جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

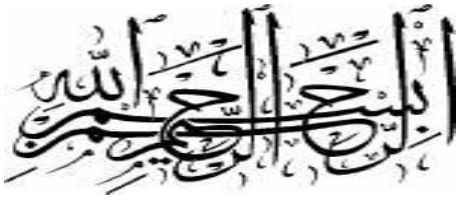
القرارات الإدارية المنفصلة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة:
فيروز دندوقه

إشراف الدكتور:
فيصل أنسيغه

السنة الجامعية
2018 / 2017



﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ ۝ صلى

التوبة، الآية 105.

مرديهم البيظم

شكـــر وعــرفـان

"كن عالما...فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه.

اخص بالشكر الجزيل الأستاذ الدكتور الفاضل؛ فيصل أنسيغة،المشرف على هذا العمل الذي لم يبخل علي بتوجيهاته و ملاحظاته السديدة، كما أتقدم بالشكر الى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة.

أتقدم بأسمى عبارات الشكر الخالصة إلى إدارة قسم الحقوق،و جميع أساتذة القسم عرفانا بمجهودهم و مساهمتهم في نجاحي.

الى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاح هدا العمل

جزاهم الله خيرا و زادهم من علمه النافع

إهـــداء

أحمد الله عز وجل على منه وعونه في إتمام هذا البحث

إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله، إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى الإنسان الذي إمتلك الإنسانية بكل قوة، إلى الذي سهر على تعليمي إلى مدرستي الأولى في الحياة، أبي الغالي على قلبي أطال الله في عمره.

إلى التي كانت سندا لي في الشدائد، وكانت دعواها لي بالتوفيق، تتبعني خطوة بخطوة في عملي، إلى من إرتحت كلما تذكرت إبتسامتها في وجهي نبع الحنان أمي أعز ملاك على القلب جزاها الله عني خير جزاء في الدارين.

إلى نور عيني ولداي "محمد رمزي " و" أكرم" حفضهما الله.

إلى زوجي العزيز وسندي في الحياة "رشيد".

إلى من تقاسموا معي عبء الحياة إخوتي "عبد الكريم"، "عبد المنعم"، "رضا"، "سعاد"، و" حنان".

إلى أبناء وبنات إخوتي، إلى كل العائلة الكريمة كبارا و صغارا.

كما أهدي ثمرة جهدي لسندي وزميلي في العمل "مسعود يخلف"

إلى زوج أختي وابن عمي " الهادي " رحمه الله وأسكنه جنة الفردوس.

إلى كل أساتذة قسم الحقوق أهدي هذا العمل.

أولا:باللغة العربية:

- م: المادة.
- ج: الجزء.
- ط: الطبعة
- ص: الصفحة.
- ص. ص: الصفحات.
- ج ر: الجريدة الرسمية.
- د ط: دون طبعة.
- د ب ن: دون بلد نشر.
- د س ن: دون سنة نشر.
- د ت ص: دون ترقيم الصفحات.
- ق م ج: القانون المدني الجزائري.
- ق إ م و إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا:باللغة الفرنسية.

-p : Page .

-op.cit :opus citatum locution latine signifiant ouvrage cité.

مقدمة

مقدمة:

تقوم الإدارة في الأنظمة القانونية الحديثة بنوعين من الأعمال, أعمال مادية تقوم بتنفيذها طبقا لقانون معين أو لقرار إداري وتارة تقوم بأعمال قانونية تعمل من خلالها لإحداث مجموعة من الآثار القانونية التي تؤثر في مراكز قانونية للمعني بها و هذه الأعمال تنقسم لنوعين :

النوع الأول عندما تقوم بإصدار القرار بإرادتها المنفردة دون مشاركة الطرف المعني وتتجلى صورة ذلك في القرار الإداري الذي يعرف على أنه عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة لإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم وهو أنجع أسلوب في القانون العام الذي تتسلح به الإدارة من أجل الوفاء بإلتزاماتها.

أما النوع الثاني عندما يقوم على مبدأ التصرف الرضائي أو الإتفاقي الودي بين الإدارة وبين الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين وهذا عن طريق إبرام العقود قصد إشباع الحاجيات العامة للمواطنين و تحقيقا للمصلحة العامة.

وحتى تستطيع السلطة الإدارية مباشرة وظيفتها هذه لابد من أن تمتلك عدة وسائل منها البشرية والمادية والوسائل القانونية، التي تتمثل في القرار الإداري ولا شك أن القرارات الإدارية تعتبر من أهم الوسائل القانونية العملية التي تستخدمها الإدارة للقيام بمهامها والوفاء بمسؤولياتها.

وتعتبر القرارات الإدارية مجالا خصبا لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من خلال دعوى الإلغاء التي تخاصم عدم مشروعيتها مما أتاح للقضاء الإداري فرصة لإبتداع الكثير من المبادئ والنظريات المتعلقة بالقرارات الإدارية .

والقرارات الإدارية قد تكون بسيطة غير مرتبطة بعملية إدارية أخرى أو بعمل قانوني آخر كالقرار الصادر بتنصيب موظف،كما قد تكون قرارات مندمجة في عملية مركبة وتشكل عنصرا منها كالقرار الصادر بمنح إبرام عقد إداري.

وتطرح نظرية القرارات الإدارية المنفصلة العديد من الإستفسارات حول ماهيتها ومعيار تمييزها، وصورها...

وبتفعيل الرقابة القضائية تطرح مشكلة بشكل معقد ومتناقض إذا كانت عدم مشروعية العملية العقدية الخاضعة للقضاء الكامل تؤثر أحيانا على عدم مشروعية القرار المنفصل الذي ساهم في تكوين العملية العقدية نظرا للرابطة التي تجمعهما فإن إلغاء هذا القرار لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد بل يبقى سليما ونافذا حتى يتمسك أحد أطرافه بحكم الإلغاء.

إذن فالإنفصالية وسيلة من الوسائل التي يستخدمها القاضي للبحث عن التصرف القانوني الفردي (القرار الإداري) المشوب بعدم المشروعية، الذي ألحق ضررا بالآخر أو المتعاقد، فالهدف من هذا البحث هو محاولة تجميع القرارات الإدارية المتنوعة التي تتخذها الإدارة في سبيل إبرامها لعقودها الإدارية في مراحل مختلفة من العملية العقدية حول مفهوم رئيسي هو مفهوم الإنفصالية .

لذا علينا التركيز على المكانة التي يحتلها مفهوم القرارات المنفصلة في الفقه والاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي وبالتالي التشريع الجزائري المستمد منه .

وتبعا لذلك نطرح الإشكالية الآتية:

ما ماهية وطبيعة القرارات الإدارية المنفصلة؟ وما تأثير القضاء الإداري عليها وعلى النشاط الإداري؟

وللإحاطة بجوانب الموضوع والوصول إلى حل للإشكالية المطروحة سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي بشكل أساسي والمنهج الاستدلالي على أحكام القانون رقم 09/08 والذي يعتبر منهجا يقوم بوصف بعض العناصر الأساسية ذات أهمية في الموضوع، وتم تقسيم الموضوع- مبدئيا- إلى فصلين:

الفصل الأول: يتناول ماهية القرارات الإدارية المنفصلة ويتضمن مبحثين إثنين.

المبحث الأول: يتضمن دراسة القرارات الإدارية المنفصلة حيث نتعرض أولا لمفهوم القرار الإداري وعناصره وخصائصه ثم تعريف للقرار الإداري المنفصل فمعايير تحديد هذا النوع من القرارات الإدارية.

أما المبحث الثاني من هذا الفصل فيتعلق بصور القرارات الإدارية المنفصلة منها الممهدة لإبرام العقد والصادرة لإبرام العقد فالصادرة لتنفيذ العقد.

الفصل الثاني: يتعلق بتطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة و الرقابة القضائية عليها التي تمارس اليوم من قبل قاضي الإلغاء.

المبحث الأول يتناول تطبيق القرارات الإدارية المنفصلة في المنازعات العقدية ثم المنازعات الضريبية فالمنازعات الائتمانية.

المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة.

والأسباب التي دفعتنا لإختيار هذا الموضوع متعددة منها ما هو ذاتي كالرغبة التي تعتري الباحثة في تناول موضوع من مواضيع القانون الإداري، الذي هو النشاط الوظيفي لها، والرغبة في إثراء وإختبار الخبرة الميدانية، إضافة إلى مجموعة من الدوافع الموضوعية، أهمها: تزويد المكتبة القانونية بمواضيع جديدة ذات قيمة علمية وعملية لتزايد لجوء الإدارة لمثل هذه القرارات الإدارية من أجل إضفاء الشرعية وسد الثغرات للوصول إلى إصدار عمل قانوني تسوده الشرعية، فالمعطيات العملية الحالية تكشف بجلاء أن الإدارة الجزائرية تلجا بقوة لمثل هذه القرارات، كما أن هذه الدراسة تأتي للتأكيد مجددا على أن القانون الإداري فيه من المرونة ما تجعله قادرا على مد نطاق أحكامه إلى مستجدات العمل الإداري وضروریاته، وتبرز في الوقت نفسه مسألة في غاية الأهمية

وهي حضور قواعده في قوانين المعاملات لما لها من قدرة على تنظيم علاقة الإدارة بالأفراد وإبراز نيتها وهي بصدد تأدية نشاطها المطلوب منها تحقيقا للمصلحة العامة.

وعموما، فإن تطرقنا لدراسة هذا النوع من القرارات الإدارية في التشريع الجزائري هو بدافع الأهمية متعددة الجوانب: أولها على الصعيد القانوني وذلك بتحليل النصوص القانونية للوصول إلى إصدار عمل قانوني تسوده الشرعية محاط بكل الشروط والضوابط الواجب توافرها قانونيا لعقد ميلاده في وسط شرعي قانوني.

وثانيها من حيث الجانب العملي حيث تمثل الخطوة الأولى للإدارة في إصدار عمل قانوني في النظام القانوني للقرارات الإدارية والعقود الإدارية وبيان الحد الذي يمكن أن تستفيد معه من مرونة وإستمرارية في الإعلان عن ميلاد عمل ألا وهو العقود وفي المقابل بيان ما هو مطلوب من خطوات جديدة للوصول إلى إرساء وجودها وصحتها بصورة سليمة وبشكل واضح لا يثير فرضية عدم مشروعيتها على إعتبار أن هذه المشروعية تعد عنوانا لازما لكل إستحداث لأي عمل إداري.

فالمنهج المعتمد في هذه الدراسة هو منهج تحليلي مع إبراز التطبيقات العملية لهذا النوع من القرارات الإدارية نظرا لأهمية الجانب التطبيقي في تمكين القارئ من الوقوف على مضمون الدراسة بشكل جيد والوصول للغاية وكل ذلك سيأتي على ضوء التشريع الجزائري.وعلى ضوء المنهج التحليلي و المنهج التاريخي و ذلك بالعودة إلى نشأة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

وسيتم الإعتماد في إنجاز هذه الدراسة على مجموعة من المصادر والمراجع .

الفصـــل الأول

ماهية القرارات الإدارية المنفصلة

تمارس الإدارة العامة وظيفتها الإدارية عن طريق جملة من التصرفات الإدارية، التي قد تكون مادية وقد تكون قانونية فالتصرفات أو الأعمال الإدارية المادية هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها سواء عن قصد أو بطريق الخطأ، ولكن دون قصد إحداث أثر قانوني معين، كهدم منزل آيل للسقوط، أما الأعمال الإدارية القانونية فهي تلك الأعمال التي تتخذها الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها بهدف إحداث أثر قانوني معين سواء بإنشاء مركز قانوني أو إلغائه أو تعديله، والأعمال الإدارية قد تكون إنفرادية وهي التي تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة _القرارات الإدارية_ وقد تكون أعمال إدارية إتفاقية والتي تصدر بناءا على إتفاق بين الإدارة وطرف آخر قد يكون شخصي عام أو خاص (العقود الإدارية).

فالقرارات الإدارية إحدى الوسائل الهامة لممارسة الوظيفة الإدارية إذ تشكل مظهر من مظاهر السيادة والسلطة. لذلك ألزم المشرع الإدارة أن تصدرها في شكل وإجراء قانوني من أجل حماية حقوق الأفراد وإحترام مبدأ المشروعية.

وتعتبر القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية واحدة من هذه القرارات الإدارية بوجه عام مع وجود بعض الخصوصيات فيها لذلك يجب إصدارها وفقا لما يقرره القانون.

ولأجل الإحاطة بموضوع القرار الإداري من جوانبه ولدواعي المنطق في البحث العلمي لابد من التعرض أولا لمفهوم القرار الإداري وخصائصه وأركانه في المطلب الأول من المبحث الأول ثم نعرف القرار الإداري المنفصل ونشأته في المطلب الثاني فكيفية تحديد القرار الإداري المنفصل في المطلب الثالث.

المبحــث الأول

إن فهم القرارات الإدارية كوسيلة قانونية لممارسة الوظيفة الإدارية يتوقف على تحديد ماهيتها وبيان أركانها.

المطلـب الأول

مفهــوم القـرار الإداري وأركــانه

لم يتعرض المشرع إلى تعريف القرار الإداري إنما إكتفى بالإشارة إليه في تحديده لسلطات الإدارة أثناء ممارسة نشاطها. وأمام هذا الوضع إستقر كل من الفقه والقضاء الإداريين على تعريف القرار الإداري أيا كان نوعه على أنه:

"عمل قانوني نهائي صادر بالإدارة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة الوطنية، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو إلتزام قانوني معين، متى كان ذلك ممكنا، أو جائزا قانونا وإبتغاء المصلحة العامة"[1]

الفـرع الأول: المفـهوم الفقــهي و القضـائي للقــرار الإداري

لقد حاول الفقه والقضاء الإداري وضع تعريف للقرار الإداري.

01-التعريف الفقـهي: يعرف الفقه القرار الإداري إما وفقا للمعيار الشكلي أو وفقا للمعيار المادي.

أ-تعريف القـرار الإداري وفقا للمـعيار الشـكلي: هو ما يصدر عن هيئة عامة تدخل ضمن فئة السلطة الإدارية .

[1] – نواف كنعان ، القانون الإداري، الجزء2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 237.

_نـقد:

إن المعيار الشكلي معيارا واسعا بحيث يضم ما ليس بقرار ضمن نطاقه فهو معيار غير كاف وحده.

ب-تعريـف القـرار الإداري وفـقا للمعيـار المـادي: هو ذلك التصرف الصادر وفقا لأحكام القانون العام ومستخدما إمتيازات السلطة العامة.

فقد تعددت التعريفات الفقهية وتنوعت ولم تنجو من النقد، فقد عرف بأنه :"هو ذاك العمل القانوني الصادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة ويؤثر على النظام القانوني وحقوق الغير وإلتزاماتهم دون رضاهم".

كما يعرف بأنه "العمل القانوني الإرادي الذي يستهدف إحداث تغير في العلاقات القانونية القائمة وقت إصداره أو على أقل تقدير تعديل النظام القانوني القائم".

والرأي الراجح والمتفق عليه من طرف أساتذة القانون الإداري ما ذهب إليه الدكتور فؤاد مهنا لأنه يشمل كافة مقومات وعناصر تعريف القرار الإداري فهو يعرفه بأنه:

"هو عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السُّلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية ،بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"[1]

02_**التعـريف القضـائي:** إستقر قضاء محكمة العدل العليا على تعريف القرار الإداري على أنه :

"إفصاح الإدارة المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا و أن يقوم الباعث على إصداره إبتغاء مصلحة عامة".

[1] –عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ،ص 22.

-الفرع الثاني: عناصر القرار :

ْ **القرار الإداري عمل قانوني من جانب واحد:** والمقصود منه أن القرار الإداري يقوم على تعبير الإدارة عن إرادتها بقصد ترتيب أثر قانوني و الذي قد يكون حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه. وبهذا يختلف القرار الإداري بإعتباره عملا قانونيا عن الأعمال المادية التي تأتيها الإدارة دون أن تقصد من ورائها إحداث آثار قانونية، لكن في نفس الوقت يرتب عليها القانون أحكام معينة وقد تنطوي بعض التصرفات المادية على قرارات إدارية حقيقية فيعد سكوت الإدارة مدة معينة قرارا ضمنيا بالموافقة على أنه يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة إتخاذ القرار أو إمتناعها عن إتخاذه إذا كان يترتب عليها إتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها، وبذا يؤدي حدوث واقعة مادية معينة (مضى فترة زمنية معينة عليها) إلى ظهور قرار إداري معين. هكذا ينجم القرار الإداري عن حدوث واقعة مادية معينة ويصاحب القرار الإداري أحيانا واقعة مادية معينة ويختلف عنها، وذلك حينما تتضمن الواقعة المادية بعض الأحكام التي تشكل إفصاحا عن الإرادة ويرتب وحده آثارا قانونية معينة ويحدث أن تكشف العمليات المادية أحيانا عن قرارات إدارية سابقة أو لاحقة لحدوثها[1]

وهنا يطرح السؤال هل الأعمال التحضيرية لها صفة القرار أم لا؟

هنا العمل التحضيري يفتقد لعنصر القوة التنفيذية رغم صدوره عن الإدارة بالإرادة المنفردة كما يفتقد لعنصر التصرف القانوني لأن الإرادة لم تكن متجهة لإحداث أثر قانوني لعدم إلزاميتها حيث يتجرد من صفة القرار أصلا مع إمكانية إكتسابها لاحقا إذ ما حصلت على صفة القوة الإلزامية إتجاه المخاطبين بها وأنتجت آثارها ما ينجر أن هذا النوع من الأعمال لا تقبل الطعن لإنعدام الأثر القانوني.

[1] -علي خطار شطناوي ،الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2003، ص609.

***القرار الإداري عمل صادر عن الإرادة المنفردة** :وهذا لتمييزه عن الأعمال الإدارية المادية. فالعمل القانوني أو التصرف القانوني يتضمن إتجاه الإرادة لإحداث الآثار القانونية وهذه الإرادة سواء كانت صريحة أو ضمنية يعد إفصاحا عن إرادة منفردة من جانب واحد ما تميز التصرف عن العمل المادي الذي يمكنه أن يحدث آثارا قانونية ولكن دون إرادة الفاعل.

يمكن أن تكون هذه الإرادة المنفردة وليدة إرادتين مختلفتين (الإختصاص المشترك) فتعدد جهات الإختصاص وإزدواجيتها لا تتنافى إطلاقا مع إعتبار القرار تعبير عن إرادة منفردة[1].

فهناك قرارات إدارية تأتي نتاجا لإستيفاء مجموعة متعددة في الإجراءات كالتوصيات والتسبيبات والإقتراحات الإدارية. لكن القرار النهائي يأتي وليد إرادة منفردة وهي إرادة صاحب الإختصاص الأصيل.

كما تأتي قرارات وليدة عدة إرادات مختلفة كالقرارات الإدارية الصادرة عن المجالس التقريرية فتصدر وليدة بحث وتمحيص ودراسة فيعد القرار الإداري تعبيرا عن إرادة منفردة.

***القرار الإداري عمل صادر عن سلطة إدارية:** مصطلح القرار الإداري مرتبط بالإدارة بالنظر لإعتباره تعبيرا عن إرادة الإدارة المنفردة. كما يقصد بتعبير السلطة صلاحية إصدار الأوامر أو الجهة التي تمارس هذه الصلاحية.

فكلمة الإدارة يقصد بها معنيين متباينين هما:

[1] – الطماوي ، المرجع السابق، ص609.

1-المعنى العضوي: والذي يرى بأنها مجموعة من المنظمات التي تقوم بتحقيق تدخل الدولة الحديثة في حياة الأفراد اليومية تحت إشراف السلطات السياسية (المركزية والسلطات اللامركزية الإقليمية وغير الإقليمية.

2-المعنى الوظيفي: أي أن الإدارة هي النشاط الذي تحققه الهيئات السالفة ويؤدي إلى إتصال الإدارة بالأفراد للإستفادة من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة..]

إذن القرار الإداري هو العمل الصادر عن جهة تمارس صلاحية الأمر فهي التي تملك التعبير والإفصاح عنه وعليه. فتتمثل الصلاحية الإدارية في أهمية الأمر والإلزام والفرض أو التكليف وتتجلى في الطابع الإنفرادي للقرار الإداري.

وتظهر في تعديل النظام القانوني الذي يستهدفه القرار الإداري. فهو مجرد بداية للنشاط الإنفرادي للإدارة تجاه الأفراد دون رضاهم.

إستقر إجتهاد الفقه والقضاء الإداريين على أن القرار لا يعتبر قرارا إداريا ما لم يصدر عن سلطة إدارية عامة (مركزية أو لا مركزية) بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تتولاه. [1]

فلا يعد قرارا إداريا صادرا من سلطة عامة غير إدارية كالسلطة التشريعية أو القضائية فيستبعد من دائرة القرارات الإدارية كافة الأعمال التي تأتيها جهات لا تنتمي إلى الإدارة العامة كالتصرف الصادر من الهيئات الخاصة أو أشخاص القانون الخاص ذات المنفعة العامة (كالمؤسسات الصحفية _المدارس_ المستشفيات الخاصة) -القرار الصادر من أشخاص القانون الخاص (كوكالات السفر _الداخلية أو الخارجية_ الفنادق الخاصة_) كما لا تعتبر التصرفات أو الأعمال الصادرة عن أشخاص القانون العام قرارات إدارية.

[1] – نواف كنعان ،القانون الإداري، ج2 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2007،ص 239، ص240.

-القرارات الصادرة من جهات إدارية عامة خارج حدود سلطتها العامة، كالقرارات الصادرة من جهات إدارية عامة خارج حدود سلطتها العامة وبمقتضى صفة أخرى غير صفتها العامة. مثال، القضاء المصري الإداري لم يعتبر القرار الصادر من وزارة الأوقاف (جهة إدارية عامة). والخاص بإدارة مال شخص معنوي خاص (كالوقف) قرارا إداريا. [1]

وعليه يجب كي يعتبر قرارا إداريا أن تكون الجهة مصدرة القرار سلطة إدارية عامة وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها.

***أن يكون صدور القرار الإداري بإرادة الإدارة الملزمة** : بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة ،يتعين أن تكون السلطة التي عبرت عنها الإدارة ملزمة مستمدة من القوانين والأنظمة. وعليه فإن الإجراءات التي تتخذها الإدارة إستنادا لسلطاتها التعاقدية لا تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن بدعوى الإلغاء.

ويتعين أن يكون تعبير الإدارة عن إرادتها وليس تنفيذا لإرادة سلطة أخرى. وأيا كانت صيغة تعبير الإدارة عن إرادتها _ضمنيا أو صريحًا.

***أن يكون القرار الإداري نهائيًا:** وهذه الخاصية المميزة للقرار الإداري فالعمل أو التصرف الذي تصدره الإدارة مستوفيا الشروط السابقة يتعين أن يكون بصيغة تنفيذية دون حاجة إلى تصديق سلطة عليا.

فقد إختلف الفقه الإداري حول نهائيته إذ إعترض البعض على إستخدام هذا الإصطلاح وإقترح بدلا عنه كلمة تنفيذي.

وأيا كان الخلاف فإن معنى نهائية القرار الإداري يتمثل في صدوره من جهة خول لها القانون سلطة البت في أمر ما بغير حاجة إلى تصديق سلطة أعلى.

---

[1] – عدنان عمرو، كتاب مبادئ القانون الإداري نشاط الإدارة ووسائلها، ط2، نشئ المعارف الإسكندرية، ص271.

فلا تعتبر قرارات إدارية وفقا لشرط نهائية القرار كل من:

-الأعمال التحضيرية (التمهيدية) التي تسبق صدور القرار واللاحقة لصدوره.

-الأعمال التي تحدث بذاتها أثرا قانونيا. كالتوصيات- الإقتراحات _التحقيقات_ والتعليمات التي تصدر لاحقة شرط أن لا تتضمن قواعد جديدة.

***الفرع الثالث: أركـــان القـرار الإداري.**

يشترط لقيام القرار الإداري وصحته توافر مجموعة من الأركان هي:

أولا: ركن الإختصـــاص: أي من يتخذ القرار الإداري؟ هو الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة في الإختصاص في الدولة لرجل الإدارة في إتخاذ قرار معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية بإسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا.

تعتبر قواعد الإختصاص من النظام العام إذ لا يمكن مخالفتها أو الإتفاق على مخالفتها، ويتشعب العمل الإداري ويتسع نطاقه .

توزع السلطات الإدارية في إطار عدم التركيز الإداري (اللامركزية الإدارية) بصورتيها الإقليمية والمرفقية، الأمر الذي يعد إصدار سلطة إدارية لقرارات خارجة عن الإختصاص المقرر لها قانونا خروجا على المشروعية فالإختصاص هو:

"القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين" أو "صلاحية عضو السلطة الإدارية موضوعيا ومكانيا وزمانيا للتعبير عن إرادتها الملزمة"[1].

[1]-عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها ,الطبعة الثانية، منشاة المعارف الإسكندرية ص 65.

إن الإختصاص يجب على رجل الإدارة أن يمارسه بنفسه ويسوغ له أن لايعهد به لغيره إلا بتفويض قانوني مكتوب مستند إلى نص. فالأصل أن المشرع هو الذي يحدد الإختصاص لأعضاء الإدارة وفي غياب النص فإن المبادئ العامة للقانون تتكفل بالتحديد حسب طبيعة ونوع النشاط والسلطة الإدارية الأقرب لمباشرة هذا الإختصاص فيمنع التعديل أو التنازل أو الإتفاق.

فالإختصاص في مجال القرارات الإدارية يتحدد بصورة مباشرة من قبل المشرع الذي يحدد إختصاص الموظف أو الجهة الإدارية صراحة كما يتحدد بصورة غير مباشرة بمقتضى أحد المبادئ العامة القانونية التي يستخلصها القاضي الإداري فمصادر ركن الإختصاص في مجال القرارات الإدارية تدور حول مصادر النظام القانوني السائد في الدولة وتتدرج وفق درجة قوة إلزاميتها مع تدرج هرم السلطة الإدارية في الدولة التي تجد في هرمها القواعد القانونية الدستورية التي تنحصر في تحديد إختصاص رئيس الدولة بإعتباره الرئيس الإداري الأعلى.

أ-**التشريـع:** وهو الأصل فالمشرع هو الذي يحدد الإختصاص في إصدار القرار الإداري فعلى الجهة المنوط بها إصدار هذه القرارات الإدارية أن تلتزم حدود الاختصاص المرسوم من قبل المشرع ويشتمل التشريع بمعناه الواسع _كمصدر لركن الاختصاص في القرارات الإدارية_ القواعد الدستورية_ قواعد القانون العادي والأنظمة على إختلاف أنواعها وهذه الأخيرة أكثر أهمية وأوسع تطبيقا من القواعد الدستورية وقد تكون مصادر الإختصاص في القرارات الإدارية قرارات إدارية تنظيمية عامة وفردية ومثال ذلك إن إختصاصات الوزراء والمؤسسات العامة ومديريها العامين يحددها رئيس الجمهورية بموجب مرسوم إداري رئاسي تنظيمي وبموجب المادة 92 من الدستور 2016. كما قد تكون مصادر الإختصاص في القرارات الإدارية العرف الإداري الدستوري والمبادئ العامة للقانون وإجتهادات وأحكام القضاء الإداري.

ب- التفـويض في الإختصـاص: كمصدر لركن الإختصاص في القرار الإداري أي أن يعهد صاحب الإختصاص الأصيل بممارسة جانب من إختصاصه إلى شخص آخر أو هيئة أخرى وفقا للشروط والظوابط المقررة قانونا. [1]

وتفويض الإختصاص يخضع لمجموعة من الشروط والظوابط تتمثل في:

1-أن يستند التفويض إلى نص قانوني صريح يسمح بذلك شريطة أن يكون النص الذي يمنح التفويض في مرتبة النص الذي يقرر الإختصاص الأصلي الذي يريد صاحبه أن يفوض فيه.

2-أن يكون التفويض جزئيا فلا يكون كليا للإختصاص والصلاحيات المخولة للأصل قانونا فنصبح أمام تنازل الأصيل عن إختصاصه.

3-أن يتم التفويض في الحدود التي يضعها النص الخاص بالتفويض لذلك يجب أن يصدر التفويض مكتوبا محددا موضوع التفويض ومن يتم إليه ومدته وشروط ممارسته.

4-المسؤولية تقع على عاتق صاحب الإختصاص الأصيل لأن التفويض لا يرد إلا على السلطات دون المسؤوليات فلا تفويض في المسؤولية إلا أنه تنشأ مسؤولية جديدة تقع على عاتق المفوض إليه تجاه الأصيل.

5-لا يجوز لمن فُوض إختصاصا معينا أن يعود ويفوض غيره في هذا الإختصاص ما لم يوجد نص يسمح بذلك (التفويض فوق التفويض).

6-يجوز للأصيل في الإختصاص أو يباشر هذه الإختصاصات المفوضة إلى جانب المفوض إليه إذا كان لذلك ما يبرره.

---

[1] – عدنان عمرو ، المرجع السابق ص 55.

ج_الحلــول: يعني أن يحل موظف معين محل صاحب الإختصاص الأصيل بقوة القانون بسبب إذا طرأ سبب يجعله عاجزا عن مزاولة إختصاصه.

ويخضع الحلول في الإختصاص لمجموعة شروط وظوابط قانونية تنظيميه.

1-لا يتم الحلول في الإختصاص إلا إذا وجد نص يقرره وفي هذه الحالة لا يجب صدور قرار من صاحب الإختصاص الأصيل بالحلول إذ يستمد حقه في الحلول من النص القانوني الذي يقرر مباشرة.

2-بوجود سبب يجعل صاحب الإختصاص الأصيل عاجزا عن ممارسة الإختصاصات المنوطة به سواء كان السبب ناشئ عن الوظيفة كالنقل أو الإستقالة أو الوقف عن العمل أو الإجازة أيا كان نوعها أو غير ذلك من الأسباب التي تمنع صاحب الإختصاص الأصيل من مزاولة إختصاصه.

3-بزوال السبب ينتهي الحلول في الإختصاص.

***قاعــدة تــوازي الإختصــاص:** هي قاعدة من إبتداع القضاء الإداري كمصدر من مصادر الإختصاص في القرارات الإدارية. وفي معناها أن تتمتع السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرار إداري معين بصلاحية إصدار قرار بإلغاء القرار السابق أو تعديله أو إلغائه وذلك عندما يحدد المشرع جهة إصدار القرار ولا يحدد الجهة المختصة بإلغائه أو تعديله[1].

ويرد على تطبيق هذه القاعدة قيد وهو أن يرد نص قانوني صريح بتعطيلها بمعنى أن يجعل المشرع الإختصاص بإلغاء القرار لغير جهة إصداره.

[1] -نواف كنعان، ص258.

مثال: أن يخضع قرار تعيين موظف لقواعد تختلف عن تلك التي يخضع لها قرار إنهاء وظيفته.

وعلى ما سبق فإن القرار الإداري ترتبط سلامته ومشروعيته من حيث ركن الإختصاص بالعناصر الأربعة التالية:_

***العنصـــر الموضـــوعي:** بمعنى أن المشرع عادة ما يحدد الأعمال التي يجب على الموظف الإداري إتخاذها وقد يحدد الأعمال التي يمنع على الموظف الإداري إتخاذها، وذلك بصدور القرار عن الجهة التي تملك قانونا التصدي لموضوعه والتقرير فيه حيث يحدد المشرع الإختصاص المقرر لكل جهة إدارية لا يجوز لها أن تتجاوزه، وإلا فإن قراراتها تكون مشوبة بعيب عدم الإختصاص الموضوعي في مجال القرارات الإدارية حالة القرارات الصادرة من فرد عادي ليست له أية صفة عامة. وحالة إعتداء الإدارة على إختصاصات سلطة أخرى مثلا السلطة التشريعية. وحالة إعتداء سلطة إدارية دنيا على إختصاص سلطة أعلى منها أو العكس.

***عنصـــر الإختصـــاص الشخـــصي:** بمعنى أن يصدر القرار عن الشخص أو الهيئة المخولة قانونا بإصداره وفي النطاق المحدد قانونا لهذا الإختصاص.

إن عنصر الإختصاص الشخصى يختلف بحسب صفة ووضع العضو الإداري الذي يصدر القرار والذي قد يكون فردا واحدا وقد يكون أكثر من فرد واحد. ومصدر القرار قد يمارس إختصاصه دون أن يستند إلى عنصر الإختصاص الشخصي أو أن يصدر القرار إستنادا إلى الإختصاص المشترك بين الرئيس الإداري والمرؤوس فمثل هذه المشاركة لا تؤثر على عنصر الإختصاص الشخصي.

***عنصـــر الإختصـــاص المكـــاني:** يتمثل في تحديد النطاق الإقليمي أو المكاني لإختصاص متخذ القرار والأصل أن إختصاص بعض السلطات يمتد ليشمل إقليم الدولة

كلها كما في إختصاص بعض السلطة التنفيذية ليشمل إقليم الدولة كلها في حين بعض أصحاب الإختصاص ينحصر إختصاصهم في نطاق مكاني محدد كما هو الحال في الإدارة اللامركزية _الإقليمية_ كالبلديات إذ يجب إحترام الحدود المكانية وإلا فإن القرار يصبح منشوبا بعيب عدم الإختصاص المكاني.

***عنصـــر الإختصـــاص الزمـــني** :هو تحديد المدى أوالبعد الزمني الذي يجوز خلاله إصدار القرار الإداري مثل: مدة ولاية المجلس الشعبي البلدي ومدة الوالي بمعنى تحديد الفترة الزمنية التي يجوز خلالها إصدار القرار الإداري وغالبا ما تنحصر هذه الفترة بين بداية تعيين مصدر القرار في وظيفته وتاريخ إنتهاء إختصاصه وفي حالة صدور القرار قبل أن يتقلد مصدر القرار مهام منصبه أو عقب إنتهاء وظيفة العضو الذي أصدره فإن القرار يكون معيبا بعيب عدم الإختصاص .

وعلى ما سبق يشترط لسلامة عنصر الإختصاص الزمني توافر شرطيين أساسيين هما:

1-صدور القرار خلال الفترة التي يكون فيها مصدر القرار مختصا قانونا.

2-صدور القرار ضمن المدة الإلزامية المحددة قانونا لإصداره.

إلا أنه قد يحدد المشرع أحيانا مدة معينة يتعين على صاحب الإختصاص إصدار القرار خلالها.

الركـــن الثانـــي: الشـــكل والإجـــراءات (كيف يتخذ القرار الإداري؟) (ما هي الخطوات التي يجب أن يمر بها القرار قبل إصداره؟)

يعني بشكل القرار الإداري الصورة التي يوضع فيها القرار أي كتابيا أو شفاهة أو بطريق الإشارة أو الإيماءة أو السكوت الذي يعني الرفض أو القبول، فالأصل أنه لا

يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم ينص المشرع أو يجري العرف على خلاف ذلك.

فقد يشترط المشرع ضرورة صدور القرار الإداري في شكل معين كأن يكون مكتوبا أو أن يكون مسببا فيجب في هذه الحالات مراعاة هذه الشكليات من قبل الجهة المختصة في إصدار القرار وإلا أعتبر معيبا بعيب الشكل.

وللقرارات الإدارية عدة صور للأشكال التي تصدر بها: كتسبيب القرار الإداري _شكلية النشر والإعلام وشكلية تحديد تاريخ إصدار القرار الإداري.

وكي يصبح القرار الإداري سليما يجب أن يصدر وفق الإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له حماية للمصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ،وقد ينص المشرع على أن يسبق صدور القرار موافقة سلطة إدارية أخرى، أو إستشارة هيئة ما أو إتباع إجراءات معينة في المرحلة التمهيدية لصدور القرار كالإعلان عن ذلك في وسائل الإعلان أو إجراء مسابقة وقد يقيد المشرع الإدارة بإجراءات وآجال يجب إحترام هذه الإجراءات أو الآجال وإن عدم مراعاة هذه الإجراءات تجعل القرار معيبا.

وإذا لم يشترط المشرع شكلية أو إجراء ما قبل إتخاذ القرار غير أن الإدارة سلكته ،فيجب أن تطبقه بصورة تنسجم مع نصوص القوانين والأنظمة والأعراف السائدة مثال : أن الإدارة قبل أن تتخذ قرارا يجب أن تعرضه على لجنة فيجب أن يكون تشكيل اللجنة سليما وإجراءات إجتماعاتها وآلية صدور القرار عنها قانونيا وإلا كان معيب الشكل.

إن أهمية الشكل والإجراءات في القرار الإداري تحول دون تسرع الإدارة في إتخاذ القرار وعدم مراعاة الظروف والملابسات وإتخاذ القرارات بطريقة عفوية ولإقامة نوع من الضمان لحماية حقوق ومصالح الأفراد.

*إن التمييز بين الشكليات الثانوية الشكليات الجوهرية شكل جدلا فقهيا وإختلافا في الآراء .

فهناك الشكلية التي رتب المشرع على تخلفها بطلان القرار فتعتبر شكلية جوهرية واجبة الإحترام و لا خلاف في ذلك مثل: الإجراءات التي تسبق إتخاذ القرار التأديبي.

