التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة- دراسة مقارنة

د. يحيى محمد مرسي النمر أستاذ مساعد القانون العام كلية القانون الكويتية العالمية

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى دراسة التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة في كل من فرنسا ومصر والكويت، وتوصلت الدراسة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي بعد أن طبق لوقت طويل مبدأ نسبية آثار العقد، وتبنى نظرية الإدماج «Théorie de l'incorporation»، فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي تدخل في تكوين العقد؛ قام بهجرها وتبنى نظرية القرارات المنفصلة «des actes détachables في تكوين العقد؛ قام بهجرها وتبنى نظرية القرنسي في قانون حقوق وحريات الوحدات المحلية «des actes détachables Droits et libertés des communes, des départements الوحدات المحلية «et des régions أن لمثل السلطة المركزية الطعن بتجاوز السلطة ضد العقود التي تبرمها تلك الهيئات، ثم أرسى مجلس الدولة مبدأ جديدا والذي قبل فيه الطعن على العقد ذاته «Le contrat lui-même» من الغير أمام والفي العقد بولاية قضاء كامل «Pleine juridiction».

وتوسع مجلس الدولة المصري في قبول الطعون المرفوعة ضد العقود التي تبرمها الدولة ليبطل منها العقود المشوبة بإهدار المال العام؛ فبدأ بتبني نظرية القرارات القابلة للانفصال منذ نشأته، ثم تبنى دعوى الحسبة في مجال حماية الأموال العامة؛ حيث اكتفي بصفة المواطن لقبول تلك الدعاوى، ثم أكد على تبنيه «لنظرية القرارات القابلة للانفصال عن أعمال السيادة» في مجال الطعن على تلك العقود؛ وكان لذلك التوسع أثره في تقييد دوره في تلك الرقابة من قبل المشرع.

ولم تتوسع الدائرة الإدارية في الكويت في قبول الطعون المرفوعة ضد العقود التي

تبرمها الدولة، وقبل نشأتها بالمرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 اختص القضاء العادى بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة، وطبق نظريات وقواعد القانون الإداري في مجال العقود الإدارية، وتبنت الدائرة الإدارية منذ نشأتها نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ونص القانون رقم 49 لسنة 2016 بشأن المناقصات على أن تحدد غرفة أو أكثر تختص بنظر الطعون في عقود الدولة، والتي نأمل من خلال ذلك البحث أن تتبنى المبادئ الحديثة التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي دون أن يصل ذلك إلى جعل تلك الدعاوي من قبيل دعاوي الحسبة كما ذهب إلى ذلك مجلس الدولة المصرى.

المقدمة:

تلجأ الجهات الإدارية إلى التعاقد مع بعضها البعض أو مع أشخاص القانون الخاص، من أجل إدارة المرافق العامة أو تسييرها، وذلك من أجل إشباع الحاجات العامة، فتبرم العقود اللازمة لتحقيق تلك الأغراض، ويحدد المشرع لجهة الإدارة أساليب التعاقد والقواعد التي يتعين الالتزام بها؛ بشكل يضمن الحفاظ على الأموال العامة وصيانتها، مع عدم إغفال النظر إلى أهمية مراعاة الواقع العملي الذي يتطلب أن توجد مرونة تتيح لجهة الإدارة مواجهة المستجدات والتغلب على الأزمات، على ألا يُستخدم ذلك كوسيلة للإفلات من أحكام القانون.

وتتميز عقود الإدارة بأنها ليست من طبيعة واحدة، فهناك عقود تبرمها الإدارة لا تختلف عن العقود التي يبرمها الأفراد، وتلك العقود تتسم بالصفة المدنية، وهي عقود القانون الخاص «Contrats de droit privé»، ولكن الإدارة قد تتصرف كسلطة عامة وتبرم عقودا تختلف عن العقود السابقة، وتوصف تلك العقود بأنها إدارية«Contrats administratifs»(2)، وللتمييز بين نوعى عقود الإدارة أهمية مزدوجة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التى تثور بشأن تلك العقود.

ويمارس القضاء الإدارى دوره في رقابة أعمال جهة الإدارة التعاقدية بإرساء مبادئ قانونية راسخة، تقوم بالصياغة والتأصيل لخصائص وسمات العقد الإداري

⁽¹⁾ André de Laubadère, Traité de Droit Administratif, 6 édition, 1973, p. 234

⁽²⁾ Nadine Poulet-Gibot Leclerc, Droit Administratif, 3 édition, Bréal, 2007, p.130

والتصدي لمنازعاته المتنوعة، مع تطوير القواعد والمبادئ التي تحكم تلك المنازعات؛ ومن ثم تتميز نظرية العقود الإدارية بطابعها القضائي.

ولحق المبادئ القضائية التي تحكم منازعات العقود التي تبرمها الدولة العديد من التطورات، والتي تتجه نحو التوسيع من نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التعاقدية، فينتقل مجلس الدولة الفرنسي من نظرية إلى أخرى سعيا وراء تلك الغاية؛ وذلك لضمان الحفاظ على الأموال العامة وصيانتها، وفتح الباب أمام كل ذي شأن للطعن في تلك العقود؛ سواء بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقد أو في العقد ذاته، وقد يسانده المشرع في الحفاظ على الأموال العامة كما فعل المشرع الفرنسي في قانون حقوق وحريات الوحدات المحلية الصادر في 2 مارس 1982.

ويتلمس مجلس الدولة المصري خطى نظيره الفرنسي في تبني المبادئ التي أرساها لرقابة أعمال الإدارة التعاقدية، ووصل الأمر إلى المبالغة في إعمال تلك الرقابة، بتبني دعوى الحسبة أو الدعوى الشعبية «Action populaire» لحماية الأموال العامة؛ مما دفع المشرع على المستويين الدستوري والعادي إلى تحجيم هذا الدور؛ مما قد يُدخل القضاء الدستوري على خط المواجهة؛ وذلك في حالة الطعن بعدم دستورية التشريع الصادر بذلك الشأن.

وتحاول الدائرة الإدارية في الكويت أن تسير على نهج مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري، بتبني النظريات التي تم إرسائها في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التعاقدية؛ لحماية الأموال العامة التي تستخدمها جهة الإدارة في ذلك المجال.

وقد اتبعنا في هذه الدراسة المنهج القائم على الاستقراء، ثم المقارنة والموازنة بين الاتجاهات القضائية المختلفة لمجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري والدائرة الإدارية في الكويت، مع التركيز على الجانب العملي والتطبيقي، وإلى أي مدى حاول القضاء الإداري الموازنة بين مبدأ الأثر النسبي للعقد وحماية الأموال العامة في إعمال رقابته على عقود الدولة.

- هدف البحث ومضمونه:

يهدف البحث إلى دراسة الاتجاهات الحديثة في القضاء الفرنسي والمصرى

والكويتي لموضوع الطعن في عقود الدولة. وتناول الباحث التنظيم التشريعي في كل من فرنسا ومصر والكويت للحق في رفع الدعاوي، واتجاهات القضاء في كل منها وتطوراتها من حيث قبول الطعن في عقود الدولة؛ فتبنت فرنسا في البداية مبدأ نسبية آثار العقد ثم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ثم أقر القضاء بحق الغير في الطعن بإلغاء العقد، وكان للمشرع الفرنسي دورٌ لا يمكن إنكاره في هذا التطور، كما تناول البحث اتجاهات القضاء في مصر وقبوله لنظرية القرارات المنفصلة، ثم قبوله لدعوى الحسبة لحماية الأموال العامة؛ والذي كان له كبير الأثر في تقييد كل من المشرع الدستوري والمشرع العادي لسلطة القاضى الإداري في قبوله للطعن على عقود الدولة، وأوضح البحث تبنى الدائرة الإدارية بدولة الكويت لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، لكنها لم تتوسع في قبولها للطعن في عقود الدولة.

- أهمية موضوع الدراسة:

تناول التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة بالبحث له أهمية عملية وكذلك أهمية علمية، ونوضحهما على الوجه التالى:

- الأهمية العملية:

تتمثل أهميته العملية في أنه يقدم للمهتمين بحماية المال العام الطرق التي يمكن من خلالها حماية الأموال العامة، ومحاولة إقناع القضاء بتبنى تلك الأفكار الحديثة عند قيامهم بالطعن في عقود الدولة، الأمر الذي قد يشجع القضاء على الاستجابة لتلك التطورات ولو بشكل جزئى، خاصة وأن القانون الإداري يتميز بأنه قانون قضائي النشأة، وكذلك يوضح للقضاء الإدارى التجربة العملية التي مر بها مجلس الدولة المصرى في قبوله للطعن في عقود الدولة وتحويل تلك الدعاوي إلى دعوى حسبة لحماية المال العام؛ الأمر الذي تسبب في رد فعل قوى من جانب كل من المشرع الدستورى والمشرع العادى بتقييد سلطة القاضى الإدارى في رقابته على عقود الدولة.

- الأهمية العلمية:

تتضح الأهمية العلمية لتناول موضوع التطورات الحديثة للطعن في عقود الدولة؛ في بيان المراحل المختلفة التي مر بها القضاء لقبول الطعن على عقود الدولة، سواء تبنت الدولة نظام القضاء الموحد أم نظام القضاء المزدوج، كما يوضح ميل القضاء العادى كقاعدة عامة إلى عدم التوسع في قبول الطعن في عقود الدولة، وصعوبة تبنيه للأفكار الحديثة التي يطبقها القضاء الإداري، كما يوضح الدور الذي يقوم به القضاء الإداري في تطوير مبادئ القانون الإداري بشكل مستمر لدعم حق المواطن في حماية الأموال العامة وحماية حقه في الثروة، بالإضافة إلى إلقاء الضوء على كيفية تطبيق دعوى الحسية في مجال حماية الأموال العامة والآثار القانونية المترتبة على تطبيقها.

- إشكالية البحث:

تتمثل الإشكاليات التي يثيرها موضوع البحث في مدى إمكانية تطبيق القضاء العادى للمبادئ التي تحكم العقود الإدارية على عقود القانون الخاص التي تدخل في اختصاصه، ومدى مواكبة مبدأ نسبية أثر العقد للتطورات الحديثة في مجال العقود الإدارية، ومدى إمكانية تبنى المشرع في كل من مصر والكويت للأفكار التي أقرها المشرع الفرنسي للطعن في العقود التي تبرمها وحدات الإدارة المحلية، ومدى إمكانية تطبيق كل من مجلس الدولة المصرى والدائرة الإدارية في الكويت للمبادئ الحديثة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي في ذلك المجال، ومدى إمكانية تطبيق مجلس الدولة المصرى لدعوى الحسبة بعد أن تم تقييد سلطته في الرقابة على عقود الدولة من قبل كل من المشرع الدستوري والمشرع العادي.

- منهج البحث:

دراسة هذا الموضوع تستلزم استخدام المنهج التحليلي التأصيلي المقارن وهو ما سيقوم الباحث من خلاله بتناول موضوعات وجزئيات المشكلة موضوع البحث.

المبحث الأول الحق في رفع الدعاوى وعدم توسع القضاء في قبول الطعن في عقود الدولة

نظم المشرع في كل من فرنسا ومصر والكويت شروط قبول الدعاوي، ونظر لأن الدولة تبرم نوعين من العقود، عقودا إدارية وعقودا مدنية، فبتتبع اتجاه القضاة يتضح عدم توسع القضاء العادى في كل من فرنسا ومصر والكويت في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه في البداية كل من مجلس الدولة في فرنسا ومصر والدائرة الإدارية في الكويت بالنسبة للطعن في عقود الدولة الإدارية.

وبناء على ذلك، نبحث تباعاالتنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوي«المطلب الأول»، وعدم توسع القضاء العادى في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية «المطلب الثاني»، وعدم توسع القضاء الإداري في قبوله للطعن في عقود الدولة «المطلب الثالث».

المطلب الأول التنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوي

نص المشرع الفرنسي في قانون المرافعات على شروط محددة لقبول الدعاوي بشكل عام، وكذلك حدد المشرع المصرى والمشرع الكويتي شروط قبول الدعاوى، ويؤكد المشرع على ضرورة توافر مصلحة لرافع الدعوى حتى تقبل دعواه.

وبناء على ذلك، نبحث تباعا التنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوي في فرنسا«الفرع الأول»، والتنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوي في مصر «الفرع الثاني»، والتنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوى في الكويت «الفرع الثالث».

الفرع الأول

التنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوى في فرنسا

نوضح في هذا الفرع التنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوى في فرنسا، وفقا لما نص عليه قانون المرافعات، وأن شرط المصلحة المشروعة لرافع الدعوى يتعين توافره سواء كانت دعواه تتعلق بعقد إدارى أم بعقد من عقود القانون الخاص. أكد المشرع الفرنسي على شروط محددة لقبول الدعاوى بشكل عام، والتي تنطبق بالتأكيد على تلك المرفوعة بالطعن في العقود التي تبرمها الدولة أو في القرارات المرتبطة بها، فنص قانون المرافعات المدنية «Code de procédure civile» في المادة (31) على أن الدعوى تتاح لكل من له مصلحة مشروعة في نجاح ادعاء معين أو في رفض القضاء لهذا الادعاء. وتورد هذه المادة تحفظا على هذا المبدأ العام في الحالات التي يقصر فيها المشرع الحق في الدعوي على أشخاص معينين تكون لهم وحدهم الصفة في رفع ادعاء معين للقضاء أو في الرد على ادعاء معين أو في الدفاع عن مصلحة محددة (4).

«L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes quielle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé»

⁽³⁾ Décret n°751123- du 5 décembre 1975, Dernière modification : Décret n°2017450- du 29 mars 2017

⁽⁴⁾ Jean Vincent - Serge Guinchard, Procédure civile, 23e édition, Paris, Dalloz, 1994, p. 88. «les conditions de recevabilité de l·action tenant à la personne du plaideur se ramènent essentiellement à deux: : l'intérêt et la qualité elles sont exigées de toute personne qui

⁻ Hervé Croze, Le Procès civile, 2e édition, Paris, Dalloz, 2003, p. 26.

^{«(}Pas d>intérêt, pas d>action), qui a une grande importance pratique, car il gouverne la recevabilité, non seulement des demandes initiales en première instance, mais aussi des interventions et des voies de recours qui sont aussi une modalité d'exercice de l'action en justice. La qualité pour agir est présentée ouvertement dans l'article 31 comme un correctif au principe selon lequel celui qui justifie d'un intérêt a le droit d'agir».

⁻ Gérard Couchez, Procédure civile, 7e édition, Paris, Dalloz, 1992, pp. 108111-. Les conditions de recevabilité de l'action tenant à la personne du plaideur se ramènent essentiellement à deux : l'intérêt et la qualité.

⁻ Christophe Lefort, Procédure civile, 2e édition, Paris, Dalloz, 2007, p. 55.

[«]laction en justice doit normalement, et comme l'établit l'article 31..., remplir deux conditions qu'il faut s'efforcer de ne pas assimiler : l'intérêt et la qualité à agir. A défaut, l'action sera déclarée irrecevable et la juridiction ne pourra statuer sur le fond».

⁻ Gérard Cornu - Jean Foyer, Procédure civile, 3e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p. 334.

[«]La doctrine traditionnelle considérait que l'intérêt et la qualité constituaient deux conditions distinctes de l'action, et que ces deux conditions étaient toujours cumulativement

⁻ Jean Vincent - Serge Guinchard, Procédure civile, 22e édition, Paris, Dalloz, 1991, p. 39. «L>intérêt et la qualité. Elles sont exigées de toute personne qui agit, que celle-ci se présente comme demandeur, comme défendeur ou comme tiers intervenant».

وتبرم الدولة نوعين من العقود، عقودا عادية يختص بها القضاء العادي في فرنسا، وتطبق عليها قواعد القانون العادى، وعقودا إدارية يختص بها القضاء الإداري ويطبق عليها قواعد ومبادئ ونظريات القانون الإداري، فالعقد الإداري هو الذي يكون أحد أطرافه جهة إدارية، وأن يتصل بنشاط مرفق عام، أوأن يتضمن العقد شروطا استثنائية خارقة للشريعة العامة أي غير مألوفة في قواعد القانون الخاص⁽⁵⁾، وترفض محكمة النقض الفرنسية قبول الدفع بعدم اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها جهة الإدارة إذا كان العقد يعد عقدا من عقود القانون الخاص؛ وذلك كأن لا يتضمن العقد شروطا خارقة للشريعة العامة(6).

الفرع الثاني التنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوي في مصر

نوضح في هذا الفرع كيف نظم المشرع المصرى الحق في رفع الدعاوي، وذلك وفقا لقانون المرافعات الذي اشترط وجود مصلحة لدى رافع الدعوى لقبول دعواه، والذي أكده قانون محلس الدولة الحالى.

⁽⁵⁾ Stéphanie CLAMENS, La distinction entre contrats administratifs et contrats de droit privé au regard du dualisme juridictionnel, Revue de l'Actualité Juridique Française, 10 avril 2001.

http://www.rajf.org/spip.php?article9.

⁽Dernière visite : Février 2017).

[«]Le contrat administratif contient des clauses différentes de celles stipulées par les personnes privées ou a pour objet la participation à une mission de service public, voire, de facon plus exceptionnelle, nécessite l'application d'un régime exorbitant du droit commun».

⁽⁶⁾ Cass. 1ère Civ., 24 mars 1987, Commune de Doubs c. M. Ammerich, Bull. Civ., n° 8516146-.

[«]Attendu, ensuite, que la qualification administrative ou de droit privé d'une convention ne dépend pas de celle qui a été retenue par les parties et que la circonstance qu'un contrat passé entre un particulier et une personne publique s'inscrit dans la recherche d'un but d'intérêt général et économique ne suffit pas à lui conférer un caractère administratif dès lors que le cocontractant de la personne publique n'est pas associé à l'exécution du service public qu'elle gère ; d'où il suit qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés».

نصت المادة (3) من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 أنه «لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه »، ثم عدل المشرع تلك المادة بالقانون رقم 81 لسنة 1996، وجاء نصها بعد التعديل كالتالي: «لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين. ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعى قد أساء استعمال حقه في التقاضي».

وهو ما أكده قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم 47 لسنة $1972^{(8)}$ في الفقرة الأولى من المادة (12) والتي نصت على أنه «لا تقبل الطلبات الآتية: (أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية»، ولكن مفهوم المصلحة في الدعاوى الإدارية يختلف تماما عن مفهومه في الدعاوى المدنية (9)، ومن ثم يتعين أن تتوافر لدى رافع الدعوى بشأن العقود التي تبرمها الدولة مصلحة حتى تقبل دعواه.

وتبرم جهة الإدارة نوعين من العقود، عقودا مدنية تخضع لقواعد القانون الخاص، وعقودا إدارية تخضع لمبادئ وأحكام القانون الإداري، وتبنت مصر في البداية - نظام القضاء الموحد، ولم تعرف نظام القضاء المزدوج إلا بعد نشأة مجلس الدولة بالقانون رقم 112 لسنة 1946، وفي ظل نظام القضاء الموحد كان يختص

 ⁽⁷⁾ قانون رقم 13 لسنة 1986 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد 19، بتاريخ 9 مايو سنة 1968.

⁽⁸⁾ قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 40 في 15 أكتوبر 1972.

⁽⁹⁾ راجع في ذلك: د. فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء، شركة ناس للطباعة، 2004/2003، ص 134

القضاء العادي بكافة العقود التي تبرمها الدولة، سواء أكانت عقودا مدنية أم عقودا إدارية، ولكن بعد نشأة مجلس الدولة لم ينص المشرع في البداية على اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ولكن في التعديلات التشريعية اللاحقة تم النص على اختصاصه بالمنازعات في تلك العقود ولكن تدريجيا.

الفرع الثالث التنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوي في الكويت

نوضح في هذا الفرع كيف نظم المشرع الكويتي الحق في رفع الدعاوي في قانون المرافعات والذي اشترط وجود مصلحة لدى رافع الدعوى لقبول دعواه، وهو ما أكده المشرع في المرسوم بقانون إنشاء الدائرة الإدارية المعدل.

اشترط المشرع لرفع الدعاوى العادية أن تكون لرافع الدعوى مصلحة قائمة يقرها القانون، ومن ثم فأى نزاع يتعلق بعقود الدولة المدنية لن يقبل الطعن إلا من صاحب المصلحة دون غيره، وهو ما أكده المشرع في المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية(10) في مادته الثانية والتي نص فيها على أنه: « لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

كما اشترط المشرع لرفع الدعاوي الإدارية أن تكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية ومباشرة، ومن ثم فأى نزاع يتعلق بعقود الدولة الإدارية لن يقبل الطعن إلا ممن تتوافر له تلك المصلحة دون غيره، وهو ما أكده المشرع في المرسوم بقانون رقم $^{(11)}$ لسنة $^{(12)}$ المعدل بالقانون رقم $^{(61)}$ لسنة $^{(12)}$ بإنشاء دائرة بالمحكمة $^{(12)}$ الكلية لنظر المنازعات الإدارية في المادة الثالثة منه والتي نصت على أنه «مع عدم

⁽¹⁰⁾ مرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية، العدد 1307، السنة السادسة والعشرون، بتاريخ 25 يونيو سنة 1980.

