كلية الحقوق

"تطبيق قواعد البطلان الوارادة في القانون الخاص على منازعات العقود الادارية" "دراسة مقارنة"

الباحث

أحمد عبدالعليم محمد حسن

مستشار بمجلس الدولة

abdelaleema24@gmail.com

ملخص البحث

لقد كانت أحكام وقواعد بطلان العقود المدنية عونا وسندا للقاضي الإداري في كل من فرنسا ومصر، حيث يلجأ اليها كثيرا، وهو بصدد الفصل في منازعات بطلان العقود الإدارية، ليستمد منها حلا للنزاع عندما لا تتضمن التشريعات الإدارية حكما للنزاع المعروض عليه، لذا فإنه يضطر إزاء النقص الذى يعتري قانون الإدارة العامة إلى البحث عن حل للنزاع حتى لو اقتضى الأمر منه اللجوء إلى قواعد القانون المدني نفسها، وهي قواعد تختلف من حيث المبدأ عن قواعد القانون الإداري، إذ أنها وضعت في الأساس لتحكم روابط القانون الخاص وليس القانون العام.

ونظراً لندرة الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري بخصوص بطلان عقود الإدارة، وهو ما يجعلنا نتفهم إلى حد كبير سبب غياب فقه قضائي يتعلق بمنازعات العقود، الأمر الذي جعل القاضي الإداري يلجأ فيما بعد إلى استعارة أحكام البطلان الواردة في القانون المدني – من حيث كونه بطلاناً مطلقاً أو نسبياً ومن يحق له التمسك به ومدى إمكانية إجازة العقد القابل للإبطال ومدة تقادم دعواه – ويلحقها بالقانون الذي يتولى إعداده، خاصة وأن أحكام العقود كانت قد وصلت إلى قمة تطورها في نطاق القانون الخاص.

ولقد حرص قاضي القانون العام كل الحرص على التأكيد على أن مسلكه المتمثل في تطبيق قواعد القانون المدنى على منازعات العقود لم يكن يتم بصورة تلقائية، وانما كان الأمر يتوقف على سلطة تقديرية تمتع بها في هذا المجال؛ حيث أدرك جيدا أن هذه القواعد تعلي من شأن الإرادة وتؤكد على استقلالها، لذا فإنه حاول قدر المستطاع أن ينقلها أو يطبقها بطريقة لا تجعلها تتعارض مع ذاتية القانون الإداري.

The provisions and rules for the invalidation of civil contracts have been a help and support for the administrative judge in both France and Egypt, as he often resorts to them when he is in the process of deciding disputes on the invalidation of administrative contracts, to derive from them a solution to the dispute when the administrative legislation does not include a ruling for the dispute before him, so he is forced to face the deficiency. What is inherent in public administration law is to search for a solution to the dispute, even if it requires resorting to the rules of civil law itself, which are rules that differ in principle from the rules of administrative law, as they were originally established to govern the ties of private law and not public law.

Given the scarcity of rulings issued by the administrative judge regarding the invalidity of management contracts, which makes us understand to a large extent the reason for the absence of judicial jurisprudence related to contract disputes, which made the administrative judge later resort to borrowing the invalidity provisions contained in the Civil Code - in terms of it being absolute invalidity or Relatively, who is entitled to adhere to it, the extent of the possibility of approving a voidable contract, and the statute of limitations for his claim - and it is attached to the law that he prepares, especially since the provisions of contracts had reached the peak of their development within the scope of private law.

The common law judge was very careful to emphasize that his approach of applying the rules of civil law to contract disputes was not done automatically, but rather the matter depended on the discretionary authority he enjoyed in this area. He realized well that these rules exalt the will and emphasize its independence, so he tried as much as possible to transfer or apply them in a way that would not conflict with the subjectivity of administrative law.

مقدمة البحث:

موضوع البحث وأهميته – منهج البحث وخطته.

تلجأ الادارة لأداء وظائفها وتصريف شئونها إلى إحدى وسيلتين، تتمثل الأولى في القرار الإداري الذي يتخذ مظهر التصرف القانوني من جانب واحد، أي بالإرادة المنفردة، ويعد من أنجع الوسائل التي تتمتع بها الادارة في أداء مهمتها، أما الوسيلة الثانية فتتمثل في العقد الاداري حينما تلجأ الادارة للاتفاق مع الأفراد أو الشركات والمؤسسات والهيئات الخاصة المختلفة من أجل إدارة المرافق العامة، أو تسييرها أو تحقيق الأغراض التي تستهدفها.

وإذا كان المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن القانون الاداري قانون حديث النشأة، وهو كذلك غير مقنن ، لذلك فإنه يمكننا القول أن القانون الاداري يستمد قواعده الأساسية ويدين بوجوده لجهود القضاء وما ابتدعه من حلول لمواجهة إشكالات الادارة المختلفة، وهو ما يصدق كذلك على نظرية العقود الادارية.

ويلجأ قاضي القانون العام في كل من مصر وفرنسا ، في الكثير من الأحيان، وهو بصدد الفصل في منازعات العقود الادارية إلى قواعد القانون الخاص، ودون الدخول في التفصيلات المتعلقة بالأسباب التي تدفع القاضي الاداري إلى اللجوء إلى قواعد القانون المدني، وهي قواعد – القانون المدني – تختلف من حيث المبدأ عن قواعد القانون الاداري، التي ما وضعت في الأساس إلا لتحكم روابط القانون الخاص وعلاقات الأفراد وليس روابط القانون العام، فإن هناك سببا لا يمكن المجادلة فيه وهو محاولة تكملة النقص الوارد في القانون الاداري.

وإذا كان القضاء الاداري يمارس وظيفته في استخلاص المبادىء وتأصيل الأحكام بصورة مستقلة دون التقيد بأحكام القانون المدني، فإنه مع ذلك يستند أحياناً إلى تلك الأحكام كلما وجدها تلتقي مع الأهداف الادارية وتنسجم مع مقتضيات المصلحة العامة، وفي أحيان كثيرة يرفض القاضي الاداري تطبيق أحكام القانون المدني تطبيقا حرفياً، فيحور فيها ويعدلها بما يجعلها متلائمة مع حاجات الادارة ومستلزمات المرافق العامة، بل إنه قد يصل إلى ابتداع حلول وقواعد تتنافى كلية مع أحكام القانون المدني.

ويعد مجال تكوين العقد الإداري والجزاءات التي تترتب على عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بإعداده هو المجال الخصب لتطبيق أو استعارة قواعد القانون المدني، وهو ما يمكن التعبير عنه بأن المفاهيم الاساسية التي يتشكل منها النظام القانوني للعقود الإدارية تتكون في مجملها من النصوص الواردة في القانون المدني، وجلها أو أكثرها من المبادىء العامة للقانون التي تمليها طبائع الأمور

ومبادىء العدالة المجردة[1]، يطبقها القضاء الإداري في الكثير من الاحيان بكل بساطة دون تحوير أو تعديل مشيرًا إلى نصوص القانون المدني.

ويفسر لنا هذا الوضع– والذي يميز نظرية العقود الادارية– سبب لجوء القاضي الإداري إلى استعارة القواعد التي تحكم العقود المدنية ونقلها إلى القانون العام وخاصة القانون الإداري، مع ملاحظة أن ظاهرة استعارة أحكام القانون المدني لا تتم بصورة عشوائية من قبل قاضي القانون العام، وإنما يستتبع ذلك بالضرورة أن يراعي القاضي بداية نقل قواعد تتسم بقدر من الأهمية والتطور والإتقان، أو بعبارة أخرى قواعد أثبت التطبيق العملي لها فاعليتها في مجال التطبيق القانوني على واقع المجتمع.

أهمية البحث: وتظهر أهمية هذا البحث **أولاً:** في إبراز الدور الخلاق للقاضي الإداري في إرساء قواعد ومعالم القانون الاداري من خلال إلتزامه بالفصل في منازعات العقود الادارية واستقاء الحلول المناسبة لها من أي مصدر من المبادىء العامة للقانون وعلى رأسها قواعد القانون الخاص ،مراعياً الطبيعة الخاصة لروابط القانون العام، وما تتميز به نظرية العقود الادارية من إعلاء المصلحة العامة وترجيحها على المصلحة الخاصة للأفراد، وما ينتج عنه من ضرورة ضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراد في أدائه لمهامه.

وثانياً: في بيان كيفية استخدام قواعد القانون المدني التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، ويهيمن عليها مبدأ سلطان الارادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، دون أن يترتب على ذلك إهدار الذاتية التي يتميز بها القانون الإداري، الذي لا يعطي نفس الأهمية التي تعطيها قواعد القانون المدني للمبدأ المتقدم، تلك الذاتية وهذا الإستقلال اللذان يضع ركائزهما ويشيد دعائمهما القاضي الإداري، متسلحاً في ذلك بالحرية الكبيرة التي يتمتع بها في مجال إستعارة أحكام القانون الخاص وتطبيق ما يتناسب منها وينسجم مع روابط القانون العام، ورفض تطبيق تلك الأحكام التي يمكن أن تدخل نوعاً من الإضطراب على وحدة وتجانس قواعد قانون الإدارة العامة.

منهج البحث: يقوم منهج البحث على الدراسة التحليلية المقارنة بين مصر وفرنسا في مسألة تطبيق قواعد البطلان الواردة في القانون الخاص على منازعات العقود الادارية والحد من الأثار المترتبة عليها من الناحية الفقهية، هذا من زاوية، ومن زاوية أخرى تحليل مسلك مجلس الدولة المصري والفرنسي وصولا لإبراز الجوانب المختلفة للأثار المترتبة على إستعارة قواعد القانون المدني

---

[1] **لمزيد من التفصيلات المتعلقة بالمبادىء العامة للقانون انظر، د/ صلاح الدين فوزي، المباديء العامة غير المكتوبة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨.**

من قبل قاضي القانون العام على ذاتية القانون الإداري، وما يستهدفه ذلك من إنشاء نظام قانوني خاص يميز العقود الادارية ويدعم الوظيفة الهامة والحيوية التي تؤديها في مجال تسيير المرافق العامة.

خطة البحث: ترتيبا على ما تقدم، فإنه قد يكون من الملائم تقسيم الدراسة في هذا البحث على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: التطور التاريخي لنظرية البطلان في العقود الادارية.

الفصل الأول: أنواع البطلان الذي يلحق العقود الادارية.

المبحث الأول: الإنعدام والبطلان المطلق.

المبحث الثاني: البطلان المطلق والبطلان النسبي.

الفصل الثاني: النظام القانوني للبطلان.

المبحث الأول: صاحب الحق في التمسك به.

المبحث الثاني: مدى امكانية اجازة العقد القابل للابطال.

المبحث الثالث: مدة تقادم دعوى البطلان.

مبحث تمهيدي
التطور التاريخي لنظرية البطلان
في العقود الادارية

يعد مجال تكوين العقد الإداري والجزاءات التي تترتب على عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بإعداده هو المجال الخصب لتطبيق أو استعارة قواعد القانون المدني، وهو ما يمكن التعبير عنه بأن المفاهيم الاساسية التي يتشكل منها النظام القانوني للعقود الإدارية تتكون في مجملها من النصوص الواردة في القانون المدني(١)، يطبقها القضاء الإداري في الكثير من الأحيان بكل بساطة دون تحوير أو تعديل مشيرًا إلى نصوص القانون المدني.

ويفسر لنا هذا الوضع– والذي يميز نظرية العقود الادارية– سبب لجوء القاضي الإداري إلى استعارة القواعد التي تحكم العقود المدنية ونقلها إلى القانون العام وخاصة القانون الإداري.

ونبادر إلى التنويه في هذا الصدد إلى ما ذكره رأي من الفقه – وبحق– أننا يجب ألا نغالي في تعظيم الدور الذي يساهم به القانون المدني في نطاق تكملة النقص أو الغموض الذي قد يكتنف النظام القانوني للعقود الإدارية، خاصة وأننا نعلم جميعًا، أن قانون العقود كان الموضوع الأكثر إثارة لحفيظة الفقه والقضاء عبر سنوات عدة، وخصوصًا ما يتعلق بموضوع استقلال الإدارة، وهو جدل لم ينصب فقط على الموضوع، وإنما تناول أيضًا الشكل، وخلص من ذلك إلى أن نصوص القانون المدني المنظمة للعقود لم يساهم فيها فقه وقضاء القانون الخاص فقط، وإنما كانت نتاجًا لمناقشات وجدل واسع شارك فيه غالبية المشتغلين بالحقل القانوني بما فيهم فقه القانون العام وقاضي القانون العام، وهو الأمر الذي يجعل القاضي الإداري يستعير قواعد هذا القانون وهو على قناعة أنها لاتعد غريبة عنه تماما.(٢)

ويميز القانون الروماني بين عدم المشروعية التي تصيب العمل القانوني منذ لحظة ميلاده أو إعداده، وتلك التي تلحقه أثناء تنفيذه، ويستتبع ذلك أن العقد الذي يشوبه عيب يؤثر في تكوينه يعد عقدا باطلا من حيث المبدأ، وهو ما يعني إنهاؤه بأثر رجعي وليس فقط بالنسبة للمستقبل، وتعد

1–, A. de Laubadère, F. Moderne, P. Devolve, Traits des contrats administratifs, 2e èd., Paris, LGDJ, 1983 – 1984, t.I, p.532 et 701– 703

٢) راجع د. مجدي عبدالحميد شعيب، تطبيق قواعد القانون الخاص على منازعات العقود الادارية وأثره على ذاتية القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص١٠.

الفكرة السابقة هي ذاتها التي يجسدها القانون المدني، ويعززها الاهمية التي تحتلها نظرية البطلان في المؤلفات المتعلقة بالالتزامات.(١)

والملاحظ إزاء التردد الذي اتسم به القضاء الإداري لفترة ليست بالقصيرة أن الاهتمام بدراسة الجزاءات التي تترتب على عدم مراعاة قواعد إبرام العقود الادارية بالإضافة إلى الذاتية التي تتميز بها العقود الإدارية ومشاكل إبرامها [٢]، قد نتج عن كل ذلك تكرار لجوء القاضي الإداري إلى قواعد القانون المدني، والذي استطاع من خلالها تكملة النقص وإزاحة الغموض الذي يكتنف منازعات تكوين العقود الإدارية فضلا عن تطوير قواعد الفصل فيها فيما يثور بين الإدارة والمتعاقدين معها من منازعات.

والمتتبع لأحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في القرن التاسع عشر يلاحظ عدم وجود أحكام تتعلق ببطلان هذه العقود إلا بصورة نادرة[٣]، فلم يكن أيا من الإدارة أو المتعاقدين معها يبادر إلى رفع دعاوى بطلان تنصب على العقود الإدارية.

فالمتأمل في الأحكام القليلة الواردة في مجموعات أحكام مجلس الدولة الفرنسي[٤]، يلاحظ حرص القاضي الإداري على الإشارة إلى شروط صحة العقود المنصوص عليها في المادة ٨- ١١ من القانون المدني، وهو ما يستفاد منه أن كلا من الإدارة والمتعاقدين معها كانوا يقيمون دعاوى بطلان العقود الإدارية على العيوب المنصوص عليها في القانون الخاص دون غيرها.

ونظراً لتناول هذه الحقبة من التطور التاريخي لقضاء بطلان العقود الادارية، فإن ذلك يبدو واضحاً في قضية Ville de vichy Couturie ، والتي استند فيها المدعي لابطال العقد المبرم بينه

---

[١] يراجع في ذلك من الفقه المصري د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، ص٦٠٢. وكذا د. جميل الشرقاوي، رسالة دكتوراة، بطلان التصرف القانوني، جامعة القاهرة، عام ١٩٥٦، ص٣٣٤.

ومن الفقه الفرنسي،

B. Starck, Hirachie. Roland, L. boyer, Droit civil. Les obligations, t.II, Le contrat ,8e èd., Paris, Litec, 2000, pp. 354 – 388.

[٢] لمزيد من التفصيل راجع د/ ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة القاهرة، ٢٠١٠.

[3] F. Llorens, P. Soler-Couteaux, De la loyaute dans le contentieux administratif des contras, CMP 2010, Repére 2.

[4] C. E, 6 mai.,1985, Assiociation Eurolat, Rec, CE, p. 141,AJDA, 1985, p.620

وبين مدينة"vichy " الخاص ببناء سوق مغطاة على عيب لحق بعنصر الرضا لوقوعه في غلط انصب على الثمن والموضوع.١

ويمكن ارجاع ندرة الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والمتعلقة ببطلان العقود الإدارية إلى أحد اعتبارين أو كليهما:

الاعتبار الأول: يتمثل في مسلك الجهة الإدارية.

