القرار الإداري المنفصل وأثره على الغير

المدرس المساعد سحر جبار يعقوب
جامعة الكوفة/ كلية القانون

Abstract

Un doubtelly , the research in studying law unparticular that relevant administrative law specially contracts administrative . I find this subject is very important , thus , cancellation administrative inseparable decision
So ill defined administrative decisions legal act come to existence for the individual administrative will to aimed that's legal purposes .
So , I divided the research in to three chapter , the first is devoted to the concept of the administrative inseparable decision and the judicial control to the cancellation
The second chapter is devoted the public to the agreements this case. This chapter attended the necessary condition which are required to the abrogated , and the cancellation causes and the Effect of the abragetd to the other , the opinions abot this subject .
Finally , I have put the most important result and recommendations .

المقدمة

لاشك إن الباحث في الدراسات القانونية ، سيما تلك المتعلقة بالقانون الإداري وبالذات في جزئية العقود الإدارية يجد إن لهذا الموضوع من الأهمية بمكان بحيث يجعل كل باحث ذي بصيرة نيرة يقف أمامه قليلا ويكشف عما يكتنفه من غموض سيما انه لم يطرح على طالة البحث من قبل.

لهذا وجدنا من المفيد إلقاء الضوء على هذا الموضوع مع تأكيد على أصل البحث إلا وهو إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد وأثره على الغير الذي طالما لا يحصل على حقه.

لذا وجدنا ضرورة التأكيد على موضوع البحث الذي يشير إلى القرار المنفصل وأثره على الغير.

لهذا ارتأينا إبراز الموضوع في ثلاث مباحث : الأول تناول ماهية القرار الإداري المنفصل عن العقد، أما المبحث الثاني فقد أشار إلى الأحكام العامة لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري ، في حين بين المبحث الثالث اثر إلغاء القرار المنفصل على الغير. مع بيان رأي الفقه العربي والفرنسي في الموضوع .

ونظراً للظروف التي يمر بها البلد وصعوبة الحصول على قرار إداري يتعلق بالموضوع، لا بل عدم وجود قرار يتعلق بهذا الموضوع في دوائر محافظة النجف لهذا اقتصرنا على ما وجدناه .

آملين أن نكون قد أعطينا للموضوع حقه ، وان كان القليل، مع الإشارة إلى انه يعد ومضه يتمكن الباحث في الدراسات العليا من الاستفادة منها وتطويرها .

المبحث الأول

ماهية القرار الإداري المنفصل

بلا ريب إن القرار الإداري يعد تصرفا قانونيا صادر عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية. وبالتالي فهو يختلف كليا عن العقد الإداري الذي يتطلب اتحاد إرادتين إحداهما قطعا لا بد أن تكون الجهة الإدارية، أما في القرار الإداري فالإدارة تصدره بشكل انفرادي ولا دخل لإرادة الإفراد به، والى هذا الموضوع يشير هذا المبحث بشكل مختصر مع بيان مفهوم القرار المنفصل عن العقد كنوع من أنواع القرارات الإدارية، وسيبين المطلب الثاني الرقابة القضائية على القرار المنفصل عن العقد الإداري.

المطلب الأول

تعريف القرار الإداري المنفصل

يتناول هذا المطلب تعريف بمفهوم القرار الإداري المنفصل، وبيا ن تمييزه عن الأعمال الإدارية المنفصلة .

الفرع الأول

مفهوم القرار الإداري المنفصل

قبل الخوض في تحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل الأمانة العلمية تتطلب الوقوف على معنى القرار الإداري المنفصل بشكل عام ، لاشك إن القرار الإداري حسب ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية " هو كل إفصاح من جانب الإدارة ألعامه يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة ألعامه أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا في المجال الإداري ويقصد منه إحداث اثر قانوني ويتخذ صفه تنفيذيه"[1] .

لهذا يمكن الخروج بنتيجة من هذا التعريف وهو إن القرار الإداري هو تصرف قانوني يصدر عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية يهدف إلى إحداث اثر قانوني معين سواء أكان ذلك الهدف إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله ، هذا ويعد القرار الإداري المنفصل نوع من أنواع القرارات الإدارية التي تدخل ضمن عمليه قانونيه معقده أو مركبه .

