مجلة كلية الحقوق

دورية علمية محكمة

المجلد الرابع - العدد الأول - يونيو ٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

Online ISSN 2786 - 0043 الترهيم الالكتروني:

ISSN 2537 – 056X الترهيم الدولي:

مجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

دورية علمية محكمة

تصدر عن كلية الحقوق – جامعة المنيا

المشرف العام ورئيس التحرير

الأستاذ الدكتور/ حسن سند

عميد الكلية

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

المسئول التنفيذي

أ/ ابرام محسن ظريف

المجلد الرابع - العدد الأول – يونيو ٢٠٢١م

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law

جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق

Online ISSN 2786 - 0043 الترهيم الالكتروني:

ISSN 2537 – 056X الترهيم الدولي:

هيئة التحرير

المشرف العام

الأستاذ الدكتور/ حسن سند عميد الكلية

مستشارو التحرير:

السيد الدكتور/ حمـــاده حسـن محمـد

السيد الدكتور/ جمال عاطف عبد الغني

السيد الدكتور/ رجب محمود زكى احمـد

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law
جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق
Online ISSN 2786 - 0043 الترهيم الالكتروني:
ISSN 2537 – 056X الترهيم الدولي:

كلمة افتتاحية العدد الأول ـ المجلد الرابع

من مجلة كلية الحقوق ـ جامعة المنيا

بسم الله الرحمن الرحيم.. وعلى بركته وحسن توفيقه نستفتح العدد الأول من المجلد الرابع لمجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا.

وقد ضمناه جملة مختارة من البحوث المهمة في مادة تخصصها فجاء ثرياً بالدراسات المتنوعة لتحتضن منتخبات البحوث المميزة التي اجتهدت الأساتذة في إعدادها وعرضها وفقاً لما تقتضيه الأعراف الجامعية.

نسأل الله أن يتقبلها وينتفع بها ويبارك الجهود..،

أ.د/ حسن سند

عميد الكلية ورئيس التحرير

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law
جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق
Online ISSN 2786 - 0043 الترهيم الالكتروني:
ISSN 2537 – 056X الترهيم الدولي:

اللائحة الخاصة بقواعد النشر بمجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

تشترط المجلة مجموعة من المواصفات التي يجب توافرها في الأبحاث المقدمة وهي:

- إلا يزيد حجم البحث عن ١٠٠ صفحة بحجم A4 على ان تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب، ويمكن قبول الأبحاث التي تصل إلى حد أقصي ١٢٠ صفحة إذا رأت لجنة التحكيم ان موضوع البحث يقتضي ذلك، على ان يتحمل الباحث رسوم طباعة إضافية مقابل قدرها مئتان جنيه، وذلك بعد قبول البحث للنشر.
- يجب ان يحتوي البحث على مقدمة توضح موضوع البحث وأهميته والمشكلة التي يتعرض لها والفراغ الذي من شأن البحث أن يملأه في الأدبيات ذات الصلة، أما الموضوع نفسه فيجب أن يتم طرحه باستخدام طريقة أو طرق عملية منهجية منطقية وواضحة.
- يجب ان يحتوي البحث على المحتويات الآتية: عنوان البحث بشرط ألا يزيد عن ٣٠ كلمة، كلمات دالة مفتاحية لا تزيد عن ١٠ كلمات، ملخص للبحث فيما لا يزيد عن ١٠٠٠ كلمة، قائمة المراجع، قائمة الصور والأشكال والرسوم التوضيحية إن وجدت مرقمة وفقاً لما جاء بالبحث.
- أن تحتوي الصفحة الأولي على جميع البيانات الخاصة بالباحث أو الباحثين القائمين بإعداد البحث وتتضمن: "الاسم الثلاثي، الوظيفة الحالية، اسم الجامعة، التليفون، عنوان المراسلة، البريد الإلكتروني حتى يمكن التواصل معه".

Online ISSN 2786 - 0043 الترقيم الالكتروني: ISSN 2537 – 056X الترقيم الدولي:

- تقع المسئولية على الباحث في الحصول على تصريح باستخدام مادة علمية لها حق الطبع وهذا يشمل النسخ المصورة من مواد نشرها من قبل.
- في حالة الاستعانة بمعلومة أو جدول أو شكل أو صورة من آي مصدر آخر (سواء أكان مطبوعاً أم إلكترونياً) فإنه يجب الإشارة سواء في النص أو في الحواشي إلى ذلك المصدر، أما في حال الاقتباس الحرفي فيجب إضافة الإشارة إلى مصدره – أن يوضع ذلك الاقتباس بين علامتي تنصيص.
- عدم الإشارة إلى المصادر التي تمت الاستعانة بها أو الاقتباس منها يعد اعتداء (Plagiarism) على الملكية الفكرية الخاصة بآخرين، وهو ما قد يؤثر سلباً على المصداقية والسمعة العلمية لصاحب البحث، شبكة المعلومات.
- لا يصح الاعتماد على مصادر غير معترف بها أكاديمياً مثل: الموسوعات والمنتديات المنتشرة على شبكة المعلومات الدولية.
- يتبع أسلوب " The Chicago Manual of Style – Humanities Style" في توثيق المراجع.
- يراعي استخدام برنامج الكتابة MS Word خط ١٤ Simplified Arabic في كتابة البحث، وخط ١٢ Times New Roman في كتابة الهوامش، على حجم ورق A4 على ان تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب.

Online ISSN 2786 - 0043 الترقيم الالكتروني: ISSN 2537 – 056X الترقيم الدولي:

- يجب ان تكون المسافة بين الأسطر – سواء في النص أو الحواشي – مفردة (Single – spaced) كما يجب إلا تترك مسافات زائدة بين الأسطر في آي من أجزاء البحث.
- يجب ان يكتب العنوان الرئيسي بخط سميك (Bold)، وكذلك يجب إلا تكتب العناوين بحروف مائلة أو يوضع تحتها آية خطوط، كما لا يفضل أن يسبق العناوين (سواء رئيسية أو فرعية) آية أرقام، وألا يتبعها آية علامات ترقيم (مثل النقطتان الرأسيتان والشرطة:–).
- يراعى عدم استخدام أنماط متعددة أو خطوط مختلفة الحجم.
- يجب أن يتم تسليم الأبحاث للمجلة بمدة شهرين على الأقل قبل تاريخ صدور العدد المراد النشر فيه، وتقدم نسخه من الأبحاث على أسطوانة مدمجة (CD)، USB Flash Disk أو عبر البريد الإلكتروني وكذلك نسخه مطبوعة على ورق A4 (من وجه واحد)، وذلك إما بتسليمه بمقر المجلة بكلية الحقوق – جامعة المنيا أو إرساله بالبريد على العنوان التالي: مجلة كلية الحقوق – كلية الحقوق – جامعة المنيا، مدينة المنيا – المنيا. ويقوم السيد مدير التحرير بتلقي الأبحاث.
- بعد استلام البحث من قبل إدارة المجلة، يخضع لفحص مبدئي بمعرفة هيئة التحرير والتي تأخذ قرارها بتمريره بصورة سرية (دون ذكر هوية المؤلف) إلى المحكمين المناسبين وفقاً للموضوع الذي يتناوله البحث مع مراعاه ان يكون احد المحكمين من داخل الجامعة والأخر من خارجها. هذا ومن حق هيئة التحرير الرجوع

Online ISSN 2786 - 0043 الترقيم الالكتروني: ISSN 2537 – 056X الترقيم الدولي:

إلى الباحث لإجراء بعض التعديلات الضرورية علية قبل إرساله إلى المحكمين، ويمكنها أيضاً عدم قبول البحث نهائياً اذا رأت ذلك.

- في حالة القبول المبدئي للبحث، تقوم هيئة التحرير بتحديد أسماء المحكمين اللذين سيقومان بتقييمه وكتابة التقرير النهائي عنه (عاده ما يستغرق عمل المحكمين مده لا تزيد على الشهر). تأتي عملية التحكيم بواحدة من ثلاث نتائج: إما قبول البحث للنشر بدون تعديلات، وإما قبوله مع إجراء تعديلات، وإما الاعتذار عن عدم قبوله. في الحالة الثانية (قبول البحث بتعديلات) يتم إرساله للباحث لإجراء التعديلات التي حددها المحكمين. ولا يكون مسموحاً للباحث في هذه المرحلة ان يقوم بآية تعديلات تتضمن إضافة أو حذف بخلاف ما قرره المحكمون. على المؤلف ان يقوم بإجراء تلك التعديلات في مده لا تتجاوز الأسبوعين.
- اذا قبل احد المحكمين البحث ورفضه المحكم الثاني، يحال البحث لاحد أعضاء اللجنة العلمية في تخصص البحث للبت في قبول البحث أو رفضه.
- في هذه المرحلة، يختار المؤلف الوسيلة المناسبة له لاستلام البحث وتسلمه: وذلك أما بقدومه شخصياً لمقر المجلة بكلية الحقوق – جامعة المنيا – محافظة المنيا، أو أن تقوم هيئة التحرير بإرسال البحث له عن طريق البريد الإلكتروني.
- بعد إجراء التعديلات من قبل المؤلف، تقوم هيئة التحرير بمراجعة ذلك للتأكد من ان كافة التعديلات قد أخذت بالاعتبار على نحو

Online ISSN 2786 - 0043 الترقيم الالكتروني: ISSN 2537 – 056X الترقيم الدولي:

مرض، ثم يرسل البحث للمدقق اللغوي الذي يستغرق عمله ما لا يزيد عن أسبوعين.

- تخضع الأبحاث بعد ذلك لمرحلة أخيرة من التدقيق والمراجعة بمعرفة هيئة التحرير، يتم خلالها التأكد من خلو الأبحاث من أية أخطاء لغوية أو إملائية، وكذا التأكد من أن جميع المقالات بالعدد المنتظر صدوره مطابقة للمواصفات الخاصة بالمجلة. بعد ذلك يتم تحويل المقالات إلى أعمده ثم تحفظ بصيغة الـ PDF وذلك لإرسالها للمطبعة. تستغرق مرحلة الإخراج النهائي هذه مده تتراوح ما بين أسبوعين إلى ثلاثة، وهى نفس المدة تقريباً التي تستغرقها مرحلة الطباعة.
- تنشر الأبحاث حسب أسبقية الموافقة على نشرها.

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law
جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق
الترهيم الدولي: ISSN 2537 – 056X
الترهيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

المحتـــوي

م	الموضوع	الصفحة
١	تعريف قاعدة توازي الأشكال والإجراءات في القرارات الإدارية المضادة وموقف كلاً من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري من التعريف ونطاق تطبيق القاعدة أ.د/ عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان أستاذ بقسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة بنى سويف الباحث/ وائل عاطف محمد حامد	من ١ إلى ٤٢
٢	النظام القانوني للأسهم الممتازة في الشركات المساهمة دراسة في قانون الشركات التجارية العماني الدكتور/ هلال بن محمد بن سليمان العلوي أستاذ القانون التجاري المساعد رئيس قسم القانون - أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة	من ٤٣ إلي ٨٨
٣	عمليات الضمان المقابل الدولية مستخرج من رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون أ.د/ خليل فيكتور تادرس أستاذ القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة القاهرة الباحث/ هانى جورجي وهبه مينا	من ٨٩ إلى ١٧٢
٤	جائحة فيروس كورونا المستجد بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة في العقود الإدارية (في النظام السعودي) بحث مقدم لنيل درجة الماجستير الدكتور/ محمد بن حسن القحطاني أستاذ القانون الإداري والدستوري المشارك كلية الحقوق - جامعة الملك عبدالعزيز - المملكة العربية السعودية الباحث/ إبراهيم بن محمد بن ضيف الله الزايدي	من ١٧٣ إلى ٢٨٤

Minia university
Faculty of Law
Journal of Faculty of Law
جامعة المنيا
كلية الحقوق
مجلة كلية الحقوق
MINIA UNIVERSITY
Online ISSN 2786 - 0043 الترهيم الالكتروني:
ISSN 2537 – 056X الترهيم الدولي:

م	الموضوع	الصفحة
٥	دور نظام التنفيذ أمام ديوان المظالم في الحد من امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية والآثار المترتبة على ذلك (دراسة تحليلية نقدية) الدكتور/ محمد بن حسن القحطاني أستاذ القانون الإداري والدستوري المشارك كلية الحقوق - جامعة الملك عبدالعزيز - المملكة العربية السعودية الباحث/ عبدالعزيز محمد عبدالعزيز الحارثي	من ٢٨٥ إلى ٣٧٢
٦	العلاقة بين الضمان المقابل وضمان الدرجة الأولى مستخرج من رسالة لنيل درجه الدكتوراه في القانون أ.د/ خليل فيكتور تادرس أستاذ القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة القاهرة الباحث/ هانى جورجي وهبه مينا	من ٣٧٣ إلى ٤٤٦
٨	الرقابة القضائية على قرارات الفسخ بمعرفة الإدارة (بحث مقدم لاستكمال إجراءات الحصول على درجة الماجستير) أ.د/ عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة بنى سويف الباحثة/ إسراء حجازي على حسن	من ٤٤٧ إلى ٥٠٨

بحث بعنوان

الرقابة القضائية على قرارات الفسخ بمعرفة الإدارة (بحث مقدم لاستكمال إجراءات الحصول على درجة الماجستير)

مقدم إلى

كلية الحقوق - جامعة المنيا

قسم القانون العام (إداري)

أ.د/ عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق – جامعة بنى سويف

الباحثة/ إسراء حجازي على حسن

مقدمة

حث الله – عزَّ وجل – على تعمير الأرض والسعي في سبيل الله وطلب الرزق فقال في كتابه العزيز: "هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا" (هود: ٦١)، والدولة باعتبارها قيّمةً على تحقيق مصالح الأفراد وتوفير حاجاتهم إما أن تمارس أعمالاً مادية؛ لا تقصد من ورائها إحداث أية آثار قانونية، وإما أن تمارس أعمالاً أخرى قانونية؛ تهدف من ورائها إلى إحداث آثار قانونية، وهذه الأعمال القانونية إما ان تكون صادرة عن إرادة منفردة لجهة الإدارة وتسمى (القرارات الإدارية)، وإما أن تكون صادرة عن تلاقي إرادتين وتسمى حينئذ (العقود الإدارية)؛ وتلجأ الإدارة إلى أسلوب العقد الإداري – بوصفها سلطة عامة –، وذلك لتنفيذ الخطة العامة للدولة، وسد حاجات الأفراد وتوفير الخدمات العامة لهم.

