ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 308-317 .

الأسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية

the General Bases for Cancellation in Administrative Contractual Disputes

مجدوب عبد الرحمان *
جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

تاريخ إرسال المقال: 11-08-2021 تاريخ قبول المقال: 21-12-2021 تاريخ نشر المقال31-03-2022

الملخص: إن القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية والتي تساهم في تكوين العقد، يرد عليها الطعن بالإلغاء لدى قاضي المشروعية، إلا أن بعض هذه القرارات الإدارية مثل قرارات الشطب والاستبعاد إن هي إلا قرارات عامة التطبيق إذ يمتد أثرها إلى كافة العملية التعاقدية، وبالتالي لا تدخل ضمن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية المعاصرة للعملية التعاقدية، وهي تلك القرارات الخاصة بإبرام العقد أو برفض إبرامه، فيرد عليها الطعن بالإلغاء، إلا أنه هناك نظرا فقهيا آخر يرى بأنها من اختصاص القضاء الكامل، بسبب عدم إمكانية فصلها عن العقد.

أما بالنسبة للطعن في العقد الإداري ذاته فالرأي المستقر فقها وقضاءً، أنه لا يرد عليه الطعن بالإلغاء لأنه ليس قرارا إداريا، فالعقود الإدارية يتم التنازع بشأنها أمام قاض العقد، وليس قاضي الإلغاء، إلا أن المشرع الفرنسي وبالنسبة لبعض العقود الإدارية التي تبرمها الهيئات الإدارية المحلية، نص على اخضاعها للطعن بالإلغاء من طرف ممثل الدولة.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري، الطعن بالإلغاء، القاضي الإداري، القرار الإداري المنفصل.

Abstract:
The administrative decisions which are dissociated from the contract and which contribute to its formation, can be contested by the end before the administrative justice. However, some of these administrative decisions, such as termination decisions, are only general decisions as their impact extends to all administrative contracts. and therefore does not depend on separate administrative decisions regarding the contract.
As for administrative decisions related to the conclusion or rejection of the contract, they can be contested by termination, but there is another case-law opinion which considers that they are competent within the competence of the judge, because it is not possible to separate them from him.
As for the challenge of the administrative contract itself, the opinion established in case law and justice is that it cannot be challenged by termination because it is not an administrative decision. for the possibility of appealing the cancellation by the representative of the State.

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 308-317 .

Keywords: Administrative contract, annulment appeal, administrative judge, separate administrative decision.

المقدمة:

يُشترط لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد أن تتوافر بشأنه شروط أساسية، يتعلق أولها بطبيعة القرار المنفصل فيلزم أن يكون قرارا إداريا، ويتصل ثانيهما بوجود مصلحة لرفع الدعوى، ويتعلق آخرها بميعاد رفع الدعوى.

ويضاف إلى ذلك أن الأصل في التظلم أن يكون اختياريا يتقدم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه، خلال مدة الستين يوما التالية لعلمه بالقرار الإداري سواء عن طريق النشر أو الإعلان او العلم اليقيني، فيلجأ صاحب الشأن إلى القضاء طالبا الحكم بإلغاء القرار الإداري لمخالفته مبدأ المشروعية.

أما بالنسبة للعقود الإدارية، فالقاعدة العامة المستقر عليها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بعدم جواز الطعن بالإلغاء عليها لأنها من اختصاص القضاء الكامل إلا أن القاعدة ترد عليه بعض الاستثناءات.

سنتناول في هذا البحث الأسس العامة للطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية. كما سنتناول القاعدة العامة في الطعن على العقود الإدارية، ومدى جواز ذلك من عدمه، وعليه سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين عل النحو التالي:

الأول: الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية في مجال العقود الإدارية.

الثاني: الطعن بالإلغاء ضد العقود الإدارية.

المبحث الأول: الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية في مجال العقود الإدارية

يمر العقد الإداري بثلاث مراحل أساسية تشكل فيما بينها حلقات متصلة، وتتمثل المرحلة الأولى في مرحلة تكوين وانعقاد العقد، ثم تأتي المرحلة الثانية وهي مرحلة تنفيذه، والتي قد تطول أو تقصر، وأخيرا تأتي المرحلة الثالثة التي لا مفر منها وهي مرحلة انهاء العقد.

