التطورات القضائية
بخصوص طعن الغير في العقد الإداري

د. طارق محمد علي النحاس
عضو هيئة التدريس – كلية الحقوق –جامعة حمص – سورية

الملخص:

لقد أفرزت السنوات الأخيرة تطورات قضائية مهمة فيما يتعلق بموضوع الطعن في العقد الإداري من قبل الغير سواء في إطار قضاء الإلغاء أو في إطار القضاء الكامل، فقد كان المبدأ هو عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري إذ إن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إلا حيال القرار الإداري النهائي، وبالتالي تخرج المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية من ولاية الإلغاء إلى ولاية القضاء الكامل، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أدخل استثناءات على هذا المبدأ بقبوله الطعن بالإلغاء ضد شروط العقد التنظيمية القابلة للانفصال عن شروط العقد الأخرى، كما قبل الطعن بالإلغاء ضد عقود تعيين الموظفين العموميين غير المثبتين، وفي مرحلة لاحقة قرر مجلس الدولة قبول الطعن في العقد من قبل أي شخص متى لحقه ضرر في مصلحته بشكل مباشر وبقدر كافٍ في ولاية القضاء الكامل، وذلك في شرعية العقد أو بعض أحكامه غير التنظيمية والقابلة للقسمة عن العقد.

لقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي في ضوء ذلك إلى جعل قاضي القضاء الكامل هو المختص في منازعات العقد الإداري، بعد توقيعه لرغبته بتوحيد الجهة المختصة بمنازعات العقود، مما أدى إلى تقلص مساحة اختصاص قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية لصالح اختصاص القضاء الكامل، وهو ما أدى إلى تقلص نطاق القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد.

المقدمة:

لقد تغيرت أساليب العمل الإداري فبعدما كان القرار الإداري الوسيلة الرئيسة للعمل الإداري، إذ تتمتع الإدارة بموجبه بامتيازات السلطة العامة، إلا أنه مع مرور

الوقت بدأ العقد بمنافسة القرار وأخذت الإدارة بشكل أكبر تعتمد على العقود في تعاملاتها مع الأفراد، خاصة مع اتجاه الدول إلى زيادة الشراكة بين القطاعين العام والخاص[1]، كما أن الأفراد يفضلون العقد على القرار في تعاملهم مع الإدارة لعدة أسباب منها كونهم يشاركون في تحديد مضمون العقد مع الإدارة، وقد أصبحت العقود أداة من أدوات السياسة العامة (بصرف النظر عن المجالات التي يحظر القانون صراحة أو ضمناً استخدام العقود فيها كعقود تفويض ممارسة الضبط الإداري[2][3].

وبالإضافة إلى ذلك، فإنه لم يعد ممكناً التمسك بنظرية الأثر النسبي للعقود، فالعقد من الممكن أن ينتج آثاراً قانونية تمس بالآخرين، كما أن العقد الإداري يمكن أن يكون أداة للسياسة العامة وهو بذلك يؤثر على المالية العامة للدولة، علاوة على أنه (أي العقد الإداري) شأنه شأن جميع الأعمال الإدارية يجب أن يحترم مبدأ المشروعية[4].

لذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقد، كما أوجد آلية قضائية لترتيب بطلان العقد عند إلغاء القرار القابل للانفصال عنه وذلك باستخدام الغرامة التهديدية، أما في مصر وسورية فمن حيث المبدأ لا يترتب على إلغاء القرار القابل للانفصال بطلان

(1) وترجع هذه الزيادة إما لعجز الدولة مالياً عن قيامها بإنشاء المرافق القومية الكبرى، أو لعدم نجاح الدولة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية.

(2) حيث إن سلطات الضبط الإداري إنما تمارس اختصاصاً أناطه بها الدستور والقانون ومن ثم لا تملك التنازل عنه أو التفويض بشأنه أو التعاقد مع النشاط الخاص على القيام ببعض مهام الضبط الإداري، فالضبط الإداري نشاط لصيق بالإدارة العامة، تباشره بنفسها وبأعمال صادرة عن إرادتها المنفردة. راجع: د. محمد حسنين عبد العال– مبادئ القانون الإداري– طبعة منقحة ومعدلة – دار النهضة العربية – بلا تاريخ نشر – ص242.

(3) Conseil d'Etat, Rapport public 2008, Doc. Fr.

(4) Bertrand Dacosta, De Martin à Bonhomme, le nouveau recours des tiers contre le contrat administratif, RFDA 2014 p.425

فمبدأ المشروعية يعني أن أي تصرف صادر عن السلطة التنفيذية ينبغي أن يكون مستنداً إلى قاعدة عامة موجودة سلفاً وسابقة على صدور هذا التصرف، وأي قرار فردي تتخذه الإدارة وأي عقد تبرمه لابد أن يكون قائماً على أساس هذه القاعدة العامة المسبقة. ومن ناحية أخرى فإن العقد الإداري –ومع الأخذ في الاعتبار الآثار المترتبة على طبيعة العقد الإداري واستخدام الإدارة امتيازات القانون العام– يولد قواعد قانونية على الإدارة احترامها والانصياع إليها عند اتخاذها أي تصرف قانوني آخر في مواجهة المتعاقد أو في مواجهة الغير أي أن العقد يعتبر عنصراً محدود الأثر في كتلة مصادر المشروعية الإدارية إذ لا ينطبق العقد إلا على العلاقة التي أنشئ لتنظيمها. راجع: د. رأفت فودة – مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها – دار النهضة العربية – 1994– ص37 وص134.

العقد المبني عليه، إلا أن مجلس الدولة المصري وفي أحكامه الحديثة قرر بطلان العقد الإداري بعد الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال وذلك في مجال عقود بيع الأموال العامة (الخصخصة) وذلك حماية للأموال العامة.

وقد شهد موضوع الطعن في العقد الإداري من قبل الغير سواء في إطار قضاء الإلغاء أو في إطار القضاء الكامل تطوراً كبيراً، إذ كان المبدأ هو عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري حيث إن دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إلا حيال القرار الإداري النهائي، وبالتالي تخرج المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية من ولاية الإلغاء إلى ولاية القضاء الكامل، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أدخل استثناءات على هذا المبدأ بقبوله الطعن بالإلغاء ضد شروط العقد التنظيمية القابلة للانفصال عن شروط العقد الأخرى، كما قبل الطعن بالإلغاء ضد عقود تعيين الموظفين العموميين غير المثبتين، وقرر كذلك السماح للغير الطعن في صحة العقد أو بعض بنوده غير التنظيمية القابلة للقسمة أمام القضاء الإداري في ولاية القضاء الكامل متى لحقه ضرر في مصلحته بشكل مباشر وبقدر كافٍ.

أولاً– طرح الإشكالية:

لقد زادت أهمية العقود وأصبحت الإدارة تعتمد في عملها على العقود التي يفضلها الأفراد في تعاملاتهم مع الإدارة على القرار، لذلك لابد من قيام مجلس الدولة بدوره في رقابة تقيد الإدارة المتعاقدة بمبدأ المشروعية، ولقيام مجلس الدولة بهذه المهمة لابد من إتاحة المجال أمام الغير للطعن في العقد.

ثانياً– أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان التطورات القضائية فيما يتعلق بموضوع طعن الغير في العقود الإدارية سواء في ولاية قضاء الإلغاء أو في ولاية القضاء الكامل.

ثالثاً – أهمية البحث:

ترتبط معظم نقاط البحث بمشاكل كثيراً ما تثار في الواقع العملي، كما أنَّ البحث قد اقتضى التعمق في نصوص قانونية واجتهادات قضائية مازالت حديثة لم يتطرق لها

الباحثون بالبحث والتحليل في بعض الأحيان، كما أنه ومن خلال عملية المقارنة التي سنقوم بها في هذا البحث سنحاول تسليط الضوء على أهم الإيجابيات والسلبيات في الدول محل المقارنة والمتعلقة بنقاط البحث.

وبناء على ذلك، سنقسم هذا البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول – طعن الغير في العقد الإداري في ولاية الإلغاء.

المبحث الثاني – طعن الغير في العقد الإداري في ولاية القضاء الكامل.

المبحث الأول
طعن الغير في العقد الإداري في ولاية الإلغاء

باستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي يمكن ملاحظة أنه اتجه إلى جعل قاضي القضاء الكامل هو المختص في منازعات العقد الإداري بعد توقيعه لرغبته بتوحيد الجهة المختصة بمنازعات العقود، مما أدى إلى تقلص مساحة اختصاص قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية لصالح اختصاص القضاء الكامل، وهو ما أدى إلى تقلص نطاق القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد.

أما بالنسبة لشروط العقد التنظيمية القابلة للانفصال وعقود تعيين الموظفين العموميين غير المثبتين فلا يزال يطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة، وهو ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول – القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية.

المطلب الثاني– استثناءات مبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري.

المطلب الأول
القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية

اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تقليص نطاق القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود، إذ إن الطعن بالقرار الإداري القابل للانفصال عن العقد مازال قائماً بالنسبة للعقود الموقعة قبل 4-4-2014 (تاريخ صدور حكم تارن[1] الذي قرر إمكانية الطعن بالعقد من قبل أي متضرر)، كما أنه مازال قائماً بالنسبة لعقود الإدارة الخاضعة للقانون الخاص وبالنسبة للعقود الإدارية غير الموقعة. وعلى العكس من ذلك فإن مجلسي الدولة في مصر وسورية مازالا يطبقان نظرية القرارات القابلة للانفصال

(1) CE 4 Avril 2014, n° 358994, Tarn-et-Garonne (Dept.), au Lebon; AJDA 2014. 764; D. 2014. 874, obs. M.-C. de Montclair.

بل يتجهان إلى توسيعها وهو أمر طبيعي لكونهما لم يمنحا الغير الطعن في صحة العقد أو أحد بنوده في ولاية القضاء الكامل.

وفي هذا المطلب سنتناول بالدراسة نطاق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال وبعض الأمثلة القضائية عنها في نطاق العقود الإدارية مع التعرض لأثر إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد.

الفرع الأول

نطاق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال

نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي حتى يستطيع بسط رقابته على بعض القرارات الإدارية التي تقوم به الإدارة داخل عملية قانونية مركبة دون انتظار لاكتمال أو انتهاء العملية ذاتها والطعن فيها كلها؛ نظراً لأن مثل هذا الانتظار يترتب عليه بعض الآثار القانونية السلبية مثل تأخر الفصل في بعض القرارات وبطء العدالة، مما كان يؤدي إلى ضياع حقوق البعض دون مبررٍ ولا داعٍ ولاسندٍ في القانون، ومن الدوافع الأخرى التي دفعت مجلس الدولة لابتكارها هي رغبته في بسط رقابته على قرارات إدارية تتخذ داخل عملية مركبة قد يدخل الطعن فيها في اختصاص جهة قضائية أخرى أو حتى قد لا يجوز الطعن فيها على الإطلاق مثل أعمال السيادة[1].