عدل بالقوانين أرقام 121 سنة 1986، 42 سنة 1987، 3 سنة 1988، 44 سنة 1989، 57 سنة 1989، 47 سنة 1992، 18 سنة 1995، 36 سنة 2002، 38 سنة 2007.

⁽¹¹⁾ منشور في الكويت اليوم، الجريدة الرسمية، العدد 1344، السنة 27، ص5.

⁽¹²⁾ منشور في الكويت اليوم، الجريدة الرسمية، العدد 1449، السنة 29.

الإخلال بنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم 19 لسنة 1959، لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة »(13).

المطلب الثاني

عدم توسع القضاء العادي في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية

لم يتوسع القضاء العادي في قبوله للطعن في عقود الدولة المدنية، وهو المسلك الذي تم اتباعه من قبل القضاء العادى في فرنسا ومصر والكويت.

وبناء على ذلك، نبحث تباعا عدم توسع القضاء العادي الفرنسي في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية «الفرع الأول»، وعدم توسع القضاء العادي المصري في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية «الفرع الثاني»، وعدم توسع القضاء العادي الكويتي في قبوله للطعن في عقود الدولة المدنية «الفرع الثالث».

الفرع الأول

عدم توسع القضاء العادي الفرنسي في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية

نوضح في هذا الفرع عدم توسع القضاء العادي الفرنسي في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية، فاشترطت محكمة النقض الفرنسية ضرورة توافر شرط المصلحة لدى رافع الدعوى، ولم توسع من مفهوم شرط المصلحة عند نظرها لتلك المنازعات.

لم يتوسع القضاء الفرنسي العادي في تعريفه لمفهوم شرط المصلحة في الدعاوى العادية، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة توافر شرط المصلحة «intérêt à agir» سواء بالنسبة للمدعي أو بالنسبة للمتدخلين، فقد قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 مارس عام 2015 بتوافر المصلحة في التدخل الاختياري «L'intervention volontaire»، ومن ثم رفضت الطعن بالنقض المرفوع من أحد المحامين لإلغاء حكم محكمة الاستئناف بقبول التدخل الاختياري من محاميين قاما بالانضمام للمدعى عليه في الدعوى المرفوعة منه لإلغاء انتخاب نقيب المحامين وذلك لعدم توافر مصلحه لهما في التدخل، وأسست محكمة النقض حكمها

⁽¹³⁾ كان المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية ينص في مادته الثالثة قبل تعديله على: (لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة).

بأن المتدخلين لهما الحق في التصويت « Droit de vote» وكذلك لهما الحق في الطعن على انتخابات النقابة تطبيقا للمادة 12 من مرسوم 27 نوفمبر 1991، فإن ذلك ببرر «Intérêt à intervenir dans une instance» المصلحة في التدخل في الدعوى المتعلقة بالطعن في صحة انتخاب نقيب المحامين «La validité de l'élection du bâtonnier»، ولهذا السبب وحده تكون محكمة الاستئناف أقامت حكمها على أساس قانوني (14).

وبالنسبة لنظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد المبرم من قبل جهة الإدارة، ومدى إمكانية الطعن في تلك القرارات بتجاوز السلطة في حالة كون العقد المبرم عقدا مدنيا، فإن تلك النظرية تنطيق على كل من عقود القانون الخاص والعقود الإدارية(15)، وفي حالة الطعن في قرار قابل للانفصال عن عقد من عقود القانون الخاص، فإن الطعن بتجاوز السلطة يتم أمام القاضي الإداري، أما بالنسبة للمنازعات العقدية فيظل القاضي العادي هو المختص بها «Les actes préalables peuvent concerner aussi bien des contrats de droit privé que des contrats administratifs, et être ainsi déférés au juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir alors que le contentieux des relations contractuelles de droit privé relève du juge judicaire(16)».

ويوضح الفقه الفرنسي أن نظرية القرارات القابلة للانفصال بالإضافة إلى دورها الكبير في مجال العقود التي تبرمها جهة الإدارة سواء كانت عقودا مدنية أم عقودا إدارية والتي سمحت للغير في العقد الإداري أن يطعن بتجاوز السلطة في تلك القرارات القابلة للانفصال، فإن تلك النظرية دخلت أيضا في معركة مع نظرية أخرى وهي

⁽¹⁴⁾ Cass. Civ. 19 Mars 2015, N° 1410352-.

[«]Mais attendu que l'arrêt relève qu'il n'existe aucun obstacle réglementaire ou légal à l'intervention volontaire en défense d'un avocat qui, disposant du droit de vote, peut déférer les élections à la cour d'appel en application de l'article 12 du décret n° 911197du 27 novembre 1991, ce qui justifie de son intérêt à intervenir dans une instance en contestation de la validité de l'élection du bâtonnier ; que par ce seul motif, la cour d'appel a légalement justifié sa décision».

⁽¹⁵⁾_C.E, Sect. 26 nov. 1954, Syndicat de la raffinerie de soufre française, Rec. 620

⁽¹⁶⁾ M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Devolvé, B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative - 17e édition, Paris, Dalloz, 2009, p.97

نظرية أعمال السيادة « La théorie des actes de gouvernement والتي استمرت لفترة طويلة ولكن فازت نظرية القرارات القابلة للانفصال على تلك النظرية أيضا بشكل واضح ونهائي، وخاصة فيما يتعلق بالعلاقات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها (17).

الفرع الثاني

عدم توسع القضاء العادى المصرى في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية

نوضح في هذا الفرع عدم توسع القضاء العادي المصري في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية، وذلك من خلال التعرض لمرحلة القضاء الموحد واختصاص القضاء العادي بكافة عقود الدولة، وعدم توسع ذلك القضاء في قبوله لدعاوى الطعن على عقود الدولة، ورفضه تطبيق أحكام القانون الإدارى على العقود الإدارية.

أولا: مرحلة القضاء الموحد واختصاص القضاء العادي بكافة عقود الدولة

أخذت مصر بنظام القضاء الموحد وذلك قبل إنشاء مجلس الدولة سنة 1946، ومن ثم فإن جميع عقود الإدارة كان يختص بها القضاء العادي ويتم تطبيق قواعد القانون المدني، ما لم توجد قواعد خاصة تم سنها لتطبق على تلك العقود، فقد قضت محكمة النقض بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1944 على أن تصرف السلطة الإدارية في الأملاك العامة لانتفاع الأفراد لا يكون إلا على سبيل الترخيص، ولجهة الإدارة الحق في إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله (18).

ثاندًا: القضاء الموحد وعدم التوسيع في قبول الدعاوي

أكدت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 19 يناير سنة 1933 على اشتراط وجود مصلحة لمقدم الطعن في الحكم، وأن الشخص الذي قامت المحكمة بإخراجه

⁽¹⁷⁾ Bernard-Franck Macéra, Les actes détachables dans le droit public français, Pulim, Paris, 1992, p.72

[«] La bataille entre la théorie des actes de gouvernement et celle des actes détachables ayant pour enjeu l'emprise sur les décisions administratives d'exécution ou d'application des accords internationaux se déroule sur nombreux fronts du droit public. En matière d'extradition, comme nous avons pu le constater, la théorie des actes détachables a remporté une victoire claire et apparemment définitive ».

⁽¹⁸⁾ حكم محكمة النقض، الطعن رقم 110 مدنى، لسنة 13 قضائية، بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1944.

من الدعوى، ولم يكن ممن استأنفوا حكمها، ولم يلزمه الحكم الاستئنافي بشيء، لا يقبل منه الطعن على هذا الحكم، فقضت المحكمة بأنه «...لا يجوز الطعن من غير ذي مصلحة، فالشخص الذي أخرجته المحكمة الابتدائية من الدعوي، ولم يكن ممن استأنفوا حكمها، وإنما اختصم في الاستئناف الذي رفعه غيره، ولم يلزمه الحكم الاستئنافي بشيء، هذا الشخص لا يقبل منه الطعن على هذا الحكم لأنه لا مصلحة له في طعنه، وكذلك لا يقبل ممن لم يوجه أمام محكمة الموضوع طلبا ما ضد بعض الخصوم الذين أخرجوا من الدعوى بناء على استئنافهم أن يطعن في الحكم»(19)

ثالثًا: القضاء الموحد ورفض تطبيق أحكام القانون الإداري على العقود الإدارية

رفض القضاء العادى في مصر قبل نشأة مجلس الدولة أن يطبق أحكام القانون الإدارى والتي تختلف عن قواعد القانون العادى على المنازعات المتعلقة بعقود الدولة الإدارية، فقد رفض القضاء الأهلى والقضاء المختلط الأخذ بنظرية الظروف الطارئة التى أقرها مجلس الدولة الفرنسي(20)، حيث أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة حكما في 31 مارس سنة 1924 أنكرت بمقتضاه على شركة مياه الاسكندرية حقها في طلب زيادة المقابل الذي تتقاضاه من المشتركين بسبب ارتفاع التكاليف، وقررت أن السبيل الوحيد أمام الشركة هو الاتفاق مع الإدارة وديا، وليس للقضاء أن يعتدى على حق الإدارة في هذا الخصوص لأن اختصاصه يقتصر على تفسير الاتفاقات المبرمة وليس تعديلها (21)، وهو ما أكدته محكمة الإسكندرية المختلطة في 6 مايو سنة 1926م فأعلنت أن القانون المصرى يجهل نظرية الظروف الطارئة وأن مهمة المحاكم تنحصر في تفسير العقود والعمل على احترام الاتفاقات التي تعقد بحرية، وأن هذه

⁽¹⁹⁾ حكم محكمة النقض، الطعن رقم 74 لسنة 2 قضائية، مدنى، بتاريخ 19 مارس سنة 1933.

⁽²⁰⁾ انظر: د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية «دراسة مقارنة»، دار الفكر العربي، سنة 2005،

⁻ د. جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري «دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر» - دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2002/ 2003، ص133 وما بعدها.

⁻ د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري)، دار النهضة العربية، 1987، ص175 وما

⁽²¹⁾ حكم محكمة الاستئناف المختلطة في 31 / 3 / 1924 ، مجموعة التشريع والقضاء المختلطة ، السنة 36 ، ص 281 . مشار إليه لدى د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص41 وما بعدها.

المبادئ تسرى على عقود الامتيازات التي تبرمها الإدارة دون شك⁽²²⁾، وهو ما أكدته المحاكم الأهلية، وعندما أرادت محكمة الاستئناف تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك بتبني تلك النظرية من القضاء الإداري الفرنسي، قامت محكمة النقض بإلغاء ذلك الحكم، والتأكيد على رفض تطبيق قواعد القانون الإداري على العقود التي تبرمها الدولة⁽²³⁾.

الفرع الثالث

عدم توسع القضاء العادي الكويتي في قبوله للطعن في عقود الدولة المدنية

نوضح في هذا الفرع عدم توسع القضاء العادي الكويتي في قبوله للطعن في عقود الدولة المدنية، حيث اختصت الدوائر العادية بنظر منازعات عقود الدولة المدنية وعقودها الإدارية، وطبقت نظريات وقواعد القانون الإدارية على العقود الإدارية، ولكنها لم تتوسع في قبولها للطعن في عقود الدولة المدنية.

صدر المرسوم الأميري رقم (19) لسنة 1959 بقانون تنظيم القضاء (24)، وذلك قبل إصدار دستور الكويت الحالي الصادر بتاريخ 11 نوفمبر سنة 1962، ونصت المادة الأولى من ذلك المرسوم على أن «تختص المحاكم بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالمسائل المدنية والتجارية وبالنظر في جميع الجرائم الا ما استثني بنص خاص»، ونصت المادة الثانية منه على أنه «ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة. ولها، دون أن تلغي الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أو تؤوله، أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك»، ونصت الفقرة الأولى من المادة (7) على أن «تختص الدائرة التجارية بالفصل في جميع المنازعات التجارية. وتفصل أيضا في المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومة أو تجارية».

محكمة الإسكندرية المختلطة في 6/6/1926، الجازيت، السنة 16، ص255.

مشار إليه لدى: د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، سنة 2005، ص19.

⁽²³⁾ حكم محكمة الإسكندرية الأهلية الابتدائية، في 20 ديسمبر سنة 1923، مجموعة رسمية، سنة 1927، حكم رقم 42 محكمة الإسكندرية الأهلية الابتدائية، في 20 ديسمبر الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص42 مرسوم أميري رقم 19 لسنة 1959 بقانون تنظيم القضاء، الجريدة الرسمية، ملحق العدد 255 عدد خاص، السنة السادسة، بتاريخ 28 ديسمبر سنة 1959.

ومؤدى تلك النصوص أن ولاية القضاء تمتد إلى المنازعات الإدارية، وفقا لنص المادة الثانية من ذلك المرسوم، والتي لا تدخل في نطاق المادة الأولى، ولكن تم تقييد السلطة القضائية بعدم إلغاء القرار الإداري أو وقف تنفيذه أو تأويله، وجاء بالمذكرة التفسيرية لهذا المرسوم بقانون أن «الأوامر الإدارية التي لا تتعلق بأعمال السيادة، فهذه تنظر المحاكم المنازعات التي تقوم بشأنها ولكنها لا تستطيع الغاءها أو وقف تنفيذها أو تأويلها، بل كل ما تملكه في شأنها هو أن تحكم بتعويض لمن أصيب بضرر من جراء أمر إداري باطل»(25).

ومن ثم فإن عقود الدولة المدنية وعقودها الإدارية كانت تخضع لرقابة الدائرة المدنية والدائرة التجارية في تلك الفترة، وهو ما نوضحه على الوجه التالى:

أولا: اختصاص الدوائر العادية ينظر منازعات عقود الدولة المدنية

وعلى ذلك يمكن القول إنعقود الدولة المدنية تختص بها الدوائر العادية قبل إنشاء الدائرة الإدارية وفقا لنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم 19 لسنة 1959 حيث نصت على أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة، ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك، كما نصت المادة (7) وهي تبين اختصاص الدائرة التجارية بأنها تختص بالفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومة مدنية كانت هذه المنازعات أو تجارية.

ونصت المادة (3) من ذلك القانون على أن الكويت بها محكمتان، المحكمة الكلية ومحكمة الاستئناف العليا، وتتكون الأولى من أربع دوائر؛ دائرة للأحوال الشخصية ودائرة مدنية، ودائرة تجارية، ودائرة جزائية، ومن ثم فإن المنازعات المتعلقة بعقود الدولة المدنية سيتولى الفصل فيها القاضي العادي وستكون له كافة السلطات التي له على العقد المدنى والعقد التجارى، ومن ثم فإنه يملك سلطات في مواجهة الجهات الإدارية لا يملكها القاضى الإداري في دعوى الإلغاء.

⁽²⁵⁾ د. محمود سامي جمال الدين – القضاء الإداري في دولة الكويت المنازعات والدعاوي الإدارية – 1998 – ص 26 وما بعدها.

ثانيًا: اختصاص الدوائر العادية بنظر منازعات عقود الدولة الإدارية

وفقا لنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء، فإن الدائرة المدنية والدائرة التجارية تختص بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية التي تبرمها الدولة، وذلك يستفاد بمفهوم المخالفة؛ حيث نصت تلك المادة على قيد يتعين ألا تخالفه المحاكم في تلك الفترة وهو عدم جواز نظرها لأعمال السيادة، بالإضافة إلى قيد آخر يتمثل في أنه لا يجوز للمحاكم فيما يتعلق بالأمر الإداري أن تلغيه أو توقف تنفيذه أو تؤوله وذلك في عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك.

وبالتالي فإن الدائرة المدنية والدائرة التجارية إذا تم الطعن أمامها في قرارات إدارية صادرة عن جهة الإدارة؛ فإنها تلتزم بعدم الغائها أو وقف تنفيذها أو تأويلها، بل كل ما تملكه فيما يتعلق بذلك -كما أوضحت المذكرة التفسيرية- هو أن تحكم بالتعويض لمن أصابه ضرر من جراء ذلك الأمر الإدارى الباطل.

ثالثًا: تطبيق نظريات وقواعد القانون الإداري على العقود الإدارية

يذهب بعضهم (²⁶⁾ – وهو ما نؤيده – إلى أن القضاء الكويتي قبل إنشاء الدائرة الإدارية كان يطبق في مناسبات كثيرة نظريات وقواعد القانون الإداري في مجال العقود الإدارية، حيث اعترف بالطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وبنظامها القانوني الخاص؛ وذلك لارتباطها بإدارة المرافق العامة، وساعده على ذلك المشرع الدستوري؛ حيث نص دستور الكويت الصادر سنة 1962 على عقد القرض العام في المادتين (136، 136)، وعقود استثمار موارد الثروة الطبيعية وعقود امتياز المرافق العامة (م152)، وأن الاحتكار لا يمنح إلا بقانون وإلى زمن محدود (م153). ثم تدخل المشرع العادي وأصدر القانون رقم 37 لسنة 1964 في شأن المناقصات العامة (²⁷⁾.

وقد استعان القضاء في الكويت بنظريات القانون العام للتمييز بين عقود الدولة الإدارية وعقودها المدنية، فقضت المحكمة الكلية بتاريخ 31 يناير سنة 1976 بأنه «...يتعين التفرقة بين نوعين من أنواع العقود التي تبرمها جهة الإدارة

⁽²⁶⁾ د. عزيزة الشريف، دارسة في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، الطبعة الأولى، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية وحدة التأليف والترجمة والنشر، 1998، ص 14 وما بعدها.

⁽²⁷⁾ قانون رقم 37 لسنة 1964 في شأن المناقصات العامة، الجريدة الرسمية، العدد 488، السنة العاشرة، ص15.

النوع الأول يتماثل في شروطه مع تلك التي يبرمها الأفراد، كعقد تبرمه إحدى الوزارات باستئجار مبنى ليشغله أحد أقسامها، والنوع الثاني عقود تبرمها الإدارة وتفترق عن عقود الأفراد في شروطها بأن تتضمن شروطا استثنائية يندر وجودها في عقود الأفراد»(28).

وهو ما أكدته محكمة التمييز في حكمها الصادر في الطعن رقم 17 لسنة 1978، بأن قواعد تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص تختلف عن قواعد تنفيذ الالتزامات التعاقدية في العقود الإدارية، فقد جاء بحكمها أن«...تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص لا يجرى على نسق من القواعد التي تحكم تنفيذ العقود الإدارية ففي العقود الإدارية تستهدف الإدارة أساسا المصلحة العامة»(⁽²⁹⁾.

وقضت محكمة التمييز في الطعن رقم 31 لسنة 1979 بأن تضمين عقود الدولة الإدارية قدرا من التعويض يلتزم به المتعاقد مع جهة الإدارة عند اقترافه لخطأ أثناء تنفيذ العقد والذي يُعَدّ من قبيل الغرامات؛ ليس الغرض منه جبر الضرر الذي يصيب الإدارة من تقصيره فحسب وإنما الهدف الأساسي منه هو تحقيق المصلحة العامة بتأمين سير المرافق العامة وحسن سيرها $^{(30)}$.

وهو ما أكدته إدارة الفتوى والتشريع، فقد أفتت بأن النص في عقد الأشغال العامة المبرم بين وزارة الكهرباء والماء والمقاول المتعاقد، على حق الوزارة وفقا للجداول المرفقة بالعقد في التنفيذ المباشر بالخصم من مستحقات المقاول لديها دون حاجة لإجراء قضائى في حالة تسببه في إلحاق أضرار لأية ممتلكات عامة سواء أكانت تابعة للوزارة أو لغيرها من الجهات الحكومية، لا ينفى حق الوزارة في اقتضاء كامل التعويض الذي يقدره القانون، وأن المقصود بهذه الشروط هو ضمانة إضافية لحق الوزارة في اقتضاء التعويض؛ إعمالا لقواعد القانون الإداري وتحقيقا للمصلحة العامة⁽³¹⁾.

⁽²⁸⁾ حكم المحكمة الكلية، القضية رقم 69/70، بتاريخ 31 يناير سنة 1971.

مشار إليه لدى: د. عزيزة الشريف، دارسة في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، المرجع السابق، ص 14

⁽²⁹⁾ محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 17 لسنة 1978 قضائية، بتاريخ 20 فبراير سنة 1980.

