جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالب:
بعيجي حمزة

يوم: .....

القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة	الجامعة	رئيسا
العضو 2	الرتبة	الجامعة	مشرفا
العضو 3	الرتبة	الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية : 2025 – 2026


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

بداية أشكر الله عز وجل الذي وفقني في إنجـاز هذه المذكرة، ويطيب لي بعد انتهائي من إعداد مذكرتي أن أتقدم بالشكر الجزيل والاحترام الكبير إلى أستاذي جروني خالد لما بذله معي من جهد وعناء طوال مدة إعداد هذه الدراسة وما تحمل منُ جهد الإشراف فأعطاني، من علمه ووقته وجهده الكثير، ولقد كان لحُسن إشرافه وعميق توصياته ما ذلل لي الصعاب وأنار لي الطريق فكان لذلك، أبعد الأثر في إتمام هذا العمل المتواضع بارك الله له في علمه وجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص مشاعر الشكر والتقدير والامتنان إلى جميع أفراد،

الى كل أصدقائي في الجامعة.

وأخيراً أسال الله العلي العظيم أن أكون قد وفقت في هذه الدراسة.

الإهداء

الى روح ابي الطاهرة رحمة الله عليه

اهدي ثمرة جهدي هذا الى اعز واغلى انسانة في حياتي، التي انارت دربي بنصائحها، و كانت بحرا صافيا بفيض الحب والبسمة، الى التي زينت حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح، الى التي منحتني القوة و العزيمة لمواصلة الدرب، و كانت سببا في مواصلة دراستي الى امي الغالية.

الى كل العائلة الكريمة، الى كل من ساعدني في كتابة هذه المذكرة

الى كل الاشخاص الذين أحمل لهم المحبة والتقدير

الى كل من نسيه القلم وحفظه القلب

مقدمة

تُمثّل القرارات الإدارية الأداةَ القانونية الجوهرية التي تضطلع بها جهة الإدارة في ممارسة وظيفتها الإدارية، وتخضع لرقابة قضائية نظراً لما تتسم به من امتيازات السلطة العامة التي تُميّزها عن سائر التصرفات القانونية الخاصة. وتتجلى الأهمية القانونية البالغة لهذه القرارات حين تكون جزءاً من عملية قانونية مركّبة، إذ تبرز في هذا السياق بما تُعرف بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال، وهي قرارات تتمتع بوضع قانوني متميز يُتيح للقضاء الإداري عزلها عن السياق التعاقدي الذي تندرج فيه وإخضاعها لرقابة الإلغاء استقلالاً.

وعلى الرغم مما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة التي تُمكّنها من اتخاذ ما تراه لازماً من قرارات لتسيير نشاطها وتحقيق المصلحة العامة، فإن هذه السلطة لا تسري على إطلاقها بل تتقيد بمبدأ المشروعية الذي يُعدّ حجر الزاوية في دولة القانون وضمانة الحرية الفردية في مواجهة تجاوزات السلطة. وحرصاً على صون هذا المبدأ ومنع كل تعسف في استعمال السلطة، أخضع المشرع أعمال الإدارة لرقابة قضائية فعّالة تهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، تتجلى في سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرارات الثابت مخالفتها للقانون عبر دعوى الإلغاء التي ينفرد بالفصل فيها القضاء الإداري المختص.

وإذا كان الأصل في دعوى الإلغاء أن لا تُقبل إلا في مواجهة القرارات الإدارية النهائية، فإن القرارات القابلة للانفصال، وإن اشتركت مع سائر القرارات الإدارية في طبيعتها الانفرادية، تنفرد بشروط قانونية خاصة تُجيز الطعن فيها استقلالاً دون أن يُخلّ ذلك بسلامة العملية القانونية المركّبة التي تُسهم في تكوينها، محقِّقةً بذلك توازناً دقيقاً بين متطلبات الرقابة القضائية الفعّالة وضرورات استقرار العمليات التعاقدية.

ومن هنا تم إختيار موضوع الدراسة " القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري و مدى جواز الطعن فيها" لبيان الجوانب القانونية الخاصة بها و مراحل الإعتراف بها و موقف القضاء منها.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة ضرورة ملحة في ظل التوسع الاقتصادي المتسارع، حيث تساهم الرقابة القضائية على العمليات القانونية المركبة في ضبط الأداء الإداري، وضمان التزام الجهات العامة بالإجراءات القانونية، مما يقلل من المنازعات التعاقدية ويحمي المصلحة العامة من خلال تكريس مبدأ المشروعية في كافة مراحل إبرام وتنفيذ العقود الإدارية.

كما تنعكس هذه الدعوة لتبني نظرية القرارات القابلة للانفصال في القضاء الجزائري إضافة نوعية، فهي لا تقتصر على محاكاة التجارب المقارنة في فرنسا ومصر، بل تمثل استجابة عملية لضرورات الواقع القانوني والاقتصادي في الجزائر، حيث ستساهم هذه النظرية في سد الفراغ القضائي وتوفير أدوات قانونية فعالة للمتقاضين، مما يرفع من كفاءة الرقابة القضائية على العقود الإدارية ويحقق التوازن المنشود بين حماية الحقوق الفردية واستقرار المراكز القانونية للإدارة.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

- الرغبة من خلال دراسة كل ما يتعلق بمجال القرارات الإدارية لإرتباطه الوثيق بمجال التخصص، مقتصرا بتلك الدراسة على القرارات الإدارية التي تسبق إبرام العقد.

أسباب موضوعية:

عدم ظهور هذه الفكرة في نظام القضاء الجزائري، والتطرق للعناصر المتعلقة بهذه القرارات من حيث الأحكام والشروط والاجراءات الخاصة بها، من شأنه أن يعزز ظهور هذه الفكرة لدى القضاء الجزائري، خصوصا مع زيادة المنازعات الإدارية ففي ظل النمو الاقتصادي السريع، الأمر الذي قد يترتب عليه الحاجة إلى النظر في تلك العمليات المركبة بالمنظور التحليلي.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة تحديدَ المنظومة القانونية الضابطة لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وبيانَ الشروط والضوابط القانونية المُقرَّرة لإعمالها، وتمتد أهداف الدراسة كذلك إلى استقراء مدى قابلية هذه القرارات للطعن فيها استقلالاً بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري المختص، مع الكشف عن المعايير التي اعتمدها القاضي الإداري الجزائري في بسط رقابته القضائية على هذه القرارات، سواءٌ من حيث الإعتراف بها مفهوماً وتأصيلاً، أو من حيث تكريسها إجتهاداً وتطبيقاً.

إشكالية الدراسة :

إنطلاق مما سبق تتمحور الإشكالية لهذه الدراسة حول السؤال الجوهري الآتي: إلى أي مدى نجح القانون الإداري الجزائري في بلوغ نظرية للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، وما مدى إستعاب المنظومة التشريعية والقضائية الجزائرية لهذه النظرية بما يُكرّس الرقابة القضائية الفعّالة على العقود الإدارية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية المحورية تساؤلات فرعية: ما المعيار الحقيقي الفاصل بين القرار الإداري القابل للانفصال والعقد الإداري ذاته؟ وما أنواع القرارات التي تقبل الإنفصال في كل مرحلة من مراحل العقد الإداري؟ وكيف تعامل القضاء الإداري الجزائري مع هذه القرارات وما آثار إلغائها على العقود المرتبطة بها؟

منهجية الدراسة:

سوف نتبع في هذه الدراسة على كل من المناهج التالية:

1- المنهج الوصفي و المنهج التحليلي ، و ذلك في تحليل القواعد القانونية عن القرارات الإدارية القابلة للإنفصال.

2-المنهج المقارن وذلك بمقارنة الوضع القانوني لهذه القرارات و موقف القضاء الجزائري وبعض الأنظمة القضائية المقارنة.

الدراسات السابقة:

لم يحظى موضوع القرارات الإدارية القابلة للإنفصال بإهتمام كاف في الميدان العلمي والأكاديمي الجزائري، ومع ذلك تم العثور على بعض الدراسات التي تطرقت إلى الموضوع بشكل غير مباشر من خلال تناوله في سياقات تطبيقية وعمليات مركبة أخرى غير العقود الإدارية ، كما ركزت هذه الدراسات على تحليل بعض الأنظمة القضائية و الفقهية المقارنة ونذكر منها:

- إكرام طالب بن ذياب، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام المعمق، اشراف عبد الرحمان عزاوي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2017.

- على خلاف دراسة الطالبة التي إنصبت على الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية المنفصلة، مع تخصيص الجانب التطبيقي لدراسة حالاتها في مجال الصفقات العمومية، فإن هذا البحث يركز على تحليل الرقابة القضائية التي تمارس على هذه القرارات في العقود الإدارية بوجه عام، من خلال ضبط شروط و أوجه الطعن فيها، مع تقديم معالجة قانونية تهدف إلى توضيح مدى خضوعها لدعوى الإلغاء وفقا لطبيعتها و تصنيفها ضمن مراحل العملية التعاقدية.

- دراسة الباحث: نور الوجود كريم النفس، الموسومة بـ: " رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود"، مذكرة مقدمة النيل شهادة ماجستير، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2012-2013.

- تمحور الإشكالية الرئيسية، للدراسة حول امكانية اخضاعالأعمال الإدارية المنفصلة بين طبيعة العقد كأداة توافقية وبين طبيعة القرار الإداري كأداة سلطوية، وتخلص

الدراسة إلى أن الرقابة القضائية على الأعمال المنفصلة ليست مجرد إجراء ، بل هي تجسيد لمبدأ المشروعية الذي يضمن عدم تحصن الإدارة خلف "ستار العقد" للإفلات من الرقابة، مما يضفي حجية مطلقة على الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ويحقق التوازن بين فعالية الإدارة وحماية حقوق الغير.

الصعوبات:

الصعوبات التي واجهتنا من خلال إنجاز موضوعنا هذا هي قلة الدراسات والمراجع العلمية المتخصصة التي تتناول موضوع القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري، وكذا تشعب الموضوع، الذي يحتوي على العديد من الجوانب التي جعلت صعوبة في التحكم بموضوع الدراسة .

خطة الدراسة:

قسمت هذه الدراسة الى فصلين ، ففي الفصل الأول خصص في الإطار المفاهيمي القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري، و المقسم الى مبحثين ، فالأول: الأسس النظرية للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري، أما الثاني صور القرارات الإدارية القابلة للإنفصال و تمييزها عن القرارات المشابهة.

أما ما جاء في الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى الإطار الرقابي على القرارات القابلة للإنفصال، والمقسم إلى مبحثين ، فالأول تناول الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة إبرام العقد ، أما الثاني فتناول رقابة القاضي الإداري على القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ العقد الاداري.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري

تُعدّ نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال من أبرز الإسهامات الفقهية والقضائية في القانون الإداري، إذ أقرتها الإرادة الاجتهادية لمجلس الدولة الفرنسي سعيًا منه إلى ضبط تطبيق مبدأ الدعوى الموازية وتقنين شروط انتفائها، وتتمحور الغاية التشريعية والقضائية من هذه النظرية حول إتاحة سبيل طعن بديل يُخوِّل أطراف الخصومة الإدارية المطالبةَ بالحماية القضائية ذاتها التي تكفلها دعوى الإلغاء بما تنطوي عليه من آثار إلغائية وتقريرية، وذلك بصفة خاصة في المنازعات الإدارية المركّبة التي تتداخل فيها مشروعية القرارات مع صحة العقود.

غير أن هذه النظرية تحوّلت تدريجيًا إلى مخرج إجرائي يُتيح تجاوز اشتراط الدعوى الموازية، وهو ما يُفسَّر في ضوء حداثة نشأتها وافتقارها حتى الآن إلى سند قانوني وقضائي راسخ وموحَّد. وانطلاقًا من هذا الواقع، يسعى هذا الفصل إلى الإحاطة بالإطار المفاهيمي لهذه النظرية من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يسهم كل منهما في فهم وتحليل هذه النظرية وتأصيلها وتحديد أنواع القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وتمييزها عن القرارات المشابهة وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: الأساس النظري للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري.

المبحث الثاني: صور القرارات الإدارية القابلة للإنفصال و تمييزها.

المبحث الاول:

الأساس النظري للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري

تعدد تصنيفات القرارات الإدارية وتتباين بتباين المناهج الفقهية التي تناولتها، إذ اعتمد كل اتجاه فقهي زاويةً نظريةً خاصة في التقسيم والتمييز. ومن أبرز هذه التصنيفات التقسيمُ القائم على معيار التكوين، الذي يُفضي إلى نوعين متمايزين من القرارات الإدارية.

يندرج تحت النوع الأول ما يُعرف بالقرارات الإدارية البسيطة، وهي تلك القرارات التي تصدر باستقلالية تامة مستندةً إلى إرادة قانونية منفردة غير مرتبطة بأي عمل قانوني مغاير، ويُمثّل لها عادةً بقرارات التعيين في الوظائف العامة، وهي الصورة الأكثر شيوعًا وانتشارًا في الممارسة الإدارية. أما النوع الثاني فيتمثل في القرارات الإدارية المركّبة، وهي القرارات التي لا تقوم بذاتها بل تدخل في تكوين عمل قانوني إداري مركّب يستلزم تضافر عدة قرارات إدارية في منظومة إجرائية واحدة.

ولهذا التقسيم أهمية تاريخية وقضائية بالغة في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي، لا سيما فيما يخص مسألة إمكانية فصل بعض القرارات الإدارية عن العملية القانونية المركّبة التي تُسهم في تكوينها، وقبول الطعن فيها استقلالاً بدعوى الإلغاء. وعلى هذا الأساس استقرّ الفقه والقضاء على تسمية هذه القرارات بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال، وهي موضوع هذا البحث الذي يتناول في هذا المبحث مطلبين على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: ماهية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري**
- **المطلب الثاني: الضوابط المعتمدة في تحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري**

المطلب الأول: المفهوم القانوني للقرارات الإدارية القابلة للفصل

تتبلور الأهمية القانونية للقرارات الإدارية القابلة للانفصال باعتبارها انعكاساً إجرائياً للتمييز الفقهي بين التصرفات القانونية البسيطة وتلك المركبة. وتتخذ هذه القرارات المتميزة مظهرًا ديناميكيًا يتوزع على خط زمني يواكب العملية التعاقدية؛ فقد تنشأ في مرحلة سابقة على التعاقد، أو تظهر تزامناً مع إبرامه، أو تولد في مرحلة لاحقة لتنفيذه[1].

ومن الناحية التاريخية، يرجع الفضل في صياغة وتأصيل "نظرية القرارات القابلة للانفصال" إلى الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي؛ حيث ابتكرها كآلية حمائية تتيح للمحاكم بسط رقابتها القضائية على بعض الممارسات القانونية المنفردة التي تجريها جهة الإدارة ضمن مسار تعاقدي معقد. ويهدف هذا الابتكار القضائي إلى تمكين المتضررين من الطعن دون الحاجة لانتظار اكتمال العقد الإداري أو نهايته، تلافياً لترتيب مراكز واقعية يصعب تداركها، الأمر الذي قد يعصف بحقوق الأفراد دون مبرر مشروع [2]

وتأسيساً على ما تقدم، سنعمل على دراسة هذا المطلب عبر مناقشة فرعين متتاليين:

- **الفرع الأول :التأصيل الفقهي والقضائي للقرارات الإدارية القابلة للانفصال.**
- **الفرع الثاني :الخصائص الذاتية للقرارات الإدارية القابلة للانفصال**

---

[1] **د. سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 5، 2005، ص 142.

[2] **مجلس الدولة الفرنسي(Conseil d'État)** ، حكم بتاريخ 4 أغسطس 1905، قضية Martin، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي(Recueil Lebon) ، ص 749.

الفرع الأول: التعريف الفقهي و القضائي للقرارات القابلة للإنفصال

يسعى هذا الفرع إلى صياغة مقاربة تعريفية دقيقة تضبط ماهية هذه القرارات المستقلة عن جسد العقد الإداري، وذلك بالاستناد إلى ما استقر عليه الفقه والأحكام القضائية.

أولاً: الاتجاهات الفقهية في تعريف القرار المنفصل

تباينت الرؤى الفقهية في وضع تعريف موحد للقرارات القابلة للانفصال نظراً لتعدد زوايا النظر إلى العمل الإداري المركب، ويمكن رصد أبرز هذه الاتجاهات على النحو الآتي:

الاتجاه الأول :ينظر إليها باعتبارها "تصرفات إدارية تشكل جزءاً بنيوياً من عملية قانونية شاملة، قد تخضع في أصلها لولاية القضاء العادي أو الإداري الكامل، أو تبتعد عن ولايتهما معاً، إلا أن الرقابة القضائية تعمد إلى تجريد هذه القرارات وفصلها عن تلك العملية لتجعلها محلاً مستقلاً للطعن بالإلغاء "[1].

الاتجاه الثاني :يراها "تعبيرات عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة أو السلطات العامة، تصدر في بيئة تعاقدية مركبة، مع إمكانية عزلها قانوناً لتغدو تصرفات قائمة بذاتها ومنتجة لآثارها الفردية والنهائية، دون أن يؤثر هذا العزل الإجرائي على سلامة المكونات الأخرى للعملية التعاقدية أو يمنع تحقق غاياتها الاقتصادية والقانونية "[2].

الاتجاه الثالث :يعرفها بأنها "تدابير إدارية لا تقصدها الإدارة لذاتها، بل تتخذها كوسيلة تنظيمية لبلوغ غاية نهائية تتمثل في إتمام التصرف المركب، ولا حرج قانوناً من عزلها ومخاصمتها بالإلغاء بمعزل عن المسار التعاقدي بأكمله "[3].

---

1 **د. ثروت بدوي**، النظام القانوني للقرارات الإدارية القابلة للانفصال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 45.

2 **د. محمد فؤاد مهنا**، مبادئ القانون الإداري في اللامركزية الإدارية والمنازعات، دار المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 118.

3 **د. طارق عبد الوهاب سليم**، العمل الإداري المركب والرقابة عليه أمام قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 89.

الاتجاه الرابع :يركز على عنصر السلطة المبرمة، مبيناً أنها "قرارات أحادية الجانب تفصح عن سلطة الإدارة الملزمة بموجب الأنظمة واللوائح؛ تساهم في تهيئة وتكوين العمل المركب، وتتميز بأن الطعن القضائي الموجه ضدها لا يؤدي إلى عرقلة أو وقف بقية إجراءات التعاقد " [1].

1- فقهاء القانون الإداري في الجزائر:

الأستاذ الدكتور عمار عوابدي :يرى أنها "تلك القرارات التي لا تولد مستقلة أو معزولة عن تصرف قانوني آخر، بل تأتي مقترنة ومصاحبة لأعمال إدارية مغايرة، بحيث تترابط معها زمنياً سواء بالتقدم عليها، أو المعاصرة لها، أو اللحوق بها "[2].

الأستاذ الدكتور عمار بوضياف :يصفها بأنها "التصرفات الإدارية التي تواكب أعمالاً قانونية أخرى وتتصل بها برابطة وثيقة، وتتوزع حلقاتها زمنياً بين التمهيد والمعاصرة واللاحقية لصدور العمل الأصلي "[3].

الأستاذ الدكتور خلوفي رشيد :يؤصلها باعتبارها "الأعمال القانونية التي -على الرغم من ارتباطها العضوي المباشر بالمنظومة التعاقدية للإدارة- تظل تصرفات انفرادية تخضع لرقابة قضاء تجاوز السلطة، متى كانت نافذة ومؤثرة في المراكز القانونية للأفراد، واستجمعت أركان القرار الإداري التقليدي "[4].

استخلاص فقهي :يتضح مما تقدم أن القرار القابل للانفصال يمثل حلقة جوهرية في سلسلة التدابير التمهيدية التي تسبق وتُمهد لإبرام الصفقة أو العقد الإداري. وهذه الظاهرة الإجرائية

---

1 **د. طارق عبد الوهاب سليم**، المرجع السابق، ص90.

2 **د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، دعوى الإلغاء في القانون الإداري والاجتهاد القضائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص 210.

3 **د. عمار عوابدي**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2 (قضاء الإلغاء)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2008، ص 174.

4 **د. عمار بوضياف**، القرار الإداري: دراسة نظرية وتطبيقية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2011، ص 93.

لا تنحصر في نشاط الدولة المركزي، بل تمتد لتشمل أشكال العمل الإداري المتتابع كافة، مما يجعل من فكرة الانفصال أداة توازن بين فاعلية الإدارة وحماية مبدأ المشروعية [1]

ثانياً: التوجهات القضائية للقرارات القابلة للانفصال

على الرغم من الريادة التاريخية لمجلس الدولة الفرنسي في ابتكار هذه النظرية، إلا أنه آثر عدم تقييدها بتعريف جامد، تاركاً المجال للتطبيق القضائي الذي يمكن من خلاله استنباط مفهومها بأنها:

"القرارات الأحادية المرتبطة بالعمليات السياسية أو القانونية التشابكية، والتي يتخذها المرفق العام أثناء سير الإجراءات، ويجوز تجريدها عنها لمخاصمتها قضائياً بصفة مستقلة دون المساس بكيان العملية الأصلي "[2].

وقد تبلورت تطبيقات القضاء الفرنسي لتشمل مجالات رقابية واسعة:

سمح بفصل القرارات المتعلقة بإجراءات تخرج عن الولاية الطبيعية لقضاء الإلغاء وتدخل في قضاء الولاية الكاملة (مثل منازعات المجالس المحلية والبلدية).

بسط رقابته على تصرفات تنتمي أساساً للقضاء العادي (مثل عقود القانون الخاص، تدابير نزع الملكية للمنفعة العامة، والنزاعات العمالية).

امتدت الرقابة لتشمل قرارات منفصلة عن أعمال من أعمال السيادة (مثل التدابير الإدارية المتخذة أثناء تفعيل حالات الطوارئ أو إدارة الشؤون الدبلوماسية)[3]

محددات المحكمة الإدارية العليا في مصر:

---

1 **د. خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى الإلغاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 135.

2 **د. مسعود شيهوب**، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في القانون الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 302.

3 **مجلس الدولة الفرنسي**، حكم بتاريخ 29 مارس 1935، قضية Société des établissements Vézia، منشور في مجموعة الأحكام الفرنسية، ص 321.

تبنى القضاء الإداري المصري هذه النظرية في عديد من أقضيته دون صياغة تعريف مجرد، حيث جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن:

"التدابير التي تصدرها السلطة الإدارية في المراحل التحضيرية السابقة على توقيع العقد تندرج تحت مسمى القرارات القابلة للانفصال، وتتمتع بصفة القرارات الإدارية النهائية النافذة، مما يخضعها لكافة القواعد القانونية للقرارات الإدارية، بما في ذلك قابليتها للمخاصمة عبر دعوى الإلغاء "[1].