وتعد العقود التي تبرمها الإدارة المجال الخصب الذي يعمل فيه القضاء الإداري فكرة القرارات القابلة للانفصال نظراً لكثرة المراحل والخطوات التي تمر بها عملية التعاقد وتعدد القرارات المتعلقة بها[2]، سواء أكان العقد إدارياً أم مدنياً، ففي حالة

(1) د. جورجي شفيق ساري – القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري – دار النهضة العربية – 2002 – ص46.

(2) د. محمد سمير محمد جمعة – إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال – دار الجامعة الجديدة – 2013 – ص175. وتأكيداً لذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أنه: «ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي يمهد بها لإبرام هذا العقد، فإن مثل هذه الإجراءات ما يتم بقرار إداري من الجهة الإدارية المختصة كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة ومثالها في مجال تحديد شخص المتعاقد مع الإدارة في عقد المساهمة في نفقات مشروع ذي نفع عام قرار تخصيص قطعة الأرض التي سيقام عليها المشروع وكلها قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا».الطعن 3445 لعام 31 جلسة 1993/1/31 – مذكور لدى د. محمد ماهر أبو العينين –المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة – ج1 – ص630–631.

العقد المدني فإن الإدارة تصدر قرارات إدارية بخصوصه، وهنا يمكن الطعن بالقرار الإداري الذي يكون قابلاً للانفصال عنه، وهو ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية، إذ قررت اختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد قرار المجلس البلدي إنهاء عقود الإيجار أياً كانت إدارية أو خاصة[1]، إلا أن محكمة التنازع الفرنسية قررت في حكم آخر لها أن المحكمة القضائية هي المختصة بالنظر في قرار رفض تجديد عقد إيجار أماكن تقع ضمن الملك الخاص للبلدية، أي كأن هذا القرار قرر التخلي عن القرارات القابلة للانفصال في مجال الأملاك الخاصة، إلا أن هذا الحكم لا يتعلق إلا بالمتعاقدين مع الإدارة أما الغير فله الطعن على القرار القابل للانفصال بشأن إدارة المال الخاص أمام القاضي الإداري[2].

ويقبل الطعن في القرارات المنفصلة عن العقد من الغير[3]، إذ إن مجلس الدولة لم يطبق هذه النظرية في هذا المجال إلا ليحميهم باعتبار أن للمتعاقد مع الإدارة وسيلة أخرى وهي دعوى القضاء الكامل.

كما يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد من المتعاقد على أن يؤسس طعنه على أساس أن القرار المنفصل قد خالف القواعد القانونية القائمة، وذلك لأن الطعن بالإلغاء طعن موضوعي لا يحمي سوى المراكز القانونية الموضوعية التي يستمدها الشخص من القانون مباشرة[4].

وغني عن البيان في هذا الصدد أن دعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات القابلة للانفصال عن العمليات التعاقدية للإدارة يتعين أن تستند إلى أحد أوجه الإلغاء في القرار ذاته، أي يتعين أن يكون العيب في القرار ذاته وليس في العقد، وأن يكون العيب

(1) Tribunal des conflits. 4 nov.1991, Ginter, Lebon 476.

(2) Tribunal des conflits, 5/3/2012 , Dewailly, n° 3833 , AJDA 2012 p. 1684 ,NOTE Florian Mokhtar

(3) CE 4 août 1905, Martin, Lebon 749, concl. Romieu , DP 1907. 3. 49, concl. Romieu, RD publ. 1906. 249, note Jèze, S. 1906. 3. 49, note Hauriou.

(4) د. جمال عباس أحمد عثمان – العقد الإداري وقضاء الإلغاء – رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية – بلا تاريخ نشر – ص356، د. مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) – ط12 –بلا دار نشر – 2006– ص27.

من العيوب التي يمكن الاستناد إليها في رفع دعوى الإلغاء[1]، فخرق شروط العقد التعاقدية لا يمكن التذرع به لدعم الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال[2].

وفي هذا السياق ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن الإجراءات التي تتخذها جهة الإدارة منفردة تظل قرارات منفصلة عن العقد وقائمة بذاتها، فتختص جهة القضاء الإداري بإلغائها إذا شابها عيب من عيوب القرارات الإدارية، ويجوز لطرفي العقد أو غيرهم الطعن على هذه القرارات مادامت قد توافرت لهم مصلحة في ذلك[3].

إن الطعن بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال لم يعد له وجود في فرنسا بخصوص العقود التي تبرمها الإدارة بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي عام 2014[4] إلا في حالة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الخاضعة للقانون الخاص التي تبرمها الإدارة، وطعن المحافظ préfectoral في الحالات التي ينص عليها القانون أيضاً في حالة القرارات الصادرة عن الإدارة قبل توقيع العقد، وفي حالة القرارات القابلة للانفصال عن العقود المبرمة قبل 4-4-2014، ماعدا الطعون المقدمة من المنافس المستبعد حيث أمامه الطعن في صحة العقد مباشرة وفقاً لاجتهاد تروبيك كما سنرى لاحقاً[5].

وفيما يتعلق بالقرارات الإدارية المنفصلة عن عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة، انتقد البعض[6] منح مجلس الدولة الاختصاص بنظر الطعن فيها؛ لأن ذلك

(1) د. جورجي شفيق ساري – القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري– المرجع السابق – ص87.

(2) CE, 23 mars 1990, Centre hospitalier d'Orsay,AJDA 1990.653, note Pretot.

(3) المحكمة الإدارية العليا الطعن 1630 لعام 44ق.عليا – الدائرة الأولى – 17/1/2004 – مجموعة أحكام عام 2002/2004 إعداد المكتب الفني هيئة قضايا الدولة عام 2005 ج1 – ص837.

(4) CE 4 avril 2014, n° 358994, Tarn-et-Garonne (Dpt), au Lebon ; AJDA 2014. 764; D. 2014. 874, obs. M.-C. de Montecler

(5) Dominique Pouyaud, Quereste-t-il du recours pour excès de pouvoirdans le contentieux des contrats ?, RFDA 2015 p.727

(6) François Brenet, L'avenir du contentieux des actes detachable en matière contractuelle, AJDA 2014 p.2061

يؤدي إلى تقاسم الاختصاص بشأنها بين القاضي العادي والقاضي الإداري، واقترح منح القاضي المدني نطاقاً أوسع بالسماح له بالتعرض للقرارات القابلة للانفصال عن عقود الإدارة الخاصة. وبشأن الطعن في القرار المنفصل عن العقد، فإنه يمكن أن يُقدم من أعضاء المجالس المحلية، دافعي الضرائب المحلية، النقابات والجمعيات المهنية، مستخدمي الخدمة العامة، والأفراد في بعض الحالات[1].

في المقابل، فإننا نجد بأن مجلسي الدولة المصري والسوري والدائرة الإدارية في الكويت مازالوا يطبقون نظرية القرارات المنفصلة بخصوص العقود الإدارية، بل ويتوسعون فيها حماية لمبدأ المشروعية لكونهم لم يمنحوا الغير إمكانية الطعن بالعقد نفسه كما في فرنسا.

الفرع الثاني

بعض القرارات التي اعتبرها القضاء الإداري قابلة للانفصال عن عقود الإدارة

وردت هذه القرارات في المراحل السابقة على إبرام العقد (أولاً) وكذلك خلال تنفيذه (ثانياً)، كما ظهرت في مرحلة الآثار، ونعرض لذلك على الشكل التالي:

أولاً- المراحل السابقة على إبرام العقد:

من هذه القرارات قرار اعتماد مواصفات العقد (كراسة الشروط) adoptant le cahier des charges d›un contrat[2] وقرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة[3]، والقرار الصادر بالإذن بالتعاقد[4]، والقرارات الصادرة بالحرمان من

(1) Bertrand Dacosta, De Martin à Bonhomme, le nouveau recours des tiers contre le contrat administratif, RFDA 2014 p.425

(2) CE 14 janv. 1998, req. no 161091, Porelli, Lebon 10.

(3) راجع: محكمة القضاء الإداري الدعوى 4/203ق – 1951/3/16 – مذكور لدى د. حمدي ياسين عكاشة – موسوعة القرار الإداري – ج1 – بلا دار نشر – 2010 – ص443: محكمة القضاء الإداري 25 نوفمبر 1947 القضية رقم 109 – ق1 مجموعة س2 – ص91– مذكور لدى د. محمد ماهر أبو العينين –المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة – ج1 –المرجع السابق– ص622 و المحكمة الإدارية العليا الطعن 456 ورقم 32/17ق – 1975/4/5 س20 – ص37 – مذكور لدى د. حمدي ياسين عكاشة – موسوعة القرار الإداري – ج1 – المرجع السابق – ص440 والمحكمة الإدارية العليا الطعن 1668 لعام 33ق جلسة 1994/10/14 –س39– مذكور لدى د. محمد ماهر أبو العينين –المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة – ج1 –المرجع السابق– ص631.

(4) محكمة القضاء الإداري في 25 نوفمبر 1947 القضية 143 س1ق – س2 ص104 سابق الإشارة إليه.

دخول المناقصة أو المزايدة[1]، والعدول عن التعاقد كالقرار الصادر بإلغاء قرار طرح بعض الأراضي الصحراوية للبيع بالمزاد العلني[2]، والقرار الصادر بإبرام العقد[3]، والقرارات الصادرة برفض إبرام العقد[4]، وقرار إعلان مناقصة غير ناجحة لأنه يرقى إلى قرار بعدم التعاقد[5]، وقرار الإدارة بفشل المناقصة والتعاقد مع إحدى الشركات بالتراضي[6]، وأخيراً قرار توقيع العقد[7].

وفي الكويت يميز القضاء الإداري الكويتي بين العقد الإداري والقرارات الصادرة عن الإدارة والقابلة للانفصال عن العقد، وفي هذا الصدد قررت الدائرة الإدارية بحكمها المصدق تمييزاً إلغاء قرار ترسية المناقصة[8].