⁽³⁰⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 31 لسنة 1979 قضائية، بتاريخ 20 فبراير سنة

⁽³¹⁾ مبادئ إدارة الفتوى والتشريع، الفتوى رقم 4337، لسنة 1981 قضائية، بتاريخ 12 ديسمبر سنة 1981.

رابعًا: عدم توسع القضاء العادي في الكويت في قبوله للطعن في عقود الدولة المدنية

أكد القضاء العادي في أحكامه على عدم قبول أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، وهو ما قضت به دوائر محكمة التمييز غير الدائرة الإدارية، فقضت المحكمة بأن «المشرع أورد في المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية والتجارية قاعدة مؤداها عدم قبول أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ولما كانت المصلحة في الطعن لا تتوافر إذا بنى على وجه غير منتج أو على سبب لو صح واقتضى تمييز الحكم لما عاد على الطاعن من ذلك فائدة» (32)، كما أكدت ذات المبدأ في الطعن على الأحكام فقضت بأنه « لا يكفي لقبول الطعن في الحكم أن يكون الطاعن طرفا في الخصومة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون خصما حقيقيا وجهت إليه طلبات من خصمه أو وجه هو طلبات إليه وبقى على منازعته معه ولم يتخل عنها حتى صدور الحكم في الدعوى، كما يجب أن يكون الحكم قد قضى عليه بشىء» (33).

المطلب الثالث

عدم توسع القضاء الإداري في قبوله للطعن في عقود الدولة

لم يوسع مجلس الدولة الفرنسي في البداية من اختصاصه بنظر الطعن في منازعات العقود الإدارية، حيث رفض الطعن على عقود الدولة بالإلغاء وتبنى نظرية الادماج، وهو نفس النهج الذي اتبعه مجلس الدولة المصري في البداية، وتبنته الدائرة الإدارية في الكويت.

حكم محكمة التمييز، الدائرة التجارية الثانية، الطعن رقم 207/2007 تجاري/2، بتاريخ 4 نوفمبر سنة 2007. حكم محكمة التمييز، الدائرة المدنية الثانية، الطعن رقم 364/2007 مدني/2، بتاريخ 28 مايو سنة 2007.

حكم محكمة التمييز، الدائرة التجارية الثالثة، الطعن رقم 685 لسنة 2010 تجاري $\left\langle 3\right\rangle$ ، بتاريخ 11 يونيو سنة 2013.

وراجع أيضا في ذلك:

^{.2007} عكم محكمة التمييز، الدائرة التجارية، الطعن رقم 411/2006 تجاري، بتاريخ 26 يونيو سنة 2007. وراجع في ذلك أيضا:

حكم محكمة التمييز، الدائرة المدنية الأولى، الطعن رقم 821/2006 مدني1، بتاريخ 18 يونيو سنة 2007.

وبناء على ذلك، نبحث تباعا عدم توسع مجلس الدولة الفرنسي في قبوله للطعن في عقود الدولة «الفرع الأول»، وعدم توسع مجلس الدولة المصرى في قبوله للطعن في عقود الدولة «الفرع الثاني»، وعدم توسع الدائرة الإدارية بالكويت في قبولها للطعن في عقود الدولة «الفرع الثالث».

الفرع الأول

عدم توسع مجلس الدولة الفرنسي في قبوله للطعن في عقود الدولة

نوضح في هذا الفرع عدم توسع مجلس الدولة الفرنسي في قبوله للطعن في عقود الدولة، ونتعرض لمرحلة قبوله للطعن في عقود الدولة بالإلغاء في البداية، ثم قيامه بعد ذلك بالعدول عن ذلك الاتجاه، ثم تبنيه لنظرية الإدماج.

لم يوسع مجلس الدولة الفرنسي -في البداية- من اختصاصه بنظر منازعات العقود التي تبرمها الدولة، وإن كان قد وضع مبدأ معينا يوسع فيه من ذلك الاختصاص لكنه ما يلبث أن عدل عنه، وبالتالي كانت السمة الغالبة في تلك المرحلة هو عدم التوسع في نظر تلك المنازعات والتي نجملها على الوجه التالي:

أولاً: مرحلة الطعن على عقود الدولة بالالغاء

تقسيم اختصاصات مجلس الدولة إلى ولاية إلغاء وولاية قضاء كاملة لم يكن معروفا قبل صدور مرسوم سنة 1864 الذي أعفى دعوى الإلغاء من وساطة المحامى، ومن ثم فإن التمييز بين ولاية المجلس لم يكن أمرا ضروريا قبل هذا التاريخ، ثم ظهرت أهميته بعد ظهور هذا المرسوم، فبدأ الفقهاء ومفوضو الحكومة يتكلمون عن نوعين من الولاية: ولاية القضاء الكاملة «Le contentieux de pleine juridiction» من الولاية: وولاية الإلغاء «Le contentieux de l'annulation» وولاية الإلغاء

وتم التمييز بين نوعين من ولاية المجلس على أساس مدى سلطات القاضى، فتنحصر سلطة القاضى في مجال الإلغاء في الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بينما يملك القاضى في ولاية القضاء الكامل الحكم بالتعويض وسلطة التعديل والحلول محل الإدارة، وفي دعوى الإلغاء يكفى مجرد المصلحة لرفع الدعوى أما ولاية القضاء

⁽³⁴⁾ David Bailleul, L'efficacité comparée des Recours pour Excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, L.G.D.J, Paris, 2002, pp.8081-

الكامل فيشترط وجود حق تم الاعتداء عليه (35).

ووسع مجلس الدولة الفرنسي من سلطاته في قبول الطعن على العقود التي تبرمها الدولة، ولكن كان ذلك بشكل مؤقت ما لبث أن عدل عنه، فبالرغم من وجود تعارض بين العقد والطعن لتجاوز السلطة، ذلك أن الطعن بأسلوب تجاوز السلطة لا يكون إلا ضد القرارات الإدارية المنفصلة التي تسهم في تكوين العقد والتي أقرها مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك، لكن يؤكد الفقه على أن ذلك التناقض لم يكن دائما موجودًا، فمن عام 1884 كان مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن بتجاوز السلطة ضد العقد الإداري ذاته، ولكن منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي سنة 1899 في قضية «Levieux» عدل عن قبول الطعن بتجاوز السلطة حتى ولو قدم من أحد المتعاقدين (36).

ثانيًا: مرحلة عدم جواز الطعن على عقود الدولة بالإلغاء

بعد أن ظهرت بوضوح التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، عدل مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 مايو سنة 1899 في قضية «Levieux» عن قضائه بالسماح بطعن تجاوز السلطة ضد العقد الإداري ذاته، واستقرت أحكامه على ذلك المبدأ، ويستوي في ذلك أن يكون الطعن موجها من أحد المتعاقدين أو من الغير، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه برفض الطعن بالإلغاء إذا تم الطعن على العقد نفسه (37).

وقد أيد بعضهم رفض مجلس الدولة لقبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته، واستند في ذلك إلى العديد من الأسباب، فمنها وجود طريق مواز للمتعاقدين بالطعن في العقد ذاته وهو دعوى القضاء الكامل، كذلك النصوص القانونية تمنع ذلك لإن دعوى تجاوز السلطة تقتصر على التصرفات الصادرة من الهيئات الإدارية، ومن ثم فلا يجوز رفعها ضد التصرفات التي تشارك فيها هيئات أخرى غير إدارية وذلك يتحقق بالنسبة للعقود المبرمة بين جهة الإدارة وشخص من أشخاص القانون الخاص،

⁽³⁵⁾ Pierre Tifine, 'Droit administratif français – Troisième Partie – Chapitre 3, Chapitre 3: Contentieux administratif ': Revue générale du droit on line, 2013, numéro 4417 (www. revuegeneraledudroit.eu/?p=4417)

⁽³⁶⁾ لمزيد من التفصيلات راجع في ذلك: د. زكي محمد محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة عيش شمس، 1981، ص364 وما بعدها.

⁽³⁷⁾ CE. Sect. 4 févr. 1955, Ville de Saverne, Rec. 73.

كما أن دعوى تحاور السلطة توجه ضد القرارات الصادرة بالإرادة المنفردة لحهة الإدارة في حين نجد العقد قائمًا على إرادتين. ولكن كل تلك الحجج يمكن الرد عليها(88)، فوجود طريق مواز للمتعاقدين للطعن على العقد بدعوى القضاء الكامل غير متاح للغير والذي لن يتمكن من الطعن أمام قاضي العقد، والاستناد إلى أن العقد الإداري قد بكون بين جهة إدارية وشخص من أشخاص القانون الخاص مردود عليه بأنه يتعين -وفقا لتلك الحجة- قبول دعوى تجاوز السلطة ضد العقد ذاته إذا كان العقد بين جهتين إداريتين، والاستناد إلى أن دعوى تجاوز السلطة توجه ضد الأعمال الصادرة بالإرادة المنفردة من جهة الإدارة مردود عليه بأن الهدف من دعوى تجاوز السلطة هو تأكيد مبدأ المشروعية والذي يتعين أن يمتد ليشمل جميع أعمال جهة الإدارة سواء ما صدر منها بالإرادة المنفردة أو العقود التي تبرمها.

ثالثا: مرحلة نظرية الإدماج «La théorie de l'incorporation»

كان القضاء الفرنسي حتى أوائل القرن الحالي يطبق نظرية الإدماج «La théorie de l'incorporation»، ويؤكد دائما على مبدأ نسبية آثار العقد، حيث تقتصر آثاره على طرفيه؛ فلهم وحدهم الطعن في صحته، وبالنسبة للقرارات الإدارية التي تدخل في تكوين العقد والمتعلقة بشروط صحة العقد، كان المجلس يدمجها في العقد وتصبح نهائية ولا يكون للغير الحق في المنازعة فيها، وإنما يقتصر ذلك على طرفي العقد، ويختص قاضي العقد بدعاواهما(39).

الفرع الثاني

عدم توسع مجلس الدولة المصرى في قبوله للطعن في عقود الدولة

نوضح في هذا الفرع عدم توسع مجلس الدولة المصرى في قبوله للطعن في عقود الدولة بالتعرض للمراحل المختلفة التي مربها مجلس الدولة فيما يتعلق باختصاصه بمنازعات عقود الدولة، وذلك من خلال مرحلة إنشاء مجلس الدولة وخروج منازعات عقود الدولة من اختصاصه، ومرحلة الاختصاص المحدود والمشترك لمحلس الدولة

⁽³⁸⁾ لمزيد من التفصيلات راجع في ذلك: د. رأفت فودة، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، 2009، ص 243 وما بعدها.

⁽³⁹⁾ Bernard-Franck Macéra, Les actes détachables dans le droit public français, Pulim, Paris, 1992, pp. 3536-

بنظر منازعات عقود الدولة، ثم أصبح هو صاحب الولاية العامة في نظر منازعات عقود الدولة، ولكنه لم يتوسع في قبوله للطعن في عقود الدولة.

أولاً: مرحلة إنشاء مجلس الدولة وخروج منازعات عقود الدولة من اختصاصه

بعد إنشاء مجلس الدولة سنة 1946 بالقانون رقم 112 لسنة 1946 أصبح في مصر قضاء مزدوج، وقد صدرت عدة قوانين لتنظيم مجلس الدولة كان آخرها القانون رقم 47 لسنة 1972، وهو القانون الحالي لمجلس الدولة بالإضافة للتعديلات التشريعية الأخرى التى دخلت عليه.

وقد حدد القانون رقم 112 لسنة 1946 اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر، ولم يرد من بين تلك الاختصاصات نظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ومن ثم احتفظ القضاء العادي باختصاصه الكامل في مجال عقود الدولة، سواء كانت عقود مدنية أم عقود إدارية (40).

ثانيًا: الاختصاص المحدود والمشترك لمجلس الدولة بنظر منازعات عقود الدولة

وبصدور القانون رقم 9 لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة، تم النص فيه على الختصاص مجلس الدولة بنظر بعض منازعات العقود الإدارية على سبيل الحصر، وهي عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد والتي تنشأ بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، وكان ذلك الاختصاص مشتركا بين مجلس الدولة والقضاء العادي، ويترتب على رفع الدعوى أمام إحدى الجهتين عدم جواز رفعها أمام الجهة الأخرى، وهو ما يراه البعض شذوذا في التنظيم القانوني يتعارض مع فكرة وجود قضاء إداري مستقل(4)، كما أن اختصاص مجلس الدولة بتلك العقود اقتصر على المنازعات التي تنشأ بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، أما غيرها من المنازعات فإنها ظلت من اختصاص القضاء العادى(42).

⁽⁴⁰⁾ د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص45.

⁽⁴¹⁾ د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص22 وما بعدها.

⁽⁴²⁾ د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص46 وما بعدها.

ثالثًا: مجلس الدولة صاحب الولاية العامة في نظر منازعات عقود الدولة

صدر القانون رقم 165 لسنة 1955 في شأن تنظيم مجلس الدولة، وتم النص في المادة العاشرة منه على أن «يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر»، ومن ثم أصبح مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص العام بكافة العقود الإدارية، وله أن يطبق قواعد القانون الإداري على تلك المنازعات والتي تختلف عن قواعد القانون المدنى.

وبصدور دستور سنة 1971 تم النص في المادة (172) منه على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى»، وبذلك أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة في كافة المنازعات الإدارية لأول مرة منذ إنشائه، والذي تطلب أن يصدر قانون جديد ينظم اختصاصات مجلس الدولة، وهو قانون مجلس الدولة الحالى رقم 47 لسنة 1972، ونصت المادة (10) في الفقرة (11) على اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وبأى عقد إدارى آخر، وذلك تأكيدا لما نص عليه دستور سنة 1971، وقد أكد مجلس الدولة على أنه أصبح صاحب الولاية العامة فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية، فقضت محكمة القضاء الإداري بأنه «...لم يعد اختصاص مجلس الدولة المصرى في مجال العقود الإدارية مقصورا على عدد معين من عقود الإدارة ، بل انطوى على كافة العقود الإدارية ، و امتد إلى مختلف المنازعات المتعلقة بتلك العقود»(⁽⁴³⁾.

وأكد دستور مصر لسنة 2012 على الولاية العامة لمجلس الدولة في المنازعات الإدارية؛ حيث نصت المادة (174) على أن«مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة؛ يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه. ويتولى الدعاوي والطعون التأديبية...»، وهو ما أكده دستور مصر لسنة 2014 في المادة (190) والتي نصت على أن «مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية...».

[،] محكمة القضاء الإدارى، بتاريخ 2/12/9، القضية رقم 870 لسنة 5ق، س11، ص37.

رابعًا: عدم توسع القضاء الإداري في قبول الطعن في عقود الدولة

لم يتوسع القضاء الإداري في مصر في قبول الطعن على عقود الدولة وكان يؤكد على ضرورة توافر شرط المصلحة لقبول الدعوى دون أن يوسع من مفهومها، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا، حيث قضت بأن «...شرط المصلحة هو شرط جوهري بتعين توافره ابتداء وقت إقامة الدعوى، واستمراره قائما حتى يفصل فيها نهائيًا، وأن الدفع بعدم قبول الدعوى هو من الدفوع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع وإنما يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى» (44)، وهو ما كانت تؤكده الأحكام الأولى لحكمة القضاء الإداري حيث كانت تقضي بأن «...المصلحة شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها. فإذا كانت المصلحة منتنفيه من بادئ الأمر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى؛ فإن الدعوى تصبح غير مقبولة» (45).

وكان يؤكد القضاء الإداري أن المطالبة بإبطال العقد لا تقدم إلا من المتعاقدين وتكون أمام قاضي العقد نفسه بولاية قضاء كامل، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 29 يونيو سنة 1973؛ حيث قضت بأن «...الغلط الذي وقع فيه المدعي يعد للأسباب المتقدمة غلطًا جوهريًا إذ كان من شأنه ولا شك أن يمتنع عن التعاقد عن توريد الشعير المطلوب بالسعر وبالشروط التي تم العقد على أساسها ولما كان الأمر كذلك، وكان هذا الغلط قد اتصل بجهة الإدارة المتعاقدة بالنظر إلى أنها تشارك في إعداد الميزانية وكانت تعلم أو على الأقل كان من السهل عليها أن تعلم بأن اعتماد الميزانية سوف يتراخى شهورًا ذات عدد وكان عليها بهذه المثابة لاعتبارات النزاهة في التعامل أن تبصر مقدمي العطاءات إلى هذه الحقيقة حتى يكونوا على بيئة من أمرهم عند التقدم بعطاءاتهم ولكنها لم تفعل، لما كان الأمر كذلك فإن المدعي يكون على حق في طلب إبطال العقد للغلط الجوهري الذي وقع فيه وذلك بالنسبة للشق الذي من ثم الحكم بإبطال العقد في هذا الشق منه وما يترتب على ذلك من أحقية المدعي في استرداد مبلغ التأمين المقدم منه على ذمة العقد» (ه).

⁽⁴⁴⁾ حكم غير منشور، المحكمة الإدارية العليا، الطعن 494، لسنة 45 قضائية، بتاريخ 8 مايو سنة 2004.

⁽⁴⁵⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 1716، لسنة 7 قضائية، بتاريخ 18 يناير سنة 1955.

⁽⁴⁶⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 297، لسنة 16 قضائية، بتاريخ 29 يونيو سنة 1974.

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 13 يناير سنة 1976 على أن المطالبة ببطلان العقد لا تكون للأجنبي عن العقد بل تكون لمن تقرر الشرط المانع من التصرف لمصلحته دون الأخرين فله وحده حق التمسك ببطلان العقد، وقضت في حكمها بأن «البطلان ليس مقررا لكل ذي مصلحة كما هو الشأن في الآثار العادية للبطلان في القانون المدنى و لكنه مقرر فقط لمن تقرر الشرط المانع لمصلحته دون الآخرين فإذا تقرر الشرط لمصلحة المشترط أو المتصرف كان له وحده حق التمسك بالبطلان وكذلك الأمر إذا تقرر الشرط لمصلحة الغير فله وحده حق التماسك بالبطلان، و الغير في الشرط المانع من التصرف ليس هو الأجنبي عن العقد و لكنه من تقرر الشرط لمصلحته كما أن هذا البطلان تلحقه الاجازة إذا صدرت ممن شرع الشرط لمبلحته»(47).

الفرع الثالث

عدم توسع الدائرة الإدارية بالكويت في قبولها للطعن في عقود الدولة

نوضح في هذا الفرع عدم توسع الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في قبولها للطعن في عقود الدولة، واختصاص الدوائر العادية ينظر منازعات عقود الدولة المدنية، واختصاص الدائرة الإدارية بنظر منازعات عقود الدولة الإدارية، ووفقا لقانون إنشاء الدائرة الإدارية فإنها صاحبة الولاية العامة في منازعات العقود الإدارية؛ حيث نص المشرع على اختصاصها بنظر منازعات العقود الإدارية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

صدر المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981(48) المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 (49) بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية ونصت المادة الثانية من هذا المرسوم على أن «تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو أى عقد إداري آخر»، ونلاحظ أن الدولة تبرم نوعين من العقود عقودا مدنية وعقودا إدارية، ونوضح اختصاص القضاء بكل نوع على الوجه التالى:

⁽⁴⁷⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 993، لسنة 19 قضائية، بتاريخ 13 يناير سنة 1976.

⁽⁴⁸⁾ منشور في الكويت اليوم، الجريدة الرسمية، العدد 1344، السنة 27، ص5.

⁽⁴⁹⁾ منشور في الكويت اليوم، الجريدة الرسمية، العدد 1449، السنة 29.

أولا: اختصاص الدوائر العادية بنظر منازعات عقود الدولة المدنية

يخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية في الكويت عقود الدولة المدنية، وتختص بتلك العقود الدوائر العادية، وهو ما أكدته محكمة التمييز في أحكامها، بأن عقود الدولة التي لا تتوافر فيها شروط العقد الإداري تدخل في ولاية الدوائر القضائية الأخرى غير الدائرة الإدارية (50)، وأكدت الدائرة التجارية بمحكمة التمييز على اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بعقود القانون الخاص التي تبرمها الدولة، كالعقود المبرمة بشأن القسائم الصناعية المملوكة للدولة والتي تعتبر من أموالها الخاصة (51)، كما أكدت محكمة التمييز على عدم اختصاص الدائرة الإدارية بالدعوى التي يرفعها المقاول من الباطن للمطالبة بحقوق ناشئة عن عقد إداري في مواجهة الجهة الإدارية (52)، وأكدت الدائرة التجارية لمحكمة التمييز على أنه ليس كل عقد تبرمه الإدارة هو عقد إداري يخضع لذلك القانون بما مقتضاه أن يقتصر اختصاص القضاء الإداري على المنازعات المعقود الإدارية بمعناها الفني (53)، وقضت بأن اختصاص الدائرة الإدارية بنظر منازعات العقود الإدارية بمنازعات عقود الدولة المدنية، ولا تعد القرارات وبالتالي لا تختص الدائرة الإدارية بمنازعات عقود الدولة المدنية، ولا تعد القرارات الإدارية بشأن تنفيذ تلك العقود من القرارات الإدارية (55).

