] .

كذلك هناك تساؤل هام بخصوص تلك المسألة : هل يجب أن ينشر مضمون وموضوع العقد l'objet du contrat et son montant للكافة في مكان عام لتحقيق فكرة الأمن القانوني [2].

كذلك هل يجب أن تنشر الاستشارات السابقة على التعاقد في مكان عام بحيث يطّلع عليه الكافة كمكان يتبع السلطات المحلية المتعاقدة مثلا Au siège de collectivité .

بالنظرلمضمون الحكم نجد أنه يجب أن يُبلغ ويخطر المتنافسين المستبعدين notifié aux concurrents évincés ، وهناك حل عملي لإبلاغهم حتى يتسنى لهم بداية رفع الطعون ، هذا الحل يتمثل في النشر من قبل السلطة المتعاقدة لأسماء المتنافسين المستبعدين في مجلة أو دورية أو بالنشر على شبكة الانترنت وهذه كلها حلول عملية لضمان معرفة المتنافسين المستبعدين باستبعادهم .

وفيما سبق تم عرض أهم الإعتبارات التي بني عليها حكم Tropic وهي إعتبارات زمنية وموضوعية وشخصية .

سلطات قاضي العقد وفق لحكم Tropic :

وفي الحقيقة فإن مجلس الدولة قد اهتم بتحديد سلطات قاضي العقد المختص بهذا التصرف فوفقًا لما جاء في الحكم فإن القاضي يأخذ في الاعتبار طبيعة عدم المشروعية التي من المحتمل أن تكون قد ارتكبت عند إبرام العقد ، فللقاضي إما أن يعلن إبطال العقد ، أو تعديل بعض بنود العقد ، أو أن يقرر متابعة تنفيذ العقد décider de la poursuite

[1] Le Conseil d'Etat ajoute toutefois (qu'à partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables ;) .

[2] CH. GUETTIER, *op.cit.*p. 52^.

de son exécution مع مراعاة إجراءات التسوية التي تقوم بها الشخصية العامة المتعاقدة (السلطة المحلية) .

كذلك للقاضي أن يمنح تعويضات جبر الضرر ، أو منح الحق للمضرور indemnisations en réparation des droits lésés ، كذلك له أن يبطل العقد كليًا أو جزئيًا مع الحرص على التأكد من أن هذا التصرف لن يؤدي إلى تعدٍ مفرط (أو إساءة مفرطة) للمصلحة العامة excessive à l'intérêt généralune atteinte أو تعدٍ على حقوق المتعاقدين ou aux droits des cocontractants[1].

الحكم في قضية شركة Tropic يُعد انتصارًا للأمن القانوني[2]

والقضاء في حكم Tropic استبعد اللجوء لطعن تجاوز السلطة ولجأ إلى القضاء الكامل فقد تم استبعاد الطعن لتجاوز السلطة ضد العقد ، لأنه يؤدي إلى مجموعة من الآثار المدمرة ، لأنها تسيء بشكل مبالغ فيه من استقرار الأوضاع التعاقدية des situations contractuelles stabilité وبالتالي للمصالح العامة والخاصة أيضًا[3] .

ذلك أن الطعن بتجاوز السلطة يؤدي إلى الإلغاء بأثر رجعي لكل الآثار المترتبة على التعاقد ويسري هذا على الجميع erga omnus.

---

[1] (qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat ; que, par ailleurs, une requête contestant la validité d'un contrat peut être accompagnée d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de son execution) .

[2] لمزيد من التفصيل عن مصطلح الأمن القانوني راجع :

P. BRUNET, "La sécurité juridique, nouvel opium des juges?"in Frontière du droit, critique des droits , *Billet d'hummer en l'honneur de Danièle LOCHAK*, LGDJ, 2007, p. 247; J.-P.CAMBY, La securite juridique : une exigence juridictionnelle n ° 5 p. 1169-1178 .

[3] Jean- François LACHAUME, *op.cit.*, p. 1282.

ويُعد الحكم في قضية Tropic ، والتي أظهرت اتجاهًا جديدًا في القانون الإداري ، وذلك تحت اسم (الضرورة الملحة للأمن القانوني) والحريصة على عدم توجيه إساءة بالغة للعلاقات التعاقدية السارية ، مع مراعاة الدعاوي المقامة أمام القضاء ، والمرفوعة قبل صدور الحكم الخاص بالقضية في ١٦ يوليو ٢٠٠٧ ، فإنه أصبح للمتنافسين المستبعدين الرجوع لقاضي العقد ورفع الدعاوي أمامه ، ولكن بعد توافر عدة شروط وهي : أن وقت الطعن على تلك العقود يكون في فترة إجراءات التعاقد وليس في فترة التوقيع للعقد [1]، وذلك بعد صدور حكم الجمعية ، كذلك فإن من حق الغير (وهم فقط المتنافسون المستبعدون) أن يتقدموا بهذا الطعن لقاضي العقد.

ويرى المقرر العام السيد CASAS – في معرض تقريره المقدم في قضية Tropic– أن الطعن لتجاوز السلطة ضد القرارات القابلةللانفصاللن يؤدي لترسيخ مبدأ الفاعلية والأمن القانوني للعقود ، ويجب أن يكون الطعن من خلال القضاء الكامل أو قاضي العقد ،ويبرر ذلك أن بتطبيق نص المادة L-551-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي ، فإن مراجعة قاضي الأمور المستعجلة لن تكون مجدية بعد توقيع العقد ، بمعنى أنه لن يكون لديه ، عمليًا وبشكل شبه مطلق للفصل في الأمر [2].

بعد قراءة هذا الجزء الخاص بالحكم نفهم أن القاضي يجب أن يضع القواعد الخاصة بالمشروعية دون أن يمس إجراءات العامة لتحقق الأمان القانوني للعقد .

---

[1] Dans le même sens Voir: Jean- François LACHAUME, *op.cit.*, p. 1288-1289, Il a cité que : " Il ne fait pourtant guère de doute que l'arrêt Société Tropic Travaux Signalisation passera avant tout à la postérité comme consacrant le revirement pour l'avenir en droit administrative. Au nom de "l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours et sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déja engages" avant le 16 juillet 2007, les concurrents évincés ne pourront saisir le juge du contrat que pour les contrats don't la procedure de passation (et non la signature) a été engagée postérieurement à la lecture de l'arrêt d'Assemblée.

[2]Voir : la Conclusions de M. Didier Casas Commissaire du Gouvernement, RDP, 2007, n°5, LGDJ, p. 1305 et s." Une première illustration tient à l'impuissance du juge des référés suspension en matière contractuelle. Comme nous l'avons signalé, si un juge des référés est saisi à fin de suspension d'un acte détachable, il sera contraint de constater le non-lieu dès que le contrat est signé, c'est-à-dire qu'il n'a, en pratique, quasiment jamais le temps de statuer. »

ويرى البعض أنه لتفادي البطلان وللعب دور وقائي rôle préventif، فإن إجراءات وقف التنفيذ بناء على دعوى مستعجلة قبل التعاقد le référé précontractuelتفي بالغرض وتبعد دعوى البطلان [1].

المطلب الثاني :

توسع دور الغير في الطعن على العقود الإدارية (قضية Bonhomme)

سأتناول الآن قضية حديثة نسبيًا وهي قضية Département de Tarn- et Garonne والمعروفة باسم قضية Bonhomme [2] .

وهذه القضية قد قلبت الموازين رأسًا على عقب في فرنسا ، فبعد صدور حكم Tropic ظهر التحليلات النقدية المتعددة لهذا الحكم ، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي حاول أن يمكن الغير أكثر فأكثر، فحكم مجلس الدولة الفرنسي المعروف بحكم Bonhomme قد أعطى للغير حقوقًا كثيرة لم تكن موجودة ولا معروفة من قبل [3].

فقد أسس الحكم هذا لمنحى جديد نسبيًا في القضاء الإداري مفاده : جواز تدخل الغير بكل أنواعه – بشروط معينة – في رفع دعوى لإبطال العقد الإداري ورفع دعوى لإلغاء القرارات القابلة للانفصال ، ويُعد هذا مكسبًا قانونيًا بالغ الأهمية لطوائف الغير المتضررة من إبرام عقود إدارية تم إغفال مصلحة الغير فيها .

وتوسع الحكم في إعطاء الغير إمكانية رفع تلك الدعاوي ، حتى أنه توسع على الشروط السابقة ، والتي تضمنها الحكم الذي تناولناه سابقًا في القضية المعروفة بقضية Tropic .

وفيما يلي سأبرز لأهم نقاط الحكم وحيثياته في الفرع الأول ، وفي الفرع الثاني سأتناول بالشرح والتحليل الأفكار الجديدة التي تناولها الحكم .

الفرع الأول : قضية Bonhomme.

---

[1] CH. GUETTIER, *op.cit.*p. 528.

2Consil d'Etat, Assemblée, 4 avril 2014, n° 358994.

3C.E,ass. 4 avril 2014 voir aussi: RFDA, 2014, n° 3 Mai-Juin 2014, note P.DELVOLVE, AJDA 2014. p. 1035, chron. A BERTENNEAU et J. LESSI ; C.M.P. mai 2014 , p. 1, obs .F .LIONERS et P. SOLER- COUTEAUX , et p. 7 , note PH. RESS ; Dr.adm.juin , 2014 , n° 36 , note F.BRENET ; JCP Adm. 2014 , p. 2152, note J-F.SESTIER et p. 2153 note S.HUL.

الفرع الثاني : التعليق على حكم قضية Bonhomme.

الفرع الأول

قضية Bonhomme

في هذه القضية ، تم الإعلان عن مناقصة عامة يوم ٢٦ يونيو ٢٠٠٦ ، في إقليم Tarn- et Garonne بفرنسا ، وذلك لإبرام عقد إداري بطريق المناقصة لتأجير سيارات لمدة طويلة .

وبتاريخ ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٦ تم السماح لرئيس مجلس الإقليم أن يبرم الصفقة مع شركة Sotral ، وبتاريخ ٢٠٠٧/١١/١٨ قام السيد F.Bonhomme (والذي كان يشغل وقتها المستشار العام لإقليم Tarn- et Garonne) عضو في المجلس الإقليمي وهو عضو منتخب ، برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بمدينة Toulouse مطالباً المحكمة بإلغاء القرار الصادر بإبرام الصفقة .

تم تداول القضية وصدر الحكم من محكمة Toulouse في ٢٠١٠/٧/٢٠ باختصاص قاضي العقد وبإلغاء القرار الإداري المبرم للصفقة.

طعن المستشار العام لإقليم Tarn- et Garonne ضد الحكم أمام المحكمة الاستئنافية في Bordeaux وصدر حكم المحكمة الاستئنافية برفض الطعن بالإلغاء في ٢٨ فبراير ٢٠١٢ ، قام المجلس العام للمقاطعة بنقض هذ الحكم .

وصدر حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٤ ابريل ٢٠١٤ مفاده : إلغاء حكم محكمة Toulouse في ٢٠١٠/٧/٢٠ ، و إلغاء الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية في Bordeauxبتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠١٢ ، وبقبول طعن السيد Bonhomme على العقود الإدارية أمام قاضي العقد [1].

أولًا : حيثيات الحكم بالنسبة للطعون المقامة من الغير على صحة العقود :

1Consil d'Etat , Assemblée , 4 avril 2014 , n° 358994, [Article 1 er : L'arrêt du 28 février 2012 de la cour administrative d'appel de Bourdeaux et le jugement du 20 juillet 2010 du tribunal administrative de Toulouse sont annulés [...].

جاء في الحكم أنه يمكن لأطراف العقد الإداري أن يرفعوا دعاوي أمـــام قاضـــي تجاوز السلطة (قاضي الإلغاء) le juge de l'excès de pouvoir ضـــد الشـــروط اللائحية للعقد les clauses réglementaires أو أمام قاضي الأمور المســـتعجلة le juge du référéوفقًا للمادة L.551-13[1] من قانون القضاء الإداري وما بعدها .

وبالنسبة للغير فيمكن لهم – استنادًا لتوافر شرط المصلحة إذا أصابهم ضررًا – أن يرفعوا دعاوي أمام قاضي العقد للمنازعة في صحة العقد ، أو المنازعة في العديـــد من الشروط اللائحية للعقد.

وقد وسع الحكم مفهوم الغير فلم يعد يقتصر على المستبعدين فقط من المنافسة فى العقود الإدارية بل أضاف إليهم :

أعضـــاء الهيئـــة التشـــريعية للأقلـــيم aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale

أو مجموعات من الإقليم لممثل الحكومة – الدولة – في الإقليم بغـــرض رقابـــة المشروعية على العقود ou du groupement de collectivités territoriales[2].

كذلك ، فإنه يحق للغير رفع دعوى لوقـــف تنفيـــذ العقـــد la suspension de l'exécution du contrat ،وفقًالنص المادة L521-1 من قـــانون القضـــاء الإداري [3]،

---

[1]Article 551-13 code de Justice administrative: «Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section».

[2] Le conseil d'Etat a juge que :" Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité » .

[3]Article 521-1 code de Justice administratif : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés,

وذلك في غضون شهرين من الإعلان عن إبـــرام العقـــد L'accomplissement des mesures de publicité appropriées.

وحيث إن الطعن على مشروعية تلك العقود مكفول وقت اختيار المتعاقد ، ووقت إبرام العقد ووقت التوقيع عليه ، وذلك لأطراف العقد كما هو مبين سابقًا ، فـــإن ممثـــل الدولة في الإقليم le représentant de l'Etat dans le département يســـتطيع أن يُـــفند contester مشروعية تلك التصرفات أمام قاضي الإلغاء (قاضي تجاوز السلطة) حتى لحظة إبرام العقد [1].

وحيث إنه جاء بالحكم أيضًا أن ممثل الدولة في الإقليم وأعضـــاء الهيئـــة الاستشـــارية للجمعيات الاقليمية و الجمعيات الإقليمية نفسها يستطيعون رفع دعـــاوى ، ولهـــم أن يتمســـكوا بكل الطرق لرفع الطعون على العقد ، استنادًا للمصالح العامة المكلفون بحمايتها .

وأن الآخرين من الغير لا يمكنهم إلا أن يتمسكوا بالعيوب المباشرة التـــي لحقـــت بهم وسببت ضررًا بالغًا ، ، فيمكن للقاضي أن يتصدى من تلقاء نفسه للعيوب التي لحقت بالعقد وكانت على درجة عالية من الجسامة .

Ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

---

saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision ».

[1] Ainsi que: "que les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; que la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini ; que, toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat dans le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat ».

وحيث إن (الغير) له أن يرفع دعوى وفق الشروط المحددة سابقًا ، ضد صحة العقد او ضد العديد من شروط العقد ، فإن قاضي العقد يفحص هل رافع الدعوى من الغير الذين لهم مصلحة (كالمتنافسين المستبعدين) أو هو أحد ممثلي الدولة داخل الإقليم أو عضو في الهيئة الإدارية للسلطة المحلية أو جمعية من الجمعيات الإقليمية –إذا لحقهم ضرر وكان لهم مصلحة مباشرة في رفع الدعوى .

d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences

كما أكد الحكم أن على القاضي أن يأخذ في الاعتبارطبيعة تلك العيوب ، فإما أن يقترح استكمال تنفيذ العقد أو يدعو الأطراف لاتخاذ إجراءات تصحيحية في مدة محددة .

وفيما عدا ذلك فللقاضي أن يفسخ العقد أو ينهيه ، إذا وجد عيوبًا لا يمكن أن تعدل بإجراءات تنظيمية ، ولا يمكن لتلك العيوب أن تسمح باستمرار تنفيذ العقد ، وفي حالة الاقتضاء فإن القاضي يحكم بفسخ العقد أو إنهائه طالما كان يحتوي على بند غير مشروع .

وللقاضي أن يفحص العقد ، فإذا وجد فيه عيبًا من عيوب الرضا أو أي عيب من العيوب التي توصم بالجسامة ، فللقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه ببطلان العقد كليًا أو جزئيًا ، والبطلان الجزئي يتضمن : دعوة الأطراف إلى أخذ إجراءات تصحيحية وتعويضية عن الأضرار للحقوق التي انتهكت [1].