وفي نفس السياق، فقد عمد مجلس الدولة السوري إلى التمييز بين الإجراءات السابقة على التعاقد والعقود ذاتها، إذ قرر قبول الطعن بإلغاء القرارات الصادرة في معرض إجراءات المناقصة أو التعاقد، ومن ذلك أن المحكمة الإدارية العليا السورية

(1) محكمة القضاء الإداري 21/4/1957 قضية 2946 – 7ق –مجموعة س11 ص369 والمحكمة الإدارية العليا في 9/5/1959 قضية 288/4ق س4 ص1252 – مذكور لدى د. محمد ماهر أبو العينين –المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة– ج1 – المرجع السابق –ص622

(2) المحكمة الإدارية العليا 25 ديسمبر 1994 طعن 107 – 35ق – مذكور لدى د. محمد ماهر أبو العينين –المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة – ج1 – المرجع السابق– ص622.

(3) محكمة القضاء الإداري 3 يوليو 1962 قضية رقم 261 – 12ق مجموعة 5 سنوات – ص109، محكمة القضاء الإداري 8/1/1956 قضية 734 لعام 7ق –س10 – ص135 – مذكور لدى د. محمد ماهر أبو العينين –المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة – ج1 – المرجع السابق– ص623.

CE 4 août 1905, Martin, Lebon 749, concl. Romieu , DP 1907. 3. 49, concl. Romieu, RD publ. 1906. 249, note Jèze, S. 1906. 3. 49, note Hauriou

(4) محكمة القضاء الإداري – 15/2/1954 قضية 1618 – س5ق – س8 – ص678 – مذكور لدى د. محمد ماهر أبو العينين –المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة – ج1 – المرجع السابق– ص623.

CE, 6 mai 1931, Tondut,S. 1931.3.81, note P. L

(5) CE, 10 oct. 1984, Ciegén. de constructions téléphoniques, Rec. CE, p. 356

(6) محكمة القضاء الإداري السورية القرار رقم 223 القضية 246 لعام 1971 – مجموعة المبادئ لعام 1971 ص233 – مذكور لدى د. إبراهيم أحمد الحسن – قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية – رسالة دكتوراه– جامعة دمشق – 2012 – ص 24–25.

(7) CE 7 mars 2005, req. no 259320 , Comité central d›entreprise de la Banque de France, Lebon 747

(8) حكم محكمة التمييز الكويتية – الدائرة الإدارية – في الطعن رقم 225/2002 – تاريخ 21/4/2003.

قضت بتصديق قرار محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار الإدارة الذي يحرم المتعهد من دخول جميع مناقصاتها بسبب رفضه التوقيع على مشروع عقد يخالف العرض الذي كان قد تقدم به[1].

ثانياً- مرحلة تنفيذ العقد:

من الملاحظ إن تطبيق هذه النظرية يقل في هذه المرحلة، وهو يختلف بحسب ما إذا كان الطرف غيراً أو متعاقداً، وهو ما سنوضحه على الشكل التالي:

فبالنسبة للغير: لا يتيسر لهم الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ[2] أو إنهاء العقد إلا إذا وجد قرار يخرج عن قاعدة نسبية العقود، وهذا لا يتوافر إلا نادراً ونطاقه العادي في عقود التزام المرافق العامة[3]، إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة للمنتفعين في عقود الالتزام الحق في الطعن على قرارات الإدارة التي تخالف بنداً من بنود عقود الامتياز المتعلقة بتنظيم وإدارة المرفق وكيفية أداء الخدمة للجمهور[4].

فإذا كانت المخالفة من الإدارة فهنا يتوجه المستفيد إليها طالباً منها العدول عن قراراتها المخالفة لبنود العقد، فإن رفضت، طعن في قرار الرفض بدعوى تجاوز السلطة، وإذا كانت المخالفة من قبل الملتزم، هنا جاز للمستفيد أن يتوجه مباشرة للإدارة مانحة الالتزام يطالبها بالتدخل لإقناع أو إجبار الملتزم باحترام شروط عقد الالتزام، فإن رفضت، طعن في قرار الرفض بدعوى تجاوز السلطة[5].

---

(1) المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 87 ف.ط لعام 1970 – مجموعة المبادئ القانونية التي أرستها المحكمة الإدارية العليا لعام 1970 ص169.

(2) CE 19 mars 1997, req. no 148483 , Commune de Soisy-sous-Montmorency, Lebon 105.

(3) د. عبد الله سيد أحمد – نظرية القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري – رسالة دكتوراه – جامعة أسيوط 2008 – ص521: د. جمال عباس أحمد عثمان – العقد الإداري وقضاء الإلغاء –المرجع السابق – ص438: د. مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) – ط12 – المرجع السابق – ص30.

(4) CE 21 déc. 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix--de-Séguey-Tivoli, Lebon 962, concl. Romieu

(5) د. رأفت فودة – أصول وفلسفة قضاء الإلغاء –دار النهضة العربية – 2011–ص246: د.إبراهيم محمد عبد الحليم – أثر العقود الإدارية بالنسبة للغير – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – 1994 – ص116 وما بعدها.

كما قبل القضاء الإداري الفرنسي ومثيله المصري الطعون المقدمة من الغير ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ الصادرة من الإدارة باعتبارها سلطة عامة وليس باعتبارها متعاقداً، كما قبل الطعون من عمال ملتزم المرافق العامة في القرارات المتعلقة بمصالحهم والتي تصدرها الإدارة بالمخالفة للنصوص اللائحية التي تتضمنها وثيقة الالتزام[1]. كما قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن من دافعي الضرائب (وهم من الغير) في القرار الضمني لرئيس البلدية برفض استرداد المبالغ المدفوعة عن طريق الخطأ في إطار عقد باطل[2].

وذهب البعض[3] إلى أن حرمان الغير من اللجوء إلى دعوى الإلغاء بصدد المنازعات المتعلقة بتنفيذ أو إنهاء العقد الإداري ينطوي على نوع من إنكار العدالة ولابد من صيانة حقوق الغير في طرق باب قاضي الإلغاء بصدد هذه المنازعات.

أما بالنسبة للمتعاقد: فالأصل أن يلجأ إلى قاضي العقد، إذ إن القرارات التي تصدرها الإدارة استناداً إلى نصوص العقد أو تنفيذاً له تدخل في منطقة العقد،[4] وبالتالي المبدأ الذي يحكم هذه القرارات هو أنها غير قابلة للانفصال بالنسبة للمتعاقد، وبالتالي فهي غير قابلة للطعن بالإلغاء من قبله بسبب وجود طريق طعن موازٍ أمامه[5].

وفي عام 1907 ظهرت فكرة التفرقة بين القرارات التي تصدر عن الإدارة بصفتها جهة متعاقدة واستناداً إلى العقد فتخضع منازعاتها إلى قاضي العقد، وبين القرارات الصادرة بصفة أخرى (كالقرارات الصادرة منها كسلطة ضبط إداري) فيكون للمتعاقد عندها الحق في سلوك طريق دعوى الإلغاء متى توافرت شروط

(1) د. عادل الطبطبائي – الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية –مجلة الحقوق– جامعة الكويت – السنة 11 –العدد 3 – 1987 – ص36–34: د. محمد سمير محمد جمعة – إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال– المرجع السابق – ص196 وما بعدها.

(2) CE, 10 févr. 1992, MmeCourtet, D. 1992. somm. 414, chron. Terneyre.

(3) د. جمال عباس أحمد عثمان –العقد الإداري وقضاء الإلغاء– المرجع السابق – ص438–439.

(4) فتوى جلسة 2/2/1992 ملف رقم 78/2/23 مجموعة س45–46 – ص552 – مذكور لدى د. محمد ماهر أبو العينين – المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة – ج1– المرجع السابق – ص613–614.

(5) CE 19 Févr 1958 Soc. Air - Tahiti , REC. p 113.

مذكور لدى د. جورجي شفيق ساري – القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري– المرجع السابق – ص 95.

قبولها[1]. وبالتالي إذا ما صدر من الإدارة قرارات غير مشروعة بوصفها سلطة ضبط إداري أي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقد فيجوز للمتعاقد مثله مثل سائر المواطنين أن يطلب إلغاء هذه القرارات[2].

ثالثاً – آثار إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد:

الأصل أنه عند الحكم بإلغاء القرار المنفصل أن تترتب الآثار المقررة في الفقه والقضاء على هذا الإلغاء، وذلك باعتبار القرار المطعون فيه كأن لم يكن وقتها والقرارات والإجراءات التي استندت إلى هذا القرار المحكوم بإلغائه حتى ولو كان ما ينبني على هذا القرار المحكوم بإلغائه عقداً إدارياً، هذا هو الأصل، إلا أن القضاء لم يعمل هذه الآثار إلى منتهاها، وتقوم تفرقة في هذا الخصوص بين صدور حكم إلغاء القرار المنفصل قبل إبرام العقد بصفة نهائية، إذ يمكن إعمال آثار حكم الإلغاء وإجبار الإدارة على عدم إبرام العقد وإلا حُق التزامها بالتعويض، فضلاً عن المسؤولية

(1) CE 06-12-1907, Compagnie des Chemins de Fer de l'est, n° 04244 04245 04246 04247 04248 04249, RecueilLebon.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن شركة تقدمت بالطعن ضد قرار وزير الأشغال والمتعلق بتنظيم الضبط الإداري لمرفق السكك الحديدية، فدفعت الإدارة بأن هذا المرسوم لا يمكن الطعن به بالإلغاء، وردت المحكمة على هذا الدفع بأنه مادام هذا المرسوم قد صدر من الإدارة بوصفها سلطة ضبط فإنه يخضع لرقابة الإلغاء، ودفعت الشركة المدعية بعدم شرعية هذا القرار، فردت المحكمة على هذا الدفع بالقول بأن الإدارة بإصدارها هذا القرار تستخدم حقاً لها بوصفها سلطة ضبط إداري، وانتهت المحكمة إلى شرعية هذا القرار.

من حيثيات الحكم:

((Considérant que les pouvoirs de réglementation exercés par l'Etatenmatière de chemins de fer, bienque rappels expressément par l'article 33 du cahier des charges, dérivent, ainsiqu'il a étédit ci-dessus, des lois des 11 juin 1842 et 15 juillet 1845 et non pas du contrat de concession lequel ne saurait faire obstacle à leur exercice ; qu'ainsi, enédictant le décret du 1er mars 1901, le Gouvernement a usé d'un droit qui lui appartenait))

(2) د. محمد ماهر أبو العينين – المفصل في شرح اختصاصات مجلس الدولة – ج1 – المرجع السابق – ص 613: د. عادل الطبطبائي – الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية– المرجع السابق – ص 33: د. جمال عباس أحمد عثمان –العقد الإداري وقضاء الإلغاء– المرجع السابق – ص482: د. مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) – ط12– المرجع السابق – ص 36.