الفرع الثاني

تمييز القرار الإداري المنفصل عن الأعمال المنفصلة

يقصد بالأعمال المنفصلة إن الإدارة وهي في سبيل إبرام العقود الإدارية تقوم بمجموعة من الأعمال التمهيدية طبقا لنصوص القانون، وضمانا لان يأتي العقد متضمنا لأفضل الشروط بالنسبة للإدارة فان هذه الأعمال ألتمهيدية عادة ما تبدأ من القرارات الإدارية إلى المناقشات في المجالس المختصة إلى الإعلان في الصحف عن المناقصة أو المزايدة، هذه الأعمال السابقة قد تنتهي بإبرام العقد أو تنتهي برفض ذلك . لهذا فان دعوى تجاوز السلطة –إلغاء لقرار الإداري المنفصل عن العقد – لا تقبل ضد العقود الإدارية وإنما ضد القرار الإداري المنفصل عن العقود الإدارية ، وبالتالي قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى تجاوز السلطة ضد الأعمال السابقة والممهدة لإبرام العقد إذ صدر عام 1905 حكم مارتان[2] .لهذا فان القرارات الإدارية القابلة للانفصال actes de tachables هي قرارات داخلة في عمل قانوني مركب ورغم ذلك يمكن تمييزها عن ألعملية القانونية المتصل بها وفصلها عنها لأغراض رقابية –القضاء الإداري– عليها ، هذا وقد تمكن القضاء الإداري من تحديد بعض من هذه القرارات

لعل أبرزها (القرارات المتعلقة بالانتخابات العامة _ المنازعات المتعلقة بالاستملاك) إلا أن أبرزها هي القرارا ت القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية ومن بين هذه القرارات التي عدها القضاء الإداري الفرنسي والمصري قابلة للانفصال عن العقد وترتب عليها قبول الطعن بدعوى الإلغاء أو التعويض أمام القضاء الإداري القرارات التالية : (القرارات السابقة على إبرام العقد – لجنة تسلم العطاءات ومناقشة المجلس المحلي بشان إبرام العقد – قرار إرساء المناقصة أو المزايدة – قرار إبرام العقد – رفض الإبرام) [3] .

المطلب الثاني
الرقابة القضائية على القرارات القابلة للانفصال

من المواضيع التي سادت في فرنسا وخلال القرن التاسع عشر موضو ع القرارا ت الإدارية التي تدخل في تكوين العملية ألعقديه والتي تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة إبرام العقد ، فإذا تم هذا الإبرام تفقد هذه القرارا ت استقلاليتها بحيث تصبح ضمن العقد الإداري الذي ساهمت في تكوينه ، وبهذه الصورة فإنها تصبح مع هذا العقد جزء غير قابل للانفصال كلاً أو جزءاً. وبالتالي إذا كان لا يمكن قبول دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة ضد هذه القرارات التي تساهم في تكوين قبول الإدارة قبل إبرام العقد، فان هذه الدعوى نفسها يتم استبعادها ضد هذه القرارات إذا ما تمت عملية إبرام العقد ، لعل السبب يكمن في إن إثارة الدعوى ضد هذه القرار يعد وفقاً لنظرية الإدماج أي إثارة الدعوى لتجاوز السلطة ضد العقد في مجموعة مما لا يختص به قاضي هذه الدعوى [4]. ولعل ما استندت إليه النظرية تبريراً لموقفها ما يأتي

١ – القضاء الإداري لا يقبل الطعن في القرارا ت الإدارية الصادرة بعد إبرام العقد تلك التي تكون في مرحلة تنفيذه – الرقابة – التوجيه – التعديل – توقيع الجزاءات . وذلك بسبب عدم قابليتها للانفصال عن العقد ، ولقد برر بعض الفقهاء هذا بفكرة الدعوى الموازية. والتي تنص على انه إذا ما توافر لشخص الحق في تحريك دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية غير العقدية فان الأولى تجب وتوقف الدعوى الثانية فبإمكان المتعاقد رفع دعوى ضد العقد الإداري ويستبعد طلب إلغاء القرار الإداري غير المشروع[5] .

٢ – يرى جانب من الفقه إن أساس النظرية هو وجود حقوق مكتسبه، إذ إن إبرام العقد الإداري يؤدي إلى ظهور مراكز الأطراف التي أبرمت العقد واستقرار هذه المراكز مما يؤدي إلى إنتاجها لآثار قانونية بمعنى إن قبول الطعن بالقرارا ت القابلة للانفصال من شانه أن يؤثر على تلك الحقوق المكتسبة لأنه لا يمكن تصور إلغاء مثل تلك القرارا ت من دون أن يترتب على ذلك الإلغاء بطلان العقد وما أنتجه من مراكز [6])

٣ -يرى آخرون إن السبب في ذلك يعود إلى شروط قبول دعوى الإلغاء بذاتها حيث لا يمكن أن ترد هذه الدعوى إلا على قرار إداري مخالف لقواعد ألمشروعية وما دام القرار مندمج ضمن ألعملية العقدية بحيث أصبح جزء منها وغير قابل للانفصال فانه من غير الممكن قبول الدعوى بالإلغاء ضد هذه القرارات[7]. إلا إن الدافع لتبني هذه الفكرة من قبل مجلس الدولة الفرنسي في

القرن التاسع عشر هو الظروف الخاصة بهذا المجلس حيث انقسم القضاء الإداري إلى قضاء إلغاء وكامل عام 1864 وقضية بلا نكو التي كان لها الأثر الأكبر في توزيع الاختصاص ووضع أساس القانون الإداري على أساس معيار المرافق العامة [8].