فالإدارة في هذه الحقبة لم تكن تفرق بين فسخ العقد وبطلانه، فقد كانت تعمد إلى فسخ العقد بقرار منفرد منها دون اللجوء إلى القاضي حال ما تبين لها عدم مراعاة شروط صحة إبرام العقد المنصوص عليها في القانون المدني، وهكذا فلعل المسلك المتقدم للجهة الإدارية قد ساهم إلى حد كبير في عدم اللجوء إلى القاضي الإداري بدعوى بطلان العقد إذا ما اصابه عوار مخالفة القانون.(٢)

ويرى الباحث أن السلطات الواسعه التي كانت تتمتع بها الإدارة في هذا المجال والتي نتجت عن ضعف الرقابة على أعمالها وعدم الوصول لمرحلة النضج القانوني الكافي لديها في فهم ما تتمتع به العقود الادارية من ذاتية ، قد أحدثت بعض الخلط لديها فيما يخص المفاهيم التي تحكم منازعات العقود، وأن هذه السلطات – وذلك الفهم – هي التي حالت في الكثير من الأحيان بينها وبين اللجوء إلى القاضي الإداري، الأمر الذي انعكس على ندرة الأحكام الصادرة في هذا الشأن من ناحية، ومن ناحية أخرى انعكس على عدم وجود فقه قضائي لمنازعات العقود في تلك الحقبة.

الاعتبار الثاني: يتمثل في مسلك المتعاقد مع الإدارة.

لم يكن مسلك الإدارة وحدها هو السبب في عدم بناء فقه قضائي يتعلق بمنازعات العقود، وإنما ساهم في ذلك أيضًا مسلك المتعاقدين معها في حصول النتيجة ذاتها، فالمتعاقد مع جهة الإدارة لم يرد أو لم يستطع أن يرفع الأمر إلى القاضي للحكم ببطلان العقد الذي لم تراع فيه شروط صحته. ولا غرو في ذلك من جانبه، فهو دائما الطرف الضعيف في مواجهة الطرف الاقوى(الإدارة) صاحب السلطة في فرض إرادته سواء أثناء تكوين العقد أو تنفيذه، بل يصل الأمر إلى فسخ العقد بالإرادة المنفردة حال قدر مخالفة العقد للقانون.(٣)

---

[1] **C.E ,24 Jill. ,1885 , Ville de vichy Couturier Rec, p. 723**

[٢] **) د. مجدي عبدالحميد شعيب، مرجع سابق، ص١٣.**

[3] **François .Burdeau,Histoire du droit administratif ,Paris,PUF,Coll,Themis ,1995 , p.140**

والملاحظ عند رأي من الفقه[1] أن السبب في ندرة دعاوى بطلان العقود في تلك الحقبة، قد يعزى إلى أن هذه الدعاوى لا تتلائم مع الأهداف التى يسعى أطراف العقد إلى تحقيقها، إذ تحرص الإدارة من جانبها على اتمام تنفيذ العقد أيا كان موضوعه، حرصًا منها على سير المرفق العام بانتظام وإضطراد كواقع عملي كان معترفا به على الرغم من عدم النص عليه صراحة من جانب المشرع، وهو ما كان يدفع الإدارة إلى الابقاء على العقد في حيز التنفيذ دون وضع نهاية له بابطاله، وهو الأمر ذاته فيما يخص المتعاقد معها، إذ أن مصلحته كذلك كانت تقتضي أن يظل العقد ساريا وألا يتم القضاء ببطلانه خاصة بعد كل ما تكبده من نفقات مالية.

بمعنى آخر يمكن القول أن الفكر السائد في تلك الفترة لم يكن يسعى إلى إبطال العقد بقدر ما يسعى إلى تعديله في محاولة للاستمرار في تنفيذه مراعاة للمبادئ التي تحكم عمل المرافق العامة، وبصفة خاصة مبدأ عدم التوقف والتجديد والتطوير، والذي تم التسليم على أساسه للإدارة بإمكانية تعديل الشروط الواردة في العقد بإرادتها المنفردة مع الاعتراف للمتعاقد معها بالحق في المطالبة بما تكبده من نفقات إضافية جراء هذا التعديل.(٢)

كما دعت فكرة المصلحة العامة وضرورة الحفاظ عليها القاضي الإداري فيما بعد للإقرار بوجوب تنفيذ العقود بطريقة مرنة، جعلت المتعاقد مع الإدارة يحرص على تنفيذ التزاماته حتى في ظل الظروف الطارئة، فكان من نتاج ذلك ابتداع القضاء الإداري لنظرية تهدف إلى الاستمرار في تنفيذ العقود الإدارية، هي نظرية الظروف الطارئة والتي يمكن للقاضي من خلالها التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد.(٣)

وهكذا فقد اقتضت المصلحة العامة ومصلحة طرفي العقد الحرص على الاستمرار في تنفيذه بحسن نية أكثر من الحرص على بطلانه حال عدم مراعاة شروط صحته، وهو ما يفسر لنا عدم تطور الفقه القضائي لبطلان العقود الإدارية في القرن التاسع عشر على النحو السابق بيانه، وهو

---

[1] د. مجدي عبدالحميد شعيب، مرجع سابق، ص ١٥.

[2] François. Monnier, Les marches de travail publics dan's la gènèralitè de Paris au XIIIe siecle, Thèse droit, Paris II, 1983, Paris, LGDJ, coll .Bibliothèque de science administrative, t. XI, 1984, PP.364 – 371.

[٣] د. ثروت بدوي، نظرية عمل الأمير،نظرية فعل الأمير في العقود الادارية، رسالة دكتوارة باللغة الفرنسية مقدمة لجامعة باريس عام ١٩٥٤، ص٢٨، وكذا د.محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، النهضة العربية، ص١١ وما بعدها.

الأمر الذي دفع القاضي الإداري إلى اللجوء فيما بعد إلى استعارة نصوص القانون المدني وإلحاقها بقانون هذه العقود، خاصة وكما يرى فريق من الفقه(١) أن أحكام العقود كانت قد وصلت إلى قمة تطورها في نطاق القانون الخاص، فقد أدى تعدد هذه المنازعات التي نظرها قاضي الشريعة العامة إلى تكوين فقه قضائي مستنير غاية في الإحكام، جعل القاضي الإداري يأخذه في اعتباره فيما بعد، وهو بصدد الفصل في منازعات عقود الإدارة.

ويضيف الرأي المتقدم – المشار إليه – أن هذا الموقف من بطلان عقود الإدارة يمكن قياسه على الموقف من الطلاق، ففي الوقت الذي لم يكن مسلما فيه بالطلاق كطريق لإنهاء العلاقة الزوجية، كان اللجوء الى بطلان عقد الزواج هو الطريق الوحيد أمام طرفي هذه العلاقة، إلى أن تم التسليم بكون الطلاق يعد مشروعًا لاعادة الزواج، فأصبح اللجوء إليه لانهاء العلاقة الزوجية أمر شائع الحدوث.

ويضاف إلى الاعتبارين السابقين سبب آخر، وهو أن جُل منازعات العقود كانت تنصب على القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة أثناء عملية التعاقد ذاتها، إذ تصدر سلسة من القرارات في مرحلة تكوين العقد واثناء تنفيذه، كالقرارات المتعلقة بالطرح والبت والترسية، ومن ثم فقد انصبت دعاوى بطلان العقود الإدارية على تلك القرارات، ومن ثم لم تكن تندرج المنازعة ضمن المنازعات العقدية بالمعنى الفني لها، إذ كانت تنصب هذه الدعاوى على مشروعية تلك القرارات وليس العقد ذاته.(٢)

---

[1]) **د. مجدي عبدالحميد شعيب، مرجع سابق، ص١٧.**

[2] **F. Monnier, op.cit, p. 388-389; C E, 11 déc. 1903, Commune Gorre, Rec. CE, p.771, S., 1906, 3, 49, note M. Hauriou (recours pour excès de pouvoir contre un arrêté préfectoral refusant d'approuver un bail de droit privé); 4 août 1905, Martin, Rec. CE, p. 749, concl. J. Romieu, D., 1907, 3, 49, concl., RD publ., 1906, p. 249, note G. Jèze, S., 1906, 3, 49, note M. Hauriou (recours pour excès de pouvoir contre la délibération d'un conseil général précédant la conclusion d'une concession de tramways)**

الفصل الأول

أنواع البطلان الذي يلحق العقود الإدارية

يخضع العقد الاداري باعتباره عقداً للمبادىء العامة التي تحكم العقود التي تبرم فيما بين الأفراد والتي تقوم على أن الالتزام التعاقدي له مصدر واحد هو إرادة الأطراف المتعاقدة، كما أن المستقر عليه لدى فقه القانون العام أنه لا خلاف بين كل من القانون الاداري والمدني من حيث الفكرة العامة للبطلان، فقد اعتد القانون الاداري بالتقسيم التقليدي الثلاثي للبطلان (الإنعدام، والبطلان المطلق والبطلان النسبي) .

وبما أن نظرية البطلان في العقود الادارية ليست متطابقة مع نظيرتها في القانون الخاص إلا أن ذلك لا يعني الانسلاخ الكامل عنها بل إن هناك تمايزاً ظاهراً بينهما دون الانفصال التام، فروابط القانون القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدني ما وضعت أصلا إلا لتحكم روابط القانون الخاص ولا تطبق وجوباً على روابط القانو العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك.

ولما كان القانون الاداري بمعناه الفني الدقيق قد نشأ في كنف القضاء الاداري فهو قانون قضائي النشأة، فقد اعتمد القاضي الإداري وهو بصدد إعداد قضاء البطلان في العقود الإدارية التقسيم التقليدي ذاته للبطلان الوارد في القانون الخاص، المتمثل في المقابلة بين البطلان النسبي والبطلان المطلق، كما عرف القاضي الإداري الانعدام، ونتيجة لهذا التأثر، فقد أضحى القانون المدني مصدرًا مباشرًا لإرساء النظام القانوني للبطلان في العقود الإدارية، مع ضرورة التأكيد – في هذا الشأن – على ما يتمتع به القاضي الاداري من حريه واستقلال في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الادارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم.

ونزولا على ما سبق سنعرض في هذا الفصل لمدى الأخذ بنظرية **الانعدام في العقود الادارية وعلاقة الانعدام بالبطلان المطلق** في المبحث الأول، ثم نتعرض **للمقابلة بين أحكام البطلان المطلق والبطلان النسبي** في المبحث الثاني، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

الانعدام والبطلان المطلق في العقود الإدارية

تنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولهما **مدى الأخذ بنظرية الإنعدام في العقود الادارية** (المطلب الأول) ثم نخصص (المطلب الثاني) **للإنعدام والبطلان المطلق.**

المطلب الأول

نظرية الانعدام في العقود الادارية.

نشأت نظرية الانعدام وتبلورت للتحايل على قاعدة لا بطلان إلا بنص" il n'y aurait pas de nullite' sans texte" ويرجع الفضل في ابتداع هذه النظرية إلى فقه القانون الخاص في النصف الاول من القرن التاسع عشر.(١)

فالعقد الذي يبرم دون استيفاء أحد أركانه (الرضا، المحل، السبب)، يعتبر غير موجود أو ولد ميتًا، ومن ثم يمكن تقرير انعدامه دون حاجة إلى نص قانوني، ودون اللجوء إلى القضاء للحكم به، وهو جزاء رتبه فقه القانون الخاص على عدم مراعاة بعض قواعد تكوين العقد التي لم ينص القانون على جزاء للخروج عليها.

مدى الأخذ بنظرية الانعدام في مجال العقود الإدارية

حرص القاضي الإداري على استعارة التطور الذي لحق نظرية البطلان في العقود المدنية، إذ سرعان ما أخذ بالانعدام في نطاق منازعات العقود الإدارية، غير أن هذا لم يحدث بين عشية أو ضحاها، فلم يأخذ القضاء الاداري بنظرية الانعدام فور نشأتها وبلورتها من جانب فقه القانون الخاص[٢]، ويتضح ذلك جليًا من خلال استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي وتقارير مفوضي الحكومة، فالمتأمل لتلك الاحكام وهذه التقارير، يجد أن احكام مجلس الدولة الفرنسي قبل أواخر القرن التاسع عشر قد خلت من أية إشارة للانعدام كجزاء على عدم مراعاة بعض قواعد تكوين العقد.

فقد بدأ القاضي الإداري بالأخذ بفكرة الانعدام ونقلها للقانون الإداري في عام ١٨٧٠، وذلك في قضية Roussey حيث أشار مفوض الدولة في تلك القضية إلى أنه ليس هناك ما يمنع من

---

[1] **Carbonnier. Jean, Droit civil ,llv ,Les obligations.op.cit, p.211.**

[2] **Pierre Bourdon, Le contrat administratif illégal, thèse de doctorat, université de Panthéon-Sorbonne Paris I, 2012, éd. Dalloz, collection Nouvelle Bibliothèque de thèses, volume 131, 2014, p. 360 et s.**

الأخذ بفكرة الانعدام المعروفة في نطاق القانون الخاص وتطبيقها على منازعات العقود الإدارية، إذ أنه هو الجزاء الطبيعي لعدم مراعاة بعض قواعد تكوين العقد.(١)

ومفوض الحكومة في قضية Roussey وإن كان قد أشار إلى فكرة الانعدام إلا أنه لم يقرر صراحة تبني فكرة الانعدام كجزاء لعدم مراعاة بعض قواعد تكوين العقد، فقد قرر ذلك صراحة في قضية Pechin حيث أشار مفوض الحكومة الاستاذ Corneille إلى تبني فكرة الانعدام بصورة واضحة لا لبس فيها ولا غموض.(٢)

فأشار بطريقة واضحة إلى امكانية نقل نظرية البطلان في العقود المدنية إلى القانون الإداري عندما حث القاضي الإداري على وجوب استعارة نصوص القانون المدني والحاقها بقواعد القانون العام، مع التأكيد في الوقت ذاته على بقاء القاضي الإداري صاحب اليد العليا في بلورة وتجسيد معالم القانون الذي يتولى تطبيقه، فقد جاء في تقريره ما نصه" نحن الأن وفقا لقضائكم أمام عقد من عقود المرافق العامة، ويجب أن تطبق عليه المبادئ العامة المتعلقة بنظرية البطلان، وهي مبادئ سبق وأن اعتنقها القانون المدني في نصوصه المتعددة وفي أحوال معينة، ويجب ألا تبقى هذه القواعد بعيدة عن عقود المرافق العامة، خاصة وأنها لا تتعارض مع الطبيعة التي تتميز بها هذه العقود"

ثم أضاف أن " أوجه المشروعية التي تلحق بالعمل القانوني متعددة، فمنها مايجعل العمل غير موجود، وذلك عندما يغيب عنصر أساسي من عناصر تكوين العقد، ومنها ما يجعل العمل القانوني باطلا بطلانا مطلقا، وأخير منها ما يجعل العمل قابلا للابطال."

كما أنه في قضاء لاحق لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في استخدام مصطلح الانعدام صراحة عندما أعلن أن عقد استغلال بيت دعارة محل النزاع يتنافى مع المبادئ الأخلاقية السليمة، كما يعد من الناحية القانونية منعدما ولا وجود له.(٣)

ويعد الفقيه"Jèze" أول من أخذ بفكرة الانعدام في الفقه الفرنسي، إذ رتب جزاء الانعدام على العقد الإداري الذي يبرمه غير مختص أو العقد الذي تبرمه المحليات دون موافقة سلطات الوصاية

---

[1] **Jagerschmidt .H ,Concl .sur C.E, 14 Fèvrier 1970 ,Roussy .Rec, p.178**

[2] **L. Corneille ,Concl .sur C.E, 29 mars1917, p.269**

[3] **C.E, 11 Mars1921,Sieur vitalis .Rec .C.E, p.301**

الإدارية، ويترتب على ذلك انعدام أية رابطة قانونية تربط الإدارة والمتعاقد معها، إذ ليس للعقد أي وجود. (١)

كما يرى الفقيه"Pèquignot" أن الجزاء المترتب على عدم استيفاء العقد الإداري للشروط القانونية المطلوبة هو الانعدام في كل الحالات وليس فقط الحالات التي ذكرها الفقيه Jèze .(٢)

ويرى الفقيه" De Laubadère " أن الانعدام يقتصر على الحالة التي لا يكون فيها العقد قد أبرم بواسطة السلطة المختصة، في حين أن العقد يعد باطلا بطلانا مطلقا في حالة توقيعه من قبل موظف غير مختص باعتبار أن قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام.(٣)

ويلاحظ أنه على الرغم من أن القاضي الإداري عرف نظرية انعدام التصرفات القانونية باعتباره قاضي الالغاء للقرارات الإدارية غير المشروعة، إلا أنه لا يوجد ثمة تأثير حقيقي لقاضي الالغاء على قاضي العقود الإدارية فيما يخص نظرية الانعدام، إذ دائما ما كانت تتم الإشارة إلى القواعد المدنية في هذا الشأن كمصدر أساسي لقاضي العقد، إلا أنه– القاضي الإداري– لم ينقلها نقلا حرفيا وفقا لمفهومها ونطاقها القانوني في القانون الخاص.