CE, 8 janv. 1988, min. chargé du plan c/communauté urbaine de Strasbourg et autres, RFD adm. 1988.25, concl. Daël, Rev. adm.1988.141, note Terneyre, AJDA 1988.137, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre.

التأديبية والجنائية في هذا الخصوص، أما صدور حكم الإلغاء للقرار المنفصل بعد إبرام العقد نهائياً فإن القضاء في مصر وفرنسا لا يعمل آثار الإلغاء في هذه الحالة حماية للعقد(3).

وقد أفرزت السنوات الأخيرة تطورات قضائية بهذا الخصوص سنتناولها بالدراسة.

1 – آثار إلغاء القرار المنفصل في فرنسا:

القاعدة التقليدية هي أن الحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات القابلة للانفصال عن العمليات التعاقدية ليس له في حد ذاته أي أثر مباشر على العقد نفسه(4)، فهذا العقد يظل قائماً إلا إذا قام أحد الطرفين برفع دعوى بطلان العقد أمام القاضي المختص طالباً الحكم بالبطلان استناداً إلى الحجية المطلقة للحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات التي تدخل في تكوينه(5).

وإذا كان الأمر قد استقر على هذا الشكل، فإن السنوات الأخيرة من القرن العشرين قد تمخضت على ما يبدو عن بوادر لحل جذري لمشكلة الأثر النظري لإلغاء القرار المنفصل عن العقد فيما لو أثير من جانب الغير، وقد بدأ ذلك منذ عام 1994 وبالتحديد في حكم الزوجين لوبيز EpouxLopez(6) وتتلخص وقائعه في أنه بعد أن حصل الزوجان لوبيز على حكم بإلغاء مداولة بلدة مولان، التي تتيح بيع مبنى تابع للبلدية، حاولا الحصول على إلغاء هذا البيع عدة مرات إلى أن طلبا من مجلس

(3) د. محمد ماهر أبو العينين – المفصل في شرح اختصاصات مجلس الدولة – ج1 – المرجع السابق – ص614–615: د. مهند نوح – الإيجاب والقبول في العقد الإداري – رسالة دكتوراه – عين شمس – 2001 – ص 187.

(4) DE BÉCHILLON (Denys) - TERNEYRE (Philippe): Contrats administratifs (Contentieux des), décembre 2000 (dernièremise à jour: Octobre 2013), Rép. cont. adm.Dalloz, no148

(5) د. أشرف محمد خليل حماد – نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية – دار الفكر الجامعي – 2010 –ص127–128: د. جورجي شفيق ساري – القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري– المرجع السابق – ص164.

(6) CE sect. 7 oct. 1994, Epoux Lopez, req. n° 124244, Lebon 430 ; AJDA 1994. 914 et 867, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; ; RFDA 1994. 1090, concl. R. Schwartz et1098, note D. Pouyaud.

الدولة إصدار قرار بدفع غرامة لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء، أي أنه من خلال الغرامة يتم إجبار الإدارة على اللجوء إلى قاضي العقد لترتيب آثار إلغاء القرار المنفصل[1].

وهكذا أوجدت آلية قضائية لترتيب أثر عملي لإلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري وذلك باللجوء إلى مجلس الدولة لإجبار الإدارة عن طريق الغرامة التهديدية على اللجوء إلى قاضي العقد لترتيب بطلانه، إلا أن هذا الأثر يمكن أن يحد منه استخدام القاضي لنظرية الأوضاع الظاهرة فليس من الصعب في حالات كثيرة إثبات حسن نية المتعاقد مع الإدارة على الرغم من العيب الذي يكتنف العقد استناداً إلى جهل المتعاقد بإجراءات التعاقد الإدارية وتعقيداتها، هذا وقد زادت إمكانية استخدام آلية الغرامات التهديدية لإرغام الإدارة على الالتجاء إلى قاضي العقد في فرنسا بصدور قانون 8/2/1995 الذي خول القضاء سلطة توجيه أوامر للإدارة لتتخذ عملاً معيناً أو لتعيد اتخاذ القرار بشأن حالة معينة خلال مدة محددة، كما أن حق فرض الغرامات التهديدية قد امتد إلى المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية وليس مجلس الدولة فقط (كما كان العمل جارياً في ظل قانون 16/7/1980 المعدل الذي جعل مجلس الدولة هو قاضي الغرامات التهديدية الوحيد). وبناء على ذلك صار في إمكان القاضي تجاوز السلطة، بعد أن يلغي القرار المنفصل بناء على دعوى الغير، أن يأمر الإدارة تحت طائلة طلب غرامة تهديدية بأن تتوجه إلى قاضي العقد لترتيب آثار الإلغاء[2].

إن إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد لا يؤدي إلى إلغاء تلقائي للعقد وإنما يفتح المجال لطرفي العقد في إطار ولاية القضاء الكاملة للحصول على تعويض و/أو بطلان العقد، وللغير أن يطلب من القاضي عن طريق الغرامة التهديدية إجبار الإدارة على ترتيب آثار الإلغاء[3]، فإلغاء القرار القابل للانفصال لا يعني بالضرورة بطلان

(1) RDI 1995. 93, obs. J.-B. Auby et C. Maugüé.

(2) د. محمود عاطف البنا – العقود الإدارية – دار الفكر العربي –2007– ص 339–340: د. مهند مختار نوح – المرجع السابق – ص 195–196: د. جورجي شفيق ساري – القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري –المرجع السابق – ص164–165

(3) DE BÉCHILLON (Denys) - TERNEYRE (Philippe): Contrats administratifs (Contentieux des), – op. cit. - no 169.

العقد، ويتعين على القاضي بناء على طلب الغير أن يلزم طرفي العقد باللجوء إلى القاضي المختص بغية الوقوف على أسباب البطلان[1].

هذا وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي الخيارات المتاحة أمام القاضي إذ أكد على القاعدة العامة التي تنص على أن إلغاء القرار المنفصل عن العقد لا يعني بالضرورة أن العقد ينبغي إلغاؤه، وإنما على القاضي وبعد الأخذ في الاعتبار جسامة عدم المشروعية،إما اتخاذ قرار بأن استمرار أو مواصلة العقد ممكن ولكن ربما يخضع لإجراءات تسوية تتخذها السلطة العامة أو يتفق عليها بين الأطراف، أو بعد التحقق من أن القرار يشكل انتهاكاً مفرطاً للمصلحة العامة أن يلزم الشخص العام إنهاء العقد مع إمكانية تأجيل تنفيذ الإنهاء التنفيذ المؤجل (effet différé) وإما دعوى الأطراف إلى تسوية العلاقات التعاقدية[2].

2-آثار إلغاء القرار المنفصل في مصر وسورية:

القاعدة التقليدية في مصر وسورية هو أن الحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات القابلة للانفصال عن العمليات التعاقدية ليس له في حد ذاته أي أثر مباشر على العقد نفسه ويحتاج الأمر إلى مبادرات فردية من قبل المتعاقدين، الذين ينبغي أن يلجؤوا إلى

(1) CE 10 déc. 2003, Institut de recherche pour le développement c/ Société ChantiersPiriou, req. n° 248950, Lebon 501.

(2) CE 21 févr. 2011, n° 337349, Lebon ; AJDA 2011. 356; RDI 2011. 277, obs. R.oguellouv.

من حيثيات الحكم:

"..L'annulation d'un acte détachable d›un contrat n'implique pas nécessairement que le contrat en cause doive être annulé. Il appartient au juge de l›exécution, après avoir pris en considération la nature de l›illégalité commise, soit de decider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de regularization prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, d›enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec un effet différé, soit, euégard à une illégalité d'une particulière gravité, d'inviter les parties à résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution, à saisir le juge du contrat afin qu'il en règle les modalities s'il estime que la resolution peut être une solution appropriée..".

قاضي العقد لإنهائه استناداً إلى الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، فالإدارة عليها أن ترضخ للحجية التي يتمتع بها حكم الإلغاء وتقوم بتصحيح الأوضاع أو بفسخ العقد، وإن كان رافع دعوى الإلغاء هو الطرف الآخر في العقد فسوف يحث الإدارة على سرعة تنفيذ حكم الإلغاء، أما إذا كان من حصل على الحكم من الغير فله أن يتوجه إلى الإدارة مطالباً إياها بإلغاء العقد وترتيب نتائج حكم الإلغاء، فإن رفضت، طعن في قرار الرفض بتجاوز السلطة[1].

وقد انتقد بعض الفقه[2] هذا الاتجاه لمجلس الدولة المصري لأنه يعلق تدخل البطلان كجزاء قانوني على إثارة الدعوى أمام قاضي العقد، في حين أن دور هذا الأخير لا يتعدى إظهار البطلان وليس إنشاؤه مما يعني أن هذا البطلان موجود بالأسبقية على تدخل قاضي العقد، فالمنطق يقتضي منا تطبيق مضمون القاعدة الأصولية التي تنص على أن: «كل ما بني على باطل فهو باطل»، إضافة إلى أن القواعد التي تحكم التعبير عن إرادة الإدارة هي قواعد من النظام العام لأنها وضعت لحماية المصلحة العامة، وبالتالي فإن مخالفة هذه القواعد تؤدي إلى البطلان المطلق للعقد، ومن المعلوم أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا يقبل الإجازة، فكيف تقبل إجازته في حالتنا هذه صراحةً أو ضمناً من جانب أطرافه؟!

لذلك ذهب بعض الفقه[3] إلى اقتراح أحد حلين: 1 – إما السماح لغير أطراف العقد بالمطالبة بإبطاله أمام قاضي العقد وذلك بعد الحصول على حكم بإلغاء القرارات المنفصلة. 2 – وإما اللجوء إلى قاضي العقد والسماح له بترتيب كافة النتائج المنطقية المبنية على إلغاء القرار الإداري بما في ذلك إبطال العقد نفسه بشرط اختصام طرفي العقد.

(1) د. رأفت فودة – أصول وفلسفة قضاء الإلغاء –المرجع السابق– ص250–251.

(2) د. محمد ماهر أبو العينين – المفصل في شرح اختصاصات مجلس الدولة – ج1 – المرجع السابق – ص619: د. مهند مختار نوح – المرجع السابق – ص191–192: د. إبراهيم محمد عبد الحليم – أثر العقود الإدارية بالنسبة للغير –المرجع السابق– ص 141.