المبحث الثاني
الأحكام العامة لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري القابل للانفصال

يتناول هذا المبحث إشارة مختصرة إلى شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد، وأسباب إلغاؤه.

المطلب الأول
شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل

يشترط لقبول دعوى الإلغاء توافر عدة شروط منها :

١ -إن توجه دعوى الإلغاء يجب أن توجه ضد القرار الإداري المنفصل، بمعنى أن تستبعد مسالة توجه طلب الإلغاء إلى العقد الإداري، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر . إذ قررت محكمة القضاء الإداري إن التصرف القانوني الذي يصلح أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن إرادة الإدارة وحدها وليس العقد الذي يستلزم توافق إرادتين أو أكثر. وقد سيقت عدة حجج من جانب الفقه لتبرير عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته منها :

أ -وجود دعوى موازية أمام قاضي العقد ، لان دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقد ذاته في وهذا ما كان سائدا في فرنسا قبل عام 1864 . إلا أن صدر مرسوم 2\11\1864 الذي أعفى المتقاضين من شرط توكيل محام في نطاق دعوى الإلغاء إلى دائرة القضاء الكامل على أساس مفهوم الدعوى الموازية.

ب- من الناحية التاريخية، لم تقبل دعاوى الإلغاء إلا ضد أعمال السلطة العامة ، في حين إنها لا تقبل ضد العقد بحكم انه من أعمال الإدارة إلا إن الأستاذ بيكينيو يرى رداً على هذه ألحجة إن العقد الإداري لا يمكن أن ينعت بصفة التصرف ألاتفاقي بشكل تام ، وإنما تغلب عليه الطبيعة الانفرادية من حيث إن إرادة الشخص -الطرف الثاني في العقد- تكون اقل فعاليه ، وذات دور محدود مما يؤدي إلى تلاشي المعنى ألاتفاقي لهذه العقود أمام مقابلة إرادة السلطة الإدارية [9] لاسيما إن الإدارة تملك امتيازات السلطة العامة، وعادة ما تكون في مركز أقوى من متعاقدها الذي يلتزم بالرضوخ لإرادة السلطة الإدارية.

ج-النصوص القانونية، التي تمنع الطعن بالإلغاء في قرارا ت السلطة الإدارية بشكل صريح في التصرفات التعاقدية في نطاق هذه الدعوى.

د- طبيعة العقد الإداري ذاته، من حيث كونه تصرف إداري تتدخل في تكوينه إرادة شخص خاص يجب إن تخرج من نطاق رقابة قاضي الإلغاء لان هذه الرقابة قد اقترنت بالقرارا ت . فضلا عن هذا فان جانب من الفقه الفرنسي يرى إن هناك اعتبارات عملية أكد على مراعاتها مجلس الدولة الفرنسي تهدف إلى عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري، وتتجلى هذه الاعتبارات في الحرص على الإبقاء العقد المبرم قائما لان الإلغاء يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي مما ينعكس بنتائج سلبية مباشرة ومحرجة كان من الأفضل تحاشيها، أما الفقه المصري فنجد إن الدكتور الطماوي يجزم إن دعوى الإلغاء لا يمكن إن توجه ضد العقد الإداري ، لان من شروط قبول

هذه الدعوى هو أن توجه إلى قرار إداري، لان القرار الإداري تصرف قانوني صادر عن جانب واحد هو جانب السلطة الإدارية ، في حين العقد الإداري تصرف صادر عن إرادتين احدهما السلطة الإدارية [10]

2- أن يكون القرار الإداري محل الدعوى قابل للانفصال عن العقد، أي أن يكون تنفيذياً، وقابلاً لان يكون محلاً لدعوى الإلغاء بحيث انه لا فرق في أن يكون العقد الذي يتصل به هذا القرار عقد إداري أم من العقود التي تبرمها الإدارة وتكون خاضعة لإحكام القانون الخاص.

المطلب الثاني

أسباب إلغاء القرار الإداري المنفصل

لا شك إن القرار الإداري قد يلغى لأسباب تعود إلى المشروعية الداخلية أو الخارجية مثل عدم الاختصاص السلطة التي أصدرت القرار أو مخالفته للقانون بالمعنى الواسع أو انحراف السلطة.

