الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية

دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي

الدكتور عادل الطبطبائي

استاذ القانون العام المساعد

كلية الحقوق - جامعة الكويت

تمهيد وتقسيم

تتمتع الجهات الادارية بوسائل مختلفة، لتصريف شئونها أو أداء الواجبات الملقاة على عاتقها. وقد تعمد الادارة في سبيل تحقيق ذلك على إرادتها المنفردة عن طريق إصدارها للقرارات الادارية. ولكنها قد تلجأ إلى أسلوب الاتفاق الودي مع الأفراد لتحديد المركز القانوني للطرفين وبيان حقوق وواجبات كل منهما.

ومن المعروف أن العقود التي تبرمها جهات الادارة لا تعتبر كلها عقودا إدارية، إذ كثيرا ما تلجأ إلى ابرام عقود بينها وبين جهة إدارية أخرى أو مع بعض الأشخاص، وذلك في ظل أحكام وقواعد القانون الخاص، الأمر الذى يترتب عليه اختصاص القاضي المدني بنظر المنازعات الناشئة بسببها. أما العقود الادارية، فإنها تختلف في أحكامها ومبانيها اختلافا واضحا عن العقود الخاضعة لأحكام القانون المدني، الأمر الذى يستتبع أن يختص القاضي الاداري بنظر المنازعات المتولدة عنها.

وإذا كان القانون الاداري يغلب عليه - كما هو معروف - الطابع القضائي، فإن العقود الادارية، بوصفها أحد الموضوعات الرئيسية لهذا القانون، يصدق عليها هذا الوصف تماما، رغم أن المشرع في العديد من الدول قد تدخل لتنظيم موضوعات كثيرة تخص العقود الادارية، إلا أن

مساهمة القضاء الاداري في بناء أحكام نظرية العقد الاداري لا تزال تشكل عمودها الفقرى.

ولعل نطاق بحثنا هذا الخاص بالطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الادارية أحد الشواهد البارزة لمدى مساهمة القضاء في تكوين أحكام نظرية العقد الادارى. فلقد بنيت أركان نظرية الطعن بتجاوز السلطة بصورة تكاد تكون كاملة عن طريق أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذى تطور قضاؤه في هذا الشأن تطورا ملحوظا امتد على مدى أعوام طوال.

إن مجلس الدولة الفرنسي قد اتجه في بداية الأمر إلى قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد العقد الادارى نفسه، ولكن هذا الاتجاه سرعان ما هجره المجلس لصالح نظرية أن العقد الادارى، ولو أنه يتكون من سلسلة من العمليات المركبة، بعضها يتكون بإرادة الإدارة وحدها، والبعض الآخر يحتاج لخلقه إلى إرادة أخرى تتحد مع إرادة السلطة الإدارية، إلا أنها وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة أو التفكك.

وقد ترتب على ذلك أن رفض مجلس الدولة قبول الطعون الموجهة ضد القرارات المتصلة بالعقود الادارية، باعتبارها مندمجة مع العقد بصورة لا تقبل الانفصال عنه.

ولقد أدى تبني هذه النظرية إلى عدة نتائج سلبية منها أن الغير المضرور لا يستطيع الطعن في القرارات المتعلقة بالعقد الإدارى، ولا الطعن في العقد الادارى نفسه، باعتباره أجنبيا عنه، لأن هذا العقد يتميز بخصوصيته من ناحية، ونسبية الآثار المتولدة عنه من ناحية أخرى.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي، بنظرته التحررية، واتجاهه نحو كفالة حقوق وحريات الأفراد، سرعان ما هجر هذه النظرية لصالح نظرية أخرى مؤداها أن العقد الادارى إذا كان يتكون من عدة عمليات مركبة، فإن بعضا منها يمكن فصله عن العقد، وبالتالي يمكن الطعن به بتجاوز السلطة متى اكتسب شكل القرار الادارى. وبهذا فتح الباب أمام الغير المضرور لكي يطعن في القرارت الادارية المتصلة بالعقد الادارى والقابلة للانفصال عنه متى أضرت بمصالحه، سواء بعد ذلك أن تعلقت هذه القرارات بالمرحلة السابقة على ابرام العقد، أو تلك التي تتعلق بابرامه أو تنفيذ أحكامه، أو انهاء وجوده.

وإذا كانت هذه النظرية قد سمحت في الطعن في القرارات المتصلة بالعقد الادارى، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي بقي مصراً على موقفه الرافض لقبول الطعن بتجاوز السلطة ضد العقد الادارى نفسه، باعتبار أن هذا الطعن إنما هو جزاء عدم مشروعية القرار الادارى الذى يصدر عن ارادة الادارة المنفردة، في حين أن العقد الادارى هو ثمرة التقاء ارادة الادارة مع ارادة المتعاقد معها.

ولكن الطعن في القرارات المتصلة بالعقد الادارى والقابلة للانفصال عنه قد لا تكون هي الهدف بحد ذاتها الذى يسعى الطاعن إلى تحقيقه، وإنما قد تكون وسيلة تستخدم فيما بعد لطلب ابطال العقد الادارى نفسه، باعتبار أن الأساس القانوني الذى بنى عليه قد انهار، مما يستتبع تصفيته هو الآخر.

ولقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه لنظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال عن العقد الادارى توسعا كبيرا شمل كل جزء من اجزائه بل أنه سمح للمتعاقد مع الادارة في بعض الحالات، باستخدام اسلوب الطعن بتجاوز السلطة ضد هذه القرارات. ولقد برز بشكل واضح هذا الاتجاه التوسعي في السنوات الأخيرة بصورة دفعت البعض إلى التساؤل عن الأسباب التي تدفع مجلس الدولة الفرنسي إلى التمسك بموقفه الرافض لقبول الطعن بتجاوز السلطة ضد العقود الادارية نفسها.

ولقد جاء التطور هذه المرة من قبل المشرع، عندما أصدر البرلمان الفرنسي عام ١٩٨٢ بعض القوانين المنظمة لحقوق وحريات الهيئات والجماعات الاقليمية، وسمح لأول مرة بالطعن بالالغاء في بعض العقود الادارية التي تبرمها هذه الجماعات. وبذلك اسقط المشرع ذلك الحاجز النفسي الذى لا يزال يمنع مجلس الدولة من قبوله لهذه الطعون .

ولذلك سرعان ما استجاب المجلس لهذا الاتجاه التشريعي مطبقا بنوده في بعض الأحكام التي أصدرها.

وإذا كان التطور التشريعي الجديد يقتصر اليوم، في فرنسا، على بعض أنواع العقود الادارية التي تعقدها الهيئات المحلية. فإن هذا التطور ستكون له آثاره، دون شك، على موقف القضاء بالنسبة لمدى قبوله للطعن بتجاوز السلطة ضد العقود الادارية التي تبرمها السلطات المركزية.

لذلك تكون دراستنا لموضوعات هذا البحث على النحو الآتي:ـ

الفصل الأول: مفهوم الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات المتصلة بالعقود الادارية والقابلة للانفصال عنها..

الفصل الثاني: التطورات التشريعية والقضائية منذ عام ١٩٨٢ في مجال الطعن بتجاوز السلطة في العقود الادارية.

الفصل الأول
مفهوم الطعن بتجاوز السلطة في القرارات المتصلة بالعقد الادارى

لم يكن الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الادارية مقبولا على الدوام، فقد مر قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعدة مراحل لكي يتوصل في نهاية الأمر إلى قبول الطعن ضد القرارات المتصلة بالعقد والقابلة للانفصال عنه. فقد قبل مجلس الدولة، في بداية الأمر، الطعون الموجهة ضد العقود الادارية نفسها، ولكنه ما لبث وأن غيّر موقفه رافضا قبول الطعون ضد هذه العقود سواء قدمت من المتعاقد مع الادارة أو من الغير.

وإذا كان العقد الادارى يتكون من عدة عمليات مركبة بعضها يصدر بارادة الادارة المنفردة، وبعضها يعتمد على التقاء هذه الارادة مع ارادة المتعاقد معها، فإنه يمكن تصور أن يقبل الطعن بالتصرفات التي تصدر من جانب الادارة وحدها، طالما اتخذت شكل القرارات الادارية. ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي اتخذ في أول الأمر موقف الرافض لقبول الطعون الموجهة ضد هذه القرارات، بدعوى أن العقد الادارى يعتبر وحدة قانونية واحدة غير قابلة للانفصال. وأن المتعاقد مع الادارة أمامه سبيل الطعن بهذه القرارات أمام قاضي العقد. أما لغير، فهو أجنبي عن القعد، ولا يحق له التدخل في العلاقة التعقادية المتولدة عنه.

ولكن سرعان ما تبين عدم جدوى الاستمرار في هذا الطريق، فالغير، ولو أنه أجنبي عن العقد، إلا أنه يمكن أن يضار من العلاقة التعاقدية القائمة بين الادارة والمتعاقد معها. ولا سبيل أمامه للطعن في هذا العقد أو القرارات المتعلقة به، ولا شك أن هذا المنهج غير عملي، ولا يمكن التخلص من آثاره إلا بابتداع اسلوب آخر يمكن الغير من الطعن. وبالفعل تحقق ذلك بتبني المجلس لنظرية جديدة هي نظرية القرارات الادارية المتصلة بالعقد الادارى والقابلة للانفصال عنه، والتي يمكن للغير أن يطعن بها إذا ما مست مصالحه. بل أن المتعاقد مع الادارة، ولو أن بامكانه ممارسة الطعن أمام قاضي العقد، إلا أنه

بقدرته، وفقا للنظرية الجديدة، الطعن في هذه القرارات في بعض الحالات.

لذلك تكون دراستنا لموضوعات هذا الفصل على النحو الآتي:ـ

المبحث الأول: أسباب عدم قبول الطعن في العقود الادارية.

المبحث الثاني: الأحكام العامة للطعن بتجاوز السلطة بالقرارات المتصلة بالعقد الادارى والقابلة للانفصال عنه.

المبحث الأول
أسباب عدم قبول الطعن في العقود الادارية

إن مسألة عدم قبول الطعن بتجاوز السلطة في العقود الادارية تعتبر واحدة من المسائل التقليدية في القانون الادارى، ذلك لأنها تقوم على أساس مبدأين هامين:ـ[1]

الأول: ان الطعن بتجاوز السلطة يوجه أساسا إلى الأعمال التي تصدر من طرف واحد، وعلى وجه التحديد ضد القرارات التي تصدرها الادارة من طرف واحد، ولذلك لا يمكن قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد العقود الادارية، لأنها من صنع طرفين أحدهما جهة الادارة.

الثاني: أن الطعن بتجاوز السلطة يكون عقابا لعدم المشروعية، ويترتب على ذلك أن خرق النصوص التعاقدية التي تستند على الالتزام الشخصي، لا يمكن أن يكون مخالفة لمبدأ المشروعية.

واستنادا إلى المزج بين هذين المبدأين يمكن رد عدم قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد العقود الادارية إلى الأسباب الآتية:ـ

١ ـ ان الطاعن يملك طريقا آخر لابطال العقد يغنيه عن اللجوء إلى الطعن بتجاوز السلطة، ويتمثل هذا الطريق بالنظرية الشهيرة: الطعن الموازى الذى يمكن ممارسته أمام قاضي العقد.[2]

وبعبارة أخرى أن المتعاقد مع الادارة الذى يشتكي من خرقها لبنود العقد يمكنه

---

(١) انظر في ذلك: Andre de Laubadere, Franc Moderne et Pierre Delvolve, Traite des Contrats administratifs, Tom 2, ed 2 Paris, 1984, P 1031

(٢) انظر في ذلك: Frederic Tiberghien e Bruno Lasserre, note sous C.E., sect 9 Octobre 1981, syndicat des Medecine de la Haute - Loire et autres, A.J.D.A,N 5, 1982, P 357.

اللجوء إلى قاضي العقد لابطال القرار الخاص بمخالفة شروط العقد، دون الاخلال بحقه بطلب التعويض.

أما بالنسبة للغير الذين تتأثر مصالحهم بطريق أو بآخر، نتيجة ابرام هذا العقد، فإنه يمكنهم استخدام الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات القابلة للانفصال عن العقد، مثل القرار الخاص بالتوقيع على العقد، إذ أن القاضي يمكنه أن يعتبر بعض التصرفات ذات المظهر التعاقدي، بمثابة قرارات ادارية يمكن أن يمارس ضدها الطعن بتجاوز السلطة(٣).

٢ ـ ان العقد الادارى عبارة عن اتفاق بين طرفين: جهة الادارة والمتعاقد معها، ولا يمكن فصل ارادة أحد هذين الطرفين دون الاخلال بوجود العقد نفسه، ولما كان الطعن بتجاوز السلطة يوجه على وجه التحديد ضد قرارات السلطة الادارية، فإنه لا يمكن إذن أن يوجد له مكان في العقود الادارية، إذ لا يمكن أن يوجه ضد إرادة السلطة الادارية المتعاقدة دون المساس، في الوقت نفسه، بارادة المتعاقد معها(٤).

٣ ـ إن العقد الادارى يبرم بين جهة الادارة وأحد أشخاص القانون الخاص ولما كان الطعن بتجاوز السطة يوجه ضد قرارات السلطات الادارية، فإنه يجب أن يترتب على ذلك استبعاد التصرفات التعاقدية المبرمة بين السلطات الادارية وأحد أشخاص القانون الخاص(٥).

٤ ـ إن قاضي الطعن بتجاوز السلطة بسبب طبيعة الطعن الموضوعية لا يراقب إلا مدى الالتزام بالقواعد القانونية ذات الصفة العامة المجردة، بمعنى تلك القواعد التي تسري على الجميع كالقوانين واللوائح، في حين أن القواعد المتولدة من العقد الاداري، بسبب خصوصيتها ونسبيتها، لا تحكم إلا الأطراف المرتبطة بها.

---

(٣) انظر في ذلك: Auby (j.m):L'exercice du recours pour exc se de pouvoir contre un contrat, note sous C.E., 24 avril 1985, Departement de L'Eure C./Pinauld, R.D.P, N 6, 1985. P 1687.

(٤) انظر: De Laubad re et Delvolv , op. cit, P 1034.