أما الشكلية الثانوية فهي التي لا ينتج عن مخالفتها تأثير على مضمون القرار ومحتواه وتنتهي معها مصلحة الأفراد مثل، المطالبة بإلغاء قرار التجنيد لعدم عرض المرشح على اللجنة الطبية وكتابة القرار. [1]

والشكلية المقررة لمصلحة الإدارة كالرقم المتسلسل و طباعةالقرار والختم الرسمي على الوثيقة التي تتضمن نص القرار.

وقد بنى الفقه معيار التمييز على أساس أن الشكلية تكون جوهرية إذا ما أهملت أثرت على حقوق الأفراد ومصالحهم ،أما الشكلية الجوهرية يجب أن لا تقتصر على التأثير على مصالح الأفراد بل يجب أن تشمل كل ما فيه حماية للصالح العام ولحقوق الأفراد ،لأن القانون الإداري لم يشرع لحماية مصالح الأفراد بل لحماية المصلحة العامة.

وتمثيل على ذلك بإجتهاد القضاء الإداري المصري:

"الأصل المسلم به قضاءا وفقها هو أنه إذا كان نص القانون قد أوجب على جهة إدارية أن تلتزم بالأوضاع الشكلية أو الإجراءات التي أوصى المشرع بإتباعها إلا أنه لا يستساغ القول بأن كل مخالفة للشكل والإجراءات يكون الجزاء عليها بطلان القرار المترتب عنها وإنما يتعين التمييز بين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط الجوهرية وهي التي تمس مصالح الأفراد وبين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط غير

(1) (2)– عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ص 81.

الجوهرية فرتب الأصل المسلم به على المخالفة الأولى بطلان القرار بينما لا يرتب الأصل المسلم به على المخالفة الثانية بطلان القرار"[1]

يعد إحترام الشكل والإجراءات من شروط صحة القرار فمن شأن تخلفه أن يجعل القرار قابلا للإبطال. وقابلية القرار للإبطال ليست مطلقة بمعنى أن القاضي لا يقضي دوما بإلغاء القرار الذي لم يحترم الشكل أو الإجراء المنصوص عليه في القانون بل يملك السلطة التقديرية في إبطاله من عدمه ،وذلك بالتمييز بين الشكلية الجوهرية التي يقدر خطورة إغفالها على المصلحة العامة والمصلحة الخاصة و تؤدي إلى إلغائه أما الشكلية الثانوية التي لا تغير في مضمون القرار و لا تؤدي إلى إبطاله إحتراما لمبدأ إستقرار المعاملات .

إذن القضاء قد يتغاضى عن مخالفة الشكلية الجوهرية في الحالات الآتية:

1-حالة تحقق الغرض منها كإشتراط نشر القرار الفردي و تعليقه في مكان لتحقيق العلم اليقيني للمخاطب به و قد تحققه الغاية بنشره بوسائل أخرى.

2-إذا كانت الشكلية مقررة لمصلحة الإدارة و حدها.

3-إذا كانت هناك إستحالة سواء كانت بفعل الطبيعة أو بتقصير من صاحب الشأن مثل: أن يحول دون إنعقاد جلسة اللجنة ظرف قاهر كالحصار مثلا.

فلركن الإجراءات في القرار الإداري عدة ضوابط منظمة لهذا الركن.

1-إلتزام الإدارة بوقت الإجراء أي أن يطبق الإجراء الذي يسبق صدور القرار الإداري في الوقت المناسب.

[1] – عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 89.

2-إلتزام الإدارة بمضمون الإجراء أي إلتزام الجهة المختصة بإصدار القرار عند أتباع الإجراءات القانونية المطلوبة لإصدار القرار بجمع عناصر و خطوات هذه الإجراءات على النحو المحدد في القانون.

3-إلتزام الإدارة بمبدأ حيدة أعضاء الهيئات الإستشارية في مجال الإجراءات و هذا الضابط يقتضي حيدة و إستقلالية أعضاء الهيئات الإستشارية التي يتطلب القانون أخذ رأيها قبل إصدار القرار دون مشاركة أعضاء خارج الهيئة الإستشارية لهم تأثير على العمل الإستشاري.

4-إلتزام الإدارة بقاعدة توازي الأشكال و الإجراءات أي أن القرار الصادر بإلغاء قرار سابق يجب أن يصدر في ذات الشكل و في ذات الإجراءات التي صدر بموجبها القرار السابق و ذلك في الحالات التي يحدد فيها المشرع شكل و إجراءات هذا القرار الأخير إلا أنه يستثنى في تطبيق هذه القاعدة في الحالات إلى تكون فيها الحكمة التي من أجلها فرض الشكل و الإجراءات لإصدار القرار غير متوافرة في القرار اللاحق.

فمن المبادئ المرتبطة بهذه القاعدة و التي إستخلصها القضاء الإداري المبدأ الذي يقضي بأن القرار الإداري الذي يتخذ شكلا مكتوبا يعلو أو يسمو على القرار الذي يتخذ شكلا غير مكتوب كالقرار الشفوي ،فالقرار الكتابي لا يلغيه القرار الشفوي بل يلغيه قرارا كتابيا.[1]

ثانيا: ركــن المــحل (ما هو موضــوع القـرار؟)

إن موضوع القرار الإداري يتمثل في الآثار القانونية التي تترتب على القرار سواء إتخذ هذا الأثر صيغة إنشاء أو تعديل أو إلغاء في مراكز قانونية.و يختلف الأثر القانوني الذي يحدثه القرار بحسب نوع القرار.

[1] – نواف كنعان، مرجع سابق، ص239.

فالقرار التنظيمي يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة أما القرار الفردي فينشئ مركزا قانونيا فرديا أو خاصا ،و حتى يكون القرار سليما في محله يشترط أن يكون هذا المحل جائزا قانونا و ممكنا عملا:

1-**أن يكـون محل القــرار الإداري جائزا قانـونا أي مشـروعا:** أي أن يكون الأثر الذي يرتبه متفقا مع القواعد القانونية فإذا ما خالف القواعد القانونية كان القرار معيبا في محله.

و من أمثلة القرار المعيب في محله لعدم مشروعيته القرارات التنظيمية التي تقيد حريات الأفراد في مجال يحرم القانون المساس بها والتي تتعارض مع المبادئ القانونية العامة كمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق و الواجبات، و القرارات الفردية التي تتعارض مع القواعد النظامية.

2-**أن يكـون محل القــرار الإداري ممكنا من النــاحية العملية** :أي أن لا يكون الأثر القانوني الذي يترتب عليه غير ممكن تحقيقه من الناحية العملية حتى لا يستحيل تنفيذ القرار.

من أمثلة القرارات التي يستحيل تنفيذ محلها القرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط إذا إتضح أن هذا المنزل قد إنهار فعلا قبل إصدار القرار فيترتب هنا أن القرار الإداري نفسه منعدما .

إلا انه يلاحظ أن الأثر في القرار الإداري قد لا يصل إلى درجة الإستحالة المطلقة وإنما إلى صعوبة التنفيذ كالقرار الصادر بإلتزام أحد الموظفين بالعمل طوال ساعات اليوم ليلا ونهارا و بشكل متواصل. فمثل هذا القرار معيب في محله لصعوبة تطبيقه من الناحية العملية.

رابعا: ركــن الـغاية (ماهو الهدف من إصـدار القـرار؟)

أي الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إصدار القرار.

فالأصل أن المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان معيبا في غايته. فالسلطات الإدارية التي تتمتع بها الإدارة هي وسائل لتحقيق الغاية ألا و هي المصلحة العامة.

فالقرار الذي تكون غاية الإدارة من إصداره تحقيق مصلحة شخصية خاصة لمصدره أو لغيره بناءا على طلبه يعتبر معيبا في غايته.

فالأصل أن تلتزم الإدارة المختصة بإصدار القرار بما قد يحدده لها المشرع من أهداف خاصة عند إتخاذ قراراتها .وهي المحددة التي نص عليها المشرع لتحقيق المصلحة العامة .

فإذا ما خالفت الإدارة هذا الهدف و إن تذرعت بإستهداف المصلحة العامة (حالة تخصيص الأهداف) تصبح هذه القرارات معيبة بعيب إساءة إستعمال السلطة .

إذن ركن الغاية :_

1) **يجب أن يستهدف القرار المصلـحة الـعامة** :فالمشرع لم يقرر السلطات و الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة إلا لإستخدامها كوسائل قانونية لتحقيق هدف أساسي هو المصلحة العامة التي تتمثل في ضمان سير المرافق العامة من ناحية و ضمان حماية النظام العام في المجتمع بعناصره المتعددة.

2) **يجب أن يستـهدف القـرار الإداري تحـقيق الـغاية أو الـهدف الذي حدده القانون:** فقد لا يكتفي المشرع بتحقيق المصلحة العامة بمعناها الواسع بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين. ففي هذه الحالة و يجب ألا يستهدف القرار

المصلحة العامة فحسب بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة (تخصيص الأهداف) التي تقيده بالغاية المخصصة التي رسمت له. فإذا تجاوز القرار هذه الغاية و لو حقق المصلحة العامة ذاتها كان مشوبا بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة ووقع باطلا.

الركـن الخـامس: السـبب (لماذا تصـدر الإدارة قـراراتها؟)

أي الحالة القانونية أو الواقعية (المادية التي تسبق صدور القرار و تدفع الإدارة بالتعبير عن إراداتها الملزمة في إحداث أثر قانوني معين من خلال ذلك القرار.[1]

والأسباب القانونية الدافعة لإصدار النصوص التشريعية و المبادئ المستوحاة من الأحكام القضائية المستقرة التي تلزم الإدارة.

فتقديم أحد الموظفين طلبا برغبته في الإستقالة يمثل السبب القانوني المبرر لإتخاذ قرار إداري من الجهة المختصة بإنهاء الرابطة الوظيفية لهذا الموظف.

و تتمثل الأسباب الواقعية (أو المادية) في حدوث اضطرابات أو خلل في الأمن أو إنتشار وباء من الأوبئة يمثل حالة واقعية أو مادية تدفع رجل الإدارة إلى التدخل و إصدار قرار يكفل المحافظة على الأمن و النظام العام في المجتمع أو قرار يمنع تنقل الأفراد من وإلى منطقة الوباء.

فأسباب القرارات الإدارية تختلف من حيث ما تتمتع به الجهة المختصة من سلطة لإصدار القرار و ما إذا كانت هذه السلطة مقيدة أم تقديرية.

و يشترط السلامة وصحة ركن السبب في القرار الإداري شرطان أساسيان هما:

[1] – نواف كنعان، مرجع سابق، ص 279.

1- **وجوب أن يكون السبب قائما و موجودا حتى تاريخ إصدار القرار**:أي أن تكون الوقائع التي أدعت الإدارة مصدرة القرار أنها سبب للقرار الإداري موجودة فعلا .

و غالبا ما يستدل على حقيقة الأسباب الواقعية من خلال فحص الظروف السابقة واللاحقة على إصدار القرار.

كما يجب أن تكون تلك الوقائع المكونة لركن السبب قائمة و موجودة وقت صدور القرار و أن تستمر حتى إصدار القرار تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بان تقدير مشروعية القرارات الإدارية أو عدم مشروعيتها يرجع إلى وقت صدور القرار.

2- **وجوب أن يكون السبب مشروعا** :أن يكون السبب الذي إستندت إليه الإدارة في قرارها متفقا مع أحكام القانون و خاصة إذا حدد المشرع أسبابا محددة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها. فإذا ما تجاهلتها و إستندت لأسباب غيرها فإن قرارها يكون غير مشروع.

مثل: أن القرار الصادر بإسقاط الجنسية له أسباب حددها المشرع في قانون الجنسية.

المطلب الثاني

تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

يعتبر القرار الإداري من أخطر الوسائل التي تستخدمها الإدارة لتنفيذ أعمالها الإدارية و قد ألزمها المشرع أن تصدره في شكل و إجراء قانوني و هذا حماية لحقوق الأفراد وإحتراما لمبدأ المشروعية.

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة من إبتداع مجلس الدولة الفرنسي كما تعتبر تطبيقا من تطبيقات فكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة les actes simples والقرارات الإدارية المركبة أو المختلطة les actes complexes حيث أن القرارات البسيطة هي تلك القرارات المستقلة و القائمة بذاتها إذ تصدر و هي منفصلة عن أية عملية إدارية مثل قرارات السلطة الرئاسية و قرارات البوليس الإداري حيث أن أغلب القرارات الإدارية هي قرارات بسيطة.

أما القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة فهي فئة القرارات الصادرة في حالة الإرتباط بعملية قانونية أخرى و غير مستقلة عنها بحيث تصبح جزء لا يتجزأ و لا ينفصل عن العملية الإدارية الأصل. و غالبا ما تصدر هذه القرارات في مراحل سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعملية إدارية قانونية مثل: القرارات السابقة و المعاصرة و اللاحقة للعقود الإدارية و القرارات السابقة و المعاصرة و اللاحقة للعملية الإنتخابية.[1]

فما هي القرارات التي يصدق وصفها بالمنفصلة؟

يتم ذلك بالتعرض للنشأة التاريخية لهذه القرارات و التعريف بها.

---

[1] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ت ج، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003 ص 439.

الفـرع الأول: نشـأة القـرارات الإداريــة المـنفصلة

نشأت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في بداية القرن العشرين على يد قضاة مجلس الدولة الفرنسي، و ذلك بعد التطور الذي حدث على موقفة في مجال تطبيق شرط إنتفاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء،حيث كان لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المركبة.[1] لأن التفرقة لم تظهر بوضوح وقت ذاك بين دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل.[2] لكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي عدل عن موقفه هذا فيما بعد .

حيث أصبح يقرر قبول دعوى الإلغاء المنصبه على القرارات الإدارية غير المشروعة المنفصلة أو القابلة للإنفصال ذاتيا أو موضوعيا عن العملية الإدارية القانونية.

و أصدر مجلس الدولة الفرنسي سلسلة من الأحكام الكبرى في الفترة الممتدة ما بين 1903 و 1906 ثبتت موقفة في قبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية غير المشروعة و المنفصلة أو القابلة للانفصال عن العمليات الإدارية المركبة و إستقلالها عن دعوى هذه العملية.

وأسباب تغير موقف مجلس الدولة الفرنسي و الذي أدى إلى ظهور نظرية في القرارات الإدارية المنفصلة هي:

1- إكتشافه أن شرط إنتقاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لدعوى الإلغاء هو شرط لا وجود له في الحقيقة و الواقع أن الدعوى الموازنة و المقابلة لدعوى الإلغاء

---

[1] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 338.

[2] – عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات على ضوء قانون الإجرءات المدنية و الإدارية، دار النشر جيطلي، 2012، ص 104، 105.

بالمواصفات والشروط التي قررها هذا المجلس و لا سيما شرط أن تحقق الدعوى الموازية ذات المزايا والنتائج التي تحققها دعوى الإلغاء لمرافقها حماية حقوقه و مصالحه.

2-السبب الذي جعل مجلس الدول الفرنسي يقبل دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية غير المشروعة و المنفصلة عن العمليات الإدارية المركبة هو أن تطبيق دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات طبقا لشروط القبول المقررة في النظام القضائي لا يمكن أن تمس بفكرة الحقوق الشخصية المكتسبة من العملية الإدارية المركبة و التي تتصل بها القرارات الإدارية المنفصلة و المطعون فيها بعدم الشرعية و دعوى الإلغاء.

فنشأت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على أنقاض نظرية الدعوى الموازية أو شرط إنتقاء الدعوى الموازية.[1]

الفرع الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

إن القرار الإداري هو عمل قانوني من جانب واحد يصدر من أحد السلطات الإدارية في الدولة و يحدث أثارا قانونية بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني سابق.[2]

و القرار الإداري المنفصل هو قرار يساهم في تكوين عملية إدارية مركبة و يستهدف إتمامها إلا انه ينفصل و يختلف عنها في طبيعته فهو قرار يسبق العملية القانونية نظرا لأنه يمهد لها، فهو لا يدخل في نطاق العملية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء إستقلالا عن العملية فيمكن تعريف القرار الإداري المنفصل الذي تعددت تعريفاته إلى:

_"قرارات إدارية تكون جزءا من بيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو الإداري، بناءا على ولايته الكاملة أو تخرج عن إختصاص أي جهة قضائية،

---

[1] – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 438.

[2] – علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ج 2، دار الهدى الخبر، 2010، ص 111.

ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية و يقبل الطعن فيها بالإلغاء على إنفراد".

_"القرار المنفصل هو القرار الذين يساهم في تكوين العقد الإداري و يستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن العملية التعاقدية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء و إستقلاله عن العقد".[1]

و إعتبرها القضاء الإداري" أيضا أعمالا منفصلة " كل الأعمال التي تسبق العقد الإداري .

و في هذا الصدد فإن عمل المصادقة على العقد الإداري من الأعمال المنفصلة المتعلقة بإبرام العقد الإداري و هو عمل إنفرادي يصنف ضمن القرارات الإدارية إذا توافر فيه عنصري التنفيذ و المساس بالمركز القانوني.

و يعرفها البعض الأخر " هي القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه".[2]

إن القرارات القابلة للإنفصال هي عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها أو السلطات العامة بصفة عامة في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنب هذه التصرفات لتمثل قرارات قائمة بذاتها و صالحة لترتيب أثر قانوني معين كتصرف فردي قانوني مكتمل و نهائي في حد ذاته، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية ودون أن يؤثر على كيانها أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة.

إذن نستخلص من مجموع التعريفات السابقة للقرارات الإدارية المنفصلة التعريف التالي:

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب، ط، منشأ المعارف مصر 2004، ص 338.

[2] – .. بن رشيد خلوفي، ق المنازعات الإدارية، تنظيم و أختص القضايا الإدارية،

"تعتبر القرارات الإدارية المنفصلة مجموعة من القرارات السابقة لعملية إبرام العقد والمساهمة في تكوينه حيث يجوز الطعن فيها بالإلغاء إستقلالا عن العقد الإداري".

و حتى نكون أمام قرار إداري منفصل عن العملية العقدية يجب توافر شرطين:

1- أن يكون هذا الإجراء ضروريا لإبرام العقد.

2- أن لا يعد هذا الإجراء جزء لا يتجزأ عن العقد .[1]

و من أمثلة هذه القرارات الإدارية المنفصلة:

- قرار الإعلان عن الصفقة العمومية.
- قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية.
- قرار التصديق على الصفقة العمومية من قبل السلطة الوصية.

فكل القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في إعداد الصفقة و إبرامها تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية . و يتدرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء.[2]

[1] (2)- عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص107_116.

المطـلب الثــالث

معاييـر تحـديد القـرارات الإداريــة المـنفصلة

سبق القول بأن القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة les actes complexe هي القرارات الإدارية المرتبطة و المندمجة في عملية إدارية مركبة بحيث تكون جزء لا يتجزأ من هذه العملية الإدارية لتحقيق الهدف الإداري .

و تطبيقا لمنطق و أحكام نظرية القرارات الإدارية المنفصلة فإنه إذا ما أمكن فصل القرارات الإدارية المركبة و غير المشروعة عن العملية الإدارية المرتبطة بها فيكون وفقا لمعيارين المعيار الشخصي (الذاتي) و بواسطة المعيار الموضوعي (المادي) أيضا.[1]

الفـرع الأول: تمـييز القـرارات الإداريــة المنفصلــة بــواسطة المــعيار الــذاتي: يعتبر المعيار الذاتي المعيار التقليدي لعملية تحديد و فصل القرارات الإدارية المنفصلة عن العمليات الإدارية المركبة لإمكانية رفع و قبول دعوة الإلغاء ضدها بصور مستقلة عن الدعوة الأصلية للعملية الإدارية المركبة ككل. و هذا المعيار يستند و يتأسس على أساس:

1- المركز القانوني الشخصي لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام جهة الإختصاص القضائي بدعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة.

هذا المركز الذي ينظم بواسطة قواعد و أعمال قانونية فردية و ذاتية تتعلق بكل شخص أو حالة على حده.[1]

---

[1] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، نظرية الدعوة الإدارية، ديوان ، ص 442.

2- الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء : حيث يعتبر المعيار الشخصي الذاتي بعنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق و المراكز القضائية إلا بواسطة دعوة الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة و غير المشروعة و يكون ذلك أمام الجهة القضائية المختصة بها لأن ذلك أصلح لرافعها في حماية حقوقه أكثر من إستعمال دعاوي القضاء الكامل في منازعات العمليات الإدارية المركبة و المتصلة بها هذه القرارات المنفصلة.

فتكون أمام جهات القضاء الإداري المختص بدعوى الإلغاء لأن القرارات الإدارية المركبة تعتبر مظهر من مظاهر السلطة في العملية الإدارية الأمر الذي يحتم منطقيا ألا تختص جهات القضاء العادي المختصة بدعوى العملية الإدارية.[2]

و إعتبر مجلس الدولة الفرنسي القرارات الإدارية المركبة المنفصلة و القابلة للإنفصال عن العملية الإدارية المركبة و غير المشروعة يطعن فيها صاحب الصفة والمصلحة الذي لا يجد دعوى من دعاوي القضاء الكامل للدفاع عن حقوقه و مصالحه، كما هو الحال في دعوى الإلغاء التي يرفعها ممول الضرائب و الرسوم ضد القرارات الإدارية المركبة والمتصلة بالعملية الضريبية و ذلك عندما لا تتوفر له دعاوي القضاء الكامل المتعلقة بمنازعات العمليات الضريبية للدفاع عن حقوقه و مصالحه.[3]

ويهدف هذا المعيار إلى إعتبار أن القرار المنازع فيه من أحد المتقاضين يكون منفصلا عندما تكون دعوى الإلغاء هي الطريق الوحيد المتاح للطاعن والتي تحقق له ذات النتائج.

---

[1] – عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية في علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 35.

[2] عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج 2 ديوان المطبوعات الجامعية ص 442.

[3] – عمار عوابدي، المرجع السابق ،ص 445.

ومن الأسانيد أيضا التي ترتكز عليها وضعية الطاعن ما يلي:

-أن يكون الشخص القائم بالطعن من غير الذي أثر القرار المنفصل في حقوقه ومركزه القانوني.

-عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية إلا بواسطة دعوى الإلغاء.

-أن تكون دعوى الإلغاء أصلح لرافعها من إستعمال دعوى القضاء الكامل.

إذن المعيار الذاتي يرتكز أساسا على الدعوى الموازية وتكمن نقطة الإنطلاق في هذه الفرضية في وجود قاضي عادي أو قاضي إداري طبقا للقواعد العامة للإختصاصات القضائية لممارسة رقابة القضاء الكامل على العملية.

وبالتالي يمكن مصادفة التفسيرات القضائية والجدل الفقهي حول مفهوم الدعوى الموازية كمعيار للإنفصال حيث تمنح الإنفصالية إذا كان لا يمكن للطاعن أن يحصل عن طريق الدعوى الموازية مركزا معادلا للمركز الذي يمكن الحصول عليه بواسطة دعوى الإلغاء ,ففي مرحلة تنفيذ العقد يأخذ القاضي الإداري ولتحديد الطابع الإنفصالي للقرار بعين الإعتبار وبالدرجة الأولى صفة الطاعن أي الغير الذي ليس طرفا في العقد فالطعن يتجاوز السلطة مسار مغلق في وجه أطراف العقد في مرحلة التنفيذ وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بعدم إعتبار القرار المنازع فيه منفصلا عن العقد، ولا يمكن للطاعن إلا أن يتوجه لقاضي العقد.

وفي المقابل ذات المجلس يطعن ضد هذه القرارات الإدارية المنفصلة مطبقا في ذلك المعيار الذاتي في قضية Martin بتاريخ 1905/08/04 وقبل الطعن بالإلغاء ضد مداولات المجلس العام غير المشروعة مؤسسا قبوله على أساس صفة و شخص السيد Martin الذي هو من الغير الأجنبي عن العملية يقضي بأن المداولات هي قرارات إدارية

منفصلة عن العقد بإمتياز[1]، لعدم توفر الدعوى الموازية في هذه الحالة حيث لا يمكنه اللجوء إلى قاضي العقد بما أنه ليس طرفا فيه.

فقاعدة إستثناء الدعوى الموازية تجعل من أطراف العقد أنه لا يمكنهم الطعن أمام قاضي تجاوز السلطة حتى وإن كان هذا الطعن مؤسس حول المشروعية، وقد كانت محاولات فقهية وقضائية لإقامة المعيار الذاتي للإنفصال.

أولا: المحاولات القضائية لتحديد مضمون المعيار الذاتي:

لا يزال الإجتهاد القضائي يرجع إلى مفهوم الدعوى الموازية لفحص الإنفصالية وهي صيغ تتعلق في الغالب بحالات الإنفصال ففي قضية Ait-Taité، رفض القاضي دعوى الإلغاء معتبرا أن النزاع المطروح بسبب طبيعته لا يمكن الطعن فيه إلا بواسطة دعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد ومن ثمة فإن الطاعن وبسبب الدعوى الموازية المتوفرة لديه لا يمكنها الطعن في القرارات المشار إليها بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

كما رفض دعوى الإلغاء الموجهة ضد فسخ عقد إداري معتبرا أن القرار المتخذ من طرف الإدارة المتعاقدة الذي يخص فسخ العقد ليس قرارا منفصلا لأن المتعاقد مع الإدارة لا يمكنه إلا أن يطعن في ذلك القرار بالدعوى التي يمكن أن يرفعها أمام قاضي العقد.

ذلك لأن فسخ العقد يدخل في إطار المنازعة حول تنفيذ العقد الإداري الذي يختص به القضاء الكامل وأن القرار المطعون فيه يعد قرارا متصلا بالعقد موضوع النزاع وغير منفصل.

وبالتالي فوجود القضاء الكامل كدعوى موازية أبعد إختصاص قاضي الإلغاء وبالتالي عدم قابلية الطعن ضد قرار فسخ العقد بالإلغاء وبالتالي قاضي القضاء الكامل هو المختص.

---

[1] – عمار عوابدي، المرجع السابق ،ص 451.

فبمجرد أن يكون القرار منفصلا عن العملية فهو قابل للطعن أمام قاضي الإلغاء وهذا الأخير يبعد إختصاص قاضي العملية الإدارية التي يكون القرار الإداري جزء منها.

وأما إذا كان القرار متصلا بالعقد فيكون الإختصاص لقاضي العملية الإدارية التي يكون القرار الإداري جزء منها والذي يبعد بدوره قاضي الإلغاء.

ثانيا: المحاولات الفقهية لتحديد مضمون المعيار الذاتي:

في الفقه الفرنسي كانت محاولات التحديد الذاتي للإنفصالية التي يعتبر أن الإنفصالية والدعوى الموازية مرتبطان بعضهما ببعض، ومع ذلك فإن تأكيداتهم مصاحبة بالعديد من التحفظات. فإنهم يرون أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة تجاور نظرية الدعوى الموازية إذ لم نقل أنها تختلط بها وبما أن نظرية القرارات المنفصلة مقبولة بالإجماع في الفقه يحاول الفقهاء الذين لا يزالون يدافعون عن مفهوم الدعوى الموازية أن يستخلصوا لها نوعا من المكانة والقيمة فيما يخص تحديد الإنفصالية فمن التحفظات أنهم يقبلون الطابع الإستثنائي لهذا التقدير الذاتي ثم أن التمييز بين المتعاقد والغير الأجنبي عن العقد الذي يشكل تطبيقا مألوفا لهذا الرأي لا يتم إلا ببعض الصعوبات فلقد أجبروا على التضييق من محتوى الدعوى الموازية فهم يعتبرون أنها لا تمثل إلا أهمية محدودة وتلعب دورا إستثنائيا.

حيث أنه بمجرد أن يكون الطاعن في القرار أجنبي عن العقد يستبعد من القضاء الكامل فلا يكون للدعوى الموازية مفعول في هذه الحالة.

فتحديد القرار المنفصل يكون بحسب الطاعن في حد ذاته وليس فقد بحسب القرار المنازع فيه وهذا ما لاحظه الأستاذان J-Mauly، R-Drago في التحديد الموضوعي في الإجتهاد القضائي بأنه يفوق التحديد الذاتي للقرار المنفصل.

أما بالتمييز بين المتعاقد والغير عن العقد فرغم أنه تطبيق شائع لكنه مصاحب ببعض التحفظات فقد أشار Jeze إلى أن نظرية القرار المنفصل تبدو بدون أهمية في

الحالة التي يكون فيها الطعن صادرا من المتعاقد ما دام أن النزاع له قاضي العقد فالقضاء الكامل موجه لأطراف العقد دون غيرهم. ومع ذلك تم قبول دعوى الإلغاء المرفوعة من المتعاقد من البداية فقد كتب الأستاذ Delaubadere قائلا: «من المدهش حقا أن يقبل الطعن من جانب المتعاقد قبل أن يكون كذلك من جانب الغير»[1].

وإن كانت إنفصالية القرارات التمهيدية للعقد والقرارات المتعلقة بإبرامه تعتبر مقبولة فإن بعض الفقهاء يرون خلاف ذلك بالنسبة للقرارات المتعلقة بتنفيذ العقد. ويرون أن الغير يستطيع وحده ممارسة دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات وهو أمر أصبح متجاوزا مما أدى بمفوض الحكومة Monet بالدفاع عن وحدة القضاء التعاقدي بهدف تخصيصه للمتعاقدين فقط مع إقتراحه بالمقابل أخذ صفة الغير بعين الإعتبار للإعتراف بالإنفصال ومع ذلك فإنه يرى أن هذا العنصر المتعلق بصفة الطاعن يعتبر قانونيا بالنسبة لطبيعة القرار المطعون فيه[2]، وفي نفس الإتجاه أكد الأستاذ M.LEMOYNE أن مبدأ الإنفاصلية للقرارات المتعلقة بتنفيذ العقد لا يخص إلا أطراف العقد دون الغير الأجنبي عن العقد.

ولكنه يضيف أن حقل تطبيق المبدأ يتجه لأن يصبح ضيقا لدرجة أننا نتساءل أحيانا على الأقل بالنسبة لبعض العقود ما إذا لم يكن قضاء الإلغاء بصدد إمتصاص القضاء التعاقدي.

ثالثا: **رفض المعيـار الـذاتي للإنفصـالية:**

يعتبر المعيار الذاتي مرفوضا عند بعض الفقهاء بسبب بعض الإنتقادات الموجهة أساسا إلى الدعوى الموازية نلخصها كالآتي:

---

[1] – ميلود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة (دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي والمصري)، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، المغرب، 2005، ص85.

[2] – ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص85.

-إن المزج بين مفهومي القرار المنفصل والدعوى الموازية هو مزج يتبلور في التمييز بين الغير الأجنبي عن العملية الإدارية الأم وأطرافها، فصفة الطاعن لا تثار إلا بالنسبة للإنفصال أو الإنفصالية المقررة مسبقا ولا يمكن إعتبارها شرطا لقبول دعوى الإلغاء ثم إن هذا التحديد لا يقدم تفسيرا للإنفصالية الموضوعية ولا الإنفصالية بالنسبة للأطراف.

-الفقهية Debbach: صفة الطاعن لا تفتح بصفة حتمية الطعن بتجاوز السلطة ضد مثل هذه القرارات فهي ليست كذلك إلا بإعتبار هذه القرارات منفصلة.

-الأستاذ M- Lefoulom: إن قبول دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات التي إنحصرت لمدة طويلة في القرارات التي تساهم في إبرام العقد، قد تم قبولها في ما بعد ضد القرار المنفصل عن تنفيذ هذا العقد، شريطة أن يكون الطاعن من الغير.

ومما سبق فإن القرار المتعلق بتنفيذ العقد يعتبر منفصلا قبل أخذ صفة الطاعن بعين الإعتبار أي لم يؤخذ بصفة الطاعن كمعيار لتحديد ما إذا كان القرار منفصلا أم لا عن العقد.

الفـرع الثـاني: تحديـد القـرارات الإداريـة المنفصلـة على أساس المعيـار الموضـوعي:

لتمييز القرارات الإدارية المنفصلة يجب الإعتماد على المعيار الذاتي كما سبق تناوله.

و كي تحدد هذه القرارات بأكثر دقة وجب الإعتماد على المعيار الموضوعي و هذا مابينته أحكام و تطبيقات القضاء الإداري لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

إذ تبين أنه يمكن فصل القرارات الإدارية المركبة عن العمليات الإدارية المركبة والطعن فيها بعدم الشرعية و دعوى الإلغاء أمام قضاء دعوى الإلغاء بصورة منفصلة

ومستقلة عن دعاوى القضاء الكامل المقررة لحل منازعات العملية الإدارية المركبة. و ذلك بواسطة معيار مادي موضوعي بحت .[1]

إن المعيار المادي الموضوعي الذي يستخدم إلى جانب المعيار الشخصي الذاتي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة يتألف من عدة عناصر مادية و موضوعية ظهرت وتظهر تباعا و تتوسع و تتعدد بصورة متدرجة و متطورة بواسطة تطبيقات القضاء الإداري في القانون المقارن.

و من بين العناصر المادية التي يتكون منها هذا المعيار في مجال عملية تحديد القرارات الإدارية المنفصلة ماديا ما يلي:

1- مدى فاعلية و جوهرية و حيوية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في تكوين ووجود العملية الإدارية: أي ما إذا كانت هذه القرارات فعالة و جوهرية و أساسية في عملية تكوين و وجود الموضوع الأساسي و الرئيسي للعملية الإدارية المركبة (العملية العقدية- العملية الضريبية- العملية الإنتخابية-عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة).

فإن هذه القرارات تكون قرارات إدارية مركبة غير منفصلة، فإذا ما كانت وظيفة ومكانة القرارات الإدارية المركبة غير حيوية و غير جوهرية و أساسية في عملية تكوين ووجود العملية الإدارية المركبة بل هي جزء أو عنصر مساعد قانوني و غير مؤثر. فإن هذه القرارات المركبة تكون قرارات إدارية منفصلة يمكن الطعن فيها بعدم الشرعية و قبول

[1] – عمار عوابدي، النظرية العامة، ديوان المطبوعات المجتمعية للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 2، ص 445.

دعوى الإلغاء ضدها بصورة منفصلة و مستقلة عن دعوى العملية الأصلية و العامة. و من أمثلة تطبيقات القضاء الإداري لهذا العنصر.[1]

القرارات التي تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضى سلطاتها العامة في المرحلة التمهيدية من عملية إبرام العقود فتعتبر مستقلة إستقلالا تاما في المواعيد و في الشروط العامة للطعن بالإلغاء كقرارات وضع شروط و مواصفات المناقصات والمزايدات العامة والإعلان عنهاو قرارات التراخيص للهيئات و السلطات الإدارية بالتعاقد.

فأساس قبول دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات بشكل منفصل عن العملية العقدية هو تدخلها بصورة جوهرية و أساسية في عملية تكوين و إبرام عقود الإدارة.

2- **مدى فاعلية القرارات المنفصلة لرافع الدعوى**:يمكن إعتبار أن مدى درجة فاعلية القرارات الإدارية المنفصلة في تحقيق الحماية الجدية للحقوق والمصالح الشخصية لرافع الدعوى عنصرا مهما للمعيار الموضوعي وهذه الأهمية تتمثل في مدى هذه الفاعلية و اليسر و السهولة في الإجراءات القضائية في تحريك إستعمال الدعوى للدفاع عن الحقوق و المصالح الشخصية لرافع الدعوى.

إذ يجب مراعاة مدى الفائدة المرجوة من الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات المنفصلة و المستقلة عن العملية الإدارية المركبة.

3- **مدى عمومية أو فردية القرارات الإدارية المنفصلة:**

يعد القضاء الإداري الجهة المختصة بالنظر في دعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة هذا بالنسبة للقرارات الإدارية بصفة عامة و بإعتبار أن القرارات المركبة و المتصلة بالعملية العقدية قرارات منفصلة و مستقلة عن العقد الإداري فإنه يمكن الطعن فيها عن

[1] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 446. 447.

طريق دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري بإعتباره الجهة المختصة بالنظر و الفصل في هذه الدعوى فلا يمكن إخضاع مثل هذه الدعوى إلى إختصاص الجهات القضائية العادية.

4- **الجهة الإدارية المختصة لإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:**يعد من العناصر المادية الموضوعية لتحديد القرارات الإدارية و المنفصلة و فصلها عن العمليات الإدارية المركبة موضوعيا.

إن القضاء الإداري هو المختص بدعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة هذا بالنسبة للقرارات الإدارية بإعتبار القرارات الإدارية مركبة و المتصلة بالعملية الإدارية المركبة قرارات منفصلة و مستقلة عن هذه العملية فإنه يمكن أن ترفع ضدها دعوى الإلغاء و تقبل أيضا بإعتبار أن الجهات القضائية الإدارية هي الجهات القضائية المختصة بالنظر والفصل في دعوى الإلغاء ،و هذا بإعتبار أن القرارات الإدارية المركبة تعتبر مظهر من مظاهر السلطة في العملية الإدارية و منطقيا لا يمكن أن يعقد الإختصاص لجهات القضاء العادي.[1]

فتعتبر الجهة المختصة بدعوى الإلغاء مرشدا أساسيا يستعين به القاضي لتحديدي وفصل القرارات الإدارية المركبة و ذلك لتقديم و لتقرير مدى قبول أو عدم قبول دعوى الإلغاء المنظمة على القرارات الإدارية المركبة المنفصلة وهذا العنصر يساعد كثيرا القاضي في إزالة الغموض على الكثير من القرارات التي تكون متصلة بالعملية الإدارية المركبة و لكن لا يمكن فصلها.

