منازعات العقود الادارية بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل
دراسة مقارنة

د. إسماعيل صفاحي

Summary

Administrative contracts are one of the legal methods used by the administration to perform its services to its users on a regular and permanent basis in order to achieve the public interest. However, the process of concluding administrative contracts raises many legal problems starting from the preparation stage to the execution stage. This raises many questions about the competent authority which Subject to such disputes, such that are subject to the abolition of the judiciary and some of them subject to universal jurisdiction. In order to cover the subject of the study under study, I tried to divide it into two sections. The first part deals with the disputes of the administrative contract subject to the jurisdiction of the comprehensive judiciary and the implications thereof. While we devoted the second section to the abolition of the disputes and administrative contract disputes. Through our study of

the subject under study, we conclude that the state's orientation towards the contractual method, particularly in its relations with natural persons, generates many disputes, which require the intervention of the competent judicial bodies to broadcast them. As the administration enjoys extensive privileges vis-à-vis its contractor, the latter is always in dire need of a judicial body as a haven to resort to in case of abuse and breach of its obligations. In order to deal with its illegal actions and claim compensation for damages caused to its contractor.

The origin of the disputes of the administrative contracts is that they belong to the full judiciary because the basis of the proceedings is the existence of a disputed right. Thus, the jurisdiction of the administrative judiciary extends to everything related to the contracting process from the first procedure in its composition to the last result in the liquidation of all the rights and obligations that arose from it. The abolitionist case has a limited role in the area of administrative contract disputes as it belongs mainly to the full

judiciary. This can be attributed to two main reasons: the case of cancellation can not be referred to contracts. One of the conditions for accepting a cancellation action is to refer the case to an administrative decision, Can not be drawn into a contract, because the contract is the consent of the two wills while the decision is an expression of the will of the administration alone, but this does not mean in any way that the contract can not be annulled, but the scope as previously stated is total elimination, Important, namely that the annulment of the contract can only be reached by one of my parties E, because no one other than the contractors may file a claim based on the contract. That in the area of canceling can not be based on the administration's violation of its contractual obligations as a reason for requesting the cancellation of the administrative decision, the call for cancellation is a penalty for the principle of legality, and obligations arising from contracts are personal obligations.

يثير موضوع اختصاص القضاء الإداري في مجال منازعات العقود الإدارية بعض المشاكل والصعوبات بخصوص طبيعة هذا الاختصاص

والعلاقة القائمة بين القضاء الشامل وقضاء الإلغاء، مما يستدعي توضيحهما بنوع من التدقيق لتحديد مجال اختصاص كل واحد منهما. وهذا الاختلاف يرجع بالاساس الى تنوع الدعاوي التي تندرج ضمن اختصاصاتهما ، فمن المعروف أن دعاوي القضاء الإداري تنقسم إلى نوعين رئيسيين هما : دعاوي القضاء الشامل ، ودعاوي قضاء الإلغاء أو المشروعية، حيث تختلف سلطة القاضي الإداري في كل منهما ، إذ تقف سلطة قاضي الإلغاء عند الحكم بإلغاء قرار معيب ، في حين تمتد سلطة القضاء الكامل إلى تصفية النزاع كلية، فيلغي القرارات المخالفة للقانون إن وجدت ثم يرتب على ذلك الإلغاء نتائجه كاملة من الناحية الإيجابية أو السلبية، فإذا كان محل المنازعة الإدارية عقد إداري سواء اتصلت بإنعقاده أو صحته أو تنفيذه وانقضائه، فإن هذه المنازعة تدخل في ولاية القضاء الكامل. ويدخل في هذا النطاق القرارات التي تصدرها جهة الإدارة استناداً إلى أحد نصوص العقد كقرارها بسحب العمل ممن سبق لها التعاقد معه وقرارها الصادر بمصادرة التأمين، فهذه القرارات يختص القضاء الإداري بالنظر فيها باعتباره الجهة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقد. وللاحاطة بموضوع البحث سنحاول تقسيمه الى فصلين اساسين، نتناول في الأول القضاء الشامل ومنازعات العقود الإدارية، بينما نخصص الفصل الثاني لقضاء الإلغاء ومنازعات العقود الإدارية، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي. وتبعا لذلك ستكون الخطة المعتمدة في البحث كالتالي:

الفصل الأول: القضاء الشامل ومنازعات العقود الإدارية

المبحث الأول: صور منازعات العقد الإداري الخاضعة لاختصاء القضائي

المطلب الأول: الدعوى المتعلقة بالاختصاص والمطالبة بالحصول على مبالغ ملية

الفرع الأول: الدعوى المتعلقة بالاختصاص

الفرع الثاني: الدعوى المتعلقة بالمطالبة بالحصول على مبالغ مالية

المطلب الثاني: دعوى بطلان العقد الإداري وفسخه

الفرع الأول: دعوى بطلان العقد الاداري

الفرع الثاني: دعوى فسخ العقد الإداري

المطلب الثالث: الدعاوي المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية

الفرع الأول: مفهوم دعوى الاستعجال

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الاستعجال
المبحث الثاني: اثار خضوع منازعات العقود الإدارية للقضاء الكامل
المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في نطاق القضاء الشامل
المطلب الثاني: عدم خضوع دعوى القضاء الكامل لشروط دعوى الالغاء
الفصل الأول: قضاء الإلغاء ومنازعات العقود الإدارية
المبحث الأول: الطعن بالالغاء في القرارات القابلة للانفصال
المطلب الأول: مفهوم القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية وصورها
الفرع الأول: مفهوم القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية
الفرع الثاني: صور القرارات المنفصلة عن العقود الادارية
المطلب الثاني: شروط الغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري واثره
الفرع الأول: شروط الغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الاداري
الفقرة الاولى: تقديم طلب الإلغاء من غير المتعاقد
الفقرة الثانية: ان يكون القرار نهائيا واحترام اجال الطعن
الفرع الثاني: اثار الغاء القرار المنفصل المنفصل عن العقد الاداري
المبحث الثاني: اختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في طعون القرارات المتعلقة بالمستفيدين بخدمات عقود الامتياز
المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز وطبيعته
الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز
الفرع الثاني: طبيعة عقد الامتياز
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الإلغاء في حالة عقود الامتياز
الفرع الأول: الاجتهاد القضائي الفرنس
الفرع الثاني: الاجنهاد القضائي المغربي

الفصل الأول: القضاء الشامل ومنازعات العقود الادارية

يرجع خضوع المنازعات ذات الطبيعة العقدية لاختصاص القضاء الشامل دون قضاء الإلغاء إلى كون قضاء الإلغاء يندرج تحت فكرة قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي، الذي يهدف الى فحص شرعية القرارات الإدارية والغائها ،أما القضاء الشامل فإنه ينتمي إلى صورة اخرى من صور القضاء، فهو قضاء شخصي تدور المنازعة فيه حول اعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن ويستهدف مخاصمة

الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للإفراد. ومن ثم فإن مرجع المنازعات المتصلة بالعقد الإداري لاختصاص القضاء الشامل أمر يتناسب مع طبيعة تلك المنازعات فيما يتعلق بإرتباطها بالحقوق المكتسبة للأفراد[1].ونعتقد بأن مرجع استبعاد منازعات العقود الإدارية من نطاق اختصاص قاضى الإلغاء، هو افتقاد تلك المنازعات لمحل دعوى الإلغاء واهم شروطها وهو القرار الإداري حيث لا تدور المنازعة حول قرار إداري اصدرته الإدارة بإدارتها المتفردة بل تدور حول عقد إداري يمثل توافقا لإرادتين إحداهما الإدارة. إضافة إلى أن دعوى الإلغاء تهدف الى حماية مبدأ المشروعية بصفة عامة، ومن ثم يكون مجال حماية الحقوق المتولدة عن العقد الإداري هو دعوى القضاء الكامل بما تكلفه من حماية للحقوق وإجبار على تنفيذ الإلتزامات حتى لو تطلب ذلك تعديلا للعقد، الأمر الذي يعجز عنه قضاء الإلغاء الذي يقتصر دوره على قبول الدعوى أو رفضها، دون أن يملك حقا في أن يأمر الإدارة بإتيان عمل أو الامتناع عنه. وقد تأكد ذلك بقضاء المحكمة الإدارية العليا حين ذهبت إلى أن دعوى الإلغاء هي جزاء لمخالفة المشروعية، بينما الالتزامات المترتبة على العقد الإداري، هي التزامات شخصية. ينعقد الاختصاص للقضاء الكامل فيما قد يثور بشأنها من منازعات[2] حيث يمكن لهذا القضاء التسوية النهائية للنزاع، فيلغى القرارات المخالفة للقانون إذا وجدت، ثم يرتب على ذلك نتائج كاملة من الناحيتين الايجابية والسلبية[3].

المبحث الاول: صور منازعات العقد الإداري الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل

سنتناول في هذا المبحث اهم صور منازعات القضاء الشامل في المنازعات العقدية من خلال التطرق للدعاوى المتعلقة بالاختصاص والمطالبة بالتعويض

المطلب الأول: الدعاوى المتعلقة بالاختصاص والمطالبة بالحصول على مبالغ مالية

---

(1) يراجع في ذلك د/ عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية دار النهضة العربية، سنة 1993، ص17

(2) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1645 لسنة 36ق، جلسة 1194/3/22

(3) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1326 لسنة 326ق، جلسة 1995/1/24

سنتاول في هذا المطلب بعض اختصاصات القضاء الشامل والمتمثلة في الدعاوي المتعلقة بالاختصاص ودعاوى المطالبة بالتعويض ودعوى بطلان العقد الإداري وفسخه ودعاوي الأمور المسعجلة.

الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بالاختصاص

إذا تم الدفع بعدم الاختصاص من طرف المحكمة المختصة وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمنه إلى الموضوع. وتأخذ صور هذا الجانب المتعلق باختصاص المحكمة الإدارية بتأكيد الاختصاص أو نفيه وفي هذا الصدد قضى قسم القضاء الشامل بالمحكمة الإدارية حكم رقم 266 بتاريخ 2008/09/25[4] بعدم الاختصاص المحكمة الإدارية للبث نوعيا في الطلب وبإبقاء الصائر على المدعي. معللا ذلك بأن الطلب يهدف إلى الحكم بإبطال عقد كراء المبرم بين الجماعة الحضرية للصويرة وبين ورثة الحاج المهدي من قبل المدعي حمزة بن عبد المجيد. وحيث دفع المدعى عليهم بعدم اختصاص المحكمة الإدارية على أساس أن النزاع ينصب على عقد كراء وهو نزاع مدني محض. وحيث تنص المادة 13 من القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية على أنه إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية، وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمنه إلى الموضوع. وحيث تبت للمحكمة أن بعد تفحصها للعقد موضوع النزاع تبت أنه عقد كراء عادي. وبذلك تكون المحكمة الإدارية غير مختصة نوعيا بالنظر في النازلة التي تبقى من اختصاص القضاء العادي.

وفي قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى[5] الصادر في 1998/09/16 أقرت في نزاع عرض عليها باختصاص القضاء الإداري للنظر في تلك النازلة. وفي حكم عدد 155[6] بتاريخ 2002/05/22 بين السيد بوجمعة الكرد ضد الجماعة القروية بأنزالت أصدرت المحكمة حكمها باختصاصها

---

[4]- حكم رقم 266 بتاريخ 24 رمضان 1429 موافق 25 شتنبر 2008 ملف عدد 2008/13/138 ش

[5]- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1998/07/16 ذ محمد الصقلي : المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي . منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية العدد 43 سنة 2004 ص 64

[6] حكم عدد155بتاريخ 9 ربيع الأول 1423 موافق 22 مايو 2002 المجلة المغربية.للإدارة المحلية والتنمية عدد 47 نونبر دجنبر 2002

في النظر في هذا النزاع لأن المدعى عليه تمسك بعدم اختصاص المحكمة الإدارية في الطلب لكون المعاملة موضوع النزاع تعتبر تجارية و يرجع الاختصاص بشأنها للمحاكم التجارية. حيث أنه يتعلق بدين تخلد بذمة الجماعة المدعى عليها بسبب تزويدها بمادة البنزين على مدى أكثر من سنة. ومنه حكمت ابتدائيا على المدعى عليها بأدائها للمدعي مبلغ 47.894.81 درهم أصل الدين. وبتعويض 7000 درهم.

الفرع الثاني: دعوى المطالبة بالتعويض

تتمثل دعوى المطالبة بالتعويض في مختلف الدعاوى التي يقيمها المتعاقد مع الإدارة لمطالبتها بالمقابل المالي لما أوفى به من التزامات تعاقدية تخضع لولاية القضاء الشامل ، كما تخضع لتلك الولاية دعوى التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها المتعاقد الآخر، وذلك إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أو لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال. شريطة أن لا يكون هو المتسبب فيها. ولعل الأسباب التي من شأنها أن تلحق أضرار بالمتعاقد، ومن ثمة تفتح له المجال للمطالبة بالتعويض متعددة نذكر منها : حالة إبطال العقد لتخلف احد أركانه أو عدم سلامته يحمل الإدارة مسؤولية غير عقدية، طالما لم يبرم العقد بعد بشكل سليم، وذلك بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي كان عليه تحملها خلال الوقت الذي اعتقد فيه أن العقد كان صحيحا.

ـ حالة حدوث خطأ من الإدارة يترتب عليه ضرر للمتعاقد معها، فتلتزم بتعويضه وفقا للقواعد العامة التي مفادها كل من سبب ضررا للغير وجب تعويضه.

ـ حالة قيام المتعاقد بأعمال غير مطلوبة أصلا في العقد ولكنها لازمة ومفيدة للإدارة. حالة تعرض المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد لصعوبات مادية استثنائية وغير متوقعة.

ـ حالة إخلال توازنه المالي سواء بفعل الإدارة أو لأسباب خارجية عن إرادة الإدارة كالكوارث الطبيعية ،ففي كل هذه الحالات يمكن للقاضي الإداري متى تأكد من وجود الضرر و لو كان لأسباب خارجة عن قصد الإدارة أن يحكم ضد هذه الأخيرة بالتعويض، وله سلطة تقديرية كاملة في تقدير نسبة التعويض.

وفي هذا الصدد حكمت محكمة الإدارية بمراكش في الحكم عدد 126 الصادر بتاريخ 28 ابريل 2008 [7] على الجماعة المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعي الشركة الوطنية للنقل و الوسائل اللوجيستكية مبلغ الدين و قدره 110.000.00 درهم و تعويض عن التماطل قدره 5000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر. معللين بحيث يهدف الطلب إلى الحكم على جماعة سبت جزولة بأدائها لفائدة المدعي مبلغ الدين المخلد بذمتها و قدره 110.000.00 درهم و تعويض عن التماطل قدره 5000 درهم. وحيث يستفاد من وثائق الملف أن الجماعة الحضرية المدعى عليها أبرمت اتفاقا مع المكتب الوطني للنقل تحت عدد 1999/734-2000 يقضي بتزويدها ب مادة البنزين لسيارتها والمحدد في مبلغ 170.000.00. وحيث أحجمت المدعى عليها عن الإدلاء بأي جواب رغم الإشعار التي توصلت به.. وحيث أن سند التسليم المثبت لمديونية الجماعة المدعى عليها يعد بمثابة سند رسمي للدين المطالب به قررت المحكمة شمول الحكم بالنفاذ المعجل. وما يمكن ملاحظته في هذا الحكم أنه قضى بأداء الدين لفائدة المدعي فإنه أيضا قضى بتعويض عن التماطل و النفاذ المعجل . مما يعكس لنا صعوبة تصنيف المنازعات المتعلقة بالعقود و الالتزامات الإدارية، و تبيان أنواعها, وفي حكم ثاني عدد 305[8]بتاريخ 2008/10/23 بين مكتب الدراسات الطبوغرافية "أهرامّ وبين جماعة أمزميز في شخص رئيسها يطالب المدعي بمستحقاته المترتبة عن الأشغال المنجزة لفائدة الجماعة و قدرها 360.000.00 مع تعويض عن التماطل قدره 100.000.00 وفي المقابل تمسكت الجماعة بكون الطلب الصادر عن رئيسها السابق لا يحترم الشروط الإجراءات الشكلية و الموضوعية المطلوبة قانونا لإبرام الصفقة ، و أن المجلس القروي لم يصدر عنه أي قرار لتبني المشروع أو تسديد اعتمادته مما يجعل هذه الصفقة غير قانونية. واعتمادا على

---

[7] قسم القضاء الشامل حكم عدد 126 المؤرخ ب 21 ربيع الثاني 1429 موافق ل 28 أبريل 2008 ملف عدد 410-13-07

[8] حكم عدد155بتاريخ 9 ربيع الأول 1423 موافق 22 مايو 2002 المجلة المغربية.للإدارة المحلية والتنمية عدد 47 نونبر دجنبر 2002

ما سبق حكمت المحكمة برفض الطلب و تحميل المدعي مصاريف الدعوى. .

المطلب الثاني: دعوى بطلان العقد الإداري وفسخه

سنتناول في هذا المطلب دعوى بطلان العقد العقد الإداري وفسخه من خلال التطرق لدعوى بطلان العقد الإداري والتصرفات المنافية لبنود العقد والدعاوي المتعلقة بفسخ العقد الإداري معتمدين في ذلك على اراء الفقهاء والاجتهاد القضائي.

الفرع الأول: دعوى بطلان العقد والتصرفات المنافية لبنود العقد

الفقلرة الأولى: دعوى بطلان العقد الاداري

إن العقود الإدارية لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر وقيام أركان العقد والمتمثلة أساسا في ركن الرضا، الأهلية، المحل، السبب. إضافة إلى حتمية تحقق شروط صحة وسلامة انعقاده. وإلى جانب كل هذا فإن الإدارة تخضع في عقودها إلى تلك الشروط الموضوعية والإجرائية التي نص عليها المشرع. بناءا على ذلك، فإنه في حالة تخلف أحد أركان العقد أو ورود عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري بالحكم ببطلانه.وفيما يلي تحليل لاهم حالات بطلان العقد.

- بطلان العقد الإداري لعيب يتعلق بعنصر الرضا

العقد الإداري شأنه كشأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني هو إنشاء التزام أو تعديله[9]فالعقد الإداري يتم بإيجاب صادر من راغب التعاقد مع الإدارة يتحقق بتقديمه لعطائه في المناقصة التي أعلنت عنها الإدارة. فإذا صدف هذا الإيجاب قبولا من جهة الادارة بأن أرست عليه المناقصة، ووصل إليه العلم بهذا الإرساء انعقد العقد. ويمكن التعبير عن إرادة إبرام العقد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود[10].بحيث لا يكفى لقيام العقد الإداري توافر إيجاب يصادفه قبول ، حيث يتعين لصحة العقد

---

(9) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1020 لسنة 9ق، جلسة 1964/4/8 ، مجموعة احكام المحكمة في 15 عام ص 107.

(10) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 153 لسنة 17ق، جلسة 1967/6/10

الإداري أن يكون التراضي صحيحا بأن يكون صادرا عن ذي أهلية[11] وخاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والغش والإكراه. فإذا شابت إرادة المتعاقد مع الإدارة أيا من تلك العيوب جاز له التمسك بالبطلان وطلب إبطال العقد، لما شاب إدارته من عيوب حيث أن العقد يكون قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد مع الإدارة.