(٥) انظر: Geroges Vedel et Pierre Delvolv , Droit administratif,Paris, 1982, P 751 -Auby, op. cit, P 1688.

ولكن هذه الأسباب التي تذكر عادة في مجال رفض استخدام طريق الطعن بتجاوز السلطة في العقود، لا يمكن التسليم بها على اطلاقها:-

١ - إن الحجة المستندة إلى وجود الطعن الموازى للمتعاقد مع الادارة، والذى يمكن له اثارته أمام قاضي العقد، تبدو حجة غير مقنعة، لأنها دون قيمة حقيقة، وذلك للأسباب الآتية:-

أ - إن القضاء الادارى يقبل الطعن بتجاوز السلطة ضد النصوص الواردة في العقد، والتي قد تبدو في ظاهرها نصوصا تعاقدية ولكنها في حقيقة الأمر نصوص لائحية. ويترتب على ذلك أن مخالفة هذه النصوص هي مخالفة للائحة، مما يمكن الطعن فيها، إذن، بتجاوز السلطة.(٦) وإذا كان القضاء الادارى قد سمح، في بعض الحالات، للمتعاقد مع الادارة بأن يطعن في مخالفة هذه النصوص بتجاوز السلطة(٧) فإنه لم يتقيد هنا بوجود طعن آخر لديه يمكن اثارته امام قاضي العقد. بل أن القضاء - كما سنرى - حتى في مجال عقود القانون الخاص، يعتبر في بعض الحالات، نصوص هذه العقود، ذات صفة تنظيمية، ويقبل الطعن فيها بتجاوز السلطة(٨)

ب - إن نظرية الطعن الموازى لا يمكن أن يوجد مكان حقيقي لها، إلا عندما يدخل النزاع في نطاق اختصاص قضاء آخر يختلف عن ذلك الذى سينظر في الطعن بتجاوز السلطة. في حين أن كلا من قاضي العقد وقاضي تجاوز السلطة يكونان القضاء الادارى، وإذن فهذه النظرية لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الطعن الذى يدخل ضمن اختصاص قضاء واحد(٩).

٢ - أما عن الحجة القائلة بأن الطعن بتجاوز السلطة يوجه ضد أعمال السلطات الادارية التى تصدر من طرف واحد، في حين أن العقد الادارى إنما

---

(٦) انظر: Vedel et Delvolve. op. cit, P 778.

(٧) المرجع السابق، نفس الموضع

(٨) انظر: C.E., sect, 9 octobre 1981, syndicat des medecins de la Haute - Loire et autres, A.J.D.A, 1982, P 364.

- ولمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر تعليق Lasserre على هذا الحكم والذى سبقت الاشارة إليه، ص ٣٥٧ - ٣٦١

(٩) انظر: Vedel et Delvolve op. cit, P 777.

يعبر عن ارادتين متحدتين: ارادة الادارة وارادة المتعاقد معها، فهذه الحجة تبدو مجرد اطار دون مضمون، إذ يحق لنا التساؤل عن الأسباب التي تبرر، في واقع الأمر، استبعاد الطعون ضد الأعمال التي تتكون نتيجة التقاء ارادة طرفين، كما هو الحال في العقود الادارية، طالما أن هذه الطعون تثير مسألة المشروعية، من الناحية الموضوعية، شأنها في ذلك شأن الأعمال التي تعبر عن إرادة طرف واحد.[١٠] وبعبارة أخرى إذا كان الطعن بتجاوز السلطة هو العقاب على عدم المشروعية، فإنه ينبغي إذن ان يوجه إلى كافة التصرفات أو الأعمال التي تتضمن خرقا لهذا المبدأ، بصرف النظر عن كونها صادرة عن ارادة طرف واحد، أو أكثر.

٣ ـ وأما عن الحجة الثالثة فهي أضعف من أن تصمد أمام المناقشة القانونية السليمة، ذلك لأنه إذا كان أساس استبعاد الطعن بتجاوز السلطة ضد العقود الادارية، هو أن الطرف المتعاقد مع الادارة شخص من أشخاص القانون الخاص، ومثل هذا الطعن لا يوجه إلا ضد أعمال سلطة الادارة، فإن هذا السبب يقودنا مباشرة إلى وجوب قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد العقد الادارى المبرم بين شخصين من أشخاص القانون العام، إذ لا شيء يمنع، من الناحية القانونية، أن يتم العقد بين جهتين اداريتين[١١].

٤ ـ وأخيرا لا يمكن الاستناد إلى الحجة القائلة بنسبية الآثار المتولدة عن العقد، مما يتعارض مع طبيعة الطعن بتجاوز السلطة الذى يراقب مدى خرق القواعد القانونية ذات الصفة العامة، ذلك لأن القوة الملزمة للعقد هي قاعدة يكرسها القانون، وهي بهذه الصفة تندمج في نطاق المشروعية. ومن ناحية أخرى أن القضاء يعتبر أن خرق الادارة للقرار الادارى التنفيذى الذى يمنح حقا يدخل ضمن نطاق عدم المشروعية، وهذا الأمر لا يختلف في الواقع عن أن الحق المكتسب تكون له صفة شخصية والذى لا يمكن اثارته إلا من قبل فرد أو عدة أفراد.[١٢] بمعنى أنه طالما أن القرار الاداري يمكن أن يمنح حقوقاً شخصية، وأن

---

(١٠) انظر: Auby, op. cit, P 1688.

(١١) انظر: Auby; op. cit, P 1688 · – Auby et Drago, op. cit, P 159 ·

(١٢) انظر في ذلك: Vedel et Delvolvé, op. cit, P 777.

مخالفته تدخل ضمن نطاق عدم المشروعية، فإن الأمر يجب ألا يختلف في حالة العقد الادارى الذى تتولد عنه هو الآخر حقوق شخصية، إذ يجب في هذه الحالة أن تدخل المنازعات الخاصة به في نطاق عدم المشروعية في حالة مخالفة أحكامه.

فهذه الأسباب إذن لا تبدو مقنعة، في جوهرها، لاستبعاد الطعن بتجاوز السلطة ضد العقود الادارية، ولذلك لم يكن غريبا أن ينادى البعض بوجوب ادراج منازعات العقد الادارى ضمن المنازعات الخاصة بتجاوز السلطة[١٣].

ومن جانب آخر، يمكن القول أن مبدأ عدم قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد العقود الادارية، قد فقد اليوم مداه العملي، ذلك لأن القضاء يقبل اليوم، في بعض الحالات، كما سنرى، هذا الطعن ضد العقود الادارية.

والواقع أن القضاء الادارى، إذا كان لا يقبل الطعن بتجاوز السلطة ضد العقد الادارى نفسه إلا أنه سمح للغير أن يطعن بالقرارات القابلة للانفصال عن العقد، مثل قرار جهة الادارة بامضاء العقد، أو توقيعه أو المصادقة عليه، فالقضاء، إذن في هذه الحالات، تجاوز العقبات التي أثيرت بوجه قبول هذا الطعن،ماذابقي إذن، في الواقع، لعدم قبول هذا الطعن ضد العقد الاداري!

إن السبب الحقيقي وراء موقف القضاء الادارى بعدم قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد العقود الادارية، ربما كان الآثار العملية التي سوف تترتب على قبول هذا الطعن، لأن ذلك سوف يؤدى إلى ابطال العقد نفسه، في حين أن قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد قرار امضاء العقد لا ينجم عنه نفس النتيجة دائما. صحيح أن ابطال قرار امضاء العقد سيجعل هذا العقد متضمنا مخالفة، وإذا كانت الادارة ملزمة، من الناحية القانونية على الأقل، بابطال هذا العقد، إلا أن هذا الالتزام من الناحية العملية، يبقى نظريا، طالما أن الادارة تملك التمسك بهذا العقد، ما دام يحقق مصالحها.

---

(١٣) انظر: Péquignot (G): contribution à la théorie générale du contrat administratif, 1945, P. 576.
ـ ذكره أوبي في بحثه المشار إليه سابقا، ص ١٦٨٨.

المبحث الثاني
الأحكام العامة للطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات المتصلة بالعقد الادارى والقابلة للانفصال عنه

لم يكن مبدأ عدم قبول الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الادارية معروفا من قبل، إذ يؤكد البعض أن مجلس الدولة قبل هذه الطعون في بعض الحالات.[١٤] ولكن سرعان ما غير مجلس الدولة رأيه في هذا الموضوع، وسار في طريق رفض قبول الطعون الموجهة ضد العقود الادارية، سواء كانت صادرة من المتعاقد مع الادارة أو من الغير[١٥].

وإذا كان مجلس الدولة يرفض قبول الطعن ضد العقد الادارى، فهل يمكن أن يقبل الطعن ضد القرارت الادارية المرتبطة به؟ ذلك لأن العقد الادارى إنما يتكون من سلسلة من العمليات المركبة بعضها سابق على ابرام

(١٤) انظر: Auby (j.m): Lexercice du recours pour excès de Pouvoir contre un contrat, note sous CE; 24 avril 1985, Département de L'Eure c. / pinauld, R.D.P, N 6, 1985, P 1687 - 1693.

ـ والمرجع الذى أشار إليه هو: Landon (V), le recours pour l'excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue, These, Paris 1942, P83 et P 234.

ـ وقد إشار إلى الحكم التالي: C.E., 30 avril 1863, ville de Boulogne, Rec, P 404.

(١٥) انظر: C.E., 19 mai 1899, levieux, Rec, P 401

- C.E., 29 mai 1903, collardeaux, Rec, P419
- C.E., 6 avil 1906, Balliman, R.D.P, 1906, P 249.
- C.E., 12 Decembre 1930, compangnie des Tramways du Loir-et-cher, Rec, P 1056.
- C.E., 5 avril 1940, Gay vistel et autres, Rec, P 28.

ـ أحكام أشار إليها Auby في تعليقه سابق الاشارة إليه، ص ١٦٨٧

ـ انظر أيضا في هذا الاتجاه من الأحكام الحديثة نسبيا:ـ

C.E., 22 Janvier 1978, syndicat national de l'enseignement technique agricole Public, A.J.D.A, 1979 P 37, concl Denoix de saint-marc.

العقد الادارى، وبعضها الآخر لاحق عليه كالمناقشات التي تدور في الهيئات المحلية والخاصة بابرام العقد، وكذلك القرارات الخاصة بالتوقيع، وكذلك قرارات التصديق على العقد، ولا سيما من قبل الجهات التي تملك الوصاية الادارية.

والواقع أن مجلس الدولة الفرنسي اعتنق في بداية الأمر نظرية مفادها أن العقد الادارى عبارة عن وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة، وأن القرارات التي تصدرها جهة الادارة وتتعلق بالعقد تندمج فيه ولا تقبل الانفصال عنه وطالما أن الطعن بتجاوز السلطة يوجه ضد القرارات التي تعبر عن ارادة جهة الادارة المنفردة، وطالما أن العقد الادارى هو نتيجة التقاء ارادتين: ارادة الادارة، وارادة المتعاقد معها، فإنه يترتب على كل ذلك رفض قبوله الطعن بتجاوز السلطة ضد هذه القرارات. وبذلك لا يفلت من رقابة القضاء العقد الادارى نفسه، وإنما الاجراءات التي تدخل في تكوينه أيضا.

ويستند هذا القضاء على حجتين أساسيتين:-[١٦]

الأولى: أن المتعاقد مع الادارة يملك احالة نزاعه مع الادارة إلى قاضي العقد، وبذلك يملك طعنا موازيا يغنيه عن الطعن بتجاوز السلطة.
أما الغير فهو أجنبي عن العلاقات المتولدة عن العقد، ومن ثم لا ينبغي الاعتراف له بأية حقوق تجاه العقد أو الآثار الناتجة عنه.

الثانية: ضرورة احترام الحقوق المكتسبة الناتجة عن ابرام العقد.
والواقع أن العقد الادارى إذا كان قد وجد ليحكم العلاقات المتولدة عنه، إلا أن آثاره يمكن أن تمس الغير الأجنبي عنه، ولا سيما عقود ادارة المرافق العامة بطريق الامتياز، ولم يكن بإمكان الغير طبقا لنظرية أن العقد الادارى وحدة قانونية واحدة، الطعن بالقرارات المتعلقة بالعقد، كما لم يكن بالامكان تصور أن يدافع المتضرر الأجنبي عن العقد عن حقوقه إلا بطرح فكرة جديدة مغايرة لما يسير عليه مجلس الدولة.

لقد بدأت بعض الأفكار المناقضة تتسرب إلى مطالعات مفوضي

(١٦) انظر في ذلك: Auby (j.m) et Drago (R.): Traitè de contentieux administratif, T 2, Paris, 1984, P 155.

الحكومة، فيذكر البعض أن مفوض الحكومة David في قضية institut catholique de lille عام ١٨٧٧ تحدث عن قابلية القرارات المتصلة بالعقد الادارى، سواء كانت سابقة عليه، أم لاحقة له، للانفصال عنه، لأجل الطعن بها بالالغاء. ولكن الأحكام اللاحقة سارت في الطريق الذى اختطه مجلس الدولة لنفسه(١٧).

ولكن بوادر التغيير في موقف مجلس الدولة الفرنسي بدأت في الظهور خلال الفترة الواقعة بين عامي ١٩٠٣ ـ ١٩٠٤، إذ صدر عن المجلس خلالها ثلاثة قرارات تحدثت لأول مرة عن التمييز بين عقود الايجار التي تبرمها الادارة، والقرارات الادارية المتصلة بها، وضرورة التأكد من أن هذه القرارات التي اتخذتها جهة الادارة ضمن نطاق سلطاتها، متميزة عن تلك المتعلقة بشرعية عقود الايجار التي أبرمتها(١٨).

والواقع أن هذه الأحكام قد مهدت السبيل إلى التغيير الذى طرأ على موقف مجلس الدولة بعد ذلك في عام ١٩٠٥ في قضية Martin والذي بنى على أساس مطالعة مفوض الحكومة Romieu والذى نادى بضرورة قبول الطعن في القرارات الادارية المتصلة بالعقد والقابلة للانفصال عنه.

