

**الرقابة القضائية على المنازعات الناشئة عن عقد المعاونة الإداري
(دراسة مقارنة)**

**طالبة الدكتوراه
بفرين جواد علي**

**أ. د. فراس عبد الرزاق حمزة
جامعة النهريين كلية الحقوق**

تعدّ الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على اعمال الإدارة لان القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية الى جانب حماية الافراد من خلال الغاء القرارات المخالفة للقانون التي تسبب ضرر للافراد او الحكم بالتعويض في حال الضرر من جراء سير المرافق العامة ، فضلاً عن أهمية الرقابة القضائية على عقد المعاونة الإداري لما له من انعكاسات مباشرة على النشاط الإداري ودوام سير المرافق العامة ، وتثور اشكالية البحث حول القضاء المختص بالنظر في منازعات عقد المعاونة لاسيما وان الولاية العامة للقضاء في العراق هي للقضاء العادي وليس القضاء الإداري كما في دول القانون المقارن مما يتطلب البحث فيه بشكل مفصل ، وتم تقسيم البحث الى مبحثين بينا فيها اختصاص كل من رقابة القضاء العادي والقضاء الإداري بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقد المعاونة ، وتبين لنا اختلاف القضاء المختص بالنظر في منازعات عقد المعاونة ، إذ يختص القضاء الإداري في فرنسا ومصر بالنظر في كافة المنازعات الإدارية ومنها عقد المعاونة ، اما في العراق فإن القضاء العادي يختص بالنظر في منازعاته كونه صاحب الولاية العامة بالنظر في المنازعات الناشئة عنها .

Judicial supervision is one of the most important forms of supervision of the Department's work because the judiciary is the competent authority to protect the principle of legality, as well as the protection of individuals through the annulment of illegal decisions that cause harm to individuals or the award of compensation in case of damage caused by the functioning of public facilities as well as the importance of judicial supervision of the Administrative assistant Contract, which has direct implications for administrative activity and the functioning of public facilities, Research on the judiciary is problematic, especially since the general jurisdiction of the judiciary in Iraq is the ordinary judiciary and not the administrative judiciary, as in the States of comparative law, which requires detailed research 'The research was divided into researchers in which both the ordinary and the administrative judiciary were competent to deal with disputes arising from the administrative assistant contract. and found us to be the different jurisdiction competent to deal with the contract of assistance disputes, The administrative judiciary in France and Egypt is competent to deal with all administrative disputes, including the assistant contract In Iraq, the ordinary judiciary is competent to consider its disputes as the holder of general jurisdiction to consider disputes arising therefrom.

المقدمة

من الصعوبة القول بأن وجود رقابة إدارية في نظام دولة معينة من شأنه أن يكفل تحقيق وسيادة مبدأ المشروعية ، فضلاً عن أن ترك النزاع بين الإدارة والافراد لتتصل فيه الإدارة من شأنه اضعاف ثقة الافراد في نتيجة القرار على اساس ان مقتضيات العدالة لا يمكن ان تتحقق متى ما كان الحكم خصماً في النزاع ، مما ادى الى ان تعهد الرقابة على النشاط الإداري الى القضاء الذي مهمته مراقبة سيادة احكام القانون على أعمالها ، إذ ينشأ عن إبرام عقد المعاونة في بعض الاحيان خلافات او منازعات قد تكون بسبب عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته الواردة بالعقد ، او تكون بسبب اخلال الإدارة بالتزاماتها تجاه مقدم المعاونة لا سيما أن الإدارة تتمتع بسلطة واسعة في العقود فيكون لكلا الطرفين اللجوء الى القضاء عندما يخل الطرف الآخر بالعقد ، وتعد الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على اعمال الإدارة لان القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية ، والغرض الأساس للرقابة القضائية هو حماية الافراد من خلال الغاء القرارات المخالفة للقانون التي تسبب ضرر للافراد او الحكم بالتعويض في حال الضرر من جراء سير المرافق العامة ، والقضاء هو من أكثر الأجهزة القادرة على حماية المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات اذا ما تهيأت لها الضمانات التي تكفل له الاستقلال في اداء وظيفته وتتم هذه الرقابة عن طريق الطعن القضائي الذي يكون على شكل دعوى ، وقد يتولى هذه الرقابة القضاء العادي الذي يختص بالنظر في المنازعات كافة سواء كانت الإدارة طرف فيها ام لا ، او يعهد الى قضاء متخصص بالمنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها وهو القضاء الإداري الى جانب القضاء العادي الذي يتولى الفصل في المنازعات المدنية والتجارية .

أهمية البحث

تحتل الرقابة القضائية على عقد المعاونة الإداري أهمية كبيرة لما لها من انعكاسات مباشرة على النشاط الإداري ودوام سير المرافق العامة ، فضلاً عن دور الرقابة في تنبؤ مواطن الخلل ومكامن الضعف في التنفيذ والكشف عن الخطأ بغرض اصلاحه ، ومن ثمّ فإن أي خلل او نقص يشوب الجانب الرقابي يعدّ توجهاً غير محمود من جانب الدولة ومن شأنه ان يفقد التشريعات والقواعد الأخرى المنظمة للعقود قيمتها وغاياتها الموجهة لها ، ونظراً لأهمية الموضوع لذا أرتائنا البحث في الرقابة القضائية على عقد المعاونة وهي رقابة كل من القضاء العادي و القضاء الإداري .

اشكالية البحث

تكمن اشكالية بحثنا على النحو الآتي :

- 1- يتمتع القضاء الإداري في دول القانون المقارن (فرنسا - مصر) بالولاية العامة على المنازعات الإدارية كافة ومنها منازعات العقود الإدارية ، اما في العراق فأن القضاء العادي له الولاية العامة بالنظر في المنازعات كافة ، فهل تمتد رقابة القضاء الإداري على منازعات عقد المعاونة وما هي الحالات التي ينظرها القضاء الإداري فيما يخص عقد المعاونة .
- 2- يساهم القضاء في ترسيخ المبادئ القانونية في المواضيع كافة التي توضح الغموض الذي يعتري بعض الموضوعات ويكون له الحكم الفصل في الموضوع ، فهل ساهم القضاء العراقي سواء كان القضاء العادي او القضاء الإداري في ابراز او ترسيخ مبادئ عقد المعاونة كما فعل القضاء في دول القانون المقارن .
- 3- هل تعدّ الرقابة القضائية رقابة فاعلة وما مدى الالتزام بتطبيقها ، ذلك أن الأمر يستلزم ايجاد تنظيم قانوني رقابي فاعل على كل ما له علاقة بعقد المعاونة سواء من حيث الالتزام بإجراءات الايجاب والقبول وكذلك تنفيذه وكيفية انتهائه .

هيكلة البحث

سنقسم دراستنا الى مبحثين نبين في **المبحث الأول** اختصاص القضاء العادي بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقد المعاونة الإداري من خلال تقسيم المبحث الى ثلاث مطالب نبين فيها اختصاص القضاء العادي على عقد المعاونة في كل من فرنسا ومصر والعراق ، وفي **المبحث الثاني** نبحث في اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقد المعاونة الإداري من خلال تقسيمه الى مطلبين نبين فيها اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد المعاونة في دول القانون المقارن والعراق ، وفي المطلب الثاني طبيعة اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد المعاونة وننتهي بخاتمة تمثل ما نتوصل اليه من نتائج وتوصيات .

المبحث الأول اختصاص القضاء العادي بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقد المعاونة الإداري

ترجع قضايا العقود في الانظمة المقارنة اما الى اختصاص القضاء العادي كونه صاحب الولاية العامة بالنظر في المنازعات كافة ومن ضمنها العقود الإدارية ، او قد تكون من اختصاص القضاء الإداري ذلك ان قرار الاحالة ورسو المناقصة او المزايدة ما هي الا قرارات إدارية يكون القضاء الإداري هو المختص بالنظر في منازعاتها ، لذا سنبين رقابة القضاء العادي على منازعات عقد المعاونة في فرنسا ومصر والعراق من خلال تقسيم المبحث الى ثلاث مطالب وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول رقابة القضاء العادي على منازعات عقد المعاونة في فرنسا

استناداً الى قانون ١٦ و ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ فإن الوظائف القضائية ستظل منفصلة دائماً عن الوظائف الإدارية ، ومن ثمّ فإن الإدارة لها أجهزتها وصلاحياتها الخاصة وتختص المحاكم بالفصل في النزاعات بين الاشخاص العادية والدولة أو هيئة عامة أخرى ، كما تختص المحاكم العادية بالفصل في المنازعات المدنية أو التجارية بين شخصين عاديين وكذلك للمعاقبة على مخالفات القوانين الجنائية (١) ، ومن ثمّ لا يختص القضاء العادي في نظر منازعات عقد المعاونة على اعتبار ان هذا العقد يرتبط بالاشغال العامة ويكون من اختصاص المحاكم الإدارية ، وفي السياق ذاته أصدرت محكمة بون المدنية حكمها في ٣٠ ديسمبر ١٨٨٧ الذي ادانت فيه بلدية (Bône) بناء على شكوى السيد (Veil) من الانهيارات الارضية التي حدثت في ممتلكاته بعد تشييد الطريق المحلي رقم (١٥) ، وتم تقديم الاعتراض من بلدية (Bône) امام محكمة المنازعات كونها تقوم بتنفيذ عقد القانون العام وان هذا الطريق انشئ استناداً الى نقل السيد (Veil) لبعض قطع الأراضي عام ١٨٨٠ بهدف المساهمة في تنفيذ الطريق للجمهور بموجب اتفاقية عرض المساعدة المبرم بين البلدية والمشتكي ، وإذ أن البلدية تعهدت بموجب الاتفاقية بتنفيذ الاعمال المشار اليها وهي تشييد الطريق ، وقد بينت محكمة المنازعات بأن انشاء الطريق المحلي يرتبط مباشرة بالاشغال العامة وبالتالي تكون من اختصاص مجالس الاقاليم (المحاكم الإدارية حالياً) تطبيقاً للمادة (٤) من قانون ٢٨ pluviôse (السنة الثامنة) وليس من اختصاص المحاكم المدنية ، ويكون للمحكمة وحدها اختصاص البت في المنازعات التي قد تنشأ فيما يتعلق بالعقود الملائمة لأداء الاشغال العامة ، وما إذا كانت هذه عروض المساعدة تتمثل في التخلي الحر عن الأرض ، ذلك أن طبيعة الشيء المعروف لا تغير غرضه ومن ثمّ لا تغير طبيعة العقد ، وازافت المحكمة الى انه لا حاجة إلى التمييز بين الالتزامات المقطوعة بدفع المبالغ المالية والالتزامات التي تتمثل في التخلي الحر عن الأرض (٢) وقد سبق أن بين الفقه الفرنسي بأن الاجتهاد القضائي لمحكمة المنازعات فيما يخص عقد المعاونة يؤكد القاعدتين التاليتين (٣) :

١- العروض الخاصة بالمساعدة هي اتفاقيات ترتبط بحكم الغرض منها ارتباطاً وثيقاً بعمود الأشغال العامة ، ومن ثم يجب أن تتبع نفس قواعد الاختصاص القضائي.