كما رسخت المحكمة ذاتها وجوب وجود "العملية المركبة" كشرط لقبول الطعن المستقل، وقضت بأن:

"هذه النظرية التي استقر عليها العمل القضائي في فرنسا ومصر، والتي تجيز الطعن الاستقلالي بالإلغاء في القرار المنفصل، تمتاز باتساع نطاقها الاستيعابي؛ إذ لا تقتصر بيئتها التطبيقية على العقود الإدارية وحدها، بل تشمل كل تصرف إداري ذي طبيعة مركبة.([15]) "

"إن هذه القرارات، لئن كانت تساهم وظيفياً في تهيئة العقد وتستهدف إتمامه، إلا أنها تتجرد عنه وتنفصل عن كيانه، مما يمنح أصحاب المصلحة حق الطعن عليها استقلالاً بدعوى تجاوز السلطة "[2].

1- القضاء الإداري في الجزائر:

عند فحص مسار الاجتهاد القضائي في الجزائر، نجد أنه قارب هذه المسألة من خلال ما يُعرف بـ "الأعمال الإدارية المختلطة" في بيئات قانونية متعددة (كعقود الإمتياز التي تدمج الشق التنظيمي بالشق التعاقدي).

1 **مجلس الدولة الفرنسي**، حكم بتاريخ 13 ديسمبر 1957، قضية Syndicat des propriétaires du quartier de Croix-de-Seguey-Tivoli، ص 680.

2 **مجلس الدولة الفرنسي**، حكم بتاريخ 21 ديسمبر 1906، قضية Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de Croix-de-Seguey-Tivoli، مجموعة الأحكام الفرعية للولاية الكاملة.

ومع ذلك، يُعاب على المنظومة القضائية الجزائرية عدم استقرارها على اتجاه موحد وحاسم في تكييف هذه التصرفات، وهو تذبذب يبرره الحداثة النسبية لتجربة القضاء الإداري الجزائري في التعامل مع منازعات العمليات العقدية التشابكية والمركبة [1]

الفرع الثاني: خصائص القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري

تنفرد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري بجملة من الخصائص الجوهرية التي تُحدد طبيعتها القانونية وتميزها عن غيرها من التصرفات الإدارية. وتتصدر هذه الخصائص الطبيعة الانفرادية لهذه القرارات، كونها تصدر بإرادة الإدارة المنفردة المحضة بمعزل عن أي توافق إرادي مع الطرف الآخر، فضلاً عن استقلاليتها القانونية الذاتية عن الرابطة التعاقدية التي تحتضنها، وهو ما يُرسي لها أهلية الطعن المستقل أمام قاضي الإلغاء وفق قواعد دعوى تجاوز السلطة.

غير أن هذا الاستقلال الإجرائي والموضوعي لا يعني الانفصال الكلي عن السياق التعاقدي، إذ تظل هذه القرارات مرتبطة وظيفياً وغائياً بمراحل إعداد العقد الإداري أو انعقاده أو تنفيذه، مما يُضفي عليها طابعاً مزدوجاً فريداً؛ فهي من حيث بنيتها القانونية قراراتٌ إدارية انفرادية خاضعة لرقابة الإلغاء، ومن حيث وظيفتها ومقاصدها حلقةٌ إجرائية لا تنفصل عن المنظومة التعاقدية الكلية.

أولا: القرارات الإدارية.

بمعنى أن هذه القرارات تستوفي كامل أركان القرار الإداري وشروطه الموضوعية، من حيث كونها تصرفًا قانونيًا انفراديًا صادرًا عن جهة تضطلع بإدارة مرفق عام، ومُنتِجًا لآثار قانونية مباشرة تحقيقًا للمصلحة العامة التي تُعدّ الغاية الجوهرية لكل نشاط إداري مشروع. [2]

1 **المحكمة الإدارية العليا** (مصر)، الطعن رقم 1425 لسنة 32 قضائية (عليا)، جلسة 12 يونيو 1988، مجموعة الأحكام، السنة 33، ص 1145.

2 محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2017، ص8.

ومن هذا المنطلق يتجلى التمايز البنيوي الجوهري بين القرار الإداري القابل للانفصال والعقد الإداري، إذ يقوم الأول على الإرادة الانفرادية المحضة للإدارة التي لا تستلزم قبول الطرف الآخر أو مشاركته في تكوين الأثر القانوني، في حين يُعرَّف العقد الإداري بوصفه توافقًا إراديًا تُبرمه جهة عامة ذات شخصية معنوية بقصد تسيير مرفق عام أو تحقيق النفع العام، مستعينةً في ذلك بأساليب القانون العام وآلياته، ومتميزًا بما يتضمنه من شروط استثنائية خارجة عن المألوف في عقود القانون الخاص تعكس امتيازات السلطة العامة وما يقابلها من التزامات. وعلى هذا الأساس يغدو كلٌّ منهما كيانًا قانونيًا مستقلًا يختلف عن الآخر من حيث مصدر الالتزام وآليات التكوين والآثار المترتبة[1].

ثانيا: العملية العقدية المركبة المتضمنة القرار الإداري القابل للإنفصال

يقصد بالعملية من الناحية القانونية وفقا لما إستقر عليه جانب من الفقه الإداري بأنها:" مهمة تقوم بها الإدارة أو تتولى مهمة مراقبتها تستلزم قيام الإدارة بمجموعة من الأعمال القانونية و التصرفات المادية اللازمة للقيام بهذه المهمة"[2].

تُعد العملية المركبة في حقيقتها سلسلة متصلة الحلقات، حيث تمثل القرارات التمهيدية، أو المعاونة، الركائز الأساسية التي تفضي في النهاية إلى صدور القرار النهائي أو إبرام العقد. ولكي نضفي على هذه العملية وصف "العملية المركبة" قانوناً، يجب أن يتوافر فيها شرطان أساسيان هما: أولاً، وجود ترابط وظيفي وعضوي بين القرارات المكونة لها بحيث لا يمكن تصور صدور القرار النهائي دونها، وثانياً، أن تكون هذه القرارات ضرورية وحتمية لتحقيق الغاية الإدارية المنشودة من العملية ككل ، وهذان الشرطان هما:

1. شرط الإستمرارية: بين مكوناتها أو أجزائها أو مراحلها وإجراءاتها والقرارات التي تتخذ خلالها.

[1] عادل بوعمران، النظريات العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص85.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص8.

2. شرط النوعية أو الذاتية أو التمييز: أي أن يكون لهذه العملية ذاتية أو خصوصية معينة تميزها عن العمليات المركبة الأخرى[1].

ثالثا: إستقلالية القرارات القابلة للإنفصال عن العملية المركبة و الطعن فيها بالإلغاء

إن هذه القرارات، وإن إتصلت بعمليات إدارية مركّبة وأسهمت في تكوينها، تبقى في جوهرها تصرفاتٍ قانونيةً انفرادية مستقلة قائمة بذاتها، تخضع للرقابة القضائية متى استجمعت أركان القرار الإداري وشروطه الموضوعية. ويستوي في ذلك أن تكون هذه الرقابة سابقةً لاكتمال العملية الإدارية المركّبة أو معاصرةً لها، ما دامت دعوى الطعن فيها لا تمسّ وجود تلك العملية في أساسها ولا تُخلّ بتماسكها القانوني، إذ يظل كيان العملية الإدارية المركّبة قائمًا ومنتجًا لآثاره بصرف النظر عن مصير القرار المنفصل عنها[2].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن العملية الإدارية المركّبة لا تنتظم قراراتٍ متجانسة من حيث قابليتها للانفصال، بل تتضمن في الوقت ذاته نوعين متمايزين؛ قراراتٌ قابلة للانفصال، وقراراتٌ غير قابلة له، مما يُوجب التمييز الدقيق بينهما لما يترتب على هذا التمييز من آثار إجرائية جوهرية.

فالقرار القابل للانفصال عن العملية المركّبة يتمتع باستقلالية إجرائية تُجيز الطعن فيه بدعوى الإلغاء منفردًا، دون الإلزام بانتظار اكتمال العملية الإدارية برمّتها، إذ لا يحول استمرار هذه العملية دون ممارسة الرقابة القضائية عليه في مواجهته. في المقابل، يفتقر القرار غير القابل للانفصال إلى هذه الاستقلالية الإجرائية، لاندماجه العضوي في منظومة العملية المركّبة واستحالة تجزئته عنها، مما يجعل الطعن فيه مشروطًا بانتهاء تلك العملية واكتمال مراحلها كافة، حيث لا يكون محلًا للطعن المستقل إلا في هذه الحال[3].

---

[1] جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر 2002، ص44،45.

[2] شتوان حنان ، مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للإنفصال في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القضاء الإداري الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، المركز الجامعي إيليزي، العدد03، 2018 ، ص293.

[3] محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص915.

رابعا: قابلية القرار للإنفصال

إن قابلية القرار الإداري للانفصال عن العملية الإدارية المركّبة التي يندرج في تكوينها هي التي حدت بمجلس الدولة الفرنسي إلى التخلي عن نظرية الاندماج والنكوص عنها، واعتناق فكرة مغايرة لها في جوهرها ومناقضة لمنطلقاتها، تقوم على الاعتراف بإمكانية فصل بعض القرارات الإدارية عن سياقها التعاقدي أو الإجرائي المركّب وإخضاعها للرقابة القضائية المستقلة، وهو ما استقر الفقه والقضاء الإداري على تسميته بنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال[1].

المطلب الثاني: تمييز القرارات الإدارية القابلة للإنفصال

لمّا كانت القرارات الإدارية القابلة للانفصال لا تصدر لذاتها مستقلةً، بل تندمج وظيفياً في المسار الإجرائي لإبرام العقد الإداري وتنفيذه، فقد غدا تحديد معايير التمييز بين ما يقبل منها الانفصال وما يأباه ضرورةً منهجيةً وقضائيةً لا مناص منها، لا سيما حين يُطرح الأمر على بساط البحث أمام جهة القضاء الإداري. وقد استقر الفقه والقضاء الإداري في هذا الشأن على ثلاثة معايير تمييزية رئيسية تتكامل فيما بينها ولا يُغني أحدها عن الآخر؛ يتصدرها المعيار الذاتي الذي يُعوّل على طبيعة الجهة المصدِرة للقرار وما تتمتع به من صفة إدارية تُميّزها عن سائر أطراف العملية التعاقدية، ويليه المعيار الشكلي الذي يُعتدّ فيه بالإجراءات المسلوكة في إصدار القرار ومدى استيفائها للأوضاع الشكلية المقررة قانوناً، ويختتمها المعيار الموضوعي الذي ينصرف إلى جوهر القرار ذاته وطبيعة ارتباطه الوظيفي بالعقد الإداري، وما إذا كان هذا الارتباط يبلغ حدّ الاندماج العضوي الذي يحول دون الانفصال، أم يقف عند حدّ الاتصال الوظيفي الذي يُجيزه[2].

وسوف نتناول في هذا المطلب لتحديد القرارات القابلة للإنفصال بواسطة المعيار الذاتي في الفرع الأول، و تحديد القرارات القرارات القابلة للإنفصال بواسطة المعيار المعيار الموضوعي في الفرع الثاني.

---

[1] حنان شتوان، المرجع السابق، ص293.

[2] حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع السابق، ص46.

الفرع الأول: المعيار الذاتي

يقوم هذا المعيار على مبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء الموجّهة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال، متى كان بمقدور الطاعن اللجوء إلى مسلك قضائي بديل يتمثل في دعوى القضاء الكامل المرفوعة أمام قاضٍ مختص آخر. وبهذا يتأسس هذا المعيار على اشتراط انعدام الدعوى الموازية في مواجهة الطاعن بالإلغاء، وهو الاشتراط الذي تبنّاه مجلس الدولة الفرنسي واعتمده إبّان سيادة نظرية الدعوى الموازية في اجتهاده القضائي.

غير أن هذا المعيار فقد تطبيقه في الوقت الراهن، وذلك في أعقاب اندثار نظرية الدعوى الموازية وسقوطها من دائرة الاعتماد القضائي، إذ لم يعد ثمة ما يُبرر التمسك به بعد أن غدت القواعد المنظِّمة للاختصاص القضائي الإداري الإطارَ الكافي والبديل الموضوعي الملائم للفصل في مسائل القبول وتحديد جهة الاختصاص[1].

يرتكز معيار الدعوى الموازية في أساسه على مبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء الموجّهة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال، متى كان بمقدور المتضرر سلوك مسار قضائي بديل عبر دعوى القضاء الكامل التي تكفل له من الحماية ما يوازي ما تكفله دعوى الإلغاء أو يزيد. وقد تبنّى مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه واعتمده في مرحلة تاريخية اتّسمت بسيادة نظرية الدعوى الموازية بوصفها قيدًا إجرائيًا حاكمًا على مقبولية الطعن بالإلغاء[2].

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي:

يتجلى من استقراء التطبيقات القضائية المتنوعة لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال أن المعيار الموضوعي يُمثّل الركيزة الأساسية المعتمدة في تحديد ما يقبل من القرارات الإدارية الانفصالَ عن العملية العقدية، وذلك إلى جانب المعيار الشخصي الذاتي الذي يُسهم بدوره في استكمال هذه العملية التمييزية. ويتألف هذا المعيار من جملة عناصر مادية وموضوعية لم تتبلور

1 حبيب إبراهيم الدليمي، المرجع نفسه ، ص47.

2 بعلي إيمان، القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، السنة السادسة، العدد 01، 2021، ص1632.

دفعةً واحدة، بل تشكّلت وتنامت تدريجياً عبر مسار متواصل من الاجتهادات القضائية المتراكمة في إطار القانون المقارن، مما أضفى عليها طابعاً تطورياً يعكس مرونة هذه النظرية وقدرتها على الاستجابة للمستجدات التي تفرزها الممارسة الإدارية والقضائية.[1].

ومن أمثلة العناصر المادية الموضوعية التي يتألف منها هذا المعيار في مجال تحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال مادياً وموضوعياً ما يلي:

أولا: مدى فعالية القرارات الإدارية في تكوين العملية التعاقدية

يتعلق هذا العنصر بمدى جوهرية القرار الإداري وفاعليته في تكوين العملية الإدارية المركّبة وقيام محلّها الأساسي؛ فإذا كان القرار ركيزةً بنيويةً لا تنعقد العملية الإدارية ولا تقوم إلا بها، وجب تكييفه قراراً مندمجاً غير قابل للانفصال، لاستحالة النظر فيه بمعزل عن المنظومة الإجرائية الكلية التي ينتمي إليها. وعلى النقيض من ذلك، إذا كان دور القرار في العملية المركّبة ثانوياً لا يمسّ جوهرها ولا يُسهم في بناء ركائزها الأساسية، وجب تكييفه قراراً إدارياً قابلاً للانفصال، مما يُخوّل ذوي الشأن حق الطعن فيه بدعوى الإلغاء استقلالاً، نظراً لانفصال خصومته عن المنازعة المتعلقة بالعملية الإدارية في مجموعها، وعدم تأثير هذا الطعن في سلامة تلك العملية أو مساسه بنفاذها القانوني [2].

ثانيا: مدى فعالية القرارات المنفصلة لرافع الدعوى

تُمثّل فعالية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عنصراً محورياً في بنية المعيار المادي الموضوعي، إذ لا يقف الأمر عند حدّ إثبات الاستقلالية الذاتية للقرار، بل يمتد ليشمل تقدير الجدوى القضائية الفعلية من الطعن بالإلغاء ومدى نجاعته في تحقيق الغاية المرجوة منه. وتتجلى هذه الجدوى أساساً في مقدرة هذا الطعن على توفير حماية قضائية ناجعة لحقوق أصحاب الشأن ومصالحهم المشروعة في مواجهة القرارات الإدارية الضارة، فضلاً عن إسهامه في ترشيد المسارات

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص446.

[2] وهيبة بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2009-2010، ص132.

الإجرائية وتخفيف الأعباء والتكاليف القضائية، مما ييسّر على المتقاضي سبيل الانتصاف القضائي ويُعزز فاعلية حقه في الطعن دون أن تحول دونه عقبات شكلية أو إجرائية تُثقل كاهله [1].

ثالثا: نوعية القرارات الإدارية المركبة من حيث عموميتها وفرديتها

يُتيح هذا العنصر للقاضي المختص بالنظر في دعوى الإلغاء أداةً تقديريةً موضوعية يستعين بها في تحديد القرارات القابلة للانفصال وعزلها ماديًا وموضوعياً عن سياقها الإجرائي المركّب. وفي هذا الإطار، استقر القضاء الإداري على اعتبار القرارات التنظيمية العامة واللوائح الإدارية الصادرة في سياق الأعمال الإدارية المركّبة قراراتٍ إدارية قابلةً للانفصال في جميع الأحوال وبصرف النظر عن ملابسات إصدارها، ويستند هذا التوجه القضائي إلى أن هذه القرارات تنصبّ بطبيعتها على المراكز القانونية العامة وتتعلق بها تأسيسًا وتعديلًا وإلغاءً، مما يُضفي عليها استقلالية موضوعية ذاتية تُهيّئها للانفصال عن العملية الإدارية المركّبة وإخضاعها للرقابة القضائية المستقلة دون الإخلال بتماسك تلك العملية أو المساس بآثارها القانونية[2].

وعليه، إذا أقدمت جهة الإدارة على إصدار قرارات تنظيمية غير مشروعة استناداً إلى سلطات الضبط الإداري، فإنه يحق لكل مواطن تتوافر فيه شروط القبول من صفة إجرائية ومصلحة مشروعة أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء مطالباً بإلغاء تلك القرارات لعدم مشروعيتها. وتتميز هذه الدعوى بطابعها الموضوعي العام، إذ لا تقتصر آثار الحكم الصادر فيها على أطراف الخصومة وحدهم بل تمتد في مواجهة الكافة، وهو ما يُعدّ من أبرز الفوارق الجوهرية التي تُميّزها عن الدعاوى المرفوعة في مواجهة العقود الإدارية التي تتسم بالخصومة الفردية وتنحصر آثارها في مواجهة أطرافها المتعاقدين دون أن تتعداهم[3].

---

[1] وهيبة بوعازي، المرجع نفسه، ص134.

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص448.

[3] نور الوجود كريم النفس، المرجع السابق، ص19.

الفرع الثالث: عناصر وأركان وشروط القرارات الإدارية القابلة للانفصال

تتسم القرارات القابلة للانفصال بالعناصر ذاتها التي تجعل منها قرارات إدارية [1]، فيشترط فيها أن تصدر عن سلطة إدارية عامة ووطنية، سواء كانت هذه السلطة جهة إدارية أو شخصاً من أشخاص القانون العام.[2]

يُضاف إلى ذلك أن القرار يجب أن يصدر من إرادة جهة الإدارة منفردةً، وأن يُفضي إلى أثر قانوني[3] ، غير أنه لا بد من التفريق بين القرارات الإدارية وسائر الأعمال القانونية الأخرى، كالأحكام القضائية والتشريعات[4]، إذ إن هذه الأعمال وإن صدرت عن أشخاص القانون العام، فإنها تخضع لمنظومة قانونية مستقلة تختلف في طبيعتها وأحكامها عن تلك التي تحكم القرارات الإدارية.

وبما أن العناصر التي يقوم عليها القرار الإداري بوجه عام هي نفسها التي تقوم عليها القرارات الإدارية القابلة للإنفصال أو تلك التي تندرج ضمن مراحل تشكّل العملية المركبة، فإن الأمر يستدعي منا الوقوف عندها بإيجاز، كونها تُمثّل ركيزةً أساسية في تحديد مدى قيام هذه القرارات وصحة انعقادها[5].

أولا: صدور القرار من السلطة الإدارية

يقوم هذا العنصر على إشتراط صدور القرار الإداري وفق ضابطين متكاملين هما المعيار العضوي والمعيار الموضوعي. فمن الناحية العضوية، يستلزم هذا المعيار أن يصدر القرار عن جهة تنتمي إلى السلطات التنفيذية أو الدستورية المختصة، فيُستبعد بذلك كل تعبير إرادي صادر عن سلطات غير وطنية أو عن أفراد يفتقرون إلى الولاية القانونية في إصدار القرارات الإدارية،

---

[1] الشهاوي ، عاطف محمد شوقي سيد أحمد ، المرجع السابق، ص55.

[2] العبد الله ، صالح حسين علي، سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري، دار الكتب والوثائق القومية، المكتب الجامعي الحديث، 2016، ص 19.

[3] الشهاوي ، عاطف محمد شوقي سيد أحمد ، المرجع السابق، ص57.

[4] الطماوي ، سليمان أحمد ، المرجع السابق، ص 175-183.

[5] جمعة ، محمد سمير محمد، مرجع سابق، ص37.

كما تُستبعد الأعمال الصادرة عن السلطتين التشريعية والقضائية، إذ تخضع أعمال هاتين السلطتين لأحكام المعيار الشكلي أو العضوي الخاص بكل منهما وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري.

أما من الناحية الموضوعية، فيُشترط أن يصدر القرار الإداري تعبيراً صريحاً عن ممارسة السلطة العامة في وجهها الإداري، بحيث يكون وثيق الصلة بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية ومندرجاً في نطاق اختصاصاتها المقررة قانوناً، لا مجرد تصرف مادي أو إجراء تنظيمي منبتّ الصلة عن أعمال السيادة الإدارية[1]، وهو ما قضت به الاتحادية العليا بأنه "هو عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة ".

أما القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص، فقد أقرّ الفقه والقضاء الإداري الفرنسي بصفتها الإدارية على سبيل الاستثناء في حالتين محددتين؛ تتمثل أولاهما في نظرية الموظف الفعلي التي تُضفي على تصرفات من يمارس الوظيفة العامة دون سند قانوني سليم حكمَ القرارات الإدارية المشروعة تحقيقاً للاستقرار القانوني وصون الحقوق المكتسبة، وتتمثل ثانيتهما في عقود الامتياز المبرمة مع السلطة الإدارية، حيث يُخوَّل صاحب الامتياز ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة في حدود ما تمنحه إياه الجهة الإدارية المانحة.

وقد سار مجلس الدولة المصري في الاتجاه ذاته، إذ استقرت أحكامه على الاعتراف بالطابع الإداري لبعض القرارات الصادرة عن النقابات المهنية والهيئات ذات الطابع التجاري والمجالس الطائفية الدينية، وذلك على أساس ما تتمتع به هذه الجهات من امتيازات السلطة العامة وصلاحياتها، كحق الاحتكار القانوني وفرض الرسوم واستيفائها وسلطة وضع اللوائح التنظيمية وما يماثلها من مظاهر السيادة الإدارية المفوّضة، مما يُدرجها في عداد الجهات الممارسة للوظيفة الإدارية بالمعيار الموضوعي لا العضوي[2].