ومؤدى هذه النظرية أن العقد الادارى إذا كان يتكون من سلسلة من العمليات المركبة، إلا أن بعضا منها فقط له طبيعة ثنائية، بمعنى أنه نتيجة التقاء ارادتين، أما باقي العمليات فإنها تصدر من جانب واحد، وتعبر عن ارادة واحدة. فإذا كانت هذه العمليات تصدر عن ارادة الجهة الادارية وحدها، وهي قابلة للانفصال عن العقد الادارى المتصلة به، فإنه لا شيء يمنع من الطعن فيها بتجاوز السلطة(١٩).

---

(١٧) انظر في ذلك: Colliard (C.A): La notion d'acte détachable et son role dans la jurisprudence du conseil d Etat, en (L'evolution du droit public) etudes en L'honneur d'Achille Mestre Sirey; 1956, P 117-118.

(١٨) انظر في ذلك: Colliard, op. cit, P118-119.

— Vedel et Delvolve, op. cit, P.753

(١٩) انظر: Colliard, op. cit, P 117.

ويلاحظ البعض أنه لم يكن هناك ثمة سبب قانوني يدعو مفوض الحكومة إلى مطالبة المجلس بتغيير موقفه من عدم قبول الطعن بتجاوز السلطة في القرارات المتصلة بالعقد الادارى. ولكن السبب الحقيقي وراء ذلك يكمن فيما يمكن أن نطلق عليه بالسياسة القضائية الرامية إلى مد نطاق اختصاص قاضى تجاوز السلطة إلى بعض المجالات التي بقيت بعيدة عن ميدان رقابته من ناحية، وجعل رقابته أكثر فاعلية وسهولة من ناحية أخرى. وإذا كان الغير لا يملك الطعن في القرارات المتصلة بالعقد الادارى، وفقا للنظرية القديمة، فإن في مكنته القيام بذلك بموجب الاتجاه الجديد الذى اعتنقه المجلس. وبذلك أصبح الطعن أكثر سهولة وفاعلية[٢٠].

ولقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقات هذه النظرية في مجال العقود الادارية، فلم يقتصر نطاقها على تلك القرارات السابقة على ابرام العقد الادارى، وإنما شملت في حكمها أيضا القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو انهائه.

وإذا كانت النظرية الجديدة قد مكنت الغير من الطعن في القرارات المتصلة بالعقد الادارى والقابلة للانفصال عنه، متى تضررت مصالحه منها، فإن مجلس الدولة سمح للمتعاقد مع الادارة، في بعض الأحوال، بالطعن بتجاوز السلطة في هذه القرارات كذلك.

ومن ناحية أخرى، أن الغاء القرارات المتصلة بالعقد الادارى لابد وأن تكون له آثاره على هذا العقد، إذ يمكن أن يثور التساؤل عن مدى مشروعية استمرار العقد طالما أن الأساس الذى يبنى عليه وهو قرار التوقيع على العقد قد ألغي.

وإذا كان المتعاقد مع الادارة ـ كقاعدة عامة ـ لا يمكنه الطعن بتجاوز السلطة في القرارات المتصلة بالعقد، إلا أنه يمكنه اللجوء إلى قاضي العقد لتحريك مدى مشروعية العقد نفسه، فإذا ما حكم بعدم مشروعية هذا العقد، فما أثر ذلك على القرارات المتصلة به والقابلة للانفصال عنه؟

---

(٢٠) انظر: Colliard, op.cit, P 118

لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الموضوع على النحو الآتي:-

المطلب الأول: نطاق الطعن بتجاوز السلطة في القرارات المتصلة بالعقد الادارى والقابلة للانفصال عنه.

المطلب الثاني: آثار قبول الطعن.

المطلب الأول
نطاق الطعن بتجاوز السلطة في القرارات المتصلة بالعقد الادارى والقابلة للانفصال عنه

إن القرارات المتصلة بالعقد الاداري والقابلة للانفصال عنه قد تدخل في نطاق تكوين العقد، كما قد تتعلق بتنفيذ أحكامه أو انهاء وجوده. لذلك ندرس أولا الطعون التي توجه ضد القرارات المتصلة بتكوين العقد، ثم نبين ثانيا الطعون الموجهة ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقد أو انهائه.

الفرع الأول
الطعن بتجاوز السلطة في القرارات الخاصة بتكوين العقد

إن الطعن بتجاوز السلطة يمكن أن يوجه ضد القرارات التي تسبق تكوين العقد، وتلك التي تكونه، كما قد يوجه الطعن ضد القرارات الخاصة برفض تكوينه.

لذلك ندرس أحكام هذا الموضوع على النحو الآتي:-

الغصن الأول: الطعن بتجاوز السلطة في القرارات السابقة على تكوين العقد.

الغصن الثاني: الطعن بتجاوز السلطة في القرارات الخاصة بالتوقيع على العقد.

الغصن الثالث: الطعن بتجاوز السلطة في القرارات الخاصة برفض التوقيع على العقد.

الغصن الأول

الطعن بتجاوز السلطة في القرارات السابقة على تكوين العقد

سبق وأن ذكرنا أن العقد الادارى يتكون من مجموعة من التصرفات القانونية، بعضها سابق على وجوده، ولكنها حتما تتعلق به، وتتمثل في مجموعة من القرارات الادارية يمكن أن نذكرها فيما يلي:-

١ - إن المداولات التي تدور داخل الهيئات الادارية العامة[٢١]، ولا سيما من قبل المجالس المحلية، الخاصة بابرام العقد الادارى، يمكن أن تكون محلا للطعن بتجاوز السلطة، فقد قبل الطعن ضد القرارات الناتجة عن مناقشات المجلس العام بشأن السماح بامتياز خطوط الحافلات الكهربائية Tramyway وكذلك مناقشات المجلس البلدى الخاصة بتبادل الأرض بين المدينة وأحد الأفراد.[٢٢] وكذلك مناقشات المجلس البلدى بشأن أن يطرح في المزايدة تأجير حق الصيد في الغابات العامة[٢٣].

٢ - كما أن الطعن بتجاوز السلطة يكون مقبولا ضد القرارات الخاصة بالمناقصات والمزايدات العامة، ولكن قبول هذا الطعن صادف بعض العقبات في البداية، فهناك أولا نظرية الطعن الموازى الذى يمكن أن يثار أمام قاضي العقد، فهذه العقبة كانت تستبعد كل طعن بتجاوز السلطة يمكن أن يوجه منذ اللحظة التي يصبح فيها العقد مبرما.

---

(٢١) قد يكون من المفيد الاشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر التعديلات التي تدخلها الهيئات المحلية على لوائحها الداخلية من قبيل اجراءات التنظيم الداخلي، ولذلك يرفض قبول الطعن بتجاوز السلطة بالقرار المنبثق عن مداولات المجالس المحلية الخاصة بهذا الشأن.
- انظر كمثال على هذا القضاء، ورفض الفقه له:

C.E., Sect 17 Decembre 1982, Caillol, A.J.D.A. N2 1984, P 72 Chron, Bruno Lasserre et Jean-matie Delaute.

(٢٢) انظر: C.E., 4 août 1905 Martin, R.D.P. 1906, P 249, note Jeze.

C.E., 6 avril 1906, Camus, S. 1906, 3,4, concl, Arriviere.

- أحكام أشار إليها لوبادير ودلفولفيه، المرجع السابق، ص ١٠٣٦.

(٢٣) انظر: C.E., 11 Fevier 1977, Societe de chasse de Thenissey, R.A, 1977, P 273.

ومع ذلك فإن هذه العقبة قد زالت عندما ضحى بنظرية وحدة العقد لصالح الغير الذين دخلوا في التنافس من أجل الفوز بالمناقصة أو المزايدة[٢٤] وهناك ثانيا طبيعة القواعد المنظمة لشئون المناقصات والمزايدات، إذ كانت الأفكار السائدة بشأن التعليمات القانونية واللائحية الخاص بها تقوم على أساس أنها مقررة لمصلحة الادارة، وأن مخالفتها وخرق أحكامها من قبلها لا يؤدى إلى ضرورة مساندة الطعن ببطلانها، ولكن هذه الافكار سرعان ما تركت الساحة لأفكار أخرى تقوم على أساس أن القواعد الخاصة بالمزايدات والمناقصات العامة والمنظمة بالقوانين واللوائح والواردة في كراسة الشروط، إنما تقررت للمصلحة العامة، وطالما أنها سارية المفعول، فإنه ينبغي احترامها، لأن خرقها سيؤدى إلى امكان الطعن بها بتجاوز السلطة[٢٥].

ولقد تأكد هذا المبدأ الجديد في العديد من الأحكام التي أصدرها القضاء الادارى[٢٦]، ومع ذلك فإن الأمر لا يخلو أحيانا من التعقيد، إذ بحكم أن المناقصة أو المزايدة تتكون من العديد من العمليات المركبة، فإنه لا يقبل الطعن بالاجراءات التحضيرية، وإنما يجب أن ينصب الطعن على القرار النهائي بمنح المناقصة أو المزايدة ومع ذلك فإن المرشح المستبعد يمكنه الطعن في قرار استبعاده، كما يملك الطعن كذلك بتجاوز السلطة في القرار الخاص بمنح المناقصة[٢٧].

٣ ـ ويمكن الطعن كذلك بتجاوز السلطة في القرار الصادر من الادارة باستخدام حقها في ممارسة الشفعة لاستملاك أحد العقارات، ولو أن عقد البيع يدخل ضمن عقود القانون الخاص[٢٨]، كما يمكن الطعن بقرار الوزير الخاص بالتصديق على ممارسة حق الشفعة[٢٩].

(٢٤) انظر: De Laubadère et Delvolvé, op.cit, P 1038.

(٢٥) انظر: De Laubadère et Delvolvé, op.cit, P 1308.

(٢٦) من الأحكام الحديثة نسبيا في هذا المجال انظر:-

C.E., 23 Juillet 1976 commune de Bray-sur-somme, Rec, P 1045.

(٢٧) انظر: C.E., 23 Juillet 1976, Commune de Bray-Sur-Somme, Rec P 1045

(٢٨) انظر: T.C.2 Juin 1975, époux saint-Arroman c./Réunion des Musees Nationaux et Ministre des Affaire Cultrelle, Rec, P 795.

(٢٩) انظر: C.E., 24 mai 1978, Societé Bretonne d'amenagement Doncier et d etablissement rural, Rec P 210

٤ ـ ويمارس الطعن بتجاوز السلطة كذلك ضد القرارات الخاصة بالتصديق على العقود الادارية، ولا سيما من قبل السلطات الوصائية. ومع ذلك يمكن أن يلاحظ أن قيام السلطات الوصائية بالغاء قرارات التصديق الصادرة من الهيئات المحلية يحد إلى درجة كبيرة من وجود الطعون بتجاوز السلطة ضدها.[٣٠]

٥ ـ وأخيرا نشير إلى أن الطعن بتجاوز السلطة يمكن أن يوجه ضد كل القرارات التي تدخل في عملية تنظيم وإعداد العقد، بشرط ألا تكون لهذه التصرفات القانونية الصفة التحضيرية.

الغصن الثاني
الطعن بتجاوز السلطة في القرارات الخاصة بالتوقيع على العقد

طور مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الادارى إلى أقصى درجة ممكنة، وذلك عندما قبل الطعن في القرارات الخاصة بالتوقيع على العقد، باعتبارها قرارات منفصلة عن العقود الادارية نفسها.

فقد قبل المجلس الطعن بالقرار القاضي بالسماح بالتوقيع على العقد[٣١] كما قبل مجلس الدولة الطعن ضد القرار الخاص بابرام اتفاقية بشأن تقديم الدولة مساعدة لاحدى المؤسسات التعليمية الخاصة في المجال الزراعي.[٣٢] وكذلك الحال بالنسبة للقرار الصادر بالتوقيع على العقد الصادر من السلطة التي لها الحق في المداولة بالموضوع، في حين أن التوقيع على العقد من اختصاص سلطة أخرى[٣٣].

---

(٣٠) انظر: De Laubadere et Delvolvé, OP. cit, P 1040.

(٣١) انظر: C.E., 31 Octobre 1969, Syndicat de defense des canaux de la Durance, Rec, P 462.

(٣٢) انظر: C.E., 20 Janvier 1978, syndicat national de l'enseignement technique agricole Public, Rec, P 23.

(٣٣) انظر: C.E., 20 Juillet 1970, Rousselet, R.D.P, 1972, P 970.

وهذه القرارات قد تكون منفصلة عن العقد الادارى انفصالا ماديا وشكليا، كأن يصدر قرار وزارى مستقل بالموافقة على العقد. كما قد يكون الانفصال ماديا فقط دون الانفصال الشكلي، فلا شك أن التوقيع على العقد نفسه انما يتضمن وجود قرار سابق، ولو ضمنيا، بالموافقة على الارتباط بالعقد[٣٤].

الغصن الثالث
الطعن بتجاوز السلطة في القرارات الخاصة برفض التوقيع على العقود الإدارية أو التصديق عليها

إن رفض التوقيع على العقد يعني بالضرورة وجود قرار ادارى مستقل ومنفصل عن العقد نفسه بحيث يمنع من ابرامه بشكل نهائي. وهذا القرار يكون، بهذه الصورة، قابلا للطعن فيه بتجاوز السلطة. فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن في نتيجة مداولات أحد المجالس البلدية والقاضي برفض أن يبيع للطاعن قطعة صغيرة من الأراضي العامة.[٣٥] كما أنه يمكن أن يكون محلا للطعن بتجاوز السلطة قرار أحد العمد برفض تجديد امتياز صيد الحمام البرى في إحدى الغابات العامة.[٣٦] كما قبل الطعن ضد القرار الخاص برفض تجديد العقود بالبيع.[٣٧] كما قبل الطعن في قرار الادارة برفض تعديل العقد[٣٨] لكي يصبح متطابقا مع النصوص اللائحية. ومع ذلك فإن الأمر لا يكون بهذا الوضوح دائما، إذ يدق الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة برفض التوقيع على العقد مع أحد مستعملي المرافق العامة الاقتصادية والتجارية، إذ جرى قضاء مجلس الدولة على عدم قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد هذه القرارات باعتبار

(٣٤) انظر: De Laubad re et Delvolve, op. cit, P 1040-1041.

(٣٥) انظر: C.E., 17 Octobre 1980, Gaillard, Rec, P 378.

