

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم /١١١٠/
م.ب.د تاريخ ٢٠٢٠/٢/١٠. نُوقِشت هذه الرسالة بتاريخ ٢٠٢٠/٦/٤.

وقد تألفت لجنة الحكم من السادة الأساتذة:

الدكتور محمد يوسف الحسين

الأستاذ في قسم القانون العام في كلية الحقوق — جامعة دمشق

عضواً ومشرفاً

الدكتور عيد قريطم

المدرس في قسم القانون العام في كلية الحقوق — جامعة دمشق

عضواً

الدكتور خالد المحمد

المدرس في قسم القانون العام في كلية الحقوق — جامعة دمشق

عضواً



جامعة دمشق
كلية الحقوق

طعون المستفيدين في نطاق عقود التزام المرافق العامة (دراسة مقارنة)

بحث علمي قانوني

مقدم لنيل درجة الماجستير في العلوم الإدارية والمالية

إعداد
جعفر فايز أحمد

إشراف الأستاذ الدكتور
محمد يوسف الحسين
الأستاذ في قسم القانون العام

١٤٤١ هـ / ٢٠٢٠ م

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا"

صدق الله العلي العظيم

سورة طه، الآية ١١٤

الإهداء

لطالما حلمت على الدوام

بأسرةٍ ملؤها الحبُّ

فكنتَ يا مَنْ آثرتَ التّضحية في سبيلي، وجُدتَ بكلِّ ما تملك، ونزعت من دربي
الصّعب، لتغدو النّور الذي به أهتدي.

ولأنّ الحبَّ مصدر كلِّ خير، أبي الغالي لك منّي خالص الحبّ، علّ هذه الكلمة
تُسعفني في هذا المقام، وأرجو الله سبحانه وتعالى أن يُلهمني فيما فيه ردُّ جُزءٍ من
جميلك .

بأسرةٍ ملؤها الحنان

فأصبحتُ على ضيائك، وسكنتُ إلى حنانك، فسعدتُ بلطفك، يا مَنْ تجسّد
العطاء في هيئتك، يا قلباً خفاقاً أبداً .

أمي العزيزة لك منّي كلّ المودة .

بأسرة ملؤها الدّفء

فأنعم الله عليّ بأخوة، أتمنّى لهم التوفيق والسّعادة ورعاية الرّحمن .

أما أنت أيّها الغائب عن العين، الحاضر في العقل والقلب، يا صديقي الأوّل، يا أخاً لن
ألقي مثله ما حييت، أسأل اللّطيف الرّؤوف الرّحيم أن يفيض عليك بعفو أبديّ، وأن
يجمعني بك ولو بعد حين .

ابن عمي الشهيد محمّد رحمك الله .

إلى أصدقاء الماضي والمستقبل، رفاق الدّرب وموضع راحة النّفس .

إلى كلّ من قدّم لي العون .

وأخيراً لا آخراً إلى بلدي الحبيب سورية حفظك الله سالماً وآمناً . وإلى أرواح
شهداءنا، وجرحانا، الذين ضحّوا بأغلى ما لديهم فأصبحوا سبب وجودنا .

لكم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع .

كلمة شكر

يُثبت الزّمن أنه قليلٌ من عاهد ووفى . . .

فُكِّتَ ولن تزل المعلم القدوة، فما قُتِّتَ يوماً تمنح بإخلاص . والأب الحنون، محتضناً
طلّابك بقلبك الكبير، وعطوفاً عليهم بإحساسك المرهف، مساحاً عند التقصير .

ولكوني لا أمتلك موهبة التعبير منذ صغري، وبما أنّ الكلمة أعجز من الفكرة، والله
أعلم ما في مكنون نفسي من حبٍّ ومودةٍ، أسأله سبحانه وتعالى أن يمنحك الصحة
والعافية الدائمة، ويفيض عليك بسكينة وسعادة أبدية . وأتمنى أن تقبل مني هذه
الكلمات البسيطة الصادقة .

معلمي ومرشدي الأستاذ الدكتور محمد يوسف الحسين جزاك الله عنّي كل خير .

كما أتوجّه بخالص العرفان والامتنان إلى الدكتور عيد قريطم الذي شرفني بالمساهمة
في الحكم على رسالتي وتكبّد عناء ذلك، فلك منّي كلّ التقدير والاحترام أستاذي
الفاضل .

والشكر موصولٌ إلى الدكتور خالد المحمّد الذي أسعدني بقبول الاشتراك في لجنة
الحكم على الرسالة، وبذل من وقته وجهده لأجل ذلك. فموّدتني لك أستاذي
الكريم.

المقدمة

تُعَدُّ فرنسا مهد القانون الإداري، فهي البلد الأم الذي نشأ فيه هذا القانون وترعرع حتى حاز مكانته الرفيعة التي يحظى بها في وقتنا الحاضر.

فمع تطوّر الحياة العامّة في فرنسا بجميع جوانبها سياسياً، واقتصادياً، واجتماعياً، وقانونياً، في مرحلة ما قبل الثورة الفرنسيّة مروراً بقيامها عام ١٧٨٩، إلى ما بعدها وحتى أيّامنا هذه نشأ مجلس الدّولة الفرنسيّ، واعتنقت فرنسا نظام القضاء المزدوج (القضاء العاديّ والقضاء الإداريّ). نتيجة التّفسير الخاصّ الذي قدّمه رجال الثّورة الفرنسيّة لمبدأ فصل السّلطات، فقد أخذوا المبدأ على إطلاقه، وقالوا بعدم جواز تدخّل القضاء العاديّ بعمل الإدارة، وكان هذا الموقف مبنياً على ما كان يصدر من المحاكم القضائيّة (البرلمانات Les Parliaments) آنذاك من أفعال تمثّل تدخّلاً في عمل رجال الإدارة.

فقد كانت تلك البرلمانات تمثّل الملك في مهامّه القضائيّة، وكانت تسيطر على الإدارة، وتعرقل كلّ إصلاح يمكن أن يتمّ في سبيل إبقاء تلك السّيّطرة، وما يتمتّع به أعضاؤها (القضاة) من امتيازات مقرّرة لهم.

فبعد قيام الثّورة الفرنسيّة، ألغى رجالها البرلمانات بموجب القانون ١٦ الصّادر في ١٧٩٠/٨/٢٤، ليقطعوا دابر أيّ تدخّل من قبل تلك البرلمانات في شؤون الإدارة. دخلت فرنسا بعدها مرحلة الإدارة القاضية، عندما أصبحت الإدارة نفسها هي التي تحلّ النزاعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد، فغدّت الخصم والحكم في الوقت نفسه،

ولما لم يُزق هذا الأمر لعموم المواطنين تمّ إنشاء مجلس الدّولة الفرنسي ومجالس الأقاليم (المحاكم الإداريّة فيما بعد)، وذلك بموجب دستور عام ١٧٩٩ في زمن الإمبراطور نابليون بونابرت.

إلا أنّ ولادة مجلس الدّولة في هذه الفترة جاءت منقوصة الصّلاحيات، إذ كان قضاؤه محجوزاً أو مقيداً، لأنّ مهامه اقتصرّت على إبداء المشورة القانونيّة للحكومة، وصياغة القوانين، وإصدار الأحكام في المنازعات المطروحة أمامه التي لم تكن تُعدّ أحكاماً إلاّ بعد تصديق الإمبراطور عليها. أمّا مجالس الأقاليم فكانت قراراتها تُستأنف أمام مجلس الدّولة، الذي كانت أحكامه تحتاج إلى التّصديق كما أسلفنا.

لتأتي بعد ذلك مرحلة القضاء المفوّض، حين أصبح مجلس الدّولة الفرنسي يملك سلطة إصدار أحكام نهائيّة دون حاجة للتّصديق أو الإقرار من السّلطة التّنفيذيّة وذلك بموجب قانون ١٨٧٢/٥/٢٤.

وبالرّغم من هذا التّطوّر الكبير بقي مجلس الدّولة الفرنسي محتصّاً بالنّظر في حالات محدّدة صراحة في القانون، وفيما عداها كان يجب الرّجوع إلى الوزير المختصّ للبتّ في النزاع، فقد كان المجلس جهة استئنافية بالنّسبة إلى قرارات الوزير. فالإدارة لا زالت في هذه المرحلة هي القاضي العامّ في المنازعات الإداريّة. وبقي الأمر كذلك، حتّى صدور حكم مجلس الدّولة الفرنسي في قضيّة Cadot في ١٨٨٩/١٢/١٣، حيث سُمح بموجبه للمدّعي بتقديم دعواه مباشرة إلى المجلس دون حاجة إلى اللّجوء إلى الإدارة أوّلاً، وبذلك صار المجلس هو القاضي العامّ للمنازعات الإداريّة بدلاً من الإدارة القاضية، إلاّ في الحالات التي تُستثنى بنصّ خاصّ.

وبعد ذلك صدرت قوانين عديدة متعلّقة باختصاص مجلس الدّولة لتصبح المحاكم الإدارية (مجالس الأقاليم سابقاً) صاحبة الولاية العامة للنّظر في المنازعات الإداريّة، وأصبح اختصاص المجلس محدّداً على سبيل الحصر، وتمّ إنشاء محاكم استئناف إداريّة تنظر في الطّعون الموجهة ضدّ أحكام المحاكم الإداريّة، إلّا بعض الطّعون التي ينظر فيها مجلس الدّولة نفسه.

وهكذا أصبح مجلس الدّولة الفرنسيّ صرحاً شامخاً مستقلاً عن جهة القضاء العاديّ ومسؤولاً عن النّظر في جميع المنازعات الإداريّة.

فقد كان مجلس الدّولة منذ ذلك الوقت وخلال مختلف مراحل تطوّره التّربة الخصبة التي زرع فيها بذرة القانون الإداريّ واعتنى بها حتّى نمت وغدا معها هذا القانون شجرة باسقة متينة الأفنان على ما نراه اليوم.

فمجلس الدّولة الفرنسيّ هو من وضع نظريّات هذا القانون وأرسى مبادئه وكوّس قواعده حتّى اكتمل بناؤه تدريجيّاً، فهو من وضع نظريّة التّنفيذ الجبريّ للقرارات الإداريّة، وفعل الأمير، والخطأ المرفقيّ، وسلطات الإدارة في العقود الإداريّة، ومسؤوليّة الإدارة على أساس المخاطر، وغيرها، ثمّ أتى المشرّع في وقت لاحق، وبدأ بتقنين هذه النّظريّات والمبادئ شيئاً فشيئاً، لذلك يعدّ القانون الإداريّ قضائيّ النّشأة، فهو من صنع مجلس الدّولة الفرنسيّ.

وبذلك يكون قد تحقّق الفصل بين القضاء العاديّ والإدارة العامّة، وتمّ إيجاد هيئة قضائيّة مستقلّة هي مجلس الدّولة بكلّ محاكمه يمارس الرّقابة القضائيّة على أعمال الإدارة العامّة مطبّقاً قواعد قانونيّة خاصّة ومتميّزة عن قواعد القانون الخاصّ تُشكّل

القانون الإداري. وهذا كله على نحو يحمي مبدأ المشروعية الذي يُعدُّ معيار الدولة القانونية، ويحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من خلال تأمين متطلبات الإدارة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية الخاصة معاً.

فطالما أنّه يقع على عاتق الإدارة العامة أعباء كثيرة وجسيمة، فهي التي تتولّى تسيير أمور الدولة بجميع مفاصلها ومناحي مهامها بغية تحقيق المصلحة العامة، فقد تمّ منحها وسائل وأدوات استثنائية لا يملكها الأفراد في علاقاتهم مع بعضهم بعضاً، وتمكّنها من القيام بهذا العبء الضخم على أحسن وجه، وتدعى تلك الوسائل والأدوات بامتيازات السلطة العامة، كالتنفيذ الجبري، والسلطة التقديرية، والضبط الإداري، ونزع الملكية للمنفعة العامة، وإنشاء وتنظيم المرافق العامة.

ولهذا كله كان من الضروري ممارسة الرقابة القضائية على نشاط الإدارة العامة (بالإضافة إلى الرقابة السياسية عن طريق السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية، والرقابة الإدارية الرئاسية والولاية)؛ لأنّه لا بدّ من أن تكون خاضعة ومحتزمة لسيادة القانون تطبيقاً لمبدأ المشروعية وحماية له من كلّ انتهاك. فالدولة القانونية هي سمة العصر، ويجب أن يسري القانون على الجميع حكماً ومحكومين.

وضمن هذا الإطار تعدّدت وتنوّعت الدعاوى التي يمكن أن تُرفع أمام مجلس الدولة، والتي تنال من تجاوزات الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها، كدعوى القضاء الكامل، ودعوى الإلغاء.

والأخيرة نشأت قبل أن يُبصر مجلس الدولة الفرنسيّ النور، فقد كان رجال الإدارة في مرحلة الإدارة القاضية يقبلون طلبات الإلغاء الموجهة ضدّ قرارات الإدارة المخالفة

للقانون، ويُلغون القرارات المعيبة بقرارات صادرة عنهم تعلن إعدام القرارات الإدارية محلّ الطعن.

وبعد ولادة مجلس الدولة قبل مثل هذه الدعاوى، فقد أصدر العديد من الأحكام بإلغاء قرارات إدارية لعب في الاختصاص، أو في شكل جوهري، أو حتى لمخالفة القانون.

وفي هذه الفترة لم يكن هناك قضاء مستقلّ لدعوى الإلغاء، وإنّما كان مجلس الدولة يلغي هذه القرارات المطعون فيها، بما له من سلطة قانونية ممنوحة له بمقتضى القوانين، ولكونه وارثاً للسلطات الرئاسية لمجلس الملك ولسلطات الوزير القاضي.

وفي مطلع القرن التاسع عشر لم تكن دعوى الإلغاء تُسمع إلا عند وجود حقّ شخصيّ معتدى عليه، كما كانت السلطة التقديرية للإدارة تتمتع بالحصانة، فالأعمال الصادرة بموجب هذه السلطة تغلب عليها المصلحة العامة وتُرجّح على حقوق الأفراد الشخصية؛ لذلك لم تكن تُقبل حيالها دعوى الإلغاء.

إلا أنّ مجلس الدولة خفّف من هذه الحدة، وقبّل دعوى الإلغاء حيال الأعمال الصادرة بموجب السلطة التقديرية للإدارة إذا توافرت عدّة شروط، وهي:

- ١- وجود حقّ شخصيّ معتدى عليه لرافع الدعوى.
- ٢- لا يتمّ إلغاء العمل إلاّ لهدف الحفاظ على مبدأ المشروعية.
- ٣- لا يملك القاضي سوى تقرير مشروعية العمل من عدمه، وفي الحالة الأخيرة يحكم بإلغائه فقط. فلا يتمّ الحكم لرافع الدعوى بأيّ حقوق.

وعلى هذا النحو أصبح لدعوى الإلغاء كيان مستقل عن غيرها من الدعاوى الأخرى.

وفيما بعد صدرت العديد من القوانين التي غيّرت ملامح دعوى الإلغاء، والتي سهّلت إجراءاتها، ووسّعت من نطاق أوجه الطّعن بها، فقد أُعفيت من الرسوم القضائية، ومن توقيع استدعائها من محام، كما ظهرت أسباب أخرى للطّعن بالإلغاء كعيب مخالفة القانون، وذلك ابتداءً من عام ١٨٦٢، وعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة منذ عام ١٨٦٠، كما وُضع شرط الطّعن الموازي أو المقابل recourse parallèle لقبول هذه الدّعى.

وبصدور قانون ١٨٧٢/٥/٢٤ حُدّدت الطّبيعة القانونيّة لدعوى الإلغاء ورُسمت ملامحها واكتسبت خصائصها وصفاتها المعمول بها إلى يومنا هذا، فمن أبرز التّطوّرات التي طرأت على الدّعى، هي إخراج التّصرّفات العقديّة للإدارة من دائرة هذه الدّعى، فلم يعد من المقبول الطّعن بالإلغاء ضدّ عقود الإدارة.

كما تمّ الفصل بين قضاء التّعويض وقضاء الإلغاء، فلم يعد يُقبل من رافع دعوى الإلغاء أن يُضَمّن طلباته في عريضة الدّعى طلب التّعويض عن الأضرار التي أصابته، بالإضافة إلى تكريس الطّبيعة الموضوعيّة للطّعن بالإلغاء، وكذلك الاعتراف بالحجّة المطلقة للأحكام الصّادرة فيها، وأصبح غير مُعترف لقاضي الإلغاء بسلطة إصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلّها في اتّخاذ إجراء معيّن، كما نُظّمت مواعيد الطّعن بالإلغاء، وأدخل عيب السّبب كوجه من أوجه الطّعن بهذه الدّعى.

ومّا هو معلوم أنّ للإدارة من الوسائل القانونية ما يمكّنها من أن تضطلع بمهمّة إشباع الحاجات العامّة عن طريق إنشاء المرافق العامّة، وتأمين حسن سيرها بانتظام واضطرّاد من أجل تحقيق المصلحة العامّة.

فلها في سبيل ممارسة نشاطها أن تلجأ إلى إرادتها المنفردة لتفرضها على الآخرين جبراً مستخدمة ما تتمتع به من سلطة عامّة. وهنا نكون أمام القرار الإداري الذي يُعرّف على أنّه تصرّف قانوني إداري انفرادي نهائيّ يُحدث أثراً قانونيّاً معيّناً.

أو أنّها تسعى إلى الاتّفاق مع أشخاص آخرين مستبدلة توافق الإرادات بعنصر الإكراه، وهنا نكون أمام عقد بينها وبين الغير. ويُعرّف العقد بأنّه تصرّف قانوني ناجم عن توافق إرادتين أو أكثر بُغية إحداث أثر قانونيّ ما.

وعقود الإدارة ليست ذات طبيعة واحدة. فهي تُبرم نوعين من العقود، أوّلهما: العقود العاديّة أو الخاصّة، وتخضع لقواعد القانون الخاصّ، وتظهر فيها الإدارة العامّة مثلها مثل أيّ شخص عاديّ مستغنية عن مظهرها كسلطة عامّة، ومتخلّية عن استخدام أيّ امتياز خاصّ بوصفها كذلك، فيكون المركز القانوني لطرفي العقد متساوياً في هذه الحالة.

وثانيهما: العقود الإداريّة التي تخضع لأحكام القانون الإداري، وتكون الإدارة العامّة فيها في مركز قانونيّ متميّز عن مراكز أشخاص القانون الخاصّ، وتمتّعة بامتيازاتٍ منحها إياها القانون، وضرورات سير المرافق العامّة بانتظام واضطرّاد، على اعتبار أنّها سلطة عامّة، فهي والمتعاقد معها ليسا في مركز قانونيّ متساوٍ فيما يتعلّق بهذه العقود.

والقرار الإداريّ وعقود الإدارة بكلّ أنواعها ليست سوى وسائل قانونيّة تُستخدم لتأمين حاجات المرفق العامّ من أجل ضمان سيره بانتظام واضطرّاد. والغاية الأسمى لذلك هي تحقيق المصلحة العامّة من خلال ما يقدّمه ذلك المرفق من خدمات للجّمهور.

كما تتنوّع العقود الإداريّة وتتوزّع بين:

- عقود الشراء العامّ: ويكون محلّها تقديم أداء ما للإدارة مقابل ثمن معيّن تدفعه الإدارة للمتعاقد معها، كعقود التّوريد والأشغال وغيرها.
- عقود تفويض المرفق العامّ: التي بموجبها يتمّ إسناد تنفيذ وإدارة واستثمار مرفق عامّ من جانب الإدارة إلى شخص آخر مقابل تعريفه يجيبها الأخير من المستفيدين من خدمات المرفق العامّ محلّ التّفويض. كعقد الالتزام والامتياز وغيرها.

وفيما يتعلّق بعقود تفويض المرفق العامّ فهي تتمتّع بخصوصيّة عن باقي أنواع العقود الإداريّة، فصحيح أنّ هذه العقود تنتج عن توافق إرادة الإدارة العامّة مع إرادة المتعاقد معها أيّاً كان، إلّا أنّها ترتبط بشخص ثالث هو المستفيد من خدمات المرفق العامّ الخاضع لعقد التّفويض، وذلك لأنّ الإدارة العامّة المشرفة على المرفق العامّ الدّاخل في اختصاصها تقوم من خلال هذه العقود بإدارة المرافق العامّة بشكل غير مباشر؛ أي أنّها تعهد بإدارة المرفق العامّ إلى المتعاقد معها بموجب عقد تفويض المرفق العامّ الذي تقع عليه مهمّة إدارته بواسطة أمواله وعمّاله وعلى مسؤوليته.

ومن أهم عقود تفويض المرافق العامة عقد التزام المرفق العام، وبمقتضاه تعهد الإدارة العامة المختصة (الإدارة مانحة الالتزام) مهمة تنفيذ وإدارة واستثمار مرفق عام إلى المتعاقد معها (الملتزم) لفترة من الزمن على أن يتقاضى تعريفةً من الأشخاص الذين يستفيدون من خدمات هذا المرفق خلال المدة نفسها وأن يعود المرفق إلى الإدارة مانحة الالتزام بحالة جيّدة عند انتهاء مدة العقد.

وعليه فإنّ عقد التزام المرفق العام نتيجة ارتباطه بثلاثة أطراف بحكم طبيعته فإنّ لكل واحد منهم حقوقاً وعليه التزامات بموجب هذا العقد.

ولا توجد مشكلة فيما إذا نشب خلاف بين أطراف العقد كونهم يملكون الوسائل القانونية الكفيلة بحماية حقوقهم.

ولكنّ إذا تمّ المساس بحقوق المستفيدين من المرفق العام الخاضع لعقد الالتزام، فإنّ هذا يضعنا أمام إشكالية هي موضوع بحثنا، سنسلط الضوء عليها فيما يأتي.

إشكالية البحث:

تظهر مشكلة البحث عند المساس بحقوق المستفيدين من المرفق العام الخاضع لعقد الالتزام، والمقرّرة بموجب بنود هذا العقد على النحو الآتي:

- هؤلاء الأشخاص ليسوا طرفاً من أطراف العقد. ولهذا لا يحقّ لهم أبداً بموجب القواعد التي تحكم دعوى القضاء الكامل اللجوء إلى هذه الدّعى لتصحيح الخلل الذي لحق بحقوقهم حفاظاً عليها إذا أقدمت الإدارة مانحة الالتزام أو الملتزم على السّواء على المساس بتلك الحقوق.

- وكذلك الأمر فلا يحقّ لهم اللّجوء إلى دعوى الإلغاء كون هذه الدّعى عينية؛ أي أنّها لا توجّه إلّا ضدّ قرار إداريّ. أمّا في حالتنا فهُم بصدد عقد إداريّ هو عقد الالتزام، ودعوى الإلغاء لا توجّه ضدّ العقود الإداريّة. كما أنّه من القواعد المستقرّة بخصوص دعوى الإلغاء أنّه لا يمكن رفعها لإلغاء قرار إداريّ بحجّة مخالفته لشرط من شروط عقد إداريّ، فهي موجودة لحماية مبدأ المشروعيّة، أي لحماية حقوق ومراكز قانونيّة عامّة وليس لحماية حقوق ومراكز خاصّة فرديّة ناشئة عن عقد.

أمام هذه الإشكاليّة الكبيرة فإنّ حقوق المستفيدين من المرفق العامّ الخاضع لعقد الالتزام ستبقى دون حماية، وعُرضة للمساس بها، وهذه الثّغرة ستفتح الباب على مصراعيه لكلّ إخلال بحقوقهم من جانب الإدارة أو الملتزم دون وجود أيّ رادع أو مساءلة لهم.

إلّا أنّ مجلس الدّولة الفرنسيّ تصدّى لهذا الأمر ووضع حلاًّ له تجسّد من خلال حكمه الصّادر في قضيّة Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey Tivoli، في ٢١/١٢/١٩٠٦، فقد سمح للمستفيدين من المرفق العامّ المدار بواسطة عقد الالتزام بتوجيه دعوى الإلغاء في هذه الحالة وفق آليّة معيّنة سنبحثها بالتّفصيل فيما بعد.

أهداف البحث:

لن نتطرّق في البحث إلى جميع الوسائل القانونيّة الكفيلة بحماية حقوق المستفيدين من المرافق العامّة على النّحو الذي يوحي به عنوان هذا البحث. إنّما فقط إلى الحلّ

الذي أتى به مجلس الدولة الفرنسي (دعوى الإلغاء في نطاق عقد الالتزام)، والذي منح المستفيدين من المرافق العامة رفع دعوى الإلغاء في نطاق عقد التزام المرافق العامة وفق آلية معينة، مما يشكل إبداعاً واستثناءً على القاعدة العامة التي لا تسمح بتوجيه دعوى الإلغاء في نطاق عقد إداري. موضحين المركز القانوني للمستفيدين من المرافق العامة المدارة بأسلوب الالتزام والأساس القانوني لامتداد عقد الالتزام إليهم، أي الأساس الذي يتم بناءً عليه تبرير تمتعهم بحقوقهم، وبالتالي إمكانية رفعهم دعوى الإلغاء في نطاق عقد الالتزام وآلية القيام بذلك، وما يترتب على حكم الإلغاء من آثار.

أهمية البحث:

يستمدّ هذا البحث أهميته من عدّة مسائل:

- من الناحية القانونية يعالج البحث الحاجة إلى ملء الفراغ القانوني الناشئ عن إشكالية البحث والذي قام اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٠٦ في قضية Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey Tivoli بسدّه من خلال وضع آلية قانونية لرفع دعوى الإلغاء في نطاق عقد التزام المرافق العامة، مما يسمح للمستفيدين من المرافق العامة المدارة بأسلوب الالتزام بحماية حقوقهم المستمدة من العقد عند المساس بها من قبل الإدارة مانحة الالتزام أو من الملتمزم.

- و من ناحية أخرى فمن الضروريّ و بعد انتشار أسلوب التفويض في إدارة المرافق العامة أن يعلم كلّ فرد كيفية حماية حقوقه المرتبطة بالمرافق العامة

المدارة بأسلوب التفويض كعقد الالتزام، ولاسيما أنه معرض في أي وقت خلال حياته اليومية إلى المساس بها، مما يشكل إخلالاً بحق عام يشمل شريحة المستفيدين من المرافق العامة المدارة بأسلوب الالتزام الذين يستفيدون بالفعل من خدماتها، أو أولئك الذين يحق لهم ذلك لاستيفائهم الشروط المطلوبة جميعها، وهذا يستتبع الإضرار بمصلحة عامة بغض النظر عن اتساع أو ضيق تلك الشريحة من المواطنين. وعليه وفي حال تضخم هذه الظاهرة فإن ذلك سيؤثر في الاستقرار السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، والقانوني أيضاً في الدولة.

- كما أن هذا البحث يحمل في طياته أهمية خاصة لها أبعاد سياسية ودستورية وقانونية وقيمية كبرى، حيث إن تأمين حقوق المستفيدين من المرافق العامة المدارة بواسطة عقد التزام المرافق العامة من خلال الآلية التي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي (التي سنأتي على ذكرها إذ يؤدي فيها هؤلاء دوراً بارزاً) من أجل تحصينها ضد أي مساس من جانب الإدارة مانحة الالتزام أو الملتزم يشكل نوعاً من الرقابة الشعبية على حسن تطبيق القانون أثناء تنفيذ عقود تفويض المرافق العامة (وأبرزها عقد التزام المرافق العامة) بما تحمله من أهمية خاصة تميزها عن بقية العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة أياً كانت. وهذا يشكل وجهاً للمبدأ الدستوري القائل: حكم الشعب نفسه بنفسه، الذي يعد جوهر الديمقراطية في الدولة الحديثة، فضلاً عما يحمله من تجسيد للحرية، وكذلك يشكل حماية لمبدأ المشروعية الذي لا يقوم عليه أي نظام قانوني في أي دولة فحسب، وإنما يقوم عليه بناء الدولة ككل بما تحمله من قيم العدالة والمساواة.

الصّعوبات التي واجهت الباحث:

برزت الصّعوبات على التّحو الآتي:

- قلة المراجع بشكل واضح في سورّيّة، وهذا الأمر أدّى إلى إرهاق الباحث من عدّة نواح.
- عدم إعطاء فكرة البحث حقّها بالدراسة في المراجع العربيّة؛ إذ يتمّ ذكرها بصفحة أو نصف صفحة فقط في أكثر الأحيان.
- قلة المراجع القانونيّة الفرنسيّة في مجال القانون الإداريّ في مكتبتنا.
- لا يوجد أيّ طعن أمام مجلس الدّولة السّوريّ من المستفيدين في نطاق عقود الالتزام. ممّا أفقد المجلس خصوصيّته في التّصدّي لمثل هذه الإشكاليّة.

منهج البحث:

سنعالج موضوع البحث وفق مناهج البحث الآتية:

- ١- المنهج المقارن: سيتمّ تسليط الضّوء على أفكار البحث ضمن النّظام القانونيّ لكلّ من فرنسا ومصر وسورّيّة، إذ تتبع هذه الدول النّظام القانونيّ اللّاتينيّ. لنرى الحلول التي اعتمدت في كلّ دولة منهم.
- ٢- المنهج الاستقراءيّ (التّأصيليّ): اعتمدنا من خلاله على تناول مفاصل البحث وإشكالاتها، وحلولها، اجتهداً وفقهاً ونصّاً، بغية الخروج بحقيقة أو قاعدة عامّة تشمل بعض أو جميع جوانب البحث.
- ٣- المنهج الاستنباطيّ (التّحليليّ): إذ سنعرض لكلّ جزئية من جزئيات البحث مع الاتجاهات القضائيّة أو الفقهيّة أو التشريعيّة المتعلّقة بها. متناولين إيّاها

بالتحليل اللازم المتعمق قدر الإمكان؛ لمعرفة ما يمكن أن ينطبق عليها من القواعد القانونية العامة، وبيان وجهة نظرنا في ذلك.

وعليه سنتبع النظام اللاتيني في تقسيم مخطط البحث وذلك من خلال فصلين، نتناول في الفصل الأول الجانب التأصيلي، حيث تطرقنا إلى مفهوم المستفيدين من خدمات المرفق العام ومركزهم القانوني (المبحث الأول)، ومن ثم عرّجنا على الأساس القانوني لرفع دعوى الإلغاء في نطاق عقد التزام المرفق العام (المبحث الثاني). في حين انطوى الفصل الثاني على الجانب التطبيقي الذي وضحنا من خلاله حالات رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد في نطاق عقد التزام المرفق العام (المبحث الأول)، وانتقلنا بعدها إلى أثر دعوى الإلغاء وتنفيذ الحكم الصادر فيها (المبحث الثاني).

الفصل الأول

الجانب التأصيلي

يُعرّف التزام المرفق العامة بأنّه: تصرّف قانونيّ تعهد بموجبه الإدارة العامة وتسمّى الإدارة أو السلطة المانحة L'autorité concédante بشكل اتّفاقيّ إلى شخص آخر يدعى الملتزم Concessionnaire مهمّة تنفيذ مرفق عامّ؛ إذ يقوم على نفقته ومسؤوليّته بإعداد الإنشاءات الأوليّة للمرفق، وتأمين سيره وفق بنود الالتزام ودفاتر الشّروط الملحقة به، مقابل تمكين الإدارة له من جباية تعريفات Tarifs من المستفيدين من خدمات المرفق، وذلك طول مدّة الالتزام على أن يعيد المرفق مع كامل إنشاءاته إلى الإدارة بحالة جيّدة عند انقضائها^(١).

(١) - أ.د. سعاد الشّرقاوي، العقود الإداريّة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥٠.
للتوسّع راجع: - أ.د. محمّد يوسف الحسين - د. مهند نوح، القانون الإداري: عمال الإدارة العامة وتصرّفاتها القانونية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٢٤٦.
- Auby (J.B.) et Maugué (Ch.), La notion et le régime de délégation de services publics, Quelques précisions du conseil d'Etat, JCP, 1996, P.247. - De Laubadère (A.), Moderne (F.), Delvolvé (P.), Traité des contrats administratifs, T1, LGDJ, Paris, 1983, P.237. - Chapus (R.), Droit administratif, Delta, Paris, 9^{ed}, 1995, P.560. - Rivero (J.), Waline (J.), Droit administratif, 20^{ed}, Dalloz, Paris, 2004, P.321.
- Mariel (P.L.), Le trésor public et les délégations, AJDA, Paris, 1996, P.684.

- عرّفت المحكمة الإداريّة العليا المصريّة عقد الالتزام بأنّه ليس إلّا عقد يتعهّد فيه أحد الأفراد أو الشّركات بالقيام على نفقته وعلى مسؤوليّته الماليّة بتكليف من الدّولة أو إحدى وحداتها الإداريّة وطبقاً للشّروط التي توضع له

والجدير بالذكر أنّ أغلب تعاريف عقد التزام المرافق العامة تقصره على المرافق العامة الاقتصادية كما تجعل الملتزم شخصاً من أشخاص القانون الخاص حصراً^(١).

ونحن لا نتفق مع هذا التوجه، بل نذهب مع الرأي القائل إنّ الملتزم ليس بالضرورة أن يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص، فمن الممكن أن يكون الملتزم شخصاً معنوياً عاماً، أو شركة قطاع مشترك، كما يمكن أن يكون شخصاً إقليمياً، أو مؤسسة عامة. كمؤسسة كهرباء أو غاز فرنسا اللتين تبرمان عقود التزام مع الدولة و غيرها من الأشخاص المعنوية العامة^(٢).

بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك من أجل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محدّدة من الزمن واستغلاله على الأرباح. حكمها في الطعن رقم ٣٩٧ سنة ١٩٩٠/٣/٢٠ جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠.

- عرّف القانون المدني السوري عقد الالتزام في المادة ٦٣٤ بأنّه: (عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، يكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق، وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن). يقابلها المادة ٦٦٨ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ تاريخ ١٩٤٨/٧/٢٩.

(١) - أ.د سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة، ط ٥، جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ١٠٨. - د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٣٣٥. - د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام - أسس وأصول القانون الإداري، ١٩٨٤-١٩٨٥، ص ٢٢٧.

(٢) - د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٥٢١. - أ.د. محمد يوسف الحسين - د. مهتد نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق-مركز التعليم المفتوح قسم الدراسات القانونية، دمشق، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٨٣. - أ.د. محمد يوسف الحسين - د. مهتد نوح، القانون الإداري عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية، مرجع سابق، ص ٢٤٦. - د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT دراسة مقارنة، ط ١، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٠.

- Chapus (R.), Ibid, loc.cit. - Mariel (P.L.), Ibid, loc.cit.

وكذلك تناول عقد الالتزام للمرافق العامة الإدارية؛ إذ لم يعد عقد الالتزام حكرًا على المرافق العامة الاقتصادية، بل امتدّ ليشمل المرافق العامة الإدارية أيضاً^(١)، فلم يعد عامل الربح الذي ساد بموجب النظرة التقليدية التي تجعل عقد الالتزام مقتصرًا على المرافق العامة الاقتصادية مرتبطًا بهذا النوع من المرافق العامة فقط، ففي زمننا الحاضر توجد العديد من المرافق العامة الإدارية التي تحقق عوائد مالية كافية لتكون محلاً للالتزام (وفي بعض الأحيان تحقق عوائد مالية أكثر من بعض المرافق العامة الاقتصادية) كالـتعليم، والصحة^(٢)، والسكن، وبعض المرافق العامة الثقافية كدور السينما، والمرافق الرياضية.

حتى إنّ بعض المرافق العامة السيادية (التي تخرج عن نطاق التفويض) أصبحنا نرى في بعض الدول، ومنذ زمن كالولايات المتحدة الأمريكية وغيرها شركات خاصة تضطلع بمهام مثل هكذا مرافق كمرفق الدفاع والأمن؛ إذ توجد في هذه الدولة وغيرها شركات أمنية خاصة تقوم بتنفيذ جزء من مهام مرفقي الدفاع والأمن.

فالفكرة التقليدية التي ترى بأنّ المرافق العامة الإدارية هي فقط التي تتعلق بمهام الدولة وبأنّ النشاط الاقتصادي خاضع لتعاملات الأفراد، ومن ثمّ خضوع

(١) - د. حسين عثمان محمد عثمان، المرجع نفسه، ص ٥٢٢. - د. محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، الثقافة الجامعية، ١٩٩٩، ص ١٠٠ وما بعدها. - د. إبراهيم الشهاوي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

- Chenaud (C.) – Frazier, La notion de délégation de service public, RDP, 1995, P.177. - Delvolvé (P.), Les contradictions de la délégation de service public, AJDA, 1996, P.675.

(٢) - مع صدور قانون ١٩٧٠/١٢/٣١ في فرنسا أصبح من الممكن خضوع المستشفيات لعقد التزام المرفق العام. د. إبراهيم الشهاوي، المرجع نفسه، ص ٣٢.

المرافق العامة الاقتصادية دون الإدارية لعقد التزام المرافق العامة، لم تعد مطلقة، فقد بتنا نجد العديد من المرافق العامة الاقتصادية ترتبط أيضاً بالمهام الأساسية للدولة كمرافق توريد الماء والكهرباء والمواصلات^(١). ولاسيما مع تطوّر مفهوم الدولة من دولة حامية إلى راعية، فدولة الرفاه وما يحمله هذا التطوّر من اتّساع نطاق مهام الدولة على جميع الصّعد الاقتصادية والاجتماعية. كما أنّ الحاجة إلى التنمية الشاملة والنّهوض بالدولة يشكّل سبباً إضافياً لقابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض إلى جانب المرافق العامة الاقتصادية، ومن ثمّ خضوعها للالتزام على نحو يسمح بتطبيقه على هذا النوع من المرافق.

هذا وقد أقرّ الاجتهاد في فرنسا بقابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض عندما اعترف بدور أشخاص القانون الخاصّ في إدارة واستثمار المرافق العامة الإدارية.

ففي قضية Thérond التي تتلخّص وقائعها في أنّ مدينة مونتبلييه Montpellier قد أبرمت عقداً مع شخص يدعى Thérond بقصد القبض على الكلاب الضالة، وحجزها، ورفع الحيوانات الميتة من الشوارع، وقد قام السيد Thérond برفع دعوى أمام مجلس الدولة طالباً فيها إلغاء قرار مجلس محافظة Hérault الذي رفض طلبه بمنحه تعويضاً عن الأضرار الناشئة بمواجهة مدينة Montpellier نتيجة إخلالها المتمثّل بعدم تنفيذ شروط وأحكام المادة ١١ / من دفتر شروط عقد الالتزام الموقع معه، إذ لم تستطع مدينة مونتبلييه إجبار أصحاب الحيوانات الميتة على إزالتها بواسطة الملّتم، ومن ثمّ تأمين المقابل الماليّ الذي كان ينتظره الملّتم من عقد الالتزام،

(١) - C.E, 20.1.1988, S.C.I La colline.

انظر الموقع الإلكتروني: www.legifrance.gouv.fr

كلّ ذلك بسبب تعارض العقد مع المادّتين /٢٧/ و /٤٢/ من القانون المؤرّخ في ١٨٩٨/٦/٢١ الذي يأذن للمالكي الحيوانات الميته بإتلافها بأنفسهم من خلال الأساليب التي يتيحها القانون. حيث قرّر مجلس الدّولة الفرنسيّ في هذه القضية أنّنا أمام عقد يتناول مرفقاً عامّاً.

"Un contrat conclu en vue d'assurer un service public".

ووصّف العقد بأنّه عقد التزام مرفق عامّ:

"Concession du service de la mise en fourrière des chiens errants et de l'enlèvement des bêtes mortes".

كما أطلق على السيّد Thérond صفة الملتزم "Concessionnaire" في العقد المبرم بينه وبين مدينة مونبلييه^(١).

وهنا نلاحظ أنّ جميع عناصر عقد الالتزام متوافرة في هذه القضية، فأطراف العقد هم: السيّد Thérond، ومدينة مونبلييه، وهي شخص معنويّ عامّ، بالإضافة إلى أنّ العقد يتّصل بمرفق عام يتعلّق بالصّحة والأمن أو السّلامة العامّة للمواطنين، وكذلك فإنّ المقابل الماليّ الذي كان ينتظره الملتزم يتكوّن من التعريفات المترتبة على أصحاب العلاقة بموجب المادة /٧/ من العقد المبرم الذين يطالبون بجثث حيواناتهم الميته نتيجة الأمراض غير المعدية، ومن جثث الحيوانات

(١) - C.E, 4.3.1910, Thérond.

المهتة من الأمراض المعدية التي لا يطالب بها أصحابها. ممّا يؤكّد بأنّ موضوع هذا العقد يشكّل التزام مرفق عامّ يؤمّن صحّة وسلامة المواطنين.

والجدير بالذكر أنّ طبيعة الالتزامات التي تقع على عاتق الملتزم بموجب هذا العقد لا تعدّ حكراً على نشاط الأفراد، كما أنّ نشاطه لا يتمتّع بالصبغة الاقتصادية، فهو غير خاضع بحكم طبيعته للتوزيع والتبادل، كالأعمال الصناعيّة والتجاريّة. ولهذا يغدو المرفق العامّ موضوع عقد الالتزام بين السيد Thérond ومدينة مونبلييه مرفقاً عاماً إدارياً.

ونحن نتفق مع التكييف الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسيّ، ونرى أنّ من ضمن ما يكرّسه حكمه هذا هو إمكانية خضوع المرافق العامة الإداريّة لعقود تفويض مرفق عامّ، ومن ضمنها عقد التزام المرفق العامّ.

وفي ضوء ما سبق سوف ندرس في هذا الفصل الأشخاص الذين يستفيدون من خدمات المرافق العامة الخاضعة لعقد التزام المرافق العامة، وتقسيماتهم ومركزهم القانونيّ من خلال تحديد مصدره (المبحث الأوّل)، بالإضافة إلى الأساس القانونيّ الذي يستند إليه هؤلاء الأشخاص في رفع دعوى الإلغاء في نطاق عقد التزام المرافق العامة عند المساس بمركزهم المقرّر لهم، من قبل أيّ طرف من أطراف عقد الالتزام (المبحث الثّاني)، وذلك على النحو الآتي.

المبحث الأول

مفهوم المستفيدين من خدمات المرفق العام ومركزهم القانوني

ينقسم الأشخاص الذين يستفيدون من خدمات المرافق العامة، ويتوزعون إلى عدة فئات، وذلك تبعاً لطبيعة المرفق العام الذي يقدم الخدمة لهم، فيما إذا كان إدارياً أو اقتصادياً، وفيما إذا كان الأشخاص المستفيدون قد تلقوا الخدمة التي يقدمها المرفق العام الخاضع لعقد الالتزام فعلاً أم أنهم قد استوفوا شروطها، وطلبوا الانتفاع بها، ولكن لم يتلقوها بعد.

وعليه سنلقي الضوء على هذه الجوانب وفق الآتي:

المطلب الأول: المستفيدون من خدمات المرفق العام.

المطلب الثاني: الأشخاص الذين يطلبون الانتفاع من خدمات المرفق العام.

المطلب الأول

المستفيدون من خدمات المرفق العام

سندرس المستفيدين من خدمات المرفق العام بنوعيه، مبتدئين بالإداري منه ومن ثمّ الاقتصادي كما يأتي:

أولاً- المستفيدون من خدمات المرفق العام الإداري:

قسّم الفقه الفرنسي المرافق العامة الإدارية حسب طريقة تقديم خدماتها واستفادة الأشخاص منها إلى نوعين:

- مرافق عامة إدارية تقدّم خدماتها إلى المستفيدين منها بشكل عامّ وغير مباشر دون أيّ تحديد لشخص المستفيد.
- مرافق عامة إدارية تقدّم خدماتها بشكل محدّد وشخصي ومباشر إلى المستفيدين.

وقال إنّ النوع الأول من المستفيدين من خدمات المرافق العامة الإدارية لا يحتاج إلى رابطة قانونية شخصية بينه وبين المرفق العام الإداري من أجل تلقي خدماته؛ لذلك فهم مستفيدون غير مباشرين من خدمات تلك المرافق لانعدام تلك الرابطة القانونية.

أما النوع الثاني من المستفيدين من خدمات المرافق العامة الإدارية فلا يستطيعون الحصول على خدماتها إلا من خلال رابطة قانونية شخصية تربطهم بالمرافق العام الإداري، فقد تمت تسميتهم بالمستفيدين المباشرين^(١).

ويبدو أنّ مرافق عامة إدارية كالدفاع والأمن والقضاء تنتمي إلى النوع الأول من المرافق العامة الإدارية، في حين أنّ مرفق التعليم والصحة والمرافق الثقافية كدور السينما والمسارح والمكتبات، إضافةً إلى مرفق دور العجزة والمرافق الرياضية وغيرها، تعدّ مثلاً على النوع الثاني منها.