من الأمور الثابتة فقهاً وقضاءً في فرنسا ومصر عدم الاعتداد بمخالفة القواعد التي مصدرها إرادة الأطراف، أي انه لو انطوى القرار الإداري المنفصل على مخالفة للشروط العقدية فلا يمكن أن يكون محلا لدعوى الإلغاء وعلى الطرف الذي يدعي الضرر من تصرف قامت به الإدارة بالمخالفة لشروط العقد أن يرفع دعواه أمام القاضي العقد المختص لأجل البت في هذا الأمر. لان العقد كما يرى جانب من الفقه الفرنسي لا يشكل قاعدة قانونية لأنه ليس إلا أمراً موجهاً إلى عدد محدود من الأشخاص، والمراكز القانونية المتولدة عنه ليست إلا مراكز ذات طبيعة وقتية مصيرها الزوال بعد تأدية الالتزام على العكس القاعدة القانونية التي تؤدي مخالفتها إلى خرق مبدأ المشروعية، إلا إن ذلك لا يمنع مجلس الدولة الفرنسي من البحث عن الأسباب التي يجوز لأجلها الطعن بالقرار الإداري المنفصل إذا أجاز إلغاء القرار المنفصل لأسباب تعود إلى عدم مشروعية الشروط التعاقدية ذاتها . فقد قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار توقيع احد العقود لان الشرط المتعلق بمدة هذا العقد يخالف القواعد المستقر عليها في تقنين عقود الشراء العام ، وإذ كان مجلس الدولة الفرنس ي قد توصل إلى قبول دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل لأسباب تعود إلى عدم مشروعية شروط العقد ذاتها فان ذلك يستلزم تحديد نطاق هذا الاجتهاد إذ لا بد من التأكيد على إن إلغاء القرار المنفصل لا يتخذ في هذه الحالة لمخالفته لشروط العقد اياً كان وضعها القانوني، وإنما يتخذ استناداً إلى شروط عقدية غير مشروعة فالإدارة حين تصدر قرار إلغاء إبرام العقد إنما تصدر قرار على عقد يتضمن شروطا غر مشروعه مما يؤثر على القرار ويعيب محله ولكن هذه القاعدة لا تنطبق على إطلاقها لان مجلس الدولة الفرنسي قد فرق بين الحالة التي تكون فيها الشروط غير مشروعة قابلة للتجزئة عن باقي الشروط المشروعة، والحالة التي لا تكون فيها هذه الشروط غير المشروعة . لذلك رتب على وجود الحالة الأولى عدم إلغاء القرار محل الدعوى إلا بمقدار ما ينصب على هذه الشروط غير المشروعة ، ورتب على الحالة الثانية بطلان القرار في كليته وفي رأي الأستاذ **pouyaud** إن قاضي تجاوز السلطة عندما يبسط رقابته على القرار المنفصل استناداً إلى عدم مشروعية بعض شروط العقد يصبح في مركز هجين فهو يمارس من جهة صلاحياته المعتادة كقاضي تجاوز السلطة ومن جهة أخرى يتحرك فيما وراء هذه السلطات وذلك

بمراقبة شرعية العقد ذاته بمقدار ما هو يملك تأثيرات على شرعية القرار المنفصل محل الدعوى الإلغاء، وبالتأكيد فان قاضي الإلغاء لا يبطل العقد ولا يلغيه في هذه الحالة بل يبقى العقد، ولكن كون هذا القاضي لا يلغي العقد على الرغم من انه يقاد إلى تقرير مشروعية وفقاً لذات الوسائل التي يملكها قاضي العقد سوف يؤدي في النهاية إلى التناقض إن قاضي تجاوز السلطة لا يمكن أن يراقب مشروعية العقد إذا رفعت أمامه دعوى ضد العقد ذاته في حين انه يستطيع ذلك إذا أثيرت أمامه مسالة قرار منفص ل عن العقد بل لعل الإشكال الأشد يتجلى فيما إذا أثير قرار منفصل بناء على شروط غير مشروعه مندرجة ضمن عقد من عقود الإدارة التي تخضع إلى القانون الخاص فالقبول يتناول قاضي تجاوز السلطة لشروط العقد من عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص لتقدير مدى مشروعيتها وانعكاس ذلك على القرار المنفصل سوف يؤدي الى خرق مبدء ا الفصل بين السلطات وتباعد بين القضاء العادي والإداري حول ما يجب ان يعد شرط مخالف للنظام العام في عقود القانون الخاص[11].

المبحث الثالث

اثر إلغاء القرار الإداري المنفصل بالنسبة إلى الغير

يشير هذا المبحث، إلى معنى الغير في القرار الإداري، ثم بيان اثر إلغاء القرار بالنسبة له ، مع توضيح رأي الفقه في الموضوع .

إن الغير المقصود به في هذا المبحث هو من يطلب إلغاء القرار الإداري المنفصل واثر الإلغاء إنما يتجه إليه والى المتعاقدين إلا إن الجزء الذي يشكل محور البحث هو الغير.