[1] – عمار عوابدي ، المرجع السابق ،ص 448.

الفرع الثالث: المعيار الغائي ومعيار المشروعية بالقرار والمشروعية المتميزة عنه:

فإذا كان القرار يحتفظ بإستقلاليته بالنظر إلى الهدف المتبع فإن فحص مشروعيته تبقى ممكنة ذلك لإنفصاله عن العملية الإدارية أما عن القرار وبإرتباطه بالعملية الإدارية المركبة فيرى القاضي ما إذا كان يستطيع أن يفحص مشروعيته بصفة مستقلة عن العقد

أولا: المعيار الغائي: يرى الأستاذ charles hubert أن المعيار الواجب إتباعه لتحديد إنفصالية القرار من عدمها هو الهدف المتبع، أي الغاية المرجوة من القرار، ويرى أن القرار المدمج في العملية لا يمكن أن يكون له وجود إلا بحسب المهمة المتبعة ويعتبر أن:

"كل قرار لا تنحصر آثاره في تحقيق العملية يعتبر قرار متميزا عنها... كل قرار مرتبط بتحقيق العملية ولكن لا يكون هدفه تحقيق العملية يعتبر منفصلا".

والهدف المقصود هنا هو الهدف القريب والمباشر، فبمجرد أن يهدف القرار الذي توجه ضده دعوى الإلغاء إلى تحقيق مهمة متميزة عن العملية التي تخضع لقاضي آخر فإنه يحتفظ حتما بإستقلالية إتجاهها وبالتالي عن قضائها.

أي يكون القرار منفصلا كلما كان منفصلا عن العملية من حيث قيامها وبنيانها وإتمامها وتماسك أجزائها وكمال مراحلها وخطواتها وإجراءاتها وترتيب الهدف والأهداف التي قامت من أجلها[1] إلا أنه توجد بعض القرارات، قد تكيف على أنها منفصلة أو قابلة للإنفصال حتى وإن كانت لها علاقة بالعملية وهي قرارات الوصاية أو المراقبة لأنها قرارات متميزة عن كل نشاط للسلطة العامة.

حيث للإدارة المركزية سلطة الإشراف والرقابة على أعمال الإدارات اللامركزية ولهذه السلطة ضوابطها وحدودا فللإدارة المركزية إما الموافقة على قرار الإدارة اللامركزية في

[1] –جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، ص50.

إتخاذه و إما رفضها فليس لها أن تعدل مضمونه و ليس لها أن تحل محل الإدارة اللامركزية في إتخاذه وهذه الرقابة هي الوصاية الإدارية.

وينطبق هذا التحليل بالنسبة لوضعية القرارات التنظيمية على مختلف العمليات أيضا بالنسبة لقرارات المراقبة أو الوصاية حيث لا ينظر لا إلى طبيعة الأجهزة الخاضعة للمراقبة أو الوصاية ولا كذلك إلى طبيعة العمليات الخاضعات للرقابة. وينتج عن ذلك أن قرار الرقابة يكون منفصلا ويقبل دائما الطعن بالإلغاء حتى إذا كانت العملية التي يكون موضوعها خاضعا لإختصاص القضاء العادي أي يخضع لقاضي الإلغاء (القضاء الإداري). [1]

فقرار الرقابة له ميزة وهي أن يكون دائما وأبدا مرتبط بعملية خاصة بالجماعات المحلية أو المرفق العام اللامركزي وجوهر قرار الرقابة له هدف واحد وهو مراقبة الإدارة المركزية على الهيئات اللامركزية التي منح لها جزء من السلطات فيها يسمح له القانون.

فكان من السهل على القاضي الخلط بين قرار الوصاية والنشاط المراقب أي العملية في حد ذاتها.

وبالنتيجة كل قاضي تجاوز السلطة لا يقبل الطعون الخاصة بمشروعية قرارات الوصاية على حده أي منفصلا عن العملية الأم.

إلا أنه يعاب على هذا الطرح من جانبين.

1-يتعلق بكبح حرية الجماعات المحلية والمرافق العامة وجعلها محدودة في المواجهة والتصدي لها والإعتراض عليها.

2-يتعلق بعدم وجود طريق للطعن ضد هذه القرارات بالنسبة للأشخاص الذين يهمهم الأمر. وهذا ما تراه جليا في العقود العامة وفي المنح المؤقت لهذه العقود خاصة

[1] – ميلودي بوطربكي، مرجع سابق، ص99.

حيث بدأ مجلس الدولة الفرنسي بقبول الطعون ضد القرارات الوزارية المصادقة على المنح غير المشروع لصفقة ما أو عدم الأخذ بالمنافس الذي قدم أحسن عرض.

فهذا الإجتهاد القضائي لمجلس الدولة أدى بـ La fferiere إلى القول بأنه:

"إذا كان الدفع ليس على المصادقة على العقد ولكن على قرار الرقابة في حد ذاته وفيما يخص مشروعيته الإدارية فليس على المحاكم النظر في ذلك، فلا تستطيع فعل ذلك بدون الحكم على أنه قرار إداري يخرج من دائرة إختصاصهم"، والقضية التي جسدت حقيقة هذا الإجتهاد القضائي والفقهي كانت في سنة 1903 تحت إسم Commune de Gorre حيث قبل الطعن بالإلغاء ضد قرارات الرقابة المصادقة لعقد من عقود القانون الخاص. وقرار المجلس في هذه القضية له نقطتان:

الأولى تجسد بأن القرارات المنتمية لعملية واحدة ليست مرتبطة ببعضها البعض فكل قرار يحتفظ بفرضيته وإمكانية النظر في مشروعيته على حده.

الثانية: تشير إلى أن إنتماء العملية المركبة إلى قضاء معين لا يكون في أي حال عائقا على إنفصالية قرار الرقابة وبالتالي في إطار عقد القانون الخاص فإختصاص القضاء العادي لم يمنع من الطعن بتجاوز السلطة وعليه كان قرار Commune de gorre نقطة إنطلاق لإجتهاد قضائي واسع خاصة بعد التطور الذي عرفه المرفق العام. فتسيير هذا الأخير من طرف الخواص يكون تحت نظام القانون الخاص ومراقبة العملية يكون من طرف السلطة المركزية وعليه فالقرارات الصادرة من هذه الأخيرة والخاصة بالمراقبة منفصلة عن العملية في حد ذاتها وذلك بإخراج إختصاص قاضي تجاوز السلطة من النظر في مشروعيتها.

ويرى البعض أنه بالنسبة لسلطة الحلول، لم يعد التمييز بين قرار الوصاية وبين قرار آخر أو عملية أخرى حيث يكشف الفقيه Stassionoboulos أنه يجب التمييز حسب الحالات، ما إذا كانت المصادقة تمت من طرف رئيس تسلسلي بمقتضى مشاركته

في إختصاص التابع، وهنا يجب القول بأن للمصادقة لها أيضا طابعًا تنظيميا ولكن في الحالة التي تتم بمقتضى الوصاية الإدارية، فإن الحل ليس هو ذاته، إلا أن إحتفاظ هذه القرارات بطبيعتها وإستقلاليتها تخضع دائما لقاضي الإلغاء (مجال المناقصة، إبرام العقد وتبقى هذه القاعدة حتى إذا كانت العملية موضوع المراقبة تخضع لقاضي آخر (قرار المراقبة على المرافق العامة غير الإدارية)

ثانيا: الشرعيـة الخاصـة بالقـرار والشرعيـة المتمـيزة عنه:

إن إختصاص القاضي الإداري في النظر في كل قرار إداري إختصاص لا جدال فيه.

فبعض القرارات السابقة الذكر تحتفظ بسبب هدفها بإستقلاليتها عن العملية المركبة ويجب إحالتها بدون صعوبة إلى قاضي تجاوز السلطة.

فالإنفصالية بالنسبة للعديد من القرارات الإدارية هي شرط لقبول دعوى الإلغاء الموجهة ضدها.

إن القاضي الإداري لا يترك القرار الإداري دون مراقبة عناصر الشرعية من جهة والذي يشكل كيانا متميزا لكي يمكن مراقبة شرعيته إستقلالا عن شرعية أو صلاحية العملية المركبة من جهة أخرى. ذلك أن مراقبة القاضي هي مراقبة مشروعية بالدرجة الأولى. فيجب أن تخص القرار في حد ذاته، وحتى عندما يكون منتميا إلى عملية محددة، فهو يتمتع بهوية متميزة عن العملية وهو ما يمكن ملاحظته بفحص الوضعية المادية للقرار في علاقته مع العملية، لكن مادام أن القرار يكون مدمجا في عملية محددة وأن عناصر شرعيته يمكن أن تتداخل مع شرعية العملية فإن المشكل يطرح بكيفية أخرى، فالقرار لا يمكن إعتباره قرارا منفصلا ولكن بالأحرى كقرار قابل للإنفصال عن عملية محددة عند الإقتضاء.

يمكن البحث عن الإنفصالية في التساؤل عما إذا كان يمكن لقاضي الإلغاء التعرف على عناصر الشرعية الخاصة بالقرار وتستدعي مراقبة متميزة.

وفي جميع الأحوال ليس هناك إنفصالية إلا في الحالة التي تطرح فيها مسألة الشرعية الخاصة أو المتميزة، وفيما يخص الطابع الخاص بالشرعية يطرح السؤال عما إذا كان الأمر يتعلق بعناصر ومصادر الشرعية المتعلقة بـ

أولا: الشرعية الخاصة بالقرار: بمجرد أن يرى قاضي تجاوز السلطة أن القرار المنتمى إلى عملية مركبة والذي يشكل أساس موضوع النزاع مسألة الشرعية الخاصة به فإنه يبحث عن إنفصال القرار.

فشرعية أو سلامة قرار ما أو عملية ما تفترض بحث علاقة تطابق وعدم إختلاف بين العملية والقرار الإداري والقاعدة القانونية من جهة.

وكل قاعدة قانونية عليا أو عامة أي مصادر الشرعية من جهة أخرى، فالبحث عن الإنفصال يتطلب التفكير في مجموع كل هذه العناصر لتحديد ما إذا كان القرار يطرح مسألة الشرعية الخاصة به فيجب أن تخص القرار في حد ذاته. وحتى عندما[1] يكون منتميا إلى عملية محددة فهو يتمتع بهوية متميزة عن العملية وهو ما يلاحظ بفحص الوضعية المادية للقرار في علاقته مع العملية لكن ما دام أن القرار يكون مدمجا في عملية محددة وأن عناصر شرعيته يمكن أن تتداخل مع شرعية العملية فإن المشكل يطرح بكيفية أخرى، فالقرار لا يمكن إعتباره منفصلا ولكن بالأحرى كقرار قابل للإنفصال عن عملية محددة عند الإقتضاء.

ويمكن البحث عن الإنفصالية في التساؤل عما إذا كان يمكن لقاضي الإلغاء التعرف على عناصر الشرعية الخاصة بالقرار وتستدعي مراقبة متميزة ففي جميع الأحوال ليس هناك إنفصالية إلا في الحالة التي تطرح فيها مسألة الشرعية الخاصة أو المتميزة.

---

[1] –ميلود بوطربكي، مرجع سابق، ص101.

وفيما يخص الطابع الخاص بالشرعية يطرح السؤال عما إذا كان الأمر يتعلق بعناصر ومصادر الشرعية المتعلقة بالقرار ذاته.

أما بالنسبة للطابع المتميز أو المختلف عن شرعية القرار فالسؤال المطروح هو عن مدى إختلاف القواعد المنظمة للقرار وتميزها عن القواعد التي تحكم العملية المركبة وذلك بـ:

أ-العيوب الخاصة بالقرار: فيتعين على قاضي الإلغاء فصل القرار عن العملية لكي يتمكن من فحص شرعيته إستقلالا عن شرعية أحد عناصر العملية أو شرعية هذه الأخيرة في مجموعها فيجب أن يحدد مسبقا عناصر الشرعية الخاصة بالقرار، والتي تكون متعلقة بالصحة الخارجية للقرار (قاعدة الإختصاص وقاعدة الإجراءات) وعناصر متعلقة بالصحة الداخلية (السبب الهدف). [1]

ب- النظام القانوني الخاص بالقرار: إن المشرع ترك بعض العمليات تسري بدون نص، إذ لا يجد القاضي أساسا قانونيا يرتكز عليه في تقديره، إن هذا لا يشكل غستثناءًا فالقاعدة العامة هي أن القرار ينظم بقواعد قانونية إلا أن هذا التنظيم قد لا يكون إلزاما مدمجا في إطار نفس التشريع والتنظيم الذي ينظم العملية في مجموعها رغم الرأي الذي يمكن في نظره إعتبار القرارات التي تشكل نفس العملية هي فقط العمليات المنظمة بنفس التشريع أو نفس التنظيم، وإنطلاقا من إنتقاد هذا الرأي يمكن التأكيد على أن القرارات المنفصلة هي القرارات التي لها نظاما قانونيا خاص بها إلا أنه هناك إنتقاد للرأي القائل أن القرارات المنفصلة هي القرارات غير المنظمة بنفس التشريع أو التنظيم الذي يحكم العملية، هذا الرأي نصادفه بالخصوص في العملية الإدارية التي تتضمن التصرفات الإدارية فقط. [2] وبتعبير أدق القرارات الإجرائية.

---

[1] -ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري دار المجدد للنشر والتوزيع طبعة 4، 2010، ص259.

[2] -ميلود بوطربكي: القرارات الإدارية المنفصلة (دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي) أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاجتماعية، المغرب، 2005، ص105.

وهدف هذا الرأي تقليص عدد حالات الإستثناء من المبدأ العام الذي لا يمكن إثارة عدم شرعية قرار غير تنظيمي نهائي عند إنتهاء أجل الطعن كما هي الحال في قانون الوظيفة العمومية كقرارات التوظيف أو الترفيه أو التشريع المتعلق بنزع الملكية.

لقد لاحظ مفوض الحكومة laurant أن القرارات غير المنفصلة والتي تساهم في تحقيق عملية مركبة هي القرارات المتخذة بمقتضى نفس التشريع أو التنظيم.

ج–تنوع النظام القانوني الخاص بالقرار:

لممارسة الرقابة القضائية على القرار الإداري يتطلب وجود نظام قانوني جد محدد لهذا الأخير. وهو الحد الأدنى الضروري لكي يتم الإعتراف بإمكانية فصل قرار ما يمكن أن يكون هذا النظام الخاص مؤسسا بواسطة تشريع غير التشريع الذي يحكم العملية التي يمكن أن يتصل بها القرار، غير أن القرار يمكن أن يمثل نظاما متميزا مدمجا في تشريع ينظم العملية أو قرارها الرئيسي، فعندما يكون القرار في عملية مركبة لا يستجيب لنظام قانوني خاص به فلكي يكون منفصلا فمن الضروري أن يكون منظما بما فيه الكفاية من طرف تشريع أو تنظيم متميز ويحتفظ تبعا لذلك بهويته وذاتيته.

وأحسن مثال هو المتعلق بتنقيط الموظفين العموميين. فالقضاء الإداري بصفة عامة قبل الطعن بالإلغاء الموجه ضد قرارات تنقيط الموظفين العموميين كونها تؤثر في المركز القانوني للطاعن. [1]

وفي إطار التشريع أو التنظيم المنظم للعملية في مجموعها التي يتصل بها القرار فإن هذا الأخير يمكن أن يكون منظما بصفة مستقلة بالنظر إلى موضوعها المحدد.

وبذلك فالقرار يمثل نظاما قانونيا خاصا ومتميزا يبيح إنفصاليته ولا يجب عدم خلطه مع النظام القانوني لأي تصرف آخر.

---

[1] –ميلود بوطريكي، المرجع نفسه، ص 108.

ثانيا: الشرعية- المتميزة عن القرار:

أي شرعية وسلامة العملية التي يدمج فيها القرار للبحث عما إذا كانتا متميزتين.

فإذا تعلق الأمر بقرار إداري له شرعيته الخاصة به فإن هذه الأخيرة يمكن أن تكون موضوعا لمراقبة قاضي الإلغاء. و هذه المراقبة تكون بلا شك خاصة بالقرار إذا كانت العملية منظمة بقواعد لا تعتبر مصادرا للشرعية التي يوكل فرض إحترامها إلى قاضي الإلغاء. [1]

إذا يرتكز تفسير الإنفصالية هنا على التميز بين القواعد القانونية التي يوكل فرض إحترامها إلى قاضي الإلغاء و القواعد المطبقة من طرف قاضي العملية.

و يكون القرار منفصلا بمجرد أن يكون غير منظم من طرف هذه القواعد الأخيرة لأن القواعد القانونية ليست كلها مصدرا للشرعية الموكولة لقاضي الإلغاء وعليه يمكن أن يتعلق الأمر بعملية مركبة خاضعة لقواعد من هذه الطبيعة، في حين أن القرار الإداري يمكن أن يتصل بمثل هذه العملية لا يبدو منظما إلا بقواعد مطبقة من طرف قاضي الإلغاء، في هذه الفرضية فإن القرار المطعون فيه لا يمكن إعتباره منظما بقواعد من نفس طبيعة القواعد التي تحكم العملية.

و بالنتيجة يمكن فحص شرعيته بصفة مستقلة بمجرد أن لا يكون منظما بأي من هذه القواعد الأخيرة .

و بالتالي قبول إنفصاليتة وهو يفسر الإنفصالية المتعلقة بالعمليات التعاقدية.

و من كل ما سبق نجد أن القرارات الإدارية المنفصلة يمكن تحديديها عن طريق معيارين يتمثلان في المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي فالأول يحتوي على عنصرين و هما التمييز على أساس المركز القانوني و الجهة القضائية المختصة والمعيار الثاني يتضمن عدة عناصر تتمثل في مدى فاعلية هذه القرارات في تكوين العقد

[1] –ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص110.

و كذلك مدى فاعليتها بالنسبة لرافع الدعوى أي هل فعلا تحقق له الفائدة المرجوة من رفع الدعوى . وأيضا عنصر مدى فردية أو عمومية القرارات الإدارية المنفصلة حيث يعتمد عليها القاضي للنظر في دعوى الإلغاء و يستعين بها من أجل تحديد القرارات الإدارية المنفصلة و أخيرا عنصر الجهة القضائية المختصة لإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والمتمثلة في جهة القضاء الإداري بصفة عامة و جهة قضاء الإلغاء بصفة خاصة. فتعتبر الجهة المختصة بدعوى الإلغاء مرشدا أساسيا يستعين به القاضي لتحديد وفصل القرارات الإدارية المركبة.

المبحـث الثــاني

النظـام القانـوني و صـور القـرارات الإداريـة المنفصلـة

تتجسد صور القرارات الإدارية المنفصلة في عدة أشكال و صور منها الممهدة لإبرام العقد و منها لإبرام العقد و منها الصادرة لتنفيذ العقد.

و في البداية يجب التمييز بين العقد الذي تبرمه الإدارة و بين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام العقد و له خصائص العقد الإداري و مقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادة الإدارة.

فمن هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة و لها خصائص القرار الإداري. من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناءا على سلطتها العامة بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث أثر قانوني [1]. و إن كانت تساهم في تكوين العقد و تستهدف إتمامه إلا أنها تنفرد و تنفصل منه لتقبل الطعن بالإلغاء و هو ما يصطلح عليه بالقرارات الإدارية المنفصلة وفقا للمعيار الموضوعي مثل: قرارات لجنة فتح و تقييم العروض في الصفقات العمومية و قرارات إرساء المناقصات و المزايدات العامة.

و عليه يمكن تقسيم صور القرارات التي يمكن أن تصدرها الإدارة،إلى قرارات صادرة في المرحلة التمهيدية للعقد، قرارات إبرام أو عدم إبرام العقد، قرارات التنفيذ للعقد.

المطلـب الأول

النظام القانوني للقرارات الإدارية المنفصلة في المرحلة الممهدة لإبرام العقد.

يصدر عن الإدارة في مرحلة الإنعقاد العديد من القرارات بعضها يمهد و يسبق عملية إبرام العقد و البعض الآخر يقترن بهذا الإبرام و يعاصره.

تعمل المصلحة المتعاقد على إصدار هذه القرارات أثناء المرحلة التمهيدية للتعاقد والتي تسمى القرارات الإدارية المنفصلة و المستقلة و هي نهائية تخضع لما يخضع له القرار النهائي من أحكام. إما طلب تنفيذها أو إلغائها[2].

---

[1] –سعيد سليمان، دور القضاء الاداري في معالجة العقود الادارية مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007 ص 225.

[2] –ميلود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة (دراسة مقارنة في القانون المغربي و العربي و الفرنسي و المصري)، اطروحة دكتوراه، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الاجتماعية، المغرب السنة 2005، ص 138.

إن المرحلة التمهيدية لإبرام العقد تراعى فيها قواعد العدالة و المساواة بين المتنافسين للتعاقد مع الإدارة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون.

و نظرا لكون نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وليدة هذا الأخير، ففي بداية القرن العشرين إستطاع G. Jeze إبراز رأي مجلس الدولة الفرنسي في تفكيك العمليات الإدارية و قبول مراقبة الشرعية على القرارات التي تمهد للقرار النهائي. و هذا ما يتبناه حاليا العديد من الفقهاء كقاعدة عامة مفادها إنفصالية القرارات التمهيدية.

فيرى الأستاذ Michel Krassilichik:

"أن مفهوم القرار المنفصل يحتفظ بكل أهميته في وظيفته الأساسية، و هي جعل دعوى الإلغاء مقبولة ضد التدابير التمهيدية للقرار الإداري، وضد القرارات المدمجة في عملية مركبة خاضعة لقضاء آخر، أو محكمة أخرى[1].

رأي الأستاذ Charle Hubert:

"إن كل القرارات الإنفرادية التي تمهد أو تصاحب عملية مركبة تعتبر منفصلة عن هذه الأخيرة، و تدخل في إختصاص قاضي الإلغاء و من خلال ستة (06) قرارات لمجلس الدولة من ديسمبر 1903 إلى أفريل 1906، إعترف بأن القرارات التي تحضر أو ترافق إبرام العقد و المتخذة من طرف الأشخاص العمومية بإرادتهم المنفردة هي قرارات منفصلة عن العقد و عليه تستطيع أن تكون محل طعن لتجاوز السلطة و إذا كان حصر هذا النوع من القرارات يعتبر أمرا عسيرا مثل القرارات الصادرة بالترخيص أو الموافقة على أجراء التعاقد[2] أو القرارات الصادرة من جهة إدارية.

و الجدل ثار حول هذا النوع من القرارات لأنها في رأي البعض مجرد قرارات تحضيرية و ليست قرارات نهائية باتة و من ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قبل الطعن فيها بإعتباره إياها قرارات نهائية. و قد أوضح ذلك مفوض الدولة Boudouin في قضية Société anonyme Turisque de la vallée du Lautaret بتاريخ 06 نوفمبر 1970 بأن (مداولات المجالس البلدية أو العامة تكون نموذج للقرارات الواجبة التنفيذ التي أعتبرت منذ أكثر من نصف قرن قابلة

---

[1] – سعيد سليمان، مرجع سابق، 227.

[2] –حمدي عكاشة، موسوعة القرار الإداري في مجلس الدولة ج1 دار ابو المجد– مصر، 2001، 433.

للإنفصال عن العقد و المتعلقة به بسبب طابعها على أنها قرارات صادرة من إرادة واحدة).

و ذهب رأي من الفقه إلى القول بان قرارات الإستبعاد الصادرة من الإدارة في مواجهة المقاول أو المورد الذي يقدم بعطائه فعلا و إن كان يجوز الطعن عليها بالإلغاء لإساءة إستعمال السلطة، إلا أنها ليست قرارات منفصلة و غير مرتبطة بالعملية التعاقدية، حيث يرى أنها قرارات عامة تنتهي بإنتهاء العملية العقدية إلا أن الأستاذ محمد السناري لا يشاطر هذا الرأي، و يرى أن هذا النوع من القرارات يعد تطبيقا كاملا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، حيث نه لا يمكن أن يثار الطعن فيها بالإلغاء إلا بمناسبة عقد من العقود التي أستبعد منها الطاعن، و إذا صح أنها قرارات عامة يتجاوز سريانها مدة العملية العقدية فإنها أيضا لا تثار إلا بمناسبة عملية عقدية أخرى. و مما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال، أن ثمة أعمالا سابقة أو لاحقة على إبرام العقد لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء و منها الأعمال التحضيرية للقرار و التعليمات و المنشورات الدورية و الآراء الإستشارية.

كذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد الإجراءات التمهيدية التي تسبق تحديد العقد التي ليست لها طبيعة القرارات الإدارية مثل إجراءات التحقيق السابقة على تحرير العقد وتوقيعه.

و بموجب المرسوم الرئاسي 15/ 247 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد تطرق المرسوم الرئاسي لحق المتعهدين بالطعن في المرحلة التمهيدية للصفقة أمام لجنة الصفقات العمومية في المادة 82 من المرسوم 15/ 247.

و بالرجوع إلى المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06- 01 نجدها قد نصت في فقرتها الأخيرة على ضرورة ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية فتتضح جليا قابلية الطعن ضد القرارات الممهدة لإبرام العقد.

الفرع الأول: صور القرارات الإدارية المنفصلة في المرحلة التمهيدية للتعاقد.

يعتبر القضاء الإداري القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بهدف منع شخص طبيعي أو معنوي من المشاركة في المنافسة القائمة في إطار صفقة عمومية، قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة.

و يميز المرسوم الرئاسي 15- 247 بين نوعين من قرارات الإستبعاد: قرار رفض العرض المقدم، و قرار الإقصاء أو المنع من المشاركة في الصفقات.

أ- **قرار رفض العرض المقدم:** إن قرارات لجنة تقييم و فتح العروض تتمثل مهمتها حسب المادة 72من قانون الصفقات العمومية[1] في تحليل العروض من أجل إبراز الإقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية كما تقوم بإقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط.

يعد قرار اللجنة برفض العرض المقدم من متعهد ما، قرارا موضوعيا فهو قرار لا يوجه إلى شخص مقدم العطاء بل ينصب على العرض نفسه لعدم إستيفائه الشروط التي يتطلبها المرسوم الرئاسي 15- 247 لصحة العرض و من أهم أسباب رفض العرض ما يلي:

* حالة العروض غير المستوفية لشروط التقديم و هي كالآتي:

- شرط الآجال (أي حالة إيداع عرض خارج الآجال المحددة لذلك).
- الشرط المتعلق بطريقة إيداع العروض و مكان إيداعها.
- الشروط المتعلقة بشكل و مضمون التعهدات.

* حالة العروض التي لا تستوفي متطلبات المواصفات التقنية أو الشروط المنصوص عليها في دفاتر الشروط و هذا في حالة إبرام الصفقة بطريق الإستشارة طبقا للمادة 67 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

* حالة رفض العرض بناءا على إقتراح لجنة فتح تقييم العروض لإحدى السببين إذا ثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو التسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني.

---

[1] – عدنان عمرو، مرجع سابق، ص290.

* إذا كان العرض المالي للمتعامل المختار. يبدو منخفضا بشكل غير عادي حسب المادة 72 الفقرتين 04-05 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

* حالة العرض المقدم من متعهد أجنبي لم يتضمن إلتزاما بتلبية شرط الإستثمار في نفس الميدان في إطار الشراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون طبقا للمادة 84/ 02 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ب- قرار إستبعاد متنافسين: قرار الإستبعاد أو الإقصاء للمتنافس يعد قرارا شخصيا يوجه إلى شخص معين بذاته معنويا كان أو طبيعيا، بهدف الحرمان من الإشتراك في كافة الصفقات المعلن عنها و يعتبر من أبرز القرارات المنفصلة عن الصفقة و يتم إستبعاد متنافس من المشاركة في الصفقات العمومية في حالتين:

1- الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

2- التسجيل في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

3_ قرار الإعلان عن الصفقة حيث تقوم الإدارة الراغبة في التعاقد بالتعبير عن رغبتها في إطار إعلان مواصفات معينة و الشروط العامة للتعاقد و كذا المدة المحددة لتقديم المتنافسين لعروضهم و الإعلان هو بمثابة دعوة للتعاقد موجهة إلى الكافة أو إلى فئة معينة بحسب وسيلة التعاقد الذي تتعامل به الإدارة و تتطلبه الإحتياجات الفعلية والمصلحة العامة فعلى سبيل المثال في طلب تقديم العروض المفتوحة تعلن إجراءاتها للكافة في حين يقتصر الإعلان عن المناقصة المحدودة على فئة معينة من الموردين.

فمرحلة الإعلان تنطوي على مبدأين: المنافسة و المساواة بين الراغبين في التعاقد فالإدارة مجبرة على مراعاة هذين المبدأين بكافة شروطهما على كافة المتنافسين و إلا هدد هذا الإجراء بالإلغاء.

و يشترط لسلامة قرار الإعلان مراعاة نوعين من الشروط، شروط شكلية متعلقة بنشره و طرقه و شروط موضوعية تتعلق بمضمون الإعلان ذاته.

ج- قرار المنح المؤقت للصفقة:

هو إجراء إعلامي بموجبه تخطر الإدارة المتقاعدة المتعهدين و الجمهور بإختيارها المؤقت و غير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط ف/ ي العرض المالي

و التقني و يعتبر القضاء الإداري قرار المنح المؤقت للصفقة قرارا إداريا منفصلا، يمكن الطعن فيه بالإلغاء لتوافره على عناصر القرار الإداري.

يجب أن يتوافر قرار المنح المؤقت على الشروط التالية:

- نشر إعلان المنح المؤقت.
- تعليل قرار المنح المؤقت.

* **نشر إعلان المنح المؤقت:** يعد نشر قرار المنح المؤقت إجراء جوهري لإعلام كل المتنافسين مع تبيان سبب إختيار هذا العرض دون غيره كي يستطيع كل من له مصلحة في ذلك الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح و ينشر وفقا للشروط التالية:

- إدراج الإعلان في الجرائد إلى نشر فيها إعلان طلب العروض.
- يجب إن يتضمن تحديد الثمن و آجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت بإختيار المتعاقد.

* **تعليل قرار المنح المؤقت:** المنح المؤقت يقدم للمتنافس الذي قدم أحسن عرضا. إحتراما لمبدأ المساواة بين المتنافسين، بإحترام معايير المفاضلة بينهم و المتعلقة بالكفاءة الفنية و الملائمة المالية.

كما تجدر الإشارة أن المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حدد بعض الإمتيازات الخاصة للمنتوج الوطني و كذا إمتيازات للمؤسسات الخاضعة للقانون الوطني التي يكون أغلبية رأس مالها ملك لجزائريون مقيمون.

الفرع الثاني: طرق الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة في المرحلة التمهيدية للتقاعد.

لقد تطرق المرسوم الرئاسي 15/ 247 في قسمه السادس الخاص بالطعون قضائية كانت أم إدارية حيث جاءت المادة 82 بما يلي :"زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة.... و يرفع الطعن في أجل 10 أيام إبتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل الإقتصادي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات

العمومية فهذه المادة تبرز الأثر القانون الناتج عن نشر الإعلان عن المنح المؤقت في ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك.

المطـلب الثـاني

النظام القانوني للقرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة إبـرام العقد

"قـرارات إبـرام أو عدم إبـرام العقد"

القرارات الصادرة من الإدارة بإبرام العقد أو رفض إبرامه هي قرارات إدارية قابلة للإنفصال عن العقد يمكن الطعن فيها بالإلغاء على إستقلال لأنها تمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظيفتها المقررة لها قانونا كسلطة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين و يخضع لإختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد بإعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد إنعقد بعد الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري[1].

و قد إستقر القضاء الإداري الفرنسي على أن القرارات الصادرة لإبرام العقد تعد قرارات قابلة للإنفصال عن العملية العقدية مثال: قرار الإحالة و قرار إلغاء دعوى المناقصة.

فالإدارة و إن كانت ملزمة بإرساء الصفقة على صاحب أفضل عطاء. في الصفقات العمومية فهي ليست ملزمة بإبرام العقد فإذا ما إستعملت سلطتها التقديرية و رفضت التعاقد، فإن قرارها يكون قابلا للطعن بالإلغاء و يلغيه القاضي إذا ما خالف ضوابط السلطة التقديرية كأن تسيء الإدارة إستعمال سلطتها أو تعلن الرفض لأسباب غير صحيحة أو إصدار قرار من غير مختص فيطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة قرار إبرام العقد لكون هذا القرار إعلان عن إرادة الإدارة.

إن هذا القرار من أوثق القرارات بالعقد و لكنه في التحليل القانوني هو قرار إداري منفصل و من له مصلحة بالطعن فيه بالإلغاء خاصة بالنسبة للغير.

فبعد إتمام الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد تأتي مرحلة الإبرام أو إرساء الصفقة فتتخذ المصلحة المتعاقدة عدة قرارات قد ستتهدف السير في إبرام العقد فتصدر قرار إبرام

---

[1] –عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2007 ص 361.

العقد أو قرار التصديق من الجهة الوصية عندما يتطلبه القانون، كما قد تقررالمصلحة العدول عن إبرام العقد فتصدر قرار الإلغاء.

الفرع الأول: صور القرارات الإدارية المفصلية في مرحلة إبرام العقد

أولا: قرار إبرام العقد:

لقد اوجد المرسوم الرئاسي في المادة 425 من القانون الرئاسي 10- 236 إجراءا جديدا هو المنح المؤقت للصفقة ، و هو القرار الذي يكون محله إعتماد نتائج الإرساء قبل الجهة المختصة للإدارة، بعد اقتراح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بقرار الإرساء، فهو الذي ينشىء العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و بين المتعامل و يكتمل به رضى طرفي العقد.

فقرار إبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يخضع لإختصاص قاضي العقد بإعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد إنعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري و يجوز الطعن ضده بالإلغاء إستقلالا عن العقد متى توافرت موجبات إلغائه.

إن مجلس الدولة الفرنسي قبل الطعن بالإلغاء في القرار الصادر بإبرام العقد إستقلالا عن العقد ذاته[1] فقد ميز بين العقد نفسه و إرادة الطرف الآخر المتعاقد معها، وبين القرار الذي يسبق هذا الإبرام. فالقرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء أدائها لوظائفها المقررة لها قانونا بقصد أحداث اثر قانوني. فالطعن بالإلغاء في القرار الصادر بإبرام العقد أمرا جائزا قانونا لأن إبرام العقد و المرحلة السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة حيث أصدرتها بوصفها سلطة عامة و ليس بوصفها جهة تعاقد، حيث أن العقد لم يكن حال إصدارها قد إنعقدت بعد و على ما سبق فقد إنطلق القضاء الإداري بفصل قرار إبرام العقد عن العقد ذاته، تطبيقا لفكرة التمييز بين العقد الإداري نفسه بإعتباره توافق إرادتين، إرادة المصلحة المتعاقدة و إرادة المتعامل الإقتصادي، فالعقد لا يقبل الطعن بالإلغاء أما القرار الذي يسبق إبرام العقد فهو قرار إداري يقبل بطبيعته الطعن بالإلغاء.

---

[1] –حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 08 أفريل 1911 في قضية commune de ousse Suzane مجلة سيري– 1913– القسم الثالث ص 50.

يرى العميد Horiou أنه عندما يبرم عقدا فان الأمور تسير كما لو إتخذ قرار مسبقا يعلم بموجبه الكافة أنه يقوم بإبرام العقد، هذا القرار الضمني يسبق العقد و ينفصل عنه.
و حسب أحكام مجلس الدولة الفرنسي فإنه لا يبرر الطعن في قرار الإبرام إلا لسببين:

- إما عدم الإختصاص بتوقيع العقد.
- عدم إتباع المختص بالتوقيع من الإجراءات الشكلية التي يفرضها.

ثانيا: قرار رفض إبرام العقد:

إستقر القضاء الإداري في جل الدول على قاعدة إلزام الإدارة بإرساء الصفقة عدم مقدم أفضل عطاء وفقا للمعايير القانونية، إلا أنه أقر من جهة أخرى بسلطة الإدارة برفض التعاقد مع الشخص الذي رست عليه الصفقة لدواعي المصلحة العامة.

حيث نصت المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على ذلك، لما لها من سلطة تقديرية لتقرير إبرام العقد أو عدم إبرامه.

و قد نص على حالة أخرى تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بإلغاء الصفقة حسب المادة 04- 02 و هي حالة عدم جدوى طلب العروض و الذي لا يتم إلا في حالتين هما:_

- حالة إستلام عرض وحيد.
- الحالة التي لا يمكن فيها تمويل الحاجات بعد تقييم العروض المستلمة.

ثالثا: قرار المصادقة على الصفقة:

في عملية إلزام صفقات بعض المصالح المتعاقدة تخضع رقابة الوصاية و تمارس في صورة التصديق على الصفقة إعتبر القضاء الإداري القرارات الإدارية التي تصدر عن سلطة الوصاية قرارات إدارية منفصلة عن العقد الذي تبرمه الإدارة سواء تعلقت هذه القرارات بالترخيص أو المصادقة على العقد الإداري أو كانت تهدف إلى رفض إبرام العقد فيمكن الطعن فيها إستقلالا عن العملية التعاقدية. فوفقا للمادة 156من المرسوم الرئاسي 15/ 247 فإن الصفقات العمومية تخضع لرقابة الوصاية قبل دخولها حيز التنفيذ بهدف التحقق من مطابقة إبرام الصفقة لمتطلبات الإدارة و كذا الإقتصاد يشكل قرار الوصاية بالتصديق أو عدم التصديق على الصفقة قرارا إداريا منفصلا عنها.