(3) د. عبد الحميد كمال أبو حشيش – القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة –مجلة مصر المعاصرة – س66 – أكتوبر 1975– ص35: د. محمد سمير محمد جمعة – إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال– المرجع السابق – ص218.

وقد استجاب مجلس الدولة المصري في أحكامه الحديثة جزئياً لنداءات الفقه المطالبة بترتيب آثار على إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد وقرر بطلان العقد عند إلغاء القرار القابل للانفصال، وذلك فيما يتعلق ببطلان عقود الخصخصة حماية للأموال العامة، إذ قضت محكمة القضاء الإداري بأنه: «وحيث إنه وترتيباً على ثبوت انعدام القرار المطعون فيه (قرار الموافقة على البيع)، فإن أثر ذلك ينعكس بالضرورة بالبطلان على العقد الذي تمخض عن هذا القرار، فينسحب هذا البطلان بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التي ترتبت على العقد، وذلك وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة 142 من القانون المدني التي تنص على أنه: (في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل)، ذلك أن بطلان إجراءات البيع على النحو السالف بيانه تجعل جميع ما ترتب على هذه الإجراءات والعدم سواء، فيضحى العقد المبرم بين الشركة القابضة للصناعات الكيماوية بصفتها مفوضة عن وزير الاستثمار الممثل للدولة مالكة الأموال محل البيع وبين شركة الوادي لتصدير الحاصلات الزراعية هو الآخر والعدم سواء، ولا ينتج ثمة أثر قانوني بما يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد»[1].

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا المصرية قررت فيه إلغاء قرار إبرام عقد بيع شركة عمر أفندي مع ما يترتب على ذلك من آثار، وأخصها بطلان عقد بيع أسهم الشركة وإعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، وكانت المحكمة في حيثيات الحكم انتهت إلى انعدام هذا القرار للمخالفة الجسيمة للقانون التي أدت إلى إهدار المال العام والتفريط فيه[2].

(1) حكم محكمة القضاء الإداري – الدائرة السابعة – الدعوى رقم 34248 لعام 65ق – جلسة 2011/9/21 – غير منشور المصدق بقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعون 196 و1977و2679و2541و2689 لعام 58 ق.ع – جلسة 2013/4/15 – غير منشور: وبمعنى قريب قرار محكمة القضاء الإداري – الدائرة السابعة في الدعوى رقم 37542 لعام 65 ق – جلسة 2011/12/17 – غير منشور والمصدق بقرار المحكمة الإدارية العليا في الطعون ارقام 8259و8263و8735و8763و8808و8816و8818 لعام 58 ق.ع – جلسة 2013/9/29 – غير منشور: حكم محكمة القضاء الإداري – الدائرة السابعة – في الدعوى رقم 34517 و40848 لعام 65ق – جلسة 2011/9/21 – غير منشور والمصدق بقرار المحكمة الإدارية العليا في الطعون 1834و2678 لعام 58ق.ع – جلسة 2013/1/21 – غير منشور.

(2) محكمة القضاء الإداري المصرية – الدعوى رقم 11492 لعام 65ق – جلسة 2011/5/7 – غير منشور

ويحمد لمجلس الدولة المصري هذا الاتجاه، حيث رتب على بطلان القرار الإداري القابل للانفصال بطلان جميع ما ترتب عليه من آثار، وأخصها بطلان العقد وماترتب عليه من آثار، وما دفع مجلس الدولة المصري إلى ذلك كون العقود التي تم إعلان بطلانها تتعلق بالأموال العامة، فرغبته في حماية هذه الأموال دعته إلى ترتيب بطلان العقد عند إلغاء القرار القابل للانفصال عنه، ونأمل أن يستقر هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة المصري في الحالات الأخرى، كما ندعو مجلس الدولة السوري إلى تبني هذا الاتجاه.

الفرع الثاني

استثناءات مبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري

إذا كان المبدأ هو عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري إذ إنها لا توجه إلا ضد قرار إداري، فإن القضاء الإداري الفرنسي أدخل تحولاً مهماً على هذا المبدأ، فقد أجاز الطعن بالإلغاء في شروط العقد ذاته وذلك في الحالات التالية:

أولاً- السماح للمنتفعين بالطعن في الشروط التنظيمية لعقود الالتزام:

يجوز للمنتفعين الطعن مباشرة في الشروط اللائحية الواردة في عقود تفويض إدارة المرفق وخصوصاً عقود الالتزام[1]، إلا أن قبول الطعن في الشروط التنظيمية يثير مشكلة تحديدها وتميزها عن الشروط التعاقدية، وما تجدر الإشارة إليه بداية وقبل كل شيء أن جميع الشروط بين المتعاقدين ذات طبيعة تعاقدية؛ لأن الإخلال بها يثير المسؤولية التعاقدية، كما أن جواز التعديل من جانب السلطة العامة ليس بسبب الطبيعة التنظيمية وإنما بسبب مبدأ استمرار أداء المرافق العامة مع تعويض الطرف الثاني عن الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك ضمن شروط معينة[2].

(1) CE, ass., 10 juill. 1996, req. no 138536 ,Cayzeele, Lebon 274 , AJDA 1996. 732, chron. Chauvaux et Girardot, RFDA 1997. 89, note Delvolvé.

(2) Philippe Terneyre, Réflexions nouvelles sur les «clauses à caractère réglementaire» des contrats administratifs à objet de service public, RFDA 2011 p. 893.

وتوجد الأحكام التنظيمية بشكل رئيسي في عقود التزام المرافق العامة، وقد اقترح ليون ديجوي Léon Duguit معياراً بسيطاً للتفرقة بين الشروط التنظيمية والشروط التعاقدية، فالشروط التعاقدية هي التي لا يمكن تصور وجودها إذا كانت الإدارة هي التي تدير المرفق، أما الشروط التنظيمية فهي التي توجد ولو كانت الإدارة تقوم بإدارة المرفق مباشرة[1]. فالشروط التنظيمية تتجاوز آثارها طرفي العقد لتتناول المنتفعين من خدمات المرفق العام، وهذه الشروط تمنحهم حقوقاً أو تقرر عليهم التزامات لاسيما عندما يتعلق الأمر بتحديد الرسوم التي يجب أن تدفع أو حظر أي تصرف[2]، فتتكون الشروط التنظيمية من القواعد التي تتعلق بتنظيم وتشغيل المرفق ولاسيما المتعلقة بالتعريفة tariffs [3].

أما الشروط التعاقدية فتتعلق بتنظيم العلاقة الذاتية بين طرفي العقد مثل تلك المتعلقة بالعلاقات المالية بين الطرفين، وكمثال على ذلك الرسوم التي يدفعها المرخص له لاستخدام المال العام ولا يمكن للغير الطعن فيها[4]. وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول الطعن في أهداف العقد المبرم بين الدولة ومؤسسة البحوث العامة لأنها ليست من طبيعة تنظيمية[5]. وإذا كان يحق للغير الطعن في الأحكام التنظيمية للعقد والقابلة للقسمة من شروط العقد الأخرى، فإن ذلك غير مقبول بالنسبة للأحكام التي تتناول شرطاً أساسياً في العقد يشكل جزءاً لا يتجزأ منه والتي

(1) L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, t. 1, 3e éd., 1927, de Boccard, p. 421.

(2) Denys de BÉCHILLON - Philippe TERNEYRE ,Contratsa dministratifs (Contentieux des) – op.cit, no106; Philippe Terneyre , Réflexions nouvelles sur les «clauses à caractère réglementaire» des contrats administratifs à objet de service public , RFDA 2011 p. 893.

(3) CE 25 avr. 2007, req. no 291976, no 291977 et no 292040, Fédération nationale de l›aviation marchande, Lebon 180.

(4) CE 29 déc. 1997, req. no 170822, Mme Bessis, Lebon 939, AJDA 1998. 287.

(5) CE 9 févr. 2011, Synd. national sud-recherche-EPST, req. no 334794, AJDA 2011. 302, obs. Biget.

تؤدي إلى الإخلال بالعقد والغرض منه أو تخل بتوازنه[1]، أي يجب أن تكون الشروط التنظيمية المطعون فيها منفصلة عن بقية شروط العقد.

ثانياً- قرر مجلس الدولة الفرنسي قبول الطعن بالإلغاء في عقود تعيين العاملين العموميين غير المثبتين:

ويرجع قبول دعوى الإلغاء في هذه العقود إلى أنها عقود نموذجيةcontrats types ، ونصوص هذه العقود ليست من طبيعة عقدية بحتة لأنها تحيل إلى القواعد العامة للوظيفة العامة، وتعهد بالتالي بمركز لائحي للمعينين أكثر منه تعاقدي، الأمر الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير قبول الدعوى من الغير ضد هذه العقود، وهو ما ظهر في حكم ville de Lisieu، الذي اعترف لأول مرة بقبول دعوى الإلغاء ضد عقود توظيف الموظفين العموميين غير المثبتين من قبل الغير[2]، فهذه العقود مختلطة مع رجحان الشروط التنظيمية، أما الشروط التعاقدية الفعلية غير موجودة إلا نادراً[3].

وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أن عضو المجلس البلدي له مصلحة في طلب إلغاء العقد الذي أبرمه العمدة لتوظيف عامل دون اكتراث لصلاحيات المجلس البلدي[4].

(1) CAA Marseille, 18 déc. 2006, CMESE, n° 02MA01595, Lebon ; AJDA 2007. 680, chron. L. Marcovici

من حيثيات الحكم:

"..Si les tiers à un contrat sont recevables à demander au juge de l'excès de pouvoir l'annulation des clauses réglementaires d'un contrat, qui sont en principe divisibles des autres clauses de ce contrat, cette faculté ne saurait toutefois concerner les clauses qui, portant sur une condition essentielle du contrat, en constituent un élément indivisible, don't l'annulation aurait pour effet de priver le contrat de son objet ou d›enbouleverser l'équilibre…".

(2) CE 30 oct. 1998, n° 149662, Ville de Lisieux, D. 1998. 258; AJDA 1998. 1041, et 969, chron. F. Raynaud et P. Fombeur; AJFP 1999. 5, et 4, note P. Boutelet; RFDA 1999. 128, concl. J.-H. Stahl, et 139, note D. Pouyaud.

(3) Fabrice Melleray, Le recours des tiers contre un contrat de recrutement d›agent-public,AJDA 2015 p.990.

(4) CE, Sect., 30 oct. 1998, Lebon p. 375, concl. Stahl; CE, 02-02-2015, Aix-en--Provence, n° 373520, AJDA 2015 p.990.