[1] عثمان جمال عباس، ص135.

[2] علي غازي كرم ، ص 203.

1- صدور القرار بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية

يتجلى القرار الإداري في إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانوني معين، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الإفصاح صريحاً متمثلاً في تصرف إيجابي، أو سلبياً متجسداً في الامتناع عن اتخاذ موقف، أو ضمنياً مستفاداً من القرائن والملابسات المحيطة، إذ يُعدّ في جميع هذه الصور قراراً إدارياً مكتمل الأركان متى استجمع عناصره الثلاثة المقررة فقهاً وقضاءًا[1].

غير أن شرطاً جوهرياً يتعين توافره في هذا القرار، وهو صدوره بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة دون أن يتوقف نفاذه أو إنتاجه لآثاره القانونية على قبول المخاطب به أو رضاه، وذلك بوصفه تعبيراً أصيلاً عن ممارسة السلطة العامة المخوّلة للإدارة بموجب القوانين واللوائح النافذة، لا مجرد تصرف تعاقدي يستلزم توافق الإرادات وتلاقيها لإنتاج أثره القانوني.

إذ أن قيام العمل القانوني على إرادتين متلاقيتين يُفضي بطبيعته إلى عقد تبرمه الإدارة لا إلى قرار إداري بمفهومه الفني الدقيق، ومن ثَمّ فإن القرارات الصادرة استناداً إلى بنود العقد وتنفيذاً لمقتضياته لا تُعدّ قرارات إدارية بالمعنى الإصطلاحي المعتمد فقهاً وقضاءً، إذ تفتقر إلى الركيزة الجوهرية التي يقوم عليها القرار الإداري، وهي صدوره تعبيراً عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة بمعزل عن أي توافق إرادي مع الطرف الآخر، وقد كرّست المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا التوجه وأرست قواعده بقضائها المستقر حين قضت بأن "من المستقر عليه أن القرارات التي تُصدرها جهة الإدارة المتعاقدة إستناداً إلى بنود العقد وأحكامه لا ترقى إلى مستوى القرار الإداري بمفهومه الراسخ، الذي يفترض صدوره تعبيراً عن إرادة الجهة الإدارية المنفردة بما تملكه من صلاحيات مستمدة من القوانين واللوائح النافذة، وإنما تُصنَّف هذه القرارات بإعتبارها إجراءً من إجراءات تنفيذ العقد، لكونها تجد سندها في نصوصه وتستمد مشروعيتها من أحكامه"[2].

[1] علي غازي كرم ، المرجع السابق، ص 201.

[2] المحكمة العليا

2- صدور القرار كعمل قانوني نهائي

يُقصد بالعمل القانوني في نطاق القانون الإداري كل تصرف تتجه إرادة الإدارة من خلاله إلى إحداث آثار قانونية محددة، ويتحقق ذلك حين تُفضي قرارات الإدارة إلى إجراء تغيير في المراكز القانونية القائمة إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاءً. وعلى هذا الأساس، فإن القرارات التي تخلو من هذا الأثر القانوني وتعجز عن المساس بأي مركز قانوني لا تصلح محلاً للطعن بالإلغاء، وتندرج في باب الأعمال المادية التي تتنوع بدورها إلى صنفين متمايزين؛ أولهما الأعمال المادية المقصودة التي تُصدرها الإدارة عن سابق تدبير تمهيداً لعملية قانونية مرتقبة أو استكمالاً لإجراءاتها، وثانيهما الأعمال المادية غير الإرادية التي تنشأ بمعزل عن قصد الإدارة وإرادتها كتلك المترتبة على الخطأ أو الإهمال في ممارسة النشاط الإداري[1] .

وفي هذا السياق، قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن المراسلات والخطابات والمكاتبات المتبادلة بين الجهات الإدارية بشأن وضع معين لا تُنشئ بذاتها مراكز قانونية للأشخاص المعنيين بها، ولا ترتقي إلى مصاف القرارات الإدارية، وذلك لافتقارها إلى ركن جوهري من أركان القرار الإداري سواء أكان إيجابياً أم سلبياً، ألا وهو ركن المحل الذي يتجلى في إنشاء مركز قانوني معين لصاحب الشأن أو تعديله أو إلغائه [2].

وعليه، يُشترط في القرارات المندرجة ضمن مراحل تكوين العمليات القانونية المركّبة أن تكون منتجةً لآثار قانونية فعلية، إذ لا يكفي مجرد اندراجها في مسار العملية الإدارية ما لم تكن مُفضيةً إلى تغيير حقيقي في المراكز القانونية القائمة. وقد أكّدت المحكمة الاتحادية العليا هذا الاشتراط وأرست مقتضياته حين قرّرت أن القرار الذي يخلو من الأثر القانوني يفتقر إلى عنصر جوهري من عناصر القرار الإداري المكتملة، ومن ثَمّ تنتفي عنه الصفة الإدارية وتتعذر إخضاعه لرقابة الإلغاء، وتندرج في هذه الخانة التعليمات الداخلية التنظيمية وأعمال إثبات الحالة وسائر الأعمال المادية والإجراءات التنفيذية البحتة، إذ تقتصر على تنظيم السير الداخلي للإدارة أو

[1] شحادة ، موسى مصطفى، القانون الإداري، دراسة مقارنة ، إثراء للنشر والتوزيع، عثمان، ط1، 2012، ص263.

[2] رشا عبد الرزاق جاسم، صفة النهائية في القرار الإداري، المركز القومي للإصدار القانونية، القاهرة، ط1، 2016، ص28

توثيق وقائع قائمة دون أن تُنشئ حقاً أو تُعدّله أو تُلغيه، وهو ما يُخرجها من دائرة القرارات الإدارية ذات الأثر القانوني المعتبر.

كما ويجب أن تتسم هذه القرارات بالنهائية، ذلك أن القرار الذي يحتاج تصديقاً من جهة أو سلطة أعلى لا يعد في عداد القرار النهائي[1] وهو بهذا لا يصلح أن يكون منحى بالطعن فيه بالإلغاء[2]، ما لم يكن وجه الطعن فيه قائماً على فكرة الاختصاص ذاتها.

هذا الحكم ذاته على الأعمال التمهيدية والتحضيرية ، إذ تعجز هذه الأعمال بطبيعتها عن إنشاء مراكز قانونية ذاتية تُخوّل الأفراد حق الطعن فيها بدعوى الإلغاء، وذلك لافتقارها إلى الصفة التنفيذية التي تُعدّ شرطاً جوهرياً لإكتمال عناصر القرار الإداري النهائي القابل للطعن. وقد أرست المحكمة الاتحادية العليا هذا المبدأ وكرّسته في قضائها المستقر بتقريرها أن مشروع القرار الخاص بترقية موظف إلى الدرجة الوظيفية الأعلى لا يرقى إلى مرتبة القرارات الإدارية النهائية، إذ لا يعدو في حقيقته أن يكون عملاً مادياً مجرداً من الأثر القانوني المنشئ، فهو لا يُرتّب حقوقاً مكتسبة ولا يُنشئ مركزاً قانونياً مشروعاً يكفل له القانون الحماية، ما لم يستجمع كامل عناصر القرار الإداري ومقوّماته الجوهرية، وفي مقدمتها صدوره ممن يملك الاختصاص بإصداره وفق الأوضاع الشكلية والإجرائية التي يحددها القانون ويُلزم بإتباعها.

ثانيا: أركان القرارات القابلة للانفصال

تجدر الإشارة إلى أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال تستند إلى الأركان عينها التي تقوم عليها القرارات الإدارية في صورتها العامة، وتتمثل هذه الأركان في: الاختصاص، والسبب وفق الشكل الذي رسمه القانون، والمحل، والغاية، ومن هذا المنطلق سنستعرض بإيجاز تفاصيل هذه الأركان، بإعتبارها تُشكّل في جوهرها أوجه الطعن المتاحة في مواجهة تلك القرارات التي تندرج ضمن مراحل تكوين العمليات القانونية المركبة.

---

[1] عبد المنعم عبد العزيز، الأسس العامة في العقود الإدارية المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2008، ص362.

[2] رشا عبد الرزاق جاسم، مرجع سابق، ص 50.

1- ركن الاختصاص

يُقصد بالإختصاص تلك الصلاحية القانونية التي يتمتع بها مُتخذ القرار في إصداره، سواء من حيث طبيعة الموضوع أو النطاق الزمني أو الجغرافي، والأصل أن تحديد الاختصاص من اختصاص المشرع وحده، إذ يُرسم نوعياً وزمانياً ومكانياً بموجب أحكام القانون، سواء أكانت قواعد دستورية أم تشريعية أم لوائح تنظيمية مكملة[1].

وفي هذا الشأن، أكدت المحكمة الاتحادية العليا على ضرورة صدور القرار الإداري من الجهة التي عيّنها المشرع، بما تملكه من صلاحية قانونية للتعبير عن إرادة الدولة والاضطلاع بمهامها الموكلة إليها، وذلك في حدود ما رسمه القانون ودائرة ما حدده من إختصاصات[2].

وعليه، يتعين على الموظف التقيد بحدود الاختصاص كما أرساه المشرع صراحةً أو دلالةً، وبما أن ركن الاختصاص يتصل بالنظام العام، فإن تخلفه يُفضي حتماً إلى بطلان القرار[3].

وينصب هذا الحكم كذلك على القرار الإداري القابل للانفصال عن عقود الإدارة، إذ يتعين التقيد بقواعد الاختصاص متى عهد بها المشرع إلى جهة بعينها، فلا يجوز لغيرها أن تحلّ محلها أو تتجاوز حدود ولايتها المقررة قانوناً. ويتجلى ذلك بوضوح في لجنة فتح الأظرفة في إجراءات المناقصات العامة، إذ تنفرد هذه اللجنة بالاختصاص الحصري في فتح العروض وتقييمها وتحديد أوفاها بشروط المناقصة، ويلتزم صاحب الاختصاص بإبرام العقد مع من رست عليه المناقصة وفق ما تُقرّره هذه اللجنة بقرار صادر عنها وحدها دون سواها.

ومتى صدر قرار تحديد المتعاقد مع الإدارة عن جهة غير مختصة، جاء هذا القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الموجب للبطلان، ويغدو والحال كذلك قابلاً للطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري. ومن أبرز صور هذا العيب أن يُرسى عقد المناقصة على متعاقد جرى تحديده بموجب قرار صادر عن لجنة أخرى غير اللجنة ذات الاختصاص الأصيل، أو بموجب

---

[1] ماجد راغب ، مبادئ القانون الإداري في الامارت،دراسة مقارنة، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي ط1، 1990 ، ص172.

[2] علي حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، ط1، ص297.

[3] محمد سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الاول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 2015، ص 693.

قرار إداري صادر عن موظف يفتقر إلى التفويض القانوني اللازم لاتخاذه، ففي كلتا الحالتين يفقد القرار ركيزته الاختصاصية ويتعرض للإلغاء لتخلف شرط الاختصاص الذي يُعدّ من أوجب أركان القرار الإداري المشروع وأشدها أثراً في صحته.

وفي هذا الصدد، رتّبت المحكمة الاتحادية العليا المسؤولية على هذا الأساس، مستندةً إلى أن المشرع أخضع المناقصات العامة لجملة من المبادئ الجوهرية، كالعلانية والمساواة وحرية المنافسة وآليات الترسية، وألزم جهة الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التي حملتها على إغفال أي عطاء، وذلك بهدف تقييد سلطتها التقديرية في اختيار المتعاقد وإلزامها بسلوك مسار محدد يُفضي إلى إختيار أفضل المتناقصين وفق ما يقتضيه القانون[1]، وقد تبيّن للمحكمة أن لجنة المناقصات أوصت بترسيتها على مؤسسة الطاعن، إلا أن رئيس الدائرة أصدر قراراً باستبعادها وإرساء المناقصة على المتناقص الثالث، دون الرجوع إلى لجنة الرأي أو إيضاح أسباب هذا الاستبعاد.

ويتجلى من هذا الحكم أن إصدار قرار باستبعاد أفضل المتناقصين وإبرام العقد مع غير من عيّنته اللجنة المختصة يُعدّ عملاً غير مشروع، ذلك أن إبرام العقد في مثل هذه الحالة يكتسب طابعاً مقيداً يُوجب على صاحب الاختصاص التعاقد مع من حددته اللجنة بوصفها الجهة المنوط بها تقييم العروض وتحديد أفضلها.

2- ركن الشكل

يُراد بشكل القرار الإداري مظهره الخارجي الذي يبدو عليه، وهو الهيئة التي يصدر بها وفق ما يستوجبه القانون[2]، فمتى اشترط القانون المرور بإجراءات بعينها أو استيفاء شكليات محددة، سواء كانت مقررة لصون المصلحة العامة أو حماية المصلحة الخاصة، وجب على الإدارة الالتزام بها واحترامها قبل المضي في إصدار قرارها. ومن أبرز الأمثلة على ذلك: اشتراط

[1] المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 94 سنة 25 القضائية (مدني)

[2] عبد الله، صالح حسين علي، سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري، المكتب الجامعي الحديث، 2015، ص 27.

تسبيب قرارات مجلس التأديب، أو إجراء تحقيق مسبق قبل توقيع العقوبة، أو استطلاع رأي هيئة مختصة قبل إصدار القرار [1].

وفي نطاق القرارات القابلة للانفصال عموماً، وتلك المندرجة في مراحل تكوين العقود الإدارية تحديداً، فإن الشكليات الإجرائية المطلوبة تتقرر بموجب النص القانوني الصريح أو تفرضها طبيعة الواقع العملي ومقتضياته. ومن أبرز التطبيقات العملية على ذلك إلزام المشرع الجهةَ الإدارية بإبرام طائفة من عقودها وفق إجراءات المناقصات العامة، وذلك تحقيقاً لغايات جوهرية تتصل بالصالح العام في مقدمتها صون المال العام وترشيد الإنفاق الحكومي عبر انتقاء أنسب العروض وأدناها تكلفةً. وفي ضوء هذا الإلزام التشريعي، تنحصر السلطة التقديرية للإدارة في التعاقد حصراً مع المتنافس الذي تُرسي عليه لجنة فتح الأظرفة المناقصةَ بموجب قرار يصدر عنها وفق الأوضاع المقررة، معتمدةً في ذلك على جملة المعايير الموضوعية التي تُؤهله لمرتبة أفضل المتقدمين وأجدرهم باستيفاء شروط التعاقد[2].

فإذا اشترط القانون صراحةً شكليةً إجرائيةً معينة في تشكيل هذه اللجنة، كتحديد صفات أعضائها أو تعيينهم بالاسم، وأُغفلت هذه الشكلية أو تخلّفت في قرار اللجنة، غدا قرارها بإرساء المناقصة مشوباً بعيب شكلي جوهري بوصفه حلقةً إجرائيةً ضمن مراحل تكوّن العقد الإداري، ومن ثَمّ يصبح قابلاً للطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري. ويتأكد هذا الأثر ويشتد حين يُقرّر النص القانوني صراحةً جزاء البطلان على تخلف تلك الشكليات الجوهرية، إذ يُضفي ذلك على قرار الإرساء حكماً قاطعاً بانعدام أثره القانوني وسقوط الحجية عنه.

ويندرج في هذا السياق أن صدور قرار لجنة فتح الأظرفة ذاته يُعدّ في حدّ ذاته شكليةً إجرائيةً جوهريةً لازمةً لصحة العملية الإدارية برمّتها، إذ يُمثّل حلقةً لا يكتمل بدونها المسار

[1] شحادة، موسى مصطفى، القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، إثراء للنشر والتوزيع، عمان ، ط1، 2012، ص 279.

[2] تشير هنا ان القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في حد ذاتها ممكن أن تكون من الشكليات المقررة للعملية القانونية المركبة إذا ما تطلب وجودها القانون ضمن المراحل التمهيدية لتكوين العملية.

الإجرائي المفضي إلى إبرام العقد الإداري، فانعدامه أو تخلفه يُصيب العملية القانونية المركّبة في بنيتها الإجرائية ويُفقدها ركيزةً تكوينيةً أساسية لا يمكن تجاوزها أو الاستعاضة عنها.

3- ركن السبب

يرى بعض [1] الفقهاء أن القرار الإداري عمل إرادي في جوهره، بوصفه تعبيراً عن إرادة الإدارة الملزمة، وأن كل عمل إرادي لا بد أن ينبثق من دافع تُلهمه فكرة معينة، وهذه الفكرة بدورها لا تنشأ من فراغ، بل تستند إلى واقعة خارجية مستقلة عن إرادة صاحب القرار، وهو ما يُطلق عليه بعضهم الحالة الواقعية أو القانونية[2]، ومن هذا المنطلق عرّف كثير من الفقهاء ركن السبب في القرار الإداري بأنه حالة قانونية أو واقعية قائمة بمعزل عن الإدارة ومستقلة عن إرادتها، تتحقق فتوحي لها بأن بإمكانها التدخل واتخاذ قرار في شأنها. وهو ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا بقضائها بأن السبب في القرار الإداري هو تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى إصدار قرارها بقصد ترتيب أثر قانوني معين، مشيرةً إلى أنه ليس عنصراً ذاتياً أو نفسياً لدى متخذ القرار، وإنما هو عنصر موضوعي خارجي من شأنه تبرير صدور القرار.

والأصل أن الإدارة غير مُلزَمة بذكر أسباب قراراتها، إذ يُفترض ابتداءً أن أعمالها مشروعة وصادرة تحقيقاً للمصلحة العامة، ويقع عبء إثبات العكس على عاتق من يدّعيه. بيد أنه متى أوجب القانون على الإدارة تسبيب قراراتها، تعيّن عليها الإفصاح عن الأسباب التي حملتها على اتخاذها[3]، وفي كل الأحوال متى أوردت الجهة الإدارية السبب سواء امتثالاً لنص قانوني أو بمحض إرادتها، بسط القضاء رقابته على مدى مشروعية ذلك السبب وقيامه فعلاً[4]، ويُشترط في السبب أن يكون متحققاً ومستمراً منذ نشوء الحالة الواقعية أو القانونية الدافعة إلى إصدار القرار وحتى صدوره فعلاً.

---

[1] الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط3، 1975، ص 921.

[2] الطماوي، سليمان محمد ، المرجع السابق، ص 200.

[3] الطماوي، سليمان محمد ، المرجع السابق، ص 201.

[4] ماجد راغب ، المرجع السابق، ص167.

وعلى هذا الأساس، تسري الأحكام العامة المتعلقة بركن السبب في القرار الإداري سرياناً كاملاً على القرارات القابلة للانفصال المندرجة في تكوين العمليات الإدارية المركّبة، ولا يُخلّ بهذا السريان كون هذه القرارات جزءاً من منظومة إجرائية أشمل، ذلك أن كل قرار منها يُمثّل في جوهره إفصاحاً صريحاً من جهة الإدارة عن إرادتها المنفردة استناداً إلى ما تتمتع به من سلطات مخوّلة بموجب القوانين واللوائح النافذة، ساعيةً من وراء ذلك إلى تحقيق المصلحة العامة التي تُعدّ الغاية الجوهرية التي لا يقوم القرار الإداري المشروع بمعزل عنها.

وقد أكّد القضاء الإداري المصري هذا التوجه وأرسى دعائمه حين قرّر أن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار صادر عن السلطة الإدارية المختصة تتوافر فيه خصائص القرار الإداري ومقوّماته الجوهرية، وهو ما يُرسّخ الطابع الإداري لهذه القرارات ويُثبت خضوعها لرقابة الإلغاء بصرف النظر عن اندراجها في سياق عملية قانونية مركّبة.

غير أنه تجدر الإشارة في هذا المقام إلى احتمال أن يتحول القرار القابل للانفصال بذاته إلى ركن السبب الذي تقوم عليه العملية القانونية المركّبة التالية له؛ وذلك كما لو أصدرت إحدى اللجان المختصة قراراً بثبوت مخالفة إدارية معينة، فيُتخذ هذا القرار سبباً قانونياً مباشراً لإصدار قرار إداري لاحق يستند إليه ويستمد منه مشروعية وجوده، بحيث يغدو القرار الأول ركيزةً سببيةً يقوم عليها القرار الثاني ويتوقف عليها صحتُه ونفاذُه، ومن ثَمّ، فإن الطعن بالإلغاء في القرار الأول يستتبع بالضرورة المساس بالأساس السببي للقرار الثاني، وهو ما يُولّد إشكاليةً قانونيةً دقيقةً تتعلق بمدى استقلالية كل منهما عن الآخر ومدى قابلية الفصل بينهما من الناحية الإجرائية والموضوعية.

4- ركن المحل

يقصد بالمحل الموضوعُ الذي ينصبّ عليه القرار الإداري، ويتجلى في الآثار القانونية التي يُرتّبها مباشرةً، سواء أكانت إنشاءً لمركز قانوني جديد أم تعديلاً لمركز قائم أم إلغاءً[1] له، ويُطلق عليه بعض الفقهاء عيب مخالفة القواعد القانونية، ويحتل هذا الركن مكانة بارزة بين أوجه الطعن، إذ تنصبّ الرقابة القضائية على الشق الموضوعي من القرار وتستهدف التحقق من مطابقته لأحكام القانون العام، مع اشتراط أن يكون محله ممكناً قانوناً وواقعاً وأن يكون مشروعا[2].

وهذا العيب لم يعد مقيداً بمخالفة القانون بوصفه قاعدة عامة مجردة فحسب، بل بات يُنظر إليه بمفهوم أرحب وأشمل، إذ يُعدّ كل إخلال بقاعدة عامة مجردة أو مساس بمركز قانوني مشروع مخالفةً للقانون تستوجب الحكم بالإلغاء[3]، ومن صور هذه القواعد القانونية العامة التي تقرره الدساتير والتشريعات ومبادئ القانون العام والعقود على حد سواء.

وفي هذا الإطار، قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن الأصل أن الدولة هي المتكلفة بإدارة المرافق العامة، وأنها متى عهدت بإدارة مرفق ما ، فإن هذا الأخير لا يعتبر كونه معاوناً لها ونائباً عنها فيما هو من إختصاصاتها، وأن هذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة لا يُفضي إلى تنازل الدولة عن المرفق أو تخليها عنه، بل تظل ضامنةً له ومسؤولةً أمام أفراد الشعب عن إدارته واستغلاله، وبناءً على ذلك، يحق للدولة التدخل في شؤون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، إذ إن عقد الإلتزام يضع الملتزم في مركز لائحي عام يُخول الدولة تعديل هذا المركز بإرادتها المنفردة كلما إستدعت ظروف المرفق ذلك، دون حاجة إلى إتفاق مسبق مع الملتزم أو المنتفعين بالمرفق.

---

[1] الطماوي، سليمان محمد ، المرجع السابق، ص 806.