[1] L'arrêt cité que : "qu'ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat ; qu'en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ; qu'il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des

إضافة إلى أن هذا الحكم لا يسري بأثر رجعي ، ولا يستفاد منه كل الغير الذين أضيروا أو استبعدوا من العقود الإدارية[1].

ثانيًا : حيثيات الطعن الخاص بإقليم Tarn- et – Garonne

قالت المحكمة في حيثياتها: إن القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٠ والخاص بتفويض اللجنة الخاصة بالمجلس العام للمقاطعة، لرئيس مجلس المحافظة بتوقيع العقد مع شركة sotral ، يستوجب إلغاؤه ، ذلك أن محكمة استئناف Bordeaux قد أقرت بوجود إغفال لذكر معلومات وإجراءات هامة تتبع المناقصة ، خاصة وأن المقاطعة لم تعلم بالأوامر الخاصة بالإعلان والنشر، لعقد المناقصة العامة التي صدرت بتاريخ ٢٠٠٥//٩/٧ ، وهي إجراءات محددة للإعلان عن المناقصة والتوقيع عليها، وذلك وفقًا للقرارات رقم ١٧/٢٠٠٤ و ١٨/٢٠٠٤ الصادرة من مجلس الدولة و كذلك منالبرلمان ٢، وعليه فإن محكمة Bordeaux قد أخطأت في تطبيق القانون لأنها لم تستتبع الأثر الناتج من هذا الإغفال ، وعليه فيحق للمقاطعة أن تطعن على حكم محكمة استئناف٣ Bordeaux .

وقد تساءل السيد .DACOSTAB وهو المقرر العام للحكومة le rapporteur public

---

conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés. »

[1]"Le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé par les tiers qui n'en bénéficiaient pas et selon les modalités précitées qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de la présente décision".

[2]Considérant que, pour confirmer l'annulation de la délibération du 20 novembre 2006 par laquelle la commission permanente du conseil général a autorisé le président de l'assemblée départementale à signer le marché avec la société Sotral, la cour administrative d'appel de Bordeaux a énoncé qu'en omettant de porter les renseignements requis à la rubrique de l'avis d'appel public à la concurrence consacrée aux procédures de recours, le département avait méconnu les obligations de publicité et de mise en concurrence qui lui incombaient en vertu des obligations du règlement de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation des marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement et du Conseil ."

[3] la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, le département de Tarn-et-Garonne est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

(المفوض العام في فرنسا سابقًا) في تقريره المقدم قبل صدور الحكم ، عن مدى وجود تماس بين استقرار العلاقات التعاقدية والحق في اللجوء إلى القضاء ، وهذا- كما يرى - يؤدي إلى تقليل نسبة الأمن التعاقدي بالنسبة للأطراف لأنه يتعارض مع تعدد طرق الطعن

« L'équilibre entre les stabilité des relations contractuelles et droit au juge, tout en réduisant la durée de la période d'insécurité juridique, pour les parties, qui s'attache à l'existence des voies de recours?»[1].

وكان الرد على هذا التساؤل واضحًا من خلال حكم الجمعية العامة لمجلس الدولة ، والذي قضى بأن يتم نقل كافة المنازعات أمام قاضي العقد ، حتى لو كانت المنازعة من الغير

أي أن قاضي العقد : هو القاضي المختص ، وهذا من شأنه تحقيق الأمن القانوني للعقد ، حيث إنه عندما تنظر جميع المنازعات أمام ذات القاضي وهو هنا قاضي العقد ، فهذا يحقق بنسبة كبيرة استقرار للعلاقات التعاقدية أو ما يسمونه الأمن القانوني للعقد .

«Il s'agit de déplacer l'intégralité du débat contentieux devant le juge du contrat, quel que soit le tiers concerné, de telle sorte qu'aucune autre voie contentieuse ne puisse prospérer une fois le contrat signé ».

الفرع الثاني

التعليق على حكم قضية Bonhomme

بالنظر إلى هذا الحكم المتفرد ، نجد أن حكم الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي قد أعطى الحق الكامل للغير أن يرفعوا دعاوى بإلغاء القرار الإداري المنفصل وبطلان العقود الإدارية بالرغم من عدم كون هذا الغير من أطراف العقد وفق مبدأ نسبية العقد ، ووفق القواعد التقليدية .

وأهمية عرض تلك القضايا هو : بيان أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على صحة العقد .

---

[1]B. DACOSTA, De Martin à Bonhomme – Le nouveau recours des tiers contre le contrat administrative, RFDA, 2014 n° 3, Mai-Juin 2014, p. 425 et s; C.E.Ass, 4 avril 2014, n ° 358994, concl, B.DACOSTA.

فنلاحظ أن هذا الحكم الصادر في عام ٢٠١٤ في قضية Bonhomme ، والحكم الصادر عام ١٩٠٥في القضية الأشهر قضية[1] Martin ، بينهما اختلاف في المضمون إلا أن أثرهما واحد ، وهو قبول رفع دعوى من الغير في منازعة للعقود الإدارية ، مطالبًا بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، أو ببطلان العقود الإدارية ، والتي لم يكن طرفًا فيها ، ولكنه أصاب ضررًا من جرّاء إبرام تلك العقود .

وفيما يلي إبراز لأهم الفروق بين القضيتين :

هناك تماثل وتشابه واضح للعيان ، بين القضيتين ، وبالرغم من المسافة الزمنية بينهما فقضية Martin صدر الحكم في عام ١٩٠٥ ، و قضية Bonhomme صدر حكمها في عام ٢٠١٤ .

وأول هذا التماثل هو أن السيد Martin وهو من الغير ، كان يشغل منصب conseiller général وقد طعن على مداولات المقاطعة Délibération départenale .

فقد تم في عام ١٩٠٥ أن هاجم Martin مداولات إبرام عقد أشغال عامة لإنشاء Tram-way بفرنسا ، وفي عام ٢٠١٤ تم الطعن على الإذن الممنوح لرئيس المجلس العام ليوقع صفقة أشغال عامة لتأجير سيارات لمدة طويلة وتشغيلها .

في كلتا القضيتين ظهرت العديد من المخالفات منها :

١. عدم المشروعية الظاهر في إجراءات توقيع العقد procedure de passation .
٢. حرمان المرشحين من بعض الضمانات ، كما في قضية Dathnomy [٢] والتي كان بها عيب عدم مشروعية القرار الإداري السابق على إبرام العقد ، والمتمثل في الخطأ في تحديد آخر موعد

---

[1] 4 août 1905, Martin, p.749, concl. Romieu, RDP, 1906.249, note Jèze, S. 1906.3.49, note Hauriou.

2 CE, ass., 23 dec. 2011, n° 335477, Lebon p. 649; AJDA 2012 .195, chron . X.DOMINO et A. BRETONNEAU.

لاستلام العطاءات من المرشحين مما نـتج عنـه حرمـان بعـض المتناقصين المهتمين بالدخول في المناقصة .

Tel était le cas pour une erreur de quelques heures dans la fixation du délai de reception des offres des candidats.

أيضًا يمكن القول أن : وسائل الهجوم لم تكن من نفس النوع (اختلفـت وسـائل الطعن ما بين Martin و Bonhomme :

فالطاعن في قضية Martin طعن بأن جهة الإدارة أبرمت العقد بـالرغم مـن وجود تقرير يوضح وجود عيوب جسيمة تحول دون ابرام العقد .

أما الطاعن في قضية Bonhomme في عام ٢٠١٤ استند فـي طعنـه علـى مخالفة جهة الإدارة لقواعد الإعلان عن المناقصة Appel publicللعقد المزمع إبرامه .

وبالقراءة المتأنية لتقرير المقرر العام DACOSTA نجد أنه قديمًا في فرنسـا كان هناك إمكانية طعن الغير على العقود الإدارية بواسطة دعوى تجاوز السـلطة مثـل قضايا عديدة ذكرها المقرر العام في تقريره [1] .

وأعقب ذلك قضية Martin والتي تم فيها استبعاد هذه الإمكانية ، وبالرغم مـن ذلك فقد ظهر هنالك بعض الاستثناءات كالحكم في قضية Cayzelle والذي أتاح للغيـر الطعن على الشروط اللائحية للعقـود الإداريـة Le clauses réglementaires des contrats administratifs[2].

ومثال على ذلك الشروط الواردة في عقود الالتزام والتي تحدد سعر الخدمة لمستخدمي المرفق العام ، والمكافآت التي يحصل عليها المتعاقدون .

(Dans une convention de délégation de service public, déterminent la trafication du service rendu aux usagers,et donc le rémunération du cocontractant).

[1] CE, 18 JUIN 1860, Duc de Clermont –Tonnerre, Lebon p. 460 ; CE, 30 avr. 1863, Ville de Boulogne, Lebon p. 404 , concl. Robert.
[2] B.DACOSTA,*op.cit.*, p. 425 et s.

ويُعد حكم Bonhomme والذي أحدث طفرة ، وأعدّ اتجاها جديدًا في القضـــاء الإداري الفرنسي وذلك بتوسيع اختصاص القضاء الكامل – قضـــاء التعـــويض Pleine Juridiction، والذي خوّل له النظر في طعن الغير على العقود الإدارية .

فالقضاء الكامل هنا سيختص بنظر كافة الطعون المقدمة من المدعين الطاعنين (أطراف العقد الإداري) ، وكذلك يختص بالنظر في كافة الطعون المقدمة من الغير .

و قضية Bonhomme كما أوضحنا ، فتحت الباب لطعن الغير مثلما حدث في قضية Tropic مع بعض الاختلافات ، وقبل توضيح تلك الإختلافات لابد أن نميز بـين العديد من أنواع الغير .

الأنواع المختلفة للغير[1]:

الفئة الأولى : الغير بصفة عامة :

وهو يشمل كل الغير في العقد الإداري بشرط أن يكون لهم مصلحة ، وهو الغير الذي ليس له اللجوء للطعن بالإلغاء . recours pour excès de pouvoir

بل يحق له الطعن على العقد ككل والمطالبة بـــالتعويض recours de pleine jurisdiction وأعطى الحكم لهم إمكانية الطعن أمام القضاء الكامـــل ، وهـــذا يعتبـــر تغيرًا جذريًا في منهج مجلس الدولة الفرنسي قديمًا .

ويتساءل الفقيه DELVOLVE هل هذا يعني التخلي عن القواعد العامة السابقة فـــي إمكانية الغير في رفع دعوى تجاوز السلطة (الإلغاء) على القرار الإداري المنفصل ؟

الإجابة هنا أن هذا ليس تخليًا عن امكانية الغير رفع دعوى إلغاء ضـــد القـــرار الإداري المنفصل ، بل هو فتح باب جديد وقناة جديدة للغير في رفع دعوى أمام قاضـــي العقد (القضاء الكامل) [2].

---

[1] Pierre DELVOLVÉ , De Marin à Bonhomme – Le nouveau recours des tiers contre le contrat administrative, RFDA, 2014 , n° 3 Mai – Juin 2014, p.441 et s. ; Arrêt Bonhomme , CE., Assemblée , 4 avril 2014, Département de Tarn – et – Garonne , n ° 358994 , concl B.DACOSTA , note P. DELVOLVÉ, p. 425 et s.

[2] P. DELVOLVÉ, *op.cit.*, p. 441.

ويرجع السبب في قبول دعوى الغير أمام القضاء الكامل (كما حدث في قضية Topic) أن لهم مصلحة محتملة في التعاقد مع الإدارة أو الفوز بالمناقصة ، حيث أنهم قدموا عروض تنافسية مما كان يجعلهم في مركز قانوني يقترب بشدة من المركز القانوني للمتعاقدين ويمكن أن نطلق عليهم مسمى (المرشحين الجادّين للتعاقد) ، حيث إن عطاءاتهم التي قدمت ، تدل بما لا يدع مجالاً للشك عن رغبتهم الأكيدة ونيتهم الصادقة وطموحهم في التعاقد ، ورغم ذلك تم استبعادهم دون وجه حق ، مما دفع مجلس الدولة إلى حماية الغير في هذه الحالة [1].

(Maisil est même temps un abandon du principe selon lequel les tiers n'avaient pas accès au juge du contrat. En ouvrant ce recours aux concurrents évincés, l'arrêt Tropic avait pu prendre en considération leur volonté de devenir des cocontractants: ils sont des précontractants. A cetégard, la contestation du contrat par eux pouvait être rapprochée de la contestation du contrat par les contractants eux – mêmes. La possibilité de leur recours n'était qu'une extension des personnes liées par le contrat (les cocontractants) aux personne aspirant à l'être (les concurrents évincés).

الفئة الثانية : الغير بصفة خاصة :

قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن أمام القضاء الكامل من بعض الموظفين في البلديات والمقاطعات وأيضًا من أعضاء المجلس المحلي أو الجمعيات الإقليمية المختصة : وهو السيد Martin في القضية الشهيرة عام ١٩٠٥ ، والسيد Bonhommeعام ٢٠١٤ .

وهناك رأي فقهي يتوسع في مفهوم الطاعنين من الغير ، فيعهد لكل شخص مسؤول عن مقاطعة أو جزء من المحليات مثل : (Conseil général عضو المجلس الاقليمي المنتخب ، Conceil municipal عضو في مجلس البلدية ، Conseil de Paris عضو مجلس باريس المنتخب) ، Conseil regional corsecia، عضو في مجلس ما وراء البحار برفع طعن على العقد exécutive. [2] وله أن يوقع على العقد الإداري وله صفة تنفيذية

---

[1] *Ibid.*
[2] *Ibid.*

وأضاف أنه يمكن للغير مثل ممثل الدولة في الإقليم أو ممثل الدولة في المحليات (le representant de l'Etat dans le department (ou '' le territoire'') أن يطعن على العقد ، ويرى الفقيه الفرنسي [1] أن هذا الحق مخصص لهم منذ عام ١٩٨٢ فلهؤلاء أن يرفعوا طعونًا إدارية ، ليس ضد العقود المتعلقة بالأشغال العامة فقط ، بل أيضًا عقود الالتزام وعقود الأشغال العامة المحلية وعقود الpartenariat أيضًا ، فلهم جميعا أن يطعنوا ليس فقط عن طريق دعوى الإلغاء بل أيضًا لهم كل الحرية في أن يطعنوا وفق دعاوى التعويض الكامل [2].

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هؤلاء الموظفين لهم مصلحة في رفع الدعوى أمام قاضي العقد ، إذ أنهم يدافعون وبجدية عن المصلحة العامة .

هناك تساؤل بالغ الأهمية يطرح نفسه في هذا النطاق مفاده : مدى جواز طعن الجهة المتعاقدة على العقد المبرم بينها وبين طرف آخر علىالقرار القابل للانفصال ، بمعنى : هل يجوز للجهة التي وقعت العقد أن تطعن على القرار القابل للانفصال ؟

و الإجابة القطعية هنا : هي بالنفي ، حيث لا يجوز للجهة التي وقعت العقد أن تطعن علىالقرار القابل للانفصاللانتفاء المصلحة .

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي: أنه لا يجوز لمن وقع العقد ممثلا لجهة الإدارة أن يطعن على القرار القابل للانفصال ، وذلك لعدم توافر شرط المصلحة[3] .

أنواع الطعون :

مضمون حكم Bonhomme أنه يجوز للغير الطعن بالبطلان على العقد أمام القضاء الكامل

(قاضي العقد) والطعن هنا امتد من المتناقص المستبعد كما في قضية Tropic إلى كل الغير .

1P. DELVOLVE, note sur l'arrêt de Bonhommem op.cit. p. 441.

2CE, 4nov.1994, n°99643, Departement de la Sarthe, Lebon T. p. 801 ; AJDA 1994, p.898. concl.C. MAUGUE; RDSS1995, P. 316, obs, P.LIGNEAU; CE, 23 Dec. 2011, Ministre de l'intérieur , de l'outre – mer, des collectivites territoriales et de l'immigration , prec. Note 16.

3CE , sect ., 4 fev. 1955, ville de Saverne, Lebon p. 73.

