

10-2018

إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة (دراسة مقارنة)

سيف صالح علي الحربي

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public_law_theses

Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

(علي الحربي, سيف صالح, "إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة (دراسة مقارنة)" (2018). *Public Law Theses*. 10. https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public_law_theses/10

This Thesis is brought to you for free and open access by the Public Law at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Public Law Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact fadl.musa@uaeu.ac.ae.

جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون العام

إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة
(دراسة مقارنة)

سيف صالح علي الحربي

أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إشراف د. طارق أبو الوفا

نوفمبر 2018

إقرار أصالة الأطروحة

أنا سيف صالح علي الحربي، الموقع أدناه، طالب دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة، ومقدم الأطروحة الجامعية بعنوان "إلغاء القرارات القابلة للانفصال في عقود الإدارة (دراسة مقارنة)"، أقر رسمياً بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف د. طارق أبو الوفا، أستاذ مساعد في كلية القانون. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

توقيع الطالب: _____ التاريخ: 5/12/2018

حقوق النشر © 2018 سيف صالح علي الحربي
حقوق النشر محفوظة

إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

(1) المشرف (رئيس اللجنة) : د/ طارق فتحي السيد

الدرجة : أستاذ مساعد

قسم القانون العام

كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع:  التاريخ: ٢٠١٨/١١/٢٢

(2) عضو داخلي : د/ علاء محي الدين

الدرجة : أستاذ مشارك

قسم : القانون العام

كلية : القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع:  التاريخ: ٢٠١٨/١١/٢٢

(3) عضو خارجي : أ.د / عبد السلام سالمى

الدرجة : أستاذ

كلية القانون – جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا

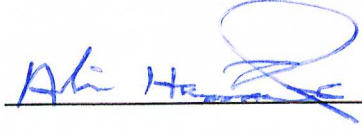
التوقيع:  التاريخ: ٢٠١٨ | ١١ | ٢٢

اعتمدت الأطروحة من قبل:

(1) عميد كلية القانون: الأستاذ الدكتور / محمد حسن علي محمد

التوقيع:  التاريخ: 11/1/2018

(2) عميد كلية الدراسات العليا بالإنابة الدكتور/ علي المرزوقي

التوقيع:  التاريخ: 17/12/2018

النسخة رقم 11 من 11

المخلص

تتناول هذه الدراسة فكرة حديثة نسبياً من حيث الموضوع، وهي الرقابة القضائية على الأعمال والإجراءات الممهدة لإبرام العقود التي تبرمها الجهات الإدارية، وتقتصر الدراسة تحديداً على دور القضاء في الرقابة على القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد بما فيها القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

ويدور موضوع الدراسة حول المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، من خلال إيجاد تعريف لها مستمد من تطبيقات القضاء أو شراح القانون والفقهاء. وانطلاقاً من ذلك سنسعى إلى بيان قيام هذه القرارات، وذلك بإيراد عناصرها وأركانها، وصولاً إلى تمييز هذه القرارات عن غيرها من القرارات الأخرى أو الأعمال التي من شأنها أن تقوم بها الجهة الإدارية خلال المراحل التي تسبق إبرام العقود.

وتشمل الدراسة كذلك على نشأة فكرة الطعن على هذه القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة، ومنها نبحت في شروط الطعن أمام القضاء على تلك القرارات، بحيث يلزم أن نتطرق لها مستقلة عن العقد أو العملية القانونية المركبة بشكل عام. كما نسلط الضوء على أهمية الآثار التي تترتب على رقابة تلك الأعمال، لا سيما إذا قضي بإلغاء القرارات التي كانت سبباً في وجودها؛ حيث إن القاعدة تقضي بأنه متى ما ألغي قرار ما عدّ هذا القرار كأن لم يكن بحيث يلزم إعادة الحال على ما كان عليه قبل صدوره، كما أنها تقضي أيضاً بأن ما بني على باطل فهو باطل، الأمر الذي قد يرد عملياً بعد قيام الرابطة العقدية.

كلمات البحث الرئيسية: القرارات الإدارية القابلة للانفصال، العمليات القانونية المركبة، إبرام العقود، تكوين العقود، الشروط والإجراءات، العقود الإدارية.

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

The Repealing of Separable Decisions in Administrative Contracts (Comparative Study)

Abstract

This study takes a modern concept relatively in terms of subject matter, which is the judicial control to works and procedures to conclude contracts by the administrative authorities. The study is limited by the role of the judiciary to control over prior administrative decisions to conclude the contract including the decisions that can be separated from the administrative contract.

The subject of the study is about the meaning of detachable decisions through finding a definition of it derived from applications of judiciary or law commentators and jurists by mentioning its elements. In order to reach how to distinguish these decisions from other decisions or actions that which will be carried out by administrative organization during the stages that preceding the conclusion of contracts.

The study also included emergence the thought of appealing these detachable decisions from administrative contracts from which we research the appealing conditions in front of judiciary of those decisions. In which we need to address them independent from the contract or the compound legal process in general. Also we highlight the importance of the effects on supervision of these actions. Especially, if the decision were canceled which were the reason for their existence. Where the rule states that once the decision is canceled the decision will not be reserved which it is necessary to restore the situation to what it was before it was issued. It also states what is built on illegitimacy is illegitimate which may be after the contractual relation.

Keywords: separable decisions, compound legal applications, Preliminary actions, conclusion of contract, formation of contracts, actions and procedures, administrative contracts.

شكر وتقدير

يطيب لنا أن نتقدم بالشكر والامتنان لهذا الوطن الحبيب ولجميع من كان حولنا أو صادفنا أو مر بنا طوال رحلتنا نحو المعرفة والتعلم، فقد كان لكل منهم أثراً ودور بارزاً بالمساهمة في دعمنا المادي والمعنوي، ونخص منهم ولديّ وإخوتي، وجميع أعضاء أسرة التدريس الجامعي والمدرسي، وزملاءنا الدارسين والمختصين وزملاء العمل، راجين بأننعكس تلك المعرفة تجاه خدمة الإنسانية،

الإهداء

إلى والدي وإخوتي..

والزملاء الأفاضل من المهنيين والدارسين

وكل من غمرنا حباً بالسعادة والبهجة

قائمة المحتويات

i.....	العنوان
ii.....	إقرار أصالة الأطروحة
iii.....	حقوق الملكية والنشر
iv.....	إجازة أطروحة الماجستير
vi.....	الملخص
vii.....	العنوان والملخص باللغة الإنجليزية
viii.....	شكر وتقدير
ix.....	الاهداء
x.....	قائمة المحتويات
1.....	مقدمة
9.....	الفصل الأول: ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية
10.....	المبحث الأول: المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري
12.....	المطلب الأول: التعريف القضائي للقرارات الإدارية القابلة للانفصال
13.....	الفرع الأول: تعريف القضاء الإداري الفرنسي
15.....	الفرع الثاني: تعريف القضاء الإداري المصري
16.....	الفرع الثالث: تعريف القضاء الاتحادي الإماراتي
19.....	المطلب الثاني: تعريف الفقه للقرارات الإدارية القابلة للانفصال
20.....	الفرع الأول: تعريف فقه القانون
22.....	الفرع الثاني: تعريف فقه الشريعة الإسلامية
24.....	المبحث الثاني: عناصر وأركان وشروط القرارات الإدارية القابلة للانفصال
24.....	المطلب الأول: عناصر وأركان القرارات الإدارية القابلة للانفصال
25.....	الفرع الأول: عناصر القرارات الإدارية القابلة للانفصال
29.....	الفرع الثاني: أركان القرارات القابلة للانفصال

المطلب الثاني: شروط قيام القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري	38
الفرع الأول: أن يكون القرار قراراً إدارياً وفقاً للمفهوم العام	39
الفرع الثاني: الارتباط بعملية قانونية مركبة	40
الفرع الثالث: وجود عقد إداري يتمثل في العملية القانونية المركبة	41
المبحث الثالث: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من الأعمال والأنظمة المشابهة	44
المطلب الأول: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من الأعمال القانونية	44
الفرع الأول: التمييز بين القرارات الإدارية القابلة للانفصال والعمليات القانونية المركبة (العقد)	46
الفرع الثاني: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غير القابلة للانفصال وصورها	49
المطلب الثاني: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من الأنظمة القانونية المشابهة	57
الفرع الأول: القرارات القابلة للانفصال وفكرة الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية	57
الفرع الثاني: القرارات القابلة للانفصال وفكرة التحول في القرارات الإدارية	59
الفرع الثالث: القرارات القابلة للانفصال ونظرية الدعوى الموازية في فرنسا	61
الفصل الثاني: الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري	64
المبحث الأول: نشأة فكرة الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري	65
المطلب الأول: نشأة الفكرة لدى القضاء الإداري في فرنسا ومصر	66
الفرع الأول: نشأة الفكرة لدى القضاء الفرنسي	67
الفرع الثاني: نشأة الفكرة لدى القضاء المصري	72
المطلب الثاني: موقف القضاء الإماراتي من فكرة الطعن في القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية	76
الفرع الأول: تطبيق فكرة الإدماج (المنهج التركيبي)	76
الفرع الثاني: توارد قابلية الطعن على القرارات القابلة للانفصال	82
المبحث الثاني: شروط الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري	87

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالقرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري	88
الفرع الأول: أن يكون قرارًا إداريًا قابلاً للانفصال عن العقد الإداري	88
الفرع الثاني: أن يستند الطعن إلى أحد أوجه عدم المشروعية	89
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بصفة الطاعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال	92
الفرع الأول: الطعن المقدم من غير المتعاقدين	95
الفرع الثاني: الطعن المقدم من المتعاقدين	96
المبحث الثالث: أثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال على العقد الإداري	98
المطلب الأول: موقف القضاء الإداري في فرنسا ومصر من أثر الإلغاء	99
الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي	100
الفرع الثاني: موقف القضاء المصري	104
المطلب الثاني: موقف القضاء الاتحادي في دولة الإمارات	107
الفرع الأول: مبدأ الوقوف عند حد الإلغاء	108
الفرع الثاني: تأملات في موقف القضاء الإماراتي من أثر الإلغاء	112
الخاتمة	117
قائمة المصادر	123

مقدمة

تسعى الإدارة الى تحقيق الصالح العام من خلال القيام بنوعين من الأعمال الإدارية القانونية، وهي القرارات التي تتخذها بمقتضى القوانين واللوائح، والعقود التي تهدف منها إلى تسيير المرافق وإدارتها. ويُعدُّ هذان النوعان من أهم التصرفات التي تمكن الإدارة من القيام بعملها المنوط بها والذي وُجدت من أجله، ولكن سلطة الإدارة في ممارسة تلك التصرفات ليست سلطة مطلقة، بل يفرض عليها المشرع بعض القيود التي تكفل تَوْخِيها تحقيق المصلحة العامة في قيامها بذلك.

وعليه، تتخذ الإدارة في سبيل إبرام العقود - سواء أكانت عقوداً إدارية أم عقوداً مدنية - مجموعة من الإجراءات والأعمال المختلفة، ومن الوارد أن يتخلل تكوين تلك العمليات بعض التصرفات التي من شأنها أن ترقى إلى مرتبة القرارات الإدارية التي تمهد لإبرام العقد أو تسمح بإبرامه أو تحول دون إبرامه. وبذلك تكون هذه القرارات ليست غاية في ذاتها، وإنما تتخذها الإدارة ابتغاء الوصول إلى العملية الأخيرة المتمثلة في العمليات القانونية المركبة عامةً أو العقد خاصةً.

ومن هنا، فإن موضوع هذه الدراسة يرتبط بنوعي التصرفات القانونية التي تقوم بها الجهات العامة في الدولة، ذلك أن تلك التصرفات (القرارات، العقود) أوجب لها القانون أن تتم وفقاً للضوابط والإجراءات والشروط التي تكفل تحقيق الصالح العام، إلا أن هذه الدراسة تنحصر في البحث في تلك القرارات الممهدة للعمليات القانونية المركبة، وخصوصاً منها تلك التي تنتهي بإبرام العقود، وهي القرارات المسماة بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، كما تسمى بالقرارات الممهدة لإبرام العقود الإدارية؛ فهذه القرارات عادةً ما تتخذها الجهة الإدارية خلال مراحل تكوين العقد أو أثناء انعقاده وهي بذاتها تسهم في تكوين العقد.

وقد بدأت فكرة الرقابة على هذه القرارات التي تدخل في مراحل تكوين عقود الإدارة لدى مجلس الدولة الفرنسي في مطلع القرن العشرين، فقام هذا القضاء بالتصدي لهذه الفكرة نتيجة بعض المبررات التي كانت تؤسس على قواعد الاختصاص ومفهوم نسبية آثار العقد، ولكن لم يلبث أن غير هذا المجلس مسلكه السابق رغبة منه في بسط رقابته على تلك القرارات التي تتخذها الإدارة بهدف جعل أعمالها مكرسة للصالح العام. وبالفعل بدأ مجلس الدولة الفرنسي بممارسة أعمال الرقابة على تلك القرارات بقبول الطعن فيها بالإلغاء بصرف النظر عن العملية المركبة، وهو ما نتج عنه بعض الإشكالات المتمثلة في الحالات التي تكون فيها تلك العمليات القانونية قيد التنفيذ، حيث ينظر إلى القرارات الممهدة بشكل مستقل عن العملية القانونية، ومتى ما قضي بإلغاء القرارات الممهدة تبقى العملية القانونية قائمة مع وجود مبدأ ما بُني على باطل فهو باطل. وقد حاول المشرع الفرنسي تدارك بعض الانتقادات التي وجهت إلى هذا المسلك التي أودت إلى النتيجة تلك، فأجاز للقضاء فرض بعض الجزاءات على الجهة الإدارية في حال عدم الامتثال للآثار التي تترتب على إلغاء تلك القرارات.

أما القضاء الإداري في مصر فلم يمر بتلك المراحل التي مر بها القضاء الإداري في فرنسا، ذلك أن مرجع الرفض في القضاء الفرنسي تأسس ابتداءً على وجود الدعوى الموازية، بينما في مصر لم يكن لهذه الدعوى وجود، كما كانت فكرة القرارات القابلة للانفصال قد أخذت جاهزيتها للتطبيق القضائي على الأقل في جانب تحقيق أغراض القانون والعدالة، فقد بدأ هذا القضاء مباشرةً بتطبيق هذه الفكرة دون تردد، إلا أنه في البداية أخذ بالمسلك الذي أخذ به القضاء الفرنسي من حيث آثار الحكم بالإلغاء على هذه القرارات، بحيث لم يترتب على هذا الإلغاء أثر على العملية المركبة، فبقي الرأي بين مؤيد ومعارض. ومؤخراً أخذ القضاء الإداري في مصر منحى آخر، إذ بدأ يؤصل فكرة ترتيب آثار بطلان القرارات القابلة للانفصال على العقود، وهو ما ظهر في أحكامه الحديثة كما ستعرضه هذه الدراسة.

أما فكرة استقلالية هذه القرارات التي تساهم في تكوين العملية القانونية المركبة لدى القضاء الاتحادي في الإمارات، فلم تظهر ضمن تطبيقاته ظهوراً واضحاً كما جاء في القضاء المصري، بل العكس، إذ يستشف في العديد من التطبيقات أن هذا القضاء يأخذ بفكرة الإدماج (التركيب) أو وحدة العملية التي تدخل فيها تلك القرارات، ونرجح أن السبب في ذلك عائد إلى قلة المنازعات الإدارية بشكلٍ عام أمام هذا القضاء، مع حداثة موضوع الفكرة لديه، بالإضافة إلى عدم وجود محكمة قضاء إداري مستقل.

وسأحاول في هذه الدراسة بيان أساس نشأة فكرة القرارات القابلة للانفصال، بحيث نبحت في المقصود بها والتعريفات التي جاءت بها أحكام القضاء، سواء كان في القضاء الفرنسي أم المصري، ومن خلال ذلك نبين أهم خصائص هذه القرارات، بحيث نفرّد عناصرها، ونميزها عن غيرها من الأعمال والأنظمة القانونية، وأخيراً نبحت في نشأة هذه الفكرة بتقصي مراحل ظهورها، وأهم التطبيقات القضائية التي جاءت بها، مبيّنين شروط تطبيق هذه الفكرة وآثارها، على أن نسقط هذا الموضوع على النظام القضائي لدولة الإمارات العربية المتحدة.

● إشكاليات البحث

من خلال الاطلاع على موضوع الدراسة في العديد من الدراسات التي تمت في الموضوع ذاته، رأيتُ أن أُحصِرَ الإشكالية التي تقوم عليها الدراسة في العقود التي تبرمها الإدارة، ذلك أن من المسلم به في الفقه والقضاء أن للعقد الإداري آثاراً نسبية تقتصر على أطرافه، أي أن آثار العقد الذي تبرمه الإدارة تقتصر على الإدارة التي أبرمت العقد وعلى الشخص الذي أبرم معها هذا العقد دون الغير، ولكن متى أوجب القانون على الجهة الإدارية أن تتخذ الإجراءات التي تطلبها وفق الشروط اللازمة، أصبح لزاماً عليها القيام بالتصرفات التي تحقق الغاية المرجوة من تلك الإجراءات والشروط؛ فليكي تبرم الإدارة - مثلاً - عقداً خاصاً بالإنشاء أو الأشغال العامة، فلا بد لها من الالتزام بالشروط المحددة لإبرام هذا العقد، والتي من أهمها أن يتم التعاقد وفق نظام

عمل المناقصة، وهو التعاقد الذي يمر بعدة مراحل تتخذ فيها الإدارة العديد من التصرفات المادية والقانونية، كاعتماد قيمة العقد، والإعلان عن المناقصة، واستبعاد أحد المناقصين، وإرساء المناقصة، وإبرام العقد، وعادةً ما تُتخذ تلك التصرفات من خلال قرارات تصدرها الإدارة.

وبذلك، إذا ما اتخذت جهة الإدارة تصرفاً قانونياً كأن تستبعد أحد المناقصين، فإن هذا الاستبعاد يكون على شكل قرار تعبر فيه هذه الجهة عن رغبتها في استبعاد هذا المناقص. فهل ترد الرقابة القضائية على هذه القرارات من خلال القضاء الكامل؟ أم من خلال قضاء الإلغاء؟ أي هل تعامل على أساس طبيعتها الذاتية بحيث يطعن عليها كقرارات إدارية مستقلة عن العقد؟ أم أن هذه القرارات تندرج ضمن عملية التعاقد فتعد من الأعمال التي لا ترتب آثاراً بل تعد أعمالاً تمهيدية للعقد؟ وهل يمكن اعتبار هذا التصرف من التصرفات التي يجيز القانون الطعن عليها بالإلغاء؟ وهل لحكم الإلغاء حجية أمام الكافة مما قد يترتب آثاراً من شأنها أن تمس حقوق المتعاقدين؟ وبالتالي يكون لهذا الإلغاء آثار تمس العقد الذي قد يكون أبرم بالفعل؟

وبناءً على ما سلف يمكن إجمال عناصر مشكلة الدراسة من خلال طرح الأسئلة التالية:

1. ما المقصود بالقرارات القابلة للانفصال؟ وما هي عناصر هذه القرارات؟ وهل تختلف عناصر هذه القرارات عن القرارات الإدارية التقليدية؟
2. إذا كان هناك وجود للقرارات القابلة للانفصال، فهل هناك قرارات أخرى غير قابلة للانفصال؟ وكيف يمكن التمييز بين القرارات القابلة للانفصال وتلك التي لا تقبله؟
3. كيف نشأت هذه الفكرة؟ ومن أين بدأت؟ هل قامت وتبلورت بشكل مباشر أم لاقت تحدياً وعزوفاً في بداية ظهورها؟
4. ما شروط الطعن على مثل هذه القرارات؟ وهل لهذا الطعن أثر على العمليات القانونية المرتبطة بها؟

• أهمية الدراسة

تتبع أهمية هذه الدراسة، على العمليات القانونية المركبة التي تتخذها الجهات العامة في الدولة، ففي ظل النمو الاقتصادي السريع الذي تشهده دولة الإمارات العربية المتحدة، يتحتم زيادة الأعمال القانونية لتلك الجهات، الأمر الذي ينعكس اضطراراً على المنازعات التي تتعلق بالعقود التي تبرمها الإدارة، بحيث يترتب على زيادة تلك الأعمال زيادة المنازعات المرتبطة بها. وحرى بذلك زيادة المعرفة والتوعية فيما يخدم إنجاز تلك الأعمال وفق المتطلبات القانونية، إذ أن توشي الشروط والإجراءات القانونية في تكوين تلك الأعمال ينعكس على المصلحة العامة.

كما ينعكس موضوع الدراسة في إبراز فكرة القرارات القابلة للانفصال في ظل النظام القضائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، إذ يكاد أن يسلم بهذه الفكرة لدى جميع الأنظمة القضائية المقارنة، حيث باتت هذه الفكرة كنظرية في ظل النظام القضائي بفرنسا ومصر، ولكن قضاء دولة الإمارات لم يصرح بها، وجديرٌ به تبنيها في ظل تزايد المنازعات التي تتعلق بالعقود التي تبرمها الجهات العامة.

• فرضيات الدراسة

نرى من وجهة نظرنا المتواضعة أن لظهور هذه الفكرة أثراً مباشراً في تقييد الجهات بالقيود والإجراءات التي يفرضها المشرع في جميع التصرفات التي تضطلع بها الجهة الإدارية، سواء كانت تلك التصرفات مستقلة أم مرتبطة بعمليات قانونية مركبة. كما أرى أن لهذه الفكرة أثراً ينعكس على قدرة القضاء الإداري على ممارسة الرقابة على بعض الأعمال والتصرفات القانونية التي قد تتداخل مع العمليات التركيبية التي تهدف الإدارة إلى الوصول إليها؛ وهو ما يترتب عليه تحقيق نوع من التوازن بين ممارسة السلطة التي تضطلع بها الجهة الإدارية وبين تحقيق الصالح العام.

كما نعتقد أن طبيعة استقلالية القرار الإداري القابل للانفصال، كان لها أثر متمثل في ظهور هذه الفكرة في القضاء الإداري، لا سيما أن تلك الأعمال القانونية المركبة - وهي العقد الإداري - قد تتحصن استناداً إلى نسبية آثار العقود، وهو ما يحول دون رقابة قضاء الإلغاء على هذه القرارات التي تسهم في تكوين العقد، متى ما كان ينظر لهذه القرارات من قبيل المنهج التركيبي أو المندمج.

ونرى أن هذه القرارات التي تصدر عن الجهات الإدارية في ظل تكوين عملية قانونية مركبة، قد ساهمت في البحث المتعلق بأثر الطعن فيها - أمام القضاء - على العقود الإدارية أو العمليات القانونية المركبة، التي بدورها شكلت مبادئ قانونية حديثة تحكم فكرة القرارات المنفصلة، وهو ما أدى إلى أن يكون للفقهاء دور في البحث والتقصي والتعليق الناقد وتقديم الحلول والمقترحات.

• أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في أهم المعلومات التي ترتبط بفكرة القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة، من حيث نشأة هذه الفكرة ومصدرها، بالإضافة إلى تحديد ماهية القرارات الداخلة في تكوين العقود الإدارية؛ وذلك من خلال البحث في مفهومها الدقيق عبر تتبع التعريفات التي أدرجها كل من الفقه والقضاء، وانطلاقاً من تلك التعريفات يتم تحديد عناصر هذه القرارات ومعاييرها بالشكل الذي يمكن به تمييزها عن غيرها من القرارات والتصرفات التي تجريها الجهة الإدارية.

وتسعى هذه الدراسة إلى إبراز فكرة القرارات القابلة للانفصال في العقود الإدارية من حيث إمكانية الطعن على هذه القرارات أمام القضاء، وما هو شروط التقدم بالطعن إذا ما خالفت تلك القرارات أحكام مشروعية صدورها، متأملين تحديد الآثار التي تترتب على العملية المركبة

التي تتمثل بالعقود إذا ما قضي بالغائها، بالإضافة إلى تحديد القضاء المختص للنظر في مثل هذه الطعون، أهو القضاء الكامل أم قضاء الإلغاء.

أملين أن تسهم هذه الدراسة في التوعية باحترام الجوانب القانونية في جميع المراحل التي تمر بها العمليات القانونية، حيث إن إهمال إحدى تلك الجوانب قد يهدر المصلحة العامة ويهدر الجهد ويُضيع الوقت. ذلك ليتنبه المهتم إلى ضرورة استدراك المسألة من الناحية القانونية في جميع المراحل التي تمر بها، وذلك لما لكل مرحلة من أثر على الأخرى.

• الدراسات السابقة

يتضح لنا من تقصي هذه الفكرة لدى الباحثين والدارسين، أن هناك العديد من الدراسات التي سبقتنا في ذات الموضوع، ففكرة القرارات القابلة للانفصال عامةً من حيث المبدأ أصبحت دراجة في الكثير من تطبيقات القضاء، ويمكن الرجوع إلى مؤلفات المشار إليها في قائمة المصادر، إلا أن ما نحاول طرحه في هذه الدراسة هو إسقاط هذا الموضوع على تطبيقات القضاء الإماراتي بحيث نستقصي الأحكام التي من شأنها أن تؤسس بها فكرة تتعلق بموضوع الدراسة، حيث لم نطلق على سابقة لهذا الموضوع في نظام القضاء الإماراتي.

• أسباب اختيار موضوع الدراسة والمنهج المتبع

يعود سبب اختياري لهذا الموضوع إلى عدم ظهور هذه الفكرة في نظام القضاء الإماراتي، لا سيما وأن هذا القضاء حديث النشأة، وعادةً ما يتقضى المبادئ المقارنة الحديثة، فنتناول هذا الموضوع من شأنه أن يعزز ظهور هذه الفكرة لدى القضاء الإماراتي، خصوصاً مع زيادة المنازعات الإدارية في ظل النمو الاقتصادي السريع الذي تشهده الدولة، الأمر الذي قد يترتب عليه الحاجة إلى النظر تلك العمليات المركبة بالمنظور التحليلي.

كذلك من أسباب اختياري لموضوع الدراسة، هو ارتباطه الوثيق بمجال عملي شخصياً في الجهات العامة، وقد اخترتُ له عنوان "إلغاء القرارات القابلة للانفصال في عقود الإدارة"

مقتصراً بذلك الدراسة على القرارات الإدارية التي تسبق إبرام العقد؛ وبذلك يكون المنهج الذي تفرضه طبيعة البحث هو المنهج الوصفي التحليلي المقارن بين القضاء الفرنسي باعتباره منشأ هذه الفكرة وبين القضاء المصري الذي طبق هذه الفكرة منذ نشأته، مع إسقاط الموضوع على القضاء الإماراتي.

• تقسيم الدراسة

قسمت هذه الدراسة إلى فصلين، ففي الفصل الأول نبحث ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، وفيه ثلاثة مباحث علمية، فالأول: المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، أما الثاني: عناصر وأركان وشروط القرارات الإدارية القابلة للانفصال، والمبحث الأخير: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من الأعمال والأنظمة القانونية المختلفة، ونعرض به بعض الصور لهذه القرارات.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة، فقد عنون بالطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، وقد قسم كذلك إلى ثلاث مباحث علمية، فالأول: نشأة فكرة الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، أما المبحث الثاني: شروط الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، وأخيراً: أثراً الحكم بإلغاء القرارات القابلة للانفصال على العقد الإداري. وقد أنهيت هذه الدراسة، بخاتمة ثم لحقتها بأهم النتائج والتوصيات التي خرجنا بها من هذه الدراسة.

وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب..

الفصل الأول: ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية

إذا ما نظرنا إلى تعريف القرار الإداري عموماً رأينا اختلافاً إنشائياً بين الفقه والقضاء، بيد أن تعاريفهما تتحد في المضمون، فمن التعاريف الدارجة للقرار الإداري "أنه عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إحداث أثر قانوني معين، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة"⁽¹⁾.

ويتجه أغلب الفقه إلى تقسيم القرارات الإدارية وتمييزها من عدة أوجه؛ فمن حيث التكوين تقسم إلى قرارات إدارية بسيطة وقرارات إدارية مندمجة أو مركبة⁽²⁾، فالقرارات البسيطة هي القرارات التي يكون لها كيانها المستقل، بحيث تكون مستقلة عن أية قرارات أو أعمال أخرى، فلا يسهم في تكوينها أية إجراءات أو أعمال، كما أنها لا تساهم في إحداث عملية قانونية معينة أو تدخل ضمن مراحل تكوينها⁽³⁾.

أما القرارات المركبة أو المندمجة، فهي تلك القرارات التي تقوم استقلالاً بأركانها وعناصرها كما لو كانت الأولى، إلا أنها ترد ضمن عملية مركبة أو يتخلل ذاتها العديد من الإجراءات والأعمال المادية أو القانونية التي تسهم في تكوينها بصورتها النهائية أو تلزم لصدورها⁽⁴⁾، ومنها على سبيل المثال، ما أشارت إليه المحكمة الاتحادية العليا بأن "المشرع يفرض في بعض الحالات على الإدارة، وقبل اتخاذ قرار معين، القيام بإجراءات تمهيدية، ومن ثم يجب على الإدارة الالتزام بسلوك هذه الإجراءات باعتبارها من الضمانات الأساسية لحماية حقوق

1 - حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 533 لسنة 2009، جلسة الأربعاء 15 أبريل 2009. كذلك ما جاء به القضاء المصري في الحكم طعن رقم 456 لسنة 17 ق.ع - جلسة 5 4- 1975 "القرار الإداري من حيث كونه صادراً من جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القانون واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة".
2 - أبو سمهدانة، عبدالناصر عبدالله. القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2012، ص 75. د. غازي كرم علي، القانون الإداري، الأفق المشرقة ناشرون، الأردن، 2010، ص 221.
3 - د. الطماوي، سليمان محمد. النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017، ص 435. أيضاً: د. الشهاوي، عاطف محمد شوقي سيد أحمد. القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007، ص 102.
4 - د. الطماوي، سليمان محمد. القضاء الإداري، قضاء الإلغاء - الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015، ص 288.

الأفراد، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر القرار دون استيفاء الإجراءات المقررة كان مآله البطلان"⁽¹⁾. وكذلك ما صرّحت به محكمة القضاء الإداري في مصر بأن "يستفاد من ذلك أن اتحاد الصناعات بوصفه شخص من أشخاص القانون العام وهو المهيم على انتخابات مجالس إدارة الغرف الصناعية، له أن يصدر قرارات إدارية نهائية تتعلق بالعملية الانتخابية بدءاً من إعداد جداول الانتخابات حتى إعلان نتائجها، وبالتالي فإن قراره النهائي بإعلان نتيجة الانتخابات لإحدى الغرف الصناعية هو محطة قرارات مركبة بدءاً من إعداد القوائم وانتهاء بإعلان نتيجة الانتخابات"⁽²⁾. وعليه، تكون هذه القرارات من القرارات المركبة سواء كانت تلك الإجراءات أو الأعمال تتحد مع القرار أو كان من الممكن فصلها استقلالاً⁽³⁾.

ولهذا التقسيم تحديداً أهمية في موضوع الدراسة، حيث نتطرق في هذا الفصل إلى تحديد ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال والداخلية في مراحل تكوين عقود الإدارة، وموقعها من تلك القرارات، إذ نبين من خلاله المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري (المبحث الأول)، وبعده ننتقل إلى تحديد عناصر وأركان القرار الإداري القابل للانفصال وشروط قيامه (المبحث الثاني)، وأخيراً نبحت في تمييز هذه القرارات عن غيرها من الأعمال والأنظمة القانونية المشابهة (المبحث الثالث).

المبحث الأول: المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

نشير بدايةً إلى أن أساس اتجاه ابتداء فكرة القرارات القابلة للانفصال، هو بسط رقابة القضاء على الأعمال التي تقوم بها الإدارة استقلالاً (أي على القرارات الإدارية التي تتطلبها العملية المركبة) دون العملية القانونية المركبة مجملاً⁽⁴⁾، ويعود السبب لابتكار هذه الفكرة إلى أن الاختصاص في الرقابة على العمليات القانونية المركبة قد يدخل ضمن اختصاص محكمة أخرى،

1 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 360 لسنة 2012 إداري.

2 - المحكمة الإدارية في مصر، القضية رقم 4480 لسنة 40 (ق) بتاريخ 28-1-1996.

3 - د. القيسي، أعاد علي حمود. الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى، 1998، ص 303.

4 - د. عمر، أوبكر الصديق. الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المنقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص 26.

حيث يختلف الاختصاص في ذلك بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل⁽¹⁾. ذلك أن القرارات التي تتخذها الجهة الإدارية بقصد إحداث عملية قانونية مركبة، قد تخضع لرقابة قضاء الإلغاء من خلال دعوى الإلغاء. بيد أن بعض العمليات القانونية المركبة، وتحديداً المتمثلة في العقود، تخضع لرقابة القضاء الكامل⁽²⁾.

فيؤدي هذا الأمر أحياناً إلى الحيلولة دون القدرة على رقابة مشروعية تلك الأعمال⁽³⁾، ذلك أن الطعن على هذه القرارات التي تتخلل تكوين العقود الإدارية يكون مرفوضاً ما لم يلجأ أحد أطراف هذا العقد إلى القضاء⁽⁴⁾، باعتبار أن تلك الأعمال التي تخلت مراحل تكوين العقد تكون اندمجت به كجزءٍ منه وأصبحت عملاً موحدًا. والمسلم به فقهاً وقضاءً أن العقود تقوم بتوافق إرادتين ولا تنهى إلا باتفاق أطرافها⁽⁵⁾، احتراماً للحقوق المكتسبة وأن العقد شريعة المتعاقدين.

ولئن كان القضاء الإداري هو من يرسم معالم القانون الإداري، إلا أن ذلك لا يؤثر في أهمية دور شراح القانون والفقهاء في توضيحه، لذا نسعى من خلال هذا المبحث إلى تحديد المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، حيث نتقصى المقصود بها وفقاً للتعريف القضائي (المطلب الأول). ثم ننتقل إلى التعريف الفقهي لهذا المفهوم بين شراح القانون وفقه الشريعة الإسلامية (المطلب الثاني). هادفين من وراء ذلك الوصول إلى تعريف منضبط لهذه القرارات يميزها عن الأعمال القانونية المركبة الأخرى التي تقوم بها الجهات الإدارية، بتحديد عناصر هذه القرارات وتمييزها عن الأعمال الأخرى المشابهة.

1 - يُنظر د. الشهاوي، عاطف محمد شوقي سيد أحمد. مرجع سابق، ص 82، إذ يشير إلى أن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند حد الحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر دون أن تمتد سلطته إلى إلزام الإدارة بأوامر، ذلك أن تعدي قاضي الإلغاء يعد تعدياً على مبدأ الفصل بين السلطات الذي قرره الدستور المصري، وسنرى لاحقاً ضمن هذه الدراسة أن المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات قضت بمثل ذلك.

2 - د. ساري، جورج شفيق. القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2002، ص 46.

3 - د. عمر، أبو بكر الصديق. مرجع سابق، ص 22.

4 - د. إبراهيم، خالد أحمد حسن. الرقابة القضائية على الإجراءات السابقة على العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر. ص 317.

5 - قضت المحكمة الاتحادية العليا بالطعن رقم 2 لسنة 2012 "أن العقد بصفة عامة يخضع لسلطان إرادة المتعاقدين سواء في انعقاده أو إنهائه" كذلك قضت في الطعن رقم 547 لسنة 2015 إداري بأن "من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن العقد قانون المتعاقدين، ويلزم المتعاقدين بما اشتمل عليه من التزامات متى وقع صحيحاً، فلا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله إلا باتفاقهما معاً أو لأسباب يقررها القانون".

المطلب الأول: التعريف القضائي للقرارات الإدارية القابلة للانفصال

يرى العديد من الفقه أن فكرة القرارات القابلة للانفصال هي من ابتداع القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾، ويرجع السبب في ذلك إلى المراحل التي مرت بها هذه الفكرة لدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي. حيث أن هذا القضاء لم يتبنَّ ابتداءً فكرة الطعن على القرارات المستقلة التي تدخل ضمن عملية العقد. بل كان يعتنق المنهج التركيبي، أو ما يسمى بنظرية الإدماج⁽²⁾. وتباين موقف هذا القضاء إلى أن استقر على الأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال عن الأعمال القانونية المركبة⁽³⁾.

وخلافاً لذلك اتجه القضاء الإداري في مصر منذ نشأته إلى تبني فكرة القرارات القابلة للانفصال خصوصاً في مجال العقود الإدارية⁽⁴⁾. أما القضاء الاتحادي في دولة الإمارات فلم يصرح بهذه الفكرة إنما جرت بعض التطبيقات التي تشير إلى قابلية تطبيقها. وسنؤجل البحث في مراحل نشأة هذه الفكرة إلى الفصل الثاني من هذه الدراسة لنتطرق لها بشيء من التفصيل.

وحيث ابتدع القضاء الفرنسي هذه الفكرة ليسر رقابته على تلك الأعمال⁽⁵⁾، ثم تبناها القضاء المصري منذ نشأته، فإن ذلك يفرض علينا أن نلحق بهذا المطلب التعريف القضائي للقرارات المكونة للعقد الإداري والقابلة للانفصال عنه، عند كلاً من القضاء الفرنسي (الفرع

1 - راجع في ذلك كل من: الدكتور المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 25. والدكتور د. ساري، جورج شفيق القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2002، ص 46. والدكتور جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، 2007، ص 172. والدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1975، ص 181.

2 - انظر في ذلك، د. حماد، أشرف محمد خليل. نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2010، ص 47. ومضمون نظرية الإدماج أن العقد الإداري عبارة عن وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة، وأن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة وتتعلق بالعقد، تفتقد لذاتيتها وبالتالي لا يجوز الطعن عليها استقلالاً ويختص بنظر النزاعات المتعلقة بها قاضي العقد.

3 - يرجع في ذلك إلى د. الشهاوي، عاطف محمد شوقي سيد أحمد. القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007، ص 102.

4 - د. حماد، أشرف محمد خليل. نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2010، ص 57.

5 - د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 25. والدكتور د. ساري، جورج شفيق القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2002، ص 46. والدكتور جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، 2007، ص 172. والدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 181.

الأول)، ثم القضاء المصري (الفرع الثاني)، ثم تقصي التعريف من أحكام القضاء الإماراتي وفق ما يتيسر لنا الاطلاع عليه من أحكام صادرة عنه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف القضاء الإداري الفرنسي

رغم أن تطبيقات القضاء الفرنسي لم تضع تعريفاً محدداً للقرارات الإدارية القابلة للانفصال، إلا أن تطبيقات هذا القضاء قادت البعض إلى استخلاص تعريفاً منها بأنها "تلك القرارات الإدارية المرتبطة بالعمليات القانونية أو السياسية المركبة والتي تُتخذ خلالها، ويجوز فصلها عنها لإمكان الطعن عليها استقلالاً قبل انتهاء العملية دون التأثير على باقي مكوناتها"⁽¹⁾.

ففي مجال العقود - وهو موضوع البحث - طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه الفكرة على القرارات الصادرة بترخيص إبرام العقد⁽²⁾، وكذلك في قرار إحدى الإدارات التي مارست حقها في الشراء بالشفعة من خلال عقد بيع مدني بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، وكذلك في مجال الحرمان والاستبعاد من دخول المناقصات الخاصة بالعقود التي تيرمها الإدارة أو قرارات استبعاد بعض العطاءات⁽³⁾.

كذلك طبق هذا القضاء فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عدة مجالات أخرى. حيث أجاز الطعن بالإلغاء في القرارات اللائحية أو التنظيمية التي تفرض ضريبة أو رسماً⁽⁴⁾، وذلك رغبةً منه في بسط رقابته دون انتظار اكتمال أو انتهاء العملية القانونية المركبة ذاتها للطعن فيها كلياً، ذلك أن هذا الانتظار تترتب عليه آثار سلبية منها بطء العدالة وتأخير الفصل دون مبرر

¹ - د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. المرجع ذاته، ص 27.

² - يُنظر: د. الشهوي، عاطف محمد شوقي سيد أحمد. مرجع سابق، ص 103، أشار في قضية Martin إلى أنه قد قدم طعن من جانب أحد أعضاء المجلس العام ضد قرار المجلس، الذي قرر التصريح بمنح إحدى الشركات التزام نقل بواسطة التزام، وقد تولد عن هذا القرار إبرام عقد الالتزام وهو من عقود القانون العام، حيث استند في طعنه إلى عيب شكلي في قرار المجلس العام حيث كان يتعين أن يسبقه تقرير من المدير يوزع قبل جلسة المداولة بمدة حددها القانون تمكنه من مباشرة نيابته على الوجه الصحيح. C.E. 4-8-1905.Martin, Rec: p.749 concl Romieu, s.1906-3-499 commune De Bois guillaume, Rec: p.69

³ - د. جمعة، محمد سمير محمد. إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص 177، 178.

⁴ - د. جمعة، محمد سمير محمد. المرجع ذاته، ص 98. Voir, C.E: 6-3-1956, Garriou, Rec: P.121, D.P.A, p.1956, p.253 concl, p. Laurent.

مما يؤدي لضياع الحقوق، وكذلك قد يؤدي إلى الحيلولة دون رقابة تلك الأعمال التي تهدف الإدارة للوصول إليها نتيجة اندماجها بعملية العقد⁽¹⁾. وقد ميز القضاء الإداري الفرنسي في القرارات غير اللانحوية أو غير التنظيمية بين الغير وذوي الشأن المعنيين في تلك القرارات، وذلك على أساس مقدم الطعن، حيث قبل فكرة القرارات المنفصلة بالنسبة للغير نظراً لعدم إمكانية لجوئهم إلى القضاء الكامل⁽²⁾، خلافا لذوي الشأن الموجهة إليهم القرارات⁽³⁾.