هذا وقد عرّف بعض الفقه المصريّ المستفيدين غير المباشرين من المرافق العامة بأنّهم: "الأفراد الذين يستفيدون ممّا تحقّقه المرافق العامة من نفع عامّ لا يقصد منه إفادة فرد بذاته أو جماعة معيّنة من الناس، وإنّما يقصد منه إفادة المجتمع بصفة عامة دون تحديد أو تخصيص، وذلك من خلال ما يُشيعه إنشاء المرافق العامة وتنظيمها من فائدة تقدم في كلّ أنحاء الدولة، وينال كلّ فرد مقيم على أرض الدولة نصيبه من ذلك بشكل غير مباشر كالنفع الذي تحقّقه مرافق الدفاع والأمن والقضاء والصحة"^(٢).

(١) – Bonnard (R.), Précis de droit administratif, LGDJ, Paris, 4^{éd}, 1943, P.85 et s.

نقلاً عن: د. مهتد نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ١٣١.

(٢) – أ.د. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، جامعة الدول العربية – معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ١٥٣ وما بعدها.

ونشاط رأي القائلين إنّ هذا التعريف ينصرف إلى المرافق العامة الإدارية^(١)؛ إذ لا يمكن أن يكون الانتفاع غير مباشر وبشكل عامّ وغير شخصيّ من المرافق العامة الاقتصادية كون نوع الخدمات المقدّمة من قبل المرافق العامة الاقتصادية بحكم طبيعتها تعتمد على الإنتاج والتوزيع والتداول^(٢)؛ أي أنّها معدّة للبيع والشراء، ولهذا لا يمكن الحصول عليها دون وجود رابطة مباشرة بين المرافق العامة الاقتصادية والمستفيدين منها.

كما أنّه لا يجوز أن تذهب نيّة المشرّع أو الفقه أو الاجتهاد إلى إضفاء الصّفة الاقتصادية على مرافق مثل الدّفاع والأمن والقضاء؛ لأنّ خدماتها غير معدّة للتداول فضلاً عن أنّها مرتبطة بتطوّر فكرة الدولة وسلامتها، وتتعلّق بمجموع السّكان ككل، وليس بقسم أو شريحة معيّنة منهم، ولما سترتب على ذلك من تفاوت في تقديم الخدمة للسّكان على مستوى الدولة كون الخدمة ستقيّم بالمال إذا أُضيفت عليها الصّبغة الاقتصادية، مما سيشكّل خطراً على استقرار أيّ بلد، ومساساً بالمبدأ الدّستوريّ القائل بالمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، وبالقاعدة التي تحكم المرافق العامة القائلة بالمساواة بين المستفيدين أمام المرافق العامة. فلا يمكن تصوّر تمتّع جزء من إقليم أيّ دولة أو قسم من مواطنيها فقط دون الباقيين بالأمان ضدّ الأخطار الخارجيّة والداخليّة وبإمكانية اقتضاء حقوقهم وحمايتهم من أيّ تعرّض لها من خلال اللّجوء إلى القضاء.

(١) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٥٧.

(٢) - د. يوسف شباط - د. عبد الرّحيم الصّفدي، المرافق العامة، منشورات جامعة دمشق - كلّية الحقوق، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٧٠ وما بعدها.

وعليه يتّضح لنا شمول تعريف الفقه المصري للمرافق العامة الإدارية فحسب دون الاقتصادية منها، إلا أنه لم يميّز كسابقه الفرنسي بين أنواع المرافق العامة الإدارية.

ونؤيد ما ذهب إليه الفقه الفرنسي من تقسيم للمرافق العامة الإدارية إلا أن تلك التي تقدّم خدماتها لجميع المواطنين تلقائياً دون تعيين لشخص المستفيد كالدفاع والأمن والقضاء لا يمكن أن تتم إدارتها بشكل غير مباشر عن طريق عقد التزام المرافق العامة، وذلك بحكم طبيعتها، وكونها تعدّ في الغالب مرافق عامة سيادية لا يمكن تفويض إدارتها لطرف آخر غير الإدارة العامة، لهذا لا بدّ أن ننظر إلى طبيعة المرافق العامة الإدارية لتقرير إمكانية تفويض إدارتها، حتّى نقرّر خضوعها لعقد التزام المرافق العامة من عدمه⁽¹⁾، فالمرافق العامة التي يتّصل نشاطها بصميم وظائف الدولة تكون غير قابلة للتفويض حيث إنّ النشاطات التي تتّصل بهذه المرافق تمثّل مظاهر أو امتيازات السّلطة العامة التي لا يمكن تحقيقها إلا من قبل الدولة أو الإدارة العامة. فالإدارة العامة لا يمكنها التخلي عن مسؤولياتها في هذا المجال⁽²⁾؛ لذلك فهي تخرج عن نطاق بحثنا ليقصر بدوره على النوع الآخر

(1) – Auby (J.B.), La gestion par une personne privée du stationnement payant sur la voie publique, RDP, 1994, P.1832.

(2) – De Laubadère (A.), Traité de droit administratif, T1, 3^{éd}, LGDJ, Paris, 1963, P.967. – Gartner (F.), L'extension de la répression pénale aux personnes publiques, RFDA, 1994, P.134. – Frier (P.L.), Le droit de construire vendue aux enchères, RFDA, 1989, P.809.

– Moureau, J., De l'interdiction faite à une autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuelle, AJDA, 1965, P.3.

– C.E, 17.6.1932, Ville de Castelnaudary. – C.E, 24.2.1956, Leduc.

– C.E, 1.4.1994, commune de Menton.

من المرافق العامة الإدارية كمرافق التعليم والصّحة والسّكن ودور السّينما وغيرها. وحتى مرفق جباية الضّرائب اتّجه الاجتهاد الفرنسي إلى إمكانية تفويضه^(١).

هذا وقد انقسم الفقه في فرنسا ومصر في تحديد المركز القانوني للمستفيد من المرافق العامة الإداريّة القابلة للتفويض التي يمكن أن تكون محلاً لعقد التزام المرافق العامة؛ أي التي تقدّم خدماتها بشكل شخصي ومباشر بناءً على رابطة قانونيّة شخصيّة تربطها بالمستفيدين من خدماتها.

- فقد رأى جانب من الفقه الفرنسي أنّ مركزهم عقديّ خاصّ ناتج عن التقاء إيجاب المستفيد من خلال تعبيره عن إرادته في الانتفاع من خدمات المرفق العامّ مع قبول المرفق العامّ الذي يتجلّى من خلال تقديم تلك الخدمات^(٢). كما قال أنصار هذا الرّأي من الفقه الفرنسي إنّ المركز العقديّ يصبح عامّاً إذا تضمّن العقد شروطاً خاصّة تختلف عن الموجودة في العقود المدنيّة؛ إذ يصبح العقد إداريّاً^(٣).

ويرى المؤيّدون من الفقه المصري أنّ العقد بين الملتزم والمستفيد لا يحرم الأخير من الاستفادة من الشّروط المقرّرة لصالحه في عقد الالتزام؛ لأنّ هذه الشّروط تقرّرها السّلطة العامّة في عقد الالتزام لصالح المستفيدين، ومن ثمّ

(١) - C.C, 28.12.1990. - T.A.de Bordeaux, 18.1.2000.

نقلاً عن: د. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩، ص٢٣٨.

(٢) - د. مهّد نوح، المرجع نفسه، ص١٣٢.

(٣) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص١٧٠.

يُتقرر حقّ مباشر للمستفيد في مواجهة الملتزم يخوّله الحصول على تلك المزايا^(١).

- أمّا بعضهم الآخر فقد عارض الرأيّ السابق، وعدّ مركز المستفيدين من خدمات مرفق عام إداريّ مركزاً قانونياً أو تنظيمياً عاماً، وليس فردياً وهو محدّد ومعروف بشكل كلّّي من خلال القواعد القانونيّة والتنظيميّة التي تحكم المرفق^(٢). وهذا يؤدّي إلى أنّ الرابطة القانونيّة بين المستفيد والمرفق العامّ الإداريّ الناشئة عن تبادل الإرادات بين المرفق العامّ والمستفيد ليست عقداً، بل هي اتفاق شرطيّ يُسند المركز العامّ الذي قرّره القواعد القانونيّة أو التنظيميّة للمرفق بشأن الانتفاع منه على أحد الأفراد^(٣).

وباعتقادنا فإنّ تكييف المركز القانونيّ للمستفيد يتحدّد بناءً على مصدر حقوقه والتزاماته وهو في حالة الإدارة المباشرة للمرفق العامّ القوانين والأنظمة التي تحكم المرفق العامّ المعنيّ. أمّا في حالة الإدارة غير المباشرة عن طريق عقد التزام المرفق العامّ فهو الشّروط التنظيميّة في عقد الالتزام ذاته ودفاتر الشّروط الملحقّة به التي تُعنى بتنظيم المرفق العامّ وبكيفية تقديم الخدمات للمستفيد. وهذا ما أكّده الفقه المصريّ سابق الذكر والمؤيّد لرأي الفقه الفرنسيّ القائل بالطبيعة العقديّة الخاصّة للمركز القانونيّ للمستفيد عندما صرّح بأنّ العقد المبرم بين الملتزم والمستفيد لا يحوم الأخير من المزايا المقرّرة بموجب بعض شروط عقد الالتزام

(١) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٦٩ وما بعدها.

(٢) - De Laubadère (A.) - Delvolvé (P.) et Moderne (F.), Ibid, P.88.

(٣) - الاتفاق الشرطيّ: هو تصرّف اتّفاقيّ يتمثّل في إسناد مراكز عامّة مقرّرة بمقتضى القوانين أو اللوائح على حالات فردية. د. مهتد نوح، المرجع نفسه، ص ١٢٩ وما بعدها.

والموضوعة من قبل السلطة العامة لصالحه، فهذا يدلّ على أنّ حقوق المستفيد مستمدة من عقد الالتزام.

وعليه فنحن لا نؤيد الرأي القائل بالطبيعة العقدية للمركز القانوني للمستفيد؛ لأنّه لو كانت الرابطة القانونية المبرمة بين الملتمزم والمستفيد هي من تحدّد المركز القانوني للأخير لتعارض ذلك مع القواعد التي تحكم سير المرافق العامة؛ إذ لا يعدّ من الممكن أمام الإدارة تأمين حسن سير المرفق العامّ الخاضع لعقد الالتزام بانتظام واضطّراد من خلال تعديل الشّروط التنظيمية لعقد الالتزام التي تنظّم المرفق العامّ، وتبيّن كيفية أداء الخدمة للمستفيدين، كون العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز تعديله إلّا برضا أطرافه^(١)؛ إضافةً إلى فتح المجال أمام المساس بقاعدة المساواة أمام المرافق العامة، حيث ستتفاوت حقوق والتزامات المستفيدين تبعاً لشروط عقودهم مع الملتمزم، ولن يعود بإمكان المستفيد الاستفادة من التّصوص المقرّرة لصالحه في عقد الالتزام^(٢).

وهكذا يكون المركز القانوني للمستفيد من خدمات مرفق عام إداري خاضع لعقد التزام المرفق العامّ هو مركز تنظيمي عامّ مستمدّ من القواعد التنظيمية التي تحكم المرفق العامّ والمنصوص عليها في عقد الالتزام ودفاتر الشّروط الملحقّة به.

كما نتفق مع الرأي الذي كيّف العلاقة بين المستفيد والمرفق العامّ الإداري بأنّها اتفاق شرطيّ. ونرى أنّه في حالة خضوع نشاط المرفق العامّ الإداري لعقد التزام المرفق العامّ فإنّ التّكييف نفسه ينطبق على الرابطة القانونية بين المستفيد

(١) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٦٨.

(٢) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٦٩.

والملتزم. فالمركز القانوني للمستفيد لا يستند إلى الرابطة القانونية بين المستفيد والملتزم، كونها لا ترتب حقوقاً والتزامات فيما بينهما، وإنما إلى عقد الالتزام نفسه؛ ولذلك لا تُعدّ تلك الرابطة القانونية عقداً. وعليه فلا يوجد مبرر لتغيير تكييف المركز القانوني للمستفيد لمجرد تغيير أسلوب إدارة المرفق من الإدارة المباشرة من قبل الإدارة نفسها إلى الإدارة غير المباشرة عن طريق عقد الالتزام؛ فالرابطة القانونية تصبح بين المستفيد والملتزم عوضاً عن أن تكون مع المرفق العام بشكل مباشر، إذ يقتصر دورها على تعيين شخص المستفيد، ومكان تقديم الخدمة، ومدة الانتفاع من خدمات المرفق العام، وربما نوعية وحجم الخدمة المقدمة.

ولا تعدو الإجراءات التي يستوفيهما الأفراد من أجل الانتفاع من خدمات المرفق العام (بغض النظر عن طريقة إدارته) عن كونها صوراً للاتفاق الشرطي. كتقديم طلب، أو تعبئة استمارة، أو قطع تذكرة، إذ يقتصر دورها كما ذكرنا على إسناد المركز العام القانوني أو التنظيمي على حالات فردية، فمن خلالها يتحدد الفرد المستفيد من خدمات المرفق العام، ومكان ومدة الاستفادة ونوعية وحجم الخدمة المقدمة. حتى إنّ مسألتي مكان ومدة انتفاع المستفيد من خدمات المرفق العام غالباً ما يكونا هما نفسهما مدة عقد الالتزام نفسه (يمكن أن تختلف مدة الانتفاع عن مدة عقد الالتزام تبعاً للاتفاق الذي يبرمه كل مستفيد مع الملتزم)، والمكان المخصص لتقديم الخدمة و المحدد في العقد أو دفاتر الشروط الملحقه به، كالحالة التي يحدد فيها العقد أو دفاتر الشروط الملحقه به خطوط السير التي تُخدم منطقة أو حيّاً ما، ويُعهد إلى الملتزم أمر إنشائها واستثمارها، إذ سيُشكّل سكان

الحَيِّ فئة المستفيدين، وسيقتضون المنفعة في المكان نفسه المحدّد بعقد الالتزام، وهو حيّهم الذي ستمرّ منه خطوط السّير، كما ستكون مدّة تلقّيهم للخدمة هي نفسها مدّة العقد وفق المنطق. ممّا يؤكّد أنّ الرّابطة بين المستفيد وبين المرفق أو الملتزم لا تنشئ حقوقاً والتزاماتٍ، لهذا لا دخل لها في تحديد المركز القانوني للمستفيد.

ونرى أنّ إرادة الملتزم في إبرام الاتّفاق الشرطيّ ليس لها دورٌ منشئ في ذلك، حيث إنّ قواعد تنظيم المرفق العامّ الإداري هي التي تضع الشّروط والآلية الواجب اتّباعها من قبل الأفراد للانتفاع من خدمات المرفق العامّ الخاضع لعقد الالتزام؛ لهذا تُعدّ إرادته كاشفة لهذه الحالة التّنظيميّة التي تعبّر عن إرادة الإدارة. أمّا إرادة المستفيد فتؤدّي دوراً منشئاً للاتّفاق الشرطيّ، فبدونها لن يخرج الاتّفاق الشرطيّ إلى حيّز الوجود القانوني، وهي إمّا أن تكون صريحة كما في الأحوال الطّبيعيّة التي يُقدّم فيها الشخص على تطبيق الإجراءات المتّبعة للاستفادة من خدمات المرفق العامّ بعد استيفائه لشروط ذلك، كتقديم طلب انتساب إلى إحدى كليات الجامعة بعد تحقيق الطّالب للعلامات التي تحوّله ذلك فضلاً عن الشّروط الأخرى. أو من الممكن أن تكون ضمنيّة، كحالة إسعاف مريض إلى مستشفى خاضع لعقد التزام مرفق عام من أجل تلقّي العلاج المستعجل، فهنا نكون أمام تعبير ضمنيّ من جانب المريض عن إرادته في إبرام الاتّفاق الشرطيّ، وبالتالي وضع نفسه في المركز القانوني الذي يُسند إليه هذا الاتّفاق.

ومن وجهة نظرنا فإنّ إرادة الإدارة في إبرام الاتّفاق الشرطيّ مهما كان أسلوب إدارة المرفق العامّ هي إرادة مفترضة وصريحة دوماً، وتمثّل إيجاباً في إبرام هذا

الاتفاق؛ لأنّ السّلطة العامّة لم تنشئ المرفق العامّ إلّا لإشباع الحاجات العامّة من خلال تقديم خدماته لمستحقّيها، ومن ثمّ تحقيق المصلحة العامّة، وبهذه المبادرة والاستجابة لمطلّبات المجتمع تكون قد عبّرت عن إرادتها في تقديم خدمات المرفق العامّ للجمهور الذين ينطبق عليهم الوضع التنظيميّ للمرفق، ويغدو تقديم الطلّبات أو تعبئة الاستثمارات من قبل الأفراد ليس إلّا قبولاً بالمركز القانونيّ أو التنظيميّ الذي تضعهم فيه قواعد تنظيم المرفق العامّ والذي يسنده إليهم الاتفاق الشرطيّ المبرم.

وهكذا نكون قد قدّمنا عرضاً مبسّطاً عن المستفيدين من خدمات المرافق العامّة الإداريّة، لكنّ السؤال الذي يطرح نفسه هو من هم المستفيدون من المرافق العامّة الاقتصاديّة؟ وهذا ما سنبيّنه في الفقرة اللاحقة.

ثانياً- المستفيدون من خدمات المرفق العامّ الاقتصاديّ:

يندرج المستفيدون من المرافق العامّة الاقتصاديّة ضمن التعريف الذي جاء به الفقه المصريّ قائلاً إنّهم:

"الأفراد الذين يفيدون ممّا تقدّمه المرافق العامّة من سلع وخدمات مادّيّة محدّدة كالمياه، والنّور، والغاز، ووسائل النّقل، وذلك بشكل مباشر يمكنهم من أن يختصّوا بتلك المنفعة بموجب رابطة شخصيّة مع المرفق العامّ"^(١).

(١) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٥٥.

ويُتّضح لنا من هذا التعريف بأنّ المقصود بالمرافق العامّ هو المرفق العامّ الاقتصاديّ بحكم الأمثلة الواردة فيه، كون تلك المرافق العامة تقدّم خدمات ذات طبيعة صناعيّة وتجاريّة. إلّا أنّنا ذكرنا في المطلب الأوّل بأنّ بعض المرافق العامة الإداريّة تقدّم خدماتها للمستفيدين منها بشكل مباشر بناءً على رابطة قانونيّة شخصيّة، ولهذا فإنّ هذا التعريف ينطبق أيضاً على هذه الفئة من المرافق العامة الإداريّة.

وفيما يتّصل بالمركز القانونيّ للمستفيدين من المرافق العامة الاقتصاديّة أقرّ الاجتهاد في فرنسا أنّ علاقة الانتفاع من المرافق العامة الاقتصاديّة هي علاقة تعاقدية والعقد التّاجم يعدّ من عقود القانون الخاص^(١)، ويشكّل ذلك قرينة غير قابلة لإثبات العكس^(٢)، وهذا العقد يعدّ من عقود القانون الخاصّ حتّى عندما يحتوي شروطاً غير مألوفة في القانون الخاصّ.

ففي قضية Société établissements campanons – rey^(٣) المعروضة أمام مجلس الدّولة الفرنسيّ التي تتلخّص وقائعها في أنّ هذه الشّركة ممثّلة بمديرها طلبت إلغاء حكم المحكمة الإداريّة في مونبلييه الصّادر بتاريخ ١٩/٢/١٩٥٨ الذي رفض طلبها بإلغاء القرار الإداريّ الضّمّيّ لوزير الماليّة والشّؤون الاقتصاديّة الرّافض منح كمّيّة من الكحول المباعة إلى الشّركة ذات السّعر المخصّص لعمليات التّصدير،

يطلق هذا الفقه على هذه الفئة من الأشخاص مصطلح المنتفعون.

(١) – Chapus.R, Droit administratif général, T1, op.cit, P.522.

– Hertzog.R, Le prix du service public, AJDA, 1997, P.68.

(٢) – Gastines.L, Les présomptions en droit administratif, thèse, LGDJ, Paris, 1991, P7.

(٣) – C.E, 13.10.1961, établissements compagnons – Rey.

انظر الموقع الإلكتروني: www.revuegeneraledudroit.eu

والساري في عام ١٩٥٢ بالنظر إلى المرسوم الصادر في ١٩٣٥/٩/٢٩ مع مراعاة أحكام المادة ١٦٠ من الملحق الثالث في القانون العام للضرائب، والرسوم المؤرخ في ١٩٤٥/٧/٣١، والرسوم الصادر في ١٩٥٣/٩/٣٠.

وقد قرّر المجلس أنّه وفقاً للمادة ١/ من مرسوم ١٩٣٥/٩/٢٩، فإن عمليات شراء وبيع الخمر من قبل الدولة على النحو المحدّد في التشريع النافذ تنقّذها جهة عامّة تجارية تأخذ اسم مرفق الخمر، وأنّ هذا المرفق يظهر بطابع المرفق العامّ الصناعيّ والتّجاريّ، ويترتّب على ذلك أنّ الرّوابط بين هذا المرفق والمستفيدين منه هي روابط قانون خاصّ؛ لذلك على المحاكم القضائيّة أن تختصّ بالنزاعات التي قد تنشأ عنها، أيّاً كانت البنود المدرجة من قبل المرفق في العقود المبرمة بين الأطراف المعنية.

ومن حيثيات القرار يتبيّن أنّ مثار النزاع هو قرار مدير مرفق الخمر الرافض تسعير كمّيّة من الكحول التي كانت قد طلبتها الشركة سابقاً بالسّعر المخصّص للتصدير. وأنّ مجلس الدولة الفرنسيّ أكّد على الصّفة الاقتصاديّة لهذا المرفق، فقد عدّ عمليات بيع وشراء الخمر مرفقاً عامّاً، وأنّ الشّروط الواجب توافرها ليكتسب النشاط الطّبيعيّة التجاريّة متوفرة فيه، وحلّص إلى أنّ روابطه مع المستفيد تعدّ عقوداً يحكمها القانون الخاصّ، والقضاء العاديّ يتولى الفصل في المنازعات الناشئة عنها، مهما كانت البنود المدرجة في العقد.

وتأسيساً على ما سبق يغدو من الخطأ أن تعترف المحكمة الإداريّة في مونبلييه باختصاصها في النّظر في هذا النزاع، وتكون المحاكم المدنيّة هي المختصة بالحكم في النزاعات المتعلّقة بالعقد المبرم بين المرافق العامّة الاقتصاديّة والمستفيدين منها، حتّى لو تضمّن العقد شروطاً غير مألوفة في القانون الخاصّ، وسواء تعلّقت الدّعوى بشرعيّة

العقد أم تفسيره أم تنفيذه أم بمسؤولية المرفق في حالة الضرر ورفض التعاقد^(١)، ويكون بذلك المستفيد من خدمات المرافق العامة الاقتصادية في مركز تعاقدى من مراكز القانون الخاص.

كما أكدت محكمة التنازع الفرنسية أن النزاعات الفردية الناشئة عن العلاقة بين المرفق العام الاقتصادي من ناحية والمستفيد من خدماته من ناحية أخرى تعدّ من روابط القانون الخاص، وتخضع لاختصاص القضاء العادي^(٢). فقد جاء في وقائع القضية المعروفة باسم Dame Bertrand أن السيدة بيرتراند وضعت محصولاً زراعياً في وحدة تخزين وتبريد تابعة لبلدة ميكلون Miquelon. إلا أن وباءً غذائياً أتلّف معظم المحصول، فادّعت السيدة بيرتراند ضدّ البلدة المذكورة أمام محكمة الدرجة الأولى في سان بيير Saint-Pierre محمّلة إياها المسؤولية عن ذلك، مدّعية بأنّ التلّف حصل نتيجة خلل في وحدة التبريد والتّخزين، إلا أنّ حاكم جزر سان بيير وميكلون قدّم دفعه مثيراً حالة عدم الاختصاص. وعند نظر محكمة التنازع في القضية قرّرت في حكمها بأنّ وحدة التبريد والتّخزين المحليّة تعدّ مرفقاً عاماً صناعياً وتجاريّاً، وأنّ السيدة بيرتراند تعدّ من المستفيدين Usager من هذا المرفق، وأنّ الرّابطة بينهما تُعدّ من روابط القانون الخاصّ ولو احتوت على شروط غير مألوفة، وأنّ المحاكم القضائيّة هي المختصة للنظر في هذا النزاع الناشئ بين المستفيد والأشخاص

(١) – Vedel (G.) et Delvolvé (P.), Droit administrative, PUF, Paris, 12^{éd}, 1993, P.393 et S.

(٢) – د. جورج فوديل و د. بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول والثاني، ط ١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١، ص ٧٥٧، ترجمة منصور القاضي.

– Grangereau (P.), Les projets privés d'infrastructures dans les pays émergents, l'approche des prêteurs, RDAI, 2001, P.130.

المسؤولين عن استثمار المرفق العام الاقتصاديّ، وأنّه من الخطأ إثارة مسألة الاختصاص من قبل حاكم ميكلون في هذه الحالة^(١).

ومّا يجب ذكره أنّ مجلس الدولة الفرنسيّ جاء باجتهاد مغاير بحكمه الصادر في قضية Dame Veuve Bourgeois^(٢). عندما قضى بأنّ عقد اشتراك الهاتف المبرم بين مرفق الهاتف والمشارك بقصد تقديم خدمة المرفق له مقابل أجر معيّن يعدّ بالنظر إلى الشّروط الاستثنائية التي يتضمّنها عقداً إدارياً بحيث يختصّ القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الناشئة عنه، ما لم يكن هناك نصّ تشريعيّ مخالف^(٣).

ويبدو أنّ مجلس الدولة الفرنسيّ خالف أحكامه السابقة، وقضى بالطبيعة الإدارية للعقد المبرم بين المرفق العام الاقتصاديّ والمستفيد منه فيما لو تضمّن شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاصّ. وبذلك يكون قد عدّ تلك الشّروط معياراً لتمييز طبيعة العقد المبرم. وبالتّيجة لم يعترف بالقرينة التي نادى بها بعض الفقه باعتبار

(١) - T.C, 17.12.1962, Dame Bertrand.

انظر الموقع الإلكتروني: <http://archiv.jura.uni-saarland.de>

- انظر أيضاً:

- T.C, 22.5.1955, Nalioto.

- راجع أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسيّ في قضية Des Villette بتاريخ ١٨/٢/١٩٤٤. حيث عدّ فيه أنّ العقود التي تبرمها شركات الامتياز مع المنتفعين من عقود القانون الخاصّ، ولهذا تكون المحاكم العادية صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق تلك العقود.

نقلاً عن: أ.د. سليمان الطّماوي، المرجع نفسه، ص ٢٢٦.

(٢) - C.E, 19.7.1979, Dame Veuve Bourgeois.

نقلاً عن: د. إبراهيم أحمد الحسن، قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كليّة الحقوق - جامعة دمشق، ٢٠١٢، ص ٤٦٦ وما بعدها.

(٣) - T.C, 28.6.1968, Ursot.

وفيه عدّت محكمة التّنازع أنّ العلاقة التي تقوم بين مرفق البريد والاتّصالات وبين المشترك تعدّ علاقة تعاقدية وأنّ العقد المبرم بينهما يعدّ عقداً إدارياً.

روابط هذا النوع من المرافق مع المستفيدين منها عقوداً خاضعة لأحكام القانون الخاص.

ونرجّح أنّ ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى اتباع هذا النهج بإخضاع تلك العقود للقانون الإداري فيما لو تضمّن شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، هو سعيه إلى توسيع نطاق صلاحيته بالنظر في عقود المرافق العامة الاقتصادية مع المستفيدين منها، ومن ثمّ إخضاع جميع النزاعات الناشئة عن روابط المرافق العامة لأحكام القانون الإداري، ولاختصاصه في النظر بها، بغضّ النظر عن طبيعتها، وعلى الرّغم من أنّ المرافق العامة الاقتصادية تخضع لأكبر قدر ممكن من قواعد القانون الخاصّ بما يتوافق مع الأسس التجارية التي تتلاءم مع طبيعتها، كلّ ذلك ما لم يرد نصّ تشريعيّ مخالف.

وبصدور قانون ١٩٩٠/٧/٢ الذي قنّن المركز العقديّ الخاصّ للمستفيدين إزاء المرافق العامة الاقتصادية تمّ حسم الخلاف وتفاذي التناقض الذي يمكن أن يشوب اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، فقد نصّ صراحة على عدّ هذه العلاقة عقدية من عقود القانون الخاصّ.

لكنّ القضاء العاديّ المختصّ بهذه المنازعات لا يأخذ هذا التّكييف العقديّ على إطلاقه، ولاسيّما فيما يتعلّق بتأثير التعديلات الطّارئة على قواعد تسيير هذه المرافق الاقتصادية المؤثرة في عقود المستفيدين مع هذه المرافق، فقد قرّرت محكمة النقض

الفرنسيّة أنّ مثل هذه التعديلات تطبّق على العقود المبرمة سابقاً التي ما زالت قيد السريان^(١).

وهذا ما أكّده المشرّع في سورّيّة ومصر عندما تبني التّكييف العقديّ للمركز القانونيّ للمستفيد من خدمات مرفق عامّ اقتصاديّ، ورأى أنّ العقد المدنيّ المبرم بين المستفيد والملتزم يخضع لعقد الالتزام الإداريّ المبرم بين الإدارة والملتزم، كما تخضع اللائحة للقانون، والقانون للدستور؛ لذلك فالعقد المدنيّ بين الملتزم والمستفيد يخضع لعقد الالتزام الذي ينظّم المرفق العامّ، ويوضّح كيفية أداء خدماته للمستفيدين، ولكلّ تعديل تدخله الإدارة مانحة الالتزام على قواعد تنظيم المرفق المنصوص عليها في عقد الالتزام ودفاتر الشّروط الملحقّة به^(٢).

وجرى القضاء المصريّ أيضاً على اعتبار الرّابطة القانونيّة التي تنشأ بين المستفيد والمرفق العامّ الاقتصاديّ رابطة تعاقدية من روابط القانون الخاصّ؛ أي عقداً مدنيّاً يخضع لأحكام العقود المقرّرة في القانون المدنيّ، واستقرّ على اعتبار مركز المستفيد من خدمات مرفق عامّ اقتصاديّ من قبيل المراكز التعاقدية. فقد قرّرت المحكمة الدّستوريّة العليا في أحد أحكامها الشهيرة:

"... ومن حيث إنّ العقد مثار النزاع بين الطرفين قد أبرم بين مورث المدعى عليهم وبين الهيئة العامة للمواصلات السّلكيّة واللاسلكيّة وهي مرفق عامّ اقتصاديّ بقصد الإفادة من خدمة المرفق المذكور الخاصّة بالاتّصالات التّلفونيّة؛ أي لتحقيق خدمة

(١) - Cass, 4.5.1921, Société intercommunale d'éclairage /c/ compagnie général d'éclairage de Bordeaux.

(٢) - المادّة ٦٣٥ من القانون المدنيّ السوريّ. يقابلها المادّة ٦٦٩ من القانون المدنيّ المصريّ.

خاصّة للمشترك، وليست له أيّ صلة بنشاط المرفق أو تسييره وتنظيمه، ومن ثمّ فهو يخضع للأصل المقرّر في شأن العقود التي تنظّم العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية، وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص^(١).

وقد انتهجت المحكمة الإدارية العليا النهج نفسه فقد قرّرت: "... إنّ علاقة المرافق العامة الاقتصادية والمستفيدين منها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص، بما يتّفق مع وضعية تلك المرافق والأسس التجاريّة التي تسيّر عليها..."^(٢).

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا المصريّة أيضاً التي أضفت فيه على مركز المستفيدين من خدمات مرفق عامّ اقتصادي الطّبيعة التعاقدية الخاضعة لأحكام القانون الخاص، حكمها في قضية شركة المعمورة الذي جاء فيه: "إنّ نشاط شركة المعمورة للإسكان لا يعدّ من قبيل ممارسة السّلطة العامة، ولذلك فإنّ علاقتها بالمستفيدين من هذا المرفق ممّن خوّلتهم حقّ شغل الكبائن العامة على شاطئ البحر

(١) - المحكمة العليا- تنازع- الدّعى رقم ٨ لسنة ٥ قضائيّة عليا، جلسة ١٩٧٥/٤/٥، المجموعة ص ١٤٣. نقلاً عن: أ.د. محمد محمّد عبد اللّطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١١٣.

- راجع أيضاً: المحكمة العليا- تنازع- الدّعى رقم ١٠ لسنة ٤ قضائيّة عليا، جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩. نقلاً عن: د. عبد المجيد فيّاض، العقد الإداري في مجال التطبيق، ط ١، المكتبة القانونيّة، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٣٠.

(٢) - حكمها في الطّعين ٤٤٦٢ - ٣٠ ق و ١١٩٤ - ٣٣ ق، جلسة ١٩٨٩/٢/١٨. نقلاً عن: د. مهّنّد نوح، المرجع نفسه، ص ١٣٥. - راجع أيضاً حكم مجلس الدّولة المصريّ في ١٩٤٩/٢/٣ الذي عدّ فيه المنازعات بين مصلحة التليفونات وبين المشتركين من قبيل التّصرفات المدنيّة التي لا يختصّ بها المجلس. نقلاً عن: أ.د. سليمان الطّطاوي، المرجع نفسه، ص ٢٢٧. ومن باب أولى أن يسري هذا الحكم على المرفق المدار بأسلوب الالتزام.

لا تحكمها قرارات إدارية بالتّرخيص في شغل الكبائن، بل تحكمها روابط تعاقدية نشأت بينهما، وهي من روابط القانون الخاصّ وتخضع لأحكامه^(١).

كما أكّدت المحكمة الدّستورية العليا المصريّة في حكمها الصّادر في ١٩٧٤/٦/٢٩ الطّبيعة العقديّة للعلاقة التي تربط المرافق العامّة الاقتصاديّة مع المستفيدين من خدماتها، وبأنّها تخضع لأحكام القانون الخاصّ التي تتفق مع طبيعة هذه المرافق ومع الأسس التّجاريّة التي تسير عليها^(٢).

وبذلك نلاحظ أنّ القضاء في مصر كيف العلاقة بين المستفيد والمرفق العامّ الاقتصاديّ بأنّها علاقة عقديّة تخضع للقانون الخاصّ بغضّ النظر عن أسلوب إدارة المرفق العامّ، وعليه فإنّ مركز المستفيد هو مركز عقديّ خاصّ تحكمه قواعد القانون الخاصّ.

وقد انقسم الفقه في فرنسا ومصر أمام التّوجّه الذي ذهب إليه القضاء في كلّ من البلدين إلى قسمين:

- فقد رأى بعضهم أنّ موقف الاجتهاد سديد ولاسيّما فيما يتعلّق بوجود قرينة لا تقبل العكس بانتماء العقد في هذه الحالة إلى القانون الخاصّ؛ لأنّ هذا التّكييف يعطي حلاًّ متّسقاً وواضحاً لعلاقة المرافق العامّة الاقتصاديّة مع المستفيدين منها، كما من شأنه أن يوحد الاختصاص القضائيّ ويزيل

(١) - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة بالدعوى رقم ١٠/ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩.

نقلاً عن: د. حسن محمّد عبد المنعم حسن الخيمي، آثار عقد التزام المرافق العامة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٠٧.

(٢) - أ.د. سليمان الطّطاوي، المرجع نفسه، الصّفحة نفسها.

الارتباك الذي يمكن أن يحدث في مجال تعويض الأضرار التي قد يكابدها المستفيدون^(١). ولو كان العقد مبرماً بين شخصين من أشخاص القانون العام^(٢)، وقالوا إنّ هذا العقد الخاصّ يمكن أن يتمّ بشكل كتابي أو شفويّ بين المرفق و المستفيد^(٣). ويعدّ بعضهم الرابطة التي تنشأ بين المستفيد والمرفق العامّ الاقتصاديّ في هذه الحالة عقداً من عقود الإذعان المعترف بها في القانون المدني^(٤). كما يرى أنصار فكرة التعاقد في فرنسا (كما سبق وقالوا بخصوص المرفق العامّ الإداري) أنّه إذا تضمّن العقد شروطاً خاصّة

(١) - أ.د. سليمان الطّباوي، المرجع نفسه، ص ١٢٣ - أ.د. سعاد الشّرقاوي، المرجع نفسه، ص ٧٣.

- د. عزّت فؤاد حتّا، المرفق الاقتصاديّ، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٧.

- د. منير إبراهيم شليبي، المرفق العامّ المحليّ، أطروحة دكتوراه، دار الفكر العربيّ، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٦٢ وما بعدها. - د. حسن محمّد عبد المنعم حسن الخيمي، المرجع نفسه، ص ٢٠٩ وما بعدها.

- Vedel et Delvolvé, Ibid, loc.cit.

(٢) - د. مروان محي الدّين القطب، طرق خصخصة المرافق العامّة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٥١.

(٣) - Péquignot (G.), Théorie générale du contrat administratif, 1945, P.93 et S.

- أ.د. توفيق شحاتة، أطروحة دكتوراه بالفرنسيّة La concession de service public, ١٩٤١، ص ٢٤٣ وما بعدها.

نقلاً عن: أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٦٦.

(٤) - Laroque (P.), Les usagers des services publics industriels, Thèse, 1933, P.136-140-143. - De Laubadère (A.), Ibid, P.582.

- أ.د. سعاد الشّرقاوي، القانون الإداري: التّشاط الإداري-أعمال الإدارة-وسائل الإدارة، دار التّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٠٤-٢٠٥.

تختلف عن الشروط التي تتضمنها العقود المدنية عادة فإنه يعدّ عقداً إدارياً لا مدنياً^(١).

إلا أنّ هناك بعض الفقه المصري الذي قال بالصّفة الإدارية للطبيعة التعاقدية للعلاقة القانونية التي تربط المستفيد بالمرفق العام الاقتصاديّ، وعدّ العقد المبرم بين المستفيد والملتزم ملحقاً بعقد الالتزام، ويجب أن يأخذ حكمه ويعدّ تبعاً لذلك عقداً عاماً إدارياً، إذ يعدّ الملتزم في إبرامه هذا العقد ممثلاً للسلطة الإدارية مانحة الالتزام^(٢)، وأورد حججاً منها:

١- مما هو متفق عليه فقهاً وقضاءً في فرنسا ومصر أنّ المستفيد لا تحدّد حقوقه والتزاماته إزاء المرفق العام الاقتصاديّ وفق نصوص العقد المبرم مع المرفق أو مع صاحب الامتياز فقط، وإتماً وفق شروط عقد الامتياز وما تقرّره الإدارة العامة من قواعد تنظيمية ترتبط بسير المرفق العام حتى تلك التي تتقرّر في المستقبل، إذ لا يستطيع المستفيد الاحتجاج بالعقد الخاصّ الذي أبرمه للانتفاع بخدمات المرفق من أجل التخلّص من تلك القواعد أو الشروط المستقبلية.

وبما أنّ قواعد القانون المدني المتعلقة بالعقود لا تقرّر ما سبق، فقد حاول بعض الفقه الفرنسيّ تبرير ذلك بالقول إنّ المستفيد من مرفق عام اقتصاديّ لا يعدّ في مركز تعاقدية، وإتماً في مركز قانونيّ يحكمه قانون المرفق. وبعضهم الآخر التجأ إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية. ومنهم من قال إنّ

(١) - Péquignot (G.), Ibid, P.391. - Rivero (J.), Waline (J.), Ibid, P.102.

(٢) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٧٧ وما بعدها.

المستفيد يعدّ كأنّه قبل صراحة أو ضمناً الخضوع للشروط الواردة في عقد الامتياز الذي لم يكن طرفاً فيه، لكنّ الفقه المصري ردّ بأنّ الاشتراط لمصلحة الغير لا تفيد القائلين بها لعدم توافر شروط تطبيقها^(١). كما أنّ اعتبار المستفيد في مركز قانونيّ عامّ فيه إهدار لإرادته التي تتجلى في قبوله الاشتراك أو التّعاقّد مع المرفق بإرادته واختياره، ولاسيّما إذا لاحظنا أنّ العقد الذي يتمّ بين المستفيد والمرفق كثيراً ما يتضمّن شروطاً تكميليّة لا توجد في عقد الامتياز، ومع ذلك يلزم الطرفان باحترامها ما دامت لا تتعارض مع قوانين المرفق أو عقد الامتياز^(٢).

٢- إنّ عقود الانتفاع من المرافق العامّة ذات صلة وثيقة بسير هذه المرافق، فلا يمكن لهذه المرافق أن تبقى دون هؤلاء الأفراد، إذ يتعطّل المرفق، ومن ثمّ أوجه النّفع العامّ التي تتحقّق بوجود هذه المرافق^(٣).

٣- إنّ العقد المبرم بين ملتزم المرفق العامّ والمستفيد يخضع للنّظام المقرر في عقد الالتزام، ومن ثمّ يخضع للمبادئ التي يقوم عليها عقد الالتزام، وهي المبادئ الأساسيّة نفسها التي تحكم المرافق العامّة في القانون الإداري^(٤). وطالما أنّ علاقة المستفيد بالمرفق العامّ الاقتصاديّ ذات طبيعة تعاقدية بغضّ النّظر عن كونها خاصّة أم إداريّة، وذلك في حالة الإدارة المباشرة للمرفق

(١) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٧٢.

(٢) - Laroque (P.), Ibid, P.144 et S.

نقلاً عن: أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٧٣.

(٣) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، الصّفحة نفسها.

(٤) - المادّة ٦٦٩ من القانون المدني المصري.

- أ.د. عبد الرزاق أحمد السّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-الجزء الأوّل-نظريّة الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربيّ، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٣٠١.

العام، فمن باب أولى أن يُضفي هذا الرأي ذات الطّبيعة على العلاقة بين المستفيد والملتزم في حالة الإدارة غير المباشرة عند خضوع المرفق لعقد الالتزام، إذ لم يتغير شيء سوى أنّ علاقة المستفيد بالمرفق العام أصبحت غير مباشرة وذلك من خلال الملتزم^(١).

- ومن جهة أخرى فقد وقف بعضهم الآخر ضدّ هذا الاجتهاد، وذلك من منطلق عدم وجود مسوّغ قانوني لتحليل المركز القانوني للمستفيد من مرفق عام اقتصادي بشكل مختلف عن تحليل المركز القانوني للمستفيد من مرفق عام إداري، فليس خضوع هذا المرفق للقانون الخاص كافٍ في حدّ ذاته لاعتبار مركز المستفيد من المرفق العام الاقتصادي مركزاً فردياً ناجماً عن عقد؛ لأنّ مراكز القانون الخاص لا تنحصر في النطاق العقدي، بل يمكن أن تكون قانونية وتنظيمية (مثل مركز الورثة، وكذلك الموصى لهم فيما يتعلّق بنسبة الوصية من التركة بما لا يتجاوز الثلث، وهناك مركز الشخص المتزوج). وبناء عليه فإنّ أنصار هذا الاتجاه يرون أنّ علاقة الانتفاع من خدمات مرفق عام اقتصادي تمثّل اتفاقاً شرطياً يُبرم في ظلّ نظام قانوني محدّد عن طريق القواعد القانونية والتنظيمية التي تحكم تنظيم وتسيير المرفق العام الاقتصادي، ممّا يعني أنّ مركز المستفيد في هذه الحالة هو مركز قانوني أو تنظيمي مع اختلاف وحيد عن مركز المستفيد من خدمات مرفق عام إداري، وهذا الاختلاف يتمثّل في اعتبار المركز التنظيمي الذي يوجد في

(١) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٧١.

ظَلَّه المستفيد من خدمات مرفق عامٍ اقتصاديٍّ مركزاً تنظيمياً من القانون الخاص^(١)، وذلك أيضاً بغضّ النظر عن أسلوب إدارة المرفق العام^(٢).

هذا وينضمّ جانب من الفقه السوري إلى الرأي الأخير معللاً ذلك بأنّ التسليم بالمركز التعاقدّي للمستفيد من خدمات مرفق عامٍ اقتصاديٍّ من شأنه أن يؤدّي إلى خرق مبدأ المساواة في الانتفاع من خدمات المرفق العام الاقتصاديّ. وحجّة ذلك أنّ توزيع الخدمة بناء على قواعد ناجمة عن عقد لابدّ أن تؤدّي إلى إيجاد تفاوت في تقديم هذه الخدمة للمستفيدين؛ لأنّ السّمة الأساسية للمراكز الناجمة عن العقود هي الاختلاف والتنوّع، فإذا كانت كلّ هذه العقود تنتج مراكز فردية، إلّا أنّ مضمون هذه المراكز لا يكون واحداً ويختلف باختلاف الحقوق والالتزامات محلّ العقد التي تمخّضت عن إرادات المتعاقدين، وذلك على عكس فيما إذا كان الانتفاع بالمرفق منظّماً بقواعد قانونيّة؛ إذ يكون المركز الناتج عندئذٍ عاماً وواحداً في مواجهة الجميع. على نحو ينتج عنه تحقّق حالة المساواة في توزيع الخدمة^(٣).