(٣٦) انظر: C.E., 4 Mars 1981, commune d'Azereix-s Pescadere, Rec, P 820.

(٣٧) انظر De laubadere et Delvolve, op. cit, P 1042.

(٣٨) انظر: C.E., 25 Mai 1979, Mme Rabaut, Rec, P231, concl Genevois.

أنها لا تصدر من جهات ادارية بالمعنى الدقيق لهذا الاصطلاح، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن أن تكتسب هذه التصرفات صفة القرارات الادارية القابلة للطعن فيها أمام القضاء الادارى، وإنما يمكن اثارة النزاع بشأنها أمام القضاء العادى [٣٩].

كما أن مجلس الدولة يقبل الطعن، سواء من المتعاقد مع الادارة أو من الغير، في القرار الخاص بالتصديق على العقد أو رفض التصديق عليه[٤٠].

ونشير أخيرا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن في القرارات الخاصة بتكوين العقد، سواء قدمت من الغير، أو من المتعاقد مع الادارة[٤١].

الفرع الثاني
الطعن بتجاوز السلطة في المنازعات الخاصة بتنفيذ العقد أو انهائه

رأينا كيف أن مجلس الدولة الفرنسي قد توسع في استخدام نظرية القرارات الادارية المتصلة بالعقود الادارية والقابلة للانفصال عنها من أجل السماح بقبول الطعن بتجاوز السلطة ضدها. ولكن المجلس يبدو أكثر تحفظا في قبول هذه الطعون بالنسبة للقرارات الخاصة بتنفيذ العقد أو انهائه.[٤٢] ولعل ذلك يرجع إلى تأثر المجلس ببعض آراء مفوضي الحكومة والتي تذهب إلى أن الطعن بتجاوز السلطة مستبعد قبوله تماما بعد ابرام العقد نهائيا، فالقرارات هنا غير قابلة للانفصال عن العقد بصورة مطلقة ـ ولا سيما تلك التي تصدر تنفيذا للعقد ـ ومن ثم لا يمكن الطعن فيها بتجاوز السلطة. كما أن ذوى الشأن لا يمكنهم أن يستخدموا ضدها وسائل الطعن الخاصة بعدم المشروعية، ذلك لأنه لا توجد أية رابطة تربط هؤلاء بأى جزء من العقد. فهذه القرارات لها

---

(٣٩) انظر في التفاصيل: Delvolvé (P), L'acte administratif, Paris, 1983, P 49.

(٤٠) انظر: C.E., 31 Octobre 1969, Syndicat de defence de canaux de la Durance, Rec, P 462.

(٤١) انظر: Long (M), Weil (P) et Braibant (G) les grands arretes de la Jurisprudence administrative, 8ed, 1984, P 65.

(٤٢) انظر: Vedel et Delvolve, op. cit, P 752-753.

صفة أساسية بكونها ملزمة للطرفين: الادارة والمتعاقد معها، والتي ترتبط بها سواء من ناحية نصوصها أو موضوعها، ولكنها لا تتعلق بوسائل الطعن، ولا بصفة الطاعنين. فالمتعاقد مع الادارة يمكنه التوجه إلى قاضي العقد، أما الغير، من ذوى الشأن، فإنهم لا يملكون تجاه هذه القرارات أية طعون، ويمكنهم عند الضرورة، التدخل بالدعوى المرفوعة من أحد طرفى العقد[٤٣].

إن القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الادارى أو انهائه، حسب هذا الرأى، من الصعب تصور انفصالها عن العقد من ناحية، كما أنها تتعلق بالحقوق الناتجة عن النصوص التعاقدية، والتي لا يمكن اثارة الطعن بتجاوز السلطة ضدها والمبنى على مبدأ الشرعية من ناحية أخرى.

ولكن من الواضح مدى تطرف هذا الرأى، فهو لا يفسح المجال إلا لأطراف العقد للاختصام أمام قاضي العقد، دون الغير ذوى الشأن والذين قد تكون لهم مصلحة حقيقية في الطعن في هذه القرارات، ولا سيما إذا بنيت هذه الطعون على أساس مخالفتها لمبدأ الشرعية. ولذلك سمح مجلس الدولة الفرنسي، سواء للمتعاقد مع الادارة أو الغير، بالطعن في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الادارى أو انهائه في بعض الحالات.

ويلاحظ أن المجلس لا يقبل الطعن منهما، في هذه الحالات، إلا إذا بنى على أساس خرق القرار لمبدأ المشروعية، وليس على أساس خرقه لأحكام العقد.

لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الموضوع على النحو التالي:-

الغصن الأول: الطعن بتجاوز السلطة من قبل المتعاقدين مع الادارة.

الغصن الثاني: الطعن بتجاوز السلطة من قبل الغير.

---

(٤٣) انظر: Kahn (m), conclusions sous C.E; 5 Decembre 1958, secretaire d'Etat a L'agriculture c./ union des Pecheurs a la ligne et au lancer de grenoble et du departement de L'Isere, A.J.D.A, 1959, 11,2,P 157.

- أشار إليه De Laubadere et Delvolve المرجع السابق، ص ١٠٥٥ هامش ٥٧.

الغصن الأول
الطعن بتجاوز السلطة من قبل المتعاقدين مع الادارة في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد أو انهائه

الأصل أن المتعاقد مع الادارة لا يمكنه استخدام الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات التي تصدرها جهة الادارة المتعاقد معها والخاصة بتنفيذ العقد أو انهائه، إذ تدخل هذه المنازعات في اختصاص قاضي العقد وذلك ضمن الشروط الخاصة بالقضاء الكامل. وقد سار مجلس الدولة الفرنسي على عدم قبول الطعون بتجاوز السلطة والموجهة ضد قرارات جهة الادارة المتعاقدة والخاصة بالاسعار أو الرسوم[٤٤] أو المبالغ المستحقة للمتعاقد بموجب العقد[٤٥]أو المتعلقة بالعقوبات التي توقعها الادارة على المتعاقد معها نتيجة اخلاله بشروط العقد أو دفتر الشروط،[٤٦] أو تلك المتعلقة برفض تعديل العقد[٤٧] أو انهائه[٤٨]. وعموما كل القرارات التي تصدرها جهة الادارة وتتعلق بحقوق المتعاقد[٤٩].

ويتضح لنا من ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يسير على مبدأ عدم قبول الطعون المرفوعة من المتعاقدين مع الادارة، أيا كانت طريقة الطعن المستخدمة، وسواء كان العقد من عقود القانون الخاص، أو من العقود الادارية التي تدخل في اختصاص القاضي الادارى، ذلك لأن مخالفة النصوص التعاقدية لا يمكن أن يكون عقابها الطعن بتجاوز السلطة.

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يستثنى من هذه القاعدة العامة نوعين من القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الادارى أو انهائه، ويقبل الطعن فيهما من قبل المتعاقد مع الادارة وهما:

(٤٤) انظر: C.E., 8 mai 1961, soc. t Immobilière de coueron Rec. P 1146.

(٤٥) انظر: C.E., 13 Juin 1980, chambre de m tiers de la charente maritime, Rec. P 268

(٤٦) انظر: C.E., 19 janvier 1945, societe des aeroplanes G. voisin Rec. P 9.

(٤٧) انظر: C.E., 22 avril 1964, castello, Rec. P 961

(٤٨) انظر: C.E., 6 mai 1955, soc. t des grands travaux de Marseille, D. 1955, P 579, note Auby.

(٤٩) انظر: C.E., 9 Decembre 1983, ville de Paris et soci. t. des mobiliers Urbains, Rec. P 499.

أولا: الطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد

قد تتخذ جهة الادارة بعض القرارات الادارية بصفة أخرى غير صفتها التعاقدية، ولكن هذه القرارات ترتبط بتنفيذ العقد بطريقة أو أخرى.

ومن أمثلة هذه القرارات يمكن أن نذكر تلك التي تتخذها جهة الادارة استنادا إلى سلطاتها البوليسية التي تسمح لها بها القوانين واللوائح، ولكنها تؤثر على وضع المتعاقد مع الادارة وتنفيذه للعقد. فهذه القرارات لا يمكن اعتبارها بمثابة قرارات خاصة بتنفيذ العقد، ويترتب على ذلك أنه يمكن للمتعاقد مع الادارة أن يطعن فيها بتجاوز السلطة(٥٠).

وهناك، من جهة أخرى، تلك القرارات التي تتخذها بعض الجهات الادارية في الدولة، وتتبنى حكمها جهة الادارة المتعاقدة، وتكون ماسة بتنفيذ العقد. فهذه القرارات، هي الأخرى، يمكن للمتعاقد مع الادارة الطعن فيها بتجاوز السلطة، لأن تبنيها من جهة الادارة المتعاقدة لا يغير من طبيعتها الخارجة تماما عن نطاق العلاقات المتولدة عن العقد.

ثانيا: الطعون المقدمة من المتعاقدين ذوى المراكز اللائحية

تضع بعض العقود التي تبرمها الجهات الادارية المتعاقدين مع الادارة في مراكز تنظيمية أو لائحية، وهذه العقود، في الواقع، تستخدم كأداة لانضمام هؤلاء إلى المراكز التنظيمية، ولذلك فإن القرارات الخاصة بتنفيذ عقودهم أو انهائها، ولو أنها ارتبطت بهذه العقود، إلا أنها تخص في حقيقة الأمر هذه المراكز التنظيمية التي يوجد بها المتعاقدون مع الادارة.

ومن جانب آخر هناك بعض العقود أو الاتفاقات، ولو أنها أخذت المظهر التعاقدى، إلا أنها في حقيقتها تطبيق لنصوص تشريعية أو لائحية، ولهذا السبب تكتسب الصفة اللائحية، مما يمكن الطعن فيها بتجاوز السلطة(٥١).

---

(٥٠) انظر: C.E., 6 Decembre 1907, Cie du Nord et autres, Rec, P 913, concl Tardieu.

- C.E., 11 Mars 1910, Tramways de Marseille, Rec, p210 concl, L. Blum.

- C.E., 13 Juillet 1930, cie Francaise des chemins de fer à voie etroite, Rec, P 144.

ـ أحكام أشار إليها De laubadère et Delvolve، المرجع السابق، ص ١٠٥٩.

(٥١) انظر: Pierre Delvolvé, L'acte administratif, sirey, 1983, P 80.

ففي الواقع، أن الأعمال التي ترد على مراكز تنظيمية أو لائحية لا يمكن أن تعتبر أعمالا تعاقدية، وذلك لغلبة اعتبارات السلطة العامة، أو المرافق العامة عليها[٥٢]. ويمكن، في هذا الصدد، الإشارة إلى وضع الموظفين المتعاقدين مع الادارة، وكذلك المشتركين في الخدمات الهاتفية والخاضعين للتأمين الاجتماعي :-

١ - إن الموظف المتعاقد، لا يعني أن مركزه القانوني في علاقته مع جهة الادارة، مركز تعاقدي خالص، وإنما هو، في حقيقة الأمر في مركز مركب أو مختلط، فهناك من جانب النصوص ذات الطبيعة التعاقدية ، ومن جانب آخر هناك النصوص ذات الطبيعة التنظيمية أو اللائحية والتي لا يغير من طبيعتها هذه ورودها في العقد. كما أن الموظف يخضع إلى القرارات التي تصدرها جهة الادارة خلال حياته الوظيفية، والتي تتعلق بتنفيذ العقد أو انهائه. كالقرارات الخاصة بتعديل العقد[٥٣] أو تلك المنهية لخدماته[٥٤]، وعموما ضد كل القرارات التي تتعلق بحياته الوظيفية، شأنه في ذلك شأن الموظفين ذوى المراكز التنظيمية، لأن الموظف المتعاقد، يوجد، في الواقع، بالنسبة لمثل هذه القرارات، في مركز تنظيمي[٥٥].

٢ - والمثال الثاني، الذي يمكن ذكره بالنسبة للمتعاقدين مع الادارة، ويشغلون مراكز تنظيمية، يتعلق بالمشتركين في الخدمات الهاتفية[٥٦]، فبسبب طبيعة عقودهم مع جهة الادارة يمكنهم الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات الخاصة بتنفيذ هذه العقود، أو انهاء الخدمة الهاتفية التي يتمتعون بها..[٥٧]

---

(٥٢) انظر Pierre Delvolvé, op. cit, P 76.

(٥٣) انظر: C.E., 25 Mai 1979, Mme Raunt, Rec, P 231, concl Genevois.

(٥٤) انظر C.E., 3 Mai 1982, Mme Vidy, Rec, P 166.

(٥٥) انظر: Genevois (B), conclusions sous C.E., 25 Mai 1982 Rec, P 231 (Précité).

(٥٦) انظر: T.C, 28. Juin, 1968, Ursot, Rec, P 798

- C.E., 9 Juin 1979, Mme veuve Bourgeois, A.J.D.A, 1980, P 304, note Brard.

(٥٧) كان القضاء الادارى الفرنسي يعتبر المشترك في الخدمة الهاتفية مرتبطا بعقد مع المرفق، ولكنه من عقود القانون الخاص الذى يختص القضاء العادى بنظر منازعاتها. ولكن قضاء محكمة التنازع في حكم Ursot عام ١٩٦٨ قلب الوضع رأسا على عقب، إذ أكد هذا الحكم الصفة الادارية لمرفق الخدمات الهاتفية، من ناحية، ونظرا للطبيعة الخاصة لعقد استخدام الهاتف، =

٣ ـ وأخيرا نشير إلى الخاضعين لأحكام التأمين الاجتماعي، إذ يوجد المشتركون فيه بوضع لائحي بسبب استناد الاتفاقات الخاصة به إلى نصوص تشريعية أو لائحية[٥٨]، فقد حكم بقبول الطعن المقدم من طبيب وضعته احدى هذه الاتفاقيات خارج نطاق تطبيقها[٥٩].