وقد تتدخل الإدارة بقرارات إدارية في كل مرحلة من تلكم المراحل، ومن ثم يثار التساؤل عن نطاق تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد، هل تقتصر على مرحلة معينة أم أن نطاقها يتسع ليشمل مراحل أخرى؟ وللإجابة على هذا التساؤل سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

الأول: الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الخاصة بتكوين العقد.

الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد أو انهائه.

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الخاصة بتكوين العقد

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 308-317 .

استقر قضاء مجس الدولة الفرنسي على قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي تتخذها جهة الإدارة بإرادتها المنفردة والتي تساهم في تكوين العقد سواء تلك التي تمهد لإبرامه أو تقترن بهذا الإبرام، أو المتعلقة برفض تكوين العقد، وهو ما نوضحه في فرعين على التوالي:

الفرع الأول: الطعن بالإلغاء ضد القرارات السابقة على تكوين العقد

يصدر عن جهة الإدارة العديد من القرارات الإدارية قبل إبرام العقد والتي تمهد وتساهم في تكوينه. وقد قبل القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر الطعن بالإلغاء ضد تلك القرارات سواء تعلقت بعقد من عقود القانون الخاص أو عقد من عقود القانون العام[1].

وإذا كان من العسير حصر هذا النوع من القرات الإدارية إلا أنه يمكن أن نشير إلى بعض منها من واقع استقراء الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في فرنسا. ومن قبيل تلك القرارات ما يلي:

- القرارات الصادرة بالترخيص أو الإذن بالتعاقد.
- القرارات الخاصة بإجراءات أو برفض إجراء الصفقة.
- القرارات الصادرة بإرساء مزاد لقطعة أرض مملوكة للدولة.
- القرارات الصادرة باستبعاد بعض العروض أو قبولها.
- القرارات الصادرة بالحرمان من دخول الصفقة دون وجه حق.

ويجد التنويه إلى أن الطعن على ذلك النوع الأخير من القرارات الإدارية المنفصلة كان محلا لجدل فقهي بين فريقين، أولهما يرى أن الطعن في هذه القرارات لا يعد تطبيقا لمنهاج القرارات الإدارية القابلة للانفصال. إذ أن قرارات الشطب والاستبعاد التي ثار النزاع بمناسبتها، إن هي إلا قرارات عامة التطبيق يجاوز سيرنها العملية التعاقدية، حيث تمتد آثارها إلى كافة العمليات التي تتم أثناء نفاذها، سواء كان الاستبعاد دائما أو مؤقتا[2].

بينما يذهب الفريق الآخر إلى أن هذا النوع من القرارات يعد تطبيقا كاملا لنظرية القرارات المنفصلة عن العقد، حيث أنه لا يمكن أن يثار الطعن فيها بالإلغاء إلا بمناسبة عقد من العقود التي استبعد منها الطاعن، إذا صح أنها قرارات عامة يجاوز سريانها مدة العملية التعاقدية، فإنها أيضا لا تثار إلا بمناسبة عملية تعاقدية أخرى[3].

([1]) شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 55.

([2]) محمد عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة، في القانون المصري والفرنسي، مجلة مصر المعاصرة، العدد 363، مصر، أكتوبر 1975، ص 11.

([3]) محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار انهضة العربية، د.س.ن، ص 45.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 308-317 .

وفي الجزائر يشترط المشرع خروج القرار الإداري عن المشروعية، فلقبول دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، ينبغي أن يكون هذا القرار مشوبا بأحد عيوب المشروعية المنصوص عليها في المادة (946) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتمثلة في عدم الاختصاص، أو عيب مخالفة القوانين، واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. وتختص المحاكم الإدارية في الفصل في أول درجة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها حسب المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المعاصرة لتكوين العقد

تنقسم القرارات المعاصرة لتكوين العقدإلى نوعين من القرارات، النوع الأول القرارات الخاصة بإبرام العقد، والثاني القرارات المتضمنة رفض إبرام العقد. فالقرارات الخاصة بإبرام العقد، ميز مجلس الدولة منذ سنة (1911) بمناسبة حكمه في قضية بلدية (ousse suzan) بين العقد نفسه، تبادل التعبير عن إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، وبين القرار الإداري الظني الذي يسبق إبرام العقد. فعندما يبرم العمدة العقد فإن الأمور تسير كما لو كان قد اتخذ مسبقا قرار يعلن بواسطته أنه سيقوم بإبرام العقد وفقا لشروط معينة. هذا القرار الإداري الضمني يسبق العقد ويقبل الانفصال عنه[5].