٢- ليست هناك حاجة لعمل استثناء في الحالة التي يكون فيها عرض المساعدة نقل للممتلكات ، إذ لا يهم إذا كانت المعاونة مبلغاً من المال أو التبرع بالممتلكات وفي ذات السياق رفضت محكمة النقض الطعن المقدم بخصوص إلغاء التبرع الممنوح من أسلاف المتبرعين في ١٨ فبراير ١٨٧٣ وقد استندت مطالبتهم إلى عدم امتثال (الإدارة) للشروط الموضوع في أعقاب إلغاء خط السكك الحديدية الذي حل محله خط طريق في عام ١٩٦٨ ، وبينت المحكمة اعلاها بأن محكمة استئناف مونتيليه قد تجاهلت المبادئ العامة للقانون الإداري الذي يحكم عرض المساعدة وإن الإجراء المتخذ في القضية وفقاً لما ورد في الاستئناف عندما يكون أداء السلطة العامة تأثير في جعل عرض المساعدة يتلاشى ، ومع ذلك فقد بررت المحكمة قرارها برفض إلغاء التبرع الممنوح في عام ١٨٧٣ إلى السلطة العامة مع الالتزام بالإبقاء على خط السكة الحديد ذي المصلحة المحلية في الأرض المعنية ، ذلك أن محكمة الاستئناف ترى أن التخصيص الجديد للأرض في عام ١٩٦٨ لتشغيل خدمة النقل العام عن طريق البر يحترم رغبات المانحين مع مراعاة الحاجة إلى التكيف الضروري مع الواقع الحالي للحالة المنصوص عليها أصلاً^(٤) ، وعليه فأن القضاء العادي في فرنسا لا يختص بالنظر في المنازعات الخاصة بعقد المعاونة التي ترتبط بالأشغال العامة .

المطلب الثاني رقابة القضاء العادي على منازعات عقد المعاونة في مصر

كان القضاء العادي مختصاً بالنظر في المنازعات التي تثور بين الافراد وايضا المنازعات الإدارية التي تثور بين الافراد والإدارة وذلك قبل انشاء مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ ، الا أن هذا ليس معناه عدم ظهور فكرة العقد الإداري وانما كانت المحاكم القضائية تطبق على منازعاتها القواعد المدنية ، إذ لم يعترف القضاء بوجود قواعد خاصة تحكم العقود الإدارية^(٥) ، واستمر الحال لحين انشاء مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ وصدور القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ التي نصت على ان (تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد ، ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة امام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها الى المحاكم العادية ، كما يترتب على رفعها الى المحاكم العادية عدم جواز رفعها امام القضاء الإداري)^(٦) . ومع ذلك فأن هناك احكام صادرة عن محكمة النقض المصرية بخصوص عقد المعاونة والذي عدّه عقد من عقود المعاوضة غير المسماة^(٧) ، إذ جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية والذي بينت فيه (....) . إذ كانت الهيئة التي يشترط فيها المقابل لا تعدّ من التبرعات المحضة التي يجب أن توثق وبعقد رسمي وأن التبرع بتقديم عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذي نفع عام على أن تتحمل الإدارة بقيمة النفقات وإقامة المشروع لا يعدّ عقد هبة يخضع للأحكام المقررة في القانون المدني من وجوب إفراغه في ورقة رسمية ، لما كان الثابت من الأوراق وعلى ما سجله الحكم المطعون فيه أنه بمقتضى العقد المؤرخ في ١١ / ١١ / ١٩٧٧ التزم الطاعن بتسليم الوحدة المحلية المذكورة الأرض موضوع التداعي لإقامة موقف لسيارات الأجرة عليها، وأن الجهة الإدارية قبلت ذلك منه وتسلمت هذه الأرض وأقامت بها المشروع المتفق عليه ، فإن التعاقد الذي تم بين طرفيه هو عقد من عقود المعاوضة غير المسماة ، ولا يعدّ عقد هبة فلا تجب الرسمية لانعقاده ولا يجوز الرجوع فيه ، وذلك على الرغم مما يكون وارداً فيه من ألفاظ التبرع أو التنازل أو الهبة ، إذ أن هذه الألفاظ إنما تساق لبيان الباعث وراء التصرف من دون أن تؤثر بحال على كيان العقد وحقيقته سائلة البيان. وإذا كان للجهة الإدارية أن تتصرف في العقارات التي دخلت في ملكها العام أو في المشروع ذي النفع العام وفقاً لما تراه بمطلق تقديرها - محققاً للصالح العام طالما أنه لا يمنعها من ذلك ثمة قيد أو شرط ، فإنه لا يجدي الطاعن ما تمسك به من أن الجهة الإدارية عرضت الأرض محل العقد للبيع بالمزاد العلني بما يجيز له الرجوع فيما قدم مساهمة منه في المشروع ، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة قانوناً - بقضائه بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١١ / ١١ / ١٩٧٧ فإنه لا يعيبه ما وقع فيه الخطأ في تكييفه العقد بأنه هبة لو تفرغ في شكلها الرسمي وقام الواهب مختاراً بتنفيذها إذ لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ في التكييف القانوني للعقد وأن تصحح ما ورد بأسبابه من تفرغ في شكلها الرسمي وقام الواهب مختاراً بتنفيذها إذ لمحكمة النقض تعتمد في ذلك على غير ما حصله الحكم المطعون فيه من وقائع ثابتة به ومن ثم يكون النعي غير منتج^(٨) ، ونجد ان المحكمة قد جانبت الصواب في هذا الحكم إذ ان الأرض قد تم التبرع بها الى الإدارة لغرض تحقيق منفعة عامة بشرط تحمل الإدارة نفقات اقامة المشروع ، فهو يعد بمثابة عقد معاونة اقرب الى الهبة المشروطة ولا يمكن عده معاوضة غير مسماة ، بل هي عقد معاونة ولا يجوز الرجوع عليها كونها خصصت للمنفعة العامة وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية والذي جاء فيه (.... من المقرر في قضاء محكمة النقض أن الهيئة التي يشترط فيها المقابل لا تعدّ من التبرعات المحضة ، وأن التبرع بتقديم عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذي نفع عام على أن تتحمل الإدارة

بقيمة النفقات وإقامة المشروع لا يعدُّ عقد هبة يخضع للاحكام المقررة في القانون المدني من وجوب افراغه في ورقة رسمية ، ولما كان ذلك فإن الخطاب الصادر من المطعون ضده الثالث بصفته قد تضمن تبرعه للمحل موضوع التداعى لمحافظة الاسكندرية لإقامة مكتبة الطفل ، وأن الجهة الإدارية قبلت ذلك فإن هذا التعاقد الذي تم صحيحاً بين عاقيه يكون في حقيقته عقداً من عقود المعاوضة غير المسماة ، وهو ما جرى الفقه والقضاء على وصفه بأنه عقد تقديم المعاونة او مساهمة يلتزم بمقتضاه شخص بالمساهمة نقداً او عيناً في نفقات مرفق عام او مشروع ذي نفع عام ، وهو بهذه المثابة لا يعدُّ هبة مدنية فلا تجب له الرسمية ، ولا يجوز الرجوع فيه ، وذلك على الرغم مما قد يكون وارداً فيه من الفاظ التبرع او التنازل او الهبة اذ أن هذه الالفاظ انما تساق لبيان الباعث وراء هذا التصرف دون أن يؤثر بحال على كيان العقد وحقيقته سالف البيان^(١) يتبين لنا من الاحكام اعلاه بأن عقد المعاونة لا يشترط فيه الرسمية لانه وعلى الرغم من كونها توفر ضمانات لأطرافها الا ان البعض يرى بأنه لا داعي لها في مجال العقد الإداري بحكم ما يقتضيه من إجراءات امام الجهة الإدارية ذات الشأن تقابل الرسمية التي تتطلبها الهبة المدنية ، وبالتالي فإن الرسمية ليست شرطاً في صحة وسلامة التبرع بعقار للمساهمة في مشروع ذات نفع عام^(١٠) ، وعليه فإن احكام محكمة النقض اعلاه أرست مبادئ عدة بخصوص عقد المعاونة وهي^(١١) :

- ١- أن التبرع بعقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذي نفع عام على أن تتحمل الإدارة بقية النفقات لا يعد عقد هبة ومن ثم لا يخضع للاحكام المقررة في القانون المدني من وجوب افراغه في ورقة رسمية لانها تعدُّ عقد معاونة بشروط .
- ٢- أن الهبة التي يشترط فيها المقابل لا تعد من التبرعات المحضة ، وأن التبرع بعقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذي نفع عام على أن تتحمل الإدارة بقية النفقات يعد عقد إداري وتسري عليه أحكام وقواعد العقود الإدارية .
- ٣- اشتراط المقابل في الهبة لإقامة مشروع ذي نفع عام لا يتطلب افراغ العقد في ورقة رسمية ، لانه لم يعده عقد هبة لهذا لم يشترط الرسمية ، كما أن تقديم الأرض او المبنى على أن تتحمل الإدارة بقية النفقات يخرج العقد عن قواعد الهبة المدنية ويدخله في نطاق العقود الإدارية .

