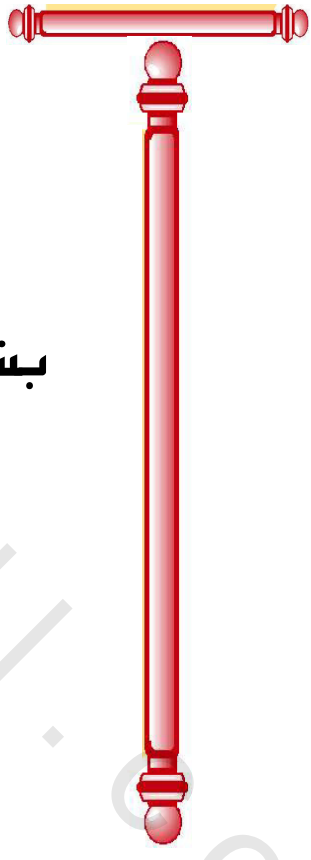
الفصل الخامس



الرقابة القضائية
بشأن الطعن بالإلغاء ضد
عقود الإدارة

obeikandl.com

الرقابة القضائية

بشأن الطعن بالإلغاء ضد عقود الادارة

لقد استقرت احكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى منذ امد بعيد على عدم الطعن بالاغاء ضد عقود الادارة

ولقد ايد بعض الفقهاء هذا الاتجاه الذى استقر عليه القضاء واورد المبررات التى تؤيد احكامه فى هذا الشأن بينما انتقد البعض الاخر من الفقهاء احكام القضاء برفض قبول الطعن بالالغاء ضد عقود الادارة وفندوا مبررات هذه الاحكام وطالبوا بقبول الطعن بالالغاء ضد العقود الادارة

وفى عام ١٩٨٢ حدثت بعض التطورات التشريعية فى فرنسا فى مجال القضاء ترتب عليها قبول الطعن بالالغاء ضد بعض العقود التى تبرمها المحليات

ومن ثم يمكننا ان نميز الشان بين مرحلتين : المرحلة الاولى : وهى المرحلة التى سادت فيها قاعدة عدم جواز الطعن ضد عقود الادارة والمرحلة الثانية : وهى المتعلقة بقبول الطعن بالالغاء ضد بعض عقود نتيجة للتطورات التشريعية والقضائية الحديثة فى هذا الشأن .

obeikandi.com

عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة

موقف القضاء بشأن الطعن بالالغاء ضد عقود الادارة

قبل القضاء فى فرنسا فى القرن التاسع عشر الطعن بالالغاء ضد عقود الادارة حيث لم تكن قد ظهرت بعد بوضوح التفرقة بين دعوى قضاء الكامل ودعوى التعويض

ولكن منذ صدور حكم مجلس الدولة فى قضية Levieux سنة ١٨٩٩ استقرت احكام القضاء فى فرنسا على عدم قبول الطعن بالالغاء ضد عقود الادارة سواء كان الطعن موجها من احد المتعاقدين او من الغير

وقد ظل مجلس الدولة الفرنسى يطبق هذه القاعدة بصرامة حتى اوائل القرن العشرين فلم يكن المجلس يقبل الطعن بالالغاء على العقد الادارى سواء وجه الطعن الى العقد فى ذاته او الى القرار من القرارات الاداريه التى تصدرها الادارة خلال المراحل المتعددة للعملية العقدية فالعملية العقدية وفقا لهذا الاتجاه تشكل كلا لا يتجزأ ويتعين الطعن عليها برمتها أمام قاضى العقد

وفى مطلع القرن العشرين بدأ مجلس الدولة الفرنسي يخفف من حدة مسلكه في هذا الصدد وذلك بتطبيق نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال – كما سلف البيان – ولكن من أحكامه ظلت مستقرة على عدم جواز الطعن بالالغاء فى عقود الادارة كما استقرت ايضا على الغاء القرار المنفصل عن عقود الادارة لا يترتب عليه مباشرة الغاء العقد بل لابد من الطعن عليه امام قاضى العقد حتى يمكن الغاؤه

اما مجلس الدولة المصري فقد رفض بصفة دائمة – سواء فى احكامه قديمة او حديثة – الطعن بالالغاء ضد عقود الادارة كما سلك نفس مسلك زميله مجلس الدولة الفرنسى فى عدم الغاء العقد كنتيجة مباشرة لإلغاء القرار المنفصل بل لابد من طلب الغائه امام قاضى العقد

موقف الفقه بشأن الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة

لقد أيد الفقهاء موقف القضاء المتمثل في عدم قبوله الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة و أوجد المبررات التى يؤيد هذا الموقف الا ان البعض الاخر من الفقهاء انتقد مسلك القضاء فى هذا الشأن وفندوا المبررات التى صاغها الفريق الاول من الفقهاء

(أ) موقف الفقهاء المؤيدين لعدم قبول الطعن بالالغاء ضد عقود الادارة وأوجدوا لذلك القضاء المبررات الاتية :

اولا : يبرر بعض افقهاء احكام القضاء فى هذا الشان بفكرة الدعوى الموازية ومحصلها ان دعوى الالغاء لا تقبل اذا كان هناك طريق قضائى يستطيع ان يلجأ اليه الطعن ويحقق له المزايا والنتائج التى تحققها دعوى الالغاء وبذلك لا يقبل الطعن بالالغاء على العقد الادارى لقيام وسيلة اخرى قضائية هى الطعن على العقد بدعوى القضاء الكامل

