مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL

Volume 85
Issue 85 *Year 35, Issue No. 85 January 2021*

Article 6

2021

Judicial and Legislative Development in the field of Administrative Contract Disputes and its Adverse Impact on the Theory of Dichotomy of Administrative Decisions

Ali Yunus Ismail Dr.
university of duhok, ali.yunus@uod.ac

Muhammad Salim Amin Dr.
Sulaymaniyah Polytechnic University, Kurdistan Region, Iraq, mohammed79s@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law

Part of the Administrative Law Commons

Recommended Citation

Ismail, Ali Yunus Dr. and Amin, Muhammad Salim Dr. (2021) "Judicial and Legislative Development in the field of Administrative Contract Disputes and its Adverse Impact on the Theory of Dichotomy of Administrative Decisions," *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL*: Vol. 85: Iss. 85, Article 6.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol85/iss85/6

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

Judicial and Legislative Development in the field of Administrative Contract Disputes and its Adverse Impact on the Theory of Dichotomy of Administrative Decisions

Cover Page Footnote

Dr. Ali Yunus Ismail, Assistant Professor, College of Law and Political Science, University of Duhok, Kurdistan Region, Iraq, ali.yunus@uod.ac Dr. Muhammad Salim Amin, Assistant Professor, Sulaymaniyah Polytechnic University, Kurdistan Region, Iraq, mohammed79s@yahoo.com

This article is available in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol85/iss85/6

Judicial and Legislative Development in the field of Administrative Contract Disputes and its Adverse Impact on the Theory of Dichotomy of Administrative Decisions

Dr. Ali Yunus Ismail, Assistant Professor, College of Law and Political Science, University of Duhok, Kurdistan Region, Iraq, ali.yunus@uod.ac

Dr. Muhammad Salim Amin, Assistant Professor, Sulaymaniyah Polytechnic University, Kurdistan Region, Iraq, mohammed79s@yahoo.com

Abstract

The study deals with the latest judicial and legislative developments in the field of administrative contract disputes, as both the judiciary and legislation, especially in France, worked to develop a number of solutions to confront problems that were facing the right of others to challenge the administrative contract, whether the issue related to previous acts to conclude the contract And paved for it, or in some subsequent acts on the implementation of the contract, and even in the validity of the contract itself.

Moreover, the study included an explanation of the modern French judicial position regarding opening the way for others to challenge the process of concluding the contract and implementing it in all its phases through the full judicial suit, and the conditions which set for accepting these claims, in addition to the expansion of the discretionary power of the contract judge and his role in determining the fate of the contract in light of interest General and stability of contractual relationships.

Finally, regarding the legislative developments, the study came on the most important cases that the French legislator introduced in codifying administrative procedures, and indicated that this position was a reflection of the judicial position practiced by the French State Council. Accordingly, reference was made to the most important types of urgent court cases in the field of concluding administrative contracts, the conditions for filing them, and the powers of the judge in them, all according to the legal organization thereof, which are mentioned in codifying French administrative procedures

Key words: separable decisions, contract disputes, administrative contracts, urgent judiciary, contractual relationships, full legal action, contractual referral.

التطور القضائي والتشريعي في مجال منازعات العقد الإداري وأثره في تراجع نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال*

د. علي يونس إسماعيل

الاستاذ المساعد – كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة دهوك، إقليم كوردستان العراق.

ali.yunus@uod.ac

د. محمد سليم محمد أمين

الأستاذ المساعد ، جامعة السليمانية التقنية، إقليم كوردستان–العراق.

mohammed79s@yahoo.com

الملخص:

تناولت الدراسة في ثناياها آخر التطورات القضائية والتشريعية في مجال منازعات العقد الإداري، إذ عمل كل من القضاء والتشريع، ولا سيما في فرنسا، على وضع عدد من الحلول لمواجهة المشاكل التي كانت تواجه حق الغير في الطعن بالعقد الإداري، سواء تعلقت المسألة بالقرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد والممهدة له، أم ببعض القرارات اللاحقة لتنفيذ العقد، بل وحتى في صحة العقد نفسه.

فتضمنت الدراسة شرحاً للموقف القضائي الفرنسي الحديث، بخصوص فسح المجال للغير في الطعن في عملية إبرام العقد وتنفيذه بكافة مراحله، من خلال دعوى القضاء الكامل، والشروط التي وضعها من أجل قبول تلك الدعاوى، فلم يتوان القضاء في الاستناد إلى نصوص القانون المدني وتطبيق أحكامه الخاصة بدعوى صحة العقد، وتطبيقها في مجال العقود الإدارية، وذلك من أجل حفظ حقوق الغير، إضافة إلى توسع السلطة التقديرية لقاضي العقد ودوره في تقرير مصير العقد في ضوء المصلحة العامة واستقرار العلاقات العقدية. وبذلك فتح مجالاً رحباً للقاضي من أجل التدخل حتى في مسألة تنفيذ العقد

• استلم البحث بتاريخ ١٢/ ١/ ٢٠٢٠ و أجيز للنشر بتاريخ ٢٣/ ٣/ ٢٠٢٠.

وتوجيه مساره.

أما بخصوص التطورات التشريعية، فركزت الدراسة على أهم الدعاوى التي استحدثها المشرع الفرنسي في تقنين الإجراءات الإدارية، وبينت بأن هذا الموقف إنما كان انعكاساً للموقف القضائي الذي مارسه مجلس الدولة الفرنسي. وعليه جرت الإشارة إلى أهم أنواع دعاوى القضاء المستعجل في مجال إبرام العقود الإدارية، وهي دعاوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد ودعاوى القضاء المستعجل لمابعدالتعاقد، وشروط رفعهما، وسلطات القاضي فيهما، كل ذلك بموجب التنظيم القانوني لها، والوارد في تقنين الإجراءات الإدارية الفرنسي.

كما لم يغب عنا، ونحن نستعرض هذا التطور القضائي والتشريعي في فرنسا، ان نعرج على موقف التشريع والقضاء العراقي، والإشارة إلى التشريعات التي صدرت بهذا الخصوص، وتحليل لموقف القضاء الإداري بخصوص أثر الحكم الصادر في دعوى إلغاء القرار القابل للانفصال على مصير العقد الذي أبرم.

الكلمات الدالة: القرارات القابلة للإنفصال، العقود الإدارية، المنازعات العقدية، العلاقات العقدية، دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل، القضاء المستعجل التعاقدي.

المقدمة:

إن التطور القضائي والتشريعي الذي أصاب منازعات العقود الإدارية لم يكن مجرد تطبيق لقوانين الاتحاد الاوروبي حول مسالة احترام قواعد العلانية والمنافسة في العقود الإدارية، ولا مجرد إضفاء المزيد من الشفافية للإجراءات السابقة على إبرام العقد، بقدر ما هي تصحيح وضع قانوني سابق مرده عدم فعالية دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في تحقيقه، تماشياً مع الدور الإيجابي والمستمر للقضاء الإداري في سبيل تطوير مبادئ القانون الإداري.

إشكالية البحث: لعلنا لانجافي الحقيقة إن قلنا إن مسألة القرارات الإدارية القابلة للانفصال وما يترتب عليها من مشاكل في التطبيق في مجال العقود الإدارية، تشغل مكان

الريادة في الوقت الحاضر، فعملية قيام الإدارة بإبرام عقودها ومن ثم تنفيذها، قد تحمل في جنباتها ما يلحق الضرر بمصالح الغير، ممن قد تقدم للمناقصة وجرى استبعاده أو رفض عطاؤه، أو ممن لم يكن من المشاركين أو المستبعدين من المناقصة، غير أن تنفيذ العقد بالشروط المتفق عليها بين الإدارة والمتعاقد ينتج أذىً بحقوقه ومصالحه. بل نزيد على ما تقدم – وفي حالات معينة– قد يستفيد المتعاقد مع الإدارة نفسها من هذه النظرية، تحقيقاً لمصلحة ذاتية له بإنهاء العقد. ولما تقدم فإن نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية شغلت حيزاً كبيراً من أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ومن جهود الفقه هناك، من أجل الوصول إلى صيغ تحقق التوازن بين حقوق الغير تجاه أطراف العقد، بل وحتى حق المتعاقد تجاه الإدارة المتعاقدة، وبين المصلحة العامة واستقرار العلاقات التعاقدية. غير أن هذه النظرية لم تستطع حل الإشكالات الناجمة عن التمييز بين دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل في منازعات مجال العقود الإدارية، وهو ما دفع القضاء الفرنسي ومن بعده المشرع الفرنسي في الآونة الأخيرة ليتدخل، ويضع عدداً من الحلول من أجل تحقيق الهدف الذي عجزت نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن تحقيقه، وهذه الحلول هي من ابتكارات مجلس الدولة الفرنسي، والتي أقدم المشرع على تقنين بعضها في قانون الإجراءات الإدارية، وذلك على هدى من أحكام مجلس الدولة بصورة خاصة وآراء الفقه الإداري بصورة عامة، وبعضها لا يزال أحكاماً قضائية تتردد في فقه مجلس الدولة ومحاكمه.

أسباب اختيار الموضوع: يكمن السبب في اختيار الموضوع في أن نظرية القرارات الإدارية التي تدخل في عملية قانونية مركبة، من أكثر المواضيع التي تثير الإشكالات القانونية أمام رقابة القضاء الإداري، حيث لم يخرج القضاء أو المشرع بحل نهائي أو مقبول بصدد الطعن فيها أو النتائج التي ترتبها، لذ لم نجد موقفاً قضائياً و تشريعياً ثابتاً بصددها، بدءاً بنظرية الإدماج التي منعت الطعن بالقرارات الإدارية الداخلة في عملية مركبة، ومرورا بنظرية القرارات القابلة للانفصال، وانتهاء بنظرية القضاء المستعجل في المجال التعاقدي

للإدارة الذي تبناه المشرع الفرنسي في الآونة الأخيرة في قانون الإجراءات الإدارية.

هدف البحث: يهدف البحث إلى بيان التطور القضائي الحاصل في مجال منازعات العقود الإدارية، وظهور عدد من الدعاوى القضائية في مجال المنازعات العقدية والتي يمكن أن تغني عن اللجوء إلى نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد. هذا التطور الذي أسس لموقف تشريعي نظم فيما بعد مسألة تسوية هذه المنازعات، كما يهدف البحث إلى بيان موقف المشرع والقضاء الإداري العراقي في هذا الصدد ومقارنتهما معاً، وإبراز النقائص التشريعية الموجودة في القانون العراقي في هذا المجال، فضلاً عن معرفة موقف القضاء الإداري العراقي في منازعات العقود الإدارية وتوجهه بهذا الصدد.

منهجية البحث: لقد اعتمدنا على المنهج التحليلي، من خلال عرض وتحليل للمواد التشريعية المتعلقة بالقرارات القابلة للانفصال في القانون الفرنسي، وكذا تحليل وعرض الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال من القضاء الإداري الفرنسي، فضلاً عن المنهج المقارن خصوصاً بين فرنسا والعراق، لمعرفة النقص الحاصل في العراق على صعيد التشريع والقضاء مقارنة بما عليه كل من المشرع و القضاء الإداري الفرنسي.

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في أن موضوع منازعات العقود الإدارية، يمثل وسيلة فعالة للتوفيق بين مبادئ المشروعية والأمن القانوني والقضاء الفاعل، فقواعد العلانية والمنافسة عند إبرام العقود الإدارية، وما تلتزم الإدارة باتخاذه من تدابير واجراءات لإبرام عقودها تؤمن حقوق من يروم التعاقد معها. بحيث إن أي تلكؤ من قبل الإدارة في ذلك يجعل قراراتها السابقة على إبرام العقدم مشوبة باللامشروعية، لذلك فإن إيجاد دور لقاضي العقد للنظر فيها وتحديد مصير العقد يصب في مصلحة المشروعية تارة، وفي مصلحة الأمن القانوني واستقرار العلاقات العقدية تارةً أخرى. بل أن أهمية الموضوع تتجلى بشكل واضح في فسح المجال للغير عن العقد، بالطعن في قرار الإدارة بعدم إنهاء العقد فيما لو أضر تنفيذه بمصلحة مشروعة وبيّنة، ضرراً جسيماً.

إذاً تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه تطوراً جديداً في مجال وسائل حسم منازعات العقود الإدارية على اختلافها بشكل يراعي الاعتبارات المتقدمة، وحداثة ذلك المسلك على صعيد التشريع والقضاء الفرنسيين، وهو ما جاءت الدراسة لبيان مضمونها وإبراز أهميتها من الناحية العملية.

الدراسات السابقة: من خلال دراستنا هذه، لم نطلع على دراسات سابقة تتناول الموضوع، وإنما كانت دراسات تتصل بجانب من الموضوع أو أنها تتناول موضوعاً محدداً من مواضيعه، ولعل غالبيتها كانت تتعلق بنظرية القرارات القابلة للانفصال وتطورها، من غير أن تربطها بالتطورات الحديثة التي سنشير لها، أو أنها تناولت جزءاً من هذه التطورات الحديثة دون أن تخوض في جميعها، ومنها:

1- Guillou Damien. La distinction entre les actes détachables et le contrat. In: Revue juridique de l'Ouest ،2014-3. Les juges du contrat administratif , Actes de la journée d'études de l'A.E.D.P. ،2 avril 2013. pp. 19-32;

وقد تضمنت هذه الدراسة محاولة للتمييز بين القرار الإداري القابل للانفصال كتصرف قانوني أحادي الجانب وبين العقد الإداري، لذلك رجع الباحث إلى الأصول التاريخية للتمييز بينهما، وكيفية تطور هذا التمييز، موضحاً القرارات الإدارية القابلة للانفصال في المرحلة السابقة على إبرام العقد وتلك القرارات أثناء مرحلة تنفيذ العقد.

٢- د.يحيى محمد مرسي النمر، التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٢، السنة الخامسة، العدد التسلسلي (١٨)، ٢٠١٧، من ص١٣١- ٢٠٣، أشار الباحث إلى نشأة نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال عقود الدولة (الإدارية منها والمدنية) في كل من فرنسا و مصر والكويت، والتطورات القضائية الحديثة الجارية عليها من حيث الطعن بالإلغاء في العقد ذاته، وخصوصا تلك التي يقدمها الغير بالإلغاء في العقد ذاته أمام قاضي العقد وبولاية قضاء كامل.