ويثور التساؤل– وبحق– حول القيمة العملية لنظرية الانعدام في نطاق منازعات العقود الإدارية، لاسيما في ظل هجر تلك النظرية من قبل قاضي القانون الخاص تحت وطأة سهام النقد التي وجهت إليها.

ومن الفقه من يرى أن هذه النظرية وإن كانت لها قيمة عملية في مجال منازعات القرارات الادارية، إلا أن قيمتها في منازعات العقود تبقى قيمة نظرية بحتة، إذ لا يستطيع قاضي العقد– بخلاف قاضي الالغاء– إلا أن يقضي ببطلان العقد سواء أكان العيب الذي لحقه بسيطا أو جسيما، فالنتيجة واحدة في الحالتين وهي بطلان العقد.(٤)

وإزاء خلو أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة من استخدام مصطلح الانعدام في مجال عقود الإدارة، فتارة يستخدم عبارة بطلان العقد، وتارة يستخدم عبارة أن الشروط ليس من شأنها أن تجعل العقد صالحا وملزما لأطرافه، وثالثة يستخدم عبارة أن العقد أو الاتفاق لم يصبح ساري

---

[1] G .Jèze ,la thèorie generale des contrats administraif , paris, 1931. p.440

[2] G. Pèquignot , thèorie generale du contrats administraif , paris,1945, p.209

[3] A. Laubadère, traite theorique et pratique des contrats administraif ,1956,Tome 1 , p.173

[٤]) راجع د. مجدي شعيب، مرجع سابق، ص٣٦.

المفعول أو لم يصبح نهائيا(١)، وهو الامر الذي يمكن معه القول بأن مجلس الدولة الفرنسي قد هجر نظرية الانعدام كما فعل نظيره قاضي القانون الخاص من قبل.

ويرى الباحث أنه لا توجد نظرية عامة للانعدام في العقد الاداري سواء في فرنسا أو في مصر على عكس الإنعدام في القرارات الادارية، حتى وإن تمسك بوجودها البعض في حالات قليله منها إبرام العقد من سلطة غير مختصة أو بناء على تفويض باطل وبناء على تجاوز حدود التفويض أو التصديق على العقد من سلطة غير مختصة، فالملاحظ أن القضاء الإداري وإن كان قد استخدم لفظ الانعدام إلا أنه لم يرتب على ذلك نتائج مختلفة عن البطلان المطلق من حيث انعدام أثار العقد وكأنه لم يبرم، مع إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد.

المطلب الثاني

الانعدام والبطلان المطلق

أشرنا فيما سبق إلى أن العقد الذي يبرم دون استيفاء أركانه أو الشروط التي يتطلبها يقع باطلا، وهذا الجزاء مقرر لكافة العقود سواء كانت مدنية أم إدارية؛ ويرجع أساس ذلك إلى تقسيم البطلان إلى مراتب ثلاثة هي الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي في القانون الإداري، كما هو الشأن في القانون الخاص، ويرجع هذا التقسيم إلى قيام العقد على أركان ثلاثة هي الرضا والمحل والسبب، فإذا انعدم ركن منها كان العقد منعدما، أما إذا اختل شرط من شروط المحل أو السبب فإن العقد يصبح باطلا بطلانا مطلقا.

وينتقد بعض الفقه هذه التفرقة لعدم اتفاقها مع المنطق القانوني، فالعقد في كليهما ليس له وجود قانوني، فضلا عن عدم وجود فائدة من هذه التفرقة، فكلاهما لا ينتج أثرا ولا تلحقه إجازه، ولا يرد عليه تقادم.(٢)

---

[1] **C.E, 19 Octobre ,1973 ,Sieur patoris .Rec, p.576**

[٢] **) يراجع في ذلك من الفقه المصري د. السنهوري، الوسيط – مرجع سابق، ص٦٠٦ وما بعدها. ، د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة ٣، دون سنة نشر، ص١٧ وما بعدها.**

ومن الفقه الفرنسي

G. Pèquignot, thèorie generale du contrats administraif , Paris,1945, P.210

ويقرر أن العيب الذي يلحق العقد لا يمكن تصحيحه عن طريق التقادم القصير الأجل ولا عن طريق الاجازه الصريحه أو الضمنيه من السلطه المختصه.

وفي مصر لم يساير القضاء الاداري نظيره الفرنسي في الأخذ بنظرية الانعدام في العقود الإدارية، إذ ذهبت جل أحكامه إلى التمييز بين أركان العقد التي تعد ضرورية لوجوده ومن ثم ينعدم هذا الوجود حال تخلفها وبين شروط صحة العقد، و قد بدا هذا المسلك في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨/٤/ ١٩٥٧ في القضية رقم ٥٣٥ لسنة ١٠قضائية١ فلم تتضمن أحكام القضاء الإداري في تلك الفترة مصطلح انعدام العقد، اللهم إلا في حكم وحيد لمحكمة القضاء الاداري في القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٢قضائية، إذ ورد به ذكر مصطلح انعدام العقد.

وهذا المسلك من جانب القضاء الاداري المصري يختلف تماما عن مسلكه تجاه نظرية الانعدام في منازعات القرارات الإدارية، ففي الوقت الذي لم يتم اعتماد نظرية الانعدام في العقود الإدارية، تم اعتماد ذلك بشأن منازعات القرارات الإدارية.٢

ويرجع السبب في ذلك – كما سبق التأكيد – إلى الاثر المترتب على البطلان المطلق، إذ يرتد هذا البطلان إلى تاريخ إبرام العقد، وهو ذات الأثر المترتب على انعدام العقد في نظرية الانعدام إذ ينعدم الوجود القانوني للعقد فيعد كما لو كان لم يبرم أصلا.

المبحث الثاني

[١] حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٨/٤/١٩٥٧ القضية رقم ٥٣٥ لسنة ١٠ قضائية، المجموعة.

[٢] راجع د/ عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٣٥ وما بعدها.

البطلان المطلق والبطلان النسبي
في العقود الإدارية

يبدو التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي أكثر وضوحا في مبادئه ونتائجه المترتبة عليه بالمقارنة مع الانعدام والبطلان المطلق بالنسبة للعقود بصفة عامة سواء أكانت مدنية أم إدارية، وهو ما يجدر معه أن نتناول **أساس تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي**(المطلب الأول) ثم **موقف مجلس الدولة المصري من نوعي البطلان** (المطلب الثاني).

المطلب الأول
أساس تقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي.

ينقسم البطلان – كجزاء وضعه المشرع حال مخالفة القواعد التي أوجب عدم الخروج عليها– وفقًا للمصلحة المراد حمايتها إلى بطلان مطلق Nullite absolue وبطلان نسبي Nullite relative، فإذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة، فإن البطلان الذي يلحق بالعقد هو بطلان مطلق، ويتحقق ذلك حال كون الهدف من الحماية هو ضمان مراعاة العناصر التي يتكون منها العقد كالرضا[1] والمحل، بحيث إذا غاب أحد هذه العناصر كانعدام الرضا أو استحالة المحل كنا بصدد بطلان مطلق، بينما إذا تعلقت الحماية بالمصلحة الخاصة لأحد المتعاقدين فيكون البطلان نسبيا، ويتحقق ذلك حال وجود تلك العناصر إلا أنه قد شابها عيب من العيوب، بمعنى أن تكون إرادته صحيحه ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان متمتعاً بالأهليه ولم يشب رضاه عيب يفسده.(٢)

ويتمثل الفارق الرئيسي بين نوعي البطلان المطلق والنسبي في أنه في حالة البطلان المطلق ينعدم الوجود القانوني للعقد، فيكون العقد غير موجود أو منعدم نتيجة عدم مراعاة القاعدة التي تحمي المصلحة العامة، بينما في البطلان النسبي يكون العقد موجود قانونا ولكن شابه عيب يؤثر في صحته نتيجة عدم مراعاة قاعدة تحمي مصلحة مقررة للمتعاقدين، فكما يقرر البعض أن "البطلان المطلق يعني أن العقد ولد ميتا، في حين أن البطلان النسبي يعني أن العقد ولد عليلا أو مريضا، فهو رغم علته ومرضه ولد مستكملا لأركانه صالحا لأن يرتب أثاره"(٣)

---

[1]) **لمزيد من التفصيل حول ركن الرضا انظر د/ محمد جمال جبريل، الرضا في العقود الاداريه، بدون ناشر أو سنة نشر.**

[2]) **انظر د. عبدالفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الاداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة جامعة طنطا، ١٩٩٣، ص٥٦٣.**

[3]) **د. مجدي شعيب، مرجع سابق، ص٤٢.**

ويثور التساؤل– في ضوء ما تقدم من أحكام بخصوص البطلان المطلق والنسبي في القانون الخاص– عما إذا كان قاضي العقود الإدارية قد تأثر بتلك الأحكام من عدمه؟

أجاب عن هذا التساؤل مفوض الحكومة الاستاذ Corneille في التقرير الذي أعده في قضية Pechin، حيث أشار المفوض بصورة واضحة لا لبس فيها إلى أن قواعد القانون المدني كانت عونا وملهما للقاضي الإداري عند نظر منازعات بطلان العقود الإدارية، وأنه استعار ذات المفهوم السابق للبطلان المطلق والنسبي ونقله إلى مجال منازعات البطلان في العقود الإدارية، فنجده يقرر صراحة أن أي عمل قانوني وبصفة خاصة العقد يعد باطلا بطلانا مطلقا إذا انعدم أحد أركانه، كأن يخالف ما يقضى به نص قانوني، أو إذا تضمن شروطا تنطوي على مخالفة للنظام العام، أو عندما لا تراعى فيه القواعد الشكلية التي يلزم عدم الخروج عليها بالطبع إذا كان العقد يدخل في عداد العقود الشكلية.(١)

ويؤكد الاستاذ Corneille في تقريره السابق أن العقد يعد قابلا للابطال بناء على طلب من تقرر البطلان لمصلحته، كما لو شاب رضاه عيب من العيوب التي تفسده، كان يصدر من غير ذي أهلية، أو أن تكون إرادته شابها غلط أو إكراه أو تدليس، فالفارق بين نوعي البطلان أن العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد ليس له وجود قانوني، بينما العقد الباطل بطلانا نسبيا هو عقد موجود قانونا إلى أن يحكم ببطلانه.

ويستفاد مما جاء بتقرير الاستاذ Corneille أنه قد اعتنق المفهوم ذاته لنوعي البطلان المتعارف عليه في فقه القانون المدني، إذ استند إلى المعيار ذاته في التفرقة بين نوعي البطلان، وهو نوع المصلحة المراد حمايتها، وهو الأمر الذي يؤكد استعارة القاضي الإداري للمبادئ التي أرساها فقه القانون الخاص بشأن نوعي البطلان، ونزولا على ذلك يعتبر العقد الإداري باطلا بطلانا مطلقا حال الخروج على إحدى القواعد التي تشكل النظام العام للعقود الإداية، كأن يتم إبرام العقد بالمخالفة لقواعد الاختصاص أو يتم إبرامه دون مراعاة القواعد والإجراءات الواجب اتباعها عند إبرامه.(٢)

كذلك يتحقق البطلان المطلق إذا كان محل العقد غير موجود أوغير مشروع أو افتقد لسببه، بينما ينحصر البطلان النسبي في نطاق منازعات العقود الإدارية في حال ما إذا كان المتعاقد مع الإدارة غير متمتعا بالأهلية عند إبرام العقد كأن يكون قاصرا مثلا، أو أن يكون متمتعا بالأهلية إلا

---

[1] **L. Corneille ,Concl .sur C.E, 29 mars ,1917, p.275**

[٢] **) د. مجدي شعيب، مرجع سابق، ص٤٢.**

أن إرادته شابها عيب من عيوب الرضا؛ ونتج عن ذلك أن افتراض سعي الادارة دائماً لتحقيق المصلحة العامة جعل القاضي الإداري يحكم في أغلب المنازعات بالبطلان المطلق، وفي المقابل لم يكن يحكم بالبطلان النسبي إلا في أضيق الحدود(١).

ويجدر التنويه إلى أنه اذا كان الأصل أن يتعلق البطلان النسبي بنقص أهلية المتعاقد مع الإدارة، أو أن يشوب إرادته عيب من عيوب الرضا يفسده على النحو السابق الإشارة إليه فيكون له وحده طلب البطلان، فإن ذلك لا يمنع الإدارة اذا وقعت فيما من شأنه أن يعيب رضاها أن تطلب الحكم بالبطلان، إذ أنه ليس من البديهي وليس من المقبول أن تهمل الإدارة هذا الحق بدعوى أن البطلان تقرر لمصلحتها، والتي هي في الوقت ذاته المصلحة العامة التي ينبغي عليها أن تتغياها من وراء التعاقد، ولكن ماذا يكون الوضع أو الحل لو لم تطلب الإدارة البطلان في هذه الحالة؟

أجاب رأي من الفقه(٢) على هذا التساؤل مقرراً أنه في حالات البطلان النسبي التي يحق للإدارة فيها طلب البطلان، فاذا تقاعست عن استخدام هذا الحق فانه يجوز للغير أن يطلب البطلان لتعلق ذلك بالمصلحة العامة(٣).

وقد سبق أن قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم وحيد بقبول الدعوى المقامة من الغير ضد قرار إداري منفصل عن عقد لما شاب إرادة الإدارة من عيب وقعت فيه.(٤)

ويرى الباحث أن الوضع في مصر لا يختلف عن فرنسا فيما يتعلق بندرة تحقق الفرض السابق، والمتعلق بأن يشوب إرادة جهة الادارة عيب تقع فيه يمكن على أساسه طلب إبطال العقد، أخذا في الاعتبار ما يمر به العقد الاداري من إجراءات تمهيدية تحدد كيفية التعاقد نظمها القانون، ومن ثم مرور العقد بمراحل عدة تقتضي البحث والتدقيق، مما يصعب معه تصور أن يصدر رضا الادارة مشوبا بما يعيبه، إلا أننا نرى أنه لا خلاف فيما يتعلق بالعقد الباطل بطلانا مطلقا فإنه يجوز

([1]) C .Brechon– Moulenes, remarques sur la notion de nullite absolue dans le contentieux de contrats administrative, JCP, ed. G, 1973. I. 2585.; A. de Laubadere , F. Modere , P. Delvolve , traite des contrats administraifs, op.cit, t I ,p .572 – 574.

([2]) راجع د/ عبد الفتاح صبري أو الليل، مرجع سابق، ص ٥٦٤

([3]) وهو ما أخذت به المادة ٣١٦– ٥ من code des communes حيث سمحت للأفراد بهذا الحق اذا رفضت الوحدة المحلية أو أهملت في مباشرة هذا الحق.

[4] C. E, 12 Juill ,1918, Le febure, Rec. p. 698.

لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وهم بطبيعة الحال المتعاقدان وخلفهم العام والخاص ، كما يحق للغير التمسك به كذلك، أما إذا كان العقد قابلا للابطال فإن حق التمسك بالبطلان في هذه الحالة يقتصر على المتعاقد الذي شرع البطلان لمصلحته، أي الذي قام في شأنه سبب البطلان فهو وحده الذي يملك تصحيحه وإجازته، وأنه بناء على ذلك نرى أنه لا يحق للغير التمسك بالبطلان في هذه الحالة حفاظاً على استقرار المراكز القانونية، وتضييقاً لنطاق بطلان العقود الادارية بصفة عامة، وذلك للحد من الأثار التي يمكن أن تترتب عليه من تعطيل لسير المرافق العامة بانتظام و القصور في تلبية احتياجات الجمهور.

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصري في هذا الشأن[١] فيما يتعلق بإبطال العقد للغلط الذي وقعت فيه الجهة الادارية وشاب إرادتها، **بحيث إذا كان تعاقد جهة الإدارة وليد فهم مغلوط وتوهم لا أساس له، وكان هذا الفهم وذاك التوهم هما الدافع والمحرك نحو إبرام العقد، واستبان ذلك بجلاء من ملابسات التعاقد، فإننا نكون أمام غلط مانع أو سبب مغلوط ينتفي معه وجود الرضاء، ويُفضي إلى بطلان العقد بطلانًا مطلقًا لفقدان أحد أركانه .**

وقد حرصت الجمعية في إفتائها على التأكيد **على عدم التزام القاضي الاداري بتطبيق القواعد المدنية بحالتها التي هي عليها إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، وأنه إنما يتمتع في هذا الشأن بقدر كبير من الحرية في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة القوامة على المرافق العامة وبين الأفراد، فيُطبَّق من القواعد المدنية ما يتواءم معها، مع إمكان تطويرها بما يتسق وطبيعة روابط القانون العام**، فتقول " أن العقود التي تبرمها جهة الإدارة شأنها شأن جميع العقود المدنية تتم بتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، وتقوم على الأركان الثلاثة وهى الرضاء والمحل والسبب، بما يتعين معه أن تكون هذه الأركان جميعًا مستوفية لشرائط صحتها. والرضاء يجب أن يكون صادرًا عن جهة الإدارة المختصة ذات الولاية على وفق الأوضاع المقررة من حيث الشكل والاختصاص، وأن يكون خاليًا من عيوب الرضاء المعروفة في النظرية العامة للالتزام مما قننه القانون المدني، ومن بين هذه العيوب الغلط في الواقع أو القانون، **وأنه ولئن كانت الأحكام التي تضمنتها المواد (١٢١) و(١٢٢) و(١٢٣) من القانون المدني مؤداها أن العقد يكون قابلاً للإبطال لغلط جوهري في الواقع أو القانون، إلا أنه في**

---

[١]) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٣٢١ لسنة ٢٠١٦ – بجلسة ٢٠١٦/٤/٢٠. مجموعة فتاوى المجلس.