ويقصد بالغير هنا هو الغير الحقيقي ، بمعنى الذي لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا عاما أو خاصا لأحد المتعاقدين .

المطلب الأول

معنى الغير في مجال القرار الإداري

لاشك دعى بالأجنبي عن العقد أصلا . مما هو مقطوع به إن من يتأثر بإبرام العقد هو المتعاقدين أو خلفهما العام أو الخاص طبقا لنسبية اثر العقد الإدارية، الا انه وقبل مرحلة انعقاد العقد قد تصدر الإدارة جملة من القرارات في سبيل إتمام إبرام العقد من شانها الإضرار بمصالح الغير، فيما لو كان لهذا الغير مصلحه شخصيه ، ومباشرة في الطعن بإلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري فله عندئذ ان يطلب من قضاء الإلغاء النظر في مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة [12]

المطلب الثاني

إلغاء القرار المنفصل وأثره على الغير

اذا تمكن الغير الأجنبي عن العملية العقدية من الحصول على حكم بإلغاء القرار المنفصل ، فان هذا الإلغاء معرض لان يبقى بلا اثر لأنه لأجل سحب نتائج الإلغاء على العقد ذاته لابد من ان يتدخل قاضي العقد اذ لا يمكن لأحد ان يلجا الى قاضي العقد الا المتعاقدين استنادا لقاعدة نسبية اثر العقود الإدارية [13] وهذا يعني ان الأجنبي عن العقد ذا مصلحه شخصية ومباشرة في طلب إلغاء القرار المنفصل وبالتالي إبطال العقد الذي ترتب عليه وعلى هذا الأساس سيتوقف مصير العقد على نوايا المتعاقدين فإذا طلبوا إلغاءه أمام قاضي العقد أبطل وإلا ظل مستمرا لاسيما إن المشروعية لم تطرح أمام القاضي المختص [14] بتقرير بطلانه لهذا فانه وبالتأكيد فان نتيجة إلغاء

القرار المنفصل تعتمد بالدرجة الأساس على إرادة المتعاقدين مع ان من مصلحة هؤلاء عدم إثارة الدفع ببطلان العقد أمام قاضي العقد والمحافظة على المراكز القانونية التي تمخضت عن العقد الإداري والتي هي قيد السريان . لهذا فان الإدارة قد تفضل عدم استئناف كل الإجراءات التعاقدية مرة أخرى وبالنتيجة فان اقتصار دور قاضي الإلغاء على تقدير نتيجة القرارات المنفصلة عن العقد من دون أن تمتد رقابته إلى إمكانية البحث في قيمة العقد ذاته لا يحول من دون مطالبة أطراف العقد ببطلان العقد استنادا إلى إلغاء القرار المنفصل عن العقد مما يبقي اثر الإلغاء نظريا .

لعل هذه النتيجة قد تبدو مفاجئة لاسيما إن الغير قد تحمل المشاق ورفع دعوى الإلغاء في حين يبقى اثر الإلغاء نظريا هذا لعله انعكاس للفلسفة التي قامت عليها نظرية القرارا ت المنفصلة والتي تتمثل بالتوفيق بين الحقوق المكتسبة الناشئة عن العقد للمتعاقدين وحق الغير في طلب إلغاء القرار المنفصل عن العقد ومراقبة مبدأ المشروعية الذي يجب ان يحيط كل أعمال الإدارة المادية والقانونية ومنها القرارات المركبة والتنسيق بين قاضي العقد ، ومن ثم منع التداخل بين وظائفها من جهه أخرى وهذا التوجه يشبه إنكار العدالة [15]

المطلب الثالث

موقف الفقه والقضاء من النظرية

في هذا المطلب سنشير إلى موقف الفقه الفرنسي والمصري مع تبيان لرأي الفقه العراقي في القضية.

الفرع الأول

موقف الفقه الفرنسي

انتقد البعض نظرية القرارات المنفصلة عن العقد في بنائها القانوني لأنه ليس من المنطق القانوني ان يظل العقد قائما ونافذا رغم الحكم بإلغاء القرارات التي يبنى عليها هذا العقد بحكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به ، لان هذا المنطق لدعوى القرار المنفصل فيما لو رفعت من جانب الغير من شانه إن يحول دعاوى هؤلاء الذين أضيروا حقيقة إلى مكنات ضمن المصلحة الحصرية للقانون مما يحط من دور قاضي الإلغاء وينزل به إلى مستوى الرقابة الأخلاقية البسيطة من جهة، ومما يؤدي إلى التغاضي عن هدف هذه الدعوى المتمثل بضرورة إيجاد جزاء فعال وكاف للعقد لعيب في تكوينه من جهة أخرى الأمر الذي يؤدي إلى تشجيع القائمين على إبرام العقود الإدارية على ارتكاب المخالفات لأنهم يعلمون ان الدعوى التي سترفع ضد القرار المخالف لن تكون ذات تأثير على العقد .

