دعوى الغير في منازعات إنهاءالعقود الادارية (دراسة مقارنة)

علي يونس إسماعيل و جميلة أومر محمد
كلية القانون،جامعة دهوك، دهوك، اقليم كوردستان، العراق

المستخلص- ليس بالضرورة أن يقتصر أثر العقد الاداري أطرافه وحسب، فقد يرتب اثاراً تمتد الى الغير، ويعد ذلك استثناءً من قاعدة نسبية آثار العقد، ومفهوم الغير في العقود الادارية يختلف تبعاً للمرحلة التي يمر بها العقد، فالغير في مرحلة تكوين العقد يختلف عن الغير في مرحلة تنفيذ العقد، وكذلك يختلف مفهوم الغير من عقد لاخر، وإذا كان للغير الأجنبي، ذي المصلحة، الحق في اللجوء الى القضاء والطعن بالقرارات القابلة للانفصال عن العقد، فقد حدث تطوراً في إتجاه القضاء الفرنسي والمصري فيما يتعلق بطعون الغير أمام قاضي العقد نفسه، حيث جرى قبول لجوء الغير الى لطعن في صحة العقد وطلب إنهائه عن طريق دعوى القضاء الكامل اذا كان له مصلحة مباشرة ومحددة بشكل كافي، وقاضي العقد يملك سلطة تقديرية في إستجابة طلب الغير بإنهاء العقد الاداري من عدمه مع الأخذ في الحسبان عدم الإضرار بالمصلحة العامة. وهذا عكس ما يجري العمل به في العراق، حيث لا يملك الغير الا اللجوء الى قاضي الالغاء للطعن في القرارات القابلة للانفصال .

الكلمات المفتاحية: إنهاء العقد، أثر العقد، قاضي العقد، الغير، إستمرار العلاقات العقدية.

المقدمة

إن أثر العقود الادارية لا يقتصر على أطراف العقد، إذ أن الغير الذي يشارك في تنفيذ العقد أو المنتفع به أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص قد يكون له مصلحة أصابها الضرر من جراء إبرام بعض العقود وتنفيذها، ومن ثم يتقدم بطلب إنهاء العقد من قاضي العقد نفسه، بعد أن كان له الحق في الطعن بالقرارات المنفصلة عن العقد امام قاضي الالغاء وحسب، وسنلحظ أن هذا التطور والتوسع في إتجاه القضاء الاداري بدأ يشكل نهجاً ثابتاً في احكامه الحديثة. وسنتطرق وبشكل مقتضب، لاهم هذه التطورات وعلاقتها بإنهاء العقد الإداري.

أهمية موضوع الدراسة: إن تحديد المركز القانوني للغير في مجال العقود الادارية ولا سيما في مرحلة تنفيذه، وأثره في امكانية دخوله في دعوى تتصل بالعقد، له أهمية كبيرة، فإذا كان العقد يلزم طرفيه، فإن آثاره قد تمتد إلى الغير وتلحق بمركزه القانوني ضرراً، مما يؤدي الى المساس في بعض الاحيان بمصالحهم المباشرة، فيكون من الضروري تحديد الوسيلة او الدعوى القضائية التي يمكن لهم التمسك بها، ومن ثم تحديد القاضي المختص رعاية لهذه الحقوق والمصالح.

إشكالية الدراسة: إن إشكالية هذه الدراسة تتجلى في أن الغير ليس طرفاً في العقد الاداري، وقاضي العقد يختص بالمنازعات الناشئة بين أطراف العقد الاداري اثناء تنفيذ العقد، فيتدخل بما يملك من صلاحيات لفض المنازعات الناشئة بين الاطراف للوصول الى التنفيذ الامثل للعقد قدر الامكان، اما اذا كان الغير الاجنبي عن العقد هو صاحب الشأن في الدعوى العقدية، ومن مصلحته إنهاء العقد، حينئذ تثور الاشكالية في السماح له باللجوء الى قاضي العقد، وكيفية تدخل قاضي العقد وما هي الصلاحيات التي يملكه لإنصاف الغير .

سبب إختيار موضوع الدراسة: وقع الإختيار على دعوى الغير في منازعات العقود الادارية نظراً للتطورات القضائية الحديثة وأهميتها في إطار توسيع قاعدة الحماية القضائية لمصالح للغير التي قد تتأثر جراء تنفيذ بعض العقود الإدارية، فإذا كان القضاء الإداري مرن ومتطور في أحكامه، فإن العقد الإداري وما يتصل به من عمليات الإبرام والتنفيذ تشغل حيزاً كبيراً من هذا القضاء المتطور.

نطاق الدراسة: تتحدد الدراسة بمرحلة مهمة من مراحل حياة العقود الإدارية، ألا وهي مرحلة التنفيذ، فلا غرو أن هذه المرحلة من أكثر المراحل التي قد تؤثر على مصالح الغير، بخلاف المراحل الأخرى التي قد يكون أثرها ليس بمستوى الآثار الناجمة عن مرحلة التنفيذ.

منهجية الدراسة: اتبع الباحث في هذه الدراسة الأسلوب التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية المقارنة في كل من العراق ومصر وفرنسا. مع التركيز على الأحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي.

مجلة جامعة التنمية البشرية
المجلد 9، العدد 1(2023) ؛ عدد الصفحات (7)؛ معرف الكائن الرقمي: 10.21928/juhd.v9n1y2023.pp102-108
ورقة بحث منتظمة: أُستلم البحث في 12 تشرين الأول 2022؛ قُبل في 16 تشرين الثاني 2022؛ نُشرت في 25 كانون الثاني 2023؛
البريد الإلكتروني للمؤلف : jameelah.mohammed@uod.ac, ali.yunus@uod.ac
حقوق الطبع والنشر © 2023 علي يونس إسماعيل وجميلة أومر محمد. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

هيكيلة الدراسة: جرى تقسيم الدراسة على ثلاثة مباحث، تضمن الاول مفهوم الغير شخصاً من أشخاص القانون الخاص، والمبحث الثاني خصص لبيان تدخل القاضي بغرض انهاء العقد بناء على طلب الغير في فرنسا، وأما المبحث الثالث سنوضح فيه تدخل القاضي بغرض انهاء العقد بناء على طلب الغير في كل من مصر والعراق.