بيد أن هناك رأياً فقهياً يعارض بشدة تلك الفكرة التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي، واصفا إياها بأنها فكرة واهية ومصطنعة، حيث يرى أن مجلس الدولة الفرنسي اعتنق تحليل غير صحيح لتعريف العقد، معتبرا إياه عملا يتم بتوافق إرادتين، إنما مجرد تقريب إرادتين منفردتين. وبالتالي فإن إرادة الشخص المعنوي العام وحدها هي التي تكون محلا للطعن بالإلغاء بدعوى تجاوز السلطة[6].

وبالتالي فإن التمييز بين صنفي العقد لا يعدو كونه أمرا مصطنعا، ذلك أنه إذا كان موضوع دعوى تجاوز السلطة هو العقد نفسه، فإنها تكون غير مقبولة لأن النزاع في هذه الحالة من اختصاص قاضي العقد. أما غذا كان موضوعها إلغاء القرار الذي بموجبه أبرمت الجهة الإدارية، العقد فإن الدعوى في هذه الحالة ستكون مقبولة بالرغم من النتيجة المترتبة في الحالتين واحدة[7].

([4]) النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، ص 426، أنظر أيضا قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 75.

([5]) شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 59.

([6]) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقومات الإجراءات الآثار، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2006، ص 184.

([7]) مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري المناقصة العامة، ط1، دار الجامعة الجديدة الأزاريط، مصر، 2010، ص 328.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 308-317 .

وقد تبنى المشرع الجزائري مسلك مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتبر أن القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل افصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة بقصد إحداث أثر قانوني. إذ نصت المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فصل مشروعية القرارات الصادرة عن المصالح غير الممركزة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الأخرى للبلدية...[8].

أما القرارات الخاصة برفض إبرام العقد، استقر القضاء الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر على قبول الطعن الموجه ضد لقرارات الإدارية الصادرة برفض إبرام العقد باعتبارها مستقلة و منفصلة عن العملية التعاقدية ذاتها. فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن رفض العمدة تجديد عقد امتياز صيد الحمام البري في إحدى الغابات العامة يكون محلا للطعن بالإلغاء بدعوى تجاوز السلطة[9].

كما اعتبر المشرع في الجزائر أن الطعن على الإجراءات الإدارية السابقة على قيام العقد، أمر يدخل في ولاية القضاء الإداري ويكون عدم الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس سليم، ذلك أن الطعن يتعلق بمشروعية القرار الصادر عن الإدارة الذي هو بلا شك قرار إداري. وعلى رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي ينطوي عليه القرار الإداري مثل مخالفة قواعد الاختصاص أو مخالفة الإجراءات والأشكال ...وغيرها[10].

المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه

الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه، الأصل المستقر عليه في القضاء الإداري الفرنسي هو جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن جهة الإدارة في مرحلة تكوين العقد باعتبارها مستقلة ومنفصلة عن العملية التعاقدية ذاتها. أما في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه، فإن القاعدة العامة على العكس قوامها عدم جواز انفصال القرارت التي تنفذها الإدارة عن تلك المرحلة ومن ثم لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء[11].

بيد أن تلك القاعدة ليست مطلقة، وإنما يرد عليها استثناءات أرساها القضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر سواء بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة أو بالنسبة للغير. وهو ما نوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القاعدة العامة في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه

([8]) قانون 09/08، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 83.

([9]) شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 61.

([10]) عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي247/15 المؤرخ في 2015/09/16، ج2، جسور النشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص 156.

([11]) مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، المرجع السابق، ص 124.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 308-317 .