ومن بين هذه العقود عقد الأشغال العامة والذي يعد له أهمية خاصة من بين العقود الإدارية الأخرى، حيث إنه يعد سبباً من أسباب إعمار الأرض، إما بإنشاء مشروعات عقارية، وإما بإدخال التحسينات على تلك المشروعات، مما يضفي على الدولة مظهر المدنية، ويجعلها تلحق بركاب الدول المتحضرة.

هذا ولم يذكر المشرع تعريفاً لعقد الأشغال العامة وإنما عرفه الفقه والقضاء: من ذلك؛ تعريف الدكتور سليمان الطماوي بأنه: "عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه ووفقًا للشروط الواردة بالعقد" (١).

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولي، دار الفكر العربي، ١٩٥٧، ص٧٩.

وعرفته محكمة القضاء الإداري بقولها: "أن عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام تحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد" (٢).

والعقد بصفة عامة يرتب مسئوليات متقابلة على كل من الطرفين، ويقصد بالمسئولية العقدية: هي الجزاء المترتب على عدم تنفيذ المدين المتعاقد لبنود العقد، أو بمعنى آخر: هي الإخلال بتنفيذ المتعاقد لالتزاماته عيناً طبقاً لصريح نصوص العقد، وما يتفق وموجبات حسن النية في التنفيذ (٣).

وأخص بالذكر مسئوليات المتعاقد في مواجهة الإدارة السابقة للتعاقد – منها – واللاحقة له، ويلتزم المتعاقد عند تقديم العرض بالآتي:

١- تقديم العطاء في الميعاد المحدد في كراسة الشروط.

٢- حظر التقدم بأكثر من عطاء.

٣- أداء مبلغ التأمين المؤقت.

٤- حظر تعديل العطاء.

٥- التزام مقدم العطاء بالبقاء على إيجابه مدة سريان العطاءات.

٦- أداء مبلغ التأمين النهائي.

---

(٢) المستشار. سمير صادق: العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١، ص٦٩. حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٣.

(٣) د. أحمد سعد: الوجيز في مصادر الالتزام، ١٩٩٨/ ١٩٩٩، الطبعة الثانية، ص ٢٠٨.

كما يلتزم أثناء تنفيذ العقد بعدة التزامات أخرى أيضاً أذكرها تعداداً كالآتي:

١- التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته شخصياً ، وعلى مسئوليته الخاصة.

٢- أن ينفذ التزاماته وفقاً للشروط المحددة في عقده وما يصاحبه من وثائق لا سيما دفاتر الشروط.

٣- أن ينفذ التزاماته بطريقة سليمة وبعناية، مع التزامه بمبدأ حسن النية في التنفيذ.

٤- ألا يمتنع عن الوفاء بالتزاماته بحجة تقصير الإدارة، مادام هذا الوفاء ممكناً.

٥- التزامه الجاد باحترام مدة التنفيذ المقررة في العقد.

٦- التزامه بضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام.

٧- يجب على المتعاقد مع الجهة الإدارية تجنب موجبات فسخ العقد.

٨- الالتزام باتخاذ كل ما يكفل منع الإصابات، أو حدوث الوفاة للعمال، أو أي شخص آخر أو الإضرار بممتلكات الدولة، أو الأفراد وتعتبر مسئوليته في هذه الحالات مباشرة دون تدخل للجهة الإدارية.

ويترتب على مخالفة المتعاقد لهذه الالتزامات السابقة توقيع جزاءات عليه تختلف من حيث طبيعتها ومداها طبقاً لطبيعة المخالفة، وتمثل فكرة المرفق العام بمعناه الواسع أساساً لسلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها استناداً إلى إرادتها الفردية، لا لكون هذه الجزاءات منصوص عليها في العقد وكراسة الشروط أو النصوص القانونية المنظمة لعقد الأشغال العامة(٤).

---

(٤) د. هارون عبد العزيز الجمل: الجزاءات في عقود الاشغال العامة، مكتبة سعيد رأفت، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، ص ٨٨.

وهذه الجزاءات منها ما لا يحول دون استمرار تنفيذ العقد ولا يؤدي إلى إنهائه، وهي إما؛ جزاءات مالية: كغرامات التأخير، والتعويضات، والغرامات التهديدية، ومصادرة التأمين، وإما جزاءات ضغط وإكراه: لحمل المتعاقد على التنفيذ، والمتمثلة في جزاء سحب العمل من المقاول ووضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة.

ومن هذه الجزاءات أيضاً ما يؤدي إلى نقض العقد وإنهاءه، وهو الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة بقرار مسبب صادر من جهة الإدارة حالة وقوع خطأ جسيم من المتعاقد مع الإدارة، والذي يمكن تعريفه بأنه: "إنهاء للعقد الإداري بقرار مسبب صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة ومن سلطة مختصة بسبب الإخلال الجسيم من جانب المتعاقد بالأسس التي يقوم عليها العقد"، والذي لا يمكن توقيعه إلا بشروط هي:

١- الخطأ الجسيم من جانب المتعاقد.

٢- الإعذار.

٣- عدم لجوء الإدارة للطريق القضائي.

٤- تسبيب قرار الفسخ في حالات الفسخ الجوازية.

ويترتب على فسخ الإدارة لعقد الأشغال العامة عدة آثار كالآتي:

١- انتهاء العقد وانفصام الرابطة العقدية بين طرفيه بالنسبة للعقد كله.

٢- يجب على المقاول أن يخلي أماكن العمل في المواعيد التي تحددها له الإدارة وإلا تحققت مسئوليته.

٣- تسوية مصير الأدوات والمواد الخاصة بالمقاول.

٤- حق الإدارة في حجز مبلغ التأمين وغرامات التأخير والتعويضات.

٥- شطب المتعاقد من سجل المتعاقدين في حالات الفسخ الوجوبية (كعقوبة تبعية).

٦- يراقب قاضي العقد سلامة قرارات الفسخ وصحة الأساس الذي بنيت عليه.

ونظراً للآثار الخطيرة المترتبة على قرار الفسخ الجزائي؛ تعتبر الرقابة القضائية من الضمانات الهامة المقررة للأفراد ضد تعسف الإدارة عند فسخ العقد بإرادتها المنفردة، وذلك لأن القضاء يعتبر طرفاً محايداً لا يتأثر بالاعتبارات السياسية أو الشخصية، مما يجعلها تصدر أحكامها موازنةً بين مصالح الأفراد من ناحية، ومصلحة الإدارة من ناحية أخرى، وذلك في إطار الشرعية القانونية (٥).

ويختص القضاء الإداري بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ومنها عقد الأشغال العامة حيث تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: .....حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام، أو الأشغال العامة، أو التوريد، أو بأي عقد إداري آخر"، وقد جاء نص المادة السابقة مطلقاً وعلى ذلك فإن اختصاص محكمة القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية هو اختصاص شامل ولها ولاية كاملة لا تقتصر – فحسب – على الإلغاء (٦).

ويراد بقضاء الإلغاء: هو ما يكون موضوعه إلغاء قرار إداري ووسيلته عدم مشروعية القرار المطعون فيه، ويراد بالقضاء الكامل: هو ما يكون موضوعه الحصول على حق سواء بإلغاء عقد أو الحصول على

---

(٥) د. سعد محمد علي المري: نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة الزقازيق، ٢٠١٠، ص ٣٨٠.

(٦) د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف: العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١/ ٢٠٠٢، ص ٣٠٠ وما بعدها.

تعويض[٧]، ويقف دور القاضي الإداري عند حد الحكم بالتعويض للمتعاقد المضرور دون المساس بقرار الفسخ غير المشروع، وسوف أتناول مدى إمكانية مطالبة المتعاقد بإلغاء القرار غير المشروع، وإذا افترضنا استجابة القاضي لطلب الإلغاء فما هي الآثار التي من الممكن أن تترتب عليه؟

(٧) المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: قضاء المشروعية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٦١.

منهج الدراسة:

اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي وذلك بإنزال نصوص القانون التي تقضي بالحكم بإلغاء القرار الإداري النهائي المعيب بعيب عدم المشروعية والملائمة على قرار الفسخ الجزائي باعتباره قرار إداري نهائي كسائر القرارات الإدارية؛ فما المانع من الحكم بإلغائه وتطبيق الآثار المترتبة على إلغاء هذا القرار بحسب طبيعته.

أهم الدراسات السابقة:

د. رغدة رأفت السيد أحمد: رسالة دكتوراه بعنوان "الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة "جامعة عين شمس،٢٠١٨.

أهمية الدراسة:

نظراً للأهمية الكبيرة التي تمثلها عقود الأشغال العامة في حياة الأفراد فهذه العقود تعتبر هي إحدى أهم الوسائل التي تستخدمها الإدارة لإشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات لأفراد المجتمع التي لا تملك الدولة سبيلاً للقيام بها إلا من خلال التعاقدات التي تعقدها مع المقاولين المتخصصين في هذا المجال وذلك بعد تقدم عدد كثير منهم للتعاقد مع الإدارة إلا أنها تفاضل بين المتقدمين باختيار أفضل العطاءات المقدمة من حيث الكفاية المالية والفنية وذلك لضمان جودة الخدمة المقدمة للجمهور؛ إلا أنه قد توجد ترتكب أخطاء من قبل المقاول المتعاقد مع الإدارة تؤدي إلي الإضرار بها كما قد تشكل أيضا صورة من صور عدم احترام المقاول للعقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة، وقد يبلغ الضرر مبلغا كبيرا بحيث يصعب علي جهة الإدارة الاستمرار في هذا العقد وذلك لعدم الجدوى وضياع الهدف المنشود

من إبرام هذا العقد فتلجأ إلي فسخه بإرادتها المنفردة بواسطة القرار الإداري، وقد تناولت في هذا البحث حق المتعاقد في اللجوء إلى القضاء طالباً الحكم بإلغاء قرار الفسخ المعيب بعيوب المشروعية والملائمة، وما يترتب على الحكم بالإلغاء من آثار إذا ما أجابته المحكمة إلى طلبه، وهو مالم تقضي به محاكم القضاء الإداري ومالم تتناوله الدراسات السابقة.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: حق المتعاقد في الطعن على قرار الفسخ الإداري.

المطلب الأول: حق الطعن القضائي وأحواله وشروطه.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر الطعن.

المبحث الثاني: آثار إلغاء قرار الفسخ.

المطلب الأول: حق المتعاقد في التعويض.

المطلب الثاني: حق المتعاقد في استمرار التنفيذ.

المبحث الأول

حق المتعاقد في الطعن على قرار الفسخ الإداري

أتناول هذا المبحث في مطلبين: المطلب الأول: وأتحدث فيه عن حق الطعن القضائي وأحواله وشروطه، والمحكمة المختصة بنظر الطعن في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

حق الطعن القضائي وأحواله وشروطه

يراد بالطعن القضائي: هو ذلك الطعن الذي يرفع أمام المحاكم طعناً في قرار إداري أو طعناً في حكم قضائي [٨]، أو هو ذلك الطعن الذي يضع فيه الشخص أمام القاضي ادعاءً قانونياً متبعاً الإجراءات والأشكال المفروضة بهدف الحصول على إشباع بواسطة حكم قضائي [٩].

أو هو إجراء حدده القانون يتخذ أمام الجهة القضائية للمطالبة باتخاذ قرار أو إصدار حكم في مسألة قائمة طبقاً للحجج والإجراءات القانونية [١٠].

ومن المبادئ المستقرة لدى المحكمة الإدارية العليا أنه: "ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهات الإدارية بصفتها متعاقدة من تصرفات أو إجراءات قبل المتعاقد معها إنما تندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم القسم القضائي بمجلس الدولة حتى لو انصب النزاع على طلب المتعاقد إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله ذلك لأن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذاً للعقد كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية، أو بفسخ العقد، أو إنهائه، أو إلغائه إنما يدخل في منطقة العقد وينشأ عنه وبالتالي فإن المنازعات التي تتولد عن تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية وتكون محلاً للطعن عليها على

---

(٨) المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: المرجع السابق، ص ٥٧.

(٩) د. سعاد الشرقاوي: المسئولية الإدارية، الطبعة الثالثة، دار المعارف بمصر، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٧.

(١٠) د. علي عبد الفتاح محمد: الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٢٠.

أساس استصدار ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء ومن ثم فلا يتقيد الطعن عليها بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء" (١١).

واستناداً إلى ما سبق؛ يعترف المشرع – في نطاق العقد الإداري – للأفراد بدعويين هما دعوى الإلغاء، ودعوى القضاء الكامل (دعوى العقد)، ومن المستقر عليه أن قاضي العقد هو من يختص بالرقابة القضائية على قرار الفسخ الجزائي وهذه الرقابة تشمل ناحيتي المشروعية والملائمة (١٢)، وأتناول هاتين الناحيتين فيما يلي:

أولاً: رقابة مدى مشروعية قرار الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة:

ويراد بمبدأ المشروعية: سيادة حكم القانون (١٣)، أي أن يكون قرار الإدارة خاضعاً لأحكام القانون بمعناه الواسع، وأن يكون الجهاز القضائي ضامناً لهذا الخضوع، وأن تكون غاية الرقابة القضائية إلغاء القرار الإداري غير المشروع (١٤).