[2] الطماوي، سليمان محمد ، المرجع السابق، ص 838.

[3] حسن محمد قدري، العقود الغدارية، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، ط1، 2014، ص 272.

وعليه، فإن القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن المرفق العام موضوع عقد الالتزام، وكذلك القرارات التي يُصدرها الملتزم في مواجهة المنتفعين من خدمات هذا المرفق، لا تندرج في عداد القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، إذ تفتقر إلى الخاصية التي تُميّز هذه الأخيرة وهي ارتباطها بمرحلة تكوين العقد أو إبرامه. وإنما تُصنَّف هذه القرارات قراراتٍ إداريةً مستقلةً وفق مفهومها التقليدي الراسخ، كونها تصدر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة أو لمن أُسندت إليه صلاحيات السلطة العامة في إدارة المرفق، ومن ثَمّ تخضع للرقابة القضائية الإدارية بوصفها قراراتٍ إداريةً أصيلة لا بوصفها قراراتٍ منفصلة عن العقد[1].

ونشير في هذا الشأن، أن ركن المحل في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري يخضع للأحكام القانونية ذاتها المقررة لمحل القرار الإداري التقليدي دون تمييز بينهما، إذ يُشترط في هذا المحل أن يكون منتجاً لأثر قانوني فعلي، وأن يكون هذا الأثر ممكن التحقق من الناحية المادية والقانونية، جائزاً في ضوء أحكام القانون الإداري، ومشروعاً بمعنى خلوّه من كل مخالفة للنصوص القانونية واللوائح النافذة والمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القانوني الإداري، إذ لا يُعتدّ بأي قرار إداري قابل للانفصال يفتقر محلُّه إلى أحد هذه الشروط أو يُخالف أياً منها.

[1] الطماوي، سليمان محمد ، المرجع السابق، ص 876.

المبحث الثاني:

صور القرارات الإدارية القابلة للإنفصال و تمييزها

تتباين أنواع القرارات الإدارية المرتبطة بالعقد الإداري والقابلة للانفصال عنه تبعاً للمرحلة الإجرائية التي تصدر فيها؛ فمنها ما يصدر في مرحلة ما قبل التعاقد بوصفه إجراءً تمهيدياً يُهيّئ الأساس القانوني والإجرائي لانعقاد العقد، ومنها ما يصدر أثناء مرحلة إبرام العقد ذاتها مُسهماً في استكمال أركانه وشروطه الموضوعية، فضلاً عن طائفة ثالثة تصدر في مرحلة تنفيذ العقد الإداري بعد انعقاده واكتمال تكوينه. وتأسيساً على هذا التقسيم الإجرائي الثلاثي، يتناول هذا المبحث موضوعه من خلال مطلبين متكاملين؛ يُخصَّص المطلب الأول لاستعراض أنواع القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري وتحديد معاييرها وضوابطها، في حين ينصرف المطلب الثاني إلى تمييز هذه القرارات عن النظريات القانونية المشابهة لها والمتداخلة معها، درءاً للخلط المنهجي وتحقيقاً للدقة التأصيلية المطلوبة.

- **أنوع القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري**
- **تمييز القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن القرارات المشابهة لها**

المطلب الأول: أنواع القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري

تتنوع القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري والقابلة للانفصال عنه تبعاً للمرحلة الإجرائية التي تصدر فيها، فأولى هذه القراراتُ الصادرة في المراحل السابقة لإبرام العقد، وهي تلك التي تتخذها جهة الإدارة بوصفها إجراءاتٍ تمهيديةً لانعقاد العقد الإداري وتهيئةً للأساس القانوني اللازم لإبرامه، وتتمتع هذه القرارات باستقلالية إجرائية تُجيز الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري بمعزل عن العقد المزمع إبرامه.

أما القراراتُ الإدارية الصادرة أثناء مرحلة إبرام العقد ذاتها، وقد أبدى الفقه والقضاء الإداري اجتهاداً واسعاً في الكشف عن هذه القرارات وتمييزها واستجلاء طبيعتها القانونية رغم معاصرتها للعملية التعاقدية، ومن أبرز صورها القرار الصادر عن الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد الإداري، إذ يُعدّ هذا القرار تعبيراً عن الإرادة الانفرادية للإدارة في الالتزام بالرابطة التعاقدية، وهو ما يُضفي عليه طابع القرار الإداري القابل للانفصال رغم تزامنه مع لحظة انعقاد العقد.

وإلى جانب آخر، تبرز القرارات الإدارية تلك الصادرة في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإداري، والتي تصدر في الغالب إبان مرحلة تنفيذه، وتخضع هذه القرارات كأصل عام لقاعدة عدم قبول الانفصال عن العقد، مما يحول دون قبول الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، نظراً لاندماجها العضوي في المنظومة التعاقدية القائمة و التي لا تقبل بتماسك العقد وآثاره القانونية.

غير أن هذه القاعدة العامة لا تخلو من استثناءين جوهريين أقرّهما الفقه والقضاء الإداري؛ يتمثل أولهما في القرارات الصادرة في إطار تنفيذ عقود الالتزام المتعلقة بإدارة المرافق العامة، ويتمثل ثانيهما في القرارات الصادرة أثناء تنفيذ عقود التوظيف العام، إذ يقبل القضاء الإداري في كلتا الحالتين دعاوى الإلغاء الموجّهة ضد هذه القرارات، وذلك استناداً إلى ما تتسم به من طابع انفرادي يُبقي على استقلاليتها الإجرائية ويُبرّر إخضاعها لرقابة الإلغاء بمعزل عن العقد الذي صدرت في سياق تنفيذه[1].

[1] حبيب إبراهيم حمداة الدليمي، المرجع السابق، ص95.

وبناءا على هذا تم تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع تم التطرق في الفرع الأول الى القرارات السابقة لإبرام العقد الإداري، أما في الفرع الثاني نتناول القرارات الصادرة لمعاصرة إبرام العقد الإداري، والفرع الثالث إلى القرارات الصادرة لتنفيذ العقد.

الفرع الأول: القرارات السابقة لإبرام العقد الإداري:

يستوجب البحث في هذه المسألة التمييزَ ابتداءً بين العقد الإداري الذي تُبرمه جهة الإدارة من جهة، والإجراءات التمهيدية التي تتخذها تهيئةً لهذا العقد وتمهيداً لانعقاده من جهة أخرى. ذلك أن هذه الإجراءات التحضيرية، وإن اتصلت بالعقد واندرجت في مساره التكويني، تُعدّ في جوهرها قراراتٍ إداريةً صادرةً عن السلطة المختصة بإرادتها المنفردة، وتتوافر فيها كامل خصائص القرار الإداري ومقوّماته الجوهرية.

ولمّا كان تكوين العقد الإداري يمرّ بمراحل إجرائية متعاقبة ومتكاملة، فإن الإدارة تُصدر خلال هذه المراحل جملةً من القرارات الإدارية استناداً إلى إرادتها المنفردة، وهي قرارات تحتفظ باستقلاليتها القانونية الذاتية عن العقد الإداري ذاته ممّا يجعلها قابلةً للانفصال عنه. وأثر هذا الانفصال أن تغدو هذه القرارات محلاً للطعن بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري متى شابها عيب تجاوز السلطة أو أي وجه آخر من أوجه عدم المشروعية المقررة قانوناً، دون أن يُؤثر ذلك في سلامة العقد الإداري أو يمسّ نفاذه القانوني[1].

أولا: القرارات الصادرة عن هيئة الوصاية الإدارية

ومن صور هذه القرارات القابلة للانفصال كذلك قرارُ اعتماد العقد أو رفض اعتماده الصادر عن سلطة الوصاية الإدارية المختصة، وذلك حين يُلزم القانون الجهةَ الإدارية المعنية بإبرام العقد بإحالة وثائقه ومستنداته إلى جهة إدارية أعلى أو رقابية للنظر فيها والبتّ في إقرار ما أسفرت عنه المفاوضات التعاقدية من نتائج. ويتمتع هذا القرار بطابع إداري انفرادي مستقل، إذ يصدر

[1] حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط2، دار أبو مجد، مصر ، 2001، ص433.

بإرادة سلطة الوصاية المنفردة إقراراً للعقد أو رفضاً له، مما يُضفي عليه خصائص القرار الإداري القابل للانفصال ويُجيز الطعن فيه بدعوى الإلغاء بمعزل عن العقد الإداري محل الاعتماد[1].

وبناءاً على ما تقدم، تُعدّ أعمال سلطة الوصاية الإدارية على الإدارات والمرافق العامة من قبيل القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية التي تُبرمها هذه الإدارات والمرافق، مما يُخوّل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العملية التعاقدية برمّتها دون التقيد بمساراتها الإجرائية الكلية.

ويُتيح هذا التمييز بين القرارات الإدارية القابلة للانفصال والعقود الإدارية آليةً قضائيةً فعّالة تُمكّن الأفراد من الطعن في أعمال سلطة الوصاية التي تنطوي على تجاوز للسلطة أو مخالفة صريحة للنصوص القانونية واللوائح النافذة، وذلك بمعزل عن العملية التعاقدية المرتبطة بها دون الحاجة إلى الخوض في مجمل إجراءاتها أو الطعن في العقد بأسره، مما يُعزز فاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ويُرسّخ مبدأ المشروعية في مواجهة تجاوزات سلطة الوصاية[2].

ثانيا: القرارات الإدارية الصادرة عن الجهة الإدارية المختصة.

وهي تلك القرارات الصادرة عن المجلس المحلي المتعلقة بالتعاقد، والمداولات التي تجري داخل الهيئات الإدارية العامة، ولا سيما المجالس المحلية المعنية بإبرام العقود وإقرارها[3].

الفرع الثاني: القرارات الصادرة لمعاصرة إبرام العقد الإداري

إذا كان تحديد القرارات المتصلة بالعقد الإداري والقابلة للانفصال عنه أمرا ميسورا في مرحلة السابقة لابرام العقد الاداري، غير أن الأمر يختلف اختلافاً جوهرياً فيما يخص القرارات

---

[1] أبو بكر الصديق عمر ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص31.

[2] فاروق معاليقي، نظرية الأعمال المتصلة و الأعمال المنفصلة و تطبيقاتها في المنازعات الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2014، لبنان، ص300.

[3] محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقد الإداري، دار النهضة العربية، ط1، مصر، 1994، ص43.

المصاحبة لمرحلة إبرام العقد، إذ إن عملية فصل القرارات الإدارية الصادرة في هذه المرحلة تكون أكثر تعقيداً ودقةً وتستلزم قدراً أكبر من التدقيق[1]، وهو ما سيتبين لنا عند البحث في القرارات الصادرة في الصفقات العمومية من جهة والقرارات الصادرة الادارية في بقية العقود من جهة أخرى.

أولا: قرارات إبرام العقد الإداري

يمكن النظر إلى القرار الصادر بإبرام العقد الإداري بوصفه قراراً إدارياً خالصاً يندرج في اختصاص قاضي الإلغاء لا قاضي العقد، وذلك على أساس أن العقد لم يكن قد انعقد بعد حين صدور هذا القرار، مما يجرّده من الطابع التعاقدي ويُضفي عليه صفة القرار الإداري القابل للانفصال، ويترتب على ذلك جواز الطعن فيه بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العقد ذاته متى توافرت موجباته القانونية، إذ تُعدّ مرحلة إبرام العقد والمراحل التمهيدية السابقة عليها تعبيراً عن ممارسة الإدارة لسلطتها العامة المقررة قانوناً لا عن صفتها بوصفها طرفاً متعاقداً، وهو ما يُبرّر إخضاع هذه القرارات لرقابة الإلغاء بمعزل عن الرابطة التعاقدية التي لم تكن قد تكاملت أركانها بعد.

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي هذا النهج وكرّسه في اجتهاده القضائي ، إذ اعتبار قرارات التي تُبرمها الإدارة قراراتٍ إداريةً قابلةً للانفصال، يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً، سواء من أطراف العقد أنفسهم أو من الغير ممن تتوافر فيهم شروط القبول من صفة ومصلحة مشروعة، وذلك دون أن يحول دون هذا الطعن اكتمال العملية التعاقدية أو انعقاد العقد في مراحله اللاحق[2].

ثانيا: قرارات رفض إبرام العقد الإداري

تقتضي القاعدة العامة أن تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في إبرام العقود الإدارية، يدخل في نطاقها حق الإمتناع عن إبرامها متى إستوجبت المصلحة العامة ذلك، غير أن هذه السلطة التقديرية لا تُعدّ مطلقةً من كل قيد، إذ يبقى قرار الإدارة في هذا الشأن خاضعاً للرقابة

[1] Colliard (A) la nation d'acte détachable et sonroie dans la juriapudence conseil d'état ,en (l'évolution du droit public) étude en (l'houneure d'achilie mestre, Sirey, 1956.P120.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما، منشأة المعارف، مصر،2014 ، ص342،343.

القضائية بوصفه قراراً إدارياً قابلاً للطعن بدعوى الإلغاء متى صدر مخالفاً للنصوص القانونية النافذة أو مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.

ويُمثّل عيب الانحراف بالسلطة قيداً جوهرياً على السلطة التقديرية للإدارة في جميع أحوالها، ومسوّغاً قانونياً كافياً للطعن في القرار الإداري الصادر عنها، إذ لا يجوز للإدارة توظيف سلطتها التقديرية لتحقيق غايات بعيدة عن المصلحة العامة أو مناقضة للأهداف التي خصّصت لها هذه السلطة قانوناً، وفي الحالات التي يثبت فيها أن القرار الإداري مشوب بهذا العيب أو منطوٍ على مخالفة صريحة للقانون، ينعقد لذوي الشأن الحقُّ في الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري المختص، فيُقضى بإلغائه وإعدام آثاره القانونية بأثر رجعي من تاريخ صدوره[1].

الفرع الثالث: القرارات الصادرة لتنفيذ العقد

الأصل أن القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري تُعدّ جزءاً عضوياً لا ينفصل عن المنظومة التعاقدية الكلية، وتختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها جهةُ قضاء العقد المختصة دون سواها، نظراً لارتباطها الوثيق بالرابطة التعاقدية القائمة وتعذّر النظر فيها بمعزل عن سياقها التعاقدي.

غير أن هذه القاعدة العامة تَرِد عليها استثناءات جوهرية أقرّها القضاء الإداري الجزائري والمقارن على حدٍّ سواء، إذ اعتبر طائفةً من القرارات الإدارية المتصلة بالعملية التعاقدية قراراتٍ قابلةً للانفصال عنها، يجوز قبول دعوى الإلغاء في مواجهتها استقلالاً عن المنازعات التعاقدية الأصلية، ويرتكز هذا الاستثناء على معيارين متكاملين؛ أولهما الطبيعة القانونية للقرار وما ينطوي عليه من مظاهر السلطة العامة التي تُخرجه من دائرة التصرفات التعاقدية البحتة، وثانيهما مدى

[1] نور الوجود كريم النفس، رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2012-2013 ، ص29.

تأثير هذا القرار في المراكز القانونية الذاتية لأطراف العقد وما يُرتّبه من حقوق والتزامات مستقلة عن الرابطة التعاقدية، وهو ما يُبرّر إخضاعه لرقابة قضاء الإلغاء بمعزل عن دعاوى العقد[1].

المطلب الثاني : تمييز القرارات القابلة للإنفصال عن القرارات المشابه لها

قد تتشابه فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في بعض ملامحها مع جملة من التصرفات والنظريات القانونية الأخرى، مما قد يُفضي إلى خلط مفاهيمي يُعسّر التمييز بين هذه الفكرة وما يجاورها من نظريات، ويستدعي بالتالي وقفةً تأصيليةً دقيقةً للفصل بينها وتحديد ما يُميّز كلاً منها عن الأخرى، وتتصدر هذه النظريات المتشابهة نظريةُ الدعوى الموازية بما تنطوي عليه من آليات إجرائية بديلة، ونظريةُ الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية بما تُثيره من إشكاليات تتعلق بقابلية تجزئة القرار الإداري، وفكرةُ التحوّل في القرارات الإدارية بما تتضمنه من إعادة تكييف قانوني للتصرف الإداري المعيب، وعلى هذا الأساس، يتناول هذا المبحث بالدراسة والتحليل مسألة التمييز بين فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال وهذه النظريات المشابهة لها، كاشفاً عن أوجه الاتفاق وحدود الافتراق بين كل منها.

ستتم دراسة هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع ، حيث خصص الفرع الأول في دراسة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال و نظرية إلغاء أو الإنهاء الجزئي للقرارات، والفرع الثاني نتناول نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال و نظرية القرارات الغير قابلة للإنفصال، أما الفرع الثالث نتناول فيه القرارات القابلة للإنفصال و نظرية الدعوى الموازية.

الفرع الأول: القرارات الإدارية القابلة للإنفصال و نظرية الإلغاء أو الإنهاء الجزئي للقرارات

تُمثّل فكرة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري تطبيقاً مباشراً لمبدأ قابلية الانفصال، إذ تُتيح هذه الفكرة لجهة الإدارة أو للقضاء الإداري عزل الجزء المشوب بالعيب عن سائر أجزاء القرار السليمة، بما يُجنّب القرارَ الإلغاءَ الكلي ويصون استمرارية الأجزاء المشروعة منه وآثارها القانونية المترتبة.

[1] عتيق حبيبة، القرارات المنفصلة بين النظرية و التطبيقن مجلة معلم الدراسات القانونية والسياسية، العدد03، مارس 2018ن ص263.

فإذا صدر قرار إداري مشوب بعيب يمسّ أحد أركانه، وكان الجزء المعيب قابلاً للعزل والفصل دون أن يُخلّ ذلك بجوهر القرار أو يمسّ غايته الأساسية أو يُفضي إلى إختلال بنيته التكوينية، جاز لجهة الإدارة المبادرة إلى سحبه أو تصحيحه في الحدود التي يُجيزها القانون، فإن لم تفعل، انعقد لأصحاب الشأن الحق في المطالبة أمام القضاء الإداري بإلغاء الجزء المعيب وحده دون المساس بما تبقى من القرار، وهو ما يُعزز مبدأ المشروعية ويُحقق التوازن الدقيق بين متطلبين متكاملين، صون حقوق الأفراد في مواجهة القرارات الإدارية المعيبة من جهة، وضمان استقرار المراكز القانونية المكتسبة وصون الأثر القانوني للأجزاء السليمة من القرار من جهة أخرى[1].

تتقاطع نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية مع نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في جانب إجرائي مشترك، إذ يترتب على تطبيق كليهما إلغاءٌ جزئي يُقرّره القاضي الإداري الناظر في الدعوى، غير أن هذا التشابه الظاهر لا يحجب الاختلاف الجوهري بين النظريتين من حيث محل الإلغاء ونطاقه.

وهكذا يحدد الفارق الجوهري بين النظريتين متمثلاً في أن الإلغاء في الأولى يمسّ جزءاً فرعياً داخل القرار الإداري ذاته دون أن يُسقطه كلياً، في حين يرد الإلغاء في الثانية على القرار الإداري كاملاً بوصفه جزءاً من منظومة أشمل، فيتحقق بذلك إلغاء جزئي للعملية الإدارية المركّبة عبر استئصال أحد عناصرها الرئيسية مع صون بنيتها الكلية وما تبقى من مكوّناتها[2].

الفرع الثاني: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال و نظرية القرارات الغير قابلة للإنفصال

تتمحور العلاقة بين الأعمال الإنفرادية والعملية التعاقدية في القانون الإداري حول نظريتين، تقوم نظرية القرارات القابلة للانفصال على منح بعض القرارات الممهدة للعقد أو المنهية له كياناً قانونياً مستقلاً يتيح للغير الطعن فيها استقلالاً أمام قضاء الإلغاء، في حين تقضي نظرية القرارات غير القابلة للانفصال بإندماج القرارات المتصلة بتنفيذ العقد كلياً في شروطه البنيوية، مما يمنع فصلها عنه ويجعل منازعاتها حكراً على قضاء الكامل.

---

[1] محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص921،922.

[2] عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، المرجع السابق، ص31.

أولا: من حيث تأثير المركز القانونية.

يتميز القرار الإداري القابل للانفصال عن نظيره غير القابل له بجملة من الخصائص الجوهرية التي تحكم أثره في سياق العملية الإدارية المركّبة؛ إذ يتسم القرار القابل للانفصال بقدرته على إحداث تأثير في المراكز القانونية للأطراف دون أن يمسّ ذلك سير العملية الإدارية أو يحول دون اكتمال مراحلها الإجرائية، فضلاً عن إمكانية عزله عن منظومة العملية المركّبة والطعن فيه استقلالاً دون أن يُعيق ذلك مضيّ الإجراءات في مسارها الطبيعي أو يُخلّ بتتابع مراحلها.

في المقابل، يتسم القرار غير القابل للانفصال باندماجه العضوي في بنية العملية الإدارية المركّبة اندماجاً يجعل من استئصاله عائقاً أمام اكتمالها، إذ يُفضي الفصل فيه إلى تعطّل مسار الإجراءات وعرقلة المراحل اللاحقة له، مما يحول دون إتمام العملية الإدارية برمّتها وإنتاجها لآثارها القانونية المرجوة[1].

ثانيا: من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى الموجهة لكل منهما.

يتجلى الفارق الجوهري بين القرار الإداري القابل للانفصال والقرار المتصل بتنفيذ العقد في طبيعة الحجية التي يكتسبها الحكم الصادر في الدعوى الموجّهة لكل منهما؛ فالحكم القضائي بإلغاء القرار المنفصل يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة، لا تقتصر على أطراف الخصومة وحدهم، إذ يُعدّ إلغاؤه كاشفاً عن عدم مشروعيته من يوم صدوره مما يُرتّب آثاره في مواجهة الجميع بصرف النظر عن مشاركتهم في الدعوى.

أما القرار المتصل بتنفيذ العقد الإداري فيُعدّ تعبيراً عن الإرادة التعاقدية في ظل الرابطة العقدية القائمة، مما يجعل الالتزامات المترتبة عليه ذات طابع نسبي محصور في أطراف العقد دون أن تمتد آثاره إلى الغير.

[1] محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص929.

وعلى هذا الأساس، تنعقد المنازعات المتعلقة به القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء، لما يتمتع به الأول من صلاحيات موسّعة تُؤهّله للإحاطة بالطابع الذاتي والنسبي للرابطة التعاقدية ومراعاة خصوصيتها في تقدير الحقوق والالتزامات المتبادلة بين أطرافها[1].