ثانيا : ان العقد ليس قبيل الأعمال القانونية للانفصال ومن ثم لا يجوز الطعن عليه بالالغاء

ثالثا : إن الطعن بالإلغاء لا يوجه إلا ضد أعمال السلطة الإدارية وحدها بينما العقد هو اتفاق بين إرادة الإدارة و إرادة أخرى خاصة هي إرادة المتعاقد معها ولا يجوز ان يكون العقد محلا للطعن بالإلغاء

فمن الشروط قبول الدعوى ان ترد على قرار ادارى والقرار الادارى عن ارداة الادارة المنفردة اما العقد الادارى فهو توافق ارادتين ارادة الادارة من جانب و ارادة المتعاقد من جانب اخر

ب- موقف الفقهاء المعارضين من عدم قبول الطعن بالالغاء ضد عقود الادارة :

انتقد بعض الفقهاء موقف القضاء بشأن عدمن قبول الطعن بالالغاء ضد عقود الادارة فمنهم من ينعت هذا القضاء بانه غامض قضاء غير مفهوم وغير مفسر ومنهم من يقول انه لا يوجد ادنى تعارض بين الطعن بالالغاء والعقد الادارى وقد فقد الفقهاء المعارضون لموقف القضاء والمبررات التى ساقها فريق الفقهاء المؤيدين لموقف القضاء وذلك على النحو التالى :

اولا : يري الفقيه دى لوبادير ان فكرة الدعوى الموازية ليست كافية لاستبعاد الطعن بالالغاء على العقدلا الادارى فهى ان صحت بالنسبة للمتعاقدين لا تكون سليمة للغير الذى لا يملك الطعن على العقد امام قاضى العقد

ثانيا : يرى الفقيه Gonidee ان استبعاد الطعن بالالغاء على العقد الادارى لا يستند الى اسس موضوعية او مادية فدعوى الالغاء من الناحية الموضوعية دعوى عينية محصلها بيان مدى مخالفة التصرف لاحكام القانون وليس حتما ان يتم التصرف فى صورة قرار ادارى فمخالفة القانون كما تقع نسبة اصدار قرار ادارى تتم ايضا عند ابرام الادارة لعقد من العقود والمسألة تعرض على القاضى فى الحالتين واحدة هى بيان مدى مخالفة الادارة لقانون سواء اتخذت هذه المخالفة صورة عمل أحادى او

تصرف شائى فالعقود الادارية لا تستعصى على دعوى الالغاء بالنظر اليها ذاتيا

التطورات الحديثة وقبول الطعن بالالغاء ضد عقود الادارة

لقد خضعت عقود الجماعات العامة المحلية فى فرنسا الى رقابة السلطة الوصائية وقد تجسد ذلك من خلال الضرورة تدخل سلطة الوصاية بالتصديق على المداولة المقررة لابرام العقد مع مرشح معين من جهة وعلى العقد بعد توقيعه من عضو التنفيذ من جهة اخرى

وقد استقر قضاء المجلس الدولة الفرنسى على ان السلطة الوصائية تتمتع بسلطة تقديرية فى اطار منح التصديق على المداولة على العقد ذاته لذلك فان الرقابة التى مارسها القضاء على قرارات سلطة الوساية فى هذا المجال انسبت فقط على الوجود المادى للوقائع والغلط فى القانون والغلط البين فى التقدير والانحراف فى السلطة وقد كان مجال اختصاص سلطة الوصاية متمثلا فى سلطة الغاء مداولات المجالس البديلة او العامة او الاقليمية المشوبة بعدم المشروعية والتى ادت الى تقرير ابرام العقود ولكن سلطة الالغاء هذه ما كان يمكن ان نمارس ضد العقدذاته ولا ضد قرار عضو التنفيذ بالتوقيع على العقد وإنما تنحصر سلطتها عندئذ فى قبول او رفض تصديق العقد بعد توقيعه من عضو التنفيذ وهى اى جهة الوصاية يمكن ان ترفض تصديق العقد لاسباب تتعلق بالملائمة ولكن لا يحق لسلطة الوصاية ان تعدل فى شروط العقد ولا ان تستبدل متعاقدا مرشحا باخر، كما انه لا يمكن ان يحل تصديق السلطة الوصائية محل القرار الصادر عن سلطة التقرير بإبرام العقد ولكن إذا امتنعت سلطة التنفيذ عن توقيع العقد فإن سلطة الوصاية تستطيع ان تقوم بالتوقيع على هذا العقد

بدلا من سلطة التنفيذ وذلك بعد ان تطلب سلطة الوصاية من هذه الاخيرة القيام بذلك .