ومن التطبيقات التي جاءت في مجال منازعات الانتخابات، ما طبق على قرار دعوى الناخبين لانتخاب الأعضاء، وأيضاً قرارات الفصل في منازعات الترشيح وتغيير صفة المرشحين، كما طبقت الفكرة في تغيير الرمز الانتخابي للمرشحين⁽⁴⁾.

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي قد ابتدع هذه الفكرة من أجل تحقيق مصالح المتقاضين وخدمة العدالة، إلا أنه رفض أحياناً فصل القرارات وتمسك بوحدة العملية القانونية، كما في الحالات التي تقتضي صيانة العدالة أو كفالة الحقوق. وتقوم هذه التطبيقات بشكل عام على إمكانية فصل تلك القرارات عن العملية القانونية المركبة أو العقد⁽⁵⁾.

¹ - د. ساري، جورجى شفيق. مرجع سابق، ص 46. فلا مبرر لتأجيل الرقابة على تلك القرارات، إذ الواقع أن دعوى الإلغاء سواء كانت مرفوعة لإلغاء قرار إداري وفق المفهوم التقليدي أو قرار إداري قابل للانفصال، فهي من الدعاوى العينية، التي يقصد منها مخاصمة القرار، فمن الأجدر بسط الرقابة على هذه القرارات في مطلعها خصوصاً إن كانت تترتب عليها أعمال أخرى كالعقود، والسبب في ذلك هو توخي النتائج التي قد تستتبع سريان القرار دون إلغاء، والبناء عليه، حيث إن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن يترتب على الإلغاء زوال القرار الملغى من لحظة ظهوره كما لو أنه لم يصدر.

² - هذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 نوفمبر 1999، في حكم حديث له بشأن الطعن المقدم من نقابة البريد والاتصالات التي اعترضت على إبرام عقد يمس مصلحة العاملين في قطاع البريد والاتصالات. وهؤلاء الأعيان يتحدد الإطار العام لمصلحتهم في رفع دعوى الإلغاء ضد القرار القابل للانفصال من خلال الاشتراك في الإجراء المطروح، وعلى أساس ذلك فإنه لا تقبل الدعوى بسبب انعدام المصلحة من المتعديين الذين لم يشاركوا في الإجراء (من مناقصة أو طلب عروض أو ممارسة) حتى لو دفعوا بمصلحتهم المحتملة فيما لو أن العقد أبرم بشكل مشروع، كذلك الأمر بالنسبة للمتعهدين الذين استبعدوا بشكل مشروع، أما الذين استبعدوا دون وجه حق فإن لهم مصلحة ومن ثم صفة لإثارة الدعوى، وكذلك لا تقبل الدعوى ضد القرار القابل للانفصال من جانب المتعديين من الباطن لأن هؤلاء لا علاقة لهم بإجراءات العقد الأصلي المبرم من متعديهم الأصليين. يُراجع: الحاجي، طه بن محمد بن سلمان. الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 188.

³ - د. ساري، جورجى شفيق. مرجع سابق، ص 100.

⁴ - د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. مرجع سابق، ص 26.

⁵ - د. جمعة، محمد سمير محمد. مرجع سابق، ص 68.

الفرع الثاني: تعريف القضاء الإداري المصري

خلافًا للقضاء الفرنسي، أورد القضاء الإداري المصري تعريفاً واضحاً للقرارات القابلة للانفصال. فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 16/03/1964 على أنه: "القرار الذي يسهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد وينفرد عنه في طبيعته فيجوز الطعن عليه استقلالاً"⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة ذاتها في حكم آخر لها صادر سنة 1975، بأنه "ينبغي التمييز في مقام التكيف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهئئ لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة وله خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً"⁽²⁾.

كما قضت ذات المحكمة في حكم لها صدر سنة 1994 بأن "ينبغي التمييز بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرامه.. بعض هذه الإجراءات تتم بقرارات إدارية.. هذه القرارات وإن وكانت تسهم في تكوين العقد وإتمامه فإنها تنفرد عنه ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً"⁽³⁾.

ويظهر جلياً في هذه الأحكام تعريف القرارات المنفصلة بأنها قرارات إدارية تتعلق بالعملية القانونية المركبة المتمثلة في العقود التي تبرمها الإدارة. ولا ينال ذلك القول بأن القرارات

1 - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في جلسة 16/03/1964، س11، ص23، أورده د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم، في مرجعه السابق، ص 27.

2 - محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 456 لسنة 17 ق - جلسة 4/5/1975.

3 - القضاء الإداري، الحكم المتعلق بالفضية رقم 1640 لسنة 40 (ق)، بتاريخ 3-12-1994.

القابلة للانفصال أو المنفصلة عن العقد الإداري هي القرارات التي تساهم في تكوين العقد، إلا أنها تخرج عن ماهية هذا العقد بحيث تستقل عن ذاتيته.

ويمكن تصور فكرتها بحيث نربطها بشروط صحة العملية القانونية المركبة التي يستلزم لصحتها وجود قرارات إدارية سابقة⁽¹⁾، ذلك أن هذه القرارات عادةً ما يوجب المشرع وجودها السليم لصحة إبرام العقد أو صدور القرار المركب. إذ يهدف منها تحقيق الصالح العام⁽²⁾، فعادةً ما ينظم المشرع تلك الشروط والإجراءات لغايات تحقيق المصلحة العامة عند ممارسة الإدارة لأعمالها⁽³⁾.

ومن خلال استقراء الأحكام السابقة نتوصل إلى أن القرارات القابلة للانفصال هي (القرارات التي تتخذها جهة الإدارة بهدف تكوين العمليات القانونية المركبة، بحيث تكون هذه القرارات من العناصر المكونة للعملية المركبة أو تسهم في تكوينها مع إمكانية فصلها عنها).

الفرع الثالث: تعريف القضاء الاتحادي الإماراتي

لم يشير القضاء الإماراتي صراحةً إلى تعريف محدد للقرارات القابلة للانفصال عن العملية القانونية المركبة، لكن العديد من تطبيقاته جاء فيها قبول الطعن في مثل هذه القرارات التي تدخل ضمن مراحل تكوين العملية القانونية المركبة عموماً، وقد تناول هذا القضاء تلك القرارات المطعون فيها، باعتبارها قراراً إدارياً كسائر القرارات الإدارية التقليدية، دون أن يتعرض لفكرة فصلها عن العمليات القانونية المركبة.

¹ - سعياً إلى توضيح الفكرة يمكن أن نستعين بما ميز به فقهاء الشريعة بين الشرط والركن، حيث عرّفوا الشرط بأنه ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم وهو خارج الماهية، بينما الركن فهو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم وهو داخل الماهية، فالوضوء يعد شرطاً لصحة الصلاة لكونه يكون خارج الصلاة ذاتها، ذلك على خلاف الركوع مثلاً، كونه يعد ركناً من أركان الصلاة. وهنا يمكن تصوير فكرة هذه القرارات بالشرط والركن.

² - حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، المتعلق بالطعن رقم 552 لسنة 14 ق.ع، جلسة 1973/1/27، وقد جاء فيه: "كان من المتعين قانوناً على جهة الإدارة أن تتعاقد معه باعتباره صاحب أقل العطاءات إلا أنها تنكبت الطريق السليم وتعاقدت مع الشركة المشار إليها على الرغم من أن عطاءها كان ترتيبه الثالث بين العطاءات المقدمة في المناقصة، وعلى ذلك فإن جهة الإدارة بإصدارها هذا القرار تكون قد خالفت القانون ووقع خطأ من جانبها".

³ - د. عمر، أبو بكر الصديق. الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المنقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص 9.

ففي مجال العقود الوظيفية، قضت المحكمة الاتحادية العليا بقبول الطعن بالإلغاء على قرار إنهاء العقد الوظيفي، والذي يندرج تحت عقود الاستخدام، حيث جاء في قضائها "إن كان لجهة الإدارة إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك، وليس للطرف الآخر المتعاقد معها إلا الحق في التعويض إن كان له وجه، فإنه يجب أن تتوافر لقرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية أعمالها المبنية على سلطتها التقديرية"⁽¹⁾.

وفي حيثيات الحكم السابق، يتبين أن المحكمة قد قضت بإلغاء القرار الصادر بإنهاء عقد خدمة الطاعن، والذي يستتبعه إنهاء العقد الوظيفي القائم بين الجهة مصدرة القرار وبين الموظف، إذ يعد مثل هذا القرار من القرارات التي تستقل عن العقد⁽²⁾، وهي من القرارات التي تتعلق بالمرحلة اللاحقة لتنفيذ العقد⁽³⁾، ويقوم هذا القرار مقام تلك القرارات التي تصدرها الإدارة بالإرادة المنفردة لفسخ العقود.

ونشير هنا إلى أن مثل هذه القرارات تعد من القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري متى كانت الإدارة أصدرتها استناداً لسلطتها وليس استناداً لبنود العقد⁽⁴⁾، كما سيتم بيانه في عناصر هذه القرارات وشروط الطعن عليها. ولكن تجدر الإشارة هنا، بأن قبول دعوى الإلغاء في مثل هذه القرارات يؤكد اتجاه المحكمة بتبني فكرة القرارات القابلة للانفصال، إذ أن لو كانت تنتهج في قضاءها منهج الإدماج لكن عليها رفض دعوى الإلغاء واستدعاء ولاية القضاء الكامل.

1 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 32 لسنة 2012 إداري، جلسة الأربعاء 15 ابريل 2012.
 2 - قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بالدعوى 167 لسنة 11 قضائية، جلسة 27 يناير 1957 بأنه: "إذا كان الإلغاء (الغاء العقد) مستنداً إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قراراً إدارياً ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها، ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان إلغاء العقد مستنداً إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له، فإن المنازعة بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس استدعاء الولاية الكاملة لهذا القضاء.."، أورده د. حسن، محمد قري. العقود الإدارية، الأفاق المشرقة ناشرون، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، 2014، هامش صفحة 272.
 3 - يمكن للقرارات الإدارية القابلة للانفصال أن ترد في المراحل اللاحقة لإبرام العقد، وخير دليل ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بحكمها الصادر في 18/01/1956، إذ جاء فيه "والمحكمة ترى في تحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد... قرارات إدارية منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها، إن كان لهذا التعويض محل، أما العقد ذاته فإن المنازعة بشأنه تدخل في اختصاص هذه المحكمة بحسب طبيعة العقد والاختصاص المعقود للقضاء الإداري.
 4 - د. الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 295.

وفي حكم آخر يتعلق بالطعن على قرار الإدارة من جانب المتعاقد معها، لامتناعها عن تحمل مصاريف تعليم الأبناء الأمر الذي يخالف بنود العقد الوظيفي، يتبين من تفاصيل الحكم أن الإدارة كانت تتحمل مصاريف تعليم الأبناء، إلى أن تم تعديل القانون وأضحى مع هذا التعديل عدم استحقاق هذا المتعاقد مصاريف التعليم الأمر الذي يتعارض مع البنود الواردة في العقد، وكان قرار الإدارة على خلاف ما كانت تمضي به، إذ صدر بالامتناع عن تحمل المصاريف، ف جاء في هذا الحكم: "أن التعاقد مع الجهة الإدارية له جانبان أحدهما تعاقدي بحت والآخر إداري تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري، فإذا تبين لها أن هناك مخالفة للقوانين واللوائح في جزء من قرارها الإداري الذي يتصل بهذا العقد جاز لها تصحيحه وتقويمه بما يتفق مع هذه القوانين واللوائح المعمول بها لديها حتى تعود الأمور إلى نصابها الصحيح المقرر قانوناً"⁽¹⁾.

ومما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بشأن المراحل التمهيدية للتعاقد أنه "الأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات وتحقيق شروط المناقصة ثم المفصلة بين العطاءات فأرساء المناقصة، ولئن كانت جميعها إجراءات سابقة على التعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد، إلا أنه يتعين على جهة الإدارة أن تلتزم فيها الأحكام والقواعد المقررة في القانون؛ ذلك أنها لا تعتبر مجرد قواعد تنظيمية داخلية تخضع في تطبيقها لمشيئتها، وإنما هي قواعد وضعها المشرع لصالح الإدارة والأفراد على السواء، وهدف بها كفالة حياد عمليات المناقصات واحترام مبدأ المساواة بين المتنافسين جميعاً، ومن ثم فإن الخروج على هذه القواعد أو الإخلال بالمبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المناقصة يعتبر عملاً غير مشروع يترتب مسؤولية الإدارة"⁽²⁾.

وهذا العمل لكي يتسم بعدم المشروعية ليرتب المسؤولية يجب أن يتخذ أحد الأشكال القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة وهي ما تسمى بالقرارات القابلة للانفصال، إذ أن الجانب

1 - المحكمة الاتحادية العليا - الطعن رقم 83 لسنة 20 القضائية، صادر بتاريخ 1999/11/28.

2 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 422 لسنة 20 القضائية (مدني).

الذي تسير فيه الإدارة بمقتضى النظام الإداري في التعاقد، من شأنه أن يترتب عليه صدور قرارات إدارية بمفهومها الفني وتعد من ثم قرارات قابلة للانفصال عن العقد⁽¹⁾.

وإذ لم يشر هذا القضاء صراحة إلى تعريف محدد لفكرة القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، فإنه يمكننا استخلاص تعريف لها من التطبيقات التي جرت على أنها (القرارات التي تتصل بالعقد الذي تبرمه الإدارة، وتسير فيها الإدارة بمقتضى النظام الإداري بحيث تصدرها الإدارة بالإرادة المنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إحداث أثر قانوني معين، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة).

المطلب الثاني: تعريف الفقه للقرارات الإدارية القابلة للانفصال

لا يقل أهمية دور شراح القانون في وضع تعريفات محدد لهذه القرارات، فإذا رجعنا إلى فكرة الانعدام في القرارات الإدارية⁽²⁾ نجدها بدأت نتيجة دفع قدمات أمام المحاكم، فتبناها القضاء نتيجة صحتها وتماشيها مع الأسس القانونية والعدالة، وهو ما ينطبق على هذه الفكرة، فقد بدأت في مطلع القرن العشرين (1903)⁽³⁾، عندما بين مفوض الدولة أمام مجلس الدولة الفرنسي معياراً للفصل بين القرارات التي تندمج ضمن العملية القانونية المركبة، وبين القرارات التي تعد مستقلة وترتب أثراً قانونياً بذاتها طالباً بالإلغاء⁽⁴⁾.

1 - أوردت محكمة القضاء الإداري في مصر العبارة ذاتها في معرض التنويه بفكرة القرارات القابلة للانفصال، وذلك بالحكم الصادر في القضية رقم 1180 لسنة 10 ق جلسة 1956/11/18 إذ أوردت "ومن حيث أنه مما يجب التنبيه إليه أن العمليات التي تباشرها الإدارة، منها ما قد يكون مركباً له جانبان: أحدهما تعاقدي بحث تختص به المحكمة المدنية، والآخر: إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام المقرر لذلك". وكذلك ما جاء في قضاء مجلس الدولة المصري بالحكم الصادر في 1947/11/25 من أنه "ومن حيث أنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان أحدهما تعاقدي بحث تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة بمقتضى النظام الإداري المقرر لذلك، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، وتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح وذلك من دون مساس بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعات المتعلقة به" حكم محكمة القضاء الإداري، عن مجموعة أحكام المجلس السنة الثانية، ص 91.

2 - د. الشاعر، رمزي طه. تدرج البطلان في القرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، 2016.

3 - كان أول تطبيق لمجلس الدولة الفرنسي، وتلاه الحكم في القضية الصادرة 1905/08/14 والشهيرة بقضية مارتن Martin.

4 - د. بورسلي، عادل ماجد. آثار الحكم في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، 2015، ص 303.

وعليه، نستعرض في هذا المطلب جهود شراح القانون الذين صاغوا تعريفات محددة حول القرارات الإدارية القابلة للانفصال (الفرع الأول)، ومن ثم نحدد مفهوم هذه القرارات في فقه الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف فقه القانون

رغم ما يراه البعض⁽¹⁾ من أن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال فكرة حديثة النشأة في القانون الإداري، إلا أن من المتفق عليه أن التعريفات التي أوردها الفقه جاءت متأثرًا بالتعريفات القضائية، وما زال القضاء يرسم معالم هذه الفكرة في أحكامه حتى يومنا هذا، خصوصاً في ما يتعلق بالآثار التي تترتب على هذا الإلغاء، وتحديدًا في مجال العقود الإدارية، وسنستعرض هنا بعض التعريفات التي أوردها الشراح.

فقد عرف جانب من الفقه القرارات الإدارية القابلة للانفصال بأنها "عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها - أو السلطات العامة بصفة عامة - في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات، لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين"⁽²⁾. ونميل إلى هذا التعريف للقرارات القابلة للانفصال كون هذه القرارات لا تقتصر على العملية المركبة التي تتمثل بالعقد، بل قد ترد في جميع العمليات المركبة.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفها بأنها "قرارات بالمفهوم العام للقرار الإداري، فهي تعبر عن إرادة منفردة لجهة الإدارة بما لها من سلطة ملزمة في إصدار القوانين واللوائح لإحداث أثر قانوني معين سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو التأثير على المراكز القانونية القائمة بالتغيير والتعديل أو حتى بالإلغاء كلية، وهي تصدر في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنيب هذه التصرفات لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين كتصرف

¹ - د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 28. ولا يرى الباحث أن الفكرة حديثة حيث بدأت في 1905 إلا أن آثار الإلغاء لا زالت محل خلاف وتطور.

² - د. ساري، جورج شفيق. مرجع سابق، ص 43.

قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته دون أن يمس ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها"⁽¹⁾.

في حين ذهب جانب ثالث من الفقه إلى تعريفها بأنها "قرارات إدارية تكون جزءاً من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة أو تخرج من اختصاص أي جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء انفراداً"⁽²⁾.

ومن التعريفات التي عرفت بها هذه القرارات أنها "كل ما يمكن فصله عن العقد بدءاً من القرارات التي تؤدي إلى إبرام العقد أو التي تصل عند الاقتضاء إلى قبول الإبرام وهي تعتبر قرارات منفصلة عن العقد إزاء الأطراف وإزاء الغير"⁽³⁾.

وأيضاً عرفت بأنها "القرارات الإدارية التي تصدر من جانب واحد، الداخلة في العقد، ولكن يمكن فصلها عنه والنظر إليها على استقلال، ويجوز على هذا الأساس الطعن فيها بدعوى الإلغاء المباشر"⁽⁴⁾.

وفي الحقيقة، يمكننا من استقراء التعريفات السابقة استنباط تعريف محدد لهذه القرارات بأنها: قرارات إدارية – بمفهومها العام – يلزم من وجودها وجود العملية القانونية المركبة، وذلك بقوة القوانين والتشريعات، وهي خارجة عن ماهية العملية المركبة، بحيث يمكن فصلها استقلالاً عنها والطعن عليها بدعوى الإلغاء. ذلك أنه يتبين في بعض التطبيقات القضائية أن من شروط قبول الطعن على هذه القرارات أن يكون القانون قد أوجب وجودها ضمن العملية القانونية المركبة، مع قيام عناصر هذا القرار وفق المفهوم العام للقرار الإداري التي استقرت عليها أحكام

1 - د. عبد الحميد كمال حشيش، نقلاً عن: الحاجي، طه بن محمد بن سلمان. مرجع سابق، ص 29.

2 - د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. مرجع سابق، ص 28.

3 - RENE CHAPUS نقلاً عن د. علي، سعيد حسين. العقود الإدارية – أداة تمويل المشروع العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016، 372.

4 - د. عمر، أبو بكر الصديق. مرجع سابق، ص 18.

القضاء⁽¹⁾، كأن يكون القانون قد نص في أحكام تكوين تلك العملية على وجوب صدور قرار يمهد أو يسهم في تكوينها، بحيث يعد هذا القرار من الشكليات المقررة قانوناً لقيام العملية المركبة.

وبهذا يكون المعيار الفاصل بين القرارات المتعلقة بالعمليات القانونية المركبة من حيث استقلاليتها هو وجودها ضمن ماهية العملية القانونية المركبة أو خروجها عنه، وهو ما يشير له البعض بإمكانية تجنيبها أو فصلها استقلالاً عن العملية المركبة، أو ما يسمى بذاتية هذه القرارات⁽²⁾.

وبما أننا بصدد البحث في القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العقد الإداري، فإننا نقصد بالعملية القانونية المركبة العقد الذي تيرمه الإدارة، بالتالي تشمل تلك القرارات على جميع القرارات التي ترتبط بمراحل تكوين العقد وتساهم في صحة تكوين تلك الرابطة القانونية، بحيث تعرّف بأنها القرارات التي تسهم في مراحل تكوين العقود الإدارية، فيلزم من وجود العقد وجود تلك القرارات التي فرض القانون أو الواقع وجودها.

الفرع الثاني: تعريف فقه الشريعة الإسلامية

لم يرد ضمن أحكام الشريعة الإسلامية تعريفاً واضحاً للقرارات القابلة للانفصال، إلا أن البعض⁽³⁾ يرى أن فكرة هذه الفكرة قد أوردتها الشريعة الإسلامية بالأسلوب العملي، ويدلل على ذلك بما ذهب إليه عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – من توزيع للأراضي التي فُتحت عنوة في العراق والشام، حيث أشار ابتداءً إلى أن يتم توزيعها مناصفةً بين بيت مال المسلمين والمحاربين. رغم ما يتضح من ظاهر نص الآية الكريمة في قوله تعالى:

1 - الدعوى رقم 2 لسنة 2 القضائية، المحكمة الاتحادية العليا، جلسة 9 من يوليو سنة 1975، حيث أشارت في قضائها إلى أنه "وحيث أن الإجراءات والقرارات التي لا تنشئ مراكز أو أوضاعاً مستقرة ونهائية بالنسبة للغير يكون من حق الإدارة سحبها والرجوع عنها في أي وقت لأن القيود التي تفرض على جهة الإدارة في هذا الخصوص إنما تكون في حالة ما إذا أنشأت هذه الأوامر مزايماً أو مراكز قانونية لمصلحة فرد من الأفراد".

2- د. ساري، جورجى شفيق. مرجع سابق، ص 50.

3- د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. مرجع سابق، ص 35.

{واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل...}(1).

وحيث عارضه في ذلك كثير من الصحابة استشار عشرة من الأنصار، فوافقوه، ففضى بالتقسيم الآنف ذكره. وقد استقصى الفقهاء البحث عن الأسباب التي دعت أمير المؤمنين إلى الأخذ بهذا الرأي على خلاف ظاهر الآية(2).

فالتصوير هنا أن القرار الأول الذي اتخذه عمر بن الخطاب كان قراراً إدارياً يقضي بأن يتم تقسيم الأرض المفتوحة بالمناصفة على أنه قرار احتساب القسمة، واعتراض الكثير من الصحابة والمهاجرين كان بمثابة الطعن بالإلغاء على هذا القرار – المتصور على أنه قرار منفصل – وإذ انعقد ما قام على أساس هذا القرار بتقسيم الأرض مناصفة، فقد نظر الاعتراض باستشارة عشرة من الأنصار، ففضى بصحة هذا القرار، بالتالي كان الأمر بالمناصفة؛ فهو بذلك إيراد على قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

وقد استخلص من هذا التطبيق تعريفاً للقرارات القابلة للانفصال بأنها "تصرف إداري نهائي يصدر من سلطة عامة ويؤثر في المراكز القانونية ويسهم في تكوين عملية مركبة ويمكن الطعن عليه استقلالاً دون التأثير على باقي مكونات العملية لانفصالها عنه، غير أن الحكم بإلغائه يؤدي إلى إلغاء العملية بأكملها"(3).

ويدلل كذلك على وجود الفكرة في تطبيقات الشريعة الإسلامية بعقد الجزية، باعتباره عقداً تجريه إحدى السلطات العامة في الدولة الإسلامية مع أهل الكتاب الذين تم فتح أرضهم صلحاً. فهذا العقد يهدف إلى المصلحة العامة ويتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود الخاصة وتكون

1- سورة الأنفال، آية: 40.

2- د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. مرجع سابق، ص34، حيث أورد في أسباب تعطيل هذا النص عدة أسباب ترجع للمصلحة العامة واختلاف الأحكام باختلاف العلل باعتبار أن الشريعة تصلح لجميع الأزمان والظروف.

3- د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. مرجع سابق، ص 36.

الدولة أحد أطرافه، فقيام هذا العقد يتخلله العديد من الإجراءات والقرارات التمهيديّة التي يمكن أن تكون محلاً للطعن عليها استقلالاً عن العقد، مثل: قرار تقدير قيمة الجزية.

المبحث الثاني: عناصر وأركان وشروط القرارات الإدارية القابلة للانفصال

بيننا سابقاً أن القرار الإداري عموماً يعرف بأنه إفصاح الإدارة في الشكل الذي حدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك جائزاً وممكناً وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة. وبما أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ما هي إلا قرارات إدارية وفق المفهوم السابق تتخذها الجهة الإدارية ضمن عملية قانونية مركبة وإلى جانبها، فهل يلزم لقيام هذه القرارات شروط تختلف عن القرار الإداري بمفهومه التقليدي؟ وهل تختلف عناصر القرارات القابلة للانفصال وأركانها عما هي في القرارات الإدارية عموماً؟

لذا نخصص هذا المبحث للإجابة على هذه التساؤلات، بحيث نبين فيه عناصر وأركان القرار الإداري القابل للانفصال (المطلب الأول)، ثم ننتقل بذلك إلى تحديد شروط قيام القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري (المطلب الثاني). وذلك تمهيداً لتمييزها عن غيرها من الأعمال والأنظمة القانونية المشابهة في المبحث الثالث من هذا الفصل.

المطلب الأول: عناصر وأركان القرارات الإدارية القابلة للانفصال

ولئن كان القرار الإداري القابل للانفصال واقعاً ضمن عملية قانونية مركبة، إلا أن ذلك لا يخرج عن كونه قراراً إدارياً⁽¹⁾، بالتالي يستلزم لقيام هذه القرارات تحقق العناصر والأركان ذاتها التي يتطلبها القانون في القرارات الإدارية وفق المفهوم التقليدي لها⁽²⁾، وبذلك يسري على القرارات القابلة للانفصال ما يسري على القرارات الإدارية وفقاً لمفهومها العام، وهو ما أخذ به

1 - د. ساري، جورجى شفيق. مرجع سابق، ص 47.

2 - د. الشهاوي، عاطف محمد شوقي سيد أحمد. مرجع سابق، ص 47.

القضاء الإداري في مصر بذكره في معرض القرارات التي تسهم في تكون العقد، "أن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغيها القانون"⁽¹⁾. ولا شك أن هذه العناصر والأركان تعتبر من الأجزاء التي تقوم عليها هذه القرارات وجوداً وصحةً، لذا نبحت في هذا المطلب عناصر القرار القابل للانفصال (الفرع الأول)، ثم نتطرق لأركان هذه القرارات باعتبارها من أوجه الطعن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر القرارات الإدارية القابلة للانفصال

تنتم القرارات القابلة للانفصال بالعناصر ذاتها التي تجعل منها قرارات إدارية⁽²⁾، فيشترط فيها أن تصدر عن سلطة إدارية عامة ووطنية، سواء كانت هذه السلطة جهة إدارية أو شخصاً من أشخاص القانون العام⁽³⁾.

كما يجب أن يكون القرار صادراً بالإرادة المنفردة، وأن يرتب أثراً قانونياً⁽⁴⁾، مع الأخذ في الاعتبار التمييز بين القرارات الإدارية وبين الأعمال الأخرى كالأحكام القضائية والأعمال التشريعية⁽⁵⁾، حيث تخضع هذه الأعمال وإن تمت من خلال أشخاص القانون العام لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يسري على القرارات الإدارية⁽⁶⁾.

¹ - محكمة القضاء الإداري في مصر، طعن رقم 456 لسنة 17 ق.ع - جلسة 5 - 4 - 1975.

² - د. الشهاوي، عاطف محمد شوقي سيد أحمد. مرجع سابق، ص 55.

³ - د. العبدالله، صالح حسين علي. سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري، دار الكتب والوثائق القومية، المكتب الجامعي الحديث، 2016، ص 19.

⁴ - د. الشهاوي، عاطف محمد شوقي سيد أحمد. مرجع سابق، ص 57.

⁵ - د. الطماوي، سليمان محمد. النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 175 / ص 183.

⁶ - د. جمعة، محمد سمير محمد. مرجع سابق، ص 37. (حيث لا يمكن الطعن على الأعمال التشريعية إلا بعدم الدستورية، كما أن الأعمال القضائية لها نظامها القانوني الخاص الذي يتمثل بالطعن فيها بالاستئناف والنقض وغيرها من الوسائل القضائية ضمن شروط محددة، ورغم اختلاف الاتجاهات القضائية في تحديد معيار خاص بتلك الأعمال وفق الشكلية والموضوعية، إلا أنه يغلب عليها بعدها عن القرارات الإدارية موضوع البحث).

وبالنظر إلى أن عناصر القرار الإداري عموماً، هي ذاتها عناصر القرارات الإدارية القابلة للانفصال أو الداخل في مراحل تكوين العملية المركبة، فإن ذلك يتطلب منا أن نعرض عليها سريعاً لكونها تدخل ضمن أوجه قيام هذه القرارات.

أولاً: صدور القرار من السلطة الإدارية

يقوم هذا العنصر على صدور القرار وفقاً للمعيار الموضوعي أو العضوي. فهو من الناحية العضوية يستبعد كل تعبير لا يصدر عن السلطات التنفيذية أو الدستورية، وبذلك يستبعد كل قرار صادر من سلطات غير وطنية، أو من فرد لا يملك سلطة إصدار القرار⁽¹⁾، كما يستبعد الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية أو القضائية، حيث يكون الشأن في أعمال هاتين السلطتين وفق المعيار الشكلي أو العضوي. أما من الناحية الموضوعية فيجب أن يصدر القرار الإداري باعتباره ممارسة للسلطة العامة، فيصدر هذا القرار تعبيراً عن السلطة الإدارية، بحيث يكون متصلاً بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية⁽²⁾، وهو ما قضت به الاتحادية العليا بأنه "هو عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة"⁽³⁾.

أما القرارات التي تصدر عن أفراد القانون الخاص، فقد جرى الاعتراف بها في فرنسا استثناءً باعتبارها قرارات إدارية في حالتين، الأولى تتمثل في حالة الموظف الفعلي، والأخرى في حالات عقود الامتياز التي تجريها السلطة الإدارية⁽⁴⁾، وقد استقرت على ذلك أيضاً أحكام مجلس الدولة المصري في القرارات الصادرة من بعض النقابات المهنية أو الهيئات والفرق التجارية والمجالس الطائفية الدينية، والسبب في ذلك يعود لما لها من سلطات وامتيازات مثل الاحتكار وفرض الرسوم وسلطة وضع اللوائح وغيرها من السلطات⁽⁵⁾.

1 - د. القيسي، أعاد علي حمود. مرجع سابق، ص 283.

2 - د. عثمان، جمال عباس. مرجع سابق، ص 135.

3 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 533 لسنة 2009 إداري، جلسة 15 إبريل 2009.

4 - د. الحلو، ماجد راغب مبادئ القانون الإداري، دار القلم، دبي - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1990، ص 160، كما يشير في مرجعه لاختلاف الاتجاهات حول الاعتراف بهذه القرارات كقرارات إدارية.

5 - د. علي، غازي كرم. مرجع سابق، ص 203.

ثانياً: صدور القرار بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية

يتمثل القرار الإداري في إفصاح الجهة عن رغبتها في إحداث أثر قانوني، وإفصاح الإدارة بأي سبيل كان سواء باتخاذ تصرف إيجابي أو سلبي أو ضمني، يعد قراراً إدارياً متى توفرت فيه العناصر الثلاث للقرار الإداري، إلا أن هذا القرار يجب أن يكون صادراً بالإرادة المنفردة للإدارة⁽¹⁾، بحيث لا يتوقف على قبول أو رضى الغير، ويكون ذلك متى كان هذا القرار صادراً من الجهة الإدارية نتيجة ممارسة سلطتها العامة المقررة لها بالقوانين أو اللوائح.

فقيام العمل القانوني نتيجة إرادتين يعد عقداً تبرمه الإدارة⁽²⁾، والقرارات التي تصدر استناداً لبنود العقد، لا تعدّ قرارات إدارية بمفهومها الفني، لأنها لا تُعد وتصدر تعبيراً عن إرادة الإدارة المنفردة، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر، بأن "من المقرر أن القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية المتعاقدة استناداً إلى نصوص العقد لا تعدّ قرارات إدارية بمعناها المستقر عليه حينما تكون تعبيراً عن الإرادة المنفردة للجهة الإدارية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وإنما تعدّ إجراء من إجراءات العقد حيث استندت إليه وأعملت ما تضمنته نصوصه"⁽³⁾.

ثالثاً: صدور القرار كعمل قانوني نهائي

يقصد بالعمل القانوني كل عمل تقصد منه الإدارة إحداث آثار قانونية، ويكون ذلك عندما تؤدي قراراتها إلى التغيير في المراكز القانونية، مثل إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه⁽⁴⁾،

1 - ويتحقق ذلك حين تستند الإدارة في إصدار القرار إلى سلطتها العامة. والأساس القانون لتلك السلطة محل خلاف، إذ يرى جانب من الفقه أن هذه السلطة يعود أساسها إلى فكرة المرفق العام وتطوره بعد القرن التاسع عشر، وجانب آخر يرى أن أساس هذه السلطة يعود إلى فكرة القوة والسلطة في الإخضاع والبطش والتسلط الممارس على المحكومين وإجبارهم على الخضوع له، حيث كان يمارس الحكام محكوميتهم المطلقة من خلال الأجهزة والإدارات التي بنوها بنفوذهم ومقدراتهم، ثم تطورت فكرة السلطة العامة في القرن التاسع عشر، وأصبحت تعني الحق في استعمال سلطة وقوة الأمر والنهي بالإرادة المنفردة والملزمة للأفراد من الإدارة، وبعد هذا تغير مفهومها في القرن العشرين وأصبحت فكرتها قائمة على فكرة فنية وقانونية تتضمن مجموعة الأساليب والامتيازات والقيود التي تستعين بها الإدارة في أداء المهام المخولة بتنفيذها بما ينصب في المصلحة العامة. يُراجع: د. غازي كرم علي، مرجع سابق، ص 37. ويُراجع كذلك: مودع فريدة، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، 2015/2014، ص 26.

2 - د. علي، غازي كرم. مرجع سابق، ص 201.

3 - محكمة القضاء الإداري في مصر، الطعن رقم 13837 لسنة 50 ق.ع، جلسة 2008/4/15.

4 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 200 لسنة 2017 إداري، جلسة 27 ديسمبر 2017، وجاء في حكمها: "من المقرر في الفقه والقضاء الإداري أن الخطابات أو الكتب أو المراسلات بين الإدارات في خصوص وضعية معينة لا تنشئ أو ترتب بذاتها مراكز قانونية للأشخاص المعنيين بها، ولا تنهض إلى مرتبة القرارات الإدارية لاقتقادها ركناً جوهرياً من أركان القرارات

فالقرارات التي لا ترتب آثاراً قانونية لا تكون محلاً للطعن عليها بالإلغاء، وتسمى بالأعمال المادية، فقد تصدرها الإدارة عن قصد تمهيداً لعملية قانونية، وقد تكون غير إرادية كالتي تنتج عن خطأ أو إهمال⁽¹⁾.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في هذا الإطار أن "من المقرر في الفقه والقضاء الإداري أن الخطابات أو الكتب أو المراسلات بين الإدارات في خصوص وضعية معينة لا تنشئ أو ترتب بذاتها مراكز قانونية للأشخاص المعنيين بها، ولا تنهض إلى مرتبة القرارات الإدارية لافتقادها ركناً جوهرياً من أركان القرارات الإدارية – الإيجابية أو السلبية – وهو ركن المحل الذي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين لصاحب الشأن في القرار الإداري"⁽²⁾.

وعليه يجب أن تكون القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العمليات القانونية المركبة ترتب آثاراً قانونية، وهو ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا باشتراطها أنه "إذا لم يتضمن القرار الأثر القانوني فإنه لا تكتمل له عناصر القرار الإداري كالتعليمات الداخلية وإثبات الحالة وبالأعم الأعمال المادية والإجراءات التنفيذية"⁽³⁾.

كما يجب أن تتسم هذه القرارات بالنهائية، ذلك أن القرار الذي يحتاج تصديقاً من جهة أو سلطة أعلى لا يعد في عداد القرار النهائي⁽⁴⁾، وهو بهذا لا يصلح أن يكون منعى بالطعن فيه بالإلغاء⁽⁵⁾، ما لم يكن وجه الطعن فيه قائماً على فكرة الاختصاص ذاتها.

الإدارية – الإيجابية أو السلبية – وهو ركن المحل الذي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين لصاحب الشأن في القرار الإداري".

1 - د. شحادة، موسى مصطفى. القانون الإداري – دراسة مقارنة، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2012، ص 263.
2 - د. الشمري، رشا عبدالرزاق جاسم. صفة النهائية في القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016، ص 28.

3 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 174 لسنة 2017 – إداري. وقد أورد القضاء الإداري المصري أن بعض قرارات إثبات الحالة يُمكن أن تعد ذات أثر قانوني فيجوز الطعن عليها بالإلغاء، ويعود السبب في ذلك إلى فكرة المصلحة. ونرجئ المقارنة في هذا الموضوع إلى الفصل الثاني من الدراسة.

4 - د. خليفة، عبدالمنعم عبدالعزيز. الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008، ص 362.

5 - د. الشمري، رشا عبدالرزاق جاسم. مرجع سابق، ص 50.

وكذلك الأمر بالنسبة للأعمال التمهيدية والتحضيرية والاستشارات، فمثل هذه الأعمال لا ترتب بذاتها مراكز قانونية تعطي للأفراد حقاً بالطعن عليها بالإلغاء لعدم تمتعها بالصفة التنفيذية، إذ قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن "مشروع القرار بترقية موظف إلى الدرجة الأعلى لا يعد من قبيل القرارات النهائية إذ لا يدعو أن يكون عملاً مادياً لا ينشئ حقوقاً أو مركزاً شرعياً يحميه القانون طالما لم يستجمع عناصر ومقومات القرار الإداري ومنها صدوره ممن يملكه وفي الشكل الذي يحدده القانون"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أركان القرارات القابلة للانفصال

نشير إلى أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال تقوم على الأركان ذاتها التي تقوم عليها القرارات الإدارية عموماً، وهي الأركان المتمثلة في: الاختصاص، والسبب، والإفصاح وفق الشكل الذي حدده القانون، والمحل، والغاية. لذا سنعرض سريعاً تفاصيل تلك الأركان لكونها تدخل ضمن أوجه الطعن في هذه القرارات التي تدخل ضمن مراحل تكوين العمليات القانونية المركبة.

أولاً: ركن الاختصاص

يعرف الاختصاص بأنه السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره من الناحية النوعية (الموضوعية) والزمينية والمكانية⁽²⁾، والقاعدة أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع⁽³⁾، فيتحدد الاختصاص نوعياً وزمانياً ومكانياً بموجب القانون عامةً، فيمكن تحديده بالقواعد الدستورية أو القانونية أو اللوائح والتشريعات الأخرى المكملة⁽⁴⁾، ومن هذا الإطار أكدت المحكمة الاتحادية العليا على أنه "يجب أن يصدر القرار الإداري من الهيئة

1 - المحكمة الاتحادية العليا في حكمها المتعلق بالطعن 341 لسنة 2011 إداري.

2 - د. الحلو، ماجد راغب مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 172.

3 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 408 لسنة 2013 إداري، قضت أنه "من المقرر في الفقه والقضاء الإداري، أنه إذا كان تحديد قواعد الاختصاص من عمل المشرع وعلى الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإداري أن تلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع، إلا أن ذلك مشروط بتحديد الموضوع الذي عهد به المشرع إلى تلك الجهة الإدارية صلاحية إصدار القرار بشأنه".

4 - على هذا الأساس يشبه البعض قواعد الاختصاص في القانون العام بأهلية التصرف في القانون الخاص، استناداً إلى أن الفكرتان تقومان على فلسفة واحدة وحدة قدرة الشخص على التصرف، راجع: د. إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص 297.

التي حددها المشرع، أي من جهة مختصة بإصداره تتوافر لها الصلاحية القانونية للتعبير عن إرادة الدولة والقيام بما عهد به إليها وأن تضطلع بهذه الصلاحية في إطار الحدود التي بينها القانون وفي الدائرة التي يحددها"⁽¹⁾. بالتالي، على الموظف أن يلتزم حدود الاختصاص كما رسمه المشرع صراحةً أو ضمناً⁽²⁾. ولكون أن ركن الاختصاص يعتبر من النظام العام، لذا فتخلفه يترتب عليه بطلان القرار الصادر⁽³⁾، ومتى كان ذلك كان هذا القرار مشوباً بعدم المشروعية وكان محلاً للطعن فيه بالإلغاء⁽⁴⁾.