- وبطلان العقد الإداري لعيب في ركن المحل

محل أي عقد هو العملية القانونية التي قصد تحقيقها بإبرامه، وإذا كان أثر العقد هو إنشاء التزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد. ويشترط في محل العقد الإداري أن يكون موجودا إذا كان شيئا، أو ممكنا إذ كان عملا أو إمتناع عن عمل، وأن يكون معينا أو قابل للتعين، إضافة إلى ضرورة أن يكون محل الالتزام قابل للتعامل فيه. وقد طبق القضاء الإداري المبادئ المدنية التي تتعلق بالمحل والسالفة الذكر على العقود الإدارية، فيما عدا ما تستلزمه طبيعة هذه العقود، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن بأن العقد الإداري يكون باطلا، فلا ينقد قانونياً ولا ينتج أثراً ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان إذا كان محله غير قابل للتعامل فيه سواء لكون نلك التعامل محظوراً أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام[12] كما يبطل العقد الإداري متى ثبت أن محل الألتزام مستحيلا حيث قضى في هذا الصدد بأنه" وإن جاز أن يتضمن العقد الإداري شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، إلا أن جميع العقود إدارية كانت أو مدنية يجب أن تتوافر فيها الشروط العامة المتعلقة بأركان العقد ومحله ، فلابد وأن يكون المحل مشروعا وغير مستحيل في ذاته ، فإذا ثبت أن أحد بنود العقد مستحيل التنفيذ على المدعى وعلى الأفراد كافة استحالة مطلقة فإن هذا يرتب بطلان هذا البند[13].

وبموجب هذا الحكم فإن استحالة تنفيذ محل العقد والتي توجب بطلانه يقصد بها الاستحالة المطلقة وهى التي تكون بالنسبة للكافة، ولا تقتصر على المتعاقد فقط وقد تتصل تلك الاستحالة بمضمون العقد ذاته فيغدو

---

(11) د/ محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي سنة 1974 ص7

(12) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 337 لسنة 26ق، جلسة 1983/1/1، مجموعة أحكام السنة 12، 494.

(13) المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1959/1/4، مجموعة أحكام السنتين 12،13 ص161

العقد باطلا، كما قد تنصب على أحد بنود العقد فيبطل البند ويبقى العقد صحيحا.

- بطلان العقد الإداري لتخلف ركن السبب

سبب العقد الإداري هو الدافع الذى حدا بإدارة إبرامه، ومن ثم يكون السبب ركنا لازما لا يقوم العقد الإداري بدونه. ويشترط لقيام العقد الإداري أن يكون سببه موجودا وان يكون مشروعا بمعنى ألا يكون مخالفا للنظام للعام أو الآداب. فإذا تخلف سبب العقد الإداري ذاته أو تختلف أيا من شروط المشروعية فيه وقع هذا العقد باطلا. ويترتب على بطلان العقد الإداري - بصفة عامة - زوال هذا العقد وإلغاء ما رتبه من آثر، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد حيث أن العقد الإداري الذى ولد تلك الآثار يعتبر كأن لم يكن. إضافة إلى ما يولده البطلان من آثار مالية، فقد ينشئ لأحد طرفي العقد حقا في اقتضاء تعويض من الطرف الآخر تأسيسا على المسئولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب على حسب الأحوال .

وفي هذا المجال فإن للقاضي الإداري سلطة تقديرية كاملة لتفحص مدى صحة العقد سواء من حيث مدى توافر ركن الرضا و سلامته من كل العوارض التي قد تلحق به، وكذا تفحص أهلية المخول له قانونا إبرام التصرفات الإدارية، كما يتفحص القاضي ما إذا كان محل العقد جائزا وممكنا ومشروعا...الخ. وفي كل الأحوال إذا تأكد القاضي من عدم صحة العقد قضى ببطلانه.

الفقرة الثانية: دعوى بطلان التصرفات المنافية لبنود العقد

إذا انحرفت تصرفت الإدارة على خلاف ما التزمت به فإن للمتعاقد أن يرفع دعوى لإبطال هذا التصرف عن طريق القضاء الكامل وبهذا ففي حكم رقم 255[14] المؤرخ ب2008/09/22 في النزاع القائم بين شركة أكادير للتجهيز الصناعي المدعية من جهة، وبين عمالة إقليم الصويرة من جهة أخرى. تطالب المدعية في موضوع النزاع بالحكم بإلغاء قرار فسخ الصفقة عدد2006/07 التي تربط بينها وبين عمالة الصويرة و

[14] قسم القضاء الشامل ملف رقم 2007/13/480 حكم رقم 255 تاريخ صدوره 21 رمضان 1429 موافق 22 شتنبر 2008

الصادر عن السيد عامل عالة الصويرة، و إلى التعويض عن الأضرار اللاحقة بها جراء ذلك الفسخ ....و استرجاع مبلغ الضمانة النهائية مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل و الحكم بالفوائد القانونية. قد حكمت المحكمة برفض طلب الدعوى و بإبقاء الصائر على عاتق المدعية. معللة حكمها بكون فسخ عقد الصفقة جاء بناءا على إقدام المقاولة بتوريد كميات من الآجور لا تتوفر فيها المواصفات المتفق عليها في إطار الصفقة وأن العمالة قد اتبعت المسطرة القانونية قبل فسخها للعقد. أما فيما يخص مبلغ الضمانة النهائية فإنه وفقا لمقتضيات المادة 70 من دفتر الشروط الإدارية فإنه في حالة عدم تقيد المقاول بالأوامر وبعد إتباع السبل القانونية جاز لصاحب المشروع فسخ الصفقة بدون قيد أو شرط يكون مقرونا أو غير مقرون بحجز الضمان النهائي و الاقتطاع الضامن عند الاقتضاء. وفي نفس الاتجاه قضت المحكمة الإدارية في الحكم رقم 74 المؤرخ ب 2004/03/10 بين المقاولة المغربية للبناء و التجهيز وبين المديرية الإقليمية للفلاحة في شخص ممثلها القانوني بقلعة السراغنة برفض طلب المدعية التي كانت تطالب بإلغاء قرار فسخ عقد الصفقة و بطلب المستحقات غير المؤدات و باسترجاع الضمانة. قضت برفض الدعوى و بإبقاء الصائر على رافعها حيث استندت على شروط عقد الصفقة و اعتبرت تصرف الإدارة تصرفا قانونيا مادامت أنها احترمت الشكليات المتفق عليها. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن" المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهة الإدارية بصفتها متعاقدة ، من تصرفات أو إجراءات قبل المتعاقد معها ، بما تندرج تحت ولاية القضاء الكامل ، حتى لو انصب طلب المتعاقد على إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله ذلك لأن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للعقد هي منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن عليها على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء "[15]كما ذهبت إلى إنه" إذا كان الإجراء صادرا من جهة الإدارة استنادا إلى نصوص العقد الإداري وتنفيذا له ، فإن هذا الإجراء لا يعد قرارا إداريا وبالتالي لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ ، وإنما يعد من قبيل

[15] المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2248 لسنة 36ق، جلسة 1995/3/7.

المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاضى العقد ، وتكون محلا للطعن باستعداء ولاية القضاء الكامل[16]

الفرع الثاني:المنازعات المتعلقة بفسخ العقد الإداري

إذا كان للإدارة سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء، فإن المتعاقد مع الإدارة لا يمكن له فسخ العقد بإرادته حتى ولو أخلت الإدارة بالتزاماتها، إذ يجب عليه أن يتقدم بدعوى أمام قاضي العقد -القضاء الشامل- للمطالبة بالفسخ سواء بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها أو بسبب استحالة مواصلة التنفيذ استحالة مطلقة، لأسباب خارجية كالظروف الطبيعية. وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية بمراكش "حيث إنه لا مانع يمنع صاحب المشروع من الالتجاء إلى القضاء الإداري بشأن فسخ عقد الصفقة وذلك بالرغم من شروط الفسخ المتفق عليها بدفتر الشروط الخاصة، وتلك الواردة بدفتر الشروط العامة والمحررة لصالح الإدارة صاحبة المشروع والتي تعتبر غير ملزمة بها ومن حقها التنازل عنها ورفع أمر الفسخ إلى القضاء ما دامت ترى في ذلك ضمانة للطرفين أفضل مما هو مقرر لفائدتها بمقتضى العقد أو دفتر الشروط العامة.

وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى انه " ... لما كان القرار المطعون عليه وقد تضمن إلغاء التعاقد مع الطاعن استناداً لما نسب إليه من إخلال بالتزاماته التعاقدية بعدم سداد قيمة التأمين النهائي والتوريد خلال المواعيد المقررة, فإنه والحالة هذه يكون مستندا إلى احكام العقد ، ومن ثم فإن المنازعة التي تثار بشأنه هي من المنازعات الحقوقية التي تكون محلا للطعن على اساس استعداء ولاية القضاء الكامل، وتخرج عن ولاية قضاء الإلغاء ، الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم قبول طلب وقف تنفيذ وإلغاء هذا القرار بحسبانه لا يكتسب وصف القرار الإداري ، الذى يتعين وجودة كشرط لقبول دعوى الإلغاء[17].وعلى الجانب الآخر فإن الدعوى التي يقيمها المتعاقد مع الإدارة للمطالبة بفسخ العقد الإداري تخضع بالتبعية لولاية القضاء الكامل. وتجدر الإشارة في هذا الصدد هي أن المنازعة في تفسير العقد

---

(16) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 605 لسنة 23ق، جلسة 1980/10/29 مجموعة أحكام الخمسة عشر عاما، ص181

(17) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1654 لسنة 36ق، جلسة 1994/3/22

الإداري تدخل في ولاية القضاء الكامل دون الإلغاء، حيث أن هذه المنازعة لا تتجاوز في حقيقتها نطاق تفسير العقد الإداري ولأتخرج هن دائرته[18].

المطلب الثالث: منازعات الأمور المستعجلة للعقود الإدارية

سنتناول في هذا المطلب منازعات الامو المستعجلة للعقود الإدارية من خلال التطرق لمفهوم دعوى الاستعجال وشروط قبولها.