مجال العقود التي تبرمها جهة الإدارة فإن الأمر يكون مختلفًا؛ فمن المستقر عليه أن قواعد القانون المدني وضعت لتحكم روابط القانون الخاص وهي روابط تختلف عن روابط القانون العام، ومن ثمّ فإنه في المجال الإداري لا يُلتَزَمُ بتطبيق القواعد المدنية بحالتها التي هي عليها إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، وإنما يكون هناك قدر من الحرية في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة القوامة على المرافق العامة وبين الأفراد، فيُطبَّق من القواعد المدنية ما يتواءم معها، مع إمكان تطويرها بما يتسق وطبيعة روابط القانون العام، وانطلاقًا من ذلك، وبالنظر إلى أن السلطة المكفولة للإدارة العامة في العقود تقابلها قيود ترد على إرادتها في التعاقد وممارسة الشئون العامة، وأن ملكية الدولة للمال العام والخاص الذى يشرف عليه أشخاص القانون العام إدارةً واستغلالاً وتصرفًا، إنما ترد عليه من القيود والضوابط ما تصل مخالفة بعضه إلى حد الجريمة؛ وكل ذلك بحسبان أن مال الدولة – عاماً كان أو خاصاً – ليس مملوكًا لمن يديره ولا لمن هو مخول مكنة استغلاله أو التصرف فيه، إنما هو للدولة كشخص اعتباري عام، كما أن إرادة أي من الوحدات العامة في الاستغلال والتصرف – باعتبار ما هي مفوضة فيه – لا تصح إلا بشروط التفويض الصادر إليها والمنظم لإرادتها من أحكام موضوعية وإجراءات وردت بالتشريعات، وهذا هو أساس الالتزام بأحكام التشريع والإجراءات المرسومة عند إعمال إرادة أي من الجهات العامة، فجهة الإدارة العامة مقيدة في تعاقداتها بما رسمه التشريع من إجراءات تتعلق بطريقة اختيار المتعاقد معها وطريقة إتمام التعاقد معه وشروط ذلك وضوابطه وأحواله، كما أنها مقيدة بأوضاع تتعلق بممارستها لسلطاتها التعاقدية واستيفاء حقوقها العقدية من الطرف المتعاقد معها، وأسلوب استخدامها لإمكانات إنهاء العلاقة العقدية أو فسخها أو غير ذلك. **وكل ما تقدم يتحتم معه النظر إلى إرادة جهة الإدارة عند إبرامها العقود بشكل يختلف عن النظر إلى إرادة الأفراد؛ بحيث إذا كان تعاقد جهة الإدارة وليد فهم مغلوط وتوهم لا أساس له، وكان هذا الفهم وذاك التوهم هما الدافع والمحرك نحو إبرام العقد، واستبان ذلك بجلاء من ملابسات التعاقد، فإننا نكون أمام غلط مانع أو سبب مغلوط ينتفي معه وجود الرضاء، ويُفضي إلى بطلان العقد بطلانًا مطلقًا لفقدان أحد أركانه .**

واذا كانت القاعدة العامة التي يسير عليها القاضي الإداري في منازعات بطلان عقود الإدارة هي البطلان المطلق حال عدم مراعاة قاعدة من القواعد الواجب مراعاتها، فان البطلان النسبي يمثل الاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة، وهو أمر يبدو منطقياً يتفق والطبيعة التي تتميز بها قواعد القانون الإداري كقواعد أمره، وضعت من حيث الأصل لتحمي دائما المصلحة العامة، تلك المصلحة

التي تبرر الاعتراف للادارة بسلطات أو بمركز أقوى في العقد الإداري في مواجهة المتعاقد معها، خروجا على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في القانون المدني، ومن ثم يكون من المنطقي أن نجد أغلب أحكام البطلان في منازعات العقود الإدارية تقضي بالبطلان المطلق.

المطلب الثاني

موقف مجلس الدولة المصري

من نوعي البطلان.

ومن جانبه أقر مجلس الدولة المصري التقسيم الثنائي للبطلان وفقا لما هو مقرر في القانون المدني، **فقد قضت المحكمة الإدارية العليا:** ببطلان العقد الإداري بطلانا مطلقا، وذلك لتنازل المتعاقد مع الإدارة عنه للغير(١)، وأسست المحكمة قضاءها: على فكرة الطبيعة التي تتميز بها العقود الإدارية نظراً لصلتها الوثيقة بالمرفق العام، تلك الطبيعة التي اقتضت أن يمنح المشرع الإدارة، وهي بصدد اختيار المتعاقد معها مكنات واسعة تجعلها تراعي الاعتبار الشخصي فيما يتعلق باختيار المتعاقد معها، منها القدرة الفنية والكفاية المالية وحسن السمعة، أو في تنفيذ العقد بحيث يمكنها الامتناع عن التعاقد مع شخص لا ترتضيه حتى لو وقع الاختيار عليه من لجنة البت، وأكدت المحكمة في حيثيات حكمها على حق الإدارة في فسخ العقد إذا حدث ما يمس تلك الاعتبارات، فيثبت لها هذا الحق اذا تنازل المتعاقد معها عن العقد لغيره، إذ لا يجوز للمتعاقد أن يحل غيره محله في تنفيذ التزاماته، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن، بحيث اذا حصل التنازل عن العقد اعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام، ويتضح من خلال تأكيد المحكمة على بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، أن القاضي الاداري في مصر قد اعتمد التقسيم الثنائي للبطلان والمعروف في نطاق القانون الخاص، إذ كان يمكن للمحكمة أن تكتفي بالحكم ببطلان العقد دون أن تتطرق لبيان نوع البطلان الذي شاب العقد.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٥ نوفمبر ١٩٩٧ في الطعن رقم ٣٥٩٦ لسنة ٣٦ق.عليا مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة والاربعون ص٣٤١. حيث جاء بحكم المحكمة" أن الاتفاق المبرم بين شركة ملكسيلان بالتنازل للشركة الطاعنة عن العقد المبرم بين الشركة الأولى وجهة الادارة يكون باطلاً بطلاناً مطلقا ولا يترتب عليه ثمة أثر، وبالتالي فإنه لا يجوز للشركة الطاعنة الاستناد إلى الاتفاق المبرم مع شركة ملكسيلان بشأن تنازل الأخيره عن العقد محل المنازعة وليس للشركة الطاعنة مطالبة الادارة بأية حقوق قد تولدت للشركة المتنازلة عن تنفيذ العقد المبرم بينها وبين الادارة"

وحيث إن العقود الادارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها في العقد، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الادارة التزامات شخصية، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصياً وبنفسه، فلا يجوز أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الادارة، فإذا حصل التنازل عن العقد الاداري دون موافقة الادارة، فإن التنازل يعتبر باطلاً بطلاناً يتعلق بالنظام العام.١

وفي حكم اخر لها قضت المحكمة الإدارية العليا: بأنه على الرغم النص في المادة ٨٢٤ مدني على أن التصرف المخالف للشرط يعتبر باطلا، فإن اتفاق الفقه على أن آثار البطلان المقررة في القانون المدني تختلف عن آثار البطلان المقررة في المادة ٨٢٤ مدني، واختلاف الآثار ناتج من أن الشرط المانع من التصرف ورد على خلاف الأصل في حق الملكية وما يخوله للمالك من سلطة التصرف في ماله، كما تقوم مشروعيته على حمايته لمصلحة مشروعة للمشترط أو المتصرف إليه أو الغير، وأن يكون مؤقتا بحيث يعود للمالك بعد انتهاء فترة المنع حقه الطبيعي في التصرف في ملكه، وللقضاء رقابة على تحقيق هذه الشروط لصحة الشرط المانع بحيث يكون له إبطاله إذا ما تخلفت أحد شروط صحته ذلك أن تقرير مشروعية المصلحة المراد بالشرط المانع حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك متى بنى رأيه على أسباب سائغة، وعلى ذلك فإن آثار البطلان المقررة بالمادة ١٤١ من القانون المدني وهي جواز التمسك بالبطلان من كل ذي مصلحة وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وعدم زوال البطلان بالإجازة، هذه الآثار لا تسري جميعها على التصرف المخالف للشرط المانع إلا بالقدر الذي يتفق مع الأغراض المقصودة من الشرط المانع. والواقع أن أحكام البطلان طبقا للقواعد العامة لا تتفق مع الغرض المقصود من الشرط سواء في ذلك البطلان المطلق أو البطلان النسبي، بل أن البطلان نفسه ليس هو الجزاء الذي تقضي به القواعد العامة عند مخالفة الشرط، وما دام الأمر كذلك فإن أحكام هذا البطلان تتحدد وفقا للغرض المذكور دون حاجة إلى ردها إلى القواعد العامة في البطلان.....".

ومن حيث إنه عن آثار البطلان عند مخالفة الشرط المانع فإن هذا البطلان ليس مقررا لكل ذي مصلحة كما هو الشأن في الآثار العادية للبطلان في القانون المدني، ولكنه مقرر فقط لمن تقرر الشرط المانع لمصلحته دون الآخرين، فإذا تقرر الشرط لمصلحة المشترط أو المتصرف كان له

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري في ٢٧ يناير ١٩٥٧، القضية رقم ١٩٨ لسنة ١١ قضائية، مجموعة المبادىء القانونية لمحكمة القضاء الاداري، السنة الحادية عشرة ص ١٧٤،رقم ١١٦.

وحده حق التمسك بالبطلان، وكذلك الأمر إذا تقرر الشرط لمصلحة الغير فله وحده حق التمسك بالبطلان، وتوضح المحكمة هنا أن الغير في الشرط المانع من التصرف هو الأجنبي عن العقد، ولكنه من تقرر الشرط لمصلحته، كما أن هذا البطلان تلحقه الإجازة إذ صدرت ممن شرع الشرط لحمايته فيجوز له أن ينزل عن طلب البطلان ويجيز التصرف.

وتطبيقا لذلك فإن التصرف موضوع المنازعة والمخالف للشرط المانع لا يلحقه البطلان من تلقاء نفسه، لمخالفته الشرط المانع كما لم تطالب المصلحة المقرر لمصلحتها الشرط بالبطلان، ولم يصدر حكم به، وليس للمطعون ضدها الأولى حق المطالبة به لأنها ليست من الغير في خصوصية العقد موضوع المنازعة، كما أن في وقائع المنازعة وأوراقها ما يدل على تنازل المصلحة البائعة عن حقها في التمسك بالبطلان وإجازة التصرف وهو حق مقرر لها قانونا، مما ترى معه المحكمة أن العقد الصادر من المطعون ضدها الثانية إلى الطاعنين صحيح ونافذ قانونا، عند العمل بأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ويعتد به في تطبيق أحكام هذا القانون لثبوت تاريخ التصرف قبل العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار إليه – بدون منازعة من أحد، وبذلك يكون القرار المطعون فيه على غير أساس سليم من القانون متعين إلغاؤه مع إلزام المطعون ضدها الأولى بالمصروفات طبقا لحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.١

ويتفق الباحث مع الحكم المشار إليه فيما ذهب إليه من الاعتداد بتنازل الجهة الادارية عن التمسك ببطلان العقد، ومن ثم إجازة التصرف محل المنازعة باعتباره حق مقرر لها قانوناً، على الرغم من أن الحكم المشار إليه قد أخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه المادة ٨٢٤ من القانون المدني والتي تقرر بطلان التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف بطلاناً مطلقا ،إلا أن المحكمة تعود فتؤكد ما يتمتع به القاضي الاداري من حرية في استعارة أحكام القانون الخاص وتطبيقها بصورة مرنه وغير حرفيه على منازعة العقد الاداري لما تتميز به من طبيعة خاصة، وانطلاقا من أن روابط القانون الخاص لا تطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، وهو ما حدا بالمحكمة إلى التأكيد على أن آثار البطلان المطلق المقررة بالمادة ١٤١ من القانون المدني وهي جواز التمسك بالبطلان من كل ذي مصلحة وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وعدم زوال البطلان بالإجازة، هذه الآثار لا تسري جميعها على التصرف المخالف للشرط المانع **إلا بالقدر الذي يتفق مع الأغراض المقصودة من الشرط المانع**. كما انتهت المحكمة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦١ لسنة١٨ق، جلسة ٢٨/٥/ ١٩٧٤، مكتب فني ١٩، جزء١، ص٣٩٠.

في الحكم المشار إليه إلى أن أحكام البطلان طبقا للقواعد العامة لا تتفق مع الغرض المقصود من الشرط سواء في ذلك البطلان المطلق أو البطلان النسبي، بل أنها استبعدت أن يكون البطلان هو الجزاء الذي تقضي به القواعد العامة عند مخالفة الشرط، فأحكام البطلان في هذه الحالة تتحدد وفقا للغرض المذكور دون حاجة إلى ردها إلى القواعد العامة في البطلان، الأمر الذي يعني في نهاية المطاف أن المحكمة قد أحالت البطلان المطلق إلى بطلان نسبي بضوابطه وأثاره وفقا لنوع المصلحة المراد حمايتها من الشرط الذي يترتب البطلان على مخالفته.

وفي حكم حديث لها قضت المحكمة الإدارية العليا: بانه لا وجه لما أثارته الجهة الطاعنة من أن العقد محل التداعي قد شابه البطلان المطلق والانعدام، كونه تضمن تغيير الغرض المخصص من أجله الأرض من زراعي إلى استثماري مصنع طوب طفلي، وذلك بالمخالفة لنص المادة (٥) من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ والذي استلزم صدور قرار جمهوري بهذا التغيير، ذلك أن مناط تطبيق هذا النص أن يكون المطعون ضده قد تعاقد مع الهيئة على نشاط زراعي وأراد تغييره وهو ما لم يحدث في خصوصية المنازعة المطروحة لأن الهيئة ذاتها هي التي قامت بالتعاقد مع المطعون ضده على المساحة محل التداعي لإقامة مصنع طوب طفلي عليها، وهي التي حددت ثمنها وقام المطعون ضده بسداده بالكامل، فكان حتما وأمرا مقضيا حماية هذا الأخير إعمالا لمبدأ حسن النية الذي يظل العقود جميعا، والقول ببطلان العقد وانعدامه مؤداه مؤاخذة المطعون ضده عن خطأ وقعت فيه الجهة الطاعنة، وهي المخاطبة بتنفيذ القوانين واللوائح التي تنظم عمل المرفق القائمة على إدارته، والقاعدة الأصولية ألا يستفيد الشخص من خطأ صدر منه، وعليه فإنه لا يسمن ولا يغني من الحق شيئا تذرع جهة الإدارة بامتناعها عن اتخاذ القرار المقضي بإلغائه بالحكم المطعون فيه، ببطلان العقد لخطأ وقعت فيه دون أي تدخل أو مساهمة من المطعون ضده، وهو خطأ لا يتحمل وزره المطعون ضده، وإنما يتحمل تبعة مسئوليته إداريا وتأديبيا من وقع فيه من رجال الإدارة، ومتى كان ما تقدم جميعه فإن الطعن الماثل بطلب إلغاء الحكم المطعون فيه يصير والأمر كما تقدم غير قائم على سند من القانون يعضده، مما يتعين معه الحكم برفضه، وإلزام الجهة الطاعنة المصروفات عملا بنص المادة (٢٧٠) من قانون المرافعات.[١]

كما أبرزت الفتوى الصادرة عن قسم الرأي بمجلس الدولة فكرة التقسيم الثنائي للبطلان فيما يتعلق ببيان الأثر المترتب على عدم مراعاة الادارة، وهي بصدد التعاقد لشرط وجوب موافقة السلطة

---

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا(الدائرة الثالثة – موضوع) في الطعن رقم ٨٢٢٣٤ لسنة٦٧ق، جلسة ٤/٢٨/ ٢٠٢٣.