الفرع الثالث: القرارات القابلة للإنفصال و نظرية الدعوى الموازية

تُعدّ نظرية الدعوى الموازية من أبرز الابتكارات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، إذ جاءت استجابةً عمليةً لضغوط إجرائية وتنظيمية مزدوجة أملتها متطلبات التوازن في النظام القضائي الإداري، فمن جهة، سعى المجلس إلى تخفيف العبء المتزايد على دعاوى الإلغاء في أعقاب مرسوم 02 نوفمبر 1964، الذي أسهم في تبسيط الإجراءات وتخفيض النفقات القضائية مما أفضى إلى تضاعف عدد هذه الدعاوى تضاعفاً ملحوظاً، ومن جهة أخرى، استهدفت النظرية صون الدور المهني للمحامين الذين باتت مشاركتهم في دعاوى الإلغاء غير وجوبية إثر أحكام المرسوم ذاته.

وفي هذا الإطار، حرص مجلس الدولة على صون دعوى القضاء الكامل من محاولات إعادة تكييفها في صورة دعاوى إلغاء بهدف الإفادة من التسهيلات الإجرائية المقررة لهذه الأخيرة، مؤكداً بذلك مبدأ دقة التكييف القانوني للطلبات القضائية وأهميته في ضبط الاختصاص القضائي وصون التوازن الوظيفي بين مسالك الطعن الإداري المختلفة، ومنعاً لأي إخلال بالمنظومة الإجرائية الإدارية التي يقوم عليها توزيع الاختصاص بين قضاء الإلغاء وقضاء القضاء الكامل[2].

وقد إشترط مجلس الدولة الفرنسي ثلاثة شروط لتطبيق هذه النظرية وهي:

<u>الشرط الأول:</u> لقبول نظرية الدعوى الموازية يُشترط ألا تُقبل دعوى الإلغاء تبعاً لذلك، كما يجب أن يكون الطريق البديل الذي أتاحه القانون لصاحب الشأن دعوىً قضائية قائمة بذاتها، لا

[1] إبراهيم أحمد حسن، المرجع السابق، ص79،85.

[2] محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993،ص78،88.

راجع أيضا، محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص44.

مجرد دفع إجرائي، بمعنى أن يكون أداةً للهجوم لا للدفاع[1]، ذلك أن الدعوى الموازية تفترض بطبيعتها أن تُرفع مباشرةً أمام القضاء، ومن ثَمّ فلا يكفي الاكتفاء بالدفع في هذا الشأن لاعتباره في منزلة الدعوى الموازية، والحكمة من هذا الاشتراط أن الدعوى تُمثّل الوسيلة المثلى للطعن في الإجراء غير المشروع ، في حين أن الدفع لا يعدو كونه وسيلة للتحصن من تطبيق هذا الإجراء ودرء أثره دون المساس به في جوهره [2].

الشرط الثاني: يُشترط في الدعوى الموازية أن تكون دعوىً قضائية بالمعنى الدقيق، وبناءً على ذلك فإن التظلم الإداري لا يحول دون قبول دعوى الإلغاء، سواء أكان هذا التظلم مرفوعاً أمام الجهة ذاتها مُصدِرة القرار[3]، أم أمام جهتها الرئاسية، أم أمام هيئة متخصصة، وسواء كان التظلم اختيارياً أم إلزامياً، فإن لجوء الطاعن الى جهة الإدارة طالباً منها إعادة النظر في قرارها لا يُعدّ من قبيل الدعوى الموازية ولا يُرتّب آثارها [4].

الشرط الثالث: يُشترط في الدعوى الموازية أن تُحقق من النتائج ما تُحقق دعوى الإلغاء ذاتها، وهو ما يُعبّر عنه فقهاً بنظرية تعادل النتائج، التي تقتضي أن يكون الحكم الصادر في الدعوى الموازية حائزاً للحجية المطلقة في مواجهة الكافة لا مجرد حجية نسبية بين طرفي الخصومة. ويُعدّ هذا الشرط الركيزةَ الجوهرية في بنية نظرية الدعوى الموازية، بل إنه يستوعب في مضمونه الشرطين الأول والثاني ويُغني عنهما، إذ لا يعدوان أن يكونا تفصيلاً لمقتضياته وتطبيقاً لأحكامه[5]

وتتجلى أهمية شرط تعادل النتائج في بُعدين أساسيين؛ يتمثل أولهما في أن المقارنة لا تقوم بين دعوى الإلغاء ودفع إجرائي، بل لا بد أن تنصبّ على مقارنة دعوى بدعوى أخرى مكتملة الأركان، لأن الدفع الإجرائي لا يُنتج من الآثار القانونية ما يُعادل ما تُنتجه دعوى الإلغاء. ويتمثل ثانيهما في أن الطريق الموازي يجب أن يكون دعوى قضائية حقيقية لا مجرد تظلم إداري، إذ إن التظلم

---

[1] محمود محمد حافظ، القرار الإداري، المرجع نفسه، ص80.

[2] حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص25.

[3] محمد سمير محمد جمعة ، المرجع سابق، ص 71.

[4] شاكر أكباشي خلف الزبيدي، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2007، ص 16.

[5] محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص45.

الإداري وإن أتاح مراجعة القرار المطعون فيه فإنه ينتهي بمحض قرار إداري صريح أو ضمني يفتقر إلى حجية الشيء المقضي به، خلافاً للدعوى القضائية التي تنتهي بحكم قضائي حائز لهذه الحجية ومُلزم في مواجهة الكافة، مما يجعل التظلم الإداري قاصراً عن بلوغ مستوى النتائج التي تكفلها دعوى الإلغاء[1].

أفضى التفاوت الجوهري في النتائج والآثار القانونية بين دعوى الإلغاء وسائر مسالك الطعن الإداري إلى تآكل نظرية الدعوى الموازية تدريجياً حتى انحسر تطبيقها وكادت تندثر من منظومة القانون الإداري الفرنسي. ويعود هذا التراجع في جوهره إلى ما تتمتع به دعوى الإلغاء من مزايا إجرائية وموضوعية يتعذر مجاراتها؛ إذ تنفرد ببساطة إجراءاتها وانخفاض تكاليفها وإعفاء المتقاضي من إلزامية الاستعانة بمحامٍ، فضلاً عن حجيتها المطلقة في مواجهة الكافة، وهي مزايا تجعل من التكافؤ مع دعاوى القضاء الكامل أمراً عسيراً من الناحية الإجرائية والعملية.

وفي هذا السياق، برزت نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال بوصفها مخرجاً قضائياً ضرورياً وعملياً للتحرر من القيود الإجرائية التي فرضتها نظرية الدعوى الموازية، إذ أتاحت توسيع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتوفير حماية قضائية أجدى فاعليةً للمتقاضين، دون الوقوع في إشكاليات التكييف الإجرائي المقيّد التي كانت تحول دون الوصول إلى قضاء الإلغاء، مما أسهم في تعزيز مبدأ المشروعية وضمان فاعلية الرقابة القضائية على نحو يتجاوز الحدود التي رسمتها النظرية السابقة[2].

وخلاصة ما تقدم أن العلاقة بين النظريتين لا تعدو أن تكون علاقة تطور تاريخي ومنهجي متدرّج، تجلّت فيها قدرة نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال على إزاحة نظرية الدعوى الموازية تدريجياً بفضل مرونتها الإجرائية واتساع نطاق تطبيقها. فبينما كانت نظرية الدعوى الموازية تُكبّل المتقاضين بقيود إجرائية صارمة تحول دون وصولهم إلى قضاء الإلغاء، أتاحت

[1] عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي، مرجع سابق، ص40،41.

[2] محمود محمد حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص83، راجع أيضا، محمد سمير محمد جمعة، مرجع سابق، ص81.

نظرية القرارات القابلة للانفصال مخرجاً قضائياً أجدى فاعليةً وأوسع نطاقاً، لا سيما في نطاق العمليات التعاقدية المركّبة التي تتشابك فيها القرارات الإدارية مع الروابط العقدية وتتداخل آثارها.

وقد دفع هذا التفوق الوظيفي مجلسَ الدولة الفرنسي مع مطلع القرن العشرين إلى ترسيخ نظرية القرارات القابلة للانفصال بوصفها بديلاً عملياً راسخاً يكفل الرقابة القضائية الفعّالة على أعمال الإدارة، دون إثقال المتقاضين بإشكاليات التكييف الإجرائي المسبق للدعوى التي كانت تُعرقل سبيل الطعن وتُفضي في أحيان كثيرة إلى إهدار حقوق مشروعة [1].

[1] محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص46،47.

خاتمة الفصل

يتضح مما استعرضناه في هذا الفصل أن فكرة القرارات القابلة للانفصال فكرة واقعية، تستند إلى إطار نظري ضمن تحليل عناصرها وفق المبادئ العامة للقانون الإداري والأعمال القانونية التي تضطلع بها الجهات العامة والإدارية، وقد تبيّن لنا أن هذه القرارات ليست سوى قرارات بمفهومها العام، تتخذها الجهة الإدارية في مراحل تشكّل العملية المركبة، وتحمل في طياتها عناصر القرارات الإدارية وأركانها .

وهذا ما يدفعنا إلى استجلاء هذه الفكرة في ضوء الرقابة القضائية المفروضة على هذه القرارات، بالنظر في مدى تطبيقها في القضاء الإداري، وتقصّي ما إذا كان القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر قد تبنّى هذه الفكرة فور الإفصاح عنها، أم أبدى تحفظاً وتردداً في الأخذ بها، ثم نتناول بعد ذلك الأثر المترتب على الحكم بإلغاء مثل هذه القرارات على العمليات المركبة التي يُجسّدها العقد.

الفصل الثاني

الإطار الرقابي على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري

الفصل الثاني:

الإطار الرقابي على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري

تُعد نظرية "القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية من أبرز الإبتكارات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، والتي صِيغت فلسفتها القانونية خصيصاً كآلية لحماية الحقوق والمراكز القانونية "للغير" وتكمن الضرورة القانونية لهذه النظرية في قواعد "نسبية أثر العقود"، حيث يُعتبر الغير أجنبياً عن الرابطة العقدية الإدارية، مما يحرمه قانوناً من حق الولوج إلى "قاضي العقد" للطعن في مشروعية العقد أو المطالبة بإبطاله. وتلافياً لإنكار العدالة وتحصين التصرفات الإدارية المشوبة بوجود عدم المشروعية، عَمِد القضاء الإداري إلى فصل القرارات الممهدة أو المصاحبة لإبرام العقد وعزلها كقرارات إدارية منفردة قائمة بذاتها. وبموجب هذا التكييف القانوني المستحدث، مُنِح للغير ذو المصلحة والصفة في توجيه "دعوى الإلغاء" ضد هذه القرارات المنفصلة أمام "قاضي المشروعية" (الإلغاء)، مما يُمكّنهم من بسط الرقابة القضائية على شرعية الأعمال التمهيدية للعقد، وضمان عدم مساس المقاربات التعاقدية للإدارة بالحقوق المكتسبة للمراكز القانونية الخارجية.

إن الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري يكون في الصادرة في مرحلة إبرام العقد، وفي مرحلة تنفيذ العقد، وهو ما سيتم تناوله من خلال هذا التقسيم:

- **المبحث الأول: الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية في مرحلة إبرام العقد**
- **المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية في مرحلة إبرام العقد**

المبحث الأول:

الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية في مرحلة إبرام العقد

تتباين القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري والقابلة للانفصال عنه تبايناً ملحوظاً تبعاً للمرحلة الإجرائية التي تصدر فيها؛ فمنها ما يصدر في المراحل السابقة لإبرام العقد، وقد أبدى الفقه والقضاء الإداري اجتهاداً واسعاً في الكشف عن هذه القرارات وتمييزها واستجلاء طبيعتها القانونية رغم معاصرتها للعملية التعاقدية وتشابك مساراتها الإجرائية معها. ومنها كذلك ما يصدر في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإداري إبان مرحلة تنفيذه، حيث تبرز إشكاليات قانونية دقيقة تتعلق بمدى قابلية هذه القرارات للانفصال عن الرابطة التعاقدية القائمة وإخضاعها للرقابة القضائية المستقلة.

وتأسيساً على هذا التقسيم الإجرائي الثنائي، يتناول هذا المبحث موضوعه من خلال مطلبين متكاملين؛ يُخصَّص أولهما لدراسة القرارات الإدارية القابلة للانفصال الصادرة في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري، فيما ينصرف ثانيهما إلى بحث القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذه وما يثيره ذلك من إشكاليات تتعلق بضوابط الانفصال وشروط قبول الطعن بالإلغاء.

- **المطلب الأول: الطعن بالإلغاء في القرارات السابقة على إبرام العقد الإداري**
- **المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات الموازية لإبرام العقد الإداري**

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء في القرارات السابقة على إبرام العقد

تُعدّ هذه التفرقة الجوهرية بين الرابطة التعاقدية والقرارات الإدارية الممهِّدة لها حجرَ الزاوية في تأصيل استقلالية القرارات القابلة للانفصال وإرساء نطاقها القانوني، إذ يُتيح هذا الاستقلال لذوي الشأن الطعنَ في تلك القرارات بدعوى الإلغاء وفق المواعيد والشروط الإجرائية العامة المقررة لهذه الدعوى، دون أن يمتد أثر الطعن إلى العقد الإداري ذاته أو يمسّ الرابطة التعاقدية في أساسها، مما يُحقق توازناً إجرائياً دقيقاً بين متطلبَين جوهريَّين متكاملَين، في حفظ مبدأ المشروعية الإدارية من جهة، وضمان إستقرار المراكز التعاقدية وحماية آثارها القانونية من جهة أخرى. [1]

وقد أقرّ هذا التوجه القضائي كلٌّ من القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري، إذ استقرت أحكامه على قبول الطعن بالإلغاء في مواجهة القرارات الإدارية المُسهِمة في تكوين العقد الإداري والقابلة للانفصال عنه[2]، وعلى هذا الأساس، تُعدّ القرارات الصادرة في المراحل التمهيدية للتعاقد قراراتٍ إداريةً قابلةً للانفصال يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العقد الإداري، غير أن قبول هذا الطعن يستلزم توافر شرط جوهري ، أن تكون هذه القرارات نهائيةً منتجةً لآثار قانونية مباشرة في المراكز القانونية للأفراد، لا مجرد إجراءات تحضيرية أو تمهيدية خالية من الأثر القانوني المُلزِم [3].

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا في الفرع الأول القرارات الصادرة في العقود الإدارية، أما في الفرع الثاني خصص في تطبيقات نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في ميدان الصفقات العمومية.

---

[1] العندلي محمد مقبل سالم، 2015، ص143

[2] محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2013، ص175

[3] نور الوجود كريم النفس، المرجع السابق، ص230

الفرع الأول: القرارات الصادرة في العقود الإدارية

تُرسي هذه القاعدة حداً فاصلاً بين مرحلتي إبرام العقد الإداري وتنفيذه، فالقرارات الصادرة في المرحلة السابقة على الإبرام تتسم باستقلاليتها القانونية الذاتية ووضوح طبيعتها الانفرادية مما ييسّر انفصالها عن الرابطة التعاقدية وإخضاعها لرقابة قضاء الإلغاء، في المقابل تندمج القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ اندماجاً عضوياً في صلب العلاقة التعاقدية القائمة، فتكون جزءاً لا ينفصل من مسار تنفيذ العقد وتخرج بذلك من دائرة القرارات القابلة للانفصال كأصل عام.

غير أن هذا الأصل لا يسري على إطلاقه، إذ يَرِد عليه استثناءان جوهريان أقرّهما الفقه والقضاء الإداري؛ يتمثل أولهما في القرارات الإدارية الصادرة في إطار عقود التزام المرافق العامة، ويتمثل ثانيهما في القرارات المتعلقة بعقود التوظيف العام، وتحتفظ القرارات الإدارية في نطاق هذين العقدين بطابعها الانفرادي المستقل رغم صدورها في مرحلة التنفيذ، مما يُبقي على قابليتها للانفصال عن الرابطة التعاقدية ويُجيز الطعن فيها بدعوى الإلغاء استثناءً من القاعدة العامة، استناداً إلى ما تنطوي عليه من مظاهر السلطة العامة التي تُخرجها من دائرة التصرفات التعاقدية البحتة.

أولا: القرارات الإدارية الصادرة عن هيئة الوصاية في إطار الرقابة المسبقة على التعاقد

تُعدّ الأعمال الإدارية الصادرة عن وزارات الدولة، التي تملك سلطة الوصاية على الإدارات والمرافق العامة، قرارات قابلة للإنفصال عن العقود الإدارية التي تُبرمها هذه الإدارات والمرافق، وفي هذا الإطار، يرى القضاء الإداري الفرنسي أن القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة الوصاية تُعدّ قرارات قابلة للانفصال عن العقود الإدارية، سواء تعلق الأمر بمنح التراخيص أو الموافقة أو التصديق على العقد الإداري، أو كانت تستهدف رفض إبرامه. ومن ثَمّ يجوز الطعن فيها بالإلغاء بصورة مستقلة عن العملية التعاقدية، وذلك لأن هذه الإجراءات الإدارية تتجلى فيها إرادة الإدارة المنفردة بوصفها سلطة الأمر [1].

[1] المعاليقي فاروق محمد، 2014نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص300

ثانيا: القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية أو المجالس المحلية المختصة

أحدث مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن تحولاً جوهرياً، إذ تجاوز التكييف التقليدي الذي كان يُصنّف المداولات والقرارات التحضيرية بوصفها مجرد أعمال داخلية مجردة من الأثر القانوني المستقل ولا يجوز الطعن فيها بصورة منفردة، ليُعيد تكييفها قراراتٍ نهائيةً باتة منتجةً لآثار قانونية مباشرة في المراكز القانونية للأفراد، ومن ثَمّ قابلةً للانفصال عن العقد الإداري وخاضعةً لرقابة قضاء الإلغاء، حيث أقر "boudouin " في تقريره في قضية touristique de la vallée du Lautaret société anonyme بتاريخ 06 نوفمبر 1975 " أن مداولات المجالس البلدية أو العامة تكون نموذجا للقرارات الواجبة التنفيذ التي أعتبرت منذ أكثر من نصف قرن قابلة للإنفصال عن العقد المتعلقة به بسبب طابعها كقرارات صادرة عن إرادة واحدة" [1].

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الأعمال الإدارية القابلة للفصل في ميدان الصفقات العمومية

سنتناول في هذا السياق جملةً من القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية، تلك التي تُصدرها الإدارة في المرحلة السابقة لإبرام الصفقة، والتي يُجيز القضاء الطعن فيها بالإلغاء استناداً إلى تجاوز السلطة أو مخالفتها لمبدأ المشروعية.

أولا: القرارات المتعلقة باختيار طريقة إبرام العقود الإدارية

يقوم المبدأ العام في هذا الشأن على تمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية في إختيار الأساليب التعاقدية الأنسب لتحقيق المصلحة العامة، وذلك في حدود ما يُتيحه المشرع من حرية، إذ تتنوع هذه الأساليب بين طلب العروض والتفاوض المباشر وغيرها من صور التعاقد الإداري المعمول بها، وقد شهدت النظرة إلى قواعد الصفقات العمومية تحولاً جوهرياً عبر الزمن، ففي المرحلة الأولى كانت هذه القواعد تُفسَّر في ضوء مصلحة الإدارة وحدها، ولم يكن تجاوزها يُفضي بالضرورة إلى البطلان أو يُرتّب أثراً قانونياً محدداً، غير أن هذا المنظور تحوّل تدريجياً نحو إعتبار هذه

[1] السناري محمد ، المرجع السابق، ص43

القواعد ضوابطَ إلزاميةً تسمو على الإعتبارات الإدارية الخاصة وتُلزم الجميع إحترامها تحقيقاً للمصلحة العامة وحفظاً لمبادئ الشفافية والمنافسة العادلة في إبرام الصفقات العمومية.

وفي ضوء هذا التحول، بات بإمكان الأطراف المتضررة من تجاوز الإدارة لهذه القواعد الالتجاء إلى دعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري المختص، بوصف هذا التجاوز عيباً قانونياً يُخلّ بمشروعية القرار الإداري الصادر في سياق إجراءات التعاقد [1].

ثانيا: قرار إعلان عن الصفقة

يُمثّل قرار الإعلان عن الصفقة العمومية دعوةً تعاقديةً رسميةً تُصدرها جهة الإدارة المعنية بهدف الإفصاح عن المواصفات والشروط العامة للتعاقد، وقد تكون هذه الدعوة مفتوحةً للعموم أو موجهةً لفئة محددة من المتعاملين الاقتصاديين، وذلك وفقاً لطبيعة الأسلوب التعاقدي المعتمد ومقتضيات الحاجة الفعلية ومتطلبات المصلحة العامة.

ويُعدّ الإعلان عن الصفقة العمومية من الإجراءات الجوهرية اللازمة لانعقاد الصفقات العمومية انعقاداً صحيحاً، إذ يضطلع بدور محوري في تجسيد منظومة من المبادئ القانونية الأساسية التي يقوم عليها نظام الصفقات العمومية؛ في مقدمتها مبدأ المنافسة الحرة والنزيهة، وما يستتبعه من مبادئ مكمّلة تشمل حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين دون تمييز أو محاباة، ومبدأ شفافية الإجراءات بما يكفل الرقابة على سير عملية التعاقد من بدايتها حتى اختتامها، وهي مبادئ كرّسها المشرع صراحةً في التشريعات المنظِّمة للصفقات العمومية ورتّب على الإخلال بها جزاءات قانونية صارمة[2].

ويُعدّ هذا الإجراء من الإجراءات الشكلية المسبقة ذات الطابع الإلزامي، إذ يمثّل شكليةً جوهريةً لا غنى عنها لنفاذ القرار الإداري وترتيب آثاره القانونية، ويترتب على الإخلال بهذه الشكليات الجوهرية أن يغدو القرار الإداري مشوباً بعيب يُفضي إلى قابليته للإلغاء.

---

[1] أشرف محمد خليل ، المرجع السابق ، ص95.

[2] المادة 5 من قانون 23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023، المتمضن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة بتاريخ 06 اوت 2023.

وبالرجوع إلى نص المادة 46 من القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية: " يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، وبالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية...ويكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا أيضا عن طريق البوابة الإلكرونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام كافة، بما في ذلك أجراء الإستشارة....."[1].

ويشترط لسلامة قرار الإعلان مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بمضمون الإعلان[2].

ثالثا: المقررات الإدارية المتعلقة بإختيار المتعامل المتعاقد مع الجهة الإدارية

وفي مقدمة هذه القرارات يبرز قرار الإرساء، وهو القرار الذي يُعلَن عنه في أعقاب أي إجراء يُتّخذ لاختيار مقدم الخدمة أو المورد، سواء جرى ذلك عن طريق طلب العروض أو المناقصة، أو انتهى الأمر برفض الإرساء واستبعاد العروض واعتبار الإجراء برمّته فاشلاً. وتُوكل هذه المهمة في الغالب إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المختصة بدراسة العروض المقدمة والبتّ فيها[3].