يعتبر قرار رفض المصادقة قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة سواء تمثل في رفض التوقيع على العقد أو التصديق عليه.

الفـرع الثانـي: صور الدعاوي التي تدخل في ولاية قاضي الإلغاء في مرحلة إبرام العقد

بدأ مجلس الدولة منذ مطلع القرن العشرين في هجر نظرية الإدماج و حلت محلها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة La théoric des actes détachables والمتضمنة مجال العقود بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة.

إن العقد الإداري يمر بمراحل متعددة تدخل في تكوينه عناصر مختلفة و قرارات مختلفة طبيعتها منها ما لها طبيعة عقدية بحتة و منها ما تتوافر له أركان القرار الإداري كالقرارات الصادرة عن هيئات الوصاية الإدارية بالترخيص بإبرام العقد أو التصديق عليها فإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية إلا أن لها من الإستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية و الطعن فيها بالإلغاء على إنفراد[1].

و قد ظهر هذا الإتجاه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1903 في قضية commune de gorre ففي هذا الحكم طبق فكرة القرارات الإدارية المنفصلة على العقد و قبل الطعن على إنفراد في بعض القرارات المتعلقة بعملية التعاقد إستقلالا عن العملية ذاتها، دون إنتظار القرار النهائي فيها و كان الطعن في هذا الحكم متعلق بقرارات إبرام العقد[2].

تبلور الإتجاه نحو الإعتراف بجواز الطعن بالإلغاء على المنازعات التي تنشأ بصدد العقد الإداري نهائيا في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية martinحيث طعن هذا الأخير في عدة قرارات إدارية بالإلغاء رغم أنها قرارات مكونة لعقد إمتياز فكان رد الإدارة أن هذه القرارات كانت من أجل إبرام العقد و لا يجوز الطعن فيها بتجاوز السلطة و أن قاضي العقد هو المختص إلا أن مجلس الدولة لم يقبل هذا الدفع الموجه من طرف الإدارة و فتح مجال الطعن ضد هذه القرارات المنفصلة بقبول الطعن الموجه من طرف السيد Martin و منذ ذلك التاريخ إستقرت أحكام مجلس الدولة على قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة بالترخيص أو الموافق على إجراء التعاقد. وكذا قرار رفض الإدارة إبرام العقد أو إتمام العقد إذا كانت ملزمة بإبرامه. كما قبل

---

(1) –محمد سناري، مرجع سابق، ص 35.

(2) –حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ، 06/ 04/ 1906 في قضية comms المثارة في مجموعة سبري لسنة 1906 ص 49.

الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة إذا كانت مشوبة في ذاتها بعيب من عيوب عدم المشروعية إلا أن المجلس قبل الطعن ضد هذه القرارات إستنادا إلى ما يشوب العقد في حد ذاته من عيوب بالإضافة إلى رفض الإدارة إجراء المناقصة يتحقق هذا سواء قدم الطعن من أحد المتعاقدين أو من الغير سواء كان القرار المطعون فيه متعلق بعقد من عقود القانون الخاص للإدارة أوبعقد من العقود الإدارية ،و إذا كان السماح للغير بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة من شأنه أن يحقق مصلحة للطاعن فالقضاء الإداري الفرنسي قد جعل هذه المصلحة محددة للغاية حيث أن هذا الإلغاء لا يرتب آثارا بالنسبة للعقد ذاته و إنما ينحصر الأثر على القرار المنفصل و يظل العقد ساري المفعول و بعيدا عن الطعن فيه بالإلغاء حتى ترفع الدعوى بشأنه أمام قاضي العقد.

و مما سبق فان منازعات العقود الإدارية بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة تعود لإختصاص القضاء الإداري الكامل، و لا يدخل في إختصاص قاضي الإلغاء سوى القرارات الإدارية المنفصلة.

لكن عندما نتحدث عن المصلحة في المجال التعاقدي يجب التفرقة ما بين المتعاقدين و الغير و هذا لا يعني إلا القرار الإداري المنفصل.

فذهب معظم الفقهاء إلى القول أنه ليس أمام المتعاقد مع الإدارة إلا سبيل واحد هو قاضي العقد ، فإذا حاول المتعاقد طرق باب قضاء الإلغاء سوف يواجه بالدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية.

* يقول الأستاذ De laubader إن قضاء المجلس لا يؤيد هذا الرأي، ذلك لأنه سمح للمتعاقد بأن يطعن في القرار المنفصل بدعوى الإلغاء. كما يقول «لقد كان جليا قبول الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة قبل أن يكون مقبولا من الغير و إن صفة الطاعن لم تكن عائقا لقبول الدعوى»[1].

[1] –جمال عباس احمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر 2007، ص 221.

* أما عن مفوض الحكومة الفرنسية Mosset أنه يوجد إختلاف كامل بين مركز المتعاقدين في هذا المجال، و إذا كان يجب قبول دعوى تجاوز السلطة من هؤلاء الأولين فإنها يجب أن لا تقبل من المتعاقدين لأنهم يحوزون دعوى موازية أمام قاضي العقد[1].

كما أن إثارة الدعوى أمام القضاء الكامل و بغض النظر عن فكرة الدعوى الموازية أجدى بالنسبة للمتعاقدين من قضاء الإلغاء ،لأنه لو حصلو على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عليهم التوجه إلى قاضي العقد ليرتبوا بطلان العقد إستنادا إلى نتائج الإلغاء.

و هذا ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي و رفض في عدد من أحكامه طلبات الإلغاء الموجهة ضد القرار المنفصل عن العقد إذا صدرت عن المتعاقدين و هذا الإتجاه كان محدودا و زال بسرعة بسبب تحول دعوى الإلغاء إلى دعوى القانون العام و زوال الطبيعة الإحتياطية عنها وبحكم قبولها ضد قرار معين يجب أن يتوقف على طبيعة المدعين وبالتالي فقد إستقر إجتهاد مجلس الدولة الفرنسي على قبول الطعن من المتعاقدين شريطة وجود المصلحة في الدعوى فالمتعاقد ليس له مصلحة على سبيل المثال في الطعن بقرار إرساء مناقصة إستفاد منها حتى لو عزف عن تنفيذ العقد بعد ذلك.

فالعارض الذي رست عليه المناقصة لا يمكن أن يطلب إلغاء قرار الإرساء لأن هذا القرار لم يهدر له حقا و بالتالي فلا مصلحة له و لا صفة[2] و هذا ما قاله الأستاذ JEZZ.

و يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي وضع أساس التفرقة بين حالة إلتجاء المتعاقد إلى قاضي العقد، و حالة إلتجائه إلى قاضي الإلغاء و ذلك في حكمه الشهير الصادر في 16 ديسمبر 1907 في قضية Grandes Campanir حيث فرق مفوض الحكومة الفرنسية في هذا الصدد بين حالتين حالة صدور القرارات الإدارية إستنادا إلى الشروط الواردة في دفاتر الشروط، و حينئذ يتعين على الشركات المتعاقدة و الطرف الآخر في الدعوى أن يطرق باب القضاء الكامل أمام قاضي العقد المختص إذا كانت القرارات

---

[1] –جمال عباس احمد عثمان ، مرجع سابق،ص 222.

[2] –مهند مختار نوح الايجاب و القبول في العقد الاداري (دراسة مقارنة) منشورات 249 الجلي الحقوقية دمشق 2005 ص 249.

المطعون فيها إستنادا إلى القوانين و اللوائح فإن لتلك الشركات أن تلجأ إلى قضاء الإلغاء للطعن في مشروعية قرارات الإدارة و بغض النظر عن العقد و أحكامه، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أحيا بعد ذلك فكرة الدعوى الموازية و إستند إليها في رفض طعون الإلغاء المقدمة من المتعاقد لأنه يملك دعوى العقد، و كان هذا الطعن بطلب إلغاء قرار الإدارة بإنهاء عقده لدواعي المصلحة العامة على أساس أن القرار الصادر بإنهاء العقد لا يعتبر بالنسبة للمتعاقد قرارا منفصلا عن العقد و بالتالي يكون قاضي العقد هو المختص.

* أما الغير في العقد الإداري هو كل شخص طبيعيا كان أم معنويا، أجنبي عن العقد .

إذن هو من لم يكن طرفا في العقد الإداري و لكن إصرف أثر هذا الأخير عليه إما بإنشاء حقوق أو ترتيب إلتزامات.

إن عقود القانون الخاص يحكمها مبدأ نسبية آثار العقد أي لا تعود آثاره إلا على أطرافه، فما شأن عقود القانون العام؟

المسألة أثارت جدلا و كذا مدى تطبيق قواعد القانون الخاص على عقود القانون العام. بما فيها قاعدة نسبية آثار العقد، فإنقسم الفقهاء إلى إتجاهين:

* **الإتجاه الأول:** يرى بتطبيق مبدأ نسبية آثار العقد على عقودالإدارة أي أن آثار العقد لا يمكن إن تنصرف إلى غير أطرافه.

* **الإتجاه الثاني:** الذي يقوده الأستاذ (بيكينو) فيرى أن العقود الإدارية تخرج عن مبدأ نسبية آثار العقد بما يرتبه من حقوق و إلتزامات يمكن أن تشمل الأطراف الأجنبية الخارجة عن العقد. وحجتهم في ذلك أن العقود التي تبرمهما الإدارة يغلب عليها طابع تحقيق المنفعة العامة مما ترتب حقوق وأحيانا ترتب إلتزامات على جميع أفراد الدولة.

* **الرأي الراجع:** إستبعاد تطبيق مبدأ نسبية آثار العقد على العقود الإدارية لكن لا يؤخذ القول بهذا على الإطلاق إنما ينبغي أن يكون على سبيل الإستثناء، بمعنى يجب أن تكون القاعدة التي تحكم العقود الإدارية هي نسبية أثر العقد مع جواز الإستثناء لدواعي المصلحة العامة التي تحققها هذه العقود الإدارية.

ويمكن للغير الأجنبي عن العقد أن يكون شخص معنوي (منحها القانون الشخصية المعنوية) ورتب لها ذمة مالية مستقلة.

إذن كل شخص معنوي خارج العقد الإداري إنصرفت إليه آثار العقد فرتبت له حقوقا و أوجبت عليه إلتزامات فالعقد الإداري تهدف منه الدولة تحقيق المنفعة العامة ولا يتصور من الناحية العملية أن تتعاقد مع كل فرد من أفرادها لتحقيق هذه المنفعة ،إنما يمكنها ذلك عن طريق إبرام العقود الإدارية مع أشخاص معنوية معينة تلزمها من خلال توفير حقوق لمجموع أفراد الدولة ومنه يمكن أن تتفق إلتزامات إتجاه الكل.

إذن يقصد بالغير في هذا المجال الخارجيين عن العقد فهم كل من عدا الطرفين ولهم مصلحة جادة ومشروعة لإلغاء القرار المنفصل عن العملية التعاقدية التي تقوم بها الإدارة وقد إستقر الفقه و القضاء الإداري على قبول الطعن بالإلغاء المقدم من غير ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة – بصفة عامة– وذلك منذ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Martin وتطبيقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

ويرجع ذلك إلى أن حرمان غير من الإلجاء إلى دعوى تجاوز السلطة فيه إنكار للعدالة نظرا لعدم وجود سبيل آخر لهذا الغير للدفاع عن حقوقه التي مسها العقد فهو يستطيع قانونا الطعن بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد لكونه من غير أطراف العقد[1].

ويتحدد الإطار العام لمصلحتهم في رفع دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل من خلال الإشتراك في الإجراء المطروح La participation à la procédure على هذا الأساس لا تقبل الدعوى بسبب إنعدام المصلحة من المتعهدين الذين لم يشتركوا في الإجراء (من مناقصة، طلب عروض، أو ممارسة) حتى لو دفعوا بمصلحتهم المحتملة فيما لو أن العقد قد أبرم بشكل مشروع[2]، كذلك بالنسبة للمتعهدين الذين أستبعدوا بشكل مشروع، أما الذين أستبعدوا دون وجه حق فإن لهم مصلحة ومن ثم صفة لإثارة الدعوى وكذلك لا تقبل الدعوى ضد القرار المنفصل من جانب المتعاقدين لأن هؤلاء لا علاقة لهم بإجراءات العقد الأصلي المبرم مع المتعاقدين الأصليين.

وقد أجاز مجلس الدولة حديثا دعوى المرشح الذي قدم ترشيحه في إجراء مقيد ولكنه لم يقدم عرضه بعد قبول الترشيح Condidature من الإدارة المعينة محتجا بوجود

---

[1]– جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص221.

[2]– المرجع نفسه، ص222.

مخالفات قانونية تعيب الإجراء المطروح أي يقدم المتعهد للإشتراك في إجراءات العقد، وقبول هذا الترشيح من طرف الإدارة، ثم الإمتناع عن تقديم العرض لأسباب ترجع إلى مخالفات قانونية مرتكبة في إجراءات التعاقد[1].

وفي حالة وجود أشخاص آخرين لهم مصلحة في الدعوى غير المتعاقدين وغير المشتركين لإجراء فهم يملكون المصلحة رغم أنهم غرباء كليا عن العملية التعاقدية وذلك بحكم القانون.

01- صفة التجمع المهني فيمكن للتجمعات المهنية أن تثير دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة إذا كانت تؤثر على المصلحة الجماعية لأعضائها، وليس بإمكانها ذلك إذا كان القرار المنفصل يؤثر على مصلحة أحد الأعضاء دون أن يؤثر على المصلحة الجماعية لكل المنتسبين إليها ولكن هذا لا يحول دون إمكانية تدخلها في دعوى مثارة من جانب عضو فيها ضد قرار منفصل، تدعيما لموقف هذا الأخير.

02- صفة العضو في سلطة التقرير: يحق للعضو في لجنة التقرير (المجالس المحلية ، مجالس إدارات المؤسسات العامة)، أن يثير دعوى الإلغاء ضد كل قرار صادر عن المداولات التي تقوم بها المجالس التي يكون عضوا فيها ومن قبيلها تلك القرارات التي تتضمن إبرام عقد محدد.

03- صفة المكلف المحلي: (المكلف المساهم بدفع الضرائب) فيستطيع أن يثير دعوى ضد القرار المنفصل باللجوء إلى أحد الطريقتين :

_بإسمه الشخصي طالما أن الإجراء المتبع من طرف الجماعة المحلية من أجل إبرام عقد ما من شأنه أن يزيد من أعباء هذه الجماعة.

- باسم البلدية: يحق لكل مكلف أن يمارس دور البلدية في التقاضي إدعاءًا أو دفاعًا بالنسبة لكل الدعاوي التي يقدر أنها تتعلق بالبلدية، لكن يلاحظ أن إجراءات الدعوى تتسم بالتعقيد و بالطول و التكلفة في هذه الحالة حيث أن المكلف يلتزم أولا بأن يطلب من البلدية أن تثير دعواه أمام القضاء المختص وهو لا يمكن أن يتصرف بدلا منها إلا في حالة رفض اللجوء إلى القضاء أو إهماله من جانبها، لكن ذلك ليس نهاية

[1]- جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص224.

الإجراءات يجب أن يطلب من المحكمة الإدارية (التي تقع في دائرتها البلدية) ترخيصا بممارسة المدعي بدلا من البلدية[1].

خلاصة فإن طعون المتعاقدين مع الإدارة تأخذ إحدى الصورتين:

01- إما أن العمل منفصل ومن ثم يكون الطعن مقبولا من كل ذوي الشأن، المتعاقدين و الغير، دون الإعتراض من طرف الإدارة بالدفع الموازي.

02- إما أن لا يكون العمل ليس منفصلا ولا يوجد حينئذ لدى الأطراف إلا قاضي العقد و الغير يستبعد في هذه الحالة.

يرى الأستاذ " سليمان الطماوي" وجوب التفرقة بين مركز المتعاقد مع الإدارة في خصوص الطعن لتجاوز السلطة في القرارات المنفصلة في العملية التعاقدية، وذهب إلى عدم قبول الطعن المقدم من المتعاقد بأسلوب تجاوز السلطة وقصر هذا الأسلوب على الغير الذي ليس له إلا هذه الدعوى، أما المتعاقد فله دعوى القضاء الكامل".

ومن جهة أخرى فإن قصر حق الطعن بالإلغاء على الغير دون المتعاقد يجعل هذا الأخير في وضع سيء ويلاحظ أن التمسك بالدعوى الموازية لحرمان المتعاقد من الإلتجاء إلى قاضي الإلغاء ليس في محله لأن قاضي العقد لا يملك إلغاء القرار الإداري الصادر كالإنهاء، الإنفرادي للعقد للمصلحة العامة أو توقيع الجزاءات الضاغطة.

تعد من قرارات إبرام العقد الإداري ولقد إستقر القضاء الإداري في فرنسا على أن قرارات إبرام العقد تعد قرارات قابلة للإنفصال عن العملية العقدية مثال:_

قرار الإحالة و قرارا إلغاء دعوى المناقصة و لكن لقبول دعوى الإلغاء شكلا يجب أن تتم مخاصمة الجهة الإدارية التي أصدرت قرار الإحالة و الجهة التي صادقت على هذا القرار فيجب مخاصمتهما معا[2].

وعموما يجوز الطعن بالإلغاء في قرارات إبرام العقد وهذا لإمكانية فصلها عن عملية التعاقد سواء من الغير أو من المتعاقد.

---

[1]- علي خطار سنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، عمان، ب، ط، 2008، ص 368- 369.

[2]- محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، ب ط 2002 ،ص 66.

المطلب الثالـث

النظام القانوني وصور القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة تنفيذ العقد

القرارات الصادرة لتنفيذ العقد تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا للعقد كالقرار الصادر بحسب العمل من المتعاقد معها، و القرار الصادر بمصادرة التأمين و بالإلغاء ذاته[1].

إن القرارات الخاصة بمرحلة تنفيذ العقد أي الداخلة في تكوينه الأصل أنها متصلة بالعملية العقدية و ليست منفصلة ،وبالتالي لا يمكن قبول الطعن ضدها بدعوى الإلغاء أي بصورة مستقلة أمام الإلغاء وإنما تحل منازعتها مثل الدعاوي التعاقدية ككل و أمام قاضي العقد المختص أي دعوى القضاء الكامل.

وإستثناءا على هذه القاعدة إعتبر القضاء المقارن بعض قرارات تنفيذ العقد قرارات إدارية منفصلة وقبل الطعن فيها على إستقلال بواسطة دعوى الإلغاء كما أقر القضاء الإداري إنفصال بعض الإجراءات المركبة للعملية العقدية ومخاصمتها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.

الفـرع الأول: عدم إنفصالية قرارات تنفيذ العقد:

نظريا لا تعتبر القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري منفصلة عنه وتطبق نظرية الإدماج التقليدية، فمرحلة تنفيذ العقد تعتبر لصيقة بالعقد ولا يمكن فصلها عنه و بالتالي فقرارات هذه الأخيرة تخضع للقضاء الكامل فقط.

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في إطار الجزاءات التعاقدية و القرارات المتعلقة بمستحقات المتعاقدين أو المتعلقة بالأسعار و الرسوم و بصفة عامة جميع القرارات التي تصدرها الإدارة و المرتبطة بحقوق المتعاقد فهي قرارات من إختصاص القضاء الكامل.

فالفقه الفرنسي تبنى هو الآخر اللاإنفصالية لكل القرارات الإدارية المتخذة تنفيذا للعقد كقاعدة عامة متأثرا بقاعدة حصانة العقد و التي تمنع مبتدئيا كل الطعن ضد العقد بما فيه الطعن بتجاوز السلطة.

– فترى الأستاذة :Mme Le foulon أن ، " لقاضي العقد إختصاصا إستئثاريا بالنظر في تدابير تنفيذ العقد وأنها كتلة تعاقدية مرسومة في حقل تنفيذ العقد".

---

[1]– محمد ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية و الدولية – العقود الإدارية في التطبيق العمي، المبادئ و الأسس العامة– بدون طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية 1998 مصر، ص 434.

– كما يرى الأستاذ R. chapeau أن: " الإجتهاد القضائي منظم أساسا على قاعدة التمييز بين القرارات المتعلقة بإبرام العقد وتلك الخاصة بتنفيذه".

– كما أكد مفوض الحكومة الفرنسية KAHN بأن: " دعوى الإلغاء تبقى دائما مستحيلة ضد العقد ذاته وضد نتائجه أو ضد القرارات المتعلقة بتنفيذه" كما أكد "أن بعد الإبرام النهائي للعقد، يصبح القرار غير منفصل".

وبتاريخ 24 أفريل 1964 أصدر مجلس الدولة قراره في قضية Société anonyme des livraisions industrielles commerciales حيث قبل الطعن بالإلغاء من الشركة ضد قرار فسخ العقد بين مؤسسة البريد و شركة أخرى، منح لها الإستفادة من دليل هاتفي يتكون من ثلاثة حروف، وعليه فالطعن في القضية موجه من الغير، وقد تم تفسير هذا الإجتهاد القضائي بعد قبول الطعن، أنه وسع كثيرا من مفهوم القرار المنفصل في مجال العقود لأن وفي نظر الأستاذان DRAGO وAUBY أصبح قرار تنفيذ العقد من الآن فصاعدا منفصلا [1].

وعليه فإن قابلية قرارات تنفيذ العقد أو فسخه للإنفصال ومدى إمكانية الطعن فيها بالإلغاء تختلف حسب طبيعة الطاعن أي ما إذا كان طرفا في العقد أو من الطاعن.

أولا: بالنسبة للطعن الموجه من الغير:

إن مجلس الدولة الفرنسي إعترف بقابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ أو بفسخ العقد للإنفصال الموجهة من الغير[2]، لإعتبارها الوسيلة الوحيدة للطعن و الدفاع عن مصالحه نظرا لكونه ليس طرفا في العقد إلا أن له مصلحة في ذلك، و بالتالي قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن الموجه من الغير في قرارات الفسخ و قرارات رفض فسخ العقد.

ثانيا: بالنسبة للطعن من طرف أطراف العقد.

لأطراف العقد إمكانية المنازعة في تنفيذ وفسخ العقد أمام القاضي المختص بالمنازعات المتعلقة بالعقد.

---

[1]– ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص 165– 166.

[2]– حمدي عكاشة، المرجع السابق، ص 126.

فمن خلال المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد يستطيع أن يتعرضوا لجميع القرارات الصادرة و المتعلقة بالتنفيذ مثل القرارات المتضمنة توقيع جزاءات من طرف الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معه أو تلك التي تتضمن إدخال بعض التعديلات أو رفض إدخال تعديلات على بنود التعاقد وكذا القرارات المتعلقة بالتسوية المالية للعقد، أو المتعلقة بفسخ أو رفض فسخ العقد.

فالمبدأ الذي يحكم هذه القرارات هو أنها قرارات غير قابلة للإنفصال بالنسبة لهم، وبالتالي هي قرارات غير قابلة للطعن فيها عن طريق دعوى تجاوز السلطة من قبلهم بسبب وجود طريق طعن مواز أمامهم ضدها حتى و لو كان الطعن في الإجراء محل النزاع مؤسسا فقط على أسباب تتعلق بالمشروعية[1].

وكنتيجة أصبح معظم الفقه يحصر تطبيق قاعدة إنفصالية القرارات الخاصة بتنفيذ العقد إلا في الغير فقط.

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على عدم إنفصالية القرارات الإدارية في مرحلة تنفيذ العقد

عقب إبرام العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها تصدر العديد من القرارات الإدارية تهدف بعضها إلى حث المتعاقد المقصر في آداء إلتزاماته وبعضها تتعرض لتعديلات في عقود الإدارة بناءا على إستخدام الإدارة لسلطتها في تعديل عقودها وقد يكون موضوع هذا القرار هو إنهاء العقد بإرادتها لما لها من سلطة في هذا الشأن.

فالأصل أنه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يسلك طريق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة منها في مرحلة التنفيذ وإنما له الحق بالطعن أمام قاضي العقد سواء كان قاضي إداريا أو مدنيا.

ولكن نجد بعض الإستثناءات التي يستطيع فيها المتعاقد مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ و المتمثلة في القرارات التي تصدرها الإدارة بصفتها صاحبة سلطة عامة وليس بصفتها متعاقدة.

---

[1]–حمدي عكاشة، المرجع السابق، ص 129 .

لذلك إنتهج القضاء الفرنسي مسار التفرقة بين القرارات التي تصدرها الإدارة بإعتبارها متعاقدة و التي تصدر عنها بإعتبارها سلطة عامة وذلك لجواز الطعن فيها بالإلغاء من عدمه .

التساؤل الذي يثار حول كيفية التمييز بين القرارات التي تصدر عن الإدارة بإعتبارها متعاقدة وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وبين القرارات التي تصدر عنها بإعتبارها سلطة عامة ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

وقد أجاب مفوض الحكومة الفرنسية Tradieu عن هذا التساؤل في قضية Cied du nord et autres بتاريخ 06- 12- 1907 بأن الأوامر التي توجهها الدولة للشركات تختلف آثارها حسب ما إذا كانت متخذة بناءا على شروط التعاقد أو بناءًا على اللوائح.

- **الحالة الأولى:** يجب على الشركة أن تقدم دعواها أمام قاضي العقد.

- **الحالة الثانية:** أي أوامر متخذة بناءا على لوائح فإن فحص الشرعية لهذه الأخيرة يجب أن تكون عن طريق دعوى الإلغاء الموجهة من طرف هذه الشركات في هذه القضية.

من أمثلة القرارات التي تتخذها الإدارة بإعتبارها سلطة عامة وقد تؤثر على تنفيذ العقد، قرارات الضبط الإداري المتخذة لتحقيق أهداف هذا الأخير و المتمثلة في المحافظة على الأمن و الصحة و السكينة العامة[1].

وإذا كان الإجتهاد القضائي و الفقه متفقين على لا إنفصالية للقرارات الخاصة بتنفيذ العقد.

- فإن الفقه إختلف في تبرير ذلك، فذهب فريق إلى تبرير ذلك بوجود طعن موازٍ حيث أن الدفع بالطعن الموازي الذي فقد جديته في مرحلة الإنعقاد، يعود مرة أخرى ليسترد مكانته في مرحلة تنفيذ العقد.

- وذهب فريق إلى تبرير عدم قبول دعوى الإلغاء ضد قرارات تنفيذ العقد إلى أنه يصعب فصلها عن العقد.

---

[1]- محمد السناري، مبادئ و أحكام العقود الإدارية في مجال النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية القاهرة، ص 08.

– وذهب فريق ثالث إلى أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد تتخذها الإدارة بناءًا على حقوقها المستمدة من العقد ومعالجة مخالفة ذلك يعود لقاضي العقد لأن مخالفة الإدارة لنص عقدي لا يعد مخالفة للشرعية وبالتالي لا تحرك دعوى الإلغاء.

وكنتيجة وحسب الأستاذ زكي محمد البخاري – فإن رأي واحد لا يكفي بمفرده لتبرير مسلك القضاء بعدم جواز فصل إجراءات التنفيذ عن العقد وعدم الطعن فيها بتجاوز السلطة بل تصلح كلها مجتمعة[1].

إلا أن لجوء المتعاقد إلى دعوى الإلغاء محل نظر وذلك كون القضاء الكامل أجدى بالنسبة إليه من قضاء الإلغاء، لأنه لو حصل على حكم بإلغاء القرارا الإداري المنفصل فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود ثانية إلى قاضي العقد لكي يحقق له النتيجة التي تترتب على الحكم بالإلغاء ومن ثم فيكون من الأفضل له الإلتجاء إلى قاضي العقد مباشرة.

[1]– ميلود بوطريكي، مرجع سابق، ص 170.

الفصــل الثـــانـي

تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة والرقابة عليها

ظهرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على يد مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1903 في قضية Commune de Gorre، ففي هذا الحكم طبق فكرة القرارات الإدارية المنفصلة على العقد وقبل الطعن على إنفراد في بعض القرارات المتعلقة بعملية التعاقد إستقلالا عن العملية ذاتها، وحتى دون انتظار للقرار النهائي فيها وكان الطعن في هذا الحكم متعلقا بقرارات إبرام العقد[1]، وتبلور ذلك الإتجاه نحو الإعتراف بجواز الطعن بالإلغاء على المنازعات التي تنشأ بصدد العقد الإداري نهائيا في حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في قضية Martin.

وقد تعددت تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في ميادين مختلفة حيث قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين و حصرنا فيهما تطبيقات هذه النظرية، في المبحث الأول تناولنا فيه مختلف التطبيقات لهذه النظرية في العملية العقدية وفي مجال الأعمال الصادرة عن القضاء.

أما البحث الثاني فتناولنا فيه الرقابة القضائية وآثارها على القرارات الإدارية المنفصلة.

[1] – الحكم الصادر في قضية Commune de Gorre، بتاريخ 1903/12/11، في مجموعة سيري لسنة 1906، ص49.

المبحــث الأول

تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة

سنحاول التعرف على تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بنوع من الإيجاز والتركيز المفيد والدال ، من خلال محاولة حصر أكبر عدد ممكن من تطبيقاتها في كل من العمليات الإدارية المركبة القانونية وقد حاولنا حصر تطبيقات هذه النظرية لمختلف التطبيقات في أعمال السلطة التنفيذية في المطلب الأول منه وقد إنحصرت في ميادين محددة مثل منازعات العملية العقدية_ المنازعات الضريبية وكذا المنازعات الإنتخابية و كذا نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ،وفي المطلب الثاني نتكلم عن تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في الأعمال الصادرة عن القضاء.

المطلــب الأول

تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة في أعمال السلطة التنفيذية

+سنحاول حصر أكبر عدد ممكن من مختلف التطبيقات للقرارات الإدارية المنفصلة في أعمال السلطة التنفيذية[1].

الفـرع الأول: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في المنازعات العقدية.

تعددت تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات العملية العقدية الإدارية في مجموعة من الحالات قبل ويقبل فيها القضاء الإداري في القانون

[1] – سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي الجزائر، القاهرة، الطبعة 02، 1975، ص181– 190.

المقارن دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعملية العقدية بصورة مستقلة عن دعاوي العقود الإدارية هي دعاوي القضاء الكامل ودعاوي قضاء الحقوق ولاسيما قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

والتي ترفع أمام جهة الإختصاص القضائي بدعاوي العقود الإدارية العامة[1]. فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي في الفترة الممتدة بين (1903-1906) سلسلة من الأحكام القضائية كانت الأصل وحجر الأساس لوجود نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ثم توالت الأحكام والتطبيقات القضائية في القضاء الإداري والتي تبين أنواع القرارات الإدارية المركبة المنفصلة عن العقود الإدارية، وذلك تطبيقا لكل من المعيار الشخصي الذاتي والمعيار المادي الموضوعي ومن أمثلة تطبيقات القضاء الإداري، في القانون المقارن والتي حدد وفصل فيها القرارات المركبة والمتصلة بالعقود الإدارية، وقبل ضدها دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعاوي عقود الإدارة العامة، على الأساس أنها قرارات إدارية منفصلة وفقا للمعيارين الذاتي والموضوعي التطبيقات الآتية:_

أولا: القرارات الإدارية المركبة السابقة على عملية إبرام العقود الإدارية والتي تتعلق بعمليات وإجراءات تحضير عملية إبرام وإنعقاد هذه العقود مثل القرارات الإدارية المتعلقة بالترخيص للسلطات الإدارية بالتعاقد وقرارات الإعلان عن المناقصات والمزايدات العامة وقرارات تعيين وتحديد لجان المناقصات والمزايدات العامة وقرارات منع البعض من المشاركة في المناقصات والمزايدات العامة ،وكذا قرارات إرساء المناقصات والمزايدات العامة، ميعاد المداولات السابقة، هذه الفئة من القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعملية الإدارية العقدية تعتبر قرارات إدارية منفصلة وفقا للمعيار الموضوعي ، وعليه يمكن قبول دعوى الإلغاء ضدها أمام جهة القضاء الإداري المختص بدعوى الإلغاء إذا ما طعن فيها

[1] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية _الجزائر_1998 ص450-451.

بعدم الشرعية و بدعوى الإلغاء بالرغم من وجود دعاوى العقود الإدارية لحل منازعات العملية الإدارية العقدية ككل.

ثانيا: أما القرارات الإدارية المركبة والمتصلة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد أي الداخلة في تكوين العقد ، فالأصل أنها قرارات إدارية مركبة متصلة بالعملية العقدية وليست منفصلة، وبالتالي لا يمكن قبول دعوى الإلغاء ضدها بصورة مستقلة أمام قاضي دعوى الإلغاء، وإنما تحل منازعتها بواسطة دعاوي العملية العقدية ككل وأمام قضاء العقد المختص[1].

ولكن إستثناءا من هذا الأصل العام يعتبر القضاء الإداري في القانون المقارن بعض القرارات الإدارية المركبة والمرتبطة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة تنفيذ العقد قرارات إدارية منفصلة عن العملية ،وذلك على أساس المعيار الشخصي الذاتي في بعض الحالات، وعلى أساس المعيار المادي الموضوعي في حالات أخرى وضدها في دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعاوي العملية الإدارية العقدية[2].

ولكن استثناءا من هذا الأصل العام يعتبر القضاء الإداري في القانون المقارن بعض القرارات الإدارية المتصلة والمرتبطة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة تنفيذ العقد قرارات إدارية منفصلة عنها ، وذلك على أساس المعيار الشخصي الذاتي في بعض الحالات، وعلى أساس المعيار المادي الموضوعي في حالات أخرى وقبل ضدها دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعاوي العملية الإدارية العقدية.

---

[1] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص451-453.

[2] – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص451-453.

وقد إعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسي القرارات الإدارية المركبة والمرتبطة بالعملية العقدية والتي تصدر بعد عملية إبرام العقد قرارات إدارية منفصلة وقابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام قاضي دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعوى العقد.

الفرع الثاني: تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة في مجال المنازعات الضريبية.

تخضع منازعات القرارات الإدارية المركبة المرتبطة بالعمليات الإدارية الضريبية في جلها للنظام القانوني للدعاوي الضريبية أمام جهات القضاء الإداري وأمام جهات القضاء الإداري العادي أو أمام جهات إدارية شبه قضائية في بعض الحالات، لكن القضاء الإداري في القانون المقارن ولاسيما قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد فرق بين القرارات الإدارية المركبة المرتبطة أو المتصلة بالعمليات الضريبية، حيث تحل منازعاتها بواسطة الدعاوي الضريبية أمام الجهات القضائية المختصة وبين القرارات الإدارية المركبة والقابلة للإنفصال ذاتيا وموضوعيا عن العملية الإدارية الضريبية، والتي يمكن قبول دعوى الإلغاء ضدها أمام جهات القضاء الإداري المختصة بصورة مستقلة عن الدعاوي الضريبية تطبيقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

وهكذا تعتبر القرارات الإدارية المركبة المتعلقة والمتصلة بالعملية الإدارية الضريبية قرارات متصلة وغير منفصلة إذا ما كانت القرارات الإدارية المركبة شديدة الإرتباط والإتصال ذاتيا وموضوعيا بالوعاء الضريبي، وبالتالي لا يمكن قبول دعوى الإلغاء ضدها إذا ما طعن فيها بعدم الشرعية ،كما تعتبر مداولات المجالس العامة البلدية والمجالس العامة للمديريات والمقاطعات الإدارية المتعلقة بالضرائب والميزانيات والرسوم المحلية قرارات إدارية منفصلة كما يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء بصورة مستقلة ومنفصلة عن الدعاوي الضريبية الأصلية والعامة .

وتطبيقا لهذا الأصل العام يعتبر القضاء الإداري أغلب القرارات الفردية والذاتية المركبة والمتصلة بالعملية الإدارية الضريبية قرارات إدارية مركبة متصلة وغير منفصلة عن العملية الإدارية الضريبية وبالتالي لا تقبل دعوى الإلغاء ضدها أمام جهة القضاء الإداري المختص، بينها القرارات الإدارية المركبة وغير المنفصلة ماديا وموضوعيا وذاتيا بالعملية الإدارية الضريبية قرارات إدارية منفصلة ،فإذا ما طعن فيها بعدم المشروعية بصورة مستقلة ومنفصلة عن الدعوى الضريبية العامة والأصلية تقبل دعوى الإلغاء ضدها أمام قاضي الإلغاء.مثل :

القرارات المتعلقة بتنظيم المرافق والمؤسسات الضريبية وقرارات الرسوم والضرائب المباشرة وغير المباشرة وكذلك القرارات الإدارية المتعلقة بوعاء الضريبة أو الرسوم[1]، وكذا مداولات المجالس العامة البلدية والمجالس العامة للمديريات والمقاطعات الإدارية المتعلقة بالضرائب والميزانيات والرسوم المحلية قرارات إدارية منفصلة يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء بصورة منفصلة ومستقلة عن الدعوى الضريبية الأصلية.

الفـرع الثــالث: تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة في مجال المنازعات الإنتخابية .

تحل منازعات العملية الإنتخابية بواسطة الدعوى الانتخابية الأصلية المقررة لحل منازعات العملية الانتخابية ككل بصورة موحدة ،ولكون العملية الإنتخابية عملية مركبة يقتضي إجراؤها للعديد من الإجراءات الفردية اللازمة لها لكونها جزء لا يتجزأ منها، وهي

[1] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص454-455.