٣- وهيبة بو غازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة

الماجستير في القانون العام، جامعة فرحات عباس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، ٢٠٠٩-٢٠١٠. أشارت الباحثة إلى نشأة القرارات القابلة للانفصال في كل من فرنسا والجزائر، والمواقف الفقهية والتوجهات القضائية المتباينة بشأن قبول الطعن بالإلغاء من عدمه في العقود الإدارية، والتوجه القضائي الحديث للطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، كخروج أو استثناء على المبدأ المعمول به سابقاً والقاضي بعدم توجيه الإلغاء ضد العقود الإدارية.

هيكلية البحث: تتألف دراستنا للموضوع من ثلاثة مباحث، مبحث تمهيدي نتناول فيه مقدمة في نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ومبحث أول يتضمن إيراداً لأهم التطورات القضائية في مجال المنازعة العقدية وأثرها على هذه النظرية، أما الأخير، وهو المبحث الثاني، فسنعرّج فيه على أهم التطورات التشريعية في فرنسا بخصوص الموضوع، هذه التطورات التي هي في جوهرها انعكاس للتطور القضائي الذي تضمنه المبحث الأول.

المبحث التمهيدي

مقدمة في نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد

تعد نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال تطبيقاً لفكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة والقرارات الإدارية المركبة، كونها تصدر في إطار عملية قانونية أخرى كالعقد الإداري مثلاً، مندمجة معها مشكلة عملاً قانونياً مركباً، بخلاف القرارات الإدارية البسيطة التي تصدر لوحدها دون أن تشارك معها عملاً قانونياً آخر كقرارات الضبط الإداري وقرار منح العلاوة السنوية لموظف معين [١].

ولقد كان القضاء الإداري الفرنسي يمتنع في البداية عن النظر في الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تدخل في عملية مركبة، ومن بينها القرارات الداخلة في عملية

(١) ابتسام حجازي و عبد الحليم مرزوقي، القرارات الإدارية المنفصلة وآلية الطعن فيها، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص٦ .

عقدية، انطلاقاً من نظرية (الإدماج) التي تعني أن العقد كله واحد لا يمكن تجزئته، حيث كان الطعن عن طريق القضاء الكامل هو الطريق الوحيد المتبع للطعن في جميع العملية العقدية، ومن بينها القرارات التي تدخل في تكوينها أو تنفيذها أو إنهائها، وذلك على أساسين: الأول هو وجود الدعوى الموازية، والثاني هو فكرة الحقوق المكتسبة(٢).

ثم عدل القضاء الإداري الفرنسي عن ذلك النهج، وبدأ منذ بداية القرن العشرين بفصل القرارات الداخلة في العملية المركبة (العملية العقدية) والطعن فيها على انفراد، واستقر على ذلك، وهو ما يسمى بالمنهج التحليلي، حيث قام بتحليل العملية العقدية إلى العقد وإلى القرارات المنفصلة عنه، بحيث يمكن الطعن في الأولى عن طريق القضاء الكامل، والطعن بدعوى الإلغاء في القرارات المنفصلة عنه، على اعتبار أن لها من الاستقلالية ما يسمح بفصلها عن العقد والطعن فيها على انفراد عن طريق إلغائها(٣).

فلا غرو إذاً في أن مجلس الدولة الفرنسي ابتدع نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، في الوقت الذي لم يكن يقبل الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري، لأنه

(٢) مؤدى نظرية الطعن الموازي أو المقابل، أن القاضي الإداري يستطيع أن يقضي بعدم قبول الدعوى، إذا وجد أنه يمكن لرافع الدعوى أن يقيم دعوى قضائية أخرى غير دعوى الإلغاء، والتوصل إلى النتيجة نفسها التي تهدف إليها دعوى إلغاء القرار المطعون فيه؛ أما نظرية الحقوق المكتسبة فتعني فكرة الحقوق المكتسبة في العمليات الإدارية المركبة وفقاً لنظرية الإدماج التي كانت متبعة قبل ظهور أو نشأة مبدأ انفصال القرارات الإدارية الداخلة في عملية مركبة، أنه متى صدر العمل الإداري المركب والذي يتكون من أكثر من عمل إداري وأصبح نهائياً، فإنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في أي من القرارات التي ساهمت في تكوينه، لسبب بسيط وهو أن نهائية تلك العملية كونت حقوقاً مكتسبة لأطرافها يجعلها بمنأى عن الطعن من الغير وفي أي جزء منها، للمزيد ينظر: د. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٨٩ .

- Constantin Yannakopoulos, la notion de droits acquis en droit administratif franfais, bibliotheque de droit public, TOME 188, L.G.D.J, p.223.

(٣) سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٨ .

لم تكن توجد تفرقة واضحة آنذاك بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، لكن المجلس عدل عن ذلك الموقف فيما بعد، وأصبح يقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية غير المشروعة والقابلة للانفصال ذاتياً وموضوعياً عن العملية الإدارية، وذلك حماية لحقوق الغير الأجنبي عن العقد في الدرجة الأساس(٤).

وفي العراق فإن القضاء الإداري فيه على الرغم من ندرة أحكامه قد ساير القضاء الإداري الفرنسي و المصري في خصوص الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال والمتصلة بالعقد، ولذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى فرعين وعلى الشكل الآتي:

المطلب الأول

نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد في فرنسا

تعرّف القرارات الإدارية القابلة للانفصال في المجال التعاقدي للإدارة بأنها: هي تلك القرارات الإدارية التي تكون إجراءً ضرورياً ولازماً لانعقاد العقد الإداري، سواء أكانت سابقة على ذلك العقد أم معاصرة أم لاحقة له، بحيث يمكن فصلها عن العملية العقدية، والطعن فيها إستقلالاً عن طريق إلغائها من قبل القاضي المختص بالإلغاء(٥). وقد أكد ذلك مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد حين ذهب إلى أن القرار الإداري يكون قابلاً للانفصال عن العقد عندما لا يتوقف وجوده على توافق إرادة الطرفين، وإنما على التدخل المنفرد للإدارة(٦).

فلكي نكون تجاه قرار إداري منفصل عن العقد، لا بد من توافر شرطين في ذلك القرار، يتمثل الأول بأن يكون هذا الإجراء (القرار الإداري) لازماً وضرورياً لإبرام العقد، أما

(٤) ابتسام حجازي، مرجع سابق، ص٧.

(٥) للمزيد ينظر:

Guillou Damien. La distinction entre les actes détachables et le contrat. In: Revue juridique de l'Ouest, 2014-3. Les juges du contrat administratif, Actes de la journée d'études de l'A.E.D.P., 2 avril 2013. pp. 19-32.

(6) Conseil d'Etat, 4 août 1905, Martin, requête numéro 14220, rec. p. 768

الثاني فيتجسد في أنه يمكن فصل ذلك الإجراء عن العقد، أي امكانية عدم عده جزءاً لا يتجزأ منه، وسواء أكان سابقاً على إبرامه أم كان أثناء تنفيذه(٧).

وإذا كانت نظرية الدعوى الموازية من أهم الأسباب التي جعلت مجلس الدولة الفرنسي يمتنع عن تحليل العمليات الإدارية المركبة، فإن هنالك بعض الاعتبارات التي جعلت من القرارات الإدارية الداخلة في عملية مركبة، قرارات إدارية منفصلة يقبل الطعن فيها بالإلغاء على انفراد، نورد أهمها فيما يأتي:

أولاً: إن مميزات دعوى الإلغاء، وبشكل خاص في النظام القانوني الفرنسي، فيها من المزايا ما يغري المتقاضين باللجوء إليها، وذلك من حيث سهولة الإجراءات المتعلقة بالدعوى وإعفاؤها من الرسوم القضائية، فضلاً عن عدم استلزامها وساطة أو تدخل محام، خلافاً لقضاء التعويض الذي يستلزم ضرورة توافر ما سبق، بل أنه وفي كثير من الأحيان، قد تكون المبالغ المستحقة أو المطالب بها ضئيلة جداً بحيث يستغرقها الرسم، فضلاً عن أتعاب المحامي، لذلك كانت دعوى الإلغاء الأوفق استعمالاً من دعوى التعويض، مما فسح المجال لفصل تلك القرارات عن العملية التعاقدية والطعن فيها على حدة(٨).

ثانياً: إن الدفع بوجود الدعوى الموازية ليس مسوغاً كافياً لرفض الطلب بالإلغاء المقدم من أطراف العقد، على اعتبار أن نتائجها – وإن كانت قريبة ومشابهة مع تلك التي تحققها لهم دعوى الإلغاء، بل قد يكون أجدى لهم من اللجوء إلى قضاء الإلغاء في بعض الحالات. وقد تكشّف لمجلس الدولة الفرنسي أن ذلك الشرط (انتفاء الدعوى الموازية) هو شرط لا وجود له في حقيقة الأمر، بل لا يمكن أن توجد تلك الدعوى وفقاً للشروط الموضوعة من قبل قضاء المجلس لتطبيق شرط انتفاء الدعوى الموازية، ذلك أن دعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام الأصيلة والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وبالتالي بدأ

(٧) د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٤، ص٣٦٦.
(٨) د. محمد سمير محمد جمعة، مرجع سابق، ص٩٢ .

المجلس يتخلى شيئا فشيئاً عن تطبيق ذلك الشرط، وقام بتطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال(٩).

ثالثاً: إذا كان شرط الدعوى الموازية مفيداً للمتعاقدين، فإن مسلك المجلس ذلك كان سيشكل ضرراً بليغاً تجاه الغير، حيث إن هؤلاء لم يكن باستطاعتهم اللّجوء إلى قاضي العقد على اعتبار أنه ليس لغير أطراف العقد التنازع في صحة العقد، ولا يمكن في الوقت نفسه اللجوء إلى قاضي الإلغاء، على أساس أن تلك القرارات مندمجة مع العقد، و بالتالي لا يمكن أن تنفصل عنه، وهذا يعني أن الغير محروم من ضمانة حقيقية لا تتوافر، إلا إذا قمنا بفصل القرارات المرتبطة بعملية عقدية عن العقد نفسه، خصوصاً تلك التي تسبق العملية (القرارات الممهدة لإبرام العقد). لذلك وبموجب هذه النظرية أصبحت تمنح الفرصة لهؤلاء للطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد بالإلغاء لمخالفتها للقانون وخلال مراحل دعوى الإلغاء التي حددها القانون(١٠).

رابعاً: إن استحداث هذه النظرية من قبل القضاء الإداري الفرنسي كان من أجل بسط الأخير رقابته على بعض التصرفات القانونية الصادرة من الإدارة داخل عملية قانونية مركبة (ومنها العقود التي تبرمها الإدارة إدارية كانت أم مدنية) دون انتظار انتهاء العملية برمتها، ومن ثم الطعن فيها ككل، على اعتبار أن مثل ذلك الانتظار كانت تترتب عليه آثار قانونية سلبية، كتأخر حسم بعض القرارات والفصل فيها من قبل القضاء، وبطء إجراءات العدالة، وهو ما كان يؤدي إلى ضياع حقوق بعض الذين تشملهم العملية من دون مسوّغ أو سند قانوني أو حتى منطق معقول(١١).

خامساً: لما رأى القضاء الإداري الفرنسي أن توحيد الحلول القضائية بشأن العقود

(٩) ابتسام حجازي، مرجع سابق، ص٧ .

(١٠) د. أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص٥٣-٥٦ ..

(١١) د. محمد سمير محمد جمعة،، ص٦٧..

الإدارية البسيطة والعقود الإدارية المركبة يعد بحد ذاته خطأ فاضحاً أو كبيراً، لأنه يهمل الجانب التنظيمي في تكييف العقود الحديثة، وجد من الأفضل فصل القرارات الإدارية المرتبطة بعملية عقدية عن العقد ذاته، بحيث يخضع كل منهما إلى النظام القانوني الخاص به، أي إلى القواعد العامة الخاصة بكل منهما(١٢).

وبذلك أصبح بالإمكان فصل الأعمال التمهيدية لإبرام العقود الإدارية والسابقة على العقد الإداري، وقبول دعوى الإلغاء ضدها بوصفها قرارات إدارية بحد ذاتها، حيث إنه لم يكن بالإمكان قبل نشأة تلك النظرية أن يطعن بالإلغاء ضد تلك القرارات(١٣). كما ذهب المجلس مؤخراً إلى أن بعض القرارات التي تتخذ أثناء تنفيذ العقد يمكن أن تكون قابلة للانفصال وتخضع لقضاء الإلغاء مثل قرار إنهاء العقد. وكما سنأتي على تفصيله لاحقاً.

المطلب الثاني

نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد في العراق

إذا كان امتناع مجلس الدولة الفرنسي عن النظر في القرارات التي تسبق العملية التعاقدية ذات أصل تاريخي خاص بذلك القضاء ليتبنى بعدها نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فالأمر ليس كذلك في العراق، حيث إن القاضي الإداري العراقي أقرّ منذ نشأته نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العملية المركبة، ولما كانت القرارات السابقة على العقد والممهدة لإبرامه، هي قرارات إدارية نهائية وأمكن تحقيق أثارها بصفة مستقلة عن العقد نفسه، ولم يعين مرجع خاص للطعن به، باعتبارها إفصاحاً من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة بما لها من سلطة بموجب القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين، بإنشاء مركز قانوني معين أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم، لذلك كان للقضاء الإداري الطعن

(١٢) سعاد قرعيش و كمال دريد، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية، جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي–، قسم الحقوق، ٢٠١٧–٢٠١٨، ص١٠ ..

(١٣) د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص٢٧٥ .

بها استقلالاً عن العقد ذاته، شأنه شأن أي قرار إداري آخر لم يعيّن مرجع خاص للطعن به.