التشريعية على العقود التي تتضمن تبرعاً من جانب الدولة فتقرر أنه "... إذا كانت السلطة التشريعية وهي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية لم تعبر عن رأيها، فإن إرادة الدولة لا تكون حينئذ معيبة فحسب، وإنما تكون منعدمة إطلاقا، إذ أن انفراد السلطة التنفيذية الممثلة في مجلس الوزراء بالتعبير عن إرادة الدولة في عقد التبرع، يعتبر منها طغياناً على السلطة التشريعية يعدم إرادة الدولة، ومتى انعدمت الارادة التي تعتبر العنصر الأساسي في تكوين العقد كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.١

وخلاصة ما تقدم أن القضاء الاداري المصري قد سلك ذات مسلك نظيره الفرنسي معتمداً مبدأ تقسيم البطلان المعمول به في القانون الخاص إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، مما يبرز عدم تجاهل قاضي العقود الادارية أحكام القانون المدني في هذا الشأن.

ويرى رأي في الفقه(٢)– وبحق – إلى أن ندرة الأحكام القضائية التي تتعلق بالبطلان النسبي لا تعني بأي حال من الأحوال عزوف القاضي الإداري عن الأخذ بالتقسيم المعمول به في القانون الخاص، وإنما ترجع ندرتها في الحقيقة إلى الطبيعة المتميزة لقواعد القانون الإداري فهي قواعد أمره لتعلقها بالنظام العام، ومن ثم يترتب على الخروج عليها بطلان التصرف بطلانا مطلقا.

وفي هذا السياق فقد أجازت محكمة القضاء الإداري للمتعاقد مع الإدارة الذي شاب إرادته غلط جوهري الحق في أن يطلب ابطال العقد، إذا كان الأمر الذي دفعه إلى إبرام العقد معلوما من المتعاقد الآخر، ومن ثم تتوافر بشأنه الشروط المتعلقة بالغلط التي حددها القانون المدني والتي تجيز لمن وقع في الغلط أن يتمسك بابطال العقد، تأسيسا على أن هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة العقود الإدارية، وهو ما أكدت عليه المحكمة بصورة قاطعه – في موضع أخر من الحكم ذاته – تبرز فيه مدى تأثر نظرية العقود الادارية بقواعد القانون الخاص، من أن النظرية القانونية العامة في العقود الإدارية تبدأ على غرار مثيلتها في العقود المدنية بالتقصي عن شروط تكوين العقد الإداري، ثم بحث مدى توافر شروط صحة انعقاد العقد، وهي تطبق في هذا الشأن ذات القواعد المعمول بها في نطاق القانون المدني(٣)

---

(٣) راجع الفتوى الصادرة في ١٩٥٤/٩/٢٢ مجموعة فتاوى المجلس، السنة التاسعة، ص ٢٢٦، وكذلك فتوى القسم رقم ١٦٢ في ١٩٥٠/٥/١٨، مجموعة الاستاذ أبوشادي، ص ٨٦، وكانت تتعلق بأن تعاقد الادارة على استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية بلا إذن سابق من البرلمان يترتب عليه بطلان العقد في هذه الحالة بطلانا مطلقا.

(٢) د/ مجدي شعيب، مرجع سابق، ص ٤٨

٣) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٣ ديسمبر عام ١٩٥٦ السنة ١١، سابق الاشارة إليه.

وهو ما يتضح بجلاء من حكم المحكمة الإدارية العليا الذي أكدت فيه على أن العقد الإداري شأنه في ذلك شأن نظيره المدني، يقوم أساسا على وجود إرادتين متطابقتين، بحيث إذا لم يوجد هذا التطابق أو تخلفت شروط صحته، كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وفقا للأحكام الواردة في القانون المدني.(١)

وهو المبدأ الذي أعلنته المحكمة بخصوص نزاع طالب فيه المتعاقد مع الإدارة بإبطال العقد استنادا لعيب الغلط الذي شاب رضاه قائله " بأنه متى ثبت من الأوراق أن مجلس المدينة كان يتعجل التعاقد على توريد الشعير المطلوب منذ أوائل شهر مايو للحاجة الماسة إليه في غذاء مواشي مجلس المدينة وللحصول عليه من المحصول الجديد الذي يظهر في شهر إبريل وذلك بأرخص سعر خشية ارتفاع أسعاره فيما لو تراخى مجلس المدينة في اتخاذ إجراءات الشراء، ومن شأن هذا ولا شك أن يثير لدى مقدمي العطاءات أن جهة الإدارة حريصة كل الحرص على سرعة توريد الكمية المتعاقد عليها. وإذا كانت الشروط ومواصفات التوريد قد تضمنت أن يتم توريد جزء من كمية الشعير فورا والباقي بعد اعتماد الميزانية فإن هذا النص في ذاته لا يوحي بأن طلب الكمية الباقية المؤجل توريدها إلى ما بعد اعتماد الميزانية كان يمكن أن يتراخي أكثر من المدة المعقولة التي لا يمكن بحال أن تجاوز أياما أو أسابيع قليلة، أما أن تصل هذه المدة إلى ما يزيد على ثلاثة شهور، فإن ذلك لم يكن بالأمر المتوقع..... ومؤدى هذه الظروف والملابسات السابقة التي أحاطت بالتعاقد أن المتعاقد قد وقع في غلط عندما توهم على غير الواقع أن موعد توريد باقي كمية الشعير المتعاقد عليها سيكون خلال أيام أو أسابيع قليلة لا تجاوزها تصدر خلالها ميزانية مجلس المدينة التي لم يكن من المتوقع أن يتراخي صدورها إلى ٢٠ من أكتوبر بعد بداية السنة المالية بما يقرب من الأربعة أشهر، وآية وقوع المتعاقد في هذا الغلط أنه بادر إلى إيداع كمية الشعير المؤجل توريدها بشونة البنك الأهلي المصري على ذمة التوريد بما يدل على أنه كان يتوقع إخطاره بتوريدها في أقرب أجل، وهيأ بذلك نفسه لتنفيذ التزامه فور صدور هذا الإخطار إليه، ولكن الواقع أن كمية الشعير هذه ظلت دون طلب شهورا دون أن يصل إلى المتعاقد الإخطار المرتقب إلى أن دب السوس فيها، وأصبحت بذلك مخالفة للمواصفات المتعاقد عليها فتصرف فيها خشية فسادها تماما بعد أن أعيته الوسائل في دفع مجلس المدينة إلى تسلمها أو تأجيل توريدها إلى الموسم الجديد ولكن دون جدوى، وهذا الغلط

---

[١]) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٧٥/٦/٢٩، مجموعة أحكام المحكمة، السنة ١٩، ص ٤٥٣. وفي ذات المعنى حكم حديث للمحكمة في الطعنين رقمي ١١١٢٠ و١٢٤٠٠ لسنة ٤٩ ق. عليا جلسة ٢٠١٧/١/٢٤ مجموعة أحكام المحكمة، المكتب الفني للسنة ٦٢ ،ص ٥٠٠.

الذي وقع فيه المتعاقد يعتبر غلطاً جوهريا إذ كان من شأنه ولا شك أن يمتنع عن التعاقد عن توريد الشعير المطلوب بالسعر وبالشروط التي تم العقد على أساسها. ولما كان الأمر كذلك وكان هذا الغلط قد اتصل بجهة الإدارة المتعاقدة بالنظر إلى كونها تشارك في إعداد الميزانية وكانت تعلم أو على الأقل كان من السهل عليها أن تعلم أن اعتماد الميزانية سوف يتراخي شهورا ذات عدد، وكان عليها بهذه المثابة مراعاة لاعتبارات النزاهة في التعامل أن تبصر مقدمي العطاءات إلى هذه الحقيقة حتى يكونوا على بينة من أمرهم عند التقدم بعطاءاتهم ولكنها لم تفعل، وعلى ذلك فإن المتعاقد يكون على حق في طلب إبطال العقد للغلط الجوهري الذي وقع فيه وذلك بالنسبة للشق الذي لم ينفذ منه الخاص بتوريد باقي كمية الشعير المتعاقد عليها وهي ٣٠٠ أردب، ويتعين لذلك الحكم بإبطال العقد في هذا الشق، وما يترتب على ذلك من أحقية المتعاقد في استرداد مبلغ التأمين المقدم منه على ذمة العقد"(١).

وفي ضوء التعليق على مجمل الأحكام الصادرة عن القضاء الاداري فيما يخص البطلان النسبي للعقد حال تخلف شرط من شروط صحته، **يرى الباحث** أن القاضي الاداري الفرنسي حال تعرضه للغلط الذي شاب إرادة المتعاقد، فإنه يتناول المعيار الموضوعي له دون البحث في إرادة المتعاقدين والأسباب الحقيقة الدافعة للتعاقد، وهو في ذلك يختلف عن القاضي المدني الذي يتناول الغلط في أوصاف الشيء والغرض من شرائه، والذي يستوجب الحكم بالبطلان.

كما أن الملاحظ كذلك أن القضاء الاداري المصري لم يتعرض للعيوب التي يمكن أن تشوب إرادة أطراف العقد – ومنها الغلط الجوهري – إلا بطريقة عامة تتيح له إمكانية تطبيق أحكام الغلط الواردة في القانون المدني على منازعات العقود الادارية ،وذلك تأسيسا على عدم تعارضها مع الأسس العامة التي تقوم عليها هذه العقود، وقد بدا واضحاً من حكم المحكمة الادارية العليا سالف البيان مدى حرص القاضي الاداري على تحليل أسباب البطلان على غرار نظيره المدني، فنراه يقرر أن الغلط الذي وقع فيه المتعاقد يعتبر غلطاً جوهريا، إذ كان من شأنه ولا شك أن يمتنع عن التعاقد عن توريد الشعير المطلوب بالسعر وبالشروط التي تم العقد على أساسها. وهو الأمر الذي يبرز مدى تأثر نظرية العقد الاداري بأحكام القانون الخاص باستعارة الاطار التقليدي والأسس العامة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٧٤/٦/٢٤ في الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ١٦ قضائية، مجموعة أحكام المحكمة، مكتب فني ١٩، جزء١، ص٤٠٢. وفي ذات المعنى حكم حديث للمحكمة في الطعنين رقمي ١١١٢٠ و١٢٤٠٠ لسنة ٤٩ ق. عليا جلسة ٢٠١٧/١/٢٤ ،مجموعة أحكام المحكمة، المكتب الفني للسنة ٦٢ ص ٥٠٠.

لبطلان العقد المدني وتطبيقها على الشروط الشكلية والموضوعية لنظرية العقد الاداري، وهو ما سنتعرض له بالتفصيل في موضع أخر.[1]

واذا كان القاضي الإداري قد اعتمد التقسيم الثنائي للبطلان الذي اعتمده القانون المدني، فهل اعتمد القواعد ذاتها أو النظام القانوني للبطلان ذاته كما هو الحال في نطاق القانون الخاص أم لا؟ وهذا ما سنعرض له في **الفصل الثاني.**

[1]) **انظر في تفصيل ذلك الباب الثاني من رسالة الدكتوراه المقدمة من الباحث بعنوان "مدى تأثر نظرية العقود الادارية بأحكام القانون الخاص في ضوء أحكام مجلس الدولة" دراسة مقارنة، تحت الطبع والمناقشة.**

الفصل الثاني

النظام القانوني للبطلان

لا شك أنه يوجد فارق جوهري في اطار الآثار المترتبة على البطلان المطلق والبطلان النسبي، ألا وهو وجود العقد أو عدمه، فالعقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانوني، ولا يترتب عليه أي أثار، وفي المقابل يتحقق الوجود القانوني للعقد الباطل بطلانا نسبيا، ومن ثم فانه يرتب جميع آثاره إلى أن يحكم ببطلانه، فينعدم عندئذ وجوده القانوني انعداما تاما، ويرتد هذا الانعدام إلى تاريخ إبرام العقد، وتصبح عودة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد أمرا حتميا، وتزول بالتبعية كافة الآثار القانونية التي رتبها ذلك العقد منذ إبرامه، فيلتقي في ذات النقطة مع البطلان المطلق من حيث الأثر المترتب على كل منهما.

ويقسم الفقه في مصر حالات البطلان المطلق إلى طائفتين: ففي **الأولى** يرجع البطلان إلى طبيعة الشيء لتخلف ركن من أركان العقد أواختلاله على نحو لا يمكن معه تصور قيام العقد منتجا لأثاره، كما في حالة انعدام ركن الرضا مثلا ،أو إذا ما كان أحد المتعاقدين غير مميز، أو كان المحل مستحيلا، أو غير معين ولا قابلا للتعيين، أوإذا تخلف ركن السبب في العقد، وفي **الثانية** يرجع البطلان لحماية المجتمع من الاخلال بالنظام العام والأداب، كما لو كان المحل أو السبب غير مشروع، ويقتصر البطلان النسبي على حالة تخلف شرط من شروط صحة أحد الأركان، كما لو كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية، أوإذا شاب إرادته عيب من عيوب الرضا، فينعقد العقد منتجاً لأثاره إلى أن يحكم ببطلانه بناء على طلب المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته.

وبالرغم من اتحاد نوعي البطلان في الأثر على النحو المتقدم، إلا أنه تظل هناك عدة فوارق هامة في نطاق النظام القانوني الذي يحكم كلا منهما، خاصة فيما يتعلق **بصاحب الحق في التمسك بالبطلان** (المبحث الأول)، **ومدى إمكانية إجازة العقد الباطل** (المبحث الثاني)، وكذلك **مدة تقادم الحق في التمسك به** (المبحث الثالث).

المبحث الأول

صاحب الحق في التمسك بالبطلان

يكمن معيار التمييز بين نوعي البطلان كما سبقت الإشارة في نوع المصلحة التي يهدف المشرع إلى حمياتها، والتي ترتبط بطبيعة الحال بالقاعدة القانونية التي لم يتم مراعاتها، أو التي تم الخروج عليها ومخالفتها وقت إبرام العقد، فحيث تكون هذه الأخيرة مصلحة عامة يكون البطلان المترتب في هذه الحالة بطلانا مطلقاً، أما اذا كانت مصلحة خاصة، فيعد البطلان في هذه الحاله بطلانا نسبيا، فيقتصر التمسك به على الطرف الذي تقرر البطلان لمصلحته، ولا يحق للطرف الآخر التمسك به لابطال العقد، ومن باب أولى لا يجوز للغير ذلك، ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب ممن تقرر البطلان لمصلحته.

وفي هذا تقول محكمة النقض: "...، ويتحدد نوع البطلان بالغاية التي تغياها المشرع من القاعدة محل المخالفة فإن كانت حماية مصلحة عامة جرت أحكام البطلان المطلق، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به. (١)

وعلى خلاف البطلان النسبي، يجوز التمسك بالبطلان المطلق من كافة أطراف العقد، كما يمكن أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويستطيع من له مصلحة في ابطال العقد من الغير التمسك به، تلك اذاً القواعد المدنية التي تنظم صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق أو النسبي.

فهل يسلك القاضي الإداري– حال نظره لمنازعة العقد – المسلك ذاته في الأخذ بتلك القواعد التي تحكم النظام القانوني للبطلان والمعروفه في القانون المدني؟

وفي معرض الإجابة على التساؤل السابق يقرر رأي من الفقه(٢)، أن القاضي الإداري أقر ذات القاعدة المعمول بها في نطاق القانون الخاص، وسلم بالنتائج ذاتها، وذلك فيما يتعلق بقصر الحق في التمسك بالبطلان النسبي على الطرف الذي وضعت القاعدة القانونية التي تم الخروج عليها لحمايته دون الطرف الآخر أو الغير .

---

(١) يراجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٧٧٩٠ لسنة ٧٤ قضائية جلسة ٢٠٠٦/٤/٤، وحكم حديث للمحكمة الإدارية العليا(الدائرة الثالثة) في الطعن رقم٤٤٨٩١ لسنة ٦٤، جلسة٢٢/ ٣ /٢٠٢٢.

(٢) راجع د. مجدي عبدالحميد شعيب، مدى تأثر نظرية العقود الإدارية بأحكام القانون المدني دراسة تأصيلية لأحكام البطلان لبيان طبيعة علاقة القانون الإداري بالمدني في فرنسا ومصر، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الأول يوليو ٢٠١٥، ص ٢٠ وما بعدها.

في حين يقرر رأي أخر[1] أنه يجوز للقاضي الإداري بعد الأخذ بعين الاعتبار طبيعة عدم المشروعية المؤدية للبطلان، وأخذاً في الحسبان هدف استقرار العلاقات التعاقدية، إما أن يقرر استمرار تنفيذ العقد إذا كان ممكناً، مع اتخاذ اجراءات التصحيح بواسطة الشخص العام، أو بالاتفاق بين الأطراف، أو أن يقرر فسخ العقد، مع إرجاء أثره عند الاقتضاء، وبعد التأكد من أن حكمه لن يحث إضراراً جسيماً بالمصلحة العامة، أو يقرر بطلانه، لسبب يرجع إلى مخالفة يتمسك بها أحد الأطراف أو يكشفها قاضي العقد من تلقاء نفسه ،وترجع إلى الصفة غير المشروعة لمضمون العقد ،أو لعيب جسيم بشكل خاص، ويتعلق خصوصاً بالأوضاع التي منح الأطراف بموجبها رضاءهما.