المبحث الأول

مفهوم الغير شخصاً من أشخاص القانون الخاص

الغير هو الشخص الذي لا تربطه أية علاقة إلتزام بأحد أطراف العقد ، فلا تربطه علاقة بالمتعاقدين أو بأحدهم، أو ليس له علاقة بهم إلا لضرورة أو نتيجة لطبيعة الأشياء(خاطر،2001، ص50).

إن الغير في نطاق العقود الادارية يمكن أن يكون شخصاً طبيعيا ًاو شخصاً معنوياً، وليس هناك صعوبة كبيرة في تحديدهم، غير أنه قد تثار نوع من الصعوبة في تحديد الغير عندما يكون جهة ادارية، فكان القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي يعد جميع المرافق العامة غير المرفق المتعاقد من قبل الغير، وذلك بصرف النظر عن تمتع تلك المرافق بالشخصية المعنوية(الطاوي، 2012،ص730). لكن بعد تطور فكرة التنظيم الاداري وضرورة تنسيق الأعمال الحكومية ضمن سيادة الدولة، هجر مجلس الدولة الفرنسي موقفه السابق، وأصبح لا يعد جهة ادارية معينة من قبيل الغير بالنسبة الى عقد أبرمته جهة أخرى إلا إذا كانت كل منها تابعة لشخص معنوي مستقل، فالوزارات لا تعد غيراً بالنسبة الى الدولة، لان الوزارة في فرنسا لا تعد شخصية معنوية مستقلة عن الدولة، أما المحافظات والأقضية والنواحي فتعد غيراً بالنسبة للدولة وللأشخاص المعنوية العامة الأخرى(الجبوري،1998، ص215).

ومفهوم الغير في العقود الادارية يختلف تبعا للمرحلة التي يمر بها العقد فالغير في مرحلة تكوين العقد يختلف عن الغير في مرحلة تنفيذ العقد، وكذلك يختلف مفهوم الغير من عقد لاخر. وسنوضح ذلك في مطلبين. سنخصص المطلب الأول لتحديد مفهوم الغير بحسب المرحلة التي يمر بها العقد. أما تحديد مفهوم الغير بحسب نوع العقد فسنبينه في المطلب الثاني.

المطلب الاول

تحديد مفهوم الغير بحسب المرحلة التي يمر بها العقد

إن تحديد مفهوم الغير كشخص من أشخاص القانون الخاص يختلف في مرحلة إبرام العقد الاداري عن مفهومه في مرحلة التنفيذ. سنوضحه فيما يأتي:

الفرع الاول- تحديد مفهوم الغير كشخص من أشخاص القانون الخاص في مرحلة إبرام العقد الاداري:

إن الغير في مرحلة ابرام العقد- وإن كان خارج نطاق دراستنا- فلتحديد مفهومه أهمية كبيرة للوقوف على مفهوم الغير في مرحلة التنفيذ ذاتها.

إن الغير في مرحلة إبرام العقد كشخص من أشخاص الخاص هو الشخص الذي أصابه الضرر نتيجة مخالفة الإدارة لشروط إبرام العقد الإداري الواردة في القوانين والأنظمة، بمعنى مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية، وليس مخالفة شروط العقد ذاتها، إذ أن المشرع غالباً ما يحدد إجراءاتٍ وقواعد لإبرام العقود الإدارية، فعدم إلتزام جهة الادارة بهذه القواعد والاجراءات قد يرتب ضرراً للغير ممن لهم مصلحة في إبرام العقد، وهؤلاء هم المنافسون الذين يتنافسون بغرض إختيارهم لإبرام العقود معهم، فالإدارة ملزمة في مرحلة إبرام العقد بإتخاذ الاجراءات الكفيلة بضمان المنافسة الحرة بين المتنافسين المتقدمين للحصول على صفة متعاقد مع الإدارة، من خلال معاملة جميع المتقدمين على وفق مبدأ المساواة، وإلتزام الشفافية في تصرفاتها وإجراءاتها بشأن منح العقود(زعزع، ص146). فقد عدّ مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة من الغير أي شخص أجنبي أصابه ضرر في مصالحه الخاصة بشكل مباشر وواضح من خلال إجراءات إبرام العقد الإداري(conseil d'état, 358994, 4\4\2014).

الفرع الثاني- تحديد مفهوم الغير كشخص من أشخاص القانون الخاص في مرحلة تنفيذ العقد الاداري:

وفقا لقاعدة نسبية أثر العقد فأن آثار العقد تقتصر على أطراف العقد، إلا انه يتبين لنا من الواقع العملي غير ذلك، فهناك العديد من الأشخاص يمسهم العقد في مرحلة تنفيذه، فتمتد آثاره بشكل أو باخر لغير أطراف العقد الإداري، فرتب حقاً للغير جاز له الإحتجاج بالعقد للمطالبة بهذا الحق. وهؤلاء يتمثلون في الطائفتين الاتيتين:

أولا- **المشاركون في تنفيذ العقد** : وهم الذين أبرموا مع المتعاقد مع الادارة إتفاقات أو عقوداً، وذلك لتزويد المتعاقد مع الإدارة بالعناصر اللآزمة لتنفيذ العقد أوتسهيل مهمته في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، سواء أكانت هذه الإتفاقات لحصوله على الموارد المالية أم كانت للمعونة الفنية أو شراء الأصناف المطلوب توريدها، فمثل هذه الإتفاقات جائزة كقاعدة عامة، تأسيساً على حرية المتعاقد في إختيار طريقة الوفاء بإلتزاماته، ولا يحد من هذا المبدأ إلا ما قد يرد في العقد صراحةً من ضرورة الحصول على أصناف معينة أو شركات معينة، أو ما قد يرد في القوانين واللوائح بهذا الصدد(الطماوي،2012، ص421).