قرار الإرساء: وهو القرار الصادر عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وفقاً لأحكام المادتين 71 و72 من القانون 23-12، إذ يقتصر إختصاص هذه اللجنة على تحديد أفضل العروض وأنسبها من خلال إصدار قرار المنح المؤقت، هذا القرار من شأنه إعانة الجهة المختصة على إتخاذ قرارها النهائي بشأن إبرام الصفقة، كون هذه الجهة لا تملك سوى الإختيار من بين المترشحين الذين أقرّت اللجنة قبولهم، دون أن تتجاوز ذلك.

تُمثّل قرارات لجنة تقييم العروض نموذجاً تطبيقياً بارزاً للقرارات الإدارية القابلة للانفصال، إذ يترتب على قرار إستبعاد العرض أثر قانوني مباشر وملموس يتجلى في حرمان صاحبه من

---

[1] المادة 46 من القانون 23-12 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية، سالف ذكره.

[2] طيبي سعاد عميروش ، المرجع السابق ، ص80.

[3] مجدي الشامي، رقابة القضاء وشان التعويض وإعادة التوزان المالي للعقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر، د ت ن، ص242.

فرصة المشاركة في التعاقد مع الإدارة، مما يُنشئ له مصلحةً شخصيةً ومباشرةً في الطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري المختص، وهو ما يستوفي شرط المصلحة المقررة قانوناً لقبول هذه الدعوى.

وعلى هذا الأساس، لم يعد قرار استبعاد العرض مصنَّفاً في خانة الإجراءات التحضيرية الداخلية المجردة من الأثر القانوني المستقل، بل إرتقى إلى مرتبة القرار الإداري النهائي الخاضع للرقابة القضائية الكاملة، ويُجسّد هذا التحول في التكييف القانوني حرصَ القضاء على حفظ مبدأ المساواة بين المتنافسين وضمان شفافية الإجراءات التعاقدية، بما يكفل أن تسير عملية إختيار المتعاقد مع الإدارة وفق ضوابط المشروعية ومعايير الموضوعية بعيداً إنحراف [1].

1. **قرار رفض الإرساء** : وهو ما يتم تفصيلة من خلال ما يلي:

الإستبعاد: وهو قرار تُصدره الإدارة يتضمن استبعاد عرض أو أكثر من العروض المقدمة في إطار المناقصة العامة، وذلك لأسباب تُبيّنها الإدارة في قرارها الصادر. ويتسم هذا القرار بطابع موضوعي بحت، إذ لا ينصبّ على شخص بعينه، وإنما يتوجه إلى العروض والعطاءات ذاتها بصرف النظر عن أصحابه التي لا تتوفر فيها الشروط التي يحددها القانون أو التي ترد بعد الموعد المحدد لتقديم العطاءات[2].

يُمثّل استقرار القضاء الإداري على جواز الطعن بالإلغاء في قرارات استبعاد العطاءات ضمانةً قضائيةً جوهريةً لحفظ مبدأ المنافسة الشريفة وتكريس مبدأ المساواة بين المتنافسين، وذلك أياً كان سبب الإستبعاد سواء تعلق بعدم إستيفاء الشروط الفنية أو القانونية المطلوبة أم بتقديم العطاء خارج المواعيد المقررة، وتتأسس قابلية هذه القرارات للانفصال والطعن المستقل على أنها، وإن اندرجت في مسار إبرام العقد الإداري، تُكيَّف قانوناً بوصفها قراراتٍ إداريةً نهائيةً مستقلةً لما تُرتّبه من أثر إنهائي للمركز القانوني للمتعهد وما تُفضي إليه من إقصائه نهائياً من دائرة المنافسة.

[1] نور الوجود كريم النفس، المرجع السابق، ص25

[2] إبراهيم أحمد حسن، المرجع السابق، ص146.

وقد أتاح هذا التكييف القضائي للقضاء الإداري ممارسةَ رقابته الكاملة على مشروعية أسباب الإستبعاد وصحة الإجراءات المتبعة، كاشفاً عن كل ما يشوب قرار الإستبعاد من عيوب قانونية وضابطاً لكل تعسف في استخدام السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال، بما يضمن أن تسير إجراءات إختيار المتعاقد على أسس موضوعية تحكمها المشروعية والشفافية ومبدأ تكافؤ الفرص بين جميع المتنافسين [1].

وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي كما قبل الطعن المقدم من المقاولين أو الموردين الذين أستبعدو بصورة غير مشروعة من دخول المناقصة بالطعن في قرار المناقصة ذاته[2].

تبرز في هذا السياق نقطة جوهرية في تعزيز منظومة الرقابة القضائية على إجراءات التعاقد الإداري، إذ لا يقتصر دور القضاء الإداري على مجرد الإعتراف بقابلية قرار الاستبعاد للطعن، بل يمتد اختصاصه ليشمل التحقق من مشروعية هذا القرار وفحص مدى مطابقته للنصوص القانونية واللوائح النافذة، فإذا شاب القرارَ عيبٌ من عيوب عدم المشروعية، ولا سيما عيب الانحراف بالسلطة الذي يتحقق حين توظّف الإدارة صلاحية الإستبعاد لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة أو لتسوية حسابات شخصية مع المتعهدين، فإن القضاء الإداري لا يتوانىْ عن إلغاء هذا القرار وإعدام آثاره القانونية.

ويُجسّد هذا التوجه القضائي مبدأ خضوع الإدارة للقانون خضوعاً شاملاً لا إستثناء فيه، حتى في أدق تفاصيل العملية التعاقدية وأكثر مراحلها تقنيةً، مُرسّخاً بذلك قاعدة أن السلطة التقديرية في مجال الصفقات العمومية ليست سلطةً مطلقةً مُحصَّنةً من الرقابة، بل هي سلطة مقيّدة بضوابط المشروعية تقع كاملةً تحت رقابة القاضي الإداري الذي يملك صلاحية التحقق من حُسن توظيفها وسلامة توجيهها نحو خدمة المصلحة العامة [3].

---

[1] محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، ص177،178.

[2] جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه والقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر ، 2007، ص345.

[3] حبيب إبراهيم الدليمي، المرجع السابق، ص 102

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن الأعمال السابقة على القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري أو اللاحقة له لا تقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء، ويندرج في هذه الخانة الأعمالُ التحضيرية للقرار والتعليمات والمنشورات الدورية والآراء الاستشارية، إذ تفتقر جميعها إلى الأثر القانوني المنشئ الذي يُعدّ شرطاً جوهرياً لقبول الطعن بالإلغاء، كما تعجز عن إحداث أي تغيير في المراكز القانونية للأفراد بصورة مستقلة ومباشرة.

وبالمثل، لا تقبل الطعن بالإلغاء الإجراءاتُ التمهيدية السابقة على تحرير العقد وتوقيعه التي تفتقر إلى الطبيعة القانونية اللازمة لتصنيفها قراراتٍ إداريةً نهائيةً، كإجراءات التحقيق التمهيدي المجراة قبل تحرير العقد، إذ لا تعدو هذه الإجراءات أن تكون أعمالاً استكشافيةً أو تقييميةً تمهيديةً تسبق تبلور الإرادة الإدارية في صورة قرار نهائي ملزم، ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني مستقل في المراكز القانونية للأطراف المعنية [1].

2.2 **قرارات الحرمان (إقصاء المنافسين):** يُقصد بالإقصاء في هذا السياق الحرمانُ من المشاركة في الصفقات العمومية، سواء كان هذا الحرمان مؤقتاً محدد المدة أو نهائياً دائم الأثر. وعلى هذا الأساس، تُعدّ القرارات الإدارية القاضية بحرمان بعض الأشخاص من الدخول في المناقصات والمزايدات العمومية، أو تلك الرامية إلى شطب أسمائهم من قوائم المؤهلين للتعاقد مع الإدارة، قراراتٍ إداريةً نهائيةً تُحدث أثراً قانونياً مباشراً في المراكز القانونية لأصحابها، وتندرج من ثَمّ في عداد القرارات الإدارية القابلة للانفصال التي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري المختص، نظراً لما تنطوي عليه من مساس بحق المشاركة في المنافسة العمومية الذي يكفله القانون لكل متعامل اقتصادي مستوفٍ لشروط التأهل[2].

[1] محمد السناري، المرجع السابق، ص45،46.

[2] جمال عباس أحمد عثمان ، المرجع السابق، ص344.

وهو ما نصت عليه المادة 51 من قانون 23-12: " لا يمكن إبرام صفقات عمومية مع أشخاص كانو محل تدابير إقصاء منصوص عليها في هذا القانون، والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه"[1].

رابعا: قرار المنح المؤقت

وهو إجراء إعلامي تُخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور بإختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد معين، وذلك لحصوله على أعلى تنقيط في العرضين المالي والتقني[2]، ويُشكّل هذا الإجراء أداةً لإبلاغ نتائج تقييم العروض للمتعهد الفائز بالصفقة بصفة مؤقتة، أما سائر المتعهدين الذين لم يتمكنوا من الحصول على الصفقة، فيحق لهم الاطلاع على النتائج التفصيلية لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، وذلك من خلال الإستجابة لدعوة المصلحة المتعاقدة الواردة في إعلان المنح المؤقت للتواصل مع مصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام تسري من اليوم الأول لنشر هذا الإعلان [3].

[1] المادة 51 من القانون 23-12، والمتضمن قانون الصفقات العمومية، سالف الذكر.

[2] طالب من ذياب إكرام، المرجع السابق ، ص107.

[3] طايبي سعاد عميروش، مرجع سابق ، ص78.

المطلب الثاني:

الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المصاحبة لمرحلة انعقاد العقد الإداري

إذا كانت القرارات التمهيدية والسابقة على إبرام العقد يسهل نسبياً فصلها عن العملية التعاقدية والطعن فيها باستقلالية، فإن الأمر يختلف إختلافاً جلياً فيما يتعلق بالقرارات المصاحبة لمرحلة إبرام العقد ذاتها، إذ تكون عملية فصل القرارات الإدارية الصادرة في هذه المرحلة أكثر تعقيداً ودقةً، وتستلزم قدراً أكبر من التدقيق [1].

وتتمثل هذه القرارات التي تقترن بإبرام العقد و تتعاصر معه في نوعين من القرارات هما: القرارات الصادرة بإعتماد العقد أو إبرامه والقرارات الصادرة برفض إبرام العقد أو إتمامه، وهو ما سنبينه كما يلي:

الفرع الأول : القرارات الصادرة بإعتماد العقد أو إبرامه

تتمثل هذه القرارات في تلك التي يكون محلها إعتماد نتائج الإرساء والإذن بإبرام العقد الإداري، ولا يُشترط في هذا القرار أن يكون صريحاً مُفصَحاً عنه في شكل رسمي، بل يكفي أن يكون ضمنياً مستفاداً من قرائن الوقائع، وهو الصورة الأكثر شيوعاً في الممارسة الإدارية الفعلية، ويتجلى ذلك في أن توقيع العقد من قِبَل السلطة الإدارية المختصة يتضمن بالضرورة في ثناياه قراراً ضمنياً مُفترَضاً بالموافقة على إبرام هذا العقد والإذن بانعقاده، مما يُكسب هذا القرار الضمني طابع القرار الإداري القابل للانفصال الذي يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء مستقلاً عن العقد ذاته، وإن كان وجوده مستخلصاً من واقعة التوقيع لا من إفصاح صريح مستقل[2].

وقد بلغ القضاء الإداري الفرنسي بنظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية مستويات التأصيلية، وذلك حين إنتهى إلى قبول الطعن بدعوى الإلغاء في القرار الإداري الصادر عن الجهة المختصة بإبرام العقد، معتبراً إياه قراراً إدارياً قابلاً للانفصال عن العقد ذاته رغم تزامنه

[1] الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، المرجع السابق، ص116

[2] ابراهيم أحمد حسن،المرجع السابق، ص164

مع لحظة انعقاده، ويرتكز هذا التوجه القضائي على أن قرار الإبرام يصدر بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية المختصة تعبيراً عن ممارستها لصلاحياتها القانونية في إبرام التصرفات التعاقدية، مما يُضفي عليه الطابع الانفرادي اللازم للقرار الإداري ويُخرجه من دائرة الرابطة التعاقدية التي لم تكن قد اكتملت بعد حين إصداره، وهو ما يُجيز إخضاعه لرقابة قضاء الإلغاء بمعزل عن العقد المترتب عليه[1].

وهو إستقر عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 9 نوفمبر 1934 في قضية chambre de commerce de Tamatave عندما قبل الطعن الموجه ضد قرار المدير بإبرام العقد و النظر في مدى تجاوزه للوكالة المخولة له من المجلس البلدي، كما قبل الطعن بالإلغاء ضد قرار الصادر من الوزير بالتوقيع على الإتفاقية لمخالفته للشكليات التي يفرضها القانون، و ذلك في حكمه الصادر بتريخ 7 فبراير 1936 في قضية département de creuse.[2]

ويتضح من موقف القضاء الإداري الفرنسي أنه تبنّى فكرة الفصل بين العقد الإداري وقرار إبرامه، إذ يُكيّف قرار الإبرام عملاً إدارياً مستقلاً قائماً بذاته ومنفصلاً عن العقد الإداري من الناحية القانونية، وينقسم هذا الانفصال في ضوء الممارسة القضائية إلى صورتين متمايزتين، تتمثل أولاهما في الانفصال الشكلي الصريح، وذلك حين يصدر عن السلطة المختصة في جهة الإدارة المتعاقدة قرار إداري صريح ومستقل بالموافقة على إبرام العقد، فيكون هذا القرار تعبيراً قاطعاً عن الالتزام النهائي للإدارة بالرابطة التعاقدية ومُرسّخاً لإرادتها الانفرادية في الانعقاد.

أما الصورة الثانية فتتمثل في الانفصال المعنوي القانوني، وذلك حين لا يصدر قرار إداري صريح مستقل بإبرام العقد، فيظهر قرار الإبرام متجسداً في واقعة إبرام العقد ذاتها، بحيث يتعذر

[1] الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، المرجع نفسه، ص118

[2] الشهاوي عاطف محمد شوقي سيد أحمد، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسية والمصرين، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص313

فصله عنه فصلاً مادياً ملموساً، وهو ما يُجيز إخضاعه لرقابة قضاء الإلغاء مستقلاً عن العقد المترتب عليه [1].

وهو ما أقره المشرع الجزائري نص المادة 10 المرسوم الرئاسي 12/23 المتمضمن الصفات العمومية و تفويضات المرفق العام" لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة...".

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه رغم تحديده لقرار الإبرام قرار إداري يتخذ في شكل موافقة السلطة المختصة، إلا أنه لم يشر بصراحة إلى طبيعته القانونية (كقرار إداري قابل للإنفصال عن الصفقة)

الفرع الثاني: القرارات المتعلقة برفض إبرام العقد

إذا كان التوقيع على العقد الإداري يستلزم في العادة صدور قرار إداري، سواء أكان صريحاً أم ضمنياً، فإن رفض التوقيع على ذلك العقد يستوجب بدوره صدور قرار إداري في شأنه، وهو ما يمكن أن يتجلى أيضاً في صورة صريحة أو ضمنية، ويُصنَّف هذا القرار ضمن القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، إذ لا يوجد ما يمنع من الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري [2].

وهو ما إستقر عليه مجلس الدولة المصري، إذ أجاز الطعن الموجه ضد إمتناع الإدارة عن إبرام عقد اشتراك في الهاتف، معتبراً أن هذا الامتناع يُمثّل قراراً إدارياً مستقلاً عن العملية التعاقدية، ولا سيما أن المدعي كيّف طلبه على أساس أنه لا يتعلق بعقد قائم بينه وبين الإدارة، وإنما ينصبّ على الإجراءات الإدارية السابقة على نشوء العقد، وأنه برفعه هذه الدعوى إنما يطعن في القرار الإداري القاضي برفض طلبه، وقد خلص مجلس الدولة إلى أن هذه المسألة تندرج ضمن ولاية القضاء الإداري، وأن الدفع بعدم الاختصاص لا يقوم على أساس سليم[3].

[1] المعاليقي فاروق محمد، مرجع سابق، ص310

[2] الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، المرجع السابق، ص120.

[3] إبراهيم أحمد حسن، المرجع السابق، ص169.

أقر المشرع الجزائري في المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ما للإدارة من سلطة تقديرية لتقرير إبرام العقد أو عدم إبرامه.

تخضع بعض الجهات الإدارية المتعاقدة في إجراءات إبرام صفقاتها لرقابة سلطة الوصاية التي تتجلى في صورة التصديق على الصفقة أو الترخيص بإبرامها، وقد استقر القضاء الإداري على إعتبار القرارات الصادرة عن سلطة الوصاية في هذا الشأن قراراتٍ إداريةً قابلةً للانفصال عن العقد الإداري الذي تُبرمه جهة الإدارة، سواء تعلقت هذه القرارات بمنح الترخيص بإبرام العقد أو التصديق عليه، أم كانت رافضةً لإبرامه ومانعةً لانعقاده ، يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العملية العقدية ذاتها، وذلك استناداً إلى أن هذه القرارات تصدر بالإرادة المنفردة لسلطة الوصاية بوصفها سلطةً آمرةً تمارس رقابتها على الجهة الإدارية الخاضعة لها، بمعزل عن أي توافق إرادي مع أطراف العقد، مما يُضفي عليها الطابع الانفرادي الكامل ويُرسّخ استقلاليتها القانونية عن الرابطة التعاقدية [1].

إذ يُشكّل قرار سلطة الوصاية بالتصديق على الصفقة أو رفض التصديق عليها قراراً إدارياً مستقلاً منفصلاً عنها انفصالاً قانونياً تاماً، وقد جسّد مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه وكرّسه حين قبل دعوى الإلغاء الموجّهة ضد القرارات الصادرة عن سلطة الوصاية السابقة لإبرام الصفقة والممهِّدة لانعقادها، وما يكتسبه هذا القبول من دلالة قانونية بالغة أنه صدر حتى في الحالات التي كان الطاعنون فيها أطرافاً في العقد ذاته، اللجوء إلى قضاء القضاء الكامل مسلكاً بديلاً للطعن [2].

[1] فاروق محمد المعاليقي، المرجع السابق، ص299،300.

[2] شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على المنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2016، ص39.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 149 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية " يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولات المجلس الشعبي البلدي... يرسل المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقا بالمداولة المتعلقة بهما"[1].

المبحث الثاني:

رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية القابلة للإنفصال في تنفيذ العقد

تقوم الإدارة بإصدار العقد عقب الإبرام النهائي ، حيث يتجه بعض هذه القرارات إلى حث المتعاقد على التنفيذ كما يقوم البعض الآخر إلى توقيع عقوبات على المتعاقد الذي يخل بآداء إلتزامه، وقد يكون موضوع هذه القرارات إجراء تعديلات في العقد، إستخداما لسلطة الإدارة في تعديل عقودها كما قد تنهي الإدارة عقودها بقرارات صادرة منها[2].

إن رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ العقد تتجلى من خلال البحث في مدى قابلية هذه القرارات للطعن بالإلغاء، وذلك بالنظر في القرار ذاته عن العملية التعاقدية التي صدر في سياقها.

- **مدى قابلية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري للطعن بالإلغاء**
- **الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته**

[1] المادة 149 من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، ويتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 23 يونيو 2011.

[2] محمد سمير جمعة، المرجع السابق، ص193.

المطلب الأول:

مدى قابلية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري للطعن بالإلغاء

ثار الجدل حول إمكانية الطعن بإلغاء القرارات الإدارية التي تدخل ضمن العمليات المركبة على الإستقلال عن العمليات والأعمال المركبة التي تدخل فيها وتعتبر جزءا منها[1].

حيث كان موقف القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي صريحا حول قبول دعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات المنفصلة في مرحلة إبرام العقد ، وهي التي تسهم في تكوينه إلى (قرار الإستبعاد من الصفقة ، قرار الحرمان من المشاركة قرار المنح المؤقت، قرار إلغاء المنح المؤقت، قرار إلغاء الصفقة...)، حيث كرس قاعدة عامة مفادها قابلية الإلغاء ضد هذه القرارات، فإنه على النقيض من ذلك فيما يتعلق موقفه من القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي الفترة طويلة قبول دعوى الإلغاء المقدمة ضد هذه القرارات الإدارية، سواء تلك المرفوعة من المتعاقد أو من الغير ، سواء تعلق الأمر بالعقود الإدارية أو بعقد من عقود القانون الخاص[2].

وبذلك فقد كرس مجلس الدولة فيما يخص القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري قاعدة عامة مفادها عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد هذه الطائفة من القرارات الإدارية، وأن كان هذا لم يمنعه من إيجاد إستثناءات على هذه القاعدة العامة.

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول القاعدة العامة وعدم جواز الطعن بالإلغاء، أما في الفرع الثاني الإستثناءات و جواز الطعن بالإلغاء.

---

[1] إسماعيل بوقرة، علاء الدين قليل، رقابة القضاء الإداري الجزائري على القرارات الإدارية القابلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سكيكدة ، 2022، ص42

[2] وسيلة نقيب، عصام حوادق، مدى قبول الطعن بالالغاء القرارات الادارية المنفصلة عن العقد الاداري في مرحلة تنفيذه، مجلة أبحاب قانونية وسياسية، المجلد 07، العد01، الجزائر، 2022، ص1209.

الفرع الأول : القاعدة العامة وعدم جواز الطعن بالإلغاء

تقضي القاعدة العامة بأن القرارات الصادرة عن جهة الإدارة في إبرام العقد الإداري مرحلة تنفيذه تفقد طبيعتها الانفرادية المستقلة وذاتيتها القانونية، وتتحول إلى مجرد إجراءات تنفيذية تندمج اندماجاً عضوياً في المنظومة التعاقدية القائمة وتصبح جزءاً لا ينفصل من بنيتها الإجرائية، ومن ثَمّ تخرج من دائرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ويتعذر إخضاعها لرقابة قضاء الإلغاء استقلالاً، نظراً لاستحالة عزلها عن سياقها التعاقدي دون المساس بتماسك العملية التعاقدية برمّتها أو الإخلال بالتوازن الذي يقوم عليه العقد الإداري[1].