ورقابة المشروعية إما أن تكون خارجية تتمثل في الاختصاص والشكل، وإما أن تكون داخلية تتمثل في الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون (١٥)، ويترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان القرار المخالف

---

(١١) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الأربعون – الجزء الثاني (من ٧ مارس سنة ١٩٩٥ إلى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٩٥) – ص ١٣٠١ – جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٩٥– الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٣٦ القضائية.

(١٢) د. محمد صلاح عبد البديع: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة الزقازيق، ١٩٩٣، ص ٢٧٠ وما بعدها.

(١٣) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ١٩٥٧، ص ٩.

(١٤) المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: مرجع سابق، ص ٣.

(١٥) المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: نفس المرجع، ص ٢١٠.

للقانون [١٦]، وقد نصت عليها المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بقولها: "يشترط في إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، أو إساءة استعمال السلطة..."، وتفصيل ذلك كالآتي:

١- **عيب عدم الاختصاص:**

ويراد به أن يكون الفسخ الجزائي صادر من فرد أو من جهة غير مختصة قانوناً بإصداره [١٧]، فممارسة السلطة الإدارية تكون لمن أسند إليه القانون ممارستها فرداً كان أو هيئة، وهذه الاختصاصات التي حددها القانون إنما تتعلق بالنظام العام، وهذا العيب إنما يعتبر تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث (القضائية والتشريعية والتنفيذية)، والفصل بين مهام كل مسؤول داخل كل سلطة من هذه السلطات الثلاث [١٨].

وعرفته المحكمة الإدارية العليا بقولها: "صدور القرار الإداري ممن لا يملك إصداره يصمه بعيب عدم الاختصاص – يصحح هذا العيب باعتماد القرار ممن يختص بإصداره – أساس ذلك: أن تصحيح عيب عدم الاختصاص قبل صدور الحكم بإلغاء القرار جائز قانوناً ويرتب أثره طالما احتفظ القرار بمضمونه دون تعديل" [١٩].

---

(١٦) د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دار لفكر العربي، ١٩٧٤، ص ١٥.

(١٧) د. محمد صلاح عبد البديع: مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(١٨) د. جابر جاد نصار: البسيط في القضاء الإداري، ص ١٥٥ وما بعدها.

(١٩) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – السنة الثالثة والثلاثون – الجزء الثاني (أول مارس ١٩٨٨ – ٣٠ سبتمبر ١٩٨٨) – ص ١٠٣٣– جلسة ٥ من مارس سنة ١٩٨٨– الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٣٠ القضائية.

وبينت المحكمة الإدارية العليا المقصود بالاختصاص بقولها: "المقصود بالاختصاص في مجال القانون العام – لا يوجد من يتصرف في شأن عام إلا وهو مفوض في ذلك، لا أصيلا عن نفسه ولا صاحب شأن بذاته، هيئة كان أو مجلسًا أو فردًا، فهو قوام على شأن عام بموجب وصف تمثيلي وصفه تفويضية أتته من مستند عام، دستورًا كان أو قانوناً أو قرارًا فرديا – الدولة كتنظيم مشخص للجماعة تستمد من هذا التنظيم مبرر قيامها، وشرعية نفاذ القول على الغير بشأن أوضاع الجماعة حفاظًا وضبطًا وتسييرًا وتنمية" (٢٠).

ويجب الأخذ في الاعتبار أن التفويض والإنابة يجعل الشخص المفوَض أو النائب مختص قانوناً بإصدار قرار الفسخ الجزائي، طالما كان التفويض أو الإنابة صادراً في حدود ما أباحه القانون.

وقد نصت المادة (٥١) من قانون التعاقدات الحكومية على أن؛ يكون الفسخ بقرار مسبب من السلطة المختصة، وبينت المادة (١) المراد بالسلطة المختصة: الوزير، ومن له سلطاته، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو الصندوق، أو من يعادلهم من سلطات في الجهات المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، كل في نطاق اختصاصه.

---

(٢٠) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين – من أول أكتوبر ٢٠٠٩ إلى آخر سبتمبر ٢٠١١ – ص ٦١٤– جلسة ١٤ من سبتمبر سنة ٢٠١٠ – الطعنان رقما ٣٠٩٥٢ و٣١٣١٤ لسنة ٥٦ القضائية عليا (الدائرة الثالثة).

وعدم الاختصاص إما موضوعي، أو زماني، أو مكاني [٢١]: فلا يجوز لممثل الإدارة أن يتصدى لإصدار قرار فسخ عقد لا يختص قانوناً بإصداره، كما لا يجوز للإدارة أن تصدر قرار الفسخ بعد انتهاء العقد، ولا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً بفسخ العقد في نطاق جغرافي يخرج عن دائرة اختصاصها.

وعيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد من صور عدم المشروعية الذي يعد من النظام العام، وفي ذلك نصت المحكمة الإدارية العليا على أن: "إذا فقد القرار أحد أركانه الأساسية اعتبر قراراً معيباً – سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار أو أحد مقومات الإدارة التي هي ركن من أركانه – صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً بعيب ركن الاختصاص لما في ذلك من افتئات سلطة على سلطة أخرى – عيب عدم الاختصاص من النظام العام – للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، حتى لو لم يثره أصحاب الشأن" [٢٢].

وبناءً على ذلك يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه حتى ولو لم يذكره الطاعن، كما انه يجوز للطاعن أن يثير عدم الاختصاص في أي مرحلة تكون عليها الدعوى [٢٣].

---

(٢١) د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص ١٥٧.

(٢٢) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثلاثون – العدد الثاني (من أول مارس سنة ١٩٨٥ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٨٥) – ص ١٢٧٠– جلسة ٨ من يونية سنة ١٩٨٥– الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٢٧ القضائية.

(٢٣) د. علي عبد الفتاح محمد: مرجع سابق، ص ٣٠٥.

٢- عيب الشكل والإجراءات:

ويراد به صدور قرار الفسخ الجزائي من الإدارة دون اتخاذ الإجراءات أو الشكل الذي يتطلبه القانون أو العقد [٢٤]، أو أن الإدارة قد نفذت هذه الإجراءات بشكل ناقص [٢٥]، وهذه الاشتراطات الشكلية والإجرائية ليست مجرد عقبات في طريق صدور القرار الإداري، وإنما هي ضمانات للإدارة من عدم التسرع، وأيضاً ضمانة للفرد لعدم صدور قرار غير مدروس [٢٦].

ويراد بالشكل: الإطار والمظهر الخارجي الذي ينصب فيه تعبير الإدارة عن إرادتها [٢٧]، ويراد بالإجراءات: الخطوات التي ينبغي أن يمر بها القرار قبل صدوره [٢٨]، يستفاد من ذلك أن الإجراء يسبق الشكل ويؤدي إليه.

ومن أمثلة ذلك صدور قرار الفسخ الجزائي دون إعذار للمقاول في حالات الفسخ الجوازية، أو صدوره دون تسبيب كما اشترط القانون، أو عدم أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة في الحالات التي اشترط ذلك فيها المشرع (كهيئة استشارية).

- **التسبيب:**

---

(٢٤) د. محمد صلاح عبد البديع: مرجع سابق، ص ٢٧٢. د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص ١٦٦.

(٢٥) المستشار. حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٣٥١.

(٢٦) د. سامي جمال الدين: قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، ١٩٩٢، ص ٩٥.

(٢٧) د. علي عبد الفتاح محمد: مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٢٨) د. علي عبد الفتاح محمد: نفس المرجع، ص ٣٢٧.

هو اشتراط لم يسبق النص عليه في القوانين السابقة وإنما هو من مستحدثات القانون الحالي لا يتوقف نظر القاضي إليه على أنه مجرد شكل يلزم توافره في القرار الصادر بالفسخ، وإنما يجب – فوق ذلك – أن يؤدي هذا السبب المذكور في القرار من ناحية المنطق والعقل إلى توقيع جزاء الفسخ (٢٩)، وأن يكون سبب الفسخ متناسباً مع الأثر الذي يرتبه القرار (٣٠)، ويجب أن يكون التسبيب واضحاً في عبارته وصياغته لا يعتريه لبس أو غموض (٣١).

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "الإدارة بحسب الأصل غير ملزمة بتسبيب قرارها – يفترض في القرار الإداري غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل – إذا ذكرت الإدارة أسباباً للقرار أو كان القانون يلزمها بتسبيب قرارها فإن ما يحمله من أسباب يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري – هذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في التأكد مما إذ كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً أم كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف

---

(٢٩) د. عبد الله نواف العنزي: النظام القانوني للجزاءات التعاقدية في القانون الإداري الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٢٠.

(٣٠) د. طعيمة الجرف: القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٤٠٣.

(٣١) د. رمضان محمد بطيخ: قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٠٠.

الوقائع على فرض وجودها مادياً لا يؤدي للنتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً ركن السبب ووقع مخالف للقانون" (٣٢).

- **أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة:**

وتختص بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من رئاستي الجمهورية ومجلس الوزراء ومن الوزارات والهيئات العامة (٣٣).

ويعتبر أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة شرط من شروط صحة القرار الإداري، وإلا كان القرار مشوباً بعيب الشكل، وذلك في حالة ما إذا واجه الإدارة شيئاً من الغموض في الواقعة، ولخطورة تلك الواقعة على الميزانية العامة للدولة وإن كان القانون لم يلزم الإدارة بالأخذ برأي إدارة الفتوى (٣٤)، ولا تثريب على الجهة الإدارية إن هي أصدرت قرارها بناء على مشورة ذوي الاختصاص المنوط بهم دراسة الحالة، وذلك أنه قد يشفع في إعفاء الإدارة من المسئولية وقوعها في خطأ في تفسير مدلول النصوص إذا كانت قد استطلعت رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ونزلت

---

(٣٢) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثامنة والثلاثون – الجزء الثاني (من أول مارس سنة ١٩٩٣ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٩٣) ص ١٥٩٢– جلسة ٧ من أغسطس سنة ١٩٩٣– الطعن رقم ٣٤٦٣ لسنة ٣٢ القضائية.

(٣٣) د. محمد فؤاد عبد الباسط: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٥٢. قانون مجلس الدولة، مادة ٢/٥٨.

(٣٤) المستشار. طه عبده كرسوع: إطلالة على دور مجلس الدولة (قضاءً – إفتاءً – تشريعاً) في تحقيق العدالة الإدارية، المقدمة – (المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، العدد ١، ٢٠٢١).

على هذا التفسير حيث أصدرت قرارها الذي وصمه القضاء بعدم المشروعية[٣٥].

ويراد بعيب الشكل الذي يستلزم إلغاء القرار لعدم المشروعية، ما وضحته المحكمة الإدارية العليا بقولها: "لا يكون القرار باطلاً في الشكل كإغفال إجراء ما إلا إذا نص القانون على البطلان في هذه الحالة أو كان الإجراء جوهرياً" [٣٦]، وتوضيحها كالآتي:

- ويراد بالشكلية الجوهرية: ما تكون مقررة أساساً لحماية حق الفرد، أما مخالفة الشكلية الثانوية فإنها لا يترتب عليها إلغاء القرار [٣٧].
- ما نص عليه القانون بحسبانه شكلاً يجب اتباعه [٣٨]: وذلك كالتسبيب، والإعذار، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: " في حالة عدم التزام المتعاقد بتكملة التأمين المؤقت يكون للإدارة أن تفسخ العقد مع مصادرة التأمين المؤقت.....يشترط.... إخطار المتعاقد بكتاب موصى عليه مصحوب بعدم الوصول حتى يكون على بينة من

---

(٣٥) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الخمسون – الجزء الأول – من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤ إلى آخر مارس سنة ٢٠٠٥ – ص ٨٦٧– جلسة ٢٧ من مارس سنة ٢٠٠٥م – الطعن رقم ٨٢٩٦ لسنة ٤٤ قضائية عليا.

(٣٦) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثامنة – العدد الثالث (من أول مايو سنة ١٩٦٣ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٣) – ص ١٢٩٧– جلسة ١٥ من يونية سنة ١٩٦٣– القضيتان رقما ٨٨١، ١٤٢٠ لسنة ٧ القضائية.

(٣٧) المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٣٨) د. محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص ١٨٠.

الإجراء الذي اتخذ في مواجهته – عدم الإخطار يتعارض مع حسن النية في العقود الإدارية ويمثل ركن الخطأ في مسئولية الإدارة" (٣٩).

- إذا لم ينص القانون على شكلية معينة يجب اتباعها؛ فإن الشكل يكون جوهرياً إذا أغفلته الإدارة بحيث لو كانت اتبعته لما أصدرت القرار (٤٠)، وبناءً على ذلك يكون القرار غير مشوب بعيب إذا ما كانت الشكلية المُخالَفة لا تؤثر في صدور القرار ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "العيب الشكلي الذي يشوب القرار الإداري لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض إذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة لإصداره وبمعنى آخر إذا كان سيصدر بذات المضمون لو أن القاعدة الشكلية التي أهدرت قد راعتها الإدارة قبل إصدار القرار" (٤١).

٣- <u>عيب الانحراف بالسلطة:</u>

يطلق ويراد به؛ استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية، لتحقيق غرض غير معترف له به (٤٢)، وفي مجال الفسخ الجزائي لعقد الأشغال

---

(٣٩) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعه المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة التاسعة والثلاثون – الجزء الثاني (من أول مارس سنة ١٩٩٤ إلى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٩٤) – ص ١١١٣– جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٩٤– الطعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٣٦ القضائية.

(٤٠) د. محمد رفعت عبد الوهاب: نفس المرجع، ص ١٨٠.