أما فيما يتعلق بالبطلان المطلق فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي ذات القاعدة المعمول بها في القانون المدني، ولكن بصورة جزئية، فقد أجاز لأطراف العقد الباطل بطلانا مطلقا التمسك به، بل وأجاز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وهو في ذلك لا يخرج عما جاء به القانون الخاص.(٢)

بيد أن مجلس الدولة لم يقر للغير الحق في التمسك بالبطلان المطلق بالمخالفة لأحكام القانون المدني، وقد انتقد رأي من الفقه(٣)هذا المسلك الغريب من قاضي القانون العام، إذ أنه اذا كان البطلان المطلق يعد جزاء يرد على عدم مراعاة قاعدة ما وضعت من حيث الأصل إلا لحماية

---

[1] راجع د. محمد محمد عبداللطيف ، دعوى القضاء الكامل الموضوعية ودعوى الإلغاء تكمل أم احتواء؟ ، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة ، السنة الحادية والثلاثون، ٢٠٢١ – ٢٠٢٢، عدد خاص بمناسبة اليوبيل الماسي لمجلس الدولة، ص ٨٥. ويؤكد سيادته كذلك أن دعاوى القضاء الكامل الشخصية لا تقتصر على دعاوى أطراف العقد الاداري، بل أصبح يستفيد منها الغير أيضاً ، ففي عام ٢٠٠٧ فتح مجلس الدولة دعوى القضاء الكامل لطائفة محددة من الغير هم المرشحون المستبعدون من إجراءات إبرام العقد، للمنازعة في العقد مباشرة أمام قاضي العقد.

[2] C.E. sect., 13 juillet 1961, Société d'entreprises générales et de travaux publics pour la France et les colonies et ministre des travaux publics, Rec.,. 473, AJDA, 1961, p. 548. concl. p. Nicolay, R.D.P., 1962, p. 535, note M. Waline; C.E. sect., 28 janvier 1977, ministre des finances c/ société Heurtcy – métallurgie, Rec., p. 50, AJDA, 1977, p. 394, concl. M. Morisot ;C.E., 28 juillet , 2000, M. Jacquier, BJDCP, no 13, 2000, p. 429, concl. H. Savoie.

(٣) د. مجدي عبدالحميد شعيب، مدى تأثر نظرية العقود الإدارية بأحكام القانون المدني دراسة تأصيلية لأحكام البطلان لبيان طبيعة علاقة القانون الإداري بالمدني في فرنسا ومصر، مرجع سابق، ص٢٠ وما بعدها.

المصلحة العامة، فقد كان من البديهي أن يعترف لكل ذي مصلحة من الغير في رفع دعوى البطلان والتمسك به، وفقا للوضع المتبع في نطاق القانون المدني، كما تبدو عدم منطقية هذا المسلك من جانب القاضي الاداري في نطاق منازعات العقود الإدارية، في أنه لا يتيح لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان العقد في حالة ما اذا كانت المصلحة العامة هي المعتدي عليها جراء الخروج على القاعدة التي تحميها على النحو السابق بيانه، حيث يقتضي المنطق والحالة كذلك أن ينهض الكافة دفاعاً عن الشرعية المتمثلة في المصلحة العامة للمرفق العام.

ونؤكد على أن مسلك مجلس الدولة المتمثل في قصر الحق في اللجوء لقاضي العقد للتمسك بالبطلان المطلق على أطرافه، قد يوحي للبعض أنه لا يضر بالمشروعية، اذ أنه يظل للغير الحق في طلب ابطال العقد عن طريق الطعن بتجاوز السلطة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصاحب إبرام العقد، إلا أن ذلك الاعتقاد سرعان ما يتلاشى باعتبار أن دعوى الإلغاء، وإن انصبت في هذه الحالة على قرار اداري منفصل عن العقد، فهي لا تنصب على العقد ذاته.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المسلك المتقدم يظهر ما يتمع به القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية من حرية وسلطة تقديرية تمكنه من اختيار وتطبيق ما يتلائم من قواعد القانون الخاص مع طبيعة المرافق العامة والقانون الإداري، تلك السلطة التقديرية التي تمنعه من نقل واستعارة ما يعتقد من وجه نظره أنه قد يدخل نوعا من الاضطراب في عمل المرافق العامة وقواعد القانون الإداري، وهي تتضح بجلاء من خلال اعتماد القاضي الاداري لجزء من القاعدة محل الدراسة واهداره للجزء الآخر، ولعل تلك الحرية التي تثبت له بطبيعة الحال في هذا الشأن هي التي تمكنه من الحفاظ على ذاتية واستقلال وتجانس القانون الذي يحكم العقود الإدارية.

ففي قضاء للمحكمة الإدارية العليا كانت قد أشارت إلى أنه في حالة بطلان العقد بطلانا مطلقا يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه.(١)

ويؤكد الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوي أن المحكمة قصدت أطراف العقد دون غيرهم عندما أشارت في حكمها المشار إليه بجواز تمسك كل ذي مصلحة بالبطلان، ومن ثم لا يجوز أن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦١/١٢/٣١ السنة ١٢ ص٥٠٣، المجموعة، وكان النزاع ينصب على عقد أبرمته الإدارة مع المتعاقد معها لتوريد شوك وسكاكين يدخل فيها النحاس بنسبة عالية مما يعرض سلامة المستهلكين إلى خطر التسمم وهو أمر يتعارض مع النظام العام كما أنه يعد محظورا وفقا لما تقضي به أحكام القانون الجنائي فقضت ببطلان العقد لعدم مشروعية المحل.

يمتد هذا الحق إلى الغير.(١) وهو أمر طبيعي – على حد تعبيره – فالأجنبي عن العقد لا يجوز له أن يطعن على العقد إلا بالإلغاء، وليس له طلب بطلان العقد ذاته لأنه ليس من أطرافه، وهو ذات ما أكدته محكمة القضاء الإداري(٢) من أن للغير الطعن بالإلغاء في القرار المنفصل عن العقد متى كانت له مصلحة شخصية مباشرة في هذا الطعن.

أثر قبول الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال على العقد الإداري.

يبدو من استعراض موقف مجلس الدولة الفرنسي والمصري أنه رتب بطلان العقد كأثر لعدم مشروعية القرار المنفصل عنه والذي ساهم في تكوينه، فالقاعدة أن ما بنى على باطل فهو باطل، إلا أنه قرر في أغلب أحكامه أن الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد لا يؤدي بالضرورة وبحكم اللزوم إلى بطلان العقد بصورة مفترضة، بل يظل العقد قائماً ومنتجاً لأثاره حتى يتمسك أحد أطرافه بالأثر المطلق لحكم الإلغاء أمام قاضي العقد(٣)، وحينئذ يجوز للقاضي أن يحكم بوضع نهاية للعقد استنادا إلى إلغاء القرار المنفصل والذي ساهم في عملية التعاقد.

ويمثل حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية martin بتاريخ ٤ أغسطس عام ١٩٠٥ الركيزة الأساسية لهذا المبدأ، حيث أوضح المفوض Romiou الأهمية العملية لإلغاء القرار الإداري المنفصل على بطلان العقد وجدوى اللجوء لقاضي الإلغاء فيقرر(٤)" أننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة تبقى نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد، ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم، فأنتم تعلمون تمام المعرفة، أن دعوى تجاوز السلطة في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية، فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو ايجابية، فإذا صححت الادارة الوضع القانوني بإجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسمى أيات الاحترام لحكمكم ،أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الالغاء، فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يتركز في أنه أعلن حكم القانون، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن

---

(١) راجع د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، مرجع سابق، ص ١٧٦

٢) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٤٧/١١/٢٥ مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية، ص ١٠٤.

(٣) راجع في ذلك د/ شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، الطبعة الثانية، ص ٨ وما بعدها.

4 J. Romeu, Concl, sur C.E, 4 aout, 1905 martin, Rec. p. 749.

يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الادارة، وأنه قد نور الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير"

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي بفتواه الصادره بتاريخ ٣ ديسمبر عام ١٩٩٧(١) والتي تعلقت بطلب لوزير الداخلية للإفاده حول الإجراءات التي يتعين اتباعها لتنفيذ الحكم الصادر من مجلس الدولة بتاريخ ١ من اكتوبر عام ١٩٩٧ والمتضمن إلغاء قرار المجلس البلدي لمدينة جرينوبل بشأن الترخيص لعمدة المدينة بإبرام عقد تفويض بإدارة مرفق عام مع شركة تسيير المياه لجنوب شرق (COGESE) وذلك لمعالجة مياه الشرب وتوزيعها في المدينة(٢)، وكذلك الإفادة بالرأي حول الالتزامات المفروضة على المدينة نتيجة صدور هذا الحكم والمتضمن إلغاء القرار المنفصل عن العقدين من ناحية، ومعرفة النتائج المحتملة لإلغاء العقدين المبرمين من ناحية أخرى .

وقد قرر مجلس الدولة في تلك الفتوى أنه.." متى طلب الغير من قاضي المشروعية إلغاء أحد القرارات القابلة للانفصال عن العقد وصدر حكم بالإلغاء، فإن ذلك لا يؤدي مباشرة إلى إلغاء العقد، وإنما يظل بمثابة قاعدة يلتزم بها أطرافه، ويبقى تنفيذه متعلقا بمصلحة المرفق العام، ولا يملك الغير سوى المطالبة بالتعويض إن كان له محل، ويكون لجهة الإدارة حرية الاختيار– على هدى الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل– بين إكمال تنفيذ العقد الذي ساهم القرار غير المشروع في تكوينه وبين أن تصدر قرارا بفسخ هذا العقد"(٣)

---

[1] – Avis de la section du raport et des etudes du Conseil d'Etat du 3–12–97., AJDA 1998., p.169. note L., Richer.

[2] – C.E., 1 octobre 1997., Avrillier, AJDA 1997., p.815.

(٣) حيث جاء بنص الفتوى :

"Au plan des principes, si l'annulation par le Juge de l'excès de pouvoir, à la demande d'un tiers, d'un acte detachable du contrat n'a, par elle–même, aucun effet direct sur ce contrat qui demeure la loi des parties et don't l'exécution dans l'intérêt du service public peut en principe, être poursuivie sous reserve des droits à indemnité des tiers requérants, il appartient cependant à l'administration d'apprécier si, eu égard, aux motifs de la decision d'annulation de l'acte détachable, l'exécution du contrat peut être poursuivie jusqu'a son terme, ou si le contrat droit être résilié".

وأكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا المسلك بموجب العديد من أحكامه الصادرة بهذا الصدد لاسيما الحديثة منها، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر – حكمه الصادر بتاريخ ١٠ من ديسمبر عام ٢٠٠٣م، وكذلك حكمه الصادر بتاريخ ١٩ من ديسمبر عام ٢٠٠٧م، حيث قرر في هذين الحكمين أن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء العقد(١).

وفيما يتعلق بمسلك مجلس الدولة المصري في مدى الأخذ بالمبدأ المتقدم، فقد ساير مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي، وقد تجلى ذلك في حكم محكمة القضاء الاداري الذي قضت فيه أنه " ومن حيث إنه لا حجة فيما يقال في هذا الصدد، من أن جهة الادارة تعاقدت مع من رست عليه المناقصة مما يبدو معه للوهله الأولى أن الطعن بالالغاء يكون في مثل هذه الحالة عديم الجدوى ما دام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته، مما ينتفي معه ركن المصلحة في الدعوى، أو أن طلب وقف التنفيذ إنما يهدف إلى منع الادارة من تنفيذ قرار إرساء المناقصة والتعاقد مع الراسي عليه العطاء، فإذا كان التعاقد قد تم – كما هو الحال في هذه الدعوى – فلن يعود الحكم بفائدة على المدعي، إذ أن الحكم بوقف التنفيذ لا يمس موضوع الدعوى، وما دام هدف المدعي لا يتحقق فإن مصلحته تكون معدومه،....

لا حجة في هذا كله لان مبادرة جهة الادارة إلى إتخاذ إجراء من شأنه إقرار الوضع المخالف للقانون أو تنفيذ القرار الادراي المطعون فيه لا يحول دون طلب إلغاء القرار ،ولا يعصمه من الالغاء لسبب من أسباب عدم المشروعية، إذ أن قاضي الالغاء لا يبحث إلا فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية أو ايجابية، كما أن شرط توافر المصلحة في الدعوى يتأكد بوجود هذه المصلحة بالفعل ولا يدور وجوداً وعدماً مع تصرف الادارة على نحو معين تتخذه ذريعه للدفع بانعدام المصلحة، والقول بغير ذلك فيه خلط بين تحديد أثار الالغاء وبين وجود المصلحة في طلب الالغاء، فإذا صح أن الغاء القرار الاداري في الحالة المعروضة لا يؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه، إلا أن

---

[١]) **فقد قضي:**

– "**Considérant que l'annulation d'un acte detachable d'un contrat n'implique pas nécessairement la nullité dudit contrat**".

– **C.E., 10 décembre 2003, Institut de recherché pour le développement, Rec., p.501. –C.E., 19 décembre 2007, Syndicat Intercommunal d'alimentation en eau potable du confolentais, Req. n° 291487.**

هذا لا ينفي وجود المصلحة في طلب إلغاء هذا القرار، إذ من المحتمل أن يؤدي الحكم الذي يصدر بالالغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع، تأسيساً على عدم الابقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بإلغائه، وعلى أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار إرساء المناقصة ثم يظل الاجراء المترتب عليه (وهو إبرام العقد) قائماً، على أن لطالب الالغاء مصلحة مؤكدة في أنه بناء على حكم الالغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الادارة، يضاف إلى ما تقدم أن القول بانعدام المصلحة في طلب إلغاء إرساء المناقصة مادام الالغاء لا ينتهي إلى إلغاء التعاقد الذي تم ...هذا القول ينتهي إلى نتيجة شاذه، وهي أن يستغلق باب الطعن في القرارات الادارية التي تصدر في المرحلة الاولى من مراحل عملية المناقصة بدعوى انعدام المصلحة في إلغائها بعد إبرام العقد ، في حين أن هذه القرارات يجوز الطعن فيها استقلالا ، ذلك أن إبرام العقد ليس سوى مرحلة من مراحل تنفيذ عملية المناقصة، فإذا طعن بالالغاء في أحد القرارات الادارية السابقة على إبرام العقد، ومع ذلك أبرم العقد، فإن ذلك لا يخرج عن كونه تنفيذ لقرار إداري مطعون فيه بالالغاء ، وهذا التنفيذ لا يمنع من الحكم بالالغاء كما سبق البيان، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإنه لما كان طلب وقف التنفيذ ليس إلا عرضا للجانب الحاد من المنازعة الموضوعية بطلب الالغاء، فإنه يترتب على قبول طلب الالغاء أن يكون طلب وقف التنفيذ بدوره مقبولا، وبغير اعتداد في هذا الشأن بقيام الادارة بتنفيذ القرار محل الطعن، لأن التنفيذ هنا تصرف من جانب الادارة مردود عليها، والاستناد عليه في الدفع بانعدام المصلحة معناه أن بمكنة الادارة دائما أن تضع القضاء أمام الأمر الواقع وتعطل مهمته، وهو ما يهدر الرقابة القضائية ذاتها"[1]

وتأكيداً للمعنى المتقدم فقد قضت المحكمة الادارية العليا أن" لهذه العملية جانبين أولهما إداري بحت يتمثل في الاجراءات التي تتخذها جهة الادارة منفردة، والثاني تعاقدي بحت يتمثل في إبرام العقد بين صاحب الشأن وممثل الجهة الادارية المختصة، وحيث إن ما يسبق هذا التعاقد من إجراءات تبقى وفق طبيعتها كقرار إداري شأنه في ذلك شأن القرار الذي يصدر من أي جهة إدارية في أي من شئونها، ويتمخض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية ويراد بالافصاح عنها إحداث مركز قانوني معين يعتبر في ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، مثلما هو الشأن في القرارات الادارية ،وتظل تلك القرارات منفصلة عن العقد وقائمة بذاتها، فتختص جهة القضاء الاداري بالغائها إذا شابها أي عيب من عيوب القرارات الادارية، ويجوز لطرفي العقد

---

[1]) **حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٥٦/١١/١٨، في القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ قضائية، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري، السنة ١١، ص ٢٠٣.**