وان الاثر الذى يحدثه عدم اتمام التصديق يختلف وفقا لمحل التصديق نفسه فاذا رفضت سلطة الوصاية تصديق المداولة المقررة للتعاقد فان ذلك من شأنه ان يؤدى الى عدم اتمام العقد ويحول دون تدخل سلطة التنفيذ بالتوقيع اما اذا رفضت سلطة الوصاية تصديق العقد بعد توقيعه من عضو التنفيذ التنفيذ فان العقد لا يكون باطلا فى هذه الحالة بل يغدو موقوف النفاذ فقط حيث ان التصديق المعطى من قبل سلطة الوصاية يتميز عن العقد الذى يحمل عليه فالعقد يوجد قانونا بمعزل عن هذا التصديق من سلطة الوصاية يتميز عن العقد الذى يحمل عليه فالعقد يوجد قانونا بمعزل عن هذا التصديق ولكنه – اى العقد – لا يمكن ان يدخل فى حيز السريان حتى لحظة اعطاء التصديق من سلطة الوصاية وعندما يعطى هذا الاعتماد فانه ينسحب على الماضى بدءا من تاريخ إبرام العقد وان عدم إعطاء التصديق من جانب سلطة الوصاية لا يؤدى الى اثارة المسؤولية التعاقدية للجماعة العامة الطرف في العقد ويلاحظ انه اذا لم تتدخل سلطة الوصاية بالتصديق على المداولة التي أقرت إبرام العقد فان تدخلها اللاحق على توقيع هذ العقد من جانب سلطة التنفيذ يعنى الإقرار الضمني بالمداولة التي لم يتم تصديقها في أوانه ولكن ذلك لا يعنى انه يمكن تغطية عدم تصديق العقد بعد توقيعه من عضو التنفيذ عن طريق التنفيذ الواقعى للعقد واخيرا يجب التذكير انه اذا كان قانون ١٩٨٢/٣/٢ قد الغى تدخل سلطة الوصاية فى عملية ابرام عقود الجماعات اللامركزية الا ان ذلك لم يشمل الا الجماعات المحلية والمؤسسات العامة المحلية فى حين بقيت عقود المؤسسات العامة الوطنية خاضعة لهذا النمط الوصائى .

شهد عام ١٩٨٢ بعض التطورات التشريعية والقضائية فى فرنسا والتى كان لها انعكاس على موضوع امكانية الطعن بتجاوز السلطة فى مجال العقود الإدارية .

فبتاريخ ٢ /١٩٨٢/٣ صدر في فرنسا القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل بالقانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ في ٢٢ يوليو سنة ١٩٨٢ بشأن إصلاح وسائل الرقابة على الجماعات المحلية ألغى هذا القانون نظام الرقابة الوصائية على قرارات وعقود الهيئات المحلية احل محلها نظام الرقابة على هذه القرارات وتلك العقود .

وقد ترتب على هذا القانون حدوث تطور في شأن الطعن بالإلغاء في مجال عقود الإدارة حيث أجاز القانون لممثل الدولة الطعن ضد القرارات المنفصلة عن العقود التي تبرمها الهيئات المحلية

ولكن هذه الرقابة التنفيذية مشروطة مع ذلك بكون المداولة او التصرف قد اتصلا بعلم ممثل الدولة (المحافظ) الذي يغدو مجرد وسيط لتنفيذ رقابة المشروعية على هذه التصرفات بحيث يقدرها بحيث يقدر مشروعيتها ويحولها الى المحكمة الادارية المختصة اذا وجد ثمة وجه للامشروعية يشوبها وذلك فى سبيل ترتيب جزاء اللامشروعية عليها المتمثل بالالغاء وهذا ادى الى زوال جميع سلطات الوصاية التى كانت تتمتع بها الدولة لان دور السلطات السابقة اصبح مماثلا لدور نيابة العامة فلا يتعدى مجدر اخبار واعلام قاضى المشروعية بوجود وجه للامشروعية فى التصرفات الصادرة عن جماعات نحلية سواء كانت قرارات ام عقود وبذلك فإن قانون ١٩٨٢/٣/٢ قد مثل انقلابا فى المفاهيم المستقرة لقضاء

المشروعية بحيث انه لم تعد القرارات المتعلقة بابرام العقد هى التى تقبل الخصومة عن طريق دعوى الالغاء وانما العقود ايضا

وان العلة الرئيسية التى دفعت المشرع الفرنسى الى ابتداع هذا النظام القانونى الفريد إنما تتمثل على حد تعبير المجلس الدستورى فى الرغبة فى ايجاد توازن بين استقلال الجماعات المحلية تأمين إرادتها الحرة كمبدأ دستوري – من جهة واحترام المشروعية عن طريق دور ممثل الدولة الذي يكلف دستوريا بالسهر على احترام القانون

وشهد هذا العام كذلك حكما جديدا لمجلس الدولة الفرنسى حمل تجديدا مهما فى مجال الطعن بتجاوز السلطة في العقود الإدارية ألا وهو حكم court mme والذى يعتبر بداية جديدة لموقف مجلس الدولة الفرنسى من مسألة قبول الطعن بالالغاء فى العقود الادارية نفسها لتلك تكون دراستنا لهذا المطلب من خلال فرعين نتناول فى الفرع الاول الطعن بالالغاء من ممثل الدولة ضد القرارات المنفصلة عن عقود الهيئات المحلية ونعرض فى الفرع الثانى للطعن بالالغاء من ممثل الدولة ضد القرارات المنفصلة عن عقود الهيئات المحلية ونعرض فى الفرع الثانى للطعن بالالغاء من ممثل الدولة ضد العقود التى تبرمها الهيئات المحلية

الطعن بالالغاء من ممثل الدولة ضد القرارات المنفصلة عن عقود الهيئات المحلية

لقد كانت القاعدة الاساسية فى فرنسا هى ان قرارات سلطة الوصاية الادارية ترخيص او بالتصديق على العقد او برفض ذلك تعد

قرارات ادارية تقبل الطعن بالالغاء استقلالا عن العملية العقدية سواء كان العقد من العقود الادارية او من العقود الخاصة للإدارة.