ثالثاً- المشرع الفرنسي يسمح بقبول دعوى تجاوز السلطة ضد عقود الإدارة:

ظهر ذلك جلياً في قانون 2 مارس 1982 والمعدل بالقانون الصادر في 22 يوليو 1982 والمتعلق بحقوق وحريات الوحدات المحلية، إذ سمح لممثل السلطة المركزية بالطعن بالإلغاء في العقود التي تبرمها، وذلك بشروط معينة وفي حالات محددة تتلخص في الآتي:

أ- العقود التي تعرض لزوماً على ممثل السلطة المركزية، إذ خوله القانون في المواد 3و46و69 برفع دعوى تجاوز السلطة ضد هذه العقود، والتي ذكرها حصراً في م2، وذلك خلال شهرين من إحالتها إن وجدها غير مشروعة.

ب- العقود الأخرى التي لا يجب عرضها على ممثل السلطة المركزية، فإنه لا يملك إحالتها إلى المحكمة الإدارية إلا إذا طلب منه شخص طبيعي أو معنوي أصيب بضرر من جراء هذه العقود خلال شهرين من علمه بالعقد، ولكن لممثل السلطة المركزية هنا سلطة تقديرية -على عكس الحالة الأولى إذ إن سلطته مقيدة -في إحالة الأمر للمحكمة الإدارية من عدمه[1]، ولا يشكل رفض المحافظ إحالة العقد إلى المحكمة قراراً منفصلاً قابلاً للطعن لتجاوز السلطة[2].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن أحكام قانون 2 مارس 1982 والمعدل بالقانون الصادر في 22 يوليو 1982 والمتعلق بحقوق وحريات الوحدات المحلية تنطبق على العقود التي تبرم باسم ولحساب السلطة المحلية من قبل شركة اقتصاد مختلطة محلية[3].

(1) د. جمال عباس أحمد عثمان - العقد الإداري وقضاء الإلغاء - المرجع السابق- ص163-164: د. عادل الطبطبائي - الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية - المرجع السابق - ص50 وما بعدها

(2) CE, sect., 25 janv. 1991, Rec. CE, p. 23, confl. B. Stirn et note J.-C. Douence ,AJDA 1991.351, chron. R. Schwartz et C. Maugüe; CE 17 déc. 2008, Assoc. pour la protection de l›environnement du Lunellois, M. Boissier, M. Sarazin, req. no 293836, AJDA 2008. 2423, obs. Brondel; AJDA 2009. 542, note Dreyfus

(3) CE 28 juill. 1995, Préfet de la régiond'Ile-de-France c/ Société de gérance Jeanne d'Arc, req. n° 149300, D. 1996. 319, obs. P. Terneyre.

المطلب الثاني

طعن الغير في العقد الإداري في ولاية القضاء الكامل

يتضح من استعراض السوابق القضائية الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي أنه اتجه إلى جعل قاضي القضاء الكامل هو المختص في منازعات العقد الإداري بعد توقيعه، مما أدى إلى تقلص مساحة اختصاص قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية لصالح اختصاص القضاء الكامل، إذ إن للقاضي في ولاية القضاء الكامل مجموعة كبيرة من السلطات من خلال تحديد العقوبة الملائمة في حالة عدم شرعية العقد.

وقد سمح مجلس الدولة الفرنسي للغير بالطعن في صحة العقد الإداري أو بعض شروطه في ولاية القضاء الكامل، وقد مر مجلس الدولة بهذا الخصوص بمرحلتين، حيث سمح أولاً لطائفة معينة من الغير بالطعن فيها، وفي مرحلة تالية سمح لأي مضرور بالطعن في العقد.

وفي ضوء ذلك فإننا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، سنتحدث في الفرع الأول عن المرحلة الأولى وهي السماح لطائفة معينة من الغير بالطعن في صحة العقد، وفي الفرع الثاني عن المرحلة الثانية التي تتضمن السماح لأي شخص بالطعن في العقد ضمن شروط معينة، وأما في الفرع الثالث، فإننا سنتناول أثر حكم تارن على شروط تطبيق حكم تروبيك.

الفرع الأول

المرحلة الأولى السماح لطائفة معينة بالطعن في صحة العقد

إن استبعاد قبول دعوى الغير ضد العقد الإداري كان بهدف استقرار العلاقات التعاقدية، وعندما صدر حكم تروبيك عام 2007 كسر مجلس الدولة الفرنسي جزئياً قاعدة عدم جواز طعن الغير بالعقد بفتحه الطريق لطائفة معينة من الغير للطعن أمام قاضي العقد[1]، فقد قرر للمنافس المستبعد(غير الناجح)concurrent evince من إبرام العقد الإداري، الطعن في صحة العقد أو بعض بنوده القابلة للقسمة أمام

(1) Bertrand Dacosta, De Martin à Bonhomme, le nouveau recours des tiers contre le contrat administratif, RFDA 2014 p.425.

القضاء الإداري في ولاية القضاء الكامل وله عند الاقتضاء المطالبة بالتعويض، وذلك خلال فترة شهرين من تاريخ إبرام العقد ونشره بتدابير الإشهار الملائمة[1]، وقد أعطى مجلس الدولة الفرنسي تعريفاً موسعاً لمفهوم المرشح المستبعد، فيسلم بأن أي شخص له مصلحة في إبرام العقد له أن يطعن به بغض النظر عما إذا كان قد قدم عرضاً غير مناسب أو غير قانوني أو غير مقبول[2].

وقد برر مفوض الحكومة ديديي كاساس (M. Didier Casas)هذا الحكم بالتطورات التي حدثت في القانون الأوروبي إذ تم اعتماد توجيهات جديدة تفرض

(1) CE, ass., 16 juillet 2007,Sté Tropic travaux signalisation, req. no 291545, AJDA 2007. 1577, obs. de Montecler.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن شركة تروبيك قدمت عرضاً للاشتراك في مناقصة، إلا أن الإدارة رفضت هذا العرض واستبعدته، فتقدمت الشركة بطلب إلى المحكمة الإدارية في Basse–Terre طلبت فيه وقف تنفيذ قرار الإدارة رفض العطاء وقرارها بتوقيع العقد استناداً على أحكام المادة 1/521 من قانون القضاء الإداري، إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب، وعندما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي قرر أن للمنافس المستبعد الطعن في صحة العقد أو بعض بنوده القابلة للقسمة أمام القضاء الإداري في ولاية القضاء الكامل وله عند الاقتضاء المطالبة بالتعويض، وذلك خلال فترة شهرين من تاريخ إبرام العقد ونشره بتدابير الإشهار الملائمة، كما له الطعن في القرارات السابقة على توقيع العقد والقابلة للانفصال عنه، وقرر مجلس الدولة أن هذا المبدأ الجديد يطبق على العقود المبرمة بعد تاريخ النطق بالحكم وذلك مراعاة لمبدأ الأمن القانوني واستقرار العلاقات التعاقدية، وفيما يتعلق بالنزاع محل الطعن ألغى مجلس الدولة قرار المحكمة الإدارية في Basse–Terreونظر في طلب شركة تروبيك وقف تنفيذ قرار رفض العطاء، إذ قرر مجلس الدولة رفض هذا الطلب لكونه ليس في وثائق الدعاوى ما يثير شكوكاً جدية حول مشروعية المناقصة.

من حيثيات الحكم:

"..Considérant que, indépendamment des actions dont les parties au contrat disposentdevant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d›un contrat administrative est recevable à former devant ce meme juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires ; que ce recours doitêtre exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi; qu›àpartir de la conclusion du contrat, et dè slorsqu›il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent evince n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables.."

(2) CE, avis, 11 avr. 2012, Sté Gouelle, req.no 355446, AJDA 2012. 790, obs. Grand.

من حيثيات الحكم:

"…est reconnue à tout requérant qui aurait eu intérêt à conclure le contrat, alors meme qu'iln'aurait pas présenté sa candidature, qu'I ln'aurait pas été admis à presenter une offer ou qu'il aurait présenté une offer in appropriée, irrégulière ou inacceptable…".

على الدول الأعضاء في بعض الحالات أن توفر طرقاً للطعن في العقد للمرشحين غير الفائزين في المناقصات العمومية، والتزاماً باحترام قانون المجموعة الأوروبية في القانون الداخلي دعا مفوض الدولة إلى السماح للمنافس المستبعد بالطعن في العقد.

الفرع الثاني

المرحلة الثانية السماح لأي متضرر بالطعن في العقد

قرر مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة لاحقة قبول الطعن في العقد من قبل أي شخص – حتى لو لم يكن مرشحاً للتعاقد –متى لحقه ضرر في مصلحته بشكل مباشر وبقدر كافٍ في ولاية القضاء الكامل، ويشمل ذلك الطعن شرعية العقد أو بعض أحكامه غير التنظيمية والقابلة للقسمة عن العقد، على أن يتم ذلك خلال شهرين من تاريخ إنجاز تدابير الشهر المناسبة[1]، وقد جاء ذلك بمناسبة حكم مقاطعة تارنوغارون Tarn–et–Garonne.

(1) CE 4 avril 2014, n° 358994, Tarn-et-Garonne (Dpt), au Lebon ; AJDA 2014. 764; D. 2014. 874, obs. M.-C. de Montecler.

من حيثيات الحكم:

"..Considérant qu'indépendamment des actions don't disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d›un contrat ou devant le juge du référé contractual sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passationouses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l›organe délibérant de la collectivité territorial ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu›autre présentant de l'État dans le department dans l'exercice du contrôle de légalité; que les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d›un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; que la légalité du choix du contractant, de la deliberation autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'àl'occasion du recours ainsi défini ; que, toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'État dans le department est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu›à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet..".

