إشكالية الطعن في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري
دراسة مقارنة

Doi: 10.23918/ilic2020.09

م.م.شهلا على أحمد
عضوة الهيئة التدريسية
في كلية القانون جامعة صلاح الدين / أربيل قسم القانون
shahlaalany@yahoo.com

المقدمة

أولاً/ التعريف بموضوع البحث وأهميته:

أن الأعمال القانونية للإدارة إما صادرة من جانب واحد وعن الإرادة المنفردة لها وهي القرارات الإدارية والثانية العقد الإداري الذي تجتمع فيه إرادة الإدارة مع الإرادات الأخرى، وبما أن القرار الإداري وسيلة قانونية مهمة بيد الإدارة لمزاولة نشاطها، وقد تساهم بعض القرارات في التحضير وإتمام عملية قانونية مركبة وتنفصل عنها ، ويسمى هذا النوع من القرارات بالقرارات المنفصلة، ولعل من أهم تطبيقاتهاهي القرارات المنفصلة عن العقد الإداري والتي تصدر عن الإدارة في كل مراحل العملية العقدية من الإبرام ولغاية التنفيذ.

وتكون هذه القرارات محلاً للطعن بالإلغاء من قبل كل من كان صاحب مصلحة، ومستقلاً عن العملية القانونية المركبة الأصلية، وهنا تأتي اهمية الموضوع حيث يرتبط العمل القانوني الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة وهو القرار الإداري مع عمل قانوني آخر للإدارة تجتمع فيه إرادتين وهو العقد الإداري، وكما هو معلوم أن لكليتهما نظام قانوني يختلف عن الآخر،

ثانياً/ منهجية البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا المنهج المقارن ، لكون نظرية القرارات المنفصلة من ابتداع القضاء الفرنسي واخذ بها القضاء المصري ومن ثم القضاء العراقي، وكذلك اعتمدنا المنهج التحليلي في تحليل الأراء الفقهية وأحكام القضاء.

ثالثا/إشكالية البحث وأهدافه:

إن الطعن في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري تثير الكثير من الإشكاليات، ولعل أبرزها ، تحديد الأشخاص اللذين لهم الحق بالطعن بهذا النوع من القرارات، وآثار الإلغاء على كل من المتعاقدين والغير، وأهم من أثر الإلغاء على العقد ذاته غير مفهومة، والأهم من ذلك كيفية تمييز القرارات المتصلة بالعقد الإداري والقرارات المنفصلة عنه ، حيث يشكل هذا التمييز نقطة مهمة لتحديد كيفية الطعن ، والقضاء المختص بالطعن ، وتحديد من لهم الحق في الطعن. ويهدف البحث إلى الإجابة على التساؤلات التالية:

١. ما هو القرار المنفصل، وكيف نشأت نظرية القرارات المنفصلة، ماهي شروط قبول دعوى إلغاء هذه القرارات؟
٢. وماهي آثار إلغاء القرارات المنفصلة عن العقدالإداري بالنسبة للأطراف والغير وكذلك أثرهما على العقد.

رابعاً/هيكلية البحث :

من أجل عرض محتوى البحث بسلاسله وبوضوح ، تم تقسيم البحث إلى مبحثين ، الأول نتناول فيه ماهية القرارات المنفصلة وتأريخ نشأتها، وتمييزها عن القرارات المتصلة، من خلال مطلبين، ونخصص المبحث الثاني للبحث في إشكالية الطعن بالقرارات المنفصلة عن العقد الإداري، كذلك من خلال مطلبين.

المبحث الأول

ماهيةالقرارات المنفصلة عن العقد الإداري ونشأتها، وتميزها عن القرارات المتصلة

إن الإدارة وفي سياق إبرامها لعقودها تقوم بعدة إجراءات ، ومنها مايتم بقرار يصدر عن السلطة الإدارية المختصة، وهذه القرارات قد تكون ممهدة وسابقة على إبرام العقد وقد تكون لاحقة عنه .وللتعرف على هذه القرارات سنتناول في المطلب الأول تعريف هذه القرارات ونشأتها و في المطلب الثانى نتناول تمييز هذه القرارات عن القرارات المتصلة وكما يلي:

المطلب الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة وتأريخ نشأتها

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

تعد القرارات المنفصلة عن العقد الإداري من القرارات مركبة والتي تعرف ، بأنها القرارات التي تدخل في عملية قانونية مركبة تتم من عدة مراحل [١]، ولأن العقد الإداري عملية قانونية مركبة تمر بعدة مراحل ، وفي كل هذه المراحل تلجأ الإدارة إلى إصدار عدة قرارات ، فيمكن تعريف القرارات المنفصلة عن العقد الإداري بأنها (القرارات التي تساهم في إبرام العقد الإداري نظراً لأنها تمهد لهذاالإبرام وبالتالي لاتدخل في نطاق الرابطة العقدية[٢].) وكذلك يمكن تعريف القرارات المنفصلة بأنها (قرارات إدارية التي تكون جزءً من بنيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي ،أو القضاء الإداري بناءً على ولايته الكاملة ،أو تخرج عن إختصاص أي جهة قضائية أخرى ،ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ، ويقبل الطعن عليها بالإلغاءعلى إنفراد"[٣].) وعرفت كذلك بانها:

---

[١] - د. مازن ليلو راضي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية ، مركز أبحاث القانون المقارن ، أربيل ،الطبعة الأولى ٢٠١٠ ،ص٣٧.

[٢] - د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام ، التنفيذ، المنازعات) ،المركز القومي للإصدارات القونية،ط١ ٢٠٠٩،ص٣٥٧.

[٣] - عبد الحميد حشيش ، القرارات القابلة لإنفصال وعقود الإدارة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربي ،ص٤٩٠.

"عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها أو السلطات بصورة عامة ، في إطار عملية مركبة ،مع إمكان تجنيب هذه التصرفات لتمثل على حدة قرارات قامة بذاتها و صالحة لترتيب أثر قانوني معين كتصرف قانوني فردي مُكتمل و نهائي في حد ذاته دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية ، و دون ان يؤثر على العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية الموجودة من وارئها ، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الإدارة بإتمام هذه العملية.[١]
كذلك يمكن تعريف القرارات المنفصلة بأنها (تلك القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين عملية قانونية مركبة ويمكن فصلها عن هذه العملية دون أن تؤثر في باقي مكوناتها بالطعن عليها بالإلغاء أمام قاضي المشروعية عند وجود المتقتضى .[٢])
ويتضح هنا أنه لإعتبار القرار منفصلاً لابد أن تتوفر فيه ثلاثة شروط ألاول: أن يكون هذا الإجراء ضرورياً لإبرام العقد الثاني : أن لا يكون هذا الإجراء جزءً غير قابل للانفصال عن العقد. [٣]
والشرط الأخير: وأن تكون الإدارة مستندة في إصدارها إلى اللوائح والقوانين لا إلى العقد ذاته[٤]
ويمكن تحديد القرارات المنفصلة بواسطة معيارين أولهما :
المعيار الذاتي(الشخصي) يستند هذا المعيار على المركز القانوني ، وصفة الطاعن بالغاء في القرار المنفصل حيث يتكون هذا المعيار من عدة عناصر منها مركز و شخصية الغير (الطاعن) بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة من العملية العقدية ، وكذلك إذا لم يكن بإمكان الدفاع عن الحقوق المراكز القانونية قضائياً إلا بواسطة دعوى الإلغاء وهناك إلى جانب هذين العنصرين عنصر آخر ، وهو أفضلية إستعمال دعوى الإلغاء عن إستعمال دعاوي القضاء الكامل لكونها الأصلح لرافعها في حماية حقوقه.
وثانيهما: المعيار الموضوعي(المادي) : ويمكن تحديد القرارات الإدارية المنفصلة بالإستناد على المعيار المادي الموضوعي، الذي يقوم على أساس تحيد طبيعة القرار ما إذا كان جوهريا يدخل في تكوين العملية الإدارية، أم لا وإذا ماكان يتوقف عليها وجودها من عدمها، بحيث تصبح هذه القرارات جزء لا يتجزأ من العملية الإدارية المركبة [٥].
إذن القرار المنفصل هو قرار إداري مثل جميع القرارات الإدارية الأخرى يصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة ، ولكنه يشارك في تكوين عملية قانونية مركبة ، ويكون قابلاً للإنفصال ومع جواز الطعن به بإلغاء مستقلَ عن العملية القانونية التي ساهم في تكوينها.