واستناداً الى تعليمات تنفيذ العقود في العراق وإقليم كوردستان - العراق، فإن المتعاقد يجوز له أن يتفق مع أشخاص آخرين لتسهيل تنفيذ العقد، فنصت المادة (8) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم(1) لسنة(2008) الملغاة في الفقرة الرابعة على أنه: (للمتعاقد إحالة أجزاء من العقد إلى مقاولين ثانويين بموافقة جهة التعاقد على أن تبقى مسؤولية تنفيذ العقد للمتعاقد الأصلي ولا يجوز التنازل عن المقاولة أو العقد الى متعاقد آخر من الباطن).

وكذلك نصت الفقرة الاولى من المادة (73) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (2) لسنة (2016) على أن: (للمتعاقد إحالة اجزاء من اعمال العقد الى متعاقدين ثانويين بموافقة خطية مسبقة من سلطة التعاقد وبما لايتجاوز نسبة(30%) من قيمة العقد أو اية نسبة اخرى محددة في وثائق المناقصة، على ان تبقى مسؤولية تنفيذ العقد على المتعاقد الأصلي).

ثانيا- المستفيدون أو المنتفعون بالمرفق: وهم الأشخاص الذين يستمدون حقوقاً مباشرة من عقد الإمتياز، تتمثل في إقتضاء المنفعة، وحق المساواة، وحق التقاضين ويمكن لهم ممارسة هذه الحقوق في مواجهة الملتزم وفي موجهة الإدارة مانحة الإمتياز(سالم، 2016، ص228).

المطلب الثاني

تحديد مفهوم الغير بحسب نوع العقد

إذا كان مفهوم الغير يختلف حسب كل مرحلة من مراحل إبرام العقد، فإن مفهوم الغير يمكن أن يختلف من عقد إداري لأخر، وسنبين مفهوم الغير بالنسبة لعقود الامتياز أولاً، وبالنسبة لعقود الأشغال العامة ثانياً، وكما هو آتٍ في أدناه:

الفرع الاول- الغير في عقود الإمتياز: يمكن تحديد مفهوم الغير بالنسبة لعقود الإمتياز بالطوائف الاتية(سالم، 2016، ص227):

الطائفة الاولى: تشمل الإشخاص الذين استوفوا شروط الإنتفاع بالخدمة ويرغبون اقتضاءها، ولم يرتبطوا مع الملتزم بأية رابطة قانونية، وهؤلاء هم طالبوا الإنتفاع، وتشمل أيضاً المنتفعين الحقيقين، وهم الذين يرتبطون مع الملتزم بروابط عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص.

الطائفة الثانية: أولئك الذين لا يعدون من المنتفعين أو طالبي الإنتفاع، أو من العمال. وهم الاشخاص الاخرى الذين لا ينتفعون من خدمات المرفق ولا رغبة لهم بالانتفاع من الخدمة. ولا يعملون في المرفق.

الطائفة الثالثة: وتشمل العاملين مع الملتزم من الذين يساعدونه في تنفيذ إلتزاماته.

وبخصوص العمال الذين يستخدمهم الملتزم، فان مركزهم القانوني مختلف عليه بين الفقهاء، فذهب الفقيه الفرنسي(ديجي) الى إعتبارهم موظفين عمومين، بينما ذهب غالبية الفقهاء الى إعتبار العاملين في المرفق العام عمالاً يخضعون لقانون العمل(الحمداني، 2017، ص51).

الفرع الثاني- الغير في عقود الأشغال العامة: أما تحديد مفهوم الغير بالنسبة لعقود الأشغال العامة فيمكن شمولهم بالطوائف الاتية(الحمداني،2017، 58):

الطائفة الاولى: وتشمل الأشخاص الذين يحلون محل المقاول في تنفيذ إلتزاماته، وهم المقاولون الثانويون، فاذا وافقت الإدارة على إجازة المقاولة الثانوية فان العلاقة بين المتعاقد الأصلي والإدارة تبقى علاقة تعاقدية، أما المقاول الثانوي فلا يعتبر طرف في العقد بل يعد من الغير.

الطائفة الثانية: وتشمل العمال الذين يستخدمهم المقاول، إذ يعدون من الغير، والعلاقة التي تربطهم بالمقاول علاقة عقد عمل.

الطائفة الثالثة: وتشمل أولئك الذين لا يعدون من المقاولين الثانويين ولا من العمال. أي الأشخاص الأخرى ممن لا تشملهم الطوائف المذكورة اعلاه. وهذه الفئة هم الذين لحقهم الضرر جراء تنفيذ العقد الإداري، وعلى وجه الخصوص في عقود الأشغال العامة، نتيجة خطورة أعمال هذه العقود والأضرار التي قد تنتج عن هذه الأشغال (زعزع، ص164).