ولكن نظرا لصدور القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢ لسنة ١٩٨٢ والمعدل باقانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ ف فرنسا ، تم الغاء نظام الرقابة الوصائية على قرارات الهيئات المحلية وحلت محلها الرقابة القضائية واصبحت قرارات السلطات المحلية نافذة من تاريخ احالتها الى ممثل الدولة او من تاريخ نشرها او اعلانها

فقد حددت القوانين الصادرة فى سنة ١٩٨٢ عددا من العقود الادارية تلتزم السلطات المحلية بإحالتها الى ممثل الدولة بحيث لا تكون نافذة الا من تاريخ الاحالة اما الانواع الاخرى من العقود والتى لا تلتزم السلطات المحلية باحالتها الى ممثل الدولة فلنها تكون نافذة من تاريخ نشرها واعلانها

وطبقا للقوانين المشار اليها والصادرة فى عام ١٩٨٢ يكون لممثل الدولة الحق فى طعن بالالغاء من تلقاء نفسه امام المحكمة الادارية فى العقود التى تكون الهيئات المحلية ملزمة باحالتها اليها وذلك من خلال شهرين من تاريخ احالتها اليه اذا قدر عدم مشروعيتها .

اما القرارات الاخرى التى لا تلتزم الهيئات المحلية باحالتها اليه فانه لا يستطيع الطعن فيها بالالغاء امام المحكمة الادارية من تلقاء نفسه ولكن يجوز له ذلك بناء على طلب من شخص طبيعى او معنوى اضير منها

الا انه مما تجدر ملاحظته فى هذا الشان انه اذا طلب الغير من ممثل الدولة الطعن بالالغاء فى قرار معين فان ممثل الدولة له فى هذه الحالة

سلطة تقديرية بحيث اذا قدر ان القرار المطلوب الطعن فيه قرار غير مشروع فانه يطعن فيه اما اذا تبين له انه قرار مشروع فانه لا الزام عليه فى هذه الحالة الاخيرة ان يطعن بالالغاء

ومن البديهى أن قرار ممثل الدولة بعدم إحالة قرار معين إلى محكمة الإدارية بناء على طلب الغير يجيز لهذا الغير الطعن بالالغاء فى قرار ممثل الدولة بعدم الاحالة

ومن الجدير بالذكر فى هذا المجال ان ممثل الدولة لا يقتصر حقه على طعن بالالغاء فى القرارات الصادرة من الهيئات المحلية بل انه من حقه ايضا وقف تنفيذ هذه القرارات سواء كانت تلك القرارات ممن يجوز للمثل الدولة الطعن فيها من تلقاء نفسه او من القرارات التى لا يجوز له الطعن فيها الا بناء على طلب الغير

ولقد استحدثت قوانين اللامركزية الإدارية الصادرة في سنة ١٩٨٢ أنظمة حديثة فى وقف التنفيذ من أهمها وقف التنفيذ العاجل في ثماني و أربعين ساعة وذلك في حالة ما إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه من شأنه تعريض ممارسة إحدى الحريات العامة او الفردية للخطر

الطعن بالإلغاء من ممثل الدولة ضد العقود التي تبرمها الهيئات المحلية

من اهم ما استخدثه القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٢ والمعدل بالقانون رق ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ انه اباح لممثل الدولة الطعن بالالغاء ضد العقود ذاتها التى تبرمها الهيئات المحلية وذلك امام المحكمة الادارية

وبعد هذا المسلك من جانب المشرع الفرنسى خروجا على القاعدة السائدة والمستقرة فى الفقه والقضاء الادارى فى فرنسا ومصر والتى تقضى بعدم جواز الطعن بالالغاء ضد عقود الادارة

فقد حدد المشرع الفرنسى انواع معينة من العقود التى تبرمها الهيئات المحلية وقرار عدم نفاذها الا بعد تحويلها الى ممثل الدولة ويكون لممثل الدولة فى خلال شهرين الحق فى الطعن عليها بالإلغاء إذا تبين له انها غير مشروعة ويتم الطعن فى هذه الحالة أمام المحكمة الإدارية

والعقود التي يلتزم تحويلها إلى ممثل الدولة هي عقود الامتياز وعقود الإيجار للمرافق العامة المحلية ذات الصفة التجارية والصناعية وعقود القروض وعقود الأشغال العامة

أما الأنواع الأخرى من العقود قدر المشرع إنها اقل أهمية من النوع الأول فانه لم يشترط لنفاذها ان تحال الى ممثل الدولة بل انها تعتبر نافذة من تاريخ ابرامها واذا تبين لممثل الدلوة انها غير مشروعة فانه لا يستطيع من تلقاء نفسه الطعن عليها بالالغاء امام محكمة ادارية ولكنه يمكنه ذلك فحسب فى حالة ما اذا طلب منه شخص طبيعى او معنوى عليها بالالغاء اذا قدر انها ضارة بمصلحته وقد يكون هذا الشخص الطبيعى معنويا من المتعاقدين او من الغير حيث ان النص ورد عاما دون تحديد اما المداولات التى يتم فيها تقرير ابرام عقد معين فانها تحول جميعها الى المحافظ لاجل تقدير مشروعيتها ويلاحظ ان قانون ٣/٢/ ١٩٨٢ وقد استبعد التصرفاتالمتعلقة بالقانون الخاص من نطاق تطبيق احكامه وهذا يعنى ان العقد المدنى المبرم من جانب إحدى جماعات المحلية لا يخضع الى التزام التحويل الى المحافظ ليكتسب قوته التنفيذية بل يكون نافذا من