وتتلخص حيثيات هذا الحكم في أن مقاطعة تارنوغارون Tarn–et–Garonne أعلنت عن رغبتها في أبرام عقد، وصدر إذن لرئيس المقاطعة لتوقيع العقد، تقدم السيد فرانسوا بطلب إلى المحكمة الإدارية في تولوز لإلغاء قرار الإذن بالتعاقد، وحكمت المحكمة بإلغاء القرار ودعوة الأطراف في حال عدم وجود حل ودي للعقد للتوجه إلى قاضي العقد، فاستأنفت الجهة الإدارية هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية ببوردو التي صدقت الحكم ورفضت إلغاءه، تقدمت إدارة مقاطعة تارن بطلب إلى مجلس الدولة طلبت فيه نقض حكم محكمة الاستئناف الإدارية ببوردو، لكن مجلس الدولة وبعد أن قرر المبدأ الجديد والقاضي بقبول الطعن في العقد من قبل أي شخص متى لحقه ضرر في مصلحته بشكل مباشر وبقدر كافٍ في ولاية القضاء الكامل، ويشمل ذلك الطعن شرعية العقد أو بعض أحكامه غير التنظيمية والقابلة للقسمة عن العقد، على أن يتم خلال شهرين من تاريخ إنجاز تدابير الشهر (الإعلان) المناسبة، وقد قرر المجلس –ولأسباب تتعلق باليقين القانوني واستقرار العلاقات التعاقدية– أن الطعن في صحة العقد بالشروط التي حددها المجلس ضمن ولاية القضاء الكامل يطبق على العقود المبرمة بعد تاريخ النطق بالحكم، ونتيجة لذلك قرر أن الدعوى موضوع النزاع ذات موضوع وفصل فيها، وانتهى إلى أن محكمة الاستئناف ببوردو قد ارتكبت خطأ في القانون لكونها ذكرت لتقرير إلغاء قرار الإذن بالتعاقد أن الإدارة انتهكت التزامات العلنية وأغفلت بعض المعلومات المطلوبة، ولكنها لم تبحث فيما إذا كان مثل هذا الخرق يؤثر في اتجاه القرار المطعون فيه أو من شأنه حرمان المتنافسين من ضمانة من الضمانات المقررة قانوناً، فألغى مجلس الدولة حكم محكمة الاستئناف الإدارية ببوردو وانتهى إلى رفض إلغاء قرار الإذن بالتعاقد، لكون هذا الخرق لم يؤثر على اتجاه القرار المطعون فيه ولم يحرم المتنافسين من الضمانات المقررة قانوناً.

لقد شكل هذا الحكم ثورة على مبدأ عدم قبول الطعن في العقد إلا من أطرافه، وبالتالي لا يجوز للغير الطعن فيه أمام قاضي العقد[1]، وذلك بإجازته إمكانية طعن الغير في مشروعية العقد، كما من مزايا هذا الحكم اجتياز المتاهة الإجرائية الطويلة التي

(1) CE, sect., 17 janv. 1936, Ligue des consommateurs d'électricité et ville de Tonneins, Lebon 76.

يفرضها اجتهادEpouxLopez (المتعلق بالغرامة التهديدية لإلزام الإدارة بإلغاء العقد المبني على قرار تم إلغاؤه). ومن شأن هذا الحكم أن يؤدي إلى تبسيط طعن الغير في المسائل التعاقدية، كما يؤدي إلى توحيد الجهة المختصة بالمنازعات التعاقدية بغض النظر عن الأطراف، كما يعد مثالاً حياً للقدرة الإبداعية للقاضي الإداري[1]. كما أن هذا الحكم ضيَّق من نطاق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري إلى حد كبير، إذ أضحت هذه النظرية تقتصر على حالة القرارات الصادرة عن الإدارة قبل توقيع العقد الإداري وحالة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود المبرمة قبل 4-4-2014 تاريخ صدور هذا الحكم ماعدا الطعون المقدمة من المنافس المستبعد، إذ أمامه الطعن في صحة العقد مباشرة وفقاً لاجتهاد تروبيك.

وبالتالي بموجب هذا الاجتهاد فإن أي شخص يمكنه الطعن في العقد شريطة أن يثبت أنه من المرجح أن يتضرر بطريقة مباشرة بما فيه الكفاية من العقد أو بعض شروطه غير التنظيمية، فمثلاً دافعو الضرائب المحلية لهم مصلحة في الطعن في جميع العقود التي يكون لها تأثير على الميزانية المحلية، كذلك يقبل الطعن من المستخدمين (المنتفعين)، ومن النقابات والجمعيات المهنية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتوسع بمفهوم المصلحة المخولة للطعن في صحة العقد، فلا يقبل طعن الغير المستند إلى أنه يدافع عن مبدأ المشروعية[2].

إن قبول مجلس الدولة الفرنسي الطعن من أي شخص يتضرر من العقد يهدف فيما يبدو لنا إلى مراقبة احترام مبدأ المشروعية من قبل الإدارة المتعاقدة، وبهذا الحكم يكون مجلس الدولة الفرنسي قد قرر أن مبدأ احترام استقرار العلاقات التعاقدية لا يكون على حساب احترام مبدأ الشرعية بالعقود المبرمة بالأموال العامة، ولتحقيق توازن بين استقرار العلاقات التعاقدية والحق في العدالة وتعزيز الأمن القانوني في العلاقات التعاقدية حدد مجلس الدولة الفرنسي مدة للطعن على العقد، وهي مدة

(1) Pierre Delvolvé, De Martin à Bonhomme. Le nouveau recours des tiers contre les contrats administratifs, RFDA 2014 p.438.

(2) Stéphane Braconnier, Le nouveau visage du contentieux des contrats administratifs, RDI 2014 p.344

شهرين من تاريخ إنجاز تدابير الشهر المناسبة[1]، كما أنه إذا كان المبدأ أن القاضي الإداري يطبق القاعدة الجديدة على جميع المنازعات أياً كان تاريخ تحققها أو نشوئها إلا أن مجلس الدولة قرر –ولأسباب تتعلق باليقين القانوني– أن شروط وأحكام اجتهاد تارن يطبق بعد تاريخ النطق بالحكم أي ابتداءً من 4–4–2014.

وفيما يتعلق بالحلول التي أوجدها اجتهاد تارن هنا نجد أن أمام القاضي عدة حلول تتوقف على جسامة الخلل الذي شاب العقد، فعندما يظهر له أن الخلل في العقد لا يعتد به، فالقاضي هنا قد يقرر أن استمرار العقد ممكن، وعندما يكون الخلل مهماً ولكن يمكن تصحيحه، فإن القاضي يدعو الأطراف إلى اتخاذ إجراءات تصحيحه في غضون فترة زمنية محددة، أما عندما يكون الخلل خطيراً فهنا يجب إنهاء العقد ومع ذلك يمكن للقاضي أن يؤخر الإنهاء أو يرفضه إذا كان هذا الإنهاء غير ملائم للمصلحة العامة، أما إذا كان العقد غير قانوني (كعدم وجود موافقة مسبقة في الحالات التي تتطلب وجودها) فعلى القاضي في هذه الحالة أن يأمر بإلغاء العقد كلياً أو جزئياً، أي أنه يمكن القول أن العيوب التي تشوب مضمون العقد لا تؤدي إلى إلغائه إلا إذا كانت ذات خطورة خاصة[2].

ولنا أن نتساءل ما الفائدة حينما يقضى في الدعوى بعد أن ينفذ العقد كلياً أو جزئياً؟ وفي مثل هذه الحالة هل سيقضي القاضي بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد كما لو كان العقد باطلاً؟ إن الحل الذي يتفق مع مصالح جميع الأطراف (أطراف العقد والغير) في هذه الحالة يكمن في تعديل تشريعي يفتح الباب أمام الغير للتقدم بدعوى مستعجلة لوقف نفاذ العقد[3].

(1) Mathieu Gaudemet, AngéliqueDizier,A propos du recours des tiers contre le contrat administratif: nouvelle tentative de rationalisation du Conseil d'Etat, Recueil Dalloz 2014 p.1179.

(2) Pierre Delvolvé, Précision ssur la validité et le contentieux des contrats, RFDA 2015 p.907.

(3) Mathieu Gaudemet, AngéliqueDizier,Apropos du recours des tiers contre le contrat administratif: nouvelle tentative de rationalisation du Conseil d'Etat, Recueil Dalloz 2014 p.1179.

ونحن نعتقد بأن اجتهاد تارن واجب الاتباع، ففيه صيانة لحقوق الغير من خلال منحهم حق اللجوء إلى القاضي الإداري بصدد هذه المنازعات، وفيه تمكين للقاضي الإداري من مراقبة مدى احترام الإدارة المتعاقدة لمبدأ المشروعية.

الفرع الثالث

أثر حكم تارن على شروط تطبيق حكم تروبيك

لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن شروط وأحكام اجتهاد تارن تطبق أيضاً على المنافس المستبعد (اجتهاد تروبيك)، وبالتالي فإن صفة المنافس المستبعد الراغب في الحصول على العقد لا تكفي لوحدها، وإنما لابد من أن يبرهن المنافس المستبعد أنه من المحتمل أن يصيب مصالحه ضرر بشكل مباشر وبما فيه الكفاية من شروط العقد أو تنفيذه[1]، أي أن اجتهاد تارن قيد اجتهاد تروبيك من حيث ما تبقى من الطعن بالقرارات القابلة للانفصال، والمصلحة المطلوب توافرها، فحكم تروبيك أعطى للمنافس المستبعد إمكانية الطعن في القرار المنفصل حتى تاريخ التوقيع على العقد، ومنعه من الطعن بالقرار القابل للانفصال الصادر بعد توقيع العقد مقابل السماح له بالطعن على العقد نفسه أي لوجود طريق طعن موازٍ، أما قرار تارن فقد أدى إلى اختفاء القرارات القابلة للانفصال، باستثناء حالة الطعن المقدم من المحافظ كما رأينا سابقاً، أما فيما يتعلق بالمصلحة المطلوبة فلم يعد الاستناد إلى صفة المنافس المستبعد كافية لوحدها لقبول الطعن، وإنما لابد من أن يثبت أنه قد أصابه ضرر مباشر بما فيه الكفاية من العقد أو أحد بنوده، فمدة العقد مثلاً من الممكن أن تستخدم لاستبعاد بعض المنافسين لكونها حاسمة في تحديد محتوى العروض، أي أن المنافس المستبعد لم يستفيد من حكم تارن لأنه كان بإمكانه الطعن بالعقد ولكنه أخذ عنه قيوداً جديدة[2].

(1) CE05-02-2016, Syndicat mixte des transports en commun Hérault Transpor, n° 383149, AJDA 2016 p.1120, NOTE Jean-François Lafaix.

(2) Olivier Henrard, Le recours du concurrent évincé: le maintien provisoire de la jurisprudence Tropic, RFDA 2016 p.301.

ويتبين لنا من تحول مجلس الدولة الفرنسي من أحكام حكم تروبيك وتطلبه توافر شروط حكم تارن أنه يعطي أهمية كبيرة لاستقرار العلاقات التعاقدية[1]. ويرى البعض[2] أن هذه القيود ليست مضرة بالنسبة للمنافس المستبعد؛ لأن أمامه طعون أخرى أكثر ملاءمة لاحتياجاته من استخدام طعن تارن، وهي الدعوى قبل التعاقدية لعرقلة توقيع العقد، كما يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن استبعاده، أي أن استخدام طعن تارن بالنسبة له ذو طابع فرعي وليس هو الحال بالنسبة للأطراف الثلاثة الآخرين، فهو بالنسبة لهم الطريق الوحيد للطعن بالعقد.