وفي عام ٢٠٠٩ ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى خلاف ذلك ففي قضية Beziers 1[1] والتي أكد فيها الحكم على أن : الأصل أن قاضي العقد يفصل في صحة العقد في المنازعات التي تثور بين أطراف العقد ، فإذا تدخل الغير في هذه المنازعة ، يختص قاضي العقد بالفصل في المنازعة ، وفي غير هذه الحالة لا يستطيع الغير تخطي قاعدة أن قاضي العقد يفصل بين أطرافه ، وغاية ما يملكه الغير الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل أمام قاضي الإلغاء [2].

أي أن قبل حكمي Tropic و Bonhomme ، كان القضاء الإداري بفرنسا يرفض تمامًا إمكانية أن يطعن الغير على صحة العقد الإداري ، أما بدءًا من عام ٢٠١٤ فقد تطور الأمر ليصبح هناك مجال أرحب وأوسع لإمكانية طعن الغيرحتى ولو لم يكن متناقصًا مستبعدًا على العقد بالرغم من كونهم ليسوا أطرافًا في العقد الإداري.

صلاحيات القاضي **Les pouvoirs du juges**

يختص القضاء الكامل بالنظر في الطعون المقدمة من الغير ببطلان العقد الإداري وذلك وفقًا لقضية Bonhomme و Tropic و Bezier 1 وإن كانت كل قضية تختلف عن الأخرى .

فالقاضي في كل القضايا التي ينظرها ، يبحث في مدى وجود عيوب تلحق بالعقد وتؤثر في صحته ، وهل هناك عيوب أو مخالفات تلحق بملحقات ومشتملات العقد ؟، وبناء عليه يقرر القاضي أحد الحلول الآتية :

أولا: مدى إمكانية الاستمرار في تنفيذ العقد كما في قضية Tropic .

---

[1]C.E , 28/12/2009, Commune de Beziers , n° 304802.

[2] Le recours ouvert aux tiers " devant le juge du contrat " est " un recours de pleine jurisdiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses ... " . Ainsi est reprise la formule de l'arrêt Tropic, étendue du " concurrent évincé" à " tout tiers " . Elle est à peine différente de celle de l'arrêt Commune de Béziers de 2009 à propos des parties à un contrat administrative , qui " peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux , contestant la validité du contrat qui les lie " . Ainsi est realisée l'unification de contentieux des contrats administratifs quel qu'en soit le requérant : dans tout les cas, il s'exerce devant le juge du contrat , il porte sur la validité du contrat , il est un contentieux de pleine jurisdiction.

ثانيا : أن يدعو أطراف التعاقد إلى اتخاذ إجراءات في مهلة يحددها القاضي حماية للعقد و ألا يحكم القاضي بالفسخ .

ومن هنا نفهم أن في قضية Tropic لم يقدم القاضي في حكمه إلا شروطًا لضمان تنفيذ العقد، أما في قضية Bonhomme فلم يُسمح بتنفيذ العقد ، وهذا عكس ما حدث في قضية Tropic فالقاضي بعد أن يتأكد أن حكمه لن يؤدي إلى تعد جسيم على المصلحة العامة une atteinte excessive à l'intérêt général ، فيستطيع أن يحكم بأحكام مختلفة ولها تأثيرات متعددة :

١ – إما بفسخ العقد مثلما حدث في قضية Tropic , Bezier1

٢ – أو كان العقد به جزءًا غير مشروع ، أو أن القاضي وجد أن هناك عيبًا من عيوب الرضا أو أي عيب من العيوب الجسيمة التي تلحق بالعقد ، فله أن يتصدى من تلقاء نفسه بإبطال العقد كله أو إبطال جزء منهl'annulation totale ou partielle[1].

ومع هذه الحلول المتعددة ، نجد أنقضية Bonhomme أضافت مثلها مثل قضية Tropic حلولا أخرى؛ مثلحكم القاضي بالتعويض عن الأضرار indemnisation du préjudice إذا ما كان العقد خالي من الرضا وبه عيوب جسيمة كما في حكم قضية Bonhommeفقد حكم القاضي بتعويضات تغطي التعد على حقوق المضرورين وفي قضية Tropic هناك تعويضات لجبر ضرر الحقوق المهدرة .

وفي المقابل ، ففي قضية Bonhomme لم يطلب القاضي من الأطراف تعديلات لشروط العقد تفاديًا للبطلان أو فسخ العقد مثلما حدث في قضية Tropic .

---

[1]Pour l'arrêt Bonhome , en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne peermettent pas la poursuite de l'exécution du contrat (condition qui n'est pas exprimée par les arrest Tropic et Beziers 1) , le juge peut, après avoir vérifié que sa decision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général (consideration qui n'intervient dans Tropic et Beziers 1 qui à propos de l'annulation), prononcer m les cas échéant avec un effet différé :

- Soit la résiliation du contrat comme Tropic et Beziers1 ;
- Soit , si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vices d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office , l'annulation totale ou partielle de celui- ci .

P. DELVOLVÉ, *op.cit.*, p. 444.

ففي قضية Tropic طلب القاضي من الأطراف تعديل شروط العقد ، وكان هدفه الأساسي هو: تحقيق المصلحة العامة وتحقيق ما يسمى بالأمن التعاقدي ، أو الأمن القانوني للعقد .

والتساؤل الذي يفرض نفسه هنا هو ، ماهي صلاحيات القاضي الذي ينظر للنزاع ؟، وما مداها ؟، فهل يمكن لقاضي العقد أن يتدخل بنفسه ليطالب أطراف العقد بتصحيح أو تعديل شروط العقد ، حتى تتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة ؟ خاصة أن القضاء سابقًا – في قضية Tropic قد طالب الأطراف بتعديل شروط العقد.

ولقد انتقد الفقيه الفرنسي DELVOLVÉ ما حدث في قضية Tropic حيث إن القاضي في تلك القضية مهمته هي: الفصل في النزاع وليس مطالبة الأطراف بتعديل شروط العقد وأنه تدخل في بعض اختصاصات القاضي المستعجل، وهنا ينتقد الفقه هذا المسلك؛ فلا يجوز لقاضي العقد أن ياخذ اختصاصات القاضي المستعجل في المجال قبل التعاقدي[1].

الملحوظة الثانية : أن في قضية Bonhomme لم يؤكد القاضي على استقرار العلاقات التعاقدية ولم يؤكد على حماية العلاقات التعاقدية ، وهذا عكس ما حدث في قضية Beziers 1 ، ففي قضية Beziers 1 حافظ القاضي على استقرار العلاقات التعاقدية ، وذلك لأن الطعن كان من أطراف العقد ، فقام القاضي جاهدًا بالمحافظة على استقرار العلاقات التعاقدية ، وذلك لأن الغاية الكبرى لأطراف العقد كانت استقرار واستمرار العلاقات التعاقية فيما بينهم ، وهذا عكس غاية الطعن الصادر من الغير مثل قضية Bonhomme، فالطاعن في تلك القضية هدفه إبطال العقد وليس استقراره [2].

---

[1] Il n'aparait plus dans Bonhomme de reference ni l'objectif de stabilité des relations contractuelles qui l'ont avait pu critique comme étrangère aux pouvoirs du juge du contrat (don't la presence dans Tropic était un transfert inaproprié des pouvoir du juge dans le référé précontractuel) .

[2]On ne retrouve non plus dans Bonhomme de référence ni à l'objectif de stabilité des relations contractuelles ni à l'exigenc de loyauté des relations contractuelles qui ont tant d'importance dans Beziers 1 , l'ommission s'explique parce que l'arrêt Bonhomme traite du recours engagé par un tiers et Breziers du recours entre parties : la loyauté des relations contractuelles ne concerne que les parties aux conrats , En revanche si la

وقد انتهت الآراء الفقهية [1] في هذا الصدد إلى أنه:لابد للقاضي أن يوازن ما بين درجة جسامة العيوب التي لحقت بالعقد ومقتضيات المصلحة العامة ، هذا التوازن يمكن القاضي من اتخاذ أحد الحلول الآتية :

١ – الاستمرار في تنفيذ العقد poursuite du contra مع إمكانية إجراء تعديلات فورية أو مستقبلية avec un éventuelle regularization immédiatement ou ultérieurement

٢ – فسخ العقد résiliation أو إبطاله كليًا او جزئيًا annulation paterielle ou totale،

٣ – إضافة للحكم بالتعويضات .

وبهذا نكون قد عرضنا للاتجاهات القضائية الفرنسية في الحكمين الأشهرين ، القضية الأولى : قضية Tropic والقضية الثانية : قضية Bonhomme ، وكيف أن القاضي الإداري انتهى إلى : أنه يمكن للغير أن يرفع دعوى بإبطال العقد الإداري بعدما كان محظورًا عليه أن يتدخل .

المبحث الثاني

بطلان العقد الإداري

كأثر لإلغاء القرار القابل للانفصال في مصر والتدخل التشريعي

السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو : متى يتم بطلان العقدعمومًا ؟ هناك حالات نذكر منها : أنه إذا كان سبب إلغاء القرار القابل للانفصال هو : عدم مشروعية شروط في العقد ذاته ، des stipulation contractuelle فإن إلغاء القرار القابل للانفصال يؤدي إلى بطلان العقد ، وهو البطلان الذي أعلنه الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال ، وهذا ما سيتم عرضه لاحقًا .

---

stabilité de ces relations les concerne au premier chef, il n'est pas indifférent de les oppose aux tiers . cette consideration aurait pu être reprise.

[1] D.POYAUD, La nullité des contrats administratifs, LGDJ. 1991, p. 265; P. DELVOLVÉ, *op.cit.*, p. 445.

و هناك سبب آخر لبطلان العقد هو : أن يكون سبب إلغاء القرار هو عيب في القرار ذاته وليس في شروط العقد ، وهناك رأي فقهي [1] يرى أنه لابد من النظر إلى درجة العلاقة بين القرار والعقد ، فإن كانت درجة العلاقة بينهما كبيرة ومباشرة كان إلغاء القرار يؤدي إلى إلغاء العقد ، والعكس صحيح.

كما ذهبت فتوى من قسم الرأي بمجلس الدولة المصري أن إلغاء القرار القابل للانفصال يؤدي لبطلان العقد ، فقد ذهب قسم الرأي مجتمعًا في مجلس الدولة في أحد الفتاوى إلى الأخذ بالاتجاه الذي يرتب على إلغاء القرار القابل للانفصال بطلان العقد كأثر مباشر حيث ورد في تلك الفتوى : " وبما أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادرًا من سلطة إدارية لها الحق في إصداره ، ويعتبر الإخلال بذلك موجبًا لبطلان التصرف " [2] ، وأكد البعض أنه يجب أن يترتب على إلغاء القرار الإداري الصادر بإرساء المناقصة إلغاء العقد حتى لا يبقى العقد قائمًا على تصرف باطل ومخالف للقانون ، ذلك أن إبرام العقد لا يجعل الإدارة بمنجاة عن تنفيذ القانون ، ووجوب أن تصدر قراراتها مطابقة له [3] .

وعلى النقيض تمامًا من ذلك، نجد أن هناك رأي فقهي يرى : أنه لابد من عدم ترتيب أثر مباشر لحكم إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد [4].

وقد اجتهد الفقهاء في مصر في وضع حلول عملية لتلك الإشكالية ، مفادها : مدى السماح للغير بالمطالبة بإبطال العقد الإداري .

فقد ذهب بعض الفقه [5] باقتراح مضمونه ، أن يسمح للغير بالمطالبة بإبطال العقد أمام قاضي العقد ، وذلك بعد الحصول على حكم بإلغاء القرارات المنفصلة من قاضي الإلغاء .

---

[1] د. جورجي شفيق ساري ، مرجع سابق ، ص. ١٦٦.

[2] فتوى قسم الرأي مجتمعاً رقم ٦٨٤ بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٥٢ ، منشورة بمؤلف د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط ٥ ، ١٩٩١ ، ص. ١٨٩ ؛ لعرض الآراء المختلفة بين الاحكام القضائية الفرنسية والمصرية راجع : د. عبدالله سيد أحمد ، مرجع سابق، ص. ٣٧٣ إلى ٣٦٧.

[3] د. حسين درويش عبدالعال ، النظرية العامة في العقود الإدارية ، ج ٢ ، مكتبة الانجلو المصرية ، ١٩٥٨ ، ص. ٢٠٤.

[4] د. زكي محمد النجار ، نظرية البطلان في العقود الإدارية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٨١ ، ص. ٣٨٤.

[5] د. عبالحميد حشيش ، مرجع سابق ، ص. ٤٨ ؛ د. محمد عبدالعال السناري ، مرجع سابق، ص. ٩٣.

فيمكن لمن لم ترس عليه المناقصة لسبب غير مشروع أن يلغي قرار المناقصة على غيره ، ثم بعد ذلك يلجأ إلى إلى قاضي العقد ليطالبه بإبطاله استنادًا إلى عدم شرعية القرار .

بينما ذهب رأي فقهي باقتراح آخر مفاده يتمثل في : أن يلجأ الغير إلى قاضي الإلغاء ويسمح له بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية على إلغاء القرار بما في ذلك بطلان العقد نفسه ، وفي حالة المساس بالعقد أو بعض بنوده فإن ذلك الرأي الفقهي يرى : أنه يجب أن يتم اختصام طرفي العقد فضلاً عن الإدارة مصدرة القرار ، وذلك حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه [1].

وكما رأينا في فرنسا فإن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع خطًا فاصلًا بين المصلحة في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل والمصلحة في دعوي بطلان العقد، وقد أكد القضاء الإداري الفرنسي على أن : إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يترتب عليه بالضرورة بطلان العقد، فإذا تم رفع دعوي إلغاء من أحد الأفراد استنادًا لكونه مواطنًا فرنسيًا، فإذا تم إلغاء هذا القرار فلا يترتب على ذلك بطلان العقد إعلاء لمبدأ نسبية آثار العقد الإداري .

ثم توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم نسبية آثار العقد الإداري وقرر أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يترتب عليه بطلان العقد الإداري ، إلا إذا كان صاحب دعوي الإلغاء في مركز قانوني خاص بالنسبة للعقد الإداري كأن يكون متناقصًا مستبعدًا أو أحد أطراف الإدارة التي لم تكن طرفًا في العقد ، ولكن يؤثر العقد فيها بطريقة أو بأخري مثل القضيتين المعروضتين سابقًا وهما : قضيتي Tropic[2] و Bonhomme[3].

والوضع الحالي في مصر جد مختلف ، حيث أبطل القضاء الإداري في مصر عقودًا إدارية كأثر مباشر لرفع إلغاء القرار الإداري المنفصل من الغير[4]، ولم يشترط

---

[1] د. محمد عبدالعال السناري ، المرجع سابق، ص. ٩٤.

2Conseil d'État, Assemblée, 16 Juillet 2007, n° 291545.

3Conseil d'Etat, Assemblée, 4 avril 2014, Département de Tarn-et- Garonne, n°358994.

[4] قضية شركة طنطا للكتان والزيوت حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٤٢٤٨ لسنة ٦٥ ق ، بتاريخ ٢١ /٩ /٢٠١١ ، قضية مدينتي ١ ، حكممحكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ ق ، جلسة ٢٢/٦/٢٠١٠.

مجلس الدولة المصري شروطًا خاصة في الغير رافع دعوي الإلغاء ، فقد قبل الدعوي واعتبر أن صفة المواطن كافية للدلالة علي توافر مصلحة شخصية ومباشرة لرافع الدعوى[1] ، ورُتب على ذلك أثر// خطير وهو : بطلان العقد الإداري.

ولعل هذه الأحكام كانت لها خطورة علي عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مما دفع المشرع المصري إلي التدخل بإصدار تشريع عقود الدولة لحماية الاستثمار والمقصود هنا القانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ ، ولذلك فقد قصر القانون الجديد بطلان العقد الإداري علي دعاوى ترفع فقط من أطراف العقد الإداري .

وبالنظر إلي الأحكام الصادرة من مجلس الدولة المصري نستطيع أن نرصد التساؤلات الآتية :

أولا : انعدام القرار الإداري المنفصل هل يؤدي لبطلان العقد الإداري؟

ثانيًا : إلغاء القرار الإداري المنفصل هل يؤدي لبطلان العقد الإداري؟

وعليه فسنناقش تلك الأفكار في المطلبيْن القادميْن .