المبحث الثاني

دعوى الغير بغرض إنهاء العقد في فرنسا

أقر مجلس الدولة الفرنسي للغير بتقديم دعواه طالباً فيها إنهاء العقد الاداري، من خلال الطعن في صحته، فيبادر القاضي إلى النظر في طلبه بإنهاء العقد. وقد إتجه مجلس الدولة الفرنسي الى السماح للغير للطعن في صحة العقد خلال مرحلتين: ففي المرحلة الاولى سمح لطائفة معينة من الغير الطعن في صحة العقد عن طريق دعوى الإلغاء، أما في المرحلة اللاحقة فسمح لكل مضرور لديه مصلحة أن يطعن في صحة العقد. وسنوضح ذلك في مطلبين:

المطلب الاول

دعاوى الغير في صحة العقد من المنافسين المستبعدين

إذا كان المتنافس المستبعد من ابرام العقد لأي سبب من أسباب الإستبعاد يعد من الغير، فلا يكون له سوى الطعن في القرارات القابلة للإنفصال عن العقد عن طريق دعوى الإلغاء، وبحسب القاعدة المعروفة في جواز طعن الغير في كل قرار قابل للإنفصال عن العقد، إلا إنه عندما صدر حكم ترويبك (Tropic) في (16) تموز لسنة2007 سمح مجلس الدولة لطائفة معينة من الغير للطعن أمام قاضى العقد عن طريق دعوى القضاء الكامل، فأقر للمنافس المستبعد من إبرام العقد الاداري، الطعن في صحة العقد أو بعض بنوده القابلة للقسمة، وطلب إنهاء العقد امام القضاء الإداري من خلال دعوى القضاء الكامل، وله عند الإقتضاء المطالبة بالتعويض، وذلك خلال شهرين من تاريخ إبرام العقد، ونشره بتدابير الإعلان المناسبة، فالمرشح المستبعد وفقاً لمجلس الدولة الفرنسي هو أي شخص له مصلحة في إبرام العقد، فله أن يطعن في العقد بغض النظر عما إذا كان قدم عرضاً غير مناسب او غير قانوني أو غير مقبول، ولقاضي العقد سلطة تقديرية لتقدير وجود العيوب الذي تفسد العقد، فيقرر إما إنهاء العقد أو تغيير بعض بنوده أو إتخاذ القرار باستمرار العقد، كما وله الحكم بتعويض الطرف المضرور، وله بعد التأكد إن إنهاء العقد لا يؤدي الى الاضرار بالمصلحة العامة او حقوق الاطراف المتعاقدة، فله إلغاء العقد كليا او جزئيا، او تأخير إنهاء العقد(Conseil d'État, 291545, 16 juillet 2007,).

وقد برر مفوض الحكومة السيد (ديدي كاساس) هذا الحكم بالتطورات التي حدثت في القانون الأوربي، فتم إعتماد توجيهات جديدة تفرض على الدول الأعضاء بعض الحالات أن توفر طرقا للطعن في العقد للمرشحين غير الفائزين في المناقصات الحكومية، والتزام

باحترام قانون المجموعة الاوربية في القانون الداخلي مما دعا مفوض الدولة الى قبول الطعن من المنافس المستبعد على العقد (النحاس،2017، ص336).

وكان مجلس الدولة الفرنسي قد أجاز في حكمه الصادر في (11 نيسان 2012) للمنافسين للمتعاقد مع الادارة الطعن في صحة العقد سواء شاركوا ام لم يشاركوا في إجراءات العقد(Conseil d'État, n355446, 11 avril 2012).

المطلب الثاني

الطعن في صحة العقد من الغير المتضرر

كان مجلس الدولة الفرنسي يقر بقبول دعوى المقدمة من الغير ضد القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ أمام قضاء الإلغاء في حكمه الصادر في (24) نيسان 1964، حيث قرر بأن: (شركة الأشغال الكبرى في مرسيليا (L.I.C) لم تكن طرفا في العقد ... فلا يمكنها ان تطلب من قاضي العقد ان يفصل في الصعوبات التي تقع أثناء تنفيذ الإتفاقية، الا أنها بصفتها من الغير بالنسبة للاتفاقية يقبل طعنها امام قاضي تجاوز السلطة...اذ ان القرارات كافة التي على الرغم من تعلقها بابرام العقد او تنفيذه يمكن عدها قرارات قابلة للانفصال عن العقد)(سالم، 2016، ص114).

ففي هذا الحكم رفض مجلس الدولة الفرنسي قبول دعوى الغير أمام القضاء الكامل، وكان يهدف الى إستقرار العلاقات التعاقدية في العقد الاداري، وبسبب الطبيعة الشخصية للمنازعة العقدية، ولإيجاد نوع من التوازن بين المشروعية والإستقرار العقدي، بحيث لا يكون إستقرار العلاقات العقدية على حساب مبدأ المشروعية، والذي ظهر في حكم قضية (Departement du Tarn-et-Garonne)، فان مجلس الدولة الفرنسي إستبدل دعوى الإلغاء بدعوى القضاء الكامل، ليتمكن الغير الأجنبي عن العقد من رفع دعوى امام قاضي العقد، ضد قرارات رفض إنهاء تنفيذ العقد الإداري(اسماعيل، 2021، ص406).

وبذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي قبول طعن الغير في صحة العقد حتى وإن لم يكن مرشحا للتعاقد، متى لحقه ضرر في مصلحته بشكل مباشر وكاف، وذلك في حكم مقاطعة (تارن وغارون) Tarn et Garonne، ومنح قاضي العقد مجموعة من السلطات، فإذا طعن الغير (الطرف الثالث) في صحة العقد، فله أن يقرر إستمرار العلاقة العقدية اذا كان العيب لا يؤثر على تنفيذ العقد او كان قليل الأهمية، أو دعوة الاطراف المتعاقدة الى التسوية الودية، أو إنهاء العقد اذا كان إنهاء العقد لا يضر بالمصلحة العامة أو الغاء العقد جزئياً أو كلياً اذا كان معيب بعيب من عيوب المشروعية، وتتلخص وقائع قضية (تارن وغارون) Tarn et Garonne في أن المقاطعة أاعلنت عن رغبتها في إبرام عقد، وصدر تخويل لرئيس المقاطعة لتوقيع العقد، تقدم السيد فرانسوا بطلب الى المحكمة الادارية في تولوز لإلغاء قرار التخويل بالتعاقد، وحكمت المحكمة بإلغاء القرار ودعوة الاطراف في حالة عدم وجود تسوية ودية للعقد التوجه الى قاضي العقد، فاستأنفت الجهة الادارية هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف الادارية في (بوردو) والتي صادقت على الحكم ورفضت إلغاءه، فتقدمت إدارة المقاطعة بدعوى الى مجلس الدولة، طلبت فيها نقض حكم محكمة الاستئناف الادارية، غير أن مجلس الدولة، وبعد ان قرر المبدأ الجديد، والقاضي بقبول الطعن في العقد من قبل أي شخص متى لحقه ضرر في مصلحته بشكل مباشر وبقدر كاف ضمن دعوى القضاء الكامل، ويشمل ذلك الطعن في شرعية العقد أو بعض أحكامه غير التنظيمية والقابلة للانفصال عن العقد، على أن يتم خلال شهرين من تاريخ إنجاز تدابير الاعلان المناسبة، وقد قرر المجلس، ولأسباب تتعلق باليقين القانوني وإستقرار العلاقات التعاقدية، إن الطعن في صحة العقد بالشروط التي حددها المجلس ضمن ولاية القضاء الكامل يطبق على العقود المبرمة بعد تاريخ النطق بالحكم، ونتيجة لذلك قرر أن الدعوى محل النزاع ذات موضوع وفصل فيها، وانتهى الى أن محكمة الاستئناف الإدارية قد إرتكبت خطأ في القانون لكونها ذكرت في تسبيبها لإلغاء قرار التخويل بالتعاقد إن الادارة انتهكت إلتزامات العلنية وأغفلت بعض المعلومات المطلوبة، ولكنها لم تبحث فيما إذا كان مثل هذا الخرق يؤثر في إتجاه القرار المطعون فيه أو من شأنه حرمان المتنافسين من الضمانات المقررة قانوناً، فألغى مجلس الدولة حكم محكمة الاستئناف الادارية وانتهى الى رفض إلغاء قرار التخويل بالتعاقد، لكون هذا الخرق لم يؤثر على إتجاه القرار المطعون فيه ولم يحرم المتنافسين من الضمانات المقررة قانونا(النحاس،2017، ص338).

وكما ذهب المجلس 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 يستفاد أعضاء المجالس المحلية للتجمعات الإقليمية والمحافظ من هذه الدعوى، ويجب أن يكون سنده في طلبه انهاء العقد مخالفة النصوص القانونية المنظمة لإبرام العقود، وإن هذه المخالفات تعيق تنفيذ العقد، أو إن إستمرار تنفيذ العقد يتعارض بشكل واضح مع المصلحة العامة، وللقاضي بعد أن يتأكد من أن إنهاء العقد اذا كان ذلك لا يضر بالمصلحة العامة، مع اعطاء مهلة لهذا الانهاء، أن يتخذ قراره بإنهاء العقد ... ومن اسباب التي تبرر إنهاء العقد لانه يضر بالمصلحة العامة، عقد الامتياز الذي يتجاوز المدة القانونية المحددة بالقانون(Conseil d'État, 398445, 30/06/ 2017,).

وبذلك يكون قاضي العقد قد وجد لنفسه مظهراً اخر للتدخل في تنفيذ العقد، وبات مختصاً بالنظر في دعاوى كانت تعد قبل تاريخ هذا الحكم من إختصاص قاضي الالغاء. وهذا الموقف القضائي يشير الى أن نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد باتت في تراجع، وإنها ستفقد أهميتها في المستقبل القريب(اسماعيل، 2020، ص22).

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الاسباب التي يستند اليه الغير لرفع دعواه بانهاء العقد أمام قاضي العقد تستند الى أن الشخص العام المتعاقد كان مطالباً بانهاء تنفيذه للعقد، لإن العقد يشوبه عيب من عيوب المشروعية، والذي يقف عائقاً أمام تنفيذ العقد، وبالتالي فان تنفيذ العقد يتعارض بشكل واضح مع المصلحة العامة، مما يجعل هذه الدعوى متشابهة مع دعوى الطعن في صحة العقد التي ابتكرها المجلس للمرشحين المستبعدين من مرحلة الابرام، غير ما يميز دعوى الغير بانهاء العقد بان هذه الدعوى متاحة للغير من غير المشاركين في عملية التعاقد(Gilles Pellissier, 2017).

وفي حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في(9) حزيران من سنة 2021 ايضاً يشترط في الغير (الطرف الثالث) في العقد عندما يقدم الطعن في صحة العقد او

بعض بنوده، طالباً إنهاءه بشكل صريح، ان يكون العقد قد أضر بمصالحه بصورة مباشرة ومحددة بما فيه الكفاية. ولقاضي العقد ان ينظر فيما اذا كان هناك منازعات لا يمكن تغطيتها من خلال تسويتها ولا تسمح باستمرار تنفيذ العقد ، وان انهاء العقد لا يلحق الضرر بالمصلحة العامة، وان العقد معيب بعيب من عيوب المشروعية(, Conseil d'État, 438047, 09/06/2021.).

ويتبن لنا مما تقدم ان المبادئ التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي لقبول دعوى الغير أمام قاضي العقد أن يثبت الغير أن مصلحته تضررت بشكل مباشر ومحدد بشأن المخالفة التي يدعيها بشأن العقد، ويجب أن يكون هذا الإنهاء واجباً من الناحية القانونية، أي يتوجب على جهة الإدارة إنهاء العقد لمخالفته للقانون، وأن العيوب الذي تضمنه العقد تعيق إستمرار العقد وبقاءه، وقاضي العقد لديه سلطة تقديرية في تقرير ذلك وفقا لظروف كل قضية، عندما يؤدي إستمرار تنفيذ العقد الى الاضرار بالمصلحة العامة. وقاضي العقد هو الذي يقدر هل ان استمرار تنفيذ العقد يلحق الضرر بالمصلحة العامة او لا يلحق الضرر بها. وبقبول مجلس الدولة الفرنسي طعن الغير في العقد حماية لمصالح الغير، وكذلك حماية لمبدأ المشروعية.