وكذلك الحال في القرار الإداري القابل للانفصال عن عقود الإدارة، ينبغي التقييد بهذا الاختصاص متى ما عهد به المشرع لأحد الأشخاص، كما هو الحال مثلاً في لجنة فض المظاريف في المناقصات العامة⁽⁵⁾، حيث تعتبر هذه اللجنة هي المختصة بفض مظاريف العطاءات وتحديد أفضلهم، ويلتزم صاحب الاختصاص في توقيع عقد المناقصة أن يبرمه مع من رست عليه المناقصة، والذي تعينه هذه اللجنة بقرار يصدر عنها لا عن غيرها⁽⁶⁾، فمتى تم تعيين المتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى غير مختصة كان قرار التعيين (اختيار المتعاقد) قراراً مشوباً بالبطلان نتيجة عدم اختصاص مصدره. مثال ذلك أن يتم إرساء المناقصة على شخص تم تحديده بقرار صادر من لجنة أخرى غير اللجنة المعنية بإرساء المناقصة، أو بموجب قرار إداري صادر عن

1 - المحكمة الاتحادية العليا، القضية 2 س 2 ق. ع. م. بتاريخ 1975/07/09.

2 - د. الطماوي، محمد سليمان. القضاء الإداري الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 693.

3 - يختلف البطلان الناتج عن تخلف ركن الاختصاص في القرارات الإدارية، إذ يعد بطلاناً يصل إلى حد انعدام هذا القرار متى كان مشوباً بعيب جسيم مثل التعدي على اختصاص السلطات، ويسمى لدى البعض (عيب اغتصاب السلطة)، وعيب الاختصاص البسيط. يُراجع د. الطماوي، محمد سليمان. القضاء الإداري - الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 2015، ص 693.

4 - د. شحادة، موسى مصطفى. القانون الإداري - دراسة مقارنة، إثناء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2012، ص 298.

5 - قضت المحكمة الإدارية في مصر بقولها إن: "لجنة البت سواء في المناقصة أو المزايدة إنما تختص باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لتعيين أفضل المناقصين أو المزايدين وفقاً لما رسمه القانون وذلك حتى يتسنى للسلطة الإدارية المنوط بها إبرام العقد مباشرة اختصاصها في هذا الشأن" القضية رقم 1640 لسنة 40 (ق) بتاريخ 1994-12-3.

6 - قضت المحكمة الإدارية في الطعن رقم 1266 لسنة 33 ق. ع. جلسة 1996/11/26، بأنه "يقتصر دور لجنة البت على تعيين أفضل المتناقصين أو المزايدين طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون... يعتبر ذلك إجراءً تمهيدياً في عملية التعاقد التي تتميز بأنها عملية مركبة... يأتي بعد ذلك دور السلطة المختصة بإبرام العقد... إذا رأت إبرامه فإنها تكون ملزمة بمن اختارته لجنة البت... اختصاص جهة الإدارة في هذا الشأن هو اختصاص مفيد يقابله من ناحية أخرى سلطة تقديرية تتمثل في عدم التعاقد لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة كأن يكون سعر المزداد أقل كثيراً من القيمة السوقية، والعرض المقدم من المتزايد هو إيجاب لا ينقذ بعد العقد إلا إذا قبلت جهة الإدارة وأخطرت المتزايد برسو المزايدة عليه".

موظف غير مخول، فإن هذا القرار الصادر بتحديد المتعاقد مع الإدارة، يكون محلاً للطعن عليه بالإلغاء نظراً لتخلف الاختصاص.

وفي ذلك ذهب المحكمة الاتحادية العليا بترتيب المسؤولية على هذا الأساس بذكرها: "أن المشرع... قد أخضع المناقصات العامة لمبادئ أساسية هي العلانية والمساواة وحرية المنافسة وآلية إرساء المناقصة، وألزم جهة الإدارة بأن تفصح عن الأسباب التي دعته إلى عدم الأخذ بأي عطاء، واستهدف من ذلك تقييد حرية جهة الإدارة في اختيار المتعاقد فأوجب عليها أن تتبع طريقاً مرسوماً لكي تصل إلى تعيين أفضل المتناقصين وفقاً للقانون...، فقد ثبت... أن لجنة البت أو صت بترسية المناقصة على مؤسسة الطاعن... غير أن رئيس الدائرة أصدر قراراً باستبعاد الطاعنة وترسية المناقصة على المتناقص الثالث... دون الرجوع إلى لجنة البت لإبداء الرأي وتوضيح أسباب الاستبعاد..."⁽¹⁾. إذ يتبين من هذا الحكم أن إصدار قرار يستبعد أفضل المتناقصين وإبرام العقد مع شخص غير الشخص الذي عينته لجنة البت يعد مع الأعمال غير المشروعة، إذ أن في هذه الحالة إبرام العقد من صاحب الاختصاص ذات طبيعة مقيدة، يلزم عليه التقيد بالتعاقد مع الشخص الذي عينته اللجنة باعتبارها المختصة في تحديد أفضل المتناقصين.

ثانياً: ركن الشكل

يقصد بشكل القرار المظهر الخارجي له، وهو الشكل الذي يظهر فيه هذا القرار وفقاً لما يحدده القانون⁽²⁾، فإذا ما استلزم القانون مرور العمل بإجراءات أو اتباع شكليات معينة مقررّة للمصلحة العامة أو الخاصة، فإن على الإدارة اتباعها واحترامها قبل إصدار القرار⁽³⁾. كما لو

1 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 94 لسنة 25 القضائية (مدني).

2 - د. العبدالله، صالح حسين علي. سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري، دار الكتب والوثائق القومية، المكتب الجامعي الحديث، 2016، ص 27.

3 - الأصل أن القرار الإداري لا يتطلب شكلية معينة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، كما إذا نص على توقيع معين، أو صدوره مكتوباً أو مسبباً أو صدوره بعد إجراء معين لذا فإن عيب الشكل بذاته لا يؤدي إلى بطلان القرار الذي شابه هذا العيب إلا إذا نص القانون صراحة على بطلان هذا القرار في حال لم يستوف الشكلية المطلوبة، أو كان يترتب على تخلف هذه الشكلية قيام عيب جسيم وجوهري من شأنه أن يؤثر في مضمون القرار ويغير من جوهره. وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا: "قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها أو طقوساً لا مندوحة من اتباعها تحتم جزاء البطلان، وإنما هي إجراءات حدّها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويقدم إغفالها في سلامة القرار وصحته، وغيرها من الشكليات الثانوية وعليه لا يبطل القرار الإداري لعيب شكلي،

استوجب القانون تسبب قرار مجلس التأديب، أو إجراء التحقيق قبل إصدار العقوبة، أو أخذ رأي هيئة معينة قبل إصدار القرار⁽¹⁾.

وفي مجال القرارات القابلة للانفصال عموماً أو التي تدخل في مراحل تكوين العقود تحديداً، فإن الشكالية المطلوبة تنتقر كذلك بموجب القانون أو الواقع⁽²⁾، ومثال هذه القرارات في العقود الإدارية، أن يلزم المشرع الجهة الإدارية أن تكون بعض العقود وفقاً للمناقصات العامة، حيث يهدف من ذلك إلى غايات متعلقة بالصالح العام، مثل توفير الأموال العامة من خلال التعاقد بأقل الأسعار الممكنة، فتتحصّر حرية الإدارة في التعاقد مع المناقص الذي تعينه لجنة فض المظاريف أو العطاءات بموجب قرار تصدره باعتباره أفضل المتقدمين⁽³⁾.

فإذا نص القانون صراحةً على شكالية معينة في هذه اللجنة كما لو حدد صفة الأعضاء أو عيّنهم بأنفسهم، وتخلّفت هذه الشكالية في قرار اللجنة، فإن قرارها بإرساء المناقصة يكون داخلياً في مراحل تكوّن هذا العقد الإداري ويصبح محلاً للطعن فيه بالإلغاء، خصوصاً إذا نص القانون صراحة على بطلان القرار متى ما تخلّفت تلك الشكليات. كما أن صدور قرار من لجنة البت في العطاءات في حد ذاته يعد من الشكليات اللازمة لتكوين العملية التي تنتهي بالعقد.

إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء، أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته، يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها، ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه، أما إذا كان الإغفال متداركاً من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الإداري وسلامته موضوعياً وضمناً ذوي الشأن واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه فإن الإجراء الذي جرى إغفاله لا يستوي إجراءً جوهرياً يستتبع البطلان". الطعن 116 لسنة 2010 جلسة الأربعاء 16 يونيو 2010. ومع ذلك فإن الطعن بالإلغاء لتخلف الشكالية أساساً لا يغل يد الإدارة عن تصحيح القرار وإصداره من جديد وفق الشكالية التي تطلبها القانون. فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر "المحكمة إنما تفصل في مدى سلامة القرار من حيث الشكل الذي يتطلبه القانون أو الإجراءات التي أوجب ترسمها أو السلطة المختصة بإصداره.... إلغاء القرار لا يخل بحق السلطات التأديبية في ممارسة سلطاتها من جديد.... بعد تنقية القرار مما شابه من عيوب شكلية وإصداره على الوجه الذي يتطلبه القانون" (طعن محكمة القضاء الإداري، مصر، رقم 42 لسنة 27 ق.ع، جلسة 15/6/1985).

1 - د. شحادة، موسى مصطفى. مرجع سابق، ص 279.

2 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 116 لسنة 2010 إداري، جلسة الأربعاء 16 يونيو 2010.

3 - نشير هنا أن القرارات القابلة للانفصال في حد ذاتها ممكن أن تكون من الشكليات المقررة للعملية القانونية المركبة إذا ما تطلب وجودها القانون ضمن المراحل التمهيديّة لتكوين العملية.

ثالثاً: ركن السبب

يشير البعض⁽¹⁾ إلى أن القرار أو الأمر الإداري إنما هو عمل إرادي، وذلك لكونه إفساحاً عن إرادة الإدارة الملزمة، وحيث إن كل عمل إرادي لا بد أن يتم عن اختيار توحى به فكرة معينة، فهذه الفكرة لا بد أن تكون نتيجة لأمر خارجي عن مصدر الأمر صاحب الإرادة، وهو ما يسميه البعض بالحالة الواقعية أو القانونية. لذا يعرف العديد ركن السبب في القرار الإداري بأنه "حالة قانونية أو واقعية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما"⁽²⁾، وهو ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بأن "السبب في القرار الإداري، هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على اتخاذ قرارها بقصد إحداث أثر قانوني. وهذا القرار ليس عنصراً شخصياً أو نفسياً لدى متخذ القرار، وإنما هو عنصر موضوعي خارجي من شأنه أن يبرر صدور القرار"⁽³⁾.

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بإيراد السبب في قراراتها، ذلك أن المفترض في أعمال الإدارة مشروعيتها بقيامها للمصلحة العامة، ويقع عبء الإثبات على من يدعي عكس ذلك، بيد أنه متى ما ألزم القانون الإدارة بإيراد السبب كان لزاماً عليها بيان الأسباب التي حملتها على اتخاذ قرارها⁽⁴⁾، وأينما أوردت الجهة الإدارية السبب، سواء بالزام من القانون أو بإرادتها، بسط القضاء

1 - د. الطماوي، سليمان محمد. القضاء الإداري قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 921. وبهذا التعريف نجد من ينفي أي أثر للسبب على صحة القرار الإداري، بحجة أن السبب هو أمر خارج عن إرادة الجهة الإدارية وأثره لا يتجاوز إلهام فكرة اتخاذ القرار، حيث يمثل التصميم على اتخاذ القرار في أمر آخر هو الغاية أو الهدف من اتخاذ القرار. أما الراجح فعكس ذلك، حيث يشترك السبب مع ركن الغاية في توليد إرادة اتخاذ القرار من قبل الجهة الإدارية، وعليه فإن السبب والغاية ركنان مستقلان يترتب على تخلف أحدهما بطلان القرار. راجع في ذلك مرجع د. الطماوي، سليمان محمد. النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 202. [وهو ما يذهب إليه العميد دوجي، والعميد دونار]

2 - د. الطماوي، سليمان محمد. النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 200.

3 - جاء في حكم المحكمة الاتحادية العليا المتعلق بالطعن 182 لسنة 2012 إداري، جلسة الأربعاء 14 نوفمبر 2012 أن السبب بعنصره الموضوعي الخارجي: "هو ضمانته ضد اتباع الإدارة الهوى فيما تتخذه من قرارات".

4 - د. الطماوي، سليمان محمد. القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 921. ويذكر بأن "الإدارة ليست ملزمة أن تذكر سبب تدخلها إلا حيث يحتم القانون عليها ذلك، فيصبح التسبب عنصراً من عناصر الشكلية الجوهرية التي يترتب على إغفاله بطلان القرار من ناحية الشكل. ومن ذلك نستطيع القول بأن تخلف الشكلية لا يُبطل القرار الإداري إلا إذا نص القانون صراحةً على بطلان القرار لتخلف الشكلية، إنما إذا كان القانون يفرض شكلية على القرار تتمثل في التسبب كانت هذه الشكلية جوهرية تخلفها يترتب البطلان وإن لم ينص القانون على ذلك".

رقابته على مشروعية السبب وقيامه(1). والسبب في القرار يجب أن يتحقق ويظل قائماً ابتداءً من الحالة الواقعية أو الخارجية التي تحمل الإدارة على اتخاذ القرار إلى حين صدور القرار فعلاً(2).

وعلى هذا تسري الأحكام العامة للسبب في القرار الإداري ذاتها على القرارات القابلة للانفصال والتي تدخل في تكوين العمليات المركبة، ذلك أن القرار الأخير يعد إفضاحاً من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة بما لها من سلطة بموجب القوانين واللوائح، تهدف منه إلى تحقيق مصلحة عامة، وهو ما أكده القضاء المصري بقوله إن "من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته"(3).

إلا أنه تجدر الإشارة إلى احتمال أن يكون القرار القابل للانفصال سبباً في اتخاذ العملية القانونية المركبة، كما لو صدر قرار من إحدى اللجان المختصة بثبوت مخالفة، فيتخذ على أساس هذا القرار قراراً آخر يأخذ الأول سبباً له، كما سنبحثه في الفصل الثاني.

رابعاً: ركن المحل

ويقصد بالمحل، الموضوع الذي يرد عليه القرار، وهو المتمثل في الآثار القانونية التي يترتبها مباشرة، سواء بالإنشأ أو التغيير أو الإلغاء(4). ويسميه البعض بعيب مخالفة القواعد القانونية، ويعد هذا الركن أهم أوجه الطعن، حيث إن الرقابة القضائية ترد على الشق الموضوعي

1 - د. الحلو، ماجد راغب مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 167.
 2 - صالح حسين علي العبدالله، مرجع سابق، ص 29. وفي هذا الإطار قضت المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 643 لسنة 2008 إداري. بأن "إذا كان للموظف أن يقدم استقالته في أي وقت، فإن له كذلك أن يعدل عنها بإرادته، ويكون ذلك بطلب مكتوب، غير أن هذا العدول لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الجهة الإدارية، قبل قبول استقالته، لأن العدول عن الاستقالة يستوجب قيام هذه الاستقالة، فإن كان قد تعلق بها القبول، انتهت خدمة الموظف، ولا يكون ثمة استقالة قائمة يمكن أن يرد عليها السحب أو العدول والعكس صحيح، فإذا سحب الموظف استقالته قبل قبولها، فلا يكون ثمة موضوع معروض على الجهة الإدارية، لتصدر فيه قرارها، فإن أصدرت رغم ذلك قرارها بقبول الاستقالة بعد أن كان الموظف قد سحبها، فإن قرارها يكون مخالفاً للقانون لقيامه على طلب غير قائم في الواقع. كذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن "أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أساساً صادقة ولها قوام في الواقع". الحكم الصادر في 24 فبراير 1949، أورده د. الطماوي، سليمان محمد. النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 214. ويورد الحكم الصادر في 22 فبراير 1950: "أن الإدارة لا تستطيع قبول استقالة الموظف بعد تقديمها إلا إذا أصر عليها حتى صدور القرار، فإذا عدل عن استقالته في أي وقت قبل أن تقبلها الإدارة، انعدم أساس القرار، بالتالي استحالة إصداره".
 3 - محكمة القضاء الإداري - الطعن رقم 456 لسنة 17 ق - جلسة 1975/4/5.
 4 - د. شحادة، موسى مصطفى. مرجع سابق، ص 292.

من القرار، وتستهدف مطابقته لأحكام القانون العام، مع إمكانية تحفظه قانوناً وواقعياً وكذلك جواز قيامه(1).

وهذا العيب لم يعد مقصوراً على مخالفة القانون باعتباره قاعدة قانونية عامة مجردة، إنما ينظر إليه بمنظور أوسع، فكل إخلال بقاعدة عامة مجردة وكل مساس بمركز قانوني مشروع، يُعد مخالفة للقانون تستوجب الحكم بالإلغاء(2)، ومن الأمثلة على القواعد القانونية العامة، القواعد التي تقرها الدساتير والتشريعات، أو مبادئ القانون العام، أو حتى العقود(3)، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر أن "الأصل أن الدولة هي المتكلفة بإدارة المرافق العامة، فإذا عهدت الدولة أمراً لقيام إدارة المرفق، لم يخرج الملتزم في الإدارة عن أن يكون معاوناً ونائباً عنها في أمر من أخص خصائصها... وهذا الأسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة لا يعتبر تنازلاً أو تخلياً من الدولة عن المرفق العام، بل تظل ضامنة ومسئولة قِبَل أفراد الشعب عن إدارته واستغلاله...، وبمقتضى ذلك تتدخل الدولة في شؤون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة التدخل - أساس ذلك: عقد الالتزام يجعل الملتزم في مركز لائحي عام يخول الملتزم حقوقاً مستمدة من السلطة العامة ويسوغ للدولة تعديل هذا المركز بإرادتها المنفردة كلما اقتضت ظروف المرفق ذلك ودون حاجة إلى الاتفاق على ذلك مقدماً مع الملتزم أو المنتفعين بالمرفق"(4).

وعليه فإن القرارات التي تصدرها الإدارة فيما يتعلق بالمرفق المتعاقد عليه بعقد الالتزام، وكذلك القرارات التي يصدرها الملتزم إزاء المنتفعين، لا تعد من قبيل القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري (عقد الالتزام)، إنما تعد قرارات إدارية وفقاً لمفهومها التقليدي.

1 - د. الطماوي، محمد سليمان. القضاء الإداري: الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 806.

2 - د. الطماوي، محمد سليمان. القضاء الإداري: الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 838.

3 - د. حسن، محمد قدرى. مرجع سابق، ص 272. وقد أورد ما قضت به محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 485 لسنة 7 ق بتاريخ 27 يناير 1957 من أن "عقد الالتزام ينشئ في أهم شقيه مركزاً لائحيّاً يتضمن تحويل الملتزم حقوقاً مستمدة من السلطة العامة بقتضيتها قيام المرفق واستغلاله، وهذا المركز اللائحي الذي ينشئه الالتزام والذي يتصل بالمرفق العام هو الذي يسود العملية بأسرها، أما المركز التعاقدى فيعتبر تابعاً له" ص 273.

4 - المحكمة الإدارية - مصر، القضية رقم 2285 لسنة 31 (ق) بتاريخ 09/02/1992.

ونشير أخيراً، أن الموضوع (المحل) في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، له ذات الأحكام التي ترد على موضوع القرار الإداري التقليدي، فيجب أن يرتب أثراً قانونياً ويكون هذا الأثر ممكناً وجائزاً ومشروعاً وفق القانون.

خامساً: ركن الغاية

يقصد بالغاية من القرار الإداري المصلحة العامة⁽¹⁾ التي تبتغيها أو تهدف إليها الجهة في إصدار قرارها، فالسلطات التي تتمتع بها الجهة الإدارية لا تعد غاية بذاتها بل هي سبيل لتحقيق الهدف الرئيسي للإدارة⁽²⁾، بالتالي إذا انحرفت غاية هذه الجهة وابتغت تحقيق مصلحة خاصة لها أو مصلحة خاصة للغير، كان هذا القرار محلاً للطعن عليه بالإلغاء لصدوره معيباً بعيب الغاية⁽³⁾.
والأصل أن الجهة الإدارية إنما تبتغي من أعمالها تحقيق الصالح العام، ومن يدعي عكس ذلك عليه إثباته، بيد أن المشرع قد يورد العديد من الإجراءات والشكليات المطلوبة لصدور القرار أو العملية المركبة، وعادةً ما تفرض تلك الإجراءات والشكليات لضمان تحقيق المصلحة العامة، فإذا ما تخلفت تلك الشكليات أو الإجراءات جاز الطعن عليها بالإلغاء⁽⁴⁾.

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا ذلك إذ قضت بأن "مضمون الرقابة على أعمال الإدارة، هو التحقق من مدى مراعاتها للشروط التي يتطلبها القانون في اتخاذ أي عمل أو قرار صادر عنها"⁽⁵⁾، كما قضت بأن "المشرع يفرض في بعض الحالات على الإدارة، وقيل اتخاذ

1 - والقصد في المصلحة العامة التي تتبناها الجهة الإدارية هو الصالح العام ككل، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه "لا يقصد بالصالح العام صالح فرد أو فريق أو طائفة من الأفراد، فذلك محض صالح خاص، كما لا يقصد به مجموع مصالح الأفراد الخاصة، فالجمع لا يمكن أن يرد على أشياء متماثلة لها نفس الطبيعة والصفة، ومثل هذه المصالح الخاصة متعارضة متضاربة، يمكن إضافتها بعضها لبعض للخروج بنتائج للجميع، وإنما المقصود بالصالح العام هو صالح الجماعة ككل مستقلة ومنفصلة عن أحاد تكوينها"، الطعن 565 لسنة 20 ق، جلسة 1969/7/3، مجموعة أحكام المحكمة في ثلاث سنوات، ص 870.

2 - د. الحلو، ماجد راغب مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 168.

3 - د. علي، غازي كرم. مرجع سابق، ص 213.

4 - د. علي، مصطفى كامل محمد. الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وآثارها على عقود الإدارة-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2006، ص 2.

5 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 182 لسنة 2012 إداري، جلسة الأربعاء 14 نوفمبر 2012.

قرار معين، القيام بإجراءات تمهيدية، ومن ثم يجب على الإدارة الالتزام بسلوك هذه الإجراءات باعتبارها من الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد"⁽¹⁾.

من ذلك جميعه، تكون للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ذات العناصر والأركان التي تدخل في خصائص ومقومات القرارات الإدارية عموماً، ولكن قد يرد أن تكون هذه القرارات إحدى الأعمال والإجراءات التي تمهد لصدور عملية قانونية مركبة، فتعمل المحكمة الرقابة على صحتها لضمان الوصول للصالح العام في الأعمال النهائية المركبة، وذلك ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه "أنه من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود - إدارية كانت أو مدنية - ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع في القوانين واللوائح كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية، وضماناً في الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للصالح العام بحسب الغاية التي تستهدفها الإدارة من إبرام العقود، وجلي من ذلك أن العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه... ينبغي التمييز في مقام التكيف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة وله خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغيها القانون"⁽²⁾.

كذلك ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا "أن المشرع قد أخضع المناقصات العامة لمبادئ أساسية هي العلانية والمساواة وحرية المنافسة وآلية ارساء المناقصة...، واستهدف من ذلك تقييد حرية جهة الإدارة في اختيار المتعاقد فالزم عليها أن تتبع طريقاً مرسوماً لكي تصل إلى

1 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 360 لسنة 2012، جلسة الأربعاء الموافق 14 نوفمبر 2012.

2 - محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 456 لسنة 17 ق - جلسة 1975/4/5.

تعيين أفضل المتناقضين وفقاً للقانون فنظم إجراءات التعاقد بطريق المناقصة بحيث تجري على مرحلتين: الأولى منها ما تشمل الأعمال التمهيديّة، والثانية يتم فيها إبرام العقد، وكانت الأعمال التمهيديّة من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقى العطاءات وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات فأرسلت المناقصة، ولئن كانت جميعها إجراءات سابقة على التعاقد تستهدف التمهيّد لإبرام العقد، إلا أن يتعين على جهة الإدارة أن تلتزم فيها الأحكام والقواعد المقررة في القانون، ذلك أنها لا تعتبر قواعد تنظيمية داخلية تخضع في تطبيقها لمشيئتها، وإنما هي قواعد وضعها المشرع لصالح الإدارة والأفراد على السواء...، ومن ثم فإن الخروج عن هذه القواعد والإخلال بالمبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المناقصة يعتبر عملاً غير مشروع يترتب مسؤولية الإدارة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط قيام القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

من استقراء التعريفات الخاصة بالقرارات القابلة للانفصال، وبعد بيان أن لهذه القرارات ذات العناصر والأركان التي يستلزم وجودها في القرارات الإدارية عموماً، يجدر علينا التساؤل متى نكون أمام قراراً إدارياً قابلاً للانفصال عن العقد الإداري؟ وهل يوجد ضابط لتحديد هذا القرار كإحدى الأعمال التي تقوم بها الإدارة عن غيره من الأعمال التي لا تعد من قبيل القرارات القابلة للانفصال؟

ولكي نجيب هذه التساؤلات نقسم المطلب لعدة فروع، إذ يتبين لنا – من أحكام القضاء – أن القرار الإداري القابل للانفصال يتحقق قيامه في ثلاثة شروط رئيسية، يتمثل أولها في كون القرار قراراً إدارياً وفقاً للمفهوم العام (الفرع الأول)، أما الثاني فيتمثل في أن يكون هذا القرار مرتبباً بعملية قانونية مركبة تقوم بها الجهة الإدارية (الفرع الثاني)، مع إمكان فصله عن هذه

1 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 94 لسنة 25 قضائية (مدني).

العملية المركبة، ويتمثل الشرط الأخير في أن تكون العملية القانونية المركبة عبارة عن عقد تجريه الجهة الإدارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أن يكون القرار قراراً إدارياً وفقاً للمفهوم العام

ويقصد من هذا الشرط، أن يتوفر للقرار القابل للانفصال جميع خصائص ومقومات القرار الإداري عموماً⁽¹⁾، بحيث تتوافر فيه جميع عناصر القرار الإداري، بأن يكون صادراً من جهة إدارية وطنية، وأن يكون عمل نهائياً مرتباً لآثار قانونية جائزة وممكنة، وكذلك أن تتحقق له جميع الأركان اللازم لقيامه بالشكل السليم، بحيث يصدر من الجهة المختصة، وبالشكل الذي حدده القانون، لأسباب وغايات مشروعة⁽²⁾. على أن هذه القرارات تصدر من السلطة الإدارية المختصة ولها خصائص القرار الإداري ومقوماته.

فالقرار الإداري القابل للانفصال وإن كان يقع ضمن عملية قانونية مركبة، إلا أن ذلك لا يخرج عن كونه قراراً إدارياً، فإذا شاب هذا القرار أحد العيوب الذي تشوب القرارات الإدارية جاز لكل ذي مصلحة أن يطعن عليه بالإلغاء، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بذكرها أن "من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغيها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستههدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً"⁽³⁾، فتعتبر هذه العناصر والأركان من الأجزاء التي تقوم عليها هذه القرارات وجوداً وصحةً.

¹ - د. ساري، جورجى شفيق. مرجع سابق، ص 47.

² - د. الشهاوي، عاطف محمد شوقي سيد أحمد. مرجع سابق، ص 47.

³ - محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 456 لسنة 17 ق - جلسة 1975/4/5.

الفرع الثاني: الارتباط بعملية قانونية مركبة

يعرف البعض العملية المركبة من الناحية القانونية بأنها "مهمة تقوم بها الإدارة أو تتولى مهمة مراقبتها، تستلزم قيام الإدارة بمجموعة من الأعمال القانونية والتصرفات المادية اللازمة للقيام بهذه المهمة"⁽¹⁾؛ وهو ما يعني أن لهذه العملية عناصر ثلاثة، يتمثل أولها في المهمة التي تقوم بها الإدارة تمييزاً بين ممارسات الإدارة للأنشطة التي تضطلع بها بذاتها، وبين ممارستها لأعمال الرقابة التي يقوم بها أشخاص القانون الخاص لإشباع الحاجات العامة، أما العنصر الثاني فيتمثل في الوسائل والسبل التي تنتهجها الإدارة لتحقيق تلك المهام، بينما يتمثل العنصر الثالث في قيام الرابطة الحتمية بين تلك المهام والوسائل.

كما عرفت العملية المركبة بأنها "عبارة عن سلسلة متصلة من الحلقات تمثل القرارات التمهيدية أو المساعدة أو المؤازرة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي"⁽²⁾، وهذا يعني لزوم توفر شرطين كي نكون أمام عملية قانونية مركبة، يتمثل الأول في الاستمرارية بين مكوناتها وأجزائها أو مراحلها والقرارات التي تتخذ خلالها، أما الثاني فهو شرط النوعية أو الذاتية والاستقلالية بين تلك الأجزاء⁽³⁾. وهو ما يسمى بالرابطة الحتمية، بين المهمة التي تضطلع بها الإدارة ووسائل تحقيقها.

فالقرارات الإدارية القابلة للانفصال لا بد أن تدخل وتتعلق بعمليات قانونية مركبة، بحيث تكون هناك رابطة ما بين القرار القابل للانفصال والعملية التي يندمج فيها، ويتحقق هذا الارتباط بمجرد مساهمة القرار في تكوين العملية المركبة حتى يضحى عنصراً من عناصرها، بحيث يكون

¹ - د. حماد، أشرف محمد خليل. مرجع سابق، ص 17. (يوضح مفهوم العملية من الناحية اللغوية بأنها مجموعة من وقائع تحدث معا وتؤدي مجتمعة إلى حدوث أمر خاص). جاء توضيح لصورة الأعمال القانونية المركبة في الطعن رقم 552 لسنة 14 ق.ع ، جلسة 1973/1/27، إذ قضت: "يستفاد من ذلك أن اتحاد الصناعات بوصفه شخصياً من أشخاص القانون العام وهو المهيم على انتخابات مجالس إدارة الغرف الصناعية له أن يصدر قرارات إدارية نهائية تتعلق بالعملية الانتخابية بدءاً من إعداد جداول الانتخابات حتى إعلان نتائجها- وبالتالي فإن قراره النهائي إعلان نتيجة الانتخابات لإحدى الغرف الصناعية هو محطة قرارات مركبة بدءاً من إعداد القوائم وانتهاء بإعلان نتيجة الانتخابات"

² - د. ساري، جورج شفيق مرجع سابق، ص 44.

³ - د. الطماوي، سليمان محمد. الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 183.

هذا القرار صادرًا بمناسبة العملية المركبة كحلقة من حلقاتها(1)، وإلا كانت قرارات إدارية وفق المفهوم التقليدي لها، ومن الأمثلة على تلك الأعمال، أعمال السيادة، مثل: الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، والأعمال المتعلقة بالحرب والعلاقات الخارجية، والأعمال المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وفيها: القرار المقرر للمنفعة العامة، عملية الحصر، مرحلة نقل الملكية، وتقدير التعويض. ومن أمثلتها في مجال العقود، قرار استبعاد أحد المتقدمين للمناقصة في العقود الإدارية، قرار إرساء المناقصة على أحد العطاءات(2)، كما أن من أمثلتها كذلك قرارات التعيين على الوظيفية العامة القابلة للانفصال عن عقود التعيين.

وجدير بنا هنا أن ننوه إلى أن هذه القرارات الإدارية القابلة للانفصال يمكن الطعن عليها استقلالاً أمام القضاء دون العملية المركبة، حيث إن هذه القرارات لا تدخل ضمن مكونات وأجزاء العملية المركبة بذاتها، إذ يمكن فصلها دون أن تؤثر في تمام العملية المركبة(3)، وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة ضمن شروط دعوى إلغاء القرار القابل للانفصال.

الفرع الثالث: وجود عقد إداري يتمثل في العملية القانونية المركبة

حيث يتعلق موضوع البحث بالقرارات الخاصة بالعقود التي تبرمها الإدارية، فيمكن تمثيل العملية القانونية المركبة في العقد الإداري الذي تقوم به جهة الإدارة دون الأعمال القانونية المركبة

1 - الحاجي، طه بن محمد بن سلمان. مرجع سابق، 37. (chapus): La operation complex lorsque une decision final ne peut etre prise qu'oprese intrvention d'une ou de du si eurs decision successives, spcialement edictees pour permmetter la realisation de l'operation dont la decision on final est la butissement. Chapus: court de contontieux administratif les cours du drcit, 1979, p.248. نقلاً عن د.

محمد المسلماني، مرجع سابق، ص 29.

2 - د. جمعة، محمد سمير محمد. مرجع سابق، 133 وما بعدها.

3 - د. ساري، جورجي شفيق. مرجع سابق، ص 50.

الأخرى. وإذ استقر الفقه والقضاء على أن العقد الإداري⁽¹⁾، هو العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد تسيير مرفق عام أو إدارته وتظهر فيه نية الإدارة الأخذ بأحكام القانون العام، بحيث يتضمن شروطاً استثنائية أو غير مألوفة في القانون الخاص، فنكون أمام عقد إداري متى اجتمعت الحالات التالية:

- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

- أن يكون موضوع العقد متصلاً بمرفق عام.

- أن تظهر نية الإدارة في الأخذ بأساليب القانون العام.

وتجدر الإشارة في هذا أن فكرة القرارات القابلة للانفصال قد ترد أيضاً في جميع أنواع العقود التي تبرمها الإدارة، فلا يقتصر الموضوع على العقود الإدارية بالمعنى الفني، بل ممكن أن ترد في مراحل تكوين العقود التي تبرمها الإدارة التي يسري عليها قواعد القانون الخاص.

وبما أن المشرع يبتغي تحقيق المصلحة العامة في إبرام تلك العقود كونها تتعلق بالمرافق العامة، فعادةً ما يتطلب بعض الأعمال التمهيدية مثل الإجراءات أو الاشتراطات لضمان تكون تلك العقود للصالح العام⁽²⁾، وقد يتضمن من تلك الأعمال التمهيدية قرارات تصدرها الإدارة ابتغاء تكوين هذا العقد. ومثال تلك القرارات في تنظيم عملية العقد الإداري، القرار المتعلق بالإعلان عن

¹ - قضت المحكمة الاتحادية العليا في الطعنين 483 و 486 لسنة 2013 على أن " أن من المقرر وعلى ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري الحديث أن العقد الإداري يقوم على عنصرين أحدهما ثابت وهو المعيار العضوي بأن يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام ، وعنصر آخر متغير أو ما يسمى بالعنصر التعاقبي أو التخيري، وهو احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة، أو إشراك المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ المرفق العام، فتوافر أحدهما يسبغ الصفة الإدارية على العقد وتضحي قواعده هي الواجبة التطبيق على المتعاقدين". كما جاء في محكمة القضاء الإداري في مصر بالطعن رقم 13837 لسنة 50 ق.ع، جلسة 2008/4/15، وجاء في نص الحكم: "من المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، وكان إبرامه بشأن نشاط متصل بمرفق عام، وتضمن شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص"، كذلك يعرف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، يُراجع في ذلك د. عثمان، جمال عباس. مرجع سابق، ص 17.

² - د. عمر، أبو بكر الصديق. مرجع سابق، 2013، ص 9.

المناقصات العامة أو المزايدات، كذلك القرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين، أو قرار إرساء المناقصة، أو القرار الصادر بإلغاء المناقصة(1).

وقد استقر الفقه والقضاء(2) على أن العقود التي تجريها الإدارة في كل من المزايدات والمناقصات ما هي إلا عملية قانونية مركبة يسبقها العديد من الإجراءات والتصرفات التي تمهد لقيام هذه العملية، وقد أوردت محكمة القضاء الإداري في مصر في منطوق حكم لها أنه "يجب التفرقة بين العقد ذاته أو بعبارة أدق الرباط التعاقدية وبين القرارات الإدارية التي يتوقف عليها انعقاده، إذ إن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها"(3).

وبذلك تظهر جلياً مقومات القرارات الداخلية في مراحل تكوين العقود الإدارية، وهي القرارات التي تقبل الانفصال عن تلك العقود، إذ تخضع هذه القرارات للعناصر والأركان ذاتها التي تقوم عليها القرارات الإدارية التقليدية، والأصل أنه لا بد لخضوع تلك القرارات للرقابة القضائية أن يكون القرار ظاهراً بالشكل الذي يقبل الطعن عليه أمام هذا القضاء، بحيث يكون إفساحاً عن رغبة الإدارة بما لها من سلطة في إحداث آثار قانونية معينة متى ما كان ذلك جائزاً وممكناً بمقتضى القوانين واللوائح بقصد تحقيق المصلحة العامة.

1- د. خليفة، عبدالعزيز بالمنعم. مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 21. ورأت محكمة القضاء الإداري في مصر بمعرض رفض إلغاء قرار يتضمن إلغاء المزايدة بأن: "إذا رأيت لجنة البيت أن أعلى العطاءات سعراً في المزايدة يقل عن أسعار السوق مما يستوجب إلغاء المزايدة واعتمدت توصياتها من السلطة المختصة ولم يثبت ثمة انحراف بالسلطة فإن القرار الصادر بالإلغاء يكون صحيحاً، أساس ذلك: أن المشرع استهدف من إلغاء المزايدة في مثل هذه الحالات تحقيق مصلحة الخزنة العامة فيما يعود عليها من الفرق بين قيمة أعلى عطاء و القيمة السوقية". الطعن رقم 1505 لسنة 29 ق.ع ، جلسة 1986/11/29.

2- قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في حكمها الصادر في الطعن رقم 93 لسنة 5 ق.ع، بأن "من الأصول المقررة في شأن إبرام العقود الإدارية أن المناقصة طريق تسلكه الإدارة لتختار بمقتضاه أفضل من يتقدمون للتعاقد معها، بتغليب مصلحة المرفق العام المالية مقرونة بالمصلحة الفنية التي تبدو في اختيار المناقص الأفضل كفاءة وحسن سمعة، ولهذا الطريق مراحل ثلاثة: الأولى طرح المناقصة من الإدارة وتقدم الأفراد والشركات بالعطاءات، والثانية فحص وإرساء المناقصة، وثالثها إبرام العقد"، كما قضت المحكمة ذاتها بأن "ما يسبق العقد من إجراءات فهي مراحل تحضيرية لا تنشئ الرابطة العقدية". يُنظر: د. الحلو، ماجد راغب مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 234.

3 - حكم محكمة القضاء الإداري - مصر، 18 نوفمبر 1965، دعوى 1180 لسنة 10 ق، ص 11.

المبحث الثالث: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من الأعمال والأنظمة المشابهة

إذا كانت العمليات المركبة قد تحتوي على قرارات قابلة للانفصال، فهذا يعني بالضرورة أن تكون هناك قرارات غير قابلة للانفصال عن العملية ذاتها⁽¹⁾، لذا لنا أن نتساءل: أين تصنّف قرارات موضوع الدراسة؟ وكيف يمكن تمييز هذه القرارات عن غيرها من الأعمال؟ وهل تختلف عن غيرها من الأنظمة القانونية المشابهة؟

تلکم التساؤلات هي ما سنحاول الإجابة عنها في هذا المبحث، بحيث نسعى للتمييز بين القرارات القابلة للانفصال - باعتبارها عمل قانوني تقوم به الإدارة - وبين غيرها من الأعمال القانونية الأخرى (المطلب الأول)، ثم ننتقل إلى تمييز القرارات القابلة للانفصال عن غيرها من الأنظمة المشابهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من الأعمال القانونية

العملية القانونية المركبة - سواء القرارات أو العقود - هي العملية التي يستلزم لقيامها اتخاذ مجموعة من الإجراءات التمهيدية المختلفة، لذا تعد العقود التي تبرمها الإدارة بطبيعتها من الأعمال القانونية المركبة، إذ عادةً ما يتخللها مجموعة من الأعمال والإجراءات الممهدة لقيامها، ومن تلك التصرفات ما أشارت إليه المحكمة الاتحادية العليا "الأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاصلة بين العطاءات فإرساء المناقصة، ولئن كانت جميعها إجراءات سابقة على التعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد..."⁽²⁾. وهو ما قضت محكمة القضاء الإداري في مصر تأكيداً لذلك أن "قرار لجنة البت

¹ - د. ساري، جورج شفيق. مرجع سابق، ص 49.

² - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 422 لسنة 2000، وكذلك ما قضت محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 1266 لسنة 33 ق.ع، جلسة 1996/11/26 "إن التقدم بالعطاء ولو كان يزيد على غيره من العطاءات ليس إلا إيجاباً من صاحب هذا العطاء ولا بد لانعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزايمة عليه ممن يملكه.. إذا لم يصدر هذا القبول من السلطة المختصة بالتعاقد ويخطر به الراسي عليه المزاد فإن عقداً ما لا يكون قد انعقد بينهما". ومن أمثلة القرارات التي تتخلل مراحل تكوين العقود: الاعتماد المالي للتعاقد، الإعلان عنها، وعمل المناقصة أو المزايمة، وترسيتهما، وهي أيضاً ذات آثار قانونية متنوعة وذات روابط متعددة.

بارساء المناقصة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، بل ليس إلا إجراءً تمهيدياً في عملية العقد الإداري المركبة"⁽¹⁾.

وانطلاقاً من ذلك، فإن القرارات القابلة للانفصال قد ترد ضمن عملية قانونية مركبة تتمثل بالقرارات المركبة⁽²⁾، كما وقد ترد ضمن عملية قانونية مركبة تتمثل بالعقود التي تبرمها الإدارة⁽³⁾، وهو ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري بحكمها أن "هذه الفكرة ابتدعها مجلس الدولة في فرنسا ومصر.. ولا يقتصر تطبيقها على العقود بل تطبق في كل عملية مركبة، مثال ذلك: الطعن بالإلغاء في أي قرار إداري يتعلق بالعملية الانتخابية...، القرارات التي تصدرها الدولة تنفيذاً للمعاهدات تخضع لرقابة القضاء رغم أن المعاهدات الدولية من أعمال السيادة...، يعتبر من الأعمال المنفصلة القرارات المتعلقة بتوزيع تعويض جزافي دفعته إحدى الحكومات الأجنبية على رعايا الدولة المضرورة...، تطبق هذه النظرية كذلك في إجراءات نزع الملكية وبعض صور التعيين...، تنطبق كذلك على قرار مجلس إدارة هيئة الآثار في الموافقة على عرض الآثار المصرية بسبع مدن يابانية...، هذا القرار منفصل عن العقد ويجوز الطعن فيه على استقلال"⁽⁴⁾. وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية في مصر "القرارات التي تصدر من مجلس النقابة سواء برفض ادراج طالب الترشيح بالقائمة أو بإدراجه تختص بنظر الطعن فيها

¹ - محكمة القضاء الإداري، حكمها في الطعن رقم 313 لسنة 4 ق جلسة 1960/2/13.