المطلب الثالث رقابة القضاء العادي على منازعات عقد المعاونة في العراق

وردت ولاية المحاكم المدنية في القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥^(١٢) الذي كان سائداً ايام النظام الملكي، وفي ظل الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨ الذي جاء بالنظام الجمهوري وصدور قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ (الملغى) والذي أكد على سريان ولاية القضاء العادي على الاشخاص جميعاً بما في ذلك الحكومة الا ما تم استثناءه بنص خاص^(١٣) ، فضلاً عن صدور قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) والذي نص على ان (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية و المعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص)^(١٤) ، مما يترتب عليه انه لا يوجد قضاء متخصص للنظر في المنازعات الإدارية ، اذ كانت المحاكم المدنية صاحبة الاختصاص في مشروعية القرارات الإدارية بما في ذلك تلك التي يتم اصدارها في نطاق المناقصات العامة وإبرام العقد الإداري ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز بقرارها (وان للمحاكم الولاية العامة للنظر في كل ضرر يلحق الاشخاص من القرار الإداري المخالف للقانون)^(١٥) لذا فإن القضاء العادي يعد صاحب الولاية العامة بالنظر في المنازعات كافة ومنها العقود الإدارية إذ بيّن الفقه العراقي أن القضاء طبق الكثير من نظريات ومبادئ القانون الإداري وأن محكمة التمييز قد أخذت في أحكامها بفكرة العقد الإداري^(١٦) ، وبيّنت في إحدى أحكامها بأن (.... لان العقد المبرم بين الطرفين ينطبق على وصف أنه عقد إداري لان الإدارة قصدت به تسيير مرفق عام من مرافق الدولة وسلكت في سبيل ذلك طريقة المناقصة بشروط خاصة وقد جرى قضاء الهيئة لمحكمة التمييز على انه يفترض الضرر واقعاً في العقد الإداري)^(١٧) ، وفي قرار آخر صادر من محكمة التمييز الاتحادية إذ ورد في مبدأ الحكم (أن العقد موضوع الدعوى يدخل ضمن مفهوم عقد المقابلة ومؤدى ذلك أن محكمة البداية المتخصصة بعقود المقاولات هي المختصة نوعياً بنظر الدعوى)^(١٨) كما اشار تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ الى الاختصاص القضائي الوطني من خلال النظر في المنازعات الناشئة عن العقود الحكومية ، اذ نصت المادة (١٢/ثانياً) من التعليمات اعلاه بأن (تخضع العقود العامة المشمولة بهذه التعليمات الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي) ، كما اجازت لاطراف التعاقد الحرية في اختيار الاسلوب المناسب لفض النزاع بينهما^(١٩) ومن جهة أخرى فإنه على الرغم من اختصاص القضاء العادي وما له من ولاية عامة للنظر في المنازعات كافة ، فإن الاخير كان يختص بالمنازعات الخاصة بالعقود الحكومية حتى مع قيام المحكمة الإدارية المؤسسة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ ، سواء في المرحلة السابقة للتعاقد ام اللاحقة له ، وبصدور القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ (قانون التعديل الأول لامر سلطة الائتلاف رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤) الذي الغى بموجبه المحكمة الإدارية المؤسسة بموجب الأمر رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ ، اذ نص في المادة (٢) منه

على أن (يتولى القضاء العادي النظر في المنازعات التي كانت تتولاها المحكمة الإدارية المؤسسة بموجب الأمر اعلاه) ، عليه أضحت المنازعات المتعلقة بالعقود الحكومية من اختصاص القضاء العادي (محكمة البداية) وتكفل الأمر باستحداث محكمة مختصة بالعقود والمقاولات ضمن تشكيلات مجلس القضاء الاعلى^(١١) وحيث ان المعاونة في العراق لا يتم بصيغة عقد ولا تعامل معاملة العقود الأخرى ، ومع ذلك فإن القضاء العادي ينظر بالمنازعات الناشئة عنه ، وفي حكم صادر من محكمة التمييز الاتحادية بخصوص المعاونة ، اذ جاء في مبدأ الحكم (الاتفاق بموجب عقد موثق بين شخص طبيعي وجهة حكومية على قيامه ببناء مرفق خدمي على أرض تعود للدولة وتجهيزه بالمعدات اللازمة من ماله الخاص لقاء قيام الجهة الحكومية بوضع اسمه على هذا المرفق مع ذكره في المخاطبات الرسمية فإن هذا الاتفاق يكون ملزماً للطرفين ما دامت الشروط غير ممنوعة قانوناً ولا يخالف النظام العام والآداب فاذا تم تنفيذ هذه الالتزامات من قبل الطرفين وبعد فترة رجعت الجهة الحكومية عما التزمت به فعليها التعويض عن المطالبة والاعذار)^(١٢) وبخصوص حكم محكمة التمييز الاتحادية يرى الباحث أن محكمة البداية قد جانبت الصواب بمسائل عدة: أسمت عقد المعاونة بـ (عقد الهبة) لعدم وضوح ملامح عقد المعاونة لدى المحكمة وكذلك النظام القانوني في العراق ، وطبقت قواعد عقد الهبة الموجودة في القانون الخاص بشكل كامل على الرغم من تحول المال الى مال عام بعد دخوله في ملكية الإدارة .

١- أن الشرط المنصوص عليه في عقد المعاونة هو من الشروط المستمرة للتنفيذ وكان على المحكمة أن تسلط الضوء على هذا الموضوع لكنها ردت الدعوى على اعتبار أن الإدارة نفذت الشرط في البداية ولم تهتم بمخالفتها للشرط اثناء تنفيذ العقد .

٢- أن السبب الذي اعتمدت عليه محكمة البداية يدل على انها لم تميز بين عقد المعاونة الذي يختص بالمال العام عن عقد الهبة الذي يختص بالمال الخاص عندما طبقت شرط من شروط الرجوع عن الهبة التي ترد على المال الخاص وهي عدم جواز الرجوع عن الهبة في حالة وفاة أحد طرفي عقد الهبة على عقد المعاونة والاموال العامة . اما حكم محكمة التمييز فيمكن ايراد الملاحظات الآتية :

١- أن محكمة التمييز قد جانبت الصواب عندما ذكرت عقد فقط ولم تحدد او تسمى هذا العقد بـ (عقد المعاونة) ، وكان الأجدر أن تصحح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداية عندما سمت العقد بـ (عقد الهبة) وهو عقد خاص بالقانون الخاص ، ولكنها لم تسلط الضوء على هذا الموضوع بل على العكس من ذلك ذكرت أسم عقد من دون تحديد ماهية هذا العقد .

٢- أن محكمة التمييز قد كيفت الموضوع بشكل دقيق عندما بينت أن الشروط الواردة بالعقد غير مخالفة للقانون وغير مخلة بالنظام العام او الآداب ، لذا فإن الشرط الذي وضعه مقدم المعاونة (المتبرع) انما هو شرط مسموح به وغير مخالف للقواعد العامة والآداب .

٣- محكمة الموضوع كان لها توجه صحيح وموافق للقانون عندما رفضت فسخ العقد لان هكذا عقد من الاستحالة الرجوع عنه وفسخه لارتباطه بالمصلحة العامة ولتحول المال الى مال عام .

٤- الاتجاه الذي سارت عليه محكمة التمييز هو الأصوب عندما ألزمت الإدارة بتنفيذ شرط عقد المعاونة المستمر باعادة تسمية المال العام بأسم المتبرع ، فضلاً عن انصاف المتبرع وذويه بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي اصابهم جراء مخالفة الإدارة للشرط الملزم لها في تنفيذ العقد .

٥- نتفق جملة وتفصيلاً مع ما ذهب اليه محكمة التمييز في تصحيح اتجاه محكمة الموضوع من حيث انصاف المتبرع وذويه من خطأ ومخالفة الإدارة ، ولكن نختلف معها بعدم التنويه على ابرز نقطة كان لها ان تسلط الضوء عليها وهي ابراز عقد المعاونة وتمييزه عن عقد الهبة الذي اسماه محكمة الموضوع، كما كان يجب عليها ان تحدد شروط العقد وتحويل المال فيه من مال خاص الى مال عام والذي يستحيل معه للمتبرع الرجوع عن التبرع والمطالبة بفسخ العقد طالما ان الشرط من الشروط الممكن الزام الإدارة بتنفيذها لدفع الضرر الذي يمكن ان يتحقق في حالة فسخ العقد مما تقدم يتضح لنا أن المنازعات الناشئة عن عقد المعاونة ليس من اختصاص القضاء العادي في دول القانون المقارن بل من اختصاص القضاء الإداري ، اما في العراق فإن المعاونة لا تتم بصيغة عقد في النظام القانوني ومن ثم فلا يعامل معاملة العقود الإدارية التي تختص بها المحكمة المختصة بالعقود والمقاولات ، ومع ذلك فإن المنازعات الناشئة عنه يدخل في اختصاص القضاء العادي .

البحث الثاني اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقد المعاونة الإداري

أن العملية العقدية من العمليات القانونية المركبة التي تمر بحزمة من الإجراءات والمراحل للوصول الى إبرام العقد واتمامه ، اذ تصدر الإدارة خلال هذه المراحل العديد من القرارات منها ما تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعقد ، ويكون الطعن في هذه القرارات امام القضاء الكامل ،

وهناك قرارات تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وتكون مستقلة عن العقد والتي تسمى بالقرارات القابلة للانفصال والتي اجاز الفقه والقضاء الطعن بها امام قضاء الالغاء ، عليه سنين في هذا المبحث كل من اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد المعاونة في دول القانون المقارن والعراق في المطلب الأول، وطبيعة اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد المعاونة في المطلب الثاني .