المطلب الأول : بطلان العقد كأثر مباشر لإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال.

المطلب الثاني : التدخل التشريعي في مصر وفق القانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ .

المطلب الأول

بطلان العقد كأثر مباشر لإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال

في الأعوام القليلة الماضية قام القضاء الإداري في مصر ببعض الاجتهادات ، من خلال أحكامه القضائية لإيجاد حل عملي لأثر إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد ، وسنعرض أبرز القضايا والتي حكم فيها القضاء الإداري بإبطال العقد الإداري ، وذلك بناء على إلغاء القرار القابل للانفصال ، وفي حالات أخرى بناء على انعدام القرار القابل للانفصال.

وسنأخذ أمثلة لهذه القضايا ألا وهي : قضايا (مدينتي ١– شركة عمر افندي – شركة طنطا للكتان والزيوت– بيع الغاز الطبيعي لإسرائيل) وذلك فيما يلي :

---

1 قضية بيع الغاز الطبيعي لاسرائيل ، حكم محكمة القضاء الإداري دعوى رقم ٣٣٤١٨ لسنة ٦٢ ق- جلسة ١٨ /١١ /٢٠٠٨ .

أ- بطلان عقد مدينتي:حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٢ في الدعوى رقم ١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ ق[1] .

والتي انتهت المحكمة في حكمها بأن : (أولاً: .... ثانيًا: ...

ثالثًا: بقبول الدعوى شكلاً ، وفى الموضوع ببطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١ / ٨ / ٢٠٠٥ وملحقه المؤرخ ٢١ / ١٢ / ٢٠٠٥ ، ببيع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمرانى ، ثمانية آلاف فدان لإقامة مشروع مدينتي بمدينة القاهرة الجديدة).

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا الحكم في جلستها التي عقدت بتاريخ ٢٠١٠/٩/١٤.

ب- قضية شركة طنطا للكتان والزيوت: حكم محكمة القضاء الإداري ٢٠١١/٩/٢١ دائرة المنازعات والاستثمار – الدائرة السابعة في الدعوى رقم ٣٤٢٤٨ لسنة ٦٥ ق [2].

---

[1] http://ecesr.org/2010/07/06/

أقام المدعيان الدعوى الأصلية الماثلة بإيداع صحيفتها قلم كتاب بالمحكمة بتاريخ ٤ / ١ / ٢٠٠٩ وطلبا فى ختامها الحكم أولا : بصفة عاجلة وقف تنفيذ القرار السلبى للمدعى عليهم بالامتناع عن فسخ عقد بيع أرض مدينتي المؤرخ ١ / ٨ / ٢٠٠٥ وملاحقه ، والمتمثلة فى بيع ثلاثة وثلاثين مليون وستمائة ألف متر للشركة العربية للمشروعات والتطوير العمرانى وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار . وبجلسة ٣ / ٩ / ٢٠٠٩ قدم المدعيان حافظة مستندات طويت على مذكرة بدفاعهما والتمسا فى ختامها الحكم أصليًا :

١ ـ ببطلان العقد المبرم بين الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمرانى وهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة المؤرخ ١ / ٨ / ٢٠٠٥ ، لبيع مساحة ٥٠٠٠ خمسة آلاف فدان .

٢ـ ببطلان ملحق العقد الابتدائي لبيع مساحة ٣٠٠٠ ثلاثة آلاف فدان لذات الشركة بتاريخ ٢١ / ١٢ / ٢٠٠٥.

وقدم الطرف الثاني مذكرة دفاع خلص فى ختامها إلى طلب الحكم أولاً: فى طلبات التدخل الانضمامي إلى جانب الجهة الإدارية المدعى عليها ، بقبول التدخل شكلاً ، وفى موضوع الدعوى الأصلية أصليًا: ١ـ عدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والمصلحة. ٢ـ عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون.

٣ـ عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى. واحتياطيًا : رفض الدعوى ، مع إلزام المدعيين المصروفات.

وبهذا فقد قدم الطرف الأول طلباتهم المتمثلة في وقف تنفيذ القرار السلبي ، وفي الموضوع بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه ، كما طالبوا موضوعيًا ببطلان العقد الإداري المبرم بين الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمرانى وهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ، وكذلك المطالبة ببطلان ملحق العقد الابتدائي .

وقدم الطرف الثاني طلباته والتي تمثلت في : المطالبة بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والمصلحة ، وعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون ، كما طالبوا بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري.

[2] بتاريخ ٢٠١١/٥/٢١ أقام المدعون هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة القضاء الإداري ، وطلبوا في ختامها الحكم بوقف تنفيذ قرار المطعون ضدهم من الأول حتى الرابع ببيع شركة طنطا للكتان والزيوت بما ترتب على ذلك من آثار أخصها بطلان عقد البيع المحرر.

ج – قضية عمر أفندي [1]:

وقد حكمت محكمة القضاء الإداري : (بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها بطلان عقد بيع ٩٠% من أسهم شركة عمر أفندي المبرم بين الشركة القابضة للتجارة (القومية للتشييد والتعمير حاليًا) وكل من شركة أنوال المتحدة للتجارة وجميل عبد الرحمن محمد القنبيط.

د – قضية بيع الغاز الطبيعي لإسرائيل:

حكم محكمة القضاء الإداري دعوى رقم ٣٣٤١٨ لسنة ٦٢ ق ، جلسة ١٨ /١١ /٢٠٠٨ ، وقد جاء الحكم أن : ([...] ورابعاً: بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من بيع الغاز الطبيعي لإسرائيل مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت جهة الإدارة مصروفات هذا الطلب)[2] .

وباستقراء الدفوع التي قدمها أطراف الدعوى نجد أنها تعددت إلا أن أهمها هو الدفع الخاص بانعدام الصفة والمصلحة ، ذلك أن رافع الطعن كان من الغير، والدفع الخاص بعدم وجود القرار الإداري من الأساس والدفع بعدم اختصاص المحكمة نتيجة لذلك ، كما أن من أهم الدفوع التي تم استقراؤها في تلك الدعاوي هو انعدام القرار

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١١٤٩٢ لسنة ٦٥ ق ، بجلسة ٢٠١١/٥/٧، وفيها : قام أشخاص من غير أطراف العقد دعوى بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢١ طلب في ختامها الحكم بصفة مستعجلة ب١ – أصليًا وقف تنفيذ قرار إبرام العقد موضوع الدعوى وفي الموضوع ١ – إلغاء قرار إبرام البيع وبطلان العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار . وذلك بعد أن باعت الشركة القابضة للإنشاء والتعمير (الشركة القومية للتشييد والتعمير حاليا) بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٢ شركة عمر أفندي لشركة أنوال المتحدة للتجارة ، مقابل ٥٩٠ مليون جنيه وان السعر المقدر يفوق هذا السعر بمراحل.

[2] وتتلخص وقائع القضية في أن المدعي أقام الدعوى بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٢ طالباً في ختامها الحكم أولاً: في الشق المستعجل بوقف تنفيذ قرار وزير البترول رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٤ والاتفاقات التي ترتبت عليه. ثانيًا: وفي الموضوع : بإلغاء القرار المطعون فيه وكل ما ترتب عليه أو يستند إليه من قرارات وآثار قانونية ، وذلك بعد أن نما إلى علمه بتوقيع مذكرة تفاهم وقعت على المستوى الوزاري بين مصر وإسرائيل وتعهدت فيها مصر بتوريد الغاز الطبيعي لإسرائيل بسعر مخفض للغاية لا يتجاوز دولارًا وربع الدولار في حين أن قيمته السوقية حاليًا (وقت رفع الدعوى) تزيد على تسعة دولارات، وأضاف المدعي أن المدعي عليه الثاني – بصفته – (وزير البترول والثروة المعدنية) قد أصدر القرار الوزاري رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٤ والذي اعتبر سريًا فلم ينشر بالجريدة الرسمية وقد أشار في ديباجته إلي قرار لمجلس الوزراء في اجتماعه بتاريخ ١٨ سبتمبر ٢٠٠٠ والذي يمنح وزارة البترول ممثلة في الهيئة العامة للبترول الحق في التفاوض والتعاقد مع شركة غاز شرق البحر الأبيض المتوسط من أجل بيع (٧) مليار متر مكعب من الغاز الطبيعي لإسرائيل على مدار خمسة عشر عامًا قابلة للتجديد، وأنه تم توجيه خطاب إلي رئيس مجلس إدارة شركة غاز شرق المتوسط أشير فيه إلي أنه تم إبلاغ الجانب الإسرائيلي بأن مجلس الوزراء في اجتماعة بتاريخ ١٨ سبتمبر ٢٠٠٠ قرر تحديد سعر البيع من الهيئة المصرية العامة للبترول في ميناء العريش بسعر ٧٥ سنتاً وبسعر أقصى دولار وربع الدولار.

الإداري والذي كان عاملاً مشتركًا بين تلك القضايا ، والذي سنحاول أن نبيّن هذا الدفع بشيء من التفصيل .

١ – بالنسبة للدفع الخاص بالصفة والمصلحة :

بالنسبة للمصلحة في الدعوى ، يمكن القول أنالمشرّع المصري قد اتجه في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر عام ١٩٦٨ إلى جعل المصلحة شرطًا في الدعوى ، فقد نص القانون في المادة (٣) منه على أن (لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون) .

والمصلحة الشخصية المباشرة هي " الحالة التي يكون الطاعن فيها في مركز قانوني خاص مميزًا عن سائر الأفراد وغير مندمجة بالمصلحة العامة التي نص القانون على وجه الأشخاص الممثلين لها، ويؤثر القرار المطعون فيه بالإلغاء تأثيرًا مباشرًا " [١].

والمصلحة في دعوى الإلغاء – على خلاف الحال في قانون المرافعات وفي دعوى القضاء الكامل – لا يلزم أن تستند الى حق للمدعي ، بل يكفي أن يكون لرافع الدعوى مجرد مصلحة لا ترتقي إلى مرتبة الحق ، لأن دعوى الإلغاء تعتبر دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية [٢].

ولتحقق شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يكفي أن يكون المدعي في مركز خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه أو بعبارة أخرى أن يكون القرار الإداري قد مس حالة قانونية خاصة بالمدعي تجعل له مصلحة مباشرة في الطعن بالإلغاء [٣].

---

[١] د. فؤاد العطار ، مرجع سابق، ص. ٥٠٣ ؛ د. محمد عبد السلام مخلص ، مرجع سابق ، ص. ١٢٢-١٢٣ ؛ د. عبدالعظيم عبد السلام ، مرجع سابق ، ص. ١٢٠ ؛ حكم الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٠١٤ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٧ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، ١٩٩٤ ، ج ٣٣، ص. ١٥٨ ؛ ومن الأحكام القضائية الحديثة نسبيًا : محكمة القضاء الإداري ، دعوى رقم ٤٢٤٠ لسنة ٥٦ ق ، بتاريخ ٢٠٠١٤/١/١٣؛ محكمة القضاء الإداري ، دعوى رقم ٢٦٢٠٧ لسنة ٥٩ ق ، بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٩.

[٢] د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٥ ، ص. ٢٩٨.

[٣] د. محمد رفعت عبدالوهاب ، ود. أحمد عبدالرحمن شرف الدين ، القضاء الإداري ، المكتب العربي للطباعة ، الإسكندرية ، ١٩٨٨، ص. ٤٢٥-٤٢٦ ؛ حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٦١٤ لسنة ٣٣ ق ، بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٣١ ، منشور بمجموعة السنة الأربعين ، ج١ ، ص. ٧٩١ وما بعدها .

ويؤكد القضاء الإداري في مصر وفرنسا على ضرورة توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة في دعوى الإلغاء كأحد شروطها [1] ، كما يدمج مجلس الدولة المصري بين شرط الصفة وشرط المصلحة في دعوى الإلغاء [2] وذلك لتصحيح الحالات القانونية لإزالة كل أثر قانوني للقرارات غير المشروعة والمخالفة للقانون ، وقد استقر القضاء أن في دعاوي الإلغاء على اندماج شرط الصفة مع شرط المصلحة ، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية حالة أو محتملة لرافع الدعوى ، وقد أكد العديد من الفقهاء تلك على هذا الدمج [3] وبالرغم من وجود آراء فقهية فردية [4] ترفض الدمج .

إلا أن هذا الدمج – كما سبق وذكرنا – هو اتجاه ومنهاج مجلس الدولة المصري ، فمفهوم المصلحة يترادف مع مفهوم الصفة في مجال دعوى الإلغاء بحيث تندمج الثانية في الأولى بالنسبة لقضاء الإلغاء ، ولهذا المعنى استقرت أحكام القضاء الإداري ، حيث عدت الصفة في دعاوي إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة السلطة مندمجة في المصلحة ، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو معنوية لرافع الدعوى في طلب إلغاء القرارات المذكورة سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذي صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره ، والقاعدة المتقدمة مؤسسة على طبيعة هذه الدعوى ، من أنها دعاوي عامة موضوعية [5].

---

[1] د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري – الرقابة على أعمال الإدارة – مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري – دراسة مقارنة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص. ١٧٣ .

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا ، الدعوى رقم ١٥٣ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٨٠/٤/١٥ الموسوعة الإدارية الحديثة ، ص. ٨٣ ؛ حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٥٣ ق ، جلسة ١٩٩٢/١٢/١٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج ٣٣ ، ص. ١٥٧ .

[3] د. أنس جعفر ، الوسيط في القانون العام – القضاء الإداري ، ١٩٨٧ ، ص. ٣٣٣ ؛ د. سعد عصفور ود. محسن خليل ، القضاء الإداري ، ص. ٣٧٣ ؛ د. عبد العظيم عبد السلام ، مرجع سابق ، ص. ٩٦ وما بعدها ؛ د. محمد عبداللطيف ، مرجع سابق ، ص. ١٠٠ ؛ د. محسن خليل ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٩، ص. ٢٠٠.

[4] د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري – دراسة مقارنة ، ١٩٦٣ ، ص. ٥٠٨ ؛ د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، ١٩٧٧ ، ص. ٤١٣ ، ويشرح سيادته فكرته أن : " وفي رأينا ان المصلحة تتميز عن الصفة ، وقد يكون للشخص مصلحة ، ومع ذلك فلا صفة له في التقاضي ، وقد تكون الصفة في التقاضي لغيره ، فالصفة في الدعوى هي قدرة الشخص على المثول في الدعوى كمدعي أو مدعي عليه ، أو هي القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء أو المثول أمامه لتلقيها " .

[5] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٣٤١٨ لسنة ٦٢ ق ، فقد استقر قضاء المحكمة على أن شرطا الصفة والمصلحة يندمجان وتتحقق المصلحة في دعوى الإلغاء في كل حالة يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلي القرار المطعون فيه من

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ، هل تتوفر المصلحة لشخص الغير في رفع دعوى الإلغاء ، ومن الذي يقرر تواجد شرطي الصفة والمصلحة من عدمه ؟

تتلخص إجابة تلك التساؤلات في حيثيات حكم محكمة القضاء الإداري التالي ، والذي أكد على عدة شروط أهمها : توافر القرار الإداري وأن يكون قائمًا منتجًا لآثاره عند إقامة دعوى الإلغاء ، مع استمرار القرار الإداري قائمًا حتى صدور حكم نهائي فيها ، ذلك أن دعوى الإلغاء مناطها الرئيس هو : اختصام القرار الإداري لإعادة الحال إلى ما هو عليه وتصحيح العيوب التي لحقت بالقرار الإداري .

أما مهام القاضي الإداري: هو التحقق أولا من توافر شرطي الصفة والمصلحة بصورة كاملة ، كذلك مدى جدوى الطلبات المقدمة في الدعوى [1] .