بيد أنّ فريقاً من الفقه الفرنسيّ والمصريّ ينحى منحى آخر، ويرى أنّ المستفيد يعدّ إزاء المرفق العام الاقتصاديّ في مركز قانونيّ عام، وأنّ هذا المركز ينظّمه ويحكمه قانون المرفق العام. ويرى هذا الفقه أنّ حقوق المستفيد لا تستمدّ من الاتفاق الذي يتمّ

(١) – De Laubadère (A.) – Delvolvé (P.) et Moderne (F.), Ibid, P.96.

– أ.د. محمّد مرغني خيري، القانون الإداريّ المغربيّ، دار المغرب للتأليف والترجمة، الرباط، ١٩٧٨، ص ٢٢٥.

– أ.د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الإداريّ-الجزء الأوّل- نظريّة المرافق العامة، مؤسسة المطبوعات الحديثة، الإسكندرية، ١٩٥٧، ص ١٢٢. – أ.د. محمّد محمّد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص ١١٤.

(٢) – أ.د. محمّد محمّد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص ١١٥.

(٣) – د. مهند نوح، المرجع نفسه، ص ١٣٧.

بينه وبين المرفق العام، إنّما من القواعد القانونية الخاصة بتنظيم المرفق، وهي في حالة المرافق التي تدار بشكل مباشر القوانين واللوائح التي تصدرها السلطات العامة المختصة، وفي حالة المرافق التي تدار بطريق الالتزام هي عقد الالتزام ودفاتر الشروط الملحقة بهذا العقد، حيث إنّ الاتفاق الموقع بين المستفيد والملتزم لا شأن له بتحديد موضوع الانتفاع^(١).

ويتنقد الفقه نفسه الرأى القائل باعتبار تعاقد المستفيد مع المرفق من قبيل عقود الإذعان، ويرى أنّ هذا النوع من العقود الذي يطلق عليه اسم عقود الإذعان ينقصه عنصر مهمّ من أهمّ عناصر العقود؛ وهو حرية الاتفاق على جميع شروط التعاقد، لأنّ أحد طرفي عقد الإذعان يملي شروطه على الطرف الآخر الذي لا يملك حرية مناقشتها أو تعديلها، ولهذا فإنّه لا يعدّ اشتراك المياه والغاز والكهرباء وأمثالها من الوثائق التي يوقع عليها المستفيد أو يقبلها بغية الحصول على المنفعة التي يقدمها المرفق العامّ عقداً، وإنّما يعدّه عملاً شرطياً يقتصر أثره القانوني على إخضاع المستفيد لقانون المرفق العام^(٢).

وحرى بنا القول إنّ كثيراً من الفقه يخلط بين عقد الالتزام وعقد الامتياز، ويعدهما عقداً واحداً، وهذا غير دقيق، لأنّه في عقد الالتزام يقوم الملتزم بإنشاء المرفق وإدارته واستثماره. أمّا في عقد الامتياز فإنّ الإنشاءات الأولى للمرفق العامّ تكون جاهزة

(١) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٦٧.

- أ.د. توفيق شحاته، أطروحة دكتوراه بالفرنسية La concession de service public، ص ٢٤٣ وما بعدها. نقلاً عن: أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٦٦. - أ.د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤-١٩٥٥، ص ٤٤٤ وما بعدها.

(٢) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، الصفحة نفسها. - أ.د. محمّد محمّد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص ١١٤.

وُتُسَلَّم إلى صاحب الامتياز لإدارتها واستثمارها مباشرة. إلّا أنّ هذا الأمر لا يشكّل أيّ خلاف فيما يتعلّق بتكليف العلاقة القانونية بين المستفيد والمرفق العامّ المفوض أياً كان نوعه، ومن ثمّ تحديد مركزه القانوني في كِلا العقدين، فلا يظهر لنا مانع من أن تنطبق حالة عقد الامتياز على عقد الالتزام.

وبالنسبة لنا فلا نذهب مع الرأي القائل بالمركز التعاقدّي سواء الخاصّ أم العامّ للمستفيد من خدمات مرفق عامّ اقتصادي، فهو ليس تعاقدياً، لأنّ المركز القانوني للمستفيد لا يستمد من الرّابطة الناشئة بينه وبين المرفق (في حالة الإدارة المباشرة) أو الملتزم (في حالة خضوع المرفق لعقد التزام المرفق العام). فضلاً عن أنّ القول بالمركز التعاقدّي يتنافى مع القواعد التي تحكم المرافق العامة بشكل عامّ، والمتعلّقة بالمساواة بين المستفيدين في تلقي خدمات المرفق العامّ، وتلك المرتبطة بقبليّة القواعد التنظيميّة للمرفق للتغيير والتطوير، مع ما يحمله هذا الأمر من أثر على الرّابطة الناشئة بين المستفيد والملتزم فيما لو اعتبرناها رابطة تعاقدية خاصّة، ممّا يتعارض مع قواعد القانون المدنيّ التي تحكم تلك العقود، فالعقد شريعة المتعاقدين في عقود القانون الخاصّ، وعليه لن يكون باستطاعة الإدارة مانحة الالتزام تعديل عقد الالتزام إلّا بموافقة الملتزم حصراً.

ونؤيد من قال بالمركز التنظيمي العامّ للمستفيدين في علاقتهم بالمرافق العامة الاقتصادية المدارة بأسلوب الالتزام، ولا نقول بالطبيعة الخاصة للمركز التنظيمي للمستفيدين كما قال بعضهم.

فالمركز القانوني للمستفيد هو مركز تنظيمي، لأنّ حقوقه مستمدة من الشروط التنظيمية لعقد الالتزام ودفاتر الشروط الملحقة به، وهذا ينسجم مع قانون المرفق العام.

وهو مركز عام وليس خاصاً، لأنّ المرافق العامة الاقتصادية صحيح أنّها تخضع في نشاطها لأكبر قدر من قواعد القانون الخاصّ التي تتلاءم مع طبيعتها. إلّا أنّ القانون العامّ وتحديداً القانون الإداري يحكمها فيما يتعلّق بتنظيمها، ومسألة تحديد المركز القانوني للمستفيد تتعلّق بالجانب التنظيمي للمرفق العامّ، ومن ثمّ تخضع للقانون الإداري الذي ترتّب قواعده مراكز قانونية وتنظيمية عامة لا خاصة.

وهكذا نجد أنّ مركز المستفيد هو نفسه بالنسبة إلى المرافق العامة الاقتصادية والإدارية، فهما يتمتّعان بمركز قانوني أو تنظيمي عامّ حسب أسلوب إدارة المرفق العامّ.

ولم يتبقّ أمامنا إلّا تناول القسم الأخير من المستفيدين المتمثّل بالأشخاص الذين يطلبون الانتفاع من خدمات المرافق العامة.

المطلب الثاني

الأشخاص الذين يطلبون الانتفاع من خدمات المرفق العام

وهم الأشخاص الذين استوفوا شروط الانتفاع من خدمات المرفق العام الإداري أو الاقتصادي، وأبدوا رغبتهم في اقتضاؤها، إلا أنهم لم يحصلوا عليها.

وبعضهم يقول إن هذه الفئة تتعلّق بالمرافق العامة الاقتصادية على اعتبار أن هذا النوع من المرافق هو الذي يقدم خدماته للأفراد على وجه التخصيص^(١).

لكننا لا نؤيد الرأي السابق، لأننا نجد مما تقدّم في المبحث الأول أن هناك مرافق عامة إدارية تقدّم خدماتها للأفراد بشكل شخصي. كمرفق التعليم، والمكتبات العامة، ودور السينما، والمسارح، ودور العجزة، وبعض المرافق الرياضية؛ لذلك نذهب إلى جواز وجود مثل هذه الفئة من الأشخاص فيما يتعلّق بكل نوعي المرافق العامة سواء الاقتصادية أم الإدارية.

ويطلق على هذه الفئة من الأشخاص العديد من المصطلحات منها طالبوا الانتفاع أو المرشّحون للانتفاع أو المستحقّون للانتفاع^(٢).

(١) - أ.د. محمد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٥٨.

(٢) - أ.د. محمد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٥٨ وما بعدها. - أ.د. سليمان الطمّاوي، المرجع نفسه، ص ٢٢٤.

هذا وقد قرّرت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسيّة في حكمها في قضية Dame Bertrand في عام ١٩٦٢ الأنف ذكره، عدّ طالب الانتفاع كالمستفيد في علاقته بالمرفق العامّ الصناعيّ والتّجاريّ في مركز تعاقدّي يخضع لأحكام القانون الخاصّ شأنه شأن أيّ عميل لمشروع تجاريّ خاصّ^(١).

إلا أنّ مجلس الدّولة الفرنسيّ قرّر في أوّل الأمر في قضية Gey باختصاصه بنظر المنازعات المتعلّقة بحقّ من يطلب الانتفاع من خدمات المرفق العامّ في تنفيذ الشّروط التي تقرّرت لصالح الغير في عقد الامتياز المحرّر بين البلديّة وشركة الامتياز؛ فقد عدّ مجلس الدّولة المدّعي صاحب حقّ إزاء المرفق يستمدّه من عقد الامتياز، على أساس أنّ هذا العقد يتضمّن شروطاً مقرّرة لصالح الغير؛ وهو الشّخص طالب الانتفاع من خدماته، وأنّ هذه الشّروط تنشئ حقوقاً للأفراد قبل المرفق يحقّ لهم أن يطالبوا بها أمام محكمة العقد، وأنّ النزاع الذي يدور حول هذا الحقّ يصبح لذلك من اختصاص قاضي العقد. وانطلاقاً ممّا سبق يغدو لطالب الانتفاع من خدمات المرفق العامّ الحقّ في طلب تنفيذ شروط عقد الامتياز المقرّرة لصالحه، وأنّ حقّه في هذا الشّأن يُعدّ حقّاً شخصيّاً مستمدّاً من عقد الامتياز. وتبعاً لذلك يكون قاضي العقد هو المختصّ بنظر المنازعات المتعلّقة بهذا الحقّ، وبذلك يكون مجلس الدّولة الفرنسيّ قد اعترف بوجود حقّ شخصيّ للأشخاص الذين يطالبون بالانتفاع من خدمات المرافق العامّة، يستمدّونه من عقد الامتياز وفقاً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير^(٢).

(١) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٦٢. - أسامة طه حسين العاني، النظام القانونيّ للمرافق العامّة الاقتصاديّة في العراق - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠١٢، ص ١٢٠.

- De Laubadère (A.), Ibid, P.581.

(٢) - C.E, 29.10.1926, Gey.

ولكن عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق في قضية Union Hydro-électrique de l'ouest constantinois عندما قرّر حقّ طالب الانتفاع من خدمات المرفق العامّ في طلب تنفيذ شروط عقد الامتياز أمام المحاكم المدنية، إذا رفضت شركة الامتياز ذلك على اعتبار أنّ هذا العقد يتضمّن شروطاً لمصلحة الغير^(١).

وهذا اعتراف صريح من مجلس الدولة بأنّ لطالب الانتفاع حقّاً شخصياً إزاء المرفق العامّ الذي يدار بأسلوب الالتزام أو الامتياز، يستمدّه من شروط عقد الالتزام بموجب نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، وبخضوع النزاع الناشئ عن رفض الملتزم تنفيذ شروط العقد؛ أي تقديم خدمات المرفق العامّ المعنيّ لطالبيها مع توافر شروط ذلك فيه لولاية القضاء العاديّ.

وإنّ المجلس حين انتقى هذا الخيار سعى إلى توحيد الاختصاص القضائيّ للنظر في المنازعات الناشئة بخصوص الانتفاع من خدمات المرفق العامّ المعنيّ سواء المتعلقة بطلب الحصول عليها وقبل تلقّيها أو بعد ذلك، وجعلها من اختصاص القضاء العاديّ، فهو قد وضع في حسبانته طبيعة العقد المزمع إبرامه بين طالب الانتفاع من خدمات المرفق العامّ وبين الملتزم الذي يعدّ من عقود القانون الخاصّ وفقاً لما استقرّ عليه الاجتهاد وأخذ به القانون وبعض الفقه، و لهذا فضّل أن يختصّ القضاء العاديّ

نقلاً عن: أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ٣٦٩ وما بعدها.

- د. حسن محمّد عبد المنعم حسن الخيمي، المرجع نفسه، ص ٢٤٣.

(١) - C.E, 5.11.1937, Union Hydro-électrique de l'ouest constantinois.

نقلاً عن: أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ٣٧٠.

- راجع أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Des Villette في ١٨/٢/١٩٤٤.

نقلاً عن: أ.د. سليمان الطّطاوي، المرجع نفسه، ص ٢٢٥.

بالنزاع ابتداءً قبل إبرام العقد بين طالب الانتفاع والملتزم ما دام مصيره إليه انتهاءً بعد إبرامه، في حال نشوب أي خلاف فيما بعد مؤسساً رأيه على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

وبذلك استقر اجتهاد القضاء الفرنسيّ عموماً ومجلس الدولة تحديداً على اختصاص القضاء العاديّ بنظر دعاوى هذه الفئة من الأشخاص في المطالبة باقتضاء المنفعة عندما يكون المرفق مداراً بطريق الالتزام^(١)، وعدّ طالب الانتفاع في مركز تعاقدّي خاصّ.

ويبدو أنّ المذهب الذي جنح إليه مجلس الدولة الفرنسيّ في أحكامه السابقة واستناده إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في وضع طالب الانتفاع في مركز تعاقدّي خاصّ، وعدّ القضاء العاديّ هو المرجع المختصّ للنظر في النزاع الناشئ عن مطالبة طالب الانتفاع في اقتضاء المنفعة التي يقدمها المرفق العامّ المدار بأسلوب الالتزام يعكس نظرة المجلس إلى التكييف القانونيّ للالتزام الذي تبناه حينها، فالواضح أنّه اعتمد نظرية الطّبيعة العقديّة الخالصة للالتزام في الاجتهاد الذي خرج به.

أما بالنسبة إلى الفقه الفرنسيّ فقد أجمع على أنّ طالب الانتفاع من خدمات مرفق عامّ يكون في مركز قانونيّ عامّ، عندما يخضع المرفق للإدارة المباشرة من قبل الإدارة العامة نفسها لانعدام الصّلة الخاصّة الشّخصيّة التي تربطه بالمرفق العامّ، فهو يطالب

(١) - د. حسن محمّد عبد المنعم حسن الخيمي، المرجع نفسه، ص ٢٠٥، ٢٤٣ وما بعدها. - أ.د. سليمان الطّناوي، القضاء الإداري-الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، ط ١، دار الفكر العربيّ، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٣٠٠ وما بعدها.

باقتضاء المنفعة وفق قانون المرفق العامّ لكنّه لم يرتبط به حتّى الآن^(١). أما عند تفويض إدارة المرفق العامّ بموجب عقد التزام فقد سار بعضهم على طريق القضاء الفرنسيّ الذي عدّ الشّخص الذي يطلب الانتفاع من خدمات المرفق العامّ الاقتصاديّ في مركز تعاقدّيّ خاضع للقانون الخاصّ، وذلك على أساس نظريّة الاشتراط لمصلحة الغير المدنيّة، وعليه فلهم المطالبة بتنفيذ شروط عقد الالتزام المقرّرة لصالحهم^(٢).

في حين انتقد آخرون موقف القضاء الفرنسيّ بالاستناد إلى نظريّة الاشتراط لمصلحة الغير المدنيّة في تقرير حقوق طالب الانتفاع إزاء المرفق العامّ الذي يُدار بالامتياز (وكذلك الالتزام)، وذلك لعدم توافر شروطها (كما سنرى في المبحث الثّاني). فقد قالوا إنّ طالب الانتفاع لا يُعدّ في علاقته بالمرفق العامّ في مركز تعاقدّيّ، وإنّما في مركز قانونيّ عامّ يحكمه قانون المرفق وحده، سواء كان المرفق مداراً بشكل مباشر من قبل الإدارة أم بأسلوب الالتزام بغضّ النّظر عن كونه إداريّاً أم اقتصاديّاً. فعقد الالتزام لا يعدّ بالنّسبة إلى المستفيدين أو لطالبي الانتفاع من خدمات المرفق العامّ عقداً، وإنّما قانون تُستمدّ منه حقوقهم^(١) نظراً للقواعد التّظيميّة للمرفق العامّ الواردة في عقد الالتزام التي تعدّ قواعد عامّة مجرّدة تنشئ مراكز تنظيميّة عامّة.

(١) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٥٩.

(2) - Auby (J.B.), Raymundie (O.), Le service public, Paris, 2003, P.511-512.

(1) - Jéze, Essai d'une théorie sur le fonctionnement des services publics, RDP, 1902, P.372. - Duguít, De la situation des particuliers à l'égard des services publics, RDP, 1907, P.411,421. - De Laubadère (A.),

أمّا في مصر فيُعدّ حسب فئة من الفقه طالب الانتفاع في مركز قانوني سواء أكان المرفق يدار بشكل مباشر من قبل الإدارة العامة أم بطريق الالتزام، معلّين رأيهم بأنّ حقّ مَنْ يطلب الانتفاع في اقتضاء المنفعة يُستمدّ من قانون المرفق أو عقد الالتزام حسب أسلوب إدارة المرفق العام^(٢). بالإضافة إلى أنّ العقد الذي يبرم بين المستفيد والملتزم يخضع للنظام المقرّر في عقد الالتزام؛ لأنّ القانون المدنيّ المصريّ عدّ نصوص عقد الالتزام نصوصاً لائحيّة تفرض سلطانها على العلاقة بين الملتزم وعملائه التي تخضع للنظام المقرّر في عقد الالتزام. ولهذا يغدو دور العقد المدنيّ ثانوياً في تحديد حقوق والتزامات المستفيد؛ إذ تُستمدّ حقوقه والتزاماته من نصوص عقد الالتزام نفسه باعتبارها شروطاً لائحيّة ملزمة^(٣).

إلا أنّ جانباً آخر من الفقه المصريّ وافق قضاء مجلس الدّولة الفرنسيّ بأنّ طالب الانتفاع من خدمات مرفق عامّ يكون في مركز تعاقدّي خاصّ، وفق التعليل نفسه

Traité élémentaire de droit administratif, 4^{éd}, 1967, P.582. – Laroque (P.), Ibid, P.88. – Péquignot (G.), Ibid, P.597.

وانتقد بيكيو الاستناد لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير قائلاً إنّ حقّ الفرد في المطالبة بالانتفاع من خدمات المرفق العامّ المدار عن طريق الالتزام يُستمدّ من عقد الالتزام بوصفه عقداً إدارياً ينشئ حقوقاً للغير، فالعقود الإدارية بطبيعتها تنتج آثاراً بالنسبة إلى الغير.

نقلاً عن: - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٦١. - د. إبراهيم محمّد عبد الحليم، أثر العقود الإدارية بالنسبة للغير، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٩٩ وما بعدها.

(٢) - أسامة طه حسين العاني، المرجع نفسه، ص ١٢٠.

(٣) - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ١٦٤-١٦٥-٣٧٣.

- ومّا جاء به القانون المدنيّ المصريّ والسوريّ تأكيداً لخضوع الرابطة بين الملتزم والعمل كما أسماه لعقد الالتزام أن يتعهّد الملتزم بتقديم خدمات المرفق المقابلة للأجر الذي يقبضه وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد الالتزام وملحقاته، وكذلك ألزمه القانون بتحقيق مبدأ المساواة بين عملائه، وهذا أيضاً تطبيق لأحد قوانين المرفق العامّ وهو مبدأ المساواة بين المستفيدين في تلقي خدمات المرفق العامّ.

انظر: المادّة ٦٦٩-٦٧٠ من القانون المدنيّ المصريّ، والمادّة ٦٣٥-٦٣٦ من القانون المدنيّ السوريّ.

الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي، والذي سعى إلى توحيد الاختصاص في المنازعات التي تنشأ عن الرابطة المتكوّنة بين طالب الانتفاع والملتزم ابتداءً وانتهاءً، وجعلها من اختصاص القضاء العاديّ على اعتبار أنّ أغلب الفقه والقضاء يقول إنّ تلك الرابطة هي عقد مديّ، بناءً على أنّ المرافق التي تدار بأسلوب الالتزام هي مرافق عامة اقتصادية تخضع لقدر ما من قواعد القانون الخاصّ التي تتفق مع طبيعة تلك المرافق وتمكّنها من تقديم خدماتها بشكل أفضل^(١).

وهناك رأي للقسم الاستشاريّ للفتوى والتّشريع بمجلس الدولة السوريّ قال فيه: إنّ الرابطة بين الملتزم في عقد التزام المرافق العامة وبين طالب الانتفاع من المرفق المدار بهذا الأسلوب، إنّما هي رابطة تندرج في نطاق قواعد القانون الخاصّ، وينعقد الاختصاص بشأن المنازعات الدّائرة حولها لدى محاكم القضاء المديّ^(٢).

وبذلك أيّد القسم الاستشاريّ التّوجّه الذي عدّ طالب الانتفاع في مركز تعاقدّي يخضع لأحكام القانون الخاصّ. وأرسى رأياً يمكن للقسم القضائيّ لمجلس الدولة السوريّ أن يسترشد فيه.

وبما أنّ طالب الانتفاع يُعدّ بنظر أغلب الفقه في مركز قانونيّ عامّ في حالة الإدارة المباشرة للمرفق العامّ، كونه لا توجد أيّ صلة خاصّة أو شخصيّة تربط بينه وبين المرفق بعد، ولكنّه يطالب بالحصول على خدمات المرفق، وفقاً لما يقضي به

(١) - أ.د. سليمان الطّطاوي، المرجع نفسه، ص ٢٢٥ وما بعدها. - د. حسن محمّد عبد المنعم حسن الخيمي، المرجع نفسه، الصّفحة نفسها.

(٢) - رأي القسم الاستشاريّ للفتوى والتّشريع في مجلس الدولة السوريّ رقم ١٣٢ لعام ١٩٦٨، مجموعة المبادئ التي تضمّنتها فتاوى الجمعيّة العموميّة للقسم الاستشاريّ لعام ١٩٦٨، ص ١٨٢.

قانونه ونظامه^(١)، فلا نجد مبرراً مقنعاً لتغيير طبيعة هذا المركز، وعدّه تعاقدياً خاصاً عند إدارة المرفق العامّ بأسلوب الالتزام، بما في ذلك التبرير الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسيّ الذي سعى من ورائه إلى توحيد الاختصاص القضائيّ، على اعتبار أنّه يُعَدُّ العلاقة بين المستفيد والمرفق العامّ الاقتصاديّ ذات طبيعة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاصّ، فأثر إسباغ تلك الطّبيعة على المركز القانونيّ لطالب الانتفاع من أجل أن يكون القضاء العاديّ مختصّاً في حال نشوب أيّ خلاف بينه وبين الملتزم فيما يتعلّق باقتضاء المنفعة من المرفق العامّ الاقتصاديّ.

وعليه وانسجماً مع رأينا في المطلبين السّابقين نرى أنّ الأشخاص الذين لم يتمكّنوا من تلقّي خدمات مرفق عامّ اقتصاديّ أو إداريّ مع استيفائهم شروط ذلك يكونون في مركز تنظيميّ عامّ في حالة إدارة المرفق بأسلوب التزام المرفق العامّ. فحقوقهم مستمدة من عقد الالتزام ودفاتر الشّروط الملحقة به.

وفي نهاية هذا المبحث نكون قد سلّطنا الضّوء على المستفيدين من خدمات المرفق العامّ بجميع فئاتهم، وبيّنا مراكزهم القانونيّة، إلّا أنّ الفكرة لا يمكن أن تكتمل إلّا بعد توضيح الحجج المنطقيّة لتأسيسها. وهذا ما سنعالجه في المبحث الثّاني.

(١) - أ.د. سعاد الشّرقاوي، المرجع نفسه، ص ٢٠٢.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لرفع دعوى الإلغاء في نطاق عقد التزام المرفق العام

تعددت النظريات التي وضعت الأساس القانوني لتبرير امتداد آثار العقد إلى الغير كاستثناء من مبدأ نسبية آثار العقد سواء في القانون المدني أم الإداري التي بدورها سعت إلى تفسير تمتع المستفيدين من المرافق العامة المدارة عن طريق عقد التزام المرفق العام بحقوق ناجمة عن العقد ذاته، ومن ثم إمكانية رفعهم دعوى الإلغاء للمطالبة بتلك الحقوق أو حمايتها عند المساس بها، وذلك في حالات معينة ووفق آلية محددة سنتطرق إليهما فيما بعد، فالتفق عليه في الفقه والاجتهاد أن عقد التزام المرفق العام يرتب بحد ذاته حقوقاً للمستفيدين (الغير) من خدمات المرفق العام الخاضع له، فقد انقسم الفقه وأجّجه كلّ جانب منه إلى الأخذ بإحدى تلك النظريات، كما اختلفت نظرة الاجتهاد إلى تلك النظريات وتطوّرت بمرور الزمن. وقد استندت بعض تلك النظريات إلى القانون الخاص بينما استُمد بعضها الآخر من القانون العام، لذلك سنلقي نظرة شاملة على تلك النظريات على النحو الآتي:

المطلب الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

المطلب الثاني: الطبيعة الذاتية للعقد الإداري.

المطلب الثالث: الشروط التنظيمية في عقد التزام المرفق العام.

المطلب الأول

نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

نشأت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في مجال القانون الخاص لتبرير امتداد آثار العقود إلى الغير، فقد كان القانون الروماني يتبع مبدأ نسبية آثار العقود، إلّا أنّ تطوّر الحياة أظهر الحاجة إلى الاعتراف للغير بحقوق ناشئة عن عقد لم يكن طرفاً فيه، وظهرت هذه النظرية بدايةً من خلال إدراج شرط جزائيّ في العقود المبرمة يمكن للمشتري أن يتمسك به إذا لم يف المتعهد بما اشترط لمصلحة الغير. فقد مثّل هذا الشرط وسيلة إجبارٍ للمتعهد على الوفاء بما تمّ اشتراطه لمصلحة الغير، ولكن لم يكن بمقدور الغير مطالبة المتعهد بحقه الناشئ عن العقد.

وبعد تطوّر القانون الرومانيّ اعترف للغير بحق مباشر ناجم عن عقد لم يكن طرفاً فيه، وذلك في بعض الحالات فقط، ثمّ منحه دعوى مباشرة للمطالبة بهذا الحقّ في ذات الحالات، ومنها حالة الاشتراط لمصلحة الغير كاشتراط المورث حقّاً لورثته، بعدها انتقلت هذه الحالات وغيرها إلى القانون الفرنسيّ القديم^(١).

وعليه سوف نتعرف على مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير، وشروطه، وآثاره (الفرع الأول)، بالإضافة إلى صلاحية النظرية لتبرير رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد من المرفق العامّ المدار بواسطة عقد التزام المرفق العامّ (الفرع الثاني)، على النحو الآتي.

(١) - د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني-٢- في الالتزامات-المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط٤، دار صاد، بيروت، ١٩٩٨، ص٦٠٩-٦١٠.

الفرع الأول

مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير وشروط تحققه وآثاره

الاشتراط لمصلحة الغير هو عبارة عن عقد يشترط بموجبه أحد المتعاقدين، ويسمى المشتراط "Le Stipulant" على المتعاقد الآخر ويدعى المتعهد "Le Promettant" شرطاً لمصلحة شخص أجنبي عن العقد؛ وهو المنتفع "Le Bénéficiaire" الذي يكتسب بمقتضاه حقاً مباشراً في مواجهة المتعهد^(١).

وهكذا لا يقتصر أثر العقد على طرفيه، وإنما تنصرف آثاره إلى شخص آخر أجنبي عنه، إذ يترتب له حق بموجب ذلك العقد، وهذا يمثل استثناءً من قاعدة نسبية آثار العقود التي تقضي بترتب الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة أطرافه فقط دون غيرهم ممن لم يكونوا طرفاً فيه.

ولهذه النظرية تطبيقات كثيرة كاشتراط المورث لمصلحة ورثته، واشتراط صاحب العمل في عقد التأمين لمصلحة عماله، واشتراط صاحب العمل على المقاول في عقد المقاول لمصلحة العمال أيضاً، وغيره كثير.

(١) - د. فواز الصالح، القانون المدني - مصادر الالتزام - الجزء الأول - المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٣٨٩.

كما كرّست هذه النّظرية وقنّتها وبّنت أحكامها العديد من القوانين المدنيّة^(١)، فقد نصّ القانون المدنيّ الفرنسيّ على أنّه لا يجوز للشخص أن يشترط باسمه إلّا لنفسه^(٢)؛ ليعود ويجيز الاشتراط لمصلحة الغير في حالتين استثنائيتين هما:

- ١ - إذا عقد المشتراط اشتراطاً لنفسه، ثم ضمّن هذا الاشتراط اشتراطاً لمصلحة شخص آخر، وهذا ما يُعرّف بالاشتراط التّبعية.
- ٢ - إذا وهب المشتراط شيئاً للمتعهّد، واشترط عليه في مقابل ذلك شرطاً لمصلحة شخص ثالث^(٣).

ثمّ أكّد على الأحكام السابقة بقوله: إنّ أيّ اتفاق لا يكون له أثر إلّا بالنسبة إلى طرفيه، فلا يضرّ ولا ينفع الغير، إلّا ما نصّت عليه المادّة ١١٢١ منه^(٤).

وقد بيّنت المادّة ١٥٥/ والمادّة ١٥٤/ من القانون المدنيّ السوريّ والمصريّ على التّوالي قواعد هذه النّظرية بقولها:

- ١ - يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصيّة ماديّة أو أدبيّة.
- ٢ - ويترتّب على هذا الاشتراط أنّ كسب الغير حقّاً مباشراً قبل المتعهّد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتّفق على خلاف

(١) - المادّة ١٥٤-١٥٦ من القانون المدنيّ المصريّ رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨. المادّة ١٥٥-١٥٧ من القانون المدنيّ السوريّ رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩.

(٢) - المادّة ١١١٦ من القانون المدنيّ الفرنسيّ الصّادر في ٢١/٣/١٨٠٤.

(٣) - المادّة ١١٢١ من القانون المدنيّ الفرنسيّ.

(٤) - المادّة ١١٦٥ من القانون المدنيّ الفرنسيّ.

ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.

٣- ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك.

والواضح أن القانون المدني السوري والمصري قد أجاز الاشتراط لمصلحة الغير كقاعدة عامة، في حين أن القانون المدني الفرنسي سمح للشخص أن يشترط لنفسه كمبدأ، وللغير في حالتين فقط كاستثناء من القاعدة، هما حالة الاشتراط التبعية، وحالة الهبة. وبسبب اختلاف الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية للاشتراط لمصلحة الغير، ظهرت عدة نظريات لتفسير تلك الطبيعة. وهي^(١):

١- نظرية الإيجاب: التي قالت بوجود عقدين أحدهما بين المشتري والمتعهد، وبموجبه يصبح المشتري صاحب حق قبل المتعهد. والعقد الثاني عبارة عن حوالة حق بين المشتري والمنتفع، هو ذات الحق المقرر في العقد الأول. إذ يتقدم المشتري بالإيجاب متنازلاً عن حقه، ويعبر الغير (المنتفع) عن قبوله ذاك الإيجاب.

لكن هذه النظرية تعرضت للانتقاد، فقد أدخلت الحق الناشئ للمنتفع من عقد الاشتراط في ذمة المشتري حتى تاريخ قبول المنتفع للاشتراط، مما قد يؤدي إلى الحجز عليه من قبل دائني المشتري، كما أن الإيجاب الصادر عن المشتري في عقد الحوالة يبطل إذا توفى أو فقد أهليته قبل قبول المنتفع؛ لأن عقد الحوالة ينعقد من التاريخ الذي يقبل فيه الغير ذلك الإيجاب. بالإضافة

(١) - د. فوز الصالح، المرجع نفسه، ص ٣٩٠ وما بعدها.

لذلك، ينشأ حقّ المنتفع مباشرة من عقد الاشتراط بين المشتراط والمتعهد، وليس من عقد آخر بينه وبين المشتراط.

٢- نظريّة الفضالة: وتُعَدّ الاشتراط لمصلحة الغير فضالة يتحوّل إلى عقد وكالة بأثر رجعيّ فور قبول المنتفع للاشتراط، فالمشتراط هو الفضوليّ الذي يعمل لحساب المنتفع. ولكنّ هذه النّظريّة انتقدت أيضاً من باب أنّ الفضوليّ يتدخّل في شأن ضروريّ للغير. أمّا في الاشتراط لمصلحة الغير لا داعٍ لأن يكون هناك حالة ضرورة، وإثماً يكفي وجود مصلحة شخصيّة.

كما يجب ألا يكون للفضوليّ مصلحة شخصيّة في العمل الذي يقوم به لحساب صاحب العمل، ومن واجباته أن يستمرّ في العمل الذي قام به. بخلاف حالة الاشتراط إذ يستطيع المشتراط نقض الاشتراط قبل قبول المنتفع.

٣- نظريّة الإرادة المنفردة: ترى أنّ الاشتراط لمصلحة الغير يُعَدّ من تطبيقات الإرادة المنفردة؛ لأنّ حقّ المنتفع مصدره إرادة المتعهد المنفردة.

٤- أصحاب هذا الرأي يعدّون الاشتراط لمصلحة الغير نظريّة قائمة ومستقلّة بذاتها، ولا تستند إلى أيّ مفهوم آخر.

وباستطلاع نصوص مواد القانون المدنيّ التي تحكم النّظريّة نستطيع استخلاص شروط وآثار الاشتراط لمصلحة الغير.

أولاً: شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير

لإمكان تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير يجب توفر عدّة شروط، وهي:

١- أن يتعاقد المشتري باسمه وليس باسم المنتفع، أمّا إذا تمّ التعاقد باسم الغير مباشرة فلا نكون بصدد اشتراط لمصلحة الغير^(١)، وهذا الذي يميّز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة والفضالة، ففي الحالتين الأخيرتين يتمّ التعاقد بالنيابة عن الغير^(٢).

٢- انصراف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حقّ مباشر للمنتفع من العقد المبرم بينهما، أي أنّ مصدر حقّ المنتفع هو العقد المبرم بين المشتري والمتعهد مباشرة. فإذا اشترط المشتري حقّاً مباشراً لنفسه وعاد بالفائدة على الغير لا يعدّ ذلك اشتراطاً لمصلحة الغير، كتأمين الطبيب عن مسؤوليته المدنية عمّا يلحقه من أضرار بمرضاه.

ولا يجوز للمشتري أن يشترط الحقّ لنفسه مباشرة ثم ينقله إلى الغير بموجب عقد حوالة حقّ. ففي هذه الحالة لا يوجد اشتراط لمصلحة الغير، كمن يؤمّن لمصلحة نفسه ثم يموت وينتقل حقّ التعويض إلى ورثته، فحقّ الورثة انتقل إليهم عن طريق الميراث، وليس من عقد التأمين^(٣).

وجدير بالذكر أنّ الاشتراط لمصلحة الغير يمكن أن يكون ضمناً، فقد أكّدت محكمة النقض الفرنسيّة في أحد أحكامها أنّ عقد نقل الأشخاص

(١) - د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام- في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

٢٠٠٢، ص ٣١٩.

(٢) - أ.د. عبد الرزّاق أحمد السّنهوري، المرجع نفسه، ص ٥٧٤.

(٣) - أ.د. عبد الرزّاق أحمد السّنهوري، المرجع نفسه، ص ٥٧٥.

يتضمّن اشتراطاً ضمّنيّاً لمصلحة أقارب المسافر، فالمسافر عندما يتعاقد مع شركة النّقل يُعدّ مشترطاً لمصلحة زوجته وأولاده إذا توفي في حادثة أثناء السّفر؛ إذ يكون لهؤلاء الرّجوع مباشرة على شركة النّقل على أساس المسؤولية التعاقدية^(١).

إلا أنّ فكرة الاشتراط الضّمّيّ تعرّضت للنّقْد؛ لأنّها مبنية على الافتراض، فكيف لنا التّأكّد من انصراف إرادة النّاقل إلى الاشتراط الضّمّيّ فيما لو سلّمنا بأنّ إرادة المسافر اتّجهت إلى ذلك؟

ونحن ننضمّ إلى الرّأي النّاقد لفكرة الاشتراط الضّمّيّ لمصلحة الغير، فبالإضافة إلى أنّها بُنيت على الافتراض، فهي صعبة الإثبات بشكل عامّ، ففي المثال السّابق تُعدّ الزّوجة والأولاد خلفاً عامّاً للمسافر المتوفّى، ومن ثمّ فهم سيّطالبون النّاقل بالتّعويض ليس على أساس أنّهم منتفعون من عقد النّقل كونه يتضمّن اشتراطاً لمصلحتهم، وإنّما كونهم خلفاً عامّاً للمسافر الذي أبرم عقد النّقل مع النّاقل، وهم على هذا أصبحوا دائنين ومدينين فيما يتعلّق بزمّته الماليّة تجاه الغير، إذ ستنتقل لهم جميع حقوق والتزامات سلفهم المتوفّى. وعليه كيف سنميّز ونحدّد الأساس القانوني لمطالبتهم النّاقل بالتّعويض، هل على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير؟ أم كونهم خلفاً عامّاً لسلفهم المسافر المتوفّى؟

٣- أن يكون للمشتراط مصلحة شخصيّة، وهي التي تعطي الحقّ للمشتراط أن يمارس الرّقابة على المتعهد في تنفيذ التزاماته لمصلحة المنتفع، ويستوي أن

(١) - نقض فرنسيّ، الغرفة المدنية الأولى، ١٤/٦/١٩٨٩، منشور في مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام ١٩٨٩، رقم ٢٤٣. نقلاً عن: د. فوّاز الصّالح، المرجع نفسه، ص ٣٩٥.

تكون المصلحة مادية أو أدبية، فعقد التأمين الذي يبرمه الأب لمصلحة ابنه يعدّ اشتراطاً لمصلحة الغير، إذ توجد مصلحة أدبية بحكم علاقة الأبوة بين الأب والابن.

وليس من الضروري أن يُرتّب الاشتراط التزاماً على عاتق المشتري حتى يكون صحيحاً، كما يجب أن تكون مصلحة المشتري مشروعة وإلا كان الاشتراط باطلاً، كمن يبرم عقد تأمين على حياته لمصلحة عشيقته من أجل استمرار علاقتهما غير المشروعة^(١).

٤- أن يكون المنتفع موجوداً وقت إنتاج العقد لآثاره، فلا يشترط أن يكون المنتفع شخصاً معيناً أو موجوداً عند إبرام عقد الاشتراط، إذ يمكن أن يكون غير معين حينها، كما يمكن أن يكون شخصاً مستقبلاً^(٢).
إذ يكفي أن يكون موجوداً أو من الممكن تعيينه عند إنتاج العقد لآثاره، وإلا كان الاشتراط باطلاً، إذ يبقى العقد صحيحاً، ولكن ينتقل أثره إلى المشتري نفسه أو إلى ورثته عند وفاته^(٣).

ثانياً: آثار الاشتراط لمصلحة الغير

ينشأ الاشتراط لمصلحة الغير بتوافق إرادتي المشتري والمتعهد، إلا أنه يضيف آثاره عليهما وعلى المنتفع أيضاً. لذلك سنعرض العلاقات التي تتولد عن هذا الاشتراط على النحو الآتي:

(١) - أ.د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني-التّظريّة العامّة للالتزام-الجزء الأوّل-مصادر الالتزام

المصادر الإرادية، ط ١١، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٣٠٢.

(٢) - المادة ١٥٧ من القانون المدني السوري. والمادة ١٥٦ من القانون المدني المصري.

(٣) - د. فوز الصالح، المرجع نفسه، ص ٣٩٧.

١ - علاقة المشتراط بالمتعهد: إنّ العلاقة بين طرفي عقد الاشتراط يحكمها العقد ذاته المبرم بينهما، ويرتب آثاره في مواجهتهما باستثناء الحقّ الذي يشترطه المشتراط لمصلحة المنتفع، وذلك لحظة إبرام العقد. وكون الحقّ المشتراط هو لمصلحة المنتفع بشكل مباشر ولا يدخل في ذمة المشتراط، فلا يحقّ للأخير المطالبة به لنفسه كونه ليس دائماً للمتعهد بالنسبة إلى هذا الحقّ، وإمّا يحقّ له المطالبة بتنفيذ الحقّ لمصلحة المنتفع مباشرة، وله مراقبة المتعهد في هذا التنفيذ إلّا إذا تبين من العقد أنّ المنتفع وحده يستطيع أن يطالب بذلك الحقّ^(١).

٢ - علاقة المشتراط بالمنتفع: يتوقّف تكييف هذه العلاقة على حالة كون الاشتراط الذي قام به المشتراط لمصلحة المنتفع مقابل عوض عندها تكون علاقة معاوضة، كأن يقصد المشتراط الوفاء بدين عليه للمنتفع، أمّا إذا كان بدون عوض عندها تكون العلاقة عبارة عن تبرّع، ويُعدّ الاشتراط هبة غير مباشرة.

ومّا يُشار إليه أنّ للمشتراط (دون غيره من ورثة أو دائنين كونه حقّاً شخصياً له) نقض الاشتراط والتراجع عنه قبل إعلان المنتفع رغبته في الاستفادة منه^(٢)، ويحقّ له عندها تعيين منتفع آخر أو أن يستأثر لنفسه

(١) - المادة ٣/١٥٥ من القانون المدني السوريّ، والمادة ٣/١٥٤ من القانون المدني المصريّ.

(٢) - المادة ١٥٦ من القانون المدني السوريّ. والمادة ١٥٥ من القانون المدني المصريّ.

- نقض سوريّ، الغرفة المدنية الثانية، قرار ١٤٠٥ أساس ١٧٢٦، تا ٢٢/١٠/٢٠٠٠، مجلّة المحامون، العددان ٨-٧ لعام ٢٠٠٣، ص ٦٦٥.

بالانتفاع^(١)، وبعد ذلك لا يستطيع المنتفع الاستفادة من ذلك الاشتراط. كما يسقط حقّ المشتراط في نقض الاشتراط بعد قبول المنتفع له^(٢). ولا يحقّ للمشتراط نقض الاشتراط إذا كان مخالفاً لعقد الاشتراط، كما لو كان هبة لا يمكن الرجوع فيها، أو أن يكون حقّ النقض مقيداً بموافقة المتعهد، ويمكن أن يكون النقض بتعبير صريح أو ضمني. ولكن ما يجب التأكيد عليه هو أنّ حقّ المنتفع الناجم عن العقد المبرم بين المشتراط والمتعهد ينشأ بمجرد إبرام العقد، ولا يتوقف على قبوله للاشتراط الذي يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً، ولا يحقّ لغير المنتفع كورثته أو دائنيه قبول الاشتراط أو رفضه إذا كان المشتراط قد قصر حقّ استعمال هذا الحقّ بالمنتفع نفسه^(٣).

٣- علاقة المنتفع بالمتعهد: يحقّ للمنتفع أن يطالب المتعهد بالحقّ الذي نشأ لصالحه نتيجة العقد المبرم بين المشتراط والمتعهد من وقت إبرامه. فإذا امتنع المتعهد عن التنفيذ بعد إعلامه بقبول الاشتراط يكون للمنتفع في سبيل ذلك الحقّ في رفع دعوى مباشرة للمطالبة بتنفيذ عقد الاشتراط، فالمنتفع يعدّ دائماً للمتعهد بموجبه، إلا أنّه لا يستطيع أن يطلب فسخ عقد الاشتراط؛ لأنّه ليس طرفاً فيه. كما يحقّ للمتعهد أن يتمسك بجميع الدفوع الناشئة عن عقد الاشتراط في مواجهة المنتفع، كبطلان العقد، أو قابليته

(١) - أ.د. محمّد وحيد الدّين سوار، المرجع نفسه، ص ٣٠٦.

(٢) - نقض سورّي، الغرفة المدنيّة الثانية، قرار ١٤٠٥/أساس ١٧٢٦، ٢٢/١٠/٢٠٠٠، منشور في موسوعة القضاء المدنيّ، القاعدة رقم ٤٤١١، ص ٢١٧٢.

(٣) - د. مصطفى الزّرقاء، شرح القانون المدنيّ السّوريّ- نظريّة الالتزام العامّة-١-المصادر-العقد والإرادة المنفردة، ط ٤، مطبعة دار الحياة، دمشق، ١٩٦٤، ص ٣٩٣.

للإبطال، أو عدم تنفيذ المشتراط لالتزاماته^(١). كما أنّ حقّ المنتفع ينتقل إلى ورثته حال وفاته كون حقه ينشأ من وقت إبرام العقد، وليس من وقت تصريحه بالقبول^(٢).