(1) Marie-Caroline Vincent-Legoux, Les modalités de l›action des concurrent evinces de la conclusion d›un contrat administrative devant le juge du contrat, Recueil-Dalloz 2016 p.1419

(2) Olivier Henrard,Le recours du concurrent évincé: le maintien provisoire de la jurisprudence Tropic, RFDA 2016 p.301.

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث التطورات القضائية بخصوص طعن الغير في العقد الإداري حيث قسمنا البحث إلى مبحثين، تحدثنا في الأول عن طعن الغير في العقد الإداري في ولاية قضاء الإلغاء، ووجدنا كيف أن مجلس الدولة الفرنسي قد قلص من نطاق القرارات القابلة للانفصال في نطاق العقود الإدارية، وفي الثاني تحدثنا عن طعن الغير في العقد الإداري أو بعض شروطه في ولاية القضاء الكامل، ووجدنا حرص مجلس الدولة الفرنسي على توحيد الجهة القضائية المختصة في منازعات العقود، كما رأينا كيف أتاح للغير الطعن في صحة العقد حماية لمبدأ المشروعية.

وقد توصلنا في نهاية البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات.

أولاً- النتائج:

1 - رأينا أن مجلس الدولة الفرنسي قد قبل الطعن في العقد من قبل الغير سواء في إطار قضاء الإلغاء (السماح للمنتفعين بالطعن في الشروط اللائحية الواردة في عقود تفويض إدارة المرفق العام - قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود توظيف الموظفين العموميين من قبل الغير) أو في إطار القضاء الكامل (المتضرر من العقد) مع ملاحظة أنه وسَّع من مساحة اختصاص القضاء الكامل على حساب قضاء الإلغاء.

2 -فيما يتعلق بالطعن بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال، فهذه الطعون لم يعد لها وجود في فرنسا بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي عام 2014 إلا في حالة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الخاضعة للقانون الخاص التي تبرمها الإدارة، وطعن المحافظ préfectoral في الحالات التي ينص عليها القانون وأيضاً في حالة القرارات الصادرة عن الإدارة قبل توقيع العقد وفي حالة العقود المبرمة قبل 14-4-2014. في المقابل نجد أن مجلسي الدولة المصري والسوري والدائرة الإدارية في الكويت تطبق نظرية القرارات المنفصلة بخصوص العقود الإدارية، بل ويتوسعون فيها حماية لمبدأ المشروعية لكونهم لم يمنحوا الغير إمكانية الطعن بالعقد نفسه كما في فرنسا.

3 -وبخصوص أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد بقيت القاعدة بأن إلغاء القرار القابل للانفصال لا يترتب عليه بالضرورة بطلان العقد، وإنما يحتاج الأمر إلى مبادرات فردية من أطراف العقد لترتيب البطلان، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وبعد تأكيده على هذا المبدأ أعطى للغير إمكانية التوجه إلى القاضي لكي يلزم طرفي العقد اللجوء إلى القاضي المختص بغية الوقوف على أسباب البطلان تحت طائلة الغرامة التهديدية، أما مجلس الدولة المصري فلا يزال يأخذ بهذا المبدأ، إلا أنه في أحكامه الحديثة رتب على بطلان القرار الإداري القابل للانفصال بطلان جميع ما ترتب عليه من آثار، وأخصها بطلان العقد وما ترتب عليه من آثار، وما دفع مجلس الدولة المصري إلى ذلك كون العقود التي تم إعلان بطلانها تتعلق بالأموال العامة، فرغبته في حماية هذه الأموال دعته إلى ترتيب بطلان العقد عند إلغاء القرار القابل للانفصال عنه.

4 – سمح مجلس الدولة الفرنسي للغير بالطعن في صحة العقد الإداري أو بعض شروطه في ولاية القضاء الكامل، إذ قرر قبول الطعن في العقد من قبل أي شخص متى لحقه ضرر في مصلحته بشكل مباشر وبقدر كافٍ في ولاية القضاء الكامل، وذلك في شرعية العقد أو بعض أحكامه غير التنظيمية والقابلة للقسمة عن العقد، وذلك خلال شهرين من تاريخ إنجاز تدابير الشهر المناسبة.

ثانياً – التوصيات:

1 -ندعو مجلس الدولة السوري والمصري والقضاء الإداري في الكويت إلى تبني اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي والذي أعطى للغير إمكانية الطعن في صحة العقد أو أحد بنوده؛ لكون هذا الاتجاه يؤدي إلى صيانة حقوق الغير من خلال منحهم حق اللجوء إلى القاضي الإداري بصدد هذه المنازعات، وفيه تمكين للقاضي الإداري من مراقبة مدى احترام الإدارة المتعاقدة لمبدأ المشروعية.

2 – ندعو مجلس الدولة المصري إلى ترتيب آثار على إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد في جميع الحالات المعروضة عليه، وليس فقط عندما يتعلق الأمر بالعقود المتعلقة بالتصرف في الأموال العامة، كما ندعو مجلس الدولة السوري إلى تبني هذا الاتجاه.

مراجع البحث:

أولاً- باللغة العربية:

1. د. إبراهيم محمد عبد الحليم – أثر العقود الإدارية بالنسبة للغير – دكتوراه – جامعة عين شمس – 1994.
2. د. أشرف محمد خليل حماد – نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية – دار الفكر الجامعي – 2010.
3. د. جمال عباس أحمد عثمان – العقد الإداري وقضاء الإلغاء – رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية – بلا تاريخ نشر.
4. د. جورجي شفيق ساري – القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري – دار النهضة العربية – 2002.
5. د. حمدي ياسين عكاشة – موسوعة القرار الإداري – ج1- بلا دار نشر – 2010.
6. د. رأفت فودة – أصول وفلسفة قضاء الإلغاء – دار النهضة العربية – 2011.
7. د. عادل الطبطبائي – الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية –مجلة الحقوق– جامعة الكويت السنة 11 –العدد 3 – 1987.
8. د. عبد الحميد كمال أبو حشيش – القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة – مجلة مصر المعاصرة – س66 – أكتوبر 1975.
9. د. عبد الله سيد أحمد– نظرية القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري – جامعة أسيوط – رسالة دكتوراه 2008.
10. د. محمد سمير محمد جمعة – إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال – دار الجامعة الجديدة – 2013.
11. د. محمد ماهر أبو العينين –المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة – ج1 – بلا دار نشر – بلا تاريخ نشر.

12. د. محمود عاطف البنا – العقود الإدارية – دار الفكر العربي –2007.

13. د. مصطفى أبو زيد فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) – ط12 –بلا دار نشر – 2006.

14. د. مهند نوح – الإيجاب والقبول في العقد الإداري – رسالة دكتوراه – عين شمس – 2001.

ثانياً– باللغة الفرنسية:

1. Bertrand Dacosta, De Martin à Bonhomme, le nouveau recours des tiers contre le contrat administratif, RFDA 2014.
2. DE BÉCHILLON (Denys) - TERNEYRE (Philippe): Contrats administratifs (Contentieux des), décembre 2000 (dernier emise à jour: Octobre 2013), Rép. cont. adm. Dalloz.
3. Dominique Pouyaud, Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des contrats?, RFDA 2015.
4. Fabrice Melleray, Le recours des tiers contre un contrat de recrutement d'agent public, AJDA 2015.
5. François Brenet, L'avenir du contentieux des actes detachable en matière contractuelle, AJDA 2014.
6. L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, t. 1, 3e éd., 1927, de Boccard.
7. Marie-Caroline Vincent-Legoux, Les modalités de l'action des concurrent evinces de la conclusion d'un contrat administrative devant le juge du contrat, RecueilDalloz 2016.
8. Mathieu Gaudemet, Angélique Dizier,A propos du recours des tiers contre le contrat administratif: nouvelle tentative de rationalisation du Conseil d'Etat, Recueil Dalloz 2014.
9. Mathieu Gaudemet, Angélique Dizier,A propos du recours des tiers contre le contrat administratif: nouvelle tentative de rationalisation du Conseil d'Etat, Recueil Dalloz 2014.
10. Olivier Henrard,Le recours du concurrent évincé: le maintien provisoire de la jurisprudence Tropic, RFDA 2016.

11. Philippe Terneyre, Réflexions nouvelles sur les «clauses à caractère réglementaire» des contrats administratifs à objet de service public, RFDA 2011.

12. Pierre Delvolvé, De Martin à Bonhomme. Le nouveau recours des tiers contre les contrats administratifs, RFDA 2014.

13. Pierre Delvolvé, Précisionssur la validité et le contentieux des contrats, RFDA 2015.

14. Stéphane Braconnier, Le nouveau visage du contentieux des contrats administratifs, RDI 2014.

قائمة الاختصارات:

A.J.D.A	Actualité juridique du droit administrative
C.A.A.	Cour d'appelle administrative
C.E	Conseil d'état
C.E,AssConseil d›état assemblée	
15. R.F.D.A	Revue français de droit administrative
16. RDI	Revue de droit international

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	313
المقدمة	313
المبحث الأول– طعن الغير في العقد الإداري في ولاية الإلغاء	317
المطلب الأول– القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية	317
الفرع الأول– نطاق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال	318
الفرع الثاني– بعض القرارات التي اعتبرها القضاء الإداري قابلة للانفصال عن عقود الإدارة	321
أولاً– المراحل السابقة على إبرام العقد	321
ثانياً– مرحلة تنفيذ العقد	323
ثالثاً– آثار إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد	325
آثار إلغاء القرار المنفصل في فرنسا	326
آثار إلغاء القرار المنفصل في مصر وسورية	328
الفرع الثاني– استثناءات مبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري	331
أولاً– السماح للمنتفعين بالطعن في الشروط التنظيمية لعقود الالتزام	331
ثانياً– قرار مجلس الدولة الفرنسي قبول الطعن بالإلغاء في عقود تعيين العاملين العموميين غير المثبتين	333
ثالثاً– المشرع الفرنسي يسمح بقبول دعوى تجاوز السلطة ضد عقود الإدارة	334
المطلب الثاني– طعن الغير في العقد الإداري في ولاية القضاء الكامل	335
الفرع الأول– المرحلة الأولى السماح لطائفة معينة بالطعن في صحة العقد	335
الفرع الثاني– المرحلة الثانية السماح لأي متضرر بالطعن في العقد	337
الفرع الثالث– أثر حكم تارن على شروط تطبيق حكم تروبيك	341
الخاتمة	343
المراجع	345