² - د. الطماوي، سليمان محمد. الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 183، ويشير فيه إلى أن فكرة القرارات القابلة للانفصال من حيث التوسيع هي أوسع مدى في القرارات الإدارية المركبة عن العقود الإدارية، "لأنها ليست مقصورة على العملية التعاقدية، وإنما تدخل في كل عملية مركبة سواء انتهت بالتعاقد أو بغيره، مثل إجراءات نزع الملكية، أو التعيين في الوظائف العامة، أو إجراءات الانتخابات المحلية... فمجلس الدولة الفرنسي يجري باستمرار على جواز فصل القرارات التي تساهم في تكوين تلك العمليات، والطعن فيها استقلالاً عن طريق دعوى الإلغاء".

³ - د. النمر، يحيى محمد مرسى. التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة - دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، العدد التسلسلي (18)، يونيو 2017، ص 162.

⁴ - القضية رقم 1640 لسنة 40 (ق) بتاريخ 1994/12/03.

محكمة استئناف القاهرة، أساس ذلك: أن هذه القرارات تتعلق بمرحلة الترشيح وهي مرحلة منفصلة عن مراحل العملية الانتخابية⁽¹⁾.

ومن هنا، ولتمييز هذه القرارات عن الأعمال القانونية الأخرى، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتمثل الأول: لتمييز القرارات القابلة للانفصال عن العمليات القانونية المركبة، وتحديد ما يتمثل منها بالعقود التي تبرمها الإدارة كونه موضوع الدراسة. والثاني: لتمييز القرارات القابلة للانفصال عن القرارات غير القابلة للانفصال، وتحديد ما يسهم منها في تكوين عقود الإدارة. مشيرين لبعض الصور للقرارات التي تسهم في تكوين العقود التي تبرمها الإدارة.

الفرع الأول: التمييز بين القرارات الإدارية القابلة للانفصال والعمليات القانونية المركبة (العقد)

قد يرد أن تكون القرارات القابلة للانفصال هي بذاتها عملية قانونية مركبة إذا ما تخللها بعض الإجراءات أو الأعمال أو التصرفات، كما هو في قرار ترسية المناقصة إذ يتخلله مجموعة من الأعمال والإجراءات⁽²⁾. لذا نحاول إيجاد تمييز بين تلك القرارات المركبة، والعقود التي تبرمها الإدارة باعتبار كلاهما يشكل عملية قانونية مركبة، وذلك من عدة زوايا.

¹ - محكمة القضاء الإداري في مصر، الطعن رقم 1863 لسنة 31 ق.ع ، جلسة 1986/2/8 ، كما قضت المحكمة الإدارية العليا في معرض قرار سابق على تعيين أعضاء البرلمان (مجلس الشعب) "ومن حيث أن القرارات الإدارية لصادرة في شأن عملية الانتخاب لا تتمخض عملاً تشريعياً أو برلمانياً مما يختص به البرلمان وإنما هي من الأعمال الإدارية التي تباشرها جهة الإدارة في مرحلة سابقة على ثبوت العضوية البرلمانية. وليس في اصطلاح الجهة الإدارية بهذه العملية أو في الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة في هذا الشأن ما يني مساساً باختصاص البرلمان أو انتقاصاً لسلطاته، ذلك أن لمجلس النيابي لا يستأثر حقيقة بشؤون أعضائه ومصائرهم إلا بعد أن ثبت عضويته من الصحة فيه كما وأن الفصل في سلامة لقرارات الإدارية الصادرة في شأن الطعون لانتخابية في أصل طبيعته اختصاص قضائي لا يفترق عن غيره من الاختصاصات القضائية" (الطعن رقم 1291 لسنة 26 القضائية، جلسة 1 نوفمبر 1980). وقريب من ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات بشأن قرار مركبة يدخل في تكوين قرار إداري آخر حيث أشارت "الثابت من أوراق الدعوى أن المدعي عليها - في شخص وزيرتها - أصدرت بتاريخ 2014/12/21 القرار الإداري رقم (913) لسنة 2014 بتعيين مجلس جديد.. بدلاً عن مجلس الإدارة الذي أسفرت عنه انتخابات الجمعية العمومية لذات الجمعية بتاريخ 2014/7/8، بعد أن تقدم لدى الوزارة المدعى عليها عدد من أعضاء الجمعية بطعن على صحة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة بإجتماع الجمعية العمومية للجمعية في التاريخ المذكور. وأنه إذ تم التحقيق في الطعون الانتخابية أمام لجنة التظلمات، وأصدرت هذه الأخيرة وبعد التقصي قرارها رقم (1) لسنة 2014 في شأن الطعن في انتخابات جمعية ... التعاونية بتاريخ 2014/7/8 فقد خلصت اللجنة إلى أن انتخابات الجمعية العمومية شابتها المخالفات القانونية التالية: ... وحيث إن المخالفات القانونية السالف بيانها تكفي لأن تكون سبباً مشروعاً للقرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء الماثلة...".

² - تشير المحكمة الإدارية العليا في مصر أن "عدم قيام جهة الإدارة بالنشر عن المناقصة يؤدي إلى الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، ومن ثم يترتب علي إغفال هذا الإجراء وعدم تحقيق الغاية منه وقوع عيب شكلي في إجراءات المناقصة يؤثر علي قرار الترسيه ويؤدي إلي بطلانه" الجلسة في 1968/11/23 في الطعن رقم 195 لسنة 12 ق، مشار إليه سابقاً.

أولاً: من حيث سلطة تكوين العملية

بما أن القرارات الإدارية تقوم بها الجهة الإدارية بما لها من سلطة عامة، فإن هذه القرارات سواء كانت بسيطة أو مركبة، إنما تقوم بالإرادة المنفردة للجهة الإدارية وفق السلطة التقديرية لها⁽¹⁾، فلا يشترط لقيام هذه القرارات توافق إرادة أخرى لتكوينها، إنما يكفي توفر السبب أو الغاية في إصدار القرار. بينما نجد العقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها عملية مركبة، تقوم ابتداءً على توافق إرادتين⁽²⁾، تتمثل الأولى في إرادة الجهة في إبرام العقد وتتمثل الأخرى في إرادة المتعاقد معها، فلا تتحقق هذه الرابطة إلا بتلاقي الإرادتين من خلال الإيجاب والقبول، حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا في تكوين العقود خضوعها لسلطان إرادة المتعاقدين بذكرها: "مؤدى القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين أن العقد بصفة عامة يخضع لسلطان إرادة المتعاقدين سواء في انعقاده أو إنهائه"⁽³⁾.

ثانياً: من حيث التعبير عن الإرادة

يكون التعبير عن إرادة تكوين الآثار القانونية في القرارات - سواء منها البسيطة أو المركبة - من خلال إفصاح الجهة بالشكل الذي يحدده القانون بحيث تصدر بالإرادة المنفردة، والأصل أن لا يُشترط شكلاً معيناً للقرار الإداري إلا إذا نص القانون على شكلية معينة⁽⁴⁾. بينما في العقود⁽⁵⁾ التي تبرمها الإدارة، يكون التعبير عن تكوين الآثار القانونية من خلال الحقوق والالتزامات المتولدة عنه. وتكون هذه الحقوق والالتزامات ناتجة عن إيجاب وقبول بين الأطراف

1 - د. الطماوي، سليمان محمد. النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 26.

2 - د. نوح، مهند مختار. الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2013، ص 236.

3 - المحكمة الاتحادية العليا، في الطعن رقم 4 لسنة 2012 إداري. ونشير في هذا أن الإدارة وإن كان العقد في تكوينه يخضع لسلطان إرادتها ولها سلطة تقديرية في إبرامه، إلا أن ذلك جميعاً يكون استناداً للقانون، فالإدارة لا تقدم على عمل لم يخول لها القانون القيام به.

4 - د. الطماوي، سليمان محمد. النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 224.

5 - قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن "من المقرر أن العقد الإداري هو ما يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون مع أي طرف آخر تتوافق إرادتهما بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفيه بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره"، الطعنان 302 ، 319 لسنة 11 إداري.

بموجب عقد يتم تفرغ كاتفاق ترد ضمن بنود العقد⁽¹⁾، سواء كان ذلك كتابةً أو شفاهةً، وهو ما أشارت إليه المحكمة الاتحادية العليا بذكرها "أن العقد شريعة المتعاقدين، وينعقد بمجرد الإيجاب والقبول لفظاً أو كتابةً أو بأية وسيلة أخرى دالة على التراضي باتخاذ مسلك لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي بشأن الحقوق والالتزامات التبادلية بين طرفيه والتقيد بها فترة زمنية تنبئ عن انعقاد العقد وتنفيذ بنوده بالفعل"⁽²⁾.

وبذلك يكون التعبير في القرارات الإدارية عن إفصاح الجهة بالشكل الإيجابي أو السلبي أو الضمني، أما في العقود الإدارية فلا يتصور هذا التعبير إلا بالعقد المبرم بين أطرافه سواء بصياغته صراحةً بالكتابة أو ضمناً بالممارسة أو الشفاهة.

ثالثاً: من حيث مصدر الحقوق والالتزامات المتولدة

تتولد الحقوق والالتزامات في القرارات الإدارية بموجب القوانين واللوائح، وعادةً ما يعبر عن السبب في القرار الإداري بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي تحمل الإدارة على إصداره⁽³⁾، فالسند القانوني الذي يجعل الإدارة هي صاحبة ترتيب الآثار القانونية مستمد من القانون الذي حولها إصدار هذه القرارات وترتيب تلك الحقوق والالتزامات ابتغاء المصلحة العامة، حيث أن صدور القرارات الإدارية موقوف على تحقق السبب، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن "السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار، وأن هذا السبب ليس عنصر شخصياً أو نفسياً لدى متخذي القرار إنما هو موضوعي خارجي من شأنه أن يبرر صدور القرار"⁽⁴⁾.

بينما في العقود الإدارية، تتولد تلك الحقوق والالتزامات بموجب العقد الذي تبرمه الإدارة مع المتعاقد معها. فيكون الأساس الذي ترتبت عليه تلك الآثار هو توافق إرادة الطرفين على تكوين

1 - د. الحلو، ماجد راغب. مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 211.

2 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 77 لسنة 122 إداري، إذ تمسك الطاعن بالبنود الواردة في العقد الوظيفي كحقوق مقرر له.

3 - د. الظماوي، سليمان محمد. النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 200.

4 - جلسة الأربعاء الموافق 28 من يناير سنة 2015 الدعوى رقم 1 لسنة 2014 إداري

تلك الالتزامات، وعادةً ما يكون ذلك رغبةً في تحقيق مصالح متبادلة⁽¹⁾. وقد قضت في هذا المحكمة الاتحادية العليا بأن "العقد قانون المتعاقدين، ويلزم المتعاقدان بما اشتمل عليه من التزامات متى وقع صحيحاً، فلا يجوز لأي من طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه أو لأسباب يقررها القانون"⁽²⁾.

وبذلك يتضح أن تصرف الإدارة في كلٍّ من إصدار القرار الإداري أو إبرام العقود مستند إلى التحويل الذي صرح لها القانون أو اللوائح إتيانه، وفي كليهما ينبغي أن تتوخى الإدارة تحقيق الصالح العام، إلا أن مصدر الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الإدارة والآخر يكون إما تعبيراً عن الإرادة المنفردة من الجهة الإدارية من خلال القرار الإداري، أو تعبيراً عن الإرادة المتوافقة بين الإدارة والمتعاقد معها من خلال الإيجاب والقبول في العقد.

الفرع الثاني: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غير القابلة للانفصال وصورها

يصعب حصر صور القرارات القابلة للانفصال عن العمليات القانونية المركبة، إذ يتصور وجودها في كل عملية مركبة. فيشير البعض إلى أن فكرة القرارات القابلة للانفصال من حيث التوسيع هي أوسع مدى في القرارات الإدارية المركبة عن العقود الإدارية⁽³⁾، لذا سنسعى في هذا الفرع إلى تحديد معيار أو ضابط لتمييز أي القرارات تقبل الانفصال عن العملية (أولاً)، ثم نأتي ببعض الصور لها في العملية المتمثلة بالعقود باعتبارها موضوع الدراسة (ثانياً).

أولاً: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن القرارات غير القابلة للانفصال

بما أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال - كما سبق بيانه - ليست سوى قرارات إدارية وفق المفهوم الفني، فإن التمييز بين هذه القرارات وبين القرارات الإدارية غير القابلة للانفصال،

¹- د. الطو، ماجد راغب. مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 244.

² - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 547 لسنة 2015.

³ - د. الطماوي، سليمان محمد. الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 183، وقد بين القضاء ذلك في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، الطعن رقم 1863 لسنة 31 ق.ع. ، جلسة 1986/2/8، كذلك أيضاً (الطعن رقم 1291 لسنة 26 القضائية، جلسة 1 نوفمبر 1980)، مشار إليها سابقاً.

والتي تدخل ضمن العملية القانونية المركبة يتحقق من خلال ثلاثة أمور، يتمثل أولها في أن يكون العمل التي تقوم به الإدارة إلى جانب العملية القانونية المركبة قراراً إدارياً، ويتمثل الأمر الآخر في أن توجد عملية قانونية تقوم بها الجهة الإدارية، وهي العقود الإدارية، ويتمثل الأمر الثالث في خروج العملية القانونية التي تقوم بها الإدارة عن اختصاص قاضي الإلغاء⁽¹⁾.

وقد يورد البعض تمييزاً بين القرارات القابلة للانفصال وغير القابلة له، على أساس شقين: يتمثل الأول "في مدى صلاحية القرار في حد ذاته، وبصرف النظر عن باقي العملية التي يدخل في تكوينها، لترتيب آثار قانونية، أما الشق الثاني فيتمثل في تأثير فصل القرار على العملية ذاتها من حيث قيامها وبنائها وإتمامها وتماسك أجزائها وكمال مراحلها وخطواتها وإجراءاتها، وترتيب آثارها وتحقيق الهدف أو الأهداف التي قامت من أجلها"⁽²⁾. كما يورد البعض أن القرار القابل للانفصال يُعيق العملية المركبة⁽³⁾، بحيث إذا ما انتفى هذا القرار ابتداءً حال دون إتمام العملية.

ويشار في هذا أن القضاء الإداري الفرنسي، يستعين في تحديد قابلية انفصال القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العقود الإدارية إلى معيارين، الأول هو انعدام الدعوى الموازية، أي عدم وجود طريق طعن قضائي يمكن للطاعن الوصول به إلى ذات النتائج، والمعيار الثاني، هو معيار موضوعي يقوم القاضي بتحديد بصرف النظر عن شخص طالب الإلغاء وموقعه من الخصومة، بحيث يستعين بذلك بالعديد من العناصر التي يحدد بها قابلية القرار للانفصال وإمكانية الطعن عليه استقلالاً، مثل إمكانية ترتيب آثار⁽⁴⁾. وبناءً عليه يمكن تمييز القرار القابل للانفصال بتحديد ثلاثة ضوابط:

1 - د. الشهاوي، عاطف محمد. مرجع سابق، ص 47.
 2 - د. ساري، جورج شفيق. مرجع سابق، ص 50.
 3 - د. المسلماني، محمد أحمد. مرجع سابق، ص 48.
 4 - د. النمر، يحيى محمد مرسي. مرجع سابق، ص 163.

الأول: أن يكون هذا القرار يسهم في تكوين العملية القانونية المركبة، بحيث يكون صدوره بمناسبة تلك العملية المركبة أو بسببها أو لغاية تكوينها.

الثاني: أن يرتب هذا القرار آثاراً قانونية بذاتها، من خلال تعديل مراكز قانونية أو إنشائها أو إلغائها.

الثالث: إمكانية فصل هذا القرار عن تلك العملية المركبة بحيث يمكن الطعن عليه استقلالاً. ويرى الباحث أن القرارات القابلة للانفصال ماهي إلا قرارات إدارية تستقل عن ماهية العملية المركبة التي تقوم بها الإدارة والتي تمثل لها في هذه الدراسة بالعقود التي تبرمها الإدارة، مع تعلقها بهذه العملية المركبة، بحيث تصدر تلك القرارات بمناسبة تلك العملية أو بسببها أو لغاية تكوينها، فتكون بذلك من القرارات الممهدة أو المساهمة في تكوين العقد المزمع إبرامه من الجهة الإدارية، وهو ما عبر عنه القضاء بالجانب الذي تسير فيه الإدارة بمقتضى النظام الإداري⁽¹⁾.

ثانياً: صور القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري

تتنوع أوصاف الطعون على القرارات الداخلة في مراحل تكوين العقود الإدارية، فقبل التصديق النهائي على العقد تسمى بطعون المتنافسين، وفي هذه المرحلة لا نستطيع إطلاق صفة المتعاقد أو الغير على أحد المتقدمين الراغبين في التعاقد لأن العقد لم يبرم⁽²⁾، وقيام الإدارة بعدة تصرفات ممهدة لإبرام العقد، تتنوع القرارات التي تدخل في هذه المرحلة، فإن كان من الصعب حصر هذه الأنواع من القرارات إلا أنه يمكن بيان بعض الأمثلة لها من واقع أحكام القضاء في كل من فرنسا ومصر؛ ومنها القرارات المتعلقة بإبرام العقد، والقرارات الممهدة لإبرام العقد.

1. القرار الصادر بإبرام العقد

تقرر في محكمة القضاء الإداري بمصر أن القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها

¹ - الطعن رقم 83 لسنة 20 القضائية، صادر بتاريخ 1999/11/28 - المحكمة الاتحادية العليا. والطعن رقم 13837 لسنة 50 ق.ع، جلسة 2008/4/15 - المحكمة الإدارية العليا في مصر. مشار إليهما سابقاً.
² - د. عثمان، جمال عباس. مرجع سابق، ص 337.

قانوناً بقصد إحداث أثر قانوني معين⁽¹⁾، وعليه فإن القرار الصادر بإبرام العقد يكون الطعن عليه بالإلغاء جائزاً قانوناً كونه يسبق العقد⁽²⁾، فقد قضى في هذا القضاء أن "المحكمة ترى في تحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها، إن كان لهذا التعويض محل"⁽³⁾.

أما في ما يتعلق بالقرارات الصادرة باعتماد التعاقد بالطريق المباشر، فقد طبق القضاء المصري وكذلك نظيره الفرنسي هذه الفكرة على هذا النوع من القرارات، فقرر "التعاقد بالطريق المباشر يعتبر قراراً إدارياً من حيث كونه إنشائياً بالتعاقد، والقرار الصادر بإبرام العقد يعد من غير شك قراراً إدارياً وهو بهذه المثابة كالقرار الصادر بإرساء المناقصة أو المزايدة من حيث انفصاله عن العملية العقدية ذاتها، ومن ثم يكون الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد أمراً جائزاً قانوناً لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة"⁽⁴⁾. كذلك القرار الصادر من شركة التنظيم العقاري والإنشاءات الترفيهية الذي أعلنت فيه عزمها على ممارسة حقها في الشفعة بمناسبة عقد بيع مدني⁽⁵⁾.

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من أحد الملاك في قرار المحافظة بإبرام عقد امتياز لحجز المياه، ومنع تدفقها على الدومين البحري⁽⁶⁾، كما قبل المجلس ذاته هذا النحو في

1 - القضية رقم 734، السنة السابعة القضائية 8 يناير 1965. أوردته: د. عثمان، جمال عباس. مرجع سابق ص 339.
 2 - د. خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم. الوجيز في الأسس العامة في العقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 361.
 3 - محكمة القضاء الإداري، حكمها بتاريخ 1956/1/8 (س 10 ص 135).
 4 - حكم محكمة القضاء الإداري، في 21 أبريل 1963، الدعوى 329، السنة الرابعة عشر قضائياً، أوردته: د. جمعة، محمد سمير محمد. مرجع سابق، ص 180.
 5 - د. حلمي، عمر. طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 246.
 6 - د. ساري، جورج شفيق. مرجع سابق، ص 90.

التفرقة بين العقد وقرار إبرامه فقبل الطعن عليه بالإلغاء، ومن ذلك حكمه الصادر في 1934/11/06، وكذلك حكمه الصادر 1936/02/07⁽¹⁾.

والأمر كذلك بالنسبة لقرار رفض إبرام العقد الإداري، فإذا كانت الإدارة تتمتع في إبرامه بسلطة تقديرية، فإن بوسعها رفض إبرامه إذا اقتضى الصالح العام ذلك، إلا أنه قد يحدث في بعض الظروف أن تكون الجهة ملزمة بإبرام عقدٍ ما ولكنها تمتنع عن ذلك⁽²⁾، فهنا يجوز الطعن بالإلغاء على هذا الرفض.

وبذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن "ما استندت إليه جهة الإدارة من أنها لم تتعاقد مع المدعى بسبب وجود عجز كبير في المهندسين لديها، مما يتعذر معه الإشراف على التنفيذ، ذلك لأنه فضلاً عن أن هذا السبب كان معلوماً لديها مقدماً عند طرحها المناقصة، فإنه ليس مبرراً يبيح لها مخالفة حكم القانون ولا ذنب للمدعى في وجود هذا العجز، بل أن هذا الاعتبار قائم أيضاً في حالة أسناد العملية إلى غيره حتى لو كان شركة من شركات القطاع العام، أما بالنسبة لما أشارت إليه في مذكرتها في أنها تعتبر أنها قامت بإلغاء المناقصة...، فإن هذا السبب على غير أساس أيضاً لأنه ليس في الأوراق ما يفيد أنه قد توافرت في المناقصة التي أجريت إحدى الحالات التي تجيز الغاءها".

وكذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بمعرض الطعن بالإلغاء على قرار رفض إبرام عقد مزايمة أن "إذا رأت لجنة البت أن أعلى العطاءات سعراً في المزايمة يقل عن أسعار السوق مما يستوجب إلغاء المزايمة، واعتمدت توصياتها من السلطة المختصة ولم يثبت ثمة انحراف بالسلطة فإن القرار الصادر بالإلغاء يكون صحيحاً، أساس ذلك: أن المشرع استهدف

1 - قضية 1934 Chambre de commerce de tamatave، وقضية 1936 Department de la creuse. أورده جمال عباس، مرجع سابق، ص 352.

2 - د. رمضان، شعبان أحمد. مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2016، ص 28.

من إلغاء المزايدة في مثل هذه الحالات تحقيق مصلحة الخزانة العامة فيما يعود عليها من الفرق بين قيمة أعلى عطاء و القيمة السوقية"⁽¹⁾.

2. القرارات الممهدة لإبرام العقد

من الامثلة على القرارات الممهدة لإبرام العقد، قرارات لجنة فتح المظاريف، وهذه القرارات لا تعدو عادةً أن تكون قرارات تمهيدية، ومن ثمة فلا يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء لانتهاء الصفة النهائية الواجب توافرها في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء⁽²⁾، إلا أنه قد تصدر من هذه اللجنة قرارات من شأنها أن تؤثر في المراكز القانونية للمتنافسين، فتكون لهم حينها الصفة في الطعن بالإلغاء على قراراتها، مثل قرارات الحرمان والاستبعاد⁽³⁾، حيث تعتبر قرارات الإدارة بحرمان بعض الأشخاص من الدخول في المناقصات والمزايدات من القرارات التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه "من حيث أن قرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري ويجوز الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة إذا كان القرار قد صدر متكباً الصالح العام أو لأسباب لا تتصل به كالأسباب السياسية مثلاً، كما يجوز الطعن بالإلغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد أو الحرمان أو لعدم صحة هذه الأسباب"⁽⁴⁾.

1 - الطعن رقم 1505 لسنة 29 ق.ع ، جلسة 1986/11/29
 2 - د. خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم، الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 360.
 3 - يقصد بقرارات الإدارة بالحرمان حقها في حرمان بعض الأشخاص من التقدم للمناقصات إما كجزاء بسبب التنفيذ المعيب للالتزام سابق أو كإجراء وقائي لتهينة الجو الصالح للمنافسة وذلك باستبعاد العطاءات التي لم تتوفر لها أو لمقدمها الشروط المقررة، فالحرمان إجراء شخصي ينصب على شخص طبيعي أو معنوي. أما الاستبعاد فهو قرار موضوعي لا ينصب على شخص معين وإنما يوجه إلى العطاءات التي لا تتوفر فيها الشروط التي حددها القانون أو التي ترد بعد موعد تقديم العطاءات. يُنظر: د. حماد، أشرف محمد خليل. ص 98.
 4 - القضية رقم 2946 لسنة 7 ق مجموعة الأحكام السنة 11، جلسة 1957/04/21، أورده: د. حلمي، عمر. مرجع سابق، ص 247.

وترتبط هذه القرارات بالعقود الإدارية باعتبار أن الإدارة تتخذ مجموعة من الإجراءات لإبرام هذا العقد⁽¹⁾، مثل: الاعتماد المالي، والإعلان عن المناقصة أو المزايدة، وفحص العطاءات، وإرساء العطاء على أحد المتنافسين⁽²⁾، وجميعها قرارات يمكن أن تكون محلاً لفكرة القرارات القابلة للانفصال، وخصوصاً إذا نص القانون على وجودها ضمن تكوين العمليات المركبة.

فمن التطبيقات التي جرت على قرار لجنة إرساء المناقصة كإحدى القرارات القابلة للانفصال في المراحل الممهدة لتكوين العقود الإدارية، قضاء المحكمة الإدارية بحكمها أن "أن قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة إنما هو في طبيعته على ما سلف البيان قرار إداري نهائي، إذ تجتمع له مقومات القرار الإداري من حيث كونه صادراً من جهة إدارية مختصة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني تحقيق المصلحة عامة، وليس ابغ في الدلالة على صدق هذا النظر من أن جهة التعاقد إنما تلتزم حال انصراف إرادتها إلى إبرام العقد بالتعاقد مع المناقص أو المزايد الذي عينته لجنة البت وليس لها أن تستبدل به غيره"⁽³⁾.

وفي هذا الصدد أشارت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات، أن قرار إرساء المناقصة على خلاف الشخص الذي عينته لجنة البت دون سبب قانوني يترتب عليه عدم مشروعية العمل، ذلك كما جاء في قضاءها "أن لجنة البت أوصت بترسية المناقصة على مؤسسة الطاعن... غير أن رئيس الدائرة أصدر قراراً باستبعاد الطاعنة وترسية المناقصة على المتناقص الثالث... دون الرجوع إلى لجنة البت لإبداء الرأي وتوضيح أسباب الاستبعاد... فإنه يكون قد

1 - من الأمثلة على القرارات التي تسبق العقد، القرارات المتعلقة بالمدد القانونية، وحالة المناقصة غير المشروعة، وقرار شطب اسم المتعهد من عداد الموردين. يُراجع في ذلك: د. عثمان، جمال عباس. مرجع سابق. ود. حماد، أشرف محمد خليل. مرجع سابق.

2 - يثور الجدل حول طبيعة هذه القرارات، فيرجى جانب إلى أنها من القرارات القابلة للانفصال، وفريق آخر يرى بأنها قرارات عامة، ونحن في هذا نذهب مع الاتجاه القائل بكون هذه القرارات الخاصة بالاستبعاد والحرمان من المناقصات والمزايدات لا تندرج تحت القرارات القابلة للانفصال عن العملية التعاقدية، فهذه القرارات لا تعد جزءاً من العملية التعاقدية إذ هي قرارات عامة التطبيق، ويؤكد ذلك ذهاب المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن "شروط المناقصة هي بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد المتعاقدين إن شاء أخذ بها وإن شاء لا يأخذ بها وإنما وضعها كان للمصلحة العامة" حكمها 1962 / 11/24. عاطف محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 317.

3 - حكمها في الطعن رقمي 230،456 لسنة 17 جلسة 1975/04/05.

خالف القانون (الحكم) وأخطأ في تطبيقه بإطلاقه سلطة الإدارة في اختيار المتناقص الذي تريده دون التقيد بأحكام القانون وشروط المناقصة مما يخل بمبدأ المساواة والعدالة بين المتناقصين وهي اعتبارات عليا متعلقة بالنظام العام..."(1).

ومن التطبيقات التي جرت على فكرة القرارات القابلة للانفصال في مراحل تكوين العقود الإدارية في شأن تخلف الإعلان، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر أن "عدم قيام جهة الإدارة بالنشر عن المناقصة يؤدي إلي الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، ومن ثم يترتب علي إغفال هذا الإجراء وعدم تحقيق الغاية منه وقوع عيب شكلي في إجراءات المناقصة يؤثر علي قرار الترسية ويؤدي إلي بطلانه"(2).

كما أفتت لجنة الفتوى الثانية بأن "... ومن حيث أنه ينبغي التمييز بين حالتين الأولى إذا كانت المخالفة في النشر المتمثلة في عدم النشر عن المناقصة العامة في الوقائع المصرية قد أثرت في عدد العطاءات المقدمة في هذه المناقصة بحيث تقدم فيها عدد محدود من المشتغلين بنوع النشاط موضوع المناقصة، ففي هذه الحالة لا يجوز التجاوز عن مخالفة النشر ويتعين إلغاء المناقصة وإعادة النشر عنها بما يتفق وصحيح القانون، أما الحالة الثانية وفيها لا تؤثر المخالفة في النشر في عدد العطاءات المقدمة في المناقصة، وأنه من المسلمات أن الشكليات التي يتطلبها المشرع ليست كأصل عام هدفا في ذاتها أو طقوسا لا مندوحة من إتباعها تحتم جزاء البطلان الحتمي وإنما هي إجراءات المصلحة العامة ومصصلحة المتناقصين علي السواء، فإذا تحققت المصلحة التي عني بتأمينها وكان إغفال الأجراء متداركا من سبيل آخر دون مساس بضمانات المتناقصين واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه، فلا وجه للبطلان.."(3). بالتالي يترتب عل هذا الإغفال حرمان عدد غير محدد من الأشخاص من الاشتراك في المناقصة العامة مما يؤثر في

1 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 94 لسنة 2004، (مدني).

2 - الجلسة المنعقدة في 1968/11/23 في الطعن رقم 195 لسنة 12 ق

3 - فتوي رقم 122 في 31/1/1988 - جلسة 4/1/1988 ملف رقم 8600/29/31

صحة قرار ترسية المناقصة أو المزايدة باعتبار أن القانون يهدف من ذلك إلى تحقيق مصلحة عامة وهي التعاقد بأفضل العروض المالية والفنية(1).

المطلب الثاني: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن غيرها من الأنظمة القانونية المشابهة

يتميز العديد من الفقه بين القرارات الإدارية القابلة للانفصال وبين العديد من الأنظمة القانونية المشابهة، ونحن هنا نقتصر على التمييز بين فكرة إلغاء القرارات القابلة للانفصال وبين كلاً من فكرة الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية (الفرع الأول)، ثم فكرة التحول في القرارات الإدارية (الفرع الثاني)، وأخيراً فكرة الدعوى الموازية في القضاء الفرنسي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القرارات القابلة للانفصال وفكرة الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية

تقوم فكرة الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية(2) على أن فحص مشروعية القرار الإداري قد يسفر عنه عدم مشروعية لبعض أجزائه، ومن ناحية أخرى قد تأمل الإدارة مصدرة القرار لأسباب متصلة بها في الحفاظ على جزء من القرار(3)، بالتالي قد يتم اللجوء لهذه الفكرة ما دامت قد تحقق مصلحة الطاعن وتحافظ على مصلحة الإدارة بدلاً من إلغاء هذا القرار أساساً، ويتحقق ذلك متى كان الجزء المتبقي من القرار يصلح لأن يبقى الهدف من هذا القرار مع بقاء أساساً له(4).

فمتى صدر قرارٌ إداريٌّ معيبٌ في أحد أجزائه دون الأجزاء الأخرى، وأمکن فصل هذا الجزء المعيب، فإنه يكون للإدارة سحب هذا الجزء أو الرجوع فيه مع ما ترتب عليه من الآثار، وإلا جاز للأفراد ذوي المصلحة الطعن فيه طالبين إلغاء الجزء المعيب، لأن الإلغاء الجزئي يهدف

1 - من الأصول المسلمة ان الإدارة لا تستوى مع الافراد في حرية التعبير عن الإرادة في ابرام العقود ادارية كانت او مدنية- ذلك انها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع في القوانين واللوائح كغالبه لاختيار افضل الأشخاص للتعاقد سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية، وضمنانا في الوقت ذاته للوصول الى انسب العروض وأكثرها تحقيقاً للمصالح العام، (طعن رقم 456 لسنة 17 ق.ع - جلسة 5 4- 1975)

2 - يطلق البعض على هذه النظرية أو الفكرة تسمية "الإلغاء الجزئي" بينما يسميها البعض الآخر "الإنهاء الجزئي"، وأرى أن التسمية الأولى أدق، وقد استخدمتها محكمة القضاء الإداري في مصر، كما أن المحكمة الإدارية العليا أوردت تسمية "الإلغاء النسبي للقرارات الإدارية".

3 - د. سلامة، وهيب عياد. الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 38.

4 - د. الشهاوي، عاطف محمد. مرجع سابق، ص 20.

إلى المحافظة على القرار من الإبطال، وعليه يشترط في الإلغاء الجزئي للقرار الإداري أن يكون القرار محل الطعن قابلاً للتجزئة وإلا طعن عليه كاملاً⁽¹⁾.

وفي إطار هذا قضت محكمة القضاء الإداري بمصر "إن الحكم بإلغاء ترقية قد يكون شاملاً لجميع أجزائه، وبذلك ينعدم القرار كله، ويعتبر كأنه لم يكن بالنسبة لجميع المرشحين، وقد يكون جزئياً منصباً على خصوص معين، فيتحدد مداه على مقتضى ما أستهدهه حكم الإلغاء"⁽²⁾.

وهكذا فإن نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية تقوم على عدة مبادئ وأهداف، حيث إن الإلغاء الجزئي يستهدف الحفاظ على ركيزة وأساس القرار المعيب جزئياً، كما أن الإبقاء على أساس القرار هو محصلة سلطات القاضي المنوط به الإلغاء الجزئي⁽³⁾، ذلك أن خيارات واحتمالات قيام فكرة الإلغاء الجزئي تتوقف على طبيعة بنیان القرار، بحيث يتعدد في نصوصه وأثاره⁽⁴⁾.

وعليه يمكن للقاضي أن يلغي نصاً أو جزءاً أو أثراً قانونياً من القرار متى قام هذا القرار على تعدد النصوص أو الأجزاء أو الآثار، بشرط أن تكون باقي أجزاء القرار كفيلة بالقيام والحفاظ على ركيزته وأساس وجوده، وإلا كان الحكم بإلغاء القرار تاماً لازماً⁽⁵⁾، وغير ذلك يترتب عليه إما تعدي القضاء لحدود اختصاصه بتعديل القرار أو بمبدأ القضاء بما لم يطلبه الخصوم⁽⁶⁾.

1 - د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. مرجع سابق، ص 39.

2 - محكمة القضاء الإداري في مصر، طعن رقم 1611 لسنة 2 ق. ع جلسة 16-3-1957.

3 - د. سلامة، وهيب عياد. مرجع سابق، ص 50.

4 - "يمكن التذليل على ما سبق بالرجوع إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في 3 من نوفمبر 1922، في قضية السيدة Cachet، فالمدعية حصلت من الجهة الإدارية على قرار لصالحها، غير أنه كان للقرار أثر محدود، ففي القضية أقرت الإدارة للمدعية بالحق في التعويض عن فقد الربح ولكن عن جانب فقط من أموالها مما حدا بالطاعنة إلى الطعن في هذا القرار بطلب إلغاء القرار إلغاءً جزئياً ولم تتصرف طلباتها إلى محل القرار ذاته والذي كان في صالحها بل اقتصر في طعنها على طلب زيادة التعويض المقرر لها أساساً في القرار المطعون عليه قضائياً. وكذلك الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في مصر في 14 يونيو 1981، المتعلق بقرار رئيس الجمهورية رقم 2355 لسنة 1960 الذي نص على منح بدل عدوى للمعرضين لخطرها بسبب طبيعة وظائفهم بالفئات الآتية.... وتحدد الوظائف المعرضة لخطر العدوى بقرار من وزير الصحة، وقد صدر القرار الأخير برقم 506 لسنة 1964 ولم يتضمن العاملين بمهنة التمريض بجامعة الإسكندرية، فما كان من هؤلاء العاملين إلا أن طعنوا في هذا القرار بطلب إلغائه فيما تضمنه من استبعادهم من المستفيدين من هذا البديل". تُنظر رسالة الدكتور عاطف محمد الشهاوى، مرجع سابق، ص 23-24.

5 - د. الشهاوى، عاطف محمد. مرجع سابق، ص 22.

6 - د. سلامة، وهيب عياد. مرجع سابق، ص 48. كما قضت المحكمة الإدارية بأن: "أثر الحكم بإلغاء هو إعدام القرار الملغى في الخصوص الذى حدده الحكم بحسب ما إذا كان الإلغاء شاملاً أو جزئياً، وليس من أثر حكم أن يعتبر من صدر الحكم لصالحه

وبذلك فإن نظرية الإلغاء الجزئي تتفق مع فكرة القرارات القابلة للانفصال من حيث الأسلوب أو المبدأ، حيث أن كليهما يُهدف منه إلى الحصول على الإلغاء الجزئي من القضاء. إلا أنه في دعوى الإلغاء الجزئي يكون محل الإلغاء واقع على جزء من قرار إداري دونه، متى كان القرار قائماً على تعدد النصوص أو الآثار⁽¹⁾، أما في دعوى إلغاء القرار القابل للانفصال، فيكون جزءاً من عملية مركبة تقوم بها الإدارة، ولكن محل الإلغاء يرد على قرارٍ كاملٍ يساهم في وجود العملية المركبة⁽²⁾.

كما أن الإلغاء الجزئي في القرارات الإدارية يترتب عليه مساسٌ مباشرٌ بالعملية القانونية (القرار)، وذلك لأن هذا الإلغاء وإن كان جزئياً فإنه إنما يرد داخل ماهية العملية القانونية (القرار)، بينما في القرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة إنما يرد على أحد الأعمال التي ساهمت في تكوين العملية القانونية (المركبة)، إلا أن هذا الإلغاء لا يمس مباشرةً تلك العملية (العقد)، حيث يرد الإلغاء على قرار يخرج عن ماهية العقد وذاتيته، وبذلك فهو يمس عملاً سابقاً على العملية المركبة.

الفرع الثاني: القرارات القابلة للانفصال وفكرة التحول في القرارات الإدارية

يرى البعض أن فكرة تحول القرارات الإدارية فكرة مستنبطة من نظرية تحول العقود المدنية⁽³⁾، وقد لجأ القضاء إلى هذه الفكرة لإنقاذ قرارات الإدارة ما دام بقاء هذه القرارات سيحقق مصلحة الإدارة والمخاطبين بها⁽⁴⁾، وتتخلص فكرة تحول العقود المدنية بأن التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر التصرف الصحيح، فيتحول هذا التصرف (الباطل) إلى التصرف الذي يقصده المتعاقدان وهو الصحيح.

مرقي بذات الحكم وإلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة فيما هو من اختصاصها". (طعن رقم 1611 لسنة 2 ق.ع جلسة 1957/3/16)

1 - د. سلامة، وهيب عياد. مرجع سابق، ص 61.

2 - د. جمعة، محمد سمير محمد. مرجع سابق، ص 71.

3 - د. الشهاوي، عاطف محمد. مرجع سابق، ص 32.

4 - د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. مرجع سابق، ص 50.

ويشترط لإعمال هذا التحول في القرارات الإدارية اجتماع ثلاثة شروط، الأول: بطلان القرار الإداري أو انعدامه، الثاني: توافق القرار الباطل وعناصر التصرف الصحيح، الثالث: اتجاه الإرادة الافتراضية إلى التصرف الصحيح⁽¹⁾. وبذلك الشروط لا يكون محلاً لفكرة تحول القرار الإداري متى كان صحيحاً متوافقاً مع القانون، بل يلزم أن يكون باطلاً لإمكان ترتيب عناصر قرار باطل آثار قرار آخر صحيح، ويكون القرار باطلاً متى شابه عيب من العيوب التي ترد على أركانه⁽²⁾.

كما أن فكرة التحول تتطلب توافق القرار الباطل وعناصره مع التصرف الجديد الذي يتحول إليه، وذلك بتوفر العناصر اللازمة لذلك دون إضافة عنصر خارجي للعناصر القانونية والموضوعية للقرار، وأخيراً يلزم أن تتجه الإرادة الافتراضية للمتعاقدين إلى التصرف الجديد، وهذا الشرط يمثل ضماناً، فالقاضي عندما يقوم بإعمال التحول إنما يهدف لتحقيق أفضل النتائج التي تنعكس على مقتضيات العدالة⁽³⁾.