هذا الاتجاه مستقر في القضاء الإداري الفرنسي والمصري[16] ببقاء العقد على الرغم من إلغاء القرار المنفصل عن العقد إذا ما قدم الطعن من الغير ذي المصلحة هو اتجاه منتقد لأنه يعلق تدخل البطلان كجزاء قانوني على إثارة الدعوى أمام قاضي العقد في حين إن دور هذا الأخير لا يتعدى كشف البطلان وليس إنشاءه ، مما يعني إن هذا البطلان موجود بالاسبقيه على تدخل قاضي العقد ، فضلا عن إن القواعد التي تحكم التعبير عن إرادة الإدارة هي قواعد من النظام العام لأنها وضعت لحماية المصلحة العامة ، وبالتالي فان مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى بطلان العقد مطلقا وإذا أبطل العقد فانه لا يقبل الإجازة فكيف تقبل إجازته في حالتنا هذه الحالة صراحة أو ضمنا من جانب أطرافه.

كما انه يبدو إن عدم اخذ مجلس الدولة الفرنسي بدعوى الإلغاء هو سبب تاريخي يعود إلى وجود دعوى الطعن الموازي التي يستعيض الغير بها عن دعوى الإلغاء نظرا لبساطتها وعدم صعوبة إجراءاتها وأمام هذا الانتقاد اجتهد الفقه في البحث عن حلول تعطي دعوى الإلغاء أثرا عمليا ضد القرار المنفصل فيما لو وجهت من جانب الغير. لذا فقد اقترح البعض السماح بتوجيه دعوى تجاوز السلطة ضد العقد ذاته ولا يقترح في ذلك ان الدعوى قد ترفع من جانب الاغيار المعنيين بالقرار المنفصل عن العقد الإداري أصبح يعني الغير إلى حد ما بوصفه عقد المصلحة ألعامه وهذا يتطلب حكما السير نحو قبول دعوى تجاوز السلطة ضد العقد مهم ومما يدعم هذا الرأي ان حكمين قد صدرا من مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه هما:

1- societe l energie industrielle قرر فيه مجلس الدولة الفرنسي ان إلغاء قرار الاعتماد الصادر عن سلطه الوصاية من شانه ان يحطم الرابطة العقدية مما يجعل الطلب اللاحق بتفسير العقد من دون موضوع ويحول دون تنفيذه بالرغم من أطراف العقد لم يطلبوا من قاضي العقد إثبات البطلان.

2- commune de guide \c\ mme courtet قرر فيه مجلس الدولة(إن محكمة rennes الإدارية لم تخطيء حين قررت إن العقد المبرم استنادا الى القرار الملغي يعد ذا آثار باطله .....) [17]

الفرع الثاني

رأي الفقه العربي

لحل هذا الإشكال يطرح الفقه العربي احد أمرين :

١ - السماح للغير بان يطلب إبطال القرار إمام قاضي العقد بعد أن يحصلوا على حكم بإلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري من قاضي الإلغاء.

٢ -الاكتفاء باللجوء إلى قاضي الإلغاء مع السماح له بترتب كافة الآثار والنتائج المترتبة على إلغاء القرار بما في ذلك بطلان العقد ذاته . إلا انه في الحالات التي يؤدي فيها إلغاء القرار إلى المساس بالعقد كله أو بعضه فانه يتعين اختصاص طرفي العقد وذلك حتى يدافع كل صاحب حق عن حقه [18]وبذلك يصبح لنظرية القرارا ت المنفصلة فائدة من تطبيق المنهاج التحليلي للعملية العقدية من خلال فصل القرارا ت السابقة على إبرام العقد عن العملية العقدية والطعن بها استقلالا بحيث يجب الرجوع إلى النتائج المترتبة على الحكم بالإلغاء إلى الأصل العام أي وحدة العملية العقدية واعتبارها كلا غير قابل للانفصال ومن ثم إلغاء احد عناصرها يؤدي إلى الأضرار بالعملية العقدية برمتها . وإذا كان الأمر مستقر في فرنسا ومصر على ذلك فان السنوات الأخيرة من القرن العشرين قد تمخضت عن حل جذري للمشكلة الأثر النظري لإلغاء القرار المنفصل فيما لو أثيرت من جانب الغير وقد بدء ذلك في (حكم الزوجين 1994 لوبيز الذي كان ختام المعركة القانونية في 27\ 11\ 1996 اذ قد نفذت البلدية التزاماتها التي فرضها المجلس عليها في حكم 7\10\1994 وبالتالي لم يعد هناك داع لتصفية الغرامة ألتهديديه المفروضة عليها) [19] ولكن هذا التغيير الذي حملته نتائج الحكم السابق لم يكن على ذات القدر م ن الأهمية التي حملها قانون 8\2\1995 ذلك القانون الذي أعطى القضاء إمكانية توجيه الأوامر إلى الإدارة ضمن حالتين :