والجدير بالذكر أنّ المحاكم القضائية في فرنسا لجأت إلى هذه النّظرية في تبرير امتداد آثار عقود الامتياز إلى المستفيدين من خدمات المرافق العامّة^(٣)، لذلك سننتقل إلى تفحص مدى صلاحية النّظرية في تحقيق الغاية السابقة.

(١) - أ.د. محمّد وحيد الدّين سوار، المرجع نفسه، ص ٣٠٧.

(٢) - أ.د. عبد الرّزّاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص ٥٨٠.

(٣) - حكم محكمة السّين الصّادر في ١٠/٥/١٩١٦ في قضيّة Douai. وحكم محكمة Delille الصّادر في ١٣/١/١٩٣٨ في قضيّة comp. Boulonnaise d'Eclairage.

نقلًا عن: أ.د. سليمان الطّطاوي، الأسس العامّة للعقود الإداريّة، مرجع سابق، ص ٧٤٩.

الفرع الثاني

صلاحية النظرية كأساس قانوني لرفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد

عمد جانب من الفقه إلى الاستناد إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في تبرير امتداد آثار العقود الإدارية إلى الغير بشكل عام، وأثر عقد التزام المرفق العام بشكل خاص، وذلك بالنسبة إلى حقوق المستفيدين من المرفق العام الخاضع له والمستمدة من العقد ذاته، ومن دفاتر الشروط الملحققة به^(١) التي يستطيعون التمسك بها في مواجهة الملتزم، على أساس أن الإدارة مانحة الالتزام قد اشترطت تلك الشروط الواردة في عقد الالتزام لمصلحتهم، ومن ثم تُرتب لهم حقاً مباشراً في مواجهة الملتزم^(٢).

وكذلك لجأ الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى هذه النظرية في مجال العقود الإدارية، وكان من أبرز تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لها في قضية Camargue^(٣) التي تتلخص وقائعها في أن إحدى المقاطعات الفرنسية منحت لشركة حق استغلال مرفق من مرافق السكك الحديدية المحلية بمقتضى عقد امتياز، وضمت المقاطعة هذا العقد

(١) - فإذا حصلت شركة على احتكار مرفق من المرافق العامة تلتزم به، كالاحتكار الذي يمنح لشركات المياه والتور والغاز والنقل وغيرها، فإنّ مانح الاحتكار يشترط عادة على المحتكر شروطاً لمصلحة المتفاعلين من الجمهور، مثل حد أدنى من الأجر لا يجوز للمحتكر أن يجاوزه. في مثل هذه الحالة يوجد اشتراط لمصلحة الغير، ويكون لكل فرد من الجمهور حق مباشر يكسبه من عقد الاحتكار، ويستطيع بمقتضاه أن يقاضي المحتكر، ويطلبه بتنفيذ الشروط التي فرضت لمصلحته. - أ.د. عبد الرزاق أحمد السّنهوري، المرجع نفسه، ص ٥٧٢.

(2) - Richer (L.), Droit des contrats administratifs, LGDJ, Paris, 1995, P.217.

(3) - C.E, 17.6.1938, chemins de fer de la camargue.

نقلاً عن: أ.د. سليمان الطّماوي، المرجع نفسه، ص ٧٥٠.

شرطاً احتفظت بمقتضاه للدولة بحق مد خطوط تلفونية فوق المنطقة المخصصة للمرفق محلّ الاتفاق، ولما حدث خلاف حول تفسير هذا الشرط أوضح مفوض الدولة أنّ الشرط محلّ الخلاف هو من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير، حيث إنّ المقاطعة اشترطت لصالح الدولة، وكلاهما شخص معنويّ عامّ مستقلّ عن الآخر، ومن ثمّ فإنّ قاضي العقد هو وحده المختصّ بالفصل في مثل هذا النزاع، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسيّ بهذا التوجيه صراحة في حكمه. وعليه فالدولة (المتنفع) تستمدّ حقاً مباشراً من العقد على نحو يحوّلها مدّ خطوط تلفونية فوق المنطقة الخاضعة لعقد الامتياز.

كما اعتمد مجلس الدولة الفرنسيّ هذه النّظرية في بعض أحكامه^(١).

وقد أقرّ مجلس الدولة السّوريّ إمكانية تطبيق هذه النّظرية في مجال العقود الإدارية بشكل عامّ، وذلك إذا توافرت شروطها المعروفة في القانون المدنيّ، فقد جاء في حكم له: "لئن كان يسوّغ للإدارة أن تتعاقد باسمها على التزامات تشترطها لمصلحة إدارة أخرى إذا كان في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة للمرفق الذي تقوم عليه الإدارة الثانية، وأنّه لا جناح على هذه الإدارات من تطبيق القانون الخاصّ في القدر الذي يتلاءم بأحكامه مع ما تستلزمه علاقات الدولة مع الأفراد وما يقتضيه حسن سير المرفق العامّ، إلّا أنّه لا بدّ لصحّة هذا السلوك من توافر شروط مجتمعة منها أن

(١) - C.E, 29.10.1962.

نقلاً عن: المحامي عبد الهادي عباس، العقود الإدارية، ط ١، دار المستقبل، دمشق، ١٩٩٣، ص ٩٧.
- C.E, 7.10.1987, Société des casinos du touquet.

انظر الموقع الإلكتروني: www.legifrance.gouv.fr

يتضمّن العقد إشارة صريحة إلى الإدارة المشترط لمصلحتها وإلى محلّ الالتزام وسببه، وأن تصرّح هذه الإدارة بقبول الاشتراط مستنداً فيه إلى وقت صدوره^(١).

نلاحظ من منطوق الحكم أنّ مجلس الدولة السوريّ قد قرّر فيه وجوب توافر قبول الاشتراط صراحة من قبل الشخص المعنويّ المستفيد لصحة الاشتراط. في حين أنّ القبول لا يعدّ شرطاً وفق القواعد التي تحكم النّظرية في القانون المدنيّ. إذ يمكن للمستفيد المطالبة بتنفيذ الاشتراط ويتمتع بالحقوق النّاجمة عنه ولو لم يصرّح بقبوله إيّاه.

إلا أنّ هذه النّظرية تعرّضت للانتقاد من قبل جانب آخر من فقهاء القانون العامّ باعتبارها أساساً عامّاً لتبرير امتداد العقود الإداريّة إلى الغير، ومن ثمّ رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد من خدمات مرفق عامّ مدار بواسطة عقد التزام، وتتلخّص تلك الانتقادات على النحو الآتي:

١ - يشترط لتطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع معيّناً أو ممكن التّعيين، وهذا الأمر لا يمكن تحقّقه في مجال عقد التزام المرفق العامّ؛ لأنّ الإدارة قادرة في كلّ وقت على تعديل عقد الالتزام بشكل يغيّر من شروط تلقّي خدمات المرفق العامّ، ممّا يؤثّر في شريحة المستفيدين من المرفق العامّ ضيقاً أو اتّساعاً^(٢).

(١) - حكم المحكمة الإداريّة العليا السوريّة رقم /٢٥/ في الطّعن رقم /١٦/ لعام ١٩٦٥، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة لعام ١٩٦٥، ص ١١٦.

- راجع أيضاً قرار محكمة النقض السوريّة الغرفة المدنيّة رقم /٥١/ أساس /١٥٦/ تاريخ ٢٠/٢/١٩٦١، مجموعة المبادئ التي قررتها الغرفة المدنيّة لمحكمة النقض الأعوام ١٩٥٩-١٩٦٣.

(٢) - أ.د. سليمان الطّقاوي، المرجع نفسه، ص ٧٥٢.

٢- وفق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير يصبح حقّ المنتفع ثابتاً بشكل نهائي بمجرد إعلانه قبول الاشتراط المقرر لمصلحته؛ إذ لا يعود بإمكان المشتراط نقضه أو تعديله، بينما في عقد الالتزام فالإدارة مانحة الالتزام تستطيع أن تتدخل في أي لحظة، وتعديل بنود العقد التي ترتبط بحقوق المستفيدين من المرفق العام المعني، مما يؤدي إلى تغيير في تلك الحقوق، وسريان التعديل على جميع المستفيدين، وأوضح مثال على ذلك مقدار التعريف التي يتلقاها الملتزم من المستفيدين لقاء تقديمه الخدمة لهم^(١).

٣- إنّ نظرية الاشتراط لمصلحة الغير تمنح المنتفع حقاً مباشراً يحوله مقاضاة المتعهد. أمّا في عقد التزام المرفق العام، فللمستفيدين من المرفق العام الخاضع له حقّ مقاضاة الإدارة مانحة الالتزام بالإضافة إلى الملتزم، وهذا يتعارض مع أحكام هذه النظرية^(٢).

٤- وفق أحكام نظرية الاشتراط لمصلحة الغير فإنّ المنتفع يستمدّ حقه مباشرة من عقد الاشتراط المبرم بين المشتراط والمتعهد، ولهذا يكون مركزه القانوني عقدياً خاصاً، في حين أنّ دعوى الإلغاء توجه ضدّ قرار إداري مشوب بعيب من عيوب المشروعية، فهي تحمي المراكز القانونية العامة وليس الفردية أو الشخصية، ولهذا لا يمكن لهذه النظرية أن تبرّر حقّ المستفيد من المرفق العام المدار بواسطة عقد الالتزام في اللجوء إلى قضاء الإلغاء^(٣).

(١) - د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد الرابع، العقود الإدارية، بلا دار نشر، ١٩٨٥، ص ٢٩٣ - أ.د. سليمان الطمّاوي، المرجع نفسه، ص ٧٥٢-٧٥٣.

(٢) - د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير، بلا دار نشر، ٢٠٠٥، ص ١٤٧ - أ.د. سليمان الطمّاوي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(٣) - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، الانتفاع بالمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٧٣.

٥- أيضاً ممّا يوجّه إلى هذه النّظرية بشكل عامّ، أنّها وإن كانت تصلح لتفسير حقوق الغير النّاجمة عن العقود الإداريّة، إلّا أنّه لا يمكنها تبرير الأعباء التي تفرضها تلك العقود على الغير^(١).

ونتيجة لهذه الانتقادات قال بعض الفقه إنّ هذه النّظرية لا تصلح أساساً لتبرير امتداد آثار العقود الإداريّة إلى الغير سواء في نطاق عقد التزام المرفق العامّ فيما يخصّ المستفيدين أو عند عدم توفّر شروطها في باقي الحالات.

ونحن نتفق مع الرّأي المعارض لاعتبار نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أساساً لتبرير امتداد أثر عقد التزام المرفق العامّ إلى المستفيدين، ومن ثمّ تمكينهم من رفع دعوى الإلغاء عند المساس بحقوقهم المقرّرة بموجب ذلك العقد، وذلك للأسباب سابقة الذّكر إضافة إلى أنّ بنود عقد الالتزام التي تقرّر حقوق المستفيدين وُضِعَتْ من حيث المبدأ لتنظيم المرفق العامّ وضمان حسن سيره بانتظام واضطرّاد كهدف مباشر، وهذا بدوره يرتب تلقائياً حقوقاً لمصلحة المستفيدين؛ لأنّ الغاية الأسمى من كلّ ذلك هو تحقيق المصلحة العامّة، ممّا لا يصلح معه الاستناد إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كما ذكرنا.

وختاماً تمّ هجر هذه النّظرية من قبل فقهاء القانون العامّ، وعمدوا إلى البحث عن أساس قانونيّ آخر. وتوصّلوا إلى نظرية الطّبيعة الدّائّية للعقد الإداريّ. وهذا ما سنعرّج عليه في المطلب الثّاني.

- أ.د. سليمان الطّقاوي، المرجع نفسه، الصّفحة نفسها.

(١) - أ.د. سليمان الطّقاوي، المرجع نفسه، الصّفحة نفسها.

المطلب الثاني

الطبيعة الذاتية للعقد الإداري

نتيجة الانتقادات التي وُجّهت إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، عدّل مجلس الدولة الفرنسيّ عن الأخذ بهذه النظرية كتبرير لامتداد أثر العقود الإدارية إلى الغير في أحكامه اللاحقة^(١)، ولجأ الفقه إلى البحث عن نظرية أخرى تفسّر امتداد أثر العقود الإدارية إلى الغير بشكل عام، ومن ضمنها عقد التزام المرفق العام، وامتداد آثاره إلى المستفيدين من المرفق العام المدار بواسطة.

فقد وجد هذا الفقه بأنّه لا يجوز التقيّد بالقاعدة المدنية القائلة بنسبية آثار العقود وتطبيقها على العقود الإدارية من جهة، وأنّه من غير المناسب محاولة إسقاط أحكام نظرية الاشتراط لمصلحة الغير وتكييفها بحيث تصلح كأساس قانوني لتبرير الآثار التي تولّدها العقود الإدارية قبل الغير.

وعليه خلص هذا الفقه إلى وضع نظرية تبرّر امتداد آثار العقود الإدارية إلى الغير، وذلك بالاستناد إلى طبيعة العقد الإداري بحدّ ذاته، فقد قال أصحاب هذا الرأي إنّ العقد الإداري بحكم طبيعته الخاصة يُولّد آثاراً في مواجهة الغير لا تتّصله بالمصلحة العامة. فالإدارة العامة لا تبحث من خلاله عن المصلحة الخاصة، وإنّما تسعى إلى تحقيق هدف آخر هو تأمين حاجات المرفق العام بما يحقّق المصلحة العامة. فالعقد

(١) - C.E, 15.6.1968, Bardied. - C.E, 5.5.1961, Ville de Lyon.

نقلاً عن: د. إبراهيم محمّد عبد الحليم، المرجع نفسه، ص ٢٢٦.

الإداري وسيلة من وسائل الإدارة العامة في تنفيذ المرافق العامة، وتأمين متطلّباتها، وتسييرها بانتظام واضطرار من أجل تحقيق تلك المصلحة. والإدارة العامة تستمد اختصاصها في إبرام تلك العقود من القوانين واللوائح؛ لذلك لها أن تنشئ خلال ممارستها لهذا الاختصاص حقوقاً والتزامات على عاتق الغير في نطاق العقد الإداري^(١).

ويستخلص أصحاب هذه النظرية رأيهم من مجموعة أسانيد، أولها أنّ بعض المتعاقدين مع الإدارة يستفيدون من الامتيازات تجاه الغير، كما في حالة نزع الملكية والاستيلاء المؤقت الممنوح للملتزم، وثانيها البنود التي يحتويها دفتر الشروط التي تفرض شروطاً على الغير^(٢).

والحقوق التي يستمدّها الغير من العقد الإداري حسب هذه النظرية تنقسم إلى مجموعات هي:

- ١ - حقّ الغير في إبرام العقود الإدارية وفقاً للقانون.
- ٢ - الحقوق التي يتمتّع بها الغير والمنصوص عليها لصالحهم في العقود الإدارية.
- ٣ - حقوق المستفيدين من خدمات المرفق العام، ويرجع أصحاب هذه النظرية هذا النوع من الحقوق إلى الطبيعة اللائحة للعقد بصفة عامة، ويرفضون تفسيرها بناء على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير^(٣).

(١) - أ.د. سليمان الطّماوي، المرجع نفسه، ص ٧٥٤.

(٢) - د. إبراهيم محمّد عبد الحليم، المرجع نفسه، ص ٦٩ وما بعدها.

(٣) - د. إبراهيم محمّد عبد الحليم، المرجع نفسه، ص ٢٤٧.

- Péquignot (G.), Ibid, P.372.

نقلاً عن: د. حسن محمّد عبد المنعم حسن الخيمي، المرجع نفسه، ص ٢٢٤.

لكنّ هذه النّظرية لاقت العديد من الانتقادات، فقد خالف بعض الفقه ما ذهب
إليه من أنّ الطّبيعة الإداريّة للعقد الإداريّ هي سبب امتداد آثاره إلى الغير؛ أي أنّ
طبيعة الاختصاصات الإداريّة هي سبب ذلك بصفة عامّة.

وقال إنّ العقد الإداريّ هو المصدر المباشر لتلك الآثار كونه يجعل المتعاقد دائماً
ومديناً بها قبل الغير، حيث إنّ إرادة الإدارة هي التي تولّد آثاراً في مواجهة الغير
باعتبارها تسعى دائماً إلى تحقيق المصلحة العامّة، في حين أنّ إرادة الأفراد عاجزة عن
تحقيق مثل تلك الآثار^(١).

وانتقد بعضهم الآخر تقسيمات الحقوق التي جاءت بها النّظرية، فقد قال إنّ
المجموعة الأولى من الحقوق لا تعبّر عن فائدة حقيقيّة للغير، وبأنّ الغير لا يستمدّ
حقّه هنا من نصّ وارد في عقد إداريّ، وإنّما من القوانين واللوائح، وهذا الحقّ لا يعدّ
تطبيقاً لامتناد آثار العقد إلى الغير.

كما لا يرى أنّ المجموعة الثّانية من الحقوق تشكّل خروجاً على قاعدة نسبية آثار
العقود، ولا يغيّر هذا من العقد الإداريّ في شيء، فالمادّة ١١٦٥ من القانون المدنيّ
الفرنسيّ اعترفت للغير بهذا الحقّ دون أن يغيّر من طبيعة العقد، وهي مطبّقة على
العقود الإداريّة أيضاً، فشرط الإعفاء من الضّرائب أو عدم المنافسة تعدّ آثاراً غير
مباشرة، ولا ترقى إلى مرتبة الاستثناءات من قاعدة نسبية آثار العقود^(٢).

(١) - أ.د. سليمان الطّقاوي، المرجع نفسه، ص ٧٥٤-٧٥٥.

(٢) - د. إبراهيم محمّد عبد الحليم، المرجع نفسه، ص ٦٦ وما بعدها.

أما المجموعة الثالثة فأرجعها هذا الفقه إلى الطَّبيعة اللَّائِحِيَّة لِشروط عقد الالتزام، فالشَّروط المرتبطة بتسيير المرفق العامَّ هي التي تحمل الطَّبيعة اللَّائِحِيَّة دون غيرها^(١).

ورغم الانتقادات التي وجَّهت إلى النَّظَرِيَّة إلَّا أنَّها لاقت صدًى لدى بعض الفقه العربيِّ الذي أيَّد ما جاءت به، فيما يتعلَّق بعقد التزام المرفق العامَّ بأنَّ الطَّبيعة الخاصَّة لهذا العقد هي سبب امتداد آثاره إلى المستفيدين من المرفق العامَّ الخاضع له^(٢).

على أنَّه وإن كانت للعقود الإداريَّة استقلاليتها عن نظيرتها المدنيَّة، وتتمتَّع بالطَّبيعة الإداريَّة الخاصَّة بها، فهي تتَّصل بالمصلحة العامَّة كونها تعدّ إحدى وسائل الإدارة العامَّة في تنفيذ وإدارة واستثمار المرافق العامَّة بالشَّكل الذي يضمن حسن سيرها بانتظام واضطرَّاد في سبيل تحقيق المصلحة العامَّة. فالإدارة العامَّة باعتبارها طرفاً في تلك العقود سواء كانت شخصاً معنوياً عاماً مركزياً أم لا مركزياً محلياً أو مرفقيّاً، وبما تتمتَّع به من سلطة عامَّة (باعتبارها المسؤولة عن ضمان سير تلك المرافق على النَّحو الذي يحقِّق المصلحة العامَّة) من خلال استعمالها لامتيازات السَّيطرة العامَّة. إلَّا أنَّنا لا نرى ذلك كافياً لوحده للقول إنَّ تلك الطَّبيعة هي من يفسَّر خروج العقد الإداريِّ عن قاعدة نسبيَّة آثار العقود،

(١) – Laubadère (A.), Traité théorique et pratique des contrats administratifs, T2, Paris, 1956, p.87.

نقلاً عن: د. حسن محمَّد عبد المنعم حسن الخيمي، المرجع نفسه، ص ٢٢٥.

(٢) – أ.د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري-الجزء الأوَّل، مرجع سابق، ص ٤٤٥ وما بعدها.

– أ.د. ثروت بدوي، رسالته بعنوان فعل الأمير، ص ٤٨.

نقلاً عن: د. حسن محمَّد عبد المنعم حسن الخيمي، المرجع نفسه، ص ٢٢٦. والذي انضمَّ إلى الفريق المؤيِّد لهذه النَّظَرِيَّة.

– أ.د. رأفت فودة، العقود الإداريَّة والأموال العامَّة، دار التَّهضة العربيَّة، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٣٨.

ودليلنا أنّ هناك عقوداً إدارية لا ترتّب آثاراً في مواجهة الغير مع أنّها تحمل الطبيعة الإدارية كعقود التوريد، والنقل، وتقديم المعونة، والقرض العام، وغيرها.

وعليه يجب النظر إلى العقد الإداري بحدّ ذاته ولكلّ نوع من العقود الإدارية على حدا، وليس إلى طبيعته الإدارية للتحقق من ترتيبه آثاراً قبل الغير أم لا.

أمّا فيما يتعلّق بعقد التزام المرفق العامّ فلا نتفق مع التبرير الذي جاءت به النظرية حول امتداد آثاره إلى الغير بالنسبة إلى حقوق المستفيد من المرفق العامّ، وذلك بالاستناد إلى الطبيعة اللائحية للعقد، حيث إنّ هذا التبرير يجعل عقد الالتزام ذا طبيعة مزدوجة تختلف بحسب المخاطب بها، فهي تارة تُعدّ عقديّة عند الحديث عن العلاقة بين الإدارة مانحة الالتزام والملتزم، وتارة أخرى تكون لائحية بالنسبة إلى علاقة الإدارة مع المستفيد من المرفق العامّ، وهذا الأمر منتقد كونه يجعل للتصرف الواحد طبيعة مختلفة تبعاً للطرف الذي يسري في مواجهته^(١). بالإضافة إلى الإخلال بقاعدة حسن سير المرفق العامّ بانتظام واضطّراد بسبب عدم إمكانية تعديل القواعد المنظّمة للمرفق إلّا باتّفاق أطراف عقد الالتزام^(٢).

بل نذهب مع الرأى الناقد الذي استقرّ عليه أغلب الفقه والقضاء، والمستند في تبرير هذه الحالة إلى الطبيعة اللائحية لشروط عقد الالتزام المتعلقة بتنظيم المرفق

(١) – De Laubadère (A.) – Delvolvé (P.) – Moderne (F.), Ibid, p.104.

(٢) – Madiot (Y.), Aux frontières du contrat et de l'acte administratifs unilatéral: Recherche sur la notion de l'acte mixte en droit public français, thèse, LGDJ, Paris, p.151.

العامّ التي توضّح كيفيّة تقديم خدماته إلى المستفيد منها. وسنأتي على ذكر هذا الأمر في المطلب الآتي.

المطلب الثالث

الشروط التنظيمية في عقد التزام المرفق العام

نادى أصحاب هذه النظرية بأنه لا يوجد مبدأ عام يحكم امتداد أثر العقود الإدارية تجاه الغير كما قالت النظريتان السابقتان، وبأن العقد الإداري يخضع لقاعدة نسبية أثر العقود^(١)، وبأنه في كل حالة يرتب فيها العقد الإداري حقوقاً أو التزامات قبل الغير نكون أمام استثناء يجب البحث عن أساس قانوني له دون المساس بقاعدة نسبية أثر العقود^(٢).

وعليه سنبحث في التفسير الذي وضعته هذه النظرية لامتداد أثر عقد التزام المرفق العام إلى المستفيدين (الفرع الأول)، ثم سنبين رأينا في ذلك (الفرع الثاني).

^(١) - من أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي تؤكد ذلك:

- C.E, 18.3.1927, Fauvet. - C.E, 19.3.1937, Cie internationale du gaz.
- C.E, 22.11.1907, Esoté.

نقلاً عن: أ.د. سليمان الططاوي، المرجع نفسه، ص ٧٥٥.

^(٢) - أ.د. سليمان الططاوي، المرجع نفسه، ص ٧٥٦.

الفرع الأول

تبرير امتداد أثر عقد الالتزام إلى المستفيدين من المرفق العام

لجأت هذه النظرية في تبرير امتداد أثر عقد التزام المرفق العام إلى المستفيد بأن هذا العقد يحتوي على عناصر أو شروط لائحية تتعلق بتنظيم المرفق العام الخاضع له؛ والمستفيدين يستمدون حقوقهم منها. فهي تبين كيفية تقديم الخدمة لهم، وأصحابها يرون أنّ شروط عقد الالتزام المتصلة بتسيير المرفق العام هي وحدها التي تتمتع بالطبيعة اللائحية دون غيرها.

وقد أقرت العديد من الآراء القانونية التي عُيّنت بتكييف عقد الالتزام باحتوائه على عناصر أو شروط لائحية أو تنظيمية. لذلك لا بدّ من التّطرق إليها لتبيان التّكييف القانوني الذي استمدّ منه تبرير امتداد أثر عقد الالتزام إلى المستفيدين من المرفق العام الخاضع له.

أولاً- الطبيعة المزدوجة لعقد الالتزام:

أول ظهور لهذا الرّأي كان في ملاحظات مفوض الحكومة الفرنسي "بلوم" على حكم الشركة الفرنسية للتراموي الصّادر في ١١/٣/١٩١٠، ووفقاً له فإنّ عقد الالتزام يغدو ذا مظهرين: الأوّل تنظيمي يتجلّى في العلاقة بين المرفق والمستفيد منه، والآخر تعاقدية وذلك بالنسبة إلى العلاقة بين الملتزم والإدارة مانحة الالتزام^(١).

(١) – De Laubadère (A.) – Delvolvé (P.) et Moderne (F.), Ibid, P.102.

وتبعاً لذلك تصبح شروط عقد الالتزام جميعها ذات طبيعة تعاقدية في مواجهة الملتزم، فيصبح الالتزام بكلّ شروطه عقداً في العلاقة بين الإدارة مانحة الالتزام والملتزم، لتتحول إلى طبيعة لائحية، فيغدو الالتزام بمثابة لائحة (قرار تنظيمي) قبل المستفيد^(١).

بيد أنّ هذا الرأي تعرّض للانتقاد، فالتسليم بالطبيعة العقدية الكاملة للالتزام فيما يخصّ علاقة الإدارة مانحة الالتزام بالملتزم يجعل تعديل قواعد تنظيم المرفق العام متوقفاً على اتفاق الطرفين، ممّا يعيق حسن سير المرفق العام الخاضع لعقد الالتزام^(٢). بالإضافة إلى أنّه يجعل تنظيم المرفق العام محلاً لعقد ممّا يتنافى مع أسس القانون العام التي تأبى ذلك^(٣)، فضلاً عن إعطائه التصرف القانوني ذاته طبيعة مختلفة تبعاً لشخص المخاطب به^(٤).

ثانياً- الطبيعة المختلطة لعقد الالتزام:

وفق هذا الرأي فإن الالتزام يقوم على أساس مركّب من شروط أو عناصر تنظيمية وأخرى تعاقدية، فهو ينقسم إلى قسمين تنظيمي وتعاقدية. وهذه الطبيعة المركبة للالتزام تظهر حسب نوع الشروط التي يحتويها (وذلك على عكس نظرية الطبيعة المزدوجة التي تعتمد على الأشخاص الذين يسري الالتزام في مواجهتهم)، حيث إنّ الشروط التي ترتبط بتنظيم وتسيير المرفق العام وبكيفية تقديمه للخدمات إلى

(1) – Chapus (R.), Droit administratif, op.cit, P.443. – Galiay (C.), Les contrats entre personnes publiques, Toulouse, 1978, P.302.

(2) – Madiot (Y.), Ibid, loc.cit.

(3) – De Laubadère (A.) – Delvolvé (P.) et Moderne (F.), Ibid, P.104.

(٤) – د. مهند نوح، المرجع نفسه، ص ١٥١.

المستفيدين تتمتع بالطبيعة التنظيمية قبل الملزم والمستفيد معاً. والشروط المتعلقة بالأفضليات والميزات التي تمنحها الإدارة للملزم ودفعته إلى التعاقد معها والاضطلاع بمهمة تنفيذ وإدارة واستثمار المرفق العام، فإنها تتمتع بالطبيعة التعاقدية، وهذه الشروط التعاقدية تخضع لقاعدة الأثر النسبي للعقود، ومن ثم لا أثر لها في المستفيد، فهو غريب عنها^(١).

وهذا الرأي يوفق من جهة بين مصلحة الملزم الذي سينهض بعبء المرفق العام والذي يريد أن يحميها من خلال العلاقة التعاقدية مع الإدارة التي تحسدها الشروط التعاقدية في الالتزام، ومن جهة أخرى مصلحة الإدارة التي تبقى مسؤولة عن المرفق العام الذي يسعى إلى تحقيق النفع العام؛ إذ تمثلها الشروط التنظيمية.

وقد انتقد الأستاذ الدكتور ثروت بدوي هذا الرأي؛ لأنه يجعل إبرام عقد الالتزام متوقفاً على رضا الملزم بالنسبة إلى جميع الشروط التعاقدية والتنظيمية التي يتضمنها العقد، وهذا غير مقبول؛ لأن العمل التشريعي من اختصاص السلطة العامة وحدها ولا يمكن أن يتوقف على إرادة الأفراد.

(١) – Chapus (R.), Ibid, P.442. – Madiot (Y.), Ibid, P.152 et S. – Jéze (G.), Nature juridique de la concession du service public, RDP, 1910, P.271. – De Laubadère (A.) – Delvolvé (P.) et Moderne (F.), Ibid, P.104.

وفي الفقه العربي انظر:

– أ.د. سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص ١٠٩. – أ.د. محمد مرغني خيري، المرجع نفسه، ص ١٩١.
– أ.د. محمد سعيد أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٢١. – د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٠.
– أ.د. عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٥٠٨.

ولكنّ بعض الفقه الفرنسي ردّ على هذا الانتقاد بأنّ قواعد سير وتنظيم المرفق العامّ الخاضع للالتزام لا أثر لإرادة الملتزم في وضعها وتحديد محتواها، فالإدارة المانحة تحدّدها بإرادتها المنفردة في دفتر الشّروط النموذجي^(١) قبل إبرام عقد الالتزام^(٢).

ويُعَدّ هذا التّكييف القانوني لعقد الالتزام هو السائد والأكثر قبولاً فقهاً وقضاءً في فرنسا ومصر، فقد اعتمد بشكل واسع من قبل مجلس الدولة في كلا الدّولتين^(٣).

ثالثاً- الالتزام اتفاق منتج لآثار تنظيميّة:

لم يُبيّن القائلون إنّ الالتزام عمل مختلط (مرّكب) التّكييف القانوني له بشكل واضح؛ لأنّهم وضّحوا طبيعة الالتزام بالنسبة إلى الشّروط التعاقدية فعّدوه عقداً، بيد أنّهم غفلوا عن تكييفه بالنسبة إلى الشّروط اللائحية، فهم لم يتطرّقوا إلى دورها ضمن

(١) - فهو في فرنسا بالنسبة للالتزام المرفق العامّ كدفاتر الشّروط الإدارية العامة بالنسبة إلى عقود الشّراء العامّ. ويحتوي دفتر الشّروط النموذجي على شروط تنظيميّة وتعاقدية، كعقد الالتزام، ويختصّ بالعقد الأخير وما شابهه من عقود، حيث يُطبّق عندما يُحيل إليه محرّر عقد الالتزام صراحة. راجع في هذا الخصوص:

- Madiot (Y.), Ibid, loc.cit. - De Laubadère (A.) - Delvolvé (P.) et Moderne (F.), Ibid, P.695.

- د. مهتد نوح، المرجع نفسه، ص ٣٣٩ وما بعدها.

(2) - Madiot (Y.), Ibid, P.123.

(3) - C.E, 24.1.1990, Mme Martinetti. - C.E, 15.3.1943, Ciegen-des eaux.

- ومّا قرّرت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطّعن رقم ١١٠، لسنة ١٣ ق، جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٠: (...). من المسلّم قضاءً وفقهاً أنّ شروط عقد التزام المرفق العامّ تنقسم إلى نوعين: شروط لائحية وشروط تعاقدية). مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتّشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً، مجلس الدّولة المصري، ١٩٩٧، ص ٦٧٥.

الالتزام باعتباره تصرفاً قانونياً؛ لذلك عدّ أصحاب هذا الرأي أنّ الالتزام ليس إلاّ اتّفاق منتج لآثار تنظيميّة^(١)، تمتدّ آثاره تجاه الغير كونه ينشئ قواعد عامّة مجردة تنتج مراكز عامّة. وقالوا إنّ الاتّفاقات ذات الآثار التنظيميّة تنقسم إلى نوعين:

١ - تصرف قانوني اتّفاقي منتج لآثار تنظيميّة.

٢ - تصرف قانوني منتج لآثار تنظيميّة صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة^(٢).

وبأنّ هذه الاتّفاقات تتكوّن من عنصرين:

١ - التّظيم: الذي يقضي بأن يكون محلّ الاتّفاق المنتج لآثار تنظيميّة هو تنظيم مرفق عامّ جزئياً (عندما يحتوي الاتّفاق على شروط تنظيميّة تحكم سير المرفق العامّ، وأخرى تعاقدية تنظّم حقوقاً والتزامات شخصيّة بين الإدارة والمتعاقد معها، يعدّ حينها ذا طبيعة لائحيّة جزئياً، ويسري قبل الغير بحدود شروطه التّظيميّة، وذلك مثل التزام المرفق العامّ)، أو كلياً (تكون جميع شروط الاتّفاق ذات طبيعة لائحيّة؛ لذلك فإنّ كلّ الاتّفاق يسري قبل الغير، فمحلّ الاتّفاق في هذه الحالة يكون تنظيم المرفق العامّ بحدّ ذاته، كاتّفاقات الضّمان الاجتماعي)^(٣).

(١) - De Laubadère (A.) - Delvolvé (P.) et Moderne (F.), Ibid, P.106.

(٢) - Laubadère (A.) - Delvolvé (P.) et Moderne (F.), Ibid, P.98.

(٣) - Madiot (Y.), Ibid, P.230. - Hubrecht (H.G.), Les contrats des service public, Thèse, Bordeaux, 1980, P.466 et S. - Galiay (C.), Ibid, P.302.

٢- يتمثل دور هذا العنصر في تحريك الطبيعة التنظيمية في الاتفاق^(١)، ويتحقق هذا العنصر بأسلوبين:

أ- تصديق أو إجازة L'agrément de la convention^(٢) المحل التنظيمي للاتفاق ذي الآثار التنظيمية من خلال القرار الإداري المرافق للاتفاق الذي تصدره الإدارة العامة التي تملك صلاحية تنظيم المرفق العام المعني، عندها يسري الاتفاق في مواجهة الغير نتيجة المراكز العامة التي ينشئها^(٣). وتتمتع الإدارة العامة بسلطة تقديرية كاملة في إصدار قرار الإجازة من عدمه^(٤)، وأشار بعضهم إلى أن موضوع قرار الإجازة هو دائماً نشر آثار الاتفاق ذي الآثار التنظيمية إلى الغير الذي لا تأثير لإرادته في هذا الاتفاق^(٥).

ب- إبرام الاتفاق ذي الآثار التنظيمية تطبيقاً لنص تشريعي أو تنظيمي، وذلك عندما يميز المشرع صراحة اتباع الأسلوب الاتفاقي لتنظيم مرفق عام تنتج عنه مراكز عامة^(٦).

(1) – De Laubadère (A.) – Delvolvé (P.) et Moderne (F.), Ibid, P.117.

(2) – Madiot (Y.), Ibid, P.212.

(3) – Romi (R.), La requalification par le juge des actes négociés en actes unilatéraux, AJDA, 1988, P.212.

(4) – C.E, 9.10.1981, Syndicat des médecins de la haut-loir.

انظر الموقع الإلكتروني: www.Legifrance.gouv.fr

(5) – Madiot (Y.), Ibid, P.222.

(6) – C.E, 23.2.1968, Picard.

انظر الموقع الإلكتروني: www.Revuegeneraledudroit.eu

وقد أقرّ العديد من الفقهاء بوجود الاتّفاقات ذات الآثار التنظيميّة، فقد سلّم بعضهم بوجود اتّفاقات تمتدّ آثارها إلى الغير الذي بإمكانه مخاطمتها في مشروعيتها كالقرارات التنظيميّة تماماً^(١).

كما قال بعضهم بالعقود (وليس الاتّفاقات) ذات الآثار التنظيميّة، وذلك عندما تُدرج في العقد شروط تنظيميّة من قبل السّلطة العامّة صاحبة سلطة التنظيم؛ إذ يمكن الطّعن في هذه الشّروط عن طريق دعوى الإلغاء^(٢). وهذا الرّأي يتوافق مع التّكييف الذي جاءت به النّظرية المختلطة (المركّبة) لعقد الالتزام.

وبناء عليه اقترح بعض الفقه تقسيم العقود الإداريّة إلى عقود ذات آثار تنظيميّة تمتدّ إلى الغير، وأخرى ذات آثار نسبيّة تقتصر آثارها على أطرافها^(٣).

إلا أنّ الفقه اختلف في تكييف هذه الاتّفاقات، فهناك من قال إنّ شروط العقد الإداري غير المألوفة في عقود القانون الخاصّ التي تتطلّبها مقتضيات المرفق العامّ تخلق وضعاً تنظيميّاً في العقد الإداري تجعل آثاره ممتدّة إلى الغير^(٤)، ولهذا فقد قرّب هذا الفقه بين الشّروط غير المألوفة وبين الشّروط التنظيميّة التي يحتويها الاتّفاق المنتج لآثار تنظيميّة.

وجاء بعضهم بتفسير قريب من سابقه قائلاً: إنّ جميع العقود الإداريّة تتكوّن من شروط تعاقدية لا تتصل بالمرفق العامّ ينحصر أثرها بين أطرافها؛ لأنّها تخضع لمبدأ

(١) - Chapus (R.), Ibid, P.441.

(٢) - Richer (L.), Ibid, P.12.

(٣) - Galiay (C.), Ibid, P.301.

(٤) - Chapus (R.), Responsabilité publique et Responsabilité privée, thèse, 1957, P.126.

نسيبة أثر العقود، وأخرى تنظيمية تتصل بالمرفق العام وتخرج عن مبدأ نسيبة أثر العقود، ولهذا تمتد آثارها إلى الغير^(١).

وقال آخرون: إنّ هذه الاتفاقات هي عبارة عن أعمال مختلطة من عناصر عقدية وأخرى مستمدة من القرار الإداري، إذ يوجد عقد ناجم عن توافق إرادتين تمتد آثاره إلى الغير فاضاً حقوقاً والتزامات عليه مما ينفرد به القرار الإداري التنظيمي؛ وهكذا فإنّ هذه الاتفاقات تعدّ عقوداً منتجة لآثار تنظيمية^(٢).

والجدير بالذكر أنّ مجلس الدولة الفرنسي عرّف منذ زمن الإعداد التّعاقدي لقواعد القانون^(٣). فقد أطلق بعض الفقه على الاتفاق ذي الآثار التنظيمية مصطلح التشريع التّعاقدي؛ لأنّه يحمل ميّزات الوضع التّعاقدي وآثار الوضع التشريعي^(٤).

وقد انضمّ جانب من الفقه السّوري إلى رأي أصحاب هذه النّظرية، لكنّه يحدّد الالتزام اتفاقاً منتجاً لآثار تنظيمية محتوياً على شروط تعاقدية، وليس على شروط تنظيمية؛ لأنّ محلّ الاتفاق تنظيم وتسيير وإدارة مرفق عام، وأنّ الشروط التعاقدية مُلحقة بالتنظيمية وتابعة لها ومرتبطة بها وجوداً وعدماً. وعليه فإنّ تكييف الالتزام على أنّه عقد يستند إلى التّركيز على الشروط العقدية وتعميمها على كامل الاتفاق وبناء القاعدة على أساس الاستثناء^(٥).

(١) - أ.د. سليمان الطّقاوي، المرجع نفسه، ص ٧٥٧ وما بعدها.

(2) - Madiot (Y.), Ibid, P.98.

(3) - C.E, 26.7.1978, Bonne Fond.

انظر الموقع الإلكتروني: www.Conseil-etat.fr

(4) - Romi (R.), Ibid, P.9 et S.

(٥) - د. مهّد نوح، المرجع نفسه، ص ١٥٣.

وقد أيد بعض الفقه المصريّ التّبرير الذي جاءت به هذه النّظرية لامتداد أثر عقد الالتزام إلى المستفيدين، وذلك بالاستناد إلى الشّروط التّنظيمية للالتزام، إلّا أنّه انتقدها من ناحية قصر تلك الشّروط على عقد الالتزام فقط، وقال إنّه يجب الاعتراف بالطّبيعة اللاّئحية لجميع الشّروط المتّصلة بتنظيم وتسيير المرافق العامّة التي ترد في العقود الإداريّة أيّاً تكن^(١).

(١) - أ.د. سليمان الطّقاوي، المرجع نفسه، الصّفحة نفسها.

الفرع الثاني

تقديرنا للنظرية

نتفق مع ما ذهب إليه النظرية من الاستناد إلى الشروط التنظيمية للالتزام في تبرير امتداد آثاره إلى المستفيدين من المرفق العام الخاضع له. بالرغم من الانتقاد الذي وجه إليها في قصر هذه الشروط على التزام المرفق العام دون العقود الإدارية الأخرى. ونحن نتفق مع هذا النقد أيضاً إذ لا مانع من وجود مثل هذه الشروط في أي عقد إداري عندما ترى الإدارة العامة حاجة إلى ذلك، وعندما تسمح طبيعة العقد الإداري بإدراج تلك الشروط في محضره. مع تفهمنا للدافع الذي حدا بأصحاب هذه النظرية إلى قول ذلك، فهم انطلقوا كما رأينا من تكيف خاص للالتزام متميز من غيره، عندما عدوه اتفاقاً منتجاً لآثار تنظيمية، وليس عقداً. كما قالوا إن محل الالتزام هو تنظيم مرفق عام جزئياً. وعليه قد يبرر هذا قصرهم الشروط التنظيمية على الالتزام فقط، كون العقود الإدارية^(١) محلها ليس تنظيم مرفق عام.

ونذهب مع التكييف القانوني للالتزام سابق الذكر الذي جاءت به النظرية من أنه اتفاق منتج لآثار تنظيمية محل تنظيم مرفق عام جزئياً، فهو ليس عقداً، فلا يمكن أن يكون تنظيم المرفق محلاً لعقد تبرمه الإدارة مع أحد الأشخاص، فلا انسجام قانوني بين مفهوم تنظيم المرفق العام ومبدأ العقد، فسلطة التنظيم من اختصاص الإدارة

(١) - المقصود هنا بالعقود الإدارية هو تلك التي لا تندرج في نطاق عقود تفويض المرفق العام. فالأخيرة بحكم طبيعتها تستتبع شروطاً تنظيمية من أجل تبيان كيفية اقتضاء المستفيدين للمنفعة من المرافق العامة الخاضعة لها.

العامة التي تضطلع بمهمة المرفق العام حصراً، ولا تستطيع أن تتخلّى عن هذا الحق، وإرادة الأفراد لا يمكنها أن تتدخل أو أن يكون لها أي أثر في تحديد الوضع التنظيمي للمرفق العام وفق القواعد المعمول بها في القانون العام؛ لأنّ التنظيم يخلق قواعد عامة مجردة، أي أنّه يمثل عملاً تشريعياً. إلّا أنّ إبرام اتفاق ذي آثار تنظيمية لا يمثل تنازلاً أو تخلياً من قبل الإدارة عن اختصاصها بتنظيم المرفق العام، فالاتفاق المنتج لآثار تنظيمية غير متعارض مع ذلك ولا أثر لإرادة المتعاقد مع الإدارة على الجانب التنظيمي للاتفاق. كما نلاحظ أنّ الجانب التنظيمي للالتزام فضلاً عن أنّه أكثر أهمية من الجانب التعاقدية، فهو طاغٍ عليه، إذ نرى شروط الالتزام المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في الاستفادة لتلّقي خدمات المرفق العام المعني، وجودتها وحجمها ومواعيد تقديمها، والتعريف المقابلة لتلك الخدمات ... إلخ.

وعليه لا تتفق مع الذين قالوا بالإعداد التعاقدية لقواعد القانون، أو من قال بمصطلح التشريع التعاقدية واصفاً الاتفاق ذي الآثار التنظيمية، فالفرق واضح بينهما، إذ لا يمكن للقاعدة القانونية أن تكون محلاً لعقد، كما لا يخضع الجانب التنظيمي للاتفاق ذي الآثار التنظيمية لإرادة المتعاقد مع الإدارة، وإنّما يتم وضع قواعده بإرادة الإدارة المنفردة التي تستطيع تعديله في كلّ لحظة وفق مقتضيات المرفق العام، إلّا أنّ طبيعة الاتفاق تحوي مثل هذه القواعد التي تغلب على الجانب التعاقدية له.