(٤١) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الخامسة والثلاثون – العدد الثاني – (من أول مارس سنة ١٩٩٠ إلى آخر سبتمبر ١٩٩٠) – ص ١٣٨١– جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٩٠– الطعن رقم ١٤٩١ لسنة ٣١ القضائية.

(٤٢) د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص ٦٩.

العامة؛ يراد به أن يكون الغرض من توقيع الفسخ الجزائي مشروعاً وهو مجازاة ومعاقبة المتعاقد عن أخطائه ومخالفاته الجسيمة التي يقترفها أثناء التنفيذ، دون أن يكون الغرض من توقيع الجزاء تحقيق غرض آخر (٤٣)، ويقتضي ذلك من القاضي الإداري أن يبحث في النية والقصد لمُصدِر القرار(٤٤).

ومعياره كما ذكرته المحكمة الإدارية العليا هو: "ما ورد ببنود العقد يقيد كأصل عام طرفيه، فلا يجوز تعديلها إلا باتفاقهما الكامل، ولا يجوز لجهة الإدارة أن تتعسف في استعمال حقوقها الواردة بالعقد، أو أن تنحرف بسلطتها لغير المصلحة العامة (٤٥)، ذلك أن عيب إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها، بأن تكون الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار وأصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة" (٤٦).

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: "شواهد الانحراف بالسلطة بحسبانه عيب قصدي يقوم بمُصدر القرار – ينبغي أن توجه إلى ما

---

(٤٣) د. محمد صلاح عبد البديع: مرجع سابق، ص ٢٧٥ وما بعدها.

(٤٤) المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٤٥) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – في السنة الثالثة والخمسون – الجزء الثاني – من أول أبريل سنة ٢٠٠٨ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٨ صـــ ١٥٧٥– جلسة ٢٣ من سبتمبر سنة ٢٠٠٨– الطعنان رقم ١٤٤٩٤ لسنة ٥٩ القضائية عليا – (الدائرة السادسة).

(٤٦) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثانية – العدد الأول (من أكتوبر سنة ١٩٥٦ إلى آخر يناير سنة ١٩٥٧) – ص٢١٥– جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٦– القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ القضائية.

شاب مسلكه في إصدار القرار المطعون فيه دون أن يجاوزه إلى تقويم سلوك مصدر القرار" (٤٧).

وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه: "أن يكون لدى الإدارة قصد الإساءة أو الانحراف بحيث تهدف من القرار وصفاً آخر غير المصلحة العامة كالانتقام من شخص أو محاباة آخر على حسابه أو يكون باعثها لا يمت للمصلحة العامة بصلة – عبء إثباته – على من يدعيه إقامة الدليل عليه وإثابته فلا يمكن افتراضه لارتباطه بسلوكيات الإدارة" (٤٨).

فالمقصود بالانحراف في استعمال السلطة أن يبتغي مُصدِر القرار غاية أخرى غير الصالح العام، أو أن يبتغي غاية أخرى غير التي حددتها القوانين وإن كانت تحقق الصالح العام (٤٩)، أو أن يتعمد مصدر القرار اتباع إجراءات أخرى في إصدار القرار غير التي حددها القانون (٥٠).

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "إذا كان لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد الإداري ومصادرة التأمين بإرادتها المنفردة دون الالتجاء إلى القضاء باعتبار أن ذلك امتياز لها لتعلق العقد الإداري بالمرفق العام الذي تستهدف تسييره – مناط ذلك: وجود أسباب تبرره بهدف تحقيق

---

(٤٧) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا– السنة الثلاثون – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٨٤ إلى آخر فبراير سنة ١٩٨٥) – ص ٣٢٠– جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٨٥– الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٦ القضائية.

(٤٨) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة السادسة والأربعون – الجزء الأول (من أول ١٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٠ إلى آخر فبراير سنة ٢٠٠١) – ص ٧٩٥– جلسة ٦ من فبراير سنة ٢٠٠١– الطعن رقم ٦٦١٦ لسنة ٤٤ قضائية. عليا.

(٤٩) المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٥٠) د. رمضان محمد بطيخ: مرجع سابق، ص ١٩٥.

المصلحة العامة – للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب الحكم بالتعويض عما قد يلحق به من أضرر نتيجة الإجراء غير المشروع من جانب الإدارة – يمثل ذلك خطأ عقدياً" (٥١).

٤- **عيب مخالفة القانون:**

ويراد به أن يكون قرار الفسخ الجزائي صحيحاً ومطابقاً لما جاء في النصوص القانونية أو العقدية، وأن تلتزم الإدارة بالنصوص القانونية العامة (٥٢)، وهذا هو المدلول العام للفظ، وهو بذلك من الممكن أن يشمل جميع عيوب القرار الإداري (٥٣).

ووفقاً للمعنى الفني الدقيق يراد به: العيب الذي يلحق بمحل القرار الإداري، وهو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وذلك وفقاً لتعريف محكمة القضاء الإداري له، والتي قررت أن: "من الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل، وهو المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة او تعديلها أو إلغاؤها، وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية وواقعية"(٥٤).

---

(٥١) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة التاسعة والثلاثون – الجزء الثاني (من أول مارس سنة ١٩٩٤ إلى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٩٤) – ص ١٢٨٥– جلسة ٢٦ من إبريل سنة ١٩٩٤– الطعن رقم ٤٦٨٢ لسنة ٣٥ القضائية.

(٥٢) د. محمد صلاح عبد البديع: مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٥٣) المستشار. حمدي ياسين عكاشة: مرجع سابق، ص ٤٥٥.

(٥٤) المستشار. حمدي ياسين عكاشة: نفس المرجع، ص ٤٥٥– حكم محكمة القضاء الإداري – جلسة ٦ يناير سنة ١٩٥٤– س ٨ ص ٤٠١ – وجلسة ١٠ مارس سنة ١٩٥٤– س ٨ ص٩١٣.

وهو يشمل الصور الآتية [٥٥]:

- مخالفة نصوص القوانين واللوائح.
- الخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه القانوني بالخطأ القانوني.
- الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي بني عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع.

أي أن يكون قرار الفسخ الجزائي قائماً على سبب من الأسباب التي حددها القانون وأن يكون الفسخ من الجائز قانوناً ترتيبه على الوقائع الثابتة لدى الإدارة.

ثانياً: رقابة مدى ملائمة قرار الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة:

تعتبر رقابة الملائمة مرادفاً لرقابة القاضي لعيب السبب: ويراد بالسبب مجموعة العناصر الواقعية قانونية كانت أو مادية التي تبرر تدخل رجل الإدارة وتسمح له باتخاذ القرار[٥٦].

ويجب أن يكون السبب محقق الوجود وقائماً حتى تاريخ صدور القرار، كما يجب أن يكون السبب الذي بني عليه القرار مشروعاً، وأن يكون السبب له مظاهر مادية تدل عليه ويقوم عليها [٥٧].

ويراد برقابة الملائمة: الوجود المادي لأسباب الجزاء وتكييفها القانوني، وتمتد كذلك إلى مدى تناسب جزاء الفسخ مع السبب الداعي له [٥٨]، وبمعنى آخر يجب ألا يتخذ الفسخ الجزائي صورة الانتقام أو النكاية من

---

(٥٥) د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٥٦) د. رمضان محمد بطيخ: مرجع سابق، ص ١٩٧. د. علي عبد الفتاح محمد: مرجع سابق، ص ٣٦٨.

(٥٧) د. رمضان محمد بطيخ: المرجع السابق، ص ١٩٨ وما بعدها.

(٥٨) د. محمد صلاح عبد البديع: مرجع سابق، ص ٢٧٦ وما بعدها.

المتعاقد المخالف، وإنما يجب أن يكون جزاء الفسخ مناسباً للمخالفة وأن يكون الغرض منه الردع (٥٩)، وأن يكون الأثر الذي يرتبه القرار متفقاً مع حكم القانون (٦٠)، أي أن تكون الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار (٦١)، ويقوم القاضي الإداري بمراقبة ملائمة سبب الفسخ من ناحيتين:

- الرقابة على الوقائع المادية: ويراد بها ان تبني الإدارة قرارها بالفسخ على أسباب غير موجودة على أرض الواقع، سواء أكان ذلك بحسن نية بأن توهمت توافر الأسباب أم كان بسوء نية بأن كانت تعلم حقيقة بعدم توافر الأسباب التي تبرر الفسخ (٦٢).
- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع: ويراد بها أن يقوم القاضي الإداري بإنزال حكم القاعدة القانونية العامة المجردة التي تنطبق على الوقائع التي بني عليها القرار (٦٣).

وهذه الحالة تتحقق عندما تتوافر الوقائع المادية، ولكن الإدارة لم تعطِ للوقائع التكييف القانوني الصحيح (٦٤).

- الرقابة على تقدير أهمية الوقائع (رقابة الملائمة): ويراد به رقابة القاضي لأهمية وخطورة السبب ومدى تناسبه مع ما انتهت إليه نتيجة القرار (٦٥).

---

(٥٩) د. عبد الله نواف العنزي: مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٦٠) د. سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص ٢١١.

(٦١) د. محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص ٢١١.

(٦٢) د. سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٦٣) د. سامي جمال الدين: مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٦٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٦٥) د. علي عبد الفتاح محمد: مرجع سابق، ص ٣٨٨ وما بعدها.

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا مفاده أنه: "إنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً لقرارها، فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار" (٦٦).

وعلى ذلك تكون رقابة الملائمة على مدى تحقق سبب الفسخ سواء أكان فسخاً وجوبياً بتوافر حالة غش، أو تلاعب، أو تواطؤ، أو ممارسات احتيال، أو فساد، أو احتكار، أو إفلاس، أو إعسار، أو تقدم المتعاقد بأكثر من عطاء، أو كان فسخاً جوازياً بمخالفة المتعاقد لشرط من شروط التعاقد والتحقق من جوهريته من عدمه.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها وذلك بغض النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ – لا يتبدل الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها – الخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً مانعاً من المسئولية الإدارية إذا ما استقامت عناصرها قانوناً" (٦٧).

---

(٦٦) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثانية – العدد الأول (من أكتوبر سنة ١٩٥٦ إلى آخر يناير سنة ١٩٥٧) – ص ٢١٥– جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٦– القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ القضائية.

(٦٧) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الخامسة والثلاثون – العدد الثاني – (من أول مارس سنة ١٩٩٠ إلى آخر سبتمبر ١٩٩٠) – ص ٢٠٦٨– جلسة ١٥ من يوليه سنة ١٩٩٠– الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٣٤ القضائية.

ويكفي للحكم بعدم مشروعية قرار الفسخ الجزائي توافر عيب واحد من العيوب السابق ذكرها (٦٨)، ويجب على الإدارة أن تقدم كل الأوراق والمستندات التي تعين القاضي على أداء مهمته، كما يجب عليها أن تبرر جميع عناصر قرارها الداخلة في نطاق المشروعية (٦٩).

إذاً فالقاعدة العامة تقضي بأنه لا يجوز للمتعاقد أن يطعن على قرار الفسخ الجزائي بدعوى الإلغاء ابتداءً، وإنما يستطيع اللجوء إلى دعوى القضاء الكامل.

وهنا يثار تساؤل وهو هل يجوز لقاضي العقد أن يقضي بإلغاء قرار الفسخ الجزائي إذا ما شابه عيب من العيوب السابقة أم أن سلطته تقف عند حد الحكم بالتعويض دون الإلغاء؟

واستناداً إلى ما سبق يمكن القول بأن الفقه القانوني منقسم إلى فريقين :

- **الفريق الأول:** يرى أن القاضي، حتى لو رأى عدم مشروعية جزاء الفسخ فإنه لا يستطيع الحكم بإلغاء قرار الفسخ الجزائي، وغاية ما يستطيع هو أن يقضي له بالتعويض (٧٠)، ويسير القضاء الإداري في مصر وفرنسا على هذا النحو.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "ومن حيث أن طلب الإلغاء وبالتالي طلب وقف التنفيذ لا يردان إلا على القرار الإداري الذي تصدره جهة الإدارة مفصحة عن إرادتها الملزمة استناداً إلى السلطة التي خولتها إياها القوانين واللوائح، أما إذا كان الإجراء صادراً عن جهة الإدارة استناداً إلى نصوص العقد الإداري وتنفيذاً له فإن هذا الإجراء لا يعدو أن يكون

(٦٨) د. رمضان محمد بطيخ: مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٦٩) المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٧٠) د. محمد صلاح عبد البديع: مرجع سابق، ص ٢٧٧.

قراراً إدارياً وبالتالي لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ وإنما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاضي العقد وتكون محلاً للطعن باستدعاء ولاية القضاء الكامل" (٧١).

وتأكيداً لما سبق ذكره أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأنه: "القرارات التي تصدرها جهة الإدارة استناداً إلى نصوص العقد أو تنفيذاً له تدخل في منطقة العقد، ولا يتقيد سحبها بمواعيد الإلغاء ولا يعصمها من هذا السحب فوات هذه المواعيد، فيجوز العدول عنها في أي وقت إذا تبين فساد ما قامت عليه من أسباب بحسبان أنه إنما ينحسر عنها وصف القرار الإداري بما يتفرع عنه من الإلغاء أو السحب" (٧٢).

وأكدته أيضاً محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٧ يناير ١٩٥٧ حيث قضت بأنه: "فإذا كان الإلغاء (إلغاء العقد) مستنداً إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قراراً إدارياً ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها، ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان طلب إلغاء العقد مستنداً إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له فإن المنازعة بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس استدعاء الولاية الكاملة لهذا القضاء" (٧٣).

ويراد بالفسخ المستند إلى نصوص القوانين واللوائح إذا كان قرار الفسخ صادراً من جهة الإدارة بوصفها سلطة ضبط إداري فإنه يجوز

---

(٧١) د. عادل عبد الرحمن خليل: العقود الحكومية (الإدارية والمدنية)، مطبعة الإيمان، ص ٢٧٤ وما بعدها – حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ (١٤/٤/١٩٧٩).