المطلب الأول اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد المعاونة في دول القانون المقارن والعراق

يختلف اختصاص القضاء الإداري في دول القانون المقارن عنها في العراق لا سيما في مجال العقود الإدارية ومنها عقد المعاونة ، في فرنسا تعد المحاكم الإدارية هي المستوى الأول في القضاء الإداري اي قاعدة التنظيم القضائي ، وهي محاكم أول درجة ، وتختص بجوهر المنازعات الإدارية ، فضلاً عن اختصاصها القضائي فلها وظيفة استشارية من خلال تقديم الآراء حول الموضوعات التي يحيلها المحافظون (٢٣) ، والاختصاص الموضوعي للمحاكم الإدارية يتحدد بطريقة بسيطة كونه قاضي القانون العام اي صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، فهي تفصل بوصفها محاكم درجة أولى في جميع المنازعات الإدارية فيما عدا ما عهد به نص خاص الى محكمة أخرى (٢٤) الى جانب أن القواعد الخاصة بمجلس الدولة والمحاكم الإدارية الاستئنافية والمحاكم الإدارية واردة في مدونة واحدة هي مدونة (القضاء الإداري) (٢٥) ، ويتكون هذا التقنين من قسمين تشريعي ولائحي ، وتم اقرار القسم التشريعي بالأمر (٤) من مايو عام ٢٠٠٠ ، بينما تم اقرار القسم اللائحي بموجب مرسومي (٣٨٨) و (٣٨٩) واصبح التقنين نافذاً في الأول من يناير عام ٢٠٠١ ، وتعرض التقنين الى عدد كبير من التعديلات اللاحقة ، وتقنين القضاء الإداري يتضمن الاحكام التشريعية واللائحية التي تتضمن توزيع الاختصاصات بين محاكم القضاء الإداري والاجراءات الخاصة بالدعاوى والاستعجال وطرق الطعن وتنفيذ الاحكام (٢٦) وقد بينت محكمة الاستئناف الإدارية في بوردو الى أن العقد المبرم بين (M. Henri Y) ومدينة (Salles d'Aude) بخصوص نقل قطعة أرض الى المدينة مجاناً للسماح بتوسيع طريق بلدية (chemin du Romarin) الممتد الى جانب ممتلكاته مقابل تعهد المدينة ببناء جدار على حافة هذا الطريق على أنه عرضاً للمساعدة يقع تقاضيه ضمن اختصاص المحكمة الإدارية ، ومن ثم فإنه من الخطأ بموجب الأمر قيد الاستئناف رفض رئيس المحكمة الإدارية في مونبلييه طلبه بمبرر انه تم عرضه أمام سلطة قضائية غير مختصة (٢٧) ، وفي السياق ذاته ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية في نانسي بأن الاتفاق المبرم في ١ أبريل ٢٠١٠ بين بلدية (la commune de Hirsingue) و شركة (la SARL Foncière du Rhin Supérieur) التي تهدف إلى تمكين البلدية من الحصول على أموال لتمويل الأشغال العامة يشكل عرضاً للمساعدة يندرج بحكم موضوعه ضمن فئة العقود الإدارية ، ومن ثم فإن الطعن في ذلك العقد فيما يتعلق بحق الملكية الواجب النفاذ والصادر لاسترداد المبالغ المستحقة بموجب هذا العقد يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري ، ويجب رفض الاعتراض على عدم الاختصاص الذي أثارته بلدية (de Hirsingue) فيما يتعلق بالطلبات المتعلقة بإبطال المادة (١٠) من الاتفاقية (٢٨) ، ومن خلال هذه الأحكام يتضح أن الاختصاص النوعي للنظر في قضايا ومنازعات عقد المعاونة في فرنسا هي المحاكم الإدارية ، ونحن نؤيد هذا الاتجاه كون القضاء الإداري هو الجهة الأكثر ملائمة في مواجهة منازعات عقد المعاونة الذي يعد أحد العقود الإدارية مع الإشارة الى أن اتفاقيات عقد المعاونة تنص على تسوية النزاعات من خلال تحديد المحكمة المختصة بالنزاعات الناشئة عن العقد ، ومنها عقد المعاونة بين مدينة (Oullins) و جمعية (CASCOL) وبينت الغرض من الاتفاقية في المادة (١) من العقد هو قيام الجمعية باعمال تطوير داخل مباني المدينة وسياخذ عرض المساعدة شكل مساهمة مالية ، كما بينت في المادة (٨) في الفقرة (٢) منه انه في حال نشوء نزاع في تطبيق العقد ، يسند الموقعون الاختصاص للمحكمة الإدارية في ليون (٢٩) ، وكذلك عقد المعاونة بين (COMMUNAUTE URBAINE DE BORDEAUX) في بوردو و شركة (Auchan France) ، وجاء في المادة (١) الغرض من العقد وهو بناء منحدر مخرج من مركز تسوق اوشان في بحيرة بوردو في شارع الينور اكيبتين الواقعة في بوردو ، وتأخذ المعاونة شكل مساهمة مالية ، وورد في المادة (٩) من العقد في الفقرة (٢) منه انه في حال نشوء نزاع في تطبيق العقد يكون للطرف اسناد الاختصاص الى محكمة بوردو الإدارية (٣٠) اما في مصر بدأ مجلس الدولة منذ صدور القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاءه بتأسيس قواعد خاصة للعقود الإدارية على غرار القواعد التي سبق وأن اقامها مجلس الدولة الفرنسي ، الا أنه منذ صدور قانون مجلس الدولة كان اختصاصه على سبيل الحصر ولم يكن من بينها الاختصاص للعقود الإدارية ، واستمر هذا الوضع الى حين صدور القانون الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ الذي نص في المادة (الخامسة) منه على اختصاص القضاء الإداري ومنها (الفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد) ، وعليه أصبحت محكمة القضاء الإداري

مختصة بالنظر في منازعات العقود الإدارية الا أنه ضيق نطاق الاختصاص وجعله محدد بالعقود المذكورة في النص اعلاه كونه أهم أنواع العقود الإدارية^(٣١) وعلى الرغم من تحديد اختصاص محكمة القضاء الإداري بالعقود الإدارية المحددة ، الا أن المحكمة بينت في إحدى أحكامها بأن أحد الاشخاص عرض قطعة أرض ومبلغاً من المال لبناء محكمة أهلية وأخرى شرعية وكان الواجب يهدف من وراء ذلك الى تصقيع أرضه المجاورة او التي ستكون مجاورة لمبنى المحكمتين وبعد أن قبلت الإدارة هذه الهبة عدلت عنها وقبلت هبة شخص آخر لانها أوفى بالغرض ، فرجع الامر الى مجلس الدولة ودفعت الإدارة بعدم الاختصاص ، ولكن المجلس قرر اختصاصه استناداً الى الصلة الموجودة بين هذا العقد وعقد الاشغال العامة ، وانتهى القول بأن (..... الإدارة لا تلتزم قبل العارض بتنفيذ المشروع في ذاته اذا قدرت عدم ملائمة تنفيذه ولا يكون ذلك منها خطأ تعاقدياً يستتبع مسؤوليتها والزامها بالتعويض بسبب ذلك ، وكل ما للمتعهد هو أن يسترد هبته وما انفقه او تكبده في سبيل تنفيذ غرضه قبل أن تعلنه الإدارة بانها عقده ، كما لو كان بالأرض نخيل ازاله لكي تصبح فضاء فتمتكن الإدارة من تنفيذ المشروع عليها)^(٣٢) ، ومن خلال هذا الحكم حسنا فعل مجلس الدولة عندما عدّ عقد المعاونة من العقود الإدارية كون الصلة الوثيقة بينه وبين عقد الاشغال العامة ومن ثمّ يختص بها القضاء الإداري واستمر الحال الى حين صدور القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ والذي نص على (يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد او بأي عقد إداري اخر)^(٣٣) ، وبصدور القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ القانون الحالي لمجلس الدولة والذي نص في المادة (العاشرة) منه على (تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية : الحادي عشر / المنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الاشغال العامة او التوريد او بأي عقد إداري آخر)^(٣٤) ، وقد فسرت محكمة القضاء الإداري هذا النص تفسيراً واسعاً إذ أرست المبدأ الآتي (اختصاص محكمة القضاء الإداري يمتد ليشمل كل ما يتعلق بعملية التعاقد وبجميع العقود الإدارية وهو اختصاص شامل ومطلق لأصل المنازعات وما يتفرع عنها)^(٣٥) ، فضلاً عن أن المحكمة الإدارية العليا أرست المبدأ المتعلق بعقد المعاونة بقولها (..... اعتبار عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام عقداً إدارياً ويعتبر من قبيل انعقاد اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة به لمحاكم مجلس الدولة صاحب الولاية في هذا الشأن دون المحاكم المدنية ...)^(٣٦)