ومن ثم يعود تاريخ تطبيق تلك النظرية في المجال العقدي في العراق بظهور نشأة القضاء الإداري فيه عام ١٩٨٩، الذي يتميّز بأنه حديث نسبياً، حيث خصّه القانون بالنظر في صحة (الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة...) دون غيرها من المنازعات الإدارية ومنها المتعلقة بالعقود الإدارية وغيرها، ولما كانت القرارات الإدارية التي تسبق عملية إبرام العقود الإدارية (والكلام هنا ليس عن القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه) هي قرارات إدارية نهائية تسبق عملية العقد الإداري، لذلك فهي كانت تدخل ضمن اختصاص محكمة القضاء الإداري، ويمكن لقاضي الإلغاء من فرض رقابته عليها عن طريق دعوى الإلغاء، وهو ما اتبعته المحكمة في قراراتها بهذا الخصوص على الرغم من ندرة أحكامها الصادرة بهذا الشأن(١٤)، وظلت الحال كذلك إلى أن صدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨(١٥) استناداً إلى القسم (١٢) من أمر العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤، إذ جرى تشكيل محكمة إدارية (في

(١٤) من ذلك : قرار المحكمة رقم (٩٢/ ف أ/ ١٩٩٢) في ٦/ ٦/ ١٩٩٢) . وقرارها في الدعوى رقم (٨١) قضاء إداري في (٣١/ ١٢/ ١٩٩١). نقلاً عن : د. علي يوسف الشكري – آمنة عباس الجابري، السلطة التقديرية للإدارة في المناقصات في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة كربلاء، المجلد(١١)، الإصدار ٣، ٢٠١٣، ص٣ و ص٥.

(١٥) م/ ١٠ ثانياً (أ) من التعليمات ونصها : " ثانياً – أ – تشكل في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي بقرار من وزير التخطيط والتعاون الإنمائي محكمة مختصة بالنظر في اعتراضات مقدمي العطاءات برئاسة قاضي ينسبه مجلس القضاء الأعلى وعضوية ممثل عن وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي لا تقل درجته الوظيفية عن مدير عام وممثل عن كل من اتحاد المقاولين العراقيين واتحاد الغرف التجارية من ذوي الخبرة والاختصاص " . ثالثاً – لمقدمي العطاءات الاعتراض لدى المحكمة الإدارية المشكلة في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذه المادة على قرارات الإحالة الصادرة عن الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم خلال (٧) سبعة أيام عمل رسمي تبدأ من تاريخ قرار الوزير المختص أورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو رئيس جهة التعاقد في الإقليم أو المحافظة غير المنتظمة في إقليم بموضوع الشكوى " .

وزارة التخطيط) تختص بالنظر في اعتراضات مقدمي العطاءات ضد قرارات الإحالة [١٦]، وأُعطيت لها العديد من الاختصاصات حين نظرها في القضايا المرفوعة إليها، فكان لها أن تقرر:

١- عدم قبول الاعتراض شكلاً إذا قدم خارج المدة التي حددتها التعليمات.

٢- قبول الاعتراض، وإلغاء قرار الموافقه على الإحالة، وإعادة الأوراق إلى مرجعها لاتباع قرار المحكمة المسبب.

٣- رد الاعتراض مع التسبيب، إذا اقتنعت بأن اختيار العطاء تم بشكل سليم وعادل، وأن قرار الإحالة صحيح. أو وجود مانع من قبول عطاء معين مثلاً: كتقديم عطاء من شخص جرى استبعاد عطائه بسبب إدراج اسمه في القائمة السوداء[١٧].

٤- الحكم بأن عطاء المعترض هو الأفضل، وأن عطاء المعترض عليه لا تتوافر فيه الشروط الصحيحة ولا المواصفات المطلوبة، ولها حينئذ – فضلاً عن ذلك- اتخاذ القرار بإعادة المناقصة وفقاً للأسس التي اعتمدها الأمر المذكور[١٨].

(١٦) جاء في قرار مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٥٩ لسنة ٢٠١٢ في ٧/ ٨/ ٢٠١٢ بأنه : " ... وحيث إن أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ قد حدد اختصاصات محكمة العقود الحكومية وهي المختصة بالنظر في صحة القرارات الصادرة عن الإدارة قبل توقيع العقد ... وحيث إن الفقرة (جـــ) من البند (خامساً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة قضت بأن لاتختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها . وتأسيساً على ما تقدم من أسباب يرى المجلس : (لاتختص محكمة القضاء الإداري بالقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة استناداً إلى نصوص واردة في العقد) .

القرار منشور على الإنترنت على الموقع الآتي : https://www.moj.gov.iq/view.153/

(١٧) جاء في قرار للمحكمة الإدارية في وزارة التخطيط العراقية : " أن ما قررته وزارة التخطيط بإدراج الشركة المدعية في القائمة السوداء مانع من قبول العطاء لذا قررت المحكمة برد دعوى المدعية ... " نقلاً عن: د. علي يوسف الشكري و آمنة عباس الجابري، مرجع سابق، ص١١ .

(١٨) د. عصمت عبد المجيد بكر، معضلة القيود على اختصاصات العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة جيهان أربيل العلمية، المجلد ١، العدد ١، حزيران، ٢٠٠٧، ص٣٨.

هذا وقد خوّل أمر سلطة الائتلاف الإدارة (أي الوحدة الحكومية) إلغاء العقد الذي أبرم مع المقاول الأول الذي رست عليه المناقصة، إذا وافقت المحكمة على الاعتراض وحكمت لصالح المناقص المعترض، أو أمرت جهة التعاقد بإتخاذ الإجراء الصحيح والمنسجم مع ذلك الأمر أو الأنظمة المنصوص عليها بموجب سلطة هذا الأمر.

ولقد وجّهت انتقادات عديدة إلى تلك المحكمة وتشكيلها، فإنشاء تلك المحكمة فيه تشتيت وتفتيت بل وإنقاص لاختصاصات القضاء الإداري العراقي، على أساس أن الأخير كان هو المختص بمنازعات القرارات السابقة على إبرام تلك العقود، ومنها قرارات إرساء المناقصة وقرارات حرمان المناقصين واستبعادهم، وقرار إبرام العقد أو عدم إبرامه، كما أن تشكيلة المحكمة كانت تقع خارج النظام القضائي العراقي، فلم يكن قضاء عاديا ولا إدارياً. كما أنها كانت مشكلة من أربعة أشخاص، مما رتب مشكلة في الحصول على الأغلبية عند اتخاذ القرارات، فضلاً عن أن أحد أعضائها فقط – وهو الرئيس– كان من القضاة، أما الباقون فلم يكونوا من صنف القضاة[١٩]. ثم إنها كانت تمارس اختصاصاتها الواردة في الأمر الصادر عام ٢٠٠٤ والتي هي مذكورة على سبيل المثال (وهو ما يتعارض مع ما هو سائد في التشريعات من تحديد لاختصاصات الهيئات القضائية)، وما زاد في صعوبة الأمر، أن المشرع نقل اختصاصات تلك المحكمة إلى القضاء العادي فيما بعد، بموجب القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الأول لأمر العقود العامة المذكور في أعلاه، وبحسب المادة (٢) من قانون التعديل الأول المذكور، فإنه أصبح يتولى القضاء العادي (محكمة البداءة) النظر في المنازعات التي كانت تتولاها المحكمة الإدارية.

لذلك فإن الفصل حتى في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، والتي كانت سابقاً من اختصاص محكمة القضاء الإداري العراقي لم تبق من اختصاص تلك المحكمة، بل ذهبت جميعها إلى القضاء العادي متمثلاً بمحكمة البداءة. ومن ثم يمكن

(١٩) د. عصمت عبدالمجيد بكر، المرجع نفسه، ص٣٩

القول إن المشرع العادي العراقي قد جاء في هذا التعديل على نظرية القرارات القابلة للانفصال، وجعل منها أثراً بعد عين(٢٠).

المبحث الأول

التطورات القضائية في مجال منازعات العقد الإداري وأثرها على نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد

إن موقف القضاء والفقه الإداريين سواء في فرنسا أم في العراق لم يستقرا على موقف واحد من ضرورة وجود نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري من جهة، ومدى أثر حكم إلغاء مثل هذه القرارات أمام قاضي الإلغاء على مصير العقد من جهة أخرى. فموقف يتجه نحو أن إلغاء القرار القابل للانفصال لا يمتد إلى العقد ليصيبه بالعوار، فلا تبقى هنالك فائدة عملية من دعوى الإلغاء، ولا تسعف الغير بحماية حقوقه، وإنما يبقى لقاضي العقد تقرير ذلك. وآخر يسير عكس ذلك، جازماً أن إلغاء مثل هذا القرار يتطلب بالضرورة إلغاء العقد أيضاً، مما يؤثر سلباً على الاستقرار في العلاقات العقدية، كما قد يترتب عليه ضرر بالمصلحة العامة.

ولا شك أن لكلا الموقفين من الاعتبارات ما يساندهما، كما أن لكل منهما ما يقدح فيهما، الأمر الذي دفع بالقضاء الإداري الفرنسي، ولا سيما في نهاية العقد الأول من هذا القرن، إلى بذل جهود حثيثة لإيجاد حلول جديدة تصب في مصلحة الغير من جهة، وتحفظ الأمن القانوني والاستقرار في العلاقات العقدية من جهة أخرى، من أجل سد الثغرات التي صاحبت نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وهذا ما سنحاول بيانه في المطلبين الآتيين:

(٢٠) وسنأتي على آخر التطورات في موقف المشرع العراقي هذا في موضع لاحق من الدراسة.

المطلب الأول

الموقف القضائي الحديث بشأن القرارات القابلة للانفصال السابقة على انعقاد العقد

المعروف أن أغلب القرارات الإدارية القابلة للانفصال تكون سابقة على إبرام العقد، ومن ثم يثيرالطعن فيها إشكاليةً كبيرة، فهل أن حكم قاضي الإلغاء يمتد إلى العقد أم لا؟ للإجابة على هذا السؤال سنعرض لموقف مجلس الدولة المرن والمتطور بخصوص هذا السؤال، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تطور الاتجاه القضائي نحو بطلان العقد تبعاً للحكم بإلغاء القرار المنفصل السابق على الإبرام

بعد أن كان القضاء الإداري الفرنسي ومنذ نشوء فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مستقراً على أن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد (وخصوصاً تلك القرارات الإدارية التي تسبق عملية تكوين العقد أو إبرامه) لا ترتّب بالضرورة بطلان العقد إلا إذا قام أحد أطراف العقد برفع دعوى بشأنه أمام قاضي العقد، بدأ ذلك القضاء يغير من وجهة نظره شيئاً فشيئاً، وأصبح يخالف في بعض أحكامه ما استقر عليه من قبلُ، بصدد اثر ذلك الإلغاء على العملية العقدية ككل[٢١]، وهذا ما يستشف من أحكامه التي رتب فيها بطلان العقد تبعاً للحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل، ومن أوائل أحكام المجلس بهذا الصدد ما قرره من أن: "إلغاء القرار الإداري الصادر بالتصديق يؤدي من تلقاء نفسه إلى فصم الرابطة العقدية، دون حاجة إلى ضرورة استصدار حكم بذلك من

(٢١) عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمن ميرة – بجاية،٢٠١١-٢٠١٢، ص١٠٧

قاضي العقد، وبالتالي يصبح طلب التفسير المحال للمجلس عديم الجدوى ما دام أن العقد ذاته قد أبطل بموجب قرار الإلغاء "[٢٢].

ومن الأحكام الأخرى لمجلس الدولة الفرنسي التي سايرت هذا الاتجاه، الحكم الذي قرر بموجبه بطلان العقد الموقع من المقاول نتيجة بطلان القرار الإداري الصادر من الإدارة باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة، دون التزامها بإجراءات الممارسة بينه وبين من لهم حق الاشتراك فيها، حيث لم تتم دعوة المؤسسات التي يحق لها الاشتراك في هذه الممارسة "[٢٣].

ثم عاد مرة أخرى ليقرر في حكم جديد [٢٤]، بأنه ينبغي على قاضي العقد ؛حتى من تلقاء نفسه؛ أن يعتد بالنتائج التي رتبها قاضي الإلغاء – بشأن القرار المنفصل- على بطلان العقد محل النزاع، على اعتبار أن عدم مشروعية القرار القابل للانفصال عن العقد لعدم مشروعيته يرتب بالضرورة بطلان العقد نفسه. وهذا شكل اعترافاً صريحاً من المجلس بتأثير إلغاء القرار المنفصل عن العقد والسابق عنه على العقد المرتبط به، وهو ماكان خطوة كبيرة نحو الأخذ بهذا الاتجاه مستقبلاً[٢٥].

وقد تمخض عن هذا الاتجاه الحديث، أن قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون ٨ فبراير ١٩٩٥، الذي منح المجلس والمحاكم الإدارية سلطة إصدار أوامر للإدارة لاتخاذ

(٢٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١/ ٣/ ١٩٤٦ نقلاً عن : عاطف محمد شوقي الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه، ٢٠٠٧، ص٣٦٥ .

(23) Conseil d'Etat, 1 SS, du 7 juillet 1982, 30533, inédit au recueil Lebon,
ذكره: د. محمد سمير محمد جمعة، مرجع سابق، ص٢١٢.

(24) Conseil d'Etat, 3 / 5 SSR, du 1 octobre 1993, 54660, mentionné aux tables du recueil Lebon.

(٢٥) جدير بالذكر أن مجلس الدولة المصري استقر في أحكامه وقراراته القضائية على أن إلغاء العقد الإداري لا يستتبع عنه إلغاء العقد بصورة مباشرة، على الرغم من الانتقادات الفقهية على ذلك المسلك، فهو قد اتخذ مسلكاً واحداً حيال هذا الموضوع، ويبدو أنه غلب استقرار المعاملات والمراكز القانونية على مبدأ المشروعية . وهيبة بو غازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس، ٢٠٠٩- ٢٠١٠ ص٥٦.

الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم، كما منحهما سلطة الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية كلما تأخرت الإدارة أو تقاعست عن تنفيذ حكم القضاء الإداري، وذلك من أجل حثها على احترام حجية أحكام القضاء وتنفيذها بسرعة(٢٦).

إن هذا الاتجاه فسح للغير عن العقد طريقاً كان يمتنع ممارسته من قبل هؤلاء بحجة نسبية آثار العقد، مقتضاه أنه يمكن للغير عن العقد طلب فسخ العقد من جهة الإدارة، وفي حال رفضت الأخيرة ذلك الطلب، فإنه يعد قراراً إدارياً ضمنياً يمكن الطعن فيه بالإلغاء، أو أن يلجأ ذلك الغير مباشرة إلى القاضي الإداري ليقدم له طلب فرض غرامة تهديدية على جهة الإدارة، كي يحثها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لإعمال محتوى الحكم الصادر له، وعندئذ يجب على جهة الإدارة رفع الأمر لقاضي العقد الذي سيقوم بدوره بترتيب النتائج الطبيعية واللازمة لإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد ومن ثم إبطال العقد نفسه(٢٧).