ثانيًا: اختصاص الدائرة الإدارية بنظر منازعات عقود الدولة الإدارية

نصت المادة (2) من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية على أن «تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر»؛ ومن ثم إذا تحققت

محكمة التمييز، الدائرة التجارية، الطعنان رقما 768، 769/ 2002 تجاري، تاريخ الجلسة 2 مارس سنة 2005 محكمة التمييز، الدائرة التجارية، الطعنان رقما 768، 769/ 2005.

⁽⁵¹⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 179 لسنة 2004 قضائية، بتاريخ 27 ديسمبر سنة 2004.

⁽⁵²⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة التجارية، الطعنان رقما 128، 140/1994 تجاري، بتاريخ 6 ديسمبر سنة 1994.

⁽⁵³⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة التجارية، الطعنان رقما 768، 769/ 2002 تجاري، تاريخ الجلسة 2 مارس سنة 2005.

^{. 2002} محكمة التمييز، الدائرة المدنية، الطعن رقم 747/107 مدني، تاريخ الجلسة 18 مارس سنة 2002.

⁽⁵⁵⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 233 لسنة 1990 قضائية، بتاريخ 29 مارس سنة 1992.

في العقد المبرم بين جهة الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها شروط العقد الإداري اختصت الدائرة الإدارية بنظر المنازعات المتعلقة بذلك العقد.

وبعد العقد إداريًا وتختص به الدائرة الإدارية إذا توافرت فيه شروط العقد الإداري بأن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما يتعاقد بأنه سلطة عامة وأن يتصل العقد المبرم بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتضمن العقد شروطا استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص، وذلك الاختصاص يتعلق بالنظام العام (56)، وقضت الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز بأنه إذا أخذ الترخيص بالانتفاع بالمال العام الممنوح للطاعن صورة العقد الإدارى فلا يقبل منه الدفع بعدم اختصاص الدائرة الإدارية، وذلك إذا تضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، كأن يتم النص في الترخيص على حق الوزارة في إنهاء الترخيص في أي وقت تراه للمصلحة العامة، وأنه لا يجوز للمرخص له الرجوع على جهة الإدارة بأية تعويضات من أي نوع بسبب إنهاء الترخيص (57).

وتظل الدائرة الإدارية مختصة بنظر منازعات العقود الإدارية التي تبرمها جهة الإدارة ولو تضمن العقد الإدارى بعض الشروط التعاقدية التى تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأنه في حالة عدم تضمن شروط العقد تنظيما لمسالة معينة؛ فإنه يتم تطبيق ما جرى عليه العرف السائد في سائر العقود الإدارية(58)، كما تختص الدائرة الإدارية بالمنازعات المتعلقة بعقود التوظيف التي تبرمها جهة الإدارة وأحد الأفراد والذى بمقتضاه يتولى هذا الأخبر تحت إشرافها أمر وظيفة معينة ويكون ملتزما بأعباء تلك الوظيفة مقابل حصوله على عدد من الحقوق ومن ثم فإنه يكون في مركز تعاقدي لائحي، ويتم تحديد مراكز هؤلاء المتعاقدين على أساس العقود الإدارية المبرمة معهم، وتسرى القواعد القانونية واللائحية فيما لم يرد بشأنه نص في تلك العقود، ويدخل في ولاية القضاء الكامل ما تصدره جهة الإدارة المتعاقدة من قرارات إدارية تنفيذا لتلك العقود⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁶⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 444 لسنة 1998 قضائية، بتاريخ 14 مارس سنة 1999.

⁽⁵⁷⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 49 لسنة 2006 قضائية، بتاريخ 25 مارس سنة 2008. وكذلك: حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 81 لسنة 2006، بتاريخ 3 فبراير سنة 2009.

⁽⁵⁸⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعنان رقما 179 و183 لسنة 2009 قضائية، بتاريخ 28 مارس سنة

⁽⁵⁹⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 134، لسنة 2009 قضائية، بتاريخ 9 مارس سنة 2011.

ثالثًا: الدائرة الإدارية صاحبة الولاية العامة في منازعات العقود الإدارية

نرى أن نص المادة (2) من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية والتي نصت على أن «تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر»، يثير التساؤل حول ما إذا كان اختصاص الدائرة الإدارية بنظر منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، هل ورد على سبيل المثال أم على سبيل المثال أم

ونرى أن المشرع في المادة السابقة قد أورد اختصاص الدائرة الإدارية بنظر منازعات العقود الإدارية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فبعد أن نص على اختصاصها بمنازعات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، أعقب بذلك بعبارة «...أو أي عقد إداري آخر»، مما يدل صراحة على أن الاختصاص المعقود للدائرة الإدارية في منازعات العقود الإدارية هو على سبيل المثال وليس الحصر، وهو ما يؤكده الفقه من أن المشرع ذكر في المادة السابقة أمثلة للعقود التي تعتبر إدارية بنص القانون، ثم وضع تعميما بأن الدائرة الإدارية تختص أيضا بأي عقد إداري لخر، ومن ثم فهذا توجيه من المشرع لتلك الدائرة بضرورة تحديد طبيعة العقد الذي تختص بنظر المنازعة فيه وحدها، مما يستتبع أن تعتنق الدائرة الإدارية نظرية عامة في التمييز بين العقود الإدارية والعقود المدنية التي تبرمها الدولة (60)، وأكدت محكمة التمييز على أن ذكر المشرع لعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد في المادة السابقة قد ورد على سبيل المثال وليس الحصر (60).

ولم تتوسع الدائرة الإدارية في قبولها للطعن على العقود الإدارية، وسارت على نفس النهج الذي اتبعته الدوائر القضائية الأخرى، فأكدت في أحكامها على أن «...إذا

⁽⁶⁰⁾ لمزيد من التفصيلات راجع في ذلك: د. عزيزة الشريف، دارسة في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

ر61) حكم محكمة التمييز، الدائرة التجارية، الطعنان رقما 768، 769/ 2002 تجاري، تاريخ الجلسة 2 مارس سنة 2005. وكذلك: حكم محكمة التمييز، الدائرة التجارية، الطعنان رقما 2040 / 444 / 450 تجاري بتاريخ 14 مارس سنة 1999.

ما صدر الحكم في الدعوى وتحدد نطاقها من حيث الموضوع أو الأسباب والأطراف انصرفت إليهم آثار الحكم وكان حجة عليهم بما قضى به، وبالتالي تتحقق لهم الصفة والمصلحة في الطعن على الحكم باعتبار أنهم من المحكوم ضدهم»(62)، وأكدت في حكم آخر بها بأنه «لا يكفى فيمن يختصم في الطعن أن يكون طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره» (63)، كما أكدت على أن الدعاوى الإدارية ليست من دعاوى الحسبة «التي يكفي تحقق المصلحة العامة لرفعها، بل يجب أن تتوافر المصلحة الشخصية المباشرة لرافعها حتى يمكن قبولها»(64).

⁽⁶²⁾ محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، جلسة 92/1/2008، الطعن رقم 139/2006 إداري - مجلة القضاء والقانون- أكتوبر 2011 - السنة السادسة والثلاثون، الجزء الأول، صفحة 118.

⁽⁶³⁾ محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، جلسة 27/9/2004، الطعن رقم 197/2004، إداري، مجلة القضاء والقانون، السنة الثانية والثلاثون 2007، الجزء الثالث، صفحة 9.

⁽⁶⁴⁾ حكم محكمة الاستئناف، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 412، لسنة 2007ق، بتاريخ 17 مارس 2008. وراجع في ذلك أيضا:

حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 93، لسنة 1986ق، بتاريخ 14 يناير 1987.

المبحث الثاني التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة

شهد مجلس الدولة الفرنسي العديد من التطورات والتي بمقتضاها تم التوسع في قبوله للطعن في العقود التي تبرمها الدولة، فهجر نظرية الإدماج وتبنى نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، في حين نجد أن مجلس الدولة المصرى والدائرة الإدارية لم يتبن أي منهما نظرية الإدماج بل تبنيا نظرية القرارات المنفصلة منذ نشأتهما.

وبناء على ذلك، نبحث تباعا تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة «المطلب الأول»، و الطعن بالإلغاء في العقد الإداري «المطلب الثاني»، ورد الفعل المشرع المصرى على توسع القضاء الإداري في قبول الطعن على العقود «المطلب الثالث».

المطلب الأول تطييق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

تبنى مجلس الدولة الفرنسى نظرية القرارات المنفصلة وظل يرفض قبول دعوى تجاوز السلطة ضد العقد الإداري، في حين تبنى مجلس الدولة المصرى منذ نشأته تلك النظرية كما أكد على تبنيه لنظرية القرارات المنفصلة عن أعمال السيادة، وتبنت أيضا الدائرة الإدارية في الكويت نظرية القرارات المنفصلة.

وبناء على ذلك، نبحث تباعا مجلس الدولة الفرنسي ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة «الفرع الأول»، ومجلس الدولة المصرى ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة «الفرع الثاني»، والدائرة الإدارية ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة «الفرع الثالث».

الفرع الأول مجلس الدولة الفرنسي ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة

نوضح في هذا الفرع تبنى مجلس الدولة الفرنسى لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، فنبين مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، ثم نعرض التطبيقات القضائية لتلك النظرية. أو لا: مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة «Théorie des actes détachables»

يعرف بعضهم القرارات الإدارية القابلة للانفصال بأنها «قرارات إدارية تكون جزاء 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»، فهي تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات، لتمثل على حدة قرارات إدارية قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معن، دون أن يؤثر ذلك على كيان العملية ذاتها أو يعطلها أو يحول دون ترتب آثارها القانونية (65).

ويقسم الفقه القرارات الإدارية من حيث التكوين إلى قرارات بسيطة، كالقرار الصادر بمنح ترخيص أو برفضه، وقرارات إدارية مندمجة وهي التي تدخل في تكوين عملية قانونية مركبة تتم على مراحل، مثل القرار الصادر بإرساء المزاد أو المناقصة، وتتمثل أهمية ذلك التقسيم في أن القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر يسمح بفصل القرار الإداري الذي يسهم في تكوين العملية القانونية، والطعن فيه على استقلال بقصد إلغائه، وكان على صاحب الشأن قبل تبنى نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال أن ينتظر حتى تتم العملية القانونية، ثم له أن يطعن بعد ذلك في العلمية بتمامها، فمثلا إذا تم استبعاد شخص من الدخول في مناقصة معينة، فعليه أن يطعن في العقد الإداري الذي يُبرم نتيجة تلك المناقصة، أما بعد تبنى تلك النظرية فتم السماح لمن تم استبعاده في المثال المذكور أن يتدارك ذلك الخطأ حال وقوعه بالطعن في القرار الإداري المنفصل (66).

فالقرارات الإدارية التي تدخل في تكوين عمل إداري مركب لا تصدر مستقلة ولكن تكون مصاحبة لأعمال إدارية أخرى، وتلك القرارات قد تكون سابقة أو معاصرة أو

⁽⁶⁵⁾ لمزيد من التفصيلات راجع في ذلك: د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، الكتاب الأول: إبرام العقد الإداري، 2004، ص 120 وما بعدها.

⁽⁶⁶⁾ لمزيد من التفصيلات راجع في ذلك: د. سليمان محمد الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، 1991، ص 420 وما بعدها.

لاحقة على عمل إداري آخر مع وجود صلة ارتباط بينها وبين ذلك العمل⁽⁶⁷⁾، فالعقد الإداري يمر بمراحل متعددة، وتدخل في تكوينه عناصر مختلفة منها ما له طبيعة عقدية، ومنها ما ينطبق عليه وصف القرارات الإدارية، كالقرار الصادر بالترخيص بإبرام العقد أو التصديق عليه، ورغم دخول تلك القرارات في العملية العقدية لكن يمكن فصلها عن تلك العملية نظرا لما تتمتع به من استقلال؛ ومن ثم الطعن عليها بدعوى الإلغاء⁽⁶⁸⁾.

ويثور التساؤل عن الأحوال التي يكون فيها القرار قابلا للانفصال ويمكن الطعن عليه بالإلغاء، وللإجابة على ذلك استعان القضاء الإداري في فرنسا بمعيارين، الأول هو انعدام الدعوى الموازية «Recours Parallèle» أي عدم وجود طريق طعن قضائي يُمكن الطاعن من الوصول إلى نفس النتائج، والمعيار الثاني هو معيار موضوعي يقوم القاضي بتحديده بصرف النظر عن شخص الطاعن وموقعه من الخصومة، ويستعين القضاء في ذلك بالعديد من العناصر لتحديد مدى قابلية القرار للنفصال والطعن عليه على استقلال (69).

وكانت القرارات التي تدخل في تكوين عمل إداري مركب لا تقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي تطبيقا لنظرية الدعوى الموازية «Théorie de Recours Parallèle»، وكان مجلس الدولة الفرنسي يحكم بعدم قبول الطعن في مثل هذه القرارات؛ لأن القانون قد نظم لصاحب الشأن طريقا آخر يستطيع به تحقيق ما توفره دعوى الإلغاء من مزايا، وكان يطبق ذلك على القرارات المصاحبة للعقد سواء السابقة على إبرامه أو المعاصرة أو اللاحقة عليه؛ وذلك لأن قاضي العقد «Juge du contrat» هو المختص بنظر كل منازعات ذلك العقد، بما في ذلك الطعون في القرارات المصاحبة له، وقبل تبني مجلس الدولة الفرنسي لتلك النظرية، كان يحكم بعدم القبول لأي طعن بتجاوز السلطة في القرارات التي تدخل في تكوين العقد، وكان عدم القبول يواجه كذلك المتعاقد مع جهة الإدارة؛ وذلك لوجود طريق طعن مواز؛ والمتمثل في الطعن في تلك القرارات أمام قاضي العقد بما له من ولاية

⁽⁶⁷⁾ لمزيد من التفصيلات راجع في ذلك: د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، 1993، ص 74 وما بعدها.

⁽⁶⁸⁾ راجع في ذلك: د. محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 64 وما بعدها.

⁽⁶⁹⁾ لمزيد من التفصيلات راجع في ذلك: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، بغداد، 1999، ص198 وما بعدها.

قضاء كامل، كما كان يحكم كذلك بعدم قبول تلك الطعون إذا كانت مرفوعة من الغير، ثم تحول مجلس الدولة الفرنسي عن تلك النظرية إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال .(70)«Théorie des actes détachables»

ويعيب بعضهم على تسمية الطعن الموازى، فعبارة طعن «Recours» تثير اللبس بين مصطلح «دعوى» ومصطلح «الطعن على الأحكام»، كما أن وصف الطعن بأنه مواز منتقد لأن التوازي من خصائص علم الهندسة ولا مجال له في النظم القانونية، والأفضل استخدام مصطلح «دعوى أخرى غير دعوى الإلغاء يملك صاحب الشأن رفعها أمام مجلس الدولة نفسه أو أمام غيره»، وتلك النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي ولا سند لها من القانون، وقد لعبت تلك النظرية دورا هاما كوسيلة لتحديد نطاق كل من ولاية الإلغاء وولاية القضاء الكامل، وأداة لاحترام قواعد توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة ومجالس دواوين المديريات من ناحية، وبينه وبين محاكم جهة القضاء العادي من ناحية أخرى، وتعد تلك النظرية مثالا للسياسة المرنة للمجلس في صياغته للمبادئ والنظريات على ضوء الاعتبارات العملية، ويحاول من خلالها إعمال مبدأ الشرعية في أوسع نطاق، بالتوسع في قبول دعوى الإلغاء (71).

ويرى بعضهم (⁷²⁾ أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة «Théorie des actes» détachables» محاولة من مجلس الدولة الفرنسي لتبرير موقفه الرافض لدعوي تجاوز السلطة ضد العقد الإداري، وأن تلك المحاولة غير مقنعة للأسباب الآتية:

-1 أن الأسباب التي تقوم عليها فكرة رفض دعوى تجاوز السلطة غير منطقية.

2- قبول هذه الدعاوى من المتعاقد بالنسبة للقرارات المتعلقة بمرحلة إبرام العقد تدل دلالة قاطعة على عدم صدق الأسباب الرافضة أصلا للدعوى ضد العقد ذاته، حيث

⁽⁷⁰⁾ Bernard-Franck Macéra, Les actes détachables dans le droit public français, Pulim, Paris, 1992, p. 17

^{«...,}la théorie des actes détachables a été conçue ab origine comme un palliatif à l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir contre le contrat, irrecevabilité qui était opposée non seulement aux partenaires contractuels de l'administration (lesquels disposaient, il est vrai, d'un recours «parallèle» sous la forme du recours contractuel de plein contentieux) mais aussi et surtout aux tiers, qui ne pouvaient prétendre attaquer en excès de pouvoir, en vue d'un contrôle de sa légalité objective, un contrat auquel ils n'étaient pas partie»

⁽⁷¹⁾ لمزيد من التفصيلات راجع في ذلك: د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 77 وما بعدها. (72) لمزيد من التفصيلات راجع في ذلك: د. رأفت فودة، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 253 و ما بعدها.

- إن المتعاقد أمامه أن يلجأ إلى قاضى العقد ذاته عن طريق دعوى القضاء الكامل.
- 3- التفرقة في طعون المتعاقد أثناء الإبرام وبعده لا أساس لها من الواقع والقانون؛ فوسائل عدم المشروعية الموضوعية قد توجد أثناء التنفيذ كما في مرحلة الإبرام؛ وذلك كالخروج على قاعدة الحقوق المكتسبة.
- 4 الاستثناءات التي أوردها مجلس الدولة للمتعاقد في مرحلة التنفيذ؛ لا تفسر إلا على ضوء ضعف المبدأ العام الرافض لرفع الدعوى ضد العقد ذاته.
- 5- قبول دعوى تجاوز السلطة ضد قرار إبرام العقد، والادعاء بأنها ليست ضد العقد نفسه، أمر يحمل الكثير من التناقض.
- 6- نص المشرع الفرنسي في قانون حقوق وحريات الوحدات المحلية الصادر بتاريخ 2 مارس سنة 2891 والمعدل بالقانون رقم 28–326 والصادر بتاريخ 22 يوليو سنة 2891، في المواد (2، 64، 69) لمثل السلطة المركزية برفع دعوى تجاوز السلطة ضد بعض العقود التي ذكرها على سبيل الحصر في المادة (2) وذلك خلال شهرين من إحالتها إليه، أما بالنسبة للعقود التي لا تلتزم تلك الهيئات بإحالتها إليه، فإن لكل ذي مصلحة خلال شهرين من علمه بالعقد أن يطلب من ممثل السلطة المركزية أن يطعن في ذلك العقد بدعوى تجاوز السلطة، وإذا رفض ممثل السلطة المركزية، فإن الشخص المتضرر له أن يطعن في قرار ممثل السلطة المركزية بالإلغاء خلال المواعيد المحددة لدعوى تجاوز السلطة، ويرى ذلك الرأي أن هذا التدخل التشريعي يُعَدّ قاصما لمبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته.

ونميل إلى تأييد ذلك الرأي، بالسماح برفع دعوى تجاوز السلطة ضد العقد ذاته من كل ذي مصلحة، وذلك وفقا لما يقوم به مجلس الدولة من تطوير دائم للمبادئ التي أرساها، كما أنه يبتدع العديد من المبادئ الجديدة، وأن ذلك المبدأ سيتم تبنيه ولكن بعد فترة من الزمن، كما أن المشرع الفرنسي يطور دائما من القواعد القانونية، والدليل على ذلك قانون حقوق وحريات الوحدات المحلية المعدل والصادر سنة 1982، فقد تبنى صراحة مبدأ قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته وفقا للشروط التي نص عليها القانون، وإن كان ذلك ينطبق فقط على العقود التي تبرمها الهيئات والمؤسسات العامة المحلية ولا ينطبق على عقود السلطة المركزية، وتلك الدعوى لا توجه إلى القرارات التي

تقبل الانفصال عن العقد وإنما إلى العقد ذاته، ويحق لكل من المتعاقد والغير رفعها.