(٧٢) د. عادل عبد الرحمن خليل: المرجع السابق، ص ٢٧٥– (جلسة ٢/٢/١٩٩٢).

(٧٣) د. عادل عبد الرحمن خليل: المرجع السابق، ص ٢٧٦– القضية ١٦٧ لسنة ١١ قضائية.

للمتعاقد أن يطعن بالإلغاء استقلالاً ولا يؤثر وصفه كمتعاقد على حقه في الطعن (٧٤).

وعلة التفرقة في هذا الشأن ما ذكرته المحكمة الإدارية العليا بأنه: "الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته استهدافاً لمراقبة مشروعيته – يخرج عن نطاق القرار الإداري الذي يكون محلاً لدعوى الإلغاء كل ما يصدر عن الإدارة استناداً إلى أحكام العقود التي تبرمها – الإجراءات التي تتخذها الإدارة استناداً إلى العقود التي تبرمها تدخل المنازعات التي تتولد عنها في ولاية القضاء الكامل – أساس ذلك أنه لا يجوز الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء ما اتخذته من إجراءات – دعوى الإلغاء هي جزاء لمخالفة المشروعية بينما الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية – طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بإنهاء التعاقد ومصادرة التأمين النهائي هو طلب يستند إلى أحكام العقد – أثر ذلك: أن المنازعة التي تثار بشأنه هي من المنازعات الحقوقية تدخل في ولاية القضاء الكامل وتخرج من نطاق ولاية الإلغاء مؤدى ذلك: عدم قبول طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار المشار إليه" (٧٥).

- **الفريق الثاني:** يرى وجوب السماح للقاضي الإداري بإلغاء قرار الفسخ، وذلك استناداً إلى أن سلطته هي سلطة قضاء كامل ومن ثم يجب أن تمتد إلى إلغاء القرارات غير المشروعة، حيث يجب أن تشمل رقابة القضاء

---

(٧٤) د. عبد الله نواف العنزي: مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٧٥) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعه المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة التاسعة والثلاثون – الجزء الثاني (من أول مارس سنة ١٩٩٤ إلى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٩٤) – ص ١١١٣– جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٩٤– الطعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٣٦ القضائية.

ناحيتي المشروعية والملائمة، وذلك استناداً إلى أن هذه الرقابة تمثل ضمانة مهمة ضد تعسف الإدارة أو مخالفة القانون، ومن ثم يجب الاعتراف بهذه السلطة كاملة (٧٦)، استناداً إلى أن من يملك الأكثر يملك الأقل.

وبترجيح رأي الفريق الثاني فإنه لا يجوز للطاعن أن يطعن بالإلغاء منفرداً، وإنما يجوز له أن يطعن بدعوى القضاء الكامل بأن يضمن عريضة الدعوى طلب الإلغاء والتعويض، وذلك دون أن يتقيد الطاعن بمدة الستين يوماً الخاصة بدعوى الإلغاء (٧٧).

ولقاضي العقد أن يقضي بإلغاء القرار الصادر بالفسخ مع ترتيب آثاره عليه من الحكم له بالتعويض المناسب إذا ما أصابه ضرر من جراء الفسخ، والسماح له بالاستمرار في العقد، وغيرها من الآثار الفرعية، وذلك بناءً على سلطة القضاء الكامل الممنوحة للقاضي لا بناءً على سلطة الإلغاء(٧٨).

ويؤيد ذلك الرأي:

١- أن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على اختصاص محاكم مجلس الدولة بطلبات التعويض عن

---

(٧٦) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٢١٣. د. محمد صلاح عبد البديع: مرجع سابق، ص ٣١٦. د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٥، ص ٣٤٠.

(٧٧) د. محمد سعيد حسين أمين: العقود الإدارية، ٢٠٠١، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٧٨) جاء في هذا المعنى: د. سعاد الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٨. د. رغدة رأفت السيد أحمد: الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس،٢٠١٨، ص ٢٤٢ وما بعدها.

القرارات الإدارية النهائية إذا رفعت بصفة تبعية [٧٩]، فما الداعي إلى التفرقة بين دعوى الإلغاء في هذه الحالة ودعوى القضاء الكامل التي تختص بالقرارات الصادرة بمناسبة تنفيذ عقد إداري، وبصفة خاصة القرارات الصادرة بالفسخ الجزائي في العقود الإدارية طالما أن كلتا الدعويين تتضمن الحكم بالتعويض، فيجب أن يُعطَى لقاضي العقد سلطة الحكم بالإلغاء، فمن يملك الأكثر يملك الأقل، وطالما ان قاضي العقد يبحث في العناصر الموضوعية لقرار الفسخ ويبحث مشروعيتها وملائمتها.

٢- كما أن ذات المادة نصت على أن: "ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين، أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها، أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة"، يظهر من لفظ (طلب الإلغاء) أن إلغاء القرارات النهائية لا يقتصر على دعوى الإلغاء فقط وإلا ذكر عبارة دعوى الإلغاء بدلاً منها، وحيث أن المشرع لم يذكرها؛ فمن ثم يكون لفظ (طلب الإلغاء) يشمل ما تضمنته دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل المرفوعة بمناسبة قرار الفسخ غير المشروع للعقد الإداري.

٣- أنه في غل يد قاضي العقد عن إلغاء قرار الفسخ تنكر للعدالة، وإهدار لحق المتعاقد مع الإدارة، خاصة إذا ما تعلق عيب عدم المشروعية بالنظام العام كما في عيب عدم الاختصاص، ولا يمكن التعلل بأن إجراءات التقاضي قد تطول وقد تسند الإدارة الأعمال إلى متعاقد جديد، ويمكن الرد على ذلك بأن اشتراط المشرع تسبيب قرار الفسخ الجزائي في القانون الحالي يوفر على القاضي من الوقت والجهد الكثير في التأكد

---

(٧٩) (عاشرا) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

من جدية الوقائع المنسوبة إلى المتعاقد والتي على أساسها صدر قرار الفسخ، ويمكنه من سرعة الإنجاز والفصل في مثل هذه القضايا.

٤- كما أن قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري هو قرار تتوافر فيه كافة متطلبات القرار الإداري بكونه تعبيراً عن إرادة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني وهو إنهاء المركز القانوني للمتعاقد، فما المانع من خضوعه للإلغاء.

- **<u>شروط الطعن القضائي في قرار الإدارة بالفسخ الجزائي:</u>**

١- يعتبر القرار الإداري هو حجر الزاوية والذي يتعلق به الحكم بالإلغاء، وعليه يدور وجوداً وعدماً (٨٠)، ويشترط للحكم بإلغاء قرار الفسخ الجزائي ما يلي:

- **أن يكون قراراً إدارياً نهائياً:** نصت على هذا الشرط القوانين المنظمة لمجلس لدولة، فقد نصت المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أن: "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص...."، ويراد بصفة النهائية: أن يصدر من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق جهة إدارية أعلى (٨١).
- **أن يكون قراراً إدارياً في شكله وموضوعه:** ومعنى ذلك أن القرار يجب أن يكون صادراً من جهة إدارية وأن يكون موضوع القرار إدارياً (٨٢)، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: " صدور

---

(٨٠) د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص ٧٧.

(٨١) د. محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص ٣١- (حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٣/٣/٩).

(٨٢) د. جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص ٨٠.

قرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري – إذا صدر القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص فذلك يخرجه من عداد القرارات الإدارية أياً كان مصدره ومهما كان موقعه في مدارج السلم الإداري" (٨٣).

وعلى ذلك لا يصدق وصف القرار الإداري على أعمال السلطة التشريعية، أو السلطة القضائية، أو أعمال السيادة (٨٤).

- **أن يكون قراراً إدارياً صادراً من سلطة وطنية:** وذلك تطبيقاً لفكرة الاختصاص الإقليمي للقاضي الوطني (٨٥)، والعبرة في ذلك بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار، وليس بجنسية المرفق أو جنسية أعضائه (٨٦).
- **أن يكون القرار الإداري معبراً عن إرادة الجهة الإدارية ومرتباً لأثر قانوني:** فالقرار الإداري هو تصرف قانوني صادر عن جهة الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني للفرد إنشاءً أو تعديلاً او إنهاءً (٨٧).

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا مبدئاً مفاده أن: "الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار

---

(٨٣) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة التاسعة والعشرون – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٨٣ إلى آخر فبراير سنة ١٩٨٤) – ص ٣٤٢– جلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٣– الطعن رقم ٣٣٥٩ لسنة ٢٧ القضائية.

(٨٤) د. علي عبد الفتاح محمد: مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٨٥) د. جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص ٨٣.

(٨٦) د. علي عبد الفتاح محمد: المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٨٧) د. جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص ٨٤ وما بعدها.

الإداري في ذاته استهدافاً لمراقبة مشروعيته – القرار الإداري هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء – يتعين أن يكون القرار قائماً منتجاً آثاره عند إقامة الدعوى – إذا تخلف هذا الشرط بأن زال القرار قبل رفع الدعوى بإلغائه أو بانتهاء فترة تأقيته دون أن ينفذ على أي وجه كانت الدعوى غير مقبولة – أساس ذلك: أن دعوى الإلغاء تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه – إذا حال ذلك مانع قانوني فلا يكون ثمة وجه للاستمرار في الدعوى ويتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء المصلحة فيها" (٨٨).

٢- شرط الصفة:

ويراد بها أن يكون لرافع الدعوى أهلية المخاصمة لدى القضاء باعتباره شرط لازم لصحة إجراءات التقاضي، وصاحب الصفة عن الشخص الاعتباري هو من يختص قانوناً بتمثيله، والتحدث باسمه (٨٩).

٣- شرط المصلحة:

يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة من وقت رفعها إلى تمام الفصل فيها نهائياً، وذلك بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنه أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية

---

(٨٨) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الأربعون – الجزء الثاني (من ٧ مارس سنة ١٩٩٥ إلى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٩٥) – ص ١٥٤١– جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٩٥– الطعن رقم ٣٣٢٢ لسنة ٣٣ القضائية.

(٨٩) المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: مرجع سابق، ص ٢٠١ وما بعدها.

وإلا كانت الدعوى غير مقبولة يستوي في ذلك أن تكون المصلحة مادية أو أدبية(٩٠).

وطبقاً لما نصت عليه المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة، لا تقبل الطلبات الآتية:

(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.

وبناءً على ذلك يعتبر ذا مصلحة في رفع الدعوى كلاً من المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن الذي سبق وأن وافقت عليه الإدارة، ولا يعتبر المُتنازل إليه ذا صفة، أو مصلحة في هذا الطعن وذلك لأن المشرع لم يجوّز التنازل عن العقد.

وفي ذلك حكم للمحكمة الإدارية العليا: "جرى القضاء الإداري على تفسير النصوص التي تشترط المصلحة لقبول الدعاوى تفسيراً ينأى بالمنازعات الإدارية عن أن تكون من دعاوى الحسبة، ويتوافق في ذات الوقت مع طبيعة المنازعات الإدارية والدور الذي يقوم به القضاء الإداري في حراسة الشرعية وسيادة القانون بغير إفراط ولا تفريط، وذلك حسب الظروف والملابسات التي تظهر له في الدعوى – لكل مواطن بل عليه أن يُهب للدفاع عن الملكية العامة وحمايتها على وفق ما يقرره القانون، وتتوفر له الصفة والمصلحة في ذلك – يستوي في ذلك أن تكون الدعوى من دعاوى الإلغاء أو من دعاوى القضاء الكامل، بما في ذلك دعاوى العقود الإدارية"(٩١).

---

(٩٠) المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٠١– حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ١١٢١ – لسنة ١٠ ق – جلسة ١٩٦٨/٣/٢٣.

(٩١) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين – من أول أكتوبر ٢٠٠٩ إلى آخر

ويجب الأخذ في الاعتبار أن قيام الإدارة بإلغاء القرار الإداري من تلقاء نفسها قبل الحكم في الدعوى، لا يترتب عليه انتهاء الخصومة إلا إذا كان مضمون الإلغاء يحقق جميع مطالب الطاعن التي ضمنها عريضة الدعوى [٩٢].

سبتمبر ٢٠١١ – ص ٦١٤– جلسة ١٤ من سبتمبر سنة ٢٠١٠ – الطعنان رقما ٣٠٩٥٢ و٣١٣١٤ لسنة ٥٦ القضائية عليا – (الدائرة الثالثة).

(٩٢) "إلغاء الجهة الإدارية لقرار مطعون فيه أمام قاضى المشروعية لا يترتب عليه انتهاء الخصومة إلا إذا كان ما قامت به الجهة الإدارية من إلغاء للقرار هو في حقيقة تكييفه القانوني مجيباً لكامل طلب رافع دعوى الإلغاء، أي أن يكون الإلغاء في حقيقته القانونية سحباً للقرار، متى كان ذلك جائزا قانونا، بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ صدور القرار المطعون عليه، فبذلك وحده يتحقق كامل طلب رافع دعوى الإلغاء إذ أن الإلغاء إنما يستهدف اعداد القرار غير المشروع من تاريخ صدوره مع ما يترتب على ذلك من آثار" – مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة السادسة والأربعون – الجزء الثاني (من أول مارس سنة ٢٠٠١ إلى آخر يونية سنة ٢٠٠١) – ص١٧٨٧– جلسة ١٢ من مايو سنة ٢٠٠١– الطعن رقم ٢٦٥٦ لسنة ٤٥ القضائية.

المطلب الثاني

المحكمة المختصة بنظر الطعن

أولاً: طريق الطعن العادي:

- **محاكم القضاء الإداري:**

نصت المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محكمة القضاء الإداري: "تختص محكمة القضاء الإداري بالمسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، ويكون الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم" (٩٣).