اما في العراق فقد انشئ القضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي بصدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ الذي أقرّ الفقه العراقي في ضوء التغيير القانوني أن النظام القضائي في العراق غدا قائماً على فكرة القضاء المزدوج بعد أن كان قائماً على فكرة القضاء الموحد^(٣٧) ، اما قبل هذا التاريخ فقد كان القضاء العادي متمثلاً بمحاكمه المختلفة وعلى رأسها محكمة التمييز لها الولاية العامة بنظر جميع المنازعات مهما كان اطرافها او موضوعها فردياً او إدارياً ، اذ كان النظام القضائي السائد في العراق هو نظام القضاء الموحد وهو ما نص عليه القانون الأساسي الصادر سنة ١٩٢٥ (الملغى)^(٣٨) وعلى الرغم من أن المدة التي اعقبت نشوء محكمة للقضاء الإداري فقد كانت المنازعات الإدارية تنتظر باسلوب ومبادئ واحكام القانون الإداري في شتى الموضوعات ، إذ كانت الدائرة المدنية في محكمة التمييز تقضي باسلوب القانون العام ، الأمر الذي يمكن معه القول بأن النظام القانوني العراقي كان يقوم على ازدواج القانون على الرغم من وحدة القضاء ، اما بعد انشاء محكمة القضاء الاداري فأصبح يقوم على ازدواج القضاء وازدواج القانون في آن واحد^(٣٩) وفيما يخص الاختصاص القضائي للعقود الإدارية فمنذ صدور أمر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ (قانون العقود الحكومية) الذي وضع الأسس العامة لتسوية النزاعات ، اذ نص على انشاء محكمة إدارية مستقلة تتولى النظر في المنازعات الناشئة عن إجراء عملية التعاقد^(٤٠) ، وبناء على ما ورد أصدرت وزارة التخطيط تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ (الملغى) الذي نص على تشكيل محكمة إدارية بقرار من وزير التخطيط والتعاون الانمائي تختص بالعقود الحكومية ، وتمارس المهام الموكلة اليها في الامر رقم (٨٧) اعلاه الخاصة بإجراءات فض المنازعات ، وتستترشد المحكمة بقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) في كل ما لم يرد به نص في التعليمات^(٤١) مع الإشارة الى أن المشرع العراقي الغى هذه المحكمة بموجب القانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ (قانون التعديل الأول لامر سلطة الائتلاف رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤) وتم احالة المنازعات التي كانت المحكمة الإدارية تتولاها الى القضاء العادي^(٤٢) ، وحسناً فعل المشرع العراقي لوجود قضاء إداري مستقل ، ولكن كان من الأجدر احالة المنازعات التي تنظرها للقضاء الإداري ، الى جانب أن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ النافذة اشارت الى تسوية المنازعات من خلال تشكيل لجنة مركزية في كل جهة تعاقد تنتظر بالاعتراضات المقدمة من مقدمي العطاءات على قرارات الاحالة^(٤٣) ، وكذلك تسوية المنازعات بعد توقيع العقد بالتوافق ودياً^(٤٤) ، وعند عدم التوصل الى اتفاق ودي يتم اللجوء الى أحد الاساليب اما التحكيم او احالة النزاع الى المحكمة المختصة في الموضوع

لحسمه^(٤٥) ، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي أنشأ مجلس الدولة بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧^(٤٦) ، إلا أن منازعات العقود الإدارية ما زالت تنتظر امام القضاء العادي ومن ثمّ فإنه يمكن لمقدم المعاونة اللجوء الى محكمة القضاء الإداري للطعن في القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة المستقيدة كونه لا يوجد عقد وانما إجراءات إدارية اذا توافرت فيها شروط القرار الإداري جاز الطعن بها امام محكمة القضاء الإداري التي وردت على سبيل الحصر ، إذ نص المشرع على (تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن)^(٤٧) ، ومن ثمّ فإن الطعن امام محكمة القضاء الإداري ليس لكونه قرار إداري منفصل عن عقد وانما لكونه قرارات إدارية شابها خرق او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية وغيره من اسباب الطعن بالاوامر والقرارات^(٤٨) .

المطلب الثاني طبيعة اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد المعاونة

تدخل منازعات عقد المعاونة في فرنسا ومصر في ولاية القضاء الإداري ، ومع ذلك فأن التساؤل الذي يطرح تبعاً لذلك هل تدخل هذه المنازعات في اختصاص القضاء الكامل ام قضاء الالغاء لا سيما أن الاختصاص القضائي في مجال المنازعات الإدارية يتخذ أحداها ؟ تندرج ولاية القضاء الإداري في مجال العقود الإدارية بشكل عام تحت ما يسمى بولاية القضاء الكامل ولكن هذا لا يمنع من بسط ولاية الالغاء في اطار محدد على بعض منازعات العقود الإدارية ، لذا سنبين اختصاص القضائين بالنظر في منازعات عقد المعاونة من خلال التطرق الى كل من اختصاص القضاء الكامل واختصاص قضاء الالغاء وكما يلي :

الفرع الأول اختصاص القضاء الكامل بالنظر في منازعات عقد المعاونة

الأصل العام الذي استقر عليه الفقه والقضاء أن منازعات العقود الإدارية تنتمي الى القضاء الكامل، ويختص القاضي الإداري بالفصل في كل المنازعات المترتبة على العقد الإداري فيما يخص انعقاده او صحته او تنفيذه او انقضائه عدا ما يخص المسائل التي تندمج في اختصاص القضاء العادي^(٤٩) ، ويقصد بالقضاء الكامل الدور الذي يقوم به القضاء الإداري بشأن العمل الإداري المطعون فيه ببحث مشروعيته والغائه او تعديله مع الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عنه ، بينما يقصد بالقضاء غير الكامل الوقوف بالحكم عند حد معين فلا يتجاوز القاضي والا كان باطلاً ففي دعوى الالغاء وهو قضاء غير كامل ، اذ يقضي القاضي بأحد الامرين اما رفض الدعوى وتأييد القرار المطعون فيه واما الغاؤه كلياً او جزئياً^(٥٠) ، اما دعوى القضاء الكامل فهي خصومة بين طرفين يدعى أحدهما المساس بمركز ذاتي شخصي، ويقوم القاضي بفحص الوقائع والقانون ويمارس سلطات واسعة في الرقابة واصلاح الاعمال الخاطئة او غير المشروعة ويقرر التزامات على عاتق أحد الطرفين وحقوقاً للطرف الآخر^(٥١) ومما لا شك فيه أن اختصاص القضاء الكامل في منازعات العقود الإدارية يرجع الى افتقاد هذه المنازعات لمحل دعوى الالغاء وأهم شروطها هو وجود قرار إداري ذلك أن المنازعة تدور حول عقد إداري يمثل توافق لإرادتين احدهما الإدارة ، فضلاً عن أن دعوى الالغاء الغاية منها حماية مبدأ المشروعية ، ومن ثمّ يكون مجال حماية الحقوق المتولدة عن العقد الإداري هو دعوى القضاء الكامل بما تكفله من حماية للحقوق واجبار على تنفيذ الالتزامات حتى لو تطلب ذلك تعديلاً للعقد ، في حين أن قضاء الالغاء يقتصر دوره على قبول الدعوى او رفضها من دون أن يملك حق أن يوجه اوامر الى الإدارة القيام بعمل او الامتناع عنه^(٥٢) وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي بأن عقد المعاونة باعتباره عقداً إدارياً فأن المنازعات الناشئة عنه عن تنفيذه او النكول عنه تخضع لاختصاص مجلس الدولة باعتبارها متفرعة عن عقد إداري ، ويكون الاختصاص للقضاء الكامل^(٥٣) ، وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في إحدى أحكامه والمتعلق بتنفيذ عقد المعاونة لغرض اداء الاشغال العامة من شأنه المعاونة في تكاليف اصلاح طريق ريفي يخدم مزرعة المعاونة، وحكم المجلس بالغاء حكم المحكمة الإدارية (DE CAEN) وان يدفع للسيد (..M. Z) تعويض قدره ٨٩٩.٩٥٥ فرنكا من قبل بلدية (DE RENO ORNE EST CONDAMNEE)^(٥٤) وفي السياق ذاته ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر الى انه (ومن حيث أن البادي فيما تقدم أن المدعي عليه تعهد بتاريخ ٦ يونيو ١٩٦٣ بالمشاركة بقطعة أرض مساحتها فدان في نفقات مشروع من مشروعات الاشغال العامة - مشروع القرية الريفي بناحية طرفا- وذلك مقابل قيام الإدارة بتنفيذ هذا المشروع ، وتتوفر في هذا التعهد مقومات عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام وهو عقد إداري وثيق الصلة بعقود الاشغال العامة يأخذ حكمها ويعد من قبيلها ويمتاز بخصائص العقد الإداري ، وبهذه المثابة وبحسبان هذا العقد عقداً إدارياً فأن المنازعات المتعلقة بتنفيذه او النكول عنه تدخل في اختصاص القضاء الإداري بحسبانها منازعات متفرعة عن عقد إداري وينعقد اختصاص الفصل فيها لمحاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية في هذا الشأن دون المحاكم المدنية ،

ومن حيث ان الحكم الطعين اذ ذهب غير هذا المذهب فقضي بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعة واحالتها الى المحاكم المدنية للفصل فيها ، قد جانب حكم القانون بما يقتضي معه قبول الطعن شكلاً وفي موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى الى المحكمة الإدارية بمدينة اسبوت للفصل فيها^(٥٥) ، وبذلك فإن عقد المعاونة في فرنسا هو عقد إداري ويخضع لاحكام القضاء الكامل ، وقد سارت مصر بذات الاتجاه من خلال اخضاع عقد المعاونة للقضاء الكامل كونه من العقود الإدارية ، وفي العراق لا تعد عقداً وإنما إجراءات قد تكون البعض منها قرارات إدارية ومن ثم تخضع لاختصاص القضاء الإداري الكامل .