ثانيًا: التطبيقات القضائية لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة

«Théorie des actes détachables»

ومن أوائل الأحكام التي طبق به مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات المنفصلة هو حكم السيد «Martin» حيث كان عضوًا بالمجلس العام لإقليم «Loir-et-Cher» فأقام طعنا في قرارات اتخذها ذلك المجلس في شأن عقد التزام الترام، واستند في طعنه إلى مخالفة مدير المجلس للقانون المتعلق بالتنظيم الإقليمي وذلك بدعوة المجلس للتداول وعدم توزيعه تقريرا مطبوعا عن الموضوع قبل الانعقاد بثمانية أيام بالمخالفة للقانون. فتمسكت جهة الإدارة بأن تلك القرارات المطعون فيها لا يمكن أن تكون مجلاً للطعن بالإلغاء لأنها أدت لإبرام العقد وليس للغير أن يطعن فيها أمام قاضي العقد «Le juge du contrat». ولكن مجلس الدولة الفرنسي أقر بقبول الطعن بالإلغاء في تلك القرارات. وكانت القاعدة أنه لا بحوز الطعن بالإلغاء في الأعمال ذات الطبيعة التعاقدية؛ ليس فقط لأنها أعمال صدرت بإرادتن «Actes bilatéraux» وأن الطعن بالإلغاء بوجه ضد الأعمال الصادرة من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة «Acte unilatéral» ولكن كذلك لوجود طعن مواز «Recours parallèle» أمام قاضي العقد يحول دون قبول ذلك الطعن. وكان اتجاه مجلس الدولة الفرنسي قبل عام 1905 هو الحكم بعدم القبول «Irrecevabilité» سواء رفعت دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته أو ضد القرارات الإدارية التي تدخل في العملية العقدية، فتلك القرارات تكون مع العقد كلا لا يتجزأ. واقترح مفوض الحكومة «Romieu» قبول الطعون المقامة من الغير في القرارات الإدارية المكن فصلها عن العقد «Actes administratifs détachables du contrat»، وهو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي (73).

⁽⁷³⁾ C.E., 4 août. 1905, Martin, Rec. 749, concl. Romieu. «L>administration soutenait que les délibérations attaquées, ayant abouti á la conclusion d'un contrat, ne pouvaient faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et ne pouvaient être déférées qu'au juge du contrat. Le Conseil d'État n'a pas adopté cette thèse. Il a admis au contraire implicitement la recevabilité du recours pour excès de pouvoir formé par le sieur Martin. traditionnellement les actes de nature contractuelle ne sauraient être attaqués par la voie du recours pour excès de pouvoir, non seulement parce qu'il s'agit d'actes bilatéraux et que le recours pour excès de pouvoir est, dans la conception traditionnelle, un procès fait à l'acte unilatéral d'une autorité administrative, mais aussi parce que l'existence d'un recours parallèle devant le juge du contrat fait obstacle á la recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Avant 1905 cette irrecevabilité concernait, outre le contrat lui-même, tous les actes administratifs, même unilatéraux, qui l'avaient préparé et rendu possible ; ces actes formaient, disait-on, un tout indivisible avec le contrat et ne pouvaient donc être attaqués qu'autant que ce dernier n'était pas devenu définitif».

ويعد من القرارات القابلة للانفصال كل قرار سابق على الإبرام النهائي للعقد، بما في ذلك القرار الصادر من جهة الإدارة بإبرام العقد أو إقراره أو رفضه $^{(74)}$ ، وتطبق نظرية القرارات المنفصلة على عقود الإدارية وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة، ويختص القاضي الإداري بالعقد الإداري أما عقود القانون الخاص فتدخل في اختصاص القضاء العادي $^{(75)}$. ويقبل الطعن من الغير في القرارات التي أسهمت في إبرام العقد الإداري كطعن ممول لشخص محلي يتمسك بأن العقد يثقل أعباء البلدية وبالتالي يؤدي لزيادة الضرائب المحلية $^{(67)}$ كما يجوز للمحافظ بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 2 مارس 1982 أن يطعن أمام القاضي الإداري ببطلان العقود التي تبرمها وحدات الإدارة المحلية في نطاق المحافظة ويحق له أيضا الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال بالنسبة لتلك العقود $^{(77)}$ ، ويقبل الطعن في القرارات المنفصلة من جميع الأشخاص الذين كانوا مرشحين لإسناد العقد الإداري إليهم ولكن تم إسناد العقد لغيرهم $^{(87)}$.

ويتعين أن يكون سبب طعن تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد هو مخالفتها لمبدأ الشرعية وليس مجرد الإخلال بالشروط الواردة في العقد «À lencontre deun actedétachablepostérieur au contrat ne»(79)«peutêtreinvoquée la violation des clauses du contrat

وبالنسبة لأثر إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد الإداري نفسه، فإن القاعدة العامة أنه لا يؤثر على العقد بشكل مباشر، ولكن على جهة الإدارة مع ذلك أن ترتب آثار إلغاء القرارات المنفصلة على العقد، فلها أن تقرر بنفسها بطلان العقد أو فسخه أو حتى تنفيذ العقد إلى حين انقضاء مدته، والجهة الإدارية تراعي في ذلك ما يمثله التنفيذ من أهمية للمرفق العام أو درجة تنفيذ الأداءات المقررة في العقد أو حالة الاستعجال أو

⁽⁷⁴⁾ CE., Ass. 30 mars. 1973, Ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme c. Schwetzoff, Rec. 264.

CE. Sect. 9 nov. 1934, Chambre de commerce de Tamatave, Rec. 1034.

⁽⁷⁵⁾_CE. Sect. 26 nov. 1954, Syndicat de la raffinerie de soufre française, Rec. 620.

⁽⁷⁶⁾ CE. 29 mars 1901, Casanova, Rec. 333.

⁽⁷⁷⁾ CE. Sect. 13 janv. 1988, Mutuelle générale des personnels des collectivités locales, Rec. 7.

⁽⁷⁸⁾_ CE. 30 mars 1906, Ballande, Rec. 261.

⁽⁷⁹⁾ M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Devolvé, B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative - 17e édition, Paris, Dalloz, 2009, p.91

مراعاة للآثار المالية المترتبة على إنهاء ذلك العقد. وللغير أن يطلب من الجهة الإدارية اتخاذ التدابير الضرورية لترتيب آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد، ومن ثم فإذا رفضت الجهة الإدارية ترتيب تلك الآثار فإن ذلك يعد قرارا سلبيا بالامتناع يجوز الطعن عليه بالإلغاء(80).

الفرع الثاني مجلس الدولة المصرى ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة

نوضح في هذا الفرع مدى تبنى مجلس الدولة المصرى لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، ونرى أنه قد تبناها منذ نشأته، ونعقب ذلك بالتطبيقات القضائية لتلك النظرية، مع الإشارة إلى تأكيد مجلس الدولة المصرى على تبنيه لنظرية القرارات المنفصلة عن أعمال السيادة.

أولاً: تبنى مجلس الدولة المصري لنظرية القرارات المنفصلة منذ نشئته

تبنى مجلس الدولة المصرى نظرية القرارات القابلة للانفصال «Théorie des actes détachables» منذإنشائه وقبل أن يتقرر له الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ولم يأخذ بنظرية الإدماج «La théorie de l'incorporation»، وهو ما أكدته كل من محكمة القضاء الإداري⁽⁸¹⁾، والمحكمة الإدارية العليا⁽⁸²⁾ في أحكامهما.

ثانيًا: التطبيقات القضائية لنظرية القرارات المنفصلة

قضت محكمة القضاء الإداري باختصاصها بنظر دعوى إلغاء قرارات إدارية متصلة بعقد من العقود التي أبرمتها الدولة، والتي يمكن فصلها عن ذلك العقد، فقضت في حكمها الصادر بتاريخ 25 نوفمبر سنة 1947 بأن «...العمليات التي تباشرها الإدارة منها ما قد يكون مركبا له جانبان: أحدهما تعاقدي بحت تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر

⁽⁸⁰⁾ M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Devolvé, B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative - 17e édition, Paris, Dalloz, 2009, p.91

⁽⁸¹⁾ حكم محكمة القضاء الإدارى، بتاريخ 25 نوفمبر سنة 1947، المجموعة السنة الثانية، ص10.

⁽⁸²⁾ حكم الإدارية العليا، القضيتان رقما 456، 320 لسنة 17ق، بتاريخ 25 أبريل سنة 1975.

لذلك فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية، وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات»⁽⁸³⁾، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بأنه «...ينبغي التمييز في مقام التكييف القانوني بين العقد الذي تبرمه الإدارة، وبين الإجراءات التي تمهد بها لإجراء هذا العقد أو تهيئ لمولده. ذلك أنه بقطع النظر عن كون هذا العقد مدنيا أو إداريا فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته...ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو إداريا وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا»⁽⁸⁴⁾.

ثالثًا: تأكيد مجلس الدولة على تبنيه لنظرية «القرارات المنفصلة عن أعمال السيادة»

أكد مجلس الدولة على تبنيه لنظرية القرارات المنفصلة عن أعمال السيادة، وذلك كان بخصوص طعن الحكومة أمام المحكمة الإدارية العليا في حكمي محكمة القضاء الإداري الصادرين بشأن وقف تصدير الغاز لإسرائيل، فأكدت المحكمة الإدارية العليا على قبول الطعن في القرارات المنفصلة عن أعمال السيادة، حيث صدر حكمها بجلسة 27 فبراير 2010 في الطعون أرقام 5546 و6013 و7975، والذي قضت فيه بأن الموافقة على تصدير الغاز إلى إسرائيل تعد صادرة عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم لتنظيم علاقاتها الدولية، وأن صفة «عمل السيادة» لا تلحق إلا بهذه الموافقة من حيث مبدأ التصدير. أما ما صدر عن مجلس الوزراء بتاريخ 18 سبتمبر 2000 ثم شرى قرار وزير البترول رقم 100 لسنة 2004 بالتفويض في إجراءات التعاقد مع شركة شرق البحر المتوسط وأوروبا، بما فيها شركة كهرباء إسرائيل فقد صدرا عن سلطة وطنية البحر المتوسط وأوروبا، بما فيها شركة كهرباء إسرائيل فقد صدرا عن سلطة وطنية عن عمل السيادة المصرية، ومن ثم فهما يشكلان قرارين إداريين قابلين للانفصال عن عمل السيادة المشار إليه ويخضع كل منهما لرقابة القضاء الإداري؛ وبناء على ما سبق قضت المحكمة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري لأنه صدر في مسألة تتعلق بعمل من أعمال السيادة، ومن ثم فيجب أن يستمر تصدير الغاز الطبيعي مسألة تتعلق بعمل من أعمال السيادة، ومن ثم فيجب أن يستمر تصدير الغاز الطبيعي

⁽⁸³⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 25 نوفمبر سنة 1947، المجموعة السنة الثانية، ص10.

⁽⁸⁴⁾ حكم الإدارية العليا، القضيتان رقما 456، 320 لسنة 17ق، بتاريخ 25 أبريل سنة 1975.

المصرى لإسرائيل ولكن مع مراجعة دورية للكميات والأسعار خلال مدة التعاقد بما يحقق الصالح المصرى وضمانا لتوفير الاحتياجات المحلية، ووجوب مراجعة الحدين الأدنى والأعلى للأسعار بصفة دورية بما يتفق وتطورات أسعار السوق العالمي⁽⁸⁵⁾.

الفرع الثالث

الدائرة الإدارية ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة

نوضح في هذا الفرع مدى تبنى الدائرة الإدارية لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، ونرى أنها قد تبنت تلك النظرية منذ نشأتها، ثم نعقبها بالتطبيقات القضائية لتلك النظرية.

أولا: تبنى الدائرة الإدارية لنظرية القرارات المنفصلة منذ نشأتها

تبنت الدائرة الإدارية نفس النهج الذي اتبعه مجلس الدولة المصرى، فطبقت نظرية القرارات القابلة للانفصال «Théorie des actes détachables» منذ نشأتها، ولم تأخذ بنظرية الإدماج «La théorie de l'incorporation»، وهو ما أكدته الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية(86)، بنظر الدعاوي المرفوعة لإلغاء القرار الصادر باستبعاد أحد المتقدمين للمناقصة لبطلان عطائه وقيام لجنة المناقصات المركزية بإرساء العطاء

على مناقص آخر، وأكد ذلك أيضا حكم الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف(87)، والدائرة الإدارية بمحكمة التمييز(88)، ونلاحظ في تلك الأحكام إنه وإن تم رفض دعوى المدعية؛ فإن ذلك كان لمشروعية القرار الصادر باستبعاد عطائها، ولكن قضت الدائرة الإدارية باختصاصها بنظر تلك الدعاوى، ولم يطعن ممثل الحكومة بعدم اختصاص المحكمة ولكن كان طعنه ينصب على رفض الدعوى لمشروعية القرار الصادر من لحنة المناقصات المركزية باستبعاد العطاء.

⁽⁸⁵⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام 5546 و6013 و7975، لسنة 55ق، تاريخ الجلسة 27 فبراير 2010.

⁽⁸⁶⁾ حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، الدعوى رقم 6 لسنة 1985 إدارى، بتاريخ 27 مايو سنة 1985.

⁽⁸⁷⁾ حكم الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف، الطعن رقم 922 لسنة 1985، بتاريخ 15 نوفمبر سنة 1985.

⁽⁸⁸⁾ حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 239/ 1985 تجارى، بتاريخ 25 يونيو سنة 1986.

ثانيًا: التطبيقات القضائية لنظرية القرارات المنفصلة

أكدت الدائرة الإدارية في العديد من أحكامها باختصاصها بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري وذلك كالقرار الصادر باستبعاد أحد المناقصين من التقدم للمناقصة، والقرار الصادر بترسية المناقصة، وهو ما أكدته الدائرة الإداري في أحكامها؛ حيث قضت بأنه « وإن كان العقد الاداري لا ينعقد إلا بالتوقيع عليه من طرفيه ، وأن إخطار المناقص أو المزايد الفائز يقبول عطائه وما يترتب عليه بعد ذلك من مباحثات ومفاوضات تدور بين الطرفين خلال المراحل التمهيدية التي تسبق ابرام العقد، أو أية قرارات تصدر خلال تلك المرحلة لا تعدو أن تكون من الاجراءات التمهيدية لإبرام العقد إلا أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التصرفات التي لا تعد أعمالا مادية وتستهدف التمهيد لإبرام العقود الادارية أو السماح بإبرامها أو تلك التي تحول دون ذلك ، تصلح لأن تكون محلا لدعوى الالغاء متى تمت في ظل العمل بأحكام القانون رقم 61 لسنة 1982 المعدل لأحكام المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة لنظر المنازعات الادارية ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها الأولى اقامت دعواها طعنا على تصرفات أبرمت في ظل العمل بأحكام القانون المشار إليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في نطاق سلطته في فهم الواقع في الدعوى وبما له أصل ثابت بالأوراق إلى أن هذه التصرفات المتمثلة في قرار مصادرة قيمة خطاب الضمان المقدم من الشركة المطعون ضدها الأولى بعد طلب مد صلاحيته بدون موافقة من الأخيرة ، لا تعد من الأعمال المادية وتصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام الدائرة الإدارية ورتب عليه قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بصفته بعدم اختصاص تلك الدائرة بنظر الدعوى ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ولم يخطئ في تطبيقه ويضحي النعي عليه بهذا السبب على غير أساس»(89).

كما قضت الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز باختصاصها بنظر الطلب المقدم من الطاعن بإلغاء قرار الترسية الصادر من لجنة المناقصات المركزية والمتعلق بطرح مناقصة لتجهيز خدمات التنظيف والنقل الداخلي والتخلص من النفايات بمبنى مجمع وزارة الإعلام والإدارات التابعة لها، والذي تم فيه تخطى شركة الطاعن وإرساء

⁽⁸⁹⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة التجارية الأولى والإدارية، الطعن رقم 964/2000 إداري، تاريخ الجلسة 20 يونيو سنة 2005.

المناقصة على الشركة التالية لها في الترتيب بالمخالفة لأحكام القانون رقم (37) لسنة 1964 في شأن المناقصات، فقضت الدائرة الإدارية بإلغاء القرار المطعون فيه بتاريخ 19 فبراير سنة 2001، وهو ما تم تأييده عن طريق حكم محكمة الاستئناف بتاريخ 17 فبراير سنة 2002، وتم الطعن على ذلك الحكم بالتمييز فأيدت الدائرة الإدارية بمحكمة التميين حكم محكمة الاستئناف، وأكدت على أن ميدأ آلية المناقصة تكون سلطة الإدارة فيه مقيدة بإرساء المناقصة على العطاء المتفق وشروط المناقصة والأقل سعرا، وأن تلك القواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء؛ لكفالة احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المناقصين جميعا(90).

وقضت الدائرة الإدارية بمحكمة التميين باختصاصها بنظر الطعن المقدم إليها بإلغاء القرار الصادر بترسية المناقصة الخاصة بالنظافة والتخلص من النفايات والمراسلات الداخلية لجميع قطاعات وزارة التخطيط على رابع أقل الأسعار واستبعاد شركته، بالإضافة إلى الحكم له بالتعويض الجابر للأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء ذلك القرار، وقضت الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بإلغاء ذلك القرار وتعويض الطاعن بتاريخ 19 مارس سنة 2001، وتم استئناف الحكم فقضت محكمة الاستئناف بتأبيد الحكم وزيادة مبلغ التعويض للطاعن بتاريخ 27 أبريل سنة 2003، ثم قضت محكمة التمييز بتمييز ذلك الحكم وذلك لثبوت مشروعية قرار الإدارة باستبعاد الطاعن (91).

⁽⁹⁰⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 225/2002 إدارى، تاريخ الجلسة 21 أبريل سنة 2003.

⁽⁹¹⁾ حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعنان رقما 435، 491/ 2003 إداري، بتاريخ 16 فبراير سنة 2004.

المطلب الثاني

الطعن بالإلغاء في العقد الإداري

قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في العقد الإداري من الغير، وذلك بمقتضى قانون حقوق وحريات الهيئات المحلية الصادر في 2 مارس سنة 198، كما سمح في أحكامه الحديثة للغير بأن يطعن بالإلغاء في العقد الإداري، وهو ما تبناه مجلس الدولة المصري ولكنه توسع إلى الحد الذي جعل من تلك الدعوى دعوى حسبة لحماية المال العام، في حين لم تتبن الدائرة الإدارية في الكويت تلك التطورات الحديثة.

وبناء على ذلك، نبحث تباعا مجلس الدولة الفرنسي وقبول الطعن بإلغاء العقد الإداري «الفرع الأول»، ومجلس الدولة المصري وقبول الطعن بإلغاء العقد الإداري «الفرع الثاني»، ومدى إمكانية تبنى الدائرة الإدارية في الكويت لطعن الغير بإلغاء العقد الإدارى «الفرع الثالث».

الفرع الأول

مجلس الدولة الفرنسى وقبول الطعن بإلغاء العقد الإدارى

نوضح في هذا الفرع مدى قبول مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء في العقد الإداري، ونتعرض لمرحلة ما بعد صدور قانون حقوق وحريات الهيئات المحلية بتاريخ 2 مارس سنة 1982، ثم الاتجاه الحديث الذي تبناه وقرر بمقتضاه السماح للغير في العقد الإداري بالطعن في صحة العقد أمام قاضي العقد ذاته.

أولا: مرحلة ما بعد صدور قانون حقوق وحريات الهيئات المحلية 1982

أصدر المشرع الفرنسي بتاريخ 2 مارس سنة 1982 القانون رقم 213 لسنة 2000 والمعدل بالقانون رقم 623 لسنة 1982 بشأن حقوق وحريات الهيئات المحلية «et libertés des communes, des départements et des régions وقد أحل هذا القانون نظام الرقابة القضائية محل نظام الوصاية الإدارية على أعمال الهيئات المحلية، وسمح ذلك القانون لمثل الدولة بالطعن بالإلغاء على العقود نفسها والتي تبرمها تلك الهيئات وكذلك الطعن على القرارات القابلة للانفصال عن تلك العقود،

⁽⁹²⁾ Loi nº 82213- du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions

وذلك القانون قد أحدث تغييرا عميقا في توزيع الاختصاصات بين السلطة المركزية والهيئات المحلية وتبنى نظام اللامركزية «Décentralisation» بشكل يحقق استقلال تلك الهيئات، وأكد الفقه على أن قانون 2 مارس سنة 1982 قد أصبح من الناحيتين السياسية والقانونية هو قانون اللامركزية «La loi de décentralisation» في دولة فرنسا، والذي من شأنه التأكيد على أن فرنسا دولة تطبق نظام اللامركزية الإدارية وتبتعد عن تركيز الاختصاصات الإدارية في يد الحكومة المركزية في العاصمة (93).