وطبقاً لمفهوم المخالفة ومع الأخذ في الاعتبار نص المادة (١٤) من قانون مجلس الدولة، فإن محكمة القضاء لإداري تختص بالفصل في منازعات العقود الإدارية إذا جاوزت قيمتها خمسمائة جنيه (٩٤).

ومحكمة القضاء الإداري محكمة واحدة مقرها مدينة القاهرة، ويجوز إنشاء دوائر للقضاء الإداري بالمحافظات الأخرى وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة، وعلى ذلك من الممكن أن يشمل اختصاص الدائرة أكثر من

---

(٩٣) د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص ٦٢ وما بعدها.

(٩٤) نصت المادة (١٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص المحاكم الإدارية وحددت المسائل التي تختص بها على سبيل الحصر وهي: "٣- بالفصل في المنازعات الواردة في البند الحادي عشر من المادة العاشرة متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه".

محافظة، ويتحدد اختصاص المحكمة بالنطاق الإقليمي للمرفق محل النزاع ولا عبرة بمحل الخصوم [٩٥].

- **المحكمة الإدارية العليا:**

نصت المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة على اختصاص المحكمة الإدارية العليا: "يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية:

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها امام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضي الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك إذا صدر على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره [٩٦].

وتعتبر المحكمة الإدارية العليا محكمة نقض بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري [٩٧]، إلا انها تتعدى تلك النقطة وتفصل في

---

(٩٥) د. محمد فؤاد عبد الباسط: مرجع سابق، ص ١٧٠ وما بعدها. قانون مجلس الدولة مادة ٤/٣،٢.

(٩٦) د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها.

(٩٧) د. سعاد الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٨٤.

الموضوع ذاته مما يجعلها محكمة واقع وليست محكمة قانون كمحكمة النقض [٩٨]، وهي محكمة واحدة مقرها مدينة القاهرة ويرأسها رئيس مجلس الدولة[٩٩].

وإذا انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفة قواعد الاختصاص فإنه يتعين عليها أن تعيده إلى المحكمة التي أصدرته ولا تفصل في موضوع الدعوى – أساس ذلك: ألا تفوت على ذوي الشأن إحدى درجات التقاضي [١٠٠].

ولا يمكن الطعن على أحكامها النهائية إلا بدعوى البطلان الأصلية، وفي ذلك نصت المحكمة الإدارية العليا على أن: "ومن حيث إنه من المستقر عليه أن المحكمة الإدارية العليا – بما وسّد لها من اختصاص في الرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقًا للشرعية وسيادة القانون، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها – تستوى على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناء محضًا بدعوى البطلان الأصلية، وهى دعوى لها طبيعة خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية، وطريق طعن استثنائي، وفى غير حالات البطلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية يجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يمثل إهدارًا للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته، وبه تتزعزع قرينة الصحة التي تلازمه؛ أما إذا قام الطعن على أسباب موضوعية تندرج

---

(٩٨) الباحث. أحمد عبد زيد حسن الصدام الشمري: تنظيم واختصاصات القضاء الإداري في التشريع الفرنسي والمصري (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية، جامعة الزقازيق، ص ١٧٠.

(٩٩) د. محمد فؤاد عبد الباسط: مرجع سابق، ص ١٦٩. مادة ١/٤.

(١٠٠) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – السنة الرابعة والثلاثون – الجزء الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٨٨ إلى آخر فبراير سنة ١٩٨٩) – ص٤٠– جلسة ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٨٨– الطعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٣١ القضائية.

كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله، فإن هذه الأسباب لا تمثل إهدارًا للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته، وبالتالي لا تصمه بأي عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام وهي مناط قبول دعوى البطلان الأصلية" (١٠١).

كما قضت أيضاً في حكم آخر لها بأن: "تستوي المحكمة الإدارية العليا على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمحاكم مجلس الدولة، فهي القوامة على تطبيق أحكام القانون وإرساء مبادئه ولا سبيل إلى استنهاض دعوى البطلان الأصلية ضد الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة إلا إذ ثبت وجود خطأ جسيم يهوي بقضائها إلى درك البطلان، ويجب أن يكون الخطأ كاشفاً بذاته عن أمره بما لا مجال فيه إلى خلاف في وجهات النظر المعقولة وذلك حتى لا تكون دعوى البطلان الأصلية ذريعة لإهدار قضاء المحكمة الإدارية العليا والنيل من حجية أحكامها"(١٠٢).

وأحكام هذه المحكمة نهائية لا يجوز التعقيب عليها إلا إذا اعترى الحكم عيب جسيم أو كان القاضي به سبب من أسباب عدم الصلاحية يبرر رفع دعوى بطلان أصلية (١٠٣).

وفي إيضاح مفهوم العيب الجسيم قضت المحمة الإدارية العليا بما يلي: "إذا كان قد أجيز استثناء الطعن بدعوى البطلان الأصلية في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فإن هذا الاستثناء في غير الحالات التي نص عليها المشرع كما فعل في المادة (١٧٢) من قانون المرافعات يقف عند حد

---

(١٠١) مجلس الدولة – المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى – موضوع – بالجلسة المنعقدة علناً في يوم السبت الموافق ٣/ ١١/ ٢٠٠٧م – في الطعن رقم ٤٤٢٦ لسنة ٥١ القضائية عليا.

(١٠٢) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الإدارية العليا – في السنة الثالثة والخمسون – الجزء الأول – من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٧ إلى آخر مارس سنة ٢٠٠٨ – ص ٥٠٩ – جلسة ٢٦ من يناير سنة ٢٠٠٨ – الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٥٣ القضائية العليا (الدائرة الأولى).

(١٠٣) د. محمد فؤاد عبد الباسط: مرجع سابق، ص ٣٦٠ وما بعدها.

الحالات التي تنطوي على عيب جسيم يصيب كيان الحكم ويفقده صفته كحكم بفقدانه أحد أركانه الأساسية التي حاصلها أن يصدر عن محكمة تتبع جهة قضائية، وأن يصدر عنها بما لها من سلطات قضائية وأن يكون مكتوبًا – إذا قام الطعن على مسائل موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله فإن هذه الأسباب لا تمثل إهدارًا للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته، وبالتالي لا تصيبه بأي عيب ينحدر به إلى درك الانعدام، وهو مناط قبول دعوى البطلان الأصلية" (١٠٤).

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا المقصود بعدم الصلاحية بقولها: "المعنى الجامع لحالات عدم الصلاحية هو كونها مما تضعف له النفس في الأغلب، وكونها معلومة للقاضي ويبعد أن يجهلها – الخصومة التي تكون بين القاضي وأحد الخصوم والتي تمنعه من الحكم فيما هو مقام أمامه من دعاوى يكون هذا الخصم طرفا فيها هي الخصومة التي يخشى معها أن يميل قلبه عن أن يصدع في حكمه بالحق – إذا كانت بين القاضي والجهة الإدارية خصومة أرسيت بشأنها قاعدة معينة يتم الفصل فيها على أساسها، بحيث تبدو نتيجة الفصل في النزاع محكومة بتطبيقها فلا يشكل النزاع في هذا الحالة خصومة تجعله غير صالح للفصل فيما هو مطروح عليه من منازعات تتعلق بهذه الجهة" (١٠٥).

---

(١٠٤) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الرابعة والخمسين – من أول أكتوبر ٢٠٠٨ إلى آخر سبتمبر ٢٠٠٩ ص ٥٨٠ – جلسة ٢٤ من مايو سنة ٢٠٠٩ (الدائرة السابعة) – الطعن رقم ٢٦٤١٣ لسنة ٥٤ القضائية عليا.

(١٠٥) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين – من أول أكتوبر ٢٠٠٩ إلى آخر سبتمبر ٢٠١١ – ص ٦١٤– جلسة ١٤ من سبتمبر سنة ٢٠١٠ – الطعنان رقما ٣٠٩٥٢ و٣١٣١٤ لسنة ٥٦ القضائية عليا – (الدائرة الثالثة).

ثانياً: طريق الطعن غير العادي (الطعن بالتماس إعادة النظر):

نصت المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة على طريق الطعن بالتماس إعادة النظر بقولها: "يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم، ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة .....، فضلا عن التعويض إن كان له وجه".

وبناءً على ذلك يمكن القول بأن: يختص الطعن بالتماس إعادة النظر بالأحكام النهائية – ما عدا الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا –، وهو يهدف إلى الرجوع إلى المحكمة فيما أصدرته لعيب جسيم أصاب الحكم (إذا صدر الحكم بناءً على مستند مزور، إذا امتنعت الإدارة عن تمكين الطرف الآخر من مستند قاطع في الدعوى، أو إذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون في الإجراءات الأساسية للمحاكمة)، ويجب أن تقام الدعوى خلال شهرين من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه [١٠٦].

يفهم من نص المادة السابقة أن أحكام المحكمة الإدارية العليا لا يجوز الطعن عليها بطريق التماس إعادة النظر، وفي ذلك نصت المحكمة الإدارية العليا على أن: "طرق الطعن في الأحكام سواء كانت عادية أم غير عادية (مثل إعادة النظر) ينشئها نص القانون وحده – عدم جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في أحكام المحكمة الإدارية العليا لعدم النص عليها"[١٠٧].

---

(١٠٦) المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: مرجع سابق، ص ١٦٧ وما بعدها.

(١٠٧) المستشار. إبراهيم سيد احمد وآخرون: موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا (الفترة من ١٩٩٠: ٢٠١٦)، العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "التماس إعادة النظر هو طريق طعن غير عادي يرفع إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس فيه إذا توافرت إحدى الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر – لا يجوز اللجوء إلى التماس إعادة النظر إذا تيسر سلوك طريق الطعن العادي – أساس ذلك: أنه يجب استيفاء طرق الطعن العادية قبل اللجوء إلى طرق الطعن غير العادية" (١٠٨).

حكم المحكمة الإدارية العليا:

"عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم الذي سبق الطعن فيه بهذا الطريق قاعدة أساسية واجبة الإتباع استهدافاً لاستقرار الأحكام ووضع حد للتقاضي – تطبق هذه القاعدة بالنسبة لدعوى البطلان الأصلية ولو لم يجر بها نص خاص، فإذا قضي في دعوى البطلان الأصلية فإنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في هذا الشأن بدعوى بطلان أصلية جديدة؛ استقرارًا للأحكام ولوضع حد للتقاضي" (١٠٩).

الأولى، الجزء الرابع، ٢٠١٧، ص ٣٤- (الطعن رقم ١٢٦٥- لسنة ٣٦ قضائية – إدارية عليا – جلسة ٢٣/ ٦/ ١٩٩٠).

(١٠٨) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة السابعة والثلاثون – العدد الثاني (من أول مارس سنة ١٩٩٢ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٩٢) – ص ١٨٥١- جلسة ١٩ من يوليو سنة ١٩٩٢- الطعن رقم ١١٦ لسنة ٣٤ القضائية.

(١٠٩) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين – من أول أكتوبر ٢٠٠٩ إلى آخر سبتمبر ٢٠١١ – ص ١٠٧٧ – جلسة ١١ من يونية سنة ٢٠١١ – دعوى البطلان الأصلية رقم ٢١٧٣٨ لسنة ٥٦ القضائية عليا (الدائرة الأولى).

المبحث الثاني

آثار إلغاء قرار الفسخ

يهدف صاحب المصلحة أساساً من وراء دعوى الإلغاء إلى مخاصمة القرار الإداري غير المشروع بهدف إعدام آثاره منذ نشأته [١١٠]، وبالنسبة لإلغاء آثار القرار المطعون فيه فإنها يجب أن تكون مباشرة وذلك بأن تكون هناك رابطة بينها وبين القرار المطعون فيه، ولا يقضي القاضي بإلغائها إلا إذا طالب بإلغائها المدعي [١١١]، وعلى ذلك أتناول هذا المبحث في مطلبين؛ الأول: أعرض فيه للحق في التعويض كأثر من آثار الفسخ، والثاني: أتناول فيه الحق في استكمال العقد.

---

(١١٠) د. جابر جاد نصار: مرجع سابق، ص ٧١. مستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: مرجع سابق، ص ٢٥١.

(١١١) مستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: المرجع السابق، ص ٢٥١ وما بعدها. د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة: آثار حكم الإلغاء (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص ٣١٥ وما بعدها.

المطلب الأول

حق المتعاقد في التعويض

الفسخ الجزائي متى كان صحيحاً فإنه لا يمكن للقاضي أن يمنح المتعاقد المفسوخ عقده أية تعويضات [١١٢]، إلا أنه متى استبان للقاضي أن قرار الفسخ الجزائي غير مشروع وأصيب المتعاقد بضرر من جراء ذلك الفسخ، فإنه يقوم بتقدير تعويض يجبر الضرر الذي وقع عليه، على أن تقدير قيمة التعويض ينبني على عناصره الثلاثة: (الخطأ، الضرر، علاقة السببية)، إذ لا تقوم مسئولية الحكومة كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسئولية عن ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر، ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام خطأ في القرار الإداري بأن يكون معيباً بأحد العيوب المنصوص عليها [١١٣]، ويجب الأخذ في الاعتبار أن المضرور لا يتقاضى تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبه من المسئولية، وبناءً على ذلك يجب البحث فيما إذا كان الخطأ وقع من جانب الإدارة وحدها أم أن المضرور شارك في وقوعه بخطأ من جانبه [١١٤].

---

(١١٢) د. عبد المجيد فياض: مرجع سابق، ص ٣٠١

(١١٣) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة السادسة والأربعون – الجزء الثاني (من أول مارس سنة ٢٠٠١ إلى آخر يونية سنة ٢٠٠١) – صـ ٢٠٢١– جلسة ٦ من يونية سنة ٢٠٠١– الطعن رقم ٥٧٩٩ لسنة ٤٣ القضائية.