الفرع الثاني اختصاص قضاء الالغاء بالنظر في منازعات عقد المعاونة

القاعدة العامة هي عدم جواز الطعن بالالغاء في العقود الإدارية لان دعوى الالغاء يجب أن يكون محل الطعن فيها قراراً إدارياً وهو تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة ، بينما العقد يتم بتوافق إرادتين ، فضلاً عن أن الطعن بالالغاء طعن موضوعي يستهدف حماية المشروعية في حين أن العقد الإداري ليس من عناصر المشروعية بل تنشأ عنه التزامات شخصية^(٥٦) ، ويجد مجلس الدولة الفرنسي أن السبب في محدودية قضاء الالغاء في مجال العقود الإدارية مبدأ أن أصيلان الأول يرجع الى أن دعوى الالغاء لا يمكن ان توجه الى العقود ذلك أن من شروط قبول دعوى الالغاء ان توجه الدعوى الى قرار إداري ، ذلك ان العقد عبارة عن توافق إرادتين ، بينما القرار الإداري هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها ، ويترتب على ذلك ان ابطال العقد لا يمكن ان يرفعها الا طرفي العقد ولا يجوز لغير الاطراف رفع دعوى تستند الى العقد ، اما المبدأ الثاني فإنه لا يمكن الاستناد في قضاء الالغاء الى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الاسباب التي تجيز طلب الغاء القرار الإداري ، ذلك ان دعوى الالغاء هي جزء لمبدأ المشروعية ، اما بالنسبة للالتزامات المترتبة على العقود الإدارية فهي التزامات شخصية^(٥٧) ، وعلى الرغم من أن القضاء الكامل هو القضاء المختص بالنظر في منازعات العقود الإدارية ، الا أنه يستثنى من هذا الأصل حالتان يختص فيها قضاء الالغاء وهي القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري وثانياً طبيعة بعض العقود الإدارية ومنها طعون المستفيدين من عقود الامتياز^(٥٨) ، وإذ أن موضوع الاطروحة هو نوع من انواع العقود الإدارية ، لذا سنقتصر على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد فقط ظهرت فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في نهاية القرن التاسع عشر ، وقد أبتدع المجلس هذه الفكرة لغرض بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجربها الإدارة أي القرارات الإدارية داخل عملية قانونية مركبة من دون انتظار إنتهاء العملية ذاتها والطعن فيها كلها ذلك أن مثل هذا الانتظار كان يترتب عليه بعض الآثار القانونية السلبية ، مثل تأخر الفصل في بعض القرارات وبطئ إقامة العدالة ، الى جانب أن دعوى الالغاء (دعوى تجاوز السلطة) بدأت تتطور واصبحت دعوى اساسية ، لذا فإن مجلس الدولة الفرنسي خشي من استحواد الطعن بهذه الدعوى الطعون كافة التي تختص بها جهات قضائية أخرى بما فيها جهة القضاء الإداري خاصة طعون القضاء الكامل ، لذا ابقى مجلس الدولة اختصاص العقود الإدارية لقاضي العقد وذلك بدعوى القضاء الكامل التي تنظر لكل العملية التعاقدية ، وفي نفس الوقت أبتدع فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العملية واصبح يتعامل معها كوحدات او عناصر يمكن عزلها وفصلها والنظر فيها بشكل مستقل^(٥٩) وكذلك الحال في مصر إذ تبني مجلس الدولة المصري لهذه الفكرة من خلال متابعتة قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأكد في حكمه الصادر في ١٩٤٧/١١/٢٥ على انه (.... مما يجب التنبيه اليه ان من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان أحدهما تعاقدية بحيث تختص به المحكمة المدنية والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد وتتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الأذن به او إبرامه او اعتماده فتختص محكمة القضاء الإداري بالغاء هذه القرارات اذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وذلك دون ان يكون لالغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً الى ان تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به)^(٦٠) ، اما في العراق فقد عمل المشرع العراقي على تقييد اختصاص محكمة القضاء الإداري وذلك باخراج منازعات العقود الإدارية من دائرة اختصاصها وترك الأمر الى اختصاص المحاكم العادية ، ومع ذلك فإن لمحكمة القضاء الإداري الغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد^(٦١) تجدد فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تطبيقه بكثرة في مجال العقود الإدارية لا سيما في مرحلة إبرام العقد ، اذ تصدر الإدارة مجموعة هائلة من القرارات الإدارية التي يمكن فصلها عن العملية التعاقدية ، ويمكن تعريف القرارات القابلة للانفصال بانها (قرارات إدارية تكون جزءاً من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي او الإداري بناء على ولايته الكاملة او تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية ، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالالغاء على انفراد)^(٦٢) ، كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في إحدى قراراتها الى تعريف هذه القرارات وجاء فيه (... أن القرارات التي تصدرها جهة الإدارة في شأن العقود الإدارية نوعان أولهما يتمثل في القرارات التي

تصدرها في المراحل التمهيديّة للتعاقد ، وتسمى هذه القرارات بالقرارات المنفصلة المستقلة ، وهي قرارات إدارية نهائية تخضع لما تخضع له تلك القرارات من احكام في شأن طلب وقف تنفيذها والغائها ، وثانيهما يتمثل في القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً للعقد الإداري واستناداً الى نص من نصوصه ، كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين او بالغاء العقد ذاته وهذه يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثار بشأنها لا على اساس اختصاصه بنظر المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية النهائية وانما باعتباره المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية^(٦٣) وبخصوص عقد المعاونة فقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية في إحدى أحكامها الصادرة في ١٩٩٣/١/٣١ والذي جاء فيها (..... ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام العقد ، مثل هذه الإجراءات ما يتم بقرار إداري من الجهة الإدارية المختصة كوضع الإدارة لشروط المناقصة او المزايدة ومثلها في مجال تحديد شخص للتعاقد مع الإدارة في عقد المساهمة في نفقات مشروع ذي نفع عام ، وقرار تخصيص قطعة الأرض التي سيقام عليها المشروع ، وكلها قرارات إدارية منفصلة عن العقد يجوز الطعن فيها بالالغاء استقلالاً)^(٦٤) ، ومن ثم فإن قرار تحديد شخص المتعاقد مع الإدارة في عقد المعاونة هو قرار إداري منفصل عن العقد ويكون الطعن امام قضاء الالغاء اما أثر الغاء القرار المنفصل عن العقد فإن العقد المستقر عليه أن لا يعدّ العقد مفسوخاً بصفة تلقائية بمجرد الغاء القرار المنفصل لان فسخ العقد من اختصاص قاضي العقد ، ولكن قد يتأثر العقد من خلال الغاء أحد القرارات المنفصلة عنه ، فضلاً عن أن أحد طرفي العقد يستطيع اللجوء الى قاضي العقد للمطالبة بفسخ العقد استناداً الى القرار الإداري المنفصل^(٦٥) ، ويبدو ان القضاء الإداري سواء في فرنسا او مصر بدأ ينظر الى العقد باعتباره كل لا يتجزأ ومن ثمّ بطلان العقد اذا ما الغي القرار الإداري الذي كان اساساً لإبرامه^(٦٦) .

الخاتمة

أولاً : النتائج

- ١- أن المنازعات الناشئة عن عقد المعاونة ليس من اختصاص القضاء العادي في كل من فرنسا ومصر ، اما في العراق فإن المعاونة لا تتم بصيغة عقد في النظام القانوني ولا يعامل معاملة العقود الإدارية ، ومن ثمّ فإن المنازعات الناشئة عنه يدخل في اختصاص القضاء العادي
- ٢- يختص القضاء الإداري في فرنسا ومصر كونه صاحبة الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية كافة ومنها عقد المعاونة ، اما في العراق وعلى الرغم من قلة القرارات القضائية الخاصة بالمعاونة من جهة ، وعدم وضوح عقد المعاونة في النظام القانوني العراقي من جهة أخرى فإن القضاء العادي يختص بالنظر في منازعاته كونه صاحب الولاية العامة بالنظر في المنازعات ومنها الخاصة بالمعاونة .
- ٣- ان الاختصاص القضائي في مجال عقد المعاونة يتخذ اما صورة القضاء الكامل المتمثل بالغاء العمل الإداري المطعون به مع الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عنه ، او يتخذ صورة قضاء الالغاء المتمثل في الغاء القرارات الإدارية غير المشروعة .
- ٤- تطبق فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال عقد المعاونة لا سيما في مرحلة إبرام العقد ، ذلك ان الإدارة تصدر مجموعة من القرارات الإدارية يمكن فصلها عن العملية التعاقدية ، وقد اخذ بها كل من القضاء الإداري في فرنسا ومصر ، اما في العراق فإن المعاونة ليس بعقد وإنما اجراءات ادارية ومن ثمّ فلا تطبق فكرة القرارات القابلة للانفصال .

ثانياً : المقترحات

- ١- **نقترح** على مشرّعنا العراقي تعديل قانون مجلس الدولة وشمول سائر المنازعات الإدارية باختصاص محكمة القضاء الإداري كما هو الحال في دول القانون المقارن ، اخذاً بنظر الاعتبار المعيار الشكلي اي بالنظر الى الجهة المصدرة للتصرف القانوني سواء قرار او عقد وهي الإدارة .
- ٢- **نقترح** تعديل المادة (٧/رابعاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ وازضافة العقود الإدارية الى اختصاص محكمة القضاء الإداري .
- ٣- **نقترح** على القضاء العراقي المتمثل بمحاكمه كافة ومجلس الدولة العراقي الى المساهمة في ترسيخ المبادئ الخاصة بعقد المعاونة التي سبق ان ابتدعها كل من القضاء الفرنسي والمصري لا سيما وان دور القضاء الإداري هو انشائي الامر الذي يتطلب ان يكون للقضاء الدور في تفسير وتوضيح المنح والهبات والتبرعات الممنوحة للإدارة .