المبحث الثالث

دعاوى الغير لإنهاء العقد في مصر والعراق

ما زال القضاء في مصر والعراق مستقراً على القاعدة الكلاسيكية في أن الغير له الحق في اللجوء الى قضاء الإلغاء والطعن في القرارات القابلة للانفصال سواء أكان القرار سابقاً على مرحلة التنفيذ أم ضمن مرحلة التنفيذ بشرط إمكانية فصله عن العقد.، أما حق الغير في اللجوء الى قاضي العقد فانه يختلف في كل من مصر والعراق. وسنتطرق الى ذلك في مطلبين، في المطلب الاول سنبين تدخل القاضي بغرض إنهاء العقد في مصر، وفي الثاني سنبحث في تدخل القاضي بغرض إنهاء العقد في العراق.

المطلب الاول

تدخل القاضي بغرض انهاء العقد بناء على طلب الغير في مصر

ليس للغير الاجنبي عن العقد اللجوء الى قاضي العقد، فلا يكون أمامه إلا اللجوء الى قاضي الالغاء، ففي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية قبل الطعن المقدم من الغير حيث جاء فيه: (... أما العقد ذاته فإن المنازعة بشأنه تدخل أو لا تدخل في إختصاص هذه المحكمة بحسب طبيعة العقد والإختصاص المعقود للقضاء الاداري، فالقرار المطعون فيه الصادر من مصلحة الإذاعة بإرساء مزاد توزيع مجلتي الإذاعة المصرية وكاير كولنج على شركتى التوزيع المصرية انما هو قرار إداري صادر من جانب واحد هو جهة الادارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح...)(مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري، السنة العاشرة، ص135).

وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه : (تظل تلك القرارات منفصلة عن العقد وقائمة بذاتها فتختص جهة القضاء الإداري بالغاءها اذا شابها عيب من عيوب القرارات الإدارية، ويجوز لطرفي العقد أو غيرهم الطعن على هذه القرارات مادامت قد توفرت لهم مصلحة في ذلك، غير أن هذا النزاع لا يمتد الى العقد ذاته)(الحربي، 2018، ص96). فمن حق الغير الاجنبي عن العقد الحق في الطعن بالالغاء ضد القرار المشوب باحد عيوب المشروعية عندما تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في ذلك، وعندما يمكن فصله عن العقد ذاته(سالم، 2016، ص122).

إلا أن مجلس الدولة المصري قد توسع في هذا الصدد، حيث لم يقتصر على قبول طعون الغير على القرارات المتعلقة بالعقد وتلك المتعلقة بالاجراءات التمهيدية له بدعوى الالغاء، فقبل الدعاوى المتعلقة بالطعن على العقد ذاته من الغير الأجنبي عن العقد باعتبارها دعوى القضاء الكامل، وانتهى الى بطلان هذا العقد(زعزع، ص415).

ففي حكم حديث لمحكمة القضاء الإداري في مصر اتجهت الى قبول طعن الغير في العقد ، فعلى الرغم من أن المدعي ليس طرفاً من أطراف العقد، ولا تربطه أية صلة به، إعتدت المحكمة بصفته كمواطن، وحقه في حماية المال العام؛ إذ ذهبت الى أنه: (... لما كانت الدعوى الماثلة تدور حول المنازعة في آليات تنفيذ عقد الإستغلال محل التعاقد بين الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والشركة الفرعونية لمناجم الذهب الأسترالية في شأن البحث عن الذهب والمعادن المصاحبة له واستغلالها في المناطق المحددة بالصحراء الشرقية، بناءً على ما ساقه المدعي من أسانيد حاصلها أن هذه الإتفاقية جاءت مجحفة بحقوق الشعب المصري، فضلا عن مخالفة أحكام القانون رقم(86) لسنة (1956) في شأن المناجم والمحاجر، وقانون المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة (1998)، فمن ثم فلا محيص من القول، وبالنظر الى محل المنازعة الماثلة وما له من انعكاس على حقوق المدعي والمتدخلين وغيرهم في تراب هذا الوطن، بأن لكل مواطن مصري صفة ومصلحة في النعي على مثل هذا التصرف بولوج سبيل الدعوى القضائية دفاعا عن حقه في هذه الثروة...)(زعزع، ص416-417). وإنتهت المحكمة في هذا الحكم الى بطلان عقد الاستغلال محل الاتفاقية، وبذلك فان مجلس الدولة المصري اكتفى بصفة المواطن لتحقق شرط المصلحة إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بالمال العام، لان المال مملوك للشعب، فكل عقد يتعلق بالتصرف في هذا المال يكون لكل مواطن المصلحة في الطعن عليه إذا كان فيه مخالفة للقانون، وهذا الإتجاه يخالف القواعد والأسس القانونية المستقرة عليها بشأن شرط المصلحة لقبول الدعوى، ولا يتطابق مع اتجاه مجلس الدولة الفرنسي بشأن طعون الغير على العقد الاداري، حيث يشترط أن تكون المصلحة كافية ومباشرة(زعزع، 418). وبصدور قانون الطعن على عقود الدولة رقم (32) لسنة(2014)، وإستناداً الى المادة الاولى، إقتصر الطعن على المتعاقدين فقط، وأغلق باب الطعن على العقود بالنسبة لغير الأطراف، وإستثنى هذا القانون من ذلك إذا كان العقد قد تم إبرامه بناء على الجرائم المتعلقة بالرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر. وبذلك يتبين لنا ان الغير يكون لديه حق الطعن على العقد ذاته إستثناءً.