وعلى ذلك يمكن التمييز بين نظرية تحول القرار الإداري وفكرة القرارات القابلة للانفصال بأن الأولى "تستلزم قيام القاضي بإلغاء قرار ما أو باعتبار قرار ما ملغياً والحكم بتحول هذا القرار إلى قرار جديد إذا ما توافقت عناصر القرار الأخير مع عناصر القرار الباطل، أي أن القاضي هنا لم يعد آثار القرار الباطل ويعتبرها والعدم سواء ولكن يحكم بتحوله إلى قرار جديد صحيح، وهو ما يختلف عن نظرية انفصال القرارات الإدارية عن العمليات المركبة، التي يقوم

1 - "اختلف الفقه في إمكانية تحول القرار الإداري المنعدم إلى قرار صحيح، ويدلل الجانب المؤيد لفكرة تحول القرار المنعدم إلى صحيح على سببين، يتمثل الأول في أن الحكمة من إعمال التحول بالنسبة لكل من القرار المنعدم والقرار الباطل واحدة وهي إنقاذ عمل الإدارة من البطلان أو الانعدام ما دام أن القرار سيتولد عن تحوله مصلحة للإدارة والمخاطب بالقرار، السبب الثاني: أن القضاء الإداري قد أخذ بهذا الرأي في الكثير من أحكامه"، عاطف محمد شوقي، مرجع سابق، ص 33. ولا نرى أن السبب الثاني يصلح مبرراً للأخذ بهذه الفكرة رغم تأييدي لهذا الاتجاه، ذلك أنه إذا كان القضاء يرسم معالم القانون الإداري وقواعده، إلا أنه لا يصح أن يكون سبب تبريره مسلكه السابق بأن يخلق السبب لذاته، إنما لأسباب وحجج منطقية ممنهجة حول فكرة تحقيق العدالة والصالح العام.

2 - د. الشهاوي، عاطف محمد. مرجع سابق، ص 33.

3 - د. الشهاوي، عاطف محمد. مرجع سابق، ص 33.

فيها القاضي بإلغاء القرار المنفصل استقلالاً عن العملية القانونية المركبة، أي إعدام كل آثار القرار واعتباره والعدم سواء⁽¹⁾، ذلك مع بقاء وجود العملية القانونية المركبة.

يضاف إلى ذلك أن فكرة التحول في القرار الإداري تؤدي إلى إلغاء القرار المشوب بالعيب والمطعون فيه، على أن يترتب على هذا الإنهاء نشأة جديدة لقرار آخر، بينما القرارات الإدارية القابلة للانفصال لا يلحقها سوى البطلان، وإن كان من المتصور أن تكون محلاً لفكرة التحول في القرار الإداري أو الإلغاء الجزئي، باعتبارها كذلك قرارات إدارية وفق المفهوم التقليدي لها.

الفرع الثالث: القرارات القابلة للانفصال ونظرية الدعوى الموازية في فرنسا

أنت فكرة الدعوى الموازية من مجلس الدولة الفرنسي، حيث ابتدعها هذا القضاء رغبة منه في تخفيف العبء عن كاهله بعد أن تزايدت دعاوى الإلغاء نتيجة التسهيلات التي رتبها مرسوم 2 نوفمبر 1864⁽²⁾، ولم يأخذ القضاء الإداري في مصر بهذه الفكرة بسبب عدم اشتراط وجود طعن موازٍ بجانب دعاوى الإلغاء⁽³⁾.

وتتلخص فكرة الدعوى الموازية في أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي اشترط لقبول دعوى الإلغاء ألا يكون لدى ذوي الشأن طريق آخر في التقاضي للحصول على حقوقهم، فلا تقبل دعوى الإلغاء طالما كان للمتقاضي الحق في اللجوء لطريق آخر يسمى الادعاء الموازي⁽⁴⁾، ونشير أن التظلم أمام الجهة من قرار أو حتى أمام جهة أخرى لا يعد قيداً على قبول دعوى الإلغاء⁽⁵⁾.

1 - د. الشهاوى، عاطف محمد. مرجع سابق، ص 37.

2 - ألغى هذا المرسوم الرسوم القضائية الخاصة بدعاوى الإلغاء، كما أراد مجلس الدولة الفرنسي أن يرعى مصلحة المحامين حيث إن هذا القانون لم يشترط وساطة المحامين في هذه الدعاوى.

3 - توفر اشتراط حتمي يتمثل في لزوم اختصاص مجلس الدولة في الدعويين. يُنظر: د. الشهاوى، عاطف محمد. مرجع سابق، ص 41.

4 - د. رمضان، شعبان أحمد. مرجع سابق، ص 28.

5 - د. عمر، أبو بكر الصديق. مرجع سابق، ص 23.

ويتأسس قيام دعوى الإلغاء في ظل تطبيق نظرية الدعوى الموازية على تحقق ثلاثة شروط جوهرية تتمثل بالتالي(1):

- أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية.
- أن يكون الطريق الآخر لصاحب الشأن دعوى وليس مجرد دفع في دعوى.
- أن تكون الدعوى الموازية محققة لذات مزايا دعوى الإلغاء(2).

ولأن فكرة الدعوى الموازية كانت مانعاً من ظهور فكرة الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للانفصال، نتيجة عدم توفر شرط تحقيق ذات المزايا أو تعادل النتائج، تدرج هذا القضاء في استبعاد نظرية الدعوى الموازية مع الأخذ التدريجي بفكرة القرارات القابلة للانفصال، حيث عدت الفكرة الأخيرة استثناء من الفكرة الأولى(3).

وهكذا يكون التمييز بين فكرة الدعوى الموازية وفكرة القرارات القابلة للانفصال، متمثلاً في أن الدعوى الموازية تقوم ضد عملية قانونية مركبة نتيجة وجود قرارات تدخل ضمنها وتساهم في بنائها إلا أنها قرارات مشوبة بإحدى عيوب البطلان، مما يترتب عليه بطلان العملية المركبة وقيام الدعوى، فلا يمكن ممارسة الرقابة على هذه القرارات التي تدخل ضمن العملية المركبة ما دام هناك سبيل للرقابة عليها من خلال دعوى ضد العملية المركبة، أما فكرة إلغاء القرارات القابلة للانفصال فتقوم على أساس مواجهة هذه القرارات استقلالاً دون العملية القانونية المركبة، مما يترتب عليها إلغاء هذه القرارات مع بقاء وجود العملية المركبة.

1 - د. جمعة، محمد سمير محمد. مرجع سابق، ص 73.

2 - نظراً لصعوبة تحقق هذا الشرط (تحقيق ذات المزايا) فقد كان ذلك سبباً في تلاشي تطبيق هذه النظرية في القضاء الفرنسي، نظراً لعدم إمكانية تعادل النتائج بين دعاوى الإلغاء وأي دعوى أخرى، نتيجة الإعفاء من الرسوم، وبساطة الإجراءات، وعدم الحاجة لوساطة محامين، كما أن الحكم الصادر يتميز بحجية مطلقة على الكافة، وكل ذلك أدى إلى تشدد هذا القضاء في تطبيق هذه النظرية. يُنظر: عمر حلمي، مرجع سابق، ص 178.

3 - يُنظر: د. علي، سعيد حسين. العقود الإدارية - أداة تمويل المشروع العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016، ص 379. "كان أول حكم تحول فيه مجلس الدولة الفرنسي إلى استبعاد نظرية الدعوى الموازية لصالح نظرية القرارات المنفصلة في قضية "Commune de gore" وتتلخص وقائعها في أن المدير أصدر قراراً بتأجير مبنى مخصص لمدرسة في هذه البلدة دون اتباع الإجراءات المتطلبية قانوناً، ثم أبرم عقد الإيجار بعد ذلك فحكم مجلس الدولة بقبول دعوى إلغاء القرار السالف بالرغم من وجود الدعوى الموازية وهي دعوى بطلان عقد الإيجار التي تختص بها المحاكم العادية".

• خلاصة الفصل

يتبين لنا مما جاء في هذا الفصل أن فكرة القرارات القابلة للانفصال فكرة واقعية، لها أساسٌ نظري ضمن تحليل عناصرها وفق المبادئ العامة للقانون الإداري والأعمال القانونية التي تقوم بها الجهات العامة والإدارية، فرأينا أن القرارات القابلة للانفصال ماهي إا قرارات وفق المفهوم العام تتخذها الجهة الإدارية ضمن مراحل تكوين العملية المركبة، يكون لها عناصر وأركان القرارات الإدارية عموماً، وهو الأمر الذي يوجهنا لتقصي هذه الفكرة ضمن الرقابة القضائية لهذه القرارات، بحيث ننظر إلى مدى تطبيق هذه الفكرة ضمن القضاء الإداري، وننظر ما إن كان القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو الإمارات، قد تلقف هذه الفكرة بمجرد التصريح بها، أم تردد في الأخذ بها. ثم نتقصى أثر القضاء بإلغاء مثل هذه القرارات على العمليات المركبة التي تتمثل بالعقد.

الفصل الثاني: الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

نشأت فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال لدى مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن هذا القضاء لم يتبنَّ ابتداءً هذه الفكرة، بل أخذ بتطبيق المنهج التركيبي أو الإدماج، رافضاً بذلك قبول الطعن بالإلغاء على القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العقود الإدارية بصورة مستقلة عن العقد⁽¹⁾. ولكن هذا القضاء غير مسلكه السابق رغبةً منه في بسط رقابته على الأعمال التي تدخل ضمن تكوين العملية القانونية المركبة. قاصداً بذلك مجانية العدالة، حيث أن الأخذ بفكرة الإدماج من شأنه أن يحصن تلك القرارات التي تتخذ في مراحل تكوين العمليات القانونية المركبة، خصوصاً في العمليات التي تنتهي فيها الإدارة بإبرام عقد. فيصبح - مع الإدماج - حق الطعن مقتصر على أطراف العقد، بحجة نسبية آثار العقد⁽²⁾.

أما القضاء الإداري المصري، فقد تبنى فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وذلك منذ نشأته (1946)، وطبقها في العديد من المجالات⁽³⁾ ومنها العقود الإدارية، وذلك لعدم وجود الدعوى الموازية في ظل هذا القضاء، حيث أخذ بالمنهج التحليلي الذي تقوم عليه فكرة القرارات الإدارية النهائية المستقلة عن العملية المركبة عقدية كانت أم غير عقدية⁽⁴⁾. وعن القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، لم نرى حتى الآن اعترافاً واضحاً لوجود هذه الفكرة، إنما نجد بعض التطبيقات التي تشير إلى قابلية تطبيقها أمام القضاء الاتحادي.

وفي ضوء ذلك سنبحث نشأة هذه الفكرة لدى كل من القضاء الفرنسي والمصري، ملحقين بها موقف القضاء الاتحادي في الإمارات (المبحث الأول)، ثم ننتقل إلى تحديد أوجه الطعن على

1 - د. جمعة، محمد سمير محمد. إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص 89.
 2 - د. عثمان، جمال عباس. النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، 2007، ص 172.
 3 - طبقت في مجال أعمال السيادة، ومجال نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وفي مجال الانتخابات. يُنظر د. محمد سمير، مرجع سابق.
 4 - د. حماد، أشرف محمد خليل. نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2010، ص 57.

هذه القرارات وشروطها (المبحث الثاني)، وصولاً لدراسة أثر إلغاء هذه القرارات على العملية القانونية المتمثلة بالعقد (المبحث الثالث).

المبحث الأول: نشأة فكرة الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري⁽¹⁾

نظراً لتبني القضاء الفرنسي فكرة الدعوى الموازية قبل استبدالها جزئياً بنظرية القرارات القابلة للانفصال، فقد كان هذا القضاء في ظل تطبيق الدعوى الموازية يستبعد طعون الغير نتيجة لنسبية آثار العقود⁽²⁾، الأمر الذي كان يحصن تلك العقود من تعرضها للإبطال من الغير. وإزاء هذه الثغرة استحدث القضاء الفرنسي فكرة الأعمال الإدارية المنفصلة عن العملية القانونية المركبة، فأجاز الطعن بالإلغاء على القرارات التي تصدر وتساهم في مراحل تكوين العملية المركبة بصورة مستقلة عنها، متى تم ذلك وفق المواعيد المقررة وتوفرت الشروط اللازمة للطعن بالإلغاء. أما القضاء المصري فقد تبني هذه النظرية ابتداءً بسبب عدم وجود فكرة الدعوى الموازية لديه.

¹ - يختلف الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للانفصال عن العقد (الداخل في مراحل تكوين العقود)، عن فكرة الطعن ببطان العقد من الغير، ويشار أن القضاء الإداري في فرنسا قد قبل الطعن ببطان بعض العقود من غير المتعاقدين (ممثل الدول)، ذلك على أساس القانون رقم 213 لسنة 1982 والمعدل بالقانون رقم 623 لسنة 1982، وقد طبق ذلك في العديد من أحكامه، كما أجاز لممثل الدولة الطعن على العقود بناء على طلب ممن لحقه ضرر نتيجة تعاقد الإدارة (أحد المستبعدين مثلاً). C.E. 16 juillet 2007, Societotropic travaux signalization, n 29154. C.E. 4 avril 2014, Department de Tarn-et-Garonne, n358994.

أما في مصر، ظهرت فكرة الطعن على العقود التي تبرمها الإدارة من الغير على أساس النص الدستوري لسنة 1973 وفق المادة (33)، والذي جاء فيه "للملكية العامة حرمة، حمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون"، فقد قبل هذا القضاء الطعن على العقد مباشرة من غير المتعاقدين ودون الحصول على حكم إلغاء قرار يساهم في تكوين هذا العقد، وجاء في قضاءها "لما كان ما تقدم، وكان المدعيان من مواطني جمهورية مصر العربية وهم مخاطبين بأحكام الدستور ويحق لهما الدفاع عما يبدو لهما أنه حق من حقوقهما المتعلقة ببيع جزء من أراضي الدولة...". حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 12622 لسنة 35 ق، جلسة 22 يونيو 2010.

وقد أدى مسلك القضاء المصري بهذا التوسع بقبول الطعن على العقود التي تبرمها الإدارة من الغير إلى توجه المشرع في القواعد الدستوري والقانون العادي إلى تضييق هذه الفكرة، إذ تم تعديل نص الدستور الصادر في سنة 2014، وجاءت مادته رقم (34) على أن "للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقاً للقانون". كما صدر بعد ذلك القانون رقم 32 لسنة 2014 بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة، وجاء هذا القانون في ثلاثة مواد، وقد نصت المادة الأولى منه على أن "مع عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية والعينية على الأموال محل التعاقد، يكون الطعن ببطان العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات والمؤسسات العامة، والشركات التي تملكها الدولة أو تسهم فيها، أو الطعن بإلغاء القرارات والإجراءات التي أبرمت هذه العقود استناداً لها، وكذلك قرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم، وذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة...". لمزيد من التفصيلات، راجع الدكتور: يحيى محمد مرسى النمر، التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة - دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية، العدد 2، السنة الخامسة، العدد التسلسلي (18)، يونيو 2017، ص 187.

² - د. علي، سعيد حسين. العقود الإدارية - أداة تمويل المشروع العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016، ص 376.

وإذ كانت هذه الفكرة قد تبلورت واستقرت ضمن القضاء الفرنسي⁽¹⁾، فإن القضاء المصري قد عمد إلى تطبيقها كذلك في العديد من الأعمال الإدارية والتشريعية والسيادية، سعياً منه إلى تحقيق العدالة التي تقتضي مراقبة مشروعية الأعمال الإدارية التي تبنى على أساسها الأعمال المركبة للإدارة.

وبالنسبة لموقف قضاء دولة الإمارات العربية المتحدة من فكرة القرارات القابلة للانفصال، فما زال متردداً وغير واضح المعالم، إذ لم نجد لديه تعريفاً أو إشارة واضحة إلى هذه القرارات كما سبق لنا دراسته، وإنما نجد في بعض تطبيقاته ملامح تدل على تبنيه لهذه الفكرة وقابلية تطبيقها، إلا أن من التطبيقات جرى فيها الأخذ بفكرة الإدماج خصوصاً في العمليات القانونية المركبة التي تتمثل في القرار الإداري المركب، بحيث ينظر في مشروعية القرارات الداخلة في مراحل تكوين العملية ضمن النظر في مشروعية العملية القانونية المركبة.

ومن هنا نسعى في هذا المبحث إلى تقصي نشأة فكرة الطعن على القرارات القابلة للانفصال لدى كل من القضاء الفرنسي والمصري (المطلب الأول)، باعتبار أن الأول ابتدع هذه الفكرة والثاني قد تبناها منذ نشأته وقد صرح فيها، ثم ننتقل لتقصي موقف القضاء الاتحادي في دولة الإمارات من فكرة الطعن بالإلغاء على هذه القرارات (المطلب الثاني)، على اعتبار أنه لم يشير إليها صراحةً.

المطلب الأول: نشأة الفكرة لدى القضاء الإداري في فرنسا ومصر

تباين موقف القضاء في كلٍّ من فرنسا ومصر تجاه نشأة هذه الفكرة، إذ لم يقبل القضاء الفرنسي بداية الأخذ بفكرة الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود، بينما القضاء المصري تبنى هذه الفكرة منذ نشأته وقبل الطعن فيها، وبل أفرد لها تعريفاً واضحاً ومحدداً،

1 - د. حماد، أشرف محمد خليل. مرجع سابق، ص 57.

ومن هنا نبين تلك النشأة لدى القضاء الفرنسي باعتباره أول من ابتدع الفكرة (الفرع الأول)، ثم نبحت في نشأتها لدى القضاء المصري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة الفكرة لدى القضاء الفرنسي

مر هذا القضاء بمرحلتين فيما يتعلق بالقرارات القابلة للانفصال، تتمثل الأولى في رفض قبول الطعن استقلالا في تلك القرارات التي تدخل ضمن العملية المركبة، وكان هذا الرفض يتأسس على وجود الدعوى الموازية، واحترام الحقوق المكتسبة لأطراف العقد، أما المرحلة الثانية فهي المرحلة التي قبل فيها الطعن بالإلغاء على هذه القرارات، تأسيساً لاستقلالية تلك القرارات التي اشتملت على جميع مقومات القرار الإداري بمفهومه العام. فنعرج على تلك المراحل بشيء من التفصيل. فمرحلة رفض الطعن بالإلغاء على القرار القابل للانفصال (الفرع الأول)، ثم مرحلة قبول الطعن بالإلغاء على القرار القابل للانفصال (الفرع الثاني).

أولاً: مرحلة رفض الطعن بالإلغاء على القرار القابل للانفصال

كان مجلس الدولة الفرنسي حتى مطلع القرن العشرين يرفض فكرة الطعن في القرارات القابلة للانفصال عن العملية القانونية المركبة، فكان الطريق الوحيد للطعن في هذه القرارات هو الطعن أمام القضاء الكامل. وكان مجلس الدولة الفرنسي يبني رفضه على أساس اعتبارين، هما: وجود دعوى موازية، واحترام الحقوق المكتسبة⁽¹⁾. ويُرجع جانب من الفقه فكرة الرفض ابتداءً إلى أساس تشريعي⁽²⁾.

وفي الحقيقة، إن المبررات ذاتها التي أدت بدايةً إلى عدم الاعتراف بجواز الطعن على هذه القرارات، كانت كذلك هي المبررات التي جعلت هذا القضاء وغيره يقف عند حد إلغاء هذه

1 - د. ساري، جورج شفيق. القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2002، ص 83.
2 - د. حماد، أشرف محمد خليل. مرجع سابق، ص 30. يذكر بأن هناك أساس تشريعي أدى إلى عدم الأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال، ويتمثل هذا الأساس في توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة الفرنسي ومجالس المديرية بشأن النظر في المنازعات التي تتعلق بالعمود الإدارية ودعاوى الإلغاء، وكذلك الحال بالنسبة للتشريع في مصر، يعود الأساس على التوزيع بين مجلس الدولة والقضاء العادي.

القرارات دون ترتيب آثار على العملية القانونية المركبة، بحيث لا تتصرف آثار إلغاء هذه القرارات على باقي المسائل القانونية التي بنيت عليها، ومن أخصها العقود التي تبرمها الإدارة، وهو ما سنستعرضه في المبحث الأخير من هذا الفصل، أما هنا فنبحث في الأساس الذي قام عليه رفض الأخذ بالفكرة ابتداءً.

1. الرفض لوجود الدعوى الموازية

يتمثل هذا الأساس في أنه لا يجوز اللجوء إلى دعوى الإلغاء طالما كان هناك طريق قضائي آخر يمكن اللجوء إليه. أي دعوى موازية يمكن أن تؤدي لذات نتائج دعوى الإلغاء، باعتبارها دعوى احتياطية يتم اللجوء إليها حين لا يمكن اللجوء إلى دعوى أخرى. وهو الأمر الذي دفع مجلس الدولة إلى رفض قبول هذه الدعاوى⁽¹⁾. أي أن هذا القضاء كان يرى عدم جدوى دعوى الإلغاء إذا ما تم رفعها من غير الأطراف المعنيين بالعملية القانونية المركبة (العقد)، لأن الحكم بالإلغاء لا يؤثر على العملية القانونية المركبة نظراً لنسبية آثار العقد، فلا يصح الطعن على هذه العملية إلا من أطرافها الذين يملكون طريقاً موازياً للتقاضي⁽²⁾. وبذلك فإن الرفض المبني على أساس وجود الدعوى الموازية يتحقق عندما يكون الطريق الموازي يتمثل بدعوى قضائية، ليس دفعاً أو طريقاً إدارياً كالتظلم. وتكون الدعوى الموازية تؤدي - عند كسبها - إلى تعطيل سريان القرار المطعون فيه وآثاره، أما إذا اقتصر أثر الدعوى على التعويض فلا ينتج الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء⁽³⁾.

2. الرفض احتراماً للحقوق المكتسبة

تقوم هذه الحجة على أنه بمجرد إبرام العمل المركب وصيرورته (عقداً)، فإنه لا يجوز الطعن بالإلغاء على أي من القرارات التي ساهمت في تكوين هذه العملية، على اعتبار أن هذه

1 - الحاجي، طه بن محمد بن سلمان. الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، بحث لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 13.

2 - د. علي، سعيد حسين. مرجع سابق، ص 377.

3 - د. جمعة، محمد سمير محمد. مرجع سابق، ص 90.

العملية قد كونت حقوقاً مكتسبةً لأطرافها، وأن إلغاء أي من هذه القرارات قد يترتب عليه مساس بهذه الحقوق⁽¹⁾، ذلك أن هذه القرارات تكون داخلة ضمن العملية القانونية المركبة، وتماماً معها، غير قابلة للتجزئة أو التقسيم، فلا يمكن عزل أي منها وفصلها عن باقي العملية للطعن فيها استقلالاً أمام قاضي الإلغاء، لأن ذلك يترتب عليه مساساً بالعملية القانونية المركبة بالتالي مساساً بالحقوق التي تولدت عنها⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق تصبح هذه القرارات نهائية ومحصنة فلا يمكن سحبها أو إلغاؤها، نظراً لما يتبعها من عقود أو أعمال تنشئ حقوقاً مكتسبة، وإن كانت ضمن ميعاد الطعن عليها، حيث أنها تتحد مع العملية المركبة وتندمج معها فتكون وحدة واحدة لا تقبل التجزئة، وبذلك يكون المساس بهذه القرارات مساساً بالعملية القانونية المركبة وما تولد عنها من حقوق⁽³⁾.

وقد بقي الحال كذلك أيضاً بالنسبة لعقود الإدارة المدنية، وهذا ما أكدته حيثيات قضية Audoly، حيث رفع المدعي طعناً بإلغاء قرار المجلس البلدي وقرار المدير بالتصديق على قرار المجلس البلدي، وقد حكم مجلس الدولة بعدم قبول دعوى الإلغاء متعللاً بأنه "إذا كان المدعي يرمي إلى مباشرة الدعوى التي يعتقد أنها تتعلق بالبلدية، لينازع في صحة عقد القانون المدني هذا، فإنه يجب أن يقيم هذه الدعوى أمام الهيئة القضائية، إلا في الحالة التي تجد فيها الهيئة القضائية أن حكمها يتوقف على فحص القرارات الإدارية، ولكن لا يقبل طلب المدعي من مجلس الدولة إلغاء المدولة سالفة الإشارة وقرار المدير الذي صدق عليها"⁽⁴⁾.

1 - د. عمر، أوبكر الصديق. الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المنقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص 24.

2 - د. ساري، جورج شفيق. مرجع سابق، ص 83. C.E. 29 June 1869, Prieur, S. 1870 3 P.60.

3 - د. السيد، حمدي أبو النور. مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 149. ص 123.

4 - د. الشهاوي، عاطف محمد شوقي سيد أحمد. القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007، ص 101.

وبعد إثارة مفوض الحكومة دافيد (David)⁽¹⁾ عن إمكانية فصل القرارات المتصلة بالعقد الإداري - سواء كانت سابقة عليه أم لاحقة له - لأجل الطعن فيها بالإلغاء؛ فقد انتقد الفقه مسلك مجلس الدولة الفرنسي هذا، مما حداً به إلى تغيير موقفه، ليتدرج في استبعاد فكرة الدعوى الموازية والأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال⁽²⁾.

ثانياً: مرحلة قبول الطعن بالإلغاء على القرار القابل للانفصال

لم يبقَ مجلس الدولة الفرنسي على مسلكه السابق في رفضه لرقابة القرارات القابلة للانفصال، بل قام بتعديل مبدئه والأخذ بفكرة جواز الطعن على القرارات الداخلة ضمن مراحل تكوين العملية القانونية المركبة التي تبرمها الإدارة، ولكنه حاول تحقيق التوازن بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل (الدعوى الموازية)، بحيث يحافظ على توزيع الاختصاص بينه وبين المحاكم القضائية الأخرى المختصة، فينظر دعوى الإلغاء على هذه القرارات بصورة مستقلة عن العملية.

وقد أدى هذا المسلك الجديد الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي إلى الاعتراف بفكرة القرارات القابلة للانفصال عن الأعمال القانونية المركبة، بحيث يمكن أن ينظر فيها استقلالاً من خلال الطعن فيها أمام قضاء الإلغاء⁽³⁾. وتتمثل الفائدة من إرساء هذا المبدأ في أنه أصبح لذوي الشأن أن يطعنوا في هذه القرارات بدعوى الإلغاء استقلالاً دون اللجوء إلى القضاء الكامل.

وعلى ضوء ما سبق، طبق هذا القضاء فكرة القرارات القابلة للانفصال في العديد من المجالات، مثل العقود الإدارية، والعمليات الضريبية، والعمليات الانتخابية، وأعمال السيادة، والأعمال المتعلقة بالوصاية الإدارية. ففي مجال عقود الإدارة، نجد أنه قد طبق هذه الفكرة في

¹ - في قضية (institute catholique de lille) عام 1877

² - يشار إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال بصورة تدريجية، ففي البداية أجاز فصل القرارات المتعلقة بالعقد والطعن فيها استقلالاً طالما أن العقد الإداري لم يصبح نهائياً قبل صدور حكم الإلغاء، أما إذا صار نهائياً فتصبح كافة القرارات الإدارية المساهمة في تكوين العملية القانونية المركبة جزءاً لا يتجزأ من بنيانه، بحيث تكون العملية التعاقدية وحدة واحدة لا تقبل التجزئة. يُنظر: د. أشرف محمد خليل، مرجع سابق، ص 51.

³ - د. علي، سعيد حسين. مرجع سابق، ص 374.

المراحل السابقة على إبرام العقد، وفي قرارات إبرام العقود⁽¹⁾. وذلك على اعتبار أن العقد الإداري يمر بمراحل متعددة وتدخل في تكوينه عناصر مختلفة⁽²⁾، ومنها ما تتوافر له صفة وأركان القرارات الإدارية، وهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية، إلا أن لها استقلاليتها التي تسمح بفصلها عن هذه العملية والظعن فيها بدعوى الإلغاء⁽³⁾، وهو ما أشرنا إليه في الفصل الأول من هذه الدراسة.

وقد تجلّى هذا الاتجاه لدى مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر عام 1903، حيث طبق فيه فكرة القرارات القابلة للانفصال وقبل الظعن فيها بالإلغاء؛ وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن أحد المديرين أصدر قراراً باختيار موقع لمدرسة غير الموقع الذي اختاره المجلس البلدي، وأبرم عقد إيجار استناداً لذلك، وبالمخالفة للقانون الساري حينها، فطعن البلدي على قرار المدير بالإلغاء أمام مجلس الدولة، وقضى المجلس بقبول الدعوى على الرغم من قيام دعوى موازية وهي دعوى بطلان العقد أمام المحاكم المدنية⁽⁴⁾.

كما تجسد هذا التطور في حكم "مارتن" (Martin) الصادر في 14\08\1905، الذي بنى على أساس مطالبة مفوض الحكومة (Romieu) الذي نادى بضرورة قبول الظعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المتعلقة بالعقد الإداري والقابلة للانفصال عنه⁽⁵⁾. وبناءً على ذلك خفف مجلس الدولة من موقفه المبني على المنهج التركيبي وأخذ بالمنهج التحليلي، فأجاز الظعن في هذه

1 - د. ساري، جورجي شفيق. مرجع سابق، ص 87، وما بعدها.

2 - د. حلمي، عمر. طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 188.

3 - د. الطماوي، سليمان محمد. القضاء الإداري، قضاء الإلغاء - الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015، ص 288.

4 - C.E. 11 decembre 1903, Commune de Gorre, S. 1906 3. P. 49, not M.Hauriou. د. جمعة، محمد سمير محمد. مرجع سابق، ص 95.

5 - أورد المفوض "هوريو" في تقريره: إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة قيمة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع في إجراء لاحق، وقد يبقى العقد رغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين لقاضي الموضوع بطلب فسخ العقد، ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم فأنتم تعلمون أن دعوى الإلغاء لا تؤدي في بعض الأحيان إلا إلى نتائج نظرية، فليس على القاضي إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صححت الإدارة الوضع بإجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم، أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز على أنه أعلن حكم القانون ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة، بحيث يتمتع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومستلزمات الديمقراطية. يُنظر: د. الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 289.

القرارات التي تدخل في تكوين العملية القانونية المركبة والتي تتمثل في العقد دون تمييز بين العقود النهائية والتي مازالت في طور التكوين⁽¹⁾.

وكذلك من الأحكام الشهيرة في هذا الصدد ما كان متعلقاً بمداولات مجالس البلديات والمجالس العامة، وهي المداولات التي تكون نموذجاً للقرارات الواجبة التنفيذ، وأبرز أمثلتها قضية السيد "مارثان" عضو المجلس العام لإقليم (لوار وشير Loir et Cher)، الذي قدّم طعناً في أحد قرارات المجلس المذكور تعلق بمنح إحدى الشركات عقد التزام نقل بترام، وبين أن الظروف التي دعا فيها المجلس للتداول تمت بالمخالفة لقانون 10 أغسطس 1876 بشأن التنظيم الإقليمي، وتمسكت الإدارة بأن القرار قد أدى إلى إبرام العقد مع الشركة ولا يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء وإنما يُطعن فيه أمام قاضي العقد، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قبل الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً⁽²⁾.

وقد توالى أحكام مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك في العديد من المجالات التي طبقت فيها فكرة القرارات القابلة للانفصال، إلى أن أرست وجود هذه الفكرة ورسمت معالمها⁽³⁾.

الفرع الثاني: نشأة الفكرة لدى القضاء المصري

أخذ مجلس الدولة المصري منذ نشأته بفكرة القرارات القابلة للانفصال، وذلك على خلاف مجلس الدولة الفرنسي، والسبب في ذلك أن هذه الفكرة كانت قد استقرت في أحكام القضاء الإداري في فرنسا، فضلاً عن غياب فكرة الدعوى الموازية لديه⁽⁴⁾. وقد طبق مجلس الدولة المصري هذه الفكرة على الرغم من أن قانون إنشائه رقم 112 لسنة 1946 لم ينص على اختصاصه بمنازعات العقود الإدارية، غير أن قانون مجلس الدولة الثاني رقم 9 لسنة 1949

¹ - C.E 4 aout, 1905, Martin, Rec. 749, concl. S. 1906. 3 – p. 49m not M.Hauriou. - محمد خليل. مرجع سابق، ص 52.

² - د. حلمي، عمر. مرجع سابق، ص 245.

³ - يراجع: د. عاطف الشهاوى، مرجع سابق، ص 104.

⁴ - د. علي، سعيد حسين. مرجع سابق، ص 384.

منحه هذا الاختصاص بالمشاركة مع القضاء العادي⁽¹⁾، وقد تلافى المشرع المصري في القوانين اللاحقة الاشتراك بين القضاء العادي والقضاء الإداري بشأن النظر في منازعات بعض العقود؛ بأن جعل لمجلس الدولة الاختصاص بالولاية العامة لنظر المنازعات الناشئة عن العقود⁽²⁾.

أولاً: تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال في ظل قانون مجلس الدولة رقم 112 لسنة 1946

كان القانون رقم 112 لسنة 1946 خالياً من النص على اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات في العقود الإدارية، فكان دور مجلس الدولة يقتصر على نظر طلبات الإلغاء المقدمة من الأفراد ضد القرارات الإدارية النهائية. وقد تعرض هذا المجلس لعقدين من عقود الجهة الإدارية، أحدهما عقدٌ مدنيٌّ والآخر عقدٌ إداريٌّ، وقد قام بفصل قرارين إداريين يدخلان في بنیان هذين العقدين وقبل الطعن فيهما استقلالاً بالإلغاء⁽³⁾.

فمن تطبيقات هذا القضاء في ظل قانون الإنشاء سنة 1946، حكم المحكمة الإدارية الصادر في تاريخ 25 نوفمبر 1947، حيث جاء في قضاءها "ومن حيث أنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان أحدهما تعاقدية بحثت تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة بمقتضى النظام الإداري المقرر لذلك، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، وتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، وذلك من دون المساس بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعات المتعلقة به"⁽⁴⁾.

1 - الحاجي، طه بن محمد بن سلمان. مرجع سابق، ص 23.
 2 - قانون 165 لسنة 1955، قانون 55 لسنة 1959، قانون 47 لسنة 1972.
 3 - د. علي، سعيد حسين. مرجع سابق، ص 384.
 4 - حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 25 نوفمبر 1947 عن مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية، ص 91، وفي ذات المعنى حكمها الصادر في القضية رقم 1289 السنة الأولى ق ب جلسة 16 ديسمبر 1947.

وبما أن قانون الإنشاء رقم 112 لسنة 1946 قد حدد اختصاصات المجلس على سبيل الحصر، وقصر اختصاصه على نظر المنازعات التي تتعلق ببعض العقود الإدارية، فقد ظل القضاء العادي المصري ينظر في المنازعات الأخرى. وعليه حاول المشرع المصري تدارك ذلك في قانون المجلس سنة 1949، حيث جعل الاختصاص بنظر المنازعات التي تتعلق ببعض العقود الإدارية (عقد الالتزام، التوريد، الأشغال العامة) من اختصاص مجلس الدولة المصري، إلا أن ذلك لم يسعفه لما تم إيراده سلفاً، حيث إن دعوى الإلغاء تخرج عن المنازعات التي تنشأ عن العقود الأخرى التي يخص بها القضاء العادي⁽¹⁾، فظل الوضع على هذا الحال إلى أن تلافى المشرع ذلك بالقانون رقم 165 لسنة 1955، ثم بالقانون رقم 47 لسنة 1972.

ثانياً: تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال في ظل قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972

أكد قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 اختصاص هذا المجلس بمنازعات العقود الإدارية، فلم يقتصر اختصاصه على صحة أو بطلان العقود الإدارية التي تصدر في شأن عملية قانونية مركبة، بل امتد اختصاصه لجميع الأعمال والتصرفات المتعلقة بالعمليات التعاقدية التي تبرمها الجهات الإدارية ابتداءً وانتهاءً، حيث أصبح اختصاص هذا المجلس بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً وشاملاً لكل ما يتفرع منها؛ من لحظة تكوينها وإبرامها إلى لحظة تنفيذها وتصفية الحقوق والالتزامات⁽²⁾.

وتأكيداً لتطبيق هذه الفكرة قضت المحكمة الإدارية العليا بالحكم الصادر في 1975/04/05 بأنه "ينبغي التمييز في التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد لإبرام هذا العقد أو تهيه لمولده؛ ذلك أنه بقطع النظر عن كونه عقداً إدارياً أو مدنياً، فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري

¹ - العصيمي، مها حمد. الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري في القانون الكويتي، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، 2009، ص 13.

² - د. علي، سعيد حسين. مرجع سابق، ص 391.

ومكوناته من حيث كونه إفساحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين تحقيقاً لمصلحة عامة يبتغيها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد، وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أم إدارياً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها⁽¹⁾.

وبعد ذلك تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا في الاتجاه ذاته⁽²⁾، حيث أكدت هذا المبدأ في الحكم الصادر بتاريخ 1979/04/14 بذكرها "أنه ينبغي في هذا التنظيم لعملية العقد الإداري المركبة التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية، النوع الأول: وهو القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد، وهذه تسمى القرارات المنفصلة المستقلة؛ ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العملية في مناقصة والقرار الصادر باستبعاد أحد المناقصين والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو إرسالها على شخص معين، فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية شأنها شأن أي قرار إداري نهائي..."⁽³⁾.

ونخلص مما تقدم إلى أن كلاً من القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد قبل الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري وغيره من المجالات الأخرى، طالما كان يمكن فصلها عن تلك العملية المركبة، على أن يكون الطعن مبنياً على أحد العيوب التي ترد على القرار الإداري والتي تتعلق بمشروعية القرار. كما ينبغي أن نؤكد هنا أن فكرة الطعن على هذه القرارات في المسائل المتعلقة بالعقود الإدارية، ظهرت وتبلورت لدى القضاء الفرنسي بعد أن رفض تطبيقها بدايةً، أما في القضاء المصري، فقد طبق هذه الفكرة وتبناها منذ نشأته.

¹ - الطعن رقم 456 لسنة 17 ق - جلسة 1975/4/5، وكذلك قبلت الطعن على مثل هذه القرارات في الطعن رقم 552 لسنة 14 ق، جلسة 1973/1/27، والطعن رقم 1505 لسنة 29 ق، جلسة 1986/11/29.
² - طبق هذا القضاء فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فقد طبقت عملياً في مجال الوظيفة العامة، مثل التعيين عن طريق المسابقة، وعملية الترقية، والإحالة لمجلس التأديب. كما طبقت أيضاً في مجال العقود الإدارية، مثل: القرار الصادر بالإذن في التعاقد، والقرار الصادر بإرساء المزاد، وإرساء عملية المناقصة، واستبعاد أحد العطاءات، والقرارات الصادرة بإبرام العقد، والقرارات الصادرة برفض إبرام العقد... يُنظر: د. ساري، جورجي شفيق. مرجع سابق.
³ - د. عثمان، جمال عباس. مرجع سابق، ص 176. عن مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا 1979.

المطلب الثاني: موقف القضاء الإماراتي من فكرة الطعن في القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية

تباين موقف القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة عن سابقه (الفرنسي والمصري)، إذ لم يشير صراحة إلى هذه الفكرة⁽¹⁾، ولكنه أورد بعض العبارات التي جاءت بها المحاكم المصرية في معرض قبول الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للانفصال. كما أنه أيضاً رفض أحياناً الطعن بالإلغاء على بعض القرارات بشكل مستقل عن العملية المركبة، ولم يكتفي بالرفض بل أورد عبارات تشير إلى انتهاج فكرة الإدماج (المنهج التركيبي). إذ يشير إلى رقابة تلك القرارات على أنها تساهم في تكوين العملية كسبب لها أو متطلباً شكلياً يلزم استيفاؤه وفقاً لأحكام القانون، على رغم أن تلك الأعمال تتوفر فيها جميع عناصر القرار الإداري وأركانه، وهو الأمر الذي يبحث فيه عند تقصي مشروعية العمل المركب.

ومن هنا، نبحت في تطبيقات القضاء الإماراتي عن فكرة الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للانفصال، بحيث نتطرق لتطبيق منهج الإدماج أو الرفض (الفرع الأول)، ثم نبحت في قابلية تطبيق الفكرة لدى هذا القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيق فكرة الإدماج (المنهج التركيبي)

- من التطبيقات القضائية التي انتهجت فيها المحكمة الاتحادية العليا فكرة الإدماج، قضاؤها بشأن النظر في قرار جهة رفضت ربط المعاش التقاعدي، حيث استند قرار الرفض ذلك إلى عدم مشروعية قرار وزير الصحة الذي تقرر فيه إنهاء خدمة موظفة لعدم لياقتها الصحية، باعتبار أن قرار الوزير لم يستند على تقرير لجنة طبية مختصة مما يعيبه بالبطلان، حيث ناقشت المحكمة صحة قرار وزير الصحة من حيث الأركان وخلصت

¹ - قد يعود السبب في عدم التطرق لهذه الفكرة إلى قلة المنازعات الإدارية بشكل عام والتي تتعلق بالعقود التي تبرمها الإدارة بشكل خاص، خاصة المنازعات المتعلقة بالمراحل التمهيدية للعقد، كما يمكن إرجاع السبب إلى حداثة نشأة هذا القضاء حيث لم تتبلور لديه هذه الفكرة أو يتعرض لها في معرض منازعة. راجع كتاب د. الحلو، ماجد راجب تأملات في المنازعات الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، سلسلة البحوث - جامعة الإمارات، الطبعة الأولى، 2004، ص 19.