أما عن توسع شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ، فهنالك حكم لمحكمة القضاء الإداري في قضية تتلخص وقائعها في رفع المدعي دعوى أمامها بوقف تنفيذ قرار الحكومة المصرية بدفن النفايات الذرية بالصحراء المصرية وإلغائه ، ودفعت إدارة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة أو مصلحة للمدعي في رفعها ، إلا أن المحكمة قد رفضت هذا الدفع وقضت بأن : ([...] صفة المواطن تكفي في بعض الحالات لإقامة دعوى الإلغاء طعنًا في القرارات الإدارية التي تمس مجموع المواطنين المقيمين بأرض الدولة وتعرّض مصالحهم أو صحتهم أو مستقبلهم للأخطار الجسيمة ،

شأنها أن تجعل القرار يؤثر في مصلحة جدية له ؛ حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٢١٤٩ لسنة ٦٤ قضائية: (ويشترط لقبول التدخل بنوعيه شرطان : الأول : أن تكون لطالب التدخل مصلحة في التدخل ، ويتسع شرط المصلحة لكل دعوى إلغاء يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثرًا في مصلحة جدية له) .

[1] حكم محكمة القضاء الإداري ، الدعوى رقم ١٢١٤٩ لسنة ٦٤ قضائية والتي كان الحكم فيها أن : (المقرر أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى بأن يكون رافعها في مركز قانوني خاص بالقرار المطعون فيه إنما يتعين توافره ابتداء كما يتعين استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي ، ذلك أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته ، فالقرار الإداري هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء ومن ثم يتعين أن يكون القرار قائمًا منتجًا آثاره عند إقامة الدعوى ، وأن يستمر قائمًا حتى صدور حكم نهائي فيها ، ذلك أن دعوى الإلغاء تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه ، فإذا حال دون ذلك مانع قانوني فلا يكون ثمة وجه للاستمرار في الدعوى ويتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء المصلحة فيها ولذلك فإن القاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية يملك توجيهها وتقصي شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك للخصوم إدارة الدعوى ، وبالتالي فعليه التحقق من توافر شروط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التي بنيت عليها الطلبات ومدى جدوى الدعوى لأطرافها حتى لا يشغل القضاء الإداري بخصومات لا جدوى من ورائها) .

وبالتالي فإن القرار المطعون فيه لو صح لكان من هذا النوع من القرارات ، ويحق للمدعي بوصفه مواطناً أن يطعن فيه أمام القضاء الإداري مستوفيًا رقابته عليه لبيان مدى اتفاقه مع المصلحة العامة أو تعارضه معها ، ومن ثم يغدو الدفع انعدام مصلحة المدعي لا أساس له ويتعين لذلك رفضه) [1].

وردًا على الدفع الخاص بانتفاء شرطي الصفة والمصلحة حكمت المحكمة بأن شرط الصفة والمصلحة يتسع بحيث لا تتقيد المصلحة حرفيًا بحق أو مركز قانوني ذاتي أو شخصي لرافع الدعوى ، حتى أن الحكم قد خفف من شروط وقيود مصلحة الغير في الدعوى ، فأكد الحكم في حيثياته أنه يمكن للشخص أن تتوفر فيه المصلحة الكاملة وقت رفع الدعوى وكذلك بعد رفع الدعوى ، بشرط أن تقدر المحكمة كفاية درجة المصلحة في الدعوى من عدمه [2].

---

[1] حكم محكمة القضاء الاداري ، الدعوى رقم ١٩٢٧ ، لسنة ٣٢ ق ، جلسة ١٩٨٠/٤/١ ، مذكورة في مؤلف د. عبدالعظيم عبدالسلام، مرجع سابق ، ص. ١٣٣- ١٣٤ .

[2] تابع حكم مدينتي ١ : (وحيث أنه عن الدفع المبدى – من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة - بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطى المصلحة والصفة فى المدعيين إدعاءً بأنهما لم يقدما أى طلبات إلى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بخصوص تخصيص قطعة أرض لهما بمدينة القاهرة الجديدة ، واستنادًا إلى نص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تشترط أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ، وبالتالى فلا تكون لهما صفة ولا مصلحة فى طلباتهما ببطلان أو فسخ عقد البيع المبرم بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والشركة العربية للمشروعات والتطوير العمرانى المثار بشأنه النزاع فى هذه الدعوى.

وحيث إن مفهوم المصلحة فى الدعوى الماثلة باعتبارها من المنازعات الإدارية يتسع بحيث لا تتقيد فيها المصلحة حرفيًا بحق أو مركز قانونى ذاتى أو شخصى لرافع الدعوى ، فضلاً عن ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى قد تخفف فى تطلب شروط المصلحة فيما يتعلق بهذه المنازعات ، وقد صار على نهجه مجلس الدولة المصرى ، إذ يستوى فى توافر المصلحة لرافع الدعوى أن يكون المساس بمصلحته فى تاريخ رفع الدعوى أو فى تاريخ لاحق ومهما كانت الدرجة التى يكون عليها المساس بالمصلحة طالما قدرت المحكمة كفاية هذه الدرجة.

كما أن من المستقر عليه اندماج الصفة فى المصلحة فى الدعاوى الإدارية وهو ما يعبر عنه بالمصلحة المانحة للصفة فى التقاضى. ولما كانت هذه الأحكام فى شأن المصلحة فى الدعاوى الإدارية قد أوجبتها الطبيعة القانونية لهذه الدعاوى ، كما فرضه هدفها الأسمى الذى استنت من أجله هذه الوسيلة القضائية لتكون ضمانًا لمبدأ المشروعية الذى يرتكز عليه بناء الدول المتحضرة ، والذى يؤسس عليه البنية التحتية التى يؤسس عليها بناء الحقوق والحريات المكفولة دستوريًا ودوليًا الأمر الذى لا يجوز معه تطبيق نص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلة بالقانون رقم (٨١) لسنة ١٩٩٦ فى النزاع الماثل وعلى النحو الذى طلبته الجهة الإدارية المدعى عليها والشركة المتدخلة انضماميًا إلى جانبها فى مذكرات دفاعهما سنداً لدفعهما بإنتفاء مصلحة وصفة المدعيين لما يمثله فى ذلك من تعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية مما يفقد النص المشار إليه شرط إنطباقه) ؛ وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ٩ / ٤ / ٢٠٠٧ ؛ وفى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٥٥٤٦ و ٦٠١٣ لسنة ٥٥ ق .ع جلسة ٢٧ / ٢ / ٢٠١٠.

وانتهت المحكمة في حكم مدينتي ١ إلى أن : (وحيث لما كان ما تقدم ، وكان المدعيان من مواطني جمهورية مصر العربية وهم من المخاطبين بأحكام الدستور ، ويحق لهما الدفاع عما يبدو لهما أنه حق من حقوقهما المتعلقة ببيع جزء من أراضي الدولة ، ومن ثم قد يكون توافر في شأنهما شرط المصلحة وتحققت لهما الصفة في إقامة هذه الدعوى ، وبالتالي يغدو الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي المصلحة والصفة غير قائم على أساس سليم من القانون مما يتعين القضاء بعدم قبوله.) .

واستندت المحكمة هنا إلى صفة المواطنة لتوافر شرط الصفة والمصلحة في الدعوى ، مما يستدعي قبولها والنظر فيها .

ويمكن القول أن المصلحة هي المساس بالمركز القانوني للمدعي في الدعوي الموضوعية أو الاعتداء علي حقه الذاتي في الدعوي الذاتية، أما الصفة في الدعوى فهي " قدرة الشخص علي المثول أمام القضاء في الدعوى كمدعي أو كمدعى عليه" والصفة مسألة شكلية تتضح قبل الدخول في الدعوى فإن المصلحة مسألة ذات صفة موضوعية لا تتضح ولا تبين إلا عند فحص موضوع الدعوى فيها، ومن ثم فإن التعرض للمصلحة يكون تاليًا للتعرض للصفة، فالمصلحة شرط لقبول الدعوى ، بينما الصفة شرط لمباشرة هذه الدعوى أمام القضاء وإبداء دفاع فيها، ذلك أنه قد يكون الشخص صاحب مصلحة تجيز له طلب إلغاء القرار، ومع ذلك لا يجوز له مزاولة هذه الدعوى بنفسه لقيام سبب من أسباب عدم الأهلية ، ومن المسلم أن شرط المصلحة هو شرط جوهري يتعين توافره ابتداء عند إقامة الدعوى، كما يتعين استمراره قائمًا حتى صدور حكم نهائي فيها.

وصفة المواطنة هي أيضًا من أسس قبول الدعوى في قضية بيع الغاز لإسرائيل[1]، حيث جاء في الحكم أنه : (ومتى كان المتدخلون انضماميًا إلي جانب المدعي من مواطني جمهورية مصر العربية وقد أوضحوا في صحف تدخلهم المقدمة إلي المحكمة أن مصالحهم ستمس وأنهم متضررون من النتائج المترتبة على القرار المطعون فيه والمتمثلة في بيع الغاز الطبيعي المصري ، وهو من الثروات الطبيعية للبلاد إلي

[1] حكم محكمة القضاء الإداري دعوى رقم ٣٣٤١٨ لسنة ٦٢ ق ، جلسة ١٨ /١١ /٢٠٠٨ .

إسرائيل بأسعار لا تتناسب وسعرها العالمي السائد، الأمر الذي يهدر جزءًا من موارد الدولة وثروتها القومية والتي يمكن أن تعود عليهم بالنفع لو روعي التصرف في هذه الثروة بما يحفظ لمصر حقوقها ، ومتى كان ذلك فإن تدخلهم إلي جانب المدعي في طلباته المتمثلة في طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه، يكون قائمًا على سنده المبرر له ويكون مقبولاً، وهو ما تقضي به المحكمة.)

وفي قضية شركة طنطا للكتان والزيوت [1]، أكد الحكم على أن الصفة والمصلحة في حماية الملكية العامة والأموال العامة :

وحيث إنه وفقًا للمادة (٦) من الإعلان الدستوري المعمول به وقت رفع الدعوى[2] ، فقد أكد الحكم على أن من حق كل مواطن حماية المال العام والملكية العامة ، وفي هذه القضية المال العام والملكية العامة توفرت في شركة طنطا للكتان والزيوت ، وبهذا يتوافر للمدعين الصفة والمصلحة الكاملة في التدخل في الدعوى .

وبهذا يتضح لنا أن في قضية مدينتي ١ [3]قد قبل القضاء دخول الغير في الدعوى استنادًا إلى صفة المواطنة ، بينما في قضية شركة طنطا للكتان والزيوت، قبل القضاء بدخول الغير في الدعوى بناءً على المبدأ الدستوري القائل بحماية المال العام ، والملكية العامة ، وهي من الأسباب التي أتاحت للغير رفع دعواهم ومطالبتهم بإلغاء القرارات القابلة للانفصال والمطالبة ببطلان العقود الإدارية .

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٤٢٤٨ لسنة ٦٥ ق ، بتاريخ ٢١ /٩/ ٢٠١١ .

[2] جاء حكم المحكمة على أنه : (وفقا للمادة (٦) من الإعلان الدستوري المعمول به وقت رفع الدعوى حاليًا (المقابلة للمادة (٣٣) من دستور جمهورية مصر العربية الساقط) قد نصت على أن (للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون) ، وبذلك فقد ألقى المشرع الدستوري على عاتق كل مواطن التزامًا بحماية الملكية العامة من أى اعتداء والذود عنها ضد كل من يحاول العبث بها أو انتهاك حرمتها، الأمر الذى من شأنه أن يجعل لكل مواطن صفة ومصلحة أكيدة فى اللجوء للقضاء مطالبا بحماية الملكية العامة، سواء بإقامة الدعوى ابتداء أو بالتدخل فى دعوى مقامة بالفعل. ومتى كانت شركة طنطا للكتان والزيوت من الأموال المملوكة للدولة، فقد أصبح على كل مواطن، بما فى ذلك المدعين والخصم المتدخل، واجب حمايتها بالمطالبة بالتحقق من مشروعية الإجراءات التى اتخذت للتصرف فيها ومدى صحة عقد بيع أسهمها، ومن ثم يتوافر للمدعين في الدعوى الصفة والمصلحة كما يتوفر للخصم المتدخل الصفة والمصلحة فى تأييد المدعين فى طلباتهم والانضمام إليهم للقضاء بهذه الطلبات، وبالتالي يغدو الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي المصلحة والصفة غير قائم على أساس سليم من القانون مما يتعين القضاء برفضه.

[3] حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٢ /٦/ ٢٠١٠ في الدعوى رقم ١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ ق.

ففي قضيتي مدينتي وشركة طنطا للكتان والزيوت مُكّن الغير من قبول دعـــواهم أمام القضاء ، وقبول طلباتهم التي تمثلت في إلغاء القرارات القابلـــة للانفصـــال ، ومـــا يستتبع ذلك من آثار أخصها بطلان عقود البيع .

٢ – القرارات الداخلة في العمليات المركبة لتلك القضايا هي قـــرارات إداريـــة بالمعنى الكامل:

السؤال الهام هنا ، هل في قرار بيع لشركة من الشركات المملوكة للدولة ملكيـــة خاصة ، أية علاقة بالقرارات الإدارية ؟

من المعلوم أن القرار الإداري ما هو إلا يمثل إفصاح جهة الإدارة عن إرادتهـــا الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركـــز قـــانوني تحقيقًا لمصلحة عامة يتغياها القانون[1].

فهل يُعد هذا القرار قرارًا إداريًا من عدمه ، وحســـنًا فعلـــت محكمـــة القضـــاء الإداري حينما أوضحت فيما لا يدع مجالًا للشك أن اعتبارات وشـــروط القـــرار الإداري متوفرة في قضايا معينة ، ومن ثم يتبع ذلك اختصاص المحكمة .

ففي قضية شركة طنطا للكتان والزيوت[2]، أكدت محكمـــة القضـــاء الإداري ، أن قرار وزير الاستثمار رقم (٣٤٢) لسنة ٢٠٠٥ يخلص إلى أن قيام بعـــض الجهـــات ومنها الشركة القابضة ببيع مساهمات المال العام والأصول المملوكة للدولة إنمـــا يكـــون بتفويض من وزارة الاستثمار ولحساب الدولة وليس لحساب تلك الجهات .

ونتيجة لذلك : الجهات التي تتولى بيع مساهمات المال العام المملوكـــة لدولـــة ، ومنها الشركة القابضة للصناعات الكيماوية إنما تقوم بالبيع نيابة عن الدولـــة وبتفـــويض منها تحقيقًا للصالح العام .

---

[1] القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانوني. وبتحليل العملية القانونية التى تنتهى بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له، يتضح أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد، كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة، وقرارات لجنة فحص العطاءات، وقرارات لجنة البت، والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة، هى بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل . (محكمة القضاء الإدارى. الدعوى رقم ٧٣٤ لسنة ٧ ق. جلسة ١٩٥٦/١/٨ ـ س ١٠ ص ١٣٥ ـ والمحكمة الإدارية العليا ـ الطعن رقم ٢٤/٦٦٦ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٤/١٤ ـ م ١٥ سنة ص ١٧٨).

[2] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٤٢٤٨ لسنة ٦٥ ق ، بتاريخ ٢١ /٩ /٢٠١١ .

وبذلك فهو قرار إداري بامتياز وتختص المحكمة بالفصل في إلغائه .

فالقرار المطعون فيه، ولئن تعلق ضمن مراحله بإجراءات خصخصة ، وبيع شركة طنطا للكتان والزيوت كمال مملوك للدولة ملكية خاصة التي تولتها الشركة القابضة للصناعات الكيماوية رغم كونها شخص من أشخاص القانون الخاص ، إلا أنه يُعد قرارًا إداريًا كامل العناصر ، وذلك لأنه جاء تعبيرًا عن الإرادة الملزمة لجهة الإدارة التي حددت شركة طنطا للكتان والزيوت ضمن برنامج الخصخصة ، وقررت معايير وضوابط خصخصتها ، وأنابت وفوضت الشركة القابضة المذكورة فى التعبير عن هذه الإرادة ، بل واعتمدت تلك الإجراءات ، وأقرت بما انتهت إليه بالعرض على كل من اللجنة الوزارية للخصخصة ومجلس الوزراء ، وتضمن تصرفًا ناقلا للملكية ببيع ١٠٠% من أسهم شركة طنطا للكتان.