أما بالنسبة للمتعاقد فإنه، ومن باب أولى، يستطيع أن يلجأ إلى القاضي المختص ليطلب إبطال العقد استناداً إلى حكم الإلغاء الصادر من قاضي الإلغاء، بل ويستطيع المتعاقد التحلل من إلتزاماته الناشئة عن العقد ، على أساس الحكم بإلغاء القرار السابق ومن دون أن تترتب مسؤوليته على ذلك(٢٨). وهكذا فإن فكرة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد باتت تسمح – ونتيجة للتطور اللاحق لتلك النظرية– لغير المتعاقدين بالطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال. وهو ما سنزيده تفصيلاً في حينه.

أما القضاء الإداري العراقي فقد ذهب في أحد أحكامه إلى إلغاء القرار المتعلق بالمزايدة ومن ثم يتعين إلغاء العقد تبعاً له. حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري العراقي إلى أن: " إلغاء قرار الإحالة الصادر عن فرع زراعة وري واسط لبطلان إجراءات المزايدة، استناداً

(٢٦) د. محمد سمير محمد جمعة، المرجع نفسه، ص٣٦٧ .

(٢٧) د. محمد سمير محمد جمعة، المرجع نفسه، ص٣٦٨ .

(٢٨) طالب بن دياب أكرام، مرجع سابق، ١٩١ .

إلى قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦، وإعادة إجراءات الإعلان عن تأجيرها وفق القانون" (٢٩).

لذلك، فإن موقف القضاء الإداري العراقي كان مشابهاً لموقف مجلس الدولة الفرنسي المشار إليه، والمخالف لما هو مستقر عليه في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، من عدم تأثير الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري عندما لا يتم رفع دعوى أمام قاضي العقد، بل جاءت أحكام القضاء الإداري الحديثة على ضوء الرأي الفقهي القاضي بأن الحكم الصادر بإلغاء القرار، يرتب آثاراً مباشرة على العقد، على أساس أن ما يبنى على باطل فهو باطل، بل أن محكمة القضاء الإداري العراقي ذهبت إلى أبعد من ذلك بإلزامها الجهة الإدارية المتعاقدة من ضرورة القيام بإجراء معين كأثر مترتب على الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المستقل، حين أحالت المزايدة – في حكمها المشار إليه – على أحد المزايدين بسبب بطلان إجراءات المزايدة، وألزمت المحكمة الجهة الإدارية المتعاقدة على وجوب إعادة المزايدة وفق إجراءات جديدة بعد إلغاء قرار التصديق والإحالة، وإلغاء العقد الإداري نفسه.(٣٠)

الفرع الثاني

توسيع السلطة التقديرية لقاضي العقد

لما اتضح مما سبق أن القضاء بات مستقراً على أن القرارات الإدارية تكون منفصلة عن العقد عندما لا تستند في وجودها إلى الإتفاق الإرادي بين الأطراف، وإنما إلى تدخل السلطة العامة، ونتيجة لذلك يمكن أن تكون هذه القرارات القابلة للانفصال، وبتوفر عدد من الشروط، محلاً لدعوى الإلغاء لتجاوزالسلطة. وهذا الاستثناء ليس سوى خروج على المبدأ

(٢٩) قرار محكمة القضاء الإداري العراقي (١٢١/ قضاء إداري) في ٢٨/ ١١/ ١٩٩٠ مشار إليه لدى شاكر اكباشي خلف الزبيدي،، القرارات الإدارية القابلة للانفصال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق–جامعة النهرين، ٢٠٠٧، ص٨٤.

(٣٠) ينظر : شاكر اكباشي خلف، المرجع نفسه، ص٨٤.

القاضي بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقود الإدارية الذي ساد في بداية الأمر. إذ يرى القاضي أنه يجوز اتخاذ قرارات إدارية منفردة سابقة على إبرام العقد، أو في سياق تنفيذه.

فالقرارات التي يمكن أن تكون قراراتٍ قابلةً للانفصال، ومن ثم يمكن أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء، هي – وعلى سبيل المثال في فرنسا– مداولات المجلس المحلي التي ترخص لرئيس البلدية (العمدة) بإبرام عقد، علاوة على قرار المحافظ أو الوزير بالموافقة على العقد الذي تروم المجالس المحلية إبرامه. وبشكل أكثر عمومية– وكما مرّ سابقاً– يعد قراراً قابلاً للانفصال كل قرار، تقرر الإدارة بموجبه أو ترفض؛ إبرام عقد أو قبوله [٣١]. وقرر المجلس أنه يجوز قبول طعون الإلغاء الموجهة ضد هذه القرارات، سواء أكان مقدم الطلب طرفًا في العقد أم كان أجنبياً عنه.

وإذا كان القرار المنفصل عن العقد غير مشروعٍ، أمكن إلغاؤه من القاضي الإداري، غير أنه من ناحية أخرى، وكما رأينا، انما جعل الأمر أكثر تعقيداً، هو أنه لم يكن يستلزم هذا الإلغاء إلغاء العقد نفسه، والذي يظل قانونًا باقياً لطرفيه. وتعليل ذلك – كما أوضحنا – أن إلغاء العقد يعود لقاضي العقد نفسه، ولا يدخل ضمن سلطات قاضي الإلغاء، مما يؤثر على الفائدة العملية من وجود دعوى الإلغاء بهذا الصدد، ومن ثم لا يؤدي إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد إلى حلول قضائية مبسطة، إذ يبقى الطاعن ملزماً باللجوء إلى قاضي الإلغاء أولاً ؛ وقاضي العقد ثانياً؛ من أجل الوصول إلى مبتغاه في طلب إبطال العقد.

ولعل التطور القضائي الأكثر حداثة في هذا المجال، هو موقف مجلس الدولة المرن من هذه القاعدة، فلم يعد يفصل بين دعوى إلغاء القرار المنفصل ودعوى إنهاء العقد بناء على عدم مشروعية القرار بشكل صارم، كما لم يجعل من إلغاء القرار سبباً لإنهاء العقد مباشرة، وإنما ترك لقاضي العقد سلطة تقديرية في ذلك، ونرى أن هذا التطور هو انعكاس للوضع الجديد الذي تشغله قاعدة " استقرار العلاقات التعاقدية" أو ما يمكن أن نسميه بـ "الأمن

(31) M. Long, P. Weil ; G. Braibant ; P. Delvolvé ; B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz 13ème éd. 2001, p.94.

القانوني في مجال العقود الإدارية".

ونتلمس هذا الموقف الجديد لمجلس الدولة في حكم له في قضية (Société Ophrys et Communauté d'agglomération Clermont-Communauté) لسنة٢٠١١، إذ أكد على: "إن إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد لا يعني بالضرورة بطلان العقد المذكور... إنه يعود لقاضي تنفيذ العقد، بعد أن يأخذ في الاعتبار طبيعة عدم المشروعية المرتكبة، إما أن يقرر إمكانية الاستمرار في تنفيذ العقد، مع عدم استبعاد إجراء مراجعة العقد من جانب الإدارة أو حسب اتفاق الطرفين، أو، بعد التحقق من أن قراره لن يتسبب في إنتهاك مفرط للمصلحة العامة، أن يأمرالشخص المعنوي العام بإنهاء العقد. أو، وفي ضوء عدم المشروعية الخطيرة (الجسيمة)، إما دعوة الأطراف إلى حل علاقاتهم التعاقدية وإنهائها عن طريق اتفاق ودي، أو، في حالة عدم الاتفاق على هذا القرار، أن يحيلوا الأمر على قاضي العقد ليتخذ القرارالمناسب "[٣٢].

وإذا كان من الصحيح القول بأن مجلس الدولة إستمر مرة أخرى على التمييزبين القرار القابل للانفصال وبين العقد المبرم في هذه القضية؛ غير أنه قدم لنا إحتمالين يتوقف على قاضي العقد ترجيح أحدهما على الآخر، وعليه، وبعد صدور الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال، يكون أمام القاضي أحد الحلين: أحدهما عدم إصدار أمر قضائي للإدارة، فيبقى الحال على ماهو عليه ويستمر الطرفان بتنفيذ إلتزاماتهما العقدية، والآخر هو إصدار أمر قضائي للسلطة المختصة بإحالة العقد إلى المحكمة لإعلان بطلانه. إذ جعل لقاضي العقد مطلق الصلاحية في إنهاء العقد أو الإبقاء عليه بموجب مقتضيات المصلحة العامة وتحقيقاً للأمن القانوني وإستقرارالعلاقة العقدية.

ويمكن لنا بناء على هذا الموقف القضائي وما سبقه من إيراد ملاحظتين مهمتين:

الأولى- باتت الحدود الفاصلة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل تضمحل

(32) Conseil d'État, 7ème - 2ème SSR, 21/02/2011, 337349, Société Ophrys et Communauté d'agglomération Clermont-Communauté, publié au recueil Lebon.

لصالح قاضي دعوى القضاء الكامل.

الثانية- بدأ نطاق القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد ينحصر، إذ بدأ قاضي العقد يمتلك السلطة القانونية ليقرر مصير العقد(٣٣).

المطلب الثاني

الموقف القضائي الحديث بشأن القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ العقد

رأينا أن مجلس الدولة عاد ليؤكد في حكمه لسنة ٢٠١١ -السابق ذكره- إن إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد لا يعني بالضرورة بطلان العقد المذكور، ومن ثم لا يعني بالضرورة أن إلغاء القرار المنفصل يعني إلغاء العقد وبطلانه، فلم يبق للقرار المنفصل أية أهمية في تمييزه عن العقد من ناحية أولى، كما أضر إلى حد بعيد بالغير من ناحية أخرى. سواء أكان هذا الغير ممن شاركوا في إجراءات إبرام العقد وممن قدموا عطاءاتهم وجرى استبعادهم، أم كانوا من الغير الذين لم يشاركوا في المناقصة أو المزايدة وإنما له مصلحة في إنهاء العقد.

ولتلافي هذه المشكلة، ولكي يضع بين ايدي الغير الوسائل القانونية التي تحفظ حقوقهم، وتحقق مصالحهم، خرج مجلس الدولة الفرنسي بحلين قضائيين، يتصل الحل الأول بحق المتنافسين المستبعدين، أما الثاني فبحقوق الغير من غير المتنافسين وذلك في مرحلة تنفيذ العقد، وهو ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

(33) Guillou Damien. Ibid; p.4.

الفرع الأول

حق المتنافسين المستبعدين في الطعن في صحة العقد

لقد خرج مجلس الدولة الفرنسي عن المبدأ الكلاسيكي الراسخ بأن الطعن في العلاقات العقدية من حق المتعاقدين فقط، فاتحاً بذلك طريقاً للطعن المباشرضد العقود الإدارية لصالح المتنافسين المستبعدين، ممن لم تجر لهم الإحالة لإبرام العقد. إذ أجاز لأي منافس استبعد من إبرام عقد إداري (مرشح غير مقبول كان له مصلحة في إبرام العقد حتى لو كان ممن لم يقدم، أو لم يُسمح له بتقديم عرض، أو قدم عرضًا غير مناسب أو غير منتظم أو غير مقبول)؛ أن يرفع إلى قاضي العقد دعوى للقضاء الكامل يعترض فيها على صحة هذا العقد أو على بعض أحكامه القابلة للانفصال، متبوعاً، حسب المقتضى، بطلب التعويض، ومستنداً في ذلك إما إلى الإخلال بإجراءات المنافسة والعلنية، أو أي عيب آخر يمكن أن يلحق العقد بالاستناد إلى نص المادة (١١٢٨) من التقنين المدني الفرنسي التي اشترطت لصحة العقد توفر رضا الأطراف، وأهليتهم للتعاقد، ومحل مشروع ومعين.

ولا يجوز تقديم هذا الطعن إلا في غضون شهرين من التاريخ الذي يتم فيه الإعلان عن إبرام العقد. على أن هذه المدة خاصة بطلب الإبطال، ولا تفرض في حالة طلبات التعويض التي يمكن أن تطبق عليها أحكام المسؤولية في القانون المدني، وخاصة قاعدة القرار السابق (la décision préalable) المعروفة في نطاق طلبات التعويض من الإدارة في إطار دعوى القضاء الكامل[٣٤]. ومن ثم وسع مجلس الدولة في قضية (le département de Tarn-et-Garonne) من نطاق تطبيق هذه القاعدة الجديدة لتشمل أغلب العقود الإدارية، حيث أكد أنه يمكن أن يستفيد منها كل طرف غيرمتعاقد، مصالحه قابلة للتضرر بصورة مباشرة ومحددة بشكل كاف؛ من إبرام عقد أو من تنفيذ بنوده[٣٥].

(34) Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 11/05/2011, 347002, La Societe Rebillon Schmit Prevot, publié au recueil Lebon.

(35) Conseil d'État, Assemblée, 04/04/2014, 358994, le département de Tarn-et-Garonne, Publié au recueil Lebon.

واستناداً لهذا الموقف القضائي؛ وبموجب شرط الطعن الموازي (الدعوى الموازية)، فإن الطعن الخاص بإساءة استخدام السلطة- دعوى الإلغاء- ضد القرارات القابلة للانفصال قبل إبرام العقد، أصبح الآن من حيث المبدأ مغلقًا أمام الأطراف الثالثة غير المتعاقدة، إذ إن فتح هذا الطعن بات يحول دون إمكانية رفع المرشحين غير الناجحين دعوى إساءة استخدام السلطة. ومع ذلك يرد استثناء بخصوص المحافظ (le préfet)، في إطار رقابة المشروعية. إذ يمكنه وحده طلب إلغاء القرارات القابلة للانفصال في العقد قبل إبرامه طالما لم يتم التوقيع عليه. ومن ثم تعتبر هذه الطريقة وسيلة يمكنه من خلالها منع إبرام العقد الذي تبرمه التجمعات الإقليمية.

كما تجب ملاحظة أن الحل السابق، والذي جاء به المجلس من أجل أن يشمل أغلب العقود الإدارية بالنسبة لكل شخص متضرر، يصلح للتطبيق فقط في الحالات التي يكون فيها العقد عقدًا إدارياً ساري المفعول.