1- أما تتخذ عملا بمعنى معين من خلال مده محدده وفي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيده مثل صدور قرار عن الإدارة بعزل موظف فيلغي القاضي هذا القرار ومن ثم يأمر الإدارة بإعادة هذا الموظف من خلال مده معينه [20]

2- سلطة الإدارة تكون تقديريه مثل إلغاء قرار الإدارة المتعلق بشان معين ، ومن ثم إعطاؤها مهلة لتتخذ قرار آخر بدلا عن القرار الملغي منسجما مع المشروعية . أو لتعيد اتخاذ القرار بشان حالة معينه خلال مدة محددة ويمكن إن تتلاقى سلطة الأمر هذه مع فرض غرامة تهديديه على الإدارة المدعى عليها [21]. هذه الأحكام لا تشمل مجلس الدولة الفرنس ي وإنما المحاكم الإدارية والاستئناف الإدارية في تطبيقاته (حكم المحكمة الإدارية لمدينة نانت التي قامت بإلغاء القرار الناجم عن مداولة المجلس المحلي بشان إبرام عقد معين ثم أمرت الإدارة المدعى عليها بان العمل على إبطال عقد الامتياز تحت طائلة غرامة تهديديه قدرها 1000 فرنك عن كل يوم تأخير وذلك بعد انقضاء مدة 6 أشهر تبدأ من يوم التبليغ الحكم في حالة فشل كل هذه الطرق للغير ونظرا للنزعة الفرنسية القاضية بالتضييق في مجال التعويض ليشمل فقط المصاريف (الخسارة دون الكسب) [22] .

أما في العراق فنج د أن الفقه العراقي تبني موقف سلبي من عدم تناول مثل هذه القضية ضمن مباحث القانون الإداري ويبدو من موقفه هذا تبنيه موقف الفقه الفرنسي والمصري من بقاء العقد الإداري المبرم من دون إن يؤثر عليه إلغاء القرار الإداري فضلا عن هذا فان المتعاقدين فقط هم أصحاب المصلحة في إلغاء القرار المنفصل عن العقد وبما إن مصلحة هؤلاء لم تقتضي إلغاء للقرار الإداري المنفصل فانه لا يوجد يكون للغير الحق بالتحجج بأثر إلغاء القرار المنفصل عليه وارى ضرورة منح الغير المضرور حق إلغاء القرار المنفصل فيما لو اضر بمصالحه الشخصية .

الخاتمة

بعد التعرف على موضوع اثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على الغير وبيان هذا الأثر نجد من الضروري الإشارة وبنقاط مختصرة إلى أهم ما تم الخروج به من البحث . علما ان البحث يفتقر إلى قرار قضائي ، وذلك لعدم وجود قرار يتعلق بهذا الشأن . لهذا فهو مجرد استعراض كامل للموضوع وإشارة إلى رأي الفقه في القضية . ويبقى البحث إضاءة لكل من يحاول الكتابة في الموضوع ذاته.

1- القرار الإداري تصرف صادر عن الإرادة المنفردة للجهة الإدارية بهدف إلى إحداث اثر قانوني معين . وفي القرار المنفصل الإدارة تعمل على اتخاذ عدة إجراءات قبل إبرام العقد كدعوة المتقدمين للمناقصة مثلا.

2- الإدارة وهي في سبيل إبرام العقد الإداري قد تقوم بجملة منا لإعمال التمهيدية مثل الإعلان في الصحف هذه الأعمال قد تنتهي بإبرام العقد او لا

3- إذا حصل الأجنبي على قرار بإلغاء القرار المنفصل هذا الإلغاء يبقى بلا معنى وبلا تأثير على العقد الذي يبقى قائما لان كل المتعاقدين يملك حقوقا مكتسبة بموجب العقد المبرم لذا ليس من مصلحتهم إبطال العقد الإداري .

4- الاتجاه السائد في فرنسا ومصر يقضي ببقاء العقد بالرغم من إلغاء القرار المنفصل ونحن نجد ان هذا الاتجاه منتقد لأنه يعلق قرار البطلان على

إثارة الدعوى أمام قاضي العقد في الوقت الذي ينحصر دور الأخير على الكشف عن البطلان وليس إنشائه لان البطلان أصلا موجود قبل تدخل القاضي ورفع الدعوى .

٥ – دعوى إلغاء القرار المنفصل عن العقد إنما توجه إلى القرار ذاته لا إلى العقد الذي يبقى قائم .