ومن ثم لا يكون ثمة شك في الطبيعة القانونية للقرار المطعون فيه ، وبالتالي تختص هذه المحكمة بالفصل في طلب إلغائه ، الأمر الذي يتعين معه رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى والقضاء باختصاصها.

كذلك في قضية عمر أفندي[1]، فقد جاء في حيثيات الحكم : أن قرار بيع أصول الشركة هو قرار إداري بالمعنى الكامل ، ذلك أن القرار المطعون فيه ولئن صدر وفقاً للتكييف السالف البيان ، تأسيسًا على الإجراءات التي اتبعتها الشركة القابضة للتجارة وهي إحدى الشركات القابضة، التي تعتبر من أشخاص القانون الخاص بحسبانها من الشركات المساهمة التي يسري عليها نصوص قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ ، وفقا لما تقضى به المادة الأولى من مواد إصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١، فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون ، وبما لا يتعارض مع أحكامه، إلا أن صدوره على سند من تلك الإجراءات التي اتبعتها الشركة القابضة للتجارة لا ينفى عن القرار المطعون فيه صفة القرار الإدارى.

[1] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١١٤٩٢ لسنة ٦٥ ق ، بجلسة ٢٠١١/٥/٧.

ومن ثم لا تكون الشركات القابضة حين تمارس وتباشر هذا الاختصاص المفوضة به من قبل الجهات الإدارية ، مباشرة له بصفتها شخص من أشخاص القانون الخاص ، وإنما تباشره بصفتها مفوضة من الدولة في اتخاذ إجراءات محددة ضمن برنامج الخصخصة وفقًا لموافقات سابقة وأخرى لاحقة واعتماد من الجهات الإدارية المسئولة عن الخصخصة للخطوات التمهيدية والنهائية [1] ، وعليه فإن الشركات القابضة ومنها تلك الشركة لا تملك وحدها أي حق في بيع أي قدر من المال العام إلا وفقًا لقرارات إدارية تصدر من السلطات الإدارية بالدولة ضمن برنامج الخصخصة ، لذلك كانت اللجنة العليا للخصخصة المشار إليها هي وحدها ودون غيرها صاحبة الاختصاص في تحديد المشروعات والشركات التي يمكن طرحها للخصخصة، وما يتعين أن يبقى منها تحت سيطرة الدولة. وأيضًا جاءت نصوص قرار وزير الاستثمار رقم ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٥ [2] قاطعة الدلالة على أن قيام بعض الجهات ومنها الشركات القابضة ببيع مساهمات المال العام والأصول المملوكة للدولة ، إنما يتم بتفويض من وزارة الاستثمار ولحساب الدولة وليس لحساب تلك الجهات.

لذا فقد انتهى الحكم بأن : (القرار المطعون فيه، ولئن تعلق ضمن مراحله بإجراءات خصخصة وبيع شركة عمر أفندي كمال مملوك للدولة ملكية خاصة التي تولتها الشركة القابضة للتجارة رغم كونها شخص من أشخاص القانون الخاص ، إلا أنه يُعد قرارًا إداريًا بامتياز، باعتبار أنه جاء تعبيرًا بأن الإرادة الملزمة لجهة الإدارة التي حددت شركة عمر أفندي ضمن برنامج الخصخصة ، وقررت معايير وضوابط خصخصتها ،

---

[1] ومن أمثلة تلك القرارات : قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٧٦٥ لسنة ٢٠٠٠ بتشكيل اللجنة الوزارية للخصخصة ، بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٠ .

[1] ونصت المادة الثانية منه على أن (تختص اللجنة بدراسة كل ما يتعلق بموضوعات الخصخصة فى مختلف المجالات، ولها على الأخص :

.تحديد المشروعات والشركات التي يمكن طرحها للخصخصة، وما يتعين أن يبقى منها تحت سيطرة الدولة

.وضع خطة شاملة للخصخصة مدعمة ببرنامج زمنى فى ضوء ما تقدمه الجهات المختصة من بيانات أو تقارير

.اقتراح المعايير والضوابط التى تتم على أساسها الخصخصة

.اقتراح أوجه صرف أو استثمار ناتج الخصخصة

.اعتماد توصيات الوزراء المعنيين بشأن قيمة الشركات والأصول المطروحة والجدول الزمنى لطرح هذه الشركات والأصول

وقد نصت المادة الرابعة من ذات القرار على أن (ترفع اللجنة تقاريرها وتوصياتها شهريًا إلى مجلس الوزراء) ، الوقائع المصرية ـ العدد ٢٥١ في ٦ نوفمبر ٢٠٠٥ .

وأنابت وفوضت الشركة القابضة المذكورة فى التعبير عن هذه الإرادة بل واعتمدت تلك الإجراءات وأقرت بما انتهت إليه بموافقة المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية بتاريخ ٢٠٠٦/٩/٥ على بيع أسهم شركة عمر أفندي ثم تم عرضه على كل من اللجنة الوزارية للخصخصة ومجلس الوزراء ، وتضمن تصرفًا ناقلًا للملكية ببيع ٩٠% من أسهم شركة عمر أفندى. ومن ثم لا يكون ثمة شك في الطبيعة القانونية للقرار المطعون فيه ، وبالتالي تختص هذه المحكمة بالفصل فى طلب إلغائه ، كما يتوافر بوجوده شرطًا لازمًا لقبول الدعوى) .

٣ – من حيثيات الحكم في قضية عمر أفندي ، وقضية شركة طنطا للكتان والزيوت، أن القرار المطعون فيه قرار إداري منعدم :

السؤال الذي يطرح نفسه هنا ماهية القرار الإداري المنعدم وماهية خصائصه ؟

و هل القرار الإداري المنعدم سبب من أسباب بطلان العقد الإداري ؟، وهل اتجاه القضاء الإداري في مصر قد أخذ بانعدام القرار الإداري كسبب موجب وملزم لبطلان العقد الإداري الناتج عنه؟

يمكن تعريف القرار المعدوم بأنه : "هو كل قرار يكون فيه العيب درجة جسيمة صارخة (واضحة) حيث يفقده صفته الإدارية (أي العيب الواضح يفقد القرار صفته الإدارية) "[1].

وهو أيضًا كل قرار يظهر فيه العيب بدرجة جسيمة حيث يفقده صفته الإدارية[2] ، والقرار المعدوم لا يتحصن إطلاقًا بفوات أجل الطعن القضائي ، بل يظل قابلا للادعاء بطلب لإعلان انعدامه ، وهذا ما استقر العمل عليه في فرنسا ومصر حيث صدر العديد من الأحكام المؤيدة لهذا الاتجاه ومنها : حكم المحكمة الإدارية العليا الذي يؤكد على أنه " استقر الاجتهاد على أن القرار المعيب بعيب ينحدر به إلى درجة الانعدام لا يكتسب

---

[1] د. محسن خليل ، مبادئ القانون الإداري ، ج ٢ ، ١٩٧٣ ، ص. ٣٤١.

[2] حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٢ ق عليا ، جلسة ٢٣ يونيو ١٩٥٦ ، المجموعة في عشر سنوات ، ج ٢ ، ص. ١٧٧٧ ؛ وفي ذات المعنى محكمة القضاء الإداري ٢٢ يناير ١٩٨٠، دعوى رقم ١١٨ لسنة ٢٨ ق س ٤ ، انظر في عرض هذا الحكم: د. شريف يوسف خاطر، القرار الإداري – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨-٢٠٠٩ ، ص. ١٥٠.

الحصانة التي تلحق بالقرارات المعيبة الأخرى لعدم الطعن بها خلال المواعيد المقررة لإقامة دعوى الإلغاء "[1] .

وباستقراء الأحكام المعروضة نجد في قضايا شركة عمر أفندي ، وشركة طنطا للكتان والزيوت ، وكذلك قضية بيع الغاز وتصديره لإسرائيل ، قد صدر أحكام البطلان فيها نتيجة انعدام القرار الإداري ، وذلك على نحو مختلف في كل قضية :

أ – في قضية عمر أفندي[2]:

القرار المطعون فيه قد خالف الضوابط والأسس القانونية الواردة في قانون المناقصات والمزايدات ، ذلك لأن في إجراءات المزايدة التي جرى تنظيمها لبيع ٩٠ ٪ من أسهم شركة عمر أفندي ، تقدم الى هذه المزايدة عطاء وحيد هو العطاء المقدم من الشركة المدعي عليها ، وقد انتهت لجنة البت إلى التوصية بقبول هذا العطاء .

فالعطاء الوحيد كان بمبلغ ٥٠٤ مليون ج والقيمة التقديرية مليار و ٣٠٠ مليون .

كما خالف العقد أحكام قانون مجلس الدولة الذي يقضي بوجوب مراجعة إدارة الفتوى المختصة قبل إبرامه .

وحيث أن المادة (١٥) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن : (تلغى المنافسة قبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائيًا أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ، كما يجوز الغاؤها في أي من الحالات التالية : أ – إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد ، أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد [...] ويجوز بقرار من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت قبول العطاء الوحيد إذا توافرت الشروط الاتية :

١ / أن تكون حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة ، أو لا تكون ثمة فائدة ترجى من إعادتها .

٢ / أن يكون العطاء الوحيد مطابقًا للشروط ومناسبًا من حيث السعر.

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٤ ، ٧٨ ، لسنة ١٩٨٦ ؛ وفي ذات المعنى : حكم المحكمة الإدارية العليا ، ٥ سبتمبر ٢٠٠١، طعن رقم ٦٤٥٠ لسنة ٤٥ ق ، ص. ٢٨٤٣.

[2] حكم محكمة القضاء الإداري ، الدعوى رقم ١١٩٤٢ لسنة ٦٥ ق ، جلسة بتاريخ ٢٠١١/٥/٧.

وتنص الفقرة الأولى من المادة (١٢٧) من اللائحة على أن : (تلغى المزايدة أو الممارسة المحدودة قبل البت في أي منهما إذا استغنى عنها نهائيًا أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ، أو لم تصل نتيجتها إلى الثمن أو القيمة الأساسية ، كما يجوز إلغاؤها إذا لم يقدم سوى عرض وحيد مستوف الشروط) .

وحيث إن مفاد ما تقدم أن المناقصات والمزايدات إنما تقوم بحسب الأصل على مبدأ "العلانية والمنافسة" بما يسمح باشتراك أكبر عدد ممكن من مقدمي العطاءات للتوصل إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار فى حالة المناقصة، وأعلى الأسعار فى حالة المزايدة. ويعد قبول العطاء الوحيد استثناءً من هذا الأصل، ومن ثم لا يجب اللجوء إليه إلا للضرورة القصوى وفى أضيق نطاق، بأن تكون هناك حاجة ملحة للتعاقد بما لا يسمح بإعادة المناقصة أو المزايدة مرة أخرى أو إذا تبين للسلطة المختصة أن لا فائدة ترجى من إعادة الطرح، وذلك شريطة أن يكون العطاء الوحيد محققًا للمصلحة العامة، بأن يكون مطابقًا لشروط المناقصة أو المزايدة ومناسبًا من حيث السعر.

كما أن لجنة البت لم تبين الضرورة القصوى ، والحاجة الملحة التى دفعتها إلى قبول العطاء الوحيد المقدم فى المزايدة المشار إليها، وبذلك تظل أسعار العطاء الوحيد أقل من الأسعار التى قدرتها جهة الإدارة لبيع الشركة، الأمر الذى كان يستدعي أن تقوم لجنة البت منذ البداية باستبعاد هذا العطاء لعدم توافر شروط قبول العطاء الوحيد في شأنه .

كذلك فإن تم الاستناد في الحكم على أن القرار المعدوم يبطل العقد واستند القضاء في ذلك إلى حكم المادة (١/١٤٢) من القانون المدني والتي تنص على أنه : (في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، فإذا كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل) .

لذا فإن حكم المحكمة جاء كما يلي : (ذلك أن بطلان إجراءات البيع على النحو السالف بيانه تجعل جميع ما يترتب على هذه الإجراءات والعدم سواء فيضحى العقد المبرم بين الشركة القابضة للتجارة بصفتها مفوضة عن وزير الاستثمار الممثل للدولة مالكة الأموال محل البيع وبين السيد جميل القنيبط بشخصه وبصفته الممثل القانوني

لشركة أنوال هو الآخر والعدم سواء ، ولا ينتج ثمة أثر قانوني، بما يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد).

ب – وبالنسبة لقضية شركة طنطا للكتان والزيوت[1]،فإن الحكم الصادربيطلان العقد الإداري بُني أيضًا على انعدام القرار الإداري وذلك للأسباب الآتية :

أن اللجنة الوزارية للخصخصة الصادر بتشكيلها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٧٦٥ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٠ ، قد اختصت وفقًا للمادة ٢ من القرار بدراسة كل ما يتعلق بموضوع الخصخصة ، فقد اجتمعت اللجنة الوزارية وأصدرت قرارًا في ٢٠٠٣/١١/٢٣ ببيع عدد من الشركات عددها ١٢٧ شركة ، وفي جلسة ٢٠٠٤/١/٦ وافق مجلس الوزراء بالقرار رقم (٧/٤/١/٨٠) على بيع تلك الشركات ومن بينها شركة طنطا للكتان والزيوت إلى شركة الوادي لتصدير الحاصلات الزراعية .

وقد شاب إجراءات البيع العديد من العيوب إلى تهبط بالقرار الإداري للبيع إلى مدارج الانعدام ومن تلك الأسباب :

السبب الأول : الشركة القابضة التي أصدرت القرار بالبيع هي في الأصل شركة خاصة إلا أن وفق الحكم فالشركة القابضة لا تملك أي حق في بيع أي قدر من هذا المال إلا وفقًا لقرارات إدارية تصدر من السلطة الإدارية بالدولة ضمن برنامج الخصخصة (وفقًا للقرار الوزاري رقم ١٧٦٥ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٠)

السبب الثاني :

انطواء قرار البيع على بيع أراض وأصول شركة طنطا للكتان والزيوت ، والتي هي في الأصل شركة من الشركات المؤممة والتي لا تخضع أراضيها للتصرف ولا يجوز تغيير الغرض من تأميمها .

السبب الثالث :

[1] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٤٢٤٨ لسنة ٦٥ ق ، بتاريخ ٢١ /٩ /٢٠١١ .

شركة طنطا من الشركات الرابحة ومع ذلك تم اختيارها لتكون من الشركات التي يتعين بيعها على وجه السرعة ، وذلك مخالفة للضوابط التي قررتها اللجنة الوزارية للخصخصة وأحكام قانون قطاع الأعمال العام بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

السبب الرابع :

معاصرة عملية البيع لمظاهر التفريط والفساد في تقييم المال العام ،مخالفة للبند (٩/١ من الضوابط والقواعد المعتمدة في مجلس الوزراء في ٢٠٠٤/١/٦ ، كذلك مخالفة المادة (١٠) من قانون قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ والتي حظرت التصرف بالبيع في أي أصل من خطوط الرئيسية الإنتاج الرئيسة إلا بعد موافقة الجمعية العامة .

السبب الخامس :

مخالفة أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وذلك لعدم مشروعية إجراءات طرح شركة طنطا للكتان والزيوت للبيع بالمزايدة العامة بالمظاريف المغلقة .

فقد تم النص في الحكم على أن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام القانون ذلك أن : (بلغت هذه المخالفات على نحو ما سلف بيانها حدًا من الجسامة أدى إلى إهدار المال العام والتفريط فيه [...] وهي من شأنها أن تهوي بالقرار المطعون فيه إلى درك الانعدام ليصبح هو والعمل المادي سواء فلا تلحقه أي حصانة [...] وترتيبًا على ثبوت انعدام القرار المطعون فيه للأسباب سالفة البيان ، فإن أثر ذلك ينعكس بالضرورة بالبطلان على العقد الذي تمخض عن هذا القرار فينسحب هذا البطلان بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التي تترتب على العقد وذلك وفقًا للمادة ١٤٢ من القانون المدني والتي تنص على أنه : « في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد »).

ج – قضية بيع الغاز الطبيعي لإسرائيل [1]:

[1] حكم محكمة القضاء الإداري دعوى رقم ٣٣٤١٨ لسنة ٦٢ ق- جلسة ١٨ /١١ /٢٠٠٨.