ويطعن ممثل السلطة المركزية في بعض العقود التي تبرمها الهيئات المحلية والتي حددها قانون سنة 1982 (94)، وقد اعتبر مجلس الدولة ذلك الطعن هو طعن تجاوز السلطة بالمعنى الحقيقي (95)، وبالإضافة إلى ذلك لمثل السلطة المركزية أن يطعن أيضا بتجاوز السلطة في القرارات القابلة للانفصال بالنسبة لجميع العقود التي تبرمها تلك الهيئات⁽⁹⁶⁾.

وأصبحت -وفقا لذلك القانون- قرارات الهيئات المحلية نافذة من تاريخ إحالتها إلى ممثل الدولة أو من تاريخ نشرها أو إعلانها، وقد حدد القانون رقم 213 لسنة 1982 والمعدل بالقانون رقم 623 لسنة 1982 بعض العقود تلتزم السلطات المحلية بإحالتها إلى ممثل الدولة، ولا تكون نافذة إلا من تاريخ الإحالة وهي عقود الامتياز، وعقود إيجار المرافق المحلية، وعقود القروض، وعقود الأشغال العامة، ولممثل الدولة الطعن فيها بالإلغاء خلال شهرين من تلك الإحالة أمام المحكمة الإدارية.

أما بالنسبة للأنواع الأخرى من العقود فإن ذلك القانون لم يشترط لنفاذها أن يتم إحالتها إلى ممثل الدولة، بل أنها تعتبر نافذة من تاريخ نشرها أو إعلانها، ولا يستطيع ممثل الدولة الطعن في تلك العقود بالإلغاء من تلقاء نفسه، ولكن بجوز له ذلك بناء

⁽⁹³⁾ Thoenig Jean-Claude, Dupuy François. La loi du 2 mars 1982 sur la décentralisation. De l'analyse des textes à l'observation des premiers pas. In: Revue française de science politique, 33e année, n°6, 1983. p.962

⁽⁹⁴⁾ لمزيد من التفصيلات راجع في ذلك: د. رأفت فودة، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 253 وما بعدها.

⁻ د. محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ص121 وما بعدها.

⁽⁹⁵⁾ C.E., sect. 26 juillet 1991, Commune de Sainte-Marie, Rec. 302

⁽⁹⁶⁾ M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Devolvé, B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative - 17e édition, Paris, Dalloz, 2009, p.91

على طلب من الغير الذي لحقه ضرر من جراء ذلك العقد سواء كان شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، ويتمتع ممثل الدولة بسلطة تقديرية في الاستجابة لطلب الغير بالطعن في ذلك العقد، ولكن من ناحية أخرى يحق لهذا الغير في حالة عدم استجابة ممثل الدولة لطلبه أن يطعن في ذلك القرار بالإلغاء.

كما يجوز لمثل الدولة طلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة من الهيئات المحلية وفقا للقانون الصادر سنة 1982، وتم الأخذ بنظام وقف التنفيذ العاجل خلال (48) ساعة في حالة ما إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه من شأنه تعريض ممارسة إحدى الحريات العامة أو الفردية للخطر.

وهذا يعد تحولًا كبيرًا في مجال الطعن على عقود الدولة، ولكن ذلك التحول يقتصر فقط على العقود التي تبرمها الهيئات المحلية دون غيرها، ومن ثم لا يمتد إلى العقود التي تبرمها الهيئات المركزية، كما أن الطعن بالإلغاء في عقود الهيئات المحلية يقتصر تقديمه عن طريق ممثل الدولة.

ثانيًا: مرحلة السماح للغير بالطعن في صحة العقد أمام قاضي العقد

توسع مجلس الدولة الفرنسى في حكمه الصادر بتاريخ 16 يوليو 2007 في قبوله للطعن في العقود التي تبرمها الدولة، وذلك بقبول الطعن في العقد الإداري ذاته من الغير وليس من طرفي العقد، ومن ثم فلم يقصر الطعن من الغير على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية بل جعله يشمل العقد ذاته، حيث قضى بإلغاء حكم قاضى المحكمة الإدارية برفض طلب الشركة المدعية بالطعن في العقد الإداري المبرم بين جهة الإدارة وشركة أخرى، وتتلخص وقائع الدعوى في أنه بخصوص عقد أشغال عامة بمطار « Le Raizet à Pointe-à-Pitre » لوضع إشارات بالمنطقة المخصصة للطائرات وبطريق المطار وأرصفته، قامت غرفةالتجارة والصناعة في مدينة « Pointe-à-Pitre » بإسناد التعاقد لشركة «Rugoway»، فقامت إحدى الشركات التي تم رفض عطائها برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في مدينة «Basse-Terre» لوقف تنفيذ القرار الصادر من غرفة التجارة والصناعة برفض عطائها والقرار الصادر بإسناد العقد إلى شركة «Rugoway» وقرار التوقيع بإبرام العقد وأيضا الطعن على العقد نفسه «Marché lui-même».

وأوضح المجلس في حيثيات حكمه أنه من حيث استقلال دعاوى أطراف العقد الإداري «Indépendamment des actions dont les parties au contrat» والتى لهما

استعمالها أمام قاضي العقد « Le juge du contrat »، فإن لكل منافس تم إقصاؤه من التعاقد «Le concurrent évincé» أن يطعن أمام نفس القاضى بدعوى القضاء الكامل «Pleine juridiction» في صحة هذا العقد «Pleine juridiction» أو في بعض بنوده «Clauses»، ورفع الدعوى يتعين أن يتم في غضون شهرين تحسب من انتهاء إجراءات الإعلان عن إبرام العقد وطريقة إبرامه وكل ما يتعلق بالعقد ما عدا المسائل التي تعتبر من الأسرار التي لا يجوز إعلانها والتي حددها القانون، وللقاضي أن يحكم بالإلغاء الكلى أو الجزئي للعقد أو بتعديل بعض بنوده (97).

وبالتالى يعد ذلك مبدأ وقاعدة جديدة أقرها مجلس الدولة الفرنسي بالسماح للغير في العقد الإداري والذي تم استبعاده من التعاقد أن يطعن على العقد نفسه «Le contrat lui-même» فيما يتعلق بصحة العقد ذاته أو بصحة بعد بنوده، فالقاعدة التقليدية أن دعوى تقرير البطلان للعقد ذاته لا يملكها سوى طرفي العقد أو أحدهما، ويختص بها القضاء الكامل بوصفه قاضى العقد. أما القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري فيملك الغير أن يطعن عليها أمام قاضي الإلغاء طالما كانت له مصلحة في رفع الدعوى أمام قاضي الإلغاء، ومن ثم فليس له الحق في رفع دعوى ضد العقد الإداري ذاته أو اللجوء أمام قاضي العقد، فالغير في العقد الإداري كانت نظرية القرارات المنفصلة هي السبيل الوحيد أمامه للطعن في تلك القرارات أمام قاضى الإلغاء⁽⁹⁸⁾.

وأكد مجلس الدولة الفرنسى ذات المبدأ في حكمه الصادر بتاريخ 4 أبريل 2014، فقد فتح الباب للجميع من الغير «Tout tiers» في أن يطعنوا في العقد

⁽⁹⁷⁾ C.E., 16 juillet 2007, Societetropic travaux signalisation, n° 291545.

[«]Considérantque, 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... 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».

⁽⁹⁸⁾ راجع في تفصيلات ذلك: د. زكى محمد محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية «دراسة مقارنة»، المرجع السابق، ص 315 وما بعدها.

الإداري نفسه أمام قاضي العقد «Le juge du contrat»، والغير هنا يشمل كل شخص أصابه ضرر من العقد، وكانت له مصلحة مباشرة بشكل كاف ومؤكدة «Suffisamment directe et certaine»، فلمن تم استبعاده من التعاقد أن يطعن في صحة العقد أمام قاضي العقد نفسه، وتكون ولاية القاضي هنا ولاية القضاء الكامل «Pleine juridiction»، وأكد مجلس الدولة أن للغير أن يطعن في صحة العقد ذاته أو في صحة بعض بنوده غير المشروعة La validité du contrat ou de certaines de ses clauses non » . (99) «réglementaires

ويؤكد مجلس الدولة الفرنسى بهذا الحكم على حق الغير في العقد الإدارى أن يلجأ إلى الطعن المباشر «Recours direct» في صحة العقد أمام قاضى العقد نفسه، وقبل هذا التاريخ كان يقتصر على المتعاقدين دون غيرهم الحق في الطعن على العقد أمام قاضى العقد، أما بعد ذلك الحكم فلكل شخص أصابه ضرر من إبرام ذلك العقد أن يطعن فيه أمام قاضى العقد، وذلك بالطبع سيكون في المخالفات الجسيمة لمبدأ المشروعية، ووجود علاقة مباشرة بين تلك المخالفات ومصالحهم المضرورة «Intérêt lésé»، وهذا يخالف المبدأ التقليدي الذي كان مستقرا والذي كان يسمح فقط للمتعاقدين دون غيرهم بالطعن مباشرة في صحة العقد عن طريق اللجوء إلى قاضي العقد «Contester directement la validité devant le juge du contrat» العقد وكان مبرر ذلك هو الحفاظ على استقرار العلاقات التعاقدية التي تدخل فيها الدولة بمنع الغير من ولوج ذلك الطريق، ولم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد والتي بموجبها سمح للغير بالطعن في صحتها أمام قاضي الإلغاء، كما لم يكتف بنص المشرع على حق ممثل الدولة في الطعن بالإلغاء في العقود التي تبرمها الهيئات المحلية وفقا لقانون حقوق وحريات الهيئات المحلية.

⁽⁹⁹⁾ CE., 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994.

[«]Considérant quindépendamment 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. 55113- 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».

- رأينا الخاص:

نرى أن ذلك الاتجاه يُسهم في التوسيع من نطاق تطبيق مبدأ المشروعية على كافة أعمال الجهة الإدارية، بما يحافظ على الأموال العامة، ويُفعل من دور الشعب في القيام بالمحافظة على تلك الأموال، ولكن يتعين ألا يحول مجلس الدولة الفرنسي تلك الدعوى إلى دعوى شعبية، وذلك بأن يشترط توافر شرط المصلحة لدى رافع الدعوى؛ بأن يكون قد لحقه ضرر من جراء ذلك العقد المطعون في صحته، وأن تكون هناك مخالفات جسيمة لحقت بهذا العقد مما يبرر للغير أن يطعن في صحته أمام قاضى العقد نفسه.

الفرع الثانى مجلس الدولة المصرى وقبول الطعن بإلغاء العقد الإداري

نوضح في هذا الفرع قبول مجلس الدولة المصرى للطعن بالإلغاء في العقد الإداري، ونبين أنه قد تبنى ذلك الاتجاه في العديد من أحكامه، والذي حول به دعوى الطعن في عقود الدولة إلى دعوى حسبة لحماية المال العام، وذلك في العديد من أحكامه، والتي نذكر منها حكمه في عقد بيع أرض مدينتي، وحكمه بإبطال عقد شركة مصر شبين الكوم للغزل والنسيج، وحكمه بإبطاله عقد بيع شركة عمر أفندى.

توسع القضاء الإداري في مصر في قبوله للطعن على عقود الدولة؛ وذلك بتبنيه لدعوى الحسبة من أجل حماية الأموال العامة، وقبوله للطعون المرفوعة من الغير بإلغاء العقد الإدارى؛ وقضت محكمة القضاء الإداري بتوافر شرطى الصفة والمصلحة لدى المدعى لكونه من مواطني جمهورية مصر العربية، وأن لكل مواطن صفة ومصلحة أكيدة في اللجوء للقضاء مطالبا بحماية الملكية العامة؛ واستندت في ذلك إلى نص المادة (33) من دستور 1971 التي نصت على أن «للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون»، وترى المحكمة أنه وفقا لتلك المادة ألقى المشرع الدستورى على عاتق كل مواطن التزاما بحماية الملكية العامة من أى اعتداء والذود عنها ضد كل من يحاول العبث بها أو انتهاك حرمتها، الأمر الذي من شأنه أن يجعل لكل مواطن صفة ومصلحة أكيدة في اللجوء للقضاء مطالبا بحماية الملكية العامة، سواء بإقامة الدعوى ابتداء أو بالتدخل في دعوى مقامة بالفعل، وبالتالي أجاز القضاء الإداري للغير الطعن في العقد الإداري نفسه بالبطلان. ومن أهم تلك الأحكام حكم محكمة القضاء الإداري ببطلان عقد مدينتي ومن أهم تلك الأحكام حكم محكمة القضاء الإداري بالطعن في العقد ذاته بالبطلان، والذي سمحت فيه المحكمة للغير في العقد الإداري بالطعن في العقد ذاته بالبطلان، وقضت بتوافر شرط المصلحة لدى المدعي لمجرد كونه من مواطني جمهورية مصر العربية، وهدفه هو حماية الأموال العامة، وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري بإبطال عقد بيع شركة مصر شبين الكوم للغزل والنسيج ($^{(101)}$)، وعقد بيع شركة عمر أفندي ($^{(102)}$)، وعقد استغلال منجم الذهب بجبل السكري ($^{(103)}$)، وعقد بيع شركة النيل لحليج الأقطان ($^{(105)}$)، وإلغاء القرار الصادر بتصدير الغاز لإسرائيل ($^{(106)}$)، وقبول دعوى لإلغاء قرار الحكومة بعرض الآثار المصرية في اليابان ($^{(107)}$)، وإبطال عقد بيع شركة طنطا للكتان والزيوت ($^{(108)}$)، ونكتفي بعرض ثلاثة منها على النحو التالي:

أولا: حكم محكمة القضاء الإداري في عقد بيع أرض مدينتي 22 يونيو 2010

وتتلخص وقائع الدعوى في أنه تم رفع دعوى من المدعيين أمام محكمة القضاء الإداري للمطالبة ببطلان عقد البيع الابتدائي المؤرخ 1 أغسطس 2005 وملحقه، المبرم بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني بخصوص بيع الهيئة للشركة مساحة ثمانية آلاف فدان، بمدينة القاهرة الجديدة لإقامة مشروع للإسكان الحر تحت مسمى «مدينتي» للإسكان الفاخر الذي تصل قيمة الوحدة فيه إلى عدة ملايين جنيه واحتياطيا بفسخ العقد، وأوضح المدعي أنه فوجئ بنشر العقد في موقع إحدى الصحف دون إعلان عن مزايدة أو اتخاذ إجراءات

⁽100) حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 12622، لسنة 36ق، تاريخ الجلسة 22 يونيو 2010.

⁽¹⁰¹⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار، الدعوى رقم 34517، لسنة 65ق، تاريخ الجلسة 21 سبتمبر 2011.

⁽¹⁰²⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية، الدعوى رقم 42978، لسنة 60ق، تاريخ الجلسة 16 مايو 2009.

⁽¹⁰³⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 57579، لسنة 65ق، تاريخ الجلسة 30 أكتوبر 2012.

محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية، الدعوى رقم 40510، لسنة 65ق، تاريخ الجلسة 21 سبتمبر 2011.

^{. 2011} حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 37542، لسنة 65ق، تاريخ الجلسة 17 ديسمبر 2011.

^{. (106)} حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 33418، لسنة 62ق، بتاريخ 18 نوفمبر 2008.

⁽¹⁰⁷⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 10664، لسنة 54ق، تاريخ الجلسة 20 فبراير 2001.

⁽¹⁰⁸⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية، الدعوى رقم 34248، لسنة 65ق، تاريخ الجلسة 21 سبتمبر 2011.

⁽¹⁰⁹⁾ حكم محكمة القضاء الإدارى، قضية رقم 49065، لسنة 64ق، تاريخ الجلسة 26 أبريل 2011.

قانونية بالمخالفة لقانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 التي تسرى على جميع هيئات الدولة بما فيها هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، علما بأن قيمة هذه الأرض تبلغ مائة وخمسة وستين مليار جنيه مصرى تم تخصيصها بالمجان للمذكور بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني وفقا للعقد المشار إليه، فدفعت جهة الإدارة بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرطي المصلحة والصفة في المدعيين وبأنهما لم يقدما أي طلبات إلى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بخصوص تخصيص قطعة أرض لهما بمدينة القاهرة الجديدة.

فقضت محكمة القضاء الإداري بتوافر شرطى الصفة والمصلحة لدى المدعيين، وأسست ذلك على توافر صفة المواطن لديهما وحقهما في حماية الملكية العامة، وجاء بحكمها أنه «...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»(110).

ثانيًا: حكم محكمة القضاء الإداري بإبطال عقد بيع شركة مصر شبين الكوم للغزل والنسيج بتاريخ 21 سبتمبر 2011

وتتلخص وقائع الدعوى في أن المدعى رفع دعواه مطالبا بإبطال عقد بيع كامل الأصول المادية والمعنوية للشركة المذكورة وحق الإيجار للأرض لمدة 25 سنة، موضحا أن الشركة المذكورة كانت إحدى قلاع صناعة الغزل والنسيج ومساحتها 157 فدان ولها العديد من مخازن الإنتاج والمعدات والخامات. وأضاف المدعى بأن قرار البيع قد خالف قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، وأهدر حقوق العمال الذين تم تشريدهم وإحلال آخرين بدلاً منهم بعقود مؤقتة، فقضت المحكمة بقبول الدعوى وأسست حكمها في توافر شرطى الصفة والمصلحة على أساس أن للملكية العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن وفقا لما ينص عليه الدستور، وقضت المحكمة بأن «...المادة (6) من الإعلان الدستورى المعمول به حاليا المقابلة للمادة (33) 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 الدستورى على عاتق كل مواطن التزاما بحماية الملكية العامة من أي

⁽¹¹⁰⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 12622، لسنة 36ق، تاريخ الجلسة 22 يونيو 2010.

اعتداء والذود عنها ضد كل من يحاول العبث بها أو انتهاك حرمتها، الأمر الذي من شأنه أن يجعل لكل مواطن صفة ومصلحة أكيدة في اللجوء للقضاء مطالبا بحماية الملكنة العامة»(111).

ثالثا: حكم محكمة القضاء الإداري بإبطال عقد بيع شركة عمر أفندي بتاريخ 7 مايو 2011.

قضت محكمة القضاء الإداري في تلك الدعوى بتوافر شرطي الصفة والمصلحة لرافع دعوى الإلغاء استنادا إلى أن المشرع الدستوري قد ألقى على عاتق كل مواطن التزاما بحماية الملكية العامة من أي اعتداء والذود عنها ضد كل من يحاول انتهاك حرمتها، الأمر الذي من شأنه أن يجعل لكل مواطن صفة ومصلحة أكيدة في اللجوء للقضاء مطالبا بحماية الملكية العامة.

ونود التأكيد على توفر شرطي الصفة والمصلحة بالنسبة للعاملين بشركة عمر أفندي إذا قاموا بالطعن على القرار الإداري المترتب عليه بيع الشركة، ولكن محكمة القضاء الإداري لم تقصر رفع الدعوى بالإلغاء عليهم فقط بل توسعت في ذلك، فقضت بأن كل مواطن له صفة ومصلحة أكيدة في اللجوء للقضاء للمطالبة بحماية الملكية العامة، سواء بإقامة الدعوى ابتداءً أو بالتدخل في دعوى مقامة بالفعل.

وتتلخص وقائع الدعوى في أن المدعي قد تقدم للمحكمة بدعوى لإلغاء قرار المجموعة الوزارية للسياسات الاقتصادية والمعتمد من كل من اللجنة الوزارية للخصخصة ومجلس الوزراء ببيع شركة عمر أفندي وما يترتب على ذلك من آثار أهمها بطلان عقد بيع شركة عمر أفندي، وقد قضت المحكمة بانعدام القرار المطعون فيه واستندت في ذلك إلى أن ذلك القرار «...قد خالف أحكام القانون والقرارات المنظمة لبيع مساهمات المال العام المملوكة للدولة والبنوك وشركات قطاع الأعمال العام والأشخاص الاعتبارية العامة، وقد بلغت هذه المخالفات حدا من الجسامة أدى إلى إهدار المال العام والتفريط فيه ببيع أسهم شركة عمر أفندي بثمن لا يتناسب مطلقا والحقوق والامتيازات التى حصل عليها المشتري، فضلاً عن تسليم المشتري عقارات مملوكة

⁽¹¹¹⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار، الدعوى رقم 34517، لسنة 65ق، تاريخ الجلسة 21 سبتمبر 2011.