الغصن الثانـــي
الطعن بتجاوز السلطة من قبل الغير في القرارات الخاصة بتنفيذ العقود الادارية أو انهائها

إن مبدأ عدم قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الاداري أو انهائه، لا تتعلق فقط بالطعون المقدمة من قبل المتعاقدين مع الادارة، وإنما يمتد نطاق هذا المبدأ ليشمل بحكمه كذلك الطعون المقدمة من الغير، وهذا المبدأ قد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن تبناه منذ عام ١٩٥٢[٦٠]، بحجة خصوصية الآثار الناتجة عن العقد من ناحية، ولأن الغير يعتبرون أجانب عن العلاقات التي يحكمها العقد، مما لا يدع المجال لامكان قبول

= من ناحية أخرى، . كما أن عقد التمتع بالخدمة الهاتفية يتضمن شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص. وهذا مأكده مجلس الدولة الفرنسي كذلك في حكم Mme Vve Bourgeois عام ١٩٧٩.

ـ انظر في تفاصيل هذا الموضوع، واعتراضات الفقه على هذا التطور القضائي:ـ

René Chapelard, L usgaer du Telephone, Chron, R.D.P, 1984, P 1599-1632.

- Catherine Eude, le contentieux de Facturations telephoniques, A.J.D.A, 1987, P250-257.

- De Laubadere et Delvolvé, op. cit, P 32 et note 35, P339-400.

ـ انظر أيضا: Vedel et Delvolve op. cit, P 753.

- Les grands arrêts, op. cit, P65-66.

- Auby et Drago op. cit, P 158.

(٥٨) أنظر : C.E., sect 18 Octobre, 1974, confederation nationale des auxiliares Medicaux et Para-medicaux et autres, Rec, P 496.

- C.E., Sect 9 Octobre 1981, Syndicate des medecins de la Haute-Loire et autres, A.J.D.A. 1982 P 327 chron Tiberghien et Lasserre.

(٥٩) أنظر : C.E., Sect 18 Fevrier 1977, Hervouet, Rec P 100.

(٦٠) C.E., 24 Octobre 1952, chambre syndicale de labonneterie du sud-ouest, Rec,P465.

الطعن في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد أو إنهائه من قبلهم، من ناحية أخرى.

ولكن هذا الاتجاه سرعان ما عدل مجلس الدولة عنه، ذلك لأن الغير اذا كان أجنبيا عن العلاقات التي يحكمها العقد الاداري، إلا أن آثار تنفيذ هذا العقد يمكن أن تمس مصالحه، وإذا كان لا يمكن للغير أن يتدخل في النزاع أمام قاضي العقد، فإنه يجب في هذه الحالة أن يوجد طريق يتمكن من خلاله الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد، والماسة بمصالحه.

ولعل هذه الاعتبارات هي التي قادت مجلس الدولة الفرنسي إلى قبول الطعون المقدمة من الغير ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقود أو إنهائها، متى كانت هذه القرارات تمس مصالحهم، ويكون من الضروري قبولها للمحافظة على هذه المصالح.

لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الموضوع على النحو الآتي: ـ

أولا : طعون الغير ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الاداري:

قبل مجلس الدولة الفرنسي، في بعض الحالات، الطعون المقدمة من الغير ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقود الادارية، اذا كانت الطعون ضرورية للدفاع عن مصالحهم وحمايتها :[٦١]

١ ـ فقد قبل المجلس الطعن ضد القرارات التي تصدرها جهة الادارة بصفة اخرى غير صفتها التعاقدية. فإذا كان المجلس ـ كما سبق وأن رأينا ـ قد قبل الطعون المقدمة من المتعاقدين مع الادارة بشأنها، فانه يكون، من باب أولى، قبول الطعون الموجهة ضد هذه القرارات من الغير الذين تضررت مصالحهم من ورائها.

٢ ـ وقبل المجلس كذلك الطعن ضدالقرارات التي تستند إلى شروط تنظيمية أو لائحية في العقد [٦٢] فهذه الشروط، هي في حقيقة موضوعها وآثارها المنظمة

(٦١) أنظر في شرط المصلحة الواجب توافره بالغير:

Laligant (M) : La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif,R.D.P,1971,P 43ets.

(٦٢) نقصد الشروط التنظيمية في العقد هنا، تلك المتعلقة بكيفية تنظيم المرفق وادائه لوظائفه، والتي تكون لها نتيجة لذلك طبيعة لائحية، سواء بالنسبة للمرفق العام، أو المنتفعين من خدماته.

للأوضاع الشخصية لا تعتبر جزءا من العقد، ويترتب على ذلك، أن القرارات التي تتخذها جهة الادارة والمستندة اليها، تعتبر هي الاخرى أجنبية عن العلاقات التعاقدية، مما يمكن الاشخاص الاخرين من الطعن فيها بتجاوز السلطة. وهذه الحالة تنطبق تماما على وضع مستخدمي المرافق العامة التي تدار بطريق الامتياز. فإذا خرق صاحب الامتياز الاحكام الواردة في دفتر الشروط، فان مستخدمى هذه المرافق بقدرتهم الطلب من الادارة اجبار المتعاقد معها على احترام هذه الشروط المفروضة عليه، فإذا ما رفض طلبهم هذا، سواء بشكل صريح أو ضمني، حق لهم مهاجمة قرارها هذا، عن طريق الطعن فيه بتجاوز السلطة.[٦٣]

ولا تقتصر ممارسة حق الطعن بتجاوز السلطة على مستخدمي المرافق العامة التي تدار بطريق الامتياز، وإنما تشمل كذلك كافة العقود التي يكون موضوعها تنظيم أو استثمار المرافق العامة، كما أنها تشمل كافة العقود التي تتضمن شروطا تنظيمية[٦٤].

٣ ـ ولكن الأمر يختلف، بطبيعة الحال، إذا كانت القرارات المتخذة تستند إلى شروط تعاقدية، إذ لا يمكن في هذه الحالة الطعن فيها على أساس تجاوز السلطة[٦٥] ذلك لأن الطعن نفسه، لا يكون مقبولا، في هذه الحالة، طالما أسس على اعتبارات تدخل في نطاق المنازعات التعاقدية[٦٦].

ولكن هل يمكن الطعن بتجاوز السلطة في القرارات التي تستند إلى شروط تعاقدية، غير أنها من طبيعة تؤثر على مصالح الغير الذين لا يملكون أية وسيلة أخرى لمهاجمتها سوى الطعن فيها بتجاوز السلطة؟

---

(٦٣) أنظر في ذلك : - De laubadere et Delvolvé, op, cit, P 1063.

- Les grands arrêts, op. cit, P 66.

(٦٤) أنظر : C.E., 23 Février 1968, Picard, A.J.D,A, 1968, P 457.

- C.E., 18 Mars 1977, Chambre de commerce de la Rochelle Rec, P 153, concl massot.

(٦٥) أنظر : C.E., 3 avril 1981, legrand, Rec, P 878.

(٦٦) أنظر : C.E., 11 Octobre 1961, commun de Laruns, A.J.D.A 1962, P 95; note virole.

هذا السؤال تعرض له بالاجابة مجلس الدولة الفرنسي في حكم شهير له عام ١٩٨٣[٦٧] عندما قبل الطعن المقدم من بعض الجمعيات ضد قرارات محافظ باريس والتي بموجبها حدد أماكن وضع النصب التجميلية على أراضي الدومين العام لمدينة باريس، وذلك تطبيقا للاتفاق المبرم مع احدى الجمعيات المختصة بهذا الشأن. وقد بين مفوض الحكومة في مطالعته التي تبناها المجلس، بأن قرارات المحافظ قد اتخذت بموجب سلطات لا ترتبط بالعقد اطلاقا، ومن ثم يمكن الطعن فيها بتجاوز السلطة، طالما أنها اتخذت من جهة الادارة بصفة أخرى غير صفتها التعاقدية. ولكن حكم المجلس لم يتوقف عند هذا الحد وانما ذهب إلى أبعد من ذلك عندما قرر «أن هذه القرارات إنما اتخذت باعتبارها قرارات تنفيذية للعقد، وأنها تتعلق بأطراف العقد، وانها بذلك لا تسمح إلا باثارة منازعات تعاقدية فيما بينها، أما بالنسبة للغير، فإنها تبدو كقرارات ادارية تحدد أماكن وضع هذه النصب على الدومين العام لمدينة باريس، وحيث أنه لم يكن بامكان الجمعيات الطاعنة الطعن بتجاوز السلطة بقرار التوقيع على العقد المبرم بين الطرفين، وطالما أن العقد لم يحدد أماكن وضع هذه النصب، فإن الطعن المقدم من هذه الجمعيات بطلب بابطال قرارات المحافظ يكون مقبولا».

والواقع أن هذا الحكم قد بنى على عدة اعتبارات: ـ

ـ طبيعة القرار الاداري القابل للانفصال عن العقد.

ـ طبيعة القرار الاداري بالنسبة للغير.

ـ أن الغير لم يكن بامكانهم الطعن بقرار التوقيع على العقد.

ـ وأن العقد لم يحدد أماكن وضع هذه النصب.

ان هذا الحكم قد استخدم كل هذه الاعتبارات لقبول الطعن المقدم من الغير والمستند إلى نصوص تعاقدية بدعوى أن طعون الغير المقدمة ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقد إنما تتوقف على الامكانات القانونية التي يملكونها في الطعن في هذه القرارات. ولذلك حسم الحكم مدى قدرة أطراف العقد

---

(٦٧) أنظر : C.E., 9 Decembre 1983, Ville de Paris, societe des mobiliers urbains Pour la publicite et L'information, A.J.D.A, 1982, P 82, note Lasserre et Delarue.

بالطعن في هذه القرارات وأجاب النفي. لأن هذه الأطراف تملك اللجوء إلى قاضي العقد، في حين أن الغير الذي لم يكن بامكانه الطعن في قرار التوقيع على العقد، فإنه لا يكون في مقدرته الطعن في قرارات المحافظ التنفيذية هذه اللهم إلا إذا تبين أن الطعن في قرار التوقيع على العقد غير منتج، أو عديم الفائدة، فإنه يمكن في هذه الحالة، الطعن في القرارات التنفيذية الصادرة من المحافظ. وأخيرا طالما أن العقد لم يحدد أماكن هذه النصب، فإن القرار الخاص بتحديدها يمكن الطعن فيه، وعلى العكس من ذلك، لا يمكن قبول الطعن بهذا القرار إذا كان العقد قد حدد أماكن وضع هذه النصب.

ويرى البعض[٦٨] - بحق - أن الاعتبارات التي بني عليها الحكم غير منطقية، ذلك لأن القرار الخاص بابرام العقد يجب أن ينظر إليه في ذاته، دون تمييز بين ما إذا كان الطعن فيه قد صدر من المتعاقد مع الادارة أو من الغير، ودون تمييز كذلك، بين ما إذا كان الطعن قد بنى على أساس خرق مبدأ المشروعية، أو مخالفة الارتباطات التعاقدية.

فالترابط إذن اما أن يكون بأن القرار المتخذ بصفته اجراء تنفيذيا للعقد قابل للانفصال عنه، وفي هذه الحالة، فإنه يمكن الطعن فيه بتجاوز السلطة من كل طرف صاحب مصلحة: سواء كان المتعاقد مع الادارة أو الغير. أو أن هذا القرار مرتبط بالعقد وغير قابل للانفصال عنه، وفي هذه الحالة فان المنازعات الخاصة به تدخل في نطاق المنازعات التعاقدية. هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنه إذا كان الاجراء التنفيذي يمكن الطعن فيه من خلال الطعن بقرار التوقيع على العقد، باعتبار أن العقد قد تضمنه سابقا، فان عدم قبول الطعن بالقرار التنفيذي، لا يمكن تبريره هنا الا باعتباره مجرد اجراء تأكيدي لا تثبت له صفة القرار الاداري حتى يمكن الطعن فيه.

وأيا كان الأمر، فإن قضاء مجلس الدولة الحالي يتجه إلى تمكين الغير من الطعن بتجاوز السلطة في القرارات المستندة إلى شروط تعاقدية، طالما أن هذه القرارات تبدو على الأقل بمظاهر متميزة عن العقد، كما أنهم لا يملكون وسيلة أخرى لمهاجمتها.

---

(٦٨) أنظر: Delvolve (P). L'acte adminstratif, op. cit. P 91 - 94

- De Laubadère et Delvolve, op. cit. P 1065

٤ ـ وأخيرا نشير إلى أن الغير يمكنه الطعن برفض الادارة اتخاذ الاجراءات الضرورية لتأمين تنفيذ العقد، متى كانت له مصلحة في ذلك[٦٩].

ثانيا : طعون الغير ضد القرارات الخاصة بفسخ العقد الاداري[٧٠]

يجب التمييز هنا بين القرار الخاص برفض طلب الفسخ، والقرار الخاص بفسخ العقد الاداري بالفعل : ـ

١ ـ ففيما يتعلق بالقرار الخاص برفض طلب فسخ العقد الاداري، قضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر على أن من حق الغير أن يطعن في مثل هذا القرار، طالما أمكن النظر إليه كقرار قابل للانفصال عن العقد. فقد طبق المجلس هذا المبدأ على طلب احدى الجمعيات والهادف إلى فسخ العقد الذي بموجبه منحت الادارة أحد المتسابقين اشارة هاتفية خاصة.

٢ ـ أما القرارات الخاصة بفسخ العقد الاداري، فان المسألة يجب أن ينظر اليها بدقة أكثر، ذلك لأن الفسخ يرتبط بجوهر العلاقات التعاقدية، وعلى هذا الأساس هل يمكن للغير أن يتدخل في هذا الاجراء؟

الواقع أن قبول الطعن بتجاوز السلطة من جانب المتعاقد مع الادارة ضد القرار الاداري الصادر بفسخ العقد، ينبغى أن ينتج الاعتراف بمثل هذا الحق كذلك إلى الغير ما دامت لهم مصلحة بالطعن في هذا القرار. ومن جانب آخر فإنه إذا كان ابرام العقد الاداري يتضمن قرارا قابلا للانفصال عنه، ومن ثم فان الغير يمكنهم الطعن فيه بتجاوز السلطة، فهل فسخ العقد يتضمن كذلك قرارا قابلا للانفصال بالفسخ، يمكن أن يطعن فيه ضمن نفس الشروط؟

لا يوجد جواب واضح في أحكام القضاء، إلا أن قواعد المنطق تفترض وجود مثل هذا القرار الموازي لقرار ابرام العقد.

---

(٦٩) أنظر : Vedel et Delvolve, op. cit. P 753.