تم الحكم فيها بانعدام قرار وزير البترول رقم (١٠٠) لسنة ٢٠٠٤ ، وذلك لمخالفته لأحكام الدستور المصري آنذاك لعام ١٩٧١ ، وذلك تحديدًا في المادة (١٢٣) من الدستور والتي تنص على أن : (يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة) .

ويستفاد من النص الدستوري السالف ذكره ، أنه في الأحوال عليها في تلك المادة ، فإن أي التزام متعلق باستغلال موارد الثروة الطبيعية ومنها : الغاز الطبيعي المكتشف حديثًا بمصر ، فإنه يتعين على السلطة التنفيذية اللجوء إلي مجلس الشعب للحصول على موافقته على منح الالتزامات المشار إليها ، ويعتبر ذلك إجراءً وجوبيًا يحتمه الدستور وشرطًا أساسيًا لنفاذ العمل ونوعًا من الرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية – بنص الدستور على بعض أعمال الإدارة.

وهذا عمليًا لم يحدث قط ، إذ أن جميع القرارات الخاصة ببيع الغاز لإسرائيل ، فضلًا عن أن السعر كان بخسًا ، فإن جميع القرارات الصادرة من مجلس الوزراء ، ومن وزير البترول والثروة المعدنية كانت سرية ولم تنشر في الجريدة الرسمية مطلقًا.

إضافة إلى الانحراف البّين للسلطة وإساءة استعمالها ، ذلك أنه تم إهدار الصالح العام بطريقة مجحفة وإهدار مبادئ دستورية كالمادة (٣٣) من دستور مصر لعام ١٩٧١ والتي تنص على : (للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب علي كل مواطن وفقًا للقانون).

والمادة (٢٣) من دستور مصرلعام ١٩٧١ والتي تنص على أن : (الاقتصاد القومي وفقًا لخطة تنمية تكفل زيادة الدخل القومي وعدالة التوزيع ورفع مستوى المعيشة، والقضاء على البطالة وزيادة فرص العمل ، وربط الأجر بالإنتاج، وضمان حد أدنى للأجور، ووضع حدًا أعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول) .

وهنا يظهر : أن منهج القضاء الإداري المصري في السنوات القليلة الماضية ، كان يحكم ببطلان العقد الإداري إذا ما ثبت انعدام القرارات الإدارية القابلة للانفصال بناء على مخالفتها الجسيمة للتشريعات ناتجة عن عدم الاختصاص الجسيم

كذلك أكدت العديد من الأحكام القضائية والتي تم بيانها هنا على قبول الدعاوى التي ينظرها القضاء بالرغم من أن رافعها كان من الغير ، وذلك بدعوى وجود الصفة والمصلحة لرافعي الدعاوى حتى لو لم يكونوا من أطراف العقد ، وذلك لكونهم من مواطني الدولة ومضارين ضررًا بالغًا .

المبحث الثاني

التدخل التشريعي في مصر وفق القانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤

في قضية مدينتي ١ [1]جاء الحكم يتحدث عن أثر الحكم القضائي على مناخ الاستثمار ، وكيف أن الأحكام القضائية التي تقضي ببطلان عقود استثمارية للدولة لا تؤذي المناخ الاستثماري في الدولة المصرية ، وذلك لانتشار الفساد في أغلب الإجراءات القانونية المتممة لها ، فقد نص هذا الحكم على أن : **(الحماية القانونية للمستثمر هي أبرز الضمانات ، ومن ثم يكون تحفيز المستثمر الجاد بمنحه ضمانات الحماية من التعرض لمخاطر البلد المضيف [...] والمستثمر المخطئ والذي تعتري تعاقداته شبهات الفساد لا يمكن اعتباره مستثمرًا حسن النية لا سيما عندما يتكشف الغرض من التعاقد وأساليبه في انتهاك قوانين الدولة المضيفة وعدم المحافظة على النشاط محل الاستثمار والتقاعس عن تطويره ورعاية العاملين به ، ومدى الإفساد والتخريب والتدمير الذي ألحقه بالمشروع المسند إليه ، وعندما تشوب عملية التعاقد : الفساد الفاحش ، فإن صمت القضاء عن هذه الجرائم وعدم القضاء بما هو حق بداعي الحفاظ على المستثمر ، أو بذريعة الحفاظ على مناخ الاستثمار لا يكون إلا إنكار للعدالة يعاقب عليه القاضي ، ومعاقبة من جانب القضاء لكل من يدافع عن المال العام ويطالب بمستثمر حريص على حماية ورعاية مصالح الدولة المضيفة والمشاركة في تنميتها وفي ذات الوقت ساع للحصول على ربحية المشروع متمتعًا بجميع حوافزالاستثمار وضماناته ، ومن ثم لا يكون القضاء بالحق والعدل إلا حماية للمستثمر الجاد وتشجيعًا للاستثمار وتنقية المناخ الاستثماري من المتسلقين والساعين لتدمير اقتصاديات الدولة المضيفة للاستثمار ،**

[1] حكم محكمة القضاء الإداريفي الدعوى رقم ١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ ق ، الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٢ .

ومن هنا فإنه يقع على عاتق الدول ممثلة في السلطة التنفيذية تخير المستثمر الجاد ومنحه أقصى الضمانات ، وألا تسمح للمنتمين إليها أن يتربحوا على حساب الدولة)

.

وبناء عليه ، صدر القانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ والذي بين طياته ما ينبئ عن تحصين عقود الدولة ضد الطعن بُغية الحفاظ على الاستثمارات بمصر ، وطلبًا لاستثمارات جديدة من شأنها أن تزيد من الاقتصاد الوطني المنخفض بعد ثورة عام ٢٠١١[1].

وإن كان على هذا القانون بعض المآخذ ، إلا أنه يرسخ لمفهوم الحفاظ على عقود الدولة من الطعن عليها من قبل الغير كل من ليس له شأن أو أية صفة أو مصلحة في الطعن على العقود التي تبرمها الدولة ، غير المتعاقدين معها .

فأورد القانون في المادة الأولى منه : على أن الطعن بالبطلان على العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات ومصالح ، وأجهزة لها موازنات خاصة ، ووحدات الإدارة المحلية ، والهيئات والمؤسسات العامة ، كذلك الركات التي تمتلكها الدولة أو تساهم فيها ، أو الطعن بالإلغاء على القرارات أو الإجراءات المستندة لها وقرارات تخصيص العقارات ، يكون فقط من أطراف التعاقد دون غيرهم ، شريطة عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية (الأصلية والتبعية) على الأموال محل التعاقد [2].

وقد وضع القانون في مادته الأولى شرطين وقيدين هامين يتمثل أولاهما في :عدم صدور حكم بات بإدانة طرفي التعاقد أو إحداهما في جرائم المال العام المنصوص

---

[1] قرار رئيس جمهورية مصر العربية بقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة ، منشور بالجريدة الرسمية – العدد ١٦ مكرر (ح) بتاريخ ٢٢/٤/ ٢٠١٤ ، وقد وافق مجلس النواب على قرار رئيس الجمهورية بالقانون بتاريخ ٢٠يناير ٢٠١٦.

[2] تنص المادة الاولى من القرار بقانون على أن : (مع عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية أوالعينية على الأموال محل التعاقد ، يكون الطعن ببطلان العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات ، ومصالح ، و أجهزة لها موازنات خاصة ، و وحدات الإدارة المحلية ، و الهيئات و المؤسسات العامة ، و الشركات التي تمتلكها الدولة أو تساهم فيها ، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الإجراءات التي أبرمت هذه العقود استنادًا لها ، و كذلك قرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم ، و ذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة طرفي التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث و الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات و كان العقد قد تم إبرامه بناءً على تلك الجريمة) .

عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، وهي جرائم الرشوة ، وجرائم اختلاسالمال العام والعدوان عليه والغدر.

أما الشرط الثاني فيتمثل في : أن لا يكون إبرام العقد بناء على أحد من تلك الجرائم السابق ذكرها .

أما المادة الثانية [1] فتنص على أنه يجب على المحكمة المقام أمامها دعوى بطلان تعاقد لعقود إدارية ، أو إلغاء لقرارات أو إجراءات أبرمت العقود استنادًا لها ، أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول تلك الدعاوي ، كما اشترطت المادة الثانية في عجزها على أن تشمل كل الدعاوي ، حتى الدعاوى المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون .

وباستقراء نصيّ المادتين نجد أن به مخالفات جمّة ، تتمثل أولاهما في المخالفة الدستورية لبعض مواد دستور مصر الحالي لعام ٢٠١٤ ، وكذلك وجود عيب جسيم يتمثل في الانحراف الكامل للسلطة التشريعية وهذا هو ثاني أنواع المخالفات التي تم رصدها .

أولًا : المخالفات الدستورية :

و يؤكد الدستور المصري على حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ، وهذا يتنافى مع الوارد بين طيات المادة الاولى والثانية من القانون والمسمى إعلاميًا بقانون تحصين عقود الدولة. وأرى أن هذه المادة الأولى من القانون تتنافى مع النص الدستوري في المادة (٩٧) والتي تنص على أن : (التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".) . وكذلك تخالف المادة (٩٤) من الدستور المصري الحالي ، والتي تنص على أن : (سيادة القانون أساس

---

[1] تنص المادة الثانية من القانون على أن : (مع عدم الإخلال بالأحكام القضائية البائة ، تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعاوى أو الطعون المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون و المقامة أمامها بغير الطريق الذي حددته هذه المادة بما في ذلك الدعاوى و الطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون).

الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات).

وإثر صدور ذلك القانون ، تم الطعن عليه بعدم الدستورية وذلك لمخالفته للعديد من المواد والنصوص الدستورية[1].

ثانياً : مخالفة المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٣٢) لسنه ٢٠١٤ للمادة ٢٢٥ من الدستوريؤدي لانحراف للسلطة التشريعية :

نصت المادة الثانية من القرار بقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ علي تطبيق هذا القانون علي كافة الدعاوي والطعون المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة الأولي من هذا القانون ، والمقامة أمامها بغير الطريق الذي حددته هذه المادة بما في ذلك الدعاوى ، والطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون".

وهو الأمر الذي نري مخالفته لأحكام الفقرة الثانية من المادة (٢٢٥) من الدستور المصري والتي نصت علي أنه :(ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية والضريبية، النص فى القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

فباستقراء ذلك النص نجد أنه : يبين لنا أنه في غير المواد الجنائية والضريبية ، يمكن أن يسري أحكام القوانين الأخرى على الماضي بشرط موافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب ، وهذا ما لم يحدث مطلقًا .

فقد تم إصدار القرار بقانون في غيبة مجلس النواب ، ولم يتضمن موافقة الأغلبية الخاصة بثلثي أعضاء مجلس النواب . فالأصل في القوانين أنها لا تسري علي الماضي حتي لا تمس الحقوق المكتسبة وقاعدة الحقوق المكتسبة و الأثر الرجعي للقوانين ، وقد نصت الدساتير المصرية المتعاقبة علي هذا المبدأ بدءًا من دستور ١٩٥٦ ومرورًا بجميع الدساتير المصرية بعدها [2] .

---

[1] ومنها : طعن بعدم دستورية المادة ١ ، ٢ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ لمخالفتهما لنصوص المواد ٤ ، ٣٢ ، ٣٤ ، ٥٣ ، ٩٤ ، ٩٧ ، ١٠٠ ، ١٩٠ ، ٢٢٥ من دستور ٢٠١٤ ، الطعن رقم ٥٢١٣٧ لسنة ٦٦ ق .

[2] نص في المادة (١٨٦) من دستور ١٩٥٦ قديمًا علي أن " لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية

وقد ثارت عدة نزاعات عقب صدور هذا القانون ، كما حدث في قضية مدينتي ٢ والخاصة بطلب الطاعنين بطلان عقد بيع مبرم في عام ٢٠١٠ بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وشركة خاصة ، مما كان يستلزم للمحكمة أن تطبق هذا القانون ، إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد أصدرت حكمًا حديثًا بتاريخ ٢٠١٦/٧/٦ بالوقف التعليقي للحكم ، وذلك انتظارًا لحكم المحكمة الدستورية العليا التي تنظر في مدى دستورية القانون.

فقد أودع وكيل الطاعنين طعن برقم ٧٠٣٢ لسنة ٥٨ ق. عليا ، بتاريخ ٢٠١٢/١/١٨ وطلب الطاعنان بقبول الطعن شكلًا وفي الموضوع بصفة أصلية بالقضاء لهم ببطلان عقد البيع المبرم في ٢٠١٠/١١/٨ ، بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة و الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني .

وقد حكمت المحكمة بوقف الطعن وقفًا تعليقيًا لحين صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ٣٦ ق دستورية .

وفي حيثيات الحكم (سبق أن أقيمت الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ٣٦ ق. دستورية بعدم دستورية المادتين الأولى والثانية من القانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة ، وذلك بناء على تصريح محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٥٢١٣٧ لسنة ٦٦ ق. وكان الطعن الماثل أمام هذه المحكمة يتوقف على حكم المحكمة الدستورية العليا في الفصل في مدى دستورية المادتين المشار إليهما)[1].

وحسنًا فعلت المحكمة هنا:إذ أنها في هذا الحكم قد طبقت الفقرة الأولى من المادة (١٢٩) من قانون المرافعات والتي تنص على أن : (في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبًا أو جوازًا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم.)

أعضاء مجلس الشعب" وبقي هذا النص كما هو في الدساتير المصرية المتعاقبة (١٩٥٨ ، ١٩٦٤ ، ١٩٧١) إلي أن تم استحداثه في دستور ٢٠١٢ بأن أضاف المواد الضريبية إلي المواد الجنائية المنصوص وهو ما أقره الدستور القائم حيث نص في المادة (٢٢٥)علي أن " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يومًا.

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٩١٣ لسنة ٥٨ ق.ع بتاريخ ٢٠١٦/٦/٧ ، حكم غير منشور.

يتضح لنا مما سبق : أن هناك مآخذ كثيرة على هذا القانون ، والذي صدر بالأساس ليقدم حلولًا جذرية لإنقاذ الاستثمارات والمستثمرين بمصر، من خلال منح الطعن على العقود الإدارية والقرارات الإدارية القابلة للانفصال فقط لأطراف العقد الإداري دون سواهم.

رأي الباحث

باستقراء ما حدث في فرنسا نجد أن هناك تطورًا في فكرة الطعن في القرارات القابلة للانفصال من الغير ، فقد سمح مجلس الدولة الفرنسي للمتناقصين المستبعدين وسمح أيضًا لأشخاص من جهة الإدارة أن يقوموا بالطعن على القرارات القابلة للانفصال أمام قاضي العقد.

ولذلك فإننا نقترح على المشرع المصري وتفاديًا لعدم دستورية القانون وحرمان الأشخاص من اللجوء لقاضيه الطبيعي ، أن يسمح للغير من المتناقصين المستبعدين وكذلك يسمح لأطراف جهة الإدارة التي لم تكن طرفًا في التعاقد مثل الوزير والمحافظ و أعضاء المجالس المحلية وغيرهم ، بالطعن أمام قاضي العقد على القرارات القابلة للإنفصال ، ولا سيما كما رأينا جسامة المخالفات المرتكبة في العقود المبرمة مع المستثمر الأجنبي كما حدث في قضايا عمر أفندي وشركة طنطا للكتان والزيوت وقضية تصدير الغاز لاسرائيل وقضية مدينتي الأولى، إلى آخره.

مما جعل مجلس الدولة المصري ينتهي إلى إنعدام القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والمؤثرة تأثيرًا مباشرًا في إبرامه ، وأبطل جميع العقود الإدارية السابق ذكرها ، استنادا إلى صفة المواطنة مما حدا بالمشرع المصري للتدخل التشريعي وتحصين كل عقود الدولة ضد أي نوع من أنواع الطعون من الغير وقصر الطعن على أطراف العقد فقط .