الإجراءات المتعارف عليها بالإجراءات القابلة للإنفصال، حيث تعتبر هذه الإجراءات قرارات إدارية فردية قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري المختص[1].

وتطبيقا لمنطق أحكام القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، فإن القضاء الإداري في القانون يقرر أنه إذا أمكن فصل القرارات الإدارية المركبة عن العملية الإنتخابية تطبيقا للمعايير الشخصية الذاتية والمادية والموضوعية، فإنه يمكن قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية الإنتخابية بصورة منفصلة ومستقلة عن الدعوى الإنتخابية ككل.

وبتفحص وتحليل موقف القضاء الإداري في القانون المقارن من تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال المنازعات الإنتخابية يمكن تميز ثلاثة أنواع من العمليات الإنتخابية لتطبيق عملية فصل القرارات الإدارية المركبة أوالقابلة للإنفصال في هذا المجال[2].

01_تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في عملية الإنتخابات التشريعية وتطبيقاتها .

02_ عملية الإستفتاء العام .

03_ تطبيقاتها في العملية الإنتخابية غير التشريعية[3].

---

[1] – عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص458– 457.

[2] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص457.

[3] – عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص458–457.

أولا: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في عملية الإنتخابات التشريعية:

تعد القرارات الإدارية الصادرة بخصوص عملية الإنتخابات كأصل عام وبحكم تكييفها الصحيح لا عمل تشريعي ولا برلماني، بل هي أعمال إدارية تصدرها الجهة الإدارية المختصة في مرحلة سابقة على ثبوت العضوية في البرلمان.

يقرر القضاء الإداري في القانون المقارن أن القرارات الإدارية المركبة المنفصلة والمتعلقة بعملية الإنتخابات التشريعية تعتبر قرارات مركبة متصلة في جميع الأحوال، ولا يمكن فصلها عن العملية الإنتخابية بأية وسيلة من الوسائل.

إن القرارات الصادرة في شأن الطعون الإنتخابية في أساس طبيعتها محض إختصاص قضائي كغيره من الإختصاصات القضائية ولا تخرج عن هذه الرقابة القضائية إلا في حدود يفرضها نص صريح وقائم[1].

لذلك لا يمكن قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعملية الإنتخابية التشريعية فمنازعات هذه العملية تحل بالطرق القضائية والسياسية المقررة في النظام القانوني لعملية الإنتخابات التشريعية، فمجلس الدولة الفرنسي يرفض قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المركبة المتصلة بالعملية الإنتخابية التشريعية مثل مرسوم دعوى الناخبين للمشاركة في الإنتخابات التشريعية، قرارات تسجيل الناخبين، قرارات تسجيل المرشحين[2]، والسبب الرئيسي بعدم تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال عملية الإنتخابات التشريعية هو منطق وأحكام نظرية أعمال السيادة وأعمال الحكومة، حيث أن هذه القرارات المتعلقة بالعملية الإنتخابية التشريعية تعتبر من أعمال السيادة لا يجوز رفع دعوى الإلغاء ضدها على أساس أنها مظهر من مظاهر علاقة السلطة

---

[1] – عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج1، 2003، ص199.

[2] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص458.

التنفيذية بالسلطة التشريعية وأعمال وإجراءات العلاقة بين كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية تعتبر من أعمال الحكومة والسيادة المحصنة ضد رقابة القضاء بصورة عامة وضد رقابة الإلغاء بصورة خاصة وذلك وفقا للمعيار القضائي الراجح في القانون الإداري المقارن في تحديد أعمال السيادة[1].

فالأعمال السيادية محصورة في الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية وبالسلطة التشريعية والأعمال الدبلوماسية وأعمال الحزب.

ثانيا: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال عملية الإستفتاءات العامة .

إذا كانت القرارات الإدارية المركبة لعملية الإنتخابات التشريعية غير قابلة للإلغاء وغير خاضعة لرقابة القضاء لإعتبارها أعمالا سيادية فإن القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعملية الإنتخابية في مجال الإستفتاءات العامة ،قد إعترف القضاء الإداري في القانون المقارن بوجودها فقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسي مثلا: قرار رفض مشاركة حزب من الأحزاب في جملة الإستفتاء قرارا إداريا منفصلا، وقبل دعوى الإلغاء المنصبة عليه بصورة منفصلة ومستقلة عن دعوى عملية الإستفتاء التي قد يختص بها المجلس الدستوري وذلك في:

_ حكمه الصادر بتاريخ 27-10-1961 في قضية التجمع LE REGROUPEMENTATIONAL .

_ الحكم الصادر بتاريخ 19-10_1962 في قضية بروكاس (Procas) إذ إعتبر مرسوم تنظيم الحملة الإنتخابية والتصويت قرارا إداريا فرديا مستقلا عن دعوى الإستفتاءات التي يختص بها المجلس الدستوري.

[1] – محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص59.

ثالثا: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال عملية الإنتخابات غير التشريعية. وغير عملية الإستفتاءات :

في مجال عملية الإنتخابات غير التشريعية توجد تطبيقات لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة مثل: عملية إنتخابات مجالس البلدية ومجالس الولايات أو مجالس المديريات أو المقاطعات أو إنتخابات المجالس المهنية، فالقرارات الخاصة بهذه العمليات هي قرارات تقبل ضدها دعوى الإلغاء بصورة منفصلة ومستقلة عن الدعوى الإنتخابية العامة الأصلية المقررة أمام قاضي الإنتخابات.مثال ذلك:

_ قبول مجلس الدولة الفرنسي لدعوى الإلغاء ضد القرارات المتعلقة بإنتخابات مجالس البلدية بشرط أن تكون من ذوي صفة ومصلحة وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 1903/08/07 في قضية شابو (chabo) كما إعتبر مجلس الدولة الفرنسي المرسوم المتضمن النظام القانوني لإنتخابات المجالس المهنية قرارات إدارية منفصلة وقبل ضدها دعوى الإلغاء بشكل مستقل عن الدعوى الإنتخابية العامة والمقررة أمام قاضي الإنتخابات وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 30-04-1948 في قضية Casson et Saint-Denis بينما لم يقبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية المتعلقة بإستدعاء الإنتخابات وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 20-12-1946 في قضية كازلان (casalan) وكذا رفضه لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المتعلقة بالمنتخبين لأنها تعتبر قرارات إدارية قابلة للإنفصال رغم إتصالها بعملية الإنتخابات غير التشريعية[1].

[1] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص460- 461.

الفـرع الرابــع: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة:

يقصد بنزع الملكية الخاصة ،حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما لحقه من ضرر، وهذا الإجراء لا يمس بالحريات الفردية للأفراد ولقد أقرته الدساتير.

إن إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة تكون بقرار صادر من الجهة الإدارية المختصة وهذا تمهيدا لنزع الملكية وهو قرار قابل للانفصال في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

إذن هناك تطبيقات لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامةإذا ما أمكن فصل القرارات المركبة المتصلة والمتعلقة بهذه العملية.

لذا يقبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المحلية المتعلقة بإعلان وجود منفعة للملكية الخاصة تمهيدا لنزاع هذه الملكية وهذا ما قضى به في:

_ حكمه الصادر بتاريخ1958/06/20 في قضية جوزين (Jurine) .

_حكمه الصادر بتاريخ 1910/02/11 في قضية Laurent chaposay .

ويشترط القضاء الإداري لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المركبة المتصلة بعملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة لكونها قرارات إدارية منفصلة إذا ما صدر حكم

قضائي نهائي من الجهة القضائية المختصة بدعوى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، تجسيدا لقوة وحجية الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي فيه[1].

كما يمكن أن يعقد الإختصاص للقضاء الإداري للفصل في المنازعات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وذلك بوجود نص تشريعي يقرر الإختصاص بنظر الدعوى للقضاء الإداري دون القضاء العادي بالرغم من توافر كل الشروط اللازمة لإنعقاد الإختصاص للقضاء العادي.

المطلـب الثــاني

تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في الأعمال الصادرة عن موقف القضاء

ظهرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على يد مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1903 وعلى غرار نظيره الفرنسي عرف النظام القضائي الجزائري هذه النظرية و شهد لها عدة تطبيقات وتعددت تطبيقاتها في ميادين مختلفة سواء في مجال نزع الملكية للمصلحة العامة والمنازعات الإنتخابية و كذا في مجال العملية التعاقدية.

[1] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص462.

الفــرع الأول: مدى تطبيق القرارات الإدارية المنفصلة في القضاء الفرنسي .

تعددت تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في القضاء الإداري الفرنسي في مجالات مختلفة وعلى سبيل المثال في مجال منازعات العملية العقدية الإدارية ،حيث أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعملية العقدية بصورة منفصلة عن دعاوي العقود الإدارية ودعاوي الحقوق التي ترفع أمام جهة الإختصاص القضائي بدعاوى عقود الإدارة العامة.

وهكذا إعتبر مجلس الدولة الفرنسي القرارات الإدارية المتعلقة بمنح الترخيص والإختصاص للسلطات الإدارية بالتعاقد بإسم ولحساب الإدارة العامة قرارات إدارية مركبة ومنفصلة تقبل ضدها دعوى الإلغاء إستقلالا عن العقد الإداري أمام الجهات المختصة بها، وهذا في حكمه الصادر بتاريخ 1948/07/09 في قضية (Bourgad) كما إعتبر قرار رفض الإدارة العامة للتعاقد مع أحد الأشخاص قرارا إداريا منفصلا ،وكذلك إعتبر قرار قبول الإدارة العامة لعرض مسابقة في مناقصة عامة قرارا إداريا منفصلا عن العقد وقبل ضده دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعوى العقد ككل وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 1973/05/20 في قضية الشركة الصناعية للبناء والأشغال.

كما إعتبر مجلس الدولة الفرنسي مداولات مجالس البلدية المتعلقة بالتمهيد لإبرام عقود الإدارة المختلفة قرارات إدارية منفصلة عن عملية التعاقد حيث قبل ضدها دعوى الإلغاء[1] إستقلالا عن دعاوي العقود الإدارية وذلك في حكمه الصادر في

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلى الحقوقية، بيروت، 2003، ص333.

1968/12/23 في قضية بلدية بونتيني (Pontigne) .وحكمه الصادر بتاريخ 1968/12/18 قي قضية (cie de eaux) [1].

كما إعتبر القرارات الإدارية المركبة المرتبطة بالعملية التعاقدية العقدية والداخلة لعملية تكوين العقود الإدارية في عملية تنفيذها والتي تمس حقوق ومراكز الغير على أساس أن هذا الغير لا يملك تحريك رفع الدعوى العقدية، نظرا لنسبة آثار العقود وشخصية دعاوي العقود لأنها من دعاوي القضاء الكامل ومن دعاوي قضاء الحقوق ذلك في حكمه الصادر بتاريخ 1940/04/05 في قضية جي فيتل والآخرين (Gey Fitel et les autres)

وحكمه الصادر بتاريخ 1944/06/30 في قضية بارزي (Parzerx) وحكمه الصادر بتاريخ 1907/12/06 في قضية بربارو Barbaro[2].

كما إعتبر القضاء الإداري الفرنسي القرارات الإدارية المرتبطة بالعملية التعاقدية والتي تصدر بعد عملية إبرام العقد قرارات إدارية منفصلة وقابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام قاضي الإلغاء بصورة منفصلة عن دعوى العقد إذا ما صدرت هذه القرارات من السلطات الإدارية ليست بصفتها المتعاقدة، كما أنها تصدرالسلطات الإدارية هذه القرارات المركبة بإعتبارها سلطات بوليس أو ضبط إداري وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 1907/12/06 في قضية الشركات الكبرى (grande compagnies) .

ومن تطبيقات المنازعات الضريبية ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في:

_ حكمه الصادر بتاريخ 1911/11/08 في قضية بلدية بانو (commue de bagneux) .

---

[1] – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص452.

[2] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، 2003، ص337.

_حكمه الصادر بتاريخ 1968/05/08 في قضية بلدية ديني (Commune de dugny) .

_حكمه الصادر بتاريخ 1956/05/11 في قضية مدينة بريست (Ville de Brest)

_حكمه الصادر بتاريخ 1962/03/23 في قضية بلدية مودون (Commune de meudon) .

فهذه كلها أحكام تدل على أن أحكام القضاء الإداري الفرنسي تعتبر القرارات الإدارية المركبة والمتصلة بالعملية الضريبية قرارات منفصلة وبالتالي تقبل ضدها دعوى الإلغاء أمام قاضي الإلغاء المختص إذا ما طعن فيها بعدم الشرعية بصورة منفصلة ومستقلة عن الدعوى الضريبية العامة.

الفرع الثاني: مدى تطبيق القرارات الإدارية المنفصلة في النظام القضائي الجزائري.

تبنى النظام القضائي الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة من النظام القضائي الفرنسي ،الذي هو المصدر التاريخي الأصلي والأساسي للنظام القانوني لنظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة وللنظام القانوني لدعوى الإلغاء بصفة خاصة في النظام القضائي الجزائري.

إن القضاء الإداري في النظام القضائي الجزائري ثمن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها المختلفة.

فمن تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال:

1-**العقود الإدارية في النظام القضائي الجزائري:** _حكم من طرف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1966/12/16في قضية شركة هيتزل "Sté.Hétzel" في دعوى الإلغاء المقدمة لها من طرف الشركة ضد القرارات الإدارية المستهدفة ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة إذ إعتبرها قرارات إدارية متصلة وغير منفصلة عن العملية التعاقدية وفقا للمعيار المادي الموضوعي والمعيار الذاتي الشخصي المطبق قضائيا أو المعتمد لتحديد وفصل القرارات الإدارية المركبة عن العملية الإدارية المركبة.

_ حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1968/11/29 في قضية شركة المعادن لسيدي معروف إذ رفضت قبول دعوى الإلغاء المعتمدة من الشركة المذكورة ضد هذا القرار إذ أعتبر قرار سحب عقد الإمتياز من الشركة قرار إداري متصل وغير منفصل عن عملية عقد الإمتياز ماديا وموضوعيا وذاتيا لأنه من أجل إجراءات عملية تنفيذ العقد ومن ثم رفضت دعوى الإلغاء المقدمة من الشركة المذكورة ضد هذا القرار، لأنه غير منفصل ومن ثم يدخل كعنصر من عناصر دعوى العقد التي تختص بها الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي.

_حكم الغرفة الإدارية في المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1969/04/18[1]، في قضية شركة إتحاد النقل والمشاركة، حيث إعتبرت القرار الإداري المركب الصادر من السلطة الإدارية الوصائية والمتضمن رفض المداولة صادرة من مجلس محلي متعلقة بعقد إمتياز مرفق عام قرار إداري منفصل، ومن ثم قبلت دعوى الإلغاء المرفوعة من الشركة المذكورة ضده[2].

_حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1969/11/28 في قضية قرينة SR.Grain إذ أرست أحد البلديات المناقصة على طرف أجنبي عن المناقصة

[1] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص468.

[2] – عمار عوابدي، مرجع نفسه، ص464.

العامة للبلديات فإعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن القرار الصادر عن البلدية قرارا إداريا غير مشروع من حيث الشكل والإجراءات وقرار إداري صادر عن العملية العقدية وبذلك قبلت الغرفة الإدارية دعوى الإلغاء ضد قرار إرساء المناقصة غير المشروع لأنه منفصل ماديا وموضوعيا وذاتيا عن عقد البلدية.

_حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/07/09 في قضية (ط، ص) ضد والي... الملف رقم 33139 حيث رفضت الغرفة الإدارية قبول دعوى الإلغاء المقدمة من طرف السيد (ص،ط) ضد قرار والي ولاية... الصادر بتاريخ 1982/05/20 والقاضي بدفع إيجار المسكن الذي تحصل عليه السيد (ص،ط) بموجب عقد مبرم بينه وبين والي ولاية... بتاريخ 1976/01/30 مقابل إيجار شهري 200 دج ولكن الوالي أصدر قرارا برفع إيجار هذا المسكن من 200 دج إلى 2000 دج وعندما هدد والي الولاية السيد (ص، ط) بإخراجه من المسكن بواسطة القضاء لأنه لم يدفع الإيجار لعدة شهور (من مارس 1981 إلى شهر أفريل 1982، وشهر جويلية وأوت 1982، رفع السيد (ص،ط) دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ضد والي الولاية المتضمن رفع إيجار المسكن من 200 إلى 2000 دينار جزائري بصورة منفردة وخلافا لما تم وورد في عقد منح السكن ،ولكن قضاء الغرفة الإدارية رفضت قبول دعوى الإلغاء ضد قرار الوالي القاضي برفع قيمة إيجار السكن على أساس أنه يدخل في نطاق الدعوى العقدية الأساسية والأصلية، والتي تختص بها المحكمة العادية.

كل هذا تطبيق واضح وكامل لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال عقود الإدارة حيث أن قرار الوالي هنا والقاضي برفع إيجار المسكن يعتبر قرارا إداريا مركبا متصلا وغير منفصل عن عقد منح المسكن ماديا وموضوعيا وذاتيا، لأنه قرار مرتبط ارتباطا شديدا أو كليا بعملية تنفيذ العقد ،فالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طبقت في هذا الحكم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة تطبيقا حقيقيا وصحيحا.

ومن تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال المنازعات الضريبية في النظام القضائي الجزائري.

_حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1966/06/24 في قضية شركة قريب، حيث إعتبرت الغرفة الإدارية هذه القضية قرار إداري فردي والمتعلق برفض إدارة الضرائب لطلب الإستفادة من تخفيض الرسوم الإجمالية، قرارا إداريا مركبا ومتصلا بالعملية الإدارية الضريبية تطبيقا للمعيار الشخصي الذاتي، ومن ثم دعوى الإلغاء المرفوعة ضد هذا القرار الإداري الفردي[1]، وبذلك رفضت دعوى الإلغاء المرفوعة ضد هذا القرار الإداري الفردي.

ومن تطبيقات قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات عملية نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة، الحكم الصادر بتاريخ 1984/05/26 في قضية (ز–ب) ضد والي ولاية البليدة، ووزير الداخلية، حيث قرار والي الولاية المتضمن التصريح بوجود منفعة عامة قرارا إداريا منفصلا عن عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أو غير مشروع بسبب عيب مخالفة الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية لإصدار هذا القرار دون أخذ رأي المجلس الشعبي لولاية البليدة تطبيقا للنص القانوني المتعلق بقواعد نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية ،ولذلك قبلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا دعوى الإلغاء المنصبة على قرار والي ولاية البليدة المتضمن التصريح بوجود منفعة عامة ،ولأنه قرار إداري مركب منفصل عن عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بصورة منفصلة ومستقلة عن دعوى القضاء الكامل لعملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وحكمت بعدم مشروعية قرار الوالي بسبب إصابته بعيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية، حيث خالف هذا القرار إجراء أخذ الرأي الإستشاري قبل إتخاذ وإصدار القرارات الإدارية، ورغم

[1] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص466.

أن هذا الحكم ركز على نقطة عدم مشروعية قرار والي ولاية البليدة لأنه خالف ركن الشكل والإجراءات في القرارات ولم يشر إلى نظرية القرارات الإدارية المنفصلة لا ضمنيا ولا صراحة وهذا يعتبر تطبيق واضح وحقيقي لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

الفرع الثالث: مدى أهمية وفاعلية تطبيق القرارات الإدارية المنفصلة في النظام القضائي الجزائري.

إن ما سبق التطرق إليه هو جزء من بعض الأمثلة والتطبيقات لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في النظام القضائي الجزائري، وقد سجلت بعض الملاحظات على تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في النظام القضائي الجزائري.

أولا: بالنسبة لأحكام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمتعلقة بتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في المرحلة الممتدة ما بين سنة 1964 وسنة 1970 تشير بصورة واضحة إلى نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ،أما الأحكام الصادرة بعد سنة 1970 والمتصلة بتطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة لا تشير صراحة إلى أحكام هذه النظرية بينما هي تصدر أحكام بصورة قضائية تطبيقا لهذه النظرية بصورة مطابقة ومشابهة تماما لتطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

ثانيا: تطبيقات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لم تشر إلى نظرية الدعوى الموازية أو شرط إنتفاء الطعن المقابل بالرغم من أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة هي محاولة من محاولات تطبيق نظرية الدعوى الموازية في القضاء الإداري في القانون المقارن في

مجال منازعات القرارات الإدارية المركبة والعمليات الإدارية المركبة وأن وجود وتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كان بسبب محاولات تطبيق نظرية الدعوى الموازية[1].

ثالثا: التطبيقات الموجودة في قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في النظام القضائي الجزائري لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة هي تطبيقات سليمة تحترم المعايير الموضوعية والشخصية الذاتية المعتمدة في القضاء الإداري في القانون المقارن لفصل وتحديد القرارات الإدارية المركبة المنفصلة بالرغم من أن قضاء الغرفة الإدارية لا يصرح بأنه يستند إلى أحكام وتطبيقات هذه النظرية[2].

رابعا: تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في النظام القضائي الجزائري بصورة صحيحة وفقا لأحكامها المقررة من طرف القضاء الإداري يؤدي إلى المساعدة على إحترام تطبيق قواعد الإختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري في مجال منازعات القرارات الإدارية المركبة ومنازعات العمليات الإدارية المركبة بصورة دقيقة وواضحة.

لذلك تعد وسيلة قانونية قضائية حيوية وفعالة وحتمية في تطبيق قواعد الإختصاص القضائي بالدعوى الإدارية بصورة عامة وقواعد الإختصاص القضائي بمنازعات القرارات الإدارية المركبة ومنازعات العمليات الإدارية المركبة بصورة خاصة.

مما يزيد من حتمية التمسك والتطبيق السليم لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في النظام القضائي الجزائري بالإضافة إلى قيم وأسس ومزايا هذه النظرية التي أكتشفت بواسطة تطبيقات وإجتهادات القضاء الإداري في القانون المقارن هو كون أن الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هي الوحيدة

---

[1] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني(نظرية الدعوى الإدارية)، الطبعة 02 ديوان المطبوعات الجامعية 2003، ص468.

[2]–عمار عوابدي،مرجع سابق، ص469.

صاحبة الولاية والإختصاص العام والأصيل بعملية النظر والفصل في دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري بينما تتقاسم وتشترك كل المحاكم والغرف العادية المدنية والإجتماعية والهيئات السياسية والدستورية مع الغرفة الإدارية بكل من المجالس القضائية المختصة محليا والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الإختصاص القضائي بعملية النظر في منازعات العمليات الإدارية المركبة مثل منازعات العملية الضريبية، منازعات العمليات الإنتخابية ومنازعات العمليات الجمركية، فتطبيق هذه النظرية يساعد على التطبيق الصحيح لقواعد الإختصاص القضائي بدعوى الإلغاء وبمنازعات العمليات الإدارية المركبة في النظام القضاء الجزائري بصورة سليمة وفعالة ،الأمر الذي يجسد مبدأ الشرعية في الدولة وما يضمن الحماية القضائية الفعالة لحقوق وحريات المواطن[1].

[1] – عمار عوابدي، المرجع السابق ص470.

المبحث الثاني

الرقابة وأثر الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

إن أهداف الوظيفة الإدارية في المجتمع والدولة هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة بواسطة المؤسسات العامة الإدارية والمرافق الإدارية العمومية .

وحتى تتمكن الإدارة العامة من تحقيق أهدافها المختلفة في نطاق مبادئ المشروعية والمصلحة العامة فإنها تحوز وتمارس سلطات إدارية بإختلاف أدواتها ووسائلها في مواجهة حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية مثل:

_سلطات ووسائل الضبط الإداري.

_سلطة إتخاذ القرارات الإدارية.

_سلطة التنفيذ المباشرة.

_سلطة التنفيذ الجبري.

_سلطات وإمتيازات الإدارة العامة المتعاقدة في مواجهة الطرف المتعاقد معها.

إن أعمال الإدارة العامة الخارجة عن الشرعية القانونية ينجم عنها قيام المنازعات الإدارية والقضائية بينها وبين الأفراد الأمر الذي يستوجب ويستدعي كافة أنواع الرقابة عن أعمال الإدارة العامة لضمان سيادة مبدأ الشرعية وحماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية من كل مظاهر الإنحراف والإستبداد والتعسف الإداري .بالرقابة على القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري.

والتي يقوم بها القضاء الإداري بحسب التنظيم القضائي وأفضل نوع رقابي على أعمال الإدارة هو الرقابة القضائية وذلك لأسباب عدة منها أنه إذا كانت الرقابة السياسية تخضع لظروف وإعتبارات سياسية ،والرقابة الإدارية لا تتصف بالتجرد والموضوعية وينقصها الحياد لأنه من الممكن أن لا تقر الإدارة بخطئها كما لا يجوز أن تكون الإدارة خصما وحكما في آن واحد[1].

المطلـب الأول

الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة

للرقابة مكانة بارزة في مجال الأعمال الإدارية لإعتبارها أهم وسيلة لتحقيق المصلحة العامة ولتفادي تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها ،وتحقيقها لمبدأ الشرعية وحفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم إستوجب إخضاعها لنظام رقابي فعال خوفا من إنتهاك قواعد وإجراءات إستعمالها ،خاصة في القرارات الإدارية التي تصدرها وهذا ما نلتمسه عند التدقيق في النصوص القانونية المنظمة وهذه الرقابة قد تكون إدارية أو قضائية.

الفـرع الأول: مدى جواز الطعن بالإلغاء للقرارات الإدارية المنفصلة

ثار الجدل حول إمكانية الطعن بالإلغاء للقرارات التي تدخل ضمن العمليات المركبة على إستقلال من العمليات والأعمال المركبة التي تدخل وتعتبر جزءا منها.

ولمعرفة مدى جواز الطعن بإلغاء هذه القرارات على إستقلال يتعين الرجوع والبحث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي .

[1] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ص1، 2.

وباستقرار أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه قد رفض في بادئ الأمر الإعتراف بجواز الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ثم تطورت أحكامه منذ بداية القرن العشرين وحكم بقبول الطعن بإلغاء مثل تلك القرارات ،فلقد مر مجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين فيما يتعلق بالطعن في القرارات المنفصلة.

_المرحلـة الأولى: مرحلة عدم القبول وعدم الإعتراف بجواز الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة .

فلقد كان مجلس الدولة الفرنسي وحتى السنوات الأولى من القرن العشرين يرفض الإعتراف بجواز الطعن بالإلغاء على إستقلال في القرارات التي تصدر ضمن وداخل العملية المركبة.

والطريق الوحيد للطعن الذي كان يعترف به مجلس الدولة الفرنسي آنذاك بالنسبة لهذه القرارات هو الطعن أمام القضاء الكامل وقد بنى عدم قبول الطعن بالإلغاء على القرارات المنفصلة عن العملية المركبة على أساسين هما: الدفع بوجود الدعوى الموازية وإحترام الحقوق المكتسبة.

أولا: الدفع بوجود الدعوى الموازية : ومؤداه أن الطعن بالإلغاء لا يقبل إذا وجد طريق قضائي آخر للطعن، أي دعوى موازية يمكن أن تؤدي إلى نفس نتائج دعوى الإلغاء لأنها (أي دعوى الإلغاء) دعوى إحتياطية لا يلجأ إليها إلا في الحالات التي لا يمكن فيها الإلتجاء إلى طعن آخر.

ففي هذه المرحلة يشترط لقبول الطعن بالإلغاء عدم وجود طريق آخر للطعن الموازي، فإذا ما وجد مثل هذا الطريق أمام الطاعن فعليه أن يسلكه ولا يسلك طريق الطعن بالإلغاء

.فإذا ما سلكه مع وجود طريق لطعن موازي أمامه كان مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم قبول الطعن لوجود طريق آخر للطعن الموازي[1].

وعلى ذلك كان مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الداخلة في العملية المركبة مثل عمليات التعاقد والضرائب أو الإنتخاب طالما هناك طعنا آخر يمكن رفعه ضد العملية كلها أمام قاضي آخر، مثل قاضي العقد والهدف من ذلك هو التخفيف عن عاتق مجلس الدولة الذي إكتظ بالقضايا نتيجة التيسيرات التي أحاط بها المشرع الفرنسي دعوى الإلغاء وخاصة الإعفاء من شرط الرسوم ووساطة المحامي لكن هناك ضوابطا وشروطا لإمكان إستخدام الدفع بوجود الدعوى الموازية أو الطعن المقابل وأهم هذه الضوابط وتلك الشروط ما يلي:

1-أن يكون الطريق الموازي دعوى قضائية حقيقية فلا يكفي أن يكون المشرع قد نظم طريقا إداريا للتظلم .

2-أن يكون الطريق الموازي دعوى وليس دفعا، لأن الدفع هو مجرد وسيلة دفاع، أما الدعوى فهي وسيلة للهجوم والمبادأة.

3-يجب أن تؤدي الدعوى الموازية في حالة كسبها إلى تعطيل سريان القرار المطعون فيه وشل آثاره، فإذا إقتصر أثر الدعوى على تعويض الأضرار التي أصابت الطاعن فلا ينتج الدفع أثره في عدم قبول دعوى الإلغاء في قرار المطعون فيه[2].

ثانيا: إحترام الحقوق المكتسبة: إن فكرة إحترام الحقوق المكتسبة أنه بمجرد إبرام العمل المركب وصيرورته نهائيا، فإنه لا يمكن الطعن بالإلغاء في أي من القرارات

---

[1] – سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1967، ص701 وما بعدها.

[2] – عمرو حلمي، طبيعة إختصاص القضاء الإداري، منازعات العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص176.

المساهمة في تكوينه والمتداخلة في بنيانه، إذ أن هذه العملية المركبة قد تولد عنها حقوق مكتسبة لأطرافها وأن إلغاء أي من القرارات المرتبطة بهذه العملية يتضمن المساس بهذه الحقوق فضلا عن أن مثل هذه القرارات تكون مع باقي العملية الداخلة فيها كل متكامل ومتماسك غير قابل للتجزئة أو للتقسيم وبالتالي فلا يمكن عزل أي منها أو فصله عن باقي العملية والطعن فيه على إستقلال أمام قاضي الإلغاء[1].

فهذا النوع من القرارات تصبح نهائية و محصنة ضد السحب أو الإلغاء بمجرد أن تتبعها عقود أو قرارات تنشئ حقوقا مكتسبة حتى ولو أن موعد الطعن بالإلغاء مازال ممتدا إذ أنها تتحد مع العمليات القانونية وتندمج معها مكونة وحدة لا تقبل التجزئة حيث يصبح المساس بها مساسا بالعملية القانونية وما تولد عنها من حقوق.

المرحلـة الثانيـة: مرحلة الإعتراف بجواز الطعن بالإلغاء للقرارات الإداريةالمنفصلة.

تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك منذ بداية القرن العشرين وتبني فكرة القرارات الإدارية المنفصلة في العملية المركبة وعدل مبدأه في عدم جواز الطعن على تلك القرارات إلى جواز الطعن بالإلغاء.

وقد برر أنصار هذا القضاء موقف مجلس الدولة بالحجج الآتية:

1-تتميز دعوى الإلغاء في النظام الفرنسي بكثير من المزايا التي تغري المتقاضين باللجوء إليها من ناحية سهولة الإجراءات وإعفائها من الرسوم القضائية وعدم إستلزام وساطة محام ، بينما قضاء التعويض يتطلب شرطين وكثيرا ما تكون المبالغ المطالب بها أو المستحقة من الضآلة بحيث يستغرقها الرسم فضلا عن أتعاب المحامي.

[1] – جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة، العربية، ماي، 2002، ص83.

2-لا توجد دعوى قضائية أخرى يمكن أن تحقق من الناحية القانونية كل ما تحققه دعوى الإلغاء، فالحكم الصادر في دعوى الإلغاء تكون له حجة مطلقة ،حيث يعدم آثار القرار الإداري في الماضي والمستقبل، بينما يكون أثر الحكم الصادر من قاضي العقد نسبيا مقصورا على الخصوم في الدعوى ،وبالنسبة إلى موضوعها الذي يصدر الحكم بخصوصه.

وبالتالي يحتاج المتقاضي في كل حالة يحتج بها عليه بالقرار غير المشروع أن يلجأ إلى القضاء الجديد.

3-تم تقليص شرط عدم وجود طعن موازي أو مقابل كشرط لقبول الطعن بالإلغاء ،وذلك نظرا للتطور الذي طرأ على دعوى الإلغاء، حيث تحولت من دعوى إحتياطية إلى دعوى الشريعة العامة.

وعليه فإذا كان بوسع المتقاضي أن يحقق غايته عن طريق قضاء الإلغاء وعن طريق قضاء آخر، فإن له أن يختار بين الطريقين دون أن تقف فكرة الدعوى الموازية في طريقه .فقد أحاط المشرع بتيسيرات عديدة، فكان لهذا أثره في[1]تفضيل الخصوم لطريق دعوى الإلغاء عن غيره من الطرق الأخرى ولكي يحافظ مجلس الدولة الفرنسي على توزيع الإختصاص بينه وبين المحاكم القضائية الأخرى، قيد الدفع بوجود طعن مواز بأن قصر دوره على مسألة توزيع الإختصاص بحيث لا يتصدى المجلس لأمور هي من إختصاص غيره ولا يحول بين المجلس وبين بحث أمور هي من صميم إختصاصه، فالإحترام الواجب لقواعد الإختصاص القضائي يمنع اللجوء إلى هذا الطعن، إذا كان سوف يؤدي إلى الإخلال بمثل هذه القواعد سواء بين الجهات القضائية المختلفة أو حتى داخل جهة القضاء الإداري ذاته.

[1] – عمرو حلمي، مرجع سابق، ص178، ص180.

فبعد هذا التطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أصبح لا ينظر إلى العمليات المركبة ككل مترابط غير قابل للإنقسام كما كان في الماضي بل أصبح ينظر إلى العناصر والأجزاء المكونة لهذه العملية كوحدات يمكن في بعض الأحوال عزلها وفصلها والنظر فيها على حده و بإستقلالية عن باقي المكونات الأخرى للعملية الرئيسية ككل وعن القرار النهائي الرئيسي فيها.

فالفائدة العملية لقابلية مثل هذه القرارات للإنفصال تتمثل في أن أصحاب الشأن يمكن أن يطعنوا ضد هذه القرارات بدعوى تجاوز السلطة بالاستقلال عن الطعن بدعوى القضاء الكامل التي يمكن أن يكون موضوعها العملية المركزية أو النهائية ذاتها.

فظهر هذا التطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال الأحكام التي أصدرها في مواد ومجالات متعددة وطبق فيها فكرة القرارات المنفصلة وأهم المجالات التي طبق فيها هذه الفكرة هي: العقود التي تبرمها الإدارة _العمليات الضريبية _العمليات الإنتخابية ،وفي مجال أعمال السيادة ،وتلك المتعلقة بالوصاية الإدارية ،والأعمال الصادرة عن مرفق القضاء.

الفـرع الثـانـي: أسباب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة (القرار المنفصل عن الصفقة العمومية كنموذج).

أي أوجه المشروعية التي يمكن إثارتها، فيجب على رافع الدعوى متعاقد كان أو من غير أن يثبت العيب الذي إنطوى عليه القرار الإداري المنفصل، مثل مخالفة الإجراءات و الأشكال أو قواعد الإختصاص، بحيث يتمتع القرار الإداري بصفة عامة بقرينة المشروعية، التي تعتبر بسيطة تقبل إثبات العكس.

فعلى الطاعن الذي يطعن في القرار الإداري المنفصل أن يثبت عدم مشروعيتة أي أنه مشيب بعيب من عيوب المشروعية، سواء الخارجية أم الداخلية[1].

ومن جهة أخرى للقرار الإداري المنفصل شروط خاصة به لعلاقته بالعقد رغم قابليته للإنفصال.

أولا: حالات عدم المشروعية الخارجية وعدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

تتمثل عدم مشروعية القرار المنفصل الخارجية، في عيب الإختصاص أو وجود عيب في الشكل والإجراءات أي التي لا تتعلق بالإعتبارات الموضوعية للقرار، وإنما تتصب على القواعد المنظمة للسلطة المختصة بإصدار القرار، وبالشكل الذي يصدر ضمنه والإجراءات المتبعة من أجل إصداره.

أما بالنسبة لعدم المشروعية الداخلية فيكون القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب عدم المشروعية إذا ما خالف القانون من حيث الجوهر والمضمون، مخالفة المحل، مخالفة السبب مخالفة الهدف أو الغاية.

1-حالات عدم المشروعية الخارجية: وتتضمن عيب عدم الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات.

أ-عيب عدم الإختصاص: يعتبر عيب عدم الإختصاص أول وأقدم سبب من أسباب الحكم بالإلغاء وهو حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية التي تصيب القرار المنفصل في ركن الإختصاص، وبالتالي: إنعدام القدرة والأهلية أو الصفة القانونية

[1] – محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق العلوم الإنسانية، تلمسان، ج201، 2013، ص139.

على إتخاذ قرار إداري معين بإسم ولحساب الإدارة العامة بصفة الشرعية[1]، ومصادر ركن الإختصاص في القرارات الإدارية التي تحدد الأشخاص والسلطات الإدارية التي تتصرف وتتخذ القرارات الإدارية اللازمة لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية في الدولة.