(١١٤) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الخامسة والثلاثون – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٨٩ إلى آخر فبراير سنة ١٩٩٠) – ص ٨٥٣– جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٩٠– الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٣٢ القضائية.

وركن الخطأ هو ما سبق الحديث عنه في المبحث الأول وهو عدم مشروعية القرار؛ وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: "إن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وتقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر" (١١٥)، ويسمى التعويض في هذه الحالة بالتعويض المادي(١١٦).

كما قررت المحكمة الإدارية العليا أن: "مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها – تقوم على ثبوت وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أي يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة – أن يلحق بصاحب الشأن ضرر مباشر من هذا الخطأ – أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر – تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة – أثر ذلك – انتفاء المسئولية المدنية في جانب الإدارة – فيما يتعلق بركن الضرر المترتب على القرار الإداري غير المشروع فإنه لا يقوم على الافتراض والتسليم بمجرد إلغاء القرار المشوب بمخالفة موضوعية للقانون – يتعين على من يدعيه إثباته بكافة طرق الإثبات – أساس ذلك – أن التعويض يشمل ما لحق المدعى من خسارة وما فاته من كسب وأن يكون هذا نتيجة طبيعية للقرار المعيب" (١١٧).

---

(١١٥) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة العشرون (من أول أكتوبر سنة ١٩٧٤ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٥) – ص ٣٢٠– جلسة ٥ من إبريل سنة ١٩٧٥– القضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ القضائية.

(١١٦) د. سعاد الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٢٥١.

(١١٧) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة السادسة والأربعون – الجزء الثاني (من أول

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "الضرر واقعة يجوز إثباتها بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن – المضرور هو الذي يقع عليه عبء إثبات ما أصابه من الضرر فلا يستطيع ان يخطو في المسئولية خطوة قبل أن يثبت ذلك...." (١١٨).

والقاعدة العامة أن تقدير التعويض يجب أن يكون مساوياً لمقدار الضرر بحيث لا يزيد ولا ينقص (١١٩)، ويشترط في الضرر عدة شروط:

١- أن يكون الضرر مباشراً (١٢٠): وذلك بأن يكون نتيجة حتمية ومباشرة على قرار الفسخ الجزائي.

٢- أن يكون الضرر محقق الوقوع: يستوي في ذلك أن يكون الضرر قد وقع فعلاً أم أنه محقق الوقوع مستقبلاً (١٢١).

٣- يجب أن يكون الضرر قد أخل بمركز يحميه القانون (١٢٢): وهو مركز الطاعن كمتعاقد في عقد الأشغال العامة، سواء أكان الضرر مادياً أم ادبياً.

٤- يجب أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالمال (١٢٣): وهو إما ضرر مادي وإما ضرر أدبي، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا

مارس سنة ٢٠٠١ إلى آخر يونية سنة ٢٠٠١) – ص ١٢٣٧– جلسة ١ من إبريل سنة ٢٠٠١– الطعن رقم ٦٧٣٠ لسنة ٤٤ القضائية.

(١١٨) د. رمضان أحمد حسين علي: اتخاذ القرار الإداري والرقابة على تنفيذه، رسالة دكتوراة، جامعة بني سويف، ٢٠١٠، ص ٣٤٤. حكم المحكمة الإدارية العليا – الفقرة رقم ١ من الطعن رقم ٤٣٨١– لسنة ٤٤ قضائية – جلسة ٢٧/ ١/ ٢٠٠١– مجموعة احكام السنة ٤٢– ص ٢٨٣.

(١١٩) د. سعاد الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(١٢٠) د. سعاد الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(١٢١) د. سعاد الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(١٢٢) د. سعاد الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(١٢٣) د. سعاد الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٢٤١.

بأنه: "التعويض يشمل الأضرار المادية والأدبية بشرط أن تكون ثابتة ثبوتاً يقينياً منع للإثراء بلا سبب على حساب الإدارة – التعويض يشمل كذلك ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب" (١٢٤).

كما قضت بأن: "خطأ الإدارة يتمثل في القرار الإداري غير المشروع الذي أصدرته – التزام الإدارة بتعويض الأضرار المادية الناشئة عنه وكذلك الأضرار الأدبية" (١٢٥).

١. التعويض عن الضرر المادي:

ويراد به المساس بمصلحة مشروعة للمضرور في شخصه أو في ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرده الضرر المادي، وكان حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادي(١٢٦).

ويمكن تقديره في مجال العقود بما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب (مادة ١/٢٢١ من القانون المدني)، ووضحت محكمة النقض

---

(١٢٤) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة التاسعة والثلاثون – الجزء الثاني (من أول مارس سنة ١٩٩٤ إلى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٩٤) – ص ١٢٨٥– جلسة ٢٦ من إبريل سنة ١٩٩٤– الطعن رقم ٤٦٨٢ لسنة ٣٥ القضائية.

(١٢٥) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة العشرون (من أول أكتوبر سنة ١٩٧٤ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٥) – ص ٣٢٠– جلسة ٥ من إبريل سنة ١٩٧٥– القضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ القضائية.

(١٢٦) أحكام النقض – المكتب الفني – مدني – الجزء الأول – السنة ٥٢ – ص ٤٨٤– جلسة ٥ من إبريل سنة ٢٠٠١– الطعن رقم ٣٢١٨ لسنة ٦٣ القضائية.

المقصود بالكسب الفائت بقولها: "ويدخل في الكسب الفائت ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب متى كان لهذا الأمل أسباب مقبولة، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل إلا أن فواتها أمر محقق شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة" (١٢٧).

ويستقل قاضى الموضوع بتقدير مبلغ التعويض المحكوم به طالما كان تقديره مبنياً على أسس لها أصل ثابت بالأوراق ومن ثم لا يجوز التعقيب على قضائه في هذا الشأن (١٢٨).

٢. التعويض عن الضرر الأدبي:

ويراد به الضرر الذي لا يمس المال، ولكنه يصيب مصلحة غير مالية للمضرور كأن يصيبه في شعوره، أو عاطفته، أو كرامته، أو شرفه (١٢٩)، التعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي إنما هو تعويض رمزي يهدف إلى تطييب نفس المحكوم له واعلان ما حاق به من ظلم حتى تجنح الإدارة إلى ملافاة ذلك مستقبلاً (١٣٠).

---

(١٢٧) أحكام النقض – المكتب الفني – مدني – الجزء الأول – السنة ٥٢ – ص ٧– جلسة ١٥ من يناير سنة ٢٠٠٧– الطعن رقم ٤٧٩٧ لسنة ٦٤ القضائية (هيئة عامة).

(١٢٨) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الواحدة والأربعون – الجزء الثاني (من أول إبريل سنة ١٩٩٦ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٩٦) – ص ١٢٧٣– جلسة ١٦ من يونيو سنة ١٩٩٦– الطعنان رقما ٢١٧٩ و٢٣٤٧ لسنة ٤٠ القضائية.

(١٢٩) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – السنة ٣٢ – الجزء الثاني (أول مارس ١٩٨٧ – ٣٠ سبتمبر ١٩٨٧) – ص ١٣٤٩– جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٨٧– الطعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٣٠ القضائية.

(١٣٠) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثالثة والأربعون – الجزء الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٩٧ إلى آخر فبراير سنة ١٩٩٨) – ص٩١٧ – جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٩٨– الطعن رقم ٣٥٣٦ و٣٨٢٠ لسنة ٤١ قضائية عليا.

ولا يمكن القول بعدم وجود ضرر أدبي عند فسخ العقد؛ ذلك أن المتعاقد ما أبرم العقد إلا للحصول على مصلحة مادية، وكذا مصلحة أدبية عند تنفيذ العقد (١٣١).

ولا تثريب على المحكمة إن قضت بتعويض المتعاقد عن الأضرار الأدبية التي أصابته نتيجة الفسخ الجزائي لتعويضه عن المشاعر السلبية للشعور بالظلم وإعادة مكانته بين أقرانه من المقاولين، وخاصة لو اقترن جزاء الفسخ بشطب اسم المقاول من سجل المتعاقدين (١٣٢)، حيث إن الحكم بإعادة المتعاقد إلى عقده من جديد لا يكفي بمفرده بإشعاره بإعادة اعتباره والثقة فيه (١٣٣).

---

(١٣١) د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص ٥٥٩.

(١٣٢) وذلك قياساً على الحكم الآتي: " لا تثريب على المحكمة إن قضت بتعويض المضرور عن الأضرار الأدبية لتطيب نفسه ويعلم أن الدولة تعاف نفسها الظلم وتأبى أن تخرج شعور أبنائها" – مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – السنة ٣٢ – الجزء الثاني (أول مارس ١٩٨٧ – ٣٠ سبتمبر ١٩٨٧) – ص ١٤٨٣– جلسة ٣٠ من يونية سنة ١٩٨٧– الطعن رقم ١٩٥١ لسنة ٢٩ القضائية.

(١٣٣) وذلك قياساً على الحكم الآتي: "موقف الجهة الإدارية وما دأبت عليه من تكرار تخطيها للطاعن وحجب الترقية عنه ثلاث مرات متتاليات عند إجرائها لدرجة مدير عام ثم عند الترقية لدرجة وكيل وزارة ثم عند الترقي لدرجة وكيل أول والدفع به في كل مرة للقضاء كي ينال حقه في الترقية عن طريقه برغم رسوخ أقدميته لديها عمن قامت بترقيتهم وانتفاء ما يهون من كفاءته وكفايته وإيقائه في الوظيفة الأدنى في مجال عمله بما يجعله مبعثاً لتساؤلات من قبل مرؤوسيه مع اختلاق أسباب لا وجود لها يرجع إليها أمر تخطيه في مثل تلك الدرجات العليا الرئاسية الأمر الذي ينجم عنه ولا شك إيلاماً ومعاناة نفسية بالقدر الذي يصعب تحديد مداه ويتعذر معه القول بمحو كافة آثاره أو انتزاعها منه بصدور إجراء لاحق يتمثل في الترقية على نحو متأخر بحكم واجب النفاذ من القضاء بعد طول أمد" – مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "ومن حيث إنه عن التعويض عن الأضرار الأدبية فإن الثابت أن قرار الفسخ ومصادرة التأمين كان على أساس شطب اسم مورث الطاعنين الأول (المرحوم/.....) من سجل الموردين والمتعهدين، وأن قرار الشطب هو الذي أصاب مورث الطاعنين بأضرار أدبية تمثلت في الإساءة إلى سمعته التجارية ووصفه بصفات غير محمودة وما لذلك من آثار في التعامل مع البنوك والتجار والجهات الحكومية بالإضافة إلى الآثار النفسية والصحية" (١٣٤).

وقد بينت محكمة النقض المراد بالضرر الأدبي بقولها: "الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء تبعاً لذلك، يستوي في إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر مادياً أو أدبياً ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبي – وهو لا يمثل خسارة مالية – محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحي ولا يزول بتعويض مادي ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر

المحكمة الإدارية العليا – السنة الخامسة والثلاثون – العدد الثاني – (من أول مارس سنة ١٩٩٠ إلى آخر سبتمبر ١٩٩٠) – ص ٢٠٦٨– جلسة ١٥ من يوليه سنة ١٩٩٠– الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٣٤ القضائية.

(١٣٤) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة التاسعة والثلاثون – الجزء الثاني (من أول مارس سنة ١٩٩٤ إلى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٩٤) – ص ١٢٨٥– جلسة ٢٦ من إبريل سنة ١٩٩٤– الطعن رقم ٤٦٨٢ لسنة ٣٥ القضائية.

الأدبي إذ كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض" (١٣٥).

ويجب الأخذ في الاعتبار أن التعويض يقع على عاتق مُصدِر القرار شخصياً ومن ذمته المالية، إذا كان القرار ناتج عن خطأ شخصي، أما إذا كان الخطأ مرفقياً فإن التعويض يقع على عاتق الإدارة، ومعيار التفرقة بينهما ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها: " إن قوانين العاملين بالدولة قد اطردت على النص على أن العامل لا يسأل مدنياً إلا على خطئه الشخصي – على هذا الأساس فإن مسئولية العاملين المدنيين بالدولة تتحدد وفقاً لنوع الخطأ المرتكب – إذا كان خطأ شخصياً يسأل عنه العامل في ماله الخاص ويحق للجهة الإدارية اقتضاؤه منه وذلك بالطبع إذا كان هذا الخطأ الشخصي هو الذي أدى إلى وقوع الضرر – إذا كان الخطأ مرفقياً لا يسأل عنه العامل – فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان الفعل الذي أقدم عليه يهدف إلى صالح العمل فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ويكون خطأ العامل هذا خطأ مصلحياً – أما إذا تبين أن العامل لا يعمل للصالح العام أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية كان خطؤه جسيماً بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه العامل الذي وقع منه الخطأ في ماله الخاص" (١٣٦).

---

(١٣٥) أحكام النقض – المكتب الفني – مدني – الجزء الأول – السنة ٤١ – ص ٧٦٢– جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٩٠– الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٥٨ القضائية.

(١٣٦) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثانية والأربعون – الجزء الثاني (من أول مارس سنة ١٩٩٧ إلى آخر سبتمبر١٩٩٧) – ص ٨٠٧– جلسة ٥ من إبريل سنة ١٩٩٧– الطعن رقم ٤٥٠٠ لسنة ٣٩ قضائية عليا.