(٧٠) أنظر : De Laubadere et Delvolve, op. cit. P 1061 - 1066.

- Auby et Drago, op. cit, P 157.

المطلب الثاني
آثار قبــول الطعن

رأينا في المطلب السابق كيف أن الطعن بتجاوز السلطة يمكن أن يوجه ضد القرارات الادارية المتصلة بالعقد الاداري والقابلة للانفصال عنه.

والواقع أن الطعون التي يمكن أن توجه لهذه القرارات قد تستند الى عيوب خاصة بها، ولا تتعلق بالعقد الاداري نفسه، كأن يصدر القرار معيبا من حيث الشكل، أو أن يصدر من جهة غير مختصة، كالتصديق عليه من جهة وصائية غير مختصة. ففي مثل هذه الحالات لا يثير قبول الطعن أية صعوبات تذكر. كما أن الغاء هذه القرارات لا يترتب عليه في كل الأحوال الغاء العقد الاداري الذي تتصل به. ذلك لأن جهة الادارة يمكنها في كثير من الحالات أن تعيد اصدار القرار ضمن الشروط والأوضاع القانونية المطلوبة، كاعادة اصداره من الجهةالمختصة. أو بعد استيفائه للشكل المطلوب. ومع ذلك فان الأمر كله يتوقف في نهاية الأمر على درجة العلاقة التي تربط هذه القرارات بالعقد الاداري.

ومن ناحية أخرى لا يقتصر القضاء الاداري على قبول الطعون الموجهة ضد القرارات الادارية المتصلة بالعقد الاداري لعيوب خاصة بها، وإنما يمكن أن يقبل الطعن بها لعيوب ترجع إلى العقد الاداري نفسه. ذلك لأنه يمكن الطعن بعدم مشروعية العقد الاداري نفسه أمام قاضي العقد، لمخالفته بعض النصوص التشريعية واللائحية[٧١]، وهذا ما يمكن أن يترتب عليه الغاء القرارات المتصلة به. فإذا ما قدر القاضي أن العقد يرد على موضوع لا يصلح لأن يكون محلا للتعاقد، أمكنه الحكم بالغاء القرار الخاص بالتوقيع عليه[٧٢].

والواقع أن التمييز بين القرار الخاص بالتوقيع على العقد، والعقد نفسه، وقبول الطعن بتجاوز السلطة بالنسبة للأول، ورفضه بالنسبة للثاني،

---

(٧١) أنظر : De Laubadère et Delvolve; op. cit, P 1047.

(٧٢) أنظر : C.E., 20 Janvier 1978, syndicat de L'enseignement, technique agricole public, A.J.D.A, 1979, P 37.

يبدو نظاما اصطناعيا. ذلك لأنه لا يوجد في الحقيقة انفصال بين عدم مشروعية العقد والقرار الخاص بالتوقيع عليه في هذه الحالة.

إن دراسة الآثار المترتبة على قبول الطعن، سواء في عدم مشروعية العقد الاداري نفسه، أو بتجاوز السلطة ضد القرارات المتصلة به، تقتضي منا تقسيم الموضوع على النحو الآتي: ـ

الفرع الأول : آثار عدم مشروعية العقد على القرارات المتصلة به.

الفرع الثاني : آثار الغاء القرارات القابلة للانفصال على العقد الاداري.

الفـــرع الأول

آثار عدم مشروعية العقد على القرارات المتصلة به

ذكرنا قبل قليل أن الطعن لا يقتصر على القرارات المتصلة بالعقد الاداري والقابلة للانفصال عنه، وإنما يمكن أن يطعن في العقد الاداري نفسه لعدم مشروعيته أمام قاضي العقد. فما هي آثار عدم مشروعية العقد على هذه القرارات؟ وبعبارة أدق إذا كانت بعض نصوص العقد باطلة دون البعض الآخر، فهل يبطل القرار الخاص بالتوقيع على العقد بالقدر المتعلق بهذه النصوص، أم يبطل القرار في موضوعه؟

الواقع أن النصوص التي يمكن أن تبطل من العقد الاداري، إنما تتوقف على درجة الرابطة التي تربطها بهذا العقد. فإذا كانت هذه النصوص لا تكون عنصرا أساسيا من عناصر اقتصاديات العقد، فإن عدم مشروعيتها لا يؤثر، في هذه الحالة على بقية نصوص العقد، ومن ثم، فإنه يمكن أن يقتصر البطلان عليها وحدها.[٧٣] وعلى العكس من ذلك إذا كانت هذه الشروط تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد، أو كانت أساسية فيه، فإن العقد كله ينبغي أن يبطل في هذه الحالة[٧٤].

---

(٧٣) أنظر : C.E., 19 Janvier 1935,Ville de Noeu-Lesmines, Rec, P 99.

(٧٤) أنظر : C.E., 11 Fevrier 1972, O.P.H.L.M du calvades et caisse Franco-néelandaise cautionnement, A.J.D.A, 1972, P 245 concl Guillaume.

ففي كل من هاتين الحالتين يقدر قاضي العقد درجة الرابطة التي تحكم النصوص المعيبه بالنصوص التعاقدية الاخرى.

ويرى البعض أن الأمر لا يبدو بهذه الصورة بالنسبة للطعن بتجاوز السلطة، فالقاضي الاداري في هذه الحالة، يمارس رقابة موضوعية دون أن يتدخل في العلاقات التعاقدية التي تربط طرفي العقد والتي تخرج عن نطاق اختصاصه. ويترتب على ذلك أن وجود بعض النصوص التعاقدية الباطلة لا يدفع قاضي تجاوز السلطة إلى أن يحدد إلى أي مدى يمكن أن يؤثر هذا البطلان على مجموع العقد، وبالتالي على القرار الخاص بالتوقيع عليه في مجموعه، وإنما يقتصر دوره في هذه الحالة على إبطال ذلك الجزء من القرار الذي يتعلق بالنصوص التعاقدية الباطلة دون بقية أجزاء القرار(٧٥).

والواقع أن القضاء الاداري يبدو أنه لا يسير في هذا الاتجاه، إذ يقدر مدى تأثير هذا البطلان الجزئي أو الكلي على القرار الخاص بالتوقيع على العقد أو التصديق عليه في مجموعه أو في جزء منه. فقد حكم بأن الاتفاقية الموقعة في ١٩٧٥/٣/١٣ بين وزير الزراعة والاتحاد الوطني للفنادق تحكمها وتوجهها نصوص غير ذات قيمة قانونية، وأنه بسبب عدم قابلية هذه النصوص في مجموعها للانفصال عن الاتفاقية، فان البطلان يلحق في هذه الحالة بالقرار الذي اتخذه الوزير بالتوقيع عليها، وأنه يترتب على ذلك بطلان هذا القرار بكامله.(٧٦) كما حكم بأن تضمن العقد لبعض الأحكام المخالفة لنصوص تشريعية، ولكونها غير قابلة للانفصال عن بقية نصوص العقد، فان عدم المشروعية يلحق في هذه الحالة العقد في مجموعه، وأن من نتيجة ذلك أن يلحق البطلان القرار الخاص بالتصديق عليه(٧٧).

---

(٧٥) أنظر في هذا الاتجاه : Denoix de Saint-Marc, conclusions sous C.E., 20 Janvier 1978, Syndicat national de L'enseignement techinque agricole publice (Précité).

(٧٦) أنظر : C.E., 18 Janvier 1980, syndicat C.G.T - des cadres techniciens et agents de direction de la caisse nationale d'assurance vieillesse. Rec, P 33.

(٧٧) أنظر : Vedel et Delvolve, op. cit, P 754.

- Weil (P) : Les conséquences de L'annulation d'un acte administratif poúr exèces de pouvoir, P 201 ets.

ويتضح لنا من ذلك أن قاضي تجاوز السلطة، شأنه شأن قاضي العقد، يقدر إلى أي مدى تؤثر النصوص التعاقدية الباطلة على بقية نصوص العقد، والتي تحتمل الانفصال عنها. فقاضي تجاوز السلطة ينظر إذن إلى كون هذه النصوص الباطلة تقبل الانفصال عن بقية أحكام العقد أم لا، فإذا كانت تحتمل ذلك فإنه يبطل ذلك الجزء من القرار المتعلق بها. أما إذا كانت غير قابلة للانفصال عن بقية نصوص العقد، فان القرار يبطل بكامله في هذه الحالة[٧٨].

الفـــرع الثاني
آثار الغاء القرارات القابلة للانفصال على العقد الاداري

ان نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال عن العقد الاداري تقوم على أساس أن الطعن بتجاوز السلطة إنما يوجه اليها لا إلى العقد نفسه. فإذا ما تم قبول الطعن وحكم بالغاء القرار لبطلانه، فان الرابطة التعاقدية نفسها لا تتأثر تلقائيا نتيجة لصدور قرار البطلان، وان كان يمكن أن يستخدم قرار الالغاء كوسيلة للوصول إلى بطلان العقد الاداري نفسه، ولكن ذلك لا يتم إلا بتحريك دعوى بطلان العقد أمام قاضيه، ومن قبل أحد أطرافه. هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن الغاء أحد القرارات التي ساهمت في تكوين العقد يؤدي إلى بطلان العقد بصورة مفترضة[٧٩]. بل أن البعض ذهب إلى أبعد من ذلك بالقول أن نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال عن العقد تمكن القاضي الاداري من التدخل في مجال محظور عليه أن يمارس ضمنه اختصاصه الا وهو ذلك الفرع من المنازعات الادارية الخاصة بالعقد الاداري[٨٠].

---

(٧٨) أنظر : C.E.,2 Decembre 1983, confédération des syndicats médicaux Francais et conseil département du morbihan de L'ordre des médecins, Rec, P 469.
- C.E., 18 Janvier 1980, syndicat C.G.T. des cadres, techniciens et agents de direction de la caisse nationale d'assurance vieillesse, Rec, P 33.

(٧٩) أنظر : Vedel et Delvolvé, op. cit, P 754.

(٨٠) أنظر : Colliard, op. cit, P 117.

والواقع أن هذا التحديد لآثار بطلان القرار القابل للانفصال عن العقد يمكن أن يثير مدى صحته، ذلك لأن تحليل العملية التعاقدية إلى عدة تصرفات قانونية، بحيث تكون قرارات متصلة بالعقد نفسه ولكنها قابلة للانفصال عنه، إنما ابتكرت من أجل تحقيق هدف معين ألا وهو الوصول إلى إبطال العقد، نظرا لأن القرار الذي يستند اليه غير مشروع. ولذلك، فإن مصير العقد ينبغي أن يرتبط في هذه الحالة بمصير القرار الذي يشكل الدعامة الاساسية التي يرتكز عليها، بحيث أن قيام قاضي تجاوز السلطة بابطال أحد القرارات التي تدخل في عملية تكوين العقد ينبغي أن يترتب عليه بطلان العقد في هذه الحالة. هذا فضلا عن أن بطلان العقد نتيجة لتجاهل النصوص الخاصة بالتوقيع عليه هو بطلان من النظام العام ينبغي أن يعلنه القاضي من تلقاء نفسه(٨١)، دون حاجة إلى أن يتمسك به أحد الخصوم. فطالما أن القرار الذي استخدم في تكوين العقد قضى ببطلانه، فإن العقد نفسه ينبغي أن يسقط في هذه الحالة(٨٢).

ويبدو أن القضاء يتبنى هذا الاتجاه أحيانا، ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٤٦ أعلن فيه أن التصديق على عقد من عقود الامتياز يمكن أن يلغى من قبل قاضي تجاوز السلطة، طالما أن محل العقد مخالف للقانون، ذلك لأن النصوص الواردة في دفتر الشروط غير ممكنة التنفيذ(٨٣).

والواقع أن الجهة المانحة للامتياز، وكذلك صاحب الامتياز، لم يطلبا من القاضي، في هذه القضية، التحقق من آثار بطلان القرار الخاص بمنح الامتياز على الحقوق الناتجة عن هذا العقد، ومع ذلك، فقد قام به القاضي من تلقاء نفسه. كما حكم حديثا بأن قيام احدى المقاطعات باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة دون التزامها باتخاذ الاجراءات المتطلبة في هذه الحالة والتي تستلزم دعوة المؤسسات التي يحق لها الاشتراك في هذه الممارسة، أن هذه التصرفات

(٨١) أنظر في اعتبار الطعن بتجاوز السلطة من النظام العام:

De soto (H) : Caractère d'ordre Public du recours pour excès de pouvoir, R.D.P., 1953, P 1052 ets.

- Vedel et Delvolvè, op. cit, P 742-743.

(٨٢) أنظر : Weil (P) : Les conséquences de L'annulation d'un acte administratif pour excés de pouvior, op. cit, P 201 ets.

(٨٣) أنظر : C.E., 10 Mars 1946, Société L'energrie industrielle, Rec, P 66.

تؤدي إلى بطلان القرار الاداري الصادر في هذا الشأن وبطلان العقد الموقع مع المقاول نتيجة لذلك[٨٤]. فالقاضي في هذه الحالة لم يقتصر على مجرد فحص مضمون القرار، كما فعل في الحكم الأول، وإنما قرر بطلان العقد الاداري نفسه نتيجة لبطلان القرار الذي يستند عليه.

ان الحكم ببطلان العقد يبدو هنا كنتيجة ضرورية وحتمية لبطلان القرار الخاص بالتوقيع عليه. ان مجلس الدولة بهذا الحكم قد قبل امكانية الطعن، بنفس الوقت، في القرار الخاص بالتوقيع على العقد، والطعن في العقد نفسه، عندما اعتبر بطلان الثاني كنتيجة ضرورية لبطلان الأول.

والواقع أنه حتى يتمكن القاضي من اعلان بطلان العقد، في مثل هذه الحالة، فانه ينبغي أن يطلب ذلك بصراحة من قبل الطاعن بقرار التوقيع على العقد، وفي نفس الوقت.