فلعيب عدم الإختصاص أربع صور وهي كالآتي:

_ فقد يكون عيب عدم الإختصاص شخصي كصدور القرار الإداري من الأشخاص والسلطات غير المحددة بموجب القانون.

_ عدم الإختصاص الموضوعي، مثل إعتداء سلطة إدارية على إختصاصات سلطة إدارية أعلى منها.

_ عدم الإختصاص الزمني كإتخاذ مدير مؤسسة عمومية قرارا قبل تنصيبه أو بعد إنهاء مهامه.

_ عدم الإختصاص المكاني، مثل ما إذا قام والي ولاية بإبرام صفقة عمومية تخص ولاية أخرى.

ب-عيب الإجراءات والشكل: ينقسم هذا العيب إلى قسمين وهما:

_القسم الأول: يتضمن الشكليات الواجب توافرها في القرار الإداري ككتابته في وثيقة معينة وتسبيبه والتوقيع عليه و تبليغ المخاطبين به، وهذه الشكليات قد تكون جوهرية أو ثانوية، و معيار التمييز بينهما هو مدى تدخل المشرع والنص على إلزاميتها،

[1] – جمال عباس أحمد عثمان، المرجع السابق، ص191.

وكذا قيمة المصلحة التي تحميها هذه الشكليات،وبطبيعة الحال فإن الشكليات الثانوية لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري وإنما يكفي فقط تصحيحها.

_القسم الثاني: يتضمن الإجراءات التي تسبق صدور أي قرار إداري، كالإجراء الإستشاري وإجراء إحترام مواعيد إصداره وإحترام نظام المداولات وإجراء التحقيق قبل صدور القرار[1].

ولقد إشترطت السلطة التنظيمية تنظيم الصفقات العمومية أشكالا جوهرية ومخالفتها تكون من أوجه الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل، فإن لم يصدر إرساء الصفقة معللا كان معيبا بعيب التسبيب وهو عيب في الشكل كما أن تجاهل قواعد الإشهار والدعوة للمنافسة المنصوص عليها في نظام الصفقات العمومية والتوجيهات المتعلقة بأشغال الخدمات والتوريدات تؤدي لا محال إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل المتضمن خرق هذه القواعد فالإدارة في الصفقات العمومية ليست حرة كباقي الأشخاص الطبيعيين في إختيار المتعاقد معها، بل ألزمها القانون صراحة بإتباع إجراءات محددة ودقيقة في ضبط طرق الإبرام وبيان مراحل إجراءات التعاقد، ومخالفاتها يعد عيب في الإجراءات وهذا ما نص عليه في المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية ،وبالتالي قرار المنح المؤقت للصفقة يعتبر قرارا إداريا منفصلا ويكون مشوبا بعيب في الإجراءات إذا لم تتبع الإدارة الإجراءات المنصوص عليها قانونا والذي يكون قابل للطعن فيه أمام قاضي الإلغاء، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إجباريا إلى الإشهار الصحفي في الحالات التي نصت عليها المادة 61 من نفس المرسوم الرئاسي 247/15.

[1] – مانع عبد الحافظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تلمسان، 2007،2008، ص132.

كما يجب أن يحتوي الإعلان على طلب العروض ببيانات إلزامية كتسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي وكذا كيفية طلب العروض، شروط التأهيل، والإنتقاء الأولي، موضوع العملية...إلخ[1].

كذلك الأحكام المتعلقة بدفتر الشروط[2]، كذلك تتضمن المادة 70 من نفس المرسوم الشروط الواجب توافرها عند فتح الأظرفة مثل :أن تكون في جلسة علنية وتنص المادة 78 عن معايير إختيار المتعامل المتعاقد كعدم التمييز والأخذ بأحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية ...إلخ.

كذلك تنص المادة 80 بعدم السماح بالتفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، كما يعد قرار الإعلان عن طلب العروض عيبا يعيب الشكل والإجراءات إذا لم يتضمن البيانات المنصوص عليها وجوبا[3].

إن هذه بعض الإجراءات المذكورة على سبيل المثال ومخالفتها يعد عيبا في الشكل والإجراءات والذي يكون سبب في إلغاء القرار الذي بنته هذه الإجراءات والذي يكون قرارا إداريا منفصلا في ظل نظام الصفقات العمومية.

2-حالات عدم المشروعية الداخلية: وتتضمن عيب مخالفة القانون، وعيب السبب ونبينها على التوالي:

أ-عيب مخالفة القانون: هو العيب الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري إذا يشترط لصحة أو مشروعية القرار أن يكون محله أي مضمون الأثر القانوني الذي

---

[1] – المادة 62، من المرسوم الرئاسي 247/15، المنظم للصفقات العمومية.

[2] – المادة 63.

[3] – المادة 62.

أحدثه القرار جائزا وممكنا قانونا، وعلى ذلك يرتبط بوجه مخالفة القانون أي التطابق مع مجموعة من القواعد القانونية[1].

ولعيب مخالفة القانون صورتان:

_الصورة الأولى: هي مخالفة القانون في القرار الإداري مباشرة وذلك عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه أي في محله، لقاعدة من قواعد القانون العام سواء كانت هذه القاعدة دستورية أو تشريعية أو معاهدة دولية.

_الصورة الثانية: هي مخالفة القرارات الإدارية للقانون بصفة غير مباشرة وذلك عن طريق خطأ في التفسير أو في تطبيق القانون، كإغفال الإدارة عند إتخاذها لقرار إداري عن نصوص قانونية موجودة ونافذة[2].

أما عن مخالفة القرار الإداري للعقد والشرعية فذهب أغلبية الفقهاء إلى أن مخالفة القرار الإداري لنص عقدي لا يوصف بعدم الشرعية وبناء على ذلك لا يصلح كسبب للطعن بالإلغاء فإذا كان القرار المتخذ من جانب الإدارة متعلقا بعملية عقدية فلا يمكن الطعن فيه بالإلغاء إستنادا إلى مخالفته لحق من الحقوق المتولدة عن الإتفاقات سواء كانت هي إتفاقات عن العقود العامة الصفقات العمومية أو من القانون الخاص وحججهم كالآتي:

أ/1-الطبيعة الموضوعية للطعن بالإلغاء:

الطعن بالإلغاء دعوى تقوم عند مخالفة الشرعية أو مخالفة القرار لقاعدة قانونية بالمعنى الموضوعي. أما العقد فليس قاعدة قانونية إذ يولد مراكز ذاتية أو شخصية

---

[1] – جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص209.

[2] – مانع عبد الحافظ، مرجع سابق، ص113.

تقتصر آثارها على إنشاء حقوق وإلتزامات تترتب بالنسبة لأشخاص محددين بالذات هم أطراف العقد أما العمل القاعدي فهو قاعدة القانون التي تتسم بالعمومية والتجريد والإستمرار في مراكزها القانونية العامة والمجردة والموضوعية والدائمة التي لا تنتهي بالتنفيذ.

أما المراكز القانونية المتولدة عن العقد فهي ذات طبيعة شخصية مؤقتة تطبق خلال زمن معين وتنتهي بالتنفيذ.

أ/**2**-يرى Bil raphael، أن العقود تولد قواعد قانونية وأن مخالفتها تعد مخالفة للشرعية في مفهوم دعوى الإلغاء إلا أنه توجد قاعدة الإختصاص التي هي من النظام العام وتقتضي وجود إختصاص قاضي العقد سواء كان القاضي الإداري أو المدني، ومن ثم لا يستطيع قاضي الإلغاء أن يفحص نصوص العقد لكي يستخرج منها أسباب عدم مشروعية القرار، وينتهي الفقيه إلى القول بأن قاضي الإلغاء لا يستطيع إلغاء قرار إداري لمخالفة نص عقدي.

_أما الفريق الذي يرى بجواز إلغاء قرار إداري لمخالفة نص عقدي فيبرر على أساسين:

_الأساس الأول: ذهب البعض أن قاعدة القانون هي كل إلتزام قانوني يرتب المشرع جزاء عن مخالفته، ولا يهم مضمون هذا الإلتزام ولا نطاق تطبيقه، فكما توجد قواعد قانونية عامة توجد قواعد قانونية ذاتية وفردية، فالعقد يولد إلتزامات واجبة الإحترام من أطراف الرابطة العقدية ويوقع القضاء جزاءا على مخالفتها فلا يوجد ما يمنع وصف العقد بالقاعدة القانونية.

_الأساس الثاني: ذهب البعض الآخر منه إلى القول بأنه إذا كان العقد لا يمكن في ذاته كما يرى البعض قاعدة قانونية، فمخالفة الإدارة لإلتزاماتها العقدية بشكل مخالفة لقاعدة قانونية أكثرها إستقرارا في الضمير القانوني[1].

ب-عيب السبب: سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع بجهة الإدارة إلى إصدار القرار الإداري وتتحقق عدم مشروعية القرار الإداري بالنسبة لعيب السبب إذا كانت الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني[2].

ومن الشروط الواجب توفرها في السبب :

أن يكون صحيحا، حقيقيا لا صوريا ولا وهميا، وأن يكون قائما محققا وحالا وقت صدور القرار الإداري، كما يجب أن يكون مشروعا وجوهريا.

أما العيب الذي يشيب القرارات الإدارية التي تتضمنها الصفقات العمومية ففيها ما يخص قرار الموافقة أو الرفض إتجاه متعاقد ما للتعاقد الصادر من الإدارة فللإدارة الرفض شريطة أن تستند إلى أسباب معقولة وليس مجرد رفض بذاته، وفي حالة ما إذا كانت الأسباب غير مبررة فللمتعاقد حق طلب إلغاء هذا الرفض وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في 1908/11/13 في قضية Guillaume الذي قرر بأن«... فإذا كانت الأسباب التي تذرعت بها الإدارة غير وجيهة، فإن المتعاقد يستطيع أن يحصل على حكم بإلغاء القرار الصادر برفض الموافقة...» ذلك لكون قرار الموافقة أو رفض قرارا إداريا منفصلا يمكن الطعن بالإلغاء إستقلالا عن الصفقة العمومية[3].

---

[1] – جمال عباس أحمد عثمان، المرجع السابق، ص211 إلى 213.

[2] – المرجع نفسه، ص206.

[3] – جمال عباس أحمد عثمان، المرجع السابق، ص211 إلى 213.

ورقابة القاضي على عيب السبب تكون من خلال جملة من العناصر وهي كالآتي:

ب-1/ رقابة قاضي الإلغاء على الوجود المادي للوقائع: أي أن يراقب الوجود المادي أو الفعلي للحالة الواقعية أو القانونية التي أدت إلى إصدار القرار كأن يتأكد من أن السبب الذي أدى إلى إصدار قرار فسخ العقد إلا كان القرار مشيب بعيب التسبيب.

ب-2/رقابة قاضي الإلغاء للوجود القانوني للوقائع: وفيها يقوم قاضي الإلغاء بالتأكد من الوجود القانوني الصحيح للوقائع، فقد تقوم الإدارة بتكييف الوقائع بشكل خاطئ وعلى أساس ذلك تقوم الإدارة بإصدار القرار[1].

ج-عيب الإنحراف بالسلطة: يعني أن يمارس مصدر القرار سلطته التي خولها له القانون في تحقيق أهداف غير مرتبطة بالمصلحة العامة أو الهدف القانوني المخصص له وتتجلى صور عيب الإنحراف بالسلطة كالآتي:

1-إستهداف تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة حيث في هذه الحالة تضع الإدارة تحقيق المصلحة العامة جانبا وتعمل على تحقيق هدف بعيد عن هذا الغرض كإستهداف تحقيق نفع شخصي أو مباشرة السلطة بقصد الإنتقام أو الإضرار بالغير وإستهداف أغراض سياسية أو حزبية بعيدة عن المصلحة العامة.

وعن تطبيق عيب الإنحراف بالسلطة على العقود الإدارية والصفقات العمومية فمثال التساؤل حول مدى تطبيق هذا العيب على هذه العقود ذلك على إعتبار أن العقد قد أبرم بتطبيق القواعد الموضوعية التي تحكمه إلا أنه قد أبرم قصد تحقيق غاية غير مشروعة أو مخالفة للآداب العامة أو مخالفة للنظام العام.

[1] – محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص141، 142.

وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي لهذا العيب في مراقبته للقرارات الإدارية المنفصلة والتي تعمل على إتمام التعاقد أو الحيلولة بعدم إتمامه مثلا: فهو يراقب مختلف القرارات المتعلقة بإجراءات التعاقد وإختيار المتعاقدين يقضي بإلغاء هذه القرارات إذا كانت تستهدف غير المصلحة العامة لسبب عيب الإنحراف بالسلطة، وهذه القرارات لا تبطل العقد وإن كانت تؤثر عليه بصفة غير مباشرة.

ثانيا: عدم المشروعية التي قد تمس القرار الإداري المنفصل عن العقد.

لقد ثبت فقها وقضاءا في فرنسا عدم الإعتداد بمخالفة القواعد التي مصدرها إرادة الأطراف، بمعنى أنه لو إنطوى القرار المنفصل على مخالفة للشروط التعاقدية فلا يمكن أن يكو ن محلا لدعوى الإلغاء وعلى الطرف المتضرر من تصرف قامت به الإدارة بالمخالفة لشروط العقد أن يرفع دعواه أمام قاضي العقد المختص لأجل البث في هذا الأمر [1].

ذلك لأن العقد كما برر من جانب الفقه الفرنسي لا يشكل قاعدة قانونية لأنه ليس إلا أمرا موجها إلى عدد محدود من الأشخاص والمراكز القانونية المتولدة عنه ليست إلا مراكز ذات طبيعة مؤقتة مصيرها الزوال بعد تأدية المهام ذلك على عكس قاعدة القانون تؤدي مخالفتها إلى خرق المشروعية وهذا لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي من أن يمضي بعيدا لإستشفاف الأسباب التي يجوز لأجلها الطعن بالقرار المنفصل ،حيث أجاز توجيه دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة لأسباب ترجع لعدم مشروعية الشروط التعاقدية ذاتها .

[1] – إلى جانب نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، بعض الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في قضية Cayzeele أصبحت الشروط التنظيمية للعقد هي الأخرى قابلة لأن تكون محل الطعن أمام قاضي تجاوز السلطة بغية إلغائها.

والمنطق الذي إستند عليه يرتكز على كون مصدري القرار المنفصل قد قدروا وعلموا بعدم مشروعية شروط العقد حين إتخذوا هذه القرارات، ونطاق هذا الإجتهاد لابد من التأكيد على أن القرار لا يتخذ إستنادا إلى شروط عقدية غير مشروعة فالإدارة حين تصدر قرار إبرام العقد إنما تصدره منصبا على عقد يتضمن شروطا غير مشروعة مما يؤثر على القرار ويعيب محله، لكن هذه القاعدة لا تطبق على إطلاقها لأن مجلس الدولة قد فرق بين الحالة التي تكون فيها الشروط غير مشروعة قابلة للتجزئة عن باقي الشروط المشروعة والحالة التي تكون فيها هذه الشروط غير مشروعة كذلك، ورتب على وجود الحالة الأولى عدم إلغاء القرار محل الدعوى إلا بمقدار ما ينصب على هذه الشروط غير المشروعية ورتب على الحالة الثانية بطلان القرار كليا.

ورأى الأستاذ Pauyaud أن قاضي تجاوز السلطة عندما يبسط رقابته على القرار المنفصل إستنادا إلى عدم مشروعية بعض شروط العقد، يصبح في مركز هجين فهو يمارس من جهة صلاحياته المعتادة كقاضي تجاوز السلطة ومن جهة أخرى يتحرك فيما وراء هذه السلطات وذلك بمراقبة شرعية العقد ذاته بمقدار ما يملك من تأثيرات على شرعية القرار المنفصل محل دعوى الإلغاء، فقاضي الإلغاء لا يبطل العقد ويلغيه في هذه الحالة، ويبقى العقد في حيز الوجود القانوني ولكن كون هذا القاضي لا يلغي العقد على الرغم من أنه يقاد إلى تقدير شرعيته وفقا لذات الوسائل التي يملكها قاضي العقد، سوف يؤدي في الأخير إلى تناقض مفاده أن قاضي تجاوز السلطة لا يمكن أن يراقب مشروعية العقد إذا رفعت أمامه دعوى ضد العقد ذاته ، في حين أنه يستطيع ذلك إذا أثيرت أمامه مسألة قرار منفصل عن العقد.

ولعل الإشكال الأشد الذي يطرح يتجلى فيما إذا أثير قرار منفصل بناءا على شروط غير مشروعة مدرجة ضمن عقد من عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص فالقبول بتناول قاضي تجاوز السلطة لشرط عقد من عقود الإدارة التي تخضع للقانون

الخاص لتقدير مدى مشروعيتها وإنعكاس ذلك على القرار المنفصل سوف يؤدي إلى خرق مبدأ الفصل بين السلطات، وإلى إيجاد تباعدات واسعة ما بين القضائين العادي والإداري حول فيما يجب أن يعتبر شرطا مخالفا للنظام العام في عقود القانون الخاص وهذا ينتج إمكانية وجود إختلاف في مفهوم النظام العام ذاته في القانون الخاص.

ويرى الأستاذ Pauyaud أن الحل الوحيد للخروج من هذا المأزق القانوني يتجسد في قيام القاضي الإداري بتأخير البت في القرار المنفصل عن العقد المدني ويرسل إلى القاضي المدني (قاضي العقد) مسألة أولية حول مشروعية شروط هذا العقد ومن ثم يسحب نتائج ما يقرره القاضي المدني على القرار المنفصل محل دعوى الإلغاء إلا أنه على الرقم من هذا الحل فإن قاضي تجاوز السلطة يبقى مختصا بتحديد طبيعة العقد وإنتمائه إلى القانون الخاص وذلك لا يكون إلا بالتطرق إليه وفحصه، وهذا يعني أن قاضي الإلغاء لا يمكن أن يكون بمعزل عن عقود الإدارة التي يطبق القانون الخاص في تنفيذها.

كل ذلك يعني أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في جانب من تقنياتها، توسع بشكل معتبر فسلطات قاضي الإلغاء تتعدى إلى إختصاص القضاة الآخرين،القضاء الكامل والقضاء العادي وهذا ما دفع بالأستاذ Pouyaud إلى الإستنتاج بأن الدعوى ضد القرار المنفصل لا تماثل كليا دعوى تجاوز السلطة العادية.

فقد بلغ التطور مع مجلس الدولة الفرنسي حده الأقصى في هذا المجال، فقد أجاز توجيه دعوى الإلغاء ضد قرار منفصل نتيجة غياب شرط ضروري في العقد كما قد فرض من جاب المجلس المحلي عندما تداول على إبرامه وبالتأكيد فإن هذا الإتجاه الجديد

لمجلس الدولة قد داخل بين مجالي قاضي العقد وقاضي تجاوز السلطة إلى أقصى الحدود وبالتالي ففكرة توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد قد بلغت ذروتها مع هذا التوجه[1].

الفـرع الثالـث: شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

إن رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل يضم شروط عامة وخاصة بكل القرارات الإدارية وشروط خاصة به.

وسنتطرق إلى الشروط التي لها خصوصية بالنسبة لموضوعنا .

أولا: الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة:

يشترك القرار الإداري المنفصل في هذه الشروط مع القرار الإداري عموما كونه قرارا إداريا بغض النظر عن إنفصاله عن العقد إذا كان هناك وجه للطعن ضد هذا الأخير. وعليه فمنها ما هو موضوعي لإرتباطه بالقرار محل الطعن وضرورة توافر مصلحة للطاعن في طعنه، ومنها ما هو إجرائي ويتمثل في شرط التظلم المسبق والإلتزام بالطعن في المواعيد المقررة.

تنص المادة 13ف2/1 من القانون 09/08/ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه"[2]

---

[1] – مهند مختار نوح ،الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ص 245–249.

[2] – مولود ديدان،قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،دار بلقيس،الجزائر، 2009، ص08.

I- شروط متعلقة بأطراف الدعوى:_

1-المصلحة: تعرف فقها بالمرافعات بمعنى:

"المنفعة التي يجنيها المدعي من إلتجائه إلى القضاء ،فكل شخص أعتدى على حقه تحققت له مصلحة في الإلتجاء إلى القضاء ".[1]

إذن المصلحة هي الفائدة التي يرجوها المدعي من الحكم ،فأي شخص أعتدي على حقه فله مصلحة اللجوء إلى القضاء ليطالب به.

تمثل المصلحة في دعوى الإلغاء بصفة عامة قيدا على إقامتها يتعين إحترامها لضمان جدية الإدعاء. وحتى لا ينشغل القضاء بما لا طائل من ورائه.

والمصلحة في دعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى عينية تختصم قرارا إداريا،لها مفهوم أوسع نطاق عن نظيرتها في الدعوى العادية، ففي حين يشترط لقيام المصلحة في الدعاوي المدنية أن يكون للمدعي حق اعتدي عليه أو مهددا بهذا الإعتداء، فإنه في دعوى الإلغاء يكفي لتوفر المصلحة لإقامتها، أن يكون صاحب الشأن في حالة قانونية خاصة متأثرة بالقرار المطعون فيه، ويُبرر هذا التوسع في مفهوم المصلحة أن هدف دعوى الإلغاء هو حماية المصلحة العامة من خلال الرقابة على أعمال الإدارة والتأكيد على احترامها لقاعدة المشروعية.

وإعمالا لهذا الشرط فلا تقبل دعوى الإلغاء ضد قرار منفصل إذا لم يكن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة ومشروعة في إلغائه[2]

---

[1] – فهد عبد الكريم أبو العثم ،القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق دار الثقافة، عمان 2005، ص:243.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص30.

وكما سبق الذكر بأن مجلس الدولة الفرنسي لم يكن في بداية الأمر يقبل فصل القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة والتي تدخل في مرحلة تنفيذ العقد أيا كانت صفة الطاعن إستنادا لفكرة الدعوى الموازية، حيث يملك المتعاقد مع الإدارة دعوى القضاء الكامل، وكذلك إستنادا إلى نسبية أثر العقد أي إقتصار آثاره على أطرافه دون غيرهم. إلا أنه مسايرة لقواعد العدالة والإنصاف إضطر مجلس الدولة الفرنسي إلى تغيير هذا الموقف. إذا كان للمتعاقد والغير مصلحة شخصية في الإلتجاء إلى قضاء الإلغاء في مرحلة تنفيذ العقد. [1]

لكن عندما نتطرق إلى المصلحة في المجال التعاقدي، يجب التفرقة ما بين المتعاقدين والأغيار وهذا لا يعني إلا القرار الإداري المنفصل كالتالي:

1-1-المتعاقدين: ذهب معظم الفقهاء إلى القول أنه ليس أمام المتعاقد مع الإدارة إلا سبيل واحد هو قاضي العقد، والذي يحسم بمقتضى سلطة جميع المنازعات المتعلقة بالعقد، فإذا حاول المتعاقد طرق باب قضاء الإلغاء، فسوف يواجه بالدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية.

ويقول الأستاذ de laubader (إن قضاء المجلس لا يؤدي هذا الرأي، ذلك لأنه سمح للمتعاقد بأن يطعن في القرار المنفصل بدعوى الإلغاء) كما يقول (لقد كان جليا قبول الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة قبل أن يكون مقبولا من الغير، وأن صفة الطاعن لم تكن عائقا لقبول الدعوى)[2]

أما عن مفوض الحكومة الفرنسية mosset أن يوجد اختلاف كامل بين مركز المتعاقدين في هذا المجال، وإذا كان يجب قبول دعوى تجاوز السلطة من هؤلاء الأولين،

---

[1] – جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص221.

[2] – نفسه، ص222.

فإنه يجب أن لا تقبل من المتعاقدين لأنهم يحوزون دعوى موازية أمام قاضي العقد كما أن إثارة الدعوى أمام القضاء الكامل وبغض النظر عن فكرة الدعوى الموازية أجدى بالنسبة للمتعاقدين من قضاء الإلغاء، لأنهم لو حصلوا على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل يتعين عليهم بعد ذلك التوجه لقاضي العقد ليرتبوا بطلان العقد إستنادا إلى نتائج الإلغاء، وهذا ما تبناه بالفعل مجلس الدولة الفرنسي في عدد من أحكامه لطلبات الإلغاء الموجهة ضد القرار المنفصل عن العقد إذا صدرت عن المتعاقدين. غير أن هذا التوجه كان محدودا وزال بسرعة بسبب تحول دعوى الإلغاء إلى دعوى القانون العام وزوال الطبيعة الإحتياطية عنها بحكم قبولها ضد قرار معين يجب أن يتوقف على طبيعة المدعين علما أن الأحكام الأول التي قبل فيها مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء ضد قرار منفصل كانت الدعوى فيها قد أثيرت من طرف المتعاقدين، وبالتالي فقد إستقر إجتهاد مجلس الدولة الفرنسي على قبول الطعن من المتعاقدين بشرط وجود المصلحة في الدعوى فالمتعاقد ليس له مصلحة.

مثل: ما قاله الأستاذ jezz (...إن العارض الذي رست عليه المناقصة لا يمكن أن يطلب إلغاء قرار الإرساء، لأن هذا القرار لم يهدر له حقا، بالتالي فلا مصلحة له ولا صفة...) [1] ومن أوضح الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن تصدر الإدارة بناءًا على سلطات البوليس، قرارات إدارية يكون لها أثرها على المتعاقد، فلو أن الإدارة أصدرت تلك القرارات باعتبارها الطرف الآخر في العقد، وبناءًا على حقها في التدخل والإشراف على تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته، يتعين على المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء، إذا إستندت الإدارة في إصدار قراراتها إلى صفة أخرى، فلا سبيل للطعن في هذه الحالة إلا عن طريق دعوى الإلغاء.

[1] – مهند مختار نوح ، مرجع سابق، ص249.

1-**2-الأغيار:** الغير في العقد الإداري هو كل شخص طبيعيا كان أم معنويا، أجنبي عن العقد، إذن هو من لم يكن طرفا في العقد الإداري ولكن انصرفت آثار هذا الأخير عليه، إما بإنشاء حقوق أو ترتيب إلتزامات.

ومن المتعارف عليه أن عقود القانون الخاص يحكمها مبدأ نسبية آثار العقد أي آثار هذا الأخير لا تعود إلا على الأطراف فما شأن عقود القانون العام؟.

المسألة أثارت جدلا وكذا مدى تطبيق قواعد القانون الخاص على عقود القانون العام بما فيها قاعدة نسبية آثار العقد فانقسم الفقه إلى إتجاهين.

الإتجاه الأول: يرى بتطبيق مبدأ نسبية آثار العقد على عقود الإدارة وطبقا لهذه النظرية فإن آثار العقد لا يمكن أن تتصرف إلى غير أطراف العقد بمعنى الحقوق والإلتزامات الناجمة من العقد لا تتصرف للأجنبي عن العقد.

الإتجاه الثاني: الذي يقوده الأستاذ (بيكينو) فيرى بأن العقود الإدارية تخرج على مبدأ نسبية آثار العقد_وأن آثار العقد بما ترتبه من حقوق وواجبات، يمكن أن تشمل الأطراف الأجنبية الخارجة عن العقد، بحجة غاية العقود التي هي تحقيق المصلحة العامة وما يترتب عليه من حقوق لجميع المواطنين وأحيانا ترتيب إلتزامات على جميع أفراد الدولة.

*الرأي الراجح: هو إستبعاد تطبيق مبدأ نسبية أثر العقد على العقود الإدارية ولكل القول بهذا يجب أن يؤخذ على إطلاقه إنما ينبغي أن يكون على سبيل الإستثناء بمعنى أن تكون العادة التي تحكم العقود الإدارية هي مبدأ نسبية أثر العقد مع جواز الإستثناء لدواعي المصلحة العامة التي تعمل على تحقيقها هذه العقود الإدارية.

كما يمكن أن يكون للغير أجنبي عن العقد أن يكون شخص معنوي وهي كل جهة منحها القانون الشخصية المعنوية ورتب لها ذمة مالية مستقلة.

إذن هو كل شخص معنوي خارج عن العقد الإداري إنصرفت إليه آثار العقد فرتبت له حقوقا وأوجبت عليه إلتزامات فيقصد بالغير في هذا المجال الخارجين عن العقد فهم كل ما عدا الطرفين، ولهم مصلحة جادة ومشروعة في إلغاء القرار المنفصل عن العملية التعاقدية التي تقوم بها الإدارة.

فقد إستقر الفقه والقضاء الإداري على قبول الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة _بصفة عامة_ وذلك منذ صدار حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Martin وتطبيقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

وهؤلاء يتحدد الإطار العام لمصلحتهم في رفع دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل من خلال الإشتراك في الإجراء المطروح. la participation à la procédeur على هذا الأساس فإنه لا تقبل الدعوى بسبب إنعدام المصلحة من المتعهدين الذين لم يشتركوا في الإجراء (من مناقصة أو طلب عروض أو ممارسة) حتى لو دفعوا بمصلحتهم المحتملة فيما لو أن العقد قد أبرم بشكل مشروع كذلك بالنسبة للمتعهدين الذين إستبعدوا بشكل مشروع، أما الذين إستبعدوا دون وجه حق فإن لهم مصلحة وعليه صفة الإثارة الدعوى. وكذلك لا تقبل الدعوى ضد القرار المنفصل من جانب المتعاقدين من الباطن لأنه لا علاقة لهم بإجراءات العقد الأصلي المبرم مع المتعاقدين الأصليين.

وقد أجاز مجلس الدولة حديثا دعوى المرشح الذي قدم ترشيحه في إجراء مقيد.[1] ولكنه لم يقدم عرضه بعد قبول هذا الترشيح candidature من الإدارة المعنية، محتجًا بوجود مخالفات قانونية تعيب الإجراء المطروح أي يقدم المتعهد للإشتراك في إجراءات

[1] – المناقصة المحدودة ، طلب العروض، الممارسة المحددة.

العقد، وقبول هذا الترشيح من طرف الإدارة، ثم الإمتناع عن تقديم العرض لأسباب ترجع إلى مخالفات قانونية مرتكبة في إجراء التعاقد.

لكن السؤال المطروح هل الإمتناع عن المشاركة في الإجراءات بشكل مطلق. يؤدي إلى عدم وجود الأهلية والصفة لإثارة دعوى الإلغاء ضد أحد القرارات الإدارية المنفصلة؟

فالإجابة لابد أن تكون بالإيجاب إلا أنه توجد حالة واحدة تقبل فيها دعوى الإلغاء من جانب مدعي لم يشترك إطلاقا في الإجراءات، وذلك حين يعبر عن قصده بالاشتراك ولكن يستحيل عليه ذلك بسبب أوجه اللاّمشروعية المرتكبة في عملية التعبير عن الإرادة أي يجب توافر عنصرين من أجل تحقق هذه الحالة.

*وجود قصد ثابت بالاشتراك. وهو شرط ضروري حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء موجهة ضد قرار ناجم عن مداولة المجلس العام بالتعاقد مع شركة R.C.I.M. لأن الشركة المدعية. لم تعبر عن نيتها بالإشتراك في الإجراءات التعاقدية وهذا القصد المسبق يجب أن يكون ثابتا أي أن المدعي يجب أن لا يتخلى عن نيته في الإشتراك في المنافسة على الرغم من وجود مخالفة مقترفة من جانب الإدارة في معرض تسييرها للإجراءات.

*المنع من الإشتراك إذ يجب أن يصدر من الإدارة إجراء. أو تصرف يؤدي إلى إستحالة إشتراك المدعي في إجراءات التعاقد.

كالتقصير في الإعلان أو تعديل خاطئ لدفتر الشروط. أدى إلى منع الإشتراك للمدعى.

1-3- وجود أشخاص آخرين لهم مصلحة في الدعوى غير المتعاقدين وغير المشتركين في الإجراء وهم من يملكون مثل هذه المصلحة رغم أنهم غرباء كليا عن العملية التعاقدية وذلك بحكم القانون.

1-صفة التجمع المهني حيث يمكن للتجمعات أن تثير دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة إذا كانت تؤثر على المصلحة الجماعية لأعضائها، وليس بإمكانها ذلك إذا كان القرار المنفصل يؤثر على مصلحة أحد الأعضاء دون أن يؤثر على المصلحة الجماعية لكل المنتسبين إليها.

2-صفة العضو في سلطة التقرير فوفقا لما هو مستقر في فرنسا، يحق للعضو في لجنة التقرير (المجالس المحلية، مجالس إدارات المؤسسات العامة) أن يثير دعوى الإلغاء ضد كل قرار صادر عن المداولات التي تقوم بها المجالس التي يكون عضوا فيها ومن قبيلها تلك القرارات التي تتضمن إبرام عقد محدد.

3-صفة المكلف المحلي: (يقصد به المكلف المساهم بدفع الضرائب وهذا المكلف يستطيع أن يثير الدعوى ضد القرار المنفصل باللجوء إلى أحد الطريقتين:

*بإسمه الشخصي برفع الدعوى طالما أن الإجراء المتبع من طرف الجماعة المحلية من أجل إبرام عقد ما، وهذا ينطبق على المكلف المحلي دون المكلف الوطني وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن صفة المكلف المحلي يمكن أن تثار في الإستثناء ما دام المدعي يستند إلى عناصر تدعم إدعاءه.

*بإسم البلدية حيث يحق لكل مكلف أن يمارس دور البلدية في التقاضي إدعاءًا أو دفاعًا وعلى نفقته ومسؤوليته بالنسبة لكل الدعاوي التي يقدر أن تتعلق بالبلدية لكن يلاحظ أن إجراءات الدعوى تتسم بالتعقيد وبالطول وبالتكلفة في هذه الحالة.

حيث أن المكلف يلتزم أولا بأن يطلب من البلدية أن تثير دعواه أمام القضاء المختص، وهو لا يمكن أن يتصرف بدلاً منها إلا في حالة رفضها اللجوء إلى القضاء أو إهمالها، وهذا ليس نهاية الإجراءات فيطلب من المحكمة الإدارية ترخيصا بممارسة المدعى بدلا من البلدية وللقاضي التحقق من مع عدم الإخلال بمهام قاضي الدعوى محل الطلب _أسانيد المكلف_ أن الدعوى محل الطعن تقدم مصلحة كافية بالنسبة للبلدية وأنها تملك حظا من النجاح.

مع أن إمكانية التقاضي باسم البلدية تنصرف إلى التقاضي أمام القاضي الإداري والقاضي المدني على حد سواء، وتتمثل في إمكانية توجيه دعوى تجاوز السلطة ضد القرار المنفصل عن عقد تبرمه البلدية بعد إستنفاذ الإجراءات[1].

وما نستخلصه في هذا الشأن أن طعون المتعاقدين مع الإدارة تأخذ إحدى الصورتين:

1-إن العمل المنفصل يكون الطعن فيه مقبولا من كل ذوي شأن، المتعاقدين والغير، دون الإعتراض من طرف الإدارة بالدفع الموازي.

2-أن لا يكون العمل ليس منفصلاً، ولا يوجد حينئذ لدى الأطراف إلا قاضي العقد ويستبعد في هذه الحالة الغير. ويرى الأستاذ CONEL ومفوض الدولة الفرنسي MOSSET وكذلك الأستاذ سليمان الطماوي:

"وجوب التفرقة بين مركز المتعاقد مع الإدارة في خصوص الطعن لتجاوز السلطة في القرارات المنفصلة في العملية التعاقدية، وذهب إلى عدم قبول الطعن المقدم من

[1] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 250-255.

المتعاقد بأسلوب تجاوز السلطة. وقصر هذا الأسلوب على غير الذي ليس له إلا هذه الدعوى أما المتعاقد فله دعوى القضاء الكامل.

أما الأستاذ جمال عباس عثمان فيؤدي الإيجاه الذي يعطي كل من المتعاقدين وغير الحق في الطعن بأسلوب تجاوز السلطة ضد قرار الإدارة غير المشروع، الذي يساهم في تكوين العقد، في هذه الحالة تتغير صفة الإدارة كمتعاقدة ويكون المتعاقد كسائر الأفراد، يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما إستوفى شرط المصلحة، وكان القرار المطلوب إلغاؤه غير مشروع مثال: إذا ما أصدرت الإدارة قرارات بناءًا على ما لها من سلطة للمحافظة على النظام العام (الصحة العامة، السكنية العامة_ الأمن العام) وكان لهذه القرارات تأثير على المتعاقد.

ومن جهة أخرى فإن قصد حق الطعن بالإلغاء على غير دون المتعاقد يجعل هذا الأخير في وضع سيئ، فالتمسك بالدعوى الموازية لحرمان المتعاقد من الإلتجاء إلى قاضي الإلغاء ليس في محله لأن قاضي العقد لا يملك إلغاء القرار الإداري الصادر كالإنهاء الإنفرادي للعقد للمصلحة العامة أو توقيع الإجراءات الضاغطة، حيث تنحصر سلطته فقط في بحث عنصر التعويض عن الأضرار التي تصيبه متى اتسم القرار بعدم المشروعية[1] وفيما يخص القرارات المنفصلة عن المناقصات والمزايدات[2] (الصفقات العمومية بصفة عامة). فهل يؤخذ عند الطعن فيها بصفة الطاعن أي المعيار الذاتي، أم على أساس موضوعي.؟ أي هل يقبل القضاء الطعن الموجه من المتعاقد رغم حيازته لدعوى أمام قاضي العقد أم يؤخذ بالمصلحة كمؤشر لقبول الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن هذه العقود؟ وكل ما يتعلق بهذه الأخيرة ينطبق على الصفقات العمومية

[1] – جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص223–227.