وبناء على الطبيعة التنظيمية لاتفاق الالتزام نستنتج ما يأتي:

- ١ - بما أنّ الشروط التنظيمية لاتفاق الالتزام تنتج مركزاً تنظيمياً عاماً، يصبح من اللازم أن يكون ذلك المركز هو نفسه بالنسبة إلى كلّ المستفيدين

الذين يشكّلون فئة واحدة. وعليه لا يمكن للملتزم أن يبرم اتفاقاً مع أحد المستفيدين لمنحه مركزاً متميّزاً عن غيره من أقرانه؛ إذ يعدّ هذا الاتفاق غير مشروع وباطل لمخالفته الشّروط التّنظيميّة.

٢- تعدّ الشّروط التّنظيميّة لاتّفاق الالتزام (وبالتّالي مركز المستفيدين) قابلة للتّعديل في أيّ وقت وفق مقتضيات المرفق العامّ والمصلحة العامّة، وهنا يجب أن يكون التّعديل بإجراء عامّ أي بقانون أو لائحة، أمّا المساس بمركز أحد المستفيدين بقرار فرديّ يؤدّي إلى إنقاص مزاياه دون وجه حقّ يكون باطلاً أيضاً.

٣- كما لا يستطيع المستفيد أن يتخلّى عن مركزه التّنظيميّ بالطّريق التّعاقديّ، وكلّ تنازل يعدّ باطلاً لا يحمل أيّ أثر أو قيمة قانونيّة. فالملتزم الذي يبرم اتفاقاً مع المستفيد على تقديم خدمة المرفق، ويضمّن الاتفاق بنداً يخالف شرطاً من الشّروط التّنظيميّة، كأن يتخلّى المستفيد عن حقّه بضرورة تقيّد الملتزم بالتّعريفه المقابلة للخدمة، فإنّ ذلك لا يحمل أيّ أثر قانونيّ، ولا يمنع الإدارة من ملاحقة الملتزم نتيجة إخلاله بالشّروط التّنظيميّة لاتّفاق الالتزام المبرم بينهما دون الاعتداد بما أبرمه مع المستفيد.

٤- بناءً على ما سبق، فإنّ المركز التّنظيميّ العامّ الذي يتمتّع به المستفيد لا يرتّب بذمّته الماليّة حقوقاً بما للكلمة من معنى، وإنّما يمكن أن نعدها مزايا المركز التّنظيميّ العامّ الذي يوجد فيه. فليس له حقّاً مكتسباً ولا حرّيّة التّصرّف بها، فهي قابلة للتّغيير والتّعديل بمعزل عن إرادته فيما لو

عمدت الإدارة المانحة إلى تعديل الشروط التنظيمية للمرفق التي تنشئ ذلك المركز التنظيمي العام.

هذا ويبدو التنظيم الاتفاقي للمرافق العامة أكثر نجاحاً في الواقع العملي، من أن توضع القواعد التنظيمية للمرافق العامة من قبل الإدارة العامة وحدها وتُفرض على المتعاقدين معها، وهذا ما قد يضطرّها إلى استغراق وقت أطول، وجهد أكبر، وإنفاق كمية أكثر من المال، حتّى يتمّ التوصل مع الأفراد إلى اتفاق حول مرفق عامّ معيّن يحقق أفضل قدر من المصلحة العامة، وهذا لا يمسّ بحصرية سلطة التنظيم في يد الإدارة العامة واختصاصها بها دون غيرها، إذ يمكنها أن ترفض أيّ طرح لتنظيم المرفق العامّ يقدمه من يودّ التعاقد معها عندما ترى أنّه لا يحقق المصلحة العامة بالشكل الأنسب. ولهذا فإن جميع الشروط التنظيمية الواردة في الاتفاق لن تصدر وتنتج آثارها إلّا بموافقة الإدارة العامة صاحبة سلطة التنظيم ليغدو التفاوض الحاصل بينها وبين الطرف الآخر للاتفاق قبل إبرامه نوعاً من استمزاز رأيه للوصول إلى أفضل اتفاق بأقل تكلفة ووقت وجهد بما يحقق مصلحة الجميع. فضلاً عن كونه وسيلة تمكّن الإدارة من التعرّف على إمكانيات الطرف الآخر في تنفيذ العقد المراد إبرامه بما يراعي مبدأ الاعتبار الشخصي في العقد الإداري، وما يترتب الأخذ به من تنفيذ شروط العقد وفق ما اتفق عليه دون خلل، والتقليل قدر المستطاع من المساس بمركز المستفيدين ومن ثمّ طعوتهم التي تسعى للمحافظة عليه وحمايته.

وبعد عرضنا للجانب التأصيلي، لا بدّ لنا من الانتقال إلى الجانب العملي، وللإشكاليات التي من الممكن أن يثيرها من أجل استكمال بناء فكرة واضحة وشاملة لموضوع البحث.

الفصل الثاني

الجانب التطبيقي

كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي في النصف الأول من القرن التاسع عشر يقبل دعوى الإلغاء ضد العقود الإدارية عندما كان قضاؤه محجوزاً أو مقيداً^(١).

وبعد أن أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي قضاءً مفوضاً منذ عام ١٨٧٢ أقرّ مبدأه القانوني والساري إلى الآن بعدم قبول دعوى الإلغاء إلا ضد قرار إداري نهائي، فأخرج العقد الإداري من ولاية قضاء الإلغاء ليصبح ضمن ولاية القضاء الكامل بصورة مطلقة، سواء أكان الطعن بالإلغاء مقدماً من أطراف العقد Les Contractants أم من الغير Les Tiers^(٢).

وبذلك أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي يقوم على مبدئين فيما يتعلق بقضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية، وهما:

(١) - C.E, 30.1.1863, Ville de Boulogne.

نقلاً عن: أ.د. رأفت فودة، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٢) - C.E, 5.4.1940, Gay, Vistel et autres. - C.E, 20.1.1978, Syndicat national de l'enseignement technique agricole public. - C.E, 14.12.1955, Coulon.

نقلاً عن: أ.د. رأفت فودة، المرجع نفسه، ص ٢٤٠ وما بعدها.

١ - إنّ دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجّه إلى العقود^(١)، فمن شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجّه إلى قرار إداري، وهو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها، بينما العقد هو توافق إرادتين، وذلك لا يعني عدم إمكان إبطال العقد، وإنّما مجال ذلك هو القضاء الكامل، ويترتب على ذلك أنّ إبطال العقد لا يمكن أن يصل إليه إلّا أحد طرفيه؛ لأنّه ليس لأحد غير الطرفين المتعاقدين أن يرفع دعوى تستند إلى العقد.

٢ - في قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تحيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية *sanction de la légalité*، أمّا الالتزامات التعاقدية المترتبة على العقود الإدارية فهي التزامات شخصية *obligations subjectives*^(٢).

(١) - قبل عام ١٨٧٢ كانت دعوى الإلغاء توجّه ضدّ العقود بصفة عامّة عندما تكون الإدارة طرفاً فيها، وبعد هذا العام وباكتساب مجلس الدولة صفة القضاء المفوّض استثنى التصرفات العقدية للإدارة من دائرة دعوى الإلغاء، واليوم وبعد صدور قانون الألامركزية في فرنسا بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢ الذي ألغى سلطة الوصاية التي كانت تتمتع بها السلطة المركزية على الجماعات المحلية، فتح الباب لتوجيه دعوى الإلغاء ضدّ العقد ذاته، وأُعطي الحق لكل ذي مصلحة ولو كان من الغير باللجوء إلى قاضي الإلغاء للطعن في مشروعية العقد من خلال دعوى المشروعية الخاصة التي تكتسب خصوصية تميّزها من دعوى المشروعية العامة.

للتفصيل حول هذه الدعوى راجع: د. مهّد نوح، المرجع نفسه، ص ٢٥٧ وما بعدها.

- De Laubadère (A.) - Delvolvé (P.) et Moderne (F.), *Traité des contrats administratifs*, T2, Paris, LGDJ, 1984, P.1070 et S. - Richer (L.), *Ibid*, P.190 et S.

(٢) - C.E, 9.1.1929, Hermle Thermale Societe.

نقلاً عن: أ.د. سليمان الطّطاوي، القضاء الإداري-قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ص ٢٨٥ وما بعدها.

هذا وقد اعتمد مجلس الدولة المصري منذ نشأته المبدأ نفسه، فبعد أن أصبح صاحب الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية بما فيها العقود الإدارية (حيث كانت من اختصاص القضاء العادي)، لم يقبل الطعن بالإلغاء ضد العقود الإدارية، وإنما عهد بالاختصاص بها إلى ولاية القضاء الكامل^(١).

حيث جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري ما يؤكّد ما سبق بقولها:

"ومن حيث إنّه على مقتضى ما تقدّم، فإنّه متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، سواء أكانت المنازعة خاصّة بانعقاد العقد، أم صحته، أم تنفيذه، أم انقضائه، فإنها كلّها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء"^(٢).

كما تؤكّد المحكمة الإدارية العليا المصريّة على المبدأ نفسه فقد قالت:

"إنّ محكمة القضاء الإداري تختصّ دون غيرها بالنظر في المنازعات الخاصّة بالعقود الإدارية في نطاق ولاية القضاء الكامل، واختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المذكورة اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات، وما يتفرّع عنها، ويستوي في ذلك ما يتخذ منها في صورة قرار إداري، وما لا يتخذ هذه الصّورة طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإداري"^(٣).

(١) - أ.د. رأفت فودة، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٢) - مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري، س ١١، ص ٢٣، بند ١٨ - د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٧٩، ص ٣٠٦ - د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، ١٩٧٩، ص ١٨٣.

(٣) - نقلاً عن: أ.د. رأفت فودة، المرجع نفسه، الصّفحة نفسها.

والمقصود بعبارة (دون غيرها) الواردة في الحكم هو محاكم القضاء العادي، فقد وُزِعَ قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢ الاختصاص في نظر منازعات العقود الإدارية بين محكمة القضاء الإداري التي تنظر بالمنازعة إذا كانت قيمة العقد تتجاوز ٥٠٠ جنيه، و ما دون ذلك يكون من اختصاص المحكمة الإدارية^(١).

وقد وضع الفقه الفرنسي عدّة مبررات لعدم قبول دعوى الإلغاء في مجال العقود الإدارية فقد علّل بعضهم ذلك بوجود طريق طعن مواز أمام المتعاقدين وهو دعوى القضاء الكامل، فمن شروط قبول دعوى الإلغاء انتفاء طريق الطعن المقابل أو الموازي الذي يؤدي إلى النتائج نفسها التي يمكن التوصل إليها عن طريق دعوى الإلغاء، لكن هذا التبرير وإن كان يفسّر المبدأ حيال المتعاقدين إلّا أنه غير صالح فيما يتعلق بمن هم خارج العملية العقدية، ومن ثمّ ليس لهم اللجوء إلى دعوى القضاء الكامل بموجب الأثر النسبي للعقد، ولم يبق أمامهم سوى طريق دعوى الإلغاء، وهو مغلق في وجههم.

ليأتي فيما بعد جانب آخر من الفقه بتبرير آخر معتمد على النصوص القانونية؛ إذ يقول إنّ دعوى الإلغاء لا تُقبل ضدّ العقود الإدارية؛ لأنّ النصوص القانونية قد قصرت هذا الطعن على تصرفات الهيئات الإدارية الأمر الذي يعني استبعاده من التصرفات التي تشارك فيها هيئات أخرى غير إدارية مثل العقود المبرمة بين الإدارة وأشخاص القانون الخاص^(٢). ولو كان هذا التبرير صحيحاً لأمكن قبول دعوى الإلغاء فيما يتعلق بالعقود المبرمة بين هيئات إدارية مع بعضها بعضاً، فلا يوجد هنا

(١) - قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢، المادة ١٤، الفقرة ٣.

(٢) - De Laubadère (A.), Contrats administratifs, T3, Paris, 1956, P.1259.

أشخاص قانون خاصّ كما لم يقبل أحد بهذا الرّأي لا فقهاً ولا قضاءً، فمبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء يسري على سائر العقود الإداريّة بغضّ النّظر عن أطرافها.

أمّا الرّأي السّائد الذي يبرّر المبدأ فهو أنّ دعوى الإلغاء لا تُقبل إلّا حيال القرارات الصّادرة بإرادة الإدارة المنفردة. أمّا العقود فهي تصرّفات قائمة على تعدّد الإرادات وتوافقها.

وصحيح أنّ دعوى الإلغاء هدفها حماية مبدأ المشروعيّة وإلغاء جميع التّصرّفات التي تخرج عليه، إلّا أنّ المساس بمبدأ المشروعيّة يمكن أن يتمّ من خلال تصرّفات الإدارة العقديّة كما هو في قراراتها، ولهذا لا يوجد رأي مقنع لعدم قبول دعوى الإلغاء فيما يتعلّق بالعقود الإداريّة.

ويبدو أن سبب ذلك هو العرف التّاريخي الذي سار عليه مجلس الدّولة الفرنسي لا غير، فقد كانت دعوى الإلغاء في نشأتها طريقاً إدارياً للتّظلم من القرارات الإداريّة غير المشروعة، وكانت تقدّم إلى الإدارة نفسها في فترة الإدارة القاضيّة (الوزير القاضي)^(١).

إلّا أنّ هذا المبدأ الذي أخذ به مجلس الدّولة الفرنسي، وسار عليه مجلس الدّولة المصري والسوري يتّسم بصرامة شديدة، فصحيح أنّ العقد الإداري هو عبارة عن توافق إرادتين بخلاف القرار الإداري المعبر عن إرادة الإدارة المنفردة، إلّا أنّ هذا القرار الإداري يدخل في تكوين وإبرام العقد الإداري، فتلك العقود في حقيقة الأمر مركّبة

(١) - أ.د. سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص ٤٥٦.

- ويرى بعضهم أنّ السبب ليس إلا توزيع داخلي للاختصاص في الدعاوى الإدارية بين ولاية القضاء الكامل وولاية قضاء الإلغاء. راجع: أ.د. رأفت فودة، المرجع نفسه، ص ٢٤٤.

من مجموعة من القرارات الإدارية التي تلتقي بإرادة المتعاقد مع الإدارة محدثة أثراً قانونياً مما ينتج عنه العقد، فالإعلان عن مناقصة عامة، والدعوة إلى التعاقد، وتشكيل لجان الفحص والبت، والموافقة على العقد، والتصديق عليه، وتوقيع جزاء على المتعاقد، وتخصيص الاعتماد المالي للعقد، وصرف مستحقات المتعاقد، وإنهاء العقد، كل ذلك يشكل قرارات إدارية؛ فجميع موضوعات العقد تعالج بواسطة قرارات إدارية نهائية محدثة آثاراً قانونية من قبل الإدارة. وفي حالة تعاقد شخصين من أشخاص القانون العام، فإن حجم تلك القرارات سيتضاعف دون أدنى شك، ومع كل ما سبق فلا يمكن توجيه دعوى الإلغاء حيال أحد أو بعض تلك القرارات، مما يؤشر إلى قساوة هذا المبدأ.

كما أنه توجد بعض العقود الإدارية التي ترتب التزامات تجاه الغير كعقد الالتزام، وبتطبيق مبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء في نطاق العقود الإدارية نكون قد قطعنا جميع السبل أمام الغير للدفاع عن حقوقه المترتبة بموجب هذه العقود من اعتداء الإدارة مانحة الالتزام أو الملتزم، بحجة أنه لا يثار بشأن العقود الإدارية دعوى الإلغاء بسبب الخروج على شرط أو بند من بنود العقد.

فالغير ليس طرفاً في العقد ليلجأ إلى دعوى القضاء الكامل، وفي الوقت نفسه هو متضرر من خروج أطراف العقد على شروطه بشكل يخل بحقوقه، وليس بإمكانه رفع دعوى الإلغاء، ولهذا نكون أمام حالة من الفراغ القانوني يهدد حقوق شريحة المستفيدين التي تمثل المجتمع وتحقيق مصلحتها هي الغاية الأسمى من كل ما تقوم به الإدارة، ليصبح معه تصرف الإدارة أياً يكن عندما لا يراعي مصلحة المستفيدين عملاً واهياً فارغاً من مضمونه، فبناءً عليها مُنحت الإدارة سلطاتها وامتيازاتها العامة.

ومن ثمّ لا يشكّل مثل هكذا عمل مساساً بحقّ أو بمركز قانونيّ أو تنظيميّ عامّ للمستفيدين وحسب، وإنّما يتعدّى ذلك إلى أصول ومبادئ القانون الإداريّ وجوهره.

وهذا ما دفع مجلس الدّولة الفرنسيّ إلى السّعي إلى تلطيف المبدأ العامّ، فوضع استثناءات عليه للحدّ من الثّغرات التي يثيرها ولجعله أكثر إنصافاً، فأوجد استثناءين: أوّلها نظريّة القرارات الإداريّة المنفصلة عن العقد الإداريّ، وثانيهما يتمثّل في طعون المستفيدين في عقد التزام المرفق العامّ.

ولذلك سنستعرض الاستثناء الثاني المرتبط ببحثنا على النحو الآتي:

المبحث الأوّل: رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد في نطاق عقد التزام المرفق العامّ.

المبحث الثاني: أثر دعوى الإلغاء وتنفيذ الحكم الصّادر فيها.

المبحث الأول

رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد في نطاق عقد التزام المرفق العام

بموجب الاستثناء الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي على مبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء فيما يتعلّق بالعقود الإدارية، والمتّصل بطعون المستفيدين في نطاق عقد التزام المرفق العام، فقد أعطى للمستفيدين الحقّ في رفع دعوى الإلغاء ضدّ قرارات الإدارة مانحة الالتزام المباشرة أو في علاقتها مع الملتزم والمخالفة لبند من بنود عقد الالتزام المتعلقة بتنظيم وإدارة المرفق العام وكيفية أداء الخدمة للجمهور.

وأوّل ظهور لهذا الاستثناء كان في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٠٦/١٢/٢١ في قضية Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey Tivoli؛ إذ لم يكن بالإمكان قبل صدور هذا القرار (بحكم القاعدة التي تحكم قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية) الاستناد إلى شروط عقد من العقود من أجل التّوصّل إلى إلغاء قرار إداريّ بحجّة أنّ القرار الإداريّ لا يتّفق وشروط العقد؛ لأنّ قضاء الإلغاء يستهدف حماية قواعد المشروعية في حين أنّ العقود لا تولّد إلّا التزامات شخصية يؤدّي الإخلال بها إلى إثارة القضاء الكامل.

أمّا بعد هذا القرار فقد أصبح من الجائز للمستفيدين أن يطعنوا بالإلغاء ضدّ القرارات التي تصدر من الإدارة مانحة الالتزام في علاقتها مع الملتزم التي تتضمّن

مساساً بشروط عقد الالتزام المتعلقة بتنظيم وإدارة المرفق العام، وبكيفية أداء خدماته للمستفيدين^(١).

وسبق أن ذكرنا أن الأساس القانوني الذي استند إليه غالبية الفقه والقضاء في فرنسا ومصر في تبرير هذا الاستثناء هو الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الالتزام، والمتعلقة بتنظيم المرفق وكيفية أداء الخدمة للمستفيدين.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الإلغاء لا ترفع ضد القرارات الإدارية إلا إذا كان يشوبها عيب من عيوب المشروعية، إذ يشكل العيب سبباً لرفع تلك الدعوى؛ لأنه يجعل القرار غير مشروع وجدير بالإلغاء، وهذه العيوب محدّدة بعيب عدم الاختصاص L'incompetence، وعيب الشكل Le vice de forme، وعيب مخالفة القانون La violation de la loi، وعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة Le détournement de pouvoir، وعيب انعدام السبب L'inexistence des motifs^(٢).

ولما كانت اللائحة عبارة عن قواعد عامة مجرّدة تصدر من السلطة التنفيذية في الحدود التي يرسمها الدستور وفقاً له وللقوانين النافذة، فإنّ قواعدها تحمل صفات القاعدة القانونية، وعليه تعدّ قواعدها قواعد قانونية بكلّ ما للكلمة من معنى، وتنشئ مراكزاً قانونية عامة مثلها مثل أيّ قانون.

(١) - أ.د. سليمان الطّماوي، المرجع نفسه، ص ٢٩٦ وما بعدها.

(٢) - لم تذكر المادة ١٠ الفقرة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢، والمادة ٨ الفقرة ٢ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩ سوى أربعة أوجه للإلغاء، إلا أنّ الاجتهاد والفقه أقرّ بأنّ هذا العيب على القرار الإداري من حيث جعله غير مشروع وجدير بالإلغاء، وعيب السبب هو أحدث عيب ظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي. تقابلها المادة نفسها من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩.

ولذلك فإنّ عيب مخالفة القانون لا يشمل فقط القوانين الصّادرة عن السّلطة التشريعيّة، وإنّما يشمل اللّوائح أيضاً، ولذلك يسمّى هذا الوجه من أوجه الإلغاء عيب مخالفة القوانين أو اللّوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، كما يطلق عليه عيب مخالفة القواعد القانونيّة، ولا يمكن أن يؤخذ تعبير مخالفة القانون على إطلاقه؛ لأنّه يشمل جميع أوجه الإلغاء الأخرى.

فكلّ تنكّر لقاعدة عامّة مجرّدة مهما كان مصدرها، وكلّ مساس بمركز قانونيّ مشروع، يعدّ مخالفة للقانون، ويستوجب معه إلغاء القرار الإداريّ المخالف؛ لذلك يجب أن تكون القرارات الإداريّة مطابقة للتشريعات النّافذة (الدّستور، والقوانين الصّادرة عن السّلطة التشريعيّة، واللّوائح، ومبادئ القانون العامّ)، والعرف، والأحكام القضائيّة الحائزة قوّة الشّيء المقضي به، والقرارات الإداريّة السابقة أيضاً.

فصحيح أنّ الإدارة حرّة في تعديل اللّوائح واستبدال غيرها بها، إلّا أنّها ملزمة باحترامها حتّى يتمّ تغييرها، ولا يمكنها أن تخالف اللائحة بقرارات فرديّة إذ تعدّ باطلة عندها، كما يجب أن تكون اللائحة الصّادرة من السّلطة الإداريّة الدّنيا في حدود اللائحة الصّادرة من السّلطة الإداريّة العليا^(١).

كلّ ما سبق يؤكّد أنّ مخالفة الإدارة مانحة الالتزام أو الملّزم للشّروط التنظيميّة لعقد التزام المرفق العامّ لا يشكّل إخلالاً بالتزامات تعاقدية وحسب، بل يمثّل مساساً بالقاعدة التنظيميّة (اللائحة) الواردة في عقد الالتزام والمنشئة للمراكز التنظيميّة العامّة، ممّا يجعل قرار الإدارة المخالف والصّادر عنها مباشرة أو في علاقتها مع الملّزم غير مشروع ومشوب بعيب من عيوب المشروعيّة، هو عيب مخالفة القانون.

(١) - أ.د. سليمان الطّقاوي، المرجع نفسه، ص ٨٠٧ وما بعدها.

وسندرس هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مخالفة الملتزم للشروط التنظيمية لعقد الالتزام.

المطلب الثاني: مخالفة الإدارة للشروط التنظيمية لعقد الالتزام.

المطلب الأول

مخالفة الملتزم للشروط التنظيمية لعقد الالتزام

مثّل حكم مجلس الدولة الفرنسيّ في قضية Syndicat du quartier croix de seguey بتاريخ ١٩٠٦/١٢/٢١ أول استثناء على مبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء في مجال العقود الإدارية، فقد أخرج هذا الحكم المستفيد من خدمات المرفق العامّ المدار بطريقة الالتزام من المأزق الذي كان واقعاً فيه، وشكّل بالنسبة إليه الحلّ فيما يتعلّق بعدم جواز لجوئه إلى أيّ من قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل بحكم القواعد التي تحكم كِلا القضاءين.

فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسيّ من خلال هذا الحكم آلية قانونية لم تكن موجودة قبله سمح من خلالها للمستفيد من خدمات مرفق عامّ مدار بواسطة عقد التزام مرفق عامّ اللجوء إلى دعوى الإلغاء عند المساس بحقوقه المقرّرة بموجب الشروط التنظيمية لعقد الالتزام، وذلك من أجل حماية تلك الحقوق، وإجبار المخالف على التقيّد بتلك الشروط.

وتتلخّص وقائع هذه القضية في أنّ بلدية بوردو قد منحت إحدى الشركات امتياز نقل الركاب داخل المدينة بواسطة عربات تجرّها الدواب وفقاً لخطوط معينة حدّدت بالعقد، وفيما بعد أتيح للشركة استبدال النقل بواسطة الكهرباء بالنقل بالدواب، وتنفيذاً للتّعديل الجديد أدخلت الشركة تعديلات جديدة على خطوط سير الترام، وبترتّب على هذه التّعديلات حرمان سكان حي Croix de Seguey-Tivoli

من أحد خطوط الترام التي كانوا ينتفعون بها من قبل، فتدخل العميد Duguit وشكل نقابة من أهالي الحي للدفاع عن مصالحهم والمطالبة بإعادة خط النقل الذي كان يخدمهم، وتقدموا بطلب لمدير مقاطعة الجيرون طلبوا فيه من السلطة العامة أن تستخدم حقها المستمد من القوانين ومن عقد الالتزام لإجبار شركة الترام على إعادة الخط القديم كما كان، ولما أصدر مدير المقاطعة قراراً مسيئاً برفض الطلب، طعنوا في القرار المذكور أمام مجلس الدولة الذي قبل الطعن شكلاً مع أن سكان الحي ليسوا طرفاً في عقد الالتزام، ولكنه رفضه موضوعاً لعدم ثبوت مخالفة القرار للقانون^(١).

ومن وقائع القضية السابقة نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قبل دعوى الإلغاء المرفوعة من قبل المستفيد في نطاق عقد الالتزام للتصدي لمخالفة الملتزم (أو صاحب الامتياز في عقد الامتياز) للشروط اللائحية لعقد الالتزام، وذلك وفق الآلية الآتية:

يتقدم المستفيد صاحب المصلحة الذي تضررت حقوقه المقررة بموجب الشروط التنظيمية لعقد الالتزام نتيجة الإخلال بها بتظلم أو طلب إلى الجهة الإدارية مانحة الالتزام طالباً فيه منها التدخل لدى الملتزم وإجباره على احترام وتنفيذ الشروط اللائحية لعقد الالتزام على أكمل وجه.

وللإدارة هنا خياران، فهي إما أن تجيب طلب المستفيد وتصوب الخلل الذي شاب عمل الملتزم، وهذا ما يهدف إليه المستفيد لكي يعود بمقدوره تلقي خدمات المرفق العام، وفق ما تنص عليه شروط عقد الالتزام التنظيمية. وإما أن ترفض طلبه مرتئية

(١) - د. حسن محمد عبد المنعم حسن الخيمي، المرجع نفسه، ص ٢٣٤ - د. إبراهيم محمد عبد الحليم،

المرجع نفسه، ص ١١٨.

عدم إخلال الملتزم بشروط تنظيم المرفق العام وسيره، وكيفية تقديم الخدمة للمستفيدين.

وهذا الرّفض إمّا أن يصدر من خلال قرار إداريّ صريح بالرفض خلال المهلة التي يمنحها القانون للإدارة كي تدلي بجوابها على التّظلم، أو إذا انقضت المدة القانونيّة ولم تتطرّق الإدارة إلى طلب المستفيد عنّد ذلك بمثابة قرار إداريّ ضمّني بالرفض.

بعد ذلك يحقّ للمستفيد الطّعن بالإلغاء في قرار الإدارة الصّريح أو الضّمّني الرّافض لطلبه بالتدخّل لدى الملتزم وإجباره على احترام شروط عقد الالتزام التي تبين كيفية تقديم الخدمة له.

وعلى المستفيد تقديم تظلمه إلى الإدارة مصدرة القرار أو إلى الهيئة الرئاسيّة التي تتبع لها خلال المدة الأصليّة لرفع دعوى الإلغاء، وهي ستّون يوماً في القانون السّوريّ والمصريّ، وشهران في القانون الفرنسيّ، تبدأ من تاريخ تبليغه إيّاه^(١). والإدارة هنا تملك أيضاً مهلة ستّين يوماً للردّ على التّظلم، فإن ردّت بالرفض الصّريح قبل انتهاء المدة توجّب على المستفيد رفع دعوى الإلغاء خلال ستّين يوماً أو شهرين من تاريخ ردّ الإدارة، وإن التزمت الإدارة الصّمت طوال المدة التي يجب تقديم الردّ خلالها نكون

(١) - د. عبد الله طلبة، القانون الإداريّ- الرّقابة القضائيّة على أعمال الإدارة، ط٨، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٢٤١.

- القانون الفرنسيّ الصّادر في ١٩٥٦/٦/٧، الخاصّ بتحديد مدد رفع الدّعوى. والمرسوم الصّادر في ١٩٦٥/١/١١.

- المادّة ٢٤ من قانون مجلس الدّولة المصريّ رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢.

- المادّة ٢١ من قانون مجلس الدّولة السّوريّ رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩. (المادّة ٢٢ من قانون مجلس الدّولة السّوريّ رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩).

أمام قرار ضمّني بالرفض كما ذكرنا، وتبدأ هنا مهلة رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد خلال ستين يوماً أو شهرين من تاريخ صدور القرار الضمّي بالرفض^(١).

فخلال تنفيذ عقد التزام المرفق العامّ قد يخرج الملتزم عن شروط العقد التي تنظّم المرفق العامّ والتي تبين كيفية أداء الخدمة للمستفيدين، سواء لناحية التعريف التي يدفعها المستفيد مقابل الخدمة التي يتقاضاها، بأن يقوم بزيادتها من تلقاء نفسه، أم لجهة عدم المساواة بين المستفيدين من خدمات المرفق العامّ سواء بنوعية الخدمة أم التعريف المقابلة لها، كما قد يُخلّ الملتزم بحجم أو كمية الخدمة (كأن يشترك المستفيد بالاتصال المسبق الدّفع على خطه الخلوي، أو بسوية معينة لخدمة الانترنت على خطّ هاتفه الثابت، ليتفاجأ فيما بعد بأنّه مُنح خدمة لا تتوافق مع التعريف التي دفعها)، أو أوقات تقديمها، والأمثلة تطول، وجميعها تمثّل مساساً بشروط عقد الالتزام المتعلقة بتنظيم المرفق و تقديم الخدمة للمستفيدين، فهذه الشّروط تمثّل قانون المرفق العامّ.

ومّا يفترّ تقديم المستفيد لطلبه إلى الإدارة مانحة الالتزام للتّدخل لدى الملتزم، وإعادة الحال إلى ما كان عليه، ويعطيه الحقّ في ذلك، هو أنّ الإدارة العامة في الأصل هي المسؤولة عن إدارة المرافق العامة بنفسها، ومن خلال أموالها وعمّالها، وإذا ارتأت تفويض هذه المهمّة إلى الغير، فهذا لا يعني تخليها عن ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطرّاد؛ إذ تبقى مسؤولة عن ذلك، فمبرّر وجودها هو تحقيق المصلحة العامة التي يمثّلها في حالتنا هذه مصلحة المستفيدين، وما السّلطات

(١) - المادّة ٢٤ من قانون مجلس الدّولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢. والمادّة ٢١ من قانون مجلس الدّولة السوري رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩.

والامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقدين معها إلا وسيلة في سبيل تحقيق مصلحة هؤلاء المستفيدين، من خلال تأمين سير المرفق العام المعني وتقديمه لخدماته على أكمل وجه وفق أفضل صورة.

ويكمن إبداع مجلس الدولة الفرنسي في الحلّ الذي ابتكره في أنّ المستفيد يجد نفسه غير قادر على اللجوء إلى أيّ من قضائيّ الإلغاء أو القضاء الكامل بسبب القواعد العامة التي تحكمهما، ممّا يجعل من الطلب الذي يقدّمه إلى الإدارة مانحة الالتزام مفتاح الحلّ للوضع الذي هو فيه، كون هذه الخطوة ستجبر الإدارة على إبداء رأيها في الطلب بصورة قرار إداريّ إيجابيّ أو سلبيّ صريح أو ضمنيّ، وهذا ما يفتح المجال بالنتيجة أمام المستفيد من أجل اللجوء إلى قضاء الإلغاء بقصد إلغاء قرار الإدارة إذا ما كان في غير صالحه، وثبتت مخالفته للشروط التنظيمية لعقد الالتزام.

وقد اضطرّ مجلس الدولة الفرنسيّ إلى قبول الدعاوى التي يرفعها المستفيدون من خدمات مرفق عام، ويطلبون فيها إلغاء القرارات الضمنيةّ بالرّفص من قبل جهات الإدارة المختصة عندما ترفض إجبار ملتزمي المرافق العامة على احترام شروط عقد الالتزام ودفاتر الشروط الملحقة به. فمن حديث الأحكام نسبياً ما قرّره مجلس الدولة في قضية غُرِضت عليه، تدور أحداثها حول الطعن الذي قُدّم من قبل المجلس المحليّ في تولون Toulon، ومن قبل شركة المياه فيها طالبين فسخ حكم المحكمة الإدارية في نيس Nice الصّادر في ١٧/٥/١٩٩٤ الذي ألغي بموجبه قرار رئيس مدينة تولون الضمنيّ الرّافض لطلب المكتب العامّ المحليّ للإسكان المخفّض بأن يتدخل لدى شركة المياه التي كان مجلس مدينة تولون قد أبرم معها عقد امتياز مرفق عامّ، وفوّض إليها بموجبه إدارة مرفق توزيع مياه الشّرب، وذلك من أجل إلزامها على

احترام المادة (٦) من اللائحة التنظيمية لمرق توزيع مياه الشرب الملحقة بعقد الامتياز.

وكان مكتب الإسكان المخفّض يملك مجموعة من المباني الجماعية، وقد رفضت شركة المياه التعاقد بموجب اشتراكات فردية مع مستأجرين لهذه المباني، بحجة أنه لا يمكن لهم إلا طلب اشتراك جماعي نيابة عن مالك مكتب الإسكان المخفّض.

وبالاستناد إلى المادة (٥) من لائحة تنظيم المرفق الملحقة بعقد الامتياز التي تنصّ على أن يتم إنشاء خطّ مياه لكل مبنى، وبالتّسبة إلى المباني الجماعية يتم توفير المياه بواسطة عدّاد عامّ يوضع عند حدّ أملاك الدولة العامة، ويستطيع المستفيدون الوصول إليه بوضع عدّادات مياه فردية تخضع لاشتراكات فردية...، وكذلك أيضاً بالاستناد إلى المادة (٦) من اللائحة نفسها التي تمنح الاشتراكات الفردية للمستفيدين من المباني بغضّ النظر عن صفتهم فيما إذا كانوا أصحاب تلك المباني أو غير ذلك.

رفض مجلس الدولة الطعن المقدّم إليه من المجلس المحليّ وشركة المياه مؤكّداً أنّ جميع سكان المدينة مهما كانت طبيعة المبنى المستغلّ، فردياً أو جماعياً، يملكون الحقّ وبشكل متساوٍ، ومهما كانت صفتهم في التعاقد بموجب اشتراك فردي بعد تركيب عدّادات فردية، بخلاف ما تدّعيه الجهة الطّاعنة^(١).

(١) - C.E, 14.1.1998.

راجع أيضاً:

- C.E, 27.11.1935, Baudoin. - C.E, 10.5.1974, Denoyez. - C.E, 27.11.1935, Soc L'union hydro électrique ouest constantinois.

ومن الاجتهاد السابق نلاحظ أنّ مجلس الدّولة نظر في الطّعن المقدم، وصدّق على حكم المحكمة الإداريّة في نيس مكرّساً بذلك حقّ المستفيد (مكتب الإسكان المخفّض، وكذلك المستأجرون للمباني العائدة له) رفع دعوى الإلغاء ضدّ قرار الإدارة (مجلس مدينة تولون) الرّافض للتّدخل لدى الملتزم أو صاحب الامتياز (شركة المياه)، وإلزامه على الامتثال للشّروط التنظيميّة للمرفق الواردة في عقد الالتزام (أو الامتياز) ودفاتر الشّروط الملحقة به التي تعطي الحقّ للمستفيد في تلقّي الخدمة التي يؤدّيها المرفق العامّ، تأسيساً على أنّ قرار الإدارة في هذه الحالة يتعلّق بتنظيم مرفق عامّ، وهذا الأمر لا يُعدّ خاضعاً للقانون الخاصّ، ولهذا تكون المنازعة حول هذا القرار من اختصاص القضاء الإداريّ، ويكون للمستفيد مصلحة وصفة في محاصمة قرار الرّفص أمام قاضي الإلغاء.

هذا ولم يتعرّض مجلس الدّولة السّوريّ لأيّ دعوى تتعلّق بمخالفة الملتزم للشّروط التنظيميّة للالتزام، ورفع المستفيد دعوى إلغاء في هذه الحالة. إلّا أنّه لا مانع من أن يلحق مجلس الدّولة السّوريّ بنظيره الفرنسيّ من خلال السّماح للمستفيد من اللّجوء إلى الآليّة نفسها التي أنشأها الاجتهاد الفرنسيّ لإجبار الملتزم على العدول عن خروجه على تلك الشّروط، فصحيح أنّ ذلك كان يمثّل أوّل مرّة استثناءً على القاعدة العامّة التي تحكم دعوى تجاوز السّلطة لجهة عدم إمكانيّة

والذي قبل فيه مجلس الدّولة الفرنسيّ دعوى الإلغاء من قبل الأشخاص الذين يطلبون الاستفادة من خدمات المرفق العامّ بعد رفض الأخير التّعاقد معهم مع استيفائهم شروط اقتضاء الخدمة.

انظر الموقع الإلكتروني: www.legifrance.gouv.fr

- C.E, 7.11.1958.

نقلاً عن: المحامي عبد الهادي عبّاس، المرجع نفسه، ص ٣٤١.

الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تميز طلب إلغاء القرار الإداري، غير أنه اتضح لنا أنّ مخالفة الإدارة ليس لالتزام تعاقدي، وإنما مخالفة للائحة واردة في عقد الالتزام متمثلة بالشروط التنظيمية له، وهي قواعد عامة مجردة تنتج مراكز تنظيمية عامة، وليست مساساً بمراكز شخصية خاصة ناتجة عن عقد.

ولهذا فتقديم تظلم إلى الإدارة لإجبار الملتزم على التراجع عن الإخلال الذي ألحقه بالشروط التنظيمية للالتزام ودفاتر الشروط الملحقه به، ورفع دعوى الإلغاء بالاستناد إلى تلك الشروط، فيما لو رفضت الإدارة إجابة التظلم وإجبار الملتزم على احترامها لا يتنافى مع القواعد العامة التي تحكم دعوى الإلغاء، مما يمكن معه لمجلس الدولة السوري أن يستقي مما كرّسه، واستقرّ عليه نظيره الفرنسي، فيما لو عُرضت عليه أيّ دعوى في هذه الحالة.

ولإحاطة بفكرة هذا المبحث نعرض لحالة خروج الإدارة على الشروط التنظيمية للالتزام ودفاتر الشروط الملحقه، في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

مخالفة الإدارة للشروط التنظيمية لعقد الالتزام

يبدو من مخالفة الملتزم للشروط التنظيمية لعقد الالتزام أنه أمرٌ محتمل الحدوث، فالملتزم ليس مسؤولاً من حيث المبدأ عن حسن سير المرفق العامّ وحسن تقديمه لخدماته مع أنه يصير كذلك بعد أن يصبح متعاقدًا مع الإدارة، فمن واجباته الاستمرار في إدارة المرفق واستثماره بأفضل صورة مهما حصل إلى أن يتمّ تسوية الأمر الذي يدفعه إلى التوقف عن ذلك، أو إلى أن يتمّ فسخ عقد الالتزام المبرم بينه وبين الإدارة، بالإضافة إلى أنّ الملتزم يسعى في نهاية المطاف إلى تحقيق الربح المادّي. ولهذا فقد يقوم في سبيل تحقيق ذلك بمخالفة الشروط التي تبين كيفية تقديم خدمات المرفق العامّ للمستفيدين، ولاسيّما تلك المتعلقة بالرّسم المقابل للخدمة التي يقدمها المرفق العامّ.

إلا أنّ مخالفة الإدارة لشروط عقد الالتزام التنظيمية يعدّ أكثر خطورة، فمن غير المتوقّع أن ترتكبها الإدارة مانحة الالتزام، وهي المسؤولة في كلّ وقت عن حسن إدارة واستثمار وسير المرفق العامّ وعن تقديمه لخدماته بأفضل ما يمكن، فهي القيمة والرّاعية للمرافق العامة التي تسدّ الحاجات العامة من خلال خدماتها، ومن ثمّ تحقيق المصلحة العامة (التي هي مصلحة المستفيدين)، إذ تُعدّ مبرّر وجود الإدارة العامة.

وتتمثّل مخالفة الإدارة في إصدارها قرارات إدارية تتعارض مع الشروط التنظيمية لعقد الالتزام أو دفاتر الشروط الملحقّة به التي تبين كيفية تقديم المرفق العامّ لخدماته إلى المستفيدين، وتعني بتنظيمه بشكل يحوّل المستفيدين من رفع دعوى الإلغاء من أجل

إلغاء تلك القرارات التي تعتدي على حقوقهم المقررة بموجب شروط عقد الالتزام التنظيمية ودفاتر الشروط الملحقه به^(١).

وقد تعرّض مجلس الدولة الفرنسي لهذه الحالة أوّل مرّة في حكمه الصادر في ١٣/٥/١٩٠٥ في قضية Stroch، التي تتلخّص وقائعها في أنّ مدير مقاطعة السين أصدر قراراً خوّل فيه الملتزم حقّ استبدال عربات الترام التي تسير تحت الأرض بعربات أخرى هوائية، عندها وجد السيد Stroch رئيس نقابة التجار والملاك المقيمين في أحد شوارع المقاطعة أنّ هذا القرار مخالف لدفتر الشروط الخاصة الملحق بعقد الالتزام. وبناءً عليه قاموا بتقديم طعن ضدّ هذا القرار طالبين إلغائه لذلك السبب، إلّا أنّ المجلس قبل هذا الطعن شكلاً كون المستفيدين يملكون هذا الحق، ورفضه موضوعاً؛ لأنّه لم ير فيه أيّ مخالفة لبنود عقد الالتزام ودفتر الشروط الخاصة به^(٢).

ومن الحكم السابق نرى جلياً أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد كرّس حقّ المستفيد في رفع دعوى الإلغاء ضدّ القرارات الصادرة عن الإدارة مانحة الالتزام عندما تصدر مخالفة شروط عقد الالتزام التنظيمية التي تنظّم المرفق العام، وتبيّن كيفية تقديم الخدمة

(1) – Rivero (J.) – Waline (J.), Ibid, P.32.

- د. إبراهيم أحمد الحسن، نفس المرجع، ص ٤٧٨.

- راجع حكم محكمة الاستئناف الإدارية في مرسليليا في قضية غولدن ساندز تاريخ ٢١/١/٢٠٠٧.

نقلاً عن: - د. سوسن البيطار، آثار العقد الإداري بالنسبة للغير، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠١٠، ص ٣٦٣.

(2) - نقلاً عن: د. إبراهيم محمّد عبد الحليم، المرجع نفسه، ص ١٢٢. - د. إبراهيم أحمد الحسن، المرجع نفسه، الصفحة نفسها. - د. سوسن البيطار، المرجع نفسه، ص ٣٦٤. - أ.د. محمّد فؤاد مهنا، المرجع نفسه، ص ٢١٤. - المحامي عبد الهادي عباس، المرجع نفسه، ص ٣٢٦.

- C.E, 11.7.2001.

انظر الموقع الإلكتروني: www.conseil-etat.fr

للمستفيدين، وكذلك دفاتر الشّروط الملحقة به كونها ترتّب حقوقاً لهم في مواجهة أطراف العقد.

وقد استقرّ المجلس على قبول الدّعاوى المرفوعة من قبل المستفيدين، فهناك حكمه الصّادر في ١٩٠٥/٥/٢٨ في قضيّة Bruzzo المتعلّق بمخالفة القرارات الصّادرة من الإدارة للتعريف المقرّرة في دفتر الشّروط^(١).

هذا وقد جاء على لسان محكمة القضاء الإداريّ المصريّة في أحد أحكامها أنّ لمواطن البلدة مصلحة شخصيّة في الطّعن في القرار الصّادر بنقل مركز الشرطة منها، فقد أقرّت بصفة المستفيد من مرفق الأمن في الطّعن في الإجراءات المتعلّقة بتنظيمه^(٢).

ومن هذا الحكم يبدو أنّ القضاء الإداريّ المصريّ قد ذهب بعيداً في إجازة الطّعن بالإلغاء ضدّ قرارات تنظيم المرفق العامّ من قبل المستفيد منه توصلاً إلى إلغائه، ومنطقيّاً ومن وحي هذا الحكم نستطيع القول: إنّ القضاء الإداريّ المصريّ يسمح بالدّهاب إلى درجة أقلّ بعداً من خلال إجازة الطّعن في قرارات الإدارة المخالفة للقواعد التنظيميّة للمرفق العامّ، سواء تمثّلت بالقوانين واللّوائح أم بالشّروط التنظيميّة للالتزام ودفاتر الشّروط الملحقة به، تبعاً لأسلوب إدارة المرفق العامّ.