وفي رأي الشخصي أنه ليس من المنطق حرمان المتناقص المستبعد الجاد ومن لم يرسو عليه العطاء من اللجوء للقضاء للمطالبة بالتدقيق والفحص القضائي الكامل لإجراءات استبعاده من المناقصة .

بالاضافة الى أن منح المتناقصين المستبعدين حق اللجوء لقاضـــي العقـــد يحقـــق العديد من المزايا ومنها :

تحقيق الشفافية والرقابة على جهة الإدارة فلا يمكن أن تضحى قرارات وعقـــود الإدارة محصنة من أي طعن ، وفي ذات الوقت فليس من المنطق القانوني أن يتم السماح للغير الذين ليس لهم مصلحة شخصية مباشرة أن يطعنوا في القـــرار الإداري المنفصـــل وصولًا لإبطال العقد ، كما رأينا في القضايا السابق عرضها ، فقد اكتفى مجلـــس الدولـــة المصري بصفة المواطنة فقط واعتبرأن المواطن المصري له مصـــلحة شخصـــية فـــي الطعن على تلك العقود وانتهى الى بطلان تلك العقود .

وبالتالي فإنني أرى أن يفتح طريق الطعن على العقود الإداريـــة للغيـــر بحـــدود وضوابط فلا يمكن أن نوصده بصورة مطلقة .

الخاتمة

حاولنا في هذا البحث ، عرض فكرة الغير في القانون العام ، عبر مراحل زمنية مختلفة في مصر وفرنسا ، وبيان أثر رفع الغير دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ، ومدى أحقية الغير في رفع دعاوى بطلان للعقود الإدارية.

كما تم عرض الأحكام القضائية المصرية والفرنسية المؤيدة والرافضة لتدخل الغير في هذا النطاق ، مع تحليلها التحليل القانوني المناسب لبيان مدى صحتها من عدمه.

و بتحليل الاتجاه الحديث للقضاء الفرنسي ، والذي قدم حلولًا كثيرة في هذا السياق ، فلم تخذل حقوق الغير في أحقيتهم للطعن ولكن بشروط معينة ، فالقضاء الإداري الفرنسي لم يفتح باب الطعن على مصراعيه للجميع بل خصّ منذ حكم Topic على قصر الطعن على المتنافس المستبعد والذي تم استبعاده من قِبل الجهة الادارية المتعاقدة ، وذلك في حالة وجود فساد كامل في فترة الدعاية والإعلان للتعاقد.

كذلك ابتدع المشرّع والقضاء الفرنسي فكرة جديدة مفادها : إلزام الجهة الإدارية على دفع الغرامة التهديدية في حالة التراخي عن التنفيذ أو التقاعس عنه ، وأيضًا من خلال الحكم الحديث لقضية Bonhomme حدد القضاء الفرنسي طوائف من الغير يكون في استطاعتهاالطعن على العقود الإدارية ، والطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عنها.

وفي هذا كله أفكاروحلول جديدة نقدمها للمشرّع المصري ليحاول أن ينأى عن زلل إبعاد الغير عن الطعن في علىالعقود الإدارية طالما كان له حقًا مكتسبًا لا شبهة فيه.

وعليه فإنني أقدم في نهاية هذا البحث النتائج المستخلصة وهي :

١- أن التقسيم التقليدي القديم الذي كان يفرق ويوضح أن هنا كطرف في العقد، وهنا كغير يبعد عن العقد،أصبحت فكرة تقليدية قديمة لم تعد تتناسب مع التطورات الحاصلة في أشكال العقود وعلاقة الأطراف بها، فاجتهد الفقهاء في القانون الخاص الفرنسي فيإضافة فئة جديدة لم تكن محددة من قبل، وأسماها الفئة الوسطى بين الأطراف المتعاقدة والغير، هذه الفئة ليست لها كامل الحقوق على العقد، ولاتنطبق عليها آثار العقد كاملة، وهم على التوالي : الدائنين العاديين والخلف الخاص وآخر الأطراف المتعاقدين في سلاسل أو

مجموعات العقود، وعليه فإن على القضـــاء الإداري المصـــري الخلّـــاق أن يجتهد أكثر لإضافة فئة وسطى جديدة للغير (خاصة المنتفعين فـــي العقـــود الإدارية) وذلك للمحافظة على حقوقهم .

٢- في الآونة الأخيرة ، وفي العديد من الدول الأوروبية ظهر الاهتمـــام الكامـــل بحقوق الغير والمحافظة عليها ، فقد تم تعديل قانون العقود الإدارية البلجيكي في عام ٢٠٠٦ ، وذلك بأن سمح القانون المعد للغير المتضرر أو الذي يمكـــن أن يتضرر بأن يطلب من القاضي إبطال العقد الإداري قبل توقيعه قبل انتهـــاء مدة التجميد (standstill) ، وأضاف قانون القضاء الإداري البرتغالي المادة (٤٠) والتي تسمح للغير أن يناقش القاضي في صحة بنود العقود أو أجزاء منها إذا ما أضير منها .

٣- تم توسيع مجال الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي فـــي فرنســـا ليشـــمل كـــل التعاقدات الإدارية وذلـــك بموجـــب قـــانون رقـــم ٩٣-١٢٢ الصـــادر في ١٩٩٣/١/٢٩ والمعروف باسم Loi Sapin، و بعدها أعطى القانون الفرنســـي للمتنافس المستبعد من الغير الحق في الطعن على العقـــود الإدارية بشـــروط وفق حكم قضية Tropic.

٤- قدم القضاء الفرنسي في قضية Bonhomme أفكارًا جديدة في فكرة دخول الغير لرفع طعون على العقود الإدارية والقرارات الإدارية القابلة للانفصـــال فيها ، ولعل هذا هو خطوة جديدة ينظر لها القضاء الإداري المصري لوضع الغير المضار من إبرام العقود الإدارية ، وإعطاء حقه في الطعن طالما أثبت وجود أضرار جسيمة تصيبه .

التوصيات :

١- السماح للغير بالطعن على القرارات القابلة للإنفصال بضوابط وحدود ، وهي كون الغير من المتناقصين المستبعدين الجادين ، ذوي مراكز قانونية خاصة من القرار القابل للإنفصال .

٢- ضرورة تعديل القانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ نظرًا للمخالفات الدستورية التي لحقت بها ، فلا يمكن أن يتم تحصين قرارات وعقود الإدارة من الطعن عليها من الغير بصورة مطلقة .

٣- اختصاص قاضي العقد بالنظر في كل المنازعات العقدية بما في ذلك القرارات القابلة للإنفصال.

المراجع

أولا: مراجع باللغة العربية

١- مراجع عامة :

١. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام– الجزء الثاني ، ١٩٦٧.

٢. حسين درويش عبدالعال ، النظرية العامة في العقود الإدارية ، ج ٢ ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٥٨.

٣. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري – الرقابة على أعمال الإدارة – مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الإداري – دراسة مقارنة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص. ١٧٣ .

٤. سعد عصفور و محسن خليل ، القضاء الإداري، بدون دار نشر .

٥. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ط ٤ .

٦. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط ٤ ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨٤.

٧. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط ٥ ، ١٩٩١.

٨. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول – قضاء الإلغاء ، ١٩٧٦.

٩. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري الإداري ، ورقابة الأعمال الإدارية– دراسة مقارنة ، ١٩٦١.

١٠. سليمان الطماوي ، قضاء الإلغاء – الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦.

١١. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث ، دار الفكر العربي، ١٩٧٣.

١٢. صلاح يوسف عبدالعليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٨ .

١٣. طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨.

١٤. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، قضاء الإلغاء ، ١٩٨٤.

١٥. عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، العقد ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١.
١٦. عبدالرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مصادر الالتزام ، ١٩٥٢ .
١٧. عصمت عبدالله الشيخ ، مبادئ نظريات القانون الإداري ، مطبعة حقوق حلوان ، ١٩٩٩.
١٨. فؤاد العطار ، القضاء الإداري، ١٩٦٧.
١٩. فؤاد العطار ، القضاء الإداري– دراسة مقارنة ، ١٩٦٣.
٢٠. ماجد راغب الحلو ، مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة ، دار القلم .
٢١. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٥.
٢٢.ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، إسكندرية ، ١٩٩٩.
٢٣.محسن خليل ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٩.
٢٤. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢.
٢٥. محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام – القضاء الإداري، ١٩٩٥.
٢٦. محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧.
٢٧. محمد رفعت عبدالوهاب ، و أحمد عبدالرحمن شرف الدين ، القضاء الإداري ، المكتب العربي للطباعة ، الإسكندرية ، ١٩٨٨.
٢٨.محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري ، ط ٢ ، ١٩٩٢ ، دار الفكر العربي .
٢٩. محمد عبد العال السناري النظرية العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية.
٣٠. محمد عبدالعال السناري ، أصول القانون الإداري – دراسة مقارنة ، مكتبة الآلات الحديثة.

٣١. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، منشأة المعارف ، ١٩٧٥.
٣٢. محمد ماهر أبو العينين ، الموسوعة الشاملة في القضـــاء الإداري ، المركـز القومي للإصدارات القانونية ، الكتاب الأول ، ط ٢٠١٥- ٢٠١٦.
٣٣. محمد محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري – الكتاب الثاني – دعـوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢.
٣٤. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القـانون المدني المصري ، ط ٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨.
٣٥. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، ١٩٧٧.
٣٦.محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٠.
٣٧. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، ١٩٩٣
٣٨. مصطفى أبوزيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ،١٩٨٩ ، ط ٥.
٣٩. مصطفى أبوزيد فهمي ، ماجد راغب الحلو ، الـدعاوى الإداريـة – دعـوى الإلغاء – دعاوي التسوية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥ .
٤٠.مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري – دراسة مقارنة ، ٢٠٠٥ .
٤١. نبيل إبراهم سعد ، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، دار الجامعـة الجديدة ، ٢٠٠٧.

٢- مراجع متخصصة :

١- جورجي شفيق ساري القرارات القابلة للانفصـال فـي القـانون الإداري . التعريف – النظام القانوني لها – دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسـي والمصري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢.
٢- حسينة شرون ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضـدها ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٠.
٣- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة – دراسـة مقارنة ، ٢٠٠٣، دار النهضة العربية.

٤- حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ط ٢.
٥- شادية إبراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥.
٦- شريف يوسف خاطر ، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية ، ٢٠٠٨ -٢٠٠٩ ، دار النهضة العربية .
٧- شريف يوسف خاطر ، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية – دراسة تحليلية تطبيقية للمادة ٢١٥-٢ من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
٨- شعبان أحمد رمضان ، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ط٢، ٢٠١٦ .
٩- عبد الحميد حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، القاهرة ، دار النهضة العربية.
١٠- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الإسكندرية ، ط ١ ، ٢٠٠٨.
١١- عبد العليم عبد المجيد مشرف ، حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٣.
١٢- عمر حلمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣.
١٣- محمد أحمد إبراهيم المسلماني ، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري وأحكام الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٤.
١٤- محمد أحمد عطية ، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٤ .

١٥- محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسي مع دراسة للإصلاح القضائي الجديد بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه ، دار الجامعة الجديدة ، ط٢ ، ٢٠١٠.

١٦-محمد رفعت عبد الوهاب المحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا – مع نظرة عامة على تنظيم القضاء الإداري الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١١.

١٧-محمد عبد الحميد أبوزيد ، تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري – دراسة مقارنة ، النسر الذهبي للطباعة ، طبعة ٢٠٠٦.

١٨-محمد عبد السلام مخلص ، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء ، الجزء ١ ، دار الفكر الجامعي.

١٩-محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية ، جامعة الجزائر ، ملتقى دور الصفقات العمومية – منتدى الأوراس القانوني.

٢٠-محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩.

٢١-محمد ماهر أبو العينين ، تطور قضاء الإلغاء ودور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان ، دراسة تطبيقية لدور القاضي الإداري في مصر.

٢٢-محمود حافظ ، نظرية الدعوى الموازية في القانون الفرنسي ، مجلة القانون والاقتصاد ، مارس ، ١٩٥٩ ، السنة ٢٩ ، مطبعة جامعة القاهرة.

٢٣-منصور محمد أحمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٢.

٢٤-منصور محمد أحمد ، سلطة القاضي الإداري للأمور المستعجلة في توجيه أوامر للإدارة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣.

٢٥-يسري العصار ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ، وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١.

رسائل دكتوراة ودوريات :

١- زكي محمد النجار ، نظرية البطلان في العقود الإدارية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٨١.

٢- عاطف محمد شوقي ، القرارات القابلة للانفصال ، في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٨.

٣- عبدالله سيد أحمد ، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة أسيوط ، ٢٠٠٨.

٤- محمد غندور وعمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا ، مجلة المنارة – جامعة آل البيت ، المجلد ٢٠ ، العدد ٢/أ ، ٢٠١٤.

٥- محمد كمال منير ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٨.

٦- محمود سعد الدين الشريف ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، يناير ١٩٥٤ ، السنة الخامسة.

ثانيًا : مراجع باللغة الأجنبية

١- مراجع عامة

1- A. DELAUBADERE, Y. GAUDEMENT, Traité de droit administratif, Paris 1999.

2- C.DEBBASCH, contentieux administrative, Dalloz, Paris, 1978.

3- CH. GUETTIER, Droit des contrats administratifs, Presses UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 2e éd, 2008.

4- D.POUYAUD, La nullité des contrats administratifs, LGDJ, 1991.

5- J.M AUBY, R DRAGO, contentieux administrative, 1962, p.425.

6- J.MOREAU: Droit Public, T2, Droit administratif, 3 edition économic,Paris, 1997.
7- Laurent RICHER, Droit des contrats administratifs, LGDJ, 5e édition, 2006.
8- R. CHAPUS, Cours de contentieux administratifs les cours du droit.
9- Y. GAUDEMET, Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, Mélanges Burdeaux, LGDJ, 1977.

٢- مراجع متخصصة

1- CLAYES, Le contrôle du juge sur l'exigence de publicité adaptée en matière de marché public, CE, 7 octobre 2005, Région Nord-pas-de-Calais , Revue du droit public, 01 juillet 2006, n°4 .
2- C. LAJOYE, droit des marchés publics, Berti éditions, Alger 2007.
3- Didier CASAS, RDP, 2007, n°5, L.G.D.J.
4- F. MELLERAY, Vers un nouveau contentieux de la commande publique (à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation), Revue du droit public, 1 septembre 2007 n°5.
5- http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-justice-administrative-au-service-de-l-Etat-de-droit
6- J- D COMBREXELLE, acte détachable et contestation par le tiers des clauses financière d' un contrat de concession, RFDA, n ° 4, Juillet – Aôut, 1997.
7- J. Marc SAUVE, La justice administrative au service de l'Etat de droit.
8- Jacques GHESTIN, Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers, RTD civ 1994.

9- Jean- François LACHAUME, "Les future grands arrêt", RFDA, 2007.
10- Jean-Luc AUBERT, A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », RTD civ. 1993.
11- M. BERBARI, le réfère précontractuel, ACCP, 2003, n°26, Octobre, France.
12- M. BERBARI, marché public. La réforme à travers la jurisprudence. La montieur. Paris, 2001.
13- M. FOULETIER, La loi du 30 Juin 2000 relative au référé devant les juridiction administratives, Rev.Fr.Dr. Adm. 2000
14- N.R. VANDERMEERE, le réfère précontractuel, A.J.D.A, France, 1994.
15- P. BRUNET, La sécurité juridique, nouvel opium des juges ?, in Frontière du droit , critique des droits , Billet d'hummer en l'honneur de Danièle LOCHAK, LGDJ, 2007, p. 247.
16- P. WACHSMANN, La recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des contrats, pour le centenaire de l'arrêt Martin, RFDA, 2006.
17- Pierre DELVOLVÉ, De Marin à Bonhomme – Le nouveau recours des tiers contre le contrat administrative, RFDA, 2014, n° 3 Mai – Juin 2014.
18- RICHER, Droit des contrats administratifs,LGDJ, 5e éd., 2006, n°74.
19- Y.GAUDEMET, Remarque sur les aspects récents du contentieux des contrats de l'administration. in Liber amicorum Georges Daublon. Defrénoirs.