المطلب الثاني

تدخل القاضي بغرض إنهاء العقد بناء على طلب الغير في العراق

يسير القضاء العراقي على النهج التقليدي، فليس للغير الأجنبي عن العقد الحق في اللجوء الى قاضي العقد لطلب إنهائه، فلا يملك إلا اللجوء الى قاضي الالغاء للطعن في القرارت القابلة للإنفصال عن العقد الإداري على أمل النيل من مشروعية العقد نفسه . فللأطراف وحدهم، في حالة عدم التوصل الى تسوية المنازعات الناشئة بين أطراف العقد الاداري ودياً؛ رفع النزاع إلى القضاء لتسوية هذه المنازعات، وجرى تأكيد هذا الأسلوب في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة (2014)، إذ جاء في البند (ب) من الفقرة الثانية من المادة الثامنة من التعليمات على انه (ثانيا- عند عدم التوصل الى إتفاق ودي يتم اللجوء الى أحد الأسباب:- ب- احالة النزاع الى المحكمة المختصة في الموضوع لحسمه).

وبالرغم من كون النظام القضائي في العراق نظاماً قضائياً مزدوجاً، إلا ان نص المادة (7-د) من قانون مجلس الدولة المرقم (65) لسنة (1979) المعدل ، وفي ضوء التعديل الخامس بالقانون ذي الرقم (17) لسنة 2013، تقاعس عن منح محكمة القضاء الاداري اختصاص النظر في منازعات العقود الادارية، بل حصره في نطاق ضيق وهو النظر في القرارات الإدارية. فبقي الأمر متروكاً للقضاء العادي للنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الادارية. فمعلوم لكل ذي شأن أن الولاية العامة مقررة للقضاء المدني للنظر في كافة المنازعات بموجب نصوص قانونية متعددة، يأتي في مقدمتها نصوص قانون المرافعات المدنية نص المادة (29)من قانون المرافعات المدنية رقم(83) لسنة1969(تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص) .

وفي حكم لمحكمة التمييز الإتحادية في العراق رُفضت دعوى الغير لأنه ليس طرفا في الدعوى، وورد في أسباب الرفض إن المدعي لم يكن طرفاً في العقد، فبالتالي ليس له إقامة الدعوى والطعن في شروط العقد المذكور والذي يكون من حق أطرافه تعديل شروطه أو فسخه أو الإستمرار. إذ جاء في حكمها أنه: (... إن المميز/المدعي لم يكن طرفاً في العقد موضوع الدعوى فبالتالي ليس له اقامة الدعوى والطعن في شروط العقد المذكور والذي يكون من حق اطرافه تعديل شروطه او فسخه او الاستمرار فيه هذا من جهة ومن جهة ثانية فأن من شروط قبول الدعوى ان تكون للمدعي مصلحة في اقامتها عملاً بالمادة (6) من قانون المرافعات المدنية سيما وان المادة 2 منه عرفت الدعوى بأنها طلب شخص حقه من آخر امام القضاء وبالتالي فان ما ذهبت اليه المحكمة من رد للدعوى تجاه وزير التجارة لعدم توجه الخصومة وتجاه مدير عام الشركة العامة للمعارض والخدمات التجارية العراقية /إضافة لوظيفته لإنتفاء المصلحة في الدعوى وباعتباره اجنبياً عنه يكون صحيحا عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز /اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 3/ذي الحجة/1442هـ الموافق 2021/7/13م)(قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم (251)، 13\7 \2021).

الخاتمة

سنقسم الخاتمة على اهم الاستنتاجات ثم نتبعها بالمقترحات:

اولاً: الإستنتاجات:

1- إن إمتداد أثر العقد الاداري الى الغير يعد استثناءً من قاعدة نسبية آثار العقد. فيمكن أن يرتب عليهم الالتزامات ويضر بمصالحهم.

2- الغير هو الشخص الذي لا تربطه أية علاقة إلتزام بأحد أطراف العقد ، فلا تربطه علاقة بالمتعاقدين أو بأحدهم، أو ليس له علاقة بهم الا لضرورة او نتيجة لطبيعة الاشياء، ومفهوم الغير في العقود الادارية يختلف تبعا للمرحلة التي يمر بها العقد فالغير في مرحلة تكوين العقد يختلف عن الغير في مرحلة تنفيذ العقد، وكذلك يختلف مفهوم الغير من عقد لاخر.

3- إن المبادئ التي أقرّها مجلس الدولة الفرنسي لقبول دعوى الغير أمام قاضي العقد هي أن الغير يجب ان يثبت أن مصلحته تضرر بشكل مباشر ومحدد بشأن المخالفة التي يدعيها بشأن العقد، ويجب أن يكون هذا الإنهاء واجباً من الناحية القانونية، أي يتوجب على جهة الإدارة إنهاء العقد لمخالفته للقانون. وإن العيوب الذي تضمنه العقد يعيق إستمرار العقد، وقاضي العقد لديه سلطة تقديرية في تقرير ذلك وفقاً لظروف كل قضية، وعندما يؤدي إستمرار تنفيذ العقد الى الاضرار بالمصلحة العامة. وقاضي العقد هو الذي يقدر هل ان استمرار تنفيذ العقد يلحق الضرر بالمصلحة العامة او لا يلحق الضرر بها.