أسلفنا القول أن القاعدة العامة فيما يخص القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه قوامه عدم جواز اللجوء إلى قاضي المشروعية للطعن بالإلغاء لتلك القرارات، تأسيسا على أن القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء تنفيذ العقد أو إنهائه يصعب فصلها عن العقد من ناحية، كما أنها تتعلق بالحقوق الناتجة عن بنود العقد والتي يختص بنظرها قاضي العقد من ناحية أخرى.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في أحكامه، واعتبر أن ما تصدره الإدارة تنفيذا للعقد مثل القرارات الصادرة بتوقيع أيٍ من الجزاءات العقدية أو فسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، إنما تدخل في منطقة العقد وتلك المنازعات المتولدة عن تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية من اختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء[12].

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى هذا المعنى إذ فرق بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل، واعتبر أن القرارات التي تدخل في تنفيذ العقد تتبع منازعاتها إلى القضاء الكامل[13].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه

إن القضاء الفرنسي عمل من جانبه على الخروج عن القاعة العامة، وأجاز للمتعاقد مع الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه في الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية. لما كانت الإدارة تتخذ بعض القرارات الإدارية بغير صفتها التعاقدية، ولكنها تؤثر على وضع المتعاقد معها وتنفيذه للعقد، فقد درج القضاء الفرنسي على التفرقة بين القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة بوصفها متعاقدة، وتلك التي تصدرها باعتبارها سلطة عامة، حيث أجاز الطعن بالإلغاء في النوع الثاني دون الأول[14].

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ 1907/12/06 في قضية السكك الحديدية للشرق، أن القرارت التي تصدرها الدولة إذا كانت متخذة استنادا إلى القوانين واللوائح، ففي هذه الحالة للشركات أن تلجأ إلى قاضي الإلغاء للحكم على مشروعية قرارات الإدارة في ذاتها، وبقطع النظر عن العقد وأحكامه[15].

وقد اعتبر المشرع الجزائري أن القرارات الإدارية النهائية، الصادرة عن سلطة إدارية تكون محل طعن بالإلغاء أمام قاضي المشروعية. إذ أن مقومات هذا القرار من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة، وبمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة، ومن ثم يجوز لذوي

([12]) جمال عباس أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 322.

([13]) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 151.

([14]) مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، المرجع السابق، ص 126.

([15]) شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 66.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 308-317 .

الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا. أما إذا كانت القرارات الإدارية مستندة إلى بنود العقد فيكون التنازع بشأنها من اختصاص قاضي العقد[16].

ولغير المتعاقد الطعن بإلغاء قرار إداري، ويقصد بالغير من ليسو طرفا في العلاقة التعاقدية، ولا صلة لهم بها، فهؤلاء لا يبقى لهم سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد متى كانت لهم مصلحة شخصية مباشرة في هذا الطعن.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه، حيث قبل كقاعدة عامة الطعون المقامة من غير المتعاقدين ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقد، إذا كانت تلك الطعون ضرورية للدغاع عن مصالحهم وحمايتها. ومن أحكامه الحديثة بهذا الشأن الحكم الصادر بتاريخ 2008/12/17 إذ قرر أنه من حق الغير الطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الإداري الصادر برفض فسخ العقد، ذلك أنها من القرارات القابلة للانفصال عن العقد[17].

المبحث الثاني: الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته

الأصل المستقر فقها وقضاء هو عدم جواز قبول الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته، بيد أن هذا المبدأ يرد عليه بعض الاستثناءات التي أرساها المشرع ومجلس الدولة الفرنسي، و التساؤل المطروح، أولا هل يرد على العقد الإداري ذاته الطعن بالإلغاء؟ وللإجابة على هذا التساؤل، وهو ما نوجزه في المطلبين التاليين:

الأول: مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته.

الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته.

المطلب الأول: مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته

القاعدة العامة المستقر عليها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد قوامها عدم قبول فصل العقد عن العملية التعاقدية والطعن فيه استقلالا بدعوى الإلغاء.

الفرع الأول: الرأي المؤيد لمبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته

إذا القرار الإداري هو عمل قانوني غير تعاقدي يصدر عن إرادة منفردة من جانب إحدى السلطات الإدارية ويحدث بذاته آثر قانونية معينة، فإن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية

([16]) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 154.