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا قضت بأنه: "أما عن ركن الضرر فقد لحق بالمدعي أضراراً مادية من جراء عدم تنفيذ العقد المشار إليه تتمثل في المصروفات التي تكبدها في سبيل ترسية العملية عليه وسداد قيمة التأمين الابتدائي والنهائي وتلف بعض مواد البناء التي أعدها قبل إيقافه عن العمل وأجور العمال التي تحملها، وما فاته من كسب محقق كان سيحصل عليه في حالة تنفيذ العملية المتعاقد عليها، وتحمله نفقات التقاضي، فضلاً عن الضرر الأدبي الذي لحقه من اقتياده إلى قسم الشرطة، وتقديم تعهد بالتوقف عن العمل، وقد توافرت علاقة السببية بين هذه الأضرار وخطأ الجهة الإدارية، ومن ثم يتعين القضاء بإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بتعويض المدعي عن هذه الأضرار بمبلغ شامل (الضرر المادي والمعنوي) قدره خمسة عشر ألف جنيهاً" (١٣٧).

٣. التعويض الأدبي البحت:

وهو ذلك التعويض غير النقدي الذي يعتبر ترضية للمضرور لمجرد إحساسه بأنه أنصف (١٣٨)، ومثال ذلك بأن يحمل المسؤول بمصاريف الدعوى (١٣٩)، ومن أمثلة ذلك أيضاً أن يصدر حكم نهائي ببراءة المقاول مما نسب إليه من وقائع أدت للفسخ الوجوبي للعقد مما يترتب على الحكم بإعادة

---

(١٣٧) د. عبد الفتاح محمد أبو اليزيد الشرقاوي: التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية وتطبيقاته القضائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٣٣، العدد، ١، ٢٠٢١، ص ١٦٩، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٨/٤/٢٢م – طعن رقم ٢١٨٧ لسنة ٤٩ق – الدائرة الثالثة العليا – مجموعة القوانين والمبادئ القانونية – المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا – ٢٠٠٧: ٢٠٠٩– الجزء الأول – أفراد وعقود – ص ١٢٨٠.

(١٣٨) د. سعاد الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(١٣٩) د. سعاد الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٢٥١.

قيده في سجل المتعاملين، ونشر إعادة القيد بطريق النشرات المصلحية وعلى بوابة التعاقدات العامة.

ولا تلازم بين عدم مشروعية القرار الإداري وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا مبدئاً هاماً مفاده: "إنه ولئن كان صدور القرار الإداري مشوبًا بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة (عيب عدم الاختصاص أو الشكل) يفقده المشروعية، إلا أن ذلك لا يعني تحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض – أساس ذلك: أنه لا تلازم بين ثبوت عدم مشروعية القرار الإداري وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض – أثر ذلك:– يتعين الوقوف على طبيعة الخطأ الذي يرتب مسئولية الإدارة عن قراراتها, فالخطأ في السلوك الإداري هو وحده الذي يرتب المسئولية كأن يصدر القرار مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة فيكون بذلك خطأ عمديًا وليد إرادة آثمة للإدارة أو أن يصدر القرار دون دراسة كافية على نحو ينبئ عن رعونة الجهة الإدارية، أما إذا تعلق الأمر بالتأويل القانوني مما تتفرق فيه وجوه الرأي بحيث لا يمكن القطع بأصوب الآراء فإنه لا تثريب على الجهة الإدارية إن هي أصدرت قرارها بناء على مشورة ذوي الاختصاص المنوط بهم دراسة الحالة، وذلك أنه قد يشفع في إعفاء الإدارة من المسئولية وقوعها في خطأ في تفسير مدلول النصوص إذا كانت قد استطلعت رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ونزلت على هذا التفسير حيث أصدرت قرارها الذي وصمه القضاء بعدم المشروعية" (١٤٠).

---

(١٤٠) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الخمسون – الجزء الأول – من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤ إلى آخر مارس سنة ٢٠٠٥ – ص ٨٦٧– جلسة ٢٧ من مارس سنة ٢٠٠٥م – الطعن رقم ٨٢٩٦ لسنة ٤٤ قضائية عليا.

المطلب الثاني

حق المتعاقد في استمرار التنفيذ

مقتضى الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام القرار ومحو أثاره من وقت صدوره في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم، فإذا قضى بإلغاء القرار إلغاء مجرداً ترتب على ذلك اعتباره كأن لم يصدر واستعادت الجهة الإدارية سلطتها في إصدار قرار جديد بعد تنقيته من أوجه العوار التي شابت القرار المقضي بإلغائه (١٤١).

حكم الإلغاء له أثر رجعي أي أنه يترتب عليه اعتبار القرار كأن لم يكن، وتلتزم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار، ويمتنع عليها مباشرة أي أثر من آثار القرار (١٤٢)، وتطبيقاً لذلك تلتزم الإدارة بإعادة المتعاقد إلى مركزه السابق كمتعاقد، كما يجب عليها عدم التصرف في الآلات والأدوات، وإعادة قيد المتعاقد إذا كانت قد قامت بشطب اسمه من سجل المتعاقدين.

وتطبيقاً لذلك فإنه؛ متى استبان للقاضي أن قرار الفسخ الجزائي تحققت فيه صورة من صور عدم المشروعية كان متعيناً عليه إلغائه، وإعادة المتعاقد إلى عقده لاستكماله بدلاً من تحميل الإدارة بدفع التعويض للمتعاقد

---

(١٤١) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثانية والخمسون – من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٦ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٧ – ص ٥٧٩– جلسة ١٨ من مارس سنة ٢٠٠٧م – الطعن رقم ٣٩٢٩ لسنة ٤٩ قضائية عليا.

(١٤٢) د. محمود محمد حافظ: القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦٩٢.

عن الفسخ الجزائي والذي قد يثقل كاهلها (في حالة عدم القضاء بالإلغاء)[١٤٣].

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "الإلغاء القضائي للقرار الإداري يؤدى إلى إعدام هذا القرار لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب بل بالنسبة إلى الماضي أيضاً بحيث يصبح القرار وكأنه لم يوجد إطلاقا – إذا كانت الضرورة الإدارية قد حالت دون وقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد رفع الدعوى بطلب إلغائه فإن ذلك التنفيذ يظل مصيره النهائي معلقاً على الحكم في دعوى الإلغاء لأن الإدارة تقوم بالتنفيذ على مسئولتيها – بالنظر إلى أن المتقاضي لا يمكن أن يضار من طول مدة التقاضي فإنه يتعين إعادة الحال إلى ما كانت عليه بفرض عدم صدور القرار الإداري الملغى وهو ما يؤدى إلى إعدام كل قرار آخر صدر وارتبط بالقرار الملغى برابطة التبعية" [١٤٤].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "من شأن الحكم بالإلغاء المجرد زعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتبت على صدور القرار الذي وقعت فيه المخالفة القانونية والمقضي بإلغائه مجرداً" [١٤٥].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "إذ كان التعويض عن الضرر الأدبي مقرراً بنص القانون فإن التعويض بمعناه الواسع قد يكون

---

(١٤٣) د. عبد المجيد فياض: العقد الإداري في مجال التطبيق، المكتبة القانونية، القاهرة، طبعة أولى، ١٩٨٣، ص ١٨١.

(١٤٤) مجلس الدولة – المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثالثة والأربعون – الجزء الثاني (من أول مارس سنة ١٩٩٨ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٩٨) – ص ١٣٥٥– جلسة ٩ من يونية سنة ١٩٩٨– الطعن رقم ٢٧١٤ لسنة ٤١ قضائية عليا.

(١٤٥) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة السابعة والثلاثون – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٩١ إلى آخر فبراير سنة ١٩٩٢) – ص ٤٦٤– جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٩١– الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٣٥ القضائية.

تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل – التعويض بمقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي – التعويض غير النقدي يستند على القاعدة التي قررها القانون المدني والتي تجيز للقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو يحكم بأداء معين متصل بالعمل غير المشروع – مؤدى ذلك أن التعويض غير النقدي يجد مجاله في الضرر الأدبي بشرط أن يكون كافياً لجبر هذا الضرر.....أساس ذلك: التعويض لا بد أن يكون بقدر الضرر حتى لا يثري المضرور على حساب المسؤول دون سبب" (١٤٦).

وبناءً على الحكم السابق فإن إعادة المتعاقد إلى عقده لاستكمال تنفيذه إنما يعتبر من قبيل التعويض المعنوي للمتعاقد ترضيةً له ولإعادة الثقة فيه بين مجتمع المقاولين، حتى لا تؤثر تلك الواقعة سلباً على مستقبله المهني، وهو ما تقتضيه العدالة.

بعد العرض السابق أخلص إلى أن:

على الإدارة أن تتمهل في إصدارها لقرار الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة لما له من أثر خطير على المتعاقد، وحتى مصلحة الإدارة نفسها، وفي هذا الصدد عليها أن تتأكد من خلو قرار الفسخ الجزائي من العيوب التي تشوبه؛ حتى لا يكون القرار عرضة للإلغاء وترتيب آثار جسيمة على الإدارة هي في غنى غنها وتستطيع اجتنابها بالتأكد المسبق من سلامة قرار الفسخ.

كما أنه حري بالقضاء الإداري المساواة بين قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري عامة وعقد الأشغال العامة خاصة – استجابة لما نادى به جانب من الفقه – بخضوعه للإلغاء حتى لا يكون قرار الإدارة المعيب مكتسباً نوعاً من الحصانة؛ مما يؤدي لضياع حقوق الأفراد المتعاقدين مع الإدارة، وبالتالي عزوف الغير عن التعاقد معها خوفاً مما قد يصيبهم من أضرار.

---

(١٤٦) مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – السنة ٣٢ – الجزء الثاني (أول مارس ١٩٨٧ – ٣٠ سبتمبر ١٩٨٧) – ص ١٣٤٩– جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٨٧– الطعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٣٠ القضائية.

المراجع

أولاً: الكتب:

١- المستشار. إبراهيم سيد أحمد وآخرون: موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا (الفترة من ١٩٩٠: ٢٠١٦)، العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، ٢٠١٧.

٢- د. أحمد سعد: الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٩٨/ ١٩٩٩.

٣- د. جابر جاد نصار: البسيط في القضاء الإداري، بدون بيانات.

٤- المستشار. حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.

٥- د. رمضان أحمد حسين علي: اتخاذ القرار الإداري والرقابة على تنفيذه، رسالة دكتوراة، جامعة بني سويف، ٢٠١٠.

٦- د. رمضان محمد بطيخ: قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٧- د. سامي جمال الدين: قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، ١٩٩٢.

٨- د. سعاد الشرقاوي: المسئولية الإدارية، الطبعة الثالثة، دار المعارف بمصر، القاهرة، ١٩٧٣.

٩- د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٤.

١٠- د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولي، دار الفكر العربي، ١٩٥٧.

١١- د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ١٩٥٧.

١٢- د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ١٩٧٨.

١٣- المستشار. سمير صادق: العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١.
١٤- د. طعيمة الجرف: القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠.
١٥- المستشار. طه عبده كرسوع: إطلالة على دور مجلس الدولة (قضاءً – إفتاءً – تشريعاً) في تحقيق العدالة الإدارية، المقدمة – (المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، العدد ١، ٢٠٢١).
١٦- د. عادل عبد الرحمن خليل: العقود الحكومية (الإدارية والمدنية)، مطبعة الإيمان.
١٧- د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول.
١٨- المستشار. د. عبد الفتاح أبو الليل: قضاء المشروعية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
١٩- د. عبد الفتاح محمد أبو اليزيد الشرقاوي: التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية وتطبيقاته القضائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٣٣، العدد، ١، ٢٠٢١.
٢٠- د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٥.
٢١- د. عبد المجيد فياض: العقد الإداري في مجال التطبيق، المكتبة القانونية، القاهرة، طبعة أولى، ١٩٨٣.
٢٢- د. عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف: العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١/ ٢٠٠٢.
٢٣- د. علي عبد الفتاح محمد: الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٢٤- د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، الإسكندرية، ٢٠١٦.
٢٥- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥.

٢٦-د. محمد سعيد حسين أمين: العقود الإدارية، ٢٠٠١.
٢٧-د. محمد فؤاد عبد الباسط: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٨-د. محمود محمد حافظ: القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٩-د. هارون عبد العزيز الجمل: الجزاءات في عقود الاشغال العامة، مكتبة سعيد رأفت، الطبعة الأولى، ١٩٧٩.

ثانياً: الرسائل العلمية:

١-د. رغدة رأفت السيد أحمد، الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس،٢٠١٨.
٢-د. سعد محمد علي المري: نظرية الجزاءات في عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة الزقازيق، ٢٠١٠.
٣-د. عبد الله نواف العنزي: النظام القانوني للجزاءات التعاقدية في القانون الإداري الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٤-د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة: آثار حكم الإلغاء (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٧٠.
٥-د. محمد صلاح عبد البديع: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة الزقازيق، ١٩٩٣.
٦-الباحث. أحمد عبد زيد حسن الصدام الشمري: تنظيم واختصاصات القضاء الإداري في التشريع الفرنسي والمصري (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية، جامعة الزقازيق.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية:

- www.ekb.eg
- www.laweg.net

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٤٤٩
المبحث الأول:	٤٥٧
حق المتعاقد في الطعن على قرار الفسخ الإداري	
المطلب الأول:	٤٥٨
حق الطعن القضائي وأحواله وشروطه	
المطلب الثاني:	٤٨٤
المحكمة المختصة بنظر الطعن	
المبحث الثاني:	٤٩١
آثار إلغاء قرار الفسخ	
المطلب الأول:	٤٩٢
حق المتعاقد في التعويض	
المطلب الثاني:	٥٠٢
حق المتعاقد في استمرار التنفيذ	
المراجع	٥٠٥
الفهرس	٥٠٨

الترقيم الدولي: ISSN 2537 – 056X

الترقيم الالكتروني: Online ISSN 2786 - 0043

Journal of Faculty Of Law
Minia University

الترقيم الدولي:
ISSN 2537 - 056X

الترقيم الألكتروني:
Online ISSN 2786 - 0043