ولكن ما الحل لو أن قاضي تجاوز السلطة اقتصر على الحكم ببطلان القرار بالتوقيع على العقد، اما لأن الطاعن لم يطلب صراحة بطلان العقد نفسه في الوقت الذي طعن فيه في القرار، أو لأن الطاعن اكتفى بالحل التقليدي في مثل هذه الحالات وهو الطعن في القرار الصادر بالتوقيع على العقد، أو لأن العقد أصلا من عقود القانون الخاص؟

الواقع أن حكم قاضي تجاوز السلطة ببطلان القرار الخاص بالتوقيع على العقد تاركا العقد نفسه مستمرا بحكمه للعلاقة التعاقدية، فان هذا البطلان لا يكون مجردا من أية قيمة قانونية، بل العكس يمكن أن يستخدم كوسيلة لطلب ابطال العقد نفسه. فالحكم الصادر ببطلان القرار متى اكتسب الدرجة القطعية، وأصبح نهائيا، حاز قوة الشيء المقضى به، وأصبحت حجيته عامه، وعلى هذا الأساس يمكن أن يطلب من قاضي العقد ابطال العقد نفسه لكون الأساس الذي بنى عليه حكم ببطلانه، ومثل هذا الطلب يمكن أن يقدم إلى القاضي المدني، إذا كان العقد مدنيا، وإلى القاضي الاداري، عندما يكون العقد اداريا[٨٥].

---

(٨٤) أنظر : C.E., 7juillet 1982, commune de Guidel c. / Mme courtet, R.D.P, 1983, P 1439.

(٨٥) أنظر : De Laubadère et Delvolvé, op. cit, P 1050 - 1051.

بالطبع لا تثور مشكلة بالنسبة للطعن بتجاوز السلطة في القرار الخاص بالتوقيع على العقد من قبل المتعاقد مع الادارة، ذلك لأنه يملك أساسا الطعن بعدم مشروعية العقد أمام قاضيه. ولكن المشكلة تثور عند ما يطعن الغير الذي تضررت مصالحه في القرار الخاص بالتوقيع على العقد، ويتقرر قبول طعنه، مع وجود مصلحة لكل من الادارة والمتعاقد معها بالاحتفاظ بالعقد، فهل يمكنه اجبار الادارة على ابطاله استنادا إلى الغاء القرار الذي يستند عليه؟

الواقع أن اكتساب الحكم القاضي ببطلان القرار المتصل بالعقد حجية مطلقة يفرض على جهة الادارة العمل على إبطال العقد، بحكم كونها ملزمة في هذه الحالة بتصفية كل الآثار المترتبة على قرارها الباطل، وإذا كان هذا هو المبدأ العام الذي يحكم الموضوع، إلا أنه مع ذلك يجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار درجة العلاقة التي تربط القرار المقضى ببطلانه بالعقد، إذ يجب التفرقة في هذه الحالة بين ما إذا كان بطلان القرار قد تم نتيجة لعيب في القرار نفسه، أم لسبب يرجع إلى العقد المتصل به: ـ

١ ـ فإذا كان بطلان القرار يرجع إلى عيب فيه، فان التزام الادارة بابطال العقد يختلف بحسب ما إذا كان هذا القرار هو قرار التوقيع على العقد، أم قرار آخر[٨٦] :

(أ) فإذا كان القرار الذي حكم ببطلانه هو قرار التوقيع على العقد، فان العلاقة بين الاثنين قوية إلى درجة تفرض على جهة الادارة الالتزام بابطال العقد.

(ب) أما إذا كان القرار الذي حكم ببطلانه هو قرار آخر غير قرار التوقيع على العقد، فان الأمر يتطلب توافر بعض الحالات لكي يمكن استبعاد الزام الادارة بابطال العقد. ومن أمثلة هذه الحالات يمكن أن نذكر قرار السلطة الوصائية بالتصديق على العقد، إذ يمكن في هذه الحالة اصدار قرار جديد يكون مستوفيا لقواعد المشروعية، أو أن يكون تصديق السلطة الوصائية على العقد بأثر رجعي، فالقرار الجديد بالتصديق على العقد يمكن

---

(٨٦) أنظر : De Laubadère et Delvolve, op. cit, P 1052 - 1053.

أن يحل محل القرار القديم الباطل، مما يمكن الادارة من الافلات من الالتزام بابطال العقد[٨٧].

ولا يختلف الأمر في حالة صدور قرار بالتصديق على العقد من قبل الهيئة المختصة في احدى المؤسسات أو الجماعات، طالما أن القرار الصادر لم يتخذ من قبل الهيئة بوصفها سلطة وصائية[٨٨]، وإنما لغرض ارتباط المؤسسة بالعقد. إذ قبل مجلس الدولة قيام جهة الادارة بمنح امتياز جديد لاستغلال الاراضي التي كشف عنها الفيضان لأجل تحقيق مشروعية وضع أراضي الفيضان بموجب الامتياز الأصلي الذي حكم ببطلان القرار الخاص بمنحه[٨٩].

٢ ـ اما إذا كان قرار بطلان القرار يرجع إلى عيب في العقد الاداري نفسه، فانه يبدو عدم إمكان تجاهل أن بطلان العقد هو الذي انتج بطلان القرار المتصل به، ففي هذه الحالة، يبدو التزام الادارة بابطال العقد أمرا مفروغا منه. ومع ذلك ينبغي التمييز هنا بين كون النصوص الواردة في العقد قابلة للانفصال عنه أم لا، فإذا كانت قابلة للانفصال عنه، فإنه لا يبطل من القرار المتصل بالعقد إلا ذلك القدر المتعلق به، دون العقد في مجموعه. وعلى العكس من ذلك إذا كانت هذه النصوص غير قابلة للانفصال عن العقد، فان العقد يتأثر في مجموعه بهذا البطلان، ولا بد من ابطاله كله في هذه الحالة[٩٠].

والخلاصة : أن تتبع موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسألة الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الادارية، يكشف عن امتداد رقابة القاضي الاداري إلى منطقة واسعة من هذا العقد. فان كان المجلس لا يزال على موقفه الرافض لقبول الطعون الموجهة ضد هذه العقود إلا أنه مع ذلك يقبل الطعن بالآتي : ـ

ـ الطعن في القرارات الخاصة بالتوقيع على العقد أو رفض التوقيع.

---

(٨٧) المرجع السابق، ص ١٠٥٣.

(٨٨) قارن : De Laubadere et Devolvé e, op. cit,P 1053 - 1054.

(٨٩) أنظر : C.E., 5 Novembre 1982, Schwetzzoff, R.D.P, N.I 1983, P, 205, note Drago.

(٩٠) أنظر : De Laubadere et Delvolvé op. cit P 1053.

ـ الطعن في القرارات الخاصة بالتصديق على العقد.
ـ الطعن في القرارات الخاصة بفسخ العقد أو برفض الفسخ.
ـ الطعن في النصوص اللائحية الواردة في العقد.
ـ الطعن في النصوص التعاقدية متى كان ذلك هو السبيل الوحيد للتخلص من آثارها الضارة بالغير.

ولعلنا بعد كل هذا نتساءل، ماذا بقى من أجزاء العقد الاداري لم يقبل الطعن بشأنه، أليس الأفضل أن يقبل الطعن الموجه ضد هذا العقد مباشرة، لا سيما وأن الأسباب التي يستند اليها الاتجاه المعاكس لا تقوم على أسس مقنعة كما رأينا.

ولعل هذا الامتداد في رقابة مجلس الدولة على العقد الاداري هو الذي مهد السبيل أمام التطور التشريعي والقضائي الذي شهدته فرنسا عام ١٩٨٢ في مجال العقود الادارية التي تبرمها الهيئات المحلية، وهو ما سننتقل الآن لدراسته.

الفصل الثانـــي
التطورات التشريعية والقضائية بشأن الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الادارية عام ١٩٨٢

شهد عام ١٩٨٢ بعض التطورات التشريعية والقضائية التي كان لها ـ ولا شك ـ انعكاسها على موضوع امكانية الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الادارية.

فقد صدر القانون رقم ٨٢/٢١٣ بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢ والمعدل بالقانون رقم ٨٢/٦٢٣ بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٢ بشأن اصلاح وسائل الرقابة على الجماعات المحلية[٩١]، إذ أحدث هذا القانون تطورا نوعيا في مجال الطعن بالعقود الادارية، اذ سمح لأول مرة بممارسة الطعن ضد بعض العقود الادارية نفسها، ضمن بعض الشروط.

وشهدت هذا العام كذلك حكما جديدا لمجلس الدولة الفرنسي، حمل تجديدا مهما في مجال الطعن بتجاوز السلطة في العقود الادارية، الا وهو حكم Mme Courtetوالذي يعتبر بداية جديدة لموقف مجلس الدولة من مسألة قبول الطعن بالالغاء في العقود الادارية نفسها. ولا شك أن لكل من هذين

---

(٩١) أنظر في تفاصيل التطورات التشريعية الخاصة بحقوق وحريات الجماعات المحلية والطعن بعدم دستورية بعض نصوص قانون مارس ١٩٨٢.

Alain Delcamp : Les nouvelles conditions de controle de legalité sur les actes des autorités locales, A.J.D.A, 1982, P 500 ets.

- Francois -xavier Aubry et corinne lepage - jessue; les jugs administratifs face à la décentralisation, A.J.D.A, no 6 1984, P 370 - 377.

- Jean Francois Auby: la décentralisation Fait - elle naitre de nouvelles tutelles A.J.D.A, N7 - 8, 1984, P 412 - 419.

- La commune et la loi du 2 Mars, 1982, choron, A.J.D.A, N 5, 1982, P 307 ets.

- Jean Boulouis: commentaire des décisions du conseil Constitutionnel A.J.D.A, N5 1982 P 303- 306.

- Pierte Sandran: La régien en devenir, A.J.D.A, N5; 1982, P 339 - 343.

التطورين آثاره المهمة على مدى جواز الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الادارية.

لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الفصل على النحو الآتي: ـ

المبحث الأول : التطورات التشريعية في فرنسا عام ١٩٨٢ في مجال العقود الادارية.

المبحث الثاني : موقف مجلس الدولة الفرنسي.

المبحث الأول
التطورات التشريعية
في مجال العقود الادارية عام ١٩٨٢

استحدثت قوانين عام ١٩٨٢ بشأن الجماعات المحلية نظاما جديدا للرقابة[٩٢] على العقود الادارية، فقد ألغت أسلوب التصديق على هذه العقود، وأحلت محله نظام التحويل التلقائي لبعض العقود المهمة.

حددت قوانين عام ١٩٨٢ عددا من العقود الادارية التي لا تعتبر نافذة المفعول الا بعد تحويلها إلى ممثل الدولة الذي يملك خلال شهرين أن يحيلها إلى المحكمة الادارية اذا قدر عدم مشروعيتها[٩٣].

أما العقود الادارية الاخرى التي لم تذكرها قوانين عام ١٩٨٢ صراحة، فقد قدر المشرع أنها أقل أهمية، ولذلك سمح بنفاذها بعد ابرامها دون حاجة إلى تحويلها لممثل الدولة، والذي لا يملك أن يحيلها إلى المحكمة الادارية من تلقاء نفسه. وإنما يجب حتى تتم هذه الاحالة أن تكون بناء على طلب من شخص طبيعي أو معنوي أضير منها[٩٤].

---

(٩٢) أنظر وجهة نظر معاكسة حول عدم تحقيق هذه القوانين لرقابة فعالة سواء من قبل المواطنين أو الأمة.

Rémy Prud'Homme: Le droit la gestion, le monde, 25 Juin 1987, P2.

(٩٣) أنظر في ذلك : Vedel et Delvolvé, op. cit, P 1158.

(٩٤) المرجع السابق، نفس الموضع.

ولا شك أن هذا الاتجاه يحمل تجديدا في مجال الطعن بالالغاء في العقود الادارية. إذ لم يقتصر الأمر على الطعن بالقرارات المتصلة بالعقد الاداري، كما كان الحال في النظام السابق، وإنما سمح المشرع الفرنسي لأول مرة بإمكانية ممارسة الطعن ضد العقد الاداري نفسه. وبذلك أوجد نظاما مماثلا لنظام المشروعية الذي يحميه الطعن بتجاوز السلطة. ذلك لأن قيام القاضي الاداري بتطبيق القوانين اللامركزية الجديدة، إنما يمارس في حقيقة الأمر رقابة مشروعية[٩٥].

وإذا كان الطعن بالالغاء أصبح ممكنا بالنسبة لبعض عقود الجماعات المحلية، فان تحديد أي من هذه العقود يمكن أن يمارس ضده هذا الطعن. إنما يتوقف على الجهة التي يحق لها مباشرته: ممثل الدولة من تلقاء نفسه، أم بناء على طلب من الغير المضرور.

لذلك تكون دراستنا لهذا الموضوع على النحو الآتي: ـ

المطلب الأول : الطعون المقدمة من ممثل الدولة من تلقاء نفسه.
المطلب الثاني : الطعون المقدمة من ممثل الدولة بناء على طلب الغير.

---

(٩٥) أنظر : Francois - Xavier Aubry et Corinne lepage - Jessue, op. cit, P 370.

المطلب الأول

الطعون المقدمة من ممثل الدولة من تلقاء نفسه[٩٦]

١ ـ حددت نصوص قوانين عام ١٩٨٢ بعض العقود الخاصة بالجماعات المحلية التي يمكن لممثل الدولة أن يحيلها تلقائيا إلى المحكمة الادارية عندما يقدر عدم مشروعيتها، ومن بينها الاتفاقيات الخاصة بالأشغال العامة والقروض، واتفاقيات منح الامتياز، وايجار المرافق العامة المحلية ذات الصفة التجارية والصناعية[٩٧].

ويرى البعض أن ممثل الدولة في هذه الحالات يجب عليه أن يمارس رقابة الشرعية على هذه العقود، وبذلك يصبح اختصاصه مقيدا بضرورة احالة الطعن إلى المحكمة الادارية عندما يكون التصرف غير مشروع، وبهذا الشكل لا يملك سلطة التنازل عن الدعوى[٩٨].