([17]) شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 176.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 308-317 .

لتكوينه لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفيه[18].

وبهذا لا تقبل دعوى الإلغاء ما دام أن الطاعن يملك طريقا قضائيا آخر يحقق له المزايا والنتائج التي تحققها تلك الدعوى، ويتمثل هذا الطريق في النظرية الشهيرة، الطعن الموزي التي يمكن ممارسته أمام قاضي العقد[19].

كما ان مرجع قبول الطعن بالإلغاء ضد العقد لا يكمن في أن العمل القانوني الذي يصلح موضوع للطعن لا بد أن تتوافر فيه شروط معين وهي متخلفة في العقد، ومن أهم تلك الشروط أن يكون العمل قرارا إداريا نهائيا واجب انتفيذ بالطريق الإداري، هذه الشروط تتوافر فقط في في القرار الإداري، اما العقد الإداري فهو عمل تبادلي وليس عمل صادر عن إرادة واحدة، كما أنه غير واجب التنفيذ بالطريق الإداري في أعم الحالات[20].

الفرع الثاني: الرأي الرافض لمبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته

هناك نظرا فقهيا آخر عارض بشدة فكرة عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته، وقام بتفنيد الحجج التي ساقها الفريق الأول المؤيد لموقف القضاء الفرنسي. فيرى جانب من الفقه نظرية الطعن الموازي لا تصلح أساسا لاستبعاد الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، فهذه الفكرة وإن صحت بالنسبة للمتعاقدين، فلا أثر لها بالنسبة للأجنبي عن العلاقة التعاقدية الذي لا يملك طريقا تعاقديا آخر يحقق له المزايا والنتائج التي تحققها دعاوى الإلغاء يمكن ممارستها أمام قاضي العقد[21].

كما يمكن ملاحظة أن هناك بعض العقود الإدارية تتضمن شروط لائحية تنشأ مراكز قانونية موضوعية تتصف بالعمومية والتجريد شأنها في ذلك شأن القوانين، ومن ثم مخالفة الإدارة لأحد الشروط اللائحية يمكن أن يشكل عملا غي مشروع يكون محل طعن بالإلغاء أمام قاضي المشروعية.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته

إذا كان القضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر تبين بصفة أساسية مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته، فإن كل من المشرع ومجلس الدولة الفرنسي أجازا استثناء على مبدأ المشار إليه الطعن بالإلغاء ضد بعض العقود الإدارية.

([18]) محمد عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص 113.

([19]) عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، دراسة خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد 3، سبتمبر 1987، ص 19.

([20]) محمد عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص 115.

([21]) محمد عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص 114.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 308-317 .

الفرع الأول: الاستثناء التشريعي على مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته

أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم (82/212) المؤرخ في 1982/03/02 بشأن حقوق وحريات الهيئات المحلية، والذي أجاز بمقتضاه لممثل الدولة الطعن بالإلغاء ليس فقط ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود التي تبرمها الهيئات المحلية، وإنما كذلك ضد العقود الإدارية نفسها التي تبرمها الهيئات المحلية[22].

وقد حدد المشرع الفرنسي في هذا القانون عددا من العقود الإدارية التي لا تعتبر نافذة إلا بعد تحويلها إلى ممثل الدولة الذي يملك حق الطعن فيها بالإلغاء خلال شهرين أمام المحكمة الإدارية متى قدر عدم مشروعيتها، وهذه العقود هي: –عقود الامتياز، –عقود الأشغال العامة، –عقود القروض، و–عقود إيجار المرافق العامة ذات الصبغة التجارية والصناعية.

أما بالنسبة للعقود الإدارية الأخرى فإنه لا يُشترط لنفاذها أن تحال إلى ممثل الدولة، بل تعتبر نافذة بمجرد إبرامها، وإذا تكشف لممثل الدولة عدم مشروعيتها، فإنه لا يملك إحالتها إلى المحكمة الإدارية من تلقاء نفسه، بل يلزم أن يكون الإحالة بناء على طلب شخص طبيعي أو معنوي أضير منها. ولم يستند مجلس الدولة الفرنسي بطبيعة الحال من اتجاه المشرع، بل عمد إلى توسيع نطاق القانون، حيث لم يكتفي فقط بقبول الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية الأخرى، شريطة تمتعها بالطبيعة الإدارية[23].