ومن ناحية أخرى، فإن القرار الإداري الذي يشكل قراراً قابلاً للانفصال عن عقد من عقود القانون الخاص؛ أبرمته سلطة عامة يمكن أن يكون دائماً محلاً لدعوى الإلغاء (إساءة استخدام السلطة)، فقد أكد مجلس الدولة في هذا السياق بأن قرارالإدارة باختيار مشترٍ للمشاركة في رأس مال شركة تدير مطاراً هو قرار قابل للانفصال عن عقد التنازل عن المشاركة الذي هو من عقود القانون الخاص، ومن ثم يمكن أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري[٣٦].

بالإضافة إلى ذلك، فإن مداولات المجلس المحلي التي ترخص لإبرام العقد وقرار التوقيع عليه، لا يمكن الطعن فيهما في سياق دعوى القضاء الكامل. وبالتالي، فإن الطعن بالإلغاء لا يزال مقبولاً ضد المداولات التي تدور حول مبدأ اللجوء إلى تفويض المرفق أو ضد قرار الموافقة على عقد إداري. لذلك أكد المجلس بأنه يبقى للغير، عندما تتأثر مصالحهم بشكل

(36) Conseil d´Etat, 9ème et 10ème SSR, 27 octobre 2015, requête numéro 386595, Mentionné dans les tables du recueil Lebon.

مباشر ومحدد من تنفيذ العقد، الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري في قرار الموافقة على اللجوء إلى عملية التعاقد. وبشكل مستقل عن دعوى القضاء الكامل، إذ إن لهم في دعوى الإلغاء الاستناد إلى عيوب تلحق قرار الموافقة، وليس العيوب التي تتعلق بالعقد نفسه [٣٧].

أما بخصوص سلطات القاضي في سياق هذه الدعوى، فعندما يلاحظ القاضي وجود عيوب تشوب العقد، فإنه سيرتب على ذلك نتائج محددة، ومع مراعاة جميع المصالح المعنية. إذ له – مع الأخذ في الاعتبار هذه العناصر – أن يقرر إما الاستمرار في تنفيذ العقد، أوتعديل بنوده ودعوة الأطراف إلى اتخاذ إجراءات إعادة تنظيم العقد خلال فترة زمنية محددة، باستثناء إنهاء العقد أو حله. أما في حالة وجود عيوب في العقد لا يمكن تسويتها من خلال إجراءات التنظيم، ولا تسمح بالاستمرار في تنفيذ العقد، فله أن يقرر؛ بعد الأخذ في الحسبان أن قراره لا يلحق ضرراً كبيراً بالمصلحة العامة: إما الحكم بفسخ العقد، وإما الحكم ببطلانه كلياً أو جزئياً وبحسب العيوب التي تلحقه.

كما يكون للقاضي في دعوى القضاء الكامل، الحكم بالتعويض بناء على طلب المتضرر، وليس في حالتي الفسخ والإبطال فقط، بل وحتى في حالة الحكم بإعادة التسوية أيضاً. كما وله الحكم بوقف تنفيذ العقد، إذا كان الطلب الذي يطعن في صحة العقد مصحوبًا بطلب وقف تنفيذ العقد، وذلك وفقاً لأحكام المادة (L. 521-1) من قانون الإجراءات الإدارية الفرنسي.

الفرع الثاني
حق الغير في الطعن في العقد

ونقصد بالغير هنا كل من لم يشترك في المنافسة على إبرام العقد من خلال المناقصة أو المزايدة، فهو أجنبي عن العقد وعن إجراءات إبرامه.

وإلى وقت قريب، كان مجلس الدولة يقبل من الأطراف الأجنبية عن العقد تقديم الطعن

(37) Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 23/12/2016, 392815, Association études et consommation CFDT du Languedoc-Roussillon, Mentionné dans les tables du recueil Lebon.

بالإلغاء ضد بعض القرارات الإدارية المنفردة التي تتخذها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، ولا سيما القرارات المتصلة بقبول أو رفض إنهاء العقد، واستند في قبوله هذا إلى أن هذه القرارات يمكن عدّها قابلة للانفصال عن العقد. وظهر هذا الحل في حكم مجلس الدولة في ٦ أيار ١٩٥٥، بشأن قضية شركة الأشغال الكبرى في مرسيليا، الذي عدّ هذا القرار قابلاً للانفصال عن العقد(٣٨). ثم عاد المجلس وعبر عن موقفه هذا بطريقة أكثرعمومية في حكم SA) الخاص بالتسليمات الصناعية والتجارية عام ١٩٦٤، إذ جاء في قرار المجلس إن الشركة الطاعنة كانت "بصفتها طرفًا ثالثاً فيما يتعلق بالاتفاقية المذكورة، يجوز لها أن تطعن أمام قاضي الإلغاء بجميع القرارات التي على الرغم من أنها تتعلق إما بإبرام أو بتنفيذ العقد، غير انه يمكن عدّها قرارات قابلة للانفصال عن العقد المذكور(٣٩).

غيرأنه نظراً للطبيعة الشخصية للمنازعة العقدية، ولإيجاد نوع من التوازن بين المشروعية والاستقرار العقدي الذي ظهر في حكم قضية (Département du Tarn-et-Garonne)، استبدل مجلس الدولة دعوى الإلغاء بدعوى القضاء الكامل، لتصبح هذه الأخيرة مفتوحة للأجنبي عن العقد، ضد قرارات رفض إنهاء تنفيذ العقد الإداري، إذ ذهب المجلس في قضية (Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche) لعام ٢٠١٧، إلى التأكيد على أنه: ''يجوز للغير –الأجنبي عن العقد– أن يرفع أمام قاضي العقد دعوى القضاء الكامل ضد قرار رفض طلبه بإنهاء تنفيذ العقد، إذا كان هذا القرار يعرض مصالحه للإجحاف بطريقة مباشرة ومحددة بما فيه الكفاية'' كما أجاز هذا الحكم أن يستفيد أعضاء المجالس المحلية للتجمعات الإقليمية والمحافظ من هذه الدعوى(٤٠).

إن هذا القرار يفتح المجال لرفع دعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد ضد قرار رفض

(38) Conseil d'état 6 mai 1955, Société des grands travaux de Marseille, http://www.affaires-publiques.org/ac/sbib/jp/jp.php?cles=6%20mai%201955& option=/jurisp/
(39) Conseil d'état 24 avril 1964, n 53518, SA de livraisons industrielles et commerciales,
(40) Conseil d'État, Section, 30/06/2017, 398445**,** Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche**.** Publié au recueil Lebon**.**

إنهاء العقد، غير أنه – وكما سبقه حكم مجلس الدولة لعام ٢٠١٤- يحدد للأجنبي عن العقد شروطاً صارمة إلى حدٍ كبير من أجل رفع دعواه أمام قاضي العقد:

أ- فيشترط المجلس أن تكون مصالح الطرف الثالث عرضة للضرر بصورة مباشرة ومحددة بشكل كاف من قرار رفض الإنهاء.

ب- كما أن الأسباب التي قد تثار أساساً لرفع هذه الدعوى وتعضيداً لها؛ هي محددة بشكل دقيق، إذ إن هذه الأسباب تستند إلى حقيقة أن الشخص العام المتعاقد كان مطالباً بإنهاء تنفيذه للعقد نتيجة للنصوص التشريعية السارية على العقد محل الطعن، ومنها أن العقد مشوب باللامشروعية، وإن هذا العيب ذو طبيعة تقف حائلاً دون تنفيذه، أو إن إستمرار تنفيذ العقد يتعارض بوضوح مع المصلحة العامة، وهذا ما يجعل من هذه الدعوى متشابهة مع دعوى الطعن في صحة العقد التي إبتكرها المجلس للمرشحين المستبعدين من مرحلة الإبرام، غير أن أهم ما يميزها هي كونها متاحة للغير من غير المشاركين في عملية التعاقد[٤١].

ج- واستناداً إلى ما ورد في حكم مجلس الدولة في هذه القضية؛ يمكن لنا القول بأن المقصود بالغير (من غير المشاركين في عملية التعاقد) نوعان: النوع الأول، كل من يثبت أن رفض الإدارة لطلبه بالإنهاء يؤثر سلبًا على مصلحته بطريقة مباشرة ومحددة. أما النوع الثاني؛ فهو فئة مميزة معفاة من تبرير وجود ضرر، ولكن لا يمكن لها تقديم طعنها إلا إذا كان العقد مبرماً من قبل وحدة إدارية لا مركزية أو مجموعة منها: (الأقاليم والمقاطعات والكومونات). وتتألف هذه الفئة من المحافظ وأعضاء في المجالس التداولية (المجالس المحلية للوحدات الإدارية اللامركزية).

د- ويمكن أن يضاف شرط الميعاد لرفع هذه الدعوى، ويقاس على الميعاد في دعوى صحة العقد التي يرفعها الأطراف المستبعدة من عملية الإبرام، إذ يجب أن يتقدم الغير بطعنه

(41) Gilles Pellissier, Les nouveaux recours des tiers contre les contrats administratifs, 2017, disponible sur:
https://droit-des-contrats-publics.efe.fr/2017/10/27/les-nouveaux-recours-des-tiers-contre-les-contrats-administratifs/.

ذلك خلال مدة الشهرين من تاريخ إعلان الإبرام. وهذا ما تؤكده أيضاً المادة (R.421-1) من تقنين الإجراءات الإدارية.

هـ- وأخيراَ، يشترط لقبول هذه الدعوى تحقق الشرط الخاص بربط النزاع، أو كما يعرف في القانون الفرنسي بـ (la liaison du contentieux)، إذ لا يمكن للقضاء من قبول الدعوى إلا ضد قرار إداري، لذلك يجب أن يتقدم الغير (صاحب المصلحة) بطلب إلى الإدارة لإنهاء عقدها، وفي حالة رفضها للطلب، يتمكن حينئذ من تقديم طعنه ضد قرارالرفض أمام القضاء الإداري، وهذا الشرط مستنبط من نص المادة (R.421-1) المذكورة أعلاه، والتي تنص على أنه: (لا يمكن للقضاء النظر في طلب إلا عن طريق طعن ضد قرار، على أن يكون هذا، في غضون شهرين من التبليغ أو نشر القرار المطعون فيه). غير إن قرار قاضي دعوى القضاء الكامل هنا، وعلى خلاف قاضي الإلغاء، لا ينصرف إلى صحة القرار الإداري، وإنما ينصرف إلى إنهاء تنفيذ العقد.

علاوة على ما تقدم، يجب التذكير بأن هذا النوع من الدعاوى لا يمكن استخدامه في العقود كلها، فمثلاً لا تختص بعقود توظيف الموظفين العموميين، إذ لا تزال القرارات المتصلة بهذه العقود خاضعة لنظام القرارات المنفصلة القابلة للطعن أمام قاضي الإلغاء(٤٢).

المبحث الثاني

التطورات التشريعية في مجال المنازعات العقدية

من المتعارف عليه أن القانون الإداري هو قانون قضائي، درج القضاء الإداري على وضع قواعده ومبادئه، غير أن هذا لا ينفي الدور الذي بات يلعبه التشريع في هذا المجال، هذا الدور الذي برز بشكل كبير من خلال عدد من التشريعات التي وضعها المشرع الفرنسي في بدايات هذا القرن واستمر للوقت الحالي، إذ يأتي في مقدمتها تقنين الإجراءات الإدارية،

(42) Conseil d'État, 3ème / 8ème SSR, 02/02/2015, 373520, la commune d'Aix-en-Provence, publié au recueil Lebon.

الذي اشتمل على بعض المبادئ القانونية التي استنبطت من فقه مجلس الدولة في مجال المنازعات العقدية، وخاصة استحداث دعاوى للقضاء المستعجل في منازعات العقد الإداري، والتي لها الأثر البالغ في نظرية القرار الإداري القابل للانفصال، وسنتناول في هذا المبحث نوعين من دعاوى القضاء المستعجل، والتنظيم التشريعي لهما، مع الاستعانة ببعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي ساهمت في تأطير وتحديد سلطات القاضي فيهما، وكالآتي:

المطلب الأول:

دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد

وهذا نوع من الطعن القضائي المستعجل، تتقدم به الأطراف الأجنبية عن العقد ممن لم ترس عليهم المناقصة من مقدمي العطاءات، وذلك أمام المحكمة الإدارية (Tribunal administratif)، وعمد المشرّع الفرنسي إلى ابتكار هذا الإجراء من أجل فرض العقوبة الملائمة للإخلال بالتزام العلنية السابقة على الإبرام وواجب المنافسة الحرة، ولا سيما في مسألة عقود المشتريات العامة، وقد قصد المشرع من ذلك مواءمة التشريع المحلي بهذا الموضوع مع التوجيهات الأوربية الصادرة بشأن الطعون في هذه المسائل(٤٣).

الفرع الأول

شروط قبول دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد

كان مجلس الدولة الفرنسي يشترط لقبول هذه الدعوى أن تقدم قبل إبرام العقد، بحيث لا تقبل لمجرد التوقيع على العقد(٤٤). وأن لا يكون استبعاد مقدم العطاء بسبب عدم توفر

(٤٣) التوجيه الأوربي المرقم (٨٦/ ٦٦٥) والصادر في ٢١ كانون الأول ١٩٨٩، والتوجيه المرقم (٩٢/ ١٣) الصادر في ٢٥ شباط ١٩٩٢، والمعدلين بالتوجيه المرقم (٢٠٠٧/ CE/٦٦) الصادر في ١١ كانون الثاني ٢٠٠٧.

(44) Conseil d'État, 3 novembre 1995, n° 157304, Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénée, publié au recueil Lebon.

الشروط القانونية في عطائه، وأن لا يكون بسبب فعله (خطئه) الشخصي[٤٥]. وبصدور تقنين الإجراءات الإدارية (Code de justice administrative) نظمت المادة (L. 551) منه، بفقراتها المختلفة (L.551-1 - L.551-12) هذه الدعوى، وحددت من له الحق في رفعها. إذ نصت الفقرة (١٠) منها على أن: "الأشخاص الذين يحق لهم رفع هذه الدعوى هم: أولئك الذين لديهم مصلحة في إبرام العقد، والذين من المحتمل أن يتعرضوا للضرر بسبب انتهاك الإدارة للالتزامات المتصلة بالعلنية وحرية المنافسة. وكذلك ممثل الدولة (المحافظ) في حالة إبرام العقد من قبل سلطة محلية إقليمية (الأقاليم والمقاطعات والكومونات) أو مؤسسة عامة محلية".