والواقع أن العقود الخاصة بالامتياز وايجار المرافق العامة تعتبر دائما عقوداً ادارية، أما العقود الخاصة بالقروض فلا تكون عقودا ادارية في الغالب. كما بينت نصوص قوانين عام ١٩٨٢ أن «التصرفات الخاصة بالقانون الخاص لا تخضع لنصوص هذا القانون». والواقع أن التمسك بحرفية هذا النص يعني أن عقود الاشغال العامة والقروض عندما تكون عقوداً يحكمها القانون الخاص، لا تكون موضوعا بالتالي، للطعن بالالغاء، ولكننا مع ذلك نجد نصوص القانون تذكر صراحة عقود الامتياز، والايجار، والاشغال العامة والقروض، دون تمييز بين ما إذا كانت هذه العقود ادارية أم لا. ويعود السبب

---

(٩٦) أنظر في التفاصيل :

Jean Rivero, Droit administratif, Dalloz 1983, P 423 - 424.

- Alain Delcomp, op. cit, P 505 - 506.

- De Laubadère et Delvolvé. P 1070 - 1073.

- Auby, op. cit P 1690-1693.

(٩٧) أنظر في حالات الاحالة التلقائية الاخرى من قبل ممثل الدولة والتي لا تدخل في نطاق دراستنا : - Alain Delamp, op. cit, P 606.

(٩٨) أنظر في هذا الاتجاه : Francois - Xavier Aubry et Corinne Lepage Jessue, op. cit, P 372.

- Vedel et Delvolvé, op. cit, P 1160.

في ذلك إلى رغبة المشرع في اخضاع هذه العقود، للرقابة، نظرا لأهميتها بصرف النظر عن طبيعتها القانونية.

ويترتب على ذلك بعض النتائج الهامة: ـ

(أ) ان قوانين عام ١٩٨٢ سمحت لأول مرة، لا بمجرد الطعن بالقرارات المتصلة بعقود الامتياز، والايجار، والقروض، والاشغال العامة، ـ ويمكن أن يضاف إلى ذلك عقود استخدام العاملين في المرافق المحلية، على الأقل عبر الطعن بقرارات التعيين التي تتضمنها هذه العقود فحسب ـ وإنما الطعن بالالغاء في هذه العقود نفسها أيضا. ولا شك أن هذا التجديد يمثل تطوراً مهما في مجال الطعن في العقود الادارية نفسها، بعد أن كان الأمر قبل ذلك قاصرا على القرارات المتصلة بها والقابلة للانفصال عنها، مما قد يكون له آثاره العملية، فيما بعد، على إمكان قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد العقود الادارية نفسها، سواء تلك التي تبرمها السلطات المركزية، أوتلك التي تبرمها الجماعات المحلية.

(ب) ان قوانين عام ١٩٨٢ قد سمحت كذلك بالطعن بالالغاء في بعض عقود القانون الخاص، وذلك استثناء من مبدأ خضوع المنازعات الخاصة بهذه العقود لرقابة القضاء العادي.

٢ ـ ويحق لممثل الدولة كذلك، تلقائيا أن يحيل إلى المحكمة الادارية، القرارات المتعلقة بعقود الامتياز والايجار، والقروض والاشغال العامة، متى قدر عدم مشروعيتها، سواء كانت هذه القرارات تتعلق بابرام العقود، أو بفسخها.

ويلاحظ هنا امكان تحقق نوع من الازدواجية بالطعن: فهناك أولا الطعن بالقرارات المتصلة بهذه العقود، وهناك ثانيا الطعن في هذه العقود نفسها.

المطلب الثانـــي

الطعون المقدمة من ممثل الدولة بناء على طلب الغير[٩٩]

بينت نصوص قوانين عام ١٩٨٢ بعض الحالات التي يمكن من خلالها الطعن بالالغاء في بعض عقود الجماعات المحلية، وكذلك القرارات المتصلة بها، بناء على طلب الغير : ـ

١ ـ فهناك أولا العقود غير المنصوص عليها في القانونين، يمكن لممثل الدولة إن يحيلها إلى المحكمة الادارية بناء على طلب الغير، متى تضرر من ابرام هذه العقود، فالطعن في هذه الحالة يشمل العقود الاخرى غير عقود الامتياز والايجار والقروض.

ويلاحظ أن المتعاقد مع الإدارة يملك هو الآخر أن يطلب من ممثل الدولة إحالة العقود الأخرى غير المذكورة في القانونين، شأنه في ذلك شأن الغير، ذلك لأن النص يذكر أن طلب الاحالة يمكن أن يقدم من كل «شخص طبيعي أو معنوي»، دون تفرقة بين المتعاقد مع الادارة أو الغير في هذه الحالة. هذا من جانب، ومن جانب آخر، ان المشرع عندما سمح للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب من ممثل الدولة إحالة العقد الذي أبرمه مع احدى الجماعات المحلية، فقد فعل ذلك دون أن يضر بحقه برفع الدعوى الموازية التي يملكها أمام قاضي العقد، والتي لا يملك أن يطلب من ممثل الدولة في هذه الحالة احالتها اليه[١٠٠].

٢ ـ وهناك ثانيا القرارات المتصلة بالعقود غير المنصوص عليها في القانونين، اذ يحق للغير أن يطلب كذلك من ممثل الدولة احالتها إلى المحكمة الادارية ، متى تضرر منها.

ويمكن الاشارة في هذا الصدد إلى القرارات الناتجة عن مداولات المجالس المحلية، إذ يمكن أن تكون محلا للإحالة، أيا كان موضوعها، أي سواء تعلقت بعقود يمكن احالتها تلقائيا من ممثل الدولة، أو بالعقود الاخرى، بناء على طلب الغير الذي تضرر منها. فكل هذا القرارات قابلة للطعن بها.

---

(٩٩) أنظر في ذلك المراجع سابقة الذكر في المطلب السابق.

(١٠٠) أنظر في ذلك : De laubadère et Delvolvé, op. cit, P 1074.

ويلاحظ أن ممثل الدولة يمكنه الاحالة، بناء على طلب الغير المتضرر، اذا قدر عدم مشروعية القرار أو العقد. ويترتب على ذلك أنه غير ملزم في كل الأحوال بالإحالة إلى المحكمة الادارية، اللهم إلا إذا قدر تضمن التصرف مخالفة لمبدأ المشروعية. وبالطبع فان قرار ممثل الدولة بعدم الإحالة إلى المحكمة الادارية يمكن الطعن فيه بتجاوز السلطة من قبل الغير المضرور[١٠١]. ولعل اعطاء الغير المضرور هذا الحق يرجع إلى أن من الصعب منح جهة ما سلطة تقديرية واسعة في شأن تقدير وجود أو عدم وجود خرق لمبدأ المشروعية، دون تقرير حق الرقابة عليها[١٠٢].

المبحث الثانـــي
موقف مجلس الدولـــة

إذا كان المشرع قد أجاز الطعن بالالغاء في بعض العقود الادارية التي تبرمها الجماعات المحلية، فلا شك أن القضاء لا بد وأن يساير هذا الاتجاه. ولذلك لم يكن غريبا أن يطبق مجلس الدولة هذه الأحكام في وقت مبكر عام ١٩٨٢ عند وضع الأحكام القانونية الجديدة موضع التنفيذ.

وقد حانت الفرصة لمجلس الدولة في قضية Commune de Guidel c./ Mme courtet والذي ذكر فيه أن الطاعنة وإن لم يكن لها صفة المتعاقد مع المقاطعة إلا أن لها مصلحة في الطعن في قرار العمدة الخاص بالتوقيع على عقد انجاز أبنية مدرسية، وبهذا العقد نفسه. هذا ويرى البعض أن هذا الحكم يعتبر تطورا غير مألوف في قضاء مجلس الدولة الخاص بالعقود الادارية، وإنه، ربما لهذا السبب، لم ينشر الحكم في مجموعة قرارات المجلس[١٠٣].

ونعتقد أن هذا الحكم ما هو إلا تطبيق للنصوص التشريعية الجديدة التي

---

(١٠١) أنظر في ذلك : Vedel et Delvolvé, op. cit, P 1160.

(١٠٢) أنظر : Vedel et Delvolvé, op. cit, P 1160.

(١٠٣) أنظر في ذلك : Auby, note sous C.E., 24 avril 1985, Département de L'Eur c.pinauld,; op. cit, P 1690.

تضمنتها قوانين عام ١٩٨٢ والتي سمحت في الطعن بالالغاء ببعض عقود الجماعات المحلية. وإذا كان هذا الحكم لم ينشر في مجموعة المجلس، إلا أنه مع ذلك نشر في مجلة القانون العام الفرنسية، وهذا النشر له أهميته دون شك. حيث اعترف المجلس للطاعنة بحق الطعن في قرار العمدة بالتوقيع على العقد وبالعقد نفسه(١٠٤).

ومما يؤكد هذا الرأي أن مجلس الدولة لم يقتصر على حكم Mme courtet لكي يمكن القول بأنه حكم وحيد من نوعه، وإنما سار في هذا الاتجاه في القضايا الاخرى التي عرضت عليه. ففي قضية Les Amis de la terre عام ١٩٨٥ والتي تتلخص وقائعها بقيام الوزير المكلف بحماية البيئة بتوقيع عقد مع احدى الجمعيات بغية العمل لانقاص درجة التلوث، طعنت احدى الجمعيات في القرار الخاص بالتوقيع على العقد وفي العقد الموقع نفسه، ويلاحظ بشأن هذه القضية أن مفوض الحكومة فحص الطعن الأخير كأمر مسلم به، دون أن يثير بشأنه الموقف التقليدي بعدم قبول الطعن بالالغاء في العقد الاداري نفسه(١٠٥).

وأخيرا قبل مجلس الدولة الطعن في قضية Departement de L'Eure c./pinauld والتي تتعلق بقرار مجلس المقاطعة العام بتعيين أحد الأشخاص. ومع أن هذا العقد لا يعتبر من العقود التي تخضع للتحويل الالزامي، إلا أن المجلس قبل الاحالة التي تضمنت طعنا في مداولات المجلس وبالعقد الاداري نفسه.

ويرى البعض أن هذا العقد، وإن كان لم يرد ضمن العقود التي تخضع لنظام الاحالة الالزامي، إلا أنه مع ذلك قد تضمن قرارا فرديا بالتعيين، وأن هذا القرار يخضع لنظام الاحالة الالزامي(١٠٦). وينتهي هذا الرأي إلى أن العقود غير الخاضعة للتحويل الالزامي لا تقبل الطعن فيها بالالغاء من قبل

---

(١٠٤) أنظر : R.D.P, 1983, N 5, P 1439.

(١٠٥) أنظر :

C.E., 8 Mars 1985, les Amis de la terre, A.J.D.A, 1985 obsrv, Jacques Moreau.

ـ أنظر أيضا في التعليق على هذا الحكم Auby، تعليقه سالف الذكر ، ص ١٦٩٠.

(١٠٦) أنظر Auby ، تعليقه سابق الذكر، ص ١٦٩٢ ـ ١٦٩٣.

الغير المضرور، ولا من قبل المتعاقد مع الادارة، ولو عن طريق طلب الاحالة إلى المحكمة الادارية من ممثل الدولة[١٠٧].

ولكن هذا الرأي لا يسلم به البعض، إذ يرى أنه حسب قوانين عام ١٩٨٢ فان الغير المضرور يمكنه أن يطلب من ممثل الدولة أن يحيل إلى المحكمة الادارية بنفس الوقت الأعمال التي يملك احالتها تلقائيا اليها، وتلك التي لا تقبل هذه الاحالة التلقائية.

ويخلص هذا الرأي إلى تأكيد أن العقود الادارية غير عقود الامتياز والتأجير، والأشغال العامة والقروض يمكن أن تكون محلا للاحالة بناء على طلب الغير[١٠٨]. وبعبارة أخرى أن كل العقود الادارية التي تبرمها السلطات المحلية، وكل قرارات هذه السلطات المرتبطة بها يمكن أن تكون محلا للاحالة[١٠٩].

وأيا كان الأمر، فانه يلاحظ أن الطعون التي قدمت في القضايا الثلاث السابقة، كانت ضد العقد الاداري نفسه، والقرارات المتصلة به. ولم يحدث ان كان الطعن بالعقد الاداري لوحده.

ونعتقد أن هذا الاتجاه ما هو إلا مرحلة تمهيدية يمر بها قضاء مجلس الدولة، إذ يمكنه، استنادا إلى نصوص قوانين عام ١٩٨٢، أن يتوسع بالتفسير ويقبل الطعن بهذه العقود مباشرة، دون أن يقرن ذلك بالطعن بالقرار المتصل به.

ويرى البعض أن قوانين عام ١٩٨٢ قد أنشأت نوعا من الطعن بتجاوز السلطة موجه ضد بعض العقود الادارية التي تبرمها الهيئات المحلية، وإن كان هذا الطعن بالالغاء هو طعن غير مباشر يمكن ان يمارسه الغير عن طريق قناة

---

(١٠٧) المرجع السابق، ص ١٦٩٣.

(١٠٨) أنظر في هذا الاتجاه : De Laubadère et Delvolvé, op. cit, P 1071.

(١٠٩) المرجع السابق، ١٠٧٢، ص ١٠٧٣.

أنظر في هذا الاتجاه أيضا :

Vedel et Delvolvé, op. cit, P 1158 - 1161.

Jean Rivero, Droit administratif, 2ed. Dalloz 1983 , P 426-427.

ممثل الدولة. وحتى لو سلمنا بأن مثل هذه النتيجة لم يقصدها المشرع، إلا أنها تساير منطق قوانين ١٩٨٢ دون شك[١١٠].

والواقع أن هذا الاتجاه الجديد للمشرع والقضاء الفرنسيين، وإن كان الآن قاصرا على العقود الادارية التي تبرمها السلطات المحلية، إلا أنه لا بد وأن يفسح المجال أمام تطور لاحق بالنسبة للعقود التي تبرمها السلطات المركزية كذلك. كما أن أهمية هذا الاتجاه تكمن في أنه لم يلتفت إلى تلك المبررات التي كانت تقال بشأن عدم قبول الطعن بالغاء العقود الادارية نفسها. فطالما أنه سمح بالطعن في هذه العقود على مستوى السلطات المحلية، فإنه من المحتمل في مرحلة لاحقة، أن يقبل الطعن بالعقود المماثلة لها على مستوى الدولة، ذلك لأن العقد الاداري لا تتغير طبيعته القانونية بتغير السلطة التي تبرمه، مركزية كانت أم محلية.

---

(١١٠) أنظر : Vedel et Delvolve, op. cit, P 1160.