وسار القضاء الإداري الجزائري في هذا الاتجاه إذ أن الإجراءات التي تمهد لإبرام العقد، فإن من هذه الإجراءات ما يكون بقرار إداري، و له خصائص القرار الإداري من حيث كونه إفصاحا للإدارة عن إرادتها الملزمة بناء عل سلطتها العامة، وبمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إصدار أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد، يجوز لذوي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء معقودا لمحاكم مجلس الدولة[24].

الفرع الثاني: الاستثناء القضائي على مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته

تتضمن بعض العقود الإدارية شروط لا تتعلق فقط بتنظيم العلاقات الشخصية أو الذاتية بين الإدارة والمتعاقد معها (الشروط التعاقدية)، وإنما تتعلق كذلك تنظيم وتسيير المرفق العام على نحو معين وعلاقته بالمنتفعين (الشروط اللائحية)، وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي خروجا على المبدأ العام، الجوء إلى قاضي المشروعية للطعن بالإلغاء في شروط العقد ذات الطابع اللائحي.

([22]) شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 176.

([23]) شعبان أحمد رمضان، نفس المرجع، ص 176 .

([24]) النوي خرشي، المرجع السابق، ص 425.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 308-317 .

ومن الأحكام الحديثة الصادرة بهذا الصدد، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2008/12/17 حيث قضى: "حيث أنه في المقام الأول، فإنه يحق لغير المتعاقدين الطعن بالإلغاء في الشروط اللائحية التي يتضمنها العقد متى كانت لهم مصلحة شخصية مباشرة في هذا الطعن". وقد أشار المشرع الجزائري في المادة (946) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى هذا المعنى، حيث ذكر أنه من عيوب القرار الإداري مخالفته للوائح والقوانين، وهذا ما يعطي الحق للمتعاقد مع الإدارة في الطعن بالإلغاء ضد هذا القرار الإداري المعيب أمام قاضي المشروعية[25].

وصفوة القول أنه إذا كانت القاعدة العامة المستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي هي أنه لا يجوز من حيث المبدأ الطعن بالإلغاء في شروط العقد لاسيما الشروط ذات الطابع العقدي التي تحدد التزامات كل من الإدارة والمتعاقد معها، فإن ذلك لا يحول دون جواز الطعن بالشروط اللائحية، كتلك المتعلقة بتنظيم وبتسيير المرفق العام وعلاقته بالمنتفعين بخدماته.

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث موضوع جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، حيث تم تخصيص القسم الأول منه لبيان موقف الفقه والقضاء والتشريع من الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، فبينا الاتجاهات الفقهية المؤيدة والمعارضة لإمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية غير المشروعة، وحتى تلك القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بمناسبة تنفيذ العقود أو إلغائها.

وخصصنا القسم الثاني من هذا البحث لحل إشكالية مدى جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته، وبينا أنه لا يجوز ذلك لأن العقد الإداري في منازعاته من اختصاص قاضي العقد وليس قاض الإلغاء، إلا أنه يرد على هذا المبدأ استثناء حيث اجاز المشرع الفرنسي في حالات معينة الطعن بالإلغاء ضد العقود الإدارية ذاتها، وذلك لبعض عقود الجهات الإدارية المحلية، وكذلك فعل المشرع الجزائري ولكن ليس كما فعل نضيره الفرنسي، إذ اقتصر على الإلغاء فقط عندما تنتهك الشفافية وحرية المنافسة، ونوصي أن يمنح ممثل الدولة في الجزائر نفس صلاحيات ممثل الدولة في فرنسا بالنسبة لعقود الهيئات الإدارية المحلية.

ويبقى أنه هناك آثار قانونية تنتج عن الحكم بالإلغاء للقرارات الإدارية، فمن الفقهاء من أيد الموقف الغالب للقضاء بأن إلغاء القرار الإداري لا يؤثر على العقد الإداري إذ يبقى سليما، ومن هم من عارض هذا الموقف، وهذا موضوع آخر ينتظر البحث فيه.

([25]) قانون 09/08، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 87.