[2] – طلب العروض حسب، المرسوم الرئاسي، 15–247.

ذلك لأنه لا فرق في الطعن ضد القرار الإداري المنفصل بين ما إذا كان العقد من عقود القانون العام أم من عقود القانون الخاص.

والإجابة على هذه الأسئلة نتطرق لرأي كل من القضاء والفقه على التوالي.

***موقف القضاء:** لم يبين القضاء الفرنسي رفضه للطعن ضد القرارات المنفصلة على أساس صفة الطاعن، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي سنة 1954 في قضية taintuier وكان سبب الرفض تخلف شرط المصلحة لدى الطاعن. وإستند بعدم المشروعية لمخالفة الحقوق التي يستمدها المتعاقد من المناقصة أو المزايدة، حيث أن مخالفة العقد لا تكون مخالفة للشرعية، وفي حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 05-12-1954 فقد قبل الطعن المقدم من المتعاقد الذي رست عليه المناقصة وتتلخص وقائع هذه القضية كالآتي:

أن طعنًا بالإلغاء قدم من إتحاد الصيادين في إحدى المديريات ضد قرار رسو المناقصة على الإتحاد في 06 مجموعات مع أن المناقصة تشمل 07 حصص (des lot) وكان الإختصاص معقود للقضاء المدني وفقا للمادة. 04 من القانون الصادر في 15-04-1829.

وقد بين المفوض للحكومة الفرنسية KAHN في تقريره أنه، «ينبغي طرح مشكلة الإختصاص التي قد تثيرها فكرة الدعوى الموازية لأن هذه الفكرة فد فقدت كل مقومات الحياة، وينبغي تحديد القرار القابل للإنفصال تحديدا موضوعيا، دون أي إعتبار لصفة رافع الدعوى الطاعن[1]

[1] – جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص223.

وقد أيدت المحكمة وجهة نظر المفوض وذلك في حكمها مقررة ما يلي«أن هذا الطلب يرمي إلى إلغاء المناقصات المؤرخة في 20-12-1955 لتجاوز السلطة... وأن الإتحاد لا يستند في تدعيم طعنه إلى إنكار أي حق يتعلق به، ولكن ينازع في شرعية المناقصة بأنها تمت على أساس قرار وزاري... غير مشروع) [1] وإنتهت المحكمة الإدارية بالفصل في مجموعة طلبات عريضة الإلغاء لتجاوز السلطة، رغم أن الإتحاد قد أعلن رسو المناقصة عليه بالنسبة لبعض حصص موضوع النزاع.

فقد أيد الأستاذ جمال عباس عثمان إتجاه الفقه في قبول الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقد ضد القرارات الصادرة بشأن المناقصات والمزايدات لكن ليس على أساس أن هذه القرارات المنفصلة ولكن على أساس وجود مصلحة للمتعاقد في اللجوء إلى قضاء الإلغاء دون اللجوء لقاضي العقد، حيث أنه يجب ترك باب مفتوح للمتعاقد للجوء إما لقاضي الإلغاء و إما لقاضي العقد وذلك حسب ما تمليه المصلحة في ذلك[2]

***موقف الفقه:** يذهب الفقه الفرنسي إلى تحديد القرارات الإدارية في مجال المزايدات والمناقصات تحديدًا شخصيًا أي يراعي فيه، شخصية الطاعن، فهي تقبل الإنفصال بالنسبة للطعن الموجه من الغير، لكن لا تقبل من رست عليهم المناقصة أو المزايدة، أي من المتعاقدين.

وقد برر الفقه هذا الرفض المذكور بأن لا مصلحة لمن رسى عليه المزاد أم المناقصة في الطعن في قرار رسو أو ما يلحق به أو يسبقه من قرارات، وأنه يمكن الطعن بالإلغاء في كافة القرارات أمام قاضي العقد.

---

[1] – جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص223.

[2] – جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص223إلى 225.

2-الصفة: هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي، كما قد يحدث أن يتدخل طرف أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة إفتتاح الدعوى، سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل (الغير في العقد) أو بطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة. [1]

II- شروط متعلقة بالدعوى :

أ-شرط التظلم المسبق: التظلم المسبق هو طعن ذو طابع إداري محض يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائية كانت أو رئاسية، يعبر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار إداري ويلتمس من خلاله مراجعة موقفها، وليس له شكل معين.

فالتظلم المسبق يمنح للإدارة فرصة العدول عن قرارها أو تصحيحه بصورة إرادية ودون أمر تدخل من القاضي. فهو يشكل مظهرا من مظاهر الإدارة القاضية ومن مخلفات مرحلة الوزير القاضي إلى إمكان الإدارة أن تراجع نفسها بعد رفع التظلم وأن تعدل عن قرارها فتلغيه طواعية بقرار آخر كما يمكن التمسك به وحينئذ لا مفر من اللجوء للقضاء ورفع دعوى الإلغاء وعليه السؤال الذي نطرحه:

-هل التظلم الإداري في الصفقات العمومية وجوبي أم اختياري؟.

من خلال المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمتضمنة بأنه زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في هذا التشريع المعمول به يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائها أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات

[1] – عبد الرحمن بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013 ص41.

العمومية". هنا يتبين أن التظلم الإداري في المنازعات الإدارية التي لها علاقة بعملية إبرام الصفقات العمومية هو إختياري وليس إلزامي[1]

ب-شروط إنتقاء الدعوى الموازية: -إن دعوى الإلغاء في ظل القانون الفرنسي القديم كانت طريقة إستثنائية يلجأ إليها أمام مجلس الدولة الفرنسي، إذا لم يكن هناك طريق يحقق النتيجة نفسها سواء في فرنسا أو في الجزائر. فالمشرع الجزائري تبنى هذا المنهج صراحة في المرحلة الأولى أي مرحلة قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966.

إلا أن نظرية الطعن الموازي، فقدت قيمتها القانونية حيث أنه لا يمكن لأي دعوى أخرى أن تحل محل دعوى الإلغاء. فلا دعوى التفسير ولا فحص المشروعية ولا دعوى التعويض يمكن أن تحقق ذات الأهداف المرجوة من خلال رفع دعوى الإلغاء، كما لا يمكن لأي دعوى أخرى أمام القضاء العادي. أن تحقق نتائج دعوى الإلغاء. مما أدى بالمشرع إلى التخلي عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 الساري المفعول[2] إذ لا يجتمع على الإطلاق تعادل النتائج في الحالة التي يكون فيها القرار منفصلا، ولكن طابعه الإنفصالي هو الذي يجعله من إختصاص قاضي الإلغاء وليس غياب تعادل النتائج وعلى العكس إذا توفر تعادل النتائج في القرار ليس منفصلا عن القضاء الكامل، ولكن الإنفصالية هي التي تمنح الإختصاص لقاضي هذا الأخير وليس تعادل النتائج وهذه القاعدة صالحة لكل العمليات المركبة التي تخضع للقضاء الكامل مهما كانت طبيعة المحكمة المختصة.

---

[1] – القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في الجريدة الرسمية ، عدد 21-2008.

[2] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص138

إن مفهوم الإنفصال يلعب دورا كبيرًا في قضاء العمليات المركبة وهو يعوض الإستثناء القديم للدعوى الموازية كشرط مستقل لقبول دعوى الإلغاء، فلا يمكن منطقيا حل مشاكل توزيع الطعون بين مختلف أنواع القضاء إلا باللجوء إلى مفهوم القرار المنفصل[1]

إن مجموع الإجتهاد القضائي حول ممارسة مختلف أنواع القضاء وتحديدها مؤسس على المفهوم المتميز الذي هو شرط حقيقي لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار المطعون فيه والذي هو مفهوم الإنفصال.

وفي حالة وجود الدعوى الموازية فإنه يجب أن يكون الطعن الموازي متمثلا في دعوى رفعت أمام جهة قضائية وليس بمجرد تظلم أمام جهة إدارية، كذلك أن يكون الطعن الموازي متمثلا في دعوى ترفع أمام مرجع قضائي وليس مجرد دفع يتم النظر فيه من خلال الدعوى كما هو الحال بالنسبة لعدم مشروعية قرار إداري في دعوى مرفوعة أمام القضاء العادي أو القضاء الكامل، سيقتصر أثره على الإمتناع عن تنفيذ القرار بالنسبة للنزاع المعروض فقط.

وبالتالي فإذا كان فقه الدعوى الموازية يرتكز على إحترام الإختصاصات القضائية، فإن الإختصاص الذي يمكن مقابلته بدعوى الإلغاء يكون إختصاص غير قضائي (تظلم) أما إذا كان عكس ذلك أي إختصاص قضائي فإن قواعد المراقبة ستكون محدودة، فإذا كان القاضي أمام مراقبة للمشروعية كدفع بطبيعة الحال فإن النص القانوني المحدد لهذا الإختصاص لا يترك أية إمكانية لتقدير التوازي بين طرق الطعن.

وعليه فإن هذه الشروط العامة الواجب توافرها للطعن ضد القرار الإداري بما فيها المنفصلة دون التطرق إلى مواعيد الدعوى وكذا العريضة وبالتالي تطبق عليهما الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري بصفة عامة.

---

[1] – ميلود بوطريكي، مرجع سابق، ص45.

***جـ- إقامة دعوى الإلغاء في الميعاد:**

تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في:

دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

1-دعاوى القضاء الكامل.

2-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة. [1]

إن المقصود بالميعاد هو ألا ترفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية في الفترة الزمنية المحددة بواسطة القوانين واللوائح الإدارية العامة وبإعتبار أن القرار الإداري المنفصل عن العقد هو قرار تنظيمي فإنه يتوجب على طالب إلغائه إقامة الدعوى خلال شهرين من تاريخ تبليغ أو نشر أو إعلان القرار المطعون فيه وهذا حسب ما نصت عليه المادة 830/829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أما في حالة سكوت السلطة الإدارية المختصة أي لم ترد بالإيجاب أو النفي لمدة شهرين يعد بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه النهائي الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفترة أعلاه، وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

[1] – القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة هذا حسب المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] وعندما تكون الجهة المختصة بالتظلم هيئة تداولية لمجلس أو لجنة مثلا، فإن حساب المدة تبدأ من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطالب وهذا حسب ما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

III-**شرط المحل في دعوى الإلغاء :**

محل دعوى الإلغاء يكون دائما قرارا إداريا وذلك بإعتبارها دعوى عينية لا تنظر سوى في ذلك القرار.

ومع ذلك ليس كل قرار إداري يصلح لأن يكون محلا لتلك الدعوى. [2]

من التعريف الفقهي للقرار الإداري الذي مفاده تعبير إرادي صادر عن جهة إدارية بالإرادة المنفردة ويحدث آثارا قانونية للقرار الإداري نستنتج جملة من الخصائص التي يتميز بها هذا الأخير نشرحها كالآتي:

أ-القرار الإداري تعبير إرادي: أي أننا حتى نكون أمام قرار إداري يجب أن تظهر الإدارة لما تنويه وتخرجه إلى حيز الوجود، أي الإفصاح ولا يعني بالضرورة أن يكون القرار الصادر من جانبها إيجابيا أو سلبيا، والإفصاح يكون بأي شكل من الأشكال لأن الإفصاح أمر وجوبي وضروري لميلاد القرار الإداري بغيره أو دونه يستحيل التعرف على

[1] – ميلود بوطريكي، مرجع سابق، ص45.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي مصر 2007، ص28.

عنصر الإرادة. وصور التعبير عن إرادتها تأخذ ثلاثة أقسام: القرار الإيجابي والصريح، والقرار السلبي والقرار الضمني[1]

ب–القرار الإداري صادر عن جهة إدارية يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات تقسيم المهام والوظائف داخل الدولة الواحدة إلى ثلاث سلطات: السلطة التشريعية_السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، حيث هذه الأخيرة تتولى مباشرة أعمالا إدارية تتجلى كثير من صورها في قرارات إدارية صادرة أحيانا عن أجهزة مركزية أو إدارة محلية أو حتى مرافق مصلحية.

ج–القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة إذ من اللازم أن يكون صادرا عن جهة إدارية مركزية أو محلية أو مرفقية، وأن يكون صادرا من جانبها فقط وهذا ليس معناه أن يصدر القرار من فرد واحد وتستفرد جهة إدارية واحدة بإتخاذه، بل قد يفرض القانون في حالات معينة أن تشترك الإدارة المصدرة للقرار الإداري إدارات أخرى قبل توقيع القرار، كما لو تعلق الأمر برخصة البناء أو الهدم فقبل أن يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي، ينص القانون على وجوب إحالة الملف إلى جهات حددها المشرع لإبداء الرأي، ولا يتنافى ذلك أبدا مع الصفة الإنفرادية للقرار. [2]كذلك في المجال التعاقدي فاللجان المنصوص عليها قانونا كلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وحتى اللجنة الولائية، إذا كان المبلغ الإجمالي للصفقة يفوق المبلغ الذي حدده المرسوم الرئاسي 5–247 وبالنتيجة مصادقة الأمين العام على الصفقة لا يؤثر في الصفة الإنفرادية للقرار الصادر من الإدارة المبرمة للصفقة مع أحد المتنافسين. وبالنظر لهذه الميزة دون غيرها صار بإمكان التمييز بين القرار الإداري الذي يتم دوما بإرادة منفردة من جانب الإدارة وبين العقد الإداري الذي

---

[1] – عمار عوابدي ، مرجع سابق، ص91.

[2] – عمار عوابدي، مرجع نفسه، ص93.

يفرض وجود إرادتين متقابلتين وهذا ما يطلق عليه في الفقه بالمعيار الكمي في التمييز بين الأعمال الإدارية.

إن قيام الإدارة بالأعمال المنفردة في شكل قرارات إدارية، وأحيانا أخرى بأعمال تعاقدية في شكل صفقات عامة لا يعني بالضرورة إستقلال وإنفصال العمل إذ قد يحدث المزج بين العمليتن بمناسبة آداء وظيفة واحدة أو عملية واحدة. وهو ما يطلق عليه بالعملية المركبة أو الأعمال الإدارية المختلطة. وهي مجموعة من الأعمال التي تنطوي على نوعين من النصوص أحدهما تعاقدي والآخر لائحي ومثال ذلك عقد الإمتياز فهو يتضمن شروطا مختلفة:

1-شروط لائحية التي تضعها جهة الإدارة بإرادتها المنفردة ويحق لها تعديلها بموجب مقتضيات المصلحة العامة.

2-شروط تعاقدية والتي يتضمنها عقد الإمتياز ذاته كالأحكام المالية وحقوق الطرفين[1]

فمن خلال تقسيم العقد عامة والصفقة العامة خاصة إلى قرارات صادرة من جانب واحد (الإدارة) وقرارات صادرة بتوافق إرادتين، نستنتج أن هناك قرارات يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء لصدورها من جانب واحدة وقابليتها للإنفصال عن العقد أو على العملية المركبة بصفة عامة. إذا ما كانت مشروعيتها منازع فيها مثل عدم إحترام العلانية عند الإعلان عن الصفقة. وبالمقابل هناك قرارات غير قابلة للطعن بالإلغاء لطابعها التعاقدي وخضوعها لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) وبالتالي عدم قابليتها للإنفصال فتخضع لقاضي العقد أو للقضاء الكامل.

[1] – عمار بوضياف، نفس المرجع، ص94.

د–القرار الإداري يحدث آثار قانونية 1–كي يكون القرار الإداري كاملا إذ ما صدر من جانب الإدارة إنفراديا وأرادت من خلاله إحداث أثر قانوني.

فالقرارات التي تكون محلا للطعن بدعوى الإلغاء هي القرارات التي تؤثر في المراكز القانونية، أي تؤثر على حقوق وواجبات المخاطبين بها[1]

فهذا الأثر هو الذي يتمم بنيان القرار الإداري ولولاه لما لجأ المعنى بالأمر للطعن فيه. فدون التأثير على المركز القانوني للمعنى بالقرار لا يملك رافع الدعوى مسوغًا لمساءلة الإدارة قضائيا ولا يشترط أن يتعلق القرار بفرد ذاته بل قد يخص القرار مجموعة من الأشخاص كما لا يشترط أن يتقدم الطاعن في القرار بطعن لكل محتويات القرار الإداري. بل قد تقتصر دعواه على المطالبة بإلغاء جزء من القرار مثل: قرار منشئ كقرار التعيين في وظيفة معينة أو يحمل القرار طابع التعديل كترقية شخص من صنف وظيفي إلى آخر، وقد يحمل القرار طابع الإلغاء كما لو أصدرت الإدارة قرار فصل موظف عن الوظيفة.

ولقد أخرج القضاء الفرنسي من دائرة الأعمال القانونية الخاضعة لدعوى الإلغاء، الأعمال الصادرة من الإدارة بمناسبة الرّد على إستفسارات مطروحة. كما قضى بعدم قبول الطعن بالإلغاء ضد ندوة صحفية منشورة بمثابة قرار نهائي وتجلى ذلك في قرار مجلس الدولة بتاريخ 31 مارس2004 القضية رقم 6337 254 رقم 225240 رقم 255 383.

كما أخرج القضاء الفرنسي من دائرة الأعمال الخاضعة للرقابة القضائية بعنوان دعوى الإلغاء، الأعمال النموذجية كأن يلزم وزير معين مختلف الهيئات التابعة له بنموذج موحد من العقود، كذلك لا يمكن إعتبار الأعمال التحضيرية قرارات نهائية لأنها لم تكتمل

[1] – عمار بوضياف، مرجع سابق، ص94.

بعد وبالتالي لا يمكن المطالبة بإلغائها. كذلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة ذات الطابع المادي.

-الأعمال المادية للإدارة_ بنوعيها الإرادية وغير الإرادية، كما لا يمكن إعتبار الأعمال الصادرة عن الإدارة خطأ كالأعمال التي تسبب لها المسؤولية التقصيرية من قبيل القرارات الإدارية، وهذا ما أشارت إليه المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008. [1]

-كذلك المنشورات التي لها طابع توجيهي تفسيري لا تستطيع أن تكون محل طعن أمام قاضي الإلغاء أمَّا المنشورات التي لها طابع آمر، فهي منشورات تنظيمية تؤثر على المراكز القانونية للمعنيين، بالإضافة للنظام الداخلي للإدارة هو الآخر لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، وأخيرا إجراءات تنظيم مصلحة معينة داخل الإدارة.

فهذه بعض القرارات التي لا يمكن أن تكون محل طعن بالإلغاء ذلك لعدم تأثيرها في المراكز القانونية للمعنيين وعدم حيازتها على الطابع النهائي وهذا عكس القرار الإداري المنفصل والذي يكون قائما بذاته ومؤثرا على وضعية المعنيين.

هـ-صدور القرار النهائي: حتى يكتسب القرار الصفة النهائية فإنه يجب أن يكون الإجراء الأخير الصادر في الموضوع حيث ينفذ دون حاجة إلى صدور قرار آخر تصدره سلطة أعلى. فنهاية القرار الإداري يحددها الأثر المتولد عنه، فإذا ما كان هذا الأثر من الجائز ترتيبه في الحال دون الإنتظار لإجراء آخر كان القرار نهائي، أما إذا توقف ترتيب هذا الأثر على إجراء لاحق يتعين إتيانه حتى يكون القرار نافذ الأثر كالتصديق من جهة محددة قانونا. حيث يعد مجرد إقتراح بإصدار قرار إداري أو تمهيد له وبالتالي هو إجراء فاقد للطابع النهائي ومن ثم لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء. أما في مجال العقود الإدارية

[1] – عمار بوضياف، مرجع سابق، ص98.

يمكننا إستبعاد القرارات غير الباتة من دائرة هذه الدعوى مثل، إجراءات الإعلان عن المناقصة.

أما في مجال الصفقات العمومية، فالقرارات الإدارية الفاقدة للطابع النهائي كثيرة، وذلك لكثرة الإجراءات والقرارات للتمكن من نشر الصفقة وإختيار المتنافس الأفضل وكذا إبرام الصفقة إلى غاية التنفيذ فكل هذه المراحل تجبر الإدارة على التدخل بعدة قرارات مختلفة بطبيعتها.

و_ خروج القرار عن المشروعية :- لقبول دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات المنفصلة والمتصلة بالعملية التعاقدية ينبغي أن يكون هذا القرار مشوبًا بأحد عيوب عدم المشروعية والمتمثلة في عدم الإختصاص أو عيب الشكل ذو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

ثانيا: الشروط الخاصة بالقرارات الإدارية لرفع دعوى الإلغاء.

لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل يجب توفر جملة من الشروط تتمثل في:

1-توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل وليس ضد العقد.

2-يجب أن يكون محل الدعوى مما يقبل الإنفصال عن العقد ونشرحها كما يلي:

أ-وجوب توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل وليس ضد العقد القاعدة الكلاسيكية والمستقرة لدى القضاء الإداري في فرنسا أنه لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته، فمجلس الدولة الفرنسي يؤكد بأن الخصومات المتعلقة بالعقود في حد ذاتها (..... لا تصلح بحكم طبيعتها أن تكون محلا لدعوى تجاوز السلطة...)

فقد سبقت عدة حجج من جانب الفقه لتبرير عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته والمتمثلة في الآتي:

1-وجود دعوى موازية أمام قاضي العقد حيث أن دعوى الإلغاء كما يمكن أن توجه ضد العقد ذاته في فرنسا قبل 1964 إلا أن صدور مرسوم 02-11-1964 الذي أعفى المتقاضين من شرط توكيل محام في نطاق دعاوى الإلغاء، قد أدى إلى خوف مجلس الدولة من إكتظاظ محكمته بدعوى تجاوز السلطة، مما نجم عنه إخراج العقد من دائرة قضاء الإلغاء إلى دائرة القضاء الكامل على أساس مفهوم الدعوى الموازية. إلا أن هذه الحجج إذا كانت تصلح للمتعاقدين فإنها لا تصلح للغير الذي لا يحق له طرق محكمة قاضي العقد. [1] بل أكثر من ذلك.

فتحديد شروط إنفصال القرار الإداري عن العمليات المركبة الخاضعة للقضاء الكامل يقتضي الرجوع إلى شروط تنفيذ الدعوى الموازية وبالخصوص توضيح أن هذه الشروط غير متوفرة في بعض الفرضيات المتعلقة بالإلغاء المباشر لمثل هذا القرار، ومن ثم مفهوم الإنفصال والدعوى الموازية هما وجهان لعملية واحدة أو لشرط واحد لقبول دعوى الإلغاء. [2]

2-لم تقبل دعوى الإلغاء ضد العقد إستنادا إلى نظرية التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال السلطة التي جاء بها الأستاذ LA Friére فبمقتضى هذه النظرية لا تقبل دعوى الإلغاء إلا ضد أعمال السلطة ولا تقبل ضد العقد بحكم أنه من أعمال الإدارة، إلا أن كان رد الأستاذ بيكينو أن العقد الإداري لا يمكن أن ينعت بصفة التصرف الإتفاقي بشكل تام بل تغلب عليه الطبيعة الإنفرادية بحيث أن إرادة الشخص الذي يكون طرفا في العقد تكون

---

[1] – مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص234و235.

[2] – ميلود بوطريكي، مرجع سابق، ص268.

أقل فعالية، وذات دور محدود مما يؤدي إلى تلاشي المظهر الاتفاقي لهذه العقود أمام فعالية السلطة العامة.

إن هذا الرأي وصف بالمتطرف لعل رأي الأستاذ Pouyaud القائل بعدم جواز إنكار المركبات والعناصر السلطوية التي تظهر في العقد الإداري في مرحلتي الإبرام والتنفيذ على حد سواء مما يمنع النظر إليه كعمل إدارة مجرد.

3-عدم إمكانية توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد تنبع من النصوص التي تحصر إمكانية الطعن بالإلغاء في قرارات السلطات الإدارية مما يستبعد بشكل صريح التصرفات التعاقدية من نطاق هذه الدعوى.

4-إن إستبعاد دعوى الإلغاء من نطاق الخصومات العقدية يجد مبررا له في طبيعة العقد في حد ذاته، من حيث كونه تصرفا إداريا هجينا، لكن الأستاذان drago وauby انتقدا هذه الحجة على أساس تجردها من كل منطق أو مضمون، إذ لا توجد أسباب إقتصار الإلغاء على القرارات وبقاء الخصومات العقدية في مجال القضاء الكامل. إضافة إلى ما تقدم فإن جانب من الفقه الفرنسي يرى أن هناك إعتبارات عملية حرص مجلس الدولة الفرنسي على مراعاتها والتي تهدف دوما إلى عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد، تتجلى هذه الإعتبارات في الحرص على إبقاء العقد المبرم قائما، لأن الإلغاء يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، مما يمكن أن يسبب نتائج مباشرة ومحرجة من الأفضل لو يتم تجنبها.

يجزم العميد سليمان الطماوي بأن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقود حيث يقول (...ذلك لأن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه ضد قرار إداري، ولا يمكن أن توجه إلى عقد من العقود، لأن العقد هو توافق إرادتين بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها...).

ب–يجب أن يكون القرار محل الدعوى مما يقبل الإنفصال عن العقد.

يجب أن يكون القرار الذي يقبل الإنفصال تنفيذيا وقابلا لأن يكون محلا لدعوى الإلغاء، ولا فرق في أن يكون العقد الذي يتصل به هذا القرار عقدا إداريا، أم أن يكون من العقود أن تبرمها الإدارة وتخضع للقانون الخاص[1]

المطلب الثاني

آلية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

تعتبر دعوى الإلغاء هي الوحيدة المنصبة على القرارات الإدارية في حال ما إذا كانت هذه القرارات غير مشروعة أصدرتها الإدارة تجاوزا لحدود سلطاتها، وهذا ما ينطبق على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية حيث يمكن الطعن فيها بالإلغاء إستقلالا عن العقد الإداري وذلك إذا كانت هذه القرارات تمس بحقوق الأفراد وتخالف مبدأ المشروعية وسنسلط الضوء في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع حيث سنتناول في الفرع الأول مفهوم دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ونتطرق في الفرع الثاني إلى مراحل الطعن بالإلغاء للقرارات المنفصلة وفي الفرع الثالث والأخير إلى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

الفرع الأول: دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوي الإدارية باعتبارها الوسيلة القانونية القضائية الفعالة لتحريك وممارسة الرقابة القضائية .

يمثل القضاء الإداري الولاية العامة في مباشرة دعوى الإلغاء بناءا على الطعن في قرار إداري غير مشروع وذلك بسبب تجاوز الإدارة لحدود سلطاتها المشروعة في إصدار قرارات إدارية تمس بحقوق الأفراد ،لذلك على القاضي الإداري التأكد من مشروعية هاته

[1] – مهند مختار نوح ، مرجع سابق، ص 234إلى 238.

القرارات أو عدم مشروعيتها فسلطاته تحدد فقط في إلغاء هذا القرار دون أن يتعدى إلى سلطات أخرى كتعديل القرار أو إستبداله مثلا:

مفهوم دعوى الإلغاء: تنصب دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء إختلفوا في وضع تعريف لدعوى الإلغاء وهذا راجع إلى إختلاف نظرتهم لهذه الدعوى فمنهم من إستند في تعريفها على الجهة القضائية المختصة، ومنهم من إستند في تعريفه لهذه الدعوى على طبيعتها القضائية وهدفها ومنهم من استند إلى آثارها على القرارات الإدارية.

Définition d'annulation

Elimination d'annulation est un procés soumis aux tribunAux pour l'éxécution d'un acte administratif émis autres que celles requises par la loi. aussi appelé l'abus de poursuité du pouvoir et est l'un des moyens les plus importants protéger la légitimité.

Ce sont les francais à éliminer le plomb dans le elimination d'annulation create définition distincte des décisions administatives[1].

إذن فلدعوى الإلغاء مجموعة من التعريفات نورد منها ما يلي:

1-أنها الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية الإدارية التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب[2].

2-هي الدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع[3].

---

[1]– Mohsen Ihalil. Elimination d'amulation.impremerie universitaire. P29. 1998.

[2] – محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص31.

[3] – عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، دار الجسور، الجزائر، 2009، ص48.

3-هي دعوى قضائية ترفع أمام الجهات القضائية المختصة بغرض إلغاء قرارات إدارية غير مشروعة طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا[1].

4-هي الدعوى التي ترفع من ذوي الشأن إلى القضاء الإداري بطلب إلغاء أو إعدام قرار إداري يخالف القانون[2].

5-هي الدعوى التي يرفعها ذوي الصفة والمصلحة إلى جهة قضائية إدارية لإبطال قرار إداري غير قانوني ومحو آثاره ماضيا ومستقبلا[3].

إذن يمكن القول بأن دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، تنحصر سلطات القاضي المختص فيها بفحص وتقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المختص وقد عرفت بأنها دعوى قضائية يمكن لكل ذي شأن أن يطلب من القاضي الإداري تقدير أن قرارا إداريا غير مشروع وأن يحكم ببطلانه[4].

6_هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة فتتحرك وتنحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا تم التأكد من عدم شرعيتها، وذلك بحكم قضائي ذو حجة عامة ومطلقة.

فلا شك أن هذا التعريف من أفضل التعريفات التي تفيد ذلك لأنه يبرز الطبيعة القضائية لدعوى الإلغاء بصورة تسمح بإقامة التفرقة بينها وبين التظلم الإداري بأنواعه

---

[1] – عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، دار الجسور، الجزائر، ص48.

[2] – محمد الصيفان العبادي، قضاء الإلغاء الإداري، دار الجليس، الزمان، عمان، 2013، ص75.

[3] – أبو حميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم وعمل واختصاص،دار هومة,الجزائر,2011,ص146.

[4] – محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، الجزء1، دار الفكر الجامعي، مصر، ص78.

المختلفة، كما يبرز هذا التعريف الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري الذي يكون محلا لدعوى الإلغاء خصوصا الصفة الإنفرادية في القرار أي صدوره عن الإدارة بإرادتها المنفردة مما يميزها عن دعاوى المسؤولية الإدارية[1].

وقد نصت المادة 143 من الدستور بوضوح وصراحة في تخويل القضاء للنظر في الطعن الموجه ضد قرارات السندات الإدارية بما يفسر أن لدعوى الإلغاء أساس من الدستور[2].

أما القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله فقد إستعمل مصطلح الطعون بالإلغاء، وجاء القانون 98-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص مادته 800 مستعملا مصطلح دعوى إلغاء القرارات الإدارية بالنسبة لإختصاص المحاكم الإدارية وفي نفس التسمية المعتمدة بالنسبة لإختصاص مجلس الدولة المحدد بموجب المادة 901 من ذات القانون.

الفرع الثاني: مراحل الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.

يمكن التمييز بين مرحلتين من مراحل حياة عقود الإدارة وتتمثل في مرحلة تكوين وإنعقاد العقد ومرحلة تنفيذ وإنتهاء العقد.

غير أن الإدارة تصدر في كل مرحلة من هاتين المرحلتين العديد من القرارات الإدارية التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء إلا أنه تختلف أسس الطعن بالإلغاء من مرحلة إلى أخرى.

أولا: الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة انعقاد العقد:

تتميز مرحلة انعقاد العقد بصدور العديد من القرارات الإدارية تمهيدا لإبرام العقد والبعض الآخر يقترن بالإبرام ويتزامن معه.

---

[1] – علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 1، دار الثقافة، عمار طبعة 2008، ص276.

[2] – عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمار، طبعة 2011، ص63.

أ-**القرارات السابقة على إبرام العقد:** القاعدة العامة أنه يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات المساهمة في تكوين العقد سواء تعلقت هذه القرارات بعقد من عقود الإدارة الخاصة أو بعقد من العقود الإدارية ومن أمثلة هذا النوع من القرارات:_

_ القرارات الصادرة بالترخيص على إجراء التعاقد.

_ قرارات لجان الفحص والبت في العطاءات.

_ قرارات إرساء المناقصة أو المزايدة ،وقرارات إلغائها ،وغيرها من القرارات الأخرى التي تعتبر قرارات مستقلة عن العقد وتدخل في الإجراءات السابقة على إبرامه[1].

_ قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن لجنة المناقصات أو المزايدات بإستفادة أحد المتقدمين في المناقصة أو المزايدة دون وجه حق.

لقد ذهب رأي من الفقه بأن قرارات الإستبعاد الصادرة من الإدارة في مواجهة المقاول أو المواد التي يتقدم بعطائه، وإن كان يجوز الطعن عليها بالإلغاء إساءة إستعمال سلطته ،إلا أنها ليست تطبيقا لمناهج القرارات المنفصلة وغير مرتبطة بالعملية التعاقدية حيث تعتبر قرارات عامة تجاوز سريانها مدة العملية العقدية، فإنها أيضا لا تثور إلا بمناسبة عملية عقدية أخرى.

كذلك القرارات الصادرة من جهة إدارية أو من مجلس محلي بالتعاقد وقد أثير التساؤل حول هذه القرارات لأنها مجرد قرارات تحضيرية وليست نهائية ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لكن مجلس الدولة الفرنسي قبل الطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات، حيث اعتبرها قرارات نهائية وهذا ما وضحه مفوض الدولة الفرنسي Boudouin في تقريره في قضية Anonyme Touristique de vallé de lawet sociéte بتاريخ 1970/11/06.

[1] – عبد العالي السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص83.

«أن مداولات المجالس البلدية أو العامة تكون نموذجا للقرارات الواجبة التنفيذ والتي أعتبرت منذ أكثر من نصف قرن قابلة للإنفصال عن العقد المتعلقة به بسبب طابعها كالقرارات الصادرة عن إرادة واحدة»، كما يقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء على قرار الإدارة الصريح بالرفض على إجراء مناقصة إذا كانت الإدارة ملزمة بإتباع طرف المناقصة أو المزايدات كما يقبل الطعن بالإلغاء أيضا في هذه الحالة على القرار الصادر إعتمادا للتعاقد بطريق الممارسة، ومما يجدر الإشارة إليه أن الأعمال السابقة أو اللاحقة على القرار الإداري المنفصل عن العقد لا يقبل الطعن عليه بالإلغاء ومنها الأعمال التحضيرية للقرارات والتعليمات والمنشورات الدورية وأيضا الآراء الإستشارية سواء كانت صادرة من الأفراد أو الهيئات كذلك الإجراءات التمهيدية التي تسبق تحرير العقد وذلك لأنه ليس لها طبيعة القرارات الإدارية مثل إجراءات التحقيق السابقة على العقد وتوقيعه.

ب-القرارات التي تقترن بإبرام العقد: وهي التي تتزامن معه في نوعين من القرارات الخاصة بإعتماد العقد أو بإبرامه والقرارات المتضمنة رفض وإتمام العقد[1].

ب/1-القرارات الخاصة بإعتماد العقد أو إبرامه: قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في القرار الصادر باعتماد العقد أو إبرامه إستقلالا عن العقد ذاته، فقد ميّز المجلس بين العقد نفسه أي تبادل التعبير عن إرادة الإدارة وإرادة الطرف الآخر المتعاقد معها،وبين القرار الضمني أو القرار الافتراضي الذي يسبق هذا الإبرام، كذلك بأن القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود مثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا بقصد إحداث أثر قانوني ومن ثم يكون الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد أمرا جائزا قانونا لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند على السلطة العامة لجهة الإدارة.

[1] – محمد عبد العالي السناري، مرجع سابق، ص83.

ب/2-القرارات المتضمنة رفض إبرام وإتمام العقد: يرى مجلس الدولة الفرنسي بالإلغاء ضد القرارات المتضمنة رفض إبرام التصديق عليه بإعتبار هذا النوع من القرارات الإدارية منفصلة عن العقد وجه من أوجه المشروعية ويستوي في ذلك العقد مدنيا كان أو إداريا.

ثانيا: الطعن بإلغاء القرارات المنفصلة في مرحلة تنفيذ العقد:

عند إبرام الإدارة للعقد تصدر العديد من القرارات التي تكون طرفا فيها وتهدف بعض هذه القرارات إلى إجبار المتعاقد على التنفيذ، كما يسعى البعض منها إلى توقيع عقوبات على المتعاقد المقصر في آداء إلتزاماته كذلك قد تتعرض هذه القرارات بإجراء تعديلات في عقود الإدارة بناء على إستخدام الإدارة لسلطتها في تعديل عقودها وقد يكون موضع هذه القرارات هو إنهاء الإدارة لعقودها بإرادتها المنفردة لما لها من سلطة.

فالقاعدة العامة بالنسبة لعقود الإدارة هي أن القرارات التي تصدر عن الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد. قد تكون جزءا لا يتجزأ من العملية التعاقدية ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء مستقلة عن العقد ذاته،فالعملية التعاقدية بأكملها وما يلحقها من قرارات تدخل في إختصاص قاضي العقد وحده دون إشتراك من قاضي الإلغاء إلا أن هناك إستثناءات على هذه القاعدة منها ما هو خاص بالمتعاقد مع الإدارة ومنها ما هو خاص بالغير.

أ-الاستثناءات الخاصة بالمتعاقدين:

الأصل أن المتعاقد مع الإدارة لا يجوز له أن يسلك طريق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة من الإدارة في مرحلة التنفيذ وإنما له الحق في الطعن في هاته القرارات أمام قاضي العقد سواء كان هو القاضي الإداري في العقود الإدارية أو القاضي المدني في العقود المدنية، ولكن الإستثناءات التي يستطيع فيها المتعاقد مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد[1].