للشركة مجانا ودون أي مقابل على النحو سالف البيان، والسماح له ببيع أصول ذات طابع أثرى وتاريخي وحضاري لا يجوز التصرف فيها، وتمكين المستثمر من بيع أصول الشركة بالقيمة السوقية رغم تقييمها على أساس التدفقات النقدية المخصومة، وتمكينه من التهرب الضريبي وتحميل الشركة قيمة الضرائب المستحقة الأداء منه شخصيا، وغيرها من المخالفات السالف بيانها، وهي مخالفات من شأنها أن تهوى بالقرار المطعون فيه إلى درك الانعدام، ليصبح هو والعمل المادي سواء، فلا تلحقه أي حصانة، ولا يتقيد من ثم بالمواعيد المقررة لسحب وإلغاء القرارات الإدارية»⁽¹¹²⁾، ورتبت المحكمة على انعدام القرار المطعون فيه بطلان العقد بطلانا ينسحب بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التي ترتبت على العقد.

واتبعت محكمة القضاء الإداري ذات النهج من الاكتفاء بصفة المواطن لقبول الدعوى والقول بتوافر شرط المصلحة، وقبول الطعن المقدم من الغير بإلغاء العقد الإداري، وذلك في حكمها بإبطال عقد استغلال منجم الذهب بجبل السكري بتاريخ 30 أكتوبر 2012(113)، وحكمها بإبطال عقد بيع شركة النصر للمراجل البخارية بتاريخ 21 سبتمبر 2011(114)، وحكمها بإبطال عقد بيع شركة النيل لحليج الأقطان بتاريخ 17 دىسمىر 2012(115).

• رأينا الخاص:

يتضح من خلال تلك الأحكام مدى التوسع الذى تبناه مجلس الدولة المصرى في

⁽¹¹²⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 11492، لسنة 65ق، تاريخ الجلسة 7 مايو 2011.

⁽¹¹³⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 57579، لسنة 65ق، تاريخ الجلسة 30 أكتوبر 2012.

قضت المحكمة بأن «... لكل مواطن مصرى صفة ومصلحة في النعى على مثل هذا التصرف بولوج سبيل الدعوى القضائية دفاعا عن حقه في هذه الثروة... وبناءً عليه يكون للمدعى مصلحة حقيقية وليست نظرية في دعواه الماثلة»

⁽¹¹⁴⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية، الدعوى رقم 40510، لسنة 65ق، تاريخ الجلسة

قضت المحكمة بأن «...المادة (6) من الإعلان الدستوري المعمول به حاليا «المقابلة للمادة (33) من دستور جمهورية مصر العربية الساقط» قد نصت على أن «للكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون»، وبذلك فقد ألقى المشرع الدستورى على عاتق كل مواطن التزاما بحماية الملكية العامة»

⁽¹¹⁵⁾ حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 37542، لسنة 65ق، تاريخ الجلسة 17 ديسمبر 2011.

قضت المحكمة بأنه «...بالنظر إلى حجم التصرف المطلوب الحكم ببطلانه والمتمثل في بيع أسهم شركة النيل لحليج الأقطان، وكذا المخالفات الجسيمة التي صاحبت ذلك وما له من انعكاس على حقوق المدعى وغيره في تراب هذا الوطن، بحسبان أن هذه الأموال ملك للشعب بكل أفراده ملكية شيوع، الأمر الذي يجعل لكل مواطن من أفراد هذا الشعب حقا في هذه الأموال وله -بل عليه- أن يهب للدفاع عنها»

قبوله للطعن في العقود التي تبرمها الدولة، والاكتفاء بصفة المواطن لقبول الدعوى والقول بتوافر شرطي الصفة والمصلحة لمجرد أن المدعي من مواطني جمهورية مصر العربية؛ يعد خروجا على المفهوم العادي لشرط المصلحة في دعوى الإلغاء، والتي تم رفعها على القرارات الإدارية الصادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة والتي ترتب عليها إبرام العقد الإداري، ونرى أن ذلك سيكون له رد فعل من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية، بتحجيم دور المجلس في قيامه بتلك الرقابة.

الفرع الثالث

الدائرة الإدارية والتطبيقات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة

نوضح في هذا الفرع مدى إمكانية تبني الدائرة الإدارية في الكويت للتطبيقات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة، مع بيان الأسباب التي قد تعرقل تبني ذلك الاتجاه، والتعرض للطعن في عقود الدولة وفقا لقانون المناقصات الجديد رقم 49 لسنة 2016.

أولا: صعوبة تبني الدائرة الإدارية للتطبيقات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة

لم تتبن الدائرة الإدارية في الكويت التطبيقات القضائية الحديثة بشأن قبول الطعن بالإلغاء في العقد الإداري المرفوع من الغير، كما أن المشرع في الكويت لم يأخذ بنظام اللامركزية الإدارية إلا في صورة واحدة فقط وهي بلدية الكويت، وتبنى في القوانين المنظمة للبلدية نظام الوصاية الإدارية وذلك في قانون البلدية رقم (15) لسنة 1972 بإصدار قانون بلدية الكويت، والقانون رقم (3) لسنة 2006(11)، والقانون الحالي رقم (3) لسنة 2016(11)، والقانون الحالي رقم (3) لسنة 100(11)، ولم يتبن المشرع في الكويت نفس المسلك الذي تبناه المشرع الفرنسي والذي أحل نظام الرقابة القضائية محل نظام الوصاية الإدارية على أعمال الهيئات المحلية بالقانون رقم 213 لسنة 1982 والمعدل بالقانون رقم 213 لسنة 1982 والمعدل بالقانون رقم 623 لسنة 1982 بشأن حقوق وحريات الهيئات المحلية «Droits et libertés des communes, des départements et des régions»، وتتميز الكويت بصغر مساحتها ولا تتمتع فيها المحافظات بالشخصية القانونية المستقلة وتتميز الكويت بصغر مساحتها ولا تتمتع فيها المحافظات بالشخصية القانونية المستقلة

انون 5 لسنة 2005 في شأن بلدية الكويت، الجريدة الرسمية، العدد 710، السنة الحادية والخمسون، بتاريخ المريد 116 أبريل سنة 2005.

⁽¹¹⁷⁾ قانون رقم 33 لسنة 2016 بشأن بلدية الكويت، الجريدة الرسمية، ملحق العدد 1296، السنة الثانية والستون، بتاريخ 12 يوليو سنة 2016.

وذلك وفقا للمرسوم بقانون رقم 81 لسنة 2014بشأن نظام المحافظات(118).

وبالتالي نرى صعوبة تطبيق تلك المبادئ الحديثة في الوقت الراهن -على الأقل- فما زالت المنازعات الإدارية تنظرها دائرة بالمحكمة الكلية، ولم يقر المشرع مشروع القانون المقدم إليه بإنشاء مجلس دولة في الكويت على غرار ما هو موجود في فرنسا ومصر.

ثانيًا: الطعن في عقود الدولة في قانون المناقصات الجديد

صدر القانون رقم 49 لسنة 2016 بشأن المناقصات العامة(119) ونصت المادة (79) على أن تحدد الجمعية العامة للمحكمة الكلية غرفة أو أكثر من غرف الدائرة الإدارية تختص بنظر القضايا المتعلقة بالمناقصات العامة (وما في حكمها) من عمليات الشراء العامة، وما يرتبط بها ويتفرع عنها من منازعات إدارية. وترتب بمحكمة الاستئناف دائرة أو أكثر متخصصة فيما يستأنف من الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية المشار إليها، ويكون حكمها باتا لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن.

ونرى أن ذلك القانون قد أكد على الولاية العامة للدائرة الإدارية بنظر منازعات العقود الإدارية التي تبرمها الدولة، حيث نصت المادة (79) على أن تختص بنظر «... القضايا المتعلقة بالمناقصات العامة (وما في حكمها) من عمليات الشراء العامة، وما يرتبط بها ويتفرع عنها من منازعات إدارية»، وذلك اختصاص عام وشامل لنظر كل المنازعات الإدارية المرتبطة بالعقود التي تبرمها الدولة، كما نص على أن تعد أحكام محكمة الاستئناف أحكاما باتة لا يجوز الطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن، وذلك لسرعة الفصل في تلك المنازعات، ولجذب المستثمر الأجنبي كما أشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون.

ولم تصدر الدائرة الإدارية أحكاما بعد في منازعات تتعلق بعقود أبرمتها الجهات الإدارية وفقًا لقانون المناقصات الجديد؛ حيث نصت المادة (96) من ذلك القانون على

⁽¹¹⁸⁾ مرسوم رقم 81 لسنة 2014 بشأن نظام المحافظات، الجريدة الرسمية، العدد 1178، السنة الستون، بتاريخ 6 أبريل سنة 2014.

⁽¹¹⁹⁾ الجريدة الرسمية، العدد 1299، السنة الثانية والستين، بتاريخ 31 يوليو سنة 2016.

أن يُعمل بهذا القانون بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وتم نشر القانون بتاريخ 20 يوليو سنة 2016.

ونأمل أن تقوم الغرف التي سيتم تخصيصها بالدائرة الإدارية للنظر في القضايا المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة، سواء بالمحكمة الكلية أو بمحكمة الاستئناف بتطوير المبادئ المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية والتي أرساها مجلس الدولة الفرنسي وذلك دون التوسع في شرط المصلحة إلى حد جعل دعاوى الطعن في العقود الإدارية والقرارات الإدارية المرتبطة بها من قبيل دعاوى الحسبة، كما ذهب إلى ذلك مجلس الدولة المصرى.

المطلب الثالث رد الفعل المشرع المصري على توسع القضاء الإداري في قبول الطعن على العقود

تم تقييد دور مجلس الدولة في قبوله للطعن في عقود الدولة سواء بالطعن مباشرة في العقد المبرم من قبل جهة الإدارة، أو بالطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن ذلك العقد والتي كان يرتب على حكمه بإلغائها بطلان العقود التي دخلت في تكوينها، وجاء التقييد من قبل كل من المشرع الدستوري والمشرع العادي، ونرى أن ذلك التقييد يمتد إلى كل عقود الدولة سواء كانت عقود مدنية يختص بها القضاء العادى أم عقود إدارية يختص بها القضاء الإدارى.

وبناء على ذلك، نبحث تباعا رد فعل المشرع الدستوري «الفرع الأول»، ورد فعل المشرع العادي «الفرع الثاني».

الفرع الأول رد فعل المشرع الدستوري

نوضح في هذا الفرع رد فعل المشرع الدستوري على توسع مجلس الدولة المصري في قبوله للطعن على عقود الدولة، حيث تم تعديل دستور سنة 2012 ونصت المادة (34) منه على أن حماية الملكية العامة

واحب وفقا للقانون.

كانت المادة رقم «33» من دستور حمهورية مصر العربية الصادر في 12 سيتمبر سنة 1971 تنص على أن «للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون، باعتبارها سندا لقوة الوطن وأساسا للنظام الاشتراكي ومصدر لرفاهية الشعب»، والتي تم تعديلها في 2007 وأصبحت تنص على أن «للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون». وعندما انتهى العمل بدستور 1971 بعد نجاح ثورة 25 يناير 2011 نصت المادة رقم «6» من الإعلان الدستوري الصادر من رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة بتاريخ 30 مارس 2011 على أن « للملكبة العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن وفقا للقانون »(120)؛ ومن ثم فدستور 1971 سواء قبل تعديله في 2007 أو بعد ذلك التاريخ جعل حماية الأموال العامة واجب على كل مواطن، وهو ما أكدته المادة السادسة من الإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس سنة 2011، وفي الدستور المصرى الصادر بتاريخ 25 ديسمبر سنة 2012(121)، أكد أيضا على حماية الأموال العامة فنصت المادة رقم «22» منه على أن «للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب وطنى على الدولة والمجتمع»، ومن ثم أصبحت حماية الأموال العامة واجب على الدولة والمجتمع، وبعد تعطيل العمل بدستور سنة 2012 وبصفة مؤقتة، أصدر رئيس الجمهورية المؤقت إعلانا دستوريا بتاريخ 6 يوليو 2013(121)، ونصت المادة «11» منه على أن «للملكية حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن وفقا للقانون»، وتم تعديل دستور 2012 وصدر دستور سنة 2014 ونصت المادة رقم «34» على أن «للملكية العامة حرمة، لا بجون المساس بها، وحمايتها واجب وفقا للقانون»(123).

ويتضح من دستور مصر الحالى المعدل والصادر في سنة 2014 أن حماية الأموال العامة لم تعد واجب على المواطنين – وفقا لدستور 1971 – ولم تعد واجب على المجتمع -وفقا لدستور 2012- وإنما أصبحت حماية الأموال العامة واجبًا وفقًا للقانون؛ أي

⁽¹²⁰⁾ الجريدة الرسمية، العدد 12 مكررا (ب)، بتاريخ 30 مارس سنة 2011.

⁽¹²¹⁾ الجريدة الرسمية، العدد 51 مكرر (ب)، 25 ديسمبر سنة 2012.

⁽¹²²⁾ الجريدة الرسمية ، العدد 27 مكرر (أ) ، بتاريخ 8 يوليه سنة 2013.

⁽¹²³⁾ الجريدة الرسمية، العدد 3 مكررا (أ)، في 18 يناير سنة 2014.

أن تلك الحماية يتم تنظيمها بقانون يضع قواعد حماية الأموال العامة وشروط قبول الدعوى وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها لحماية تلك الأمو ال(124).

الفرع الثاني رد فعل المشرع العادي

نوضح في هذا الفرع رد فعل المشرع العادي على توسع مجلس الدولة المصري في قبوله للطعن في عقود الدولة، وذلك بصدور القانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة.

كرد فعل على تحول الطعن في عقود الدولة بهدف الحفاظ على المال العام إلى دعوى حسبة أو دعوى شعبية «Action populaire»، وبعد صدور دستور سنة 2014؛ قام رئيس الجمهورية المؤقت(125) في تاريخ 22 أبريل 2014 بإصدار القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة(126).

وجاء القانون في ثلاث مواد، ونصت المادة الأولى منه على أنه «مع عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية على الأموال محل التعاقد، يكون الطعن ببطلان العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات والمؤسسات العامة، والشركات التي تمتلكها الدولة أو تسهم فيها، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الإجراءات التي أبرمت هذه العقود استنادا لها، وكذلك قرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم، وذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة طرفي التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وكان العقد قد تم إبرامه بناءً على تلك الجريمة».

وتنص المادة الثانية من القانون على أنه «مع عدم الإخلال بالأحكام القضائية

⁽¹²⁴⁾ محمد بصل، مصادر حكومية: لجنة الخمسين مهدت الطريق لإصدار تشريع تقييد الطعن، جريدة الشروق، العدد 1908، بتاريخ 24 أبريل 2014، ص9.

⁽¹²⁵⁾ أصدر رئيس الجمهورية المؤقت المستشار. عدلي منصور، بعد وضع دستور جمهورية مصر العربية المعدل الصادر في 18 يناير 2014 ذلك القرار بقانون في غياب مجلس النواب الجديد، حيث لم يكن تم انتخابه بعد.

⁽¹²⁶⁾ قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 32 لسنة 2014، الجريدة الرسمية، العدد 16 مكررا (ح)، 22 أبريل سنة 2014.

الباتة، تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعاوى أو الطعون المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون والمقامة أمامها بغير الطريق الذي حددته هذه المادة بما في ذلك الدعاوي والطعون المقامة قبل تاريخ العمل بهذا القانون».

الفرع الثالث

تقييم مسلك المشرع بتقييد دور مجلس الدولة بنظر الطعن في العقود

نقيم في هذا الفرع مسلك المشرع بتقييد دور مجلس الدولة بنظر الطعن على عقود الدولة عن طريق القانون رقم 32 لسنة 2014، ويثير ذلك القانون العديد من التساؤلات، كأسباب صدوره، ونطاقه الزمني، ومدى تحصينه لأعمال الإدارة من الخضوع لرقابة القضاء، وحدود حق التقاضى بالنسبة لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية على الأموال محل التعاقد، ومدى منعه لدعاوى الحسبة التي سترفع لحماية المال العام، ودور المواطن في ظل هذا القانون في حماية المال العام، وهو ما نتعرض له بالتحليل.

أولا: أسباب إصدار القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

جاء إصدار القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن في عقود الدولة، كرد فعل على توسع القضاء الإداري في قبوله للطعون في العقود التي تبرمها الدولة والتي اكتفى فيها بصفة المواطن لقبول تلك الطعون، وكما ورد بالتقرير الذي صدر عن قسم التشريع بمجلس الدولة عند عرض مشروع القانون عليه إن الهدف من إصداره هو استعادة الثقة في العقود التي تبرمها الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية والشركات التي تسهم فيها الدولة، مع المتعاقدين معها(127).

ثانيًا: النطاق الزمنى للقرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

نص القانون في مادته الثانية على أنه مع عدم الإخلال بالأحكام القضائية الباتة، تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعاوى أو الطعون المتعلقة بالطعن بالبطلان في العقود التي تبرمها الدولة أو أحد أجهزتها أو الطعن في القرارات أو الإجراءات التي أبرمت هذه العقود استنادا لها، والمقامة أمامها بغير الطريق الذي

⁽¹²⁷⁾ رأي مجلس الدولة في «تنظيم الطعن على العقود»: قصر حق التقاضي على أصحاب المصلحة المباشرة بعد انتشار التعسف في استعماله، جريدة الأهرام، السنة 138، العدد 46530، ص13، بتاريخ 29 أبريل 2014.

حدده القانون بما في ذلك الدعاوى والطعون المقامة قبل العمل بهذا القانون، وبالتالي فالقانون سيطبق بأثر رجعي على جميع المحاكم، وسيطبق حتى ولو صدر حكم في الدعوى طالما طريق الطعن في الحكم مازال مفتوحا، وحتى لو تم الطعن في الحكم قبل صدور هذا القانون طالما أن باب المرافعة لم يقفل بعد أمام محكمة الطعن، والقاعدة العامة هو التطبيق الفوري للقانون وعدم تطبيقه بأثر رجعي، وهو من المبادئ العامة التى أكدتها المحكمة الإدارية العليا (128).

ثالثًا: مدى تحصين القرار بقانون لأعمال الإدارة من الخضوع لرقابة القضاء

لا يحصن القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة، أعمال جهة الإدارة من الخضوع لرقابة القضاء، فيجوز الطعن على تلك العقود وفقا للأحكام التالية:

- 1- قصر القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014، على أطراف التعاقد دون غيرهم -كما جاء بنص المادة الأولى منه- الحق في الطعن ببطلان العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الإجراءات التي أبرمت هذه العقود استنادا لها، وكذلك قرارات تخصيص العقارات.
- 2 لأصحاب الحقوق الشخصية كالعمال واتحادات العمال ونقابات العمال رفع دعاوى للمطالبة بحقوق العمال إذا ترتب على إبرام ذلك العقد المساس بتلك الحقوق.
- 3 لأصحاب الحقوق العينية على الأموال محل التعاقد كالمساهمين والدائنين المرتهنين، والبنوك التي لها حقوق عينية تتعلق بتلك الأموال المطالبة بحقوقهم أمام القضاء إذا ترتب على إبرام ذلك العقد المساس بها.
- 4 وبالإضافة لما سبق ذكرهم نرى أنه يجوز للغير في العقد الإداري أن يطعن على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد بشرط أن يكون له مصلحة شخصية ومباشرة في رفع الدعوى.
- رابعًا: حدود حق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية في عقود الدولة ما نميل إليه هو أنه وفقا لنص المادة الأولى من القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014

⁽¹²⁸⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2825، لسنة 44ق، بتاريخ 29 مايو 2004. وكذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2550، لسنة 36ق، بتاريخ 9 فبراير 1992.

بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة، لا يجوز لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية على الأموال محل التعاقد المطالبة بإبطال عقود الدولة الواردة على تلك الأموال. وإنما لهم فقط المطالبة بحقوقهم المرتبطة بالأموال محل التعاقد، فالعمال لهم المطالبة بحقوقهم الشخصية المرتبطة بالأموال محل التعاقد سواء باستمرارهم في العمل وبنفس الشروط مع من آلت إليه أموال الشركة محل البيع، أو المطالبة بجميع حقوقهم المالية المترتبة على إنهاء علاقة العمل. وأصحاب الحقوق العينية كالشركاء والدائنين المرتهنين ليس لهم المطالبة بإبطال العقد وإنما استيفاء جميع حقوقهم المرتبطة بالمال محل البيع.