كما أكدت هذه المادة في الفقرة الاولى منها، على أن هذا الإجراء يخص العقود التي يكون الغرض منها تنفيذ الأشغال وتسليم التوريدات وتقديم الخدمات، مع مقابل مالي يتكون إما من سعر أو الحق في الاستغلال، وعقود تفويض المرفق العام أو اختيار مشغل اقتصادي لشركة للاقتصاد المختلط أحادية الغرض. إذ يعرض هذا الإجراء على القاضي قبل توقيع العقد، وخلال مدة أمدها (١٦) يوماً (حيث تلتزم السلطة المتعاقدة باحترامها) والتي يبدأ سريانها من تاريخ إرسال إشعار الإرساء إلى المتنافسين غير المقبولة عطاءاتهم. بينما أوجبت المادة (R.3125-2) من تقنين العقود العامة (Code de la commande publique) تخفيض هذه المدة إلى (١١) يوماً في حالة إرسال الإشعار إلكترونياً. وفي حال تقدم صاحب المصلحة بهذه الدعوى أمام محكمة الاستئناف الإدارية، تلتزم السلطة المتعاقدة بتعليق توقيع العقد لحين صدور قرار من المحكمة، على أن يجري إخطارها بإجراء تقديم دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد، إما من قبل مقدم الطلب أو من قبل المحكمة الإدارية. وتسمى الفترة الممتدة بين إخطار السلطة المتعاقدة برفع الدعوى وبين قرار المحكمة بشأنها بفترة

(45) Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 11/04/2012, 354652, le Syndicat ODY 1218 Newline du Lloyd's de Londres, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

التعليق (le délai de suspension)[٤٦].

وتقتصر سلطة القاضي في هذا النوع من الطعون على التحقق من أن السلطة المتعاقدة لم تغير من طبيعة مضمون العطاءات، أو أنها لم تغير من أحكامها وشروطها بشكل جسيم أدى إلى اختيار المتعاقد من غير مراعاة المساواة في المعاملة بين مقدمي الطلبات، وليس له الخوض في تقييم قيمة العطاءات أو مزايا كل من العطاءات المختلفة[٤٧]. وليس له أيضاً التحقق من أن تنفيذ العقد يدخل ضمن الأهداف الاجتماعية للمتعاقد من القانون الخاص من عدمه، ما لم يكن المشرع قد حدد بشكل دقيق الأهداف الاجتماعية له[٤٨].

الفرع الثاني
سلطات القاضي الإداري
في دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد

نشير بادئ ذي بدء إلى أن القانون قد أناط برئيس المحكمة الإدارية أو من يخوله من القضاة، أن ينظر في هذا الطعن كأول وآخر درجة بصيغة القضاء المستعجل، أي أن قراره لا يكون محلاً للاستئناف، وإنما يمكن أن يطعن بالقرار تمييزاً أمام مجلس الدولة خلال مدة ١٥ يومًا من تاريخ التبليغ به [٤٩].

وبخصوص القرار الذي يمكن أن يتخذه القاضي في هذه الدعوى بعد رفع الطعن أمامه، فيلتزم بإصدار قرار بشأن الطعن خلال مدة لا تتجاوز(٢٠) يوماً [٥٠]، إذ يكون له أن يصدر أمراً للطرف المخل بالامتثال لالتزاماته في مرحلة الإبرام، ووقف تنفيذ أي قرار

(46) Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 14/02/2017, 403614, La société des eaux de Marseille, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

(47) Conseil d'Etat, 20 janvier 2016, n° 394133, CIVIS, mentionné aux tables du recueil Lebon.

(48) Conseil d'Etat, 7ème - 2ème chambres réunies, 04/05/2016, 396590, les associations départementales d'information sur le logement, Mentionné dans les tables du recueil Lebon.

(٤٩) المواد (L551-13) و (L551-23) من قانون الإجراءات الإدارية.

(٥٠) المادة (R. 551-5) من قانون الإجراءات الإدارية.

بشأن إبرام العقد. كما يكون للقاضي أيضًا إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وحذف البنود أو المتطلبات المراد إدراجها في العقد والتي تتجاهل الالتزامات المذكورة.

ومع ذلك، فإن لقاضي القضاء المستعجل لما قبل التعاقد سلطة التقدير التي تسمح له بالإبقاء على هذه الإجراءات والقرارات، إذا قدر، في ضوء جميع المصالح التي يحتمل أن تتضرر منها بما في ذلك المصلحة العامة، أن النتائج السلبية لقراره بوقف تنفيذ قرارات الإبرام أو إلغائها يمكن أن تفوق فوائده(٥١).

وبناء على ما تقدم، فقد أكد مجلس الدولة بأنه يشترط لقبول القضاء المستعجل لما قبل التعاقد، أن يُقَدَّمَ الطعن قبل التوقيع على العقد، بحيث لا يقبل إذا ما تقدم به صاحب المصلحة بعد توقيعه(٥٢)، ولا يجوز للإدارة أن تُقْدِمَ على التوقيع إلا بعد تبليغها بقرار المحكمة بشأن هذا الطعن، على أن لا تتجاوز المحكمة المدة التي حددها المشرع وهي (٢٠) يوماً، إذ أكدت المادة (L. 551- 4) من قانون الإجراءات الإدارية على أنه لا يمكن توقيع العقد إعتباراً من تاريخ الطعن به أمام القاضي ولحين تبليغ السلطة المتعاقدة بالقرار القضائي(٥٣).

الفرع الثالث

موقف المشرع العراقي

بخصوص موقف المشرع العراقي، فقد سبقت الإشارة إليه في موضع سابق، وبيّنا أن أمر سلطة الائتلاف المنحلة المرقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ المعدل، قد نص في المادة (١٢) على

(٥١) المادة (L. 551-2) من قانون الإجراءات الإدارية.

(٥٢) حكم مجلس الدولة السابق:

(3 novembre 1995, n° 157304, Chambre de commerce et d'industrie de Tarbes et des Hautes-Pyrénée).

(٥٣) وتطبيقاً لذلك قرر مجلس الدولة فرض عقوبة مالية على الإدارة قدرها (٢٠٠٠٠) يورو لإقدامها على توقيع العقد على الرغم من تبليغها بوجود دعوى للقضاء المستعجل لما قبل التعاقد، ينظر قرار مجلس الدولة:

Conseil d'Etat, 25 janvier 2019, n° 423159, BEAH (Bureau européen d'assurance hospitalière), mentionné dans les tables du recueil Lebon.

تشكيل محكمة إدارية تختص بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات الإحالة، وخاصة من مقدمي العطاء ممن يرى أنه جرت المناقصة بشكل بعيد عن مبادئ المنافسة الحرة والنزيهة، وبأسلوب أبعده عن المنافسة بطريقة غير قانونية.

وتطبيقاً لهذا النص صدرت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية، لتستحدث محكمة في وزارة التخطيط بموجب المادة (١٠)، ولتختص هذه المحكمة بالنظر في نوع معين من الدعاوى، تتوافق في جزء منها مع هذا النوع من القضاء المستعجل الذي ابتدعه المشرع الفرنسي. ويمكن تلخيص أوجه الشبه في الآتي:

١- تقدم الدعاوى ضد القرارات السابقة على إبرام العقد، ولا سيما قرارات الإحالة الصادرة من الجهة الإدارية المختصة بالتعاقد، بعد الاعتراض عليها أمام الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم (والتظلم هنا يكون رئاسياً ووجوبياً). وخلال مدة لا تتجاوز (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداع الشكوى لدى جهة التعاقد.

٢- المدة المخصصة للطعن أمام المحكمة قصيرة نسبياً، وأمدها (٧) سبعة أيام عمل من تاريخ البت في الشكوى المقدمة من الطاعن أمام الجهة الرئاسية ضد قرار الإحالة. وهي مدة قصيرة نسبياً، مما يضفي عليها صفة الاستعجال.

٣- تكون القرارات التي تصدرها المحكمة قابلة للتمييز فقط، أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية. وذلك خلال (٣٠) يوماً من اليوم التالي للتبليغ بالقرار.

أما وجه الخلاف بين نوعي الدعويين فيبرز في الفترة المحددة للمحكمة للبت في الطعن، فقد بينت الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من تعليمات عام ٢٠٠٨، أن على المحكمة البت في الطعن خلال مدة لا تتجاوز (١٢٠) يوماً. وهي مدة طويلة لا تتفق وصفة الاستعجال. كما أنه ليس من المنطق العملي أن يعلق إبرام العقد كل هذه المدة من غير اتخاذ قرار في المسألة.

وهذا الموقف التشريعي، أفرز لنا حقيقة أن المشرع العراقي كان قد خطا خطوة مهمة في

إيجاد نوع من الدعاوى التي تقترب إلى حد بعيد من موقف المشرع الفرنسي الحالي، وأنه بذلك قد تجاوز مسألة القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ودمج بينها وبين العقد الإداري المبرم من خلال السلطات الواسعة التي منحها للمحكمة – كما رأينا سابقاً– التي قد تصل إلى إلغاء العقد. غير أنه لم يستقر على موقفه هذه، وتراجع عنه من خلال تعديل أمر سلطة الائتلاف وإلغاء المحكمة ومن ثم نقل اختصاصاتها إلى القضاء العادي بموجب القانون المرقم ١٨ لسنة ٢٠١٣. ثم صدرت بعد ذلك تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة، والتي أخذت بأسلوب الطعن الإداري في قرارات الإحالة، إذ أجازت المادة (٧) من هذه التعليمات على تشكيل لجنة مركزية في كل جهة تعاقد تختص بالنظر في الاعتراضات المقدمة من مقدمي العطاءات، ثم ترفع هذه اللجنة توصياتها، بعد دراسة الاعتراض، إلى رئيس جهة التعاقد، وذلك خلال (١٤) يوماً من تاريخ إيداع الاعتراض لديها. وعلى رئيس جهة التعاقد أو من يخوله البت في التوصية خلال (٧) أيام من تاريخ إيداعها في مكتبه. على أن تلتزم جهة التعاقد بعدم توقيع العقد لحين حسم الاعتراض من رئيس جهة التعاقد(٥٤).

إن التنظيم الأخير الذي جاءت به تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لسنة ٢٠١٤ يكتنفه الغموض، لا سيما أنها لم تنص صراحة على إلغاء التعليمات السابقة لسنة ٢٠٠٨. فهل أن قرار رئيس جهة التعاقد يمكن الطعن به أمام المحاكم العادية بموجب التعديل الأخير لأمر سلطة الائتلاف في عام ٢٠١٣، أم أنها قرارات قابلة للانفصال، ويمكن أن تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية بموجب قانون مجلس الدولة رقم(٧١) لسنة ٢٠١٧ ؟ خاصة أن التعليمات الأخيرة، وبخلاف تعليمات سنة ٢٠٠٨، لم ترسم طريقاً للطعن القضائي فيها.

(٥٤) البنود (أولاً، ثانياً، ثالثاً، رابعاً، خامساً) من المادة السابعة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وضوابطها الملحقة.

المطلب الثاني

القضاء المستعجل لما بعد التعاقد

تسمح هذه الدعوى للمرشحين غير المقبولين بطلب محاسبة الإدارة عن الانتهاكات المحتملة لمبادئ العلنية ومتطلبات حرية التنافس التي تحتمل أن تكون قد أثرت عليهم. وتهدف إلى معالجة أوجه القصور التي تعترض دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد.

الفرع الأول

شروط قبول الدعوى

ذكر مجلس الدولة بأنه يستنتج من النصوص التشريعية التي تنظم هذا النوع من الدعاوى، بخصوص عقود المشتريات العامة التي تبرم على وفق الإجراء الرسمي (procédure formalisée)، بأنه يقبل رفع هذه الدعوى فقط من المرشحين الذين حرموا من الاستفادة من دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد، ويحدث ذلك عندما تتخلف السلطة المتعاقدة أو الكيان المتعاقد عن إرسال قرار أو إشعار الإرساء على متعاقد محدد إلى المرشحين غير المقبولين، أو أنها وقّعت العقد من غير أن تأخذ في الاعتبار المدة الفاصلة بين تاريخ إرسال هذا الإشعار وبين تاريخ التوقيع (١١ يوماً)، أو أن الإدارة المتعاقدة تكون قد أخلت بتعليق توقيع العقد على الرغم من رفع دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد ولما تبلغ الإدارة بقرار القاضي بشأن الدعوى، وذلك بموجب ما تنظمه المواد (L. 551-4) أو المادة (L. 551-9) من قانون الإجراءات الإدارية(٥٥).

يتضح مما تقدم أن هذه الدعوى تتشابه مع سابقتها (دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد) في وجوب رفعها من المرشحين الذين جرى استبعادهم من عملية إبرام العقد، وأنها ترفع أيضاً

(55) Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 24/05/2017, **Ville de Paris**, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

ضد إخلال الإدارة بإلتزامات ومتطلبات العلنية وحرية المنافسة. بيد أنها تختلف عنها في كونها ترفع بعد إبرام العقد، وبذلك يكون لدعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد وظيفة تصحيحية، لأنها تتيح تصحيح مخالفة الإدارة للالتزام بالإعلان والمنافسة قبل توقيع العقد، وهذا على عكس الغرض من دعوى القضاء المستعجل لما بعد التعاقد التي يكون لها وظيفة عقابية، تتمثل في فرض جزاءات على الإدارة بسبب انتهاكها للالتزامات التي ذكرت.

الفرع الثاني

سلطات القاضي في الدعوى

تختلف الأحكام التي يمكن أن يصدرها القاضي بخصوص هذه الدعوى. حيث نرى في هذه الدعوى تمتع القاضي بمجموعة واسعة من السلطات، يمكن أن تتمثل في إبطال العقد أو تخفيض مدته أو إنهائه بالنسبة للمستقبل فقط، أو إصدار عقوبة مالية يسيرة على الإدارة من دون التأثير على العقد نفسه، إذا كان إعلان بطلان العقد يعارضه سبب رئيسي للمصلحة العامة(٥٦). كما يمكن للقاضي أن يحكم لصالح المتعاقد مع الإدارة، الذي أُبطِلَ عقده بناء على هذه الدعوى، المطالبة برد النفقات التي استفادت منها الإدارة، وذلك على أساس شبه تعاقدي (quasi-contractuel)، على أن يأخذ القاضي في الاعتبار الأخطاء التي أرتكبها المتعاقد أو الإدارة(٥٧).