الفرع الأول: مفهوم دعوى الاستعجال

الدعاوى الإدارية المستعجلة هي طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحق، إذا كأن يخشى عليه من الغير أو الزوال بمرور الوقت[19].وفى منازعات العقود الإدارية يكثر الإلتجاء للقضاء المستعجل وقد استقر القضاء الإداري على خضوع تلك المنازعات لاختصاص القضاء الكامل باعتبارها منبثقة عن العقد الإداري. وللقضاء المستعجل ـ بصفة عامة ـ دور كبير في حماية للمراكز القانونية لأطراف الخصومة حين يحرم عامل الوقت القضاء الموضوعي من توفير تلك الحماية، حيث أن النتائج المترتبة على فوات الوقت من شأنها جعل دور القضاء الموضوعي عديم الجدوى. وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للدعاوى العادية، فإن الدعاوى الإدارية تكون أشد احتياجا لقضاء المستعجل لما تفرضه الإدارة من حماية على أعمالها الإدارية، ولما تتمتع به قراراتها من قرينة الصحة، والتي بموجبها يفترض في القرار الإداري أنه صدر صحيحا مطابقا للقانون إلى أن يثبت مدعى عكس ذلك صدق ادعائه، حيث يظل القرار الإداري نافذا مرتبا لآثاره القانونية إلى أن يقضى بإلغائه أو سحبه أو تعديله ومن امثلة الطلبات مستعجلة في مجلل العقود الإدارية طلب المتعاقد مع الإدارة من القاضي تعيين خبير كإجراء مستعجل لفحص وإثبات ما قام به من أعمال لصالح الإدارة المتعاقدة قام بتسليمها إليها. ولقبول طلب مستعجل فإنه ينبغي أن يتوافر فيه شرطي الاستعجال والجدية حيث يمثل الشرط الأول المبرر الداعي لالتجاء المدعى لسلوك

---

(18) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 886 لسنة 30ق، جلسة 1994/1/18

(19) يراجع في تفاصيل ذلك د/ محمد منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة عين شمس سنة 1988

سبيل الدعوى المستعجلة في حين يؤكد الشرط الثاني جدارة هذه الدعوى بأن ينظرها القضاء من اجل وقف الضرر الذي يمكن أن يحدث ويتولى هذه المهمة القضاء الإداري حسب المادة 38 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية رقم 90 /41 رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينيب عنه لهذه الغاية .

الفرع الثاني:شروط قبول دعوى الاستعجال

الاستعجال شرطاً اساسياً لقبول الدعوى المستعجلة ويعد الاستعجال متوافراً إذا احاط بالحق المراد المحافظة عليه خطر محدق يلزم درؤه عنه سرعة غير ممكنة في التقاضي العادي[20]فالاستعجال ضرورة ملحه لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه من مضى الوقت، لو ترك حتى يفصل فيه موضوعا.

بالإضافة إلى الاستعجال يتطلب القضاء الإداري في الطلب المقدم من المدعى أن يكون مستنداً لأسباب جدية ، بمعنى أن يقوم الطلب المستعجل على اسباب ترجح القضاء فيما بعد بإلغائه موضوعاً[21]. ويترك تقدير جدية الأسباب التي أنبنى عليها الطلب المستعجل لتقدير القاضي وتكتفى المحكمة في تقديرها لمدى جدية هذه الأسباب بنظرة اوليه لا تتعرض فيها للموضوع إلا من حيث الظاهر، وبالقدر الذى يسمح لها بتكوين رأى دون أن تستبق قضاء الموضوع وتنتهى إلى تكوين عقيدة فيه[22]

إذا توافر في الطلب المستعجل هذين الشرطين خضع الفصل في هذا الطلب لولاية القضاء الكامل ، ذلك لأن منازعات الأمور المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية ، هي بطبيعتها منازعات متفرعة عن العقد الإداري ، ولما كانت المنازعات العادية لهذا العقد تخضع لاختصاص القضاء الكامل ، فإن منازعاته المستعجلة تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء ، حيث أن ما يختص بالأصل ينسحب اختصاصه إلى الفرع. وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على تأكيدا هذا المبدأ حين ذهبت إلى أنه "غنى عن البيان أن اختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في

---

(20) يراجع تفاصيل ذلك د/ عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات سنة 1987، ص307

(21) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 897 لسنة 9ق، جلسة 1963/7/20 مجموعة أحكام السنة 8، ص1523

(22) محمد عبد اللطيف ،قانون القضاء الإداري دعوى الإلغاء ،القاهرة ،دار النهضة العربية 2002 ،ص 125.

المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعة ، وما يتفرع عنها شأن الطلبات المستعجلة قما دامت المحكمة مختصة بنظر الأصل فهي تختص بنظر الفروع أي الطلب المستعجل كل ما في الأمر أن المحكمة تعمل في الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الإداري في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التي يتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر بعد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها ....." [23].

وعلى مقتضى ذلك فقد قضت بان القضاء الإداري يفصل في الوجه المستعجل من المنازعة المستندة إلى العقد الإداري لا على اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة عن طلبات الإلغاء، بل على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضى العقد لاتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية لا تحتمل التأخير تدعو إليها الضرورة لدفع خطرا أو نتائج يتعذر تداركها حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه، ولا يهم في هذا الشأن أن يصف صاحب الشأن طلبه بانه وقف تنفيذ، إذ العبرة في وصف الطلب بحقيقته وجوهرة وهدفه حسبما يظهر من اوراق الدعوى وعلى حسب التكييف القانون ى الصحيح وبناء عليه يتعن نظر هذا الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة في الطلبات المستعجلة.[24]

وفى هذا الإطار أكدت المحكمة الادارية العليا على اختصاصها بنظر طلب الإذن بالحجز التحفظي حماية للحقوق الناشئة عن العقد تأسيساً على أنه ليس من شك في أن هذا الطلب من الإجراءات التحفظية العاجلة التي تستهدف حماية الحق الناشئ عن العقد الإداري والذى تستنهض ولاية القضاء الكامل للقضاء الإداري بوصفه ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل في منطقة العقد . [25]

وترتيباً على ما تقدم فقد قضت المحكمة بأنه يجوز طلب الإذن بالحجز التحفظي من رئيس محكمة القضاء الإداري باعتبارها المحكمة المختصة

---

[23] المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 605 لسنة 23ق، جلسة 1980/1/26

[24] المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2084 لسنة 3ق، جلسة 1995/1/24

[25] المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1174 لسنة 12ق، جلسة 1970/5/30

بالفصل في اصل الحق ، مؤيدة بذلك أمر الحجز التحفظي المتظلم منه [26].

وإذا كان القضاء الكامل - على نحو ما رأينا – هو المختص بنظر الطلبات المستعجلة في منازعات العقود الإدارية ، فإنه لا يحد من إطلاق هذا الاختصاص سوى قيدي توافر حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[27].وفي هذا الإطار تقدم السيد رشيد الدسوقي بدعوى استعجاليه ضد المكتب الوطني [28]خلاصتها أن المدعى تعاقد مع المكتب الوطني للسكك الحديدية في أعقاب من قصة عمومية عدد 96/125 بتاريخ 1996/11/29 من أجل إدارة مطعم ومقهى لمحطة قطار فاس ولفترة خمس (5) سنوات كما جاء في نص العقد الفصل 14 على أن المكتب المدعى عليه هو الذي يفسح المدعي الإذن للتعاقد مع الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء من أجل تزويد المقهى والمطعم بالماء والكهرباء . ثم فوجئ بعد أدائه للنفقات المطلوبة باعتراض المكتب المدعى عليه من تنفيذ التزاماته ، مما أدى إلى إصدار والي جهة فاس بولمان عامل عمالة فاس الجديد دار الدبيبغ قرار عدد 6 بتاريخ 2002/7/26 يقرر فيه إغلاق المقهى إلى حين تزويده بالماء والكهرباء ملتمسا الحكم على المكتب الوطني للسكك الحديدية بعدم التعرض والكف عن منع الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء ، قصد تنفيذ التزاماتها التعاقدية التي أبرمتها معه في شأن ربط المقهى والمطعم . بشبكتي الماء والكهرباء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم . في اليوم عن كل يوم تأخير بناءا على قرار حجز القضية للتأمل لجلسة 18 شتنبر 2002 حيث يهدف الطلب إلى استصدار أمر إلى المكتب الوطني للسكك الحديدية بالكف عن منع الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء من تزويد المحل المتعلق بشأنه أعلاه بمادتين الماء والكهرباء . وحيث إنه لئن كان المقرر فقها وقضاء أن قاضي المستعجلات يختص بجعل حد لكل اعتداء مادي أو قطع تعسفي لوضعية شرعية قانونية أو تعاقدية حماية منه للمراكز القانونية الثابتة والواضحة فإن اختصاصه بذلك مشروط

---

[26] المحكمة الإدارية العليا في الطعنين 3721،4129 لسنة 35ق جلسة 1999/2/23

[27] المحكمة الإدارية العليا جلسة 1963/7/20 سابق الإشارة

[28]-أمر عدد 2002/319 الملف الإداري عدد 2002/43 عن مجلة المعيار العدد 30 الصفحة وما يليها

بمقتضى الفصلين 149 و152 من ق م م بتوافر حالة الاستعجال وعدم المساس بجوهر الحق وهما شرطين لازمين إذا انعدم أحدهما انعدم أحدهما زال اختصاص قاضي المستعجلات لفائدة قضاة الموضوع .
وحيث أن جوهر الحق المحظور على القضاة المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق كل الطرفين والتزاماته ، قبل الآخر إذ يمنع عليه تناوله بالتفسير والتأويل وتأسيس قضائه بذلك على أسباب تمس أصل الحق الذي يعتبر اختصاصا أصيلا لقضاء الموضوع غير أن شرط عدم المساس بجوهر الحق لا يمنح قاضي المستعجلات من فحص ظاهر وثائق ملف النازلة ليلتمس المركز القانوني للطالب ومدى وضوحه وما إذا كانت ستأهل الحماية من طرف القضاء المستعجل عن طريق الاستجابة للإجراء المطلوب . وحيث إنه إعمالا للضوابط القانونية التي تؤطر اختصاص القضاء المستعجل ولما هو ظاهر من أوراق الملف ومستنداته وجود قرار بإنهاء الترخيص باستغلال المحل موضوع الطلب لم يتم دليل على إلغاءه أو إيقاف مفعوله يبقى المركز القانوني للطالب حول الترخيص المذكور غير واضح وضوحا يستأهل حمايته بالإجراء المطلوب عن طريق ترتيب الآثار القانونية لقيام الترخيص وتجديده علما بأن الحسم في مسألة تجديد العقد أو إنهاء الترخيص من عدمها ومشروعية التزويد المباشر بالماء والكهرباء من لدن الوكالة في ضوء ذلك لترتيب الآثار القانونية من حيث الاستجابة للطلب كنتيجة قانونية أمر يمس جوهر الحق وهو أمر محظور على القضاء المستعجل مما يستتبع ذلك القول برفع النظر لعدم الاختصاص.