[1] – سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دار الفكر الجامعي العربي، القاهرة، ط2، 1975، ص733.

تتمثل هذه الإستثناءات في الطعون المقدمة ضد قرارات الإدارة التي تستند إلى العقد، أي القرارات التي تصدر عن الإدارة بصفتها صاحبة سلطة عامة وليس بصفتها متعاقدة، وكذا الطعون المقدمة من العمال المرتبطون مع الإدارة بعقد مدني[1].

1-الطعون المقدمة ضد القرارات التي تصدرها الإدارة بإعتبارها سلطة وليس بإعتبارها متعاقدة.

إن القرارات التي تؤثر في تنفيذ عقود الإدارة لا تصدر كلها عن هذه الأخيرة بإعتبارها متعاقدة، بل بعضها يصدر عنها بهذه الصفة والبعض الآخر يصدر عنها بإعتبارها سلطة عامة خولتها القوانين واللوائح في حق إتخاذ إجراءات معينة.

لهذا ذهب القضاء الفرنسي إلى التفرقة بين القرارات التي تصدر عن الإدارة بإعتبارها متعاقدة وتلك التي تصدر عنها بإعتبارها سلطة عامة وذلك من شأن جواز الطعن فيها بالإلغاء من عدمه.

وقد إستقر القضاء الإداري على عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة بإعتبارها متعاقدة وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء بإعتبارها سلطة ،ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

وقد أجاب مفوض الدولة الفرنسي (Tradeu) على هذا السؤال في تقريره المقدم لمجلس الدولة في قضية Cied du mord et autres حكم المجلس بتاريخ 1907/12/06 حيث قرر أن الأوامر التي توجهها الدولة للشركات تختلف آثارها حسب ما إذا كانت متخذة بناء على دراسة الشروط أو بناء على اللوائح، ففي هذه الحالة يجب أن تقيم الشركة دعواها أمام مجلس مديرية قاضي العقد[2].

على قرارات السلطة العامة ومن أمثلة القرارات التي تتخذها الإدارة باعتبارها سلطة عامة تلك القرارات المتعلقة بالضبط والمتمثلة في حماية الأمن والصحة والسكينة.

---

[1] – سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص733.

[2] – محمد عبد العالي السناري،مرجع سابق، ص95.

2-الطعون المقدمة من العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد إداري:

يمكن للعمال أن يرتبطوا مع الإدارة بعقد إداري يكونون في علاقاتهم معها في مركز ذات طبيعة مختلطة مكونة من نوعين إحداهما تعاقدي والآخر لائحي.

يتمثل الجانب التعاقدي في النصوص الخاصة مدة العقد ومقدار الأجر ونوع العمل، أما الجانب اللائحي أو التنظيمي فيتمثل في إجراءات العمل والقواعد الخاصة بتنظيمه ويترتب على الطبيعة المختلطة للعقد الإداري المبرم بين العمال والإدارة وجود نوعين من الطعون هما:

_ الطعن أمام قاضي العقد وذلك بالنسبة للقرارات التي تصدرها الإدارة إستنادا إلى النصوص التعاقدية.

_الطعن أمام قاضي الإلغاء وهذا بالنسبة للقرارات التي تتخذها الإدارة بناء على سلطتها المستمدة من النصوص اللائحية.

3-الطعون المقدمة من العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد مدني:

قد تستأجر الإدارة بعض العمال وترتبط معهم بعقد مدني وليس بعقد إداري ومن ثم فإن المنازعات المتعلقة بهذا العقد المدني يختص بنظرها حسب الأصل القضاء العادي وليس القضاء الإداري وكذلك يختص بنظر المنازعات المتعلقة بكافة الإجراءات الصادرة عن الإدارة بشأن هذا العقد المدني لكن القضاء الإداري الفرنسي خرج عن هذه القاعدة[1]. وقبل بعض القرارات في العقد بالطعن فيها استقلالا أمام قاضي الإلغاء مثل: قرارات تعيين وعزل بعض العاملين وكذلك قرارات تنظيم العمل وغيرها.

تعتبر دعوى الإلغاء هي الوحيدة المنصبة على القرارات الإدارية في حال ما إذا كانت هذه القرارات غير مشروعة أصدرتها الإدارة تجاوزا لحدود سلطتها وهذا ما ينطبق على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية حيث يمكن الطعن فيها بالإلغاء

[1] – محمد عيد العالي السناري، مرجع سابق، ص95.

إستقلالا عن العقد الإداري وذلك إذا كانت هذه القرارات تمس بحقوق الأفراد وتخالف مبدأ المشروعية.

الفرع الثالث: شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

يتضح مما سبق أن منازعات العقود الإدارية تدخل في إختصاص القضاء الإداري الكامل، ولا يدخل في إختصاص الإلغاء سوى القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية لأن للعقد شروط يتعين توافرها تتمثل في تقديم إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة من غير إضافة لشرط الميعاد لدعوى الإلغاء.

أولا: تقديم إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن غير المتعاقد:

فلا تقبل دعوى إلغاء القرارات المنفصلة عن العقد من المتعاقد مع الإدارة سواء كان شخصا طبيعيا أو إعتباريا، حيث أنه بوسع المتعاقد اللجوء إلى دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل ويستمد من غير المتعاقد حقه في الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد، من أن هذا القرار قد أثر في مركزه القانوني فتكون له مصلحة في الطعن فيه بالإلغاء، فبهذه القاعدة يستطيع كل من له مصلحة من الغير أن يطعن فيه بالإلغاء وبناءا على هذه القاعدة أيضا أنه يستطيع كل من له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات[1]، غير أنه للمتعاقد مع الإدارة أن يطعن في هذا القرار الإداري بالإلغاء بشرط أن يبني طعنه على أساس أن القرار الإداري موضوعيا وليس على أساس حقوقه الشخصية المتولدة عن العقد نفسه لأن مجال المنازعات المتعلقة بهذه الحقوق تكون أمام قاضي العقد.

ثانيا: أن يكون القرار الإداري نهائيا وباتا:

يمكن تحريك وإعمال دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة بتوافر مجموعة من الشروط منها الموضوعية والشكلية ومن بين الشروط الشكلية الواجب توافرها أن يكون

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء للقرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ص343، 443.

محل موضع دعوى الإلغاء الطعن في قرار إداري وهذا ما نصت عليه المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1].

حيث يكون هذا القرار صادر من سلطة إدارية مختصة لتنفيذ جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره وبناءا على سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة[2].

وبذلك لا يكون محلا لدعوى الإلغاء كافة الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو الإستشارية حيث أن مثل تلك الأعمال لا ترتب بذاتها مراكز قانونية تعطي الأفراد حقها في الطعن عليه بالإلغاء لعدم تمتعها بأية صفة تنفيذية.

ومنه لا يجوز الطعن بالإلغاء لانتفاء صفة القرار الإداري ضد إجراءات الإعلان عن المناقصة ونماذج المناقصات والمزايدات[3].

ثالثا: إقامة دعوى الإلغاء في الميعاد:

تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية على أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في :

دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية

دعاوي القضاء الكامل

القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة[4].

---

[1] – رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ص78.

[2] – مصطفى ابو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، ص283.

[3] – عبد الفني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص589.

[4] – قانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المقصود بالميعاد ألا ترفع دعوى الإلغاء ضد، القرارات الإدارية المنفصلة في الفترة الزمنية المحددة بواسطة القوانين واللوائح الإدارية العامة باعتبار أن القرار الإداري المنفصل عن العقد هو قرار تنظيمي فيتوجب على طالب إلغائه إقامة الدعوى خلال شهرين من تاريخ تبليغ أو نشر أو إعلان القرار المطعون فيه وهذا حسب ما نصت عليه المادة 830/829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أما في حالة السلوك من طرف السلطة الإدارية المختصة أي لم ترد بالأبواب أو النفي لمدة شهرين يعد بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أن شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة هذا حسب المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[1].

وعندما تكون الجهة المختصة بالتظلم هيئة تداولية لمجلس أو لجنة مثلا، فإن حساب المهلة تبدأ من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إبداع الطالب وهذا حسب ما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[2].

[1] – القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات و الإجراءات الجزء الأول، ص223.

المطلــب الثــالث

أثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

إذا صدر الحكم بإلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري فإنه يترتب آثارا منها ما يترتب بالنسبة لأطراف العقد وماتترتب بالنسبة للغير ومنها آثار تمس العقد ذاته .

_ القسم الأول: الآثار المترتبة بالنسبة لأطراف العقد : فإذا صدر الحكم بإلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري فإنه يمكن لأطراف العقد أن يعدلوا أوضاع العقد المبرم سابقا وفقا لما يقضي به حكم الإلغاء. وإذا لم يتفقا فإنه يكون بمستطاع أحدهما أن يطرق باب قاضي العقد المختص.

_ القسم الثاني: الآثار المترتبة بالنسبة للغير: فإذا حصل غير المتعاقد على إلغاء قرار منفصل عن العقد الإداري، فإن هذا الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر لأنه لأجل سحب نتائج الإلغاء لابد من دخول محكمة قاضي العقد.

وهذه المحكمة لا يمكن أن يطرق أبوابها إلا المتعاقدون، عملا بقاعدة نسبية آثار العقود.

_ القسم الثالث: الآثار المترتبة على العقد ذاته: ولبحث ذلك فإن الأمر لا يخلو من فرضيتين.

_ الفرضية الأولى: صدور الحكم الخاص بإلغاء القرار المنفصل قبل، إبرام الإدارة للعقد بصفة نهائية.

وهنا لا يوجد أي إشكال حيث أن الإدارة لا تستطيع أن تسير في إجراءات التعاقد حتى نهايتها وإلا تكون قد خالفت الحجية المطلقة للحكم بالإلغاء.

_ الفرضية الثانية: صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل بعد إبرام العقد بصفة نهائية وهذا الغرض هو الأكثر حدوثا في الواقع العملي، وهو أن الحكم الصادر بإلغاء القرار

الإداري المنفصل عن العقد الإداري لا أثر له على العقد ذاته ، بل يظل العقد قائما وساريا طالما لم يطلب أحد أطرافه إبطاله.

وعليه سنتطرق لأثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري

الفـرع الأول: عدم امتداد أثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة إلى العقد الإداري:

إن المستقر عليه أن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري لا ينصب سوى على القرار، دون أن يمتد أثر حكم الإلغاء إلى العقد الإداري الذي يساهم القرار الإداري المطعون فيه (محل الإلغاء) في تكوينه، حيث يبقى هذا العقد رغم ذلك صحيحا، وقد قضي في هذا الشأن أن ما صدر من قرارات مخالفة للقوانين أو اللوائح أو مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة يعطي للأفراد حقا في طلب إلغائها دون أن يكون لحكم الإلغاء مساسا بذات العقد، وأساس ذلك أن القرارات المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين العقد وتمهد لإبرامه إلا أنها تتميز بالاستقلالية والانفصال عن عملية التعاقد التي لا تخضع لإختصاص قاضي الإلغاء.

كما أن قاضي الإلغاء حسب ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري لا ينظر إلا فيما إذا كان هذا القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغي دون الإهتمام بما قد يترتب على ذلك الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، وإذا صح أن إلغاء القرار في الحالة المعروضة لا يؤدي إلى إصدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه إلا أن هذا ينفي وجود المصلحة في طلب الإلغاء لهذا القرار، إذ من المحتمل أن يؤدي الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيسا على عدم الإبقاء على التصرف الذي يقوم على قرار حكم بإلغاء[1].

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص345، 346.

الفـرع الثـاني: إمتداد أثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة إلى العقد الإداري.

أساس هذا المبدأ أن القرار الإداري وإن كان مستقلا أو منفصلا عن العقد إلا أنه يكون مجموع القرارات الأخرى كلا لا يتجزأ فهو مرحلة من مراحل العملية المركبة وتتوقف عليه سلامة العملية بأكملها، لذا فإن إنهياره يرتب إنهيار بقية أجزاء العملية بالكامل وهذا الرأي يتفق مع طبيعة العلاقات والتصرفات القانونية التي ترتكز على مبدأ هام مفاده بطلان تصرف بني على باطل فمادام القرار الإداري الذي ساهم في تكوين العقد قضي بإلغائه فإن هذا العقد يكون بالتبعية باطلا، ولا مجال للقول هنا أن القرار المقضي بإلغائه منفصلا عن العقد، حيث أنه لولا هذا القرار لما وجد العقد تأييدا لهذا الإنتقاد الفقهي فقد ذهبت فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة إلى أنه«يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادرا من سلطة إدارية لها الحق في إصداره، ويكون الإخلال بذلك موجبا ببطلان التصرف..»وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأمريكي بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عنه إدارة مصلحة المناجم بإحداث أثر قانوني ذلك أن المختص في هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشؤون الوقود الذي لم يصدر منه قرارا بقبول عطاء الشركة، ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد إنعقد بينها وبين المصلحة... [1].

وفي هذا ما يؤكد أن العقد الإداري لا يقوم على قرار باطل فإذا بطل قرار قبول العطاء لعدم الإختصاص لمصدره فإن هذا القرار رغم أنه منفصل عن عملية التعاقد لا يمكن أن ينشئ عقد إداري ورغم إستقرار قاعدة عدم تأثير العقد الإداري بالحكم الصادر بإلغاء قرار منفصل عنه حيث لا ينفسخ هذا العقد تلقائيا كأثر لحكم الإلغاء، إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية حكم الإلغاء، حيث أن العقد يتأثر من الناحية العملية بإلغاء أحد القرارات المنفصلة عنه، فيمكن لأحد أطراف العقد إستنادا على هذا الحكم أن يلجأ لقاضي

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ،ص 345،346.

العقد مطالبا بفسخه حيث أن الإلغاء له أثر مطلق يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية، كما أن حكم الإلغاء قد تكون له آثار إيجابية فمن الممكن أن تقوم الإدارة بتصحيح الوضع بإجراء لاحق[1].وحق المطالبة بإنهاء العقد الإداري إستنادا إلى الحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات المنفصلة عن هذا العقد والتي ساهمت في تكوينه يقتصر إستعماله على أطراف العقد وذلك وفقا لقاعدة نسبية العقود الإدارية فليس لمن يكون طرفا في العقد اللجوء إلى قاضي العقد متمسكا بحكم إلغاء القرار المنفصل والذي ساهم في إتخاذ العقد الإداري توصلا لإنهاء هذا العقد.

الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء من أثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:

هناك عدة مواقف وآراء لكل من الفقه والقضاء في مجال إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

1-موقف القضاء من دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:

هناك أحكام تقضى بأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة لا يترتب عليها مباشرة إلغاء العقد وقد إستقرت أغلبية أحكام القضاء على أن حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد لا يترتب عليه بطلان العقد بل يبقى العقد قائما ومنتجا لآثاره حتى ترفع المنازعات بشأنه أمام قاضي العقد على أنه توجد بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكم فيها المجلس لأن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد، ولقد إستقر القضاء الإداري في فرنسا على أن هناك بعض الإجراءات المتعلقة بالعملية العقدية يمكن إلغاؤها عن طريق الإلغاء والتعويض عن الأضرار الناجمة على أن لا يكون لهذا الإلغاء أي مساس بالعقد ذاته بل يظل قائما وتفصل فيه الجهة المختصة بمنازعات العقود[2].

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص348.

[2] – علي شطناوي، مرجع سابق، ص366.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد هو حكمه الصادر بتاريخ 04 أوت 1905 في قضية Martin بأن مداولات المجلس العام للورشير hoir et cher غير المشروعة بسبب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية المتعلقة بمنح عقد إمتياز تشغيل وتسيير مرفق المواصلات بواسطة إلتزام، لكن العقد يظل ساريا ،بطلب أمام قاضي العقد من أحد طرفيه.

ب-الأحكام التي تقضي بأن إلغاء القرار المنفصل يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد:

تبنى مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث بالرأي الذي يقوم على أن إعدام أحد القرارات الإدارية المنفصلة هو إعدام ضمني للعقد ككل، حتى ولو لم يصدر حكم بإلغاء العقد من قاضي العقد وبما أن القضاء الإداري الفرنسي ولاسيما مجلس الدولة الفرنسي المصدر التاريخي والأصلي والأساسي للنظام القانوني لدعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري إعتبر أن إلغاء القرار المنفصل يؤدي حتما إلى بطلان العقد الذي تم إبرامه[1]، مثال على ذلك حكم رفض دعوى الإلغاء من طرف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1966/12/16 في قضية شركة هيرتزل (Stehestel) حيث رفضت دعوى الإلغاء من طرف شركة هيرتزل ضد هذه القرارات المنفصلة والمرتبطة بعقد الأشغال العامة في هذه القضية.

2-موقف الفقه من دعوى الإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

ذهب بعض الفقهاء إلى تأييد الإبقاء على العقد على الرغم من إلغاء القرار المنفصل الذي يساهم في تكوينه، ويرون أنه لا يجوز أن يترتب على إلغاء القرار المنفصل بطلان العقد بل يبقى ساري إلى أن يتقدم أحد أطرافه بطلب بطلانه أمام قاضي العقد.

[1] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص443.

إلا أنه يستطيع الطعن في أي قرار شرط أن يكون مبني على أساس مخالفة المشروعية، فيناقش القرار في أسبابه لإلغاء والمختص بالنظر في دعوى الإلغاء هو قاضي العقد وليس قاضي الإلغاء، فيرى الفقيه الفرنسي "ريفيرا" أنه يجب ألا يكون لإلغاء القرار المنفصل أي أثر على العقد ذاته حيث يبقي العقد قائما إلى أن يتم إلغاؤه[1].

_ لقد إختلف الفقهاء في شأن قاعدة إستمرار العقد رغم أن الحكم بإلغاء القرارات التي تصدر في مرحلة الإبرام حيث عارض غالبية الفقهاء القاعدة بشدة بينما البعض منهم أيدها.

أولا: الفقه المعارض (الاتجاه الغالب في أحكام القضاء)

رأى الفقيه الفرنسي (فيل) أن هذا الإتجاه ليس ما يبرزه سواء من الناحية العملية أو الناحية النظرية.

فمن الناحية العملية لا ينبغي أن يكون القانون عملا فقهيا بحت مجردًا من كل فاعلية وليس خلافا ما يؤدي إليه ذلك الإتجاه من تعقيدات وتكرار إجراءات التقاضي أمام قاضي الإلغاء ثم أحكام قاضي العقد[2].

رأى الفقيه الفرنسي (Krassillrit) أن عدم ترتيب أي أثر على إلغاء القرار المنفصل يتضمن مخالفة صارخة لحجية الأمر المقضي فيه وكيف يتسنى الإبقاء على العقد مع ما يتضمن من عدم المشروعية ومن أن أحد العناصر التي قام عليها أصبح معدوما وما يقتضي حكم الإلغاء.

يرى الدكتور سليمان الطماوي أن موقف القضاء الفرنسي والمصري في هذه المسألة يتضمن لنا تناقض واضحا في القرار المنفصل الذي يحكم بإلغائه هو مرحلة من مراحل العملية المركبة ويترتب على سلامته العملية كلها، وبالتالي فإن إبطال القرارات المنفصلة

---

[1] – مصطفى أبو زيد الفهمي،القضاء الإداري و مجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية طبعة 2001 ص519.

[2] – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص443.

يؤدي إلى إبطال ما يترتب عليه ولم يستثنى المجلس من هذه القاعدة الإحالة أن تنتهي العملية المركبة بعقد، وهذا الإستثناء لم يعد ما يبرره في الوقت الحاضر ففي الحقيقة أن تمسك مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص يرجع إلى أسباب تاريخية مقصودة على فرنسا كانت بسبب قاعدة قبول دعوى الإلغاء إذا وجد طريقة مقابلة للطعن[1].

بدأ المجلس يتخلى عنها فعلا وتدريجيا فألغى القرار الذي كان أساس العقد دون أن يتصدى للعقد وقد إنتقد الدكتور عبد الحميد حشيلش الإتجاه الذي إستقر عليه القضاء الإداري وإقترح حلول بديلة ،ويقوم هذا الاقتراح على الأخذ بأحد البديلين هما:

1-أن يفسح لغير أطراف العقد أن يطلبوا بإبطاله أمام القاضي الطبيعي وذلك إن تحصلوا على حكم إلغاء القرارات المنفصلة من قاضي الإلغاء، وضرب لذلك مثلا:

إن صاحب العطاء الذي لم ترس عليه مناقصة لسبب غير مشروع يمكن أن يلغي قرار المناقصة ثم يلجأ بعد ذلك إلى العقد ليطالب بإبطاله إستنادا إلى عدم مشروعية القرار، وتطبيق نفس القاعدة إذا كان الطعن في قرار مؤسسا على عدم صحة العملية التعاقدية في حد ذاتها.

2-هو الإكتفاء بالإتجاه إلى قاضي الإلغاء بأن يسمح له بترتيب كافة النتائج المطبقة والمبنية على إلغاء القرارات في ذلك ببطلان العقد نفسه إلا أنه في الحالات التي تؤدي فيها إلغاء قرار إذا مس بالعقد كله أو بعضه فإنه يُعين إختصاص طرفي العقد فضلا عن الإدارة مصدرة القرار ذلك حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه.

ثانيا: الفقه المؤيد للإتجاه الغالب في أحكام القضاء.

إستقر بعض الفقهاء على الرأي الذي يتبنى فكرة الإبقاء على العقد على الرغم من إلغاء القرار المنفصل الذي ساهم في تكوينه ويرون أنه لا يجوز أن يترتب على إلغاء القرار المنفصل مباشرة بطلان العقد، بل يظل ساريا إلى أن يطلب أحد أطرافه بطلانه

[1] – سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص374.

أمام قاضي العقد، بحيث يستطيع أن يطعن في أي قرار وأن يكون هذا الطعن مبني على أساس مخالفة المشروعية فيناقش القرار في أسباب إلغائه، والمختص الذي ينظر في دعوى الإلغاء هنا هو قاضي العقد وليس قاضي الإلغاء.

فيرى الفقيه "ريفرو" أنه يجب ألا يكون إلغاء القرار المنفصل أي أثر على العقد ذاته حيث يبقى العقد قائما إلى أن يتم إلغاؤه[1].

يتضح في الأخير أن الحكم الصادر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية المنفصلة لا يمتد إلا إلى القرار المطعون فيه فإذا قبلت الدعوى في طعن موجه إلى قرار بإرساء مناقصة فإن الحكم الصادر بإلغاء ذلك القرار لا يؤثر من الناحية النظرية في العقد ذاته، وإذا حكم بإلغاء المسابقة لا يؤثر على قرار التعيين الذي يصدر إستنادا إليها، إلا أنه من الناحية العملية وحسبما يقتضيه تنفيذ الحكم تنفيذا كاملا تلتزم الإدارة بفسخ العقد وإلغاء القرار بعد ظهور فساد أساسهما القانوني بحكم قضائي نهائي[2].

يتبين مما سبق أن موقف الفقه من إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بدوره ينقسم إلى تيارين بين مؤيد ومعارض لهذه الفكرة، فلكل منه أسبابه إزاء هذا الموقف، ففي الحقيقة ووفقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل فإنه لا يمكن الإبقاء على العقد صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية ما دام قد ألغي القرار الإداري الذي ساهم في بناء هذا العقد، وبالتالي يجب إنهاء كذلك العقد برمته إستنادا على عدم مشروعية القرار، إلا إذا وافق أطراف العقد على الإبقاء والحفاظ على العلاقة التعاقدية فيما بينهما والاكتفاء بإلغاء القرار المنفصل فقط دون أن يؤثر هذا على العملية التعاقدية والإبقاء على العقد صحيحا.

---

[1] – مصطفى أبو زيد الفهمي، مرجع سابق، ص815.

[2] – حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص432.

الخـــاتـمـــة

من خلال ما تقدم في بحثنا، يتبين لنا :

إن قضاء الإلغاء في تطور و كذا نظرية القرارات الإدارية المنفصلة من أبرز النظريات التي ساهمت و لازالت تعهد على تطويره و ذلك للحفاظ على مقومات دولة القانون بإحترام مبدأ المشروعية و العمل على تجسيد ذلك في الواقع العملي. فبعدما كان القضاء لا يستطيع بلوغ القرارات المكونة للعملية الإدارية على أساس المنهج التركيبي بدأ شيئا فشيئا يهجر هذه الأخيرة للخوض في المنهج التحليلي و بلوغ كل القرارات القابلة للإنفصال دون المساس بالعملية الإدارية الأم. فهي قرارات إدارية ينطبق عليها تعريف القرارات الإدارية و تخضع لجميع النظريات و القواعد والأحكام التي تنطبق على هذه الأخيرة و بالتالي يمكن الطعن في القرارات محل البحث بالإلغاء إذا ما كانت مخالفة للمشروعية و يمكن كذلك وقف تنفيذها.و تكون هذه القرارات جزء من عملية مركبة و تدخل في بنيانها و تمثل عنصرا من عناصرها و مكونا من مكوناتها وبالنتيجة لا تكون هذه الأخيرة في العمليات البسيطة التي لا تمر بعدة مراحل ولا تتخذ فيها عدة إجراءات و لا تصدر فيها عدة قرارات، فالعمليات البسيطة تمثل في حقيقتها و في الغالب قرارا واحدا فقط أو إجراء واحد عكس العمليات المركبة.

العمليات المركبة كثيرة و متعددة و متباينة الموضوعات بعضها يدخل في القانون الخاص مثل عقود الإدارة،عقود البيع و الشراء والإيجار التي تجريها الإدارة كالأفراد العاديين، و بعضها يدخل في نطاق القانون الإداري مثل العقود الإدارية وبعض موضوعات الوظيفة العامة مثل التعيين، والترقية و التأديب،و نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

و بعضها يدخل في نطاق القانون الدستوري و ذات طابع سياسي مثل الإنتخابات التشريعية و الرئاسية و الإستفتاءات، وأعمال السيادة مثل الأعمال التي تخص العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية أو العلاقات الدولية مثل

المعاهدات الدولية أو العلاقات الديبلوماسية و الإجراءات التي تتعلق بأمن الدولة وسلامة ووحدة أراضيها و شعبها.

هذا و تكمن أهمية تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في العمليات المركبة في مدى إمكانية عزلها عن العملية الأم،و الطعن فيها على إستقلال عن باقي مكونات العملية أو حتى عن العملية ذاتها دون إنتظار إكتمالها أو صدور القرار النهائي الحاسم فيها، فالمختص بتحديد ماهية القرار و ما إذا كان قابلا للإنفصال أم لا هو القاضي المرفوعة أمامه الدعوى، فإذا كان قرارا قابلا للإنفصال عن باقي العملية يقبل الطعن فيه أو أنه حتى النقيض .هو قرارمتصل بالعملية بدرجة أنه لا يمكن فصله عنها،و بالتالي يقضي بعدم قبول الطعن،وعلى صاحب الشأن في هذه الحالة الطعن في العملية كلها أو إنتظار صدور قرار نهائي و الطعن فيه,

إن القاضي المختص في النظر في دعوى الإلغاء المدفوعة ضد القرار الإداري المنفصل هو دائما القاضي الإداري أيا كانت طبيعة العملية المركبة ذاتها التي يدخل في تركيبها القرار المنفصل المطعون فيه،و أيا كان القاضي المختص بالنظر في المنازعات التي تدور حول العملية المركبة ذاتها او المختص في النظر في الطعن في القرار النهائي الحاسم فيها.

فالقاضي الإداري هو صاحب الإختصاص الوحيد بالنظر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، فقاضي مجلس الدولة الفرنسي قد مر بتطور هام بالنسبة لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الداخلة في تكوين العمليات المركبة، فحتى بداية القرن العشرين كان يقضي بعدم قبول الدعوى إستنادا للمنهج التركيبي، ثم شيء فشيء بدأ يقبل الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الداخلة في العمليات المركبة بإستخدام فكرة القرارات الإدارية المنفصلة إستنادا للمنهج التحليلي.

و مما يجب الوقوف عليه أن الطعن بالالغاء في القرارات الإدارية المنفصلة يجب ان يؤسس على عيوب القرار ذاته و ليس على العيوب التي تشوب العملية المركبة نفسها،و إن كانت القاعدة أنه لا يقبل الطعن بالالغاء ضد العقد ذاته كعملية مركبة سواء من أطراف العقد لأن أمامهم طريق المنازعات العقدية،أو من الغير لأنه ليس طرفا في العقد، كما لا يقبل الطعن بالإلغاء في أحد بنود أو شروط العقد.

أما عن أثر إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على العملية المركبة فإنه من الناحية النظرية فإن القاعدة العامة و من المفروض ألا يكون لهذا الإلغاء تأثير على العملية المركبة ذاتها، وعلى باقي مكوناتها و أجزاءها و لا على إستمرارها ولا على صلاحيتها في إنتاج آثارها القانونية المادية، إلا أنه طرأ على هذه القاعدة شيء من التطور في كل من فرنسا و مصر ففي مصر صدرت عدة أحكام من مجلس الدولة منذ1993 و كان ذلك أنه بدأ الحديث عن تأثير إلغاء أحد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ذاته،فأصبح وفقا لهذا التطور بإمكان إبطال العقد بناءا على إلغاء أحد القرارات الداخلة في تكوين عملية التعاقد، فأصبح بمقدور أحد أطراف العقد أن يلجأ إلى القاضي المختص في المنازعات المتعلقة بهذا العقد و يطلب منه إبطال العقد على أساس الحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات الداخلة في تكوينه و المؤثرة في صلاحية إستمرار العقد ذاته، و يستطيع المتعاقد أن يتحلل من إلتزاماته الناشئة عن العقد على أساس الحكم بإلغاء هذا القرار، دون أن يرتب ذلك مسؤولية.

أما بالنسبة للغير، فيستطيع أن يطلب من الإدارة إبطال العقد على أساس الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل إحتراما لقوة الشيء القضى به وإذا لم تستجب الإدارة لطلبه يستطيع أن يرفع دعوى لإلغاء تجاوز السلطة ضد قرارها بل ويستطيع أن يطلب من القاضي أن يحكم عليها بغرامة تهديدية عن تأثيرها في تنفيذ مقتضى الحكم و ذلك وفقا للقانون الصادر في 8فبراير 1995 أما في المجال العملي التطبيقي و بأخذ

الصفقات العمومية كنموذج، لما لها من أهمية و لكونها الوسيلة المستعملة لصرف المال العام حيث يحتل القرار الإداري المنفصل مكانة ضمن هذه الأخيرة لكثرة الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15 الواجبة الإتباع، فهذا العقد فرض عليه المشرع مجموعة من الإجراءات و المراحل لإبرامها و تنفيذها فهناك من القرارات التي تستطيع فصلها عن العقد و الطعن فيها بالإلغاء، و وقف تنفيذها كالقرارات التمهيدية و القرارات الخاصة بالإبرام أي قبل التوقيع على العقد مثل قرار الإبرام أو قرار رفض الإبرام، ومنها ماهي متصلة بالعقد لا تقبل الإلغاء لإلتصاقها بالعقد مثل القرارات الخاصة بتنفيذ العقد مثل قرار الفسخ، رغم أن مجلس الدولة في عدة إستثنائات قبل أن يطعن ضد هذه القرارات في مرحلة تنفيذ العقد بالإضافة للقرارات المتخذة من طرف الإدارة و لكن ليس بصفتها متعاقدة بل أستعملت في ذلك السلطة العامة مثل القرارات الخاصة في الضبط الإداري، و عليه يحتل القرار الإداري المنفصل مكانة معتبرة في النشاط الإداري عمليا و سيظل محل إهتمام في القضاء الإداري و نأمل أن يحظى بإهتمام أكبر في دراسات فقه القضاء الإداري و فضائه.

قـــائمة

المصـادر و المراجع

أولا: الكتب باللغة العربية:

1. جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر 2007.
2. جورجي شفيق ساري، القرارات الإدارية القابلة للإتصال في القانون الإداري، القاهرة دار النهضة العربية، ماي 2002.
3. حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1906/04/06، في قضية Comus المشارة في مجموعة سيري لسنة 1906.
4. حمدي عكاشة، موسوعة الفرار الإداري في مجلس الدولة، ج1، دار أبو المجد، مصر، 2001.
5. حمدي ياسين عكاشة– موسوعة العقود الإدارية والدولة– العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية 1998، مصر.
6. أبو حميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل اختصاص، دار هومة، الجزائر، 2001.
7. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية.
8. سعيد سليمان، دور الفضاء الإداري في معالجة العقود دراسة، مجلة العقود دراسة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 4، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007.
9. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي العربي، القاهرة، ط2، 1975.
10. سليمان الطماوي، فضاء الإلغاء دار الفكر العربي، 1967.
11. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة– مطبعة جامعة عين شمس–الطبعة السادسة، 1991.
12. عبد الحكيم، الخصومة الجزائرية نشأة المعارف، الإسكندرية، ج1،2003.
13. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.

14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر، الجامعي، الإسكندرية، 2007.
15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود، الإدارية في الفقه والقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
16. عبد العزيز عبد المنعم، دعوى الإلغاء للقرار الإداري في قضاء مجلس الدولة.
17. عبد الغني سوفي عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية.
18. عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات على ضوء قانون الإيجابية المدنية والإدارية، دار النشر، حطلي، 2012.
19. علي حظار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 1، غسان، ب، ط، 2008.
20. علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري.
21. عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمار طبعة 2011.
22. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، دار الجسور، الجزائر، 2009.
23. عمار عوابدي، القانون الإداري (التنظيم الإداري) ديوان المطبوعات الجامعية- الجزء الأول- الطبعة الثالثة، 2005.
24. عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري) الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
25. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.
26. عمارة عوابدي-النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
27. عمرو حلمي، طبيعة القضاء الإداري منازعات العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية 19931.

28. فهد عبد الكريم، أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، 2005.
29. مانع عبد الحافظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تلمسان، 2007-2008.
30. محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة ماستير، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، تلمسان، ج201، 2013.
31. محمد الشناوي، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة.
32. محمد الصيفان العبادي، قضاء الإلغاء الإداري، دار الجليس، الزمان، عمان، 2013.
33. محمد بن سعيد بن حمد المعمري-الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والإبرام بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011.
34. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات العلى الحقوقية، بيروت، 2003.
35. محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، الجزء 1، دار الفكر الجامعي، مصر.
36. محمد عبد العالي السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة.
37. محمد عبد اللطيف، قانوني القضاء الإداري، دار النهضة.
38. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
39. -مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الأول.
40. مصطفى أبو زيد فهمي والفضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة، 2001.
41. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2005.

42. مولود ديدان، قانون الإجراءات المدنية والإدارية–دار بلقيس– الجزائر،2009.
43. الميلود بوطربكي، القرارات الإدارية المنفصلة (دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي والمصري)، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الأول– كلية العلوم القانونية والاجتماعية، المغرب، 2005.
44. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري دار المجدد للنشر والتوزيع، الطبعة 4، 2010.
45. نواف كنعان، القانون الإداري، الجزء2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.– الدكتور عدنان عمرو، كتاب مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية.

ثانيا: الكتب باللغة الفرنسية

46. julie joly–hurard, conciliation et mediation judiciaire,collection droit privé, Aix–en provence, presses universitaires d'aix. Marseille, 2003.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

1– بالعربية:

47. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2012.

2– باللغة الفرنسية:

48. Gintte latulippe, la médiation judiciaires un nouvel éxercise de justice, Mémoire présenté à la faculté des études supérieuresde l'université laval dans le cadre du programme du maîtrise en droit pour l'obtention de Grade du maître en droit(LLM) , faculté de droit, université québec,2010.

رابعا:المقالات:

- أحمد برادة غزيول، دور المحامي في انجاح الوساطة القضائية، مجلة العلوم القانونية العدد الأول، المغرب، ماي 2013.

فهـــرس المحتويـــات

فهرس المحتويات:

العنـــوان	الصفحة
مقدمـــة .	أ– د.
الفصل الأول: ماهية القرارات الإدارية المنفصلة	
المبحث الأول: ماهية القرارات الإدارية المنفصلة .	07
المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري وأركانه .	07
المطلب الثاني: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة.	27
المطلب الثالث: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة.	32
المبحث الثاني: النظام القانوني وصور القرارات الإدارية المنفصلة.	50
المطلب الأول: النظام القانوني للقرارات الإدارية المنفصلة في المرحلة الممهدة لإبرام العقد.	50
المطلب الثاني: النظام القانوني للقرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة إبرام العقد.	56
المطلب الثالث: النظام القانوني للقرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة تنفيذ العقد.	71
الفصل الثاني: تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة والرقابة عليها	
المبحث الأول: تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة.	73
المطلب الأول: تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة في أعمال السلطة التنفيذية.	83
المطلب الثاني: تطبيقات القرارات الإدارية المنفصلة في الأعمال الصادرة عن موقف القضاء.	92
المبحث الثاني: الرقابة وأثر الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.	94
المطلب الأول: الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة.	134
المطلب الثاني: آلية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.	146

المطلب الثالث: آثار الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.	154
الخـــــــاتمة.	157
قائمة المصادر و المراجع.	160
فـهــرس المحتويات .	165