المصادر

- ١- د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣
- ٢- د. اشرف حسن عباس الاعور ، وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، ط١ ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٥
- ٣- د. اشرف عبد السلام سعد آدم ، الولاية القضائية على العقد الإداري في مرحلتي الإبرام والتنفيذ (دراسة مقارنة) ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٢
- ٤- د. انس جعفر و د. اشرف انس جعفر ، العقود الإدارية ، ط٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٢١
- ٥- حمدي ياسين عكاشة ، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة) - الكتاب الأول -، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ،
- ٦- د. داود الباز ، النظام القانوني لعقد المعاونة في تسيير المرافق العامة (تبرعات الاشخاص للدولة) ، ط١ ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧
- ٧- د. رياض عبد عيسى الزهيري ، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الاشغال العامة ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٧٩
- ٨- د. سعيد حسين علي ، العقد الإداري اداة تمويل المشروع العام ، ط١ ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦
- ٩- د. سمير عبد السيد تتاغو ، مصادر الالتزام ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩
- ١٠- د. شاب توما منصور ، القانون الإداري (الكتاب الثاني) ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠
- ١١- د. عايد محمود محمد صباح ، قضاء المشروعية والاستعجال ودورها في حل المنازعات التي تحدث في العقود الإدارية التي تبرمها الدولة والهيئات العامة ، ط١ ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢١
- ١٢- د. عبد الله حنفي ، العقود الإدارية ، ط١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٩
- ١٣- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١١
- ١٤- د. ماهر صالح علاوي و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. ابراهيم طه الفياض ، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم اشكالات التنازع بينهما ، بحث منشور ضمن سلسلة المائدة الحرة ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٨
- ١٥- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦
- ١٦- د. محمد ماهر ابو العينين ، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات (الكتاب الأول - إبرام العقد الإداري) ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٤ ،
- ١٧- د. محمد محمد عبد اللطيف ، الوجيز في القضاء الإداري ، ج١ ، بدون مكان طبع ، ٢٠٢٠
- ١٨- د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٩
- ١٩- د. مفتاح خليفة عبد الحميد و د. حمد محمد حمد الشلmani ، العقود الإدارية واحكام إبرامها في التشريع الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨
- ٢٠- د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية ، دار المرتضى ، بغداد ، ٢٠١٤
- ٢١- د. يوسف بن مصبح بن سعيد الشكلي ، الرقابة الإدارية والقضائية على العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩

ثانياً : الكتب الفرنسية

1-Yves Gaudemet , Droit administratif des biens , Tome 2 , 15ed , LGDJ, montchrestien , 2014

ثالثاً : الأطاريح الجامعية

- ١- دريد عيسى ابراهيم ، الرقابة على إبرام العقد الإداري بطريق المناقصة العامة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، ٢٠١٦
- رابعاً : البحوث والدوريات

١- د. عبد الحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي) ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، مجلد ٦٦ ، ع ٣٦٢ ، ١٩٧٥

٢- د. منى رمضان محمد بطيخ ، إجراءات وطرق الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانون والاقتصادية ، ع ١٤ ، ٢٠١٨

خامساً : التشريعات

القوانين

- ١- القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥ (الملغى)
- ٢- قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة المصري رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ (الملغى)
- ٣- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدل)
- ٤- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ (المعدل)
- ٥- قانون القضاء الإداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠
- ٦- قانون رقم (١٨) لسنة ٢٠١٣ (قانون التعديل الأول لأمر سلطة الائتلاف رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤)
- ٧- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧

• التعليمات

- ١- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٧ (الملغى)
- ٢- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤

سادساً : القرارات القضائية

- ١- حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم (١١٨٠) لسنة ١٠ ق. جلسة ١١/١٨/١٩٥٦
- ٢- حكم محكمة التمييز المرقم (١٣٣٥/حقوقية/١٩٦٧) في ٢/٣/١٩٦٧
- ٣- طعن المحكمة الإدارية العليا رقم (١٠٢٥) لسنة ١٥ ق. الصادر في جلسة ١٩٧٨/١/٧
- ٤- طعن المحكمة الإدارية العليا رقم (٦٦٦) لسنة ٢٤ ق. جلسة ١٩٧٩/٤/١٤
- ٥- طعن المحكمة الإدارية العليا رقم (٣٤٤٨) لسنة ٣١ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٣/١/٣١
- ٦- طعن محكمة النقض رقم (٣٦٦٩) لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/١
- ٧- حكم محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٨٥/التزام/٢٠٠٧) في ٣٠/١٢/٢٠٠٧
- ٨- حكم محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٠١٣/٢٤١/مدني) في تاريخ ١٩/٦/٢٠١٣
- ٩- طعن محكمة النقض رقم (١١٤٩٠) لسنة ٨١ ق- جلسة ٢٠١٨/٨/٥

سابعاً : القرارات القضائية الفرنسية

- 1-Tribunal des conflits, 11 janvier 1890, Veil c/ commune de Bône
- 2-Conseil d'État, 2 / 6 srr, 12 octobre 1979, 06562
- 3- Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 18 novembre 1981, 80-14.861, Publié au bulletin
- 4- Cour administrative d'appel de Bordeaux, 2e chambre, du 9 mars 1998, 95BX01524, inédit au recueil Lebon
- 5- Cour Administrative d'Appel de Nancy, 1ère chambre - formation à 3, 06/11/2014, 14NC00483, Inédit au recueil Lebon
- 6- Conseil d'État, 3ème / 8ème SSR, 02/02/2015, 373520, la commune d'Aix-en-Provence, publié au recueil Lebon
- 7- Conseil d'État, Section, 30/06/2017, 398445, Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche Publié au recueil Lebon

ثامناً : المواقع الإلكترونية

- ١- محكمة التمييز العراقية : <https://www.sjc.iq/qview>
- ٢- محكمة النقض المصرية : <https://www.cc.gov.eg>
- ٣- موقع التشريعات الفرنسية : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

Offre Unilaterale de concours between (La Ville d'Oullins) and (L'association CASCOL):

<https://www.oullins.fr/>

Offre Unilaterale de concours between (COMMUNAUTE URBAINE DE BORDEAUX) and

(SOCIETE AUCHAN France) : www.bordeaux-metropole.fr

هوامش البحث

Lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire (١) Article 13

: (٢) Tribunal des conflits, 11 janvier 1890, Veil c/ commune de Bône

<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/tribunal-des-conflits-11-janvier-1890-veil-c-commune-de-bone/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/١٦

Compétence de la juridiction administrative pour les contestations auxquelles peuvent (٣) Maurice Hauriou, donner lieu les offres de concours , Note sous Tribunal des conflits, 11 janvier 1890 .

<https://www.revuegeneraledudroit.eu/> تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/٢/٧

: (٤) Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 18 novembre 1981, 80-14.861, Publié au bulletin

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007008301> تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٢

(٥) د. عبد الله حنفي ، العقود الإدارية ، ط ١ ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ١٤ ، مع الإشارة الى أن المحاكم المختلطة التي أنشئت سنة ١٨٧٥ ، والمحاكم الأهلية التي أنشئت سنة ١٨٨٣ كانا يمثلان القضاء العادي ويختصان بالمنازعات الفردية والإدارية كافة ، فلم يكن هناك قضاء مستقل للمنازعات الإدارية ، اما الرقابة التي كانت تمارسها هذه المحاكم على اعمال الإدارة فهي محدودة وتقتصر على رقابة التعويض فقط ، فقد كانت هذه المحاكم ممنوعة من الغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون او وقف تنفيذها او حتى مجرد تفسيرها ، فاختصاصها ازاء قرارات الإدارة غير المشروعة لا يتعدى الحكم بالتعويض للأفراد الذين اضررت بهم هذه القرارات ، ولم تعرف المحاكم سواء المختلطة او الأهلية قواعد قانونية إدارية مما ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي ، بل كانت تطبق القواعد المعروفة في القانون الخاص ينظر كل من د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٠٢ وما بعده ، د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ١٤

(٦) ينظر المادة (٥) من القانون اعلاه ، القانون منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد (١٧) في ٣ فبراير ١٩٤٩

(٧) ويقصد بعقد المعاوضة هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما اعطاه ، فالبيع معاوضة بالنسبة للبائع لانه يأخذ الثمن في مقابل اعطاء المبيع ، وبالنسبة الى المشتري لانه يأخذ المبيع في مقابل اعطاء الثمن ، ينظر د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، ط ١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧

(٨) ينظر الطعن رقم (٣٦٦٩) لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/١ ، منشور على الموقع الالكتروني :

<https://www.laweg.net>

تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/٦/١٣

(٩) ينظر الطعن رقم (١١٤٩٠) لسنة ٨١ ق - جلسة ٢٠١٨/٨/٥ ، منشور على الموقع الالكتروني :

<https://www.cc.gov.eg>

تم زيارة الموقع في تاريخ ٢٠٢٢/٦/١٣

(١٠) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص

٢٨١

(١١) ينظر د. داود الباز ، النظام القانوني لعقد المعاونة في تسيير المرافق العامة (تبرعات الاشخاص للدولة) ، ط ١ ، دار الفكر العربي ،

الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦٩ وما بعده

(^{١٢}) ينظر المادة (٧٣) من القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥ الملغى والتي نصت على (للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص في العراق في كل الدعاوى والامور المدنية والجزائية التي تقيمها الحكومة العراقية او تقام عليها) .

(^{١٣}) ينظر المادة (الثالثة) من القانون اعلاه

(^{١٤}) ينظر المادة (٢٩) من القانون اعلاه

(^{١٥}) ينظر حكم محكمة التمييز المرقم (١٣٣٥/حقوقية/١٩٦٧) في ١٩٦٧/٣/٢ ، ينظر د. رياض عبد عيسى الزهيري ، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الاشغال العامة ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٧٩ ، ص ١٠٥

(^{١٦}) د. شاب توما منصور ، القانون الإداري (الكتاب الثاني) ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٤٥٨

(^{١٧}) ينظر حكمها المرقم (٢٥٦٦/حقوقية/١٩٦٦) ، اشار اليه المصدر السابق نفسه ، ص ٤٥٩

(^{١٨}) ينظر الحكم المرقم (٢٠١٣/٢٤١/مدني) في تاريخ ٢٠١٣/٦/١٩ ، الحكم منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية :

<https://www.sjc.iq/qview> تم زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٥

(^{١٩}) ينظر المادة (٨/ثالثاً) من التعليمات اعلاه والتي نصت على (يلتزم طرفا العقد باختيار الاسلوب الأمثل لتسوية المنازعات الناجمة عن تنفيذه بينهما وفقاً لأحد الاساليب المنصوص عليها في هذه المادة على وفق شروط التعاقد المتفق عليها التي يجب نكرها ابتداء في وثائق المناقصة) .