(١) - نقلاً عن: د. إبراهيم محمّد عبد الحليم، المرجع نفسه، الصّفحة نفسها. - د. إبراهيم أحمد الحسن، المرجع نفسه، ص ٤٧٩.

(٢) - محكمة القضاء الإداريّ المصريّة، الدّعى ٤٦٧، جلسة ١٩٥٢/٢/١١، لسنة ٥ ق. نقلاً عن: أ.د. محمّد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشّاملة في القضاء الإداريّ - الكتاب الأوّل: دعوى الإلغاء أمام مجلس الدّولة (أ)، المركز القوميّ للإصدارات القانونيّة، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٤٠٤.

إلا أنّ مجلس الدّولة المصريّ عاد في حكم لاحق إلى رفض ما تقرّر سابقاً، وأكّد أنّ وضع القواعد التّظيميّة لسير المرافق العامة من إطلاقات جهة الإدارة دون معقّب عليها ما دام القرار قد خلا من إساءة استعمال السّلطة^(١).

ومع انطباق هذا الحكم مع القواعد المستقرّة في القانون الإداريّ، لكنّه لا يتناقض مع ما استوحيناه من الحكم الأوّل؛ لذلك يمكن للمستفيد من خدمات مرفق عامّ توجيه دعوى الإلغاء ضدّ قرار الإدارة المخالف للشّروط التّظيميّة للالتزام ودفاتر الشّروط الملحقّة به. وطالما الأمر كذلك فمن باب أولى أن ينطبق الشّيء نفسه عند مخالفة الملتزم لتلك الشّروط ورفض الإدارة التّدخل لديه لإجباره على احترامها.

أما بالنّسبة إلى قضاء مجلس الدّولة السّوريّ، وفي قضيّة أُقيمت أمام محكمة القضاء الإداريّ تتلخّص وقائعها في أنّ أحد الأشخاص تقدّم بدعوى طالباً وقف تنفيذ، وإلغاء إنذار الإدارة بضرورة تسديد مبلغ ماليّ تحت طائلة قطع التّيار الكهربائيّ بحجّة وجود خلل في محوّلي شدّة كهربائيّة من أصل ثلاث محوّلات (أي قيام المدّعي بمخالفة استثمار الطّاقة الكهربائيّة) مدّعيّاً بأنّه على فرض وجود ذلك الخلل فهو ليس مسؤولاً عنه، فضلاً عن أنّه لم ينقطع عن تسديد المبالغ المترتّبة عليه.

إلا أنّ محكمة القضاء الإداريّ أصدرت قرارها برفض وقف تنفيذ القرار المشكو منه، وأعلنت عدم اختصاصها في التّظر في النزاع استناداً إلى أنّه يدور حول مدى صحة مطالبة المدّعي بقيمة استرجار التّيار الكهربائيّ بشكل غير مشروع، وإنّ إثبات ذلك

(١) - محكمة القضاء الإداريّ المصريّة، الدّعوى ٢١٤٩، جلسة ١٩٨٠/٦/٣.

نقلاً عن: أ.د. محمّد ماهر أبو العينين، المرجع نفسه، ص ٤٠٥ وما بعدها.

مع ما يتفرّع عنه من غرامات لا يدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداريٍّ وإنما يبقى الأمر من اختصاص القضاء العادي^(١).

في حين جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا السوريّة الصّادر في قضيةٍ تختصر حيثيّاتها في أنّ المؤسّسة العامّة للمواصلات السّلكية واللاسلكية ربّبت غرامة ماليةً على أحد المشتركين بخطّ هاتفيٍّ لعدم تسديده المبالغ المترتبة عليه، ثم عمدت إلى قطع الاتّصال الهاتفيّ عنه. ونظراً لعدم قناعة المشترك بقرار الإدارة بقطع الاتّصال وترتيب الغرامة أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإداريّ السوريّ طالباً الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار قطع الاتّصال، بالإضافة إلى منع المؤسّسة المدّعى عليها من معارضته بقيمة المبالغ عن الدّورة الرّابعة لعام ١٩٩٢ مع الغرامة مؤسّساً دعواه على أنّه بريء الدّمة تجاه الإدارة، ولا يتحمّل خطأها فيما يتعلّق بالمبالغ محلّ النزاع.

ومن حيث النّتيجة أصدرت محكمة القضاء الإداريّ حكمها القاضي بعدم اختصاصها بالنّظر بالدّعوى تأسيساً على أنّ النزاع يدور في حقيقته حول قيمة مكالمات هاتفيّة مختلف حول واقعة تسديدها أو عدم تسديدها، وهو لهذا يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداريّ.

إلا أنّ المدّعي ولقناعته بعدم صواب الحكم المذكور طعن به أمام المحكمة الإداريّة العليا، وخُلصت المحكمة بالنّتيجة إلى قبول الطّعن شكلاً وموضوعاً في جزء منه بإلغاء الحكم الطّعين وقبول الدّعوى شكلاً ورفضها موضوعاً معلّلةً قرارها بأنّ الاختصاص معقود لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداريّ، كون الدّعوى تدور حول طلب إلغاء قرار إداريٍّ بقطع خطّ الهاتف عن المدّعي بسبب عدم تسديده قائمة المبالغ

(١) - حكم محكمة القضاء الإداريّ السوريّة رقم /٤٣٨/ في القضية رقم /١٦٠٨/ الصّادر بتاريخ

المرتّبة عليه عن الدّورة الرّابعة لعام ١٩٩٢، وبما أنّ المدّعي قد سدّد قائمة المبالغ المرتّبة عليه الأمر الذي يجعل من طلبه إلغاء القرار المطعون فيه والقاضي بقطع الاتّصال، قد أصبح غير ذي موضوع بحسبان أنّ إعادة الاتّصال تتمّ بعد تسديد الرّسوم الهاتفية المرتّبة فوراً^(١).

ومن الحكمين السّابقين نلاحظ أنّ المدّعي وهو يمثّل شريحة المستفيدين من خدمات مرفق عامّ قد أقام دعوى الإلغاء ضدّ قرار إداريّ صادر عن إدارة المرفق العامّ بحجّة مخالفته للقواعد التّظيمية للمرفق العامّ، فقد عدّ نفسه بريء الدّمة من جميع الرّسوم المتوجّبة عليه مقابل الخدمة التي يتلقّاها.

والتّوجه الذي نحا إليه اجتهاد محكمة القضاء الإداريّ السّوريّ في كلا الحكمين بتقريره عدم اختصاصه في الدّعويين السّابقتين المنظورتين أمامه وتكييفهما على أنّهما تتعلّقان بمبالغ ماليّة وصحّة التّكليف بها وسدادها من عدمه، وإعلانه لذلك اختصاص القضاء العاديّ للنّظر فيهما يدلّ على أنّه لم يعدّ المستفيد من خدمات مرفق عامّ (اقتصاديّ على أقلّ تقدير بحكم نوع المرفق العامّ المتعلّق بالدّعويين) في مركز قانونيّ عامّ، وإنّما وضعه في مركز تعاقدّي خاصّ. ممّا لا يجوز معه قبول دعوى الإلغاء المرفوعة من المستفيد (المدّعي) ضدّ قرار الإدارة المخالف للقواعد التّظيمية للمرفق العامّ.

إلا أنّ قرار المحكمة الإداريّة العليا في الطّعن المقدم إليها في الدّعوى الثّانية قد صحّح البوصلة، وخالف اجتهاد محكمة القضاء الإداريّ من خلال تكييفه

(١) - حكم المحكمة الإداريّة العليا السّورية، قرار ١/٤٧٠، طعن ٥٧٥، تاريخ ٢٠٠٠/٧/٣١.

الدَّعوى على أنَّها دعوى إلغاء تدور حول طلب إلغاء قرار إداريٍّ، ممَّا يستتبع معه والحال هذه اختصاص مجلس الدولة بمهيئة قضاء إداريٍّ بنظر الدَّعوى. وهذا الاجتهاد ينطوي بذلك على اعتبار الطَّاعن (المستفيد) في مركز قانونيٍّ عامٍّ، وليس تعاقديةً خاصَّةً؛ إذ يكون قد قبل دعوى الإلغاء المرفوعة من قبل المستفيد ضدَّ القرارات الإدارية التي تخالف القواعد التنظيمية للمرفق العامٍّ. والملاحظ أيضاً أنَّ الدَّعويين السَّابقتين تعالجان دعوى الإلغاء ضدَّ القرارات الإدارية المخالفة للقواعد التنظيمية للمرفق العامٍّ في حالة الإدارة المباشرة له، وليس في حالة الإدارة غير المباشرة للمرفق بخضوعه لالتزام المرفق العامٍّ، لكننا نعود ونكرِّر بأنَّه لا مانع حسب وجهة نظرنا من تطبيق المبدأ نفسه الذي كرَّسته المحكمة الإدارية العليا السَّورية على المشكلة نفسها عند حدوثها في نطاق عقد التزام مرفق عامٍّ، وسواء كانت المخالفة للقواعد التنظيمية للمرفق الواردة في عقد الالتزام أو دفاتر الشُّروط الملحقة به صادرة عن الإدارة مباشرة أو عن الملتزم مع تجاهل الإدارة لذلك، أو رفضها التَّدخُّل لديه لإلزامه على احترام الشُّروط التنظيمية لعقد الالتزام ودفاتر الشُّروط الملحقة به.

وقد أقرَّ جانب من الفقه العربيِّ إمكانيةً المستفيد من المرفق رفع دعوى الإلغاء من أجل إلغاء القرارات الصَّادرة عن الإدارة المخالفة لما يرد في عقد الالتزام من شروط وقواعد خاصَّة بتنظيم المرفق^(١).

(١) - أ.د. محمَّد فؤاد مهتّا، المرجع نفسه، ص ٢٠٥. د. إبراهيم أحمد الحسن، المرجع نفسه، ص ٤٧٩ وما بعدها.

وبالنسبة إلينا، فالفرق واضح بين هذه الحالة وبين الحالة السابقة فيما يرتبط بأدوات أو صور الخروج على الشروط التنظيمية للالتزام ودفاتر الشروط الملحقه به، وما يترتب ذلك من أثر على آلية رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد في كل من الحالتين.

فلا يمكن أن يأخذ إخلال الملتزم صورة القرار الإداري؛ لأنه لا يشكل سلطة مختصة بإصدار مثل هكذا تصرف قانوني، إنما يتجسد فقط بعمل مادي إيجابي بالقيام بعمل، كزيادة الرسوم المقابلة للخدمة التي يقدمها المرفق والتي يتقاضاها من المستفيدين، أو سلب بالامتناع عن القيام بعمل، كما لو لم يُجرِ عمليات صيانة للحافلات التي يُسيّرُها، والتي تُخدم حياً ما الأمر الذي يؤدي إلى سوء جودة الخدمة التي يقدمها للمستفيدين بشكل لا يتطابق مع ما هو متفق عليه مع الإدارة مانحة الالتزام.

أما مخالفة الإدارة للشروط التنظيمية للالتزام ودفاتر الشروط الملحقه به، فكما أنها تتم من خلال قرار إداري، كأن تُصدر إحدى الجماعات المحلية قراراً إدارياً بمنح ترخيص لمجموعة أشخاص بالصيد في محمية معينة تمثل مكاناً لإجراء الأبحاث المرتبطة ببعض الاختصاصات العلمية لعدة كليات في جامعة تابعة للجماعة المحلية والمدارة بأسلوب الالتزام، مما يؤدي بعد مدة إلى انقراض بعض أنواع الحيوانات مثلاً المشمولة في نطاق الأبحاث، ومن ثم تعطل الفائدة من الحماية بالنسبة إلى هذه الناحية، وصولاً إلى تراجع نوعية ومستوى خدمة التعليم والبحث العلمي المقدم من مرفق الجامعة إلى طلابها المستفيدين. لا نجد مانعاً من أن تتم أيضاً إما بعمل مادي إيجابي، كأن تقوم الإدارة مانحة الالتزام والمسؤولة عن

مرفق المواصلات بإجراء حفريات في طريق ما بصورة تؤدّي إلى قطع السّير فيه ومنع الملتزم من تسيير الحافلات التي تُخدّم القاطنين في المنطقة التي يمرّ فيها الطريق. أو سلبّي وذلك عندما تتعاقد إدارة عامّة مع ملتزم على توزيع الطّاقة الكهربائيّة. إلّا أنّها تُقصر في توريد المواد النفطية اللازمة لتشغيل محطّات توليد الكهرباء ممّا يمنع الملتزم من تنفيذ التزاماته المتفق عليها، وينتهي بالنتيجة إلى انقطاع التّيار الكهربائيّ عن المستفيدين الذين كان من المفروض تزويدهم بالكهرباء.

وعليه تصبح آلية رفع دعوى الإلغاء مختلفة في الحالتين، فعند صدور المخالفة من قبل الملتزم لا يستطيع المستفيد رفع الدّعى مباشرة؛ لأنّها دعوى عينية توجّه ضدّ قرار إداريّ نهائيّ، وحينها لا يكون قد صدر أيّ قرار إداريّ بعد لكي يُخاصم بواسطة الدّعى، وإنّما يصدر القرار بعد تقديم طلب أو تظلم من المستفيد إلى الإدارة مانحة الالتزام لإجبار الملتزم على إزالة الخلل الذي قام به، عندها تصدر الإدارة قرارها الصّريح المؤيّد لمخالفة الملتزم بعدم اعترافها بوجود تلك المخالفة منه أو الضّمّي الرّافض للتّدخل لدى الملتزم، ممّا يجعل بمقدور المستفيد رفع دعوى الإلغاء طالباً إلغاءه.

أمّا عند صدور المخالفة من الإدارة فالآلية السابقة تُطبّق إذا كان تصرّفها يشكّل عملاً مادّيّاً. أمّا إذا تجسّدت هذه المخالفة بصورة قرار إداريّ نهائيّ يكون بمقدور المستفيد رفع دعوى الإلغاء مباشرة من أجل إلغائه دون الحاجة إلى تقديم تظلم إلى الإدارة، مع أنّنا نفصّل تقديم تظلم إلى الإدارة في هذه الحالة أيضاً، لتبنيها إلى الخطأ الذي اقترفته، فلعلّها ارتكبت المخالفة سهواً دون قصد، عندها

سيغدو منطقياً تراجعها عنه، ممّا يؤدّي إلى معالجة الموضوع بأسرع وقت، وبأقلّ ضرر على المستفيد.

كما نلاحظ أنّ الإخلال بالشروط التنظيمية للالتزام ودفاتر الشروط الملحقة به التي تبين كيفية تقديم خدمات المرفق العامّ الخاضع له إلى المستفيدين منها، قد يحدث وبشكل متزامن من قبل الملتزم والإدارة المانحة في آنٍ معاً، ومن طريف الأمثلة على ذلك مخالفة الملتزم للشروط التنظيمية للالتزام التي تمنع استخدام زموّر الحافلات بعد ساعة معيّنة من الليل، وذلك بحكم امتناع الإدارة أو تقصيرها في أداء واجبها في الرقابة والإشراف على حسن تنفيذ الالتزام.

أو أن تهمّل إحدى الجماعات المحليّة العناية بالأشجار أو المرتفعات المجاورة لأحد مرافق النقل السكّكي المدار بأسلوب الالتزام، ممّا يؤدّي وبفعل العوامل الجويّة إلى تساقط بعض تلك الأشجار أو انهيار التربة من تلك المرتفعات على إحدى سكك الحديد، بالتزامن مع تقاعس الملتزم في معالجة الأمر، من أجل تأمين متابعة سير المرفق وتقديمه لخدماته وفق ما يملّيه عليه قانون المرفق العامّ والقواعد العامة في تنفيذ العقود الإدارية، إذ يخرج أحد المسارات عن الخدمة نتيجة لذلك، فهنا نكون أمام مخالفة مزدوجة ومتزامنة من قبل كل من الإدارة العامة المانحة والملتزم؛ فقد ساهم تقصيرهما في تعطلّ سير المرفق وعدم قدرة المستفيدين على تلقّي خدماته؛ وهذا بدوره يجعل الخدمة التي يقدّمها المرفق العامّ المدار بالالتزام للمستفيدين منها غير متوافقة مع الشروط التنظيمية التي تحكمه.

ومّا يتبادر إلى الذّهن ويؤلّف إشكاليّة حقيقيّة لاتّفاق الالتزام بالجمل، لجهة عدم إمكانية تنفيذه. وللمستفيدين على وجه الخصوص لجهة عدم تمكّنهم من تلقّي خدمات المرفق العامّ المعنيّ أن تقوم إدارة عامّة غير الإدارة مانحة الالتزام بعمل مادّيّ أو تصرف قانونيّ يُعطّل تنفيذ اتّفاق الالتزام، ومن ثمّ يمسّ حقوق المستفيدين في تلقّي خدمات المرفق الخاضع له.

كأن تقوم السّلطة المركزيّة بإصدار قرار يحظر التّعامل مع إحدى الشّركات الأجنبية التي كان الملتزم المتعاقد مع إحدى الجماعات المحليّة قد أبرم عقداً مع تلك الشّركة لاستيراد آلات أو معدّات منها وإشرافها على تشغيل الآلات وصيانتها، ليتمكّن من تنفيذ التزامه قبل الإدارة مانحة الالتزام. وهذا يؤدّي بالتّيجة وبفعل قرار الحظر إلى عدم انتظام الملتزم أو تأخّره في تنفيذ التزامه ريثما يتعاقد مع شركة أخرى للقيام بالمهامّ نفسها التي تكفل استمرار سير المرفق العامّ وأدائه لخدماته.

أو أن تقوم الإدارة المسؤولّة عن مرفق الكهرباء مثلاً بقطع التّيار عن مرفق آخر تضطّلع به إدارة أخرى ومُدار بأسلوب الالتزام، كمطار أو مشفى أو مدينة رياضيّة أو دار للعجزة والمسنين، فذلك سيؤدّي إلى عرقلة وربما شلل العمل في هذه المرافق، إذ ستوقّف عمليّة الملاحاة في المطار ويخرج عن الخدمة، وكذلك الأجهزة الكهربائيّة الطّبيّة في المشافي، وجميع الخدمات التي تعمل على الطّاقة الكهربائيّة في أيّ مرفق آخر. أي أنّه سيتمّ خرق قانون المرفق العامّ المنظّم له لجهة دوام سيره بانتظام واضطّراد، وذلك سيلحق الضّرر بالمستفيدين من خدمات المرفق العامّ ويحرمهم من ممارسة حقّهم في اقتضاء المنفعة التي يقدّمها

لهم، والمقرّر بموجب الشّروط التّنظيميّة لاتّفاق الالتزام ودفاتر الشّروط الملحقّة به.

ومع أنّ الإدارة العامّة غير مانحة الالتزام ليست طرفاً في اتفاق الالتزام المبرم مع الملتزم، وشروطه لا تلزمها، وإنّما تبقى آثاره نافذة في مواجهة أطرافه تطبيقاً لمبدأ نسبيّة أثر العقد (فالالتزام يُكيّف على أنّه عقد بنظر الاجتهاد وأغلب الفقه)، فلن يستطيع المستفيد أن يطلب منها احترام الشّروط التّنظيميّة للالتزام التي تنشئ له مركزه التّنظيمي. إلّا أنّه وكما سرى الالتزام قبل المستفيدين، ورتبت شروطه التّنظيميّة امتيازات لهم، تسري تلك الشّروط أيضاً في مواجهة أيّ إدارة عامّة أخرى ليست طرفاً في اتفاق الالتزام؛ لأنّ الشّروط التّنظيميّة لاتّفاق الالتزام ودفاتر الشّروط الملحقّة به تمثّل القواعد التّنظيميّة للمرفق العامّ المعنيّ، وتُنشئ مراكز تنظيميّة عامّة يتوجّب احترامها وعدم الإخلال بها من قبل الجميع سواء كانوا أطرافاً في الاتّفاق أم لا، فمخالفتها تعني مخالفة لائحة واردة في اتّفاق الالتزام، واللائحة تعدّ شكلاً من أشكال التشريع، ولهذا يغدو خرق هذا التشريع مخالفة للقانون، وهو أحد أسباب رفع دعوى الإلغاء ضدّ القرار الإداري الصّادر عن الإدارة غير مانحة الالتزام الذي يرفض إجابة التّظلم المقدم إليها، والذي يطلب منها التّراجع عن المخالفة التي اقترفتها.

ونرى بأنّ التّظلم يمكن أن يوجّه من قبل المستفيد من المرفق العامّ الذي تعطلّ سيره، وتضرّرت مصالحه جرّاء ذلك بحكم المصلحة التي يتمتّع بها في إلغاء القرار الإداري غير المشروع نظراً لمخالفته الشّروط التّنظيميّة للالتزام التي تقرّر حقوقه، كما يمكن له أن يطلب من الإدارة مانحة الالتزام التّدخل لدى الإدارة الأخرى

لردّها عن خروجها على قواعد تنظيم المرفق العامّ المعنيّ. مع أنّ الإدارة مانحة الالتزام يجب أن تُبادر من تلقاء نفسها إلى إزالة الخلل الذي عطلّ سير المرفق الذي تضطّلّع بعينه بغضّ النظر عن مصدر الخلل، فهي المسؤولة دائماً عن استمرار العمل في المرفق العامّ وتقديمه لخدماته بالشكل الأمثل.

ولما كان مبرّر وجود الإدارة العامّة هو تحقيق المصلحة العامّة عن طريق سدّ الحاجات العامّة من خلال ما تقدّمه المرافق العامّة من سلع وخدمات، أصبحت الإدارة مسؤولة دائماً، وبشكل كامل عن تنظيم تلك المرافق العامّة بما يحقّق دوامها وحسن سيرها بانتظام واضطّراد.

ونتيجة هذا الارتباط الوثيق والمصيريّ بين المرفق العامّ والمصلحة العامّة كان قانون المرفق العامّ بقواعده الثلاث (مبدأ دوام سير المرافق العامّة بانتظام واضطّراد، ومبدأ مساواة المستفيدين في الانتفاع من الخدمات التي يؤديها المرفق، ومبدأ قابليّة المرفق العامّ للتغيير والتّعديل في كلّ وقت) والذي يحكم المرافق العامّة بجميع أنواعها ضرورة منطقيّة وحتميّة للحفاظ على تلك الرّابطة وضماناً لدوام المرافق العامّة بشكل فعّال لا شكليّ بحيث تلبي حاجة الجمهور بما يعود عليهم بالنفع العامّ.

والسبب نفسه أعطى الإدارة العامّة سلطة التّعديل الانفراديّ للعقد الإداريّ Le pouvoir de modification unilatérale في أيّ عقد إداريّ تبرمه، وفي أيّ وقت ممّا شكّل قاعدة عامّة في مجال العقود الإداريّة، ولكن ضمن قيود وضوابط معيّنة تتلخّص في الآتي:

١- أن تكون قد استجدت ظروف لم تكن في حسابان المتعاقدين عند

إبرام العقد تبرّر هذا التّعديل من شأنها أن تقف حائلاً دون تحقيق

المصلحة العامة؛ إذ يمكن للإدارة أن تعدّل شروط العقد ليتلاءم مع الظروف الجديدة للمصلحة العامة.

٢- تقتصر سلطة التعديل الانفرادي على الشّروط المتعلقة بتسيير المرفق العامّ التي تمسّ حاجاته دون تلك الشّروط المتعلقة بالأفضليّات والمزايا الماليّة الممنوحة للمتعاقد.

٣- يجب أن يصدر التعديل من السّلطة المختصة بإجرائه وفقاً للإجراءات الشكليّة المقرّرة بموجب النصوص القانونيّة والتنظيميّة وأن تكون الغاية تحقيق المصلحة العامة، وإلاّ كان قرارها يمثل خروجاً عن مبدأ المشروعيّة، وللمتعاقد أن يتمسّك ببطان ذلك التعديل.

٤- يجب أن تتقيّد سلطة التعديل بالآلا تتجاوز حدّاً معيّناً، ولا أن تقلب اقتصاديّات العقد رأساً على عقب، فالمتعاقد قبل الالتزام في عقد بعينه يقوم على موضوع محدّد وعلى ضوء إمكانيّاته الماليّة والفنيّة اللازمة للتنفيذ، فعلى الإدارة ألاّ تتعسّف في استخدام حقّها متجاوزة الحدود الطّبيعيّة المعقولة بحيث تفرض تعديلات تجعله أمام عقد جديد لم تتّجه إليه إرادتا الطّرفين المتعاقدين، وما كان ليقبله لو عرض عليه عند التّعاقد لأوّل مرّة^(١).

(١) - أ.د. سليمان الطّماوي، الأسس العامّة للعقود الإداريّة، مرجع سابق، ص ٤٦٠ وما بعدها. - أ.د. محمّد يوسف الحسين - د. مهند نوح، القانون الإداري...، مرجع سابق، ص ٣٤٩ وما بعدها. - د. مهند نوح، المرجع نفسه، ص ١١٧ وما بعدها. - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١، ص ٥٤٥. - أ.د. بكر قباّني، القانون الإداري، دار النهضة العربيّة، القاهرة، بلا تاريخ، ص ٣٩٣. - أ.د. محمّد مرغني خيرى، التّعسّف في استعمال

على أنّ قابليّة المرفق العامّ للتّعديل والتّغيير وامتلاك الإدارة العامّة هذه السّلطة وبشكل انفرادي بمعزل عن إرادة المتعاقد فيما يتعلّق بالشّروط التّنظيميّة للعقد الإداري قد وضع المستفيد أمام مشكلة حقيقة، وذلك عند مخالفة الإدارة نفسها للشّروط التّنظيميّة لعقد الالتزام.

فعلى أيّ أساس سيتمّ اعتبار فيما إذا كان قرار الإدارة المخالف لتلك الشّروط صادراً عنها بما تملكه من سلطة التّعديل الانفرادي للعقد الإداري، ووفق مبدأ قابليّة قواعد تنظيم المرفق العامّ للتّغيير والتّطوير في كلّ وقت. أم أنّه بالفعل مخالف للشّروط التّنظيميّة لعقد الالتزام التي ترتّب حقوقاً للمستفيد، ولاسيّما أنّ الإدارة تملك سلطة تقديرية بإحداث المرافق العامّة وإلغائها ودمج المتشابه منها، واختيار طريقة إدارتها وتعديلها، كلّه وفق مقتضيات المصلحة العامّة. ولهذا لا يوجد ما يمنع الإدارة من تعديل قواعد تنظيم المرفق، ومن ضمنها الشّروط التّنظيميّة لعقد الالتزام، وهذا ما ينسجم مع سير المرافق العامّة بانتظام واضطرّاد دون توقّف، ولا يُجبر الإدارة أو

الحقوق الإداريّة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٢٦٠ - أ.د. محمد سعيد أمين، الأسس العامّة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٢٢.

- Badaui (D.S.), Droit de l'administration de modifier ses contrats, Imprimerie Mondiale, le Caire, 1963, P.65 et S. - De Laubadère (A.), Pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions des contrats administratifs, RDP, 1954, P.36.

- Forge (J.M.), Droit administratif, PUF, Paris, 2002, P.77.

- حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة الصّادر في ١١/٤/١٩٧٠.

- C.E, 18.7.1930, Cie P.L.M et autres. - C.E, 7.8.1891, Morelli.

- C.E, 9.3.1951, Didonna. - C.E, 11.6.1941, Hopital Hospicschauny.

- وقد نصّت المادّة ٦٢ من قانون نظام عقود الجّهات العامّة السّوري رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤، وكذلك المادّة ٣٢ من دفتر الشّروط العامّة لنظام العقود رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ على سلطة التّعديل الانفرادي للعقد الإداري.

يقيدها مطالبة الأفراد بإنشاء مرفق ما أو الاعتراض على إلغائه. كما ليس لهم، وبمن فيهم المستفيدون أن يدّعوا بأنهم يملكون حقاً مكتسباً يمكنهم من الاحتجاج على قواعد تنظيم المرافق العامة^(١).

ومن وجهة نظرنا فالتمييز بين الحالتين أمر داخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي ينظر في كلّ حالة على جانب، والفيصل في هذا الأمر عاملان: الأول هو سبب القرار الإداري الصادر عن الإدارة مانحة الالتزام، فإن وجد القاضي أنّ مستجدات قد حدثت تمسّ قواعد تنظيم المرفق العام (الشروط التنظيمية لعقد الالتزام و دفاتر الشروط الملحقة به)؛ لأنّها لا تناسب انتظام سيره وحسن تقديمه لخدماته بشكل يحقق المصلحة العامة بصورة ناجعة، ممّا يستدعي ويبرّر تدخّل الإدارة من أجل تعديل القواعد أو الشروط التنظيمية بما يحقق المصلحة العامة على أكمل وجه، عندها نكون أمام قرار إداري صادر بما للإدارة من سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري بشكل يصون قانون المرفق العام ويحقق الغاية منه. أمّا إن صدر القرار في غير هكذا ظروف يغدو غير مشروع وماساً بحقوق المستفيدين المقررة بموجب الشروط التنظيمية لعقد الالتزام ودفاتر الشروط الملحقة به، وعندها سيصبح القرار مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة وجديراً بالإلغاء، على حساب أنّ مقتضيات المرفق العام لم

(١) - د. سعيد نحيلي - د. عمّار التكاوي، القانون الإداري-المبادئ العامة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ١١٤-١١٦ وما بعدها. - أ.د. سليمان الطّماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢١٩-٣٢٧.

تتغير. ولهذا تبقى الشّروط التّنظيميّة لعقد الالتزام ودفاتر الشّروط الملحقة به تحقّق المصلحة العامّة المرجوة منها.

والثّاني هو فيما إذا كان القرار الإداريّ فرديّاً يتناول أحد أو بعض المستفيدين دون البقيّة، أم أنّه تنظيميّ عامّ يشمل جميع المستفيدين أو المستفيدين الذين ينتمون إلى الشّريحة نفسها، ويوجدون في مركز قانونيّ واحد، ففي الحالة الأولى لا يُثار أيّ إشكال؛ لأنّ القرار الإداريّ الصّادر سيكون مخالفاً وجديراً بالإلغاء؛ لأنّه خرق قانون المرفق العامّ المتعلّق بمساواة المستفيدين من خدماته، بالإضافة إلى أنّه قرار إداريّ فرديّ خالف الشّروط التّنظيميّة للالتزام التي تشكّل لائحة تنظيميّة، وبما أنّها مصدر من مصادر المشروعيّة يكون القرار الإداريّ الفرديّ بذلك مشوباً بعيب من عيوب المشروعيّة وجديراً بالإلغاء.

أمّا في الحالة الثّانية وبالأخذ في الحسبان السّلطة التقديرية للإدارة في تنظيم المرافق العامّة فلا يسعنا إلّا الاسترشاد بالعامل الأوّل.

وبعد تقديم المستفيد لتظلمه، ورفع دعوى الإلغاء علينا أن ننتقل لاحقاً إلى معرفة الآثار المترتبة على رفع الدّعوى، والبتّ وتنفيذ الحكم الصّادر فيها.

المبحث الثاني

أثر دعوى الإلغاء وتنفيذ الحكم الصادر فيها

بعد أن يتقدّم المستفيد بدعوى الإلغاء طالباً بإلغاء قرار الإدارة الصادر، إمّا لكونه مخالفاً لشروط عقد الالتزام التنظيمية، أو رافضاً طلبه منها التدخّل لإجبار الملتزم على احترام تلك الشروط عند إخلاله بها بحجّة عدم مخالفته إيّاها، ينظر قاضي الموضوع المختصّ بمدى توافر شروط دعوى الإلغاء في دعوى المستفيد قبل أن يدخل في موضوعها كي تحظى ابتداءً بالقبول الشكليّ، وتنحصر تلك الشروط في:

- ١- أن تُوجّه الدّعى ضدّ قرار إداريّ نهائيّ^(١).
- ٢- أن يكون للمدّعي أهليّة التقاضي ومصلحة شخصيّة ومباشرة.
- ٣- أن ترفع الدّعى خلال المهلة التي حدّدها القانون لذلك^(٢).
- ٤- ألا يكون هناك طريق طعن آخر يحقّق للمدّعي النتائج العمليّة نفسها التي يبتغيها من دعوى الإلغاء^(٣).

(١) - المادّة ١٠ من قانون مجلس الدّولة المصريّ رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢، والمادّة ٨ الفقرة ز من قانون مجلس الدّولة السوريّ ٣٢ لعام ٢٠١٩. (والمادّة نفسها من قانون مجلس الدّولة السوريّ ٥٥ لعام ١٩٥٩).

(٢) - المادّة هي شهران في القانون الفرنسيّ وفق المادّة الأولى من القانون الصادر في ١٩٥٦/٦/٧، وستون يوماً وفق المادّة ٢٤ من قانون مجلس الدّولة المصريّ رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢، والمادّة ٢١ من قانون مجلس الدّولة السوريّ رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩. تقابلها المادّة ٢٢ من قانون مجلس الدّولة السوريّ ٥٥ لعام ١٩٥٩.

(٣) - راجع في شروط قبول دعوى الإلغاء:

- أ.د. سليمان الطّماوي، القضاء الإداريّ - الكتاب الأوّل: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣٣٧ وما بعدها.

- أ.د. رأفت فودة، المرجع نفسه، ص ١٥٣ وما بعدها. - أ.د. عبد الله طلبة، المرجع نفسه، ص ١٩٥ وما بعدها.

بعدها يتطرق القاضي إلى موضوع الدّعى ليتبيّن وجود عيب من عيوب المشروعيّة قد شاب القرار المخاصم من عدمه. وهنا إذا وجد أنّ الإدارة مانحة الالتزام قد أصدرت فعلاً قراراً إدارياً مخالفاً للشّروط التّنظيميّة لعقد الالتزام أو تأكّد أنّ الملتزم هو من أحل بتلك الشّروط، ولم تتدخّل الإدارة لمنع ذلك، وإجباره على الامتثال للشّروط التّنظيميّة لعقد الالتزام مع طلب المستفيد ذلك، ممّا أدّى إلى صدور قرار إداريّ ضمنيّ برفض التّدخّل يثبت لديه حينها أنّ قرار الإدارة في أيّ من الحالتين مشوب بعيب من عيوب المشروعيّة، وهو مخالفة القانون واللّوائح التّنظيميّة، وأنّ مطلب المستفيد محقّ، ولهذا يكون ذلك القرار جديراً بالإلغاء.

لذلك سندرس تبعاً أثر رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد (المطلب الأوّل)، ومن ثمّ حجّية الحكم الصّادر بالإلغاء وتنفيذه (المطلب الثّاني).

المطلب الأول

أثر رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد

يؤدي تعطيل نشاط الإدارة العامة إلى اضطراب عمل المرافق العامة وإعاقة تقديمها لخدماتها إلى المستفيدين منها، مما يضر بالمصلحة العامة؛ لأن الإدارة العامة هي القيمة والمشرفة والمسؤولة عن عمل المرافق العامة، ومن ثم يجب أن تؤخذ هذه النقطة عند سن أي تشريع أو إصدار أي حكم قضائي، فمناط وجود الإدارة العامة هو تحقيق المصلحة العامة من خلال إنشاء المرافق العامة وتأمين حسن سيرها وتقديمها لخدماتها بشكل منتظم ومستمر.

فالمنطق السابق يستوجب عدم توقف الإدارة العامة عن القيام بواجبها في هذا المجال لأي سبب كان، لارتباط نشاطها بدوام المرافق العامة، وحسن سيرها وانتظامها في تقديم خدماتها، ولتعلق المصلحة العامة بذلك وجوداً وعدماً.

وعليه فإن مجرد رفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري من أجل إلغائه قد لا يكون في الغالب الأعم من المفيد إيقاف تنفيذه والعمل به ريثما يصدر حكم في الدعوى سواء بإلغائه أم لا؛ لمراعاته لمبدأ المشروعية، وإلا لتوصلنا إلى نتيجة مفادها شل نشاط الإدارة تماماً، ولا سيما أن عملها يقوم في معظمه على القرارات الإدارية^(١)، فأسلوبها الوحيد في التعبير عن إرادتها هو القرار الإداري، حتى إن العقد الإداري يدخل في تكوينه وتركيبه مجموعة من القرارات الإدارية كي يخرج إلينا بحلته النهائية إلى حيز الوجود القانوني.

(١) - د. فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٨١ وما بعدها.

- أ.د. سليمان الطنطاوي، المرجع نفسه، ص ١٠٢٥.

وعلى ما سبق بُني المبدأ القانوني القائل: إنّ القرارات الإدارية تتمتع بقربة السلامة حتى يثبت العكس^(١).

وقد قام المشرع المصري والسوري بالنص صراحة على هذه القاعدة، فقد قال: "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه"^(٢).

وعليه فلا إدارة تنفيذ القرار المطعون فيه مع رفع دعوى الإلغاء ضده، كما لها أن تسحب القرار إذا رأت أنه غير مشروع لتنتهي الخصومة بذلك، أو أن تترتب في تنفيذ القرار حتى صدور الحكم؛ لأنّ إلقاء سيكون بأثر رجعي مما قد يترتب عليها مسؤولية التعويض عن الأضرار التي يمكن أن يتكبدها المستفيد من جراء تنفيذ القرار الإداري الملغى^(٣).

ولذلك ليس بالضرورة أن يستطيع المستفيد إيقاف العمل بالقرار الإداري الذي مسّ حقوقه لمجرد رفع دعوى الإلغاء. فالمبدأ العام هو الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، إلّا أنّ تطبيق هذا المبدأ دون استثناء سيؤدي في بعض الأحيان إلى ترتيب نتائج يستحيل تداركها أو يصعب إصلاحها نتيجة تنفيذ القرار من قبل الإدارة مع طلب إلغاؤه؛ لذلك أجاز المشرع في كلّ من فرنسا ومصر وسورية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مؤقتاً إلى حين الفصل بموضوع دعوى الإلغاء، وذلك بتوفّر شرطين موضوعيين وآخر شكلي إجرائي، وهم على التوالي:

١- الاستعجال: بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج قد

يتعدّر تداركها أو يصعب إصلاحها.

(١) - أ.د. سليمان الططاوي، المرجع نفسه، ص ١٠٢٦.

(٢) - المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢، والمادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة السوري رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩.

(٣) - أ.د. سليمان الططاوي، المرجع نفسه، ص ١٠٢٧.

٢- الجدّية: أن يكون طلب الوقف مشروعاً وقائماً بحسب الظاهر

على أسباب تبرّره وترجّح احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري.

٣- الاقتران بين طلب وقف التنفيذ وبين عريضة دعوى الإلغاء بأن

يُذكر الطلب في صحيفة الدعوى أو بشكل منفصل في طلب

مستقلّ عنها^(١).

ويتّضح أنّ الشرط الشكليّ يمكن تحقيقه بخصوص طلب وقف التنفيذ المقدم من

المستفيد سواء ورد في صحيفة دعوى الإلغاء نفسها أم بشكل مستقلّ عنها، وذلك

حسب النظام القانونيّ الذي تُرفع وفقه الدعوى، فالمستفيد قادر على التّحكم بهذا

الشرط بشكل كامل فهو يتمّ بملء إرادته.

كما أنّ شرط الجدّية متوفّر أيضاً، لأنّ وقائع الدعوى وأدلتها المقدّمة من المستفيد

سترجّح إن لم تؤكّد وجوب إلغاء القرار الإداري؛ لأنّه خرق مبدأ المشروعية بمخالفته

الشروط التنظيميّة للالتزام أو دفاتر الشروط الملحقّة به.

أمّا شرط الاستعجال فهو الذي يحتمل الوجود من عدمه حسب الحال، ويعود تقدير

توافره إلى القاضي النّاظر بالدّعى.

وعليه يجب البحث في كلّ قضية على جانب للتأكد من توافر تلك الشروط بما

يسمح للمستفيد من تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الذي مسّ بمركزه

(١) - المادّة ٥٤، الفقرة ٤ من المرسوم الخاصّ بمجلس الدّولة الفرنسيّ الصّادر في ١٩٦٣/٧/٣٠ - المادّة

١٢٥، الفقرة ٢-٣، والمادّة ١١٩ من المرسوم الخاصّ بالمحاكم الإداريّة ومحاكم الاستئناف الإداريّة رقم ٦٤١ لعام

١٩٨٩. - المادّة ٥٢١، الفقرة ١ من قانون القضاء الإداري (العدالة الإداريّة) الصّادر في ٢٠٠٠/٦/٣٠

والمعدّل في عام ٢٠١٨. - المادّة ٤٩ من قانون مجلس الدّولة المصريّ رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢. - المادّة ٢٢ من

قانون مجلس الدّولة السوريّ رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩.

التنظيمي المقرر بموجب الشروط التنظيمية لعقد الالتزام، ريثما يصدر الحكم في دعواه بإلغاء القرار من عدمه.

ومن الأمثلة التي نرى فيها توفر شرط الاستعجال، ومن ثمّ استكمال شروط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً والمقدم من قبل المستفيد ما يأتي:

- حالة قيام الملتزم بقطع التيار الكهربائي عن أحد أو بعض المستفيدين بحجة عدم دفع الرسوم المتوجبة عليهم لقاء تقديم الخدمة لهم، وهنا قد يؤدي ذلك إلى رسوب المستفيد فيما لو كان طالباً مؤثراً بذلك في تحصيله العلمي إذا حصل القطع في وقت غير مناسب، ممّا يستحيل معه إعادة الحال إلى نصابها، وتغيير نتيجة امتحاناته بعد حدوث ذلك.

أو أن يكون المستفيد صاحب معمل، ويؤدي قطع التيار الكهربائي عنه إلى أضرار جسيمة تلحق به إذا كان رأس ماله المستخدم في تشغيل معمله في جزء كبير منه عبارة عن قروض، ممّا سيؤدي إلى توقّفه عن العمل وعجزه عن سداد ديونه، وبذلك ستتربّ عليه فوائد تلك القروض على نحو قد يستتبع معه إفلاسه في نهاية الأمر.

كذلك الأمر إذا كان من شأن قطع الكهرباء إلحاق الضرر بمعال مصنع، ويهدّدهم بفقدان عملهم نتيجة توقّفه عن العمل والإنتاج وإغلاقه في النهاية، ولاسيّما إذا كان أولئك العمال أرباب أسر؛ إذ سيصيب الضرر أسراً بأكملها، الوضع الذي سيتشكّل معه مساس بالاستقرار الاقتصادي والاجتماعي لشريحة من المجتمع فيما لو كانت أعداد المستفيدين كبيرة.

ومن الممكن أن تتأثر حياة المرضى الموجودين في مستشفى، وهم بحاجة للعناية، ومتابعة وضعهم الصحي من خلال الأجهزة الطبية التي تعمل على الطاقة الكهربائية.

- أيضاً فالضرر سيكون من المتعدّد تداركه فيما لو تمّ إلغاء أحد خطوط السير التي تؤمّن وصول العمّال إلى المنشآت التي يعملون بها، والتي تكون بعيدة نسبياً عن مكان إقامتهم لبعدها عن المدن، أو الطّلاب إلى جامعاتهم الذين يحتاجون إلى قطع مسافات طويلة عادة للوصول إليها؛ إذ ستكون النتيجة كما ذكرنا فقدان الجميع لعمله مع مرور الوقت كلّ في مجاله لعدم تمكّنه من تحمّل الأعباء الجسيمة التي ستفرض عليه نتيجة الوضع الجديّد الناشئ.

والأمر نفسه فيما لو أصدرت الإدارة قراراً بقطع طريق ما يخدم مستشفى مدّة ليست بالقصيرة، ممّا يضرّ بالخدمات الطّبية التي تقدّمها نتيجة زيادة المسافة الواجب قطعها للوصول إلى المستشفى بشكل يهدّد بفشل بعض الحالات الإسعافية، ومن ثمّ تعريض حياة النّاس للخطر.

- أيضاً حرمان ملتزم مرفق تعليمي ما أحد أو مجموعة من الطّلاب من الاستفادة من الخدمات التي يقدّمها المرفق نتيجة تأخّرهم عن سداد الأقساط المتوجّبة عليهم مقابل المنفعة التي يتلقونها، وهذا سيؤدّي إلى عدم تمكّنه من اللّحاق بالعملية التّعليمية فيما لو طالّت المدّة، ومن ثمّ فشلهم وتأخّرهم عن زملائهم وخسارة مرحلة من عمرهم ممّا يؤدّي إلى المساس بمستقبلهم.

ومن خلال ما سبق نكون قد عرضنا لأثر رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد على القرار الإداري الذي مسّ بمركزه التنظيمي. ووصلنا إلى مرحلة فصل الدعوى، وتنفيذ الحكم الصادر فيها. وهو ما سنضعه تحت مجهر البحث، فهذا ما يسعى إليه المستفيد ويهدف إلى تحقيقه بعد كل الإجراءات التي قام بها.

المطلب الثاني

حجّة الحكم الصّادر بالإلغاء وتنفيذه

تضفي القواعد العامّة على الأحكام القضائيّة المبرمة قوّة الأمر المقضي به المنتج لآثاره القانونيّة. ويؤمّن هذا المبدأ سريان مفعول الأحكام القضائيّة ووضعها موضع التنفيذ، ومن دونه يصبح عمل القضاء فارغاً من مضمونه، ولا يعدو كونه حبراً على ورق، لا فائدة مرجوة منه؛ لتغدو بذلك السّلطة القضائيّة مجردة حتّى من اسمها. ومما يتفرّع عن المبدأ السّابق أنّ حجّة الأحكام نسبيّة؛ أي تقتصر على أطرافها، وتسري هذه القاعدة أيضاً على الأحكام الصّادرة في الدّعوى الإداريّة.

وفي هذا الصّد لا بدّ من التّفريق في الأحكام الصّادرة في دعوى الإلغاء بين الأحكام التي تقرّر إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وتلك التي ترفض ذلك، وتقرّر مشروعيتها.

فقد نصّت المادّة (٣٧) من قانون مجلس الدّولة السّوريّ على أنّ: "تسري في شأن الأحكام الصّادرة جميعها القواعد الخاصّة بقوة القضيّة المقضيّة، وتكون الأحكام الصّادرة بالإلغاء حجّة على الكافة"^(١).

(١) - المادّة ٣٧ من قانون مجلس الدّولة السّوريّ ٣٢ لعام ٢٠١٩. يقابلها المادّة ٥٢ من قانون مجلس الدّولة المصريّ رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢. - وقد كانت المادّة ٢٠ من قانون مجلس الدّولة السّوريّ رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ تنصّ على الحكم نفسه بقولها: "تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصّة بقوة الشّيء المحكوم فيه على أنّ الأحكام الصّادرة بالإلغاء تكون حجّة على الكافة".

كما أكّدت المحكمة الإدارية العليا السوريّة ذلك في حكم لها بقولها: "ولئن كانت الأحكام الصّادرة بالإلغاء تعتبر حجة على الكافة وفقاً للمادّة (٢٠) من قانون مجلس الدّولة السوريّ..."^(١).

وكذلك جاء في السّياق نفسه حكم للمحكمة الإداريّة العليا المصريّة تقول فيه: "إنّ الحجّة المطلقة التي تتعدّى أطراف الخصومة إلى الغير، ويصبح للحكم فيها حجّة على الكافة مقصورة على الحكم الذي يصدر بالإلغاء..."^(٢).

وقد كرّس مجلس الدّولة الفرنسيّ الحجّة المطلقة لحكم الإلغاء في الكثير من أحكامه^(٣). كما أكّدت محكمة التّقض الفرنسيّة في حكمها الصّادر في ١٩٥٣/٥/١٩ الحجّة المطلقة لحكم الإلغاء في مواجهة الكافة، وأنّه يُلزم المحاكم العاديّة عندما يُعرض أمامها نزاع يثير ما سبق أن فصل فيه القضاء الإداري^(٤).

ومّا سبق نخلص إلى أنّ الأحكام التي تلغي القرار الإداريّ المخاصم تكون ذات حجّة مطلقة تسري في مواجهة الجميع، سواء كانوا أطرافاً في الدّعوى أم لا، فيصبح بمقدور من صدر حكم الإلغاء لصالحه تجاه إدارة من الإدارات أن يحتجّ به تجاه جميع

(١) - حكم المحكمة الإداريّة العليا السوريّة، قرار ١٢٠، طعن ١٥٠، لعام ١٩٧٠.

نقلاً عن: أ.د. عبد الله طلبة، المرجع نفسه، ص ١٨٩.

(٢) - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة الصّادر في ١٩٥٣/١١/٢٩. - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة الصّادر في ١٩٥٧/٣/٩.

(٣) - C.E, 10.1.2007, SCP de médecins reicheld et sturtzer. - C.E, 22.12.1946, Société des automobiles berliet. - C.E, 26.12.1926, Rodière.

انظر الموقع الإلكتروني: www.conseil-etat.fr

(٤) - د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء - دراسة مقارنة في القانونين المصريّ والفرنسيّ، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٥٧.

الأشخاص المعنويين والطبيعيين كنتيجة طبيعية لإلغاء القرار الإداري على اعتبار أنّ دعوى الإلغاء هي اختصاص للقرار بحد ذاته.

إلا أنّ حكم إلغاء القرار الإداري لا يكون حجة للجميع، فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا السورية أنّه: "إنّ ما نصّت عليه المادة (٢٠) من قانون مجلس الدولة من أنّ عبارة الإلغاء تكون حجة على الكافة لا يمكن تفسيرها بأنّه حجة للكافة أيضاً"^(١).

وأكدت المحكمة في اجتهاد آخر المبدأ نفسه بقولها: "لا يفيد من الطعن إلّا رافعه إذا ما كانت المصلحة فيه قابلة للتجزئة، وعلى هذا تقتصر الاستفادة من الحكم بالإلغاء على من أقام دعوى الإلغاء في ميعادها دون تقاعس عن إقامتها تهاوناً أو تهيّياً"^(٢).

وبالاستناد إلى الحكمين السابقين، ومن نصّ المادة (٣٧) من قانون مجلس الدولة السوري. فكلّ شخص لم ينصب نفسه مدّعياً في دعوى الإلغاء من أجل إلغاء القرار الإداري غير المشروع، لا يمكن له الاستفادة من الحكم الصادر في تلك الدعوى استناداً إلى قاعدة الأثر النسبي للأحكام.

لكنّ مجلس الدولة السوري قد وضع شرطاً يمثّل استثناءً في الوقت عينه، لعدم اعتبار الحكم الصادر بالإلغاء حجة للجميع، وهو كون مصلحة المتضررين من القرار الملغى قابلة للتجزئة.

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، قرار ٣٣، طعن ٥٥، لعام ١٩٧١.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، قرار ١٢٠، طعن ١٥٠، لعام ١٩٧٠.

ونلاحظ هنا أنّ المطبّق بالنسبة إلى موضوع بحثنا هو الاستثناء وليس المبدأ، فلا مجال لإعمال القاعدة القائلة إنّ حكم الإلغاء ليس حجة للكافة على اعتبار أنّ الإخلال بالشروط التنظيمية لاتّفاق الالتزام سيؤثّر في المركز القانوني لجميع المستفيدين المعيّنين بالالتزام، بحسبان أنّ تلك الشروط تولّد مراكز تنظيمية عامة. والحكم الصادر بالإلغاء بناءً على دعوى رُفعت من قبل أحد أو بعض المستفيدين سيؤدّي بالنتيجة إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه، وإزالة الخلل الذي ظهر أثناء تنفيذ الالتزام. وبالتالي فإنّ باقي المستفيدين الذين لم يختصموا القرار المعيب، ولم يتمثّلوا في الدّعى سيستفيدون من الحكم بالرّغم من ذلك.

أما بالنسبة إلى الأحكام الصّادرة برفض إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، فهي ذات حجّة نسبية لا تتعدّى أطراف الدّعى^(١). وهذا ما قرّره مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من أحكامه^(٢).

وقد جاء في اجتهاد للمحكمة الإدارية العليا السّوريّة قولها: "... على أنّه ليس من مقتضيات قاعدة الحجّة هذه التي تتّسم بها أحكام الإلغاء أمام القضاء الإداري أن تخدم قاعدة أصيلة وهي قاعدة الأثر النسبي للأحكام عامة..."^(٣).

(١) – De Laubadère (A.), Traité élémentaire de droit administratif, op.cit, P.508. – Waline, Traité élémentaire de droit administratif, 1959, P.501.

نقلاً عن: د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ٩٧.

(٢) – C.E, 27.10.1965, Blagny Inédit. – C.E, 20.6.1958, Guimezanes.

نقلاً عن: د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ١٠٥ وما بعدها.

(٣) – حكم المحكمة الإدارية العليا السّوريّة، قرار ١٢٠، طعن ١٥٠، لعام ١٩٧٠، سبق ذكره.

وأكدت ذلك أيضاً المحكمة الإدارية العليا المصرية حين قالت: "... وأما الحكم الذي يرفض الطعن بالإلغاء، فإنّ حجّيته مقصورة على طرفيه، ذلك لأنّه قد يكون صائباً بالنسبة إلى الطّاعن وخاطئاً بالنسبة إلى غيره..."^(١).

وبناءً عليه، نستطيع أن نصل إلى فهمٍ ينطوي على أنّ الأحكام الصّادرة برفض إلغاء القرار الإداري ذات حجّية نسبية لا تتجاوز حجّيتها أطراف النزاع، ولا تمنع من إعادة رفع دعوى الإلغاء ضدّ ذات القرار الإداري المشوب، من قبل أصحاب مصلحة آخرين، أو على أساس عيوب أخرى غير تلك التي أثّرت في المرّة الأولى^(٢). كما يمكننا استخلاص النتيجة نفسها من نصّ المادّة (٣٧) من قانون مجلس الدّولة السوريّ التي اعترفت للأحكام الصّادرة بالإلغاء، دون غيرها كالرّافضة له، بحجّية تجاه الجميع. لتصبح الأحكام الرّافضة للإلغاء ذات حجّية نسبية كما سبق وذكرنا^(٣).

فالحكم الصّادر برفض دعوى الإلغاء المرفوعة من قبل أحد المستفيدين من خدمات مرفق عامّ مدار بأسلوب الالتزام، ظلّاً منه أنّه تمّ المساس بمركزه القانوني من خلال خرق الشّروط التنظيميّة للمرفق الواردة في اتّفاق الالتزام التي تبيّن كفيّة تقديم الخدمة له، لا يسري في مواجهة غيره من المستفيدين، ولا يتمتّع بأيّ

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا المصريّة الصّادر في ١١/٢٩/١٩٥٣، سبق ذكره.

(٢) - بعض الفقه الفرنسي يرى أنّ أحكام الرّفص كأحكام الإلغاء في أنّها تحول دون قبول الدّعوى للأسباب نفسها سواء أقيمت الدّعوى الجديدة من المدّعي نفسه أو من غيره. طالما أنّ القضاء فصل في تلك الأسباب وأنّضح أنّ احتمال الخطأ غير قائم، ومن ثمّ لا يعود هناك مبرر مقبول لأن تُعاد مناقشتها من مدّعٍ آخر.

نقلاً عن: د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ١٠١.

(٣) - المادّة ٥٢ من قانون مجلس الدّولة المصريّ رقم ٤٧ لعام ١٩٧٢.

حجّة تجاههم، ولا يمنع قيام مستفيد آخر من رفع دعوى إلغاء أخرى للسبب نفسه أو لسبب آخر، إذا تمّ المساس بمركزه القانوني، فالحكم الرافض لا يمنعه من ذلك إنّما يسري في مواجهة أطرافه فقط. فالحكم الرافض لدعوى الإلغاء المرفوعة من قبل المستفيد من مرفق الإعلان الطرقيّ مثلاً ضدّ قرار الإدارة الرافض للتدخل لدى الملتزم لإجباره على احترام تعريفه الخدمة المقدّمة، أو عدد ساعات تقديمها، أو حجمها بتخصيص عدد معيّن من منصات الإعلان ظناً منه أنّه تمّ خرقها، لا يمنع مستفيداً آخر من الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة إذا لم تتدخل لدى الملتزم، فيما لو تمّ المساس بمركزه التنظيميّ سواء للسبب نفسه الذي دفع المستفيد الأوّل للتقدّم بطعنه أم لسبب آخر.

كما يحقّ للمستفيد نفسه الذي رُفضت دعواه المبنية على عدم احترام تعريفه الخدمة مثلاً أن يعود ويرفع دعوى أخرى بناءً على سبب آخر، كالاختلال بمدة تقديم الخدمة أو بنوعيتها وجودتها أو حجمها وكميّتها أو لغيره من الحالات التي تمثّل خرقاً للشروط التنظيميّة لاتّفاق الالتزام.

وفي معرض الدّعى المنظورة أمام قاضي الإلغاء قد يخلص إلى إلغاء القرار الإداريّ المعيب بأكمله، وذلك عندما يشوب القرار الملغى عيب قانونيّ عامّ يبطله من أساسه، كعيب مخالفة القانون مثلاً، عندها يكون الحكم الصّادر بالإلغاء متممّعاً بحجّة مانعة من نظر أيّ دعوى ترفع من قبل الغير بصدد القرار المحكوم بإلغائه، فالقرار يكون قد ألغي بالكامل.

كما قد يكون إلغاء القرار جزئياً ينصبّ على بعض أحكامه سواء كان لائحياً أم فردياً، عندما يكون العيب الذي شابهه وبُني عليه حكم الإلغاء نسبياً؛ إذ يمكن أن ينطوي القرار في شقّ منه على مخالفة للقانون إلى جانب آخر مشروع. وقد يتعلّق القرار الإداري بعدد من الأشخاص، ويكون سليماً بالنسبة إلى غالبيتهم ومعيباً بالنسبة إلى البقية. فينصبّ الإلغاء على القرار في جانبه المتعلّق بهذا البعض الأخير، أو بالنسبة إلى الشقّ المعيب منه. عندها لا يكون للحكم حجّية مانعة للغير من المطالبة بإلغاء الجانب غير الملغى من ذات القرار لعيوب قانونيّة أخرى خاصّة به؛ إذ يتغيّر في هذه الحالة رافع الدّعى وسببها، ويسقط بذلك شرط من الشّروط الأساسية لقيام الحجّية المانعة من نظر التّزاع من جديد^(١).

ومن المبادئ المقرّرة بشأن حجّية الأحكام القضائيّة الصّادرة بالإلغاء أنّه ينبغي التّفريق بين أسباب الإلغاء المختلفة، فإن كان مرجع الإلغاء إلى عيب شكليّ أو إلى عدم الاختصاص فإنّه يجوز للإدارة أن تعيد إصدار القرار الملغى مع احترام قواعد الشّكل أو الاختصاص، على أن يسري القرار الجديد من تاريخ إصداره لا من تاريخ القرار الملغى تطبيقاً لقاعدة عدم رجعيّة القرارات الإداريّة. أمّا إذا كان سبب الإلغاء يرجع إلى عيب موضوعيّ فإنّ احترام الإدارة لحجّية الحكم القطعيّ يحتمّ عليها ألاّ تلجأ للتّوصل إلى إعادة القرار الملغى إلى الحياة مرّة أخرى سواء في صورته الأولى أم في صورة مقتّعة؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى سلسلة من الأحكام بالإلغاء^(٢).

(١) - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة الصّادر في الدّعى ٢١٤ بتاريخ ١٥/١١/١٩٥٨.

نقلاً عن: د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ١٣٥.

(٢) - حكم المحكمة الإداريّة العليا السّوريّة، قرار ٢٥، طعن ٢٦٠، لعام ٢٠٠٠.

وبالنسبة إلى دعوى الإلغاء المرفوعة من قبل المستفيد نرى أنّه حين يرفع دعواه طالباً إلغاء القرار الإداري، فإنّه ينظر فيما إذا مسّ هذا القرار بمركزه القانوني من عدمه؛ أي أنّه يركّز على عيب مخالفة القرار للقواعد القانونية أو اللاتجحية المتمثلة بالشروط التنظيمية لاتفاق الالتزام وكذلك عيب الانحراف بالسلطة؛ لأنّ هذا الذي يهّمه وليس أيّ عيب آخر لا يؤثر في مركزه الذي يسعى إلى حمايته.

هذا ويتربّب على صدور الحكم بالإلغاء أثران مهمّان: يتمثّل الأوّل في إعدام القرار الإداري المحكوم بإلغائه، وكثيرة هي أحكام مجلس الدولة السوريّ التي تبين ذلك، ومنها ما كرّسته المحكمة الإدارية العليا السوريّة بقولها: "١ - حكم الإلغاء مقتضاه إعدام القرار الملغى ومحو آثاره من وقت صدوره في هذا الخصوص وبالمدى الذي حدّده الحكم. ٢ - الأصل في الإلغاء أن يتربّب عليه زعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتبت على القرار الملغى" (١).

وعليه يعدّ القرار الملغى كأن لم يكن، فجميع الإجراءات والتصرفات القانونية التي تمّت بموجبه تعدّ ملغاة من تاريخ صدوره، وهذا الأثر لحكم الإلغاء يعدّ نتيجة منطقية لطبيعة دعوى الإلغاء العينية باعتبارها تخصم القرار الإداري نفسه. فالقرار الإداري

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا السوريّة، قرار ٥، طعن ١، لعام ١٩٦٠. - حكم المحكمة الإدارية العليا السوريّة، قرار ٦٥، طعن ٣، لعام ١٩٦٢.

نقلاً عن: المحامي مصباح نوري المهاني، المرجع نفسه، المبدأين ٨٣٧٠-٨٣٧١، ص ٦٠٥.

المشوب بعيب من عيوب المشروعية يعدّ غير موجود وليس الحكم الصادر بإلغائه والمعلن عن هدمه من تاريخ صدوره إلّا أجلى دليل على ذلك^(١).

أمّا الأثر الثّاني فيتجلّى في إعادة بناء مركز المحكوم له، فقد نصّت المحكمة الإداريّة العليا السّوريّة في أحد أحكامها على أنّ: "الأثر القانوني الذي يترتّب على إلغاء قرار تسريح الموظّف هو إعادته لمركزه القانوني بالشّكل الذي كان عليه قبل صدور قرار التّسريح"^(٢).

وواضح من الاجتهاد السّابق أنّ القرار المحكوم بإلغائه يعدّ كأنّه لم يصدر أبداً. بحيث يعاد ما كان إلى ما كان قبل صدور القرار الملغى، كما يشمل هذا الأثر ما لحق المحكوم له من خسائر محقّقة وما فاتته من كسب راجح، الأمر الذي يعطيه الحقّ في طلب التّعويض إذا ما توافرت عناصره وأركانه^(٣).

وبناءً على ما سبق، يتوصّل المستفيد إلى تحقيق الأثر الأوّل لحكم الإلغاء المتمثّل في إعدام القرار الإداري الملغى وجميع الآثار المترتبة عليه بمجرد أن يحوز حكم الإلغاء

(١) - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة، طعن ١٩٠٤١، سنة ٥٣ ق، جلسة ٢٠١٠/٦/٥ - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة، طعن ٧، سنة ٥ ق، جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ - حكم محكمة القضاء الإداري المصريّ في الدّعوى رقم ٣٢٧٨، سنة ٦٢ ق، جلسة ٢٠٠٨/٥/١٨.
نقلاً عن: أ.د. سليمان الطّماوي، القضاء الإداري-الكتاب الأوّل قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٠٧٣.
- C.E, 10.11.2010, Département de l'Ariège. - C.E, 25.10.1963, Delle Corbière. - C.E, 26.12.1925, Rodière.

وفي هذا الحكم كرّس مجلس الدّولة الفرنسيّ الأثر الرجعيّ للإلغاء.

(٢) - حكم المحكمة الإداريّة العليا السّوريّة، قرار ٤٢، طعن ٦٠، لعام ١٩٦٩. - حكم المحكمة الإداريّة العليا السّوريّة، قرار ٧٢، طعن ١٣٦، لعام ١٩٧٠.

نقلاً عن: المحامي مصباح نوري المهاني، المرجع نفسه، المبدأين ٨٣٨٠-٨٣٨١، ص ٦٠٨.

(٣) - أ.د. سليمان الطّماوي، المرجع نفسه، ص ١٠٢٥.

حجّة الأمر المقضي به دون تدخّل من قبل الإدارة. حيث يغدو القرار الإداري الملغى عديم الأثر من وقت صدوره.

لكن وبما أنّ قاضي الإلغاء يقف عند حدّ إلغاء القرار الإداري المعيب دون أن يصدر أوامر إلى الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء أو أن يحلّ محلّ الإدارة في استخلاص آثار حكم الإلغاء^(١)، يستدعي تحقيق الأثر الثاني لحكم الإلغاء بإعادة بناء مركز المستفيد عملاً إيجابياً من الإدارة لإعمال آثار الحكم من أجل تحقيق مضمونه من خلال القيام ببعض الأعمال المادّية أو التصرّفات القانونيّة^(٢)، مُزيلَةً الخرق الذي نال من شروط تنظيم المرفق العامّ سواء بالتدخّل لإجبار الملتزم على احترام الشروط التنظيميّة للالتزام وتطبيقها بشكل سليم لتمكين المستفيد من تلقي خدمات المرفق كما شُرّعت له، أو بإعادة إصدار قرار إداري يعترف بالمركز التنظيمي الذي منحه الشروط التنظيميّة للمستفيد. كما لو طلب أحدهم اقتضاء المنفعة من مرفق ما ورفض الملتزم ذلك رغم استيفاء طالب الانتفاع لكافة الشروط. فهنا يتوجّب على الإدارة التدخّل مستخدمة امتيازاتها وما يمكنها أن توقعه عليه من جزاءات لإجباره على تقديم الخدمة لطالب الانتفاع، وفق ما هو مقرّر بموجب الشروط

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا السّوريّة، قرار ٢١، طعن ٥٥، لعام ١٩٧٥. - حكم المحكمة الإدارية العليا السّوريّة، قرار ٣٢٧، طعن ٢٩٤، لعام ١٩٧٧. - حكم المحكمة الإدارية العليا السّوريّة، قرار ٧٦، طعن ١٣٥، لعام ١٩٧٤. - حكم المحكمة الإدارية العليا السّوريّة، قرار ١٤٩، طعن ١٣٩، لعام ١٩٧٢.

نقلاً عن: المحامي مصباح نوري المهاني، المرجع نفسه، المبدأ ٨٣٧٤، ص ٦٠٦.

- حكم محكمة القضاء الإداري المصريّة، ١٩٥٧/٦/٢٠، س ١١، رقم ٣٧٨، ص ٦٣٠.

(٢) - د. سامي جمال الدّين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإداريّة، ط ١، الإسكندريّة، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ٨٥٤.

التنظيمية للالتزام ودفاتر الشروط الملحقة به. فلا يكفي صدور حكم الإلغاء فقط من أجل أن يحصل طالب الانتفاع على خدمات المرفق العام.

وبعد أن يصدر حكم بقبول دعوى الإلغاء، وإلغاء القرار المطعون فيه، يعد ذلك القرار كأن لم يكن وبأثر رجعي كما ذكرنا، وهنا يتوجب على الإدارة تنفيذ حكم الإلغاء في وقت مناسب من صدور الحكم وإعلامها به دون أي تأخير، وفقاً لظروفها وإمكاناتها المالية^(١). كي يوضع الحكم الصادر الذي يمثل عنوان الحقيقة موضع التطبيق، وكيلا نصبح أمام حالة من العبث فيما لو لم نلزم الإدارة الممتنعة عن التنفيذ بعد أن سمحنا للمدعي سلوك جميع السبل، والقيام بكل الإجراءات التي نص عليها القانون والتي سبقت صدور الحكم وآلت إليه بالنتيجة.

وفي هذا المقام نلاحظ إشكالية تنبثق عن الأثر الرجعي لحكم الإلغاء، وعن أن عدم مشروعية القرار الإداري لا تبيح للمستفيد اقتضاء المنفعة من خدمات المرفق العام بحجة ذلك قبل إلغاء القرار قضائياً، فذلك يشكل مخالفة للقانون كون عدم مشروعيته لم تتقرر بعد. وعليه فإذا ما تغيرت شروط تقديم الخدمة للمستفيدين قبل إلغاء قرار الإدارة المطعون فيه، تسري الشروط الجديدة على المستفيد سواء لجهة اقتضاء المنفعة أو التعريف أو غير ذلك، استناداً إلى أن شروط تقديم الخدمة للمستفيد تدخل ضمن قواعد تنظيم المرفق العام التي تُنشئ مراكز قانونية أو تنظيمية عامة، وتملك الإدارة وحدها سلطة تقديرية في تنظيمه، وتعديل قواعده في أي وقت، استناداً إلى مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير

(١) - حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠.

نقلاً عن: أ.د. سليمان الطحاوي، المرجع نفسه، ص ١٠٨٢.

والتعديل، وذلك من أجل تمكين المرفق من مواكبة المتغيرات المستجدة، ومن ثمّ تحقيق المصلحة العامة. والمستفيد لا يتمتع بحقوق مكتسبة حيال قواعد تنظيم المرفق كونها تُوضع بموجب لوائح بغض النظر عن مكان ورودها، كالشروط التنظيمية لاتفاق الالتزام. ومن ثمّ لن يعود بمقدور المستفيد التمتع بامتيازات المركز التنظيمي الذي كان يستحقّه متمسكاً بالشروط القديمة، ووضع حكم الإلغاء موضع التطبيق بمطالبة الإدارة تقديم خدمات المرفق العام له إذا لم يستوفِ الشروط الجديدة المطلوبة، حيث يصبح ذلك مستحيلاً ويفقد الحكم قيمته العملية ليبقى مقتصرًا على الجانب النظري كجزء على عدم المشروعية. وعليه لا يستطيع المستفيد سوى المطالبة بالتعويض إذا لحقه أي ضرر في هذه الحالة.

والإدارة التي يجب أن تنفذ حكم الإلغاء هي التي أصدرت القرار الملغى وصدر ضدها الحكم؛ لأنّها المعنية بإزالة الخلل فهي المختصة نهاية بتنفيذ الحكم طالما كانت كذلك بدايةً حين أصدرت القرار المعيب^(١). إلّا أنّه من الممكن أن يتمّ تنفيذ حكم الإلغاء بمعرفة الجهات الرئاسية للجهة مصدرة القرار الملغى شريطة أن يخوّلها القانون سلطة إصدار هذا القرار أصلاً، وذلك عندما تمتنع الإدارة مصدرة القرار عن تنفيذ حكم الإلغاء ولا تكون مستأثرة بإصداره قانوناً، وكذلك أيضاً يمكن لجهة إدارية أخرى غير تلك مصدرة القرار الملغى تنفيذ حكم الإلغاء في حال تغيّر قواعد الاختصاص، كحالة صدور حكم بإلغاء قرار إداريّ مسّ بحقوق موظّف ما بعد أن يكون قد انتقل إلى جهة إدارية أخرى. حينها تكون الجهة الأخيرة هي المناط بها

(١) - فتوى مجلس الدولة المصري، رقم ٥١٧، الصادرة في ١٦/٨/١٩٦٢.

تنفيذ الحكم، وليست تلك التي صدر ضدها^(١)، ويكون ذلك فيما لو تمّ دمج الإدارة المسؤولة عن المرفق بإدارة أخرى لتشكّل إدارة جديدة، أو في حالة نقل اختصاص الإدارة الذي يشمل المرفق المعنيّ إلى إدارة أخرى لتصبح هذه الأخيرة هي المختصة.

وفيما يتّصل بتنفيذ حكم الإلغاء قالت محكمة القضاء الإداري المصريّة في أحد أحكامها: "إنّ المسلك الإداريّ الجانح إلى إهدار حجّة الأمر المقضي به فضلاً عمّا فيه من إساءة إلى النظام القانونيّ للدولة في مجمله والقائم على مبدأي سيادة القانون والفصل بين السّلطات، فإنّ السّماح للإدارة بتعطيل تنفيذ الأحكام بانتهاج أساليب متعدّدة للالتفات عن موجبات حيّزة الأحكام لقوة الشّيء المقضي به من شأنه أن يقلب مبدأ تدرّج القواعد القانونيّة رأساً على عقب وأن ينكر مبدأ الفصل بين السّلطات. فالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائيّة هو من نفس طبيعة التزامها بتنفيذ القانون واحترام الدستور، وهي لا تملك في كليهما من أمرها شيئاً، وخرق الشّيء المقضي به ليس إلّا شكلاً من أشكال مخالفة الحدود الدّستوريّة والقانونيّة"^(٢).

ومنه يتّضح أنّ عدم التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الإداريّة الصّادرة ضدها يؤدّي إلى إهدار مبدأ تدرّج القواعد القانونيّة، فالقرارات واللوائح الإداريّة تأتي في السّلم القانونيّ بعد القواعد الدّستوريّة والقانونيّة. والقضاء عندما يفصل في نزاع معروض عليه فإنّه يُنزل فيه حكم الدّستور والقانون، فالحكم القضائيّ هو الذي يحوّل القانون من حالة السّكون إلى الحركة، وامتناع الإدارة عن التّنفيد يؤدّي إلى قلب المبدأ رأساً على عقب

(١) - حكم محكمة القضاء الإداري المصريّة، جلسة ١٩٤٥/٣/٢٢، سنة ٨ق، ص ١٠٥٢.

(٢) - حكم محكمة القضاء الإداري المصريّة في القضية رقم ٤٣٤، سنة ٤ ق، جلسة ١٩٥١/٥/٢٢.

لتصبح معه القرارات واللوائح الإدارية أعلى مرتبة من الدستور والقانون. وبذلك تصبح الإدارة ملتزمة بتنفيذ جميع الأحكام الصادرة ضدها أو غيرها بحكم الدستور والقانون ووفقاً لما كرسه الاجتهاد، فلا ينبغي عليها أن تتهرب من ذلك، وإلا أصبحت بمنأى عن الثقة المفترض توافرها فيها، بالإضافة إلى أنّ القضاء يستمد سلطته الفعلية من الجدّة في تنفيذ أحكامه^(١).

- هذا وقد تلجأ الإدارة إلى عدّة صور لتمتنع عن تنفيذ أو تبطل مفعول حكم الإلغاء، كالتباطؤ أو التراخي في التنفيذ، وعن هذا الأمر تحدّثت محكمة القضاء الإداري المصريّة في أحد اجتهاداتها بقولها: "لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداريّ تنفيذاً عينيّاً يتطلّب في كثير من الأحيان اتّخاذ إجراءات معيّنة وتدابير خاصّة لما يُحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإداريّة، فإنّه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبّر أمرها وتهيئ السبيل لتنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارتباك في عملها وتقدير هذا الوقت الملائم متروك أعلاه ولا شكّ لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر"^(٢).

وهكذا فعلى الإدارة أن تعمل على تنفيذ حكم الإلغاء بعد صدوره وإعلامها به دون تقاعس وإلا غُدّ امتناعها قراراً سلبياً مخالفاً للقانون، وذلك بعد منحها الوقت المناسب للقيام بكلّ التدابير الإداريّة التي يستلزمها التنفيذ.

(١) - حكم محكمة القضاء الإداري المصريّة، الدعوى رقم ٧٦٩١، سنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٩٦/٨/٦.

(٢) - حكم محكمة القضاء الإداري المصريّ الصادر في ١٩٥١/٢/٧. - حكم محكمة القضاء الإداري المصريّ الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠. - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة الصادر في الدّعوى رقم ١٤٧٤، جلسة ١٩٦٨/٥/٢٥. نقلاً عن: د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ٥٥٤ وما بعدها.

- كذلك قد تعتمد الإدارة إلى تنفيذ الحكم الصادر تنفيذاً ناقصاً أو على غير ما قصد الحكم، كإحدى صور إساءة تنفيذ حكم الإلغاء، فقد نصّت المحكمة الإدارية العليا السّوريّة على عدم مشروعيّة هذا الشّكل من إساءة تنفيذ حكم الإلغاء بقولها: "تنفيذ الحكم تنفيذاً مبتوراً بإعادته للخدمة في مرتبة أدنى ودرجة أقل، وإقامته دعوى جديدة ليعود كما كان في وظيفته بمرتبتها ودرجتها، وصدور قرار بتسريحه لا يقوم على عناصر جديدة مستفادة من سلوكه الوظيفي، واعتبار ذلك ردّاً على دعواه وتحدياً للحكم الذي حاز قوّة الأمر المقضي به ينطوي على مخالفة القانون وإساءة استعمال السّلطة"^(١).

كما جاء في اجتهاد مجلس الدّولة الفرنسيّ قوله: "إذا كان وزير الصّحّة قد أصدر قراراً بجرمان أحد الأطباء من العمل في أيّة وظيفة عامّة وقام بنشر هذا القرار على نطاق واسع، ثمّ قُضي بإلغائه، فإنّ عدم قيام الإدارة بنشر الإلغاء بذات الطّريقة التي تمّ بها نشر القرار الملغى يجعل تنفيذ الحكم ناقصاً ومبتوراً"^(٢).

وقد سار مجلس الدّولة المصريّ على النّهج نفسه لجهة وجوب تنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً كاملاً حيث أكّدت المحكمة الإدارية العليا المصريّة على أنّه: "لا يكفي أن يقصر تنفيذ الحكم على مجرّد إعادة الموظف إلى الخدمة، ولكن في مرتبة أدنى ودرجة

(١) - حكم المحكمة الإدارية العلّيا السّوريّة، قرار ٨، طعن ١، لعام ١٩٦٠. - حكم محكمة القضاء الإداريّ السّوريّة رقم ١٢٦٧، القضيّة ٧٣٥٧، لعام ٢٠٠٦.

(٢) - C.E, 27.1.1937, Laurent. - C.E, 4.11.1911, Ferré de Perroux.

نقلاً عن: د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ٥٥٢.

أقل، وإلا كان مؤدى هذا أنّ الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذاً كاملاً بل تنفيذاً مبتوراً ومنقوصاً^(١).

ومن ثمّ فلا فائدة من تنفيذ الحكم تنفيذاً صورياً أو ناقصاً، ولكن يجب أن يكون صحيحاً كاملاً تراعي فيه الإدارة ما جاء في منطوقه وما قام عليه من أسباب.

- ومن الممكن أيضاً أن تعود الإدارة لإصدار القرار الملغى، كصدور حكم بإلغاء قرار فصل موظف، فتعيده الإدارة إلى عمله، ثم لا تلبث أن تصدر قراراً بفصله مرة أخرى^(٢). فمن الممكن أن تتذرع الإدارة بأسباب واهية لتبرير إعادة إصدار القرار الملغى، كوجود أسباب جديدة أجازت لها ذلك، أو بحجة تحقيق المصلحة العامة. كما قد تسعى الإدارة إلى تحقيق آثار القرار الملغى من جديد استناداً إلى سلطة أو بوسيلة أخرى غير تلك التي صدر بناءً عليها أوّل مرة، كأن تقوم بإلغاء الوظيفة التي يشغلها موظف ما سبق الحكم بإلغاء قرار فصله^(٣).

- وقد ترفض الإدارة أيضاً بشكل صريح تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء، ولا يشفع لها في هذا المقام ادّعاؤها بأنّه ينبغي تحقيق مصلحة عامة من وراء رفض التنفيذ؛ لأنّ

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٩٦٠/٤/٢٦.

نقلاً عن: د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ٥٥٢.

(٢) - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، قرار ٢١، طعن ٣، لعام ١٩٦٢. - حكم محكمة القضاء الإداري السوري رقم ١٧٠٢، تاريخ ٢٣/١٢/٢٠٠١.

(٣) - C.E, 17.2.1950, Dame Lamotte. - C.E, 29.4.1949, Baudrant.

- C.E, 28.12.1949, Société Berliet.

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٩٦٠/٤/٢٦. - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٩٦١/٥/٢٠. نقلاً عن: د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ٥٤٧ وما بعدها.

تحقيق المصلحة العامة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة^(١).
إلا أن المعتاد أن تلجأ الإدارة إلى الرّفص الضمّني، وليس الصّريح من خلال مواجهة
الحكم الصّادر ضدها بالصّمت، إذ تستمرّ في تنفيذ قرارها الملغى مع أن ذلك يدخل
في نطاق الاعتداء المادّي^(٢).

وعليه تغدو كلّ صور الامتناع أو إساءة تنفيذ حكم الإلغاء المبرم ضرباً من ضروب
مخالفة القانون وإساءة استعمال السّلطة؛ لأنّها تشكّل تحدياً لحكم قضائيّ حاز قوّة
الأمر المقضي به مع ما يحمله من قدسيّة واحترام. ومن ثمّ هدماً للرقابة القضائيّة من
أساسه.

ولما كان امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصّادر ضدها بأيّ صورة كانت يحدّث أفراد
المجتمع بشكل غير مباشر على الخروج على مبدأ سيادة القانون أسوة بها؛ لذلك كان
لا بدّ من وجود ضمانات تكفل تنفيذ الأحكام القضائيّة أمام تعنّت الإدارة؛ إذ لا
تكفي الحماية التي يؤمّنها القضاء للحقوق والمراكز القانونيّة المعتدى عليها لأنّها تغدو
غير ذات جدوى دون تطبيقها على أرض الواقع، ومن دون توقّر وسائل لتنفيذ
الأحكام القضائيّة، وحمل الملزّمين بها على الرضوخ لها، يجعلها هباءً منثوراً، وتفقد

(١) - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة في الطّعن رقم ١١٧٦، سنة ٩ ق، جلسة ١٨/١١/١٩٧٦.

- حكم محكمة القضاء الإداريّ المصريّة في القضيّة رقم ٨٨، سنة ٣ ق، جلسة ٢٩/٦/١٩٥٠.

(2) - C.E, 9.6.1961, Pioro. - C.E, 8.2.1961, Rousset.

- حكم محكمة القضاء الإداريّ المصريّة الصّادر في ٢٩/٦/١٩٥٠. وحكمها الصّادر في ١٩/٦/١٩٥٢.
وحكمها الصّادر في ٢٠/١٢/١٩٥٦. نقلاً عن: د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ٥٤٢ وما
بعدها.

قيمتها من الناحية العملية، وهذا ما يهدر حتماً الحماية التي فرضها المشرع للحقوق على اختلافها^(١).

وعليه يشكّل تجاهل الإدارة للشّيء المقضي به تجاوزاً للسلطة، إذ يستطيع مجلس الدولة أن يصدر حكماً بإلغاء قرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ، كما يُعدّ خطأً من شأنه ترتيب مسؤولية الإدارة العامة والموظف المختصّ. وأخيراً فإن مخالفة الشّيء المقضي به يمكن أن يشكّل خطأً مسلكياً أو جريمة جزائية.

فالمحكوم له في مواجهة الإدارة لا يتجرّد من كلّ الأدوات والوسائل التي تمكّنه من تنفيذ الحكم الذي استصدره لمجرّد أنّ قاضي الإلغاء لا يستطيع أن يوجّه أوامر إلى الإدارة يجبرها فيه على التنفيذ، ولانعدام سبل التنفيذ الجبريّ ضدها، فله رفع دعويين لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الصّادر لمصلحته.

الأولى موضوعها وقف تنفيذ وإلغاء قرار الإدارة السّليبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصّادر بالإلغاء، فقد جاء في قانون مجلس الدولة السّوريّ الآتي:

"يُعدّ في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة"^(٢).

إذ يعدّ التزام الإدارة الصّمت حيال تنفيذ الحكم الصّادر بإلغاء قرارها المعيب الوسيلة المفضّلة لتحقيق هدفها في الامتناع عن تنفيذ الحكم الصّادر في مواجهتها، ليتولّد عن هذا الصّمت قرار إداريّ سليبي برفض التنفيذ، وهذا ما يمثّل خروجاً منها على القانون

(١) - حكم المحكمة الدّستورية العليا المصريّة في القضيّة رقم ٢، سنة ١٤ ق، جلسة ١٩٩٣/٤/٣.

(٢) - المادّة ٨، الفقرة ٣ من قانون مجلس الدولة السّوريّ رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩.

وعلى مبدأ المشروعية التي تعدّ حجّة الشّيء المقضي به وقوّته التّفيذيّة أحد مصادرها، وهو تجاوز للسلطة يميز للمحكوم لصالحه الحقّ في أن يطلب في صحيفة دعوى جديدة وقف تنفيذ وإلغاء قرار الإدارة الإيجابيّ الصّريح بالرّفص أو السّلبيّ الضّمّنّي بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصّادر لصالحه، وتطبّق على هذه الدّعوى شروط وإجراءات دعوى إلغاء أيّ قرار إداريّ ووقف تنفيذه^(١). ولما كانت مخالفة قرار الإدارة للأحكام القضائيّة التي تحوز حجّة الشّيء المقضي به تجعلها مشوبة بعيب مخالفة القانون^(٢)، تكون لدعوى الإلغاء الموجهة ضدّ قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائيّ طبيعة الدّعوى نفسها التي أقيمت ضدّ القرار الأصليّ المحكوم بإلغائه.

ونخلص ممّا تقدّم إلى أنّه إذا كان القاضي الإداريّ يُصدر حكمه في دعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائيّ بإلغاء هذا القرار، فإنّ عدم وجود وسيلة بيد القاضي يجبر بها الإدارة ويلزمها على التّنفيد يُفقد هذه الوسيلة (دعوى الإلغاء الثّانية) فاعليّتها، فيكون بالإمكان تصوّر تكرار رفع دعوى الإلغاء ضدّ القرار الإداريّ المخالف لقوّة الأمر المقضي به؛ إذ نكون أمام حلقة مفرغة من الدّعوى، فالأحكام الصّادرة بالإلغاء تظلّ مع ذلك أفلاطونيّة كالحكم الأوّل

(١) - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة في ١٩٩٠/٥/٥، سنة ٣٥ ق. - حكم محكمة القضاء الإداريّ المصريّة الصّادر في الدّعوى رقم ٧٣، جلسة ١٩٦١/٧/٢. وحكمها في الدّعوى رقم ١٣٥٨، جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٠.

- C.E, 27.7.1935, Vitros. - C.E, 29.4.1949, Baudrand.

نقلًا عن: د. عبد المنعم عبد العظيم جيّره، المرجع نفسه، ص ٥٥٨ وما بعدها.

(٢) - حيث نصّت الفقرة ١ من المادّة ٦٥ من قانون مجلس الدّولة السوريّ رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩ على أنّ: "... تكون الأحكام الصّادرة عن محاكم مجلس الدّولة واجبة التّنفيد بمجرد اكتسابها الدّرجة القطعيّة، ...".

كما يقول الفقيه هوريو^(١). ولكن تبقى لأحكام الإلغاء المتعاقبة دورها في منع القرارات الإدارية المعيبة من أن تتحصّن ضدّ الطّعن بها بالإلغاء^(٢).

أمّا الدّعى الثانية التي يستطيع رفعها من صدر حكم الإلغاء لصالحه فهي تعويضه عمّا لحقه من أضرار ماديّة أو معنويّة نتيجة الامتناع عن تنفيذ الحكم الصّادر، فإذا ما سبّب امتناع الإدارة عن التّنفيذ ضرراً لمن صدر الحكم لصالحه فإنّها أو موظّفها ملتزمون بأداء التّعويض الذي يُقضى به. وتؤسّس مسؤوليّة الإدارة على أساس الخطأ. وهذه الأخيرة تقوم على ثلاثة أركان: الخطأ، والضّرر، والعلاقة السببيّة بينهما، وقوام الخطأ هو إخلال بالتزام قانونيّ سابق هو عدم الإضرار بالغير، وأن يكون الشّخص الذي صدر منه العمل غير المشروع الذي أخلّ بحقّ الغير قد جانب الحيطة والحذر في تصرّفه وقصّر عن عناية الرّجل المعتاد.

وقد استقرّت أحكام القضاء الإداريّ على أنّ عدم تنفيذ الشّيء المقضي به هو دائماً خطأ، على أساس أنّ امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونيّة هو احترام حجّيّة الشّيء المقضي به الذي من شأنه إشاعة الطّمأنينة واستقرار الأوضاع وإحاطة القضاء بسياج من الحماية ودرء الفوضى وفقدان الثّقة في سيادة القانون؛ وعلى الإدارة دائماً المبادرة إلى تنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلامها بها. ومن ثمّ تشكّل مخالفة الإدارة للالتزامات الناشئة عن حكم الإلغاء بحسبانها عملاً غير مشروع خطأً منها. فإن

(١) - أ.د. سليمان الطّماوي، القضاء الإداريّ - الكتاب الثّاني: قضاء التّعويض وطرق الطّعن في الأحكام -

دراسة مقارنة، دار الفكر العربيّ، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١٥٣.

(٢) - د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ٥٦٠.

تقاعست أو امتنعت دون وجه حقّ عن التّنفيد في وقت مناسب عُدد هذا الامتناع بمثابة قرار إداريّ سلبيّ مخالف للقانون يوجب لصاحب الشّأن حقّاً في التّعويض^(١).

ولا نجد فاعليّة لدعوى التّعويض عموماً إلا إذا قُدّر مبلغ التّعويض بشكل موضوعيّ وعادل يجعله ذا طابع وقائيّ. فقد تعتمد الإدارة (أو الموظّف المسؤول) إلى عدم تنفيذ الحكم القضائيّ الصّادر بإلغاء القرار المعيب، متحمّلة ما يقضى به عليها من تعويض حينما ترى أنّ هذا التّعويض - في حال صدر حكم به - أخفّ وطأة من تنفيذ حكم الإلغاء الصّادر ضدها، فضلاً عن عدم إمكانية الحجز على الأموال العامّة للإدارة، إضافةً إلى أنّ طول إجراءات دعوى التّعويض وتعقيدها تجعل حصول المحكوم له على حقّه في عدالة سريعة وفعّالة أمراً صعب المنال. كما إنّ إثبات سوء نيّة الإدارة في الخطأ الشّخصيّ يكون من عسير الأمور؛ لأنّه يتّصل بالبواعث والنّوايا الحقيقيّة، وهو ما يستلزم البحث في نفسيّة الموظّف، وفي مختلف الظروف والملابسات التي أحاطت بالقضيّة. كما أنّ المحكوم له لن يستفيد شيئاً فيما لو تمّت مساءلة الموظّف في ماله الخاص (على اعتبار أنّه عندما يمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء يكون قد خرج عن نطاق اختصاصه الوظيفيّ وسعى لتحقيق غاية لا تتفق مع أهداف تلك الوظيفة وبالتالي ارتكب خطأً شخصيّاً) وكان معسراً أو موسراً وفُضّل دفع التّعويض على تنفيذ

(١) - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة في القضيّة رقم ١٠٧٦، جلسة ١٩٧٩/٢/٢٤. - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصريّة الصّادر في ١٩٦٨/٥/٢٥.

- C.E, 20.5.1949, Biret. - C.E, 20.1.1939, Commune de Souma.

نقلاً عن: د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ٥٦٣ وما بعدها.

حكم الإلغاء. كذلك تبرز مشكلة تحديد المسؤول عن عدم التنفيذ إذا أسهم في ذلك مجموعة من الموظفين أو جهات عدّة^(١).

والجدير بالذكر أنّ بعض الفقه نادى بتطبيق أسلوب الغرامة التهديدية (التهديد المالي) لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدها، لكنّ غالبية الفقه في فرنسا ومصر عارض ذلك، تأسيساً على أنّ هذه الفكرة لا تنسجم مع طبيعة المنازعات الإدارية، كون التهديد المالي يُعدّ أمراً صادراً عن المحكمة، وقاضي الإلغاء لا يجوز له أن يوجّه أمراً صريحاً إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. كما أنّ ذلك يجعل من هذا القضاء سلطة رئاسية تعلق الإدارة. وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق هذا الأسلوب في مواجهة الإدارة لإجبارها على الوفاء بالتزاماتها أيّاً كان مصدرها لتعارضه مع مبدأ استقلال الإدارة. وعليه لا يجوز لقاضي الإلغاء الاستعانة بأسلوب التهديد المالي لإجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها بموجب حكم الإلغاء فيما لو أخلّت بها^(٢).

وطالما أنّ الأثر الرجعي لحكم الإلغاء لا يشكّل مساساً باستقلال الإدارة، فلا يوجد تبرير للقول بذلك فيما لو تمّ استخدام أسلوب التهديد المالي لإعمال

(١) - د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ٥٦٦ وما بعدها.

(٢) - تُفرض الغرامة التهديدية على المدين عندما يتأخّر في تنفيذ التزاماته وذلك عن كل وحدة زمنية، أو عن كل مرة يُخلّ فيها بالتزامه، إلى أن يقوم بالتنفيذ أو يمتنع نهائياً عن الإخلال بالتزامه.

- د. عصمت عبد الله الشّيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١١٧. - د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ٥٧٤ وما بعدها.

- الجدير بالذكر أنّ الفقرة ٢ من المادة ٦٥ من قانون مجلس الدولة السوري نصّت على أنّ الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: "على الوزراء والمحافظين ورؤساء الجهات العاقبة المختصين وغيرهم ممّن يصدر الحكم بمواجهتهم تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه".

الآثار الحتمية لحكم الإلغاء. على الرغم من اضمحلال فاعلية هذا الأسلوب في مواجهة مبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال الدولة، ومن ثمّ لن يعود بمقدور من حكم له بإلغاء قرار الإدارة سوى مطالبتها بالتعويض إذا أصرت على عدم تنفيذ حكم الإلغاء. وعليه نشاط أصحاب هذا الرأي في تأييدهم لأسلوب التهديد المالي^(١).

وفيما بعد سعى مجلس الدولة الفرنسي إلى إيجاد أسلوب آخر لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء دون المساس بمبدأ استقلال الإدارة، فابتدع وسيلة تدعى الالتزام التخييري، حيث تُخَيَّر الإدارة بين أن تُنفذ التزامها خلال مدّة معيّنة، أو أن تدفع مبلغاً من المال بمثابة تعويض عن الضرر الناجم عن امتناعها عن ذلك. وطبق المجلس هذه الفكرة فيما يتعلّق بتنفيذ حكم الإلغاء، بتحديد مدّة شهرين لاستكمال إجراءات التنفيذ وإلا التزمت الإدارة بدفع تعويض يحدّده المجلس^(٢).

وما يختلف به هذا الأسلوب عن سابقه هو أنّ مجلس الدولة هنا يُخَيَّر الإدارة بين تنفيذ التزامها وبين دفع تعويض، دون أن يصدر أمراً لها للقيام بعمل ما، فهو لا يُحدّد للإدارة بشكل مسبق ما يجب عليها اتّباعه، لتبقى للإدارة حرّية انتقاء الخيار الذي تريد بإرادة مستقلة. وإن عدّ بعض الفقه هذا الأسلوب أمراً صريحاً يصدره المجلس إلى الإدارة محدّداً موعداً لتنفيذه ويحميه جزاءً هو التعويض يُقضى به عند عدم التنفيذ.

(١) - د. عبد المنعم عبد العظيم جيّره، المرجع نفسه، ص ٥٧٧ وما بعدها.

(٢) - د. عبد المنعم عبد العظيم جيّره، المرجع نفسه، ص ٥٧٩. حيث ذكر العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

لكنّ بعضهم الآخر لم يتفق والرأي السابق استناداً إلى أنّ مجلس الدولة لا يفرض على الإدارة تنفيذ حكم الإلغاء، وأنّ المبلغ الذي تلتزم الإدارة بدفعه عند عدم التنفيذ ليس غرامة أو عقوبة خاصّة بل تعويضاً عن ضرر فعليّ ناجم عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء^(١). وهو ما نتفق معه.

ومع ما ذكر آنفاً يغدو كلّ موظّف منوطاً به تنفيذ الأحكام التي تصدر ضدّ المرفق العامّ الذي يقوم على إدارته، ويمتنع بلا مبرّر من القانون عن تنفيذها، مُعرّضاً فضلاً عن المسؤولية المدنية إلى المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية.

فللمحكوم له أن يقيم دعوى جزائية لمساءلة الموظّف الممتنع عن تنفيذ الحكم، إعمالاً لما تقضي به المادة ٣٦١ من قانون العقوبات السوريّ التي تنصّ على أنّ: "كلّ موظّف يستعمل سلطته أو نفوذه مباشرة أو غير مباشرة ليعوق أو يؤخّر تطبيق القوانين أو الأنظمة وجباية الرّسوم أو الضّرائب أو تنفيذ قرار قضائيّ أو مذكرة قضائية أو أيّ أمر صادر عن السّلطة ذات الصّلاحيّة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين"^(٢).

كما نصّت المادة ٣٦٨ منه على أنّه: "يمكن للقاضي عند قضائه في إحدى الجنح المنصوص عليها في هذا الفصل أن يحكم بالمنع من الحقوق المدنية".

وكذلك نصّت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصريّ على أنّ: "يعاقب بالحبس والعزل كلّ موظّف عموميّ استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصّادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرّسوم أو وقف

(١) - د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع نفسه، ص ٥٧٩ وما بعدها.

(٢) - المادة ٣٦١ من قانون العقوبات السوريّ رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٩.

تنفيذ حكم أو أمر صادر من أيّ جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس والعزل كلّ موظّف عموميّ امتنع عمداً عن تنفيذ حكم ممّا ذكر بعد مضيّ ثمانية أيّام من إنذاره على يد محضر، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلياً في اختصاص الموظّف^(١).

وتعدّ جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية طبقاً للمشرّعين السوريّ والمصريّ جنحيّة الوصف، والركن المادّي يتكوّن من عنصرين:

١- العنصر الأوّل: مُفترَض في فاعل الجريمة وهو صفة الموظّف العامّ ذي الاختصاص المباشر في تنفيذ الحكم القضائيّ.

٢- العنصر الثّاني: امتناع الموظّف عن تنفيذ الحكم القضائيّ.

وممّا سبق نلاحظ أنّ المشرّع السوريّ قد عدّ التّأخّر أو الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية (إعاقة تنفيذ قرار قضائيّ) فحسب فعلاً يؤلّف جريمة، وكذلك الأمر بالنّسبة للمشرّع المصريّ الذي لم ينصّ إلّا على حالة الامتناع عن التّنفيد أو وقفه. ولما لم يتناول كلا المشرّعين بقيّة حالات إساءة تنفيذ الحكم القضائيّ، كاللّتنفيذ الناقص للحكم، أو إعادة إصدار القرار الملغى مرّة أخرى، يصبح بمقدور الموظّف المختصّ تفادي المسؤوليّة الجزائيّة والعقوبة المقرّرة لها بسهولة من خلال اتّباع الطّرق غير المجرّمة قانوناً، استناداً إلى مبدأ شرعيّة الجريمة والعقوبة، وخضوع النّصوص الجزائيّة للتّفسير الضيّق الذي لا يترك لنا مجالاً للقول بأنّ الحالات غير المنصوص عليها لإساءة تنفيذ الحكم القضائيّ تندرج تحت المعنى الواسع لحالة الامتناع عن تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذه. ومن ثمّ لا تشكّل

(١) - المادّة ١٢٣ من قانون العقوبات المصريّ رقم ٥٨ لعام ١٩٣٧ المعدّل حتّى عام ٢٠١٨.

المادّتان ٣٦١ و ١٢٣ من القانونين السّوريّ والمصريّ على التّوالي ضمانه قويّة تكفل تطبيق الأحكام القضائيّة باعتبارها عنوان الحقيقة، وتضمن القوّة التّنفيدية لمبدأ حجّية الأمر المقضي به الذي يؤمّن حماية لمبدأ استقرار المعاملات القضائيّة، وللحقوق المكتسبة للأشخاص الذين صدرت الأحكام لصالحهم. فلا يجوز تعطيل تطبيق الحكم القضائيّ، ولو كان يعتريه العديد من المثالب التي يراها الموظّف المختصّ بتنفيذه، إلّا عن طريق الطّعن كما هو مقرّر قانوناً احتراماً لقدسيّة الأحكام وسيادة القانون في الدّولة كوّنها عنوان الحقيقة.

إلّا أنّه من حيث المبدأ لا شكّ أنّ إيقاع العقوبة الجزائيّة على الموظّف المسؤول الممتنع عن تنفيذ الحكم يضمن تحقيق أقوى جزاء من شأنه أن يجعل كلّ مسؤول إداريّ يتردّد كثيراً قبل الإقدام على إهدار الأحكام القضائيّة والامتناع عن تنفيذها، حيث إنّ تنفيذ الأحكام القضائيّة فيه المحافظة على هيبة الدّولة وسمعتها؛ لذلك تُعدّ هذه الوسيلة فيما لو أحسن استخدامها أقوى الوسائل الرّادعة من أجل الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائيّة عموماً ودعوى الإلغاء خصوصاً، لما تؤدّي إليه في حال ثبوت امتناع الموظّف عن تنفيذ الحكم القضائيّ من الحكم عليه وحبسه وعزله من وظيفته وحرمانه من الحقوق المدنيّة؛ إلّا أنّ هذه الوسيلة تشوبها أيضاً عدّة عيوب، أبرزها المدّة الزّمنيّة التي ستستغرقها المحكمة للبتّ في الدّعوى والحكم على الموظّف بجرم الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائيّ. بالإضافة إلى الحصانة التي يتمتّع بها بعض القيّمين على إدارة المرفق ممّا يعيق أو يؤخّر رفع الدّعوى الجزائيّة في مواجهتهم؛ كما أنّ التشريع اقتصر على معاقبة صورة الامتناع عن التّنفيد أو تأخيرها دون باقي صور إساءة تنفيذ الأحكام

القضائية. ولهذا لا بدّ للمشروع من إزالة كامل العقوبات الإجرائية والقصور التشريعي الموضوعي أمام إعمال المساءلة الجزائية بغية تحقيق الهدف الذي استُصدر حكم الإلغاء من أجله.

وإلى هنا نكون قد انتهينا من تقديم بحثنا؛ لنخلُص إلى جملة من النتائج والمقترحات آملين أن نكون قد أحسنّا في ذلك.

الخاتمة

توصّلنا في نهاية هذا البحث إلى بعض التّائج والمقترحات يمكن إجمالها على النّحو الآتي:

أولاً- التّائج:

- ١- مع تطوّر الحياة، وتشعّب دور الدّولة فيها، وتنوّع المرافق العامّة التي تضطّلع بعبء القيام بها، تغدو المرافق العامّة الإداريّة من حيث المبدأ غير متعارضة مع أسلوب الإدارة غير المباشرة عن طريق تفويض إدارتها بموجب اتّفاق التّزام المرفق العامّ. كما لا يوجد مانع من أن يكون الملّزم من أشخاص القانون العامّ.
- ٢- إنّ مركز المستفيد من المرفق العامّ الإداريّ هو مركز قانونيّ عامّ في حالة الإدارة المباشرة، وتنظيميّ عامّ في حالة خضوع المرفق العامّ لاتّفاق الالتزام، فالمعيار في تحديد نوع المركز القانونيّ هو مصدر هذا المركز، وهو محدّد بشكل مسبق من خلال قانون المرفق أو اتّفاق الالتزام ودفاتر الشّروط الملحقّة به.
- وبناءً عليه لا يكون المركز القانونيّ للمستفيد مستنداً إلى الاتّفاق المبرم بينه وبين الإدارة العامّة أو بينه وبين الملّزم، فلا يعدو هذا الاتّفاق عن كونه اتّفاقاً شرطياً وظيفته إسناد المركز القانونيّ أو التنظيميّ العامّ على حالات فردية. كلّ ما سبق يؤكّد أنّ الرّابطة بين الملّزم والمستفيد ليست

عقدًا، ومن ثمّ لا تُنشئ حقوقاً أو التزاماتٍ بين بعضهما بعضاً، ويُدلّل هذا بشكل جليّ على أنّ مركز المستفيد القانونيّ ليس مستمدّاً من هذه الرّابطة، فهو ليس مركزاً عقديّاً خاصّاً أو عامّاً.

٣- لا يُعدّ المستفيد من مرفق عام اقتصاديّ في مركز تعاقديّ خاصّ، بحجّة أنّه يتوافق مع طبيعة هذا النّوع من المرافق العامّة، وذلك للأسباب نفسها التي تنطبق على المستفيد من مرفق عامّ إداريّ.

وكذلك فإنّه ليس في مركز تنظيميّ من مراكز القانون الخاصّ، على اعتبار أنّ المرفق العامّ الاقتصاديّ يخضع لأكبر قدر ممكن من قواعد القانون الخاصّ؛ لأنّ نشاطه فقط يخضع لقواعد القانون الخاصّ، أمّا تنظيمه فيحكمه القانون الإداريّ.

ومن ثمّ يكون مركز المستفيد فيما يتعلّق بالمرفق العامّ الاقتصاديّ والمقرّر بموجب الشّروط التّنظيميّة لاتّفاق الالتزام ودفاتر الشّروط الملحقّة به مركزاً تنظيميّاً عامّاً (وليس خاصّاً). كون مسألة التّظيم تخضع للقانون الإداريّ، إذ يحكمها قانون المرفق العامّ الذي يطبّق على المرافق العامّة بأنواعها، وليست الشّروط التّنظيميّة لاتّفاق الالتزام ودفاتر الشّروط الملحقّة به سوى جزء من هذا القانون.

٤- التّبرير الذي جاء به الاجتهاد الفرنسيّ لتكييف المركز القانونيّ للشّخص الذي يطلب اقتضاء المنفعة التي يقدّمها المرفق العامّ إداريّ كان أو اقتصاديّ على أنّه مركز عقديّ خاصّ (بحجّة توحيد الاختصاص في المنازعات التي تنشأ بهذا الخصوص، فقد فضّل أن تختصّ المحاكم العاديّة ابتداءً وقبل نشوء أيّ رابطة بين طالب الانتفاع

والملتزم ما دام قد كَتِفَ هذه الرابطة انتهاءً؛ أي بعد إبرامها على أتمّ عقد من عقود القانون الخاص)، يبدو غير منطقيّ وغير مقنع ومستهجن.

فجميع الأسباب التي تمّ ذكرها، والتي تبرّر الطّبيعة التنظيميّة العامّة للمستفيد الفعليّ تنطبق على طالب الانتفاع، وفي حالة الأخير تغدو الأسباب أكثر إقناعاً؛ لأنّه لا توجد رابطة بعد بين طالب الانتفاع والملتزم (فلن ينشأ أيّ خلاف فقهيّ حول توصيف هذه الرابطة يستدعي التّفاوت في تحديد المركز القانونيّ لطالب الانتفاع).

٥- تبينّ في معرض البحث أنّ نظريّة الاشتراط لمصلحة الغير لا تصلح أساساً قانونيّاً يبرّر امتداد أثر اتّفاق الالتزام إلى المستفيد من خدمات المرفق العامّ الخاضع له، لعدم توافر شروطها في هذه الحالة. كذلك الأمر بالنّسبة إلى نظريّة الطّبيعة الدّاتيّة للعقد الإداريّ فهي لا تنطبق على جميع أنواع العقود الإداريّة؛ إذ يجب النّظر إلى كلّ عقد على جانب لنرى إن كانت طبيعته الخاصّة تسمح بامتداد آثاره إلى الغير أم لا. لنخلص في النّهاية إلى تأييد من قال بالشّروط التنظيميّة أو اللائحيّة لاتّفاق الالتزام كأساس قانونيّ لتبرير طعن المستفيد في نطاق اتّفاق الالتزام.

كما أنّ التّكييف القانونيّ السّليم من وجهة نظرنا هو أنّ الالتزام اتّفاق تنظيميّ ينتج مراكز تنظيميّة عامّة، ويرتّب آثاراً تجاه المستفيد، وليس عقداً ذا طبيعة مركّبة من شروط عقديّة وأخرى تنظيميّة كما هو الرّأي الرّاجح.

٦- صحيح أنّ مركز المستفيد وطالب الانتفاع في نطاق التزام المرفق العام هو مركز تنظيمي عامّ ومستمدّ من الشّروط التّظيميّة للالتزام ودفاتر الشّروط الملحقّة به؛ لأنّها مصدر مركزهما، إلّا أنّ ذلك لا يعني أنّه يملك حقّاً شخصيّاً تجاه المرفق العامّ، فالشّروط التّظيميّة للالتزام تمثّل قواعد عامّة مجرّدة وتنشئ مراكز تنظيميّة عامّة لا شخصيّة فرديّة خاصّة.

وعليه لا يمكن للمستفيد أن يعارض الإدارة في سلطتها التّظيميّة حين تعتمد إلى استعمالها في تعديل الشّروط التّظيميّة للالتزام (قواعد تنظيم المرفق العامّ) بحجّة أنّه يملك حقّاً مكتسباً في مواجهتها مستمدّاً من تلك الشّروط، فالأخذ بهذا الرّأي يتعارض مع قانون المرفق العامّ الذي يقضي بقابليّة القواعد التّظيميّة له للتّغيير والتّطوير في كلّ وقت حسب مقتضيات المصلحة العامّة، ولن يعود بإمكان الإدارة مانحة الالتزام ممارسة سلطتها في التّعديل الانفرادي للالتزام، وتغيير قواعد تنظيم المرفق العامّ الخاضع له، والمنصوص عليها فيه^(١).

٧- إنّ القواعد العامّة لدعوى الإلغاء تطبّق في حالة طعن المستفيد في نطاق اتّفاق الالتزام، سواء لناحية توافر شروط رفع الدّعوى، وكذلك عيوب المشروعيّة التي مسّت القرار الإداري المطعون ضده.

(١) - ونلاحظ أنّ مجلس الدّولة الفرنسيّ قبل طعن المستفيد ضدّ قرارات تنظيم المرفق العامّ. راجع:

- C.E, 1.4.1949, Chaveneau.

فقد قبل مجلس الدّولة الفرنسيّ في هذه القضية الدّعوى التي يرفعها الآباء ضدّ قرار وزير التّعليم الذي ألغى دروس التّربية الدّينيّة من التّعليم الثّانوي.

- C.E, 4.12.1936, Du roche du teilloy.

وفي هذا الحكم أيضاً قبل المجلس طعن المستفيد ضدّ قرار تنظيم المرفق والمتعلّق بزيادة رسوم التّقل.

والسبب الذي يستند إليه المستفيد عند رفع دعواه هو عيب مخالفة القوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها وتفسيرها. بالإضافة إلى أنّ القواعد العامة التي تحكم نظرية وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً تُطبّق نفسها أيضاً على طعن المستفيد في نطاق اتفاق الالتزام.

٨- كذلك تُطبّق القواعد العامة نفسها المتعلقة بحكم الإلغاء وتنفيذه في حالة طعن المستفيد. وعليه فعند إلغاء القرار الإداري الذي اختصمه المستفيد، على الإدارة مانحة الالتزام أن تزيل كلّ مخالفة صادرة عنها أو عن الملتزم، وتعيد الحال إلى ما كان عليه قبل صدور المخالفة بإعادة تقديم الخدمة التي يمنحها المرفق العامّ إلى المستفيد دون أيّ خلل يغيّر من جودتها أو التعرّيف المقابلة لها أو مكانها أو زمانها أو حجمها، أو أيّ أمر آخر يتعلّق بتنظيمها وكيفية تقديمها للمستفيد منها. ولا بدّ أيضاً من تمكين طالب الانتفاع من تلقّي تلك الخدمة إذا طلبها وحقق شروط اقتضاءها.

٩- نلاحظ أخيراً دور المستفيد المهمّ والمفصليّ في الرقابة على مشروعية قرارات الإدارة الصّادرة في علاقتها مع الملتزم فيما يخصّ تنفيذ التزام المرفق العامّ. ومن ثمّ تكريس مبدأ المشروعية وسيادة القانون، واحترام المبدأ الدّستوريّ الخاصّ بالمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، وأيضاً تطبيق قانون المرفق العامّ في المساواة بين المستفيدين من خدمات المرافق العامة. وأخيراً حسن تنفيذ الالتزام على نحوٍ يؤدّي إلى الحصول على أكبر فائدة منه بشكلٍ يحقّق أفضل صورة للمصلحة العامة.

ثانياً- المقترحات:

- ١- لهذا لا بدّ من سنّ قانون خاصّ بعقود تفويض إدارة المرافق العامة في سورية يُعنى بتنظيمها لجهة إبرامها وتنفيذها وإنهاءها، وكذلك ينظّم بدقّة ووضوح مركز المستفيد منها، وكلّ ما ينشأ أو يتفرّع عن ذلك بسبب الأهميّة القصوى التي بات يحتلّها هذا الأسلوب من الإدارة غير المباشرة للمرفق العامّ منذ زمن وإلى وقتنا الحاليّ، ولاسيّما اتّفاق التزام المرفق العامّ.
- ٢- إخضاع دعوى الإلغاء المرفوعة من المستفيد في نطاق التزام المرفق العامّ إلى القضاء المستعجل، وإحاطتها بإجراءات خاصّة من البساطة والسّعة لأهميّة المراكز القانونيّة التي تحميها بالنّظر إلى مدى اتّساعها وإلى الضّرر الذي يمكن أن يحدث بأصحابها، فيما لو تمّ التّأخّر في البتّ بالدّعوى. فضلاً عن جعل الاختصاص في نظر طلب وقف تنفيذ القرار الإداريّ المخاصم لقاضٍ آخر غير النّاظر في دعوى الإلغاء، من أجل التّسريع في صدور الأحكام المتعلّقة بوقف التّنفيذ وبدعوى الإلغاء قدر الإمكان. ولأجل التّخفيف عن كاهل القضاة أيضاً.
- ٣- تخصيص غرفة خاصّة في مجلس الدّولة السوري للنّظر والبتّ في دعاوى الإلغاء المقامة من قبل المستفيدين ضدّ القرارات الإداريّة المخالفة لقواعد تنظيم المرافق العامة، وذلك في حالة الإدارة المباشرة للمرفق أو في نطاق التّفويض الاتّفاقيّ لإدارة المرافق العامة، وإحدى صوره التزام

المرفق العام؛ لأنه بمرور الزمن وتطور الحياة بات حاجة ملحة في الواقع العملي في سوريّة اللجوء إلى عقود تفويض المرفق العام ووجود قانون يحكمها، ولاسيما في مرحلة إعادة إعمار بلدنا بعد الحرب الشعواء التي شنتّ ضده. ومع ما سبق، فلا شكّ في أنّ النزاعات والدعاوى المرتبطة بهذا النوع من أساليب الإدارة ستصبح أكثر عدداً وتنوعاً، ومنها دعاوى الإلغاء المرفوعة من قبل المستفيدين، بشكل يضغط نحو تطبيق هذا الاقتراح بما يسهل ويسرع في فضّ النزاعات التي يمكن أن تنشأ، ولاسيما عند المساس بالمزايا التي تتمتع بها شريحة المستفيدين، لأنها تمثل المجتمع، وتحقيق مصلحتها يعني تحقيق المصلحة العامة، بما لا يترك مجالاً للتهاون أو البطء في حلّ الدعاوى التي يرفعها هؤلاء للمطالبة بالمزايا المقررة لهم بالسرعة المطلوبة، فإطالة أمد التقاضي قد تُرتب أضراراً جسيمة، أو قد تُطيح بمصلحة المستفيد وتنسفها من أساسها، ولاسيما إذا انقضت مدّة الالتزام أو عقد تفويض المرفق العام، وانتهت العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها، فضلاً عن كون التأخّر في فصل الدعاوى يمثّل إنكاراً للعدالة من وجهة نظرنا.

٤- نقترح تضمين أيّ قانون سيصدر لتنظيم تفويض إدارة المرفق العام، واتّفاق الالتزام خصوصاً نصّاً يقضي بترتيب حدّ أدنى من التعويض للمستفيد الذي تمّ الإخلال بمركزه، مع الإبقاء على السّلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير هذا التعويض بما يتناسب مع الضّرر الذي لحقّ المستفيد ووفق ظروف كلّ قضية على حدة.

بالإضافة إلى تشديد العقوبة على الموظف المختص في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائي بإلغاء قرار الإدارة غير المشروع الذي مسّ بالمركز التنظيمي العامّ للمستفيد، وبالأخصّ فرض غرامة جديدة بردع الإدارة أو الملتزم عن مخالفة الشروط التنظيمية لاتّفاق الالتزام، ولأخذ قدر أكبر من الحيطة لمنع تكرار ذلك بسبب الضرر الجسيم الذي يمكن أن تسببه هذه المخالفة بحكم اتّساع شريحة المستفيدين في أيّ طعن يمكن أن يُثار أمام مجلس الدولة وللوقت الذي سيستغرقه المستفيد في تحمّل العبء الذي فرضه المساس بمركزه فيما لو تمّ تغليب المصلحة العامة بديمومة سير المرفق العامّ المعنيّ بانتظام واضطرّاد دون توقّف، على مصلحته الشخصية في وقف تنفيذ القرار الإداري المخاصم، والمخالف لمبدأ المشروعية بسبب مخالفته الشروط التنظيمية للالتزام أو دفاتر الشروط الملحقه به.

٥- وجوب قيام الإدارة العامة بتسبيب قراراتها الإدارية، ولاسيّما تلك الصادرة فيما يتعلّق بتنفيذ اتّفاق التزام المرفق العامّ، واعتبار هذا الأمر من الإجراءات الجوهرية التي يترتّب على الإخلال بها انعدام القرار الإداري؛ لما للتسبيب من فائدة في الإحاطة بالأسباب القانونية والواقعية للقرار، ومن ثمّ مساعدة القاضي الإداري في التأكّد من إساءة الإدارة في استعمال سلطتها فيما لو حابت الملتزم أو قصّرت في دراسة قرارها برشد وعدل وتأنّ؛ إذ نستدلّ من هذا الإجراء على الغاية التي سعت الإدارة إلى تحقيقها من إصدار قرارها. فهو سيكشف الغموض، ويُبعد الشبهة ويوضّح فيما إذا كان القرار الإداري المخاصم من قبل

المستفيد مخالفاً للشروط التنظيمية للالتزام ودفاتر الشروط الملحقه به، وغير مشروع، وجدير بالإلغاء، أم أنّ الإدارة راعت الموضوعية في إصداره، وعلى أساس سلطتها في تعديل قواعد تنظيم المرفق العام (الشروط التنظيمية للالتزام ودفاتر الشروط الملحقه به)، ومن ثمّ عدّه مشروعاً وغير قابل للإلغاء.

٦- تبرز في هذا البحث الأهمية الخاصة لمبدأ الاعتبار الشخصي في التعاقد كوسيلة للحدّ من طعون المستفيدين قدر الإمكان. ومن ثمّ على الإدارة مانحة الالتزام أن تعتمد إلى تحقيق هذا المبدأ، من خلال سعيها إلى التعاقد مع من تراه متمتعاً بالصفات الكفيلة بنهوضه بعبء المرفق العام وتقديم خدماته وفق المطلوب إلى المستفيدين منها بالشكل الذي يحقّق دوام سير المرفق العام بانتظام واضطّراد؛ ومن ثمّ المصلحة العامة، بعيداً عن الإهمال والتقصير والعجز، وحتىّ تعتمد الإخلال بشروط تنظيم المرفق العام، وذلك من خلال اختيارها أسلوب التعاقد الأنجع الذي يمكنها من فحص صفات وإمكانات من يودّ التعاقد معها، والتأكّد منها جميعها وليس فقط الجانب المالي منها.

وفي نهاية البحث نتمنّى أن نكون قد وفّقنا في تقديم ومعالجة هذا العمل المتواضع الذي لا يخلو من الخطأ والقصور، فالكمال لله عزّ وجلّ.

((والله من وراء القصد))

قائمة المراجع

المراجع العربيّة:

أولاً- المؤلّفات العامّة والخاصّة:

- ١- د. بكر قباني، القانون الإداري، دار النهضة العربيّة، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- ٢- د. توفيق حسن فرج، النّظرية العامّة للالتزام - في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
- ٣- أ.د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري - الجزء الأوّل، ط ١، دار النّشر للجامعات المصريّة، القاهرة، ١٩٥٤-١٩٥٥.
- ٤- د. جورج فوديل - د. بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأوّل والثّاني، ط ١، المؤسّسة الجامعيّة للدراسات والنّشر والتّوزيع، بيروت، ٢٠٠١.
- ٥- د. حسين عثمان محمّد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
- ٦- أ.د. رأفت فوده، العقود الإداريّة والأموال العامّة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٧- أ.د. رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠١١.

- ٨- أ.د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٩- أ.د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- ١٠- أ.د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري: النشاط الإداري - أعمال الإدارة - وسائل الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
- ١١- د. سعيد نخيلي - د. عمّار التّركاوي، القانون الإداري - المبادئ العامّة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٨-٢٠١٩.
- ١٢- أ.د. سليمان الطّماوي، الأسس العامّة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، ط٥، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١.
- ١٣- أ.د. سليمان الطّماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول: قضاء الإلغاء، ط١، دار الفكر العربيّ، القاهرة، ٢٠١٥.
- ١٤- أ.د. سليمان الطّماوي، القضاء الإداري - الكتاب الثاني: قضاء التعويض وطرق الطّعن في الأحكام - دراسة مقارنة، دار الفكر العربيّ، القاهرة، ١٩٨٦.
- ١٥- أ.د. سليمان الطّماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربيّ، القاهرة، ١٩٦٧.
- ١٦- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدنيّ ٢- في الالتزامات - المجلّد الأوّل: نظريّة العقد والإرادة المنفردة، ط٤، دار صاد، بيروت، ١٩٩٨.
- ١٧- أ.د. عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، ط٢، دار الفكر العربيّ، القاهرة، ١٩٩٢.

- ١٨- د. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد الرابع - العقود الإدارية، بدون دار نشر، ١٩٨٥.
- ١٩- أ.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الجزء الأول - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- ٢٠- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، حدود انصراف أثر العقد الإداري إلى الغير، بدون دار نشر، ٢٠٠٥.
- ٢١- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.
- ٢٢- د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، ١٩٧٩.
- ٢٣- د. عبد الله طلبة، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط٨، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
- ٢٤- د. عبد المجيد فياض، العقد الإداري في مجال التطبيق، ط١، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٨٣.
- ٢٥- المحامي عبد الهادي عباس، العقود الإدارية، ط١، دار المستقبل، دمشق، ١٩٩٣.
- ٢٦- د. عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٢٧- د. فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- ٢٨- د. فواز الصالح، القانون المدني - مصادر الالتزام - الجزء الأول - المصادر الإرادية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١١-٢٠١٢.

- ٢٩- د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام - أسس وأصول القانون الإداري، ١٩٨٤ - ١٩٨٥.
- ٣٠- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
- ٣١- أ.د. محمد سعيد أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٣٢- أ.د. محمد عبد الحميد أبو زيد، الانتفاع بالمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
- ٣٣- أ.د. محمد فؤاد مهنّا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، جامعة الدول العربية - معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
- ٣٤- أ.د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري - الكتاب الأول: دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة (أ)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
- ٣٥- أ.د. محمد محمد عبد اللطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٣٦- أ.د. محمد مرغني خيري، القانون الإداري المغربي، دار المغرب للتأليف والترجمة، الرباط، ١٩٧٨.
- ٣٧- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول- مصادر الالتزام- المصادر الإرادية، ط ١١، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.

- ٣٨- أ.د. محمد يوسف الحسين - د. مهند نوح، القانون الإداري: أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١١-٢٠١٢.
- ٣٩- أ.د. محمد يوسف الحسين - د. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق - مركز التعليم المفتوح، دمشق، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
- ٤٠- د. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- ٤١- د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الإداري - الجزء الأول - نظرية المرافق العامة، مؤسسة المطبوعات الحديثة، الإسكندرية، ١٩٥٧.
- ٤٢- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٧٩.
- ٤٣- د. مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري - نظرية الالتزام العامة - ١ - المصادر - العقد والإرادة المنفردة، ط ٤، مطبعة دار الحياة، دمشق، ١٩٦٤.
- ٤٤- د. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- ٤٥- د. يوسف شباط - د. عبد الرحيم الصفدي، المرافق العامة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١.

ثانياً - الرسائل:

- ١- د. إبراهيم أحمد الحسن، قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠١٢.

- ٢- د. إبراهيم الشّهاوي، عقد امتياز المرفق العامّ B.O.T، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٣- د. إبراهيم محمّد عبد الحليم، أثر العقود الإداريّة بالنّسبة للغير، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٤- أسامة طه حسين العاني، النّظام القانونيّ للمرافق العامّة الاقتصاديّة في العراق - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، بغداد، ٢٠١٢.
- ٥- د. حسن محمّد عبد المنعم حسن الخيمي، آثار عقد التزام المرافق العامّة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠٠١.
- ٦- د. سوسن البيطار، آثار العقد الإداريّ بالنّسبة للغير، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، دمشق، ٢٠١٠.
- ٧- د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء - دراسة مقارنة في القانونين المصريّ والفرنسيّ، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٠.
- ٨- د. عزّت فؤاد حنّا، المرفق الاقتصاديّ، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٢.
- ٩- أ.د. محمّد سعيد أمين، الأسس العامّة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٣.
- ١٠- أ.د. محمّد مرغني خيرى، التّعسف في استعمال الحقوق الإداريّة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٢.
- ١١- د. منير إبراهيم شلبي، المرفق العامّ المحلّي، أطروحة دكتوراه، دار الفكر العربيّ، القاهرة، ١٩٧٧.

- ١٢- د. مهّد نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠١.

ثالثاً- القوانين:

- ١- القانون المدني السوري /٨٣/ لعام ١٩٤٩.
- ٢- القانون المدني المصري /١٣١/ لعام ١٩٤٨.
- ٣- قانون مجلس الدولة السوري /٣٢/ لعام ٢٠١٩.
- ٤- قانون مجلس الدولة المصري /٤٧/ لعام ١٩٧٢.
- ٥- قانون نظام عقود الجهات العامة السوري /٥١/ لعام ٢٠٠٤.
- ٦- المرسوم المتضمّن دفتر الشّروط العامة لنظام العقود السوري /٤٥٠/ لعام ٢٠٠٤.
- ٧- قانون العقوبات السوري /١٤٨/ لعام ١٩٤٩.
- ٨- قانون العقوبات المصري /٥٨/ لعام ١٩٣٧ المعدّل حتّى عام ٢٠١٨.

رابعاً- الدّوريات ومجموعات الأحكام القضائية:

- ١- مجلّة المحامون (تصدر عن نقابة المحامين في الجمهورية العربيّة السوريّة).
- ٢- مجلس الدولة السوري، المكتب الفني، مجموعة المبادئ التي قرّرتها المحكمة الإداريّة العليا لعام ١٩٦٥.
- ٣- مجموعة المبادئ التي قرّرتها الغرفة المدنيّة لمحكمة النّقض السوريّة في الأعوام ١٩٥٩-١٩٦٣.
- ٤- مجلس الدولة المصري، المكتب الفني، مجموعة المبادئ التي قرّرتها المحكمة الإداريّة العليا والجمعية العموميّة لقسمي الفتوى والتّشريع في العقود

الإداريّة في أربعين عاماً، مجموعة أُعدّت بمناسبة العيد الذهبيّ لمجلس
الدّولة المصريّ، ١٩٩٧.

٥- المحامي مصباح نوري المهيني، مبادئ القضاء الإداري - اجتهادات
المحكمة الإداريّة العليا في أربعين عاماً ١٩٥٩-٢٠٠٠، مؤسّسة
النّوري، ٢٠٠٥.

Ouvrages généraux et spéciaux:

- 1- Auby.J.B – Maugue.CH, La notion et le régime de délégation de services publics, quelques précisions du conseil d'état, J.C.P, 1996.
- 2- Auby.J.B – Raymundie.O, Le service public, Le monteur, Paris, 2003.
- 3- Auby.J.B, La gestion par une personne privée du stationnement payant sur la voie publique, R.D.P, Paris, 1994.
- 4- Badaui.D.S, Droit de l'administration de modifier ses contrats, imprimerie mondial le Caire, 1963.
- 5- Chapus.R, Droit administratif, 9^{éd}, Delta, Paris, 1995.
- 6- Chapus.R, Droit administratif général, T1,
- 7- Chenaud.C- Frazier, La notion de délégation de service public, R.D.P, 1995.

- 8- Delvolvé.P, Les contradictions de la délégation de service public, A.J.D.A, Paris, 1996.
- 9- Duguit, De la situation des particuliers à l'égard des services publics, R.D.P, 1907.
- 10- Forge.J.M, Droit administratif, P.U.F, Paris, 2002.
- 11- Frier.P.L, Le droit de construire vendue aux enchères, R.F.D.A, 1989.
- 12- Galiay.C, Les contrats entre personnes publiques, Toulouse, 1978.
- 13- Gartner.F, L'extension de la répression pénale aux personnes publiques, R.F.D.A, 1994.
- 14- Grangereau.P, les projets privés d'infrastructures dans les pays émergents – l'approche des prêteurs, R.D.A.I, 2001.
- 15- Hertzog.R, Le prix du service public, A.J.D.A, 1997.
- 16- Jéze.G, Essai d'une théorie sur le fonctionnement des services publics, R.D.P, 1902.

- 17- Jéze.G, Nature juridique de la concession du service public, R.D.P, 1910.
- 18- Laroque.P, Droit de créance personnel,
- 19- Laubadère.A.De- Moderne.F- Delvolvé.P, Traité des contrats administratifs, T1, L.G.D.J, Paris, 1983.
- 20- Laubadère.A.De- Moderne.F- Delvolvé.P, Traité des contrats administratifs, T2, L.G.D.J, Paris, 1984.
- 21- Laubadère.A.De, Traité de droit administratif, T1, 3^{éd}, L.G.D.J, Paris, 1963.
- 22- Laubadère.A.De, Traité élémentaire de droit administratif, 4^{éd}, 1967.
- 23- Laubadère.A.De, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, T2, Paris, 1956.
- 24- Laubadère.A.De, Pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement des changements aux disposition des contrats administratifs, R.D.P, 1954.
- 25- Mariel.P.L, Le trésor public et les délégations, A.J.D.A, Paris, 1996.

- 26– Moureau.J, De l'interdiction faite à une autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuelle, A.J.D.A, 1965.
- 27– Richer.L, Droit des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, 1995.
- 28– Rivero.J – Waline.J, Droit administratif, 20^{éd}, Dalloz, Paris, 2004.
- 29– Romi.R, La requalification par le juge des actes négociés en actes unilatéraux, A.J.D.A, 1988.
- 30– Vedel.G – Delvolvé.P, Droit administratif, 12^{éd}, P.U.F, Paris, 1993.

Thèses :

- 1– Chapus.R, Responsabilité publique et responsabilité privée, Thèse, L.G.D.J, Paris, 1957.
- 2– Gastines.L, Les présomptions en droit administratif, Thèse, L.G.D.J, Paris, 1991.
- 3– Hubrecht.H.G, Les contrats des service public, Thèse, Bordeaux, 1980.

- 4- Laroque.P, Les usagers des services publics industrielle, Thèse, 1933.
- 5- Madiot.Y, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : Recherche sur la notion de l'acte mixte en droit public français, Thèse, L.G.D.J, Paris, 1971.
- 6- Péquignot.G, Théorie générale du contrat administratif, Thèse, Montpellier, 1945.

Lois:

- ١- المرسوم المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٣٦/٧/٣٠.
- ٢- المرسوم المتعلق بالمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية رقم ٦٤١/ لعام ١٩٨٩.
- ٣- قانون القضاء الإداري (العدالة الإدارية) الصادر في ٢٠٠٠/٦/٣٠.
- ٤- القانون المدني الفرنسي الصادر في ١٨٠٤/٣/٢١.
- ٥- القانون الصادر في ١٩٥٦/٦/٧.

المواقع الإلكترونية:

- 1- www.conseil-etat.fr
- 2- www.legifrance.gouv.fr
- 3- www.revuegeneraledudroit.eu

الفهرس	
١	المقدمة
١٥	الفصل الأول: الجانب التأصيلي
٢١	المبحث الأول: مفهوم المستفيدين من خدمات المرفق العام ومركزهم القانوني.
٢٢	المطلب الأول: المستفيدون من خدمات المرفق العام.
٢٢	أولاً: المستفيدون من خدمات المرفق العام الإداري.
٣١	ثانياً: المستفيدون من خدمات المرفق العام الاقتصادي.
٤٨	المطلب الثاني: الأشخاص الذين يطلبون الانتفاع من خدمات المرفق العام.
٥٧	المبحث الثاني: الأساس القانوني لرفع دعوى الإلغاء في نطاق عقد التزام المرفق العام.
٥٨	المطلب الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.
٥٩	الفرع الأول: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير وشروط تحققه وآثاره.
٦٣	أولاً: شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير.
٦٥	ثانياً: آثار الاشتراط لمصلحة الغير.
٦٩	الفرع الثاني: صلاحية النظرية كأساس قانوني لرفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد.
٧٤	المطلب الثاني: الطبيعة الذاتية للعقد الإداري.
٨٠	المطلب الثالث: الشروط التنظيمية في عقد التزام المرفق العام.
٨١	الفرع الأول: تبرير امتداد أثر عقد الالتزام إلى المستفيدين من المرفق العام.

٨١	أولاً: الطّبيعة المزدوجة لعقد الالتزام.
٨٢	ثانياً: الطّبيعة المختلطة لعقد الالتزام.
٨٤	ثالثاً: الالتزام اتّفاق منتج لآثار تنظيميّة.
٩٠	الفرع الثّاني: تقديرنا للنّظرية.
٩٥	الفصل الثّاني: الجانب التّطبيقيّ
١٠١	المبحث الأوّل: رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد في نطاق عقد التزام المرفق العامّ.
١٠٧	المطلب الأوّل: مخالفة الملتزم للشّروط التّنظيميّة لعقد الالتزام.
١١٥	المطلب الثّاني: مخالفة الإدارة للشّروط التّنظيميّة لعقد الالتزام.
١٣٣	المبحث الثّاني: أثر دعوى الإلغاء وتنفيذ الحكم الصّادر فيها.
١٣٥	المطلب الأوّل: أثر رفع دعوى الإلغاء من قبل المستفيد.
١٤١	المطلب الثّاني: حجّة الحكم الصّادر بالإلغاء وتنفيذه.
١٦٨	الخاتمة
١٧٧	قائمة المراجع
١٩٠	الفهرس