

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - مسيلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقم التسلسلي:/.....

رقم التسجيل:/.....

القرارات الإدارية المنفصلة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون اداري

من اعداد الطلبة:

- ديقش عبدالرحمان
- رفان يوسف

امام لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
01				رئيسا
02	محمد مقروف	استاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مشرف ومقرر
03				ممتحنا

السنة الجامعية 2021-2022



استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: عبد الرحمان بن شاذلي
اللقب: ديفيس
اسم الأب: محمد
اسم ولقب الأم: افرحيه بن شاذلي
تاريخ الميلاد: 1992 - 11 - 17 مكان الميلاد: ادمجل
رقم الهاتف: 065872-0401
البريد الإلكتروني: abdr.dai@gmail.com
العنوان الشخصي: حي الهضبة - ادمجل
البكالوريا:

المعدل: 10.97 الشعبة/التخصص: علوم تجريبية
سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2015

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون عام
الدفعه/ سنة التخرج: 2019

الماستر:

تخصص الماستر: قانون اداري
الدفعه/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

☐ عاطل عن العمل

☒ موظف

في حالة موظف:

قطاع خاص:

☒ موظف عمومي

اسم المؤسسة / الشركة: المؤسسة العمومية للصحة الجوارية - بوسادة

المصلحة المستخدمة:

الرتبة في العمل: ممرض للصحة العمومية

الصيغة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

☒ موظف دائم

امضاء الطالب

موقع الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية *

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) د. بيش عبد الرحمان

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم حاليا

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 0368/9015

الصادرة بتاريخ 04-01-2015 عن دائرة/ بلدية احمد

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة ب :

التزامات الإدارة المحظورة

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022 / 06 / 03

إمضاء المعني



استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: **عزیز** **محمد** **رضا**
اسم الأب: **عزیز** **محمد** **رضا**
اسم ولقب الأم: **خديجة سعد الدين**
تاريخ الميلاد: **16.05.1992** مكان الميلاد: **تاسعة**
رقم الهاتف: **0673850658**
البريد الإلكتروني: **ahmedtyare64@gmail.com**
العنوان الشخصي: **بلدية تاسعة**

الباكالوريا:

المعدل: **10,02** الشعبة/التخصص: **آداب فلسفة** سنة الحصول على شهادة البكالوريا: **2017**

التخصص:

التخصص: **ماتون عام** الدفعة/سنة التخرج: **2020**

الماستر:

التخصص: **ماتون إدارة** الدفعة/سنة التخرج: **2022**

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

☒ عاطل عن العمل

☐ موظف

في حالة موظف:

وظيفة عمومي: **قطاع خاص**

المصلحة المستخدمة: **اسم المؤسسة / الشركة:**

الرتبة في العمل:

الصفة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم

امضاء الطالب

عزیز محمد رضا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية *

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة).....

طالب

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم

800336064

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

الصادرة بتاريخ 24. 04. 2016 عن دائرة/ بلدية سوس عامر

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة ب :

القرارات الإدارية المتخذة

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022. 05. 23

إمضاء المعني

[Signature]

شكر وتقدير

نشكر كل من وقف بجانبنا من أجل انجاز هذه المذكرة

من أساتذة و أهل وأصدقاء ونخص بالذكر :

لجنة المناقشة من أجل مناقشة هذه المذكرة

الأستاذ المشرف محمد مقروف على إشرافه على المذكرة

وتقديمه للتوجيهات والنصائح إلى غاية صدورها في حلتها

النهائية.

إلى كل من ساهم في تأدية هذا العمل المتواضع



إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

" و قضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا "
الحمد لله الذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد:
من ربّتي و أنارت دربي و أعانّتي بالصلوات و الدعوات
إلى أغلى إنسان في هذا الوجود " أمي الحبيبة "
إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه
" أبي الكريم أدامه الله لي "
إلى جميع الأهل و الأقارب
إلى جميع الاخوة و الاخوات
إلى زوجتي و ابني ادم
إلى كل الأصدقاء و كل من قدم لي يد المساعدة
في إنجاز هذا العمل من قريب و من بعيد

عبد الرحمان

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم
" و قضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا "
الحمد لله الذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد:
من ربتي و أنارت دربي و أعانتي بالصلوات و الدعوات
إلى أعلى إنسان في هذا الوجود " أمي الحبيبة "
إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه
" أبي الكريم "
إلى جميع الأهل و الأقارب
إلى كل الأصدقاء و كل من قدم لي يد المساعدة
في إنجاز هذا العمل من قريب و من بعيد

يوسف

مقدمة

مقدمة

مقدمة :

تعتبر القرارات الإدارية العمود الفقري في العمل الإداري، باعتبارها أبرز الوسائل القانونية التي من خلالها تمارس الإدارة نشاطها والوعاء الذي تصب فيه مضمونه، وبذلك فهي تحتل أهمية قصوى من الناحيتين العلمية والعملية من الناحية العلمية هي أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها

لذلك تعد الرقابة القضائية التي تمتد جذورها الأولى قديما إلى قضاء المظالم في الدولة الإسلامية وإلى القضاء الفرنسي، حيث نشأت دعوى الإلغاء تحت اسم "الطعن بتجاوز السلطة" أهم وسيلة للرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في أحسن أنواع الرقابة على الإدارة من جهة وأقرها ضمنا لحقوق المتقاضين من جهة ثانية.

مادام أن التقاضي حق دستوري أصيل ودعامة الحريات الأساسية التي تحتمها طبيعة الدول القانوني، فإن هذا الحق يخول صاحبه اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء القرار الإداري غير المشروع، باعتبار أن هذا الأخير وسيلة أساسية لممارسة الرقابة القضائية على مبدأ مشروعية القرارات الإدارية فدعوى الإلغاء تهدف إلى تحقيق دولة القانون وإلى حماية حقوق الإنسان وحريات.

لكن مفهوم الإلزام وفرض الأوامر دون اعتبار لإرادة الأفراد أدى إلى عدم كفاية القرار الإداري في تحقيق كامل الأهداف التي تسعى الإدارة لتحقيقها، مما يجعله قاصرا عن تحقيق تلك الحاجيات التي تتطلب تضافر

جهود كل من الإدارة والأفراد بطريق التعامل الودي من دون أدنى إجبار إذا ما رأت الإدارة أنه الطريقة المثلى لتحقيق أهدافها، عن طريق العقد الإداري .

طبقا للقضاء الإداري المستقر يكون العقد إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما،

متصلا بمرفق عام ومتضمنا لشروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، ومتى

توافرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة غدا العقد إداريا يختص بنظر منازعاته القضاء الإداري.

و انتهجنا من خلال البحث مناهج علمية كالمنهج التاريخي ذلك بالعودة إلى نشأة

مقدمة

نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ، كذلك المنهج المقارن لكون ظهور هذه النظرية على يد مجلس الدولة الفرنسي و اتبعه في ذلك القضاء المصري ثم القضاء الجزائري.