إلى توافقه مع أحكام القانون بقولها إن "العبرة بشكل القرار الإداري هو بوقت إصداره وليس بوقت تنفيذه، إذ بوقت الإصدار ينتج القرار أثره القانوني، وأن قرار اللجنة بعدم لياقة الموظف للخدمة هو بمثابة الواقعة القانونية التي انتهت بها خدمة الموظف بقوة القانون. ولما كان الثابت من الأوراق... هي اللجنة المختصة حسب قانون الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية المعمول به آنذاك..."⁽¹⁾. ففيه نلاحظ أن المحكمة لم تتمسك باستقلالية القرار الصادر من وزير الصحة، بحيث يلزم للطعن على صحته اللجوء إلى دعوى الإلغاء، مما يكون معه طبق عكس فكرة القرارات القابلة للانفصال، ولعل ذلك يعود إلى أن المحكمة التي تراقب صحة قرار المعاشات والتأمينات الاجتماعية (قرار الامتناع) هي ذاتها لها سلطة الرقابة على قرار وزير الصحة باعتباره من القرارات الإدارية، ناهيك عن عدم تقييد دعوى الإلغاء آنذاك بميعاد لرفعها⁽²⁾.

¹ - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 399 لسنة 26 القضائية، جلسة الأحد الموافق 9 إبريل سنة 2006، حيث سببت الجهة قرار امتناعها عن ربط المعاش التقاعدي بأن قرار وزير الصحة باطلًا. ويتضح من هذا الحكم مناقشته لصحة قرار وزير الصحة بأن تعرض لأركانه بقوله: "العبرة بشكل القرار الإداري هو بوقت إصداره - هو بمثابة الواقعة القانونية التي انتهت بها خدمة الموظف وبقوة القانون - هي اللجنة المختصة حسب قانون الخدمة المدنية في الحكومة الاتحادية المعمول به آنذاك".

² - في التمييز رقم 90 لسنة 2008 الصادر من محاكم دبي المحلية بجلسة الأحد 18 مايو 2008، مارست هذه المحكمة رقابتها على مشروعية قرار تشكيل لجنة للتحقيق في المخالفات التي وقعت من أحد الموظفين في معرض الطعن على قرار الفصل الصادر من رئيس الجهة مصدره القرار، حيث كان قرار الفصل صادرًا بناء على توصية لجنة التحقيق التي تم تشكيلها بموجب القرار رقم 24 لسنة 2002، حيث أورد هذا القضاء في منطوق حكمه أنه "وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الثاني منها على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب والفساد في الاستدلال، ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجيتها بطلان قرار اللجنة المشكلة للتحقيق في الواقعة محل النزاع تأسيسًا على أن أحد أعضاء هذه اللجنة الخماسية هو الدكتور رئيس قسم الصيدلة بمستشفى، والذي تم فصله من الخدمة فيما بعد، بعد أن تبين أثناء التحقيق وجود مخالفات أخرى منسوبة لأخرين ومن ضمنهم الدكتور المذكور، والذي ثبت سوء إدارته للصيدلية، فأضحى غير صالح للاشتراك في إصدار القرار الصادر بفصلها من الخدمة. وإذ لم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع ومواجهته بما يفنده، ومن ثم فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه".

وفي قضية أخرى نظرت ضمن محاكم دبي المحلية بالتمييز رقم 135 لسنة 2008، بجلسة الأحد 29 يونيو 2008، نظر هذا القضاء صحة قرار إداري تخلل عملية قانونية مركبة تمثلت في صدور قرار إداري يتضمن فصل موظف، حيث صدر قرار الفصل من رئيس الجهة على أثر توصية لجنة تحقيقات تشكلت بموجب قرار سابق، وحيث نعى المستأنف أن قرار تشكيل اللجنة باطل قضت محكمة الاستئناف ببطلان قرار الفصل إلا أن محكمة التمييز نقضت الحكم على سند التمييز بين لجنة التحقيق ولجنة التأديب، وقد أوردت هذه المحكمة في تمييزها أنه "وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان القرار الصادر بفصل المطعون ضده وإلغاء كافة آثاره تأسيسًا على ما أورده بمدوناته من أن ((القرار رقم 93 لسنة 2006 الصادر من السيد/ رئيس مجلس الإدارة والمدير التنفيذي للمستأنف ضدها بتشكيل لجنة التحقيق مع المستأنف قد نص على تشكيلها من مدير إدارة المترو رئيسًا، وعضوية مدير إدارة الطرق ومدير مكتب رئيس مجلس الإدارة ومدير الموارد البشرية ومدير إدارة الشؤون القانونية أعضاء، فإن هذا التشكيل يعد مخالفًا لنص المادة 85 من نظام شؤون الموظفين في إمارة دبي لسنة 1992، وإذ صدر قرار الفصل استنادًا إلى هذا التحقيق الذي أجرته لجنة التحقيق بتشكيلها المنصوص عليه في قرار تشكيلها رقم 93 لسنة 2006 فإنه يكون مخالفًا للقانون... وحيث إنه ترتبًا على ما تقدم وأخذًا به، ومتى انتهت المحكمة إلى بطلان قرار تشكيل اللجنة التي شكلتها المستأنف ضدها بقرارها رقم 93 لسنة 2006، وبالتالي بطلان قرار فصل المستأنف، فإنها تقضي ببطلان القرار الأخير".

- وفي قضية أخرى تعلقت بصحة قرار حل مجلس إدارة لجمعية ذات نفع عام، وهو قرار من القرارات المركبة التي تتخللها مجموعة من الأعمال والإجراءات التي منها قرار تشكيل لجنة التحقيق مع أعضاء مجلس الإدارة، ففيه يستلزم لصدور قرار حل مجلس الإدارة أن يتم إثبات وجود مخالفات من أعضاء مجلس الإدارة، ويتم إثبات هذه المخالفات بموجب لجنة يتم تشكيلها بقرار من الوزير. وفي النعي على قرار حل مجلس الإدارة تمسك الأعضاء (الطاعن) بعدم صحة قرار تشكيل اللجنة لصدوره بالمخالفة للشكل الذي حدده القانون، وهو بذاته كان سبباً في صدور القرار الأخير المتمثل في حل مجلس الإدارة، حيث ناقش هذا القضاء مشروعية قرار تشكيل اللجنة من حيث الشكل بقوله إن "الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن، أن... أصدرت القرار رقم 141 لسنة 2011 بتشكيل لجنة للتحقيق في المخالفات الواردة بتقرير إدارة الجمعيات ذات النفع العام بشأن جمعية... وكان القانون رقم (2) لسنة 2008، لا يشترط شكلاً معيناً لإصدار مثل هذا القرار، ومن ثم فإن النعي الوارد بهذا الوجه يكون في غير محله"⁽¹⁾.

ويتبين من الحكم السابق أن المحكمة أخذت بمنهج الإدماج أو التركيب، إذ تمسك الطاعن بعدم صحة قرار حل مجلس الإدارة نظراً لثبوت المخالفات من لجنة تشكلت بقرار غير مشروع، فيتبين بأن المحكمة قد ناقشت مشروعية قرار تشكيل اللجنة وخلصت إلى صحته ثم رتبت أثر ذلك على صحة قرار حل مجلس الإدارة، وهي بهذا انتهجت منهج الإدماج، والذي يتمثل بالنظر في العملية القانونية المركبة كوحدة واحدة.

¹ - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 182 لسنة 2012 إداري، جلسة الأربعاء الموافق 14 من نوفمبر سنة 2012. أشارت المحكمة في غاية منعى الطاعن "مما يعني بطلان تقرير اللجنة وبالتالي بطلان القرار الإداري المبني على التقرير".

يضاف إلى ذلك أن المحكمة الاتحادية العليا في حكمها المتعلق بالطعن رقم 1 لسنة 2015 إداري⁽¹⁾، قد امتنعت عن رقابة قرار لجنة التظلمات الصادر في صحة انتخاب أعضاء مجلس إدارة الجمعيات التعاونية، وكان ذلك في ضوء مناقشة مشروع قرار آخر يقضي بحل مجلس إدارة الجمعية. وينبغي الإشارة هنا بأن المشرع قد أفرد للقرار الأخير خصوصية، بأن جعل الرقابة عليه ابتداءً أمام المحكمة الاتحادية العليا (كدعوى إلغاء - محكمة موضوع)، وقد تمسك الطاعن بعدم صحة قرار لجنة التظلمات التي خلصت إلى ثبوت مخالفات مجلس الإدارة، مستنداً في ذلك إلى أن الشكوى قُدمت أمام هذه الإدارة خارج الميعاد المحدد، إلا أن المحكمة رفضت الدفع، وقد سببت رفضها بدواعٍ تتعلق بنصوص القانون واجب التطبيق، وأشارت إلى أن هذا الدفع ينحصر أمام لجنة التظلمات⁽²⁾.

ونرى أن الاختصاص بالرقابة على قرار حل مجلس الإدارة معقود للمحكمة الاتحادية العليا، بيد أن الاختصاص القضائي الخاص للرقابة على مشروع قرار لجنة المخالفات معقود لطريق دعوى الإلغاء العادي (المحاكم الابتدائية)، باعتبار أن المحكمة العليا تراقب موضوعياً قرار حل مجلس الإدارة، بالتالي يتأسس الدفع على عدم الاختصاص، طالما لم تتبين في رقيبها على هذا القرار (الحل) المنهج التركيبي أو منهج الإدماج بوحدة القرار، لأن قرار لجنة التظلمات بنهائيته يكون محلاً للطعن عليه بدعوى الإلغاء أمام المحاكم الابتدائية، وهو ما يأخذ به القضاء الإداري في مصر.

¹ - المحكمة الاتحادية العليا، جلسة الأربعاء الموافق 22 إبريل سنة 2015. وقد نص حكمها على أنه "يعتبر قرار اللجنة الصادر في هذا الشأن نهائياً بعد اعتماده من وزير الشؤون الاجتماعية - يدلان على أن مجال أعمال هذا الدفع (فوات ميعاد تقديم الشكوى) ينحصر أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها في المادة (18) من القانون سالف البيان باعتبارها اللجنة المختصة بنظر الطعون الإدارية المرفوعة عن صحة انتخابات أعضاء مجالس إدارات الجمعيات التعاونية، وأنه متى بنت اللجنة في الطعن واعتمد قرارها وزير الشؤون الاجتماعية. ومن ثم فلا وجه لأن يثار الدفع بعدم قبول الطعن الانتخابي شكلاً بعد أن تم اعتماده من الوزير، الأمر الذي تقضي معه المحكمة برفض الدفع".

² - يختلف الأمر بالنسبة لطبيعة المنازعات المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس إدارة الجمعيات التعاونيات، فقد قرر القانون بالنسبة لقرار حل مجلس الإدارة أن يكون الاختصاص الموضوعي للمحكمة الاتحادية العليا حصراً، بينما بالنسبة للمنازعات التي تتعلق بصحة الانتخابات، فمناطق الطعن يكون أمام لجنة التظلمات، ومتى ما أصدرت اللجنة قرارها واعتمد من الوزير المختص، أصبح هذا القرار نهائياً إلا أنه يظل من قوام القرارات الإدارية، فيكون الطعن عليه أمام المحاكم الابتدائية بدعوى الإلغاء التي تمر بالنقاضي على درجتين كما هي سائر دعاوى الإلغاء. وأرى هنا أن الجهة المختصة (باعتبار التسبب واجباً قانوناً) قد أرجعت سبب صدور قرار حل مجلس الإدارة إلى عدم صحة الانتخابات، فلما تمسك المدعي بصحة قرار لجنة تظلمات الانتخاب ارتأت المحكمة عدم قبول الدفع.

فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى اتجاهها مغايراً لما جاءت به المحكمة الاتحادية العليا، حيث جاء في قضاء مصر أن "صفة النهائية في القرار الإداري لا تحجب رقابته قضائياً سواء بطلب إلغائه أو التعويض عنه أياً كان العيب الذي لحقه في مرحلة تكوينه... صفة النهائية في القرار الإداري لازمة لقبول دعوى الإلغاء... وتعني عدم خضوع القرار لتصديق جهة إدارية أخرى وتحمل بذاتها عناصر قوتها التنفيذية الواجبة التطبيق بعد ذلك... وتنطبق هذه الصفة على قرار لجنة تقييم أصول المنشآت المؤممة... ولا يغير من وصف النهائية بالمعنى السابق صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم 72 لسنة 1963 المشار إليه وما ورد به من أسباب، من بينها أن لجان التقييم لا تعدو أن تكون مجرد لجان إدارية تعتبر قراراتها قرارات إدارية وليست قضائية، وأن المادة المذكورة وقد حصنت قرارات تلك اللجان من رقابة القضاء تكون قد انطوت على مصادرة لحق التقاضي وإخلال بمبدأ المساواة على نحو يخالف المادتين 40 و 68 من الدستور - أساس ذلك: أن حكم المحكمة الدستورية العليا ينصرف إلى معنى آخر للنهائية هو عدم قابلية تلك القرارات للطعن فيها قضاءً وهو ما يختلف عن مدلول النهائية للقرار الإداري كشرط لقبول الدعوى بإلغائه"⁽¹⁾.

وبهذا فإن ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا باعتبار قرار اللجنة نهائياً لا يخضع لرقابة القضاء استناداً لنص في القانون⁽²⁾، يكون معه هذا النص محلاً للطعن عليه دستورياً، طالما كانت تتبنى في رقابة مثل هذه القرارات المنهج التركيبي باعتبارها تراقب هذه القرارات والأعمال كوحدة واحدة، ذلك أن صفة النهائية الواردة بالنص - بما ذهبت إليها هذه المحكمة - تغل يد المحكمة عن الرقابة القضائية على هذا القرار، وهو الأمر الذي من شأنه أن يسلب حقاً دستورياً مقررًا.

¹ - محكمة القضاء الإداري، الطعن المقدم أمامه رقم 404 لسنة 33 ق.ع، جلسة 1989/03/11
² - أن النص في الفقرتين (3،4) من المادة (22) من القانون الاتحادي رقم (13) لسنة 1976 في شأن الجمعيات التعاونية ينصان على أن "يجوز لكل ذي شأن الطعن في صحة انتخاب أي عضو من أعضاء مجلس الإدارة خلال خمسة عشر يوماً من إعلان نتيجة الانتخاب أمام اللجنة المشار إليها في المادة (18) من هذا القانون. ويعتبر قرار اللجنة الصادر في هذا الشأن نهائياً بعد اعتماده من وزير الشؤون الاجتماعية"

وعلى ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية في نهائية تلك القرارات، يجعل القرارات الأخرى التي تصدر وتبنى على قرارات اللجنة تتحصن (بالسبب) بموجب ما تخلص إليه اللجنة في قرارها، خصوصاً وأن هذه المحكمة ذهبت في أحد الأحكام إلى "أن الطاعنة أقامت الدعوى الماتلة بطلب إلغاء القرار 16 لسنة 2015 الصادر بثبوت المخالفة التي تضمنها هذا القرار، في حين أن هذا القرار ليس قراراً إدارياً بالمعنى الفني الدقيق لمفهوم القرار الإداري باعتبار أن ما تضمنه هو في حقيقته إثبات لواقعة مادية لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية محددة وملزمة للغير وإن رتب عليها القانون آثاراً قانونية معينة لأن هذه الآثار مصدرها الواقعة المادية وهي مجرد إجراء تمهيدي لقرار إداري قد يتخذ فيما بعد، لذا فإنه لا يجوز الطعن فيها استقلالاً وإنما يتعين الانتظار لحين صدور قرار إداري يتخذ هذه المخالفة سنداً له"⁽¹⁾. ومن هنا أرى أن من الأجدر الخلوص - كما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر - إلى أن النهائية المقصودة في النص، هي أنه لا يحتاج إلى تصديق من جهة أعلى، وبذلك يكون محلاً للطعن عليه بالإلغاء وبسط الرقابة القضائية عليه، سواء على وجه الاستقلال عن العملية المركبة أو بمعرض الرقابة على القرار الذي بني عليه (اندماجاً).

ومتى ما كان قرار هذه اللجنة خاضعاً للرقابة القضائية بالطعن عليه بالبطان، كان محلاً لتطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال، باعتبار أن هذا القرار يدخل ضمن عملية مركبة تتمثل في حل مجلس الإدارة لوقوع بعض المخالفات التي ثبتت بقرار من تلك اللجنة بعد مصادقة الوزير عليه، فتختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة الموضوعية على قرار حل مجلس الإدارة بينما تختص المحاكم الابتدائية بالرقابة على قرار اللجنة، مما يكون معه حري بتطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال، بحيث يطعن على قرار اللجنة أمام المحاكم الابتدائية بصورة مستقلة عن العملية المركبة التي تمثلت في قرار حل مجلس الإدارة.

¹ - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 174 لسنة 2017 إداري، جلسة الأربعاء الموافق 4 أكتوبر سنة 2017.

ونخلص من التطبيقات الآتية إلى أن هذا القضاء ينتهج أحياناً فكرة اندماج القرارات التي تتخلل العمليات القانونية المركبة في العملية ذاتها، حيث يمارس رقابة تلك القرارات في ضوء مراقبة العملية القانونية المركبة باعتبار أن تلك القرارات ساهمت في صدور العملية القانونية المركبة (القرار المركب)، وتأكيداً لهذا النهج قضت المحكمة الاتحادية العليا في معرض الطعن على قرار لجنة المخالفات بأن "فإنه لا يجوز الطعن فيها استقلالاً وإنما يتعين الانتظار لحين صدور قرار إداري يتخذ هذه المخالفة سنداً له"⁽¹⁾. حيث لم يكتفِ القضاء الاتحادي بوجود مصلحة محتملة لطالب الإلغاء⁽²⁾، بل يجب أن تكون المصلحة لطالب الإلغاء حالة ومباشرة، بينما يجري العمل بعكس هذا المسلك لدى القضاء الإداري في كلاً من فرنسا ومصر، إذ يكتفي كلاً منهم بوجود المصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء.

الفرع الثاني: توارد قابلية الطعن على القرارات القابلة للانفصال

من المقرر في قضاء الاتحادي لدولة الإمارات، أن التعاقد بأسلوب المناقصات مع الجهة الإدارية يمر بعدة مراحل، إذ جاء في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن "من الأصول المقررة في شأن إبرام العقود الإدارية أن المناقصة طريق تسلكه الإدارة لتختار بمقتضاه أفضل من يتقدمون للتعاقد معها، بتغليب مصلحة المرفق العام المالية مقرونة بالمصلحة الفنية التي تبدو في اختيار المناقص الأفضل كفاءة وحسن سمعة، ولهذا الطريق مراحل ثلاث: الأولى طرح المناقصة من الإدارة وتقدم الأفراد والشركات بالعطاءات، والثانية فحص وإرساء المناقصة، وثالثها إبرام

¹ - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 174 لسنة 2017 إداري، جلسة الأربعاء 4 أكتوبر سنة 2017.

² - سوف نتطرق لفكرة المصلحة في المبحث الثاني من هذا الفصل (شروط الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للانفصال)، ونشير هنا بأن يربط القضاء الاتحادي في دولة الإمارات بين الصفة والمصلحة، فيشترط كأصل عام أن تكون المصلحة حالة ومباشرة بأن يكون أثر القرار في مراكز قانونية مباشرة، واستثناء تتوفر المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الإلغاء الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاحتياط لحق يخشى زوال دليبه، وهو ما يتوافق مع المادة (2) من قانون الإجراءات المدنية؛ فقد أورد هذا القضاء في حكمه المتعلق بالطعن رقم 129 لسنة 2011 إداري أن "الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء تندمجان معا بحيث تبرز المصلحة كشرط أساسي لقبول دعوى الإلغاء، إلا أنه يشترط في هذه المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة. بمعنى أن يكون القرار الإداري المطلوب إلغاؤه قد مس مركزاً قانونياً خاصاً بالمدعي طالب الإلغاء"، إلا أن قانون الإجراءات المدنية الاتحادي في المادة (2) قرر جواز رفع الدعوى بوجود المصلحة المحتملة، فلا اجتهاد مع النص والتريث للطعن في القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العملية القانونية المركبة إلى حين تتخذ تلك القرارات سنداً أو سبباً لصدور العملية.

العقد"⁽¹⁾، وبالتالي فإن من المتصور صدور العديد في القرارات في مراحل تكوين تلك العقود، ومنها قرار إرساء المناقصة، إذ من المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر أن هذا القرار يُعدُّ من القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

وقد يتم الطعن على تلك القرارات التي تتخذها الإدارة تمهيداً لإبرام العقد ضمن المراحل التي أوردتها القضاء في حكمه المشار إليه، لا سيما وأن هذا القضاء قد قضى بأن "التعاقد مع الجهة الإدارية له جانبان أحدهما تعاقدي بحت والآخر إداري تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري، فإذا تبين لها أن هناك مخالفة للقوانين واللوائح في جزء من قرارها الإداري الذي يتصل بهذا العقد جاز لها تصحيحه وتقويمه بما يتفق مع هذه القوانين واللوائح المعمول بها لديها حتى تعود الأمور إلى نصابها الصحيح المقرر قانوناً"⁽²⁾، وقد عبّرت محكمة القضاء الإداري في مصر بذات العبارة في تنويرها بفكرة القرارات القابلة للانفصال⁽³⁾.

ومن أهم ما جاءت به المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالأعمال التمهيدية التي ترتبط بالعقود التي تبرمها الإدارة ما قضت به "أن المشرع قد أخضع المناقصات العامة لمبادئ أساسية هي العلانية والمساواة وحرية المنافسة وآلية ارساء المناقصة، والزم جهة الإدارة بأن تفصح عن الأسباب التي دعته إلى عدم الأخذ بأي عطاء، واستهدف من ذلك تقييد حرية جهة الإدارة في اختيار المتعاقد فالزم عليها أن تتبع طريقاً مرسوماً لكي تصل إلى تعيين أفضل المتناقصين وفقاً للقانون فنظم إجراءات التعاقد بطريق المناقصة بحيث تجري على مرحلتين: الأولى منها ما تشمل الأعمال التمهيدية، والثانية يتم فيها إبرام العقد، وكانت الأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقى العطاءات وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات وإرساء المناقصة، ولئن كانت جميعها إجراءات سابقة على التعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد،

¹ - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 93 لسنة 5 ق. ع مدني بتاريخ 1984/01/17.

² - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 83 لسنة 20 القضائية (مدني)، صادر بتاريخ 1999/11/28.

³ - الحكم الصادر في القضية رقم 1180 لسنة 10 ق جلسة 1956/11/18، وقد جاء فيه أنه "ومن حيث أنه مما يجب التنبيه إليه أن العمليات التي تباشرها الإدارة، منها ما قد يكون مركباً له جانبان: أحدهما تعاقدي بحث تختص به المحكمة المدنية، والآخر: إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام المقرر لذلك".

إلا أن يتعين على جهة الإدارة أن تلتزم فيها الأحكام والقواعد المقررة في القانون، ذلك أنها لا تعتبر قواعد تنظيمية داخلية تخضع في تطبيقها لمشيئتها، وإنما هي قواعد وضعها المشرع لصالح الإدارة والأفراد على السواء وهدف بها كفالة حياد عمليات المناقصات واحترام مبدأ المساواة بين المتناقصين جميعاً، ومن ثم فإن الخروج عن هذه القواعد والإخلال بالمبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المناقصة يعتبر عملاً غير مشروع يترتب مسؤولية الإدارة⁽¹⁾. وهذه إشارة يتبين منها جواز الطعن بالإلغاء على القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العقود التي تبرمها الإدارة.

وعلى أساس ذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بمسؤولية الإدارة نتيجة إصدار قرار غير مشروع يتمثل باستبعاد أفضل المتناقصين الذي اختارته لجنة البت، إذ جاء في قضاءها "فقد ثبت... أن لجنة البت أوصت بترسية المناقصة على مؤسسة الطاعن... غير أن رئيس الدائرة أصدر قراراً باستبعاد الطاعنة وترسية المناقصة على المتناقص الثالث... دون الرجوع إلى لجنة البت لإبداء الرأي وتوضيح أسباب الاستبعاد... ورأت الخبرة إلزام المطعون ضدها بكافة المصاريف الإدارية التي تكبدتها مؤسسة الطاعن... فإنه يكون (الحكم) قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بإطلاقه سلطة الإدارة في اختيار المتناقص الذي تريده دون التقيد بأحكام القانون وشروط المناقصة مما يخل بمبدأ المساواة والعدالة بين المتناقصين وهي اعتبارات عليا متعلقة بالنظام العام..."⁽²⁾.

- ومن التطبيقات التي أشارت فيها المحكمة الاتحادية العليا إلى إمكانية الطعن على قرار تخلل عملية قانونية مركبة، ما قضت به بشأن قرار من الجهة الإدارية يتمثل بعزل موظف من الوظيفة التي كان منتدباً بها من جهة عمله، حيث ترتب على قرار العزل من الجهة المنذب إليها صدور قرار آخر من الجهة المعين عليها يقضي بإنهاء خدمته، فجاء في قضاءها وهي تنتظر دعوى الإلغاء الموجهة ضد قرار إنهاء الخدمة، بأنه "لما كان

1 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 422 لسنة 20 القضائية (مدني)، جلسة 13 / 06 / 2000.

2 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 94 لسنة 2004 (مدني).

العزل من الوظيفة العامة سبباً من أسباب إنهاء خدمة الموظف العام، حتى وإن أسند المشرع سلطة اتخاذ قراره إلى جهة إدارية بعينها خلاف الجهة الإدارية التي يعمل لديها الموظف المعزول، فهذا العزل لا يعدو أن يكون في حقيقته قراراً إدارياً قابلاً للطعن عليه بدعوى الإلغاء أياً كانت الجهة الإدارية التي أصدرته، ما لم يحصنه القانون ضد الإلغاء القضائي⁽¹⁾. ونلاحظ في هذا الحكم، رغم أن قرار العزل من الجهة المنذب إليها كان سبباً لصدور قرار إنهاء الخدمة من الجهة المنتدبة، إلا أن المحكمة أشارت بجواز الطعن على قرار العزل على وجه الاستقلال.

- وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بقبول الطعن بالإلغاء على قرار إنهاء العقد الوظيفي كذلك، والذي يندرج تحت عقود الاستخدام، حيث جاء في قضائها أنه "إن كان لجهة الإدارة إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك...، فإنه يجب أن تتوافر لقرار الإنهاء(الخدمة) كافة الشروط اللازمة لمشروعية أعمالها المبنية على سلطتها التقديرية"⁽²⁾.

إذ يعد مثل هذا القرار من القرارات التي تستقل عن العقد، وهي من القرارات التي تتعلق بالمرحل اللاحقة لتنفيذ العقد، وبذلك فهي من القرارات القابلة للانفصال متى أصدرت الإدارة هذه القرارات بموجب سلطتها المقررة لها في القوانين واللوائح لا استناداً لبند العقد أو الإخلال، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر، حين قالت إنه "إذا كان الإلغاء (إلغاء العقد) مستنداً إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه، كان القرار الصادر بالإلغاء قراراً إدارياً يطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها، ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان إلغاء العقد مستنداً إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له، فإن

1- المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 178 لسنة 2012 إداري. جلسة الأربعاء 27 يونيو 2012.

2- المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 32 لسنة 2012 إداري، جلسة الأربعاء 15 إبريل 2012.

المنازعة بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس استدعاء الولاية الكاملة لهذا القضاء..."(1).

ونخرج من جميع ما سبق بنتيجة مؤداها أن المحكمة الاتحادية العليا قد طبقت فكرة الاندماج في رقابتها على القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العمليات القانونية المركبة، فنقتصر رقابتها على هذه القرارات أثناء النظر في العملية المركبة، فلا يقبل الطعن على القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العمليات القانونية استقلالاً، ويؤكد ذلك قضاؤها "أن هذا القرار... مجرد إجراء تمهيدي لقرار إداري قد يتخذ فيما بعد، لذا فإنه لا يجوز الطعن فيها استقلالاً وإنما يتعين الانتظار لحين صدور قرار إداري يتخذ هذه المخالفة سنداً له"(2). ولعل هذا الاتجاه يتأسس على ذات أسباب الرفض (في الدعوى الموازية) قبل ابتداء فكرة القرارات القابلة للانفصال لدى مجلس الدولة الفرنسي، حيث كان ينظر بعدم جدوى دعوى الإلغاء لكونها لم ترتب أثراً على العملية المركبة المتمثلة بالعقد(3)، فنستطيع القول أن هذا القضاء لا زال يمر بذات المراحل التي مر بها القضاء الفرنسي إزاء هذه الفكرة.

كما أن المبادئ القانونية التي تحكم النظام القانوني الخاص بالمنازعات الإدارية عموماً، ساقطت قضاء المحكمة الاتحادية العليا إلى إبقاء فكرة استقلالية القرارات التي تتعلق بالعقود الإدارية؛ حيث بيّن هذا القضاء أن "التعاقد مع الجهة الإدارية له جانبان أحدهما تعاقدى بحت والآخر إداري تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري"(4)، الأمر الذي يمكن معه تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية أمام هذا القضاء إذا ما طعن على تلك

1- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، المتعلق بالدعوى 167 لسنة 11 قضائية، جلسة 27 يناير 1957، أورده: د. حسن، محمد قدرى. العقود الإدارية، الأفق المشرقة ناشرون، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، 2014، هامش صفحة 272.

2 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 174 لسنة 2017 إداري، جلسة الأربعاء 4 أكتوبر 2017.

3 - إذ يتطلب قبول دعوى الإلغاء في نظام المحكمة الاتحادية المصلحة الشخصية المباشرة (الحالة)، ومثل هذه القرارات تكون مصلحة طالب الإلغاء محتملة في مواجهة الإدارة إلى حين صدور قرار آخر يتخذ الأول سبباً له فتكون المصلحة حالة، بيد أن قد يتوقف عمل الإدارة إلى حد صدور قرار اللجنة بثبوت المخالفة، وعلى أساس ذلك يتجه الغير (أطراف الوكالات التجارية) إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الإخلال بالعقد، ويدعم موقفه أما ذلك القضاء بقرار اللجنة، فتتحسر المحكمة عن رقابة قرار اللجنة. (وذلك ما جرى فعلاً).

4 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 83 لسنة 20 قضائية، صادر بتاريخ 1999/11/28، دُكر سابقاً.

القرارات بدعوى الإلغاء، إلا أنه يلزم لذلك أن تكون تلك القرارات ترتب آثاراً قانونية حالة ومباشرة، وأن يكون رافع الدعوى ذا مصلحة شخصية ومباشرة، وبمنظوري فإن إلغاء القرارات القابلة للانفصال عادة ما يغلب فيها المصلحة المحتملة لطالب الإلغاء، خصوصاً في القرارات السابقة على إبرام العقد.

المبحث الثاني: شروط الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

قبل البدء في بحث الشروط التي يلزم توفرها للطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وأثر تلك الطعون على العملية القانونية المركبة المتمثلة في العقود، يتحتم علينا التطرق لجهة الاختصاص في نظر طلب إلغاء هذه القرارات.

فكأن أن القرارات القابلة للانفصال يسري عليها ما يسري على القرارات الإدارية وفق المفهوم العام، فإن ذلك يجعل اختصاص رقابتها لذات المحكمة، ذلك أن طلب إلغاء القرارات القابلة للانفصال – وإن كان مرتبطاً بعقود إدارية – فإنه يقوم على فكرة توجيه دعوى الإلغاء ضد قرار إداري، باعتبارها دعوى عينية تخاصم مشروعية القرار⁽¹⁾. وعلى ذلك يكون قاضي الإلغاء المختص بنظر دعاوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات الإدارية عامةً، هو نفسه المختص بنظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال⁽²⁾، سواء كان موضوع العملية المركبة يخضع للقضاء

¹ - د. حسن، محمد قدرى. مرجع سابق، ص 270.

² - يوضح جانب من الفقه توسع محكمة القضاء الإداري في مصر مورداً حكمها الصادر في 18 نوفمبر 1956 الذي جاء فيه: "وبهذا النص – 10 من قانون 165 لسنة 1955 – لم يعد اختصاص محكمة القضاء الإداري مقصوراً على صحة أو بطلان القرارات الإدارية التي تصدر في شأن العملية المركبة، بل امتد الاختصاص لكل ما يتعلق بالعملية (عملية عقدية) ابتداء من أول إجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها، وأصبح اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود اختصاصاً مطلقاً شاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأن العقود من إجراءات وقرارات وذلك باعتبارها من العناصر المنفردة عن المنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات طالما لم يسقط أصل الحق بمضي المدة، ذلك لأن واضع التشريع أراد أن يجعل لمحكمة القضاء الإداري ولاية القضاء الكامل في عناصرها العملية بأسرها، يستوي في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إداري وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فيه حقيقة التعاقد الإداري، وعلى هذا النحو يكون لمحكمة القضاء الإداري في هذه المنازعات أن تفصل في القرارات الإدارية التي تتصل بعملية إبرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون حاجة إلى أن تقتصر في شأنها على الإلغاء، ويكون لها تفرعاً على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون وإن تجاوز هذا الحد إلى رقابة الواقع". يُنظر: سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 275.

الإداري الكامل، أم كان يخضع لأي جهة قضائية أخرى⁽¹⁾. ولكن قد يختلف الحال متى تغيرت صفة الطاعن بين ما إذا كان متعاقدًا أم من الغير، وهو ما سنوضحه في هذا المبحث، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ هما: الشروط المتعلقة بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري (المطلب الأول)، والشروط المتعلقة بصفة طالب الإلغاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالقرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري

تقوم دعاوى الإلغاء على شروط عامةً يتوجب توفرها كي تُقبل هذه الدعاوى، وكما أسلفنا فالطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للانفصال من الدعاوى العينية التي تخاصم القرار، ويمارس القضاء رقابته عليها بذات المنظور، فيكون لقبول هذه الدعاوى ذات الشروط التي تحكم قبول دعاوى الإلغاء عامةً⁽²⁾؛ كميعاد رفع الدعوى، ونهاية القرار، وأثره، والمصلحة⁽³⁾.

وبالرجوع إلى التعريفات التي أفردتها القضاء الإداري لهذه القرارات، نرى أن القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري هي القرارات التي تسهم في تكوين العملية المركبة أو ترتبط بها مع امكانية استقلاليتها؛ وبذلك تكون الشروط المتعلقة بهذا القرار تتمثل بالتالي:

الفرع الأول: أن يكون قرارًا إداريًا قابلاً للانفصال عن العقد الإداري

ويقصد بهذا أن يسري على القرار الإداري القابل للانفصال ما يسري على القرارات الإدارية بصفة عامة، بحيث تتوفر لها ذات العناصر والأركان، إذ استقر الفقه والقضاء على اعتبار القرار إدارياً متى ما كان صادراً عن سلطة إدارية عامة ووطنية، سواء كانت هذه السلطة جهة إدارية أو شخصاً من أشخاص القانون العام⁽⁴⁾، كما يجب أن يكون القرار صادراً بالإرادة المنفردة لهذه السلطة، وأن يرتب أثراً قانونياً، وهو ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري في

1 - د. ساري، جورجى شفيق. مرجع سابق، ص 153.

2 - الحاجي، طه بن محمد بن سلمان. مرجع سابق، ص 165.

3 - د. خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم. الوجيز في الأسس العامة في العقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 362.

4 - د. علي، عثمان ياسين. تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2015، ص 341.

مصر "فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته"⁽¹⁾.

أما عن قابلية انفصال هذا القرار، فيُقصد منه إمكانية مخاصمة القرار الإداري القابل للانفصال – باعتبار تلك المخاصمة دعوى عينية – دون التطرق لموضوع العملية القانونية المركبة، بحيث يخرج هذا القرار عن ماهية العملية القانونية المركبة (العقد) ويوجه له الطعن استقلاً⁽²⁾، وهو ما أشارت إليه كذلك محكمة القضاء الإداري في مصر بأن "... مثل هذه القرارات وان كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلاً"⁽³⁾.

وقد وضع البعض معياراً لإمكانية فصل هذه القرارات على أساس تحقق عنصرين، أولهما أن يكون القرار في حد ذاته مرتباً لآثاراً قانونية، وثانيهما ألا يكون فصل هذا القرار مؤثراً على تكوين وبنیان العملية القانونية المركبة، بمعنى ألا يكون داخلاً ضمن ماهية العقد أو العملية المركبة، بحيث يكون صالحاً في حد ذاته بترتيب آثار قانونية معينة دون التوقف إلى أجزاء أخرى من العملية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: أن يستند الطعن إلى أحد أوجه عدم المشروعية

للقرارات الإدارية القابلة للانفصال - شأنها شأن القرار الإداري بصفة عامة - أركان تتمثل في: الاختصاص، والسبب، والإفصاح وفق الشكل الذي حدده القانون، والمحل، والغاية؛ وهو ما يجعل الطعن فيها بعدم المشروعية مقيداً بأن يشوب أحد هذه الأركان عيب يؤدي

1 - طعن رقم 456 لسنة 17 ق.ع - جلسة 5 - 4 - 1975

2 - د. نوح، مهند مختار. الإيجاب والقبول في العقد الإداري - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2013، ص 234.

3 - القضية رقم 1640 لسنة 40 (ق) بتاريخ 3-12-1994

4 - د. ساري، جورجي شفيق. مرجع سابق، ص 50.

لتخلفه(1). وليس هذا مقام التعرض لتفاصيل تلك الأركان إذ تم التعرض لها في الفصل الأول من هذه الدراسة، وهي من القواعد العامة للقانون الإداري، لذا يمكن الرجوع إليها في مؤلفات أهل الفقه(2).

ولكن، فيما يخص القرار الإداري القابل للانفصال، والذي يصدر بناءً على بند غير مشروع ضمن العقد الإداري، أو القرار الذي يصدر استناداً إلى عقد غير مشروع، فإن القاضي يمكنه تجاوز حدوده بالنظر في مشروعية العقد باعتباره سبباً لصدور القرار الإداري المنفصل، حيث إن من أوجه الطعن على مشروعية القرار الإداري اختلال ركن السبب فيه(3)، ويرى أغلب فقهاء القانون الإداري أن لقاضي الإلغاء في هذه الحالة الحق في فحص سلامة العملية التعاقدية والتأكد من مدى مشروعية القرار، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن القرار الإداري المطعون فيه هو جزاء مخالفة المشروعية بالمعنى الموضوعي أي قاعدة عامة ومجردة.

ويرى الأستاذ Pouyaud أن القاضي الذي يجاوز السلطة ببسط رقابته على القرار المنفصل استناداً إلى عدم مشروعية بعض شروط العقد، يصبح في مركز هجين Situation hybride، فهو يمارس من جهة صلاحياته المعتادة كقاضٍ إلغاء (تجاوز السلطة)، ومن جهة أخرى يتحرك فيما وراء هذه السلطات وذلك بمراقبة شرعية العقد ذاته بمقدار ما يملك من تأثيرات على شرعية القرار المنفصل محل دعوى الإلغاء، وبالتالي فإن قاضي الإلغاء لا يبطل العقد ولا يلغيه في هذه الحالة، بل يبقى العقد في حيز الوجود القانوني؛ ولكن كون القاضي لا يلغي العقد على الرغم من أنه يقاد إلى تقدير شرعيته وفقاً لذات الوسائل التي يملكها قاضي العقد، سوف يؤدي في النهاية إلى تناقض مؤداه أن قاضي الإلغاء لا يمكن أن يراقب مشروعية العقد إذا رفعت

1 - د. الشهاوي، عاطف محمد شوقي. مرجع سابق، ص 214.

2 - د. الطماوي، سليمان محمد. النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، الباب الثاني- الفصل الثاني منه (أركان القرار الإداري)، ص 199.

3 - د. حماد، أشرف محمد خليل. مرجع سابق، ص 120.

أمامه دعوى ضد العقد ذاته، في حين أنه يستطيع ذلك إذا أثبت أمامه مسألة قرار منفصل عن العقد مستند إلى بند غير مشروع في العقد⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار، رفضت المحكمة الإدارية العليا في مصر الدفع المقدم من الحكومة مبرر ذلك "أما القول بأن الفصل في هذه الدعوى يستلزم التطرق إلى بحث مستندات الكلية، وهو بحث يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري فإنه مردود عليه بأن صحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها، ومدى سلامتها على أساس الأصول الثابتة في الأوراق، ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهت إليها، وبحث ذلك يدخل بهذه المثابة في صميم اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقة القرار الإداري"⁽²⁾.

ويختلف الحال بالنسبة لصدور القرار بالمخالفة لبند من بنود العقد أي استناداً للالتزامات التعاقدية، فقد جرى القضاء في كل من فرنسا ومصر على عدم قبول الطعن بالإلغاء في مثل هذه القرارات، استناداً لفكرة الدعوى الموازية، وفكرة الطبيعة الموضوعية للطعن بالإلغاء⁽³⁾، بحيث يكون إلغاء القرار مخالفة لمشروعية قواعد قانونية مجردة، أما العقد فيولد مراكز شخصية وذاتية⁽⁴⁾، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 27 يناير 1957 حين قالت: "من المقرر أن القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية المتعاقدة استناداً إلى نصوص العقد لا تعد قرارات إدارية بمعناها المستقر عليه حينما تكون تعبيراً عن الإرادة المنفردة للجهة الإدارية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وإنما تعد إجراء من إجراءات العقد حيث استندت إليه وأعملت ما تضمنته نصوصه، وبالتالي تكون مخالفة هذا الإجراء وإن سمي قراراً

1 - يُنظر: د. نوح، مهند مختار. مرجع سابق، ص 247.

2 - المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 1966/06/23، القضيتان 444 لسنة 7 ق، و 730 لسنة 8 ق.