المبحث الثاني: أثر إخضاع منازعات العقود الإدارية لولاية القضاء بالكامل

يترتب على إيكال الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لاختصاص القضاء الكامل نتائج بالغة الأهمية تتصل بالسلطات المقررة للقاضي إزاء نظره لتلك المنازعات وشروط تحريك دعواها مواعيد إقامتها والمصلحة فيها

المطلب الأول:سلطات القاضي في نطاق القضاء الكامل

يتمتع القاضي في الدعوى الخاضعة لولاية القضاء الكامل بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع، فيقوم في بداية الأمر بتقرير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى وتحديد مداه، ثم يحدد بعد ذلك حقوق

المدعى ويلزم المدعى عليه بالرد والتنفيذ، فالأمر لا يقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه إذا بأن عدم مشروعيته – كما هو الشأن في دعي الإلغاء – بل يجاوز ذلك إلى تعديل هذا القرار أو إصلاحه أو إحلال آخر محله أو الحكم بتعويض مالي، ولذا فان هذه الدعوى تتشابه في هذا الجانب مع الدعاوي التي ترفع أمام القضاء العادي، وتحمل لأجل هذا تسمية القضاء الكامل[29].

المطلب الثاني:تحليل دعوى القضاء الكامل من شروط قبول دعوى الإلغاء-:

إذا كانت الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية حتمت إخضاع المنازعات التي تثار بشأن تلك العقود لولاية القضاء الإداري الكامل ، إلا أن تلك الدعوى تختلف عن دعوى إلغاء القرار الإداري من نواح عدة ، فعلى حين يشترط أن يكون محل دعوى الإلغاء قرارا إداريا نهائيا صادرا عن سلطة إدارية وطنية ، فإن نطاق دعوى القضاء الكامل يتسع ليشمل العقود الإدارية والقرارات الإدارية المتصلة بتلك العقود بصورة لا يمكن فصلها عنها ، كما يشمل هذا الاختصاص أعمال الإدارة المادية إذا ثبت اتصافها بسمات المنازعات الإدارية. وإذا كان يكتفى في دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مجرد مصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق حيث يكفى لقبول تلك الدعوى أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة، من شان القرار الإداري محل الطعن التأثير فيها، إذا كان الأمر كذلك بالنسبة لقبول دعوى الإلغاء فإنه يكون مختلفا بالنسبة لقبول دعوى القضاء الكامل، والتي تشترط أن يستند رافعها إلى حق شخصي اعتدت عليه الإدارة أو حق مهدد بالاعتداء عليه من قبلها، حيث أن آثار العقد الإداري لا تنصرف لغير عاقديه، وفقا لقاعدة نسبية. هذا العقد. واخيراً فإن دعوى القضاء الكامل وعلى عكس دعوى الإلغاء لا يقيد إقامتها موعد معين، حيث يكون الحق في ذلك متاحا طالما بقى الحق موضوع مطالبة ولم يسقط بالتقادم وفقاً للمدد التي يحددها المشرع.[30]

---

[29] د/ عبد الحميد كمال حشيش القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي القاهرة دار النهضة العربية ومجلة مصر المعاصرة السنة 66 العدد 362 أكتوبر 1975 ،ص 158.

[30] د/ محمد سمير محمد جمعة الغاء القرارات الادارية القابلة للانفصال دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري،دار الجامعة الجديدة 2013.ص 168.

- الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، فتوى رقم 23/2/78 جلسة 1992/2/2

الفصل الثاني: قضاء الإلغاء ومنازعات العقود الإدارية

يستهدف قضاء الإلغاء المحافظة على قواعد المشروعية، ويعد مجاله في نطاق العقود الإدارية محدوداً ويظهر في بعض الحالات كطلب إلغاء القرارات المنفصلة سواء كان ذلك مقدماً من غير المتعاقد أو من المتعاقد نفسه كما يظهر في حالة طعون المستفيدين في حالة عقد الامتياز، وتبعاً لذلك فقضاء الإلغاء يقوم على مبدأين أصيلين، يمكن أن نعتبرهما مدخلاً لدراسة قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية وهما[31]:

أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه إلى قرار إداري و هو تعبير عن إرادة بمفردها بينما العقد هو تعبير عن إرادتين.كما أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الإستناد إلى مخالفة الإدارة للالتزامات التعاقدية، كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري .ولهذا تعتبر دعوى الإلغاء جزاء لمبدأ المشروعية بينما الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.و بالرغم من الإطلاق الذي قد يستشف من القاعدتين فالأصل في منازعات العقود الإدارية أنها تدخل في مجال القضاء الشامل، لأن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية، غير أن العقد الإداري يرتبط به إجراءات تمهد الإدارة بها لإبرام العقد أو تهيئ لمولده ، ومن هذه الإجراءات ما يتم بقرار إداري صادر من السلطة المختصة يكون له كل مقومات و خصائص القرار الإداري من حيث كونه إفصاح من جانب الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح و كان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة . فمثل هذه القرارات و إن كانت تسهم في تكوين العقد و تستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عنه و تنفصل عنه، و من ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً و تسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة كما أنه بالنسبة لعقود الامتياز قد تصدر قرارات إدارية تؤثر على المستفيدين من خدمات المرفق ، الأمر الذي يقتضي السماح لهؤلاء المستفيدين بالطعن في هذه القرارات[32] وعلى ذلك فإن قضاء الإلغاء يجد تطبيقاً له في مجال العقود

---

(31) الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ص 274

(32) د . محمد أنس قاسم جعفر : العقود الإدارية دار النهضة العربية الطبعة 2000 ص 220

الإدارية بالنسبة لنوعين[33]: القرارات الإدارية المنفصلة وحيث أن الإدارة تلتزم بإجراءات محددة و تتقيد في إبرام عقودها بالعديد من القيود إلاّ أنه أثناء تنفيذ العقد تصدر الإدارة بعض القرارات و هذه القرارات أجاز مجلس الدولة الفرنسي و المصري الطعن فيها بالإلغاء من غير المتعاقد .القرارات المتعلقة بالمستفيدين بخدمات عقود الامتياز. بحيث يترتب على عقد الامتياز حقوق للمستفيدين من خدمات المرفق الذي يدار بواسطته، وفي فرنسا فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للمستفيدين في حالة عقود الامتياز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من الإدارة المتعاقدة.وبهذا نلاحظ، أنه لا اختصاص لقاضي الإلغاء في محال المنازعات المتعلقة بالعقود باعتبارها من المنازعات الحقوقية، إلا إنه استثناء من هذا المبدأ فإن الاختصاص ينعقد لقاضى الإلغاء في مجال عقد العقد في حالتين اولهما القرارات المنفصلة عن العقد، وثانيهما طعون المستفيدين من عقود الامتياز وهذا ما سوف نجد تفصيله في المبحثين التاليين.

المبحث الاول: الطعن بالالغاء في القرارات القابلة للانفصال

يقصد بالقرارات الإدارية المنفصلة هي تلك القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه.[34] وهذه القرارات تندمج في عملية التعاقد بحيث يمكن الطعن في تلك القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، كما يمكن تعريفها، بأنها قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية في اختصاص القضاء الإداري في بناء ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية ،ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد.[35] ويمكن تعريفها أيضا بأنها عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب واحد بمفردها أو السلطات العامة بصفة عامة في إطار عملية مركبة ،مع إمكان تجنب هذه التصرفات

---

(33) د . فهد بن محمد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ،ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم ،دراسة مقارنة ،قسم القانون ،كلية العلوم الإدارية جامعة الملك سعود دار النهضة العربية،2001 ،الصفحة 123.

34 د محمد سمير محمد جمعة الغاء القرارات الادارية القابلة للانفصال دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري،دار الجامعة الجديدة 2013 الصفحة 212.

35 د مجدي مدحت النهري القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق المنصورة مكتبة الجلاء الجديدة 2003 الصفحة 187.

لتمثل على عدة 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 أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها كالنتائج القانونية التي من اجلها قامت الإدارة بإتمام هذه العملية.[36] وتبعاً لذلك، فالقرارات القابلة للانفصال هي قرارات إدارية بالمعنى الكامل لهذه الكلمة،أي ينطبق عليها تعريف القرارات الإدارية ،فهي تصدر من جانب الإدارة بمفردها بما لها من سلطة ملزمة وفقاً للقوانين واللوائح لإحداث أثر قانوني معين سواءاً بإنشاء مركز قانوني جديد أو بالتأثير على المراكز القانونية القائمة بالتغيير والتعديل أو حتى بالإلغاء بالكلية[37] . ولهذا فان القرارات القابلة للانفصال تقوم على مفهوم واحد وهو إمكانية فصل قرارات إدارية عن عملية مركبة تكون هذه القرارات عنصراً من عناصرها.ويتضح من ذلك أن القرارات القابلة للانفصال ترتبط دائما بالعمليات المركبة التي تشكل سلسلة متصلة الحلقات تمثل الحلقات فيها القرارات التمهيدية أو المساعدة أو المؤازرة التي تؤدي إلى إبرام القرار النهائي.[38]غير أن القرارات القابلة للانفصال،لا تثور فقط في حالة العمليات المركبة التي تقوم بها الإدارة العامة كالهيئات والأجهزة وغيرها من الوحدات الأخرى الداخلة ضمن الجهاز الإداري للدولة.

المطلب الأول: مفهوم القرارات المنفصلة وصوره

سنتناول في هذا المطلب مفهوم القرارات المنفصلة وصوره من خلال الاعتماد على اراء الفقهاء في ذلك.