استقر القضاء الإداري في مرحلة تنفيذ العقد الإداري على إعتماد المنهج التركيبي القائم على مبدأ وحدة العملية العقدية وعدم قابليتها للتجزئة، وبموجب هذا المنهج تندرج العملية التعاقدية بأسرها ضمن الاختصاص الحصري لقاضي العقد، دون أن ينعقد لقاضي الإلغاء أي إختصاص بالنظر في الإجراءات الإدارية المرتبطة بمرحلة التنفيذ، ويترتب على ذلك أن القضاء الإداري يرفض قبول دعاوى الإلغاء الموجّهة ضد هذه الإجراءات مستقلةً عن العقد، انطلاقاً من أن الفصل في هذه الإجراءات بمعزل عن الرابطة التعاقدية من شأنه أن يُخلّ بوحدة العملية العقدية ويُعرقل سير التنفيذ ويُفضي إلى ازدواج في الاختصاص القضائي لا يتسق مع مقتضيات التقاضي الإداري السليم.[2]

وهو ما ذهب إليه "**André de Laubadère**" حيث أعتبر أنه من الصعب قبول فصل القرارات المساهمة في تنفيذ العقد بإعتبارها لا تقبل الإنفكاك عن العملية التعاقدية المركبة بطبيعتها[3]كما أعتبر الفقه المصري أن " الإجراءات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تتخذها الإدارة إستنادا لما لها من حقوق مستمدة من العقد الإداري، وأن الطعن بالإلغاء بينى عادة على مخالفة هذه الإجراءات الإدارية لنصوص العقد فإن مخالفة الإجراء الإداري لنص عقدي لا يعد

[1] سالم زينب، المرجع السابق، ص108

[2] بوطريكي الميلود، المرجع السابق، ص25

[3] المسلماني، المرجع السابق ، ص962.

مخالفة للشرعية في مفهوم دعوى الإلغاء و بناءا على ذلك فإن الوضع الطبيعي أن يقوم قاضي الإلغاء برفض مثل هذا الطعن.[1]

وقد سار القضاء الإداري الجزائري في الاتجاه ذاته مسايرا للقضاء الفرنسي والمصري، إذ تبنّى الموقف القضائي ذاته في مسألة عدم قابلية القرارات التنفيذية للانفصال عن العقد الإداري، ويتجلى ذلك في القرار الصادر عن قضاة الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 16/15 يونيو 1966 في قضية شركة"Hétzel" ، حيث إنتهى قضاة هذه الغرفة إلى إعتبار القرارات الإدارية الرامية إلى ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة قراراتٍ إداريةً متصلة غير قابلة للانفصال عن العملية العقدية، وذلك استناداً إلى تطبيق المعيار المادي الموضوعي والمعيار الذاتي الشخصي المعتمدَين قضاءً في تحديد القرارات الإدارية المندمجة في العمليات الإدارية المركّبة وتمييزها عن القرارات القابلة للانفصال.

وترتيباً على ذلك، رفضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى دعوى الإلغاء المقدمة من شركة "Hétzel"في مواجهة تلك القرارات المتصلة بعقد الأشغال العامة، أن هذه القرارات تفتقر إلى الاستقلالية الإجرائية اللازمة للإنفصال كونها تندمج إندماجاً عضوياً في المنظومة التعاقدية ولا يمكن النظر فيها بمعزل عن الرابطة التعاقدية التي تحتضنها دون المساس بوحدة العملية العقدية وتماسكها القانوني.[2]

الفرع الثاني: الإستثناءات و جواز الطعن بالإلغاء

إلا أن هذه القاعدة العامة لا تسري على إطلاقها، إذ تَرِد عليها استثناءات جوهرية أرساها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وأقرّها اجتهاداً ، وتتعلق هذه الإستثناءات بجواز الطعن بدعوى الإلغاء في بعض القرارات الصادرة عن جهة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، سواء كان الطاعن المتعاقدَ مع الإدارة أم كان من الغير غير المرتبطين بالرابطة التعاقدية، ويرتكز القضاء الإداري في إقرار هذه الإستثناءات على إعتبارات موضوعية تتعلق بالطبيعة الإنفرادية لبعض

[1] المعالقي فاروق محمد، المرجع السابق، ص320

[2] سالم زينب، المرجع السابق، ص111.

القرارات التنفيذية وما تُحدثه من آثار قانونية مستقلة تتجاوز نطاق الرابطة التعاقدية وتمسّ مراكز قانونية الصادرة عن الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد [1].

أولا: الطعن بالإلغاء المقدم من قبل الغير على القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري

كان القضاء الإداري في السابق يرفض طعون الغير في مواجهة القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، مستنداً في ذلك إلى قاعدة عدم جواز إنفصال القرارات الإدارية عن العقد في مرحلة تنفيذه، ومؤسِّساً هذا الرفض على إختلاف المراكز القانونية للغير بين مرحلتَي الإبرام والتنفيذ، ففي مرحلة الإبرام كانت للغير صفة إجرائية ومصلحة مشروعة في الطعن بحكم كونهم منافسين محتملين في التعاقد تتأثر مراكزهم القانونية مباشرةً بمآل إجراءات الإختيار، في حين كان القضاء ينظر إلى وضعهم في مرحلة التنفيذ نظرةً مغايرة، معتبراً إياهم أطرافاً أجنبية عن الرابطة التعاقدية لا تتوافر فيهم الصفة القانونية اللازمة لقبول دعوى الإلغاء، على أساس أن آثار تنفيذ العقد لا تُنشئ لهم مصلحةً شخصيةً مباشرةً مستقلة قبول طعنهم أمام قضاء الإلغا. [2].

غير أن مجلس الدولة الفرنسي غيّر رأيه السابق بعد أن إتضح له عدم صحة ما تم إعتماده سابقًا، حيث إنه رغم كون الغير أجنبيًا عن العقد الإداري، إلا أنه قد يتعرض للضرر من القرارات الإدارية المتخذة أثناء تنفيذ العقد[3].

ثانيا: دعوى الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة على القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد

لا يملك الشخص المتعاقد مع الإدارة حق الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عنها خلال مرحلة تنفيذ العقد، وإنما يحق له الإعتراض عليها أمام قاضي العقد، وذلك لإرتباط الأمر بحقوق ذاتية وشخصية خاصة به[4]، فضلاً عن أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تُمثّل إجراءات تعاقدية مستمدة من نصوص العقد ذاته، والمبدأ الراسخ أن هذه القرارات لا تنفصل عن العقد

---

[1] محمد سمير ، محمد جمعة، المرجع السابق، ص193.

[2] سالم زينب، المرجع السابق، ص112.

[3] الدليمي حبيب الدليمي، المرجع السابق، ص129

[4] السناري محمد، المرجع السابق، ص59.

الإداري بالنسبة لأطرافه، و لا تقبل الطعن بالإلغاء من جانبهم، لا سيما أن أمامهم طريق طعن موازٍ في مواجهتها. [1]

غير أن مجلس الدولة الفرنسي يخرج عن **هذا الأصل** في حالات إستثنائية، قبل فيها الطعون بالإلغاء المقدمة من المتعاقدين مع الإدارة ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه، وتتمحور هذه الاستثناءات حول حالتين: أولاهما الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية التي تُصدرها الإدارة بوصفها صاحبة سلطة عامة لا بوصفها طرفاً متعاقداً، ومن أبرز أمثلتها قرارات الضبط الإداري الرامية إلى حفظ الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة [2].

أما الحالة الثانية فتتمثل في القرارات التي تتخذها الإدارة بحق المستخدمين المرتبطين بها بموجب عقد إداري، حيث تكتسب علاقتهم بالإدارة طابعاً لائحياً وتنظيمياً، وهذا هو شأن العاملين المعينيين في الإدارات العامة عن طريق التعاقد لا بقرارات التعيين[3]، إذ تلجأ الإدارة أحياناً إلى إستقطاب بعض المستخدمين للعمل لديها بموجب عقود إدارية.

وتتسم هذه المراكز القانونية بطبيعة مزدوجة تجمع بين عنصرين متكاملين؛ عنصر تعاقدي وآخر لائحي، فأما العنصر التعاقدي فيتجلى في الأحكام التي تتضمنها العقود من حيث مدتها وقيمة الأجر المستحق ونوع العمل المتفق عليه، والمستقر عليه أن المنازعات الناشئة بين العمال والإدارة بشأن هذه الأحكام تُعرض على قاضي العقد وتُدرس في إطار شروط القضاء الكامل[4]، وأما العنصر اللائحي فيتمثل في إجراءات العمل والقواعد المنظِّمة له، وفي هذه الحالة يجوز اللجوء إلى قاضي الإلغاء للطعن في القرارات التي تصدرها الإدارة استناداً إلى صلاحياتها المستمدة من النصوص اللائحية[5].

---

[1] سالم زينب، المرجع السابق، ص117

[2] محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، ص201

[3] سالم زينب، المرجع السابق، ص119

[4] شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص67

[5] شعبان أحمد رمضان، المرجع نفسه، ص68

ثالثا: الطعون الموجهة من الغير المتعاقدين ذوي المراكز اللائحية

يمتد الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة ليشمل الطعون المقدمة من العاملين لديها أيضاً، إذ يتجاوز مجلس الدولة الفرنسي مبدأ السلطة التقديرية في حالات بعينها[1]، ولا سيما حين يتعلق الأمر بالمتعاقدين والإجراءات المرتبطة بتنفيذ العقود أو فسخها، خاصةً متى كان المتعاقد يشغل مركزاً تنظيمياً مقرراً بنص القانون أكثر مما هو مقرر بإتفاق تعاقدي، وهذا هو حال العاملين الملتحقين بالإدارات العامة بموجب عقود لا بقرارات تعيين[2]، إذ تلجأ الإدارة إلى التعاقد مع بعض المستخدمين للعمل لديها وفق عقود إدارية، حيث تتسم المراكز القانونية لهؤلاء بطبيعة مزدوجة تتكون من عنصرين متمايزين هما:

- العنصر التعاقدي: يشمل العنصر التعاقدي مدة العقد والأجر المستحق للعامل وطبيعة النشاط المتفق عليه. والمستقر عليه أن المنازعات التي تنشأ بين العمال والإدارة بشأن هذه الأحكام تنعقد ولاية الفصل فيها لقاضي العقد، وذلك وفق الشروط المقررة في إطار القضاء الكامل[3].
- العنصر اللائحي : أما العنصر اللائحي فيتجسّد في إجراءات العمل والقواعد التنظيمية الحاكمة له، وفي هذا النطاق يحق للعامل اللجوء إلى قاضي الإلغاء للطعن في القرارات التي تصدرها الإدارة استناداً إلى سلطتها المستمدة من النصوص اللائحية والتنظيمية النافذة [4].

[1] زينب سالم ، المرجع السابق، ص 117.

[2] محمد أحمد ابراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص964.

[3] زينب سالم، المرجع نفسه، ص119.

[4] شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص67.

رابعا: الاستثناءات المقررة للغير في مجال المنازعات التعاقدية

إستقر القضاء الإداري على رفض الطعون المقدمة من الغير، تطبيقاً للقاعدة العامة القاضية بعدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري في مرحلة تنفيذه[1]، ويستند هذا الموقف إلى أن وضع الغير في مرحلة التنفيذ يختلف جوهرياً عن وضعهم في مرحلة الإبرام[2]، ذلك أنهم في هذه الأخيرة كانوا يتمتعون بالصفة اللازمة للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الصادرة عن جهة الإدارة، لكونهم أصحاب مصلحة حقيقية في التعاقد مع الإدارة ولم يتحقق لهم ذلك، أما في مرحلة التنفيذ فلا صفة للغير في الاحتجاج بآثار العقد، إذ إن تنفيذه أو الإخلال به لن يمس مصالحهم بأي وجه من الوجوه[3].

وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر عام 1952، إذ رفض الطعن بالإلغاء الذي أقامته الغرفة النقابية ضد قرار يتصل بتنفيذ عقد مبرم بين الإدارة وأحد أعضائها، مقرراً أن هذا القرار لا يقبل الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة حتى من جانب الغرفة النقابية، مع الإشارة إلى أن هذه الأخيرة لم تكن أصلاً طرفاً في العقد، وقد خلص المفوض Kahm إلى نتيجة حاسمة مفادها أنه بمجرد الإبرام النهائي للعقد يصبح القرار غير منفصل عنه بأي حال من الأحوال[4].

لقد أدرك مجلس الدولة الفرنسي لاحقاً عدم ملاءمة موقفه السابق، حيث تبين أن استبعاد "الغير" من الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد الإداري يؤدي إلى نتائج غير عادلة؛ فالغير، وإن كان أجنبياً عن العقد، قد يلحقه ضرر مباشر من تلك القرارات، وبما أنه لا يملك صفة التقاضي أمام قاضي العقد (دعوى القضاء الكامل) لكونه ليس طرفاً فيه، فقد كان

[1] شعبان أحمد رمضان ، المرجع نفسه، ص 68.

[2] نور الوجود، المرجع السابق، ص35.

[3] زينب سالم ، المرجع السابق ، ص 112.

[4] جمال عباس أحمد عثمان ، المرجع السابق، ص945.

من الضروري قانوناً وعدالةً تمكينه من اللجوء إلى دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، وهو ما دفع المجلس إلى مراجعة اجتهاده وتغيير موقفه لضمان حماية حقوق المتضررين [1].

و تابع مجلس الدولة الفرنسي مسلكه، فقبل الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تستند الإدارة في إصدارها إلى الشروط التعاقدية، والتي يكون من طبيعتها التأثير في مصالح الغير الذين لا يملكون أية وسيلة أخرى لمهاجمتها ، وذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي[2].

- **القرارات الإدارية القاضية بإنهاء الرابطة التعاقدية:**

أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بمقتضى حكمه الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2008 بمشروعية الطعون المرفوعة من الأغيار في مواجهة المقررات الإدارية المتعلقة بفسخ العقد الإداري أو الرافضة له، إذ كرّس في هذا الشأن حق الأغيار في سلوك دعوى تجاوز السلطة ضد الشروط اللائحية الواردة في العقد متى توافرت لهم مصلحة مشروعة في ذلك، مؤكداً في الوقت ذاته أهلية الأغيار في الطعن بالإلغاء في مواجهة المقررات الإدارية الرافضة لفسخ العقد، على اعتبار أن هذه المقررات تكتسب طابعاً انفصالياً يُجيز الطعن فيها بصورة مستقلة عن العقد الإداري ذاته[3].

غير أن مجلس الدولة الجزائري، وفقاً لما أشارت إليه الأستاذة زينب سالم، لم يسر على نهج نظيريه الفرنسي والمصري القاضي بقبول الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تحقيقاً للعدالة والإنصاف، وذلك لعدم العثور على أي حكم أجاز فيه مجلس الدولة الجزائري مثل هذا الطعن المقدم من الغير بإلغاء القرارات المرتبطة بتنفيذ العقد الإداري [4].

[1] إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع سابق، ص129.

[2] زينب سالم ، المرجع السابق، ص110

[3] شعبان أحمد رمضان ، المرجع السابق، ص69.

[4] زينب سالم، المرجع نفسه، ص116.

المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء المباشر ضد العقد الإداري:

يعتبر القرار الذي يدخل في تكوين العقد الإداري قرارا قابلا للطعن به بالإلغاء، وهذا ينطبق على القرارات التي تتخذها الإدارة قبل توقيع العقد والتي تؤثر في تحديد شروط العقد وتكوينه، أما بالنسبة للقرارات التي تصدر تنفيذا لبنود العقد، فعادة لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء إلا في حالات إستثنائية[1].

الفرع الأول: مبدأ عدم قابلية العقد الإداري للطعن

تقوم القاعدة العامة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري والجزائري منذ القدم على مبدأ عدم جواز إنفصال العقد الإداري عن العملية التعاقدية الكلية التي ينتمي إليها، وما يترتب على ذلك من عدم قبول الطعن فيه استقلالاً بدعوى الإلغاء أمام قضاء تجاوز السلطة، إذ تنعقد ولاية الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري ومراحل تنفيذه حصراً لقاضي العقد الذي يملك من الصلاحيات ما يُؤهله للإحاطة بأبعاد الرابطة التعاقدية وتقدير آثارها في مواجهة أطرافها.

أولا: الاتجاه الفقهي المؤيد لمبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري

وقد استند الفقه المؤيد لهذا الاتجاه إلى مبدأ جوهري مفاده أن دعوى الإلغاء لا تُقبل متى كان بمقدور الطاعن سلوك مسار قضائي بديل يُحقق له من الحماية ما يُعادل ما تكفله هذه الدعوى، وهو ما يُعرف بنظرية الطعن الموازي التزاماً بقواعد توزيع الاختصاص القضائي؛ إذ إن العقود الإدارية بطبيعتها تندرج في الأصل ضمن إختصاص القضاء الكامل الذي يملك صلاحية الفصل في منازعاتها .

غير أن القضاء الإداري لم يقف عند حدود هذه القاعدة الإجرائية الصارمة، بل أرسى استثناءات جوهرية تنبثق من متطلبات الحماية القضائية الفعّالة وضرورات العدالة، إذ أتاحت نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال للغير من غير المتعاقدين الطعنَ في هذه القرارات بدعوى الإلغاء، كما أجازت ذات الحق للمتعاقدين أنفسهم في مواجهة القرارات المنفصلة المندرجة في

[1] مجدي الشامي، القرارات القابلة للإنفصال، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر ، 2019، ص71.

مراحل تكوين العقد، وبذلك نجح القضاء الإداري في تحقيق التوازن الدقيق بين متطلبات الانضباط الإجرائي ومقتضيات الحماية القضائية الفعّالة، دون الوقوع في جمود الأحكام الإجرائية التي قد تحول دون الإنتصاف من القرارات الإدارية غير المشروعة[1].

يرتكز مبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء في مواجهة العقود الإدارية على الطبيعة القانونية الذاتية للعمل القانوني محل الطعن، إذ يُشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يتسم التصرف المطعون فيه بخصائص جوهرية معينة لا تتحقق في العقد الإداري بحكم طبيعته التكوينية، فالقرار الإداري في جوهره تعبيرٌ عن إرادة الإدارة المنفردة يستهدف إحداث أثر قانوني مباشر ونهائي في المراكز القانونية للمخاطبين به دون أن يتوقف نفاذه على قبول الطرف الآخر أو رضاه. في المقابل، يُمثّل العقد الإداري تصرفاً قانونياً ثنائي الإرادة يقوم على توافق إرادتين متلاقيتين ومتكاملتين، مما يُخرجه من دائرة التصرفات الإدارية الانفرادية الخاضعة لرقابة الإلغاء، ويُخضعه بدلاً من ذلك لأحكام قضاء القضاء الكامل الذي يملك من الصلاحيات ما يُؤهله للإحاطة بالطابع التبادلي للرابطة التعاقدية وما يترتب عليها من حقوق والتزامات متبادلة [2].

ثانيا: الإتجاه الفقهي المعارض لمبدأ عدم جواز الطعن في العقد الغداري .

وفي المقابل، يتبنى جانب آخر من الفقه رؤية مغايرة تنفي وجود تعارض حتمي بين طبيعة العقد الإداري ودعوى تجاوز السلطة. وقد قدم الفقيه الفرنسي "أندريه دي لوبادير André de) " (Laubadère طرحاً جوهرياً في هذا السياق، حيث يرى أن التذرع بـ "الدعوى الموازية" لاستبعاد دعوى الإلغاء ليس مبرراً كافياً؛ فبينما قد يكون هذا المسار منطقياً للمتعاقدين، فإنه يفتقر إلى العدالة تجاه "الغير" الذين لا يملكون أصلاً صفة التقاضي أمام قاضي العقد، مما يجعل حرمانهم من دعوى الإلغاء إجحافاً بحقوقهم القانونية. [3]

[1] جمال عباس حمد عثمان، مرجع سابق ، ص514.

[2] جمال عباس حمد عثمان، مرجع سابق ، ص514.

[3] محمد السناري، المرجع السابق، ص95.

لا يمكن التسليم آثار العقود الإدارية تقتصر دائماً في نطاق أطرافها المتعاقدين، إذ إن هذا القول لا يُحيط بالواقع القانوني في شموليته ويفتقر إلى الدقة التأصيلية اللازمة، فكثير من العقود الإدارية ولا سيما عقود الإمتياز والأشغال العامة، تتجاوز في آثارها النطاق الشخصي المحدود لتُنشئ مراكز قانونية موضوعية تتسم بالعمومية والتجريد، تقترب في طبيعتها من الأحكام التشريعية في كونها تسري في مواجهة الكافة ولا تقتصر على الأطراف المتعاقدة وحدها.

ويعود ذلك إلى الارتباط العضوي الوثيق بين هذه العقود والمرافق العامة، إذ تنصبّ في جوهرها على تلبية الحاجات العامة للجماعة وتقديم الخدمات العامة للجمهور مباشرةً، مما يُضفي عليها أبعاداً قانونية وموضوعية تتخطى العلاقة التعاقدية الضيقة بين جهة الإدارة والمتعاقد معها، وتُقرّبها من التصرفات القانونية ذات الطابع التنظيمي العام التي لا تقف آثارها عند حدود الإرادات الخاصة المتعاقدة [1].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري

يُعدّ مبدأ عدم جواز انفصال القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري عن الرابطة التعاقدية ذاتها أصلاً عاماً راسخاً في الفقه والقضاء الإداري، غير أن هذا الأصل لا يسري على إطلاقه إذ يَرِد عليه استثناءان جوهريان أقرّهما الاجتهاد القضائي واستقر عليهما، يتعلق أولهما بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقود التزام المرافق العامة، نظراً لما تنطوي عليه هذه القرارات من مظاهر السلطة العامة التي تُبقي على طابعها الانفرادي رغم صدورها في سياق تنفيذ العقد، ويتعلق ثانيهما بالقرارات القابلة للانفصال عن عقود توظيف المتعاقدين المتمتعين بمراكز قانونية تنظيمية، إذ تحتفظ هذه القرارات باستقلاليتها الذاتية عن الرابطة التعاقدية بحكم الطابع اللائحي للمراكز التي تُنشئها أو تُعدّلها أو تُلغيها، ويُجيز كلا الاستثناءين الطعن في هذه القرارات بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العقد الإداري، دون أن يُخلّ ذلك بوحدة العملية التعاقدية أو يمسّ نفاذ العقد في مواجهة أطرافه.

[1] شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص75.

أولا: الإستثناء التشريعي على مبدأ عدم عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري

شكّل عام 1982 منعطفاً تشريعياً فارقاً في مسيرة القانون الإداري الفرنسي، إذ أحدث المشرع تحولاً جذرياً في منظومة منازعات العقود الإدارية بإجازته الطعن بدعوى الإلغاء في مواجهة بعض هذه العقود، كاسراً بذلك الحاجز القانوني الراسخ الذي طالما حال دون إقرار مجلس الدولة الفرنسي لمثل هذا الطعن وقبوله، وقد أثمر هذا التوجه التشريعي الجديد إستجابةً قضائيةً فاعلةً من مجلس الدولة الذي لم يقتصر على تطبيق المبادئ التشريعية المستحدثة في أحكامه، بل تجاوز ذلك إلى صياغة قواعد قانونية إجرائية مبتكرة ، مُجسِّداً بذلك دوره في تطوير منظومة الرقابة القضائية على العقود الإدارية، ويفتح هذا المسار التشريعي والقضائي المتكامل الباب أمام احتمالية توسيع نطاق قبول دعوى الإلغاء في مجال العقود الإدارية مستقبلاً، على نحو يُعزز فاعلية الرقابة القضائية ويُرسّخ مبدأ خضوع الإدارة للقانون في جميع تصرفاتها التعاقدية[1].