أو غيرهم الطعن على هذه القرارات ما دامت قد توافرت لهم مصلحة في ذلك، واستطردت المحكمة إلى أن هذا النزاع لا يمتد إلى العقد ذاته الذي يظل قائما ومنتجاً لأثاره إلى أن تفصل المحكمة المختصة في النزاع المتعلق به، وهو ما يستلزم بالضرورة تحديد طبيعة هذا العقد للوقوف على جهة القضاء المختصة بنظره، وما إذا كان عقداً إداريا تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عنه، أو أنه عقد من عقود القانون الخاص التي تخضع لولاية القضاء العادي، ولا شأن لمحاكم مجلس الدولة بالمنازعات الناشئة عنه"[1]

وجدير بالذكر أن محكمة القضاء الاداري قد أصدرت عدة أحكام إبان فترة خصخصة شركات القطاع العام قامت فيها بإلغاء القرارات التمهيدية السابقة على إبرام العقد توصلاً لإبطال العقد ذاته، وانتهت فيها المحكمة لإلغاء تلك القرارات لما شابها من عيوب في ركن الرضا في العقد نتجت عن تصرفات بلغت حداً كبيراً من الجسامة يصل إلى شبهة التواطؤ لتسهيل تمرير الصفقة بكل ما شابها من مخالفات، وذلك تأسيساً على التكييف الذي اعتنقته المحكمة لهذه الدعاوى باعتبارها طعنا في القرارات القابلة للإنفصال عن العقد، وليست دعاوى قضاء كامل بالطعن في العقد ذاته، وقد رتبت المحكمة على انعدام القرارات المطعون فيها للأسباب الواردة بالأحكام المشار إليها بطلان هذه العقود التي تمخضت عن هذه القرارات، وما ترتب عليها من أثار، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.[2]

وقد جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن: القرار الصادر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود سواء كان عقدا إداريا أو عقدا مدنيا – طبيعته

---

[1]) **حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٤٤ ق.عليا، جلسة ٢٠٠٤/١/١٧، غير منشور. وراجع في ذات المعنى حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩١٩٥ لسنة ٦٨ قضائية – الدائرة الخامسة – موضوع – جلسة ٢٠٢٣/٤/٢٩، غير منشور.**

[2]) **راجع في ذلك حكم محكمة القضاء الاداري في دعوى عقد بيع عمر أفندي رقم ١١٤٩٢ لسنة ٦٥ ق، جلسة ٢٠١١/٥/٧. وحكمها في دعويين لعقد بيع شركة مصر شبين الكوم للغزل والنسيج رقمي ٣٤٥١٧ ، ٤٠٨٤٨ لسنة ٦٥ ق، جلسة ٢٠١١/٩/٢١. وحكمها في دعوى عقد بيع شركة النصر للمراجل البخارية وأوعية الضغط رقم ٤٠٥١٠ لسنة ٦٥ ق، جلسة ٢٠١١/٩/٢١. وحكمها في دعوى عقد بيع شركة طنطا للكتان والزيوت رقم ٣٤٢٤٨ لسنة٦٥ ق. وحكمها في دعوى عقد بيع أرض مدينتي رقم١٢٦٢٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠١٠/٦/٢٢. الدائرة السابعة، غير منشورة.**

– قرار إداري منفصل عن العقد – يجوز الطعن فيه استقلالا – الحكم الصادر بإلغائه لا يترتب عليه إبطال العقد المترتب عليه تلقائيا.(١)

وتجدر الاشاره إلى تباين أراء الفقه المصري وتشعب اتجاهاتهم فيما يتعلق بأثر حكم إلغاء القرار الادراي المنفصل على العقد، فمنهم من أيد الموقف الغالب في القضاء الاداري الفرنسي والمصري، الذي يقضي بأن إلغاء القرار المنفصل لا يترتب عليه مباشرة بطلان العقد، بل يظل قائما ومنتجاً لأثاره حتى يتم هذا الإلغاء أمام قاضي العقد، بعد تمسك أحد أطرافه بحجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء٢، ومنهم من يرى أن صدور حكم من قاضي المشروعية بالغاء القرار الاداري المنفصل عن العقد يترتب عليه مباشرة إلغاء هذا العقد.٣

---

[١]) فتوى الجمعية العمومية٦١٦ لسنة٣٣، ملف رقم ٦٨/ ١/ ٢٤،جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٧٩.

[٢]) راجع بالتفصيل في عرض هذه الأراء وما تستند عليه من حجج وأسانيد، د/ عاطف الشهاوي ،نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال عن العقد ، رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة عين شمس – ٢٠٠٦ – ص ٣٧٦ وما بعدها. ود/ محمود محمد البوشي – الطعن بالإلغاء في العقود الادارية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة الزقازيق – سنة ٢٠١٤ – ص٣٤٣ وما بعدها.

[٣]) انظر في عرض هذا الرأي أستاذنا الدكتور محمد أنس قاسم جعفر – الوسيط في القانون العام – القضاء الاداري – دار النهضة العربية – ١٩٨٧ – ص ٢٧١، ود/ محمد السناري ، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الادارة، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الاداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ٨٧.

المبحث الثاني

مدى إمكانية إجازة العقد الباطل

تعني الاجازه وفقا لما هو معروف في القانون المدني(١) تصحيح العقد عن طريق إزالة العيب الذي يلحقه، وهي تصرف قانوني يصدر بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين – ولا يحتاج إلى قبول أو علم الطرف الآخر – ينطوي على تنازل هذا الطرف عن حقه في التمسك بالبطلان أو طلب الابطال.(٢)

ويذهب معظم فقهاء القانون الخاص إلى اعتبار الاجازه سببا خاصا لانقضاء دعوى البطلان النسبي، ويؤيد الرأي ذاته من فقه القانون العام الدكتور ذكي النجار(٣)، فالاجازه إذا تلعب دورا هاما في التميز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، وهي لا ترد على العقد الباطل بطلانا مطلقا لكونه ليس له وجود قانوني، إذ لا يمكن باجازة أحد الأطراف أن ينشئ بارادته المنفردة عقدا، وبمعنى أخر فان البطلان المطلق لا يزول بالاجازه، غير أن ذلك لا يمنع من أن يبرم الطرفان عقداً جديداً اذا كان بالطبع مستوفيا لجميع أركانه وشروط صحته، وهو لا يرتب أثاره إلا من تاريخ إبرامه، وبمفهوم المخالفة فإنه يشترط أن ترد الاجازه على عقد باطل بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال، بحيث يتنازل من له الحق في التمسك بالبطلان عن هذا الحق بارادته المنفردة سواء أكان هذا التنازل صريحا أو ضمنيا.(٤)

ويأتي هذا الأمر منطقياً لاتفاقه مع المفهوم المتقدم للاجازه، نظرا لتمتع العقد القابل للإبطال بالوجود القانوني وإن ظل مهدداً بالزوال إذا تمسك بالبطلان من شرع لمصلحته، فاذا قرر اجازته فإن الوجود القانوني للعقد يثبت ويستقر ويصبح نهائيا.(٥)

وبالنظر إلى أن الاجازه تعد عملاً قانونياً، فإنها تخضع للمبادئ العامة للتصرفات القانونية من حيث وجوب أن يتمتع الطرف المجيز بالأهلية، وأن تخلو إرادته من العيوب، وأن يكون من

---

(١) نص المادة ١٤١ من القانون المدني

(٢) راجع د/ السنهوري الوسيط، مرجع سابق، ص ٥١٤، د/ إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٢٨٢، د/ عبد الرازق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ١٩٦٩، بدون دار نشر، ص ٢٠٣.

(٣) ذكي النجار، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ٤٢٦

(٤) راجع: د/ فاتن محمد، بطلان العقود الادارية، "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراة، ٢٠٢٣، ص ٢٢٤

(٥) د/ مجدي شعيب، مرجع سابق، ص ٦١

صدرت منه الاجازه على علم بالعيب الذي يشوب العقد، وأن تنعقد نيته على تصحيحه، كما يجب أن تصدر الاجازه في وقت يكون فيه العيب قائما أي ألا تكون بعد زوال سبب الابطال، ولا يشترط في الاجازه بيانات معينه إذا كانت صريحة، ويقع عبء إثبات الاجازه على الطرف الذي يدعي الاجازه، وله أن يثبتها بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.(١)

وتترتب على الاجازه وفقا لنص المادة ١٣٩ من القانون المدني، أن يزول حق الطرف الذي شرع البطلان لمصلحته في التمسك بابطال العقد الذي يعتبر نهائيا بعد أن استقر بزوال سبب قابليته للإبطال، وذلك اعتبارا من التاريخ الذي أبرم فيه العقد وليس من تاريخ الاجازه.(٢)

وتتجاهل قاعدة الأثر الرجعي للاجازه، طبيعة البطلان النسبي والمعنى الفني لاجازته، إذ أن العقد الباطل بطلانا نسبيا هو عقد له وجود قانوني يترتب عليه منذ إبرامه جميع أثاره القانونية، ويستمر في ترتيب هذه الأثار بعد اجازته، ومن ثم فان أثرها يقتصر على تحقيق الاستقرار القانوني للعقد بعد أن كان البطلان يزعزعه، والذي يجب التأكيد عليه في هذا الشأن، أنه وفقاً للمفهوم المتقدم للاجازه والمتعارف عليه في القانون الخاص، فان قاضي العقود الإدارية قد طبق ذات القواعد وساير ذات النهج كما هو الشأن في القانون المدني، فنجد القاضي الإداري في فرنسا يرفض أن ترد الاجازه على العقد الباطل بطلانا مطلقا.(٣)

ويمكن القول أنه فيما يتعلق بالبطلان النسبي فبالرغم من ندرة الأحكام الصادرة عن قاضي العقود الإدارية في هذا الشأن، باعتبار أن نصوص القانون الإداري والتي تحكم إبرام العقود الإدارية يجمعها هدف واحد يتمثل في حماية المصلحة العامة، وهو ما يصم العقد المبرم بالمخالفة لهذا الهدف بالبطلان المطلق، الأمر الذي يفسر لنا ما تتسم به أحكام البطلان النسبي من ندره في هذا المجال، إلا أن تلك الندره لا تمنع القاضي الإداري من التقرير بإمكان أن ترد الاجازه على العقود القابلة للإبطال.

---

(١) نقض مدني في الدعوى رقم ١٨٩ بتاريخ ١٩٧٢/٢/١٥، ص ٨٧ منشور في مجلة المحاماه، ع ٣، س ٥٥، سنة ١٩٧٥

(٢) وتنص المادة ١٣٩ مدني على أن" ١- يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية.٢- وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير.

(3) Benoit plessix, l'utilisation du droit civil dans élaboration du droit administratif these ,paris, ed ,pantheon assas, coll .droit public, 2003, p. 125

وهو ما يستفاد من مسلك مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة الأستاذ Nicolay في الحكم الصادر من المجلس بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٦١ فقد أكد في تقريره على عدم امكان إجازة عقد لم تراعى فيه قاعدة أساسية من القواعد التي يجب مراعاتها عند إبرام العقود، كقاعدة الاختصاص التي وضعت لحماية المصلحة العامة، ومن ثم يستتبع الخروج عليها بطلان العقد بطلانا مطلقا، فإن مفهوم المخالفة للمبدأ المتقدم ينطوي على تسليمه بإمكانية ورود الاجازه على العقد المعيب بعيب بسيط، أو الذي يجعل العقد قابلا للإبطال.(١)

وقد ساير القاضي الإداري في مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي في المسلك ذاته، ويتضح ذلك من حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٦٦ سابق الإشاره إليه، حينما قضت ببطلان العقد لعدم مشروعية محله ولم تكتف بإعلان بطلان العقد، وإنما أكدت أن الوجود القانوني للعقد منعدم فلا ينتج أثر كما لا تصح اجازته.(٢)

وهو نفس المبدأ الذي أقرته صراحة الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في فتواها حول مدى مشروعية اتفاق الإدارة مع المتعاقد معها على التحلل من الحكم الذي أوردته المادة ٢٧٧ من القانون المدني المصري، والتي تقضي بعدم جواز أن تتجاوز الفائدة الاتفاقية نسبة ٧%، حيث قررت بطلان هذا الاتفاق بطلانا مطلقا، دون أن تغفل الإشاره إلى أن هذا الاتفاق الباطل لا تلحقه الاجازه، وذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف.(٣)

وفي إفتاء حديث لها، انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إجازة العقود التي شابها بطلان نسبي، وفي هذا ذهبت إلى أن العلاقة بين المواطنين والدولة بجميع هيئاتها وشخصياتها الاعتبارية، يتعين أن تكون قائمة على الثقة فى تعاقداتها والتصرفات الصادرة عنها، مادامت هذه التعاقدات والتصرفات قد خلت من الغش، أو التدليس، أو الاحتيال، أو التواطؤ، ومن ثم فإنه لا يجوز – فى هذا النطاق– أن يتم تكليف المواطن بتتبع مدى أحقية الدولة فى التعاقد معه على قطعة أرض معينة، أو مدى صحة إصدارها لتصرف من التصرفات، وإلا كان ذلك منافيا للقوامة التى تتمتع بها الدولة فى تصرفاتها والعقود التى تبرمها.

([1]) P. Nicolay, Concl sur ,C.E, 13 juillet 1961 societe d'enterprises generals et des travaux publics pour la franc et les colonies, aj, 1961 ,p. 458.

([٢]) حكم المحكمة الإدارية العيا الصادر في ١٩٦٦/١٢/٣١ السنة ١٢ ص ٥٠٣ م، سابق الإشاره إليه .

([٣]) فتوى الجمعية رقم ٥٢٤ بتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٦ رقم ٢١٩/١/٤٧، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى التشريع خلال الفترة من فبراير إلى سبتمبر ٢٠٠٣، ص ٩٩

ولاحظت الجمعية العمومية مما تقدم، أنه بصدور القانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٧ بشأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة، أضحت إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة لها، أو للدولة، والأراضى القابلة للاستزراع داخل الزمام، معقودا لوحدات الإدارة المحلية، ومن بينها المحافظات، كل في نطاق اختصاصها. وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان الثابت أنه بموجب عقود بيع ابتدائى مُبرمة فى عام ١٩٩٢، تعاقد المعروضة حالاتهم مع الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على بيع قطع أراضى بناء، وتم اعتماد هذه العقود من مدير الهيئة فى عام ٢٠١٠ بعد سداد كامل المبالغ المُستحقة عليهم، وذلك كله على الرغم من تسليم ونقل ملكية هذه الأراضى إلى الوحدة المحلية بناحية كفر الوكالة بمركز شربين محافظة الدقهلية، طبقًا للمادة الرابعة من القانون رقم (٧) لسنة ١٩٩١ المُشار إليه، ومن ثم فإنه ولئن كان من المتعين أن يكون البائع مالكًا للمبيع، وأنه إذا صدر البيع من غير مالك فلا ينفذ فى حق المالك الحقيقى ما لم يجزه، إلا أنه يتعين – فى ضوء خلو الأوراق مما يُفيد توفر الغش، أو التدليس، أو الاحتيال، أو التواطؤ، أو سوء النية من جانب الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى الحالات المعروضة – يكون على الوحدة المحلية المذكورة إجازة العقود المُشار إليها وتنفيذ مقتضاها، نزولاً على الطبيعة الحاكمة للعلاقة بين المواطنين والدولة كشخص اعتبارى عام يشمل جميع الهيئات العامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ووحدات الإدارة المحلية على النحو آنف البيان، وتحقيقًا لمبدأ استقرار المعاملات، مع ما يترتب على ذلك من وجوب رفع المساحات المبيعة محل هذه العقود من سجلات أملاك الوحدة المحلية، وذلك كله مع عدم الإخلال بأحقيتها فى الرجوع على الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فيما تأنسه من حق لها فى هذا الصدد.

ولا ينال من ذلك ما قد يُثار أن المادة (٤٦٦) من القانون المدني تنص على أنه فى كل حال لا يسرى بيع ملك الغير في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد، وأنه لا يجوز الخروج عن صريح هذا النص بدعوى استقرار المعاملات، إذ إن ما سبق الخلوص إليه يستند إلى إجازة المالك الحقيقى (الوحدة المحلية بناحية كفر الوكالة) لعقود البيع المعروضة نزولاً على الطبيعة الحاكمة للعلاقة بين المواطنين والدولة بالمعنى العام آنف البيان، باعتبار أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق.(١)

---

[١]) **فتوى الجمعية العمومية٩٦٩ لسنة٢٠١٧، ملف رقم ٧/ ١/ ١٥٢، جلسة ٢٩ / ٥ / ٢٠١٧.**

المبحث الثالث

مدة تقادم دعوى البطلان

تنص المادة ٢/١٤١ من القانون المدني المصري على انه: ... ٢- تسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد، فتسقط كافة دعاوي البطلان وفقا لما تقضي به قواعد القانون المدني بالتقادم، إلا أن هناك فارق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي فيما يتعلق بمدة التقادم، ففيما يتعلق بالبطلان المطلق فان المنطق يقضي بعدم تقادم دعوى بطلان العقد الباطل بطلانا مطلقا، حيث أن الأخير يعدم الوجود القانوني للعقد، فكيف يمكن أن نتصور إمكانية سقوط الحق في التمسك ببطلان عقد ولد ميتا، أو لا يعتد به القانون، ولا يترتب عليه أي أثر، إلا أن المشرع المصري قرر أن تتقادم دعوى البطلان المطلق بالتقادم الطويل أي بمرور خمس عشرة سنة، كما قرر المشرع الفرنسي أن تتقادم دعوى البطلان المطلق بمضي ثلاثين عاما وفقاً لنص المادة ٢٢٦٢ من القانون المدني الفرنسي.