خامسًا: القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 لا يمنع دعاوى الحسبة لحماية المال العام

ما نميل إليه هو أنه بالرغم من صدور القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 فإنه مازال يجوز رفع دعوى حسبة أمام مجلس الدولة لحماية الأموال العامة؛ حيث يحق لغير طرفي العقد ولغير أصحاب الحقوق الشخصية وأصحاب الحقوق العينية على الأموال محل التعاقد، أن يطعنوا ببطلان العقد المبرم بين جهة الإدارة المتعاقد معها، كما لهم الطعن على القرارات والإجراءات التي أبرم العقد استنادا لها، إذا صدر حكم بات بإدانة أحد طرفي التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام في قانون العقوبات والمنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وكان العقد قد تم إبرامه بناءً على تلك الجريمة، والكتاب الثاني في قانون العقوبات يتعلق بالجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية، والباب الثالث منه يتعلق بجريمة الرشوة، والباب الرابع منه يتعلق بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر. فيحق لغير من حدده القانون الطعن في العقد المبرم بين الدولة والمتعاقد معها، والطعن على القرارات والإجراءات التي أبرم العقد وفقا لها، إذا كان العقد تم إبرامه بناءً على تلك الجرائم.

سادسًا: القرار بقانون 32 لسنة 2014 ودور المواطن في حماية المال العام

يثور التساؤل بشأن مدى تأثير إصدار القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 على الدور الإيجابي للمواطن في حماية المال العام، فعلى عكس ما يرى بعضهم من أن المواطن تم منعه تماما من القيام بأى دور إيجابي لحماية المال العام والحفاظ عليه، نرى أن المواطن يمكن أن يؤدي دورًا أساسيًا في حماية المال العام حتى ولو لم يكن من ضمن الأطراف الذين نص عليهم المشرع في القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014. وذلك بالتقدم ببلاغ للنائب العام لتحريك الدعوى الجنائية في حالة وجود شبهات على وقوع جريمة اعتداء على المال العام اقترفتها الجهة الإدارية المتعاقدة أو المتعاقد معها، وتم التعاقد بناءً على تلك الجرائم. وفي تلك الحالة تقوم النيابة العامة بدورها في التأكد من وقوع تلك الجريمة وتحريك الدعوى الجنائية بشأنها.

وقد أثار ذلك القرار بقانون جدلا واسعاً ما بين مؤيد ومعارض واحتدم الخلاف بين مؤيديه ومعارضيه، ويكفي أن نوضح أنه من مظاهر شدة ذلك الاختلاف قيام أحد المعارضين للقرار بقانون في 20 مايو 2014 بتقديم بلاغ إلى نيابة استئناف الإسكندرية يتهم فيه رئيس الجمهورية المؤقت بالاشتراك في الإضرار بالمال العام بإصداره لذلك القرار بقانون (129 مكل عما على مواطن آخر برفع دعوى مستعجلة لإلغائه (130 وفي تاريخ 4 مايو 2014 صرحت الدائرة السابعة بمحكمة القضاء الإداري لمحامي المدعين بالطعن أمام المحكمة الدستورية العليا على دستورية القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 وذلك بعد أقل من 10 أيام على صدوره، وذلك في أولى جلسات نظر دعاوى بطلان قرارات خصخصة شركات القطاع العام بعد صدور ذلك القرار بقانون، وذلك لاستكمال نظر قضيتي شركتي «نوباسيد» و «القاهرة للزيوت والصابون» (131).

• رأينا الخاص

نميل إلى تأييد القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 ، وحجتنا في ذلك عدم مخالفته لمواد الدستور، ومنها المادة «34» التي لم تجعل حماية المال العام واجبا على المواطن، والمادة «97» التي نصت على كفالة حق التقاضي، وكذلك اتفاقه مع نص المادة «3»

http://alwafd.org (Last visit: March 2017)

⁽¹²⁹⁾ السيد سعيد،بلاغ يتهم عدلي منصور بإهدار المال العام، بوابة الوفد الإلكترونية، بتاريخ 20 مايو 2014. متاح على:

⁽¹³⁰⁾ محمد عبد الرازق، دعوى مستعجلة لإلغاء قرار الرئيس بقانون تنظيم الطعن على عقود الدولة، بوابة اليوم السابع الإلكترونية، بتاريخ 27 أبريل 2014، متاح على:

http://www.youm7.com (Last visit: March 2017)

⁽¹³¹⁾ محمد بصل، إحالة قانون تنظيم الطعن على العقود إلى «الدستورية»، جريدة الشروق، السنة السادسة، العدد 1918، صفحة 3، تاريخ 4 مايو 2014.

من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 المعدل، والتي نصت على عدم قبول أي دعوى أو طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون، واتفاقه مع المادة «12» من قانون مجلس الدولة التي نصت على عدم قبول الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية، واتفاقه مع المبادئ التي أقرتها المحكمة الدستورية العليا فيما يتعلق بسلطة المشرع في تنظيم الحقوق، واتفاقه مع مبدأ عدم جواز أن تتذرع جهة الإدارة بعدم استيفاء الإجراءات عند إبرام العقد أو مخالفة العقد للقانون لفسخ العقد بعد إبرامه إضرارا بالمتعاقد معها.

وقد وافق مجلس النواب المصرى على القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 بعد أن رفضه في جلسة سابقة، وصوت بالموافقة عليه (374) نائبا، واعترض فقط (86) نائبا، وأثناء تلك الجلسة انسحب بعض أعضاء المجلس من الجلسة، وتم طرد أحد المعترضين على القانون من الجلسة في واقعة تعد هي الأولى من نوعها منذ بداية عمل المجلس، وذلك لإخلاله بالنظام داخل المجلس، وبعد أن أخذ رئيس المجلس الموافقة على طرده؛ قام بإخراجه من القاعة (132).

متاح على:

⁽¹³²⁾ محمد سعودى، لماذا وافق البرلمان على عقود الدولة؟، الموقع الإلكتروني لجريدة برلماني، بتاريخ 21 يناير سنة .2016

الخاتمة:

بينا من خلال هذا البحث، التنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوى في فرنسا وضرورة توافر مصلحة مشروعة لرافع الدعوى لقبول دعواه، ولاحظنا عدم توسع القضاء العادي الفرنسي في قبوله للطعن في عقود الدولة المدنية، ولكنه تبنى «نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال»، وتبنى مجلس الدولة الفرنسي في بدايته مسلكا يغلب عليه الطابع المتحفظ في قبوله للطعن في عقود الدولة، لكن ما لبث أن عدل عن ذلك بأن هجر «نظرية الإدماج»، وتبنى «نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال»، ثم صدر قانون 2 مارس 1982 بشان حقوق وحريات الهيئات المحلية المعدل بالقانون في العقود التي تبرمها الوحدات المحلية، ثم توسع مجلس الدولة الفرنسي بأن قبل الطعون التي يقدمها الغير في العقد ذاته أمام قاضى العقد بولاية قضاء كامل.

كما مر مجلس الدولة المصري بنفس التطور، حيث نظم المشرع الحق في رفع الدعاوى واشترط أن يكون لدى رافع الدعوى مصلحة شخصية ومباشرة ويقرها القانون لقبول دعواه، وقبل تبني نظام القضاء المزدوج كان القضاء العادي يختص بنظر كافة المنازعات الناجمة عن عقود الدولة، ولم يتوسع في قبول تلك الدعاوى، كما أنه رفض تطبيق أحكام القانون الإداري على العقود الإدارية، وبعد نشأة مجلس الدولة بالقانون رقم 112 لسنة 1946 اختص مجلس الدولة بالقانون رقم 165 لسنة 1955 بنظر كافة منازعات عقود الدولة الإدارية، وهو ما أكده دستور مصر لسنة 1971، ودستور سنة 2012، ودستور سنة 4012، وتبنى مجلس الدولة «نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال» منذ نشأته، ثم توسع في قبول الدعاوى المرفوعة ضد العقود التي تبرمها الدولة، بأن جعلها دعوى حسبة يكفي لقبولها توافر صفة المواطن لدى المدعي، وأكد على تبنيه «نظرية القرارات المنفصلة عن أعمال السيادة»، مماكان له أثره في تقييد دور المجلس في رقابة تلك المنازعات عن طريق كل من المشرعين الدستورى والعادى.

ونظم المشرع في دولة الكويت الحق في رفع الدعاوى واشترط أن يكون لرافع الدعوى مصلحة يقرها القانون، وقبل إنشاء الدائرة الإدارية كانت الدوائر العادية تختص بنظر كافة المنازعات المتعلقة بعقود الدولة، وطبقت نظريات وقواعد القانون

الإدارى على العقود الإدارية، ولم تتوسع في قبول الطعون على عقود الدولة، وبعد إنشاء الدائرة الإدارية بالقانون رقم 20 لسنة 1981 والمعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 أصبحت تختص وحدها بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وتبنت الدائرة الإدارية «نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال»، لكنها لم تتوسع في قبول الطعون المرفوعة ضد عقود الدولة، ونص قانون المناقصات الجديد رقم 49 لسنة 2016 على أن يتم تحديد غرفة أو أكثر من غرف الدائرة الإدارية تختص بنظر القضايا المتعلقة بعقود الدولة، والتي نأمل أن تتبنى المبادئ القضائية الحديثة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي دون أن تُحول تلك الدعاوي إلى دعاوى حسبة كما فعل مجلس الدولة المصرى.

التوصيات:

- -1 تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال على عقود القانون الخاص والعقود الإدارية التى تبرمها الدولة، على أن يستفيد منها كل من أطراف العقد والغير.
- 2- توسيع القضاء العادي لشرط المصلحة ليقبل الطعون المرفوعة ضد عقود القانون الخاص التي تبرمها الدولة؛ كوسيلة للمحافظة على الأموال العامة.
- 3 قبول الطعن بالإلغاء من الغير على العقود التي تبرمها الدولة بشرط أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية ومباشرة ويقرها القانون.
- 4- اشتراط القضاء وجود مخالفات جسيمة اقترفتها جهة الإدارة في إبرام العقود لقبول الطعن من الغير بإلغاء تلك العقود.
- 5 موافقة مجلس الأمة في دولة الكويت على سن قانون بإنشاء مجلس دولة على غرار مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري، ليقوم بتبني المبادئ القضائية الحديثة وتطويرها.
- 6- سن المشرع المصري لقانون يتبنى فيه نظام الرقابة القضائية بدلا من الوصاية الإدارية في رقابة السلطة المركزية على العقود التي تبرمها الوحدات المحلية.
- 7- سن تشريع ينص على أن لمثل السلطة المركزية في مصر بالحق في الطعن بالإلغاء في العقود التي تبرمها وحدات الإدارة المحلية.
- 8- تفعيل المشرع المصري لدور المواطن في حماية الأموال العامة بأن يسمح له القانون بأن يطلب من ممثل السلطة المركزية في المحافظة التي يتبعها بالطعن بالإلغاء في عقود الوحدات المحلية بالمحافظة.
- 9- ينص المشرع المصري على أن يخضع قرار ممثل السلطة المركزية الرافض للطعن في عقود الوحدات المحلية بناء على طلب أحد المواطنين لرقابة الإلغاء.
- 10- النص على حق المواطنين ممن لديهم مصلحة بأن يطعنوا مباشرة في العقود التي تبرمها السلطة المركزية، في حالة وجود أدلة على إهدار المال العام.
- الأثر النسبي دوره في رقابة أعمال الإدارة التعاقدية ومبدأ الأثر النسبي للعقد، بما لا يخل بهذا المبدأ.
- 12- عدم تحويل الرقابة القضائية على عقود الدولة إلى دعوى حسبة؛ لأن ذلك قد يثير حساسية السلطتين التشريعية والتنفيذية، مما قد يهدد وجود وبقاء القضاء الإداري أو يحد من رقابته.

المصادر والمراجع:

- المراجع العربية:

- 1 د. أحمد السيد صاوى، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2011
 - 2 د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، سنة 2005
- 3 د. جورجى شفيق سارى، قواعد وأحكام القضاء الإدارى «دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر» - دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2002/ 2003
- 4 أ. حسام محفوظ، المصلحة والصفة، النتائج القانونية والعملية المهمة المترتبة على التعديل الجديد لنص المادة 3 مرافعات بموجب القانون 81 لسنة 1996، الطبعة الأولى، الإسكندرية، المكتب العلمي، 1997
- 5 د. رأفت فودة، القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، 2009
- 6 د. زكى محمد محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة عيش شمس، 1981
- 7 د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية «دراسة مقارنة» ، دار الفكر العربي، سنة 2005
- 8 د. سليمان محمد الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، 1991
- 9 د. عزيزة الشريف، دارسة في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، الطبعة الأولى، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية وحدة التأليف والترجمة والنشر، 1998
- 10 د. فتحى فكرى، وجيز دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء، شركة ناس للطباعة، 2004/2003

- 11 د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدنى، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 2009
 - 12 د. ماهر صالح علاوى الجبورى، القرار الإدارى، بغداد، 1999
- 13 د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري)، دار النهضة العربية، 1987
- 14 د. محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية
- 15 د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، الكتاب الأول: إبرام العقد الإدارى،
- 16 د. محمود سامى جمال الدين، القضاء الإداري في دولة الكويت المنازعات والدعاوى الإدارية ، 1998
 - 17 د. محمود محمد حافظ، القرار الإدارى، دار النهضة العربية، 1993

- المراجع الأجنبية:

- 1- André de Laubadère, Traité de Droit Administratif, 6 édition, 1973
- 2- Bernard-Franck Macéra, Les actes détachables dans le droit public français, Pulim, Paris, 1992
- 3- Christophe Lefort, Procédure civile, 2e édition, Paris, Dalloz, 2007
- 4- David Bailleul, L'efficacité comparée des Recours pour Excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, L.G.D.J. Paris, 2002
- 5- Gérard Couchez, Procédure civile, 7e édition, Paris, Dalloz, 1992
- 6- Gérard Cornu Jean Foyer, Procédure civile, 3e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 1996
- 7- Jean Vincent Serge Guinchard, Procédure civile, 22e édition, Paris, Dalloz, 1991
- 8- Jean Vincent Serge Guinchard, Procédure civile, 23e édition, Paris, Dalloz, 1994
- 9- Hervé Croze, Le Procès civile, 2e édition, Paris, Dalloz
- 10- M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Devolvé, B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative - 17e édition, Paris, Dalloz, 2009
- 11- Nadine Poulet-Gibot Leclerc, Droit Administratif, 3 édition, Bréal, 2007
- 12- Pierre Tifine, 'Droit administratif français Troisième Partie Chapitre 3, Chapitre 3: Contentieux administratif ': Revue générale du droit on line, 2013, numéro 4417
- 13- Stéphanie CLAMENS, La distinction entre contrats administratifs et contrats de droit privé au regard du dualisme juridictionnel, Revue de l'Actualité Juridique Française, 10 avril 2001
- 14- Thoenig Jean-Claude, Dupuy François. La loi du 2 mars 1982 sur la décentralisation. De l'analyse des textes à l'observation des premiers pas. In: Revue française de science politique, 33e année, n°6, 1983

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
131	الملخص
132	المقدمة
136	المبحث الأول: الحق في رفع الدعاوى وعدم توسع القضاء في قبول الطعن في عقود الدولة
136	المطلب الأول: التنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوى
136	الفرع الأول: التنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوى في فرنسا
138	الفرع الثاني: التنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوى في مصر
140	الفرع الثالث: التنظيم التشريعي للحق في رفع الدعاوى في الكويت
141	المطلب الثاني: عدم توسع القضاء العادي في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية
141	الفرع الأول: عدم توسع القضاء العادي الفرنسي في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية
143	الفرع الثاني: عدم توسع القضاء العادي المصري في قبول الطعن في عقود الدولة المدنية
143	أولا: مرحلة القضاء الموحد واختصاص القضاء العادي بكافة عقود الدولة
143	ثانيا: القضاء الموحد وعدم التوسع في قبول الدعاوى
144	ثالثا: القضاء الموحد ورفض تطبيق أحكام القانون الإداري على العقود الإدارية
145	الفرع الثالث: عدم توسع القضاء العادي الكويتي في قبوله للطعن في عقود الدولة المدنية

الصفحة	الموضوع
146	أولا: اختصاص الدوائر العادية بنظر منازعات عقود الدولة المدنية
147	ثانيا: اختصاص الدوائر العادية بنظر منازعات عقود الدولة الإدارية
147	ثالثًا: تطبيق نظريات وقواعد القانون الإداري على العقود الإدارية
149	رابعا: عدم توسع القضاء العادي في الكويت في قبوله للطعن في عقود الدولة المدنية
149	المطلب الثالث: عدم توسع القضاء الإداري في قبوله للطعن في عقود الدولة
150	الفرع الأول: عدم توسع مجلس الدولة الفرنسي في قبوله للطعن في عقود الدولة
150	أولا: مرحلة الطعن على عقود الدولة بالإلغاء
151	ثانيا: مرحلة عدم جواز الطعن على عقود الدولة بالإلغاء
152	ثالثًا: مرحلة نظرية الإدماج
152	الفرع الثاني: عدم توسع مجلس الدولة المصري في قبوله للطعن في عقود الدولة
153	و أولا: مرحلة إنشاء مجلس الدولة وخروج منازعات عقود الدولة من اختصاصه
153	ثانيا: الاختصاص المحدود والمشترك لمجلس الدولة بنظر منازعات عقود الدولة.
154	ثالثًا: مجلس الدولة صاحب الولاية العامة في نظر منازعات عقود الدولة
155	رابعا: عدم توسع القضاء الإداري في قبول الطعن في عقود الدولة
156	الفرع الثالث: عدم توسع الدائرة الإدارية بالكويت في قبولها للطعن في عقود الدولة
157	أولا: اختصاص الدوائر العادية بنظر منازعات عقود الدولة المدنية

الصفحة	الموضوع
157	ثانيا: اختصاص الدائرة الإدارية بنظر منازعات عقود الدولة الإدارية
159	ثالثًا: الدائرة الإدارية صاحبة الولاية العامة في منازعات العقود الإدارية
161	المبحث الثاني: التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة
161	المطلب الأول: تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة
161	الفرع الأول: مجلس الدولة الفرنسي ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة
162	أولا: مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة
166	ثانيا: التطبيقات القضائية لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة
168	الفرع الثاني: مجلس الدولة المصري ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة
168	أولا: تبني مجلس الدولة المصري لنظرية القرارات المنفصلة منذ نشأته
169	ثانيا: التطبيقات القضائية لنظرية القرارات المنفصلة
169	ثالثا: تأكيد مجلس الدولة على تبنيه لنظرية «القرارات المنفصلة عن أعمال السيادة»
170	الفرع الثالث: الدائرة الإدارية ونظرية القرارات الإدارية المنفصلة
170	أولا: تبني الدائرة الإدارية لنظرية القرارات المنفصلة منذ نشأتها
171	ثانيا: التطبيقات القضائية لنظرية القرارات المنفصلة
173	المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء في العقد الإداري
173	الفرع الأول: مجلس الدولة الفرنسي وقبول الطعن بإلغاء العقد الإداري
173	أولا: مرحلة ما بعد صدور قانون حقوق وحريات الهيئات المحلية 1982
175	ثانيا: مرحلة السماح للغير بالطعن في صحة العقد أمام قاضي العقد

الصفحة	الموضوع
178	الفرع الثاني: مجلس الدولة المصري وقبول الطعن بإلغاء العقد الإداري
179	أولا: حكم محكمة القضاء الإداري في عقد بيع أرض مدينتي 22 يونيو 2010
180	ثانيا: حكم محكمة القضاء الإداري بإبطال عقد بيع شركة مصر شبين الكوم للغزل والنسيج بتاريخ 21 سبتمبر 2011
181	ثالثا: حكم محكمة القضاء الإداري بإبطال عقد بيع شركة عمر أفندي بتاريخ 7 مايو 2011.
183	الفرع الثالث: الدائرة الإدارية والتطبيقات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة
183	أولا: صعوبة تبني الدائرة الإدارية للتطبيقات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة
184	ثانيا: الطعن في عقود الدولة في قانون المناقصات الجديد
185	المطلب الثالث: رد الفعل المشرع المصري على توسع القضاء الإداري في قبول الطعن على العقود
185	الفرع الأول: رد فعل المشرع الدستوري
187	الفرع الثاني: رد فعل المشرع العادي
188	الفرع الثالث: تقييم مسلك المشرع بتقييد دور مجلس الدولة بنظر الطعن في العقود
188	أولا: أسباب إصدار القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014
188	ثانيا: النطاق الزمني للقرار بقانون رقم 32 لسنة 2014
189	ثالثا: مدى تحصين القرار بقانون لأعمال الإدارة من الخضوع لرقابة القضاء
189	رابعا: حدود حق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية في عقود الدولة

الصفحة	الموضوع
190	خامسا: القرار بقانون رقم 32 لسنة 2014 لا يمنع دعاوى الحسبة لحماية المال العام
190	سادسا: القرار بقانون 32 لسنة 2014 ودور المواطن في حماية المال العام
193	الخاتمة
195	التوصيات
196	المصادر والمراجع