ونلاحظ هنا تشابهاً كبيراً بين هذه الدعوى ودعوى الطعن في صحة العقد التي ابتكرها مجلس الدولة، إذ يشترط في كليهما أن يكون الطاعن من المرشحين المستبعدين، وأن يجري رفعهما بعد إبرام العقد وتوقيعه، غير أن هذا لا يغطي أوجه الاختلاف بينهما:

(٥٦) المادة (L.551-19) من قانون الإجراءات الإدارية.

(57)Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 06/10/2017, 395268, Société Cegelec Perpignan, Publié au recueil Lebon.

فنقطة الاختلاف الأولى تظهر في ميعاد تقديم الطعن، فالميعاد المحدد لدعوى الطعن في صحة العقد المبرم هي شهران من تاريخ إعلان إبرام التعاقد، أما بخصوص هذه الدعوى فالميعاد المحدد هو(٣٠) يوماً من تاريخ إعلان إشعار الإرساء، و(٦) أشهر من تاريخ إبرام العقد في حالة عدم الإعلان عن الإشعار.

وإذا كانت العقود الصغيرة التي لا تخضع لمبدأ إعلان إشعار التعاقد هي أكثر عرضة للطعن عن طريق هذه الدعوى من العقود ذات المبالغ الكبيرة، فيمكن للإدارة المتعاقدة تجنب ذلك من خلال الإعلان عن نيتها في إبرام العقد ومراعاة مدة (١١) يوماً المنصوص عليها في قانون الإجراءات الإدارية قبل توقيع العقد، وبذلك يسقط خيار اللجوء إلى هذه الدعوى من أجل الطعن في العقد.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه إذا كان مقدم الطلب، سبق أن استخدم بالفعل دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد، فيسقط حقه في اللجوء إلى رفع هذه الدعوى، باستثناء حالة عدم إمتثال السلطة العامة المتعاقدة للقرار الذي أصدره القاضي في الدعوى الأولى(٥٨).

وتظهر نقطة الاختلاف الثانية في سلطات القاضي الأكثر تأطيرًا والأقل مرونةً، فكما رأينا، أنه لا يلتزم القاضي في هذه الدعوى بإعلان بطلان العقد ما لم تكن المخالفة التي أقدمت عليها الإدارة أكثر خطورة من المخالفات التي يمكن أن تعاقب عليها بهذه العقوبة في الدعوى الأولى.

أما نقطة الاختلاف الثالثة فتتمثل في الأسباب التي يمكن أن يستند إليها الطاعن، ففي هذه الدعوى تقتصر هذه الأسباب على عدم مراعاة الإدارة لإجراءات العلنية وحرية المنافسة، بينما تتعدد الأسباب التي يمكن أن يستند إليها الطاعن في دعوى الطعن بصحة العقد.

وإذا كانت هذه الدعوى وسيلة لحماية حقوق الغير ممن لم يجرِ اختيارهم للتعاقد نتيجة انتهاكات الإدارة المحتملة لمبادئ العلنية أو حرية التنافس، وتهدف إلى معالجة أوجه القصور

(٥٨) المادة (L .551-14) من قانون الإجراءات الإدارية.

التي قد تعترض دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد، فهي بذلك تقوم مقام نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال؛ فإنها – في الوقت نفسه – حماية أو ضمانة لمسألة الأمن القانوني من خلال تحقيق الاستقرار التعاقدي. ومن خلال تمحيص دقيق للفقرات الثلاث من نص المادة (L.551-18) من قانون الإجراءات الإدارية، نجد أنها – وكما مرّ سابقاً– حددت لنا ثلاثة شروط، يمكن بتوفرها من حيث المبدأ، اللجوء إلى هذه الدعوى، وهي:

١– إذا لم تبادر الإدارة إلى اتخاذ جميع إجراءات العلانية المطلوبة أو لم تقم بالنشر تحريرياً في الجريدة الرسمية (الجريدة الرسمية للإتحاد الأوربي).

٢– إذا كان هناك عدم فهم أو تجاهل لطرق وشروط إعادة فتح المنافسة المنصوص عليه في العقد على وفق اتفاقية إطارية أو نظام شراء ديناميكي.

٣– إذا وقّعت الإدارة العقد من غير أن تأخذ في الاعتبار المدة الفاصلة بين تاريخ إرسال هذا الإشعار وبين تاريخ التوقيع (١١ يوماً)، أو أن الإدارة تجاهلت الأثر الموقِف للتوقيع بناء على رفع دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد.

بيد أن مجلس الدولة ذهب في حكم له إلى وضع إطار صارم لهذه الشروط، وذلك من أجل الحد من إلغاء العقد قدرالمستطاع على الرغم من إخلال الإدارة بمراعاة الميعاد المتصل بتعليق أو وقف التوقيع على العقد لحين إصدار القضاء قراراً بشأن دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد(٥٩). وأكد أن مجرد طلب الشركة التي جرى استبعادها من المنافسة بإبطال العقد لعدم قيام الإدارة بإرسال إشعار الإرساء إليها، لا يكفي مبرراً لإبطال العقد، وسوّغ المجلس قراره هذا استناداً إلى الفقرتين الأولى والثانية من المادة (L. 551-18) المذكورة أعلاه، إذ إنها تتطلب أن يكون تجاهل الإدارة لالتزامات الدعاية والمنافسة التي يخضع لها إبرام العقد قد أثر على فرص مقدم الطلب في الحصول على العقد.، كما أن إبرام العقود على وفق أسلوب الإجراء المعتمد

(59) Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 31/10/2017, 410772, a société MB Terrassements Bâtiments, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

(procédure adaptée)– هو الإجراء الذي يحدد به المشتري بحرية أساليب إبرام العقد – لا يتطلب من الإدارة إخطار كل من يطلب المشاركة في المناقصة أو كل من دعيَ للمشاركة فيها، حينما تقرر رفض ترشيحهم للمنافسة، وإنما يمكن أن تكتفي الإدارة المتعاقدة بإخطار كل مرشح جرى تسميته لتقديم عطائه فقط (soumissionnaire)، وهذا ينطبق على عقود تفويض المرفق العام(٦٠). ولذلك يمكن أن يكتفي القاضي في الغالب الأعم بالحكم على السلطة الإدارية المتعاقدة التي أخلت بالتزامها في العلانية وحرية التنافس بجزاء مالي وذلك بموجب المادة (L. 551-20) من قانون الإجراءات الإدارية(٦١).

الفرع الثالث

موقف التشريع العراقي

بشأن موقف المشرع العراقي بخصوص المنازعات التي يمكن أن تثار بعد المصادقة على العقد وإبرامه، فلم ينظم سوى المنازعات التي قد تنشأ بين طرفي العقد، ولم يرسم طريقاً للطعن للغير الأجنبي عن العقد. وقد نصت تعليمات سنة ٢٠٠٨ في المادة (١١) منها على ثلاث آليات لفض مثل هذه المنازعات، وهذه الآليات هي:

١- التوفيق: ويكون من خلال تشكيل لجنة من طرفي النزاع المتمثلين بجهتي التعاقد. لدراسة موضوع النزاع والاتفاق على المعالجات بموجب القوانين والتعليمات النافذة في شأن الموضوع.

٢- التحكيم: ويكون باختيار كل طرف حكماً يمثله، من ذوي الخبرة والاختصاص بموضوع النزاع، ويختار المحكمان حكماً ثالثاً لرئاسة لجنة التحكيم. أو يمكن أن تقوم محكمة الموضوع باختيار رئيس اللجنة في حالة تعذر على المحكَّمَين اختيار المحكم الثالث. ثم تقوم

(60) Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 31/10/2017, 410772, a société MB Terrassements Bâtiments, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

(٦١) تنص المادة (L 551-20) من قانون الإجراءات الإدارية على أنه: (يلتزم قاضي القضاء المستعجل لما بعد التعاقد إما إنهاء آثار العقد عن طريق إلغائه أو إنهائه، أو فرض عقوبة بديلة تتكون من عقوبة مالية أو تخفيض في مدة العقد ...).

لجنة التحكيم بدراسة موضوع النزاع بكافة حيثياته وتصدر قرارها النهائي لحسم النزاع، ويتحمل الخاسر نفقات التحكيم، ويكون القرار ملزماً له بعد مصادقته من المحكمة المختصة على وفق القانون.

كما يمكن اللجوء إلى التحكيم الدولي إذا كان أحد طرفي العقد أجنبياً، على أن ينص على ذلك في العقد، وأن يتم اختيار إحدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة لحسم النزاع.

٣- القضاء: يجوز إحالة النزاع إلى المحاكم المختصة لإصدار حكمها بموضوع النزاع، مع الأخذ في الاعتبار القانون الواجب التطبيق لفض هذا النزاع.

أما تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، فلم تخرج في المادة (٨) منها عن التنظيم الذي أوردته التعليمات السابقة بخصوص النزاع الذي ينشأ بين طرفي العقد، من خلال اعتماده على التوفيق والتحكيم بنوعيه، التحكيم بموجب قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، والتحكيم الدولي مع ضرورة اعتماد القانون العراقي كقانون واجب التطبيق. إضافة إلى القضاء من خلال إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة توصلنا إلى بعض النتائج وأبدينا المقترحات التي نرى ضرورة الأخذ بها تشريعياً، وكانت كالآتي:

الاستنتاجات:

لقد اتضح من خلال ثنايا هذه الدراسة أن مجلس الدولة الفرنسي قد استهل قضاءه في مجال المنازعات العقدية بتبنيه الفكرة المعارضة لوجود القرار الإداري المنفصل، وذلك استناداً إلى الأساس الذي يقوم على وجود دعوى موازية أخرى يمكن أن تحقق ذات نتائج دعوى الإلغاء، وإن الحق المكتسب لطرفي العقد لا يبقي على حق الأغيار في الطعن على القرار الذي يمكن أن يؤدي إلى إلغاء العقد ذاته، حيث لم تكن فكرة أن القرار المنفصل يمكن أن لا يمتد أثره إلى إنهاء العقد بصورة آنية ومباشرة قد ولدت بعدُ. ثم ما لبث أن بذل المجلس جهداً كبيراً من أجل إقرار نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وذلك من أجل حماية حق الغير من الآثار التي قد يرتبها إبرام العقد وتنفيذه، غير أنه واجه صعوبات حقيقية في تطبيقها، وتباينت الآراء بشأن إمكانية إلغاء العقد تبعاً لإلغاء القرار القابل للانفصال، أو الذهاب بعكس ذلك، وعدم مساس حكم الإلغاء بالعقد ذاته.

وهذا الأمر، وما رتّبه من تردد في الربط بين القرار والعقد من حيث حكم الإلغاء، وعلاقته بمبدأ المشروعية من جانب، واستقرار العلاقات العقدية من جانب آخر، وموازنة كل ذلك مع المصلحة العامة، دفع المجلس- وكعادته- إلى تطوير موقفه من كل ذلك. وانعكس هذا التطور على موقف المشرع الفرنسي بدوره، ليواكب التطورات القضائية، ويقننها في نصوص تشريعية، تحقيقاً- بقدر الإمكان- للمصالح الخاصة والعامة والأمن القانوني. ومن خلال هذا التطور القضائي والتشريعي الذي حاولنا استعراضه في دراستنا، توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات المهمة، والتي يمكن القول معها، إنها تنمّ عن تغيير في ملامح القضاء الفرنسي في مجال نظرية القرارات القابلة للانفصال بشكل كبير، بل وغيرت

من الموقف القضائي بشأن دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل بهذا الشأن، لتصبح الغلبة للأخيرة على حساب الأولى، وليؤدي ذلك إلى تضاؤل عدد القرارات الإدارية القابلة للانفصال. ودوننا أهم هذه الاستنتاجات كالآتي:

أولاً- بخصوص الموقف القضائي وتطوره:

١- توسعت سلطات قاضي العقد على حساب سلطة قاضي الإلغاء، بشكل صار معه وجود قضاء الإلغاء ليس بذي أهمية في مجال العقود، فقاضي القضاء الكامل بات يمتلك الصلاحيات الكافية ليقررمصيرالعقد في ضوء المصلحة العامة ومبدأ استقرار العلاقات القانونية.

٢- أجاز القضاء لأي منافس استبعد من إبرام عقد إداري سواء أكان مرشحاً غير مقبول كانت له مصلحة في إبرام العقد، حتى لو كان ممن لم يقدم أو لم يُسمح له بتقديم عرض(عطاء)، أو قدم عرضًا غير مناسب أو غير منتظم أو غير مقبول؛ أن يرفع إلى قاضي العقد دعوى للقضاء الكامل، يعترض فيها على صحة هذا العقد أو على بعض أحكامه القابلة للانفصال، متبوعاً حسب المقتضى، بطلب التعويض، ومستنداً في ذلك إما إلى الإخلال بإجراءات المنافسة والعلنية، أو إلى أي عيب آخر يمكن أن يلحق العقد بالاستناد إلى نص المادة (١١٢٨) من التقنين المدني الفرنسي التي اشترطت لصحة العقد توفر رضا الأطراف، وأهليتهم للتعاقد، ومحل مشروع ومعين.

ومن ثم وسع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق تطبيق هذه القاعدة الجديدة لتشمل أغلب العقود الإدارية، حيث أكد أنه يمكن أن يستفيد منها كل طرف غيرمتعاقد، مصالحه قابلة للتضرر بصورة مباشرة ومحددة بشكل كاف؛ من إبرام عقد أو من تنفيذ بنوده، مع مراعاة الشروط الخاصة بهذه الدعوى.

٣- استثنى القضاء الفرنسي من البند (٢) السابق، نوعين من القرارات الإدارية، وهما: القرار الإداري الذي يشكل قراراً قابلاً للانفصال في عقود القانون الخاص؛ التي تبرمها

السلطات العامة، إذ يمكن أن تكون مثل هذه القرارات محلاً لدعوى الإلغاء.