الفرع الأول: صور القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري

تتخذ الإدارة عدة قرارات ممهدة لعملية إبرام العقد مثل القرار الصادر بالترخيص بإبرام العقد وقرارات الحرمان لبعض الأشخاص من الدخول

---

(36) د. عبد الحميد حشيش ،القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ،دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،الصفحة 490 .

(37) د . شريف يوسف خاطر ،القرارات الإدارية ،دراسة مقارنة ،القاهرة ندار النهضة العربية 2007 ،الصفحة 145.

(38) د. جورجي شفيق ساري ،القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،مايو 2002،الصفحة 44 .

في المناقصة [39] كالقرار الصادر عن لجنة الفحص باستبعاد أحد المتعاقدين في المنافسة دون وجه حق أو القرارات الصادرة باستبعاد بعض العطاءات المقدمة في عملية تعاقدية معينة بحجة عدم توافر الشروط في هذه العطاءات أو لورودها بعد الميعاد.[40]وتبعاً لذلك يمكن حصر صور القرارات القابلة للانفصال في مرحلة ما قبل التعاقد في القرارات التالية: تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري صور عدة منها ما يتصل بشكل إبرام هذا العقد. ومنها ما يتعلق بالمراحل السابقة على الإبرام، بل أن القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء على نحو ما سوف نرى.

أولا: القرارات الممهدة لإبرام العقد

تمر عملية التعاقد الإداري بمراحل يصدر في كل منها قرار يشكل بذاته قرارا إداريا. منفصلا عن العقد الإداري يجوز الطعن عليه بالإلغاء استقلالا عن هذا لعقد مثل قراري لجنتي فتح المظاريف والبت.

- قرار لجنة فتح المظاريف:

بشكل عام فإن قرارات لجنة فتح المظاريف في الغالب لا تعدو أن تكون قرارات تمهيدية تفتقد إلى صفه النهائية الواجب توافرها في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، ومن ثم لا يجوز الطعن على تلك القرارات بدعوى الإلغاء. ومع ذلك إذا أصدرت لجنة فتح المظاريف قرارات نهائية كما في حالة القرار الصادر باستبعاد عطاء أحد الراغبين في التعاقد لعدم استيفائه للشروط المقررة، فإن مثل هذا القرار يمكن الطعن عليه بالإلغاء باعتبار أن من شأنه التأثير في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد.

- قرارات لجنة البت

تختص لجنة البت بإصدار قرار بإرساء المناقصة ـــ وقد استقر القضاء الإداري على إخضاع مثل هذا القرار لاختصاص قاضى الإلغاء باعتباره

---

(39) د. محمد سمير محمد جمعة، القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة 2011 صفحة 176

40.عبدالعزيز خليل بديوي ، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها ، القاهرة 1970م ، ص 40 .

من القرارات المنفصلة عن العقد حيث يجوز لصاحب العطاء المرفوض إقامة دعوى بإلغاء القرار الصادر عن لجنة البت برفض عطائه[41].

ثانياً: القرار الصادر بإبرام العقد

تتمثل القرارات التي تقترن بإبرام العقد في نوعين من القرارات هما القرارات الصادرة باعتماد العقد أو إبرامه، والقرارات الصادرة برفض إبرام العقد أو إتمامه. فإذا كان من السهل فصل القرارات التمهيدية أو السابقة على العملية التعاقدية، فان الأمر قد يصعب تصور ه بالنسبة للقرارات المصاحبة لإبرام العقد نفسه. القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري-يخضع لاختصاص قاضى الإلغاء دون قاضى العقد. باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري ويجوز معه الطعن على هذا القرار بالإلغاء استقلالاً عن العقد إذا توافرت موجبات إلغائه[42]. الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد بالإلغاء أمر جائز قانونا، لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة، حيث اصدرتها الإدارة بوصفها سلطة عامة، وليس بوصفها جهة تعاقد حيث أن العقد لم يكن حال إصدارها قد انعقد بعد. [43]وإذا كانت الإدارة تتمتع في إبرامها للعقد بسلطة تقديرية حيث يكون بوسعها رفض إبرامه إذا زالت دواعي التعاقد أو اقتضت المصلحة العامة عدم إتمامه، إلا أن قرارها في هذا الشأن لا يعدو أن يكون قراراً إداريا يجوز الطعن عليه بالإلغاء إذا ما خالف القانون أو صدر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة التقديرية في جميع الأحوال[44].

المطلب الثاني: شروط إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري واثره

---

(41) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3448 لسنة 31ق ، جلسة 1993/1/31

42 انظر الأستاذ حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، القاهرة 1961 م ص 93 .

43 عبدالعزيز خليل بديوي ، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها ، القاهرة 1970م ، ص 70

(44) يراجع في تفاصيل ذلك مؤلفنا، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الغداري دراسة مقارنة بين النظامين المصري والفرنسي، دار الفكر الجامي بالإسكندرية لسنة 2007م

سنتناول في هذا المطلب شروط الغاء القرر الإداري المنفصل عن العقد الإداري مع ابراز اثاره على العقد.

الفرع الأول: شروط إلغاء القرار الإداري المنفصل

إذا كان القرار المنفصل عن العقد الإداري يخضع لقضاء الإلغاء، إلا أن لهذا الطعن شروطا يتعين توافرها تتمثل فيما يلي:

اولا: تقديم طلب الإلغاء من غير المتعاقد

بموجب هذا الشكل لا تقبل دعوى إلغاء القرار المنفصل عن العقد من متعاقد مع الإدارة، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، حيث أن بوسع هذا المتعاقد اللجوء إلى دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل. ويستمد غير المتعاقد حقه في الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد من أن هذا القرار قد أثر في مركزه القانوني ومن ثم تكون له مصلحة في الطعن عليه بالإلغاء.[45]

ثانيا: أن يكون القرار الإداري نهائياً وباتاً

القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري شأنه في ذلك شأن كافة القرارات الإدارية يتعين لقبول طلب إلغائه أن يكون نافذا دون حاجة لتصديق سلطة تعلو سلطه إصداره، وبذلك لا يكون محلا لدعوى الإلغاء كافة الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو الاستشارية حيث أن مثل تلك الأعمال لا ترتب بذاتها مراكز قانونية تعطى للإفراد حقا في الطعن عليها بالإلغاء لعدم تمتعها بأية صفة تنفيذية[46]. ومن ثم لا يجوز الطعن بالإلغاء لانتفاء صفة القرار الإداري ضد إجراءات الاعلان عن المناقصة ونماذج المناقصات والمزايدات.

ثالثا: إقامة دعوى الإلغاء في الميعاد

القرار الإداري المنفصل عن العقد هو قرار تنظيمي وهذا يوجب على طالب إلغائه إقامة دعواه قبل مرور ستين يوما من تاريخ نشره أو إعلان صاحب الشأن به، أو علمه بصدوره علما يقينيا.

الفرع الثاني: أثر إلغاء القرار المنفصل العقد الإداري

---

[45] عبدالفتاح حسن ، القضاء الإداري ، الجزء الأول ، قضاء الإلغاء ، المنصورة 1978م ، ص 184 وما بعدها.

[46] محمود حلمي ، العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1974 م ، ص 62

إذا كان من حق المتعاقد أو المتنافسين أو الغير الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية غير المشروعة التي تدخل في تكوين العملية التعاقدية عن طريق فكرة القرارات الإدارية المنفصلة فإن التساؤل يثور حول أثر الحكم الصادر بإلغاء القرارات المنفصلة عن عقود الإدارة على العملية التعاقدية، هل هو بطلان العقد أم أن الحكم الصادر بالإلغاء في حالة عقود الإدارة له قواعد خاصة به؟ بحيث أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة من شأنه أن يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج إعمالا للقاعدة الأصولية التي تقرر بأن ما بني على الباطل فهو باطل[47].إلا أن القاعدة التقليدية التي تحكم هذا الموضوع في مختلف الأنظمة هو أن الحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات القابلة للانفصال في العمليات التعاقدية ليس له حد في ذاته أي أثر مباشر على العقد نفسه ،فهذا العقد يظل قائما يربط بين طرفين ومنتجا لآثاره،إلا إذا قام أحد الطرفين برفع دعوى بطلان العقد أمام القاضي المختص بمنازعات العقد نفسه طالباً الحكم بالبطلان استناداً على الحجية المطلقة للحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات التي تدخل في تكوينه.[48] وسوف نتناول في المبحث آثار الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية وموقف كل من الفقه والقضاء من تلك الآثار، وذلك سواء رفعت الدعوى ببطلان العقد أمام قاضي العقد أم لم ترفع الدعوى أمام قاضي العقد.

الفقرة الاولى: أثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل أمام قاضي العقد .

قد يلجأ أحد أطراف الرابطة العقدية إلى قاضي العقد مطالباً بإبطاله أو إبطال بعض نصوصه ومستنداً في ذلك إلى الحكم الصادر في دعوى الإلغاء. فما هو أثر حكم الإلغاء أمام قاضي الإلغاء؟ رغم اختلاف الموضوع في دعوى الإلغاء عنه في المنازعات العقدية وما قد يحدث من اختلاف الخصوم في الدعوتين. يلتزم قاضي العقد باحترام حجية حكم

---

[47] د محمد سمير محمد جمعة إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري،مرجع سابق الصفحة 185.

[48] محمد عبدالله الحراري الرقابة على الإدارة ، محاضرات مطبوعة على الآلة الكاتبة ،مارس 1983 ، ص 52.