٦ –إن اتجاه القضاء في العراق يكاد يتفق مع ما ذهبت إليه أراء الفقهاء المصريين والفرنسيين ونرى ضرورة تبني رأي وموقف واضح وصريح إزاء مثل هذه القضايا التي تعرض في الواقع العملي وان كان من النادر حقيقة ان يلجا الغير –الأجنبي– إلى الاعتراض على إلغاء قرار إداري من قبل الإدارة

الهوامش

١ – د.عثمان خليل ، القانون الإداري ك 1 ط2 (دار الفكر العربي: 1950)، ص174 . مجلة العلوم الإدارية ، ع 2 سنه 22، (الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية : 1980) ،ص 266.

٢ – د.سعاد الشرقاوي ، القضاء الإداري ، ص 282–283 .د. عثمان خليل، مصدر سابق ، ص175.

٣ – د.ماهر صالح علاوي : القانون الإداري ، 1986.ص200 . د علي بدير ود .د.عصام البر زنج ي و د. مهدي ألسلامي : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، (1993) ، ص 445

٤ – د. محمود حلمي : القضاء الإداري ، ط 1 (دار الفكر العربي :1974) ، ص308.

د. حسن محمد عواضة : المبادئ الأساسية للقانون الإداري \دراسة مقارنة ، ط1، 1997 ، ص 141 .

٥ – د. محمود خلف الجبوري : العقود الإدارية،مطبعة التعليم العالي ، 1989 ،هامش 22 ص103.

د. مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري \ دراسة مقارنة ،2005 ، ص 130 .

٦ – سليمان الطماوي القضاء الإداري، ك 1 ص 308 وما . د. محمود خلف الجبوري : مصدر سابق، ص103 هامش 22.

٧ – د. مهند مختار نوح : مصدر سابق، ص 232

٨ – د.محمود خلف الجبوري : مصدر سابق، ص103 هامش 22

٩ – د. مهند مختار نوح: مصدر سابق، ص 232

١٠ –د. مهند مختار نوح : المصدر السابق، ص 234.

١١ –د. مهند مختار نوح : المصدر السابق ،ص236.

١٢ –د. مهند مختار نوح : المصدر السابق ، ص238

١٣ –د. عبد القادر الفار :مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي في القانون المدني – ،ط1، الإصدار الثاني ، (بيروت \لبنان: 2006) ، ص132.

١٤ –د. عبد الحميد حشيش : القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، مجلة مصر المعاصرة ،س 66، ع362 ، 1975 ، ص30 .

١٥ –د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنه ، ط 3(دار الفكر العربي : 1975)، ص183 .

١٦ –د. مهند مختار نوح، مصدر سابق، ص 260.

et delvolve et moderu, trait des marches, t2, op.cit ,p 1051 .

١٧ – د. مهند مختار نوح ، ص259.

١٨ – د. مهند مختار نوح ، ص261 –262 .

١٩ – د. عبد الحميد حشيش ، مصدر سابق ، ص 35.

٢٠ – د. مهند مختار نوح ، مصدر سابق،ص 266.

- Andre de loubider (trait des contract administrats.l.g.d.j.1984)p, 243 .

٢١ – د. مهند مختار نوح : مصدر سابق ، ص266.

٢٢ – د. مهند مختار نوح : مصدر سابق ، ص 266.

٢٣ – د. مهند مختار نوح: مصدر سابق ، ص 267 .

المصادر

الكتب

١ – د. حسن محمد عواضة : المبادئ الأساسية للقانون الإداري \دراسة مقارنة ، ط1، 1997 .

٢ – سعاد الشرقاوي ، القضاء الإداري

٣ – سليمان الطماوي : القضاء الإداري، ك 1الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنه ، ط 3(دار الفكر العربي : 1975)،

٤ – د.عثمان خليل ، القانون الإداري ك 1 ط2 (دار الفكر العربي: 1950)،

٥ – د. عبد القادر الفار :مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي في القانون المدني – ،ط 1، الإصدار الثاني ، (بيروت \لبنان: 2006) ،

٦ – د علي بدير ود .د.عصام البر زنج ي و د. مهدي ألسلامي : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، (1993) ، ص 445

٧ – ماهر صالح علاوي : القانون الإداري ، 1986

٨ – د.محمود حلمي ، القضاء الإداري ط 1، (دار الفكر العربي: 1974) .

٩ – د. محمود خلف الجبوري : العقود الإدارية،مطبعة التعليم العالي ، 1989

10–د. مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري \ دراسة مقارنة ،2005

المجلات

١) د. عبد الحميد حشيش : القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، مجلة مصر المعاصرة ،س 66، ع362 ، 1975 مجلة العلوم الإدارية ،ع2 سنه 22، (الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية : 1980)

٢) المصادر باللغة الفرنسية

1- Andre de loubider (trait des contract administrats.l.g.d.j.1984)p, 243 .
et delvolve et moderu, trait des marches, t2,
2- op.cit ,p 1051