تاريخ توقيع عضو التنفيذ عليه بيد ان المداولة التى يقرر فيها عضو التقرير ابرام عقد القانون الخاص مع متعهد معين تخضع فى حد ذاتها الى التزام التحويل إلى المحافظ بحسبان أنها تصرفات لا تنتمي إلى فئة تصرفات القانون الخاص كما قصدها مشرع قانون ١٩٨٢/٣/٢ ولان مشرع القانون المذكور حين نص على المداولات الخاضعة للتحويل لم يقيد هذه المداولات من حيث موضوعها (فى المواد ٢- ٤٥- ٦٩ من القانون) إضافة الى ان سلطة الوصاية في ظل التظلم القديم قد بسطت رقابتها على جميع انواع المداولات المقررة للتعاقد سواء أكان موضوعها إبرام عقد قانون خاص او ابرام عقد ادارى ولهذه الاسباب جميعها فقد استمر اجتهاد الدولة فى هذا الاتجاه ويقترح جانب الفقه فى فرنسا ان العقود الادارية المبرمة باسم الدولة ولحسابها يجب ان تخضع لالتزام التحويل الى المحافظ ايضا وكذلك الحال بالنسبة لملاحق العقود الخاصة للالتزام بالتحويل ويسرى ذلك على المداولات التي رخصت بإبرام هذه الملاحق أما قرارات قبول وإجازة المتعاقدين من الباطن وشروط دفعهم فلا تخضع لالتزام التحويل هذا .

وتجد الإشارة إلى أن الأستاذ Chapus قد اقترح معيارا للتصرف القابل للتحويل إلى المحافظ ويتكون هذا الاقتراح من عنصرين : العنصر الأول : يجب أن يكون التصرف صادرا عن جماعة لا مركزية محلية أما العنصر الثاني : أن يكون التصرف تنفيذيا ولكن إذا كان العنصر الأول من هذا المعيار بديهيا ومطلقا فان مجلس الدولة الفرنسي قد خال العنصر الثاني حيث قرر (إن المداولات ذات الطبيعة التحضيرية للجماعات المحلية إذا كانت كأصل عام وفى نطاق دعوى تجاوز السلطة العادية غير قابلة لان تكون محلا للطعن بالإلغاء إلا أنها تكون محلا للطعن بالإلغاء إلا أنها

تكون قابلة لذلك في نطاق دعوى تجاوز السلطة المنصوص عليها في قانون ١٩٨٢/٣/٢ المعدل.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا الاتجاه الجديد الذى سلكه المشرع فى حكمه الصادر بتاريخ ٨ مارس ١٩٨٥ حيث قبل الطعن بالالغاء فى القرار الذى صدر من الوزير بالتوقيع على العقد وكذا الطعن بالالغاء الموقع نفسه والتى تتخلص وقائعها بقيام الوزير المكلف بحماية البيئة بتوقيع عقد مع إحدى الجمعيات فى القرار الخاص بالتوقيع على العقد وفى العقد الموقع نفيه ويلاحظ الشان هذه القضية ان مفوض الحكومة فحص الطعن بالالغاء فى العقد الادارى نفسه واخذ بنفس المبدأ فى حكم تال له صدر بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٨٥ والذى ذكر فيه ان الطاعنة وان لم تكن لها صفة المتعاقد مع المقاطعة الا انها لها مصلحة فى الطعن فى قرار العمدة الخاص بالتوقيع على عقد ابنية مدرسية وبهذا العقد نفسه ويرى البعض ان هذا الحكم يعتبر تطورا غير مالوف فى قضاء مجلس الدولة الخاص بالعقود الادارية .

و أخيرا وقبل مجلس الدولة الطعن في قضية والتي تتعلق بقرار مجلس المقاطعة العام بتعيين احد الأشخاص ومع أن هذا لا يعتبر من العقود التى تخضع للتحويل الالزامى الا ان المجلس قبل الإحالة التي تضمنت طعنا فى مداولات المجلس وبالعقد الادارى نفسه .

ويرى البعض ان العقد هذا الإداري وان كان ضمن العقود التى لا تخضع لنظام الاحالة الالزامى الا انه مع ذلك قد تضمن قرارا فرديا بالتعيين وان هذا القرار يخضع لنظام الاحالة الالزامى وينتهى هذا الرأى الى ان العقود غير الخاضعة للتحويل لا تقبل الطعن فيها بالالغاء من قبل

الغير مضرر ولا من قبل المتعاقد مع الادارة ولو عن طريق طلب الاحالة المحكمة الادارية من ممثل الدولة

ولكن الرأي لا يسلم له البعض إذ يرى انه حسب قوانين عام ١٩٨٢ فان الغير المضرر يمكنه ان يطلب من ممثل الدولة ان يحيل الى المحكمة الادارية بنفس الوقت الاعمال التى يملك احالتها تلقائيا اليها وتلك التى لا يقبل هذه الاحالة التلقائية

ويخلص هذا الرأي إلى تأكيد أن العقود الإدارية عبر عقود الامتياز والتأجير والأشغال العامة والقروض تكون محلا للإحالة بناء على طلب الغير وبعبارة أخرى أن كل العقود الإدارية التي تبرمها السلطات المحلية وكل قرارات هذه السلطة المرتبطة بها يمكن أن تكون محلا للإحالة