الإلغاء، ويعد ذلك من المظاهر الهامة للحجية لأحكام الإلغاء.[49] ويمكن أن نوجز آثار حكم الإلغاء أمام قاضي العقد في الآثار التالية: -لا يعتبر العقد باطلاً بمجرد صدور حكم الإلغاء، بل لا بد أن يقضي بذلك من قاضي العقد الذي هو صاحب الاختصاص الأصيل في الحكم بإبطاله سواء كان القاضي مدنيا أو إدارياً. - وحكم الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة أمام قاضي العقد، ومن ثم يكون لذوي الشأن الطلب من قاضي العقد سواء كان العقد مدنياً أو إداريا الحكم ببطلان العقد بناء على الحكم الصادر بإلغاء القرار الذي بني عليه العقد[50] . أما إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العقد قد استند إلى عيب من عيوب القرار المنفصل في ذاته ، فإن دور قاضي العقد ينحصر في بيان اثر ذلك العيب على العملية العقدية ،ومن ثم لا يملك القاضي في هذه الحالة أن يقرر صحة هذا القرار وإنما يبحث فحسب في مدى تأثير بطلان القرار على صحة العقد نفسه. وإذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل قد أستند في الإلغاء على عدم مشروعية العقد ذاته ،فإن ما قرره قاضي الإلغاء في هذا الصدد يلزم القاضي ولا يسمح له بالقضاء بصحة العقد أو خلوه من العيوب التي أثبتها قاضي الإلغاء.[51] إن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التي بنيت عليه ولا يمتد هذا الأثر إلى الإجراءات السابقة عليه والتي تمت سليمة في ذاتها ، فالحكم الصادر بإلغاء قرار الترخيص بإجراء التعاقد أو استبعاد احد المتعاقدين للمنافسة يترتب عليه بطلان العملية التعاقدية بأكملها . أما الحكم بإلغاء القرار الصادر بإبرام العقد أو التصديق عليه لعيب شاب القرار في ذاته فليس من أثره بطلان كل الإجراءات السابقة على إبرام العقد أو التصديق عليه.[52]

---

(49) د . عبد المنعم عبد العظيم جبره ،أثار حكم الإلغاء ،رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،دار الفكر العربي،1970،الصفحة 202 .

(50) د . محمد عبد الواحد الجميلي ، ماهية العقد الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية 1995، ص 78 .

(51) د .عمر حلمي ، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية ،دار النهضة العربية ،سنة 1993 ، الصفحة 174 ،وراجع أيضا مؤلفه أثار العقود الإدارية ،دار الثقافة الجامعية ،القاهرة ،1993 ،الصفحة 231.

(52) راجع د عبد المنعم عبد العظيم جبره ،اثر حكم الإلغاء ،مرجع سابق،الصفحة 198 .

الفقرة الثانية: آثار الحكم بإلغاء القرار المنفصل

إذا لم ترفع الدعوى أمام قاضي العقد.

لمعرفة أثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل عن العملية التعاقدية، لابد أن نتطرق أولاً للفرضيات المحتملة. الفرضية الأولى تتمثل في صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل قبل إبرام العقد بصفة نهائية. _الفرضية الثانية تكمن حينما يصدر الحكم بإلغاء القرار المنفصل بعد إبرام الإدارة للعقد بصفة نهائية ،.وسوف نتناول هاتين الفرضيتين على النحو التالي: ففي الفرضية الأولى لا توجد أي مشكلة حيث إن الإدارة لا تستطيع أن تسير في إجراءات التعاقد حتى نهايتها ،وإلا تكون قد خالفت الحجية المطلقة لحكم الإلغاء وكذلك قوة الشيء المقضي به لهذا الحكم، ويستوي في هذا الشأن أن يكون الطعن بالإلغاء قد قدم ممن سيصبح طرفاً في العقد أو من الغير، وهذا هو مفهوم الحجية المطلقة لحكم الإلغاء حيث ينتج الحكم أثره ليس فقط في مواجهة أطراف الدعوى بل أيضا في مواجهة الكافة. غير أنه يمكن الوصول إلى نفس النتيجة باستحضار حكم يوقف تنفيذ القرار المنفصل بشرط أن يسبق الحكم انعقاد بصفة نهائية.[53] ولكن هذا الفرض نادر الحدوث لأن عادة يتم إبرام العقد قبل صدور حكم قاضي الإلغاء نظراً لبطء إجراءات التقاضي ،ولذلك فإن الحكم يصدر في الحالة الغالبة بعد إتمام العقد،وهنا يثار كثير من المشكلات حول اثر هذا الحكم على العملية العقدية. أما الفرضية الثانية ،تتمثل في صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل بعد إبرام العقد بصفة نهائية،وهذه الفرضية الأكثر حدوثاً في الواقع العملي،وقد أثيرت حوله العديد من الآراء والانتقادات ، خاصة بعد أن استقر القضاء الإداري على أن الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد لا أثر له على العقد ذاته بل يظل العقد قائماً وسارياً طالما لم يطلب أحد من أطرافه إبطاله أمام قاضي العقد،وسنتناول فيما يلي موقف كلاً من الفقه والقضاء من أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد ذاته،وذلك في فرعين متتاليين ،نعالج في الفرع الأول موقف القضاء من أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد ،والفرع الثاني نتناول فيه موقف الفقه من أثر إلغاء القرار

---

(53) د . سليمان الطماوي،العقود الإدارية ،مرجع سابق ،االصفحة 180.

المنفصل عن العقد. وبهذا نستنتج ان المستقر عليه أن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري لا ينصب سوى على هذا القرار ، دون أن يمتد أثر حكم الإلغاء إلى العقد الإداري الذى ساهم القرار الإداري محل الإلغاء في تكوينه[54].حيث يبقى هذا العقد رغم ذلك صحيحا . وقد قضى في هذا الشأن بأن ما صدر من قرارات مخالفة للقوانين أو اللوائح أو مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة يعطى للأفراد حقا في طلب إلغائها دون أن يكون لحكم الإلغاء مساساً بذات العقد[(55)].وأساس ذلك أن القرارات المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين العقد وتمهد لإبرامه إلا انها عملا مستقلا ومنفصلا عن عمليه التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضى الإلغاء.[56] كما أن قاضى الإلغاء حسبما ذهبت محكمة القضاء الإداري، لا يبحث إلا فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما قد يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية وإذا صح أن الإلغاء القرار في الحالة المعروضة لا يؤدى إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه ، إلا أن هذا لا ينفى وجود المصلحة في طلب إلغاء هذا القرار ، .إذ من المحتمل أن يؤدى الحكم الذى يصدر بالإلغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيسا على عدم الإبقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بإلغائه[(57)]. وقد واجه هذا المبدأ انتقادا فقهيا-بحق - أساسه أن القرار الإداري وإن كان منفصلا أو قابلا للانفصال عن العقد إلا أنه يكون مع مجموع القرارات الأخرى كلا لا يتجزأ فهو مرحلة من مراحل العملية المركبة ويتوقف عليه سلامة العملية بأكملها ، ولذا فإن انهياره يرتب انهيار لبقية أجزاء العملية بالكامل.[(58)] وهذا الرأي يتفق مع طبيعة العلاقات والتصرفات القانونية التي ترتكز على مبدأ هام مفاده بطلان كل تصرف بنى على باطل ، فما دام القرار الإداري الذى ساهم في تكوين العقد قضى بإلغائه ، فإن هذا العقد يكون بالتبعية باطلا ، ولا مجال للقول هنا بأن القرار المقضي

---

[54] د محمد سمير محمد جمعة إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق الصفحة 185.

[(55)] محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 180، جلسة 1956/11/18 مجموعة أحكام سنة 11، ص23

[(56)] د . عبد المنعم عبد العظيم جبره، أثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الفكر العربي،1970، الصفحة 202 .

[(57)] محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1753 لسنة 10ق، جلسة 1965/11/18.

[(58)] د/ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص191.

بإلغائه منفصل عن العقد ، حيث أنه لولا هذا القرار لم وجد العقد. وتأييداً لهذا الأنتفاء الفقهي فقد ذهبت فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة إلى أنه يشترط الشركة قرار الإداري ـن من صادرا من سلطة إدارية لها الحق في إصداره ويكون الإخلال بذلك موجبا لبطلان التصرف، وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم في إحداث أثر قانوني، وذلك أن المختص في هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشئون الوقود الذى لم يصدر منه قرار بقبول. عطاء الشركة ، ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة."[59]. وفى هذا الحكم تأكيد على أن العقد الإداري لا يقوم على قرار باطل، فإذا بطل قرار قبول العطاء لعدم اختصاص مصدره ، فإن هذا القرار رغم انه منفصل عن عملية التعاقد لا يمكن أن ينشأ عنه عقد إداري[60].

المبحث الثاني: اختصاص قضاء الإلغاء في طعون المستفيدين من عقود الإمتياز

المطلب الأول:مفهوم عقد الامتياز وطبيعته

الفرع الأول:مفهوم عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز عقد إداري، يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فردا أو شركة لمدة محدودة لتحقيق غرض الذي أنشئ من أجله وعلى مسؤوليته بواسطة أمواله وأعماله، مقابل تحصيل رسوم علي المنتفعين بخدمات المرفق. ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو استغلال البترول أو المرجان أو استغلال ميناء أو منطقة حرة . ولقد اعتبر القضاء الإداري عقد الإمتياز بأنه عقد اداري من نوع خاص موضوعه ادارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته وتحت مسؤوليته وبتكليف من الدولة أو أحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة والحصول على مقابل من المنتفعين. بحيث يتضمن عقد الامتياز نوعين من الشروط، شروط تعاقدية و شروط لائحية،فالشروط التعاقدية هي التي تتناول الالتزامات

---

[59] فتوى رقم 6840، جلسة 1951/12/13، مجموعة أبو شادي، ص744.

[60] د/ أنس جعفر ، مرجع سابق، ص246

المالية بين مانح الالتزام و الملتزم، و تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في القانون الخاص(مدة الامتياز و كيفية استرداد المرفق، كيفية تنفيذ أعمال المرفق، بينما الشروط اللائحية: وهي الخاصة بتنظيم المرفق و سيره تؤثر علي المستفيدين من المرفق و لعل التفرقة بين الشروط التعاقدية و اللائحية في عقد الامتياز إنما مرجعها إلي أن الدولة هي المكلفة بإدارة المرافق العامة فإن عهدت إلي الملتزم القيام بذلك، فليس الملتزم في إدارته إلا معاون لها أو نائبا عنها في القيام بوظيفتها، هذه الإنابة لا تعنى التنازل أو التخلي من الدولة عن المرفق كما اقتضت المصلحة ذلك التدخل، و ذلك فإن عقد الامتياز ينشئ في أهم شقيه مركزا لائحيا يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة، أما المركز التعاقدي فيعتبر تابعا له و لا يحول دون صدور نصوص لائحية، و أنه ولو أن الشروط اللائحية تتقرر باتفاق مانح الالتزام و الملتزم إلا أن ذلك لا يحرم الدولة من حقها في تعديل المركز التعاقدي.