3 - يرجح البعض بأن القرارات التي تصدر على أساس بند غير مشروع هي قرارات قابلة للانفصال عن العقد استناداً لطبيعتها الموضوعية، أما بالنسبة للقرارات التي تصدر على أساس مخالفة بنود العقد، المقرر أنها قرارات لا تقبل الانفصال عن العقد، بالتالي لا يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء إنما تكون الولاية للقضاء الكامل. انظر: د. حماد، أشرف محمد خليل. مرجع سابق، ص 115 وما بعدها.

4 - د. إبراهيم، خالد أحمد حسن. الرقابة القضائية على الإجراءات السابقة على العقد الإداري - دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ص 91.

بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد وليس بدعوى الإلغاء"⁽¹⁾. وكذلك ما قضت به في حكمها الصادر بتاريخ 15/04/1952 حين قالت: "وإذا كان من الثابت أن القرار المطعون فيه يكون في الواقع إجراءً تعاقدياً مستمداً من نصوص العقد، وليس قراراً إدارياً يرد عليه قضاء الإلغاء"⁽²⁾.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بصفة الطاعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال

تعني الصفة، القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء، وتتمثل هذه الصفة في وجود مصلحة لرافع الدعوى، بحيث تكون له الولاية في مباشرة الدعوى، وتستمد هذه الولاية من كون الشخص صاحب الحق أو المصلحة أو النائب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية، لذا فإن الدعوى القضائية لا يمكن أن يباشرها إلا ذوو الصفة⁽³⁾. ويشترط في غير المتعاقدين ما يشترط في ذوي الشأن للطعن على القرارات الإدارية بصفة عامة⁽⁴⁾، فيلزم أن يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن⁽⁵⁾، وأن تكون المصلحة حائلة، ولا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعي صاحب حق مسه القرار⁽⁶⁾، بل يكفي أن يكون صاحب مصلحة شخصية مباشرة مادية أم أدبية لطالب الإلغاء⁽⁷⁾.

ويكفي كذلك لقبول الطعن بالإلغاء أن يكون لطالب الإلغاء مصلحة محتملة، حيث قضت المحكمة الإدارية في مصر "أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وقائمة وحالة، وبحسبان أن المصلحة هي فائدة عملية تعود على رافع الدعوى، فإنه لا يلزم أن يمس القرار المطلوب إلغاؤه

1 - محكمة القضاء الإداري - مصر، الطعن رقم 13837 لسنة 50 ق.ع ، جلسة 2008/4/15

2 - محكمة القضاء الإداري - مصر، قضية 867 لسنة 11 ق، مجموعة السنتين 12، 13.

3 - د. علي، عثمان ياسين. مرجع سابق، ص 367.

4 - يختلف الحال بالنسبة لغير المتعاقدين في القرارات القابلة للانفصال في مراحل تنفيذ العقد، حيث إن الأصل أنه لا يجوز لهم الطعن في تلك القرارات، ولكن القضاء في كل من فرنسا ومصر وضع لهذه القاعدة استثناء يتمثل في وجود مصلحة، متى كانت هذه القرارات صادرة بموجب سلطتها العامة وليس باعتبارها متعاقدة، كذلك أيضاً في طعون الغير بالنسبة لعقود الالتزام التي تيرمها الإدارة على أساس الشروط اللانحوية التي تنظم عمل المرفق العام.

5 - تعني المصلحة الشخصية أن إلغاء القرار يفيد الطاعن نفسه بحيث يحقق له مصلحة ذاتية تعود عليه من الإلغاء، أما المصلحة المباشرة فتتحقق حينما تكون الفائدة المرجوة من إلغاء القرار تنتج من واقعة إلغاء القرار المطعون فيه. يُراجع: الحاجي، طه بن محمد بن سلمان. مرجع سابق، ص 169.

6 - فيما يتعلق بالعلاقة بين المصلحة والحق، فإن كل حق تتمثل فيه المصلحة والعكس غير صحيح، فلا تعد كل مصلحة دائماً حقاً من الحقوق، ولكن المصلحة التي يحميها القانون عدت حقاً لذاتها، يُراجع في ذلك: د. علي، عثمان ياسين. مرجع سابق هامش ص 358.

7 - د. علي، عثمان ياسين. مرجع سابق، ص 360.

حقاً ثابتاً للمدعي على سبيل الاستثناء والانفراد... وإنما يكفي أن يكون المدعي في حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له، ولو شاركه فيها غيره، فقد أجاز المشرع على سبيل الاستثناء قبول الدعاوى دون أن يكون صاحبها هو صاحب الحق المعتدى عليه، إذ يكفي بالمصلحة المحتملة لإثبات وقائع يحتج بها في نزاع في المستقبل، والمصلحة على هذا النحو هي التي تجعل للمدعي صفة في رفع الدعوى...⁽¹⁾. إذ يتبين جواز الطعن استقلاً على القرارات التي تتعلق بإثبات وقائع يمكن أن يحتج بها في نزاع مستقبلي، حيث قدر بذلك وجود مصلحة محتملة تقتضي حمايتها، إذا كان من الممكن أن يتخذ هذا القرار (إثبات الحالة) سنداً لقرار إداري آخر.

ولكننا نجد نقيض ذلك معمولاً به لدى القضاء الاتحادي في دولة الإمارات، إذ يعد قرار إثبات الحالة من إحدى اللجان الإدارية من الإجراءات التمهيدية التي لا ترتب آثاراً مباشرة (انتفاء المصلحة)⁽²⁾، ولا يمكن الطعن عليها استقلاً إنما يلزم الانتظار إلى حين صدور قرار آخر يتخذ من الأول (قرار اللجنة) سنداً له، الأمر الذي يرجح معه الأخذ بفكرة الإدماج، خصوصاً مع قضائه الحديث بأن "هذا القرار ليس قراراً إدارياً بالمعنى الفني الدقيق لمفهوم القرار الإداري باعتبار أن ما تضمنه هو في حقيقته إثبات لواقعة مادية لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية محددة وملزمة للغير وإن رتب عليها القانون آثاراً قانونية معينة لأن هذه الآثار مصدرها الواقعة المادية وهي مجرد إجراء تمهيدي لقرار إداري قد يتخذ فيما بعد، لذا فإنه لا يجوز الطعن فيها استقلاً وإنما يتعين

¹ - الطعن رقم 2784 لسنة 46 ق ملف رقم 10211 لسنة 49 في جلسة 2006/6/13، أورده د. علي، عثمان ياسين. مرجع سابق، ص 365. وهو الطعن المتعلق بأحد القرارات التي تسبق مراحل تكوين العقود الإدارية من خلال المزايدات والمناقصات.
² - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 334 لسنة 2013 إداري، جلسة الأربعاء 19 مارس 2014. إذ جاء في قضاءها "المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن من شروط قبول دعوى الإلغاء، أن يتوافر في رافعها المصلحة الشخصية المباشرة المستمدة من مركزه القانوني الذي أثر فيه القرار المطعون عليه بالإلغاء تأثيراً مباشراً".

الانتظار لحين صدور قرار إداري يتخذ هذه المخالفة سنداً له⁽¹⁾، الأمر الذي يتبين معه قابلية الرقابة على مشروعية قرار اللجنة متى ما صدر قرار آخر استند في صدوره إلى قرار اللجنة كسبباً له.

ويعود السبب في مسلك القضاء الاتحادي في دولة الإمارات⁽²⁾، أنه يشترط لقبول هذه الدعاوى توافر مصلحة حالاً ومباشرة لطالب الإلغاء، بحيث يكون القرار المطعون فيه يمس حق للطاعن، حيث جاء في قضاءها أن: "الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء تندمجان معا بحيث تبرز المصلحة كشرط أساسي لقبول دعوى الإلغاء، إلا أنه يشترط في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة. بمعنى أن يكون القرار الإداري المطلوب إلغاؤه قد مس مركزاً قانونياً خاصاً بطالب الإلغاء"⁽³⁾.

وفي إطار المصلحة في القرارات التي تصدر في مراحل تكوين العقود الإدارية، فإن الطعن بالإلغاء على قرار إرساء المزادات أو المناقصات، يقتصر على من يشترك في عملية تقديم العطاءات بحيث يدخل اسمه في عملية فحص العطاءات، أما من تم استبعاده أو حرمانه من

¹ - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 174 لسنة 2017 إداري، جلسة الأربعاء الموافق 4 أكتوبر 2017. يرى جانب من الفقه أن من الأولى التوسع في شرط المصلحة المحتملة في دعاوى الإلغاء عن الدعاوى العادية، ذلك أن الدعوى العادية تتعلق بحقوق موجودة بوجوده فلا أثر كثيراً في الظروف العادية إذا انتظر صاحبه إلى أن تصبح المصلحة محققة، أما فيما يتعلق بدعوى الإلغاء فهي مفيدة بوقت قصير، فانتظار الطاعن إلى حين قيام المصلحة المحققة من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء المدة، يُضاف إلى ذلك أن المصلحة في دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني وتستهدف تحقيق مصلحة عامة وهذه المصلحة محققة دائماً، ولا شك أن المصلحة المحتملة تضمن جدية الدعوى، وقد بدأ مجلس الدولة المصري برفض المصلحة المحتملة في دعاوى الإلغاء بحكمه الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1948، إلا أن أحكامه اطرقت بعد ذلك على العكس، ولا شك في سلامة هذا التحول. يُراجع في ذلك، د. الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 527. كذلك يشار إلى مجلس الدولة الفرنسي توسع في شرط المصلحة، راجع: د محمد سمير محمد، مرجع سابق، ص 96.

² - يرجع القضاء الإداري المصري بفكرة المصلحة المحتملة في دعاوى الإلغاء إلى نص المادة (3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 1968، والذي سبق كما هو في المادة (2) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، التي نصت على أنه "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع"، ومع ذلك فإن قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 في المادة (12) منه اشترط وجود مصلحة شخصية فقط دون وضع ضوابط ومعايير، الأمر نرى فيه بأن من الأجدر بقول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإماراتي في دولة الإمارات متى ما توافرت المصلحة المحتملة، ذلك أن قانون الإجراءات المدنية الاتحادي هو الشريعة العامة للتقاضى أمام القضاء، بينما نجد في المشرع المصري أنه أناط بقبول الدعاوى في حال توفر المصلحة المحتملة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

³ - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 129 لسنة 2011 إداري، جلسة الأربعاء 15 يونيو 2011

الاشتراك، فيقتصر حقه في الطعن على قرار الاستبعاد أو الحرمان. أما من صدر قرار إرساء المناقصة عليه لا يكون له حق الطعن إلا بدعوى القضاء الكامل⁽¹⁾.

وقد جرى لدى مجلس الدولة الفرنسي رفض قبول دعوى الإلغاء على قرار الترسية المرفوعة ممن رست عليه دون باقي المشتركين، حيث يرفض الطعن على هذا القرار استناداً لفكرة الدعوى الموازية⁽²⁾. لذا يختلف الأمر بين كل من الطعون المقدمة من الغير (غير المتعاقدين)، والطعون المقدمة من قبل المتعاقدين. وعلى هذا نميز بين الطعن المقدم من غير المتعاقدين (الفرع الأول)، والطعن المقدم من المتعاقدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطعن المقدم من غير المتعاقدين

استقر الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على قبول الطعون المقدمة من الغير ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقود الإدارة؛ ذلك أن الطعن على القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود إنما يستهدف إتمام التعاقد أو الحيلولة دون إتمامه⁽³⁾، ولأن المتعاقد سبيله لذلك يكون من خلال القضاء الكامل، فالمجال الطبيعي لهذا الطعن يكون لغير المتعاقدين⁽⁴⁾. وقد بينت هذه الحقيقة محكمة القضاء الإداري في مصر حيث أوردت أنه "متى توفرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري فإنها تدخل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيدان: أولهما يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقدتها، فغير المتعاقد قد لا يجوز له إلا أن يطعن بالإلغاء لأنه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أي قوة في الالتزام"⁽⁵⁾.

1 - د. علي، عثمان ياسين. مرجع سابق، ص 360.

2 - يرى جانب من الفقه أنه ليس من مصلحة المتعاقدين اللجوء لطريق دعوى الإلغاء، ذلك أن القضاء الكامل أجدى لهم من هذا القضاء، حيث إن حصول الطاعن على حكم الإلغاء يلزمه بعد ذلك على اللجوء للقضاء الكامل لكي يرتب نتيجة حكم الإلغاء الذي حصل عليه. يُنظر: سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 295.

3 - د. الطماوي، سليمان محمد. الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1975، ص 181.

4 - د. الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 287.

5 - دعوى رقم 1180 لسنة 10 ق، 18 نوفمبر 1956.

ومن الأمثلة على قبول الطعن في القرارات التي تصدر في مراحل تكوين العقود الإدارية والتي تقدم من الغير، قرارات استبعاد العطاءات المقدمة، فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي "أن القرار الصادر برفض السماح للطالب بالاشتراك في المناقصة ذو طبيعة تبيح الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة"، كما قبل هذا المجلس الطعن المقدم من المقاولين والموردين الذين استبعدوا بصورة غير مشروعة من دخول المناقصة بالطعن في قرار المناقصة ذاته(1).

وكذلك الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في مصر بجلسة 2004/01/17، حيث أوردت أنه "تظل تلك القرارات منفصلة عن العقد وقائمة بذاتها فتختص جهة القضاء الإداري بإلغائها إذا شابها عيب من عيوب القرارات الإدارية، ويجوز لطرفي العقد أو غيرهم الطعن على هذه القرارات ما دامت قد توفرت لهم مصلحة في ذلك، غير أن هذا النزاع لا يمتد إلى العقد ذاته"(2).

الفرع الثاني: الطعن المقدم من المتعاقدين

يكاد أن يكون هناك تسليم بفكرة جواز التقدم بالطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية من قبل المتعاقدين، حيث استقرت أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر على قبول الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقدين ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة متى كانت تلك القرارات في مراحل تكوينها أو لاحقه عليها(3)، سواء كانت تلك العقود من العقود التي تسري عليها أحكام القانون الخاص أو من العقود الإدارية(4). إلا أنه يشترط لقبول هذا الطعن ألا تكون الإدارة استندت في إصداره إلى بنود العقد، إنما تستند لسلطتها العامة

1 - حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1906/06/30، مذكور لدى: عمر حلمي، مرجع سابق، ص 249.

2 - محكمة القضاء الإداري - مصر، الطعن رقم 1630 لسنة 44 ق.ع - الدائرة الأولى، أورده: د.محمد سمير، مرجع سابق، ص 191.

3 - ومن المسلم به كذلك أن المتعاقدين لا يجوز لهم الطعن على القرارات القابلة للانفصال في مراحل تنفيذ العقد، ويستثنى من هذا أن للمتعاقد الحق في الطعن بالإلغاء على هذه القرارات متى كانت الإدارة أصدرت قرارها بصفتها صاحبة سلطة عامة، كما تتمثل في الطعون المقدمة من العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد إداري أو بعقد مدني، كانت قد أصدرت تلك القرارات بموجب سلطتها العامة، مثل: قرار إنهاء العقود بالإرادة المنفردة للإدارة.

4 - د. جمعة، محمد سمير محمد. مرجع سابق، ص 190.

المقررة بموجب القوانين واللوائح⁽¹⁾، فيكون حال المتعاقد كحال سائر الأفراد متى كانت له مصلحة شخصية ومباشرة⁽²⁾.

ومن الأمثلة على قبول مجلس الدولة الفرنسي لفصل القرارات بالنسبة للمتعاقدين، أنه "قد قبل الطعن المقدم من البلدية المتعاقدة ضد قرارات سلطة الوصاية بالتصديق على مداوات المجلس البلدي وعلى عقد الالتزام"⁽³⁾. ونجد هذا التطبيق في المحكمة الإدارية العليا بجلسة 2004/01/17، حيث أوردت أنه "ويجوز لطرفي العقد أو غيرهم الطعن على هذه القرارات ما دامت قد توفرت لهم مصلحة في ذلك، غير أن هذا النزاع لا يمتد إلى العقد ذاته"⁽⁴⁾.

وكذلك الحكم الصادر من القضاء الإداري المصري، إذ جاء فيه "إذا كان الإلغاء (إلغاء العقد) مستنداً إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قراراً إدارياً، ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها، ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان إلغاء العقد مستنداً إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له، فإن المنازعة بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس الولاية الكاملة لهذا القضاء"⁽⁵⁾.

أما في تطبيق قضاء المحكمة الاتحادية العليا، فقد قضت بقبول الطعن بالإلغاء على قرار إنهاء العقد الوظيفي، والذي استندت في إصداره إلى سلطتها المقررة لها في القانون، حيث جاء في قضاء هذه المحكمة "إن كان لجهة الإدارة إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك، وليس للطرف الآخر المتعاقد معها إلا الحق في التعويض إن كان له وجه، فإنه يجب أن تتوافر لقرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية أعمالها المبنية على

1 - د. الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 295.

2 - د. حسن، محمد قدرى. مرجع سابق، ص 272.

3 - د. جمعة، محمد سمير محمد. مرجع سابق، ص 190.

4 - محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم 1630 لسنة 44 ق.ع - الدائرة الأولى، أورده: د. محمد سمير محمد، مرجع سابق، ص 191.

5 - القضية رقم 197 لسنة 11 قضائية، جلسة 27 يناير 1957، أوردها: سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 296.

سلطتها التقديرية"⁽¹⁾. ومن هذا يتبين أن المحكمة قد قبلت الطعن بالإلغاء على قرار إداري منفصل، وإن لم تعترف صراحة بفكرة القرارات القابلة للانفصال.

المبحث الثالث: أثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال على العقد الإداري

تقتصر ولاية قضاء الإلغاء على إلغاء القرار الإداري كلياً أو جزئياً، فلا يملك قاضي الإلغاء تعديل القرار أو إحلال قرار جديد محل القرار المطعون فيه، لأن ذلك يعد تعديلاً على اختصاصات الإدارة ومساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن حكم (الإلغاء) يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة⁽²⁾، فيترتب على إلغاء القرار اعتباره كأن لم يصدر، وبالتالي يلزم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور هذا القرار دون وجود قوة ملزمة، بينما في القضاء الكامل يكون للقاضي تصفية النزاع كلياً، بحيث يمكن لهذا القضاء إلغاء القرارات المخالفة للقانون ثم ترتيب النتائج الإيجابية والسلبية الناتجة عن هذا الإلغاء⁽³⁾. والمعروف أن دعوى الإلغاء من الدعاوى العينية التي تنصب على القرار الإداري دون الامتداد للأعمال الأخرى⁽⁴⁾، والقاعدة أن ما بني على باطل يكون باطلاً، لذا تثار المشكلة حول ما إذا تم إلغاء قرار ساهم في تكوين عقد أبرمته الإدارة. فهل يكون لإلغاء هذا القرار أثر على العقد ذاته؟

1 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 32 لسنة 2012 إداري، جلسة الأربعاء 15 أبريل 2012.

2 - عثمان ياسين علي، مرجع سابق، ص 437.

3 - د. الطماوي، سليمان محمد. الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 169.

4 - د. أبو سمهانة، عبدالناصر عبدالله. القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2012، ص 75. د. غازي كرم علي، القانون الإداري، الأفق المشرقة ناشرون، الأردن، 2010، ص 364.

وفي الحقيقة اختلفت الاتجاهات حول أثر الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للانفصال عن العقد، خصوصاً في القرارات التي تدخل في مراحل تكوينه⁽¹⁾. وتبدو المسألة محسومة في ما لو رفض هذا الطعن أو لم يقبل أو كان العقد لم يبرم بعد. لذا سنقتصر في هذه الدراسة على فرض الحكم بإلغاء القرار الإداري لصالح غير المتعاقدين، وكان التقدم بهذا الطعن والعقد أصبح نهائياً، فنستقصي هذه الفكرة من خلال البحث حول موقف القضاء من أثر هذا الإلغاء على العقد الذي أبرمته الإدارة لدى كلاً فرنسا ومصر (المطلب الأول)، ثم نقارن الموضوع مع موقف القضاء الإماراتي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف القضاء الإداري في فرنسا ومصر من أثر الإلغاء

تأثير إلغاء القرارات القابلة للانفصال على العملية القانونية المركبة مسألة منطقية، وهو المسلم به كأثر للإلغاء إذا ما كانت العملية القانونية المركبة لا تتمثل بالعقود الإدارية. بيد أنه جرى العمل بدايةً في القضاء الفرنسي على عدم ترتيب أثر لهذا الإلغاء على العقود التي تبرمها الإدارة، ويُرجع الفقه أسباب ذلك إلى المرحلة الانتقالية التي مر بها هذا القضاء بعد أن أجاز الطعن في القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية تجنباً لفكرة الدعوى الموازية، ولكن يتجه الآن إلى ترتيب آثار غير مباشرة على العقد. أما القضاء المصري فقد تبني فكرة عدم ترتيب آثار على العقود الإدارية إذا ما تم إلغاء أحد القرارات التي تساهم في تكوينها، ولكن يشار من أحكام هذا القضاء الصادرة مؤخراً، أن هناك تغيير على هذا المسلك بحيث قام بترتيب آثار مباشرة على العقد نتيجة إلغاء قرار إداري ساهم في تكوين العقد.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن موضوع الدراسة يتعلق بالقرارات التي تدخل في مراحل تكوين العقد متى تم الطعن عليها استقلالاً عن العقد، ونحن في هذا بصدد ثلاثة فروض، الأول: إذا تم الطعن عليها وكان العقد في مرحلة تكوينه، الثاني: إذا تم الطعن عليها وكان العقد في مرحلة إتمامه، وأخيراً إذا تم الطعن عليها وكان العقد في مرحلة تنفيذه. ففي الفرض الأول: لا خلاف حول أن ينظر هذا القرار أمام قاضي الإلغاء على اعتبار أنه قرار إداري، فالإلغاء هذا القرار يترتب عليه بطلان آثاره ليكون كأن لم يكن، وبالتالي يفترض أن تتحسر الإدارة في ترتيب الآثار التي تترتب على هذا القرار. أما في الفرض الثاني: فأرى أن من المنطق أن تقوم الإدارة هنا بوقف إجراءات إبرام العقد إلى حين صدور الحكم - مع إمكانية تصور اللجوء إلى القضاء المستعجل لطب ووقف هذا القرار، فإذا ما صدر حكم الإلغاء في هذه المرحلة كانت آثار هذا القرار متساوية مع ما سيؤول إليه الحال في الفرض الأول. أما الفرض الثالث فهو محل الإشكال إذ يكون العقد قد أبرم بين أطرافه؛ فيختلف الأمر بين المتعاقدين والغير في حال صدور حكم بإلغاء قرار ساهم في تكوينه.

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي

يتجه هذا القضاء إلى تغيير مسلكه عما كان عليه في بداية تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال، وذلك في مدى تأثير العملية القانونية المركبة (العقد) بحكم الإلغاء الصادر في قرار إداري ساهم في تكوين العملية.

أولاً: الموقف التقليدي للقضاء الفرنسي

لم يرتب مجلس الدولة الفرنسي في بداية تطبيق فكرة القرارات القابلة للانفصال أثراً على إلغاء القرارات المنفصلة عن العقد الإداري، وقد تبين ذلك جلياً في العديد من الأحكام التي أصدرها، ففي قضية مارتن (Martin) "أوضح مفوض الدولة في تقريره المقدم منه في هذه القضية عدم تأثير العقد بإلغاء القرار المنفصل، بل يظل العقد سارياً حتى يطلب إبطاله من قاضي العقد"⁽¹⁾.

كذلك الأمر في الحكم الصادر بتاريخ 1926/11/19 وفيها قرر المفوض Cahen Salvador "إذا كان العقد نفذ... فإنه لا يمكن المساس به مباشرة نتيجة إلغاء القرارات المرخصة به، يقدر قاضي العقد إذا عرض عليه الأمر بواسطة الأفراد ذوي الشأن فيقوم بتقدير نتائج هذا الإلغاء على صحة العقد ذاته"⁽²⁾.

وقد لاقى هذا التوجه من مجلس الدولة الفرنسي العديد من الانتقادات من جانب الفقه، ونادى الفقهاء بضرورة التخلي عن هذا المسلك. فيرى الفقيه "بيكينو" أن القضاء السابق غير منطقي، وأنه يتعين على القضاء الإداري إلغاء العقد المبني على قرار حكم بإلغائه، لأن عدم مشروعية القرار يسري إلى العقد المبني عليه، وقد اقترح إذا لم يقبل القضاء هذا الحل الأصيل،

¹ - د. الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 293.

² - B.Gevevios "Les grands arrest de la jurisprudence administrative – 13e Edition – Dalloz, p.96.

انظر: د. الشهاوي، عاطف محمد. مرجع سابق، ص 363.

أن يسلك في هذا الصدد المسلك الذي كثيراً ما يلجأ إليه في مجال الوظيفة العامة، فيحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل بحكم القانون، أي تعمل على إلغاء العقد.

وكذلك يرى الفقيه "Weill" أن فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية القانونية المركبة إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء، أما عند النظر في شرعية العملية برمتها، فيجب النظر إلى العملية ككل دون تجزئتها، فيبطل العقد إذا بطل أي قرار كان أساساً لإصداره⁽¹⁾. ولا يرى (Weil) أن لهذا المسلك ما يبرره عملياً ولا نظرياً، ذلك أن القانون ينبغي ألا يكون عملاً فقهيّاً بحثاً مجرداً من كل فاعلية، بزيادة التعقيدات وتكرار الإجراءات أمام القضاء باللجوء لقاضي الإلغاء ثم قاضي العقد⁽²⁾؛ حيث إن من المنطق ما دام قد انهار ركن أو إحدى أسس العملية القانونية المركبة أن تنهار معه العملية برمتها(العقد)، كما أن قبول الطعن بالإلغاء على تلك القرارات يعدُّ أمراً محموداً ينبغي معه ترتيب النتائج التي تترتب على الحكم بإلغائها⁽³⁾.

ويؤكد (Karassilchik) الاتجاه الناقد لهذا المسلك معتبراً أن عدم ترتيب أي أثر على إلغاء القرار المنفصل يتضمن مخالفة صارخة لحجية الأمر المقضي، إذ كيف يتسنى الإبقاء على العقد مع اتسام عناصره بعدم المشروعية⁽⁴⁾.

ثانياً: الموقف الحديث للقضاء الفرنسي

يبدو أن الانتقادات المنطقية التي وجهت إلى مسلك مجلس الدولة الفرنسي، قد أثرت في مسلكه، إذ يتبين أن هذا القضاء قد ساير الفقه الحديث وعدل عن قضائه السابق، ففي حكم له صدر في أول مارس سنة 1954 "قضى مجلس الدولة بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على عقد الامتياز يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع، لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها، بالرغم من أنه لا الإدارة ولا المتعاقد معها طلب أمام قاضي العقد ترتيب

1 - د. الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 293.

2 - د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 353.

3 - د. الطماوي، سليمان محمد. الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 188.

4 - د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. المرجع ذاته، ص 354.

الأثار التي تتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء"⁽¹⁾. وكذلك ما قضى به لاحقاً من أن "قيام إحدى المقاطعات باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة دون التزامها باتخاذ الإجراءات المقررة والتي تستلزم دعوى المؤسسات التي يحق لها الاشتراك في هذه المدرسة، أن هذه التصرفات تؤدي إلى بطلان القرار الإداري الصادر بهذا الشأن وبطلان العقد الموقع من المقاول نتيجة لذلك"⁽²⁾.

أيضاً رتب مجلس الدولة في حكمه الصادر في قضية (Cmmune de Guide....) الصادر بتاريخ 1982/07/07 بطلان العقد الإداري وإلغاءه تبعاً لحكم إلغاء القرار الإداري المنفصل المتعلق باختيار المتعاقد عن طريق إجراء الدعوة المباشرة، دون اتباع ما يقتضيه القانون بتوجيه الدعوى المباشرة العامة إلى عدة مقاولين أو الشركات التي لها الحق بالاشتراك في المناقصة⁽³⁾.

كما قضى عام 1993 بأن "قاضي العقد ينبغي عليه حتى من تلقاء نفسه (مباشرةً)، أن يعتد بالنتائج القضائية لإلغاء القرار المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء، وأن يحكم بالتالي ببطلان العقد محل المنازعة، وذلك طالما أن عدم مشروعية القرار المنفصل عن العقد ترتبط بعدم مشروعية العقد ذاته"، فطالما قضى بإلغاء القرار المنفصل فلقاضي العقد عند إثارة أي منازعة في العقد أن يأخذ في الاعتبار بالنتائج المترتبة على إلغاء القرار المنفصل⁽⁴⁾.

ويبدو أن هذا الأثر المترتب على إلغاء القرار لا ينصرف مباشرةً إلى العقد، أي أن هذا الإلغاء لا يحول دون الاستمرارية فيه بين المتعاقدين، إلا أن من الممكن أن يثار نزاع بين المتعاقدين فينظر قضاء العقد هذه المنازعة فيقرر بطلان العقد استناداً للحكم الصادر بالإلغاء دون تمسك أحد الأطراف، أو أن يتمسك أحد أطراف العقد بهذا البطلان أمام قاضي العقد فيلقى ذات المصير.

1 - د. الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 293.

2 - C.E 7 juillet 1982 commune de Guidel R.D.P. 1963, p.143. نقلاً عن د. عاطف الشهاوي، مرجع سابق، ص 366.

3 - د. علي، عثمان ياسين. مرجع سابق، ص 447.

4 - د. الشهاوي، عاطف محمد. مرجع سابق، ص 367.

ويرى البعض⁽¹⁾ أن القانون الصادر في 08 فبراير 1995 والذي يعطي لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية سلطة إصدار أوامر للإدارة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم، بأن تحكم عليها بالغرامة التهديدية عن تأخيرها أو تقاعسها عن تنفيذ ما يقضى به⁽²⁾، يعتبر اتجاهًا جديدًا نحو تبني عكس الفكرة التقليدية التي كانت تسود فكرة إلغاء القرارات القابلة للانفصال وأثرها على العقد، أي أن الاتجاه الحديث يذهب إلى نحو تبني فكرة الأثر المباشر لإلغاء هذه القرارات على العقد.

وتطبيقاً للقانون رقم 1995/125، فقد أصدرت إحدى المحاكم الإدارية في تاريخ 1996/04/11 حكماً يقضي بإلغاء قرار اختيار المشروع المنافس للشركة الطاعنة والإذن لرئيس المجلس العمومي بتوقيع عقد تفويض مرفق نقل تلاميذ المدارس، كما قامت المحكمة بتوجيه أمر إلى المحافظ بفسخ العقد وفرض غرامة تهديدية على الإدارة إذا لم تقم بفسخ العقد خلال ستة أشهر من تاريخ إخطارها بالحكم.

ومن هذا، يمكن أن نتصور في فرنسا أن للغير اللجوء إلى الجهة الإدارية (أحد أطراف العقد أو من الغير) بعد الحصول على الحكم بالإلغاء لترتيب الآثار الطبيعية لقوة الشيء المقضي به، فإذا لم تنص لذلك جاز له اللجوء إلى القاضي الإداري وطلب فرض الغرامة على هذه الجهة بموجب القانون الصادر في 08 فبراير 1995، فتقوم الإدارة برفع الأمر إلى قاضي العقد الذي سيرتب النتائج الطبيعية للإلغاء.

وفي حكم حديث (1996) "قبل مجلس الدولة الفرنسي طعن الغير بالإلغاء لتجاوز السلطة في شروط العقد ذاته بل وفي الشروط المالية نفسها، والتي تعتبر من أخلص البنود التعاقدية... وهذا الحكم يتعلق بطعن بعض المستعملين لمرفق عام، وهو أحد الطرق السريعة التي تكون القيادة عليها بمقابل مالي والذي يدار بطريق عقد الامتياز، حيث طعن هذا البعض في الشروط المالية

1 - د. ساري، جورج شفيق. مرجع سابق، ص 165.

2 - د. علي، عثمان ياسين. مرجع سابق، ص 448.

المتفق عليها بين الإدارة والمليتم، وقد قبل هذا الطعن وقضى بإلغاء هذا الشرط⁽¹⁾، الأمر الذي يشار فيه إلى ترتيب آثار هذا الإلغاء على العقود التي تبرمها الإدارة.

إلا أن مجلس الدولة عاد إلى قضائه القديم في أحكام أخرى؛ فقد قرر في حكمه الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2007، أن إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء العقد⁽²⁾.

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري

يختلف الحال لدى مجلس الدولة المصري عنه نظيره الفرنسي؛ فقد امتنع - إلى حين قريب - أن يترتب آثاراً على العقد في حال إلغاء قرار إداري يدخل في تكوينه⁽³⁾، ففي حكم محكمة القضاء الإداري صادر في 25 نوفمبر 1947 ورد أن "ما يصدر من تلك القرارات مخالفاً للقوانين واللوائح أو مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة حق إلغاؤه دون أن يكون للإلغاء مساس بذات العقد الذي يعد قائماً بحالته"⁽⁴⁾.

وفي حكم حديث نسبياً للمحكمة الإدارية العليا بجلسة 2004/01/17، ورد النص على أن "تظل تلك القرارات منفصلة عن العقد وقائمة بذاتها فتختص جهة القضاء الإداري بإلغائها إذا شابها عيب من عيوب القرارات الإدارية، ويجوز لطرفي العقد أو غيرهم الطعن على هذه القرارات ما دامت قد توفرت لهم مصلحة في ذلك، غير أن هذا النزاع لا يمتد إلى العقد ذاته"⁽⁵⁾،

¹ - د. ساري، جورجي شفيق. مرجع سابق، ص 168.

² - C. E. 19 December 2007, Syndicat Intercommunal D'alimentation En Eau Potable Du Confolentias, Req. N291487. أورده: د. علي، سعيد حسين. مرجع سابق، ص 443.

³ - يعلق د. الطماوي، سليمان محمد. القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 292، على الأمر قاتلاً: "القرار المنفصل والذي يحكم بإلغائه هو مرحلة من مراحل العملية المركبة، ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها، وبالتالي فإن إبطال القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى إبطال ما يترتب عليها، ولم يترتب المجلس من هذه القاعدة إلا حالة أن تنتهي العملية المركبة بعقد، وهذا الاستثناء لم يعد ما يبرره في الوقت الحاضر، فالحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يرجع إلى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا... ولا محل لأن نتقيد به في جمهورية مصر العربية، لأنه كما يقول مجلس الدولة المصري في حكمه 'ما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار إرساء مناقصة ثم يظل الإجراء المرتب عليه قائماً'..."

⁴ - حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 25 نوفمبر 1947 عن مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية، ص 91

⁵ - د. جمعة، محمد سمير محمد. مرجع سابق، ص 191.

وهو ما يُفهم منه أنه لا تأثير لإلغاء القرار القابل للانفصال على باقي العلاقة العقدية بين المتعاقدين، ما لم يقم الأطراف بتصحيحه.

ويرجع البعض السبب لهذا المسلك التقليدي في مصر إلى غياب وجود تشريع خاص يجيز ترتيب آثار مباشرة لحكم الإلغاء⁽¹⁾، ولكنني أرى أن هذا المجلس أولى من غيره بتطبيق أثر هذا الإلغاء على العقود الإدارية، ذلك أن المشرع نص على أنه "تسري في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة"⁽²⁾.

والقضاء المصري - كمنظيره الفرنسي - لم يسلم من التعرض للانتقاد الشديد على هذا المسلك؛ خصوصاً بأن جاء في أحد أحكامه أن "مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار إرساء مناقصة ثم يظل الإجراء المترتب عليه (وهو إبرام العقد) قائماً"⁽³⁾.

ولكن بالرغم من جميع تلك الأحكام التي عبر فيها القضاء المصري عن عدم ترتيب آثار على العقد نتيجة إلغاء قرار يسهم في تكوينه، إلا أن من الراجح أن هذا القضاء قد باشر تغيير مسلكه السابق الذي كان فيه يقف عند حد إلغاء القرار الإداري دون المساس بالعقد. ويشير البعض إلى أن هذا التغيير في اتجاه القضاء المصري يرجع إلى فتوى قسم الرأي، والتي جاءت بذكرها: "أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادراً من سلطة إدارية لها الحق في إصداره، ويعتبر الإخلال بذلك موجباً لبطلان التصرف... وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم في إحداث أثر

¹ - د. علي، عثمان ياسين. مرجع سابق، ص 449.

² - في المادة (52) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972. ويغاير ذلك المشرع الفرنسي إذ لم ينص بمثل هذا النص وإنما استقر على مبدأ حجتيه. راجع في ذلك: د. علي، عثمان ياسين. مرجع سابق، ص 438.

³ - القضية رقم 1753 لسنة 10 قضائية، جلسة 18 نوفمبر 1965، أورده: د. الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 290.

قانوني، ذلك أن المختص في هذه الحالة هو مدير المناجم لشؤون الوقود... ومن ثمَّ لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة"⁽¹⁾.

ويتبين ذلك في بعض الأحكام الصادرة حديثاً، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن "البطلان الذي شاب القرار المطعون فيه والمتمثل في تمكين المستثمر من إهدار قواعد وضوابط البيع المقررة - فإن الثابت - إهدار ضمانات الحفاظ على استمرارية نشاط المنشأة والمشروع ككل وإهدار المال العام واستباحته... وحيث أنه يترتب على انعدام القرار المطعون فيه للأسباب سالفه البيان بطلان العقد الذي تمخض عن هذا القرار وينسحب هذا البطلان بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التي ترتبت على العقد"⁽²⁾.

وفي حكم آخر له حديث أورد هذا القضاء العبارة ذاتها الواردة في الحكم السابق وهي أنه (يترتب على انعدام القرار المطعون فيه للأسباب سالفه البيان بطلان العقد الذي تمخض عن هذا القرار)، "ولهذه الأسباب حكمت المحكمة: أولاً... ثانياً... ثالثاً... رابعاً... خامساً... سادساً: بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من اللجنة الوزارية للخصخصة والمعتمد من مجلس الوزراء بالموافقة على بيع 100% من أسهم شركة طنطا للكتان والزيوت وما يترتب على ذلك من آثار وأخصهما عقد بيع 100% من أسهم شركة طنطا للكتان والزيوت... وبطلان جميع القرارات والتصرفات التي تقررت وترتبت خلال مراحل إعداد العقد وبطلان أية قيود أو تسجيلات بالشهر العقاري لأية أراضي تخص هذا العقد"⁽³⁾.

وباستقراء هذه الأحكام الأخيرة يتبين بوضوح تغير مسلك القضاء المصري تغييراً واضحاً وذلك بترتيبه آثاراً مباشرة نتيجة إلغاء قرار ساهم في تكوين عملية قانونية مركبة تمثلت في العقد،

¹ - فتوى قسم الرأي مجتمعاً، رقم 684 صادرة في 1952/12/23، أوردته: عاطف محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 368.
² - حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 11492 لسنة 65 ق - جلسة 2011/05/07 - الدائرة السابعة. أوردته: د. علي، سعيد حسين. مرجع سابق، ص 437.
³ - حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 34248 لسنة 65 ق - جلسة 2011/09/21 - دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار - الدائرة السابعة. أوردته: د. علي، سعيد حسين. مرجع سابق، ص 437. ويشير كذلك إلى حكم آخر صادر بالطعن رقم 37542 لسنة 65 ق جلسة 2011/12/03.

بحيث يترتب على إلغاء القرار القابل للانفصال نتيجة بطلانه بطلان العقد، فإن هذا القضاء يكون قد طبق القاعدة القانونية الأصولية التي تنص على أن ما بني على باطل فهو باطل⁽¹⁾.

إلا أنني أرى أن هذه الأحكام، وإن كانت جسدت النتيجة المرجوة من إلغاء القرار القابل للانفصال عن العملية القانونية المركبة عموماً أو العقد خصوصاً، إلا أن سحب آثار هذه النتائج على العقد الإداري في تلك الأحكام جاءت على أثر قرارات اعتبرها هذا القضاء من قبيل القرارات المعدومة وليست المشوبة بعيوب البطلان⁽²⁾، وتتباين القرارات الباطلة عن القرارات المعدومة من حيث القوة والوجود كما هو مسلم في الفقه والقضاء الإداري⁽³⁾.

المطلب الثاني: موقف القضاء الاتحادي في دولة الإمارات

يختلف موقف قضاء دولة الإمارات عن نظيره في كل من فرنسا ومصر، إذ عادةً ما ينظر القضاء الإماراتي في مشروعية القرارات التي تساهم في العمليات القانونية المركبة، وذلك أثناء أو بسبب النظر في صحة مشروعية العملية القانونية المركبة، فإذا ما قبل هذه الدعوى وكان يتخلل تلك العملية قرارات ساهمت في تكوينها، فإنه ينظر في مشروعيتها على ما تقدم، فإذا رأى فيها عدم المشروعية رتبت آثار ذلك على العملية القانونية المركبة، وإذا رأى صحتها قضى بصحة العملية.

ويثور السؤال هنا فرضياً حول ما إذا كان هذا القضاء يرتب آثاراً على عدم مشروعية تلك الأعمال التي تخللت العملية المركبة، فما أثر إلغائها إذا ما طعن فيها على وجه الاستقلال؟، أي إذا طبق هذا القضاء فكرة القرارات القابلة للانفصال عن العمليات القانونية المركبة – سواء كانت قرارات أو عقوداً، فهل سيترتب على هذا الإلغاء أثر على تلك العملية؟

1 - د. علي، سعيد حسين. مرجع سابق، ص 438.

2 - يردها في حيثيات الحكم (يترتب على انعدام القرار المطعون فيه لأسباب سالفه البيان بطلان العقد الذي تمخض عن هذا القرار وينسحب هذا البطلان بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التي ترتب على العقد).

3 - د. الشاعر، رمزي طه. تدرج البطلان في القرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، 2016، القسم الثاني، ص 301 وما بعدها.