أما فيما يتعلق بتقادم دعوى البطلان النسبي فقد نص المشرع المصري في القانون المدني على أن يسقط الحق في طلب ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات، وفي المقابل تضمنت المادة ١٣٠٤ من القانون المدني الفرنسي النص على تقادم دعوى البطلان النسبي بمرور خمس سنوات.

ويثور التساؤل عن مدى تطبيق القاضي الإداري لمدة تقادم نوعي البطلان في منازعات العقود الإدارية؟

ونبادر فنقرر أن مجلس الدولة الفرنسي أتيحت له الفرصة ليعبر عن موقفه من التمييز بين نوعي البطلان بخصوص مدة التقادم، فقد اعتمد الحكم الوارد في نصوص القانون المدنى ونقله للتطبيق على العقد الإداري، فقضى ببطلان دعوى أحد العقود مشيراً في حكمه إلى أن نص المادة ١٣٠٤ من القانون المدني يمثل حكم عام، ولا يمكن الخروج عليه إلا بموجب استثناء تشريعي.(١)

واذا كان القانون الإداري في هذه الحقبة لم يكن قد ثبتت له بعد الذاتية والاستقلال كما هو عليه الآن، خاصة أن الحكم المتقدم لم يصدر إلا بعد سنوات قليلة من حكم Blanco الذي لم يكن قد انتشر ورسخ في الأذهان، إلا أن هذا الشك سرعان ما زال عقب معاودة مجلس الدولة التأكيد على تطبيق نفس الأحكام الواردة في القانون المدني صراحة عام ١٩٣٧، وذلك بمناسبة دعوى

---

(1) **C.E. 15 juin, 1877 ,ste du gaz, c. ville de chambery. D. p.1878, lll 99 .**

بطلان عقد ادارى، رفعت استناداً إلى عدم مشروعية ركن المحل وركن السبب فكان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وتم التأكيد من المجلس على أن تقادم الدعوى بالنسبة للبطلان المطلق بمضي ثلاثين عاما وفقا لنص المادة ٢٢٦٢ من القانون المدني.(١)

ويؤكد رأي في الفقه(٢) أن المشرع المصري قد أقر التقادم القصير نوعا ما (خمس عشرة سنة) بالمقارنة بالنص ذاته في القانون الفرنسي (ثلاثون عاما) رغبة منه في تحقيق استقرار المراكز المكتسبة، في حين أنه – المشرع المصري – اعتمد تقادماً بسيطا فيما يخص البطلان النسبي تختلف مدته بحسب سبب البطلان، فكما أشرنا تتقادم دعوى البطلان النسبي بمضي ثلاث سنوات من التاريخ الذي يزول فيه سبب نقص الأهليه، وكذلك من التاريخ الذي يكتشف فيه الغلط أو التدليس، وفي الإكراه من يوم انقطاعه، وهي مدة قصيرة بالمقارنة بمثيلتها في القانون المدني الفرنسي وهي عشر سنوات.

أما دعوى البطلان لعيب الاستغلال فتسقط بمضي سنة واحدة، على أن التمسك بهذا العيب يجب ألا يتعارض مع حسن النية، بمعنى أنه إذا ما أظهر المتعاقد الأخر استعداده لتنفيذ التزاماته وفقا للغاية الحقيقة لمن وقع في الاستغلال فإن الأخير يكون ملتزما بقبول هذا التنفيذ[٣]، ولا يحق له التمسك بزوال التزامه نتيجة التمسك بالبطلان، ويبدو أن الحكمة من هذه المدة القصيره للتقادم في هذه الحالة هي رغبة المشرع في استقرار التعاملات، وتقصير مدة الشك في قيام الالتزام من عدمه، وذلك تأسيساً عند رأي في الفقه على قرينة الإجازة الضمنية[٤].

وقد طبق القاضي الإداري في مصر جميع القواعد السالف بيانها على منازعات العقود الإدارية، كما ذهبت إلي ذلك المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها.(٥)

([1]) C.E, S.ect, 9 juillet, 1937 K ,Commune d'Arzon, Rec. p. 680

[٢]) د/ ذكي النجار، نظرية البطلان – مرجع سابق، ص ٤٣١

[٣]) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ ق في ١٩٧٣/٤/٢٦، مج س ٢٧ ص ٢٣٩.

[٤]) راجع د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٢٠.

[٥]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٧٣/٢/١٨ في القضية رقم ١٧٩٨ لسنة ١٣ق عليا، المجموعة، ص ٢٨٧. وكذلك حكمها في الطعن رقم ١٠٢٠ لسنة ١٣ قضائية بتاريخ ١٩٧٤/٢/٢٣ مكتب فني ١٩ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٥٧.

وحكمها في الطعن رقم ٥٢٢١ لسنة ٥٥ قضائية بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٨مكتب فني ٦٠ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ١١٦٤.

ويؤكد تطبيق قواعد القانون المدني على منازعات العقد الإداري ما ورد بحكم المحكمة الإدارية بباريس الصادر في ١٧ ديسمبر ١٩٩٨، بمناسبة دعوى مسئولية رفعت من جانب الشركة الوطنية للسكك الحديدية على شركات مقاولات تتولى إنشاء جزء من خط قطار سريع وفقا لعقد مبرم بينهما، حيث أعلنت أن التقادم المنصوص عليه في المادة ١٣٠٤ من القانون المدني، وإن كان يطبق على دعوى البطلان إلا أنه لا يطبق على دعوى المسئولية، وهو ما يستخلص منه أن قاضي القانون العام يستخدم نصوص القانون المدني المتعلق بتقادم دعوى البطلان وهو بصدد الفصل في منازعات العقود الإدارية.

الخاتمة

انتهينا في هذا البحث إلى دراسة تطبيق القاضي الاداري لقواعد البطلان الواردة في القانون الخاص على منازعات العقود الادارية في كل من فرنسا ومصر، وذلك وقوفاً على مدى تأثر نظرية العقود الادارية بقواعد القانون الخاص في ضوء أحكام مجلس الدولة كدراسة أعم وأشمل، ولما كان القانون الاداري بمعناه الفني الدقيق قد نشأ في كنف القضاء الاداري، فهو قانون قضائي النشأة، فقد كان من البديهي أن يضحى القانون المدني مصدرًا مباشرًا لإرساء النظام القانوني للبطلان في العقود الإدارية.

وقد تناولنا في المبحث التمهيدي التطور التاريخي لنظرية بطلان العقود الادارية، والخلاف الفقهي الذي دار في هذه الحقبة حول مدى الأخذ بنظرية الانعدام في هذه العقود من عدمه، ثم عرجنا في الفصل الأول على اعتماد القاضي الاداري للتقسيم التقليدي لأنواع البطلان المعروف في القانون المدني، وما ترتب على ذلك من مقابلة بين الانعدام والبطلان المطلق، وأساس تقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي، فحيث يكون المراد ضمان مراعاة العناصر الأساسية التي يتكون منها العقد الإداري كالرضا والمحل يكون البطلان مطلقاً، وينعدم معه الوجود القانوني للعقد، كما يتحقق البطلان النسبي حال وجود تلك العناصر إلا أنها تفقد شرطا من شروط صحتها، كأن يشوب الرضا أحد العيوب التي تفسده، فعندها يظل العقد موجود قانونا منتجاً لأثاره إلى أن يحكم ببطلانه.

وتعرضنا في الفصل الثاني للنظام القانوني الذي يحكم نوعي البطلان، خاصة فيما يتعلق بصاحب الحق في التمسك به،وأنه يمكن التمسك بالبطلان المطلق من طرفي العقد أوالغير، وإنما يقتصر هذا الحق في التمسك بالبطلان النسبي على من شاب إرادته عيب يفسدها، والذي شرع البطلان لمصلحته، وأنه إذا كان البطلان المطلق لا يزول بالاجازه، فإن البطلان النسبي ترد عليه الإجازه، بحيث يتنازل من له الحق في التمسك بالبطلان عن هذا الحق بارادته المنفردة سواء أكان هذا التنازل صريحا أو ضمنيا، كما أوضحنا أن ثمة فارق أخر بين نوعي البطلان يتعلق بمدة تقادم الحق في التمسك به، حيث تتقادم دعوى البطلان المطلق بالتقادم الطويل (خمسة عشر عاماً في مصر وثلاثون عاماً في فرنسا)، في حين يعتنق المشرع في كل مصر وفرنسا تقادماً قصيراً للبطلان النسبي يختلف بحسب العيب الذي ترتب عليه البطلان كما أوردنا تفصيلاً.

وقد تمثلت نتائج الدراسة في هذا البحث فيما يلي:

أولاً: أن نظرية البطلان في العقود الادارية ليست متطابقة مع نظيرتها في القانون الخاص، إلا أن ذلك لا يعني – بحال من الأحوال – الانسلاخ الكامل عنها، بل إن هناك تمايزاً ظاهراً بينهما

دون الانفصال التام، فروابط القانون القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدني ما وضعت أصلا إلا لتحكم روابط القانون الخاص ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك.

ثانياً: إن ما يتمتع به القاضي الاداري من حريه واستقلال في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الادارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، جعلته يحرص كل الحرص على ألا يتم تطبيق قواعد البطلان في القانون المدنى على منازعات العقود الإدارية بصورة تلقائية، وانما توقف الأمر في ذلك على سلطة تقديرية كبيرة تمتع بها في هذا الشأن، تمثلت في حرصه قدر المستطاع على أن ينقل هذه القواعد أو يطبقها بطريقة مرنة ومتطورة تلائم الطبيعة الخاصة للمنازعة الادارية، كما أن له أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم، مع الحفاظ في الوقت ذاته على عدم تعارضها مع ذاتية واستقلال القانون الإداري.

وختاماً: توصي الدراسة أن يتحلى القضاء الاداري بالتأني والموازنة في ترجيح المصالح قدر الإمكان في اصدار أحكام بطلان العقود الادارية، لما لها من خطر كبير في اعاقة حركة الاقتصاد وتدفق الاستثمار، وانعدام الثقة في تصرفات الجهات الادارية، والتأثير سلباً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، خاصة في ظل التحول للاقتصادات الرأسمالية وانتشار التعاقدات الدولية حول العالم.

"والحمد لله أولاً وأخرا"

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية.

الكتب والمؤلفات العامة:

- د/ إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام، ١٩٦٨.
- د/ ثروت بدوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ .
- د/ ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الادارية، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣.
- د/ سليمان الطماوي،مبادىء القانون الإداري،الكتاب الأول،دارالفكر العربي،١٩٨٦.
- د/ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، دارالفكر العربي الطبعة السادسة ٢٠١٢.
- د/ صلاح الدين فوزي،المباديء العامة غير المكتوبة في القانون الإداري،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة ١٩٩٨.
- د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول.
- د/ محمد أنس قاسم جعفر – الوسيط في القانون العام – القضاء الاداري – دار النهضة العربية – ١٩٨٧

المؤلفات المتخصصة والرسائل العلمية.

- د/ ثروت بدوي ،رسالة دكتوارة باللغة الفرنسية – نظرية فعل الأمير في العقود الادارية – المقدمة لجامعة باريس عام ١٩٥٤.
- د/ جميل متولي الشرقاوي، بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ، جامعة القاهرة، ١٩٥٦.
- د/ ذكي محمد محمد النجار ،نظرية البطلان في العقود الإدارية،"دراسة مقارنة" رسالة جامعة عين شمس،١٩٨١.
- د/ رمزي الشاعر ،تدرج البطلان في القرارات الإدارية،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،الطبعة الثالثة، ١٩٩٣.
- د/ ريم علي إحسان محمد العزاوي، وسائل إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة القاهرة،٢٠١٠.
- د/ شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، الطبعة الثانية.

- د/ فاتن محمد منير جادو، بطلان العقود الادارية "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراة، ٢٠٢٣.
- د/ عاطف الشهاوي ،نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال عن العقد ، رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة عين شمس – ٢٠٠٦ .
- د/ عبد الرازق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ١٩٦٩، بدون دار نشر.
-د/ عبدالفتاح صبري أبوالليل، أساليب التعاقد الاداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة جامعة طنطا ، ١٩٩٣.
- د/ عليوة مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د/ مجدي عبدالحميد شعيب، تطبيق قواعد القانون الخاص على منازعات العقود الادارية وأثره على ذاتية القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦.
- د/ مجدي شعيب، مدى تأثر نظرية العقود الإدارية بأحكام القانون المدني دراسة تأصيلية لأحكام البطلان لبيان طبيعة علاقة القانون الإداري بالمدني في فرنسا ومصر، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد الأول يوليو ٢٠١٥.
- د/ محمد السناري ، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الادارة، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الاداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- د/ محمد السناري، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، النهضة العربية.
- د/ محمود محمد البوشي – الطعن بالإلغاء في العقود الادارية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة الزقازيق – سنة ٢٠١٤.

ثانياً: المراجع الأجنبية.

-OUVRAGES GENERAUX ET SPECIAUX

1. Auby J.M., La théorie de L'inexistence des actes administratifs thèse Paris, 1951.
2. Badaoui Saroit, Le fait du prince dans les contrats administratifs, thèse, paris 1955
3. Benoit plessix, l,utilisation du droit civil dans elaboration du droit administratif ,these ,paris, ed ,pantheon assas, coll .droit public, 2003,
4. Brechon C- Moulenes, remarques sur la notion de nullite absolue dans le contentieux de contrats administrative, JCP, ed. G, 1973. I. 2585.;
5. Burdeau F, Histoire du droit administrative,Paris,Puf,Cou,Temis ,1995
6. Carbonnier J, Droit civil ,IIv ,Les obligations.
7. Corneille L ,Concl .sur C.E, 29 mars1917,
8. De Laubadère .A, F. Moderne, P. Devolve, Traits des contrats administratifs, 2e èd., Paris, LGDJ, 1983 - 1984, t.I, .
9. F. Llorens, P. Soler-Couteaux, De la loyaute dans le contentieux administratif des contras, CMP 2010, Repére 2.
10. G.Jèze , la thèorie generale des contrats administraif , paris, 1931.

11. Hauriou M, (recours pour excès de pouvoir contre la délibération d'un conseil général précédant la conclusion d'une concession de tramways.

12. Hauriou M, (recours pour excès de pouvoir contre un arrêté préfectoral refusant d'approuver un bail de droit privé); 4 août 1905, Martin, Rec.

13. Jagerschmidt H .Concl .sur C.E, 14 Fèvrier 1970 ,Roussy .Rec, .

14. Monnier F, Les marches de travail publics Dans la gènèralitè de paris au XIIIe siecle, Thèse droit, Paris II, 1983, Paris, LGDJ, coll .Bibliothèque de science administrative, t. XI, 1984,.

15. Morisot M, concl.;C.E., 28 juillet , 2000, M. Jacquier, BJDCP, no 13, 2000,

16. Nicolay P ,concl., R.D.P., 1962, p. 535, note M. Waline ;

17. Nicolay P, Concl sur ,C.E, 13 juillet 1961 societe d'enterprises generals et des travaux publics pour la franc et les colonies, aj, 1961.

18. Pèquignot G, thèorie generale du contrats administraif , paris,1945,

19. Pierre Bourdon, Le contrat administratif illégal, thèse de doctorat, université de Panthéon-Sorbonne Paris I, 2012, éd. Dalloz, collection Nouvelle Bibliothèque de thèses, volume 131, 2014.

20. Pouyaud Dominique, La nullité des contrats administratifs, Thèse droit, Paris II, 1989, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 158, 1991.

21. Richer L. note :Avis de la section du raport et des etudes du Conseil d'Etat du 3-12-97., AJDA 1998.

22. Richer L., Droit des contrats administratifs, 2° éd., Paris, LGDJ, coll. Manuel, 1999.

23. Romeu J, Concl, sur C.E, 4 aout, 1905 martin, Rec. p. 749.

24. Romieu J, concl., D., 1907, 3, 49, concl., RD publ., 1906, , note G. Jèze, S., 1906, 3,

25. Starck B., Roland H., Boyer L., Droit civil. Les obligations, t.II, Le contrat, 8° éd., Paris, Litec, 2000.

26. Vedel Georges, Delvolvé Pierre, Droit administratif, Puf., collection Themis Droit, 10 e édition, 1988.

27. Waline, L'évolution récente des rapports de L'Etat avec ses contractants, R.D.P 1951,