من خلال التعريف السابق نلاحظ ان عقد الامتياز يتمتع بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى والمتمثلة في الأطراف والمحل والشكل. تتمثل أطراف عقد الالتزام في الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة و أحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى . ،اما محل عقد الالتزام ينصب علي إدارة المرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا فلا يتصور أن تعهد الإدارة كما قلنا لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة المرفق إداري كما في ذلك من خطورة تمتد أثارها علي فئة المنتفعين،اما ركن الشكل يتمثل في نقل إدارة المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق و التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، و يجب عي الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو البلدية.

الفرع الثاني:طبيعة عقد الامتياز

لقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة عقد الامتياز ،ذهب البعض منهم الى القول ان الإلتزام عمل انفرادي من جانب السلطة بمقتضاه ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة. ولقد عاب البعض على هذا الرأي كونه يؤدي تقريبا الى تجاهل ارادة الملتزم ومركزه القانوني لأنه سلط الضوء أكثر على الإدارة ومكنها من حق وضع الشروط أو تعديلها أو انهاء الرابطة التعاقدية

وغيرها . وذهب أتجاه آخر في الفقه الى اعتبار عقد الإمتياز من العقود المدنية ويخضع لأحكامها، ويترتب على هذا القول تجريد الإدارة من بعض السلطات التي قد تستعملها تجاه الملتزم من ذلك مثلا سلطة التعديل وهذا نتيجة اعمال المبدأ العام في العقود المدنية العقد شريعة المتعاقدين. وخلافا لذلك ذهب العميد ديجي الى القول أن عقد الإمتياز عمل مركب فهو من جهة يتضمن أحكاما تعاقدية لا تعني سوى أطراف العقد دون سواهم كالأحكام المتعلقة بحقوق أطراف العقد والتزاماتهم. ومن جهة أخرى يتضمن العقد أحكاما تخص المنتفعين كأحكام المالية المتعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور مباشرة، وهو الرأي الراجح على حد قول كثير من رجال الفقه.
ولم يحد الفقه الإداري في بعض الدول عن هذا الرأي فهذا القضاء الإداري المصري قد تبناه بصريح العبارة بقوله " ان الدولة وهي المكلفة أصلا بادارة المرافق العامة فانها اذا ما عهدت الى غيرها أمر القيام بها لم يخرج الملتزم في ادارته الى أن يكون معاونا لها، ونائبا عنها في أمر هو من أخص خصائصها، وهذا النوع من الإنابة أو بعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلا أو تخليا من الدولة عن المرفق العام، بل تظل ضامنة ومسؤولة قبل أفراد الشعب عن اداراته واستغلاله في هذا السبيل والقيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة ذات التدخل. ولذلك فان عقد الإلتزام ينشء في أهم شقية مركزا لائحيا يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله. أما المركز التعاقدي فيعتبر تابعا وليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تمس الإلتزام.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في الإلغاء في حالة عقود الامتياز

سنتناول في هذا المطلب سلطة القاضي الإداري في الإلغاء في حالة عقود المتياز من خلال التطرق لموقف الاجتهاد القضائي لكل من فرنسا والمغرب.

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي

لقد أكد الاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي على حق المستفيدين في حالة امتياز المرافق العامة في الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدر عن الإدارة في علاقاتها مع الملتزم وتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين. [61]**وقد برّر مجلس الدولة الفرنسي خروجه عن المبدأ التقليدي، استنادا إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الامتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين. وعليه فإن خروج الإدارة أو الملتزم معها لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعه العقد، بل ينطوي على مخالفة للقاعد اللائحية الواردة في العقد مما يجعل القرار غير مشروع، ويفتح المجال أمام المنتفعين بالطعن في هذا القرار أمام قاضي الإلغاء ومن بين الأحكام التي تؤيد هذا الاتجاه، نجد حكم صادر عن مجلس الدولة في 21/12/1906 في قضية حيث أجاز للمستفيدين في حالة الامتياز المرافق العامة أن يطعنوا بالإلغاء في القرارات التي تصدر من الإدارة – في علاقتها مع الملتزم – وتتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين. في هذه القضية قامت شركة "الترام" بإلغاء خط للالتزام كان يستفيد منه مجموعة من الأفراد الذين توجهوا إلى المحافظ لإجبار الشركة على احترام ما جاء في دفاتر الشروط، فرفض المحافظ تلبية طلبهم فرفع هؤلاء المستفيدين دعوى إلغاء لتجاوز السلطة ضد المحافظ، وقبل مجلس الدولة طلبهم وإن لم يكونوا طرفا في عقد الالتزام.** [62]

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي

اما بخصوص الاجتهاد القضائي الإداري المغربي فقد قضت المحكمة الإدارية بفاس في حكم لها عدد 769، بتاريخ 07/11/2000 أن : "رفض المكتب الوطني للكهرباء إبرام عقد مع أحد المنتفعين بخدماته

---

[61] مصطفى العالم، قواعد الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، منشور بمجلة المحامي، إبريل يونيو 1976 م، ع2، ص 8 وما بعدها.

[62] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 ص 58.

من أجل تزويده بالكهرباء هو قرار إداري صادر عن سلطة عامة وينصب على تصرف منبثق من تسيير المكتب المذكور لمرفق عمومي، يتعذر على المواطنين الاستفادة من خدماته في غياب ذلك التعاقد".[63]
وفي حكم آخر قضت المحكمة الإدارية بمراكش: "إن قرارات رفض التعاقد مع المرشحين للانتفاع من خدمات المرفق العام، تعتبر قرارات إدارية سابقة على إبرام العقود وتدخل في اختصاص المحكمة الإدارية، وإن حرمان ومنع الطاعنة من حقها في الاستفادة من خدمات مرفق عمومي لأسباب لا علاقة لها بها وخارجة عن إرادتها، يعد خرقا لمبدأ المساواة، ويجعل قرار الإدارة معرضا للإلغاء." وعلى خلاف الاتجاه السائد قضائيا اعتبرت المحكمة الإدارية بأكادير :"إن قرار فسخ عقدة التزويد بالماء الصالح للشرب المبرمة بين الطاعن والمؤسسة العمومية دون وجود سبب مشروع يعيب القرار ويعرضه للإلغاء وذلك دونما بحث عن طبيعة هذا القرار" تسليما منها بأن القرارات فسخ العقد الإداري قابلة للطعن بالإلغاء

خاتمة:

من خلال دراستنا لوضوع منازعات العقود الإدارية بين قضاء الإلغاء والقضاء الشامل نستنتج إن توجه الدولة بمختلف هيئاتها إلى الأسلوب التعاقدي لاسيما في علاقاتها مع الأشخاص الطبيعية يولد العديد من المنازعات مما يتطلب تدخل الجهات القضائية المختصة للبث فيها. ولما كانت الإدارة تتمتع بامتيازات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، فإن هذا الأخير يكون دوما في حاجة ماسة لجهة قضائية كملجأ يلتجأ إليه في حالة تعسف هذه الأخيرة وإخلالها بالتزاماتها. وذلك لمخاصمة تصرفاتها غير المشروعة والمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد معها.

و الأصل في منازعات العقود الإدارية هو انتماؤها إلى القضاء الكامل – لأن أساس الدعاوي المثارة بشأنها هو وجود حق منازع فيه، وبالتالي تمتد ولاية القضاء الإداري إلى كل ما يتعلق بعملية التعاقد ابتداء من أول إجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة الحقوق والالتزامات التي نشأت عنها. ام قضاء الإلغاء فله دور محدود في مجال منازعات

---

[63] مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات، 1999ص 145.

العقود الإدارية باعتبارها تنتمي أساسا إلى القضاء الكامل ، ويمكن إرجاع ذلك لسببين رئيسيين هما : أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ، ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري ، لكنها لا يمكن أن توجه إلى عقد من العقود ، لأن العقد هو توافق إرادتين بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها ، غير أن هذا لا يعني بحال من الأحوال عدم إمكان إبطال العقد ، وإنما مجال ذلك كما سبق القول هو القضاء الكامل ، ويترتب على هذا نتيجة هامة ، وهي أن إبطال العقد لا يمكن أن يصل إليه إلا أحد طرفيه ، لأنه ليس لأحد غير المتعاقدين أن يرفع دعوى تستند على العقد .أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية، والالتزامات المترتبة على العقود هي التزامات شخصية.

المراجع المعتمدة في البحث

- عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية دار النهضة العربية، سنة 1993،
- فهد بن محمد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم، دراسة مقارنة، قسم القانون، كلية العلوم الإدارية جامعة الملك سعود دار النهضة العربية،2001 .
- محمد سمير محمد جمعة الغاء القرارات الادارية القابلة للانفصال دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة 2013.
- مجدي مدحت النهري القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق المنصورة مكتبة الجلاء الجديدة 2003
- عبد الحميد حشيش ،القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ،دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،
- شريف يوسف خاطر ،القرارات الإدارية ،دراسة مقارنة ،القاهرة ندار النهضة العربية 2007 ،

- جورجي شفيق ساري ،القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري ،القاهرة ،دار النهضة العربية ،مايو 2002،
- محمد سمير محمد جمعة، القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة 2011.
- عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، القاهرة 1970م
- حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، القاهرة 1961 م
- محمد عبدا لله الحراري الرقابة على الإدارة، محاضرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، مارس 1983
- عبد المنعم عبد العظيم جبره، أثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الفكر العربي،1970.
- مصطفى العالم، قواعد الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، منشور بمجلة المحامي، 1976
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات، 1999