فالننتيجة المنطقية تفضي إلى أنه إذا كانت هذه القرارات غير المشروعة تؤثر على صحة ومشروعية العملية المركبة، فإن الطعن عليها بالاستقلال يؤدي كذلك إلى النتيجة ذاتها ترتيباً لآثار حكم الإلغاء، ذلك أن أحكام الإلغاء تنصرف إلى الماضي والحاضر والمستقبل⁽¹⁾، فالقاعدة أنه يترتب على حكم الإلغاء التزامان على الجهة الإدارية، الأول سلبي مقتضاه امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء تنفيذي يترتب عليه أثر قانوني بعد الإلغاء، والآخر إيجابي⁽²⁾ مفاده اتخاذ الإدارة الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مضمون الحكم وما تتطلبه نتائجه القانونية⁽³⁾.

لذا سنبحث أثر هذا الإلغاء في القضاء الإماراتي مع وجود مبدأ الوقوف عند حد الإلغاء (الفرع الأول)، ثم نتطرق لتأملات في موقف القضاء الإماراتي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ الوقوف عند حد الإلغاء

كان هذا القضاء في السابق يصيب على حكم الإلغاء الصيغة التنفيذية لترتيب آثار الإلغاء بإعادة الحال على ما كان عليه قبل صدور القرار كأثر من آثار الإلغاء، مثال ذلك، قرار إنهاء الخدمة، يترتب على إلغائه إعادة الموظف إلى وظيفته كأثر للإلغاء، على اعتبار أنه بإلغاء القرار يعود الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار⁽⁴⁾. ومنه كذلك إلغاء قرار يقضي بإنهاء عقد وظيفي من عقود الاستخدام، يترتب عليه إعادة نفاذ هذا العقد وسريانه ما لم يكن القرار صادراً

¹ - د. علي، عثمان ياسين. مرجع سابق، ص 439.

² - د. بورسلي، عادل ماجد. آثار الحكم في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، 2015، ص 242.

³ - د. الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 1080.

⁴ - وفي هذا الصدد قضت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها المتعلق بالطعن رقم 160 لسنة 2009 إداري بقولها: "أن المقرر في قضاء هذه المحكمة وفي القانون المقارن، أن الخصومة في دعوى الإلغاء، هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته، استهدافاً لمراقبة مشروعيته، وأن الإلغاء القضائي للقرار الإداري هو جزء لمخالفته مبدأ المشروعية، ويؤدي إلى إعدام القرار بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدوره، وإلغاء جميع الآثار المترتبة عليه، وبناء على ذلك فإن النتيجة الطبيعية التي تترتب على صدور الحكم بإلغاء قرار وقف موظف عن العمل، أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور قرار الوقف عن العمل، وتنفيذ هذا الحكم يقضي إعادة الموظف الذي حكم بإلغاء قرار وقفه عن العمل، إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها قبل صدور القرار المحكوم بإلغائه، كما لو كان هذا القرار لم يصدر قط، واعتبار مدة خدمته منصلة لم يطرأ عليها أي انقطاع، وأن الرابطة الوظيفية قائمة ومنتجة لكافة آثارها القانونية، غير أن تحقيق هذه الآثار لا يترك رهناً لمشينة الجهة الإدارية المختصة، إن شأنت أعملتها، وإن لم تشأ امتنع عن إعمالها، بل يجب أن يتضمن الحكم إلزامها بتنفيذه، وما يترتب عليه من آثار، على النحو المذكور باعتبار أن ذلك أثراً من آثار قضائه بإلغاء القرار الصادر بوقف الموظف عن العمل، والمحكمة إذ تقضي بذلك فإنه لا يعتبر تدخل منها أو طولاً للسلطة القضائية محل السلطة الإدارية، وإنما هو إعمال لحقها في الرقابة القضائية والقانونية على القرارات الإدارية". وكذلك الطعن رقم 89 لسنة 21 قضائية عليا، والطعن رقم 20 لسنة 25 قضائية عليا، وأيضاً الطعن رقم 143 لسنة 27 قضائية عليا.

لدواعي المصلحة العامة أو يستحيل تنفيذه فيستدعي مع ذلك التعويض⁽¹⁾؛ إلا أن هذا القضاء قد غير مسلكه هذا باعتناق مبدأ فحواه أن إلزام الجهة الإدارية بتضمين الصيغة التنفيذية كالقيام بعمل أو الامتناع عنه كأثر للإلغاء من شأنه أن يعد تعدياً على مبدأ الفصل بين السلطات، لذلك أصبح يكتفي بالوقوف عند حد الإلغاء فقط.

وترتيباً لما سبق، قضت الهيئة العامة للمحكمة الاتحادية العليا، بتعديل ذلك المسلك بالقول: "إن الإلغاء القضائي للقرار الإداري هو جزء لمخالفته مبدأ المشروعية، ويؤدي إلى إلغاء القرار بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدوره وإلغاء جميع الآثار التي ترتبت عليه كما لو كان هذا القرار لم يصدر قط، دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة، بيد أنه جرى الأمر على أن تصدر الإدارة قراراً كإجراء تنفيذي مادي بحت لإزالة القرار الملغي تنفيذاً للحكم وقياماً بواجبها الذي تفرضه عليها الصيغة التنفيذية التي تذيّل بها الأحكام القضائية تأكيداً لما تضمنه الحكم، باعتبار أن المحكوم له إنما يستمد حقه مباشرة من ذات الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه، لا من القرار الصادر تنفيذاً له والذي لا تملك الجهة الإدارية سلطة تقديرية في صدوره، وإنما تلتزم فيه منطوق الحكم وتنقل مضمونه من نظام القضاء إلى المجال الإداري باتخاذ الإجراءات الكفيلة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار... والأصل أن سلطة القضاء الإداري تقف عند حد القضاء بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب عدم المشروعية ولا تتجاوز سلطته في هذا الصدد إلى حد القضاء بإلزام الإدارة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كالأمر بإعادة الموظف إلى عمله، أو ترفيقه، أو الأمر بإزالة بناء تم تشييده أو غير ذلك من أعمال الإدارة، إلا إذا نص القانون خلاف هذا الأصل، ذلك أن هذا الأصل هو الذي يتوافق مع طبيعة ودور القضاء الإداري الحديث من حيث أنه قضاء رقابة على مشروعية عمل الإدارة، لإضفاء رقابة على التقدير والملاءمة الإدارية التي تستقل بها الإدارة وحدها، كما أن هذا الأصل يتفق مع مبدأ الفصل بين سلطات الدولة وكذلك مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري، وأنه متى صدر حكم الإلغاء فإن القرار الملغي

¹ - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 32 لسنة 2012 إداري، جلسة 11 إبريل 2012.

يعتبر كأن لم يكن وبأثر رجعي، وعلى جهة الإدارة أن تتخذ كافة الإجراءات التي تكفل إعادة بناء المراكز القانونية، وبفرض أن القرار الملغي لم يصدر أصلاً، وفي حال امتناعها عن القيام بذلك، فإن امتناعها يصبح غير مشروع ويعرضها لدعوى التعويض، ولا يفوت الهيئة أن تشير في هذا الصدد إلى أن الوقوف عند حد القضاء بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري، لا يمنع من أن يضمّن رافع الدعوى طلباً بالتعويض عن القرار الإداري الملغي باعتبار أن حكم الإلغاء بمثابة الإعلان عن خطأ الإدارة، أو أن يرفع دعوى تعويض مبتدأة أمام القاضي المدني بعد صيرورة حكم الإلغاء باتاً⁽¹⁾. وعلى ضوء ما تقدم فقد جرى تطبيق ذلك في العديد من الأحكام بالوقوف عند حد الإلغاء⁽²⁾، والنتيجة التي خلصت إليها من أن أثر إلغاء القرار يعيد الحال على ما كان عليه قبل صدور القرار هي ذات النتيجة التي كانت قبل تغيير المسلك، إلا أن الحال بعد ذلك أفضى إلى عدم إيراد الأوامر الموجهة إلى الجهة الإدارية بترتيب آثار الإلغاء.

ومع وجود هذا المبدأ (الوقوف عند حد الإلغاء) تترتب نتيجة مهمة تتعلق بموضوع الدراسة، وهي أن إلغاء القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العقود الإدارية وتساهم في تكوينها، لن يترتب على إلغائها أثرٌ مباشرٌ على العقد المبرم، إلا إذا تمسك بهذا الإلغاء أحد أطراف العقد باعتبار أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إلغاء القرار له حجية بين الكافة.

ويتضح من حكم الهيئة أن إلغاء القرار الإداري "يؤدي إلى إلغاء القرار بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدوره وإلغاء جميع الآثار التي ترتبت عليه كما لو كان هذا القرار لم يصدر قط، دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة"⁽³⁾، وهنا يثور السؤال حول مدى جواز تمسك المحكمة بحجية حكم الإلغاء وترتيب آثاره على منازعة العقد دون تدخل بطلب من الأطراف؟

1 - قضاء الهيئة العامة رقم (1) لسنة 2011، المتعلق بالطعنين 74 و 135 لسنة 2011 إداري، جلسة الثلاثاء 13 نوفمبر 2012.
2 - الطعان 466، 503، لسنة 2017 إداري، والطعن 208 لسنة 2015 إداري، الطعن 545 لسنة 2015 إداري، والطعن 685 لسنة 2014 إداري.
3 - المحكمة الاتحادية العليا، قضاء الهيئة العامة رقم (1) لسنة 2011، المشار إليه سابقاً.

فقد جرت بعض تطبيقات القضاء في كل من فرنسا ومصر على عدم ترتيب آثار مباشرة على العقد، ما لم يتمسك بالإلغاء أحد أطراف العقد، فيطبق القاضي ذلك استناداً إلى الأثر المطلق لحكم الإلغاء. ويرى الفقهاء هنا أن القرار المنفصل مرحلة من مراحل العملية المركبة ويترتب على سلامته سلامة العملية، بالتالي إبطالها إبطال ما يترتب عليها، فمن غير المتصور أن يصدر القضاء حكماً يقضي بإلغاء قرار إرساء المناقصة ويظل العقد الذي أبرمت على أثره سارياً دون أن يتأثر (1).

بالتالي، من المنطق القانوني لحجية الأحكام أن يفضي إلى جواز ترتيب آثار ذلك الإلغاء على العمليات القانونية المركبة، وهو ما طبقه القضاء الإماراتي في القرارات التي تمهد للعمليات المركبة اندماجاً، ولكن لم تسعنا تطبيقات هذا القضاء في الإجابة عن السؤال بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، والراجح أنها ستطبق ذلك على اعتبار قضائها بـ "إلغاء جميع الآثار التي ترتبت عليه كما لو كان هذا القرار لم يصدر قط". خصوصاً مع إشارة المحكمة في إحدى الأحكام بأن "مضمون الرقابة على أعمال الإدارة، هو التحقق من مدى مراعاتها للشروط التي يتطلبها القانون في اتخاذ أي عمل أو قرار صادر عنها" (2)، كما بينت بأن "التعاقد مع الجهة الإدارية له جانبان أحدهما تعاقدية بحت والآخر إداري تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري، فإذا تبين لها أن هناك مخالفة للقوانين واللوائح في جزء من قرارها الإداري الذي يتصل بهذا العقد جاز لها تصحيحه وتقويمه بما يتفق مع هذه القوانين واللوائح المعمول بها لديها حتى تعود الأمور إلى نصابها الصحيح المقرر قانوناً" (3). وتأكيداً لذلك ما أشارت إليه في الطعن رقم 94 لسنة 25 القضائية بقولها "لا ينال من ذلك صدور قرار رئيس الدائرة... بعد أكثر من عامين على رسو المناقصة... بسحب العمل من شركة... لمخالفتها شروط العقد وإسناده إلى مؤسسة الطاعن" (4)، كما أن هذه المحكمة قد أشارت في قضاءها هذا بأن التقيد في الأعمال التمهيدية (من الشروط

1 - د. الطماوي، سليمان محمد. قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 292.

2 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 182 لسنة 2012 إداري، جلسة الأربعاء 14 نوفمبر 2012.

3 - المحكمة الاتحادية العليا - الطعن رقم 83 لسنة 20 القضائية، صادر بتاريخ 1999/11/28.

4 - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 94 لسنة 25 القضائية، جلسة الثلاثاء 20 يناير 2004.

والإجراءات التي حددها القانون) لإرساء المناقصات العامة ذات "اعتبارات عليا متعلقة بالنظام العام لا يسوغ مخالفتها"، وهذه العبارة لم ترد إلا عند هذا القضاء حيث أعطى لتلك الشروط المكوّنة للعملية المركبة قوة تصل لحد تعلقها بالنظام العام.

الفرع الثاني: تأملات في موقف القضاء الإماراتي من أثر الإلغاء

يختلف موقف هذا القضاء عن سابقيه الفرنسي والمصري، إذ نراه مترددا في الأخذ بفكرة القرارات القابلة للانفصال، حيث يتبين من تطبيقاته أن رقابته على القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العمليات القانونية، تكون على سند أن تلك القرارات هي سبب في وجود العملية القانونية المركبة، أو تدخل ضمن عناصرها الشكلية، فينظر إليها في معرض العملية المركبة كقرارات يستلزم لها قوام القرارات الإدارية بمفهومها الفني بحيث تكون تعبيراً عن إرادته الملزمة بناء على السلطة العامة للجهة وفق مقتضى القوانين واللوائح لإحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يبتغيها القانون.

والواقع أن المشرع عندما يشترط أو يحدد بعض الإجراءات أو الأعمال التي تتخلل مراحل تكوين العمليات القانونية المركبة، إنما يفعل ذلك رغبةً في ضمان تحقيق الصالح العام ومصصلحة الأفراد عندما تسلك الإدارة الطريق لتكوين تلك العمليات⁽¹⁾، فلا يصح رقابة تلك الأعمال كوحدة واحدة مع العملية القانونية المركبة، الأمر الذي قد يجعلها تتحصن.

فإن صح في ذلك أن هذا القضاء قد حقق جانباً من العدالة بحيث يرتب بطلان العملية المركبة نتيجة بطلان قرار تخللها، إلا أنه قد يفضي إلى امتناعه عن رقابة بعض الأعمال التي من شأنها أن تؤثر في مراكز الأشخاص، أو تحصن تلك القرارات الممهدة للعملية، خصوصاً عندما

1 - د. عمر، أوبكر الصديق. مرجع سابق، ص 9.

تتعلق تلك الأعمال بأشخاص لا ينتمون إلى العملية المركبة⁽¹⁾، أو كانت مصلحة طالب الإلغاء محتملة⁽²⁾.

وفي ربط هذا المسلك مع فكرة القرارات القابلة للانفصال، يعترض تطبيقه العديد من الإشكاليات التي من شأنها أن ترتبط بطريقة الرقابة القضائية على العمليات القانونية المركبة، فمن المنطق القانوني أن هذا القضاء - كما سبق بيانه - يمارس الرقابة على القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العملية المركبة أثناء النظر في صحة هذه العملية ذاتها (المتتملة في القرارات)، فإنه مع عدم مشروعية القرارات التي تسهم في تكوين العملية يرتب الأثر مباشرةً على العملية القانونية دون الوقوف عند حد الإلغاء. فإذا ما تم الطعن على هذه القرارات على وجه الاستقلال سيفضي إلى إلغاء القرارات المنفصل دون تأثر العمل المركب.

وبذلك يكون الحال مع الوقوف عند حد الإلغاء، أنه إذا صدر حكم ببطلان قرار ساهم في تكوين عملية العقد فإن هذا القضاء يقف عند حد الإلغاء دون أن يرتب على ذلك أثراً مباشراً على العقد، وهو بذلك يعود إلى ذات النتيجة التي قامت عليها فكرة القرارات القابلة للانفصال في فرنسا بقضية "Martin" بحيث إن إلغاء هذه القرارات لا يؤدي إلى إلغاء العقد، بل يبقى العقد سليماً وناظراً إلى أن يتمسك أحد أطرافه بحجية حكم الإلغاء، وعندها يجوز لقاضي العقد القضاء ببطلانه ترتيباً لآثار حكم الإلغاء⁽³⁾.

1 - مثال ذلك، اعتذار هذا القضاء عن قبول دعوى الإلغاء على قرار لجنة الوكالات التجارية الصادر بإثبات حالة تتمثل بوجود مخالفات من الموكل التجاري. حيث أوردت هذه المحكمة بأنه يلزم للطعن على هذا القرار الانتظار إلى حين صدور قرار إداري آخر يتخذ الأول سبباً له، فإن هذا لن يتحقق، إذ ورد في مسألة تتعلق بعقود الوكالات التجارية، والتي تكون بين الوكيل والموكل، فثبتت تلك المخالفة بموجب القرار المرفوض رقبته، قد يتخذ المتعاقد (الموكل) ذلك سبباً لتمكينه من رفع دعوى تعويض. وهو ما جرى الحكم به في القضية محل النقض حيث جاء فيه أن وقائع الدعوى "تتصل في أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 28 لسنة 2016 إداري كلي أبوظبي بتاريخ 2016/2/3 اختصمت فيها المطعون ضدهما طالبة الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه والقضاء مجدداً برفض شكوى المدعى عليها الثانية لدى لجنة الوكالات التجارية على سند من أن المدعى عليها الثانية - المطعون ضدها الثانية - تقدمت بطلب إلى لجنة الوكالات التجارية لإثبات قيام المدعية - الطاعنة - بإدخال المنتجات موضوع الوكالة التجارية عن غير طريقها وندب خبير لبحث عناصر النزاع، وبتاريخ 2016/1/6 صدر قرار لجنة الوكالات التجارية بثبوت المخالفة وتوجيه الشاكي للجوء إلى القضاء (المدني) للمطالبة بمستحقته إن وجدت". الطعن رقم 174 لسنة 2017 إداري - جلسة الأربعاء 4 أكتوبر 2017.

2 - جرى في هذا القضاء، عدم قبول دعوى الإلغاء إذا كانت مصلحة طالب الإلغاء محتملة، بحيث لا تنصب على مصلحة مباشرة وحالة.

3 - د. الطماوي، سليمان محمد. الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 183.

وإن كان هذا القضاء يقر بحجية الأحكام الصادرة بالإلغاء أمام الكافة، إلا أنه ترتيباً لهذا

المسلك (الوقوف عند حد الإلغاء) قد يعترض تطبيقه نواحي عملية، ومنها:

1. أنه كثيراً ما يراقب مشروعية القرارات التي ساهمت في تكوين العملية القانونية المركبة كسبب أو سند لتكوين العملية، وذلك من خلال النظر في صحة العملية المركبة، ففيها يستعرض أركان تلك القرارات ويتثبت من مشروعيتها، فلا يقف عند حد إلغائها وإنما يقرر بطلانها وبطلان الآثار التي ترتبت عليها ومنها العملية المركبة – والتي تمثلت في تلك التطبيقات في قرارات إدارية مركبة ولم تكن عقوداً، فيقرر بطلان العملية المركبة كأثر لعدم مشروعية القرار الذي ساهم في تكوينها، فهو بذلك يجري رقابة على أكثر من عمل قانوني قامت به الإدارة.

وهذا التصرف من طرف قضاء الإلغاء يكون صحيحاً باعتبار أن العملية القانونية المركبة تتمثل في قرارات إدارية مركبة تخللها قرار معيب؛ وذلك لكونه صاحب الاختصاص، غير أن الأمر يختلف إذا كانت العملية القانونية المركبة تخضع لرقابة جهة قضائية أخرى، كما لو كانت العملية عبارة عن عقد، فلا يصح لقاضي العقد النظر في مشروعية تلك القرارات لأن قاضي الإلغاء هو المختص، ويؤدي ذلك إلى تجاوز حدود اختصاصه.

وهو ما جرى عليه العمل في الطعن رقم (94) لسنة 25 القضائية، إذ ترى أن موضوع الدعوى كان التعويض عن الأضرار الناتجة عن صدور قرار يقضي باستبعاد أحد المتناقصين كان عطاءه الأفضل، فقامت المحكمة بالبحث بصحة قرار الاستبعاد والخلوص إلى عدم مشروعيته فترتبت على ذلك حق لرافع الدعوى، رغم أن بحث مشروعية القرار يعود لاختصاص قاضي الإلغاء.

2. إذا كان القرار المطلوب إلغاؤه يندمج في عملية مركبة تنتهي بالتعاقد بين الإدارة والأفراد، فهذه القرارات متى ما طعن عليها استقلالاً من الغير الذين رفضت الإدارة التعاقد معهم على خلاف القانون، وحكم بإلغائها، فلا يكون لها أثر على العقد المبرم إلا إذا حاولت الإدارة أو المتعاقد

معها أن يستند إليه بحجته للتوصل إلى فسخ العقد، ويكون ذلك أمام قاضي العقد. وهو ما أشار إليه هذا القضاء في حكمه "أن العقد بصفة عامة يخضع لسلطان إرادة المتعاقدين سواء في انعقاده أو إنهائه"⁽¹⁾، وكذلك أن "من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين"⁽²⁾.

3. رفض هذا القضاء لقبول دعوى الإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العمليات المركبة إذا كانت المصلحة محتملة، والانتظار إلى حين اندماج هذه القرارات بقرارات أخرى بحيث تتخذ الأولى سنداً لها؛ فمن شأن ذلك أن يمس مصالح الأفراد. ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يميز بين كلاً من المصلحة والحق، فيرى أن كل حق تتمثل فيه المصلحة والعكس غير صحيح، فلا تعد كل مصلحة دائماً حقاً من الحقوق، ولكن المصلحة التي يحميها القانون عدت حقاً لذاتها، وقد بين هذا في مسلكه بعد 1889، إذ تخلى في فكرة الربط بين المصلحة والحق في دعوى الإلغاء، ففي حكمه الصادر في 5 مايو 1889 في قضية cook، قبل الدعوى واكتفى بصفة التاجر للمدعي كمبرر لطلب الإلغاء دون البحث عن الحق المعتدى عليه، وسار على ذلك النهج حتى يومنا هذا؛ لذا فإن المصلحة لا تُثار إلا بمناسبة قبول الدعوى⁽³⁾، وبما أن قانون الإجراءات المدنية الاتحادي هو الشريعة العامة للتقاضي، وقد قرر في مادته الثانية جواز رفع الدعوى - عموماً - لوجود المصلحة المحتملة، فلا يصح الاجتهاد مع هذا النص والتريث في الطعن في القرارات التي تدخل في مراحل تكوين العملية القانونية المركبة إلى حين أن تتخذ تلك القرارات سنداً أو سبباً لصدور العملية.

ومع ربط هذا المبدأ بفكرة القرارات القابلة للانفصال، نجد أن الوقوف عند حد الإلغاء في القرارات القابلة للانفصال سيفضي تفويت هذه المصلحة المحتملة، ذلك أن القرارات القابلة للانفصال عن العقد، في المراحل الممهدة أو السابقة على إبرامه عادةً ما تكون فيها مصلحة طالب

¹ - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 4 لسنة 2012 إداري، جلسة الأربعاء 18 أبريل 2012.

² - المحكمة الاتحادية العليا، الطعن 123 لسنة 2010 إداري، جلسة الأربعاء 27 أكتوبر 2010.

³ - د. علي، عثمان ياسين. مرجع سابق هامش ص 358.

الإلغاء محتملة. فالإلغاء قرار يقضي بحرمان أو استبعاد أحد المتقدمين في العطاءات، لا يعني بالضرورة أن يتم إرساء المناقصة أو المزايدة لمن صدر لصالحه، ذلك أن المعروف في العقود التي تبرمها الإدارة تمر بعدة مراحل (ثلاث)، آخرها يكون إبرام العقد. وفي المقابل دعوى الإلغاء من الدعاوى العينية، وقد اشترط المشرع الصفة لطالب الإلغاء لكي لا تكون دعاوى الإلغاء من دعاوى الحسبة، لذا قبول دعوى الإلغاء بوجود المصلحة المحتملة أمر جدير الأخذ به.

4. وأخيراً، إن المبدأ القضائي المتمثل بـ (الوقوف عند حد الإلغاء)، لا نجد له محلاً في ظل التعديل الذي جرى على قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2014، والذي نص ضمن مادته (84) مكرراً على أنه "لا تقبل دعوى إلغاء القرارات الإدارية بعد مضي (60) ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علماً يقينياً"، لا سيما وأن هذا المبدأ قد صدر في عام 2011، أي قبل وجود هذا النص، ذلك أنه في ظل غياب هذا النص سابقاً كثيراً ما طُبِّقت مواعيد الطعن بالإلغاء على المواعيد المقررة عامة لرفع الدعاوى، حيث يصدر قرار إداري فيتم الطعن عليه بعد مضي مدة طويلة قد تصل إلى عدة سنوات، الأمر الذي من شأنه أن يتعسر معه صدور حكم إلغاء القرار مشمولاً بإلزام الجهة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار، لأن ذلك يجعل الجهة الإدارية لا تتمثل لأحكام القضاء نتيجة تغير الحال والظروف، وفي ظل التشريع الراهن فإن تقييد رفع هذه الدعاوى بميعاد قصير متمثل في ستين يوماً، يُعدّ أمراً قصداً منه المشرع تلافياً لصعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المطعون فيه. فحري منها إذا ما طعن في إحدى القرار خلال الميعاد أن تضي الصيغة التنفيذية في قرار المحكمة.

الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة إلى أن الخلاف المتعلق بالطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال ليس مجرد خلاف نظري، إنما هو خلاف واقعي وارد بوضوح لدى النظامين الفرنسي والمصري، ذلك أن هذه الفكرة وإن كانت قد نشأت وتبلورت ضمن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن القضاء الإداري المصري قد تبناها وأخذ بها وطبقها ضمن أحكامه، وبذلك يكون (قضاء الإلغاء) في النظامين الفرنسي والمصري قد مد اختصاصه إلى نظر هذه القرارات التي تتعلق بالعملية المركبة رغبةً منه في تحقيق العدالة، إذ عادةً ما تتوقف آثار العقود الإدارية تحديداً على إرادة الأطراف، الأمر الذي يحظر على غيرهم اللجوء إلى قضاء العقد (الكامل) للطعن في هذه الأعمال، وذلك استناداً لمبدأ نسبية آثار العقود، كما أنه لا يعقل أن تتحصن أعمال الإدارة بحجة هذا المبدأ متى ما تم إبرام التعاقد، بأن يكون ذلك حفاظاً على مصالح المتعاقدين، حيث إن التشريعات جاءت بتلك الضوابط والشروط والإجراءات لإبرام مثل هذه التصرفات، لأغراض الحفاظ على المصلحة العامة، ومن الأولى تقديم هذه المصلحة على مصلحة الأفراد.

وقد حازت فكرة الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال على اعتراف قضائي وفقهي وأشاد بها شراح القانون، ورأينا أن أجل التعريفات القضائية لهذه القرارات القابلة للانفصال، ما شاد به القضاء الإداري في مصر، حيث بين أنها (القرارات التي تسهم في تكوين العملية المركبة وتستهدف إتمامها، وتنفرد عنها في طبيعتها فيجوز الطعن عليها استقلالاً بالإلغاء)، إلا أن الخلاف ظل قائماً حول إمكانية تدخل قضاء الإلغاء للتصرف أو إبطال العملية القانونية المركبة التي من ضمنها العقود التي تبرمها الإدارة، حيث يُعدّ تدخل قاضي الإلغاء في إبطال العقد تعدياً على اختصاصات قاضي العقد.

ومن خلال الدراسة رأينا أن للقرارات القابلة للانفصال ذات العناصر والأركان التي يستلزم وجودها لقيام القرار الإداري وفق مفهومه التقليدي العام، إلا أنه يشترط لاعتبار هذه

القرارات من القرارات القابلة للانفصال، أن تكون حلقة من حلقات تكوين العملية القانونية المركبة (العقد)، مع الحفاظ على الطبيعة الذاتية لكلاً منهما، بحيث يمكن فصل إحداها عن الأخرى دون تأثر. ومن أهم الصور التي ترد عليها فكرة القرارات القابلة للانفصال، قرار استبعاد أحد المتناقصين، قرار حرمان أحد المتقدمين من الدخول في المناقصة، قرار ترسية العقد، وقرار رفض التعاقد بعد إجراء المناقصة.

ولا شك طالما كان هناك وجود للقرارات القابلة للانفصال، فإن ذلك يعني وجود قرارات لا تقبل الانفصال عن العملية القانونية المركبة (العقد)، وقد تم التمييز بين كلاً منهم في وضع معيارين رئيسيين، يتمثل الأول في مدى ترتيب آثار قانونية عن هذه القرارات، والثاني يتمثل في مدى تأثر باقي العملية من وجود هذا القرار، فإذا كان القرار لا يرتب آثاراً قانونية بحيث يعد من قبيل الأعمال المادية أو التحضيرية والاستشارية، فلا يصح أن يكون قراراً قابلاً للانفصال. يضاف إلى ذلك ضرورة الحفاظ على استقلالية ذلك القرار عن العملية بحيث يمكن توجيه دعوى الإلغاء له دون تأثر باقي العملية، بحيث يواجه القرار بذاته دعوى الإلغاء وتبقى العملية قائمة دون تأثر.

كذلك أجرينا تمييزاً بين فكرة إلغاء القرارات القابلة للانفصال والأنظمة القانونية الأخرى المشابهة، كفكرة الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية التي ترد على جزء من القرار ذاته، وفكرة التحول في القرارات الإدارية، والدعوى الموازية في النظام الفرنسي.

وخلصنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق فكرة القرارات القابلة للانفصال بعد أن كان يرفض تطبيقها، وبدأ ذلك بوضوح في مطلع القرن العشرين (1905) في القضية الشهيرة (Martin)، وتتبع أحكام هذا القضاء بقبول الطعن على هذه القرارات إلى أن أصبحت نظرية راسخة وواضحة. وعليه طبق مجلس الدولة المصري هذه النظرية منذ نشأته، وأفرد لها تعريفات محددة، دون المرور بالمراحل التي مر بها القضاء الفرنسي. أما القضاء الاتحادي لدولة

الإمارات، فقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أنه تردد في تطبيق هذه الفكرة، ونرى أن السبب الرئيسي في ذلك، هو أن هذا القضاء اشترط ضرورة وجود المصلحة الحالية والمباشرة في طالب الإلغاء لقبول دعوى الإلغاء، بيد أن المصلحة المحتملة هي الغالبة في دعاوى إلغاء القرارات القابلة للانفصال، والحقيقة أن دعوى الإلغاء هي بالأصل دعوى عينية تخاصم القرار الإداري على أساس عدم مشروعيته.

وأخيراً، رأينا أن القضاء لا زال يرسم معالم أثر إلغاء هذه القرارات على العمليات القانونية المركبة، وخصوصاً العمليات التي تنتهي بإبرام العقود، إذ أن الثابت في ما كان يجري عليه العمل أن القضاء يقرر الوقوف عند حد إلغاء القرارات القابلة للانفصال دون أن يسحب أثر هذا الإلغاء على العملية المركبة، وذلك تجنباً للتعدي على اختصاصات أي قضاء أو هيئة قضائية أخرى، أو احتراماً لنسبية آثار العقود بين المتعاقدين، إلا أنه يتضح لنا من خلال الدراسة توجه القضاء نحو تغيير هذا المسلك، بحيث نجد بعض التطبيقات والعبارات التي تشير إلى ترتيب آثار على العملية المركبة المتمثلة بالعقد.

النتائج والتوصيات

نستنتج من هذه الدراسة، أن فكرة القرارات القابلة للانفصال، قد أخذت حيزاً واضحاً في التطبيقات القضائية المختلفة. وقد أُفرد لهذه القرارات تعريفات محددة يستشف منها بوضوح أركان هذه القرارات وعناصرها وشروط تحقق وجودها ضمن العمليات المركبة. ولكن يبقى الجدل قائماً في فكرة قابلية انفصال بعض تلك القرارات للطعن عليها بالإلغاء، من حيث الأثر القانوني المترتب عن هذه القرار، وكذلك الشروط اللازمة للطعن بالإلغاء على هذه القرارات. حيث يختلف من نظام قضائي معين إلى نظام قضائي آخر، تقدير ما إن كان للقرار الممهدة (القابلة للانفصال) أثر قانوني مباشر يحقق الصفة لطالب الإلغاء. إذ قد يرى نظام قضائي أن في بعض تلك القرارات

لا يمس حق لطالب الإلغاء، والعكس في نظام قضائي آخر. إذ يبقى هذا الجدل قائماً على أساس تحقق شروط قبول دعوى الإلغاء عامةً، وخصوصاً ما يتعلق منها بمصلحة طالب الإلغاء.

كما نخلص من هذه الدراسة، أنه لم يتسنى للقضاء الإماراتي تبني هذه الفكرة حتى يومنا هذا، إذ لم يتطرق لفكرة القرارات القابلة للانفصال عن العمليات المركبة صراحةً في تطبيقاته، على الرغم من أن هذه الفكرة لا تقتصر على العمليات المركبة التي تنتهي بالعقود التي تبرمها الإدارة، بل من شأنها أن ترد في كل عملية مركبة. فإذا كان العمل المركب، قد تطلب القانون لإتمامه، أن يستنفذ جميع الأعمال التمهيديّة، لضمان خلوصه للصالح العام، فإن من الأجدى خضوع تلك الأعمال التمهيديّة لرقابة القضاء تحقيقاً لمبتغى المشرع. ولعل تردد القضاء الإماراتي بتطبيق هذه الفكرة يعود إلى قلة المنازعات الإدارية – فيما سبق – التي يتعرض فيها لهذه الفكرة، مع غياب وجود قضاء إداري مستقل. كما يمكن القول أن هذا القضاء قد يكون يمر بذات المراحل التي مر بها القضاء الفرنسي، إذ يقف على قبول الطعن في مثل هذه القرارات على تحقق المصلحة الشخصية المباشرة لطالب الإلغاء، بحيث يجب أن يكون القرار المطعون فيه قد مس حقاً شخصياً، بيد أن الطعن في مثل هذه القرارات عادةً ما تكون فيه المصلحة محتملة.

وأخيراً، نصل إلى أن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، فكرة واقعية دارجة ضمن الساحة القضائية، ولا تقل أهمية عن غيرها من أوجه الدعاوى، ولكن هذا الإلغاء قد يبقى بغير جدوى وبلا أثر، ذلك أن ترتيب آثار هذا الإلغاء على عقد قائم يلزم أن يكون معروضاً على قاضي العقد، وهذا القاضي لا يمكن اللجوء إليه من غير المتعاقدين ولو حصل الغير على حكم إلغاء قرار مرتبط بالعقد، وذلك بحجة مبدأ نسبية آثار العقد، وهو ما يعني أن هذا الغير صاحب المصلحة في الإلغاء سيتوقف مصيره على نوايا المتعاقدين، فإذا لم يثر المتعاقدان نزاعاً حول حكم الإلغاء سيبقى العقد سارياً بينهم لأن مشروعيته لم تعرض على القاضي المختص، وبالتالي تبقى النتائج العملية لحكم إلغاء القرار القابل للانفصال موقوفة على إرادة

المتعاقدين، وهذه الإرادة لا شك محكومة بمصلحتهم التي تقتضي المحافظة على مراكزهم القانونية التي نتجت عن العقد، ولذا يبقى قضاء الإلغاء مقتصرًا على تقدير قيمة القرارات المنفصلة دون امتداد رقابته إلى العقد، مما يجعل حكم الإلغاء نظرياً فقط، وهذه النتيجة ليست إلا انعكاساً للفلسفة التي قامت على فكرة القرارات القابلة للانفصال ابتداءً، وهي الموازنة بين الحقوق المكتسبة المتولدة عن العقد، وحق الغير في التقاضي، وتجسيداً لمبدأ المشروعية بالاعتراف بالحقيقة أو العدالة من جانب القضاء، وكذلك الموازنة بين اختصاص قاضي الإلغاء وقاضي العقد، وهذه النتيجة قد وُجِّه إليها العديد من الانتقادات، ونقترح في سبيل معالجة الموضوع أميرين:

- نظراً لكون الدعاوى عموماً قد تستغرق بعض الوقت مما يفوت إدراك النتائج التي تترتب على دعوى إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد، أرى ضرورة منح القضاء المستعجل سلطة إصدار قرار يقضي بوقف السير في إجراءات إبرام العقد إلى حين الفصل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، على أن تلتزم الجهة الإدارية بقوة الأمر المقضي فيه، بحيث يترتب على إلغاء القرار إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدوره، الأمر الذي يمكن أن يسعف الغير في مراحل إبرام العقود.

- الأخذ باتجاه المشرع الفرنسي في ترتيب الغرامة التهديدية على الجهة التي لا تبادر باللجوء إلى القضاء لترتيب آثار حكم الإلغاء وإن كان هذا الإلغاء غير مؤثر تأثيراً جوهرياً في صحة العقد الذي أبرم؛ فالمعمول به لدى المشرع الفرنسي من توقيع الغرامة التهديدية على الجهة الإدارية التي تمتنع عن تطبيق الآثار التي تترتب على بطلان القرار المنفصل يُعدُّ أمراً لا بأس به، إلا أن الحكم ببطلان هذه القرارات لا يوجب عملها على ترتيب آثار جديدة، حيث إن الحكم ببطلان إرساء المناقصة على (س) من الأشخاص، لا يعني بالضرورة أن تلتزم الإدارة بالاستمرار في هذه المناقصة، أو إرسائها على (ص) من الأشخاص، وكذلك الحال في حال الحكم ببطلان حرمان أحد المتناقصين، ذلك أن من المقرر فقهاً وقضاً أن المناقصة تمر بعدة

مراحل، فأخرها توقيع العقد، وقد يرد أن تمتنع الإدارة عن الاستمرار للمصلحة العامة، وهو ما يلزم أن يكون حاضراً في تقدير القاضي الذي ينظر في مدى تأثير بطلان القرار المنفصل عن العملية القانونية المركبة.

وحقيقةً، إن كانت الإجراءات والشروط التي ينص عليها القانون تمهيداً لتكوين العملية القانونية المركبة جاءت لتكفل الصالح العام وضماناً لحقوق الأفراد، فإن النتيجة المنطقية تفضي أن تخلفها يبطل العملية المركبة، ذلك على أساس أن تلك الإجراءات ما هي إلا ضمانات لتحقيق الصالح العام، وهو ما يجري عليه في تطبيق القضاء ويردده في كثير من أحكامه ضمن رقابته على العملية المركبة إذا ما كانت تتمثل بقرار إداري مركب، والمعروف أن العمليات القانونية المركبة المتمثلة في العقود، جاءت إجراءاتها التمهيدية كذلك ضماناً للصالح العام، بالتالي ينبغي ألا يأخذ فيها مأخذاً سلبياً بالامتناع عن ترتيب آثار الإلغاء عليها، لا سيما وأن المسلم به ما بني على باطل فهو باطل.

وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنيب.

قائمة المصادر

1. الكتب والمراجع

- د. عمر، أبو بكر الصديق. الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013.
- د. حماد، أشرف محمد خليل. نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2010.
- د. القيسي، إعاد علي حمود. الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، الطبعة الأولى، 1998.
- د. السيد، حمدي أبو النور. مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- د. عثمان، جمال عباس. النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال العقود إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007.
- د. ساري، جورج شفيق. القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- د. الشمري، رشا عبدالرزاق جاسم. صفة النهائية في القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016.
- د. علي، سعيد حسين. العقد الإداري، أداة تمويل المشروع العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016.
- د. الطماوي، سليمان محمد. الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1975.
- د. الطماوي، سليمان محمد. القضاء الإداري، الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 2015.
- د. الطماوي، سليمان محمد. النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017.
- د. رمضان، شعبان أحمد. مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2016.
- د. العبدالله، صالح حسين علي. سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري، المكتب الجامعي الحديث، 2015.
- د. بورسلي، عادل ماجد. آثار الحكم في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، 2015.

- د. خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم. الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
- د. خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم. الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
- د. خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم. مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- د. علي، عثمان ياسين. تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2015.
- د. حلمي، عمر. طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- د. علي، غازي كرم. القانون الإداري، الآفاق المشرقة ناشرون، عمّان – الأردن، 2010.
- د. الحلو، ماجد راغب. مبادئ القانون الإداري في الإمارات، دراسة مقارنة، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي، الطبعة الأولى، 1990.
- د. الحلو، ماجد راغب. تأملات في المنازعات الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، سلسلة البحوث – جامعة الإمارات، الطبعة الأولى، 2004.
- د. المسلماني، محمد أحمد إبراهيم. القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- د. جمعة، محمد سمير محمد. إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- د. حسن، محمد قدري. العقود الإدارية، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان - الأردن، الطبعة الأولى، 2014.
- د. نوح، مهند مختار. الإيجاب والقبول في العقد الإداري – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2013، ص 234.
- د. شحادة، موسى مصطفى. القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، إثراء للنشر والتوزيع، عمّان، الطبعة الأولى، 2012.
- د. سلامة، وهيب عياد. الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1992.

2. الرسائل والأطروحات

- د. إبراهيم، خالد أحمد حسن. الرقابة القضائية على الإجراءات السابقة على العقد الإداري – دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة.
- الحاجي، طه بن محمد بن سلمان. الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.
- د. الشهاوي، عاطف محمد شوقي سيد أحمد. القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007.
- د. علي، مصطفى كامل محمد. الشروط والإجراءات السابقة على عمل السلطة المتعاقدة وأثارها على عقود الإدارة – دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 2006.
- العصيمي، مها حمد. الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري في القانون الكويتي، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، 2009.

3. المجلات والدوريات العلمية

- د. النمر، يحيى محمد مرسي. التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة – دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، العدد التسلسلي (18)، يونيو 2017. (ص 131 – 203).