أما الآخر فهو بشأن مداولات المجالس المحلية التي ترخص لإبرام العقد، وقرار التوقيع عليه، إذ لا يمكن الطعن فيها في سياق دعوى القضاء الكامل. وبالتالي، فإن الطعن بالإلغاء لا يزال مقبولاً ضد هذه المداولات التي تدور حول مبدأ اللجوء إلى تفويض المرفق أو ضد قرار الموافقة على عقد إداري. لذلك أكد المجلس بأنه يبقى للغير، عندما تتأثر مصالحهم بشكل مباشر ومحدد من تنفيذ العقد، الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري في قرار الموافقة على اللجوء إلى عملية التعاقد. وبشكل مستقل عن دعوى القضاء الكامل، إذ أن لهم في دعوى الإلغاء الاستناد إلى عيوب تلحق قرار الموافقة، وليس العيوب التي تتعلق بالعقد نفسه. وهذه البقية الباقية من القرارات القابلة للانفصال.

٤- إذا كان مجلس الدولة قد قبل من الأطراف الأجنبية عن العقد تقديم الطعن بالإلغاء ضد بعض القرارات الإدارية المنفردة التي تتخذها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، ولا سيما القرارات المتصلة بقبول أو رفض إنهاء العقد، واستند في قبوله هذا إلى أن هذه القرارات يمكن عدّها قرارات قابلة للانفصال عن العقد. فإنه ونظراً للطبيعة الشخصية للمنازعة العقدية، ولإيجاد نوع من التوازن بين المشروعية والاستقرار العقدي، استبدل دعوى الإلغاء بدعوى القضاء الكامل، لتصبح هذه الأخيرة مفتوحة للأجنبي عن العقد، ضد قرارات رفض إنهاء تنفيذ العقد الإداري.

ثانياً- بخصوص التطورات التشريعية:

١- عمد المشرع الفرنسي إلى استحداث نوع من الطعن القضائي المستعجل، وذلك من أجل فرض العقوبة الملائمة على الإدارة في حالة إخلالها بالتزامات العلنية السابقة على الإبرام والمنافسة الحرة، لا سيما في مسألة عقود المشتريات العامة، وقد قصد المشرع من ذلك مواءمة التشريع المحلي بهذا الموضوع مع التوجيهات الأوربية الصادرة بشأن الطعون في هذه المسائل. وهذا القضاء المستحدث يلغي إلى حد كبير الحاجة إلى وجود نظرية القرار القابل

للانفصال، ويمكن أن تحل محلها.

وهو نوع من الطعن القضائي المستعجل، تتقدم به الأطراف الأجنبية عن العقد أمام المحكمة الإدارية، مع مراعاة الشروط الخاصة بهذا النوع من الدعاوى، ومنها أن تُقَدَّم قبل إبرام العقد، بحيث لا تقبل لمجرد التوقيع على العقد، وتقتصر سلطة القاضي في هذا النوع من الطعون على التحقق من أن السلطة المتعاقدة لم تغير من طبيعة مضمون العطاءات أو أنها لم تغير من أحكامه وشروطه بشكل جسيم، بما أدى إلى اختيار المتعاقد معها، من غير مراعاة المساواة في المعاملة بين مقدمي الطلبات، وليس له الخوض في تقييم قيمة العطاءات أو مزايا كل من العطاءات المختلفة.

٢- تطور الموقف التشريعي في فرنسا ليستحدث نوعاً آخر من دعاوى القضاء المستعجل، سميت بدعوى القضاء المستعجل لما بعد التعاقد، وهي تسمح للمرشحين غير المقبولين بطلب محاسبة الإدارة عن الانتهاكات المحتملة لمبادئ العلنية ومتطلبات حرية التنافس التي قد تكون قد أثرت عليهم، وتهدف إلى معالجة أوجه القصور التي قد تعترض دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد.

حيث أكد المجلس بأنه يُقبل رفع هذه الدعوى فقط من المرشحين الذين حرموا من الاستفادة من دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد، وحددت شروطاً لقبولها، كأن تتخلف الجهة الإدارية المتعاقدة عن إرسال قرار أو إشعار الإرساء للمرشحين غير المقبولين، أو أنها وقعت العقد من غير أن تأخذ في الاعتبار المدة القانونية الفاصلة بين تاريخ إرسال هذا الإشعار وبين تاريخ التوقيع، أو أن الإدارة المتعاقدة أخلت بتعليق توقيع العقد على الرغم من رفع دعوى القضاء المستعجل لما قبل التعاقد ولما تبلغ الإدارة بقرار القاضي بشأن الدعوى وذلك بموجب ما تنظمه نصوص قانون الإجراءات الإدارية.

٣- بخصوص موقف المشرع العراقي، فلم يكن له موقف حاسم في شأن المنازعات العقدية، وليس هنالك تشريع متكامل بهذا الخصوص، بل يقتصر الأمر على أمر صادر من

سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤، والتعديل الذي لحقه عام ٢٠١٣ إضافة إلى التعليمات الصادرة بموجبهما. وهذه التشريعات، العادية والفرعية، لم تأت على نسق واحد، فأناط النزاع بشأن القرارات السابقة على إبرام العقد بمحكمة مختصة، بشكل يمكن القول معه أنه لم يبقِ مجالاً لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ثم عاد وألغى هذه المحكمة لينيط بالقضاء العادي مهامها واختصاصاتها. كما أنه تناول تنظيم النزاع الذي قد ينشأ بعد إبرام العقد وتوقيعه، وحددآليات حله، غير أنه اقتصر على النزاع بين طرفي العقد من غير إشارة للغير الأجنبي الذي يكون له مصلحة في الطعن في العقد، وبالتالي لا يبقى لذلك الغير سوى اللجوء إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال، في محاولة منه للحفاظ على مصالحه التي قد يمسها تنفيذ العقد بسوء.

المقترحات:

لم تكن نظرية العقود الإدارية غريبة عن القضاء العراقي، إذ اعترفت محكمة تمييز العراق منذ بدايات العقد السادس من القرن المنصرم، وقبل نشوء القضاء الإداري في العراق، بالطبيعة الإدارية لعدد من العقود التي تبرمها الإدارة، وذلك في عدد من قراراتها، إذا كان الغرض منها إدارة مرفق عام، وذلك نزولاً عند المعاييرالتي حددها القضاء الإداري بهذا الخصوص، بيد أن ذلك لم يلهم المشرع العراقي، وهو يصدر تشريعات القضاء الإداري، سواء أكان قانون تعديل قانون مجلس شورى الدولة المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ والتعديلات اللاحقة عليه أم قانون مجلس الدولة النافذ رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، في إسناد الاختصاص بنظر المنازعات المتصلة بهذا النوع من العقود إلى محكمة القضاء الإداري، إنما بقيت ضمن اختصاص المحاكم العادية. وانعكس ذلك بدوره على نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فلم يكن ليصدح صداها في أحكام القضاء الإداري العراقي. بل حتى عندما اجتهد هذا القضاء وبسط سلطته على بعض القرارات الإدارية التي تدخل ضمن العملية العقدية والتي تسبق إبرام العقد، جاء هذا الاجتهاد متواضعاً وفي أحكام نادرة، بل أن هذا الاجتهاد يزيد في الأمر عسراً، فكيف يدخل القرارالمنفصل في اختصاص القضاء الإداري

بينما يكون العقد ذاته من اختصاص القضاء العادي، فهو ليس إلا تفتيتاً للنزاع بين جهتي القضاء العادي والإداري، وليس بين قاضي الإلغاء وقاضي القضاء الكامل فقط.

إن هذا الموقف الذي ما انفك المشرع العراقي يتبناه، يدفعنا إلى إيراد بعض المقترحات بشأنه:

١- لم يعد هناك من مسوّغ قانوني للمشرع في الإبقاء على منازعات العقد الإداري ضمن اختصاصات القضاء العادي، فلا نرى بدّاً من أن يُعهد بها إلى محاكم القضاء الإداري، لكي يكتمل بنيان اختصاص هذا القضاء المتخصص في العراق.

٢- على المشرع- إذا ما أخذ بالمقترح السابق- أن يأخذ في الحسبان ضرورة منح السلطات الكاملة لمحكمة القضاء الإداري بشأن المنازعة العقدية، سواء اتصل الأمر بالقرار الإداري السابق لإبرام العقد أم إتصل بالقرارات المتصلة بتنفيذه، أم بإنهائه. فالتقسيم التقليدي لسلطات القاضي بخصوص دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل لم يعد لوجوده من اعتبار عملي أو قانوني.

٣- لقد نص القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في المادة (٢٥٠) منه على صورة من صور القضاء المستعجل، وجرى تعضيد هذا النوع من القضاء بتنظيمه في بعض مواد قانون المرافعات المدنية المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، فنرى أن ذلك لا يغني عن ضرورة إستحداث قضاء إداري مستعجل يتوافق مع طبيعة منازعات العقود الإدارية، حتى وإن تطلب ذلك تشريع قانون خاص للإجراءات الإدارية.

قائمة المراجع

أولاً : الكتب:

١) د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

٢) د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٤.

٣) د. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣.

ثانياً : الرسائل والأطاريح:

١) سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.

٢) عاطف محمد شوقي الشهاوي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه، ٢٠٠٧.

٣) وهيبة بو غازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس، ٢٠٠٩- ٢٠١٠.

٤) ابتسام حجازي و عبد الحليم مرزوقي، القرارات الإدارية المنفصلة وآلية الطعن فيها، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٤-٢٠١٥.

٥) سعاد قرعيش و كمال دريد، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية، جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي- قسم الحقوق، ٢٠١٧-٢٠١٨.

٦) شاكر اكباشي خلف الزبيدي،، القرارات الإدارية القابلة للانفصال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق –جامعة النهرين، ٢٠٠٧.

٧) عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمن ميرة – بجاية،٢٠١١-٢٠١٢.

ثالثاً: البحوث والدراسات:

١) د. عصمت عبد المجيد بكر، معضلة القيود على اختصاصات العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة جيهان أربيل العلمية، المجلد ١، العدد ١، حزيران، ٢٠٠٧.

٢) د. علي يوسف الشكري – آمنة عباس الجابري، السلطة التقديرية للإدارة في المناقصات في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة كربلاء، المجلد(١١)، الإصدار ٣، ٢٠١٣.

رابعاً:القوانين والتشريعات:

١) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

٢) قانون التعديل الأول لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩.

٣) أمر العقود العامة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة).

٤) قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.

٥) تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.

٦) تعليمات تنفيذ العقودالحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ وضوابطها الملحقة.

٧) التوجيه الأوربي المرقم (٨٦/ ٦٦٥) والصادرفي ٢١ كانون الأول ١٩٨٩، والتوجيه المرقم (٩٢/ ١٣) الصادر في ٢٥ شباط ١٩٩٢، والمعدلين بالتوجيه المرقم (٢٠٠٧/ ٦٦/ CE)الصادر في ١١كانون الثاني ٢٠٠٧.

خامساً / / الكتب باللغة الفرنسية:

1) Constantin Yannakopoulos, la notion de droits acquis en droit administratif franfais, bibliotheque de droit public, TOME 188, L.G.D.J.
2) Guillou Damien. La distinction entre les actes détachables et le contrat. In: Revue juridique de l'Ouest, 2014-3. Les juges du contrat administratif, Actes de la journée d'études de l'A.E.D.P., 2 avril 2013.
3) M. Long, P. Weil ; G. Braibant ; P. Delvolvé ; B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz 13ème éd. 2001.

سادساً / / القرارات القضائية ومواقع الإنترنت:

1) https://www.legifrance.gouv.fr/
2) https://www.moj.gov.iq/view.153/
3) https://droit-des-contrats-publics.efe.fr/2017/10/27/les-nouveaux-recours-des-tiers-contre-les-contrats-administratifs/.

Romanization of Arabic references:

Al-kutub

1) Dr. Suad Al-Sharqawi, Al-Wajeez fi al-qadaa al-edari, Part 1, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1981.
2) Dr. Ali Khattar Shatnawi, mawsouaa al- qadaa al-idari, dar al-thaqafah, Jordan, 2004.
3) Dr. Mohamed Samir Mohamed Gomaa, ilgha al-qararat al-idariah al-qabilah lilinfisal, dar aljamieat aljadidt, alaskindrit, 2013.

Al-ataryh

1) Syed Ahmed Mohammed Gad Allah, sulṭat ạlqạḍy ạzạʾ ạlaqd ạlạḍạry (drạst muqạrinat) , risạlah dktwrạh , kulyt ạlḥqwq , jạmet ạlqạhirt , 2007
2) Atef Mohammed Shawqi Al-Shahawi, ạlqarạrạt ạlạḍạriyah ạlqạbilah lilạnfiṣạl fi qaḍạʾ majlisy ạldawlt ạlfiransy wạlmaṣry, ạṭrwḥt dktwrạh, 2007.
3) Wahiba Bou Ghazi, ttạwir ạlṭʿn bạlạlgẖạʾ fi ạluqwd ạlạḍạryat, risạlah mạjistyr, kulyat ạlḥqwq wạlilwm ạlạḍạryat, jạmeat farḥạt ʿbạs, 2009-2010.

4) Ibtisam Hegazy & Abdel Halim Marzouki, ạlqrạrạt ạlạdạryt ạlmunfaṣilt waalyẗ ạlṭaan fyhạ, kulyaẗ ạlḥuqwq, jạmit muḥamad kẖydr bskart, 2014-2015.
5) Suad Garish & Kamal Duraid, ạlạʿmạl ạlidạryt ạlmutaṣilt wạlmunfaṣilat fy majạl ạlṣafaqạt ạlumwmyat, jạmeat ạlaraby bn mhydy –ạum ạlbawạqy- , qsm ạlḥuqwq, 2017-2018.
6) Shaker Akbashi Khalaf Al-Zubaidi, ạlqarạrạt ạlidạryat ạlqạbilat lilạnfiṣạl, rsạlat mạjistyr, kulyah ạlḥuqwq –jạmʿt ạlnhryn, 2007.
7) Ezzedine Clovey, nẓạm ạlmnạzah fy majạl ạlṣafaqạt ạlumwmyah ʿala ḍawʾ qạnwn ạlijrạʾạt ạlmadanah wạlidạryt, kulyat ạlḥuqwq, jạmeat abdạlraḥman myrt- bjạyat, 2011-2012.