و بالتالي فما هو القرار الإداري المنفصل ؟ و كيف يمكن تحديده و تمييزه عن القرارات غير المنفصلة ؟ و أين يمكن وجود القرار الإداري المنفصل داخل الصنفية العمومية ؟ و كيف يمكن الرقابة على هذه القرارات محل البحث؟

و عليه نعمل على دراسة هذه النقاط و التفصيل فيها من خلال فصلين الأول يتعرض لماهية القرارات الإدارية المنفصلة من خلال التطرق لنشأتها ، و موقف كل من المشرع و السلطة التنظيمية و القضاء والفقه ، و كذا معيار تحديدها و تمييزها عن غيرها من القرارات

أما الفصل الثاني فخصص لمجالات تطبيق القرارات الادارية في مرحلة انعقاد العقد الاداري وتنفيذه

الفصل الأول:

ماهية القرارات الإدارية

المنفصلة

العملية الإدارية المركبة هي ذلك النشاط الذي تكون الإدارة طرقاً فيه، والمتضمن عدة قرارات إدارية، والتي كانت هذه الأخيرة قبل اعتناق نظرية القرارات المنفصلة تشكل جزءاً لا يتجزأ أي متداخلة فيما بعضها البعض وتشكل بنياناً واحداً وبالنتيجة لا يقبل فصل أي واحد منها بغرض الطعن فيها أمام قاضي الإلغاء. هذا ما كان يعرف بنظرية الكل غير قابل للتجزئة. وبعد ظهور نظرية القرارات الإدارية المنفصلة استطاع كل من له مصلحة وتضرر من قرار إداري الطعن في تلك القرارات التي كانت تشكل جزءاً لا يتجزأ داخل العملية. وبالنتيجة الطعن فيها أمام قاضي الإلغاء وبالتالي يتساءل الباحث على الأساس الذي بنيت عليه نظرية الكل غير قابل للتجزئة، ولماذا نشأت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة؟ وهذا ما يتعرض عليه المبحث الأول.

ولما كانت الإدارة عند اتخاذها للقرارات قد تكون هذه الأخيرة مما تقبل الانفصال أو من القرارات غير قابلة للانفصال، فمن الضروري البحث عن معيار لتحديد هذه القرارات الإدارية المنفصلة، وهذا ما يعالجه المبحث الثاني.

المبحث الأول: نشأة ومفهوم القرارات الإدارية المنفصلة:

يرجع الفضل في ابتكار فكرة القرار المنفصل إلى القضاء الإداري الفرنسي ثم سaire القضاء الإداري المصري، ويستتبع ذلك بسط رقابة القضاء الفرنسي على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة دون الانتظار اكتمال أو انتهاء العملية ذاتها والطعن فيها كليا لأن هذا الانتظار قد يترتب عليه آثار سلبية منها بطء العدالة، وتأخر الفصل في بعض القرارات مما يؤدي إلى ضياع حقوق البعض دون مبرر لا داعي ولا سند له من القانون أو المنطق. ولئن كانت تطبيقات القضاء الفرنسي لفكرة القرارات القابلة للانفصال لم تخرج لها تعريفا محددا، إلا أنه يمكن استخلاصه من واقع تلك التطبيقات والتي تجمع عنها القول بصفة عامة بأنها تلك القرارات المرتبطة بالعمليات القانونية أو السياسية المركبة، ويجوز فصلها عنها لإمكان الطعن عليها استقلا قبل انتهاء العملية دون التأثير على باقي المكونات، وكذلك الحال بالنسبة للقضاء الإداري المصري حيث يمكن استنباط تعريف هذه القرارات من التطبيقات القضائية خاصة العقود الإدارية، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 05 أبريل سنة 1973 بأن "هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالإلغاء مثل القرارات التي تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيدية من العملية حتى إبرام العقد..."¹

وعليه، تعود نشأة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة إلى بداية القرن 20 على يد قضاة مجلس الدولة الفرنسي بعد التطور الذي عرفه شرط انتفاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء مما يؤدي إلى التطرق لنظرية الحقوق المكتبة وقوة

¹أورده محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات الإدارية القابلة لانفصال في العمليات القانونية المركبة بين القانون الفرنسي والمصري وأحكام الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، 2014. صص 26-27

الشيء المقضي به. فقد حظيت الدعوى الموازية اهتمام كبير من جانب الفقه والقضاء من خلال وجوب انتفاءها لقبول دعوى تجاوز السلطة من عدم وجوب هذا الشرط وكل

هذا كان تزامنا مع الانتقال من المنهج التركيبي إلى المنهج التحليلي أو من الكل غير القابل للتجزئة إلى القابلية للانفصال (المطلب الأول) نشأة القرارات الإدارية المنفصلة ؟ وماهي علاقة كل من الدعوى الموازية ونظرية الكل غير القابل للتجزئة بنشأة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ؟ ولماذا يجرنا الحديث إلى التطرق للمنهج التركيبي والمنهج التحليلي في ظل هذا البحث؟

وبطبيعة الحال كل نظرية لها مؤيدون ومعارضين، فنظرية القرارات الإدارية المنفصلة أثارت جدلا فقها كبيرا أدى إلى انقسام الفقه من مؤيد ومعارض (المطلب الثاني). مفهوم القرارات الإدارية، ذلك ما يشرحه المبحث تباعا

المطلب الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في ظل القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري:

كان ينظر سابقا إلى القرارات الإدارية المكونة لعملية إدارية ما بأنها مدمجة مع بعضها البعض وهذا يترتب عليه عدة آثار، ويطلق على هذا الاتجاه نظرية الإدماج (الفرع الأول) وبعد تطور هذه النظرية وظهور المنهج التحليلي بدأت تظهر بوادر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وذلك بتراجع مفهوم الدعوى الموازية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في ظل القضاء الإداري الفرنسي والمصري:

أ- نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في ظل القضاء الإداري الفرنسي:

ظهرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على يد مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1903 في قضية "Commune de Gorre"، ففي هذا الحكم طبق فكرة القرارات الإدارية المنفصلة على العقد، وقبل الطعن على انفراد في بعض القرارات المتعلقة بعملية التعاقد، استقلالا

عن العملية ذاتها، وحتى دون انتظار القرار النهائي فيها، وكان الطعن في هذا الحكم متعلقا بقرارات إبرام العقد¹.

وتبلور ذلك الاتجاه نحو الاعتراف بجواز الطعن بالإلغاء على المنازعات التي تنشأ بصدد العقد الإداري نهائيا في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية Martin وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي:

إن السيد Martin الذي هو عضو المجلس العام لإقليم "LOIRE ET CHAIR" حيث إنه أقام طعنا ضد القرارات التي اتخذها المجلس المذكور أعلاه بشأن منح إحدى الشركات عقد التزام نقل "Tramway" حيث إن الطرق التي دعي بها المجلس للتداول والاجراءات التي اتبعها المدير والتي كانت بعدم توزيعه على الأعضاء تقريرا مطبوعا عن الموضوع قبل الانعقاد بثمانية أيام، مما منعهم من ممارسة عضويتهم وفقا للضمانات المقررة في القانون.

مما أدى الإدارة إلى إبرام العقد وكان ردها بأن هذه القرارات من اختصاص قاضي العقد لا يمكن أن تكن محل طعن يتجاوز السلطة، إلا أن مجلس الدولة قبل الطعن شكلا ورفضه موضوعا².

وعليه فلم يقبل مجلس الدولة هذا الدفع الموجه من طرف الإدارة، وفتح مجال الطعن ضد هذه القرارات المنفصلة بقبول الطعن الموجه من طرف السيد "Martin".

ومنذ ذلك التاريخ استقرت أحكام مجلس الدولة على قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تساهم في إبرام العقد كالقرارات الصادرة بالترخيص أو الموافقة على إجراء التعاقد، كذلك القرارات الموافقة أو التصديق عليها هي الأخرى قرارات إدارية منفصلة حسب ما قضي به مجلس الدولة الفرنسي مثل قضية "Schwetzoff" وقضية "Ville de Savene".

¹ ميلود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة، (دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي والمصري)، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، المغرب، 2005، ص51.

² محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص35.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يطبق هذه النظرية إلا في المجال التعاقدى، فعدة مجالات هي الأخرى طبقت فيها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، نذكر بعضها على سبيل المثال: في مجال الضريبة، مجال الانتخابات، أعمال السيادة كقرارات الإبعاد أو الترحيل، الأعمال الصادرة عن مرفق القضاء، كمرفق عام مثل القرارات المتعلقة بتنظيم تسيير مرفق القضاء¹.

ب- نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في ظل القضاء الإداري المصري:

أخذ القضاء المصري نفس الاتجاه، حيث قضى مجلس الدولة المصري في المجال التعاقدى في حكمه الصادر في تاريخ 1997/11/25 بما يلي: "... وحيث أنه مما يجب التنبيه إليه، أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان، أحدهما تعاقدى بحيث تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يجب أن تشير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر، لذلك تصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد، تتوافر على جميع خصوصيات القرارات الإدارية التي تتصل بالعقد، من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت في مخالفة للقوانين أو اللوائح، و ذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائما بحالته، إلى أن تفصل المحكمة في المنازعة المتعلقة به".

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 1985/04/05، والذي جاء فيه ما يلي: "... يجب التمييز في مقام التكيف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات، ما تم بقرار من السلطة الإدارية المختصة، ومثل هذه القرارات يجوز لذوي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا².

إلى جانب المجال التعاقدى طبق مجلس الدولة المصري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في عدة مجالات أخرى نذكر البعض منها على سبيل المثال:

¹جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، بدون طبعة، دار النهضة، القاهرة، مايو 2002، ص ص 83-119.

²أوردته خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، 2012-2013، الجزائر، ص 177-178.

الوظيفة العامة، ونأخذ كمثال في هذا المجال قرارات التأديب، حيث هذا الأخير يحكمه عدة قواعد ويمر بالعديد من المراحل والإجراءات، وتتخذ الكثير من القرارات المتعلقة بها وتهدف جميعها إلى الوصول إلى القرار الصائب في هذه العملية، وفي المقابل يوجد ضمانات للموظف لحمايته من تعسف الإدارة في حقه، وقد أعمل القضاء الإداري المصري فكرة القرارات القابلة للانفصال على بعض الإجراءات والقرارات المتعلقة بهذه العملية، وقبل الطعن فيها على استقلال حتى قبل صدور قرار النهائي في عملية التأديب ذاتها من ذلك القرار التوقف الاحتياطي عن العمل لمصلحة التحقيق والذي اعتبره القضاء قرارا إداريا منفصلا لأن هذا القرار يترتب آثار قانونية بذاته تتمثل في إبعاد العامل عن ممارسة مهام وظيفته واختصاصه كما يترتب عليه آثار أخرى بعضها يتعلق بمرتبته و البعض الآخر في عدم استفادته من الترقية خلال فترة وقفه عن العمل وأثناء التحقيق معه، وكل هذا يجب أن يكون خلال المدة ووفق القواعد المحددة في القانون¹.

في مجال الانتخابات، حيث قبل الطعن على استقالاتا مثلا في قرارا دعوى الناخبين لانتخاب أعضاء المجالس المحلية².

في مجال الأعمال الصادرة عن مرفق القضاء، فالقاعدة العامة التي تحكم هذا الموضوع هي عدم اختصاص القضاء الإداري بالطعن والمنازعات المتعلقة بالقضاء العادي بصفتها سلطة قضائية، وذلك تطبيقا لمبدأ استقلال جهتي القضاء كل منهما عن الأخرى في مجال أدائها لوظيفتها القضائية، وتشمل هذه القاعدة كل ما يدخل في الوظيفة الفنية للقضاء العادي، أي كسلطة قضاء وليس كمرفق إداري، فالمرجع المصري ذكر هذه الأعمال على سبيل الحصر مثل، طلبات رجال القضاء والنيابة العامة المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة في أي شأن من شؤونهم أما ما هو من اختصاص القضاء الإداري، نذكر على سبيل المثال: الأعمال والقرارات الإدارية التي تصدر من

¹ انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 07 أبريل 1962، السنة السابعة قضائية، المجموعة ص 570.

² انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 16 يناير 1994، طعن رقم 163، السنة التاسعة والثلاثون قضائية.

رجال الضبط بصفتهم رجال ضبطية إدارية وليس بصفتهم رجال ضبطية قضائية، كالأعمال المتعلقة بالمحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة ومنع وقوع الجرائم¹.

الفرع الثاني: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في ظل القضاء الإداري الجزائري:

على غرار نظيره الفرنسي والمصري عرف النظام القضائي الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وشهد عدة تطبيقات لها سواء في مجال نزع الملكية للمصلحة العامة المنازعات الانتخابية وكذا في مجال العملية التعاقدية.

ففي مجال العقود اعتبر القضاء الجزائري قرار إرساء المناقصة قرارا إداريا منفصلا أما قرارات ضمان حسن التنفيذ الصادرة أثناء تنفيذ الصفقة فقد عرفها القضاء الجزائري بأنها قرارات إدارية متصلة ومرتبطة بها ولا يقبل الطعن ضدها، وهو ما أقرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر في 1966/12/16 في قضية "SKEHETZEL".

وحكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 أفريل 1969 في قضية شركة اتحاد النقل والمشاركة، حيث اعتبرت الغرفة الإدارية القرار الإداري المركب الصادر من السلطة الإدارية الوصائية و المتضمن رفض مداولة صادرة من مجلس محلي متعلقة بعقد امتياز مرفق عام، قرارا إداريا منفصلا، ومن ثم قبلت دعوى الإلغاء المرفوعة من الشركة. كما اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في حكمها الصادر بتاريخ 1968/11/29 في قضية شركة المعادن لسيدى معروف باعتبار قرار سحب عقد امتياز من شركة المعادن قرارا منفصلا.

وكذلك حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 جويلية 1983 في قضية (ص.ط) ضد والي ... الملف 33139.

حيث إنه تحصل السيد (ص.ط) بموجب عقد إيجار بينه وبين والي الولاية بتاريخ 30 جانفي 1976 على مسكنا.

¹ جورجى شفيق ساري، المرجع السابق، ص ص 121-151.

حيث إن الوالي أصدر قرارا بتاريخ 20 ماي 1982 برفع هذا السكن وعليه رفع السيد (ص.ط) دعوى إلغاء أما الغرفة الإدارية ضد قرار الوالي المتضمن رفع مبلغ الإيجار.

وكان حكم الغرفة الإدارية برفض قبول الطعن ضد قرار الوالي على أساس أن ذلك يدخل في نطاق الدعوى العقدية الأساسية والأصلية والتي تختص بها المحكمة العادية، تطبيقا لاستثناءات الواردة في الماجة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

وكان تعليق الأستاذ عمار عوابدي أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد طبقت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة تطبيقا حقيقيا وصحيحا رغم أن قضاء هذه الغرفة لم يذكر ولم يشير صراحة إلى أحكام نظرية القرارات الإدارية المنفصلة¹.

المطلب الثاني: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة:

في هذ المطلب نتطرق الى فرعين تعريف و مفهوم القرارات الادارية المنفصلة وصورها

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:

توصف القرارات الإدارية المنفصلة بأنها قرارات مرتبطة بالعملية المركبة وتتخذ خلالها، وتكون بصدد عملية مركبة في حالة ما إذا كان القرار النهائي في عمل ما يتوقف على اتخاذ عدة قرارات أخرى تكون ضرورية ولازمة لإصدار القرار النهائي².

يمكن القول بأن القرارات الإدارية المنفصلة هي التي يسمح بموجبها للغير الطعن بإلغاء على القرارات الإدارية الصادرة من جهة الإدارة كمرحلة تمهيدية لإبرام العقد الإداري، أمام دوائر القضاء الإداري.

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 464 إلى 466.

² طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2016-2017 ص 21.

الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة:

تصدر الإدارة في هذه المرحلة العديد من القرارات الإدارية النهائية والقابلة للتنفيذ والتي تساهم في تكوين العملية العقدية، بعضها يمهد ويسبق إبرام العقد الإداري والبعض الآخر يصاحب عملية إبرام العقد الإداري، تحتفظ هذه القرارات بذاتيتها عن العقد ذاته، وتتميز عنه ولقد قبل القضاء الإداري فصل هذه القرارات الإدارية عن العملية العقدية وأجاز الطعن فيها بالإلغاء، ومن الأمور المتفق عليها والمستقرة عند الفقه والقضاء الإداريين أن العقد الإداري نفسه لا يقبل الانفصال عن العملية العقدية والطعن عليها بالإلغاء¹.

القاعدة العامة هي أن مجلس الدولة الفرنسي والمصري يقبلان الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد وتقبل الانفصال عن هذا العقد. وتنطبق القاعدة أيضا سواء كانت القرارات المطعون فيها متعلقة بعقد من العقود الخاصة بالإدارة أو بعقد من العقود الإدارية. ومن خلال هذا المبحث سيتم تناول القرارات الإدارية السابقة والمعاصرة لإبرام العقد الإداري (المطلب الأول) والقرارات الإدارية الصادرة في حالة إعلان المزايدات والمناقصات (المطلب الثاني) والقرار الإداري الذي لا يقبل الانفصال عن العملية العقدية (المطلب الثالث).

المبحث الثاني: معايير تمييز القرارات الإدارية المنفصلة:

يظهر الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي مترددا وغامضا عندما يجد نفسه أمام عدة معايير لتحديد القرار المنفصل، فإذا كانت بعض القرارات القضائية تكتشف القرار المنفصل على أساس المعيار الموضوعي فقرارات أخرى تقوم على المعيار الذاتي لتمييز القرار المنفصل من غيره. فماذا نقصد بالمعيار الموضوعي؟ وما هو المعيار الذاتي؟ ذلك ما يتناوله الفرعان التاليان.

المطلب الأول: المعيار الموضوعي والمعيار الذاتي

في هذا المطلب نتطرق الى ماهية المعيار الموضوعي والمعيار الذاتي

¹ محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق ص 176.

الفرع الأول: المعيار الموضوعي:

يرتكز التحديد الموضوعي للانفصال إلى النظر إلى القرار الإداري في حد ذاته دون وضعية الطاعن أي إلى العناصر الجوهرية للقرار كعنصر الاختصاص الطابع الإيجابي أو السلبي للقرار طبيعة عدم المشروعية المنسوبة للقرار، القرار المنعدم كمعيار للانفصال، وعنصر مدى جوهرية وفعالية القرار الإداري في تكوين العملية الإدارية المركبة، مد ملائمة دعوى الإلغاء لرافعها عمومية أو فردية القرار الإداري، وأخيرا اختصاص قاضي الإلغاء كمعيار لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة جوانب عرضها كالآتي:

أولاً: السلطة المختصة في إصدار القرار:

يتعلق الأمر بمعيار يستمد من الجهة التي تصدر القرار فحسب المعيار الموضوعي فإن مسألة الانفصال يمكن حسمها بين القرارات الصادرة عن السلطة المكلفة بالعملية باستعمال السلطة المخولة لها لهذه الغاية فقط، هذا من جهة ومن جهة أخرى بين القرارات المتخذة من سلطة أخرى أو من نفس السلطة ولكن بصفة أخرى وهذه الأخيرة هي التي تعتبر منفصلة.

فقد اقترح مفوض الحكومة الفرنسية " M. KAHN " في استنتاجه تمييز بين قرارات التنفيذ الصادرة عن الإدارة التعاقدية والقارات التي تتخذ بصفة أخرى وتتدخل بعد المصادقة عن العقد والتي قد لا يكون لها تأثير على تنفيذه وهو الحال مثلاً بالنسبة لتدابير الشرطة.

وحسب الأستاذة " " فإن بعض التدابير تتخذ بمقتضى سلطات خارجة عن العقد، كما هو الحال بالنسبة لقرارات الشرطة، وترى أن دعوى لإلغاء تعتبر مقبولة ضد هذه القرارات ودون أن يفسر هذا كاستثناء من قاعدة لا انفصالية قرارات تنفيذ العقد، وهي بذلك تتبع مفوض الحكومة " M. KAHN " الذي يؤكد على أنه في مثل هذه الفرضيات لا تطرح مسألة الانفصالية لأن هذه القرارات لا تتصل بأي طريقة بالعقد، ولكنهما يقدمان كأمتثلة إلا لقرارات الشرطة واعتمادها على معيار الموضوعي الذي ينظر في السلطة التي أصدرت القرار غير واضح.

بالنسبة لأستاذة " Mme. LEFOULON " إن شرعية تدبير الشرطة بذاته هو الذي يتم فحصه بمعزل عن العقد.

فإذا كانت قرارات الشرطة تمثل عملية للسلطة العامة ولا تشكل التزاما تعاقديا بالنسبة للإدارة المتعاقدة فإن انفصاليته لا تطرح إشكالا أي تعتبر منفصلة عن العملية التعاقدية على غرار القرارات التنظيمية قرارات الوصاية التي قد تطرح إشكالا.

ثانيا: الطابع الإيجابي أو السلبي للقرار الإداري:

إن الفقه الذي يرى أن انفصالية القرارات الإدارية لها علاقة بالطابع الذي يميز هذه الأخيرة حجتهم في ذلك ما يلي:

يذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القرار السلبي غالبا ما يكون منفصلا أكثر من القرار الإيجابي ويرو في ذلك صعوبة هذا الأخير لإحالاته على القضاء الكامل.

فإيجابية القرار مثل قرار التصريح بالبناء أو سلبية مثل قرار منع البناء أو قرار الهدم، تؤثر كثيرا على تحديد ما إن كان القرار منفصلا أم لا، فالقرار السلبي سهل الانفصال من العقد مثلا.

ففي المجال التعاقدية هناك لا انفصالية القرار الذي يتمثل في رفض أحد الأطراف فسخ العقد وإذا كان مجلس الدولة قد قبل انفصالية قرار سلبي لفسخ العقد ذلك في قضية " Société anonyme de livraison sous industrielle et commerciale " فقد استند في قبول دعوى الإلغاء على صفة الطاعنة التي كانت من الغير، في حين أن في قضية " Mme Bourgeois " المتعلقة بقرار إيجابي بفسخ قرار هاتفي، وقبول الطعن رغم أنه من أصحاب العقد.

ثالثا: الانفصالية بسبب عدم المشروعية التي تمس القرار:

حسب بعض الفقهاء الفرنسيين يمكن اعتبار الإداري قرارا منفصلا إذا كانت مشروعيته الخارجية منازعا فيها دون المشروعية الداخلية بالإضافة إلى حالة انعدام القرار في حالة بلوغ العيب درجة كبيرة من الجسامة¹.

01 التمييز بين المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية للقرار:

يعتقد بعض الفقهاء أن العيوب الخاصة هي فقط العيوب التي تمس المشروعية الخارجية للقرار الإداري المطعون فيه، وأكدوا أن الوسائل المتعلقة بالمشروعية الخارجية أي عيب الاختصاص والشكل والإجراءات هي التي تقود قاضي الإلغاء إلى الاعتراف بانفصال القرار التي تكون مشروعيته محل النزاع، إذ عزل مجلس الدولة الفرنسي في قضية "MARTIN" المداولة عن العقد ذاته وفحص مشروعيته دون التطاول على اختصاص قاضي العقد²، فبالنسبة لما يسمى بعلاقات القانون الخاص والخارجة عن اختصاص المحكمة الإدارية يفسر "M.Krassilichik" بأن القرارات المدمجة في هذه العلاقات تعتبر منفصلة بمجرد أن تكون متخذة من طرف سلطة إدارية غير متصلة ويتحدث الأستاذ عن طريقتين لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة، أولهما نأخذ بعين الاعتبار محتوى القرار، فالقاضي الإداري يؤسس تعرفه للقرار المنفصل انطلاقا من محتوى القرار مثل قرارات تسمح أو تمنع أعمال في المجال التعاقدية، بينما الثانية تأخذ بالوسائل المثارة استنادا إلى الطعن وينظره فإن القاضي يراقب المشروعية الشكلية للقرار الإداري بسهولة أكثر من مراقبته لمشروعيته المادية.

¹ ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص 74.

² مجلس الدولة الفرنسي، 04 أوت 1905، محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، المرجع السابق، ص 35.

02 انعدام القرار:

يعترف في بعض الاجتهادات القضائية بالانفصالية القرار الذي يمكن اعتباره منعدا، حيث أن دعوى الإلغاء تعتبر مقبولة ضد القرارات المدمجة في العلاقات الخاضعة لاختصاص المحكمة العادية في الحالات التي تتناول فيها تلك القرارات على اختصاص القاضي العادي، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارات متخذة من طرف السلطات الإدارية و التي وضعت نهاية لعقد الإيجار الذي هو عقد من عقود القانون الخاص، أو لاستمرارية تنفيذه في استعمال السلطة، ذلك أن صلاحية العقد لا يمكن فحصها إلا من طرف قاضي العقد. كذلك في قرار له في 14 نوفمبر 1991، فقد كان القاضي الإداري مختص لفحص مشروعية قرار إداري مؤداه سحب رخصة صيد من أحد المستفيدين.

وفي نفس الاتجاه يؤكد القضاء المصري يؤكد على أن القرار الذي ينهي عقد بيع أو كراء عقار يمكن أن يكون موضوع دعوى إلغاء، وهذا على الرغم من أن مجلس الدولة المصري لم يفته إظهار اعتداء الإدارة بمثل هذه القرارات على اختصاص المحكمة العادية¹.

رابعا: مدى جوهرية وفعالية القرار الإداري في تكوين العملية الإدارية المركبة:

إذا كان القرار الإداري جوهريا وفعل اوشديد الارتباط بالعملية المركبة، ضريبية كانت أو انتخابية أو عقدية، فإنه يصبح جزء لا يتجزأ منها وبالتالي ننفي امكانية الطعن في القرار بالإلغاء، أما إذا كان القرار الإداري غير جوهرى في العملية الإدارية المركبة، حيث يكون جزء غير جوهرى بل مجرد عنصر مساعد لا يؤثر الطعن فيه بالإلغاء بالعملية المركبة، فإنه قرار إداري منفصل يقبل الطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء².

خامسا: مدى عمومية أو فردية القرارات الإدارية كمعيار لتحديد الانفصال:

¹ الطعن رقم 675، السنة ق بتاريخ 28 يناير 1969، أشار إليه ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص 79.

فمتى تبين للقاضي أن القرار الإداري قرار عام يتعلق بمراكز قانونية عامة يهدف إلى إحداث أثر قانوني بذاته، اعتبره منفصل عن العملية المركبة وقبل الطعن فيها.

الفرع الثاني: المعيار الذاتي:

بعد ما تم عرض محاولات إيجاد معيار لانفصال القرارات الإدارية انطلاقاً من تصور موضوعي، أي بدون أي اعتبار لوضعية الطاعن، فهذا الفرع يعرض وجهة نظر أخرى، وذلك بالتطرق إلى المعيار الشخصي أو الذاتي، وهو ذلك المعيار الذي يتأسس عليه المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية رافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الإلغاء، في النظام القضائي للدولة¹.

ويهدف هذا المعيار إلى اعتبار أن القرار المنازع فيه من أحد المتقاضين يكون منفصلاً عندما تكون دعوى الإلغاء هي الطريق الوحيد المتاح للطاعن، بعبارة أخرى ليس لهذا الأخير دعوى قضائية أخرى غير دعوى الإلغاء، تحقق له ذات النتائج.

أولاً: المحاولات القضائية لتحديد مضمون المعيار الذاتي:

لا يزال الاجتهاد القضائي يرجع إلى مفهوم الدعوى الموازية لفحص الانفصالية، فلا يزال يستعمل الصيغ التي تضير أحياناً إلى هذا المفهوم، وهي صيغ تتعلق في الغالب بحالات الانفصال، ففي قضية "Ait-Taité" رفض القاضي دعوى الإلغاء معتبراً أن النزاع المطروح بسبب طبيعته لا يمكن الطعن فيه إلا بواسطة دعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد ومن ثم فإن الطاعن وبسبب الدعوى الموازية المتوفرة لديه لا يمكنها الطعن في القرارات المشار إليها بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، كما رفض دعوى الإلغاء الموجهة ضد قرار فسخ عقد إداري معتبراً أن القرار المتخذ من طرف الإدارة المتعاقدة الذي يخص فسخ العقد ليس قراراً منفصلاً لأن المتعاقد مع الإدارة لا يمكنه إلا أن يطعن في ذلك القرار بالدعوى التي يمكن أن يرفعها أمام قاضي العقد، ذلك لأن فسخ العقد

¹ خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 175.

يدخل في إطار المنازعة حول تنفيذ العقد الإداري الذي يختص به القضاء الكامل وأن القرار المطعون فيه يعد قرارا متصلا بالعقد موضوع النزاع، وغير منفصل، بالتالي فوجود القضاء الكامل كدعوى موازية أبعد اختصاص قاضي الإلغاء، وبالنتيجة عدم قابلية الطعن ضد قرار فسخ العقد بالإلغاء وبالتالي قاضي القضاء الكامل هو المختص.

أما في مصر وإذا كان القضاء الإداري ما يزال يأخذ بنظرية الدعوى الموازية ومن ذلك على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 11 يناير 1969 الذي أكدت فيه حكم محكمة القضاء الإداري برفض الدفع بعدم الاختصاص بالنظر في دعوى الإلغاء المستندة في ذلك إلى: "... إن الأصل في قبول الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري ألا يوجد طعن مقابل ومباشر أمام جهة قضائية أخرى¹، فإن بعض الفقه يرى بأنه لا يتم في الاجتهاد القضائي المصري فحص مسألة الانفصالية-على الأقل صراحة- حسب معطيات الدعوى الموازية، وفي جميع الأحوال فإن هذا المفهوم هو مجرد تطبيق لقواعد توزيع الاختصاصات².

فبمجرد أن يكون القرار منفصلا عن العملية فهو قابل للطعن أمام قاضي الإلغاء وهذا الأخير يبعد اختصاص قاضي العملية الإدارية التي يكون القرار الإداري جزءا منها، وأما إذا كان القرار متصلا بالعقد فيكون اختصاص لقاضي العملية الإدارية التي يكون القرار الإداري جزء منها، والذي يبعد هو بدوره اختصاص قاضي الإلغاء.

ثانيا: المحاولات الفقهية لتحديد مضمون المعيار الذاتي:

يمكن الحديث عن محاولات التحديد الذاتي للانفصالية في الفقه الفرنسي بالخصوص الذي يعتبر ان الانفصالية وغياب الدعوى الموازية مرتبطان بعضها البعض، ومع ذلك فإن تأكيداتهم مصاحبة بالعديد من التحفظات، فإنهم يروا أن نظرية القرارات المنفصلة تجاور

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا في 11 يناير 1969، المجموعة س 14، ص 249، أشار إليه ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص 85.

² ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص 84.

نظرية الدعوى الموازية إن لم نقل أنها تختلط بها، وبما أن نظرية القرارات المنفصلة مقبولة بالإجماع في الفقه، يحاول الفقهاء الذين لا يزالوا يدافعون عن مفهوم الدعوى الموازية أن يستخلصوا لها نوعا من القيمة فيما يخص تحديد الانفصالية، فمن بين التحفظات أنهم يقبلون الطابع الاستثنائي لهذا التقدير الذاتي، ثم أن التمييز بين المتعاقد والغير الأجنبي عن العقد الذي يشكل تطبيقا مألوفاً لهذا الرأي لا يتم إلا ببعض الصعوبات، فلقد أجبروا على التضييق من محتوى الدعوى الموازية فهم يعتبرون أنها لا تمثل إلا أهمية محدودة و لا تلعب إلا دورا استثنائيا.

لاحظ الأستاذان "J.Mauby" و "R.Drago" أن التحديد الموضوعي في الاجتهاد القضائي يفوق التحديد الذاتي للقرار المنفصل.

أما بالنسبة للتمييز بين المتعاقد والغير الأجنبي عن العقد فرغم أن تطبيق شائع ولكنه مصاحب ببعض التحفظات، فقد أشار الفقيه "JEZE" إلى أ، نظرية القرار المنفصل تبدو بدون أهمية في الحالة التي يكون فيها الطعن صادرا من المتعاقد مادام أن النزاع له قاضي طبيعي، والذي هو قاضي العقد فالقضاء الكامل موجه لأطراف العقد دون غيرهم، ومع ذلك فقد تم قبول دعوى الإلغاء المرفوعة من المتعاقد من البداية، فقد كتب الأستاذ "Delaubadere" قائلا: (من المدهش حقا أن يقبل الطعن من جانب المتعاقد قبل أن يكون كذلك من جانب الغير)¹.

ثالثا: رفض المعيار الذاتي:

يعتبر المعيار الذاتي مرفوضا عند بعض الفقهاء وذلك بسبب بعض الانتقادات الموجهة أساسا إلى الدعوى الموازية يمكن تلخيصها كالآتي:

إن المزج بين مفهومي القرار المنفصل والدعوى الموازية وهو مزج يتبلور في التمييز بين الغير الأجنبي عن العملية الإدارية الأم وأطرافها، فصفة الطاعن لا تتأثر إلا بالنسبة لانفصال أو لا انفصالية المقررة مسبقا ولا يمكن اعتبارها شطرا لقبول دعوى الإلغاء، ثم

¹ ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص 85.

أن هذا التحديد الذاتي لا يقدم تفسير لا بالنسبة للانفصالية الموضوعية ولا بالنسبة للانفصالية بالنسبة للأطراف.

فبالنسبة للفقهاء "DEBBACH" (فإن صفة الطاعن لا تفتح بصفة حتمية العن بتجاوز السلطة ضد مثل هذه القرارات، فهي ليست كذلك إلا باعتبار هذه القرارات منفصلة) كذلك حسب الأستاذة "M. LEFOULON" (فإن قبول دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات التي انحصرت لمدة طويلة في القرارات التي تساهم في إبرام العقد فقط، قد تم قبولها فيما بعد ضد القرار المنفصل عن تنفيذ هذا العقد، شريطة أن يكون الطاعن من الغير).

وبالنتيجة وبتحليل الفقرات السابقة الذكر فإن القرار المتعلق بتنفيذ العقد يعتبر منفصل قبل أخذ صفة الطاعن بعين الاعتبار، أي لم يؤخذ بصفة الطاعن كمعيار لتحديد ما إذا كان القرار منفصل أم لا عن العقد.

المطلب الثاني: المعيار الغائي ومعيار المشروعية الخاصة بالقرار المتميزة عنه:

بعد الانتقادات الموجهة للمعايير السابقة يبدو من المنطق تحليل العلاقة التي تطرح من شأنه الانفصالية من جهة والعملية التي يتدخل فيها هذا القرار من جهة أخرى. فإذا كان القرار يحتفظ باستقلاله بالنظر إلى الهدف المتبع فإن فحص مشروعيته تبقى ممكنة ذلك لانفصاله عن العملية الإدارية (الفرع الأول). أما عن القرار وبارتباطه بالعملية الإدارية المركبة فيرى القاضي ما إذا كان يستطيع أن يفحص مشروعية القرار بصفة مستقلة عن العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعيار الغائي:

يرى الأستاذ «Charles Hubert» أن المعيار الواجب إتباعه لتحديد انفصالية القرار من عدمها هو الهدف المتبع، أي الغاية المرجوة من القرار، ويرى أن القرار المدمج في العملية لا يمكن أن يكون له وجود إلا بحسب المهمة المتبعة ويعتبر أن (... كل قرار لا تنحصر آثاره في تحقيق العملية يعتبر قرار متميزا عنها... كل قرار مرتبط بتحقيق

العملية ولكن لا يكون هدفه تحقيق العملية يعتبر منفصلاً). والهدف المقصود هنا هو الهدف القريب والمباشر فبمجرد أن يهدف القرار الذي توجه ضده دعوى الإلغاء إلى تحقيق مهمة متميزة عن مهمة العملية التي تخضع لقاضي آخر فإنه يحتفظ حتماً بالاستقلالية اتجاهها وبالتالي عن قضائها.

وبعبارة أخرى، يكون القرار منفصلاً كلما كان منفصل عن العملية من حيث قيامها وبنائها وإتمامها وتماسك أجزائها وكمال مراحلها وخطواتها وإجراءاتها وترتيب الهدف والأهداف التي قامت من أجلها¹.

إلا أنه يوجد بعض القرارات قد تكيف على أنها منفصلة أو قابلة للانفصال حتى وإن كانت لها علاقة بالعملية وهي قرارات الوصاية أو المراقبة لأنها قرارات متميزة عن كل نشاط للسلطة العامة، حيث أن للإدارة المركزية سلطة الإشراف والرقابة على أعمال الإدارات اللامركزية ولكن لهذه السلطة ضوابط وحدود، فللإدارة المركزية غما الموافقة على قرار الإدارة اللامركزية وإما رفضه فليس لها أن تعدل من مضمونه وليس لها أن تحل محل الإدارة اللامركزية في اتخاذه، وهذا النوع من الرقابة يعرف في نطاق القانون الإداري بالوصاية الإدارية².

فهذه الرقابة لها عدة أهداف من بينها عدم خروج تصرفات الأجهزة والسلطات الإدارية واللامركزية كالوالي، وعدم تناقضها وتضاربها مع المصلحة العليا للدولة ومقتضيات ومتطلبات الوظائف والمرافق السيادية والوطنية في الدولة، كذلك ضمان الحفاظ على إقامة وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة الوطنية القومية وبين المصالح العامة الجهوية والمحلية، وكذا التكامل والتعاون لتحقيق المصلحة العامة³.

¹ جورج شفيق سامي، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 50.

² نفس المرجع السابق، ص 72.

³ عمار عوابدي، القانون الإداري، (التنظيم الإداري) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 2005، ص 243.

الفرع الثاني: معيار المشروعية الخاصة بالقرار المتميزة عنه:

يعتبر اختصاص القاضي الإداري في النظر في كل قرار إداري اختصاصا لا جدال فيه، فبعض القرارات سابقة الذكر تحتفظ بسبب هدفها باستقلاليتها عن العملية المركبة ويجب إحالتها بدون صعوبة إلى قاضي تجاوز السلطة.

وفيما يخص الطابع الخاص بالشرعية يطرح السؤال عما إذا كان الأمر يتعلق بعناصر ومصادر الشرعية المتعلقة بالقرار ذاته، أما بالنسبة للطابع المتميز (المختلف) عن شرعية القرار فالسؤال المطروح هو عن مدى اختلاف القواعد المنظمة للقرار وتميزها عن القواعد التي تحكم العملية المركبة¹، ذلك على الشرح التالي:

أولاً: الشرعية الخاصة بالقرار:

بمجرد أن يرى قاضي تجاوز السلطة أن القرار المنتمي إلى عملية مركبة والذي يشكل أساس موضوع النزاع مسألة الشرعية الخاصة به، فإنه يبحث عن انفصال القرار، فشرعية أو سلامة قرار ما أو عملية ما تفترض بحث علاقة تطابق وعدم اختلاف بين العملية والقرار الإداري والقاعدة القانونية من جهة، وكل قاعدة قانونية عليا أو قاعدة عامة أي مصادر الشرعية من جهة أخرى، فالبحث عن الانفصال يتطلب التفكير في مجموع كل هذه العناصر لتحديد ما إذا كان القرار يطرح مسألة الشرعية الخاصة به.

وتجب الإشارة أن هذا لا يهم الوسائل المثارة من طرف الطاعن استثناء إلى طعنه، صحيح أنها يمكن أن تحدد القرار الذي يشكل أساس النزاع والذي تطرح بشأنه مسألة الانفصال، ولكن القاضي يقوم بالبحث عن انفصال القرار دون مراعاة هذه الوسائل أو تلك التي يمكن إثارتها استناداً إلى الطعن ضد القرار فإن هذا البحث يختلف عن فحص الوسائل المثارة فعليا من طرف الطاعن، وهذا الفحص لا يتدخل إلا بعد الاعتراف بالطابع المنفصل للقرار.

¹ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص101.

إذن وببصور علاقة التطابق أو عدم الاختلاف بين القرار من جهة ومصادر الشرعية من جهة أخرى فإن كل قرار يمكن أن تكون له شرعيته الخاصة به، إلا أن هذه المسألة تصطدم بمفهومين، فالأول خاص بعناصر القرار، أما الثاني يتعلق بمفهوم التنظيم الوحيد المنظم لكل القرارات التي تشكل نفس العملية المركبة.

أ- العيوب الخاصة بالقرار:

يتعين على قاضي الإلغاء فصل القرار عن العملية لكي يتمكن من فحص شرعيته استقلالا عن شرعية أحد عناصر العملية أو شرعية هذه الأخيرة في مجموعها وعليه فيجب أن يحدد مسبقا مختلف عناصر الشرعية الخاصة بالقرار، وهناك اتفاق على اعتبار أن هذه العناصر تكون عناصر متعلقة بالصحة الخارجية للقرار (قاعدة الاختصاص وقاعدة الإجراءات) وعناصر متعلقة بالصحة الداخلية (السبب والهدف)¹.

فمن المنطلق الذي يرى أن قرارات الوصاية أو الرقابة تعتبر قرارات منفصلة وأن إمكانية فحص شرعيتها استقلالا مسألة غير مشكوك فيها على الإطلاق، فإن هذا لا يبدو واضحا جدا، إذ يؤدي عدم احترام الحدود بين الشرعية الخاصة بقرار لوصاية وشرعية القرار الذي يشكل موضوعها إلى تقسم وتوزيع الاختصاصات القضائية فيما يخص المراقبة على هذه القرارات.

إن فحص قرارات جهاز تداولي يسمح بالتمييز بين كيانيين أو عنصرين مختلفين، أحدهما قرار موجود مسبقا ومن آثاره الاعتراف للجمعية أو الجهاز التداولي بسلطة نسب قرار أو عملية محددة خلال جلسة لشخص من أشخاص القانون، ويمكن الكيان الآخر في هذا القرار الأخير أو هذه العملية الأخيرة².

وبالنظر إلى طبيعة صاحب المداولة يجب التمييز بين المراد فعلا من هذه المداولة والتي تنتج آثارها تجاه الشخص القانوني الذي ترتبط به المداولة أو اتجاه الغير من جهة،

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الطبعة 4، 2010، ص 259.

² ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص 101.

والقرار الذي يتشكل بمقتضاه هذا القرار ويتصرف بموجبه حسب القانون للحصول على سلطة إصدار قرار من جهة أخرى، وهذا القرار هو الذي نسميه القرار التداولي. غير أن الفقه لا يميز في المداولة بين قرارين رغم أنه لا ينظر إليهما كقرار بسيط، فحسب "HOURIO" مثلا فإن القرارات الصادرة من جهاز تداولي تنبثق من إرادة الجمعية إلا إذا كانت مشكل في الإجراءات القانونية، والتي يجب إذن فحصها أولا في إجراءاتها¹.

ب- النظام القانوني الخاص بالقرار:

من المتعارف عليه ترك المشرع بعض العمليات تسري بدون نص، إذ لا يجد القاضي أساسا قانونيا يركز عليه في تقديره، فإن هذا لا يشكل استثناءا للقاعدة العامة هي أ، القرار ينظم بقواعد قانونية إلا أن هذا التنظيم قد لا يكون إلزاما مدمجا في إطار نفس التشريع و التنظيم الذي ينظم العملية في مجموعها، رغم الرأي الذي يمكن في نظره اعتبار القرارات التي تشكل نفس العملية هي فقط العمليات المنظمة بنفس التشريع أو نفس التنظيم، وانطلاقا من انتقاد هذا الرأي يمكن التأكيد على أن القرارات المنفصلة هي القرارات التي لها نظام قانوني خاص بها.

فانطلاقا من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Ministère de l'intérieur C/Ass pour la sauvegarde du parc des sports Romdny André"

"لاحظ مفوض الحكومة "Laurant" أن القرارات غير المنفصلة والتي تساهم في تحقيق عملية مركبة هي القرارات المتخذة بمقتضى نفس التشريع أو التنظيم وكانت المسألة تتعلق في هذه القضية بما إذا كان يمكن إثارة عدم شرعية المرسوم المعلن للمنفعة العامة استنادا على الطعن الموجه ضد قرار وزاري سلم رخصة البناء، وكان الجواب سلبيا نظرا لغياب عملية مركبة بين الاعلان عن المنفعة العامة وتسليم رخصة البناء، واعتبر أن رخصة البناء تسلم بمقتضى تشريع غريب كليا عن نزع الملكية الذي لا يقدم له أي أساس قانوني.

¹ ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص 104.

ج- تنوع النظام القانوني الخاص بالقرار:

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

إن أحسن مثال في هذا الصدد هو المثال المتعلق بتنقيط الموظفين العموميين، فالقضاء الإداري بصفة عامة قبل الطعن بالإلغاء الموجهة ضد قرارات تنقيط الموظفين العموميين يكون أنها قرارات تؤثر في المركز القانوني للطاعن¹.

بعبارة أخرى أن هناك نصوصا لكونها منفصلة تنظم التنقيط مما يجعل القرارات الصادرة في هذا المجال قابلة للطعن بتجاوز السلطة استنادا لهذه النصوص كنظام قانوني خاص بها، وبالتالي يمكن أن تحدد هذه النصوص التي تتضمن النظام القانوني للقرار قضاءه الذي يمكن أن يكون غير قضاء الإلغاء في هذه الفرضية فإن احترام النص هو الذي يشكل حاجزا أمام تدخل قاضي الإلغاء ويكفي تطبيق النص.

وفي إطار التشريع أو التنظيم المنظم للعملية في مجموعها التي يتصل بها القرار فإن هذا الأخير يمكن أن يكون منظما بصفة مستقلة بالنظر إلى موضوعها المحدد، وبذلك فإن القرار يمثل نظاما قانونيا خاصا ومتميزا يبيح انفصاله ولا يجب عدم خلطه مع النظام القانوني لأي تصرف آخر، والحال كذلك بالنسبة للقرار المعلن للمنفعة العامة في عملية نزع الملكية إذ يتم بالطابع المنفصل لهذا القرار الذي له نظامه المتميز ويمكن بالتالي أن يمثل شرعية خاصة به.

¹ ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص 108.

ثانيا: الشرعية المتميزة عن القرار:

بعد أن تعرض البحث لشرعية القرار أي بالنظر إلى القرار ذاته ونظامه القانوني، تأتي هذه النقطة المتضمنة شرعية وسلامة العملية التي يدمج فيها القرار للبحث عما إذا كانتا متميزتين.

إذا تعلق الأمر بقرار إداري له شرعيته الخاصة به فإن هذه الأخيرة يمكن أن تكون موضوعا لمراقبة قاضي الإلغاء، وهذه المراقبة ستكون بدون شك خاصة بالقرار إذا كانت العملية منظمة بقواعد لا تعتبر مصادرا للشرعية التي يوكل فرض احترامها إلى قاضي الإلغاء¹.

يرتكز إذن تفسير الانفصالية التي تعالجها هذه النقطة على التمييز بين القواعد القانونية التي يوكل فرض احترامها إلى قاضي الإلغاء والقواعد المطبقة من طرف قاضي العملية، ويكون القرار منفصلا بمجرد أن يكون غير منظم من طرف هذه القواعد الأخيرة، لأن القواعد القانونية ليست كلها مصدرا للشرعية الموكولة لقاضي الإلغاء.

وعليه يمكن أن يتعلق الأمر بعملية مركبة خاضعة لقواعد من هذه الطبيعة في حين أن القرار الإداري يمكن أن يتصل بمثل هذه العملية لا يبدو منظما إلا بقواعد مطبقة من طرف قاضي الإلغاء. في هذه الفرضية فإن القرار المطعون فيه لا يمكن اعتباره منظما بقواعد من نفس طبيعة القواعد التي تحم العملية.

وبالنتيجة يمكن فحص شرعيته بصفة مستقلة بمجرد أنه لا يكون منظما بأي من هذه القواعد الأخيرة، وبالتالي يجب قبول انفصاليته وهو ما يفسر انفصالية المتعلقة بالعمليات التعاقدية²

¹ ميلود بوطريكي، المرجع السابق، ص 110.

² نفس المرجع، ص 111.

الفصل الثاني:

مجالات تطبيق

القرارات الإدارية

المنفصلة

إن مهام الإدارة تتمثل في قيامها بمجموعة من الأنشطة والتصرفات المادية والأعمال الإدارية التي تبين إرادتها الصريحة والمنفردة، وتكون هذه التصرفات على أساس أعمال مادية وأخرى قانونية.

فالأعمال المادية هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة العامة طوعاً وبإرادتها المنفردة تجسيدا وتنفيذا لعمل تشريعي أو قانوني، أما الأعمال القانونية فهي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة والتي نجد فيها نيتها وإرادتها الصريحة في إحداث أثر قانوني، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء ذلك المركز¹.

وفي حالة الأعمال القانونية خاصة القرارات الإدارية، فإن الإدارة تقوم بإرادتها المنفردة تجسيدا لما لها من امتيازات السلطة العامة، أما إذ كانت في شكل عقود إدارية تكون تجسيدا لتوافق إرادتين كما هو الحال في العلاقات الخاصة بين الأفراد بالنسبة للعقود المدنية التي تبرم في إطار القانون الخاص (المدني أو التجاري)².

أما فيما يتعلق بتطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، فالقاعدة العامة لتطبيق هذه النظرية هو مدى قابلية هذه القرارات الإدارية للانفصال عن العلاقة العقدية سواء كانت هذه القرارات تمهيدية للإبرام العقد أو مساهمة في الإبرام النهائي له، وبالتالي هل يمكن تحريك دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري في حالة انفصال القرارات عن العلاقة العقدية برمتها، وما هي الضمانات التي توفرها العلاقة العقدية للأطراف المتعاقدة وللغير الأجنبي الخارج عن العلاقة في ممارسة حقه بالطعن على القرارات الإدارية المنفصلة إذا لحقه ضرر.³

¹ عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2015، ص 22.

² عثمان ياسين علي، نفس المرجع، ص ص 23-24.

³ عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص 25.

هذا وسوف نتطرق لتطبيق نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال في مرحلة إبرام العقد الإداري من خلال مبحثين، (المبحث الأول) تطبيق القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة انعقاد العقد الإداري(المبحث الثاني) تطبيق القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

المبحث الأول: تطبيق القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة انعقاد العقد الإداري:

ان دراسة القرارات الادارية المنفصلة يظهر لنا مجالات تطبيق هذه القرارات في مراحل انعقاد العقد الاداري

المطلب الأول: الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية:

دعوى الإلغاء هي دعوى مكتوبة يقوم صاحب المصلحة بتوجيهها إلى القضاء الإداري المختص عن طريق عريضة دعوى الإلغاء خلال المدة القانونية المحددة أمام كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة، حسب ما جاء به نص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹، هذا و يمكن أن تكون الدعوى فردية أو جماعية ضد قرار إداري أضر بمصالحهم الشخصية المشتركة، ويشترط في دعوى الإلغاء أن يتعلق الطعن بقرار إداري نهائي كان فرديا أو جماعيا أم قرار فرديا عاما، وتتصب الدعوى على القرار النهائي والذي يعرفه الفقهاء بأنه هو " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام و الذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة " ² ، وبعبارة أخرى هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة يقصد إحداث أثر قانوني استنادا إلى سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح متى كان ممكنا وجائز قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وتخرج من القرار الإداري الأعمال الخاصة و الأعمال المادية للإدارة والإجراءات المصلحية الداخلية و القرارات التفسيرية و عقود الإدارة و كذا الأعمال التشريعية والأعمال القضائية.

أما بالنسبة للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة شأنه شأن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية بصفة عامة، ومن ثم يجب أن يستند الطعن

¹ القانون رقم 09/08 السالف الذكر.

² محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 08.

على وجه أو أكثر من أوجه عدم المشروعية التي يمكن أن يعيب القرار الإداري بصفة عامة، فإذا أصيب القرار الإداري المنفصل عن عقد من عقود الإدارة بعيب من العيوب المشار إليها، فإنه يمكن الطعن عليه بالإلغاء، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى أسباب الطعن بإلغاء القرارات الإدارية (الفرع الأول) وإلى من لديهم الحق في القيام بالطعن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:

القرار الإداري المنفصل يمكن إلغاؤه إذا صدر معيباً بأحد عيوب المشروعية ويمكن تقسيم أسباب الإلغاء بصفة عامة إلى قسمين اثنين هما أوجه المشروعية الخارجية كالاختصاص والشكل والإجراءات وأوجه المشروعية الداخلية كالمحل والسبب والغاية .

إن أوجه الإلغاء هذه ليست مستقلة عن بعضها فهي ترتبط ببعضها، فكل وجه من أوجه الإلغاء يرتبط بمشروعية كل عنصر من عناصر القرار المطعون فيه، فعيب السبب إنما يرتبط بالحالة القانونية التي تسبق القرار الإداري ويثيره وعيب الشكل مرده إلى إتباع القواعد الإجرائية والشكلية المقررة قانوناً لإفصاح الإدارة عن إرادتها، وعيب الاختصاص يرتبط بالجهة المختصة المكلفة مباشرة بعمل من الأعمال وعيب مخالفة القانون يلحق أساساً بمحل القرار الإداري لمخالفة القواعد القانونية الموضوعية، أما عيب انحراف السلطة فهو يرتبط بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري، فإذا ما شاب القرار الإداري أحد هذه العيوب اعتبر مخالفاً للمشروعية¹. أيضاً قبل الطعن في القرار المنفصل نتيجة عدم مشروعية الشروط التعاقدية في حد ذاتها، وهل يمكن الطعن بالإلغاء في قرار الشروط التعاقدية. ؟

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الثاني: صفة الطاعن بالإلغاء:

إن شروط قبول الطعن بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد ، والمتعلقة بالطاعن أي برافع الدعوى، هي أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة لحق التقاضي، وأن تكون له المصلحة والصفة في الدعوى المقامة، وقد اختلف الفقهاء بشأن الأهلية، هل هي شرط لصحة الإجراءات أم شرط لقبول الدعوى، وأن الرأي الغالب في الفقه يرى أن الأهلية شرط لصحة الإجراءات التي يتخذها الخصم أو توجه إليه، أي قدرة الخصم في مباشرة الدعوى أو ممارسة إجراءاتها. وبما أن توافر الأهلية للتقاضي شرط ضروري لمباشرة رافع