4- توجه مجلس الدولة المصري إلى قبول الدعاوى المتعلقة بالطعن على العقد ذاته من الغير الاجنبي عن العقد باعتبارها دعوى القضاء الكامل، وانتهى الى بطلان هذا العقد، وهذا كان بداية خجولة للتوجه نحو إعتناق مذهب مجلس الدولة الفرنسي، غير أنه أغلق الباب أمامه مرة أخرى بصدور قانون الطعن على عقود الدولة رقم (32) لسنة(2014)، إذ قصر هذا القانون الطعن على المتعاقدين فقط، وإستثنى هذا القانون من ذلك ما إذا كان العقد قد تم إبرامه بناء جرائم معينة.

5- القاعدة العامة أمام القضاء العراقي هي إن الغير الأجنبي عن العقد ليس له الحق في اللجوء الى قاضي العقد لطلب إنهائه، فلا يملك الا اللجوء الى قاضي الالغاء للطعن في القرارت القابلة للانفصال عن العقد الاداري.

6- إن قاضي العقد في فرنسا، قد وجد لنفسه مظهراً للتدخل في تنفيذ العقد، وجعل من نفسه مختصاً بالنظر في دعاوى كانت تعد قبل تاريخ هذا الحكم من إختصاص قاضي الالغاء. وهذا ليس بغريب عن القضاء الإداري الفرنسي الذي يمتاز بالديناميكية والتطور، وتغيير منهجه كلما وجد لذلك سبيلاً بغرض حماية اسمى للحقوق والمصالح العامة والخاصة.

7- إن الموقف الجديد لمجلس الدولة الفرنسي يضع أمامنا حقيقة مفادها توسع مجال دعاوى القضاء الكامل على حساب دعوى الإلغاء، وإن الأساس التقليدي لتقسيم الدعاوى الإدارية إلى دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل بدأ بالتصدع.

ثانيا: التوصيات:

1- بات من الضروري، وتماشياً مع التطورات القضائية، وتوسع الحماية القضائية للحقوق والمصالح، أن يسلك القضاءالعراقي والمصري مسلك القضاء الفرنسي، ويفتح المجال للغير بمنحه الحق في اللجوء الى قاضي العقد بدعوى القضاء الكامل إذا كان ابرام العقد أضر به، وكان لديه مصلحة شخصية مباشرة وكافية. طالباً إنهاء العقد.

2- يمكن للقضاء الاداري في تبنيه لإجتهاد مجلس الدولة الفرنسي السابق أن يستند في منح الحق للغير في الطعن في صحة العقد على عيوب المشروعية التي ق1- تشوب العقد، أو كان هناك بند غير مشروع في العقد، لان في ذلك صيا2- لحقوق الغير، وفيه تمكين قاضي العقد من مراقبة إحترام الادارة المتعاقدة لمبد3- المشروعية. 4-

3- على المشرع التدخل وتوسيع صلاحيات قاضي العقد ليملك سلطة تقديرية ؤ5- الاجابة لطلبات الغير، آخذاً بنظر الإعتبار عدم الإضرار بالمصلحة العامة وعد6- عرقلة سير المرافق العامة. بعد التوازن بين مصلحة الغير والمصلحة العامة. 7-

المصادر

اولاً- الكتب العربية:

إسماعيل، علي يونس. (2021.) المدخل للقانون العام، المدخل للقانون الاداري العام، الطبعة الاولى، منشورات جامعة دهوك، دهوك.

الجبوري، محمود خلف الجبوري. (1998). العقود الادارية، مكتبة دار الثقافة، عمان.

الحمداني، سامي حسن نجم. (2017). أثر العقد الاداري بالنسبة الى الغير، دار الكتب القانونية، القاهرة.

خاطر، صابر حمد خاطر.(2001)، الغير عن العقد، الطبعة الاولى، دار الثقافة والنشر، عمان.

زعزع، محمد علاء. الاثار الخاصة بالعقود الادارية بالنسبة لغير أطرافها، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

سالم، زينب.(2016)، الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

الطماوي، سليمان .(2012). الاسس العامة للعقود الادارية، الطبعة السادسة، دار الفكر القانوني، القاهرة.

ثانيا-الاطاريح:

الحربي، سيف صالح علي.(2018). إلغاء القرارات القابلة للانفصال في عقود الادارة، اطروحة دكتورا،كلية القانون،جامعة الامارات العربية المتحدة.

ثالثاً- البحوث والمقالات:

إسماعيل، علي يونس اسماعيل.(2020). مظاهر تدخل قاضي العقد في تنفيذ العقود الإدارية وإنهائها في القانون الفرنسي، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، كلية القانون، جامعة بغداد.

النحاس، طارق محمد علي.(2017). التطورات القضائية بخصوص طعن الغير في العقد الاداري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد(1)، السنة الخامسة.

رابعاً- النشرات القضائية :

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري، السنة العاشرة، مطبعة مخيمر، بلا مكان وسنة نشر.

خامساً- القوانين والتعليمات:

قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة1969.

قانون مجلس شورى الدولة المرقم (65) لسنة (1979) المعدل.

قانون الطعن على عقود الدولة رقم (32) لسنة(2014).

تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم (1) لسنة (2008).

تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة (2014).

تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (2) لسنة (2016).

سادساً- أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحاكمه:

Conseil d'État, (24-4-1964) Société Anonyme de livraisons Industrielles et commerciales.

Conseil d'État, Section, (30/06/2017), 398445, Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche Publié au recueil Lebon.

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

Conseil d'État, 11 avril 2012,7eme et 2eme sous-sections réunîtes, société Gouellered, n 355446.

Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, (09/06/2021), 43 -8047.

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

سابعاً- المواقع الالكترونية:

1- https://droit-des-contrats-publics.

2- https://www.jurisconsulte.net.

3- https://www.hjc.iq/int.php

4- https://droit-des-contrats-publics.efe.fr/2017/10/27/les-nouveaux-recours-des-tiers-contre-les-contrats-administratifs/