الفرع الثاني: تأريخ نشأة القرارات المنفصلة

تعتبر نظرية القرارات المنفصلة حديثة النشأة ،حيث أن مرجعها التأريخي يعود إلى مجلس الدولة الفرنسي ، الذي قرر فصل بعض القرارات الإدارية التي يرى أنه يمكن فصلها عن العقد الإداري .
حيث أن القرارات المنفصلة لم تكن تقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي تطبيقاَ لنظرية الطعن المقابل أو الدعوى الموازية[٦]. على أساس أن القانون قد نظم لصاحب الشأن طريقاَ قضائياً أخريستطيع به تحقيق ما توفره دعوى الإلغاء من المزايا[٧].
وذلك من أجل إخضاع الأعمال المرتبطة بالعقود الإدارية إلى مراقبة قاضي الإلغاء ،فنظرية القرارات الإدارية المنفصلة هي من إبتداع القضاء الإداري الفرنسي والتي تعني القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو الحيلولة دون إبرامه.
كذلك قد أرسى مجلس الدولة الفرنسي في أوائل احكامه ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ المبدأ التالي : "القرار المنفصل يساهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه ،أنه ينفصل عن العقد وينفرد عنه في طبيعته ،فيجوز الطعن فيه إستقلالاً. "[٨]
أما في مصر فان مجلس الدولة منذ نشأته وحتى قبل أن يتقرر له الإختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية ، أخذ بنظرية الأعمال القابلة للإنفصال، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في أحد احكمها الى عقد اختصاصها بدعوى إلغاء القرارات المنفصلة عن العقد الإداري مادام القرار من الممكن فصله عن العقد الإداري ، وان إلغائه لايؤثر على ذات العقد (ومن حيث إنه يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ماقد يكون مركباً له جانبان : أحدهما تعاقدي بحت تختص به المحكمة المدنية ،ولآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك فتصدر بهذا الخصوص من جانب واحد ،تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية و تتصل بالعقد من ناحية الأن به أو إبرامه أو إعتماده فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو االوائح، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به)[٩]

---

[١] - ساري شفيق جورجي ،القرارات القابلة للإنفصال القانون الإداري ،بدون عدد الطبع ، القاهرة ٢٠٠٢ص٤٣-٤٤
[٢] - د. ماجد أحمدإبراهيم المسلماني ، القرارات الإدارية ،ط١ ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،٢٠١٧، ص٦٦.
[٣] - د.على خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، دار الثقافة ،للنشر والتوزيع ،عمان، ط١ ،٢٠٠٨ ، ص٣٦٦.
[٤] - د. ماجد أحمدإبراهيم المسلماني ، المصدر السابق . ص٦٦.
[٥] - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضاء الجزائري، الجزءالثاني ،ط٢ ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ٢٠٠٣، ص٤٤١- ٤٤٥
[٦] - الدعوى الموازية تعني وجود الوسيلة القانونية التي بإمكان الأشخاص إتباعها بقصد إلغاء القرار الإداري ، دون الحاجة إلى اللجوء إلى دعوى الإلغاء لهذا الغرض ،وأن هذه الوسيلة تؤدي إلى ذات النتائج التي تبتغها دعوى الإلغاء.
[٧] - د.محمود محمد حافظ ،القرار الإداري ،دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٥،ص٧٥.
[٨] - حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة العقود الإدارية والدولية ، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المباديء والأسس العامة ، بدون عدد الطبع، منشأة المعرف الأسكندرية ،١٩٩٨ ، مصر ، ص١٢٥.
[٩] - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ المجموعة السنة الثانية ص١٠٤ .نقلاً عن د. محمود محمد حافظ ، المصدر السابق ،ص٧٦.

المطلب الثاني : صور القرارات المنفصلة عن العقد الإداري والتمييز بين القرارات المتصلة بالعقد الإداري والقرارات المنفصلة عنه

الفرع الأول: صور القرارات المنفصلة عن العقد الإداري

كما هو معلوم أن عملية التعاقد تمر بمراحل عديدة ، تصدر الإدارة في كل مرحلة من هذه المراحل قرارات تمهيدية تساهم في إبرامه ، أو تكون مصاحبة له ، فيما يلي نوضح صور هذه القرارات:

الفرع الأول: القرارات الصادرة في غير حالة المناقصات:

١. القرارات السابقة على إبرام العقد أو الممهدة لإبرامه: وهي القرارات المتخذة من قبل الإدارة في مرحلة دراسة ملفات المتنافسين كتلك التي تقضي بإبعاد أو إقصاء بعض المرشحين من المشاركة في المنافسة بشكل تعسفي وقد أثارت هذه القرارات إشكالية تتعلق بكونها مجرد قرارات تحضيرية، وليست حاسمة وبالتالي لا يجوز الطعن فيها، لأن طعن الإلغاء لايوجه إلا ضد القرارات النهائية. مع ذلك فإن الإجراء الصادر من لجنة فتح المظاريف بإستبعاد أحد المتقدمين لعدم إستيفائه للشروط المقررة فأنه من الممكن الطعن فيها، لأن من شأن هذه القرارات التأثير على المركز القانوني للطاعن[١].

٢. قرارت إبرام العقد: يقصد بقرار إبرام العقد الإداري القرار الذي يكون محله اعتماد وتصديق نتائج الإرساء من قبل الجهة الإدارية المختصة بعد قرار لجنة البت بالإرساء، ولا يشترط أن يكون هذا القرار صريحاً بل يمكن أن يكون ضمنياً، وهذا القرار يؤدي إلى إنشاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها وبه يكتمل رضا الطرفين وبالتالي يؤدي إلى إبرام العقد. [٢] فالقرار الصادر بإبرام العقد الإداري يعتبر في ذاته قراراً إدارياً يخضع لإختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد بإعتبار أن العقد الإداري حال صدور هذا القرار لم يكن قد أنعقد بعد، وهذا ما يجعل منه قراراً إدارياً قابلاً للإنفصال عن العقد الإداري ويجوز الطعن عليه بالإلغاء إستقلالاً عن العقد إذا توافرت أسباب إلغائه. [٣]

٣. قرارات رفض إبرام العقد : القاعدة العامة هي أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فيماإذا كانت تقوم بإبرام العقد أو عدم إبرامه ، إذا إقتضت المصلحة العامة بذلك ، ومن حق الإدارة تحديد الزمان والظروف المناسبة لإتخاذ قراراتها المتعلقة بهذا الشأن ولكن قد تكون الإدارة ملزمة بالقيام بإبرام عقد ما ولكنها ترفض هذاالإبرام بمعنى أن الإدارة ترفض القيام بإصدار القرار المتعلق بإبرام العقد فهذا القرار بالإمكان الطعن فيه لأنه مستقل عن العقد الإداري.[٤]

الفرع الثاني: القرارات الصادرة في حالة المناقصات:

١- قرارات الحرمان والإستبعاد من التقدم للمناقصات:

أن قرارات الحرمان والإستبعاد التي تصدرها جهة الإدارة بحرمان بعض الأشخاص من التقدم للمناقصات تكون لسببين الأول: إما كجزء بسبب أخطاء جسيمة والتنفيذ المعيب لإلتزام سابق ،أو كإجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة ، وكذلك إستبعاد العطاءات التي لاتتوافر لها أو لمقدمها الشروط المقررة، فقرار الحرمان يعتبر إجراءً عاماً ينصب على شخص معين سواء أكان الشخص معنوياً أو طبيعياً، ويهدف حرمانه من دخول كافة المناقصات والمزايدات[٥].أي لاعتبارات المصلحة العامة.