ونستطيع أن نميز في هذا الشأن نظامين للطعن بالإلغاء في العقود إلى الهيئات النحلية في فرنسا :

النظام الأول : ويتمثل في الطعن ضد عقود الهيئات المحلية التي إحالتها إلى ممثل الدولة وهذا النوع من الطعون يستطيع ممثل الدولة القيام به من تلقاء نفسه

والنظام الثاني : ويتمثل في الطعن بالإلغاء ضد عقود الهيئات المحلية التي أحلتها إلى ممثل الدولة وهذا النوع من الطعون لا يستطيع ممثل الدولة القيام به من تلقاء نفسه بل لابد أن يكون ذلك بناء على طلب أصحاب الشأن

و بالتالي فان المحافظ لا يمكن أن يثير الدعوى الإلغاء إلا ضد هذه العقود التي يلزم القانون بتحويلها إليه ولكن هذا لا يعنى أن المحافظ لا

يستطيع أن يثير دعوى الإلغاء ضد العقود التي لم يخصها المشرع بل يمكنه ذلك بناء على الطلب الشخص المضرور من العقد غير المشرع وهذا يعنى انه إذا كان العقد خارج نطاق العقود التي يلزم القانون بإحالتها إلى ممثل الدولة فلا يحق لهذا الأخير أن يمارس ادعاءه ضدها إلا إذا تدخل الأشخاص المضررين من العقد غير المشروع وطلب منه ذلك خلال مدة شهرين من صيرورة العقد تنفيذيا ومن ثم فان البعد اللوري الكبير الذي حمله الموجهة ضد هذا العقد وذلك لان باب قاضى الإلغاء يفتح أمام الغير الذين لم يكونوا أطرافا في العقد وان القاضي الإداري الذي أعطى للغير الحق في إثارة دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة وبشكل واسع جدا والذي رفض دائما توجيه مثل هذه الدعوى ضد العقد ذاته يجب عليه أن يقبل دعوى الإلغاء ضد هذا الأخير إذا ما أثيرت من جانب الغير إلا انه يجب أن يلاحظ هذا الغير الذي لم يكن طرفا في العقد لا يمكنه أن يخاصم العقود غير المشروعة إلا عن طريق وساطة المحافظ حيث تبقي دعوى الإلغاء المباشرة ضد العقد مستبعدة على النحو الذي مر معنا سابقا .

وقد حصل سنة ١٩٨٨ تحول هام في نطاق آليات دعوى المشروعية الخاصة حيث أعطى مجلس الدولة للمحافظ الاختصاص بممارسة دعوى المشروعية ضد كل عقود الجماعات المحلية وحتى ضد تلك العقود التي لم يلزم فيها القانون الجماعات المحلية بتحويلها إليه وذلك دون أن يكون ذلك موقوفا بالضرورة على طلب الشخص المضرر من العقد غير المشرع وهذا يعنى باختصار أن جميع عقود الجماعات المحلية والمؤسسات العامة المحلية قد أصبحت عرضة للمخاصمة عن طريق دعوى المشروعية الخاصة والمؤسسات العامة المحلية قد اصبحت عرضة للمخاصمة عن طريق الدعوى

المشروعية الخاصة التى جاء بها المشرع ١٩٨٢ وبعد توقيعها من عضو التنفيذ المختص

و من الطبيعى ان يتمتع المحافظ بسلطة تقديرية لاجل وزن مدى مشروعية التصرف ولكن هل يكون المحافظ ملزما باثارة دعوى الالغاء اذا وزن التصرف وانتهاء الى عدم مشروعيته فقد ذهب جمهور الفقه الفرنسى الى اعتبار سلطة المحافظ مقيدة فى هذه الحالة لان النص يشير صراحة الى التزام ممثل الدولة بممارسة دعوى المشروعية الخاصة طالما قدر ان التصرف غير مشروع ٩٥٠ الا ان المجلس الدستورى الفرنسى قد قرر – حتى قبل صدر قانون ١٩٨٢/٣/٢ ان المحافظ يتمتع بسلطة تقديرية فى هذا المجال وفى نفس الطريق سار مجلس الدولة الفرنسى فى اكثر من مناسبة وبالتالى فان المحافظ يتمتع بسلطة تقديرية فى اثارة او عدم اثارة دعوى الالغاء ضد المداولة او العقد ولو كانا غير مشروعين أما إذا طلب الشخص المضرر من المحافظ ممارسة دعوى المشروعية الخاصة ضد مداولة أو ضد عقد معين فان الفقه الفرنسي متفق على إن المحافظ يتمتع بسلطة تقديرية لتكييف فيما كان هذا الشخص مضررا من التصرف أو غير مضرر ولا يتمتع بسلطة تقديرية في رفض طلب الشخص المضرر إذا تبين له إن التصرف محل الطلب كان مشوبا باللامشروعية غير أن مجلس الدولة وعلى غرار القرضية الأولى قد منح ممثل الدولة سلطة تقديرية في قبول أو رفض طلب الشخص المضرر في إثارة دعوى الإلغاء ضد المداولة أو العقد ولو كانا مشوبين بعدم المشروعية وقد ذهب المجلس إلى ابعد من ذلك حيث قرر إن قرار رفض إثارة الدعوى لا يقبل الطعن في حد ذاته بدعوى الإلغاء ويترتب على ذلك انه إذا قدم أحد الأشخاص المضررين طلبا إلى المحافظ متضما إثارة دعوى الإلغاء ضد مداولة نجم عنها قرار بإبرام عقد ورفض

هذا الأخير ممارسة دعوى المشروعية الخاصة فان هذا الرفض سوف يؤدى الى اضاعة الفرصة امام الشخص المضرر ورفع دعوى الغاء عادية ضد المتداولة كقرار منفصل عن العقد حيث ان المدة التى قد يستلزمها تقديم الطلب والبت فيه من جانب المحافظ قد تتجاوز مدة الشهرين المقررة رثارة دعوى الالغاء العادية ضد القرار الناجم عن المداولة المذكورة امام هذا الوضع لم يكن امام مجلس الدولة الا ان يعتبر ان القرار الصادر عن المحافظ فى هذا الشأن لا يقبل الطعن بالالغاء فى حد ذاته ولكنه لا يؤدى فى نفس الوقت الى حرمان الشخص المضرور من امكانية ممارسة دعوى مباشرة ضد التصرف غير الشروع اذ ان مدة هذه الدعوى المباشرة العادية توقف الى حين البت بالطلب من جانب المحافظ بقرار صريح او ضمنى وقد تعرض موقف مجلس الدولة هنا الى نقد شديد من جانب الفقه فهو يحفظ للمضرور حقه فى دعوى الالغاء المباشرة لكنه يحرمه من امكانية مخاصمة العقد غير المشروع عن طريق الدعوى المنصوص عليها فى قانون ١٩٨٢/٣/٢ المعدل وذلك لان دعوى الالغاء المباشر لا مكن ان تتار ضد المداولة المقررة ابرام عقد معين فقط دون ان توجه ضد العقد ذاته ةهذا ينتج عنه فى النهاية ان اثار الدعوى حتى ضد المداولة ستبقى نظرية ودون نتيجة علمية وفقا لمعطيات نظرية الاعمال المنفصلة التى سبق درسناها .

وعلى كل حال فان بعض الفقه الفرنسى يبرر موقف مجلس الدولة الفرنسى هذا الذى منح للمحافظ سلطة تقديرية واسعة فى مجال ممارسة دعوى المشروعية الخاصة بطبيعة التسوية لرقابة المشروعية التى اتى بها قانون ١٩٨٢/٣/٢ المعدل .

اذ ان ممثل الدولة لا يجب ان يحول تصرفات الجماعات المحلية غير المشروعية بشكل الى الى القاضى الادارى بل يجب ان يعطى امكانية

للحصول على تسوية للتصرف غير المشروع لدى الجماعة المحلية او المؤسسة العامة المحلية صاحبة العلاقة .

والملاحظ ان عدم قيام الشخص العام المحلى صاحب العلاقة بتحويل مداولة العقد أو للعقد بمعنى ان كلا من المداولة والعقد لا ينتجا اثارهما القانونية الا بعد تحويلهما ولكن هذا لا يمنع من القول أن التحويل يبقى مفتوحا دائما اما الشخص العام بمعنى لان مدة الشهرين (التي يمكن للمحافظ أن بخاصم خلالها المداولة عن طريق الإلغاء) لا تبدأ في السريان إلا من تاريخ التحويل وفى كل الحالات لا يجوز تحويل العقد إلى المحافظ لان المداولة دون أن يكون هذا العقد مستندا على قرار صادر عن عضو التقرير إذ أن ذلك من شانه أن يعرض العقد ذاته للإلغاء مستندا على قرار صادر عن عضو التقرير اذ ان ذلك من شانه ان يعرض العقد ذاته للالغاء وكذلك لا يجوز أن يتدخل عضو التنفيذ ويوقع العقد قبل ان تحول الى المداولة على هذا العقد الى المحافظ لان المداولةتبقى كما راينا بلا اثر قانونى حتى يتم تحويلها وقد استقر مجلس الدولة الفرنسى حديثا على ان تاريخ نفاذ التصرف المحددة لا يمكن ان يكون سابقا على التاريخ الذى يتم تحويله فيه لانه لا يكون نافذا الا بدءا من هذا التاريخ الاخير مما يعنى انه لا يجوز للادارة ان تحدد تاريخا لبدء التصرف قبل انجاز التحويل

واذا لم تحول الجماعة المحلية صاحبة العلاقة التصرف الذى ابر مته المداولة او العقد الى المحافظ فيحق عندئذ لهذا الاخير ان يطلب من هذه الجماعة تحويل ملف التصرف اليه كما يحق له فى حالة الرفض ان يطعن بقرار الرفض امام القاضى تجاوز السلطة ويستوى فى هذا النطاق ان يكون الرفض صريحا او ضمنيا واجمالا اذا كان انعدام التحويل او تأخره يؤدى الى وقف سريان اثار المداولة او لعقد الا ان ذلك لا يؤثر ابدا على

مشروعيتة التصرف القانونى لا تقدر حسب اساليب تنفيذه ولكن اذا كان عدم تحويل العقد بعد توقيعه لا يؤثر فى مشروعية هذا العقد الا ان المؤيد القانونى يتجلى من خلال الصرف مستحقات المتعهد الذى نفذ هذا العقد غير المحول ذلك لان هذا العقد ورغم مشروعيته يبقى دون اثر قانونى رغم تنفيذه مما يقضى ضرورة البحث عن اساس قانونى اخر يتم صرف مستحقات المتعهد بناء عليه وذلك تحت طائلة مسؤولية المحاسب .

ويلاحظ ان المتعاقد مع الادارة يملك هو الاخر ان يطلب من ممثل الدولة احالة العقود الاخرى غير المذكورة فى القانونين شأنه فى ذلك شأن الغير ذلك لان النص يذكر ان طلب الاحالة يمكن ان يقدم من كل شخص طبيعى او معنوى دون تفرقة بين المتعاقد مع الادارة او الغير فى – هذه الحالة هذا من جانب ومن حانب اخر ان المشرع عندما سمح للمتعاقد مع الادارة ان يطلب من ممثل الدولة احالة العقد الذى ابرمه مع احدى الجماعات المحلية فقد فعل ذلك دون ان يضر بحقه برفع الدعوى الموازية التى يملكها امام القاضى العقد والتى لا يملك ان يطلب من ممثل الدولة فى هذه الحالة احالتها اليه.

ومما لا شك فيه ان هذا المسلك الجديد من جانب كل من المشرع الفرنسى ومجلس الدولة الفرنسى بعد بمثابة تحولا جذريا عن القاعدة المستقرة منذ امد بعيد فى الفقه والقضاء الادارى فى فرنسا ومصر والتى تقضى بعدم جواز الطعن بالإلغاء ضد عقود الادارة

ولكن مما تجدر ملاحظته فى هذا الشأن ان الطعن المشار اليه قاصر حتى الان على العقود التى تبرمها الهيئات المحلية دون باقى عقود

الادارة والتى تبرمها الهيئات المركزية كما انه لا يتم الا عن طريق ممثل الدولة .

وفى تطور لاحق لقضاء مجلس الدولة الفرنسى تم قبول الطعن بالالغاء المقدم من الغير ضد الشروط الترتيبية لعقود تفويض المرفق العام او ضد عقد تكوين تجمع ذا مصلحة عامة وكذلك قبول طعن قريب من الطعن بتجاوز السلطة ضد عقود انتداب المأمورين العمومين نظرا للطبيعة الخاصة لهذه العقود اما فى غير هذه الحالات بالالغاء غير ممكن .

فى مصر : تتصرف الولاية العامة فى ابرام عقود جميع الوحدات الادارية المحلية للمحافظ، وذلك استنادا الى القاعدة العامة التى قررتها المادة ٢٧ من قانون الادارة المحلية المصرى والتى تنص على ما يلى : (يتولى المحافظ بالنسبة الى جميع المرافق العامة التى تدخل فى اختصاص وحدات الادارية المحلية جميع السلطات الاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح ويكون المحافظ فى دائرة اختصاصه رئيسا لجميع الاجهزة والمرفق المحلية) وانسجاما مع هذا التوجه العام فان القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد اقر صراحة باختصاص المحافظ فى ابرام عقود الوحدات الادارية المحلية ذلك لان المادة الثانية من القانون سالف الذكر قد جعلت من المحافظ السلطة المختلصة بالنسبة لعقود وحدات الادارة المحلية وبالتالى فانه يكون لهذه السلطة المختصة المحافظ جميع الاختصاصات المتعلقة باختبار اسلوب ابرام العقد ٩٧٢ وباصدار قرار ابرام العقد او عدم ابرامه .

ويبدو تدخل السلطة المركزية فى عقود وحدات الادارة المحلية فى مصر بشكل اكثر اتساعا وذلك كما هو الحال فى عقود التاجير باجار

اسمى او باقل من اجر المثل لاحد الاشخاص الاعتبارية الخاصة او لجهة اجنبية فهى تحتاج عقود مبرمة من جانب المحافظة – الى موافقة رئيس مجلس الوزراء اذا كانت قيمتها لا تتجاوز خمسين الف جنيه فى السنة المالية الواحدة ولغرض ذى ينفع عام والى موافقة مجلس الوزارء فيما يتجاوز ذلك وكذلك الامر بالنسبة لعقود القرض التى تبرمها المحافظات والتى تحتاج الى موافقة رئيس مجلس الوزارء اذا تم الاقتراض من جهة اجنبية او اذا حد المديونية الناجمة عن القرض بنسبة ٤٠٪ من المجموع السنوى للايرادات للمحافظة او للوحدة المحلية التى تنشأ فيها هذه المشروعات .

ويرى الباحث ان اعطاء الاختصاص فى ابرام عقود وحدات الادارة المحلية للمحافظ يتناقض مع فلسفة الادارة المحلية ذاتها لانه من المفروض ان يمارس المحافظ الوصايا التى يجب ان تقوم بها السلطات المركزية على عملية ابرام عقود السلطات المركزية لا ان يحل محل هذه الاخيرة فى اختصاص يجب ان تمارسه بذاتها مما جعل السلطة المركزية طرفا فى كل العقود التى تبرمها الوحدات الادارية المحلية ومما يؤدى – بشكل واضح – الى الغاء الادارية الشعبية التى من المفترض ان تمثلها المجالس الشعبية المحلية على اختلاف دراجاتها وقد كان المشرع المصرى اكثر انسجاما مع فلسفة اللامركزية الادارية حين اعطى الاختصاص فى ابرام عقود الهيئات العامة (الخدمة والاقتصادية) الى روساء مجالس الادارة فيها وذلك بحسبان ان رئيس مجلس الادارة هذا هو السلطة المختصة فى اختيار اجراء ابرام العقد وتشكيل لجان فتح المظاريف ولجان البت واتخاذ قرار ابرام العقد او عدم ابرامه فى ضوء ما تتوصل اليه لجان البت .