بموجب هذا التشريع، وضع المشرع الفرنسي منظومةً رقابيةً دقيقةً تضمن مشروعية العقود الإدارية، إذ اشترط لنفاذ بعض إحالتها إلى ممثل الدولة الذي خُوِّل صلاحية الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة خلال ميعاد أقصاه شهران من تاريخ الإحالة، متى تبيّن له أنها تنطوي على مخالفة قانونية تمسّ مشروعيتها. وتندرج ضمن هذه الطائفة من العقود ذات الحساسية القانونية عقودُ الامتياز وعقود الأشغال العامة وعقود إيجار المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، نظراً لما تتسم به من أبعاد اقتصادية وخدمية بالغة الأثر في المصلحة العامة.

وتُمثّل هذه الآلية الرقابية إسهاماً تشريعياً جوهرياً في تعزيز منظومة الرقابة على مشروعية العقود الإدارية، إذ تُوفر ضماناً لنزاهة إبرام هذه العقود وتنفيذها وشفافية إجراءاتها، فضلاً عن كونها تُجسّد التكامل الوظيفي بين الرقابة الإدارية التي يمارسها ممثل الدولة والرقابة القضائية

[1] بوغازي وهيبة، المرجع السابق، ص75.

التي تضطلع بها المحكمة الإدارية، بما يكفل حفظ المال العام ويحمي المتعاملين الاقتصاديين من كل تعسف أو انحراف في إبرام هذه العقود الحيوية [1].

أما العقود الإدارية التي لا يشترط المشرع إحالتها إلى ممثل الدولة لنفاذها، فإنها تكتسب قوتها التنفيذية بمجرد إبرامها دون الحاجة إلى أي إجراء رقابي مسبق، وفي حال تبيّن لممثل الدولة أنها تنطوي على مخالفة لمبدأ المشروعية، فإنه لا يملك صلاحية تحريك دعوى الإلغاء في مواجهتها من تلقاء نفسه، بل يستلزم ذلك تقديم طلب من شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيه الصفة الإجرائية والمصلحة المشروعة اللازمتان لقبول الدعوى.

وفي هذا الإطار، أقدم مجلس الدولة الفرنسي على خطوة قضائية جريئة بتوسيع نطاق قبول الطعن بالإلغاء في مجال العقود الإدارية؛ إذ لم يعد يقتصر على قبول هذا الطعن في العقود ذات الطبيعة الإدارية الصريحة وحدها، بل امتد ليشمل طائفة أخرى من العقود استناداً إلى أسس قانونية أكثر مرونةً وشمولاً، متجاوزاً بذلك قيد الطبيعة الإدارية بوصفه معياراً حصرياً لقبول الطعن، ومُرسِّخاً توجهاً قضائياً يُعلي من شأن فاعلية الرقابة القضائية على حساب الإعتبارات الشكلية [2].

في القانون الجزائري، سار القضاء الإداري في اتجاه يُجيز لذوي الشأن الطعن بالإلغاء في القرارات التمهيدية لإبرام العقد بصورة مستقلة، حتى وإن كانت هذه القرارات تُسهم في تشكّل العقد وتكوينه. ويُعدّ هذا التوجه القضائي دليلاً على إدراك القضاء الإداري للطبيعة الخاصة للقرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة في هذه المرحلة وتمييزها عن العمل التعاقدي ذاته. وبموجب هذا المنهج، يحق للأفراد المتأثرين بتلك القرارات تقديم طلبات الإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة للنظر في مدى مشروعيتها، مما يكفل الحماية القانونية اللازمة لحقوقهم ويُرسّخ مبدأ العدالة في مواجهة الإدارة[3].

---

[1] الأسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 06، العدد01، الجزائرن 2022، ص316.

[2] شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص176.

[3] عبد الرحمان مجدوب، المرجع السابق، ص316.

ثانيا: الإستثناء القضائي على مبدأ عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري.

تتضمن بعض العقود الإدارية شروط مزدوجة ، إذ تجمع بين "الشروط التعاقدية" التي تُنظّم العلاقة الخاصة بين جهة الإدارة والمتعاقد معها وتحدد حقوق كل منهما والتزاماته في مواجهة الآخر، وبين "الشروط اللائحية" ذات الطابع التنظيمي العام التي تنصبّ على تنظيم سير المرفق العام وضبط علاقته بالمنتفعين من خدماته، وقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي، خروجاً على الأصل العام المانع لقبول دعوى الإلغاء في مواجهة العقود الإدارية، بجواز اللجوء إلى قاضي المشروعية للطعن بالإلغاء في هذه الشروط اللائحية تحديداً دون سواها، نظراً لما تتسم به من طابع تنظيمي عام يُخرجها من دائرة التصرفات التعاقدية البحتة ويُقرّبها من القرارات الإدارية ذات الأثر العام.

ويعكس هذا التوجه القضائي فهماً متطوراً لحدود الرقابة القضائية على العقود الإدارية، يقوم على التمييز الدقيق بين ما هو تعاقدي خالص وما هو تنظيمي عام داخل العقد الواحد، مُحقِّقاً بذلك حمايةً قضائيةً فعّالة لحقوق المنتفعين التي كثيراً ما تتأثر بهذه الشروط اللائحية دون أن تُتاح لهم سبل الطعن المناسبة، ومُعزِّزاً في الوقت ذاته مبادئ الشفافية والنزاهة في إدارة المرافق العامة وتنظيم علاقتها بجمهور المنتفعين [1].

يُعدّ الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 ديسمبر 2008 بمرحلة فارقةً في مسار تطور الرقابة القضائية على العقود الإدارية، إذ أرسى مبدأً قضائياً جوهرياً مفاده ثبوت حق الغير من غير المتعاقدين في الطعن بدعوى الإلغاء في الشروط اللائحية للعقد الإداري، متى توافرت فيهم الصفة الإجرائية والمصلحة الشخصية المباشرة المقررة شرطاً لقبول هذه الدعوى.

وقد تقاطع هذا التوجه القضائي مع الموقف التشريعي الجزائري المُجسَّد في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي إعتدّت بمخالفة اللوائح والقوانين النافذة بوصفها عيباً مستقلاً من عيوب عدم مشروعية القرار الإداري، فاتحةً بذلك الباب أمام المتعاقد مع الإدارة

[1] النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظمة الصفقات العمومية، دار الهدى، ط1، الجزائر، د س ن ، ص425

للطعن بالإلغاء في القرار المشوب بهذا العيب أمام قاضي المشروعية، ويُجسّد هذا التوافق بين الإجتهاد القضائي الفرنسي والتشريع الجزائري توجهاً مشتركاً نحو توسيع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التعاقدية وتعزيز فاعليتها، بما يكفل حفظ مبدأ المشروعية في مواجهة كل إنحراف أو تجاوز يشوب القرارات الإدارية ذات الصلة بالعقود الإدارية [1].

[1] عبد الرحمان مجدوب، المرجع السابق، ص317.

خاتمة الفصل

تتجسد القيمة القانونية لنظرية "القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية"، والتي أرست دعائمها الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، في كونها درعاً حمائياً للحقوق والمراكز القانونية لـ "الغير "الذين قد يتأثرون بالنشاط التعاقدي للإدارة. ولما كان الغير يفتقد إلى "الصفة العقدية" بإعتباره طرفاً أجنبياً عن العقد، فإنه يمتنع عليه قانوناً مقاضاة الإدارة أمام القضاء المختص بالمنازعات العقدية؛ تلافياً لخرق مبدأ نسبية آثار العقود. وسداً لهذه الثغرة الحمائية، منح القضاء الإداري الغير الحق في الطعن بالإلغاء القرارات الإدارية المستقلة عبر "دعوى الإلغاء، فإن الحماية القضائية المستحدثة هنا تتميز بالشمولية الإمتدادية؛ إذ لا تنحصر رقابة الإلغاء في مرحلة "إبرام العقد "(كالقرارات الصادرة بإرساء المناقصة)، بل تمتد لتغطي القرارات المنفصلة الصادرة في مرحلة "تنفيذ العقد "أيضاً (كالقرارات المتعلقة بفرض العقوبات أو الفسخ الأحادي)، وذلك وفقاً للظروف والمعطيات والتطبيقات القانونية المعمول بها.

الخـــاتمـة

يتضح مما سبق أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال تصدر عن جهة الإدارة لا لذاتها وإنما وسيلةً لاستكمال العملية القانونية المركّبة المتمثلة في العقد الإداري وإتمام مراحل تكوينه، ولا يقوم مانع قانوني من فصل هذه القرارات والطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العقد ذاته، مع وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي في تمييزها عن القرارات غير القابلة للانفصال، ويقوم هذا المعيار على اعتبارين متكاملين؛ أولهما مدى جوهرية القرار في بنية العملية العقدية ودرجة إرتباطه بها بما يصعب فصله ، وثانيهما المرحلة الإجرائية التي صدر فيها القرار ومدى إتاحتها لانفصاله بصورة تُجيز الطعن فيه بدعوى الإلغاء.

وهو ما بحثنا فيه من خلال التركيز على إمكانية فصل القرارات الإدارية التي تصدر في مرحلة تنفيذ العقد الإداري والتي وجدنا أن هذه القرارات لا تقبل الانفصال كأصل عام، بإعتبارا بنود العقد المتفق عليها تصبح مصدر للشرعية ، هذا ما يمنع الغير قبول الطعن في القرارات الصادرة في هذه المرحلة، لكون الغير أجنبياً عن الرابطة التعاقدية ومفتقراً إلى الصفة الإجرائية والمصلحة المشروعة المباشرة لقبول الطعن في قرارات لا تمسّ مراكزه القانونية مساساً مستقلاً عن تلك الرابطة التعاقدية.

أولا: النتائج.

من خلال دراستنا موضوع القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال عقود الادارية توصلنا للنتائج التالية:

- إن القرارات الإدارية القابلة للانفصال هي قرارات إدارية مستقلة بذاتها تصدر عن جهة الإدارة، تندرج ضمن مراحل تكوين عملية قانونية مركبة، مع إمكانية عزلها عن هذه العملية وقبول الطعن فيها بالإلغاء بصورة مستقلة، دون أن يمتد أثر ذلك إلى العملية الكلية التي تندرج فيها أو يُخلّ بتكوينها.
- خلص الفقه إلى إعتماد جملة من المعايير لتحديد القرارات القابلة للانفصال، غير أن أجدى هذه المعايير وأكثرها وضوحاً وضبطاً هو المعيار المركب الذي يجمع بين شقين متكاملين. فالشق الأول يتعلق بمدى صلاحية القرار الإداري في حد ذاته لترتيب آثار

قانونية معينة بمعزل عن بقية العملية التي يندرج في تكوينها، أما الشق الثاني فينصبّ على الأثر المترتب على فصل القرار عن العملية المركبة، من حيث قيامها وتماسك بنيانها واكتمال مراحلها وخطواتها وإجراءاتها، وانتظام ترتيب آثارها، وتحقيق الأهداف التي قامت من أجلها. وبهذين الشقين معاً يمكن التمييز بدقة بين القرارات القابلة للانفصال وتلك التي لا تقبله

- إن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تتمايز في طبيعتها وآثارها عن النظريات المجاورة لها في مجال القرار الإداري، كنظرية الدعوى الموازية وفكرة التحول في القرارات الإدارية والإلغاء الجزئي لها، إذ لكل منها خصائصها المستقلة ونطاقها المتميز الذي يجعلها كياناً قائماً بذاته لا يختلط بغيره.
- إن مسار قبول الطعن في القرارات القابلة للانفصال عن العملية المركبة قد مرّ بمراحل متعاقبة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ رفض هذه الفكرة في بادئ الأمر، ثم إعترف بها في نهاية المطاف وأقرّها. أما مجلس الدولة المصري فقد تبنّى فكرة القرارات القابلة للانفصال منذ نشأته ولم يتردد في الأخذ بها. في حين أن القضاء الجزائري لم يُفصح عن موقف واضح وصريح منها، خلافاً لنظيره الفرنسي والمصري.
- لم يكتفي النظام القانوني الجزائري بتوجيه دعوى الإلغاء العادية ضد القرارات الإدارية السابقة لغبرام العقد، بل استحدث آلية قضائية موازية تتمثل في القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي، وذلك لضمان إحترام مبادئ علانية و المنافسة من خلال إجراءات مبسطة وبجال قصيرة، وسلطات موسعة للفاضي بما يتيح حسم النزاع بسرعة ويساهم في تكريس العدالة التعاقدية.

ثانيا: التوصيات.

- يُستحسن أن يُقرّ القاضي الإداري الجزائري صراحةً بتبنّي نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال والعمل بها، ولا سيما في نطاق العقود الإدارية، بما يُعزز الحماية القضائية ويُرسّخ مبدأ المشروعية في مواجهة أعمال الإدارة.
- دعوة المشرع الجزائري إلى تكريس نظرية القرارات القابلة للانفصال وإدراجها صراحةً في المنظومة القانونية الجزائرية، وذلك بسنّ تشريع خاص ينظّم أحكام هذه النظرية ويُحدد

نطاق تطبيقها في مجال العمليات الإدارية ولا سيما العقود الإدارية، مع تنظيم مسالك الطعن بالإلغاء الموجه ضد هذه القرارات وإدراجها ضمن اختصاصات قاضي الإلغاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- ضرورة تقنين المشرع لاجتهادات القضائية من اجل تغطية الثغرات الإدارية في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ- القوانين

- المادة 5 من قانون 23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023، المتمضن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2023.
- المادة 46 من القانون 23-12 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية.
- المادة 51 من القانون 23-12، والمتضمن قانون الصفقات العمومية.
- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، ويتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 23 يونيو 2011.

ب - النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي 247-15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: المراجع

أ- الكتب

- أبو بكر الصديق عمر ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- إسماعيل بوقرة، علاء الدين قليل، رقابة القضاء الإداري الجزائري على القرارات الإدارية القابلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سكيكدة ، 2022.
- أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2010.
- جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه والقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر ، 2007.
- جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر 2002.
- جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.

- حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2017.
- حسن محمد قدري، العقود الغدارية، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، ط1، 2014.
- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط2، دار أبو مجد، مصر، 2001.
- رابحي أحسن، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، د ت ن .
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الادارية)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017،
- شحادة، موسى مصطفى، القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة، إثراء للنشر والتوزيع، عمان ، ط1، 2012.
- الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط3، 1975.
- عادل بوعمران، النظريات العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، مجلة مصر المعاصرة، سنة1977، العدد 1975،372.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما، منشأة المعارف، مصر.
- عبد الله، صالح حسين علي، سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري، المكتب الجامعي الحديث، 2015.
- علي حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والطباعة، عمان، ط1، ص297.
- عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية، جسور، الجزائر، 2009.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، الجزائر، 2010.
- فاروق معاليقي، نظرية الأعمال المتصلة و الأعمال المنفصلة و تطبيقاتها في المنازعات الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.
- ماجد راغب ، مبادئ القانون الإداري في الامارت،دراسة مقارنة، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي ط1، 1990 .

- مجدي الشامي، القرارات القابلة للإنفصال، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر ، 2019.
- مجدي الشامي، رقابة القضاء وشان التعويض وإعادة التوزان المالي للعقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر، د ت ن.
- محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات المنفصلة في العمليات القانونية المركبة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط1، 2019، القاهرة.
- محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقد الإداري، دار النهضة العربية، ط1، مصر، 1994.
- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2017.
- محمد سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الاول: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 2015.
- محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2013.
- محمود محمد حافظن القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- المعاليقي فاروق محمد، 2014نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.
- النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية المنظمة الصفقات العمومية، دار الهدى، ط1، الجزائر، د س ن .

ب- الرسائل و المذكرات

1)رسائل الدكتوراه

- الشهاوي عاطف محمد شوقي سيد أحمد، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسية والمصرين، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2007.
- محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دراسة تحليلة تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2011.

2)مذكرات الماجستير

- شاكر أكباشي خلف الزبيدي، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2007، ص 16.

- شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على المنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2016.
- نور الوجود كريم النفس، رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2012-2013 ، ص29.
- وهيبة بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2009-2010.

ج)- المقالات:

- الأسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، المجلد 06، العدد01، الجزائر.
- بعلي إيمان، القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، السنة السادسة، العدد 01، 2021.
- شتوان حنان ، مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للإنفصال في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القضاء الإداري الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات، المركز الجامعي إيليزي، العدد03، 2018 .
- عتيق حبيبة، القرارات المنفصلة بين النظرية و التطبيق، مجلة معلم الدراسات القانونية والسياسية، العدد03، مارس 2018.
- وسيلة نقيب، عصام حوادق، مدى قبول الطعن بالالغاء القرارات الادارية المنفصلة عن العقد الاداري في مرحلة تنفيذه، مجلة أبحاب قانونية وسياسية، المجلد 07، العد01، الجزائر، 2022، ص1209.

- ثانيا: المراجع باللغة الاجنبية

- Philippe Bouvier et al, Eléments de droit administrative, Larcier, 2013, 2E.
- Colliard (A) la nation d'acte détachable et sonroie dans la juriapudence conseil d'état ,en (l'évolution du droit public) étude en (l'houneure d'achilie mestre, Sirey, 1956.

الفهـرس المحتويات

فهرس المحتويات

الفهرس	الصفحة
الإهداء.....	
شكر وعرفان.....	
مقدمة.....	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري....	2
المبحث الأول: الأساس النظري للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري.....	3
المطلب الاول: ماهية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري.....	4
الفرع الأول: تعريف الفقهي والقضائي للقرات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري.....	5
الفرع الثاني: خصائص القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري.....	9
المطلب الثاني: تمييز القرارات الإدارية القابلة للإنفصال.....	12
الفرع الأول: المعيار الذاتي.....	13
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.....	13
الفرع الثالث: عناصر وأركان وشروط القرارات القابلة للإنفصال.....	16
المبحث الثاني: صور القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وتمييزها.....	28
المطلب الاول: أنواع القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري.....	29
الفرع الأول: القرارات السابقة لإبرام العقد الإداري.....	30
الفرع الثاني: القرارات الصادرة لمعاصرة إبرام العقد الإداري.....	31
الفرع الثالث: القرارات الصادرة لتنفيذ العقد	33
المطلب الثاني: تمييز القرارات القابلة للإنفصال عن القرارات المشابهة لها.....	34
الفرع الأول: القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ونظرية الإلغاء أو الإنهاء الجزئي للقرارات...	34
الفرع الثاني: نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ونظرية القرارات الغير قابلة للإنفصال.....	35
الفرع الثالث: القرارات القابلة للإنفصال ونظرية الدعوى الموازية.....	37
الفصل الثاني: الإطار الرقابي على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري....	43
المبحث الأول: الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية في مرحلة إبرام العقد.....	44

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء على القرارات السابقة على إبرام العقد.....	45
الفرع الأول: القرارات الصادرة في العقود الإدارية.....	46
الفرع الثاني: تطبيقات نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في ميدان الصفقات العمومية.....	47
المطلب الثاني: الطعن بالالغاء في القرار الإداري المصاحب لمرحلة لانعقاد العقد.....	54
الفرع الأول: القرارات الصادرة بإعتماد العقد أو إبرامه.....	54
الفرع الثاني: القرارات المتعلقة برفض إبرام العقد.....	56
المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية القابلة للإنفصال في تنفيذ العقود الإدارية.....	58
المطلب الأول: مدى قابلية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الاداري للطعن بالالغاء.....	59
الفرع الأول: القاعدة العامة وعدم جواز الطعن بالالغاء.....	60
الفرع الثاني: الاستثناءات وجواز الطعن بالالغاء.....	61
المطلب الثاني: الطعن بالالغاء المباشر ضد العقد الإداري.....	67
الفرع الأول: مبدأ عدم قابلية العقد الإداري للطعن.....	67
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم قبول دعوى الالغاء ضد العقد الاداري...	69
الخاتمة.....	76
قائمة المصادر والمراجع.....	80
فهرس المحتويات.....	85

ملخص

نظرية القرارات القابلة للانفصال نظرية حديثة جاء بها مجلس الدولة الفرنسي كوسيلة لبسط رقابته على بعض الأعمال الإدارية المنفردة التي تدخل في تركيب عملية إدارية مركبة والطعن عليها استقلالاً بالإلغاء تطبيقاً منه لمبدأ الشرعية. وفي العقود الإدارية طبقت هذه النظرية أساساً من أجل حماية الغير غير المتعاقد الذي لا يمكنه اللجوء للقضاء الكامل لحماية حقوقه لعدم توافر عنصر الصفة. وقد أمكن تطبيق هذه النظرية على القرارات التي تصدر من الإدارة المتعاقدة قبل إبرام العقد أثناء إبرام العقد الإداري. ولكن إمكانية تطبيق هذه النظرية في مرحلة تنفيذ العقد الإداري صعبة وقد تكون مستحيلة وهذا راجع لطبيعة هذه المرحلة التي يكون مصدر الشرعية فيها هو البنود التي اتفق عليها الطرفان. والحالة الاستثنائية التي يجوز فيها للغير اللجوء لدعوى الإلغاء ضد القرارات التي تصدر في هذه المرحلة هو حالة المنتفعين من المرفق العام.

الكلمات المفتاحية: القرارات القابلة للانفصال . العقد الإداري . تنفيذ العقد . دعوى الإلغاء.

Summary:

The theory of detachable decisions is a modern theory introduced by the French Council of State as a means of extending its control over some of the individual administrative actions that are involved in the installation of a complex administrative process and challenging it independently by abolishing it in accordance with the principle of legitimacy. In administrative contracts, this theory was applied primarily to protect non-contracting third parties who could not resort to full jurisdiction to protect their rights due to lack of capacity. This theory has been applied to the decisions made by the contracting administration before the conclusion of the contract during the conclusion of the administrative contract. But the possibility of applying this theory at the stage of implementation of the administrative contract is difficult and may be impossible and this is due to the nature of this stage, where the source of legitimacy is the items agreed by the parties. The exceptional case in which third parties may resort to cancellation proceedings against decisions made at this stage is that of the users of the General Annex.

Keywords: Detachable Decisions. Administrative contract. Execution of the contract . Cancellation claim.