(^{٢٠}) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) في ٢٠١٣/٧/٢٩

(^{٢١}) ينظر بيان مجلس القضاء الاعلى المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٦٣) في ٢٠١٣/٣/١٤

(^{٢٢}) ينظر حكم محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٨٥/التزام/٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/١٢/٣٠ ، منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز

: <https://www.sjc.iq> تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/٦/٧

(^{٢٣}) [Article L212-1](#) Code de justice administrative

(^{٢٤}) [Article L211-1](#) Code de justice administrative

(^{٢٥}) ينظر قانون القضاء الإداري (Code de justice administrative) في الموقع الالكتروني :

<https://www.legifrance.gouv.fr/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٩/١٥

(^{٢٦}) د. محمد عبد اللطيف ، الوجيز في القضاء الإداري ، ج ١ ، بدون مكان طبع ، ٢٠٢٠ ، ص ١٥

(^{٢٧}) Cour administrative d'appel de Bordeaux, 2e chambre, du 9 mars 1998, 95BX01524, inédit au recueil

:Lebon <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007489752/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٢

(^{٢٨}) Cour Administrative d'Appel de Nancy, 1ère chambre – formation à 3, 06/11/2014, 14NC00483, Inédit

: au recueil Lebon

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000029762224> تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/١٦

(^{٢٩}) Offre Unilaterale de concours between (La Ville d'Oullins) and (L'association CASCOL):

<https://www.oullins.fr/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٥

(^{٣٠}) Offre Unilaterale de concours between (COMMUNAUTE URBAINE DE BORDEAUX) and (SOCIETE

: www.bordeaux-metropole.fr AUCHAN France) تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/١٥

(^{٣١}) د. انس جعفر و د. اشرف انس جعفر ، العقود الإدارية ، ط ٦ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٢١ ، ص ٣٢٤ - ٣٢٥

(^{٣٢}) الحكم في القضية رقم (٢١٣) لسنة ٤ ق ، اشار اليه د. مصطفى ابو زيد فهمي ، المصدر السابق ، ص ٢٨١-٢٨٢

(^{٣٣}) ينظر المادة (العاشرة) من القانون اعلاه

(^{٣٤}) القانون منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٤٠) في ٥ اكتوبر ١٩٧٢

(^{٣٥}) ينظر حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (١١٨٠) لسنة ١٠ ق. جلسة ١٨/١١/١٩٥٦ ، اشار اليه د. مفتاح خليفة عبد الحميد و د. حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية واحكام إبرامها في التشريع الليبي ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٤٢ وما بعده

(^{٣٦}) ينظر الطعن رقم (١٠٢٥) لسنة ١٥ ق. الصادر في جلسة ٧/١/١٩٧٨ ، اشار اليه د. محمد ماهر ابو العينين ، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات (الكتاب الأول - إبرام العقد الإداري) ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤

(^{٣٧}) د. ماهر صالح علاوي و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. ابراهيم طه الفياض ، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم اشكالات التنازع بينهما ، بحث منشور ضمن سلسلة المائدة الحرة ، بيت الحكمة ، بغداد، ١٩٩٨ ، ص ٣٥

(^{٣٨}) د. ماهر صالح علاوي وآخرون ، المصدر السابق ، ص ٣١

(^{٣٩}) د. محمود خلف الجبوري ، القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية ، دار المرتضى ، بغداد، ٢٠١٤ ، ص ٣١

(^{٤٠}) ينظر المادة (١٢/ج) من الامر اعلاه والتي نصت على (ج - انظمة التنفيذ - لمديرية إدارة التعهدات العامة أن تصدر انظمة تنفيذ وتنتشر وتكون ذات صلة بهذا الحكم . تتعلق على سبيل المثال بما يلي: أولاً - تاسيس محكمة إدارية مستقلة مشار إليها في القسم ٢ . ١ ب ثانياً من هذا الامر).

(^{٤١}) دريد عيسى ابراهيم ، الرقابة على إبرام العقد الإداري بطريق المناقصة العامة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، ٢٠١٦ ، ص ٤٤٩ وما بعده ، ومن قرارات هذه المحكمة قرارها المرقم (٢/ادارية/تخطيط/٢٠١١) و (٥/ادارية/تخطيط/٢٠١١) في ٣٠/٣/٢٠١١ والتي جاء فيها (.... ان الدعاوى التي تنظرها هي دعاوى ادارية خاصة لها نوعين من الشروط يمثل الاول بالشروط العامة لكل دعوى على وفق ما ورد بقانون المرافعات ، ويمثل الثاني في الشروط الخاصة بهذه الدعوى التي رسمتها تعليمات تنفيذ العقود)

(^{٤٢}) ينظر المادة (٢) من القانون اعلاه والذي نص على (يتولى القضاء العادي النظر في المنازعات التي كانت تتولاها المحكمة الإدارية المؤسسة بموجب الامر اعلاه) .

(^{٤٣}) ينظر المادة (٧) من التعليمات اعلاه

(^{٤٤}) ينظر المادة (٨/اولاً) من التعليمات اعلاه

(^{٤٥}) ينظر المادة (٨/ثانياً / أ و ب) من التعليمات اعلاه

(^{٤٦}) منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٥٦) في ٧/٨/٢٠١٧

(^{٤٧}) ينظر المادة (٧/رابعاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧

(^{٤٨}) ينظر المادة (٧/خامساً) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ التي نصت على (يعد من أسباب الطعن في الاوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي : ١- ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية . ٢- ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص او معيباً في شكله او في الاجراءات او في محله او سببه . ٣- ان يتضمن الامر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية او في تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة او الانحراف عنها) .

(^{٤٩}) ينظر كل من د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ٣٢١ ؛ د. انس جعفر و د. اشرف انس جعفر ، المصدر السابق ، ص ٣٣٠

(^{٥٠}) د. يوسف بن مصبح بن سعيد الشكلي ، الرقابة الإدارية والقضائية على العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص ٢١٣

(^{٥١}) د. عبد الحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي) ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، مجلد ٦٦ ، ٣٦٢٤ ، ١٩٧٥ ، ص ٧٢

(^{٥٢}) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المصدر السابق ، ص ٣٢٣

- Yves Gaudemet , Droit administratif des biens , Tome 2 , 15ed , LGDJ, montchrestien , 2014 , p.582)^{٥٣}
(Conseil d'État, 2 / 6 ssr, 12 octobre 1979, 06562) منشور على الموقع الالكتروني :
Conseil d'État, 7ème SSJS, 09/12/2015, 381349 ، تاريخ زيارة الموقع <https://juricaf.org/> ،
<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000031596594/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/١٥
- (^{٥٥}) ينظر الطعن رقم (١٠٢٥) لسنة ١٥ ق. جلسة ١٩٧٨/١/٧ ، اشار اليه حمدي ياسين عكاشة ، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة) - الكتاب الأول -، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ١٥٧ - ١٥٨
- (^{٥٦}) د. اشرف عبد السلام سعد آدم ، الولاية القضائية على العقد الإداري في مرحلتي الإبرام والتنفيذ (دراسة مقارنة) ، المصرية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٢ ، ص ٣٢٧
- (^{٥٧}) د. اشرف حسن عباس الاعور ، وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ١٥٨
- (^{٥٨}) ينظر كل من د. عبدالله حنفي ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ وما بعده ؛ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المصدر السابق ، ص ٣٥٦ وما بعده ؛ د. انس جعفر و د. اشرف انس جعفر ، المصدر السابق ، ص ٣٣٢
- (^{٥٩}) د. منى رمضان محمد بطيخ ، إجراءات وطرق الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانون والاقتصادية ، ع ١٤ ، ٢٠١٨ ، ص ١٦٦٧ وما بعده
- (^{٦٠}) اشار اليه د. اشرف حسن عباس الاعور ، المصدر السابق ، ص ١٦٢
- (^{٦١}) اشارت اليه د. رشا عبد الرزاق جاسم ، الطعن بالالغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : <https://www.iasj.net/iasj/download/119ea203ba2d8bff> تم زيارة الموقع في ٢٠٢٢/٦/٦ ، وجاء في احدي قرارات محكمة القضاء الإداري الصادرة في ١٩٩٠/١١/٢٨ بأنه (الغاء قرار الاحالة الصادر عن فرع زراعة و ري واسط لبطلان اجراءات المزايدة استناداً الى قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ واعادة اجراءات الاعلان عن تأجيرها وفق القانون) .
- (^{٦٢}) د. عبد الحميد كمال حشيش ، المصدر السابق ، ص ٥٧
- (^{٦٣}) ينظر طعن المحكمة الادارية العليا رقم (٦٦٦) لسنة ٢٤ ق. جلسة ١٩٧٩/٤/١٤ ، اشار اليه د. عايد محمود محمد صباح ، قضاء المشروعية والاستعجال ودورها في حل المنازعات التي تحدث في العقود الإدارية التي تيرمها الدولة والهيئات العامة ، ط ١ ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢١ ، ص ٣١٥
- (^{٦٤}) ينظر الطعن رقم (٣٤٤٨) لسنة ٣١ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٣/١/٣١ ، اشار اليه د. سعيد حسين علي ، العقد الإداري اداة تمويل المشروع العام ، ط ١ ، المركز القومي للأصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص ٣٩٢
- (^{٦٥}) د. انس جعفر و د. اشرف انس جعفر ، المصدر السابق ، ص ٣٣٥
- (^{٦٦}) د. منى رمضان محمد بطيخ ، المصدر السابق ، ص ١٩٠٩