ومن الملاحظ هنا أن البعض يرى بأن قرارات الإدارة فيما يتعلق بالحرمان الاستبعاد من التقدم للمناقصة لاتنضوي تحت نظرية القرارات القابلة للإنفصال، وعلة ذلك أن العملية العقدية لم تتم بعد وأنها ليست جزءً من العملية العقدية ،[٦] على الرغم من أن الطعن بهذه القرارات تثور بمناسبة وجود العملية العقدية .

٢- قرارات لجنة فتح المظاريف:

قرارات لجنة البت : تختص هذه اللجنة بإتخاذ مايلزم من الإجراءات من أجل الوصول إلى أفضل المناقصين وفقاً لما رسمه القانون ، وذلك حتى يتسنى للسلطة المختصة المنوط بها إبرام العقد مباشرة إختصاتها في هذا الشأن، وتصدر هذه اللجنة العديد من القرارات النهائية والتي يجوز الطعن فيها بالإلغاء ، ومن اهم هذه القرارات قرارها بإرساء المناقصة ،وقد أستقر القضاء الإداري على إخضاع هذا القرار لإختصاص قاضي الإلغاء بإعتباره من القرارات المنفصلة عن العقد ، حيث يجوز لصاحب العطاء المرفوض إقامة دعوى بإلغاء القرار الصادر عن لجنة البت برفض عطائه[٧].

تختص لجنة البت بإصدار قرار إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً من بين العطاءات الأخرى ، كقاعدة عامة ،ومع ذلك يجوز للجنة ان ترسي المناقصة على مقدم أنسب العروض ولو لم يكن أقلها سعراً لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، مع ضرورة أن تتمثل هذه الأسباب بعوامل جدية تتعلق بطبيعة الأعمال موضوع المناقصة وقيمتها

---

[١] - ينظر حكم القضاء الإداري الصادر في القضية رقم ٧٣٤لسنة ٤ق بجلسة ٨/٥/يناير ١٩٥٦ ، مجموعة السنة العاشرة ، ص١٣٥، نقلاً عن عبد الغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان،٢٠٠١، ص٧٣-٧٤. نقلاً عن نجم الدين رشيد خورشيد، رقابة القضاء على القرارات الإدارية المنفصلة بعملية مركبة – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير - جامعة صلاح الدين / أربيل ، كلية القانون والسياسة، السنة الدراسية ٢٠١١، ص٢٨.

[٢] - المستشار الدكتور . محمد ماهر أبو العينين مجموعة قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية ، نقلاً عن د.أشرف محمد خليل حماد ، نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية – دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، ٢٠١٠،ص١٠٢.

[٣] - د.أشرف محمد خليل حماد ، نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، ط١، ٢٠١٠،ص٩٨

[٤] - أبوبكر صديق عمر ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠١٣ ط١، ص٣٣.

[٥] - د. أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في عقود الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ،١٩٧٣،ص١٥٧.

[٦] - د.عبدالحميد كمال حشيش ، المصدر السابق ، ص١١٠.

[٧] - ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتأريخ ١٩٧٥/٤/٥ ، الطعن رقم (٤٥٦)و(٣٢٠) لسنة ١٧ق، مجموعة أحكام السنة ٢٠ ، ص٣٠٦، نقلاً عن د.أشرف محمد خليل حماد ، المصدر السابق ،ص١٠٢.

ومواصفاتها،وهنا يجب ان يكون قرار اللجنة مسبباً ، وقد أستقر القضاء الإداري على أن هذه القرارات نخضع لأختصاص قاضي الإلغاء بإعتباره من القرارات المنفصلة عن العقد ،ولصاحب العطاء المرفوض الطعن به إلغاءً[١].

٣-القرارات المصاحبة لعملية التعاقد:

وهي القرارات التي تتم بها المصادقة على العقد المبرم من طرف الإدارة، كأن يصدر قرار برفض والمصادقة على عقد الصفقة أو تكون المصادقة مخالفة لشكليات التي فرضها القانون، والمصادقة هي نية الإدارة عن إتمام التعاقد، حيث أن العقد غير المصادق عليه، لا يعد سوى مشروع للتعاقد، وليست له أية آثار قانونية تجاه الإدارة، وبذلك تخضع القرارات المتعلقة بالمصادقة على المناقصات، الصادرة من جهة إدارية سواءكانت إيجابية أو سلبية لرقابة القضاء[٢].

٤- القرارات المتخذة في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه:

إن القرارات المتخذة من قبل الإدارة في هذه المرحلة والتي تنفصل عن العقد الإداري تكون قليلة ونادرة ، ومثال ذلك قرار الإدارة بتعديل شروط العقد ، أو القرار الصادر بإنهاء العقد من جانب الإدارة ، أو قرار سلطة الوصاية برفض فسخ العقد [٣]

القاعدة العامة بهذا الخصوص هي عدم قبول دعوى الطعن بإلغاء في القرارات المتخذة في مرحلة تنفيذ العقد وعلة ذلك صعوبة فصل القرارات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ العقد على إعتبار أن العقد عملية متكاملة ،وكذلك أن القرارات المتخذة من قبل الإدارة في هذه المرحلة تستند الإدارة في إصدارها إلى سلطاتها المستمدة من العقد ولا تعتبر مخالفة لمبدأ المشروعية وكذلك أن للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى قاضي العقد من خلال دعوى القضاء الشامل.

وقد أستقر القضاء الفرنسي والمصري على عدم السماح بقبول الطعن ضد القرارات المنفصلة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري ، حيث ينظر القضاء إلى العملية العقدية كوحدة واحدة بالشكل الذي لايسمح فيه بفصل القرارات الإدارية عنها ، فقد جاء في إحدى أحكام القضاء الفرنسي رفض الطعن بالإلغاء بالأسعار أو الرسوم أوالمبالغ المستحقة أوالمتعلقة بالجزاءات المفروضة عليه عند إخلاله بشروط العقد[٤]. وفي حكم للمحكمة الإدارية المصرية أكد على هذا المبدأ حيث ذهبت إلى (أن القرارات التي تصدرهاالجهةالإدارية تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية واستناداً إلى نص من نصوصه ، كالقرار الصدر بسحب العمل ممن تعاقد معها أو القرار الصادر بمصادرة التأمين أوإلغاء العقد ذاته فهذه القرارات يختص بنظر القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على اساس القرارات الإدارية النهائية وإنما على أساس اعتبارها المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقد الإداري)[٥]

ويبدو أن القضاء الإداري العراقي قد ساير القضائين الفرنسي والمصري في هذا المسار حيث رفضت محكمة القضاء الإداري قبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري الصادر في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، وعمدت إلى إحالة الدعوى إلى قاضي العقد (المحاكم العادية) على اعتبارأن ذلك يدخل ضمن إختصاصه بنظر المنازعات الناشئة عن العقد بعد إبرامه.[٦]

وفي سياق ذاته أقر مجلس شورى الإقليم في قراره ذي الرقم (٢٠١٢/٥٩) بتأريخ ٢٠١٢ /٨/٧ المبدأ القانوني الذي ينص على عدم إختصاص محكمة القضاء الإداري بالقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة استناداً إلى نصوص واردة في العقد.

غير أن ما ذكرناه سلفاً يعتبر قاعدة عامة ولكن هناك استثناءات ، حيث الأصل عدم جواز انفصال القرارات عن العملية العقدية التي تصدرها الإدارة وفي مرحلة تنفيذ العقود الإدارية، وأن القرارات التي تصدر في هذه المرحلة تكون قليلة ونادرة، مثل القرار الصادر بتعديل شروط العقد أو القرار بإنهاء العقد من جانب الإدارة. ولكن استثناءً يمكن الطعن بالإلغاء في مثل هذه القرارات بسبب التجاوز في استعمال السلطة ضد التدابير التي تتخذها الإدارة بوصفها سلطة إدارية، وليس بصفتها طرفاً متعاقداً، ويستطيع أن يبني طعنه على أساس مخالفة قواعد المشروعية، كمخالفتها لقاعدة أعلى ، أولصدورها بقصد تحقيق مصلحة خاصة للمتعاقدين لجزء آخر من الشاطئ ، أو لصدورها بقصد الانتقام منه وتحميله خسارة فادحة قاصدة من ذلك حثه على طلب إنهاء العقد.[٧]

المبحث الثاني

إشكالية الطعن في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري

إن الطعن في القرارات المنفصلة عن العقد يثير عدة إشكاليات بعضها يتعلق بمن له حق الطعن بالإلغاء ،والشروط الخاصة بإقامة دعوى الإلغاء والبعض الآخر يتعلق بآثار الإلغاء سواءً اكان على أطراف العقد أم على الغير ام على العقد نفسه، سنوضح ذلك من خلال مطلبين ،الأول نتناول فيه الشروط الخاصة بإقامة دعوى إلغاء القرارات المنفصلة على العقد الإداري ، والمطلب الثاني نخصصه لبيان آثار إلغاء القرارات على كل من الغير و المتعاقدين و العقد، وكما يلي :

---

[١] - المحكمة الإدارية العليا ، رقم الطعن (٣٤٤٨) لسنة ٣١ق ،جلسة ١٩٩٣/١/٣١ ، نقلاً عن عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المصدر السابق ، ص٣٦١.

[٢] - د. علي محمد بدير ود.مهدي ياسين السلامي و د,عصام عبدالوهاب البرزنجي ،مباديء وأحكام القانون الإداري ، العاتك لصناعة الالكتاب ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص٤٤٥.

[٣] - د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الإداري – ولاية القضاء الإداري –دعوى الإلغاء ، بدون عدد الطبع ، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٦،ص٣٤٢.

[٤] - حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١/٥/ ١٩٤٤ ، ، نقلاً عن د. عبدالحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي ، بحث منشور في مجلة مصر معاصر ،ج١-٢،ع٣٦٣،٣٦٢، ١٩٧٦،١٩٧٥.

[٥] - حكم المحكمة الإدارية في ١٤/٤/ ١٩٧٩ ، سنة٢٤ق، نقلاً عن د. حمدي ياسين عكاشة ، المصدر السابق ،ص٣١٢.

[٦] - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٦٦/ قضاء إداري ، في ١٤/١١/ ١٩٩٠، نقلاً عن د.حبيب إبراهيم الدليمي ، القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري – دراسة مقارنة ،ط١، دار الرياحين للنشر والتوزيع ، العراق – بابل ،٢٠١٦ ،ص١٢٥.وأشار هذا المصدر أيضاً إلى قرار للمحكمة الإتحادية العليا المرقم ٧٧/ الإتحادية /تمييز / ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٨/١٠ ، حيث جاء في القرار (... النزاع بين الطرفين المتعاقدين يحكمه العقد المبرم يشملها وليس إجراء أو قرار إداري عليه ترد نقض الحكم المميز وإعادة إضبارة الدعوى إلى محكمة البداءة المختصة ....)

[٧] - د.إبراهيم عبد العزيزشيحا ، القضاء الإداري – ولاية القضاء الإداري – دعوى الإلغاء ، بدون عدد الطبع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،٢٠٠٦، ص٣٤٤.

المطلب الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء

إن إقامة دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل عن العقد الإداري يتطلب توافر شروط خاصة إلى جانب الشروط العامة لإقامة هذا النوع من الدعاوي، ومن الشروط العامة ان يصدر القرار عن سلطة وطنية ، وكذلك شرط المصلحة ، وإضافة إلى ذلكً شرط إقامة الدعوى في الميعاد ، وأيضاً أن يكون القرار نهائياً، لذلك لن نسهب في الشروط العامة ،ونتناولها باختصار وعلى عكس الشروط التي نتناولها بشيءً من الإسهاب لأنها تدخل في صميم موضوعنا:

الفرع الأول: الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء والقرارات المنفصلة عن العقد الإداري:

أولاً: أن يكون القرار الإداري نهائياً:

المقصود من أن يكون القرار نهائياً هو أن يكون القرار قد مر بجميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره، ولكن دون أن يعني ذلك أستنفاد كل جهة من الجهات الإدارية لولايتها على حدة ، بل المقصود استكمال القرار الخصائص اللازمة لوجوده قانوناً، ويستوي في ذلك أن تستكمل هذه الخصائص بإستنفاد جميع مراحل العملية أوأن يقتصر الأمر على مرحلة دون أخرى من المراحل، فالمناط هنا تحديد ما يعد نهائياً من القرارات وما لايعد كذلك هو بإنتهاء المرحلة التي يتولد عندها الأثر القانوني المعين، إذ في هذه المرحلة يكون القرار قد أستكمل شرائطه القانونية. والمتفق عليه فقهاً وقضاءً على أنه القرار نهائياً متى ما تولد عنه الأثر القانوني وذلك لأن القرار الإداري لايقوم ولا يتحقق ما لم ينشأ عنه آثار قانونية تضفي عليه صيغة الإلزام.[١]

١- إقامة الدعوى في الميعاد: إن من ضمن الشروط العامة لإقامة دعوى الإلغاء ، هي إقامة الدعوى في ميعادها المحدد قانوناً.وقد اختلفت التشريعات في تحديد هذه المدة ، ففي التشريع الفرنسي فبحسب الأمر الصادر في (١٩٤٥/ ٣١/٧) فإن مدة الطعن هي شهران من تأريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن .

وفي مصر فالمدة وبحسب المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هي ستون يوماً من تأريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن.[٢]

أما في العراق فقد أشترط المشرع قبل تقديم الطعن إلى القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المحتصة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ تبلغه بالأمر أو القرار المطعون فيه أو إعتباره مبلغاً ، وعلى هذه الجهة أن تبت في التظلم خلال (٣٠) من تأريخ تسجيل التظلم وفي حالة عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة أن يقدم طعنه إلى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوماً من تأريخ رفض التظلم حقيقةً أو حكماً . وفق المادة ٧ سابعاً الفقرة (أ، ب) من قانون المرقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٩٦٥) لسنة ١٩٧٩، ونريد أن ننوه أن المشرع الكوردستاني حدد مدة للطعن تختلف عن المدة التي حدده المشرع العراقي حيث نصت المادة (١٤) من قانون مجلس شورى الإقليم رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨على أن المدة هي(١٥) يوماًمحدد للجهة الإدارية المختصة للبت في التظلم المقدم إليها من قبل صاحب الطعن ، وللمتظلم عند رفض تظلمه أو عدم البت فيه خلال المدة المذكورة أن يطعن لدى المحكمة الإدارية خلال مدة (٣٠)من تأريخ إنتهاء المدة المذكورة وإلا سقط حقه في الطعن.

٣- شرط المصلحة:

أن توافر شرط المصلحة في إختصام القرار الإداري بدعوى الإلغاء يختصر في أن يكون لرافعها مركزاً قانونياً خاصاً أو حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار الإداري المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً في مصلحة ذاتية ، أي يكفي أن يكون للطاعن مجرد مصلحة شخصية ومباشرة في الطعن على القرار ، وسواءً اكانت المصلحة ادبية أم مادية [٣] . هذا بالنسبة للشروط العامة ولكن في حالة الطعن بإلغاء في القرارات المنفصلة فيجب ان نفرق بين مصلحة المتعاقدين و الغير،فبالنسبة للغير أصحاب المصلحة ، والذين يكون لهم الحق في الطعن بالقرارات المنفصلة عن العقد الإداري في مرحلة إبرامه حين تخالف الإدارة القيود القانونية الواردة المفروضةعليها،فهم المتنافسين من الأفراد الذين يتقدمون إلى المناقصات والمزايدات التي تعلنها الإدارة لإبرام عقودها·أمابالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فمصلحته في الطعن بالإلغاء القرارات المنفصلة عن العقد الإداري يكون في مرحلة إبرامه وامام قاضي الإلغاء، وذلك في حالة صدور هذه القرارات إستناداً إلى القوانين والتعليمات واللوائح، أما في حالة صدور تلك القرارات إستناداًإ لى دفاتر الشروط أو نصوص العقد فأن للمتعاقد مراجعة القضاء الكامل [٤] .

٤- أن يصدر القرار المطعون فيه عن سلطة إدارية وطنية وفي نشاط إداري:

الشرط الأول يعني أنه يجب ان يكون القرار الإداري محل الإلغاء صادراً عن جهة إدارية تدخل ضمن التنظيم الإداري للدولة، ويجب ان تتمتع هذه الجهة أيضاً بصفة الشخص القانوني العام، مثل الأشخاص العامة الإقليمية كالمحافظة والمرفقية كالجامعات، والثاني من هذا الشرط يتعلق بالسلطة الوطنية أي ان يكون مصدر القرار سلطة وطنية صدر عنها النشاط الإداري [٥].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى الغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري:

١- ان يكون القرار محل الطعن قابلاً للإنفصال عن العقد:

حيث يجب أن يكون القرار الذي يقبل الإنفصال تنفيذياً و قابلاً لأن يكون محل لدعوى الإلغاء، ولا فرق في ان يكون العقد الذي

---

[١] - د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ،ط١، منشأة المعارف ،الإسكندرية ٢٠٠٤، ص١٧٩ – ١٨٠.

[٢] - د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري ط١، دهوك ٢٠٠٩، ص٢١٢-٢١٣.

[٣] - المستشار . على الدين زيدان ، الشامل في دعوى إلغاء القرار الإداري. (دعوى الإلغاء- شروط الدعوى وإعلانها و إيداع المستندات، ط١ ، دار علام للإصدارات القانونية ، ٢٠١٣، ص١٨٩.

[٤] - د. عثمان ياسين على ، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط١ ، ٢٠١٥، ص٣٦٩- ٣٧٠.

[٥] - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،القرارات الإدارية في الفقه والقضاء ، دار الفكر العربي – الإسكندرية ،بدون عدد الطبع ٢٠٠٧، ص٣٤٣.

يتصل به هذا القرار عقداً إداريا، أم ان يكون من العقود التي تبرمها الإدارة وتخضع للقانون الخاص [١].

٢- تقديم طلب الإلغاء من غير المتعاقد:

وهذا يعني أنه لاتقبل دعوى إلغاء القرار المنفصل عن العقد من المتعاقد مع الإدارة، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، علة ذلك أن بوسع هذا المتعاقد اللجوء إلى دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل ومن الطبيعي ان لايستطيع غير المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الكامل للمطالبة بحقه لأنه يعد أجنبي عن العقد.

ويستمد غير المتعاقد حقه في الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد من ان هذاالقرار قد أثر في مركزه القانوني ومن ثم تكون له مصلحة في الطعن عليه بالإلغاء[٢]. .أما بالنسبة للطعون المتعاقدين بإلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري في حالة إتمام إبرام العقد ولكن تبين فيما بعد أن بعض القرارات التي ساهمت في تكوين العقد ، كانت غير مشروعة، فيضع العملية القانونية في موضع الشك في شرعيته، وهنا اختلفت الأراء بخصوص لجوء احد المتعاقدين إلى قضاء الإلغاء ، فيرى الأغلبية أن السبيل الوحيد أمامه هو قاضي العقد، أي القضاء الكامل وبالتالي في حالة لجوء المتعاقد إلى قضاء الإلغاء فأنه سيواجه بالدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية .ورفع الدعوى فهذه الحالة يكون بعد إبرام العقد، وهنا تكون للمتعاقد مصلحة في إلتجاء إلى قضاء الإلغاء وعلة ذلك أنه حتى لو حصل المتعاقد عى الحكم بإلغاء القرار المنفصل فأنه يتعين عليه الرجوع إلى قضاء العقد ليرتب له الآثار التي تترتب على الحكم بإلغاء.[٣] ولكن المتعاقد يسترد حقه في الإلتجاء إلى قضاء الإلغاء اذا ما صدرت من الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، أي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة ،فحينئذ يكون للمتعاقد كسائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما أستوفى شرط المصلحة وكان القرار المطلوب إلغاؤه غير مشروع، وهذه القرارات لن تكون ذات علاقة مباشرة بالعقد .

فيجوز كذلك للمتعاقد مع الإدارة أن يطعن بهذه القرارات بشرط ان يؤسس طعنه على مخالفة القرار المطعون فيه للقانون بحيث يخاصم القرار الإداري موضوعياً، وليس على أساس حقوقه الشخصية [٤].

أما بالنسبة لطعون الغير في مرحلة تنفيذ العقد فالأصل هو عدم قبول طعون الإلغاء المقدمة من الغير تأسيساً على أساس نسبية آثار العقد وأيضاً لأن الغير يعتبر أجنبياً عن العلاقة العقدية وليس طرفاً في العقد [٥]. ولكن هناك استثناءً يرد على هذه القاعدة وهو السماح بطعون المنتفعين من خدمات المرفق العام في عقد الإلتزام المرافق العامة والتي تعد من قبيل طعون الغير [٦].

٣- أن يوجه الطعن ضد القرار المنفصل وليس العقد:

القاعدة المتبعة في القضاء الفرنسي وكذلك القضاء المصري هي عدم إمكانية توجية دعوى الإلغاء إلى العقد ذاته ، وأن القضاء الفرنسي يؤكد دائماً على أن الخصومات المتعلقة بالعقود (... لاتصلح بحكم طبيعتها لأن تكون محلاً لدعوى تجاوز السلطة)، وفي مصر أيضاً قررت محكمة القضاء الإداري أن(العمل القانوني الذي يصلح ان يصلح محلاً لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن الإدارة وحدها، وليس العقد الذي يستلزم توافق إرادتين أو أكثر...)[٧] (ويرى الكثيرون ومنهم العميد سليمان الطماوي أن عدم إمكانية توجيه دعوى الإلغاء إلى العقود هو لسببين: أولهما إن من شروط قبول دعوى الإلغاء هو التوجيه إلى القرار الإداري لأنها صادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة ، وان العقد هو توافق ألإرادتين)[٨] إذن لابد أن يقدم طلب الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطلوب إلغائه وليس على أساس مخالفة الإدارة لأي من التزاماتها التعاقدية [٩].

المطلب الثاني: آثار إلغاء القرارات المنفصلة عن العقد الإداري

إن إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري له العديد من الآثار بعضها تتعلق بالغير (الطاعن) ، فمن البديهي أن يؤثر قرار الإلغاء على مركزه القانوني فهو الذي توجه بالطعن إلى هذا القرار فلا خلاف على ذلك ، والأثر الثاني هو على العقد والثالث على المتعاقدين وهو محل خلاف كما نرى ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: الآثار المترتبة بالنسبة للغير:

لتوضيح مسألة ترتيب أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري على الغير، لابد أولاً ان نوضح مالمقصود بالغير في مجال العقود الإدارية ، وهو أما يكون من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص ويستوي في ذلك كونهم أشخاصاً طبيعية أو معنوية (شركات أو جمعيات).

أن حق الغير في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة لايستمد من العقد ، بل من نصوص القوانين ، وذلك لأن هذا الغير ليس طرفاً في العقد، ولكن هذا الأمر يقتصر فقط على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة قبل إبرام العقد ، مثل قرار لجنة البت في العطاء وإرساء المناقصة والتصديق على العقد أما القرارات اللاحقة لإبرام العقد والمتعلقة بتنفيذه فإن البعض منها يكون الطعن بها مستمداً من العقد ذاته ،ويمارس هذا الحق طائفة معينة من (الغير) كالمنتفعين من عقد الإلتزام أو عقد الأشغال العامة فالإدارة عندما تصدر هذه القرارات فأنها تعتبرها قرارات إدارية منفصلة عن العقد الإداري ، وبالتالي فان أساس الطعن

---

[١] - د. مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري – دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١،٢٠٠٥ ،ص٢٣٧.

[٢] - د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ،المصدر السابق ،ص٣٣٦.

[٣] - د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري – قضاء الإلغاء ،الكتاب الأول ،ط٥، دار الفكر العربي ١٩٧٩ ،ص٢٧٣-٢٧٤.

[٤] - د. عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، بدون عدد الطبع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص٣٣٣.

[٥] - د.فاروق محمد معاليقي ، نظرية الأعمال المتصلة و الأعمال المنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٤، ص٣١٥.

[٦] - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي ،القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري – دراسة مقارنة ، ط١،دار الرياحين – بابل ٢٠١٦،ص٧٠ .

[٧]- حكمها الصادر تأريخ ١٢/١٦/ ١٩٤٧ قضية رقم ٢٩٧ ، لسنة١ ق ، المجموعة ،السنة ٢ ،ص ١٦٣)الحكم نقلاً عن (د. مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري،ص٢٣٤)

[٨] - د.محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري- الكتاب الأول قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٣٩٢.

[٩] - المستشارحمدي ياسين عكاشة ن موسوعة العقود الإدارية والدولية ، المصدر السابق ، ص١٢٠.

بها من قبل الأفراد هو كونها مخالفة لنصوص قانونية الواردة في الإلتزام ، وبالتالي فأن حق الطعن هنا مستمد من نصوص العقد الإداري لا من القانون.[١]

الفرع الثاني: أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري على العقد:

بما ان لإلغاء القرار الإداري المنفصل آثار متعددة كما بينا على كل من الأطراف والغير، ولكن ما أثر إلغائه على العقد نفسه ،هل يؤدي إلى إنهاء العقد وبطلانه؟ أم يبقى العقد قائماً منتجاً لآثاره ، وفي هذا السياق يجب أن نفرق بين حالتين:

أولهما: صدور الحكم الخاص بإلغاء القرار المنفصل قبل إبرام العقد بصفة نهائية ، وفي هذا الفرض لايوجد أي إشكال، حيث أن الإدارة لاتستطيع أن تسير في إجراءات التعاقد حتى نهايتها، وإلا تكون قد خالفت الحجية المطلقة لحكم الإلغاء.

والثاني: صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل بعد إبرام العقد بصورة نهائية.

وهنا يجب أن نوضح ما إذا كان إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري يؤدي الى إنهاء العقد وإلغائه أم لا؟

لم تتفق الآراء بهذا الشأن فيرى البعض أنه من الضروري أن يؤدي إلغاء القرار الإداري الذي أسهم في تكوين عملية قانونية معينة ، ومنها العقد الإداري إلى إلغاء العملية بكاملها ، وذلك لأن مايبنى على الباطل فإنه يبطل بالتبعية ولايعقل أن يهدم الأساس الذي بنى عليه العقد ويظل العقد سليماً.[٢]

وتتفق طبيعة هذا الرأي مع طبيعة العلاقات والتصرفات القانونية التي ترتكز على مبدأ هام الذي ينص على بطلان كل تصرف بنى على باطل، فمادام القرار الذي ساهم في تكوين العقد قضي بإلغائه فإن العقد يكون بالتبيعة باطلاً ،ولامجال للقول هنا بأن القرار المقضي بإلغائه منفصل بالتبيعية ، حيث لولا هذا القرار لما وجد العقد. ولكن للحكم بإلغاء القرار المنفصل فوائده في جميع الحالات، حتى ولو لم يؤدإلى إلغاءالعملية العقدية فهو يكون سبباً للحكم بالتعويض إذا ماترتب عليه ضرر، وقد يستندإليه أحدأطراف العقد لطلب إنهاء الرابطة العقدية، أن الأحكام بالإلغاء هي بمثابة توجيه للإدارة، وتنبيه لها بأن تصرفها كان معيباً[٣].

ومن جهة اخرى هناك من يفرق بين الجانب النظري والجانب العملي فبحسب هذا الرأي أن الحكم الذي يصدر في الطعون المقامة ضد القرارات المنفصلة لا يمتد إلا إلى القرار المطعون فحسب، فاذا قبلت الدعوى في الطعن موجه إلى قرار بإرساء مناقصة فأن الحكم الصادر بإلغاء ذلك القرار لايؤثر من الناحية النظرية في العقد ذاته، ألا انه من الناحية العملية وحسبما يقتضيه تنفيذ العقد تنفيذاً كاملاً، تلتزم الإدارة بفسخ العقد بعد ظهور فساد اساسهما القانوني بحكم قضائي نهائي [٤]

ولكن يجب أن لاننسى أن حق المطالبة بإنهاء العقد الإداري إستناداً إلى الحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات المنفصلة عن العقد والتي اسهمت في تكوينه يقتصر إستعماله على أطراف العقد وليس حقاً للغير، و ذلك وفقاً لقاعدة نسبية العقود الإدارية، فليس لمن لم يكن طرفاً في العقد اللجوء إلى قاضي العقد متمسكاً بحكم إلغاء القرار المنفصل ، والذي ساهم في إيجاد العقد الإداري توصلاً لإنهاء هذا العقد[٥].

ومن فوائد القرارات المنفصلة عن العملية القانونية المركبة لإمكان الطعن عليها بالإلغاء أن الحكم بإلغائها يؤدي إلى إلغاء العملية المركبة برمتها إذا تبين إستناد العملية على القرار المحكوم بإلغائه، أي إذا كان هناك علاقة مباشرة بين القرار الملغي والعملية المركبة فوفقاً لحجية حكم الإلغاء يترتب على إلغاء القرار إلغاء ما ترتب عليه من آثار ، بأثر رجعي هذا من جانب، ومن جانب آخر قد يكون الحكم بالإلغاء سبباً لتعويض المضرور من صدور القرار المطعون فيه ، كما قد يستفيد من هذا الحكم أحد أطراف العملية المركبة لتحرر من الإلتزامات الواقعة عليه[٦].

وفي حالة إذا ماطلب الغير إبطال عمل منفصل عن العقد لتجاوز حد السلطة وحكم قاضي الإبطال فليس لهذا الإبطال تأثيرمباشر على العقد الذي يعتبر"شريعة المتعاقدين"وإذا ماألحق تنفيذه لمصلحة المرفق ضرراً بالغير فلهؤلاء حق المطالبة بالتعويض.

وأخيراً يجب علينا أن نأخذ بعين الإعتبار عاملين إثنين عند تحديد نتائج الإبطال :

١-إذا تم إبطال العمل المنفصل بسبب عدم الشرعية الداخلية المتعلقة بمضمون العقد فإن هذا الإبطال يرتد على العقد نفسه.

٢- أما إذا تم إبطال العمل المنفصل بسبب عيب خاص به فإن تأثيره يتعلق بمسألة دور العمل هل هو أساس في إبرام العقد أم لا؟ فإذا لم يكن أساسياً فإن موجب إبطال العقد يعتبر غير ضروري[٧].

ويبدو أن القضاء الإداري المصري يسلم بأن حكم الإلغاء بشأن القرارات المنفصلة وأن كان لا يترتب عليها إلغاء العقد، ألا أنه سيجعل تنفيذه أمراً متعارضاً مع المنطق أو الواقع.

وفي ذلك قررت محكمة القضاء الإداري أنه" إذا صح أن إلغاء القرار الإداري الصادر بإرساء المناقصة لايؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه، إلا ان هذا لاينفي وجود المصلحة في طلب إلغاء هذا القرار.إذ من المحتمل أن يؤدي الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع تاسيساً على عدم الإبقاء على تصرف يقوم على قرار الحكم بإلغائه، على أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغى القرار بإرساء المناقصة ثم يظل الإجراء المترتب عليه (وهو إبرام العقد) قائماً.على أن لطالب الإلغاء مصلحة مؤكدة في أنه بناء على حكم الإلغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الإدارة"[٨].

---

[١] - د. رشا عبدالرزاق جاسم ،الطعن في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري ، بحث منشور في / مجلة الحقوق – مجلد ١١ – عدد١٤-١٣-٢٠١٢ كلية القانون ، جامعة المستنصرية .

[٢] - نقلاً عن د.محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ،ط٤، دار الفكر العربي ، بدون سنة النشر ،ص٤٢٩.

[٣]- د.سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة ،المصدر السابق ، ص٤٣١.

[٤] - د. حمدي عكاشة ياسين ،موسوعة العقود الإدارية والدولية ، المصدر السابق .ص٣٠٩.

[٥] - د.عبد العزيز عبدالمنعم ، الأسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق ، ص٣٦٧.

[٦] - د. ماجد أحمدإبراهيم المسلماني ، المصدر السابق ،ص٦٦.

[٧] - د.فاروق محمد معاليقي ، نظرية الأعمال المتصلة و الأعمال المنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٤، ص٣٤٢.

[٨] - حكم محكمة القضاء الإداري المصري ، المجموعة ،س١١،رقم ١٩، نقلاً عن د.إبراهيم عبد العزيزشيحا ، القضاء الإداري – ولاية القضاء الإداري – دعوى الإلغاء ، بدون عدد الطبع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،٢٠٠٦، ص٣٤٢.

وعلى عكس إتجاه الفقه القاضي على الأغلب ببطلان العقد جراء إلغاء القرارات التي ساهمت في تكوينه، فإن القضاء يقر ببقاء العقد سارياً ومحصناً من الإبطال على الرغم من إلغاء القرار المنفصل عنه إذا ما قدم الطعن من الغير ذي المصلحة هو أتجاه منتقد لأنه يعلق تدخل البطلان كجزاء قانوني على إثارة الدعوى أمام قاضي العقد، في حين أن دورهذاالبطلان موجود بالأسبقية على تدخل قاضي العقد، وذلك إضافةً إلى أن القواعد التي تحكم التعبير عن الإرادة 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 [١].

وعلى عكس هذا الإتجاه للقضائين المصري والفرنسي فأن القضاء العراقي يساير الاتجاه القاضي بأن يكون للحكم الصادر بالإلغاء القرار المنفصل تأثيراً مباشراً على العقد، فإلى جانب الحكم ببطلان العقد إلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بإتخاذ إجراءات معينة كأثر مترتب على الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل.

وفي هذا السياق فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في إحدأحكامها إلى إلغاء القرار الإداري المصادر بإحالة المزايدة على أحد المزايدين بسبب بطلان إجراءات المزايدة وتعسف الجهة الإدارية في ذلك، كماألزمت المحكمة الجهة الإدارية المتعاقدة على وجوب إعادة إجراءات المزايدة من جديد بعد إلغاء قرار التصديق على الإحالة وإلغاء العقد الإداري أيضاً [٢].

ونحن مع الطرح الذي يقر بإبطال العقد متأثراً بحكم الإلغاء الصادر بحق أحد القرارات التي ساهمت في تكوينه، فليس من المنطق أن يكون هناك حكم بالإلغاء ولايترتب عنه أي أثر قانوني، وأن يكون بمقدور احد الأطراف أن يحتج بحكم الإلغاء الذي حصل عليه الغير للتحلل من إلتزمات العقد وفسخه.

الخاتمة

وبعدالانتهاء من كتابةهذ االبحث توصلناإلى عدة استنتاجات منها:

١- هناك تعاريف كثيرة للقرار لتوضيح مفهوم القرارات المنفصلة بشكل عام ولكن كلها تتفق في أن القرارا ت هي تلك القرارات التي تساهم في تكوين عملية قانونية مركبة، وهناك معيار لتمييز تلك القرارات، المعيار الشخصي ويستند على المركز القانوني وصفة الطاعن بالالغاء في القرار المنفصل، والمعيار الثاني هوالمعيار الموضوعي الذي يقوم على أساس تحيد طبيعة القرار ما إذا كان جوهريا يدخل في تكوين العملية الإدارية أم لا ، وإذا ماكان يتوقف عليها وجودها من عدمها، بحيث تصبح هذه القرارات جزء لا يتجزأ من العملية الإدارية المركبة.

٢- إن الإدارة وفي سياق إبرامها للعقود وتعاقدها مع الأخرين تصدر عدة قرارات وتتعدد أشكالها و صورها وكذلك أوقات صدورها، فكما هو معلوم أن عملية إبرام العقد الإداري تمر بعدة مراحل وفي كل مرحلة تصدر الإدارة عدة قرارات تختلف أنواع هذه القرارات بإختلاف هذه المراحل وبإختلاف الطرق التي تتبعها الإدارة في عملية التعاقد، فعلى سبيل المثال هناك قرارات تصدر في حالة إذا ماكان التعاقد عن طريق المناقصات ،وكذلك في غير حالة المناقصات، وقد تصدر هذه القرارات تمهيداً لإبرام العقد ،وأثناء التعاقد ،او خلال تنفيذه .

٣- مما لاشك فيه أن هذه القرارات يجوز الطعن بها إلغاءً ،ولكن يتطلب إلى جانب الشروط العامة للطعن في القرارات التنظيمية، شروطاً خاصة ومنها تقديم الطعن من غير المتعاقد ، وأيضاً أن يكون القرار من القرارات التي تقبل الفصل عن العقد، وكذلك توجيه الطعن ضد القرار وليس العقد.

٤- إن الطعن في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري يثير عدة إشكالات والتي حاولنا في هذاالبحث بيانها وعرضها، ومن بينها الأشخاص الذين لهم الحق في الطعن بالإلغاء في هذه القرارات فأطراف العقد يتوجهون بطعونهم بالنزاعات المتعلقة بالعقد المبرم بينهم إلى القضاء الكامل، والغير الذي لم يكون طرفاً العقد ايضاً له حق الطعن في القرارات التي صدرت بمناسبة هذا العقد، والمنفصلة عنه ،ويتوجهون بطعونهم إلى قضاء الإلغاء.

٥- يبقى السؤال الأبرز ماهو تأثير إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري على العقد ذاته؟ وقد أجبنا عن هذا السؤال الذي كان من أهداف البحث وحيث أختلفت الأراء بشأن هدم العملية العقدية او بقاء العقد سالماً بمنأى عن تأثيرات الإلغاء، وقد ذهب أغلبية الفقهاء في هذا الشأن إلى إبطال العقد متاثيراً بقرار الإلغاء ، و سندهم في ذلك هوأنه مابيني على الباطل فهو باطل، أما القضاء وخصوصاً الفرنسي والمصري فقد أكدوا على بقاء العقد رغم صدور الحكم بالإلغاء ،بعكس القضاء العراقي الذي حكم بإبطال العقد.

المصادر

أولاً/الكتب:

١- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري – ولاية القضاء الإداري –دعوى الإلغاء، بدون عدد الطبع، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٢- أبوبكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠١٣ ط١.

٣- د. أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في عقود الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ،١٩٧٣

٤- د. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١.

٥- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري – دراسة مقارنة، ط١، دار الرياحين – بابل ٢٠١٦.

[١] - د. مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري – المصدر السابق،ص٢٥٩.

[٢] - القضية رقم (١٢١/ قضاء إداري في ١٩٩٠/١١/٢٨ ، نقلاً عن حبيب إبراهيم حماد الدليمي ،المصدر السابق،ص١٥٤.

٦- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة، بدون عدد الطبع، منشأة المعرف الإسكندرية ،١٩٩٨، مصر.
٧- ساري شفيق جورجي، القرارات القابلة للانفصال القانون الإداري، بدون عدد الطبع، القاهرة.
٨- د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٤.
٩- - د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار المعارف القاهرة،١٩٧٠.
١٠- عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة لانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربي.
١١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١.
١٢- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، بدون عدد الطبع، منشأة المعارف، الإسكندرية.
١٣- د. عثمان ياسين على، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط١، ٢٠١٥.
١٤- د. على خطار شناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، ط١ ،٢٠٠٨.
١٥- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضاء الجزائري، الجزء الثاني، ط٢، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ٢٠٠٣.
١٦- المستشار . على الدين زيدان، الشامل في دعوى إلغاء القرار الإداري (دعوى الإلغاء- شروط الدعوى وإعلانها وإيداع المستندات، ط١، دار علام للإصدارات القانونية، ٢٠١٣.
١٧- د. علي محمد بدير ود.مهدي ياسين السلامي و د,عصام عبدالوهاب البرزنجي ،مباديء وأحكام القانون الإداري ، العاتك لصناعة الالكتاب ، القاهرة ، بدون سنة النشر .
١٨- د. فاروق محمد معاليقي، نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤.
١٩- د. ماجد أحمدإبراهيم المسلماني، القرارات الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،٢٠١٧.
٢٠- د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، مركز أبحاث القانون المقارن، أربيل، الطبعة الأولى ٢٠١٠.
٢١- د. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط١، ٢٠١٣.
٢٢- د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري ط١،دهوك ٢٠٠٩.
٢٣- د. محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.
٢٤- - د. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط٤، دار الفكر العربي، بدون سنة النشر.
٢٥- د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٥.
٢٦- د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري – دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٥.

ثانياً/ المجلات :

١- د. رشا عبد الرزاق جاسم، كلية القانون، جامعة المستنصرية / مجلة الحقوق – مجلد ١١ – عدد١٤-١٣-٢٠١٢.

ثالثاً / الرسائل والأطاريح:

١- نجم الدين رشيد خورشيد، رقابة القضاء على القرارات الإدارية المنفصلة بعملية مركبة – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير - جامعة صلاح الدين / أربيل ، كلية القانون والسياسة، السنة الدراسية ٢٠١١.

الملخص

لاشك أن من بين الوسائل القانونية والمهم في يد الإدارة لتسيير و إدارة أعمال المرافق العامة القرار الإداري والذي هو تصرف صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة، ويكون القرار على عدة اشكال ومنها ان يكون القرار منفصلاً، والمقصود به هو مشاركة القرار في عملية قانونية مركبة، ولكنه قابل للانفصال عنه وبالتالي يمكن الطعن به إلغاءً. ولعل من أهم تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة، القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، فالإدارة قد تلجأ إلى تعاقد مع الأخرين حين تعذر قيامها لوحدها بمهام إدارة المرافق، ووسيلتها في ذلك العقد الإداري والذي يمر بمراحل عديدة من تمهيد والإبرام والتنفيذ وفي كل مرحلة من هذه المراحل تصدر الإدارة شتى أنواع القرارات ومنها قرارات متصلة بالعقد واخرى منفصلة عنه.

حيث يمكن الطعن بالإلغاء في الأخيرة من قبل الغير دون أطراف العقد، ولكن ما هو تأثير هذا الطعن بالنسبة للطاعن (الغير) وكذلك الأطراف والعقد ذاته ايضاً، هذا ما حاولنا بيانه. حيث ألقينا الضوء على تأثيرات و إشكالية هذا الطعن بالنسبة لكل من له علاقة بالعقد ويتأثر مصلحته به والعقد ذاته أيضاً. وبينا الإتجاهات الفقهية والقضائية فيما يخص ذلك. حيث قمنابتوضيح كل هذا في سياق مبحثين، الول تناولنا فيه ماهية القرارات المنفصلة وصورها والثاني خصصناه لبيان تبعيات الطعن الموجه إلى هذه القرارات.

پوخته

گومانی تێدا نیە کە بڕیاری کارگێڕی بەیەکێك لە ئامرازە گرنگەکان دادەنرێت، کەکارگێڕی داوم و دەزگاکانی پێوە بەڕیوە دەبات، بریاری کارگێڕیش ڕەفتارێکی تاك لایەنەیە کە بەویستی تاك لایەنەی کارگێڕی خودی خۆی دەر دەکرێت کە ئەویش چەند جۆرێکی هەیە،ئەوانەش ئەو بڕیارانەن کە بەژدار دەبن لەکردەیەکی یاسایی و کەدەتوانرێت ئەو بڕیارانە لێی جیابکرێتەوەو بەجیا تانەی لێ بدرێت.

دیارترینیان جۆری ئەو بڕیارانەش ئەو بڕیارانەن کەدابڕاوون لەگرێ بەستی کارگێڕی، وەك ئاشکراشە کە گرێبەستی کارگێڕی یەکگرتنی ویستی کارگێڕیە لەگەڵ ویستی کەسانی تر، ئەم کردارەش بەچەند قۆناغەێکدا تێدەپەڕێت، لەهەریەکێك لەم قۆناغانەدا کارگێڕی چەند بڕیارێك دەر دەکات کە هەندێکیان پەیوەستن بەگرێبەستەکەوەو هەندێکی تریان لێ ی دابراوەن.

ئەم بڕیارانەش بەجۆرێکە کە دەتوانرێت بەجیا تانەیان لێبدرێت و ئەم تانە لێدانەش چەند لێکەوتەو شوێنەوارێك بەدوای خۆیدا دەهێنێت، کە هەندێکیان پەیوەندی بەکەسیی سێیەمەوە هەیە کەتانەی لەبریارەکانی گرێ بەستەکەداوە، وە لایەنی (کارگێڕی،لایەنەکانی تر)، تەنانەت لەسەر خودی گرێ بەستەکەش و هەوڵمان داوە ئەمانە هەمووی لەم توێژینەوەیەدا روون بکەینەوە ،بەتایبەتی ئەم بابەتانە جیاوازی بڕوای لەنێوان زانایانی بواری یاسای کارگێڕی و دادوەری دروست کردووە.

بۆئەم مەبەستەش ئەم توێژینەوەیە زیاتر تیشك دەخاتە سەر دووبابەت، یەکەمیان تەرخانکراوە بۆ رووونکردنەوەو ناساندنی بڕیارە دابڕاوەکان و جۆرەکانیان، وەلەبابەتی دووەمدا شوێنەوارو لێکەوتەکانی ئەم جۆرە بڕیارانە دەخاتە ڕوو لەسەر کەسی سێیەم و لایەنەکانی گرێبەست و خودی گرێبەستەکە.

Conclusion

The administrative decision is a legal fundamental segment in administration that facilitates and manages public utilities. The administrative decision is a unilateral act of the management with different forms including separated decision that involves sharing the decision in a multifaceted process, while it is separable so that it can be

open to appeal. One of the most prominent application of the administrative decision is the one that is separated from the administrative contract. The administration may step into contracting with others when it is not possible to manage the duties of the facility by its own. This can be achieved through administrative contract that passes through several phases of preparation, signing and implementation; in each phase, the administration makes various decisions. Some of the decisions associated with the contract and others are separated.

The separated decisions can be appealed by others rather than contract parties. In this study, we tried to explain the impact of the appeal to others and the contract parties as well as the contract itself. We shed light on the impact and the issues associated with this appeal for those who have connection with this contract and their interest can be affected, and the contract itself. We have shown both jurisprudence and judicial trends. In the jurisprudence, we touched on the details of separate decisions and its types, while the judicial part was dedicated to explaining the consequences of the appeal to these decisions.

Keywords: The administrative decision, appeal, administrative contract.