التطورات القضائية الحديثة في مجال منازعات العقد الإداري واثرها على نظرية القرارات الإدارية المنفصلة
(دراسة تحليلية)

البحث مستل من رسالة الماجستير للطالبة(أفان خليل ابراهيم) بعنوان :
(التطورات القضائية الحديثة في الرقابة على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية)
(دراسة مقارنة)

أ.د.مصطفى رسول حسين
جامعة السليمانية/ كلية القانون
avan.khalil2017@gmail.com
السليمانية/ مركز المدينة

أفان خليل إبراهيم
mustafa.hussian@univsul.edu.iq
السليمانية/ مركز المدينة

تأريخ أستلام البحث: ٢٠٢٥/٦/١٩ **تأريخ موافقة النشر: ٢٠٢٥/٧/١**

المستخلص

تناولت الدراسة أوجه النقص والقصور في البنيان الفكري لنظرية القرارات الادارية المنفصلة والمشاكل التي تثيرها في التطبيق العملي وبيان التأثير النظري البحت لهذه النظرية ومن ثم التطور القضائي الحديث بخصوص منازعات العقود الادارية وذلك لتفادي الإشكاليات التي تثيرها هذه النظرية وصولا الى توفير حماية فعالة للغير وذلك من خلال منحه حق الطعن في عملية ابرام العقد الإداري وتنفيذه بكافة مراحله، من خلال دعوى القضاء الكامل، بعد توافر شروط معينة، بعد توسيع سلطات القاضي الإداري بخصوص منازعات العقد الإداري.

المقدمة

ان نظرية القرارات الادارية المنفصلة تم ابتداعها من قبل مجلس الدولة الفرنسي وذلك من أجل حماية حقوق الغير بالدرجة الاساس والذي قد يتضرر جراء قرار الإداري يتعلق بالعقود الادارية، إذ انه وفقاً لمبدأ نسبية آثار العقد فلا يحق لغير المتعاقدين الطعن في العقد الإداري، فوفقاً لمنهج الاندماج لايمكن فصل القرارات الإدارية المتعلقة بالعقود الادارية، إلا انه بموجب المنهج التحليلي اصبح بإمكان الغير الطعن بطريق الالغاء ضد القرارات الإدارية التي تقبل الانفصال عن العقد الإداري، ولما كان نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ذات تأثير نظري بحت ، ونظراً لعجز هذه النظرية عن جماية الغير، لذا فقد لجأ القضاء الاداري الفرنسي إلى البحث حلول قضائية تضمن حقوق الغير الذي يتضرر من جراء إبرام العقد الإداري ، لذا فقد لجأ القضاء الفرنسي الى إيجاد وسائل قضائية تضمن حقوق الغير المتضرر وذلك من خلال منح الغير والمتمثل في المتنافس المستبعد والغير الذي من الممكن أن تتضرر مصالحه حق الطعن في العقد ذاته، وذلك امام قاضي العقد بعد توافر شروط معينة، وبهذا نجد تطور القضاء الإداري بشأن منازعات العقود الإدارية وتوجهه نحو القضاء الكامل بدلاً من قضاء الالغاء.

أهمية موضوع البحث:

يتمثل أهمية الموضوع في إبراز أوجه النقص في نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وعجزها عن تحقيق حماية لحقوق الغير ومن ثم بيان التطورات القضائية في مجال منازعات العقود الإدارية وأثرها على تقليص نطاق نظرية القرارات الادارية المنفصلة وتوجه القضاء إلى تحقيق حماية فعالة للغير وذلك من خلال لجوءه الى أسلوب الطعن بصحة العقد الإداري وذلك أمام قاضي العقد بدلاً من قاضي الإلغاء.

إشكالية البحث :

تكمن إشكالية البحث إلى أي مدى اثرت التطورات القضائية الحديثة في مجال منازعات العقود الادارية على نظرية القرارات الادارية المنفصلة؟ وهل لاتزال هذه النظرية قادرة على أداء دورها في رقابة القضائية على العقود الإدارية في ظل هذه المتغيرات؟ ويتفرع من هذه الاشكالية عدد من التساؤلات الفرعية منها:

- ماهي الأسس التي قامت عليها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة؟
- ماطبيعة التطورات القضائية الحديثة التي طرأت على منازعات العقود الإدارية ؟
- هل أدت هذه التطورات الى تقليص نطاق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أم توسعتها؟

منهجية البحث:

يقتضي دراسة موضوع البحث اتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل الاجتهادات القضائية ومواقف الفقه القانوني وتقييم مدى كفاية هذه النظرية في ظل المعطيات القضائية الراهنة.

هيكلية البحث:

يقتضي طبيعة هذا تقسيمه الى المبحثين: ففي المبحث الأول نتناول مفهوم نظرية القرارات الادارية المنفصلة وذلك في المطلبين ،خصص المطلب الأول: لبيان تعريف القرارات الادارية المنفصلة ، بينما نخصص المطلب الثاني لبيان شروط القرارات الادارية المنفصلة.

أما المبحث الثاني فسوف نخصص لبيان التحول القضائي لأختصاص قضاء الكامل بطعن المحافظ والغير وأثرهما على نظرية القرارات الادارية المنفصلة وذلك في مطلبين: نخصص المطلب الأول للتحول القضائي لأختصاص قضاء الكامل بطعن المحافظ وأثره على نظرية القرارات الادارية المنفصلة وأما المطلب الثاني فسوف نخصصه لتحول القضائي لأختصاص القضاء الكامل بطعن الغير وأثره على نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

المبحث الأول

مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

تعتبر فكرة القرارات القابلة للإنفصال تطبيق لفكرة التمييز بين نوعين من القرارات الإدارية وهما القرارات الإدارية البسيطة والقرارات الإدارية المركبة، إذ تعد القرارات الإدارية البسيطة قرارات مستقلة وقائمة بذاتها، ومنها قرارات الإدارة بالتعيين أو الترخيص...الخ. بينما تعتبر القرارات الإدارية المركبة قرارات مرتبطة بعملية قانونية مركبة وغير مستقلة عنها، فهي جزء لايتجزأ منها. فالقرارات الإدارية القابلة للإنفصال ترتبط بالعمليات المركبة وتتخذ هذه القرارات خلالها، حيث تكون امام عملية مركبة كلما كان القرار النهائي في عمل ما يتوقف على إصدار قرارات أخرى

لازمة وضرورية لإصدار القرار النهائي. بمعنى ان القرار النهائي لايمكن إصداره إلا بعد اصدار قرارات أخرى متتابعة ولازمة لإتمام العملية المركبة.

إذ ان العملية المركبة في حقيقة الأمر تتضمن سلسلة من عدة حلقات مرتبطة ببعضها الآخر تتمثل هذه الحلقات في القرارات الإدارية التمهيدية أو القرارات المساعدة والتي تؤدي بالنتيجة إلى القرار النهائي والمتمثل في العملية المركبة. ومن الضروري توافر شرطين في كل عملية من أجل عدها عملية مركبة هما: شرط الاستمرارية، فيما بين مكوناتها والاجراءات والقرارات المتخذة خلالها، أما الشرط الثاني فيتمثل في شرط النوعية أو الذاتية بمعنى ان تكون لهذه العملية مميزات وخصائص تميزها عن غيرها من باقي العمليات المركبة الاخرى.

ان بيان مفهوم نظرية القررات الادارية المنفصلة يستلزم بطبيعة الحال بيان مفهوم القرار الإداري القابل للإنفصال وذلك من خلال تعريفه وبيان شروطها، وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

تعريف القرار الإداري القابل للإنفصال

تعتبر القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية لمباشرة الوظيفة الإدارية، كما تعتبر من المجالات الأساسية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري، وغالباً ماتكون هذه القرارات جزء من عملية قانونية مركبة، تتكون من عدة تصرفات مختلفة من حيث طبيعتها القانونية ويطلق على هذه القرارات الإدارية بـ(القرارات الإدارية القابلة للانفصال)، وعلى سبيل المثال تمّر العقود التي تبرمها الإدارة بمراحل عدة ويتم اتخاذ العديد من القرارات الإدارية خلالها، فمن هذه القرارات ما يسبق مرحلة إبرام العقد، ومنها ما يتعلق بإبرامه، ومن هذه القرارات أيضاً ما يعاصر هذا الإبرام، ولقد تم تسمية تلك القرارات التي تدخل في عملية إبرام العقد الإداري بالقرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العملية العقدية.

وبناءً على ما سبق سوف نقوم بالبحث عن تعريف القرار الإداري القابل للإنفصال وفقاً للفقه والقضاء وذلك على الوجه الآتي:

الفرع الأول

التعريف الفقهي للقرار الإداري المنفصل

لقد تعددت تعاريف القرارات الإدارية المنفصلة من جانب الفقه، أولاً: فعلي صعيد الفقه الفرنسي نجد بأنها عرفت من قبل الفقيه Raymond Odent" الذي قال بأن:" القرارات أو النشاطات المنفصلة هي تلك التي تتمتع بإستقلالية كافية، بالنسبة للقرار المطعون فيه، تسمح لها ان تكون موضوعاً لمناقشة خاصة لايمكن لها ان تجري ألا أمام القضاء المختص بالنظر في هذا النشاط[1].

كما قام "Michel Krassilichik" بتعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال بأنها:"قرارات إدارية تكون جزءاً من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي، أو الإداري بناءاً على ولايته الكاملة أو تخرج عن

[1] Raymond Odent,Contet,Contetieux Administratif,1970−1971,tomel,p/1313.

مشار اليه لدى فاروق محمد معاليقي ، نظرية الاعمال المتصلة والاعمال المنفصلة وتطبيقها في المنازعات الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص169.

إختصاص أي جهة قضائية، ولكن قضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية وتقبل الطعن عليها بالالغاء على انفرد"[1]

وقد عرف الفقهيه "Andre laubadere" القرار الإداري المنفصل بأنها:" قرارات منفردة تقبل الطعن مباشرة، اي يمكن تقرير مشروعية استقلالها عن اساسها ومصدرها"[2].

والملاحظ على هذين التعريفين انها لم تقم بتعريف جامع ومانع للقرار الإداري المنفصل، حيث تم الإشارة إلى النشاطات المنفصلة وكان من الضروري تحديد النشاط بأنها نشاط إداري قانوني تفادياً للخلط مع النشاط الإجاري المادي والذي لايرتب آثاراً قانونية. كما لم يتضمن التعريفين نطاق القرارات الإدارية المنفصلة بأنها توجد ضمن إطار العمليات القانونية المركبة.

ثانياً: اما على صعيد الفقه المصري فقد عرف الدكتور "محمد سليمان الطماوي" القرارات الإدارية المنفصلة بأنها:" هي التي تقوم الإدارة بإصدارها وهي في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه، وهذه القرارات ليست بغاية، في ذاتها، ولكنها تندمج في عملية التعاقد"[3].

كما عرف الدكتورمحمد كامل ليلة القرارات الإدارية المنفصلة بأنها:" القرارات الإدارية من جانب واحد، الداخلة في العقد، ولكن يمكن فصلها عنه والنظر اليها على استقلال، ويجوز على هذا الأساس الطعن فيها بدعوى الالغاء المباشرة "[4].

يلاحظ على هذين التعريفين انها عرفت القرار الإداري المنفصل بصورة "غير شاملة ذلك ان القرارات الإدارية المنفصلة لاتقتصر على العقد الإداري، إذ ان هنالك العديد من العمليات القانونية المركبة والتي تقوم بها الجهات الإدارية والتي يمكن ان تتضمن الكثير من القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ومثال ذلك عمليات فرض الضرائب والرسوم، أو نزع الملكية للنمفعة العامة أو الانتحابات المحلية...الخ.

بينما عرف الفقيه الدكتور" عبدالحميد كمال حشيش" القرارات الإدارية المنفصلة بأنها:" قرارات إدارية تكون جزءاً من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءً على ولايته الكاملة أو تخرج عن

---

[1]Michel Krassilichik, Lanotion da'cte detachale en droit adminsitratif Franccais,paris,1964,p.341>

مشار اليه لدى د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، القاهرة،مصر،1970،ص288.

[2] A.De laubedere:ouver precite-ed 1967.T.I.vo900,p.551.

مشار اليه لدى د.محمد أحمد ابراهيم المسلماني، القرارات القابلة للإتفصال في العمليات القانونية المركبة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014،ص29.

[3] د.محمد سليمان الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص208.

[4] د.محمد كامل ليلة، الرقابة على اعمال الإدارة، الرقابة القضائية، القضاء إداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968،ص905.

اختصاص أي جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية، ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد"[1].

وما يميز هذا التعريف انها جاءت جامعاً ومانعاً لفكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال. إذ من ناحية كونه جامع، نلاحظ انه يشمل مجمل الصور المحتملة للعمليات القانونية المركبة التي تدخل في اختصاص القضاء العادي ومثالها عقود الإدارة المدنية ونزع الملكية للمنفعة العامة، كما انها تستوعب العمليات القانونية المركبة الداخلة في اختصاص القضاء الإداري بهيئة قضاء كامل، مثل انتخابات المجالس والهيئات المحلية، اضافة إلى العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة، كما استوعب التعريف العمليات القانونية المركبة التي لا تخضع لإختصاص القضاء عموماً سواء أكان القضاء العادي أو القضاء الإداري بتوعيه الإلغاء والتعويض، ونقصد بذلك أعمال السيادة.

ومن ناحية أخرى يتميز هذا التعريف بأنه مانع إذ أنها تحول دون اختلاط نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بغيره من النظريات المشابهة لها، ومنها نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية ونظرية التحول في القرارات الإدارية، كما سيرد ذكره تفصيلاً بالمبحث الثاني من هذا الفصل.

ثالثاً: وفيما يخص الفقه العراقي نجد بأن الدكتور" ماهر صالح علاوي" قد عرف القرارات الإدارية المنفصلة بأنها:" قرارات داخلة في عمل قانوني مركب، ورغم ذلك يمكن تمييزها عن العملية القانونية المتصلة بها، وفصلها عنها لأغراض رقابة القضاء الإداري على تلك القرارات"[2].

بينما عرف الدكتور" محمود خلف حسين" القرارات الإدارية المنفصلة بأن:" الاعمال التي تحتوي على أكثر من عمل يمكن ان يحدث اثراً قانونياً، وفي الوقت ذاته يساهم مع غيره في تكوين أثر مشترك، ومن ذلك القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة تمهيداً لإبرام عقد إداري أو للسماح بإبرامه أو تنفيذه"[3].

يتضح مما سبق انه يمكن تعريف القرارات الإدارية القابلة للإنفصال بأنها:" تلك القرارات التي تساهم في تكوين عملية قانونية مركبة تصدر من قبل الإدارة بهدف اتمام العملية التي تكون من اختصاص القضاء العادي أو القضاء الإداري بنوعيه الإلغاء أو التعويض أو قد تخرج عن اختصاص القضاء، ويقوم القاضي بفصل تلك القرارات عن تلك العملية المركبة وبالتالي يمكن الطعن فيها استقلالاً بالإلغاء".

الفرع الثاني

التعريف القضائي للقرار الإداري المنفصل

ان الغاية من فكرة القرارات الإدارية المنفصلة عن العمليات القانونية المركبة هي بسط رقابة القضاء على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بصورة مستقلة أي القرارات الإدارية التي تسهم في تكوين واكتمال العملية

[1] د.عبدالحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تحديد سنة النشر، ص495.

[2] د.ماهر صالح علاوي، القرار الإداري،دار الحكمة للطباعة والنشر،بغداد، 1991، ص188.

[3] د.محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد، 1986، ص346.

القانونية المركبة، إذ ان السبب من وراء ابتكار هذه الفكرة يعود إلى ان الاختصاص في الرقابة على العمليات القانونية المركبة يدخل ضمن اختصاص قضاء آخر، وبذلك فإن الاختصاص يختلف ما بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء.

أولاً : فقد عرفت الانفصالية(في القرارات الإدارية) رغم الخلط بين مفهومها ومفاهيم الأخرى، تطبيقاً لها من قبل القاضي الإداري للمشروعية في فرنسا لأول مرة بصفة ضمنية عام(1836)، ولم يستعمله بصورة صريحة إلا بعد حين، وذلك بقبول مجلس الدولة الفرنسي الطعن ضد قرارات إبرام العقود الإدارية على استقلال عن باقي مكونات العملية العقدية ذاتها وتعود أول تطبيقاته صريحة إلى عام(1903)، وهو خاص(بالطعن المقدم من المتعاقد ضد القرار الصادر عن سلطة الوصاية بالموافقة على إبرام العقد، والطعن المقدم من احدى المدن ضد قرار سلطة الوصاية بالموافقة على إبرام عقود الإيجار لحساب هذه المدن لجعلها مقرات للمدارس والمعمدة"[1].

فبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي فعلى الرغم من ابتداعه لفكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال إلا ان مجلس الدولة الفرنسي لم يضع تعريفاً للقرار الإداري المنفصل ويمكن استنباط تطبيق القضاء الإداري الفرنسي لفكرة القرارات الإدارية المنفصلة من خلال تطبيقاتها القضائية، فقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه الفكرة في مجال العقود الإدارية وذلك بصدد تطبيقها لهذه الفكرة على القرارات الإدارية الصادرة بترخيص ابرام العقود[2]، ومن هذا القبيل احدى قرارات الإدارة والتي نم خلالها مارست حقها في الشراء بطريقة الشفعة وذلك من خلال عقد مدني ابرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص فقد قبل القضاء الإداري الفرنسي الطعن المقدم ضد هذا القرار التي تم اصداره من قبل شركة التنظيم العقاري والانشاءات الريفية، على الرغم من ان البيع سوف تؤدي بالنتيجة إلى ابرام عقد مدني"[3].

كما ان القضاء الإداري الفرنسي قد طبق فكرة القرارات الإدارية المنفصلة في مجالات اخرى، إذ أجاز الطعن بطريق الإلغاء ضد القرارات اللائحية أو التنظيمية التي تفرض ضريبة أورسماً"[4]. وذلك رغبة منه في سبيل بسط رقابته دون انتظار اكتمال العملية القانونية المركبة ذاتها من أجل الطعن منها بصورة كلية لأن من الممكن ان يترتب نتيجة هذا الانتظار آثار سلبية كبطء سير العدالة وتأخير الفصل فيها دون مسوغ، وهذا ما يؤدي إلى ضياع الحقوق التي قد تنتج عن هذه القرارات.

الأمر الذي قد يؤدي ذلك إلى الحيلولة دون القيام بممارسة الرقابة على هذه القرارات التي تهدف الإدارة من وراءها الوصول إلى نتيجة اندماجها بعملية العقد[5].

---

[1] مرسولون وآخرون،أحكام المبادىء في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة. د. أحمد سيري،منشأة المعارف, الاسكندرية، مصر، 1999،ص88.

[2] C.E.6 Novembre 1970 Societe Anonyme Touristique de la vallee du lautaret,Rec,645.

مشار اليه لدى د. عبدالحميد كمال حشيش، مرجع سابق،ص549.

[3]C.E.13juillet 1968,sienr capus,d.1968,R.674.

مشارإليه د. عبدالحميد كمال حشيش، المرجع اعلاه، ص549.

[4] د.محمد سمير محمد جمعة، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013،ص99.

[5] د.جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002،ص46.

ثانياً : اما القضاء الإداري المصري فقد وضع تعريفاً واضحاً للقرار الإداري المنفصل في حكم لها بأنها:" القرار الذي يساهم في تكوين العقد ويستهدف اتمامه، الا انه ينفصل عن ذلك العقد وينفرد ويستقل عنه من حيث طبيعته، فيجوز بالتالي الطعن عليه استقلالاً بالإلغاء"[1].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها بأنه:" العقد الذي تبرمه الإدارة سواء أكان عقداً إدارياً أو مدنياً يمر بعدة مراحل، يتوجب التمييز بين العقد الذي تقوم الإدارة بإبرامه وبين الإجراءات التي تقوم بها الإدارة والتي تمهد بها لإبرامه بعض من هذه الإجراءات تتم بقرارات إدارية هذه القرارات على الرغم من مساهمته في تكوين واكتمال العقد إلا انها تنفصل عنها ويجوز بالتالي الطعن عليها بالإلغاء استقلالاً – هذه الفكرة ابتدعها مجلس الدولة في فرنسا ومصر- ولايقتصر تطبيق هذه الفكرة على مجرد العقود وانما تطبق في كل عملية قانونية مركبة والمثال على ذلك كما هو الحال عند الطعن بالإلغاء في قرار يتعلق بالعملية الانتخابية"[2].

وبالنسبة للقضاء الإداري العراقي فإنها لم تعرف القرار الإداري القابل للإنفصال ذلك لأن المشرع العراقي حتى بعد انشاء القضاء الإداري بموجب القانون رقم(106) لسنة 1989 والمسمى بقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم(65) لسنة 1979، فإنها لم تمنح محكمة القضاء الإداري اختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بالعمليات القانونية المركبة سواء اكان في صورة قضاء الغاء أو قضاء كامل وانما أدخلها ضمن اختصاص القضاء العادي بموجب ولايته العامة، لكن مع ذلك ومن خلال التمعن في تطبيقات القضاء الإداري العراقي نجد بأنها قد قضت بالغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في نطاق العمليات القانونية المركبة، حيث جاء في احدى قراراتها الصادر في (1990/11/28)بأنه:" إلغاء قرار الإحالة التي تم اصدارها من قبل فرع زراعة وري (محافظة واسط) وذلك نظراً لبطلان سير إجراءات عملية المزايدة بموجب قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم (32) لسنة(1986) والقرار بإعادة إجراءات الإعلان عن تأجيرها استناداً للقانون"[3].

المطلب الثاني

شروط قيام القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري

من أجل الوقوف على ماهية القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري فإن ذلك يتطلب بيان شروطه التي تجلت لنا من خلال التعاريف التي ذكرناها آنفاً وتتمثل تلك الشروط في ان يكون القرار الإداري محل الانفصال قراراً إدرياً وان يكون داخلاً في تكوين عملية قانونية عقدية مركبة تقوم بها الإدارة ومستقلاً عن العملية المركبة، وأخيراً خروج العملية

[1] حكم المحكمة الإدارية في مصر في القضية رقم 456 في 1975/4/2 اشار إليه د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1981،ص310.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1640 لسنة 40 ق.ع، بتأريخ 1994/12/3، مكتب فني،ص479 ، ق 49 أشار إليه ياسر صديق فرغلي رستم، احكام القرار الإداري في منازعات العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2022،ص124.

[3] قرار محكمة القضاء الإداري في قضية رقم(121/قضاء إداري في 1990/11/28)، غير منشور، لدى د.حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري ، ط16، دار الرياحين للنشر والتوزيع، العراق، 2016، ص70 .

القانونية العقدية التي تقوم بها الإدارة من اختصاص قاضي الإلغاء. لذا سوف نقوم ببيان تلك الشروط وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول

ان يكون القرار محل الإنفصال قراراً إدارياً

ومؤدى هاذ الشرط ان يتوافر للقرار الإداري القابل للإنفصال عن العقد الإداري جميع خصائص وأركان القرار الإداري عموماً، بحيث يكون القرار مكتمل العناصر والاركان، من حيث كونه تصرفاً قانونياً صادراً عن سلطة إدارية وطنية تتمتع بإمتيازات وسلطات قانونية وذلك بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة مرتباً لآثار قانونية ممكنة وجائزة من خلال انشاء أو تعديل أو الغاء مركز قانوني معين بهدف تحقيق مصلحة عامة[1].

ومن ثم يخرج عن نطاق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري الأعمال التمهيدية والتحضيرية التي لاينطبق عليها صيغة القرار الإداري ومثالها التعليمات والمنشورات الدورية، والآراء الاستشارية واجراءات التحقيق السابقة على العقد، كما ويخرج عن نطاق تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري القرارات غير النهائية التي لا تنشأ مراكز قانونية ومثالها اجراءات الاعلان عن المناقصات ونماذج المناقصات والمزايدات وقرارات فتح المظاريف ويستثنى منها قرارات الإستبعاد[2].

الفرع الثاني

وجود عقد إداري يتمثل في العملية قانونية المركبة

ذهبت بعض الفقه إلى تعريف العملية القانونية المركبة بأنها:" المهمة التي تقوم بها الإدارة أو تتولى مراقبتها، والتي تتطلب قيام الإدارة بإجراء مجموعة من الاعمال القانونية والتصرفات المادية اللازمة لتحقيق هذه المهمة"[3].

ومن خلال استقرائنا لهذا التعريف يتضح لنا، بأن العملية القانونية تستوجب توافر ثلاثة عناصر وهي:-

1- قيام الإدارة بمهمة معينة.
2- توافر الوسائل اللازمة التي تنتجها الإدارة لتحقيق المهام التي تضطلع بها.
3- قيام رابطة سببية بين المهمة المراد تحقيقها والوسيلة التي تنتجها جهة الإدارة.

لذا سوف نقوم ببيان مضمون هذه العناصر من خلال الفقرات الآتية:-

1-قيام الإدارة بمهمة معينة:

تتولى الإدارة القيام بنوعين من المهام بهدف اشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجموع وسلامته، يتعلق النوع الأول من هذه المهام بممارسة الإدارة لأنشطتها والتي تتولى بنفسها القيام بهذه المهمة، أما النوع الثاني من هذه المهام

[1] د.ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادىء القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، دون تحديد سنة النشر، ص150.

[2] بكر عبدالمجيد، مرجع سابق،ص 129.

[3] د.عبدالحميد كمال حشيش، مرجع سابق،ص 59.

فيتعلق بمراقبة ومتابعة الإدارة للأنشطة التي يقوم بها أشخاص القانون الخاص والهادفة الى إشباع حاجات أساسية في المجتمع[1].

وبحكم طبيعة المهام التي تقوم بها الإدارة نجد ان بعص من هذه المهام تخضع للقضاء الإداري في حين يخضع البعض الآخر من المهام للقضاء العادي، لذا كان من الضرورة إلحاق الأعمال القانونية والمادية التي تتولاها الإدارة بهذه المهمة أو تلك العملية وذلك من أجل تحديد الجهة القضائية التي تخضع له وتختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه الأعمال سواء أكان تلك الجهة القضائية تتمثل في القضاء العادي أم القضاء الإداري[2].

وقد جرى محاولة تقسيم العمليات القانونية من قبل البعض وذلك على أساس صفة الشخص القائم بهذه العملية، ففي حال من قام بهذا العمل شخص ينتمي الى اشخاص القانون العام بأن تكون مثلاً احدى المؤسسات العامة عندها يخضع للقضاء الإداري، أما إذا كان القائم بهذا العمل شخصاً من أشخاص القانون الخاص كأن يكون مثلاً فرداً عادياً أم شركة خاصة عندها سوف يخضع لإختصاص القضاء العادي[3].

في حين ذهب البعض الآخر إلى تقسيم العمليات القانونية وذلك على أساس موضوعها إلى عمليات مسماة وعمليات غير مسماة، فالعمليات المسماة هي تلك العمليات التي قام القانون بتحديدها وتنظيمها بصورة دقيقة ومن أمثلة هذه العمليات العقود الإدارية، أما العمليات غير المسماة فهي على العكس من العمليات المسماة، حيث لم يتناولها المشرع بالتنظيم والتحديد كما فعل بالنسبة للعمليات المسماة فلم يقم بتنظيمها بصورة دقيقة وانما ترك تلك المهمة للفقه والقضاء الإداريين لكي يتولوا مسألة تعريفها وتحديدها ويعاب على هذا التقسيم انه اغفل تحديد الجهة القضائية المختصة بخصوص العملية القانونية بأستثناء تلك الحالات التي تولى القانون فيها تحديد الجهة القضائية المختصة.

وقد ذهب رأي ثالث الى تقسيم العمليات القانونية من خلال النظر الى القانون الواجب التطبيق على العملية فيما إذا كان القانون العام أم القانون الخاص، فالعمليات القانونية وفقاً لهذا الرأي اقسم على أساس التمييز بين اعمال الإدارة العامة التي تظهرا فيها الإدارة بصفتها سلطة عامة وتدار بأسلوب القانون العام وبالتالي تخضع لأحكامه، وبين أعمال الإدارة الخاصة والتي لاتظهر فيها الإدارة بصفة سلطة عامة وإنما كفرد من أفراد القانون الخاص وتدار بالتالي بأسلوب القانون الخاص وتخضع لأحكامه، فمن خلال الرجوع الى الاسلوب التي تدار به هذه العملية القانونية يتحدد على ضوئه الجهة القضائية المختصة سواء أكان قضاء إدارياً أم قضاء عادياً[4].

وهذا الرأي منتقد أيضاً من حيث ان هنالك مرافق تدار وفقاً لأحكام القانون العام إلا ان ذلك لايمنع قيام الإدارة ببعض الاعمال التي تخضع لأحكام القانون الخاص وبالتالي خضوعها لأختصاص القضاء العادي ومن قبيل ذلك قيام الإدارة بإجراء عملية شراء أو بيع خاضعة لأحكام القانون الخاص، ومن جانب آخر نجد ان بعض المرافق تدار بأسلوب القانون الخاص وتخضع بالتالي لأختصاص القضاء العادي ومنها على سبيل المثال إدارة مرفق الكهرباء بأعتبارها احدى

[1] د.نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002،ص263.

[2] د.عبدالحميد كمال حشيش، مرجع سابق،ص59.

[3] أشرف محمد خليل، مرجع سابق،ص 7.

[4] أشرف محمد خليل ، مرجع سابق، ص7.

المرافق الاقتصادية، يضاف لذلك نجد تصدي القضاء العادي في بعض الحالات لمنازعات متعلقة بعمليات تخضع لأحكام القانون العام ومن هذه العمليات القانونية عملية نزع الملكية للمنفعة العامة[1].

ونلحظ مما سبق، ان أي من الآراء السابقة لم يسلم من النقد رغم إيجابيات وسلبيات كل منها حيث لايتمتع أي من هذه الآراء بالصحة الكاملة وانما يتصف صحتها بالنسبية.

لذا نرى انه من المستحسن الجمع بين كل من هذه الآراء بحيث نقوم بتقسيم العمليات القانونية وذلك إستناداً إلى الشخص القائم بالمهمة وتحديد موضوعها وتحديد القضاء المختص بالنظر في لمنازعات الناشئة عنها، ولأي قانون من الممكن ان يخضع له وذلك حسب كل عملية على حدة.

ونخلص مما سبق، إن هنالك عمليات قانونية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري وهناك عمليات قانونية آخرى تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي بصرف النظر عن كون الإدارة طرافاً فيها أم لم تكن فيها.

2- **توافر الوسائل اللازمة التي تنتهجها الإدارة لتحقيق المهام التي تضطلع بها.**

تعد أغلب اعمال الإدارة ذات طابع مركب، إذ تضم هذه العمليات المركبة جملة من الاجراءات قد تطول أو تقصر وفقاً لنوع العملية التي تضطلع بها الجهة الإدارية، والإدارة في سبيل تحقيقها لهذه المهام تسلك نوعين من الوسائل، وسائل مادية وأخرى قانونية، وفي بعض الأحيان تستعين الإدارة في سبيل تحقيق مهامها وعملياتها بنوعين الوسائل المادية والقانونية في الوقت نفسه[2].

وتشكل هذه الاعمال وحدة واحدة على الرغم من اختلاف الاعمال والاجراءات المستخدمة والداخلة فيها، ورغم اختلاف وتعدد الجهات التي ساهمت في اتخاذ هذه الاجراءات، وهو ما يطلق عليه بالعملية ذات الاجراءات[3].

فبالنسبة لعملية ابرام العقود الإدارية من قبل الجهة الإدارية تعد عملية انعقادها من قبيل العمليات المركبة والتي تمر بمراحل وخطوات عدة، ويتبع فيها العديد من الاجراءات والاعمال المادية والقانونية.

ومن الاجراءات المادية التي تلجأ اليها الإدارة لتنفيذ العقود الإدارية الاعلان عن إجراء المناقصة أو المزايدة وكذلك تهيئة وإعداد كراسة الشروط واعداد قائمة الأسعار واجراءات لجنة فتح المصاريف واجراءات لجنة البت، دون ان يشمل قرار لجنة البت لأنه يترتب عليه تغيير مباشر في المركز القانوني، فالملاحظ على كل هذه الاجراءات انها لا تعدو ان تكون مجرد عمل تنفيذي لحكم القانون اي لاتهدف الإدارة من وراء هذه الإجراءات إجراء أو تغيير في المركز القانوني للشخص.

وإلى جانب من هذه الوسائل المادية توجد الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة عند إبرام العقد الإداري والذي تهدف من ورائها احداث تغيير مباشر في المراكز القانوني للشخص، حتى تستطيع من خلالها تنفيذ المهمة التي تضطلع بها إليها وهي إبرام العقد الإداري، ومن قبيل هذه الوسائل قرار الإدارة باللجوء إلى إجراء عملية المناقصة أو المزايدة، وقرار الإدارة بخصوص لجنة فتح المظاريف بإستبعاد العطاءات الغير مستوفية للشروط المطلوبة ، إضافة لعدة قرارات

[1] د.جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص154.

[2] أشرف محمد خليل ، مرجع سابق، ص8.

[3] د.عبدالحميد كمال حشيش، مرجع سابق، ص 61 ؛ بكرعبدالمجيد، مرجع سابق،ص 136.

وإجراءات قانونية أخرى تتخذها الإدارة، فكل هذه الوسائل القانونية تأخذ صورة قرارات إدارية تصدر من قبل الجهة الإدارية وتهدف من وارئها إحداث أثرمباشر في المراكز القانونية للأشخاص [1].

وقد ذهب بعض الفقه إلى ان العملية القانونية التي تقوم بها الإدارة تقتصر على الاعمال المادية دون الاعمال القانونية مستندين في رأيهم هذا الى ان النشاط يتمثل في العملية والقرار، فالعملية تسبق وتمهد للقرار، كما انها تلحق به في مرحلة التنفيذ[2].

في حين ذهب رأي آخر إلى ان العملية القانونية قاصرة على الأعمال القانونية المركبة اي التي تتضمن مراحل متتابعة وتشترك فيها سلطات إدارية مختلفة وتهدف نحو تحقيق غاية واحدة، وبهذا الشكل فإن الاعمال المادية التي لاتهدف نحو ترتيب أثر قانوني فإنها لاتكون ضمن نطاق هذه العملية[3].

ونحن من جانبنا نرى ان العملية القانونية لاتقتصر على وسائل معينة تم استخدامها في تحقيقها دون وسائل اخرى بمعنى ان العملية القانونية تشمل مختلف الوسائل المادية والقانونية التي استخدمتها الإدارة في سبيل تحقيق العملية القانونية أي ان العملية القانونية هي نتاج تظافر مختلف الوسائل التي استخدمتها الإدارة في سبيل تحقيق العملية القانونية وذلك بصرف النظر عن نوع هذه الوسائل سواء أكانت مادية أم قانونية.

3- قيام رابطة سببية بين المهمة المراد تنتهجها الإدارة العامة

من أجل قيام العملية على الاعمال اللازمة لتحقيق المهمة التي تبغي الإدارة الوصول إليها كان لابد من ضرورة قيام رابطة سببية تربط ما بين المهمة التي تنوي الإدارة تحقيقها وبين الوسائل اللازمة لإنجازها، وذلك نظراً لأن جميع الاعمال التي تصدر من قبل الجهة الإدارية تساهم في تكوين العملية القانونية وتندمج فيما بينها. بحيث يعد كل عمل قانوني بشكل منفرد بمثابة عمل تمهيدي للعملية القانونية المركبة، إذ لابد من تحديد نوعية هذه الرابطة السببية من أجل معرفة نوعية التي يتم إدراج اعمال وتصرفات ضمنها[4].

وقد استخدم القضاء الإداري تعبيرات متعددة للدلالة على توافر الرابطة بين المهام التي تقوم بها جهة الإدارة وبين الوسائل التي تستخدمها لإنجاز هذه المهام، ففيما يخص موقف القضاء الإداري الفرنسي من هذه الرابطة نجد انه

[1] د.محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط4، بدون تحديد دار أو مكان النشر، 1984،ص 183 ؛ د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، دون تحديد مكان النشر، 1994،ص560.

[2] د.عبدالحميد كمال حشيش، مرجع سابق، ص62.

[3] أشرف محمد خليل، مرجع سابق،ص 10.

[4] أشرف محمد خليل، مرجع سابق، ص12 ؛ نجم الدين رشيد خورشيد ، مرجع سابق، ص 20.

يستخدم أحياناً عبارة اعمال وتصرفات تساهم في تحقيق العملية وأحياناً أخرى يستعمل عبارة عدم القابلية للإنفصال والتجزئة[1].

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري فنجد ان المحكمة الإدارية العليا تستخدم عبارة "وثيق الصلة"، حيث استخدمت لتكييف عقد المقاولة بأنه:" عقد إداري وثيق الصلة بعقود الأشغال العامة"[2].

وفي المقابل نجد ان الفقه الإداري قد استخدم تعبيرات متنوعة للتعبير عن نوع العلاقة السببية الواجب توافرها فيما بين المهام التي تقوم بها الإدارة وبين الوسائل التي يستخدمها في سبيل إنجاز هذه المهام.

حيث ذهب الفقيه(هوريو) إلى استخدام تعبير اعمال تخدم أساساً للعملية، في حين يذهب الفقيهان(فالين وميدل) إلى استخدام تعبيرات أكثر دقة، وذلك من خلال النظر إلى المدة التي يستغرقها العملية، فإن كان وقت إجراء العمل أو التصرف سابقاً أو لاحقاً للعملية القانونية عد هذا العمل خارج عن نطاق العملية القانونية ولاينتمي إليها، وقد تم انتقاد هذا الرأي لأنه قد يكون العمل داخلاً في فترة العملية لكن من رغم ذلك لايعد جزءاً من بنيان العملية القانونية[3].

ونحن من جانبنا نرى إن الرابطة الواجب توافرها فيما بين المهمة التي تقوم بها جهة الإدارة وبين الوسائل التي تستخدمها لإنجاز هذه العملية هي رابطة التلازم الحتمي أي ان العمل أوالتصرف لا وجود له إلا كوسيلة لتحقيق وإنجاز العملية القانونية، وبالتالي فإن أي عمل أوتصرف لا تنحصر آثاره في نطاق إنجاز العملية القانونية فلا يعد جزءاً من بيانها وبالتالي يخرج عن نطاقها.

لذا فإنه بتوافر العناصر الثلاثة السالفة الذكر والمتمثلة في وجود مهمة تقوم بها الإدارة والوسائل التي تستخدمها الإدارة في سبيل إنجاز هذه المهمة، فضلاً عن توافر رابطة السببية بين المهمة الإدارية وبين الوسائل اللازمة لإنجازها عندها سوف نكون أمام عملية قانونية تشكل كتلة واحدة متماسكة، إلا انه وجود هذه العناصر الثلاثة ليست كافية للأخذ بنظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري وانما يتطلب ، فضلاً عن ذلك توافر عنصر آخر وهو خروج منازعات العملية المركبة من اختصاص قاضي الإلغاء.

الفرع الثالث

خروج العملية القانونية المركبة العقدية التي تقوم بها الإدارة عن اختصاص قاضي الإلغاء

نظراً لأن الهدف من وراء ابتكار نظرية القرارات المنفصلة هي من أجل بسط رقابة القضاء على بعض التصرفات القانونية التي تقوم بها جهة الإدارة في نطاق العملية المركبة دون انتظار لإكتمال هذه العملية، لذلك يتطلب تطبيق نظرية القرارات الإدارية النمفصلة ان تكون العملية القانونية التي تجريها الجهة الإدارية تخرج عن اختصاص

[1] د.عبدالحميد كمال حشيش ، مرجع سابق، ص65.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم(1366) لسنة 25 ق، بجلسته 1971/12/26، مشار إليه لدى د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص146.

[3] عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشاوي ، مرجع سابق، ص 79.

قاضي الإلغاء لأنه لو كانت هذه العملية تدخل أصلاً في اختصاص قاضي الإلغاء لما كان هنالك ضرورة لفصل القرارات الإدارية التي تدخل في بنيانها من اجل السماح بالطعن عليها أمام قاضي الإلغاء بحسب الأصل[1].

وما يهمنا هنا في هذا المقام من العمليات القانونية المركبة التي تخرج عن اختصاص قاضي الإلغاء كشرط لتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة هي العقود الإدارية لأن موضوع البحث ينصب أساساً على القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري، فمن المعلوم ان للقضاء الإداري مظهرين رئيسيين هما القضاء الإداري بهيئة قضاء كامل(قضاء التعويض) والقضاء الإداري بهيئة قضاء إلغاء.

والمستقر على صعيد الفقه في كل من فرنسا ومصر ان المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية تدخل في اختصاص القضاء الكامل نظراً لأن هذه المنازعات تتعلق بحقوق ومراكز ذاتية، لذا فإن القاضي في نطاق القضاء الكامل يتمتع بسلطة واسعة لاتقف عند حد الغاء القرار الإداري فحسب وانما تتسع لتشمل الحكم لصالح المدعي بحقوق ذاتية[2].

وقد استقر القضاء الإداري في مصر على ان المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري بهيئة قضاء كامل وبالتالي فإن اختصاصه مطلق وشامل بحيث يشمل اصل المنازعة وما يتفرع عنها وما يكون قد صدر في نطاق تلك العقود من اجراءات إدارية، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في احدى قراراتها بقولها:".. يخول القضاء الكامل القاضي سلطة تصفية المنازعة بصورة كلية، فيقوم بإلغاء القرارات الإدارية في حال مخالفتها للقانون ثم يتولى ترتيب النتائج على ذلك الإلغاء من الناحيتيين الإيجابية أو السلبية، ومن المسلم به أيضاً ان المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية تدخل في اختصاص القضاء الكامل، والذي بمقتضاه يحق للمحكمة التصدي لأصل المنازعة التي نشأت عن العقد الإداري وبكل ما يتفرع عنها، وهذا يعني ان اختصاص المحكمة لايقتصر على مجرد بحث الحقوق التي يطالب بها الطرف المدعي وانما يتسع أيضاً لبحث حقوق لجهة الإدارة بإعتبارها طرف مدعي عليها وذلك من أجل استظهار وجه الحق في الدعوى المقامة"[3].

والمقصود هنا بمنازعات العقود الإدارية كل المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري وفي أية مرحلة كانت سواء أكانت في مرحلة ابرام العقد أم مرحلة تنفيذ العقد أو مرحلة انهائه، فمتى ما نشأت عن العقد الإداري منازعات فإنها تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري بهيئة قضاء كامل وليس قضاء الإلغاء.

ونظراً لأن القضاء الكامل تختص أصالة بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية، فقد قام قضاء الإلغاء بإخراج بعض هذه الاختصاصات من القضاء الكامل بخصوص منازعات العقود الإدارية وبالتالي إدخالها ضمن إختصاصه، حيث قام بإخراج الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية من اختصاص القضاء الكامل، إذ يرتبط العقد الإداري بإجراءات تمهيدية تقوم بها الجهة الإدارية تمهيداً لإبرام العقد الإداري، فالإدارة تلتزم عند إبرامها العقود الإدارية بعدة التزامات يتوجب عليها القانون بإتباعها اضافة إلى إتخاذ اجراءات محددة ومن هذه الإجراءات ما يتم بقرار إداري يتمتع بكل أركان القرار الإداري وخصائصه، فإن مثل هذه القرارات وان كانت تساهم في

[1] د.جورجي شفيق ساري ، مرجع سابق،ص50؛ نجم الدين رشيد خورشيد ، مرجع سابق،ص 21.

[2] بكر عبدالمجيد، مرجع سابق،ص146.

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم(4459) لسنة 51 ق.ع ، بجلسته 2018/5/13.

تكوين العقد الإداري واتمامه إلا انها تنفرد في طبيعتها وتنفصل عن العقد الإداري وبالتالي يكون بالإمكان الطعن فيها استقلالاً وذلك امام قضاء الإلغاء، وهذه هي الغاية من وراء انشاء نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال[1].

المبحث الثاني

التحول القضائي لأختصاص القضاء الكامل بطعن (المحافظ)و(الغير) وأثرهما على نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

ان هدف مجلس الدولة الفرنسي الدرجة الأساس من ابتداع نظرية القرارات الادارية المنفصلة هو حماية حقوق الغير الذي لايملك حق الطعن أمام قاضي العقد نظراً لنسبية آثار العقد ولما كانت هذه النظرية قاصرة في أغلب الاحوال عن تحقيق هذا الهدف، كان لابد من حصول تطورات على صعيد القضاء من أجل حماية حقوق الغير على نحو أكثر فاعلية من خلال تجاوز قاعدة نسبية آثار العقد على أطرافه وتمثل ذلك في توجه مجلس الدولة الفرنسي نحو التحول القضائي لطعون المحافظ والغير من قضاء الإلغاء الى القضاء الكامل فضلاً عن التحول القضائي لاختصاص القضاء الكامل بطعن المنافس المستبعد ومنح الحق للأطراف الخارجية عن العقد الإداري من الطعن بدعوى القضاء الكامل امام قاضي العقد.

إذ ان الطعن على العقد الإداري ذاته لم يكن مسموحاً به بالنسبة للغير عن العقد الإداري قبل عام 2007، وانما استثناءً كان بالإمكان الطعن بإلغاء العقد الإداري وذلك امام قاضي الإلغاء في حالتين فقط وهما:

طعن المحافظ، وطعن الغير بإلغاء الشروط اللائحية الواردة في العقد، ومع بداية 16 يوليو عام 2007 أحدث مجلس الدولة الرفنسي تطوراً قضائياً وذلك من خلال قراره في دعوى Triopic[2] والذي أجاز للمنافس المستبعد الطعن على العقد الإداري ذاته بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد، وحتى نهاية عام 2011 كان بإمكان الغير الطعن بإلغاء العقد الإداري ذاته، حيث طرأ في هذا العام تطوراً قضائياً ملحوظاً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك من خلال اعتبار طعون المحافظ من طعون الإلغاء الى اعتبارها من طعون القضاء الكامل وكان ذلك في قضية "Ministre de lintieur"[3].

أما بخصوص طعن الغير ضد العقد الإداري ذاته أمام القضاء الكامل ، ففي القرار الصادر من قبل مجلس الدولة الفرنسي بتأريخ 4 أبريل عام 2014 وذلك في قضية"Tann et Garonne"[4] تم السماح للغير بالطعن في العقد الاداري ذاته بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد عندما تتضرر مصلحته المباشرة من جراء العقد الإداري بصورة مؤكدة، حيث ينصب الطعن هنا على صحة العقد الإداري ذاته أو شرط من الشروط التعاقدية التي تقبل الانفصال عن العقد الإداري.

---

[1] د.عبدالحميد حشيش، مرجع سابق،ص 512 ؛ عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، مرجع سابق،ص 82.

[2] د.علياء زكريا، مرجع سابق،ص89 ؛ د.ابراهيم محمد عبداللا، طعن الغير على العقد الاداري ذاته في ولايتي الإلغاء والقضاء الكامل، المجلة القانونية، المجلد(22)، العدد(7)، نوفمبر سنة 2024، ص2528.

[3] د.بسام محمد أبو ارميله، مدى قبول الطعن بالغاء العقد الإداري ذاته – دراسة في ضوء التطورات التشريعية والقضائية في فرنسا، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد(12)، العدد(1)، 2020،ص155.

[4] د.يحي محمد النمر، مرجع سابق،ص 177.

بناءً على ماسبق سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول التحول القضائي لاختصاص القضاء الكامل بطعن المحافظ وأثره على نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

أما المطلب الثاني فسوف نخصصه للتحول القضائي لإختصاص القضاء الكامل بطعن الغير وأثره على نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

المطلب الأول

التحول القضائي لإختصاص القضاء الكامل بطعن المحافظ وأثره على نظرية القرارات الادارية المنفصلة

سبق وان تعرضنا في الفصل الثاني الى ان الطعن بالالغاء في نطاق العقود الإدارية يقتصر على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الادارية إذ ان المبدأ العام يقضي بإقتصار طعون الإلغاء على التصرفات الأحادية الجانب وعدم انصرافها الى العقود الادارية بكل أنواعها،[1]إلا انه ونظراً لقصور نظرية القرارات الادارية المنفصلة عن تحقيق حماية فعالة للغير،أجاز مجلس الدولة الفرنسي استثناء من المبدأ العام للطعن بالغاء العقد الإداري ذاته وذلك من قبل ممثل الدولة(المحافظ) ، وذلك بالنسبة للعقود الإدارية التي تبرمها الهيئات المحلية ضمن نطاق اختصاصه الإقليمي، وكذلك قبل المجلس طعون الغير بالغاء عقد التزام المرافق العامة ، فضلاً عن قبولها طعون الغير بإلغاء عقود توظيف الاعوان العمومين وذلك عندما تتضرر مصالحهم بصورة مباشرة من جراء إبرام تلك العقود[2].

وقد أستمر هذا النهج وذلك بمنح المحافظ، فضلاً عن الطعن بالغاء القرارات الادارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري الطعن بالغاء العقد الإداري ذاته التي تبرمها الهيئات المحلية، الى ان تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الاتجاه، ليقرر اتجاهاً جديداً يشكل تحولاً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من إعتبار طعون المحافظين من قبيل طعون الإلغاء الى اعتبارها من قبيل طعون القضاء الكامل، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي بموجب حكم لها صادر بتأريخ 2011/12/23 وذلك في قضية"Ministre de linterieur"[3] الطعن الذي تقدم به المحافظ من أجل الغاء العقد المبرم ما بين البلدية مع شركات عدة ، مقرراً من خلال هذا الحكم ان الطعن الذي تقدم به المحافظ يدخل ضمن نطاق ولاية القضاء الكامل ويخرج بالتالي من نطاق ولاية الإلغاء، ويتعين على القاضي عندما يجد عيوباً تؤثر على صحة العقد، ان يقدر عواقبها، ويستوجب على القاضي بعد أن يأخذ بنظر الاعتبار طبيعة عدم المشروعية، ان يقرر اما بفسخ العقد، أو يقرر تعديل البنود الواردة في العقد،أو يقرر الاستمرار في تنفيذ العقد، مع إحتمالية فرض إجراءات وتدابير تصحيحية من قبل الهيئة المتعاقدة، وأخيراً فإن للقاضي ان يقرر إبطال العقد بصورة كلية أو جزئية، إذا اقتضت الحاجة، مع إرجاء الأثر،وذلك بعدما يتأكد القاضي من ان الغاء العقد لايترتب عليه ضرر جسيم بالمصلحة العامة أو لمصالح اطراف العلاقة التعاقدية".

---

[1] د.اسماعيل سليمان موسى، اختصاص القضاء الكامل بنظر منازعات العقود الادارية، مجلة الدراية، العدد الخامس والعشرين،اكتوبر 2024،ص604 ؛ د. منى رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق،ص189.

[2] د.طارق محمد على النحاس، التطورات القضائية بخصوص طعن الغير في العقد الاداري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد1، السنة الخامسة، مارس 2017، ص333.

[3] Conseil d'Etat,7eme/2eme SSR,23/12/2011,348647,puldie au recueil Lebon.

مشار اليه لدى د.إبراهيم محمد عبداللا، مرجع سابق،ص2531.

ان السبب الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي لتطوير اتجاهه السابق واعتبار طعن المحافظ من قبيل طعون القضاء الكامل هو نتيجة كثرة المشاكل العملية التي تثيرها طعن المحافظ بالغاء العقد الإداري ذاته نظراً لأن صلاحية قاضي الإلغاء يقتصر على مجرد رفض الطعن بالالغاء أو إبطال العقد الاداري وإعادة المتعاقدين الى الحالة السابقة لإبرام العقد الإداري وهذا ما ادى الى ترتيب آثار سلبية على المصلحة العامة ومسألة الأمن القانوني وذلك على خلاف اعتبار طعن المحافظ من قبيل طعن القضاء الكامل، حيث يتمتع قاضي العقد بصلاحيات عدة من حيث أخذ طبيعة المخالفة أو عدم المشروعية التي انطوى عليها العقد بنظر الاعتبار ومن ثم ممارسة سلطته التقديرية بصدد العقد الإداري من حيث القرار بفسخ العقد أو تعديل بعض بنوده، أو القرار بإستمرار تنفيذ العقد مع احتمالية فرض اتخاذ إجراءات وتدابير تصحيحية على الجهة المتعاقدة، أو ان يقرر بإبطال العقد كلياً أو جزئياً وذلك بعدما يتحقق القاضي من ان قراره بإبطال العقد لايترتب عليه أي ضرراً كبيراً بالصالح العام أو بمصالح الاطراف المتعاقدة، وإذا اقتضى الأمر يقرر القاضي إرجاء الأثر، بحيث يحدد القاضي فترة معينة قبل ان يدخل قراره بإبطال العقد ضد النفاذ.

فتفضيل قضاء مجلس الدولة الفرنسي القضاء الكامل على حساب قضاء الإلغاء بصدد طعن المحافظ يساهم بشكل أفضل في تحقيق التوفيق مابين مبادىء الشرعية واليقين القانوني، فضلاً عن ضرورة استقرار العلاقات التعاقدية[1].

ويستشف من ذلك اتجاه مجلس الدولة الفرنسي صوب جعل قاضي القضاء الكامل هو المرجع المختص بالبت في منازعات العقد الإداري بعد توقيعه لرغبته بتوحيد الجهة المختصة بمنازعات العقود الإدارية، مما أدى إلى تقلص مساحة اختصاص قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية لصالح اختصاص القضاء الكامل، وهو ما أدى الى تقلص نطاق القرارات الادارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري.

المطلب الثاني

التحول القضائي لاختصاص القضاء الكامل بطعن الغير وأثره على نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

نظراً لأن الغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري لايترتب عليه بالضرورة بطلان العقد الإداري ذاته، وبالتالي لم يعد للقرار الإداري المنفصل أية أهمية في تمييزه عن القعد الإداري وفي الوقت نفسه أضر بالغير سواء أكان هذا الغير من الذين شاركوا في إجراءات إبرام العقد أم من الذين قدموا عطاءاتهم ومن ثم تم استبعادهم، أم كانوا من الغير الذين لم يشاركوا في إجراءات إبرام العقد ولم يشاركوا في عمليات المناقصة أو المزايدة ولديهم مصلحة في انهاء العقد.

ومن اجل حل هذه الإشكالية وضمان حقوق الغير وحماية مصالحهم وضع مجلس الدولة الفرنسي حلين لهذه المشكلة، احدهما يتعلق بحق المتنافس المستبعد، أما الحل الثاني فيتعلق بحقوق الغير من غير المتنافسين[2]، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين الآتيين:

---

[1] د.بسام محمد أبو أرميلة، مرجع سابق، ص156 ؛ د.إبراهيم محمد عبداللاه،مرجع سابق،ص2531.

[2] د.علي يونس اسماعيل، د. محمد سليم محمد، التطور القضائي والتشريعي في مجال منازعات العقد الإداري ، واثره في تراجع نظرية القرارات الادارية المنفصلة، مجلة الشريعة والقانون،جامعة الامارات العربية المتحدة، الرقم 574/ م ج-1/2020،ص16.

الفرع الأول

حق المتنافس المستبعد من الطعن بصحة العقد الإداري

لقد أحدث مجلس الدولة الفرنسي تطوراً ملحوظاً في نطاق منازعات العقود الادارية بحيث شكل تحولاً جذرياً في مبادئه منذ نشأته وذلك من خلال سماحه لأطراف ثالثة(الغير) من الطعن بصورة مباشرة في صحة العقود الإدارية، وبالأخص عقود الاشغال العامة. بعد ماكان سابقاً يقتصر حق الغير في الطعن بطريق الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية أمام قاضي الإلغاء ، وتجلى هذا التطور لأول مرة من خلال سماح مجلس الدولة الفرنسي للمتنافس المستبعد من مناقصة أو مزايدة عامة بالطعن في صحة العقد الإداري بصورة مباشرة أمام قاضي العقد وذلك في دعوى "Tropic" وذلك بتأريخ 16 يوليو عام 2007 ، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى أنه:" بصرف النظر عن الاجراءات المتاحة لأطراف العقد الإداري أمام قاضي العقد، فإن لكل منافس تم استبعاده من إبرام عقد إداري الحق في ان يقوم بتقديم طعن أمام قاضي العقد نفسه وذلك في صحة هذا العقد، أو في بعض بنوده القابلة للتجزئة، مع إمكانية ان يطالب المنافس المستبعد بالتعويض إذا اقتضت الحاجة ذلك، ويستلزم تقديم هذا الطعن خلال مدة شهرين من تأريخ إبرام العقد الإداري ونشره بتدابير الإشهار المناسبة.. ومنذ إبرام العقد الإداري، لايعد المتنافس المستبعد مؤهلاً لأن يتقدم بطلب الغاء الاعمال التي سبقت إبرام العقد الإداري والتي تقبل الانفصال عنه.. يستلزم على القاضي ، بعد التأكد من توافر عيوب تؤثر على صحة العقد الإداري، ان يقدر العواقب والآثار المترتبة عليها، إذ يتوجب على القاضي بعد أخذ طبيعة المخالفة بنظر الاعتبار، ان يقرر أما فسخ العقد الإداري أو تعديل بعض نصوصه، أو ان يقرر الاستمرار في تنفيذ العقد الإداري مع جواز فرض اجراءات وتدابير تصحيحية، أو أخيراً ، للقاضي بعد ان يتأكد من ان الغاء العقد الإداري لايترتب عليه ضرر جسيم بالصالح العام أو حقوق الاطراف المتعاقدة، الحكم بالغاء العقد الإداري بصورة كلية أو جزئية، وإذا اقتضى الحاجة ان يقرر ارجاء أثر الإلغاء، كما يمكن ان يصاحب طلب الطعن بصحة العقد الإداري طلب وقف تنفيذ العقد بموجب المادة L.521-1 من قانون العدالة الادارية"[1].

[1] CE,ass,1,juiilet 2007 ,ste Tropic travaux signakisaton,req.no.291545,AJDA2007.1577,obs,de Montecler.

ويمكن تلخيص حيثيات هذا الحكم في ان شركة تروبيك قد تقدمت بعرض من اجل الاشتراك في عملية مناقصة عامة، إلا ان الجهة الادارية قد رفضت عرض هذه الشركة وقامت باستبعاده، وبناء عليه تقدمت شركة تروبيك بطلب الى المحكمة الادارية في Basse-Terre طالبت المحكمة بوقف تنفيذ قرار الجهة الادارية برفض العطاء التي تقدمت بها شركة تروبيك وقرارها بتوقيع العقد الاداري وذلك بالاستناد على احكام المادة 1-521 من قانون القضاء الاداري، الا ان المحكمة الإدارية قد رفضت طلب شركة تروبيك. وعندما تم عرض هذه القضية على مجلس الدولة الفرنسي قرر المجلس ان من حق المنافس المستبعد الطعن في صحة العقد الإداري أو بعض نصوصه(بنوده) التي تقبل الانفصال أوالتجزئة عنه وذلك بدعوى القضاء الكامل امام قاضي العقد، كما له إذا اقتضى الحاجة المطالبة بالتعويض، وذلك خلال مدة شهرين من تأريخ إبرام العقد ونشره بتدابير الاعلان المناسبة، كما له الطعن بطريق الإلغاء ضد القرارات الادارية السابقة على توقيع العقد الإداري والتي تقبل الانفصال عنه، كما وقرر المجلس ان هذا المبدأ الجديد يطبق على العقود الادارية المبرمة بعد تأريخ النطق بهذا الحكم من أجل الحفاظ على مبدأ الأمن القانوني واستقرار العلاقات التعاقدية، كما والغى مجلس الدولة

ان هذا الحكم القضائي يشكل رداً على كل الاجتهادات الفقهية والقضائية السابقة والتي كانت ترفض تدخل الغير، حيث وضح تقرير المقرر العام السيد CASAS انه إذا كانت هنالك مبرارات قضائية قديمة ترى ان شركة "Tropic" باعتبارها من الغير ولايستطيع ان تطعن بصحة العقد وإبطاله ، فإن القضاء الفرنسي قد يتراجع في موقفه الرافض لتدخل الغير1.

ومن خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي السالف الذكر بخصوص دعوى "Tropic" سوف نتطرق للشروط الواجب توافرها في طعن المتنافس المستبعد على العقد الإداري امام قاضي العقد، وسلطات قاضي العقد في دعوى المتنافس المستبعد ضد العقد الإداري، وذلك في الفقرتين الاتيتين:

أولاً: الشروط الواجب توافرها في طعن المتنافس المستبعد على العقد الإداري أمام قاضي العقد

من أجل قبول طعن المتنافس المستبعد على العقد الإداري أمام قاضي العقد، فقد أورد قرار مجلس الدولة الفرنسي وذلك في دعوى"Tropic" بعض الشروط، سواء من حيث النطاق الشخصي لطعن المتنافس المستبعد ضد العقد الإداري أو من حيث النطاق القانوني لهذا الطعن، أو من حيث النطاق الزمني لميعاد الطعن، وفقاً لما يأتي:

1-النطاق الشخصي:

في البداية طلب المقرر العام للحكومة CASAS وذلك في قضية ""Tropic" بأن يتم السماح للغير (وكل ذي مصلحة) ان يرفع دعوى بطلان العقد أمام قاضي العقد، إلا ان حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Tropic" جاء بشكل يقصر حق الطعن بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد للمتنافسين المستبعدين فقط، حيث قصر حكم المجلس في قضية "Tropic" مفهوم المتنافس المستبعد في كل شخص طبيعي أومعنوي، قد رفض عرضه سواء تقدم بعرضه في مناقصة أو اي عقد حكومي آخر، مما أدى الى حرمانه من المشاركة في إبرام ذلك العقد، وقد قرر المجلس ان المتنافس المستبعد على الرغم من استبعاده الا انه يتمتع بحق الطعن ضد العقد الإداري ذاته وبصورة مباشرة امام قاضي العقد، لكن ذلك لايكون الا بعد ان يتم توقيع وإبرام العقد الإداري، عندها يحق للمتنافس المستبعد ان يطالب بوقف تنفيذ العقد أو ان يطعن في بعض بنوده التي تقبل الانفصال عنه، ويمكنه في الوقت ذاته ان يطالب بالتعويض عن الاضرار التي اصابه جراء هذا الاستبعاد.

وجدير بالذكر ان مجلس الدولة الفرنسي قد قام بإعادة تعريف المنافس المستبعد من جديد وذلك من خلاله رأيه "Sosiete Gouelle" والذي أصدرها سنة 2012 وذلك من خلال توسيعه لمفهوم المتنافس المستبعد، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى انه:".... يتم الاعتراف بصفة متنافس مستبعد لكل من قدم طلباً وكان لديه مصلحة في إبرام العقد، حتى وان لم يكن قد قدم ترشيحه، أو لم يقبل منه ان يقدم عرضاً، أو كان قد تقدم بعرض غير مناسب أو غير مقبول".[2]

الفرنسي القرار الصادر من المحكمة الإدارية في Basse–Terre والنظر في الطلب الذي قدمت بها شركة "Tropic" وقف تنفيذ قرار رفض العطاء، إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الشركة نظراً لعدم وجود أية وثائق في الدعوى تؤكد عدم مشروعية المناقصة.

[1] د.علياء زكريا، مرجع سابق،ص99.

[2] CE Avis ll avril 2012 soclete Gouelle,veq.no 359446,publie an Rec. conseil d'Etat,7eme SSR,/11/4/2012,355446,publie au recueil lebon.

2- النطاق القانوني لطعن المتنافس المستبعد على العقد الإداري:

ينطبق طعن المتنافس المستبعد في صحة العقد الإداري على كل حالات ابرام العقود الادارية مثل عقود الاشغال العامة، عقود الشركة، اتفاقيات الاحالة أو التفويض في الاشغال العامة، فالملاحظ على حكم "Tropic" انه جعل نطاق الطعن على العقود متاحاً لكل انواع العقود الإدارية بشرط ان يكون احدى طرفي العلاقة التعاقدية الجهة الادارية أو ان يكون العقد الإداري قد أبرمت لصالحها[1].

3-النطاق الزمني لميعاد الطعن:

لايحدث الطعن في كل الاوقات، ولكنه وفقاً لحكم "Tropic" فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حدد انه لايتم قبول طعن المتنافس المستبعد على العقد الإداري إلا إذا تم تقديم الطعن خلال فترة شهرين من تأريخ إبرام العقد الإداري عبر اجراءات النشروالاعلان المناسبة[2].

إلا ان مدة الشهرين السالفة الذكر لاتنطبق على حالة طلبات التعويض المصاحبة للطعن، وإنما تخضع طلبات التعويض للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني، وبالأخص قاعدة القرار المسبق[3] المعروفة في نطاق طلبات التعويض من الجهة الاداري وذلك في إطاردعوى القضاء الكامل[4].

ثانياً: سلطات قاضي العقد في دعوى المتنافس المستبعد أمام قاضي العقد :

اما بخصوص سلطات قاضي العقد وفقاً لحكم "Tropic" فإن مجلس الدولة الفرنسي قد وسع من صلاحيات وسلطات قاضي العقد بحيث إذا وجد القاضي ان هنالك عيوب تشوب العقد الاداري وتؤثر عليه فإنه يستطيع ان يقرر بعدما يأخذ درجة المخالفة المرتكبة والمصلحة المتحققة بنظر الاعتبار مايأتي:-

1-اما ان يقرر فسخ العقد الإداري دون امتداد أثر الفسخ الى الماضي.

---

https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXTOOOO25678462.

مشار إليه لدى د.ابراهيم محمد عبداللاه،مرجع سابق،ص2536.

[1] د.يحيى محمد النمر، مرجع سابق،ص176 ؛ د.علياء زكريا، مرجع سابق،ص103 ؛ د. علي يونس اسماعيل، د. محمد سليم محمد، مرجع سابق،ص18 ؛ د.علياء زكريا، مرجع سابق،ص 102.

[2] د.ابراهيم محمد عبداللا، مرجع سابق،ص2539.

[3] قاعدة القرار الاداري السابق، هي قاعدة شبيهة بفكرة التظلم المسبق لدى الجهة الادارية قبل التوجه للقضاء:

https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/ conclusion/2019-03-27/42672?download.pdf

مشار اليه لدى د.ابراهيم عبداللاه، مرجع سابق،ص2540.

[4] Consell d'Etat,7eme et 2eme sous-secions reunites, 11/5/2011,347002,La societe Rebillon schmit prevot ,publie au recueil Lebon..

مشار اليه لدى د.علي يونس اسماعيل، د.محمد سليم محمد، مرجع سابق،ص17.

2-او ان يقرر القاضي تعديل بعض بنود العقد الإداري[1].

3- او أن يقرر قاضي العقد الاستمرار في تنفيذ العقد مع احتمالية فرض اجراءات وتدابير تصحيحية من أجل إعادة تنظيم العقد الإداري خلال فترة زمينة محددة.

4-أو ان يقتصر قرار قاضي العقد بمنح المتنافس المستبعد تعويضات[2].

5-وأخيراً لقاضي العقد بعد ان يتحقق ويتأكد من ان ابطال العقد الإداري سواء كان بصورة كلية او جزئية لن يترتب عليه ضرراً مفرطاً بالصالح العام أو بأطراف العلاقة التعاقدية، ان يقرر ابطال العقد كلياً أو جزئياً[3].

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة ان حكم "Tropic" لايطبق بأثر رجعي، اي لاينسحب على العقود الإدارية الموقعة قبل تأريخ صدور هذا الحكم في 16 يوليو سنة 2007 وذلك من أجل الحفاظ على استقرار العلاقات التعاقدية التي تمت في تأريخ سابق على تأريخ صدور هذا الحكم، وبالتالي فأنه ليس بالإمكان ممارسة هذا الطعن إلا ضد العقود الإدارية التي تم بدء اجراءات ابرامها بعد تأريخ 16 يوليو سنة 2007[4].

وفيمايلي سوف نتطرق بشيء من التفصيل لكل من صلاحية قاضي العقد في تحديد التعويض المستحق للمتنافس المستبعد ومن ثم صلاحية قاضي العقد في إبطال العقد وذلك في الفقرتين الآتيتين:

1- صلاحية قاضي العقد في تقدير التعويض المناسب للمتنافس المستبعد:

يقوم قاضي العقد بتقدير مدى استحقاق المتنافس المستبعد للتعويض فضلاً عن تحديد مقدار هذا التعويض، ولايتعدى هذا الأمر ثلاث حالات، وهذا ما حددها قرار مجلس الدولة الفرنسي لعام 2019 والذي يشكل تطوراً للسوابق القضائية[5].

وتتمثل هذه الحالات الثلاث فيمايلي :

(أ) عندما لايكون للمتنافس المستبعد أي فرصة للفوز بالعقد الإداري عندها ونظراً لعدم تضرره فلا يستحق بالتالي أي تعويض.

(ب) إذا لم يكن للمتنافس المستبعد فرصة كافية للفوز بالعقد الإداري، ففي هذه الحالة يحق للمتنافس المستبعد المطالبة فقط بإسترداد النفقات والمصاريف المتعلقة بتقديم عرضه.

---

[1] د.يحيى محمد مرسي النمر، مرجع سابق،ص176.

[2] يحيى بدير، التطورات التشريعية والقضائية بشأن حماية الغير في المرحلة السابقة على التعاقد الإداري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، المجلد الثاني، 2018،ص550 ؛ د.علياء زكريا، مرجع سابق،ص 103.

[3] د.علي يونس اسماعيل، د.محمد سليم محمد ، مرجع سابق،ص 17 ؛د.طارق محمد علي النحاس ، مرجع سابق،ص335.

[4] د.علياء زكريا ، مرجع سابق،ص105 ؛ د.ابراهيم محمد عبداللا ، مرجع سابق،ص2541.

[5] [5] Consell d'Etat,7eme et 2eme chambres reunis,14/10/2019,418317:

متاح على الموقع الالكتروني: https://www.legifrance.gouv.Fr/ceta/id

تأريخ الزيارة 2025/5/8 CETATEXT00003917427

(ج) إذا كان المتنافس المستبعد يملك فرصة كافية للفوز بالعقد الإداري: فهنا في هذه الحالة يحق للمتنافس المستبعد تعويضاً مالياً تشمل ما صرفه من نفقات بشأن العرض الذي تقدم به فضلاً عن تعويضه عن تفويت الفرصة ذاتها[1].

أما بخصوص مدى استحقاق المتنافس المستبعد للتعويض في حال تراجع الجهة الادارية عن إبرام العقد الإداري، وحالة فسخ العقد الإداري من قبل الجهة الادارية بعد إبرامه، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد اشار في قرارين لها احدهما صادر عام 2019 وقراره الآخر صادر عام 2020 الى انه:" في حال تراجعت الجهة الادارية عن إبرام العقد الإداري لاسباب متعلقة بالصالح العام، فلا يستحق المتنافس المستبعد عندئذ اي حق في التعويض"[2].

وبخصوص حق المتنافس المستبعد في التعويض عندما تقوم الجهة الادارية بفسخ العقد بعد إبرامه فإن مجلس الدولة الفرنسي وفي القرار الصادر منه بتأريخ 24 أبريل عام 2024 ، قد حسم الخلاف الذي اثير بصدد تأثير فسخ العقد بعد ابرامه على حق المتنافس المستبعد في التعويض، فقد ذهب الى انه:" .. إذا تم فسخ العقد من قبل الجهة الادارية، يستلزم على قاضي العقد عند تقديره لوجود الضرر وتقديره لمقدار التعويض المستحق، ان يأخذ بعين الاعتبار أسباب هذا الفسخ وآثاره، من أجل تحديد فيما إذا كانت هنالك احتمالية لأن يستحق المتنافس المستبعد تعويضاً فيما إذا أبرم العقد معه وبعدها تم فسخ العقد من قبل الجهة الادارية ولذات الأسباب، وتأسيساً على ذلك ، فإن الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف الادارية في "Lyon" والذي قضى بأن فسخ العقد بعد إبرامه لم يؤثر على حق المتنافس المستبعد في التعويض عن الارباح المفقودة، دون أخذ أسباب الفسخ وآثاره بنظر الاعتبار، قد قام بارتكاب خطأ قانوني"[3].

2- صلاحية قاضي العقد في التحقق والتأكد من ان قراره بإبطال العقد لن يسبب ضرراً مفرطاً بالمصلحة العامة وباستقرار العلاقات التعاقدية:

رغم الصلاحيات الواسعة التي منحت لقاضي العقد وفقاً لحكم"Tropic" ومنها الحكم بإنهاء العقد أو إبطاله سواء بصورة كلية أو جزئية الا ان هذه الصلاحية ليست مطلقة وانما مقيدة بعدم ترتب ضرر مفرط بالصالح العام أو

---

[1] د.ابراهيم محمد عبداللا، مرجع سابق،ص2543.

[2] CE 14 October 2019,ste Les Teleskis de lacroix fry,n'418317.
& CE 28 Fevrier 2020,ste,Regal des lles,n416162:
متاح على الموقع الالكتروني :
https://www.legifrance.gouv.Fr/ceta/id
CETATEXT000041663048 تأريخ الزيارة 2025/5/8

[3] Conseil d Etat,7eme-2eme chambers reunies,24/04/2024,472038,publie an recuueil lebon;
متاح على الموقع الالكتروني:
https://www.legifrance.gouv.Fr/ceta/id
CETATEXT000049473454
تأريخ الزيارة 2025/5/9

بإستقرار العلاقات التعاقدية أو بالأمن القانوني، فإذا رأى قاضي العقد ان قراره بإبطال العقد الإداري سواء كان بصورة كلية أو جزئية سوف يترتب عليه ضرراً مفرطاً بالمصلحة العامة أو بالأمن القانوني أو باستقرار العلاقات التعاقدية، فعندها لايتخذ قرار الإبطال وانما يلجأ الى الصلاحيات الاخرى التي يتمتع بها مثلاً كصلاحيته في فسخ العقد للمستقبل فقط دون ان يكون لها أي أثر رجعي أو فرض أجراءات وتدابير تصحيحية من أجل إعادة تنظيم العقد خلال فترة زمنية محددة أو ان يقرر القاضي بمنح التعويض أو حتى عدم قيام قاضي العقد باي شيء"[1].

وتأكيداً لما سبق ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر عام 2018 الى ان : يتوجب على قاضي العقد عندما تعرض عليه اعتراضات بخصوص صحة العقد أو بعض بنوده القابلة للإنفصال عنه... ان يدرس طبيعة هذه العيوب ويقدر مدى جسامتها وتأثيرها على صحة العقد، وعلى قاضي العقد بعد تقييمه لطبيعة هذه العيوب، اما ان يقرر الاستمرار في تنفيذ العقد، أو ان يفرض تدابير واجراءات تصحيحية خلال فترة زمنية محددة، أو ان يقرر بفسخ العقد أو إبطاله، .. وبعدما يتحقق قاضي العقد من ان قراره بإبطال العقد سواء كان كلياً أو جزئياً لن يترتب عليه ضرراً مفرطاً بالصالح العام، سوف يقرر قاضي العقد اما بفسخ العقد أو إبطاله بصورة كلية أو جزئية عندما يكون العقد مشوباً بعيب الرضا أو باي عيب آخر ذو درجة عالية من الخطورة،وبتحليل الوقائع، توصل مجلس الدولة الفرنسي الى ان محكمة الاستئناف الادارية في باريس قد ارتكبت خطأ بخصوص تكييفها للوقائع المعروضة عليها وذلك عندما قضت بأن هناك عيباً في الرضا يؤثر على صحة العقد، كما وأخطأت في الوقت نفسه بخصوص تقديره لأثر ابطال العقد على الصالح العام، وذلك لأن مسألة الفحص المسبق والمبكر لسرطان القولون ذات أهمية خصوصاً في ضوء تفشي هذا النوع من السرطان في فرنسا، ونظراً لتعلق موضوع العقد ببرنامج صحي ذو نطاق واسع، فإن توقف الخدمة سوف يترتب عليه آثار وتبعات سلبية على فعالية البرنامج، وهذا بلا شك سيترتب عليه ضرر مفرط بالصالح العام، لذا فإن المحكمة تكون قد ارتكبت خطأ عندما قررت بإبطال العقد[2].

ويلاحظ على حكم "Tropic" ان مجلس الدولة الفرنسي قد استبعد اللجوء لطعن تجاوز السلطة ولجأ الى القضاء الكامل فقد استبعد الطعن لتجاوز السلطة ضد العقد الإداري وذلك من أجل تفادي الآثار السلبية المترتبة عليها نظراً لإساءتها لمبدأ الأمن القانوني واستقرار العلاقات التعاقدية وبالتالي المصلحة العامة والخاصة ايضاً، كما ويشكل هذا الحكم توجهاً جديداً في القانون الإداري وتحت عنوان"الضرورة الملحة للأمن القانوني".

---

[1] د.علياء زكريا ، مرجع سابق،ص 104 ؛ د.علي يونس اسماعيل، د. محمد سليم محمد ، مرجع سابق،ص19 ؛ د.ابراهيم محمد عبداللا ، مرجع سابق،ص2545 ؛ يحيي بدير ، مرجع سابق،ص550.

[2] Conseil d Etat,7eme-2eme chambers reunies, 9/11/218,420654,publie au recueil lebon; متاح على الموقع الالكتروني:

https://www.legifrance.gouv.Fr/ceta/id

CETATEXT000037600024

تأريخ الزيارة:2025/5/9

ويرى المقرر العام السيد"CASAS" عندما قدم تقريره بصدد قضية "Tropic" ان الطعن بالالغاء ضد القرارات الادارية القابلة للإنفصال لن يؤدي الى ترسيخ مبدأ الأمن القانوني للعقود، وانما يجب ان يكون الطعن من خلال القضاء الكامل وليس من خلال قضاء الإلغاء[1].

ويبدو جلياً من خلال حكم "Tropic توجه مجلس الدولة الفرنسي نحو توسيع اختصاص القضاء الكامل بخصوص منازعات العقود الإدارية وذلك على حساب قضاء الإلغاء وبالتالي تقييد نطاق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

الفرع الثاني

حقوق الغير من غير المتنافسين في الطعن على العقد الإداري:

إنطلاقاً من نية مجلس الدولة الفرنسي بتوسيع نطاق الطعون المقدمة من الغير " الأطراف الثالثة أو الخارجية" ضد العقود الادارية الى أبعد حد ممكن وتجلى ذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي وذلك في طعن "Tarn-et-Garonne" بتأريخ 4 أبريل عام 2014، إذ سمح هذا القرار للغير- حتى لو لم يكن مرشحاً للتعاقد- متى لحقه ضرر في مصلحته بصورة مباشرة وبقدر كافٍ ان يطعن ضد صحة العقد الإداري أمام القضاء الكامل، ويشمل ذلك الطعن شرعية العقد أو بعض بنوده غير التنظيمية والتي تقبل الانفصال والتجزئة عنه، على ان يقدم الطعن خلال مدة شهرين من تأريخ انجاز واتمام تدابير الاعلان المناسبة[2].

وتتلخص حيثيات هذا الحكم بأن مقاطعة "Tarn-et-Garonne" وبتأريخ 26 يونيو عام 2006 قد قامت بالاعلان عن رغبتها لإبرام عقد إداري بطريق المناقصة وذلك لغرض تأجير سيارات لفترة طويلة، وبتأريخ 20 نوفمبر عام 2006 قامت المقاطعة بتخويل رئيس مجلس المقاطعة لإبرام الصفقة مع شركة "Sotral" قام السيد "F.Bonhomme" بتأريخ 2007/11/18 برفع دعوى امام المحكمة الإدارية لمدينة "Toulouse" مطالباً فيها المحكمة بإلغاء القرار الإداري الصادر بإبرام الصفقة، بعدها صدر الحكم من محكمة "Toulouse" بتأريخ 2010/7/20 بإلغاء القرار الإداري بإبرام الصفقة، لم تقبل الجهة الإدارية بحكم محكمة "Toulouse" وقام على اثرها بالطعن في هذا الحكم وذلك أمام المحكمة الاستئنافية في "Bordeaux" وقد صدر الحكم من المحكمة الاستئنافية برفض الطعن بالإلغاء وذلك بتأريخ 28 فبراير عام 2012، بعدها قام المجلس العام لمقاطعة "Tarn-et-Garonne" بنقض هذا الحكم. وبناءً عليه حكم مجلس الدولة الفرنسي بتأريخ 4 ابريل عام 2014 مفاده: الغاء الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية في "Bordeaux" بتأريخ 2012/2/28، وبقبول طعون السيد Bonhommeعلى العقود الادارية أمام قاضي العقد[3].

---

[1] د.علياء زكريا، مرجع سابق،ص105.

[2] د.طارق محمد علي النحاس، مرجع سابق، ص333 ؛ باقر حسن حسين البديري، مسؤولية الادارة عن اخطاء موظفيها تجاه الغير في العراق، رسالة ماجستير، معهد المعلمين للدراسات العليا، 2011، ص159 ؛ د.بسام محمد أبو أرميلة ، مرجع سابق، ص156.

[3] CE ASS., 4 avrill 2014 ,Department de Tarn–et– Garonne,n 358994 Conseill d'etat,Assemblee,4/4/2014,358994, publie au recueil Lebon: متاح على الموقع الالكتروني:

حيث سمح قرار مجلس الدولة الفرنسي بخصوص قضية "Tarn-et-Garonne" للأطراف الخارجية ممن لديهم مصلحة شخصية ومباشرة ومؤكدة الحق بها الضرر، ان يطعنوا في صحة العقد الإداري بصورة مباشرة وذلك أمام قاضي العقد، بدلاً من الاعتماد على طعون الإلغاء المتعلقة بالقرارات الادارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري، والدافع من وراء هذا القرار هو الرغبة في تحقيق التوازن وذلك ما بين حماية استقرار العقود الادارية والأمن القانوني من ناحية، وضمان حقوق الاطراف المتضررة من خلال اتاحة امكانية الطعن لكل من لحقه ضرر من ناحية أخرى.

ويشير هذا التطور القضائي الحديث في موقف مجلس الدولة الفرنسي الى عودة نظرية الاندماج، بإستثناء ان هذه النظرية لاتحرم الغير في هذه المرة من الطعن على العقد الإداري وانما على العكس من ذلك فهي توجه الغير نحو قاضي العقد، وبناءً على ذلك لم تعد الاعمال التمهيدية التي تساهم في إبرام العقد الإداري مثل قرار اختيار المتعاقد وقرارات لجان البت والترسية، وحتى قرار الموافقة أو التوقيع على التعاقد تدخل في اختصاص وولاية قضاء الالغاء وانما اصبحت ضمن ولاية القضاء الكامل[1].

وتأكيداً على موقف مجلس الدولة الفرنسي الحديث بخصوص حق الغير في الطعن في صحة العقد الإداري أمام قاضي العقد فإنه ما منطق الطبيعة الشخصية للمنازعات العقدية ولغرض تحقيق الموازنة ما بين المشروعية والاستقرار العقدي الذي ظهر في قضية "Tarn-et-Garonne" ، فقد استبدل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء بدعوى القضاء الكامل، من أجل إتاحة المجال للأجنبي عن العقد لكي يطعن في قرارات انهاء تنفيذ العقد الإداري وذلك امام قاضي العقد، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي وذلك في قضية"Syndicat mixte de promotion de lactivite transmanche"

وذلك في عام 2017، مؤكداً على انه:" يجوز للغير- الأجنبي عن العقد- أن يرفع دعوى القضاء الكامل وذلك امام قاضي العقد وذلك ضد القرار الإداري الصادر برفض طلبه بإنها تنفيذ العقد، إذا كان هذا القرار الإداري يعرض مصالحه للإجحاف بطريقة مباشرة ومحددة بما فيه الكفاية"، كما ان هذا الحكم قد أجاز لأعضاء المجالس المحلية للتجمعات الاقليمية والمحافظ الإستفادة من هذه الدعوى[2].

كما وقد جاء تأكيد مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحالة وذلك من خلال قراره الصادر بتأريخ 24 اكتوبر عام 2023 وذلك من خلال قوله:" يجوز للطرف الثالث- الاجنبي- عن العقد الإداري، والذي من المحتمل ان يتعرض مصالحه للضرر بصورة مباشرة ومؤكدة وكافية، من خلال قرار الجهة الادارية برفض طلبه بأنهاء تنفيذ العقد، ان يرفع دعوى القضاء الكامل امام قاضي العقد، سعياً منه الى انهاء تنفيذ العقد"[3].

---

https://www.legifrannce.gouv.fr/ceta/id/CETATEXTOOOO37600024

تأريخ الزيارة: 2025/5/10.

[1] د.ابراهيم محمد عبداللا ، مرجع سابق،ص247.

[2]Conseil d Etat,section,30/06/2017,398445, Syndicat mixte de promotion de l'activte transmanche.publie au recueil Lebon:

مشار اليه لدى د. علي يونس اسماعيل، د,محمد سليم محمد، مرجع سابق،ص20.

[3] CE,24 Octobre,2023,societe cathedrale d'Images,reg,n'470101, mentionne aux tables du recueil Lebon:

ومن خلال استقراء قرار "Tarn-et-Garonne" يتضح ان هنالك مسائل يستلزم الوقوف عندها والتطرق لها بشيء من التفصيل وهذا ما سنبينه في الفقرات الآتية:

أولاً: تعريف الغير:

من أجل معرفة المقصود بالغير نشير الى ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي بخصوص قضية "Tarn-et-Garonne" بقوله:" يجوز لأي طرف ثالث في عقد إداري من المحتمل ان تتضرر مصالحه بشكل مباشر ومؤكد بسبب ابرام العقد أو بعض بنوده، ان يتقدم بدعوى القضاء الكامل وذلك أمام قاضي العقد، بحيث يرد الطعن على صحة العقد أو بعض بنوده غير التنظيمية القابلة للإنفصال والتجزئة عنه، وان هذا الاجراء أمام قاضي العقد مفتوح أيضاً لأعضاء الهيئة المقررة للسلطة المحلية أو المجموعة المعنية من السلطات المحلية، وكذلك المحافظ وذلك في إطار ممارسة رقابة المشروعية"[1].

وبذلك يتضح ان مفهوم الغير في سياق طعن "Tarn-et-Garonne" يشمل كل من:

1- الطرف الثالث الأجنبي عن العقد والذي تضرر مصالحه بشكل مباشر ومؤكد من جراء ابرام العقد أو بعض بنوده.
2- اعضاء الهيئة التشريعية للأقليم.
3- مجموعات من الاقليم لممثل الدولة في الاقليم بغرض ممارسة رقابة المشروعية على العقود[2].

ثانياً: وسيلة الطعن المقدم من قبل الطاعن:

أما بخصوص الوسيلة التي يستخدمها الطاعن لدعم طعنه فما جاء بالحكم ان لممثل الدولة في الاقليم واعضاء الهيئة الاستشارية للجمعيات الاقليمية والجمعيات الاقليمية نفسها يستطيعون رفع دعاوى أمام قاضي العقد، ولهم في سبيل ذلك ان يتمسكوا بكافة الطرق لرفع الطعون على العقد، وفقاً للمصالح العامة التي تم تكليفهم لحمايتها.

أما الآخرين من الغير فإنهم لايمكنهم الا التمسك بالعيوب المباشرة التي لحقت بهم وكبدتهم ضرراً جسيماً، فقاضي العقد يمكنه ان يتعرض للعيوب التي شابت العقد وكانت على درجة عالية من الجسامة وذلك من تلقاء نفسه[3].

متاح على الموقع الاكتروني:

https://www.legifrance.gouv.France.gouv.fr/ceta/id

CETATEXT000048257021

تأريخ الزيارة: 2025/5/13.

[1] CE,Ass,avrill 2014 ,Depantement Tarn et Garonne,prec.

[2] د.علياء زكريا، مرجع سابق،ص108 ؛ د.على يونس اسماعيل ، د. محمد سليم محمد ، مرجع سابق،ص20 ؛ د.يحي بدير ، مرجع سابق،ص550.

[3] CE,Ass.,4 avrill 2014 ,Department de Tarn et Garonne,prec.

ثالثاً: مدة الطعن في القرار وعدم رجعيتها:

من أجل تحقيق الموازنة فيما بين استقرار العلاقات العقدية وحماية مبدأ الأمن القانوني في العلاقات التعاقدية فقد حدد مجلس الدولة الفرنسي مدة للطعن في العقد، وهي مدة شهرين تبدأ من تأريخ اكتمال اجراءات الاعلان والاشهار المناسبة[1].

ولما كان القاعدة العامة في نطاق القضاء الإداري ان القاضي الإداري يقوم بتطبيق القاعدة القانونية على كل المنازعات بصرف النظر عن تأريخ تحققها أو نشوئها الا ان مجلس الدولة الفرنسي، وذلك حرصاً منه على مبدأ اليقين القانوني، قرر ان الشروط والاحكام الواردة في حكم "Tarn-et-Garonn" لاتطبق الا على الوقائع اللاحقة لتأريخ صدوره، أي ابتداء من تأريخ 4 ابريل سنة 2014 [2].

رابعاً: صلاحيات قاضي العقد:

اما بخصوص صلاحية قاضي العقد عند نظره الطعن المقدم من قبل الغير في صحة العقد أو بعض بنوده غير التنظيمية التي تقبل الانفصال عنه ، فأنه يتعين على قاضي العقد التأكد من ان الغير قد لحقه ضرر في مصالحه بصورة مباشرة ومؤكدة، وان المخالفات التي يدعيها الطاعن من الممكن ان تؤثر في صحة العقد، وبعد ان يأخذ القاضي طبيعة تلك العيوب بنظر الاعتبار، فإما ان يقترح استكمال تنفيذ العقد أو يدعو اطراف العقد لإتخاذ إجراءات وتدابير تصحيحية خلال مهلة زمنية محددة[3].

وفيما عدا ذلك فلقاضي العقد ان يقرر فسخ العقد أو ينهيه، إذا وجد عيوباً لايمكن ان تصحح بإجراءات تنظيمية، ولايمكن لتلك العيوب أن تسمح باستمرار العقد، فهنا يجب على القاضي فسخ العقد أو انهائه ومع ذلك يمكن لقاضي العقد ان يؤخر انهاء العقد أو يرفضه أذا كان هذا الانهاء لايحقق المصلحة العامة، اما إذا كان العقد غير قانوني أو كان معيباً بإحدى العيوب التي توصم بالجسامة فعندها على القاضي الحكم من تلقاء نفسه بإبطال العقد كلياً أو جزئياً، وبعبارة أخرى ان العيوب التي تشوب مضمون العقد لا تؤدي الى بطلانه إذا إذا كانت هذه العيوب ذات خطورة خاصة[4].

ومن حيث أثر حكم "Tarn-et-Garonne" على حكم "Tropic" نجد ان صفة المتنافس المستبعد ليس كافياً لوحده من اجل ان يطعن بصحة العقد امام قاضي العقد وانما لابد ان يثبت المتنافس المستبعد ان مصالحه من المحتمل ان يتعرض للضرر بصورة مباشرة ومؤكدة وذلك جراء ابرام العقد او تنفيذ بعض شروطه، بمعنى ان حكم "Tarn-et-Garonne" قد قام بتقييد حكم"Tropic" بخصوص ما تبقى من الطعن بطريق الإلغاء ضد القرارات الادارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري ، والمصلحة الواجب توافرها لقبول الطعن، حيث كان حكم "Tropic" يمنح المتنافس المستبعد حق الطعن بطريق الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري أمام قاضي العقد لحين تأريخ

انظر أيضاً: د.علياء زكريا ، مرجع سابق، ص109 ؛ د.ابراهيم محمد عبداللاه، مرجع سابق،ص2551.

[1] د.يحيى محمد مرسي النمر، مرجع سابق،ص 176.

[2] د.بسام محمد ابو أرميلة ، مرجع سابق،ص157 ، د. طارق محمد علي النحاس ،مرجع سابق،ص340.

[3] د.يحيى بدير ، مرجع سابق،ص 552 ؛ باقر حسن حسين البديري ، مرجع سابق،ص160.

[4] د.علي يونس اسماعيل، د. محمد سليم محمد ، مرجع سابق،ص20 ؛ د.ابراهيم محمد عبداللا، مرجع سابق،ص2551 ؛ د.علياء زكريا، مرجع سابق،ص111.

التوقيع على العقد الإداري، اما بعد تأريخ توقيع العقد الإداري فقد منع المتنافس المستبعد من اللجوء الى الطعن بطريق الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد وفي المقابل أجاز له الطعن بصحة العقد ذاته وذلك امام قاضي العقد نظراً لوجود طريق دعوى موازية، في حين نجد ان قرار "Tarn-et-Garonne" قد أدى الى اختفاء نظرية القرارات الادارية المنفصلة، بإستثناء حالة الطعن الذي يتقدم به المحافظ. اما بخصوص المصلحة المطلوبة فلم يعد صفة المتنافس المستبعد كافية لوحدها لقبول الطعن بصحة العقد الإداري أمام قاضي العقد وانما لابد ان يبرهن المتنافس المستبعد ان مصالحه قد تعرض للضرر بصورة مباشرة ومؤكدة وكافية من جراء ابرام العقد أو تنفيذ بعض بنوده.

ويرجع هذا التحول القضائي في موقف مجلس الدولة الفرنسي من حكم "Tropic" الى حكم "Tarn-et-Garonne" رغبة مجلس الدولة الفرنسي في منح أهمية أكبر لاستقرار العلاقات العقدية[1].

وعلى الرغم من التحول القضائي بخصوص منازعات العقد الإداري من ولاية قضاء الإلغاء الى ولاية القضاء الكامل وأثرها على تقييد نطاق نظرية القرارات الإدارية النمفصلة، الا ان مجلس الدولة الفرنسي وفي قرارات حديثين قد كان له موقف غير مستقر بصدد نقل الطعن في بعض القرارات الادارية التي تساهم في إبرام العقد من ولاية قضاء الإلغاء الى ولاية القضاء الكامل وتجلى ذلك في قرارين لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص الطعن على قرار الموافقة على ابرام العقد، وهذان القراران قد صدر احدهما في فبراير سنة 2022[2]، والقرار الآخر صدر في يناير سنة 2023[3]،حيث لجأ مجلس الدولة الفرنسي الى التفرقة بين كون قرار الموافقة على ابرام العقد جزءاً لايتجزأ من مجمل عملية ابرام العقد، ام ان قرار الموافقة على ابرام العقد يعد قرار اداري قابل للإنفصال عن عملية ابرام العقد، ففي الحالة التي يعد فيها قرار الموافقة على إبرام العقد جزء من عملية إبرام العقد فعندها يمكن للغير ان يطعن في صحة العقد وذلك امام قاضي العقد وذلك وفقاً لشروط أحكام "Tarn-et-Garonne" ، أما بالنسبة للحالة التي يعد فيها قرار الموافقة على إبرام العقد قرار إداري قابل للإنفصال عن عملية ابرام العقد فأنه يتم الطعن فيها بطريق الإلغاء وذلك امام قاضي الإلغاء.[4]

---

[1] د.طارق محمد علي النحاس، مرجع سابق،ص342.

[2] Cem2/7chr.,02-12-2022,N454318,Meutionne Aux Tables Du Recueil Lebon:

متاح على الموقع الالكتروني:

https://www.legifrance.gouv.Fr/ceta/id

CETATEXT000046694323

تأريخ الزيارة: 2025/5/16.

[3] CE,7eme-2eme chambres reunies,27/01/2023,462752:

متاح على الموقع الالكتروني:

https://www.legifrance.gouv.Fr/ceta/id

CETATEXT000047069112.

تأريخ الزيارة 2025/5/16

[4] د.ابراهيم محمد عبداللا، مرجع سابق،ص2557.

الخاتمة

تتضمن هذه الخاتمة جملة من الاستنتاجات والتوصيات وفقا لما يلي:

أولا:الاستنتاجات:

١-يمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة بانها تلك القرارات التي تساهم في تكوين عملية قانونية مركبة تصدر من قبل الإدارة بهدف إتمام العملية التي تكون من اختصاص القضاء العادي او القضاء الإداري بنوعيه الإلغاء والتعويض او قد تخرج عن اختصاص القضاء ويقوم القاضي بفصل تلك القرارات عن تلك العملية المركبة وبالتالي يمكن الطعن فيها استقلالا بالالغاء.

٢-تتمثل شروط قيام القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في ان يكون القرار محل الانفصال قرارا إداريا ووجود عقد اداري يتمثل في العملية القانونية المركبة ،وأخيرا خروج العملية القانونية المركبة العقدية التي تقوم بها الإدارة عن اختصاص قاضي الإلغاء.

٣-تمثل التطور القضائي الحاصل بشأن طعن المحافظ بإتجاه مجلس الدولة الفرنسي بإعتبار طعون المحافظين في العقود الإدارية التي تبرمها الهيئات المحلية من قبيل طعون الإلغاء الى اعتبارها قبيل القضاء الكامل.

٤- توسيع سلطات قاضي العقد على حساب سلطة قاضي الإلغاء اذ اصبح وجود دعوى الإلغاء بدون جدوى اذ اصبح القاضي في نطاق القضاء الكامل يتمتع بسلطات واسعة ليقرر مصير العقد على ضوء الموازنة بين تحقيق المصلحة العامة ومبدأ استقرار العلاقات التعاقدية.

٥- أجاز القضاء لأي متنافس تم استبعاده من ابرام عملية عقد اداري سواء كان هذا المتنافس مرشح غير مقبول حتى وان كان ممن لم يسمح له بتقديم عطاء او قدم عطاء غير مناسب ان يقيم دعوى يطعن فيها بصحة العقد او ببعض شروطه القابلة للإنفصال وذلك امام قاضي العقد.

٦- يتمثل تأثير حكم Tarn et Garonne على حكم Tropic في ان صفة المتنافس المستبعد ليس كافيا لوحده من اجل ان يطعن بصحة العقد امام قاضي العقد وانما لابد ان يثبت المتنافس المستبعد ان مصالحه من المحتمل ان تتعرض للضرر بصورة مباشرة ومؤكدة وذلك جراء ابرام العقد او تنفيذ بعض شروطه.

ثانيا: التوصيات:

١-ندعو المشرع العراقي الى ادخال منازعات العقود الادارية ضمن اختصاصات القضاء الاداري بهيئة القضاء الكامل بإعتبارها المرجع القضائي المختص.

٢-ضرورة منح قاضي القضاء الكامل سلطات واسعة بصدد منازعات العقود الادارية.

قائمة المصادر

أولاً : الكتب :

1) د.محمد سليمان الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.
2) د.محمد كامل ليلة، الرقابة على اعمال الإدارة، الرقابة القضائية، القضاء إداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
3) د.عبدالحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تحديد سنة النشر.
4) د.ماهر صالح علاوي، القرار الإداري،دار الحكمة للطباعة والنشر،بغداد، 1991.
5) مرسولون وآخرون،أحكام المبادىء في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة. د. أحمد سيري،منشأة المعارف, الاسكندرية، مصر، 1999.
6) د.محمد سمير محمد جمعة، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
7) د.جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
8) د.ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادىء القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، دون تحديد سنة النشر.
9) د.نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
10) د.محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط4، بدون تحديد دار أو مكان النشر، 1984،ص 183 ؛ د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، دون تحديد مكان النشر، 1994.

ثانياً: الدوريات:

1) د.ابراهيم محمد عبداللا، طعن الغير على العقد الاداري ذاته في ولايتي الإلغاء والقضاء الكامل، المجلة القانونية، المجلد(22)، العدد(7)، نوفمبر سنة 2024، ص2528.
2) د.بسام محمد أبو ارميله، مدى قبول الطعن بالغاء العقد الإداري ذاته – دراسة في ضوء التطورات التشريعية والقضائية في فرنسا، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد(12)، العدد(1)، 2020.
3) د.اسماعيل سليمان موسى، اختصاص القضاء الكامل بنظر منازعات العقود الادارية، مجلة الدراية، العدد الخامس والعشرين،اكتوبر2024.
4) د.طارق محمد على النحاس، التطورات القضائية بخصوص طعن الغير في العقد الاداري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد1، السنة الخامسة، مارس 2017.

5) د.علي يونس اسماعيل، د. محمد سليم محمد، التطور القضائي والتشريعي في مجال منازعات العقد الإداري ، واثره في تراجع نظرية القرارات الادارية المنفصلة، مجلة الشريعة والقانون،جامعة الامارات العربية المتحدة، الرقم 574/ م ج-2020/1.

6) يحيى بدير، التطورات التشريعية والقضائية بشأن حماية الغير في المرحلة السابقة على التعاقد الإداري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، المجلد الثاني، 2018.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح العلمية:

1) د.محمود خلف حسين، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد، 1986.

2) باقر حسن حسين البديري، مسؤولية الادارة عن اخطاء موظفيها تجاه الغير في العراق، رسالة ماجستير، معهد المعلمين للدراسات العليا، 2011.

رابعاً: المواقع الالكترونية :

1) https://www.legifrance.gouv.Fr/ceta/id

پوختە

پەرەسەندنە دادوەرییە نوێیەکان لەبواری ناکۆکیەکانی گرێبەستی کارگێیر و کاریگەری لەسەر بیردۆزی جیاکراوەکان

ئەم توێژینەوەیە لەلایەنەکانی کەم کۆڕی دەکۆڵێتەوە لە بونیاتی فیکری بیردۆزە بڕیارە کارگێرییە جیاکراوەکان" وەلە گرفتانە دەکۆڵێتەوە کە لە جێبەجێکردنی کرداری دەکۆڵێتەوە، هەروەها لایەنی تیۆری ئەو بیردۆزە دەخاتەڕوو، ئەو پێشکەوتن و گەشەپێدانە دادگەرییە نوییە دەخاتە ڕوو کە لەوڵاتانی بەراوردکار ڕویداوە تا دەگاتە بەدیهێنانی دەستەبەری و پارێزگاری کارا بۆ (کەسانی دیکە) (غیر) ئەوەش بەپێدانی مافی تانەدانیان لەپرۆسەی گرێبەستەکە و جێبەجێکردنی بەهەموو قۆناغەکانی، لەمیانەی داوای قەزای تەواوەتی(کامل) لە دوای فەراهەمبوونی مەرجە دیاریکراوەکان، ودوای فراوانکردنی دەسەڵاتەکانی دادوەری کارگێری تایبەت بەکێشەکانی گرێبەستی کارگێری.

Recent judicial devlopments in the field of administrative contract disputes and their impact on the theory of separate administrative decisions

Summary

This study addresses the shortcomings and deficiencies in the theoretical structure of the theory of severable administrative decisions, as well as the practical issues surrounding its application. It highlights the impact of recent judicial developments on this theory and attempts to identify areas of expansion regarding the extent to which certain pre-contractual stages can be subject to appeal. The research also explores the practical challenges in this phase and seeks to establish an effective safeguard for appealing such decisions. This is approached through a methodological vision that supports the appealability of certain pre-contractual decisions, even if they do not fall strictly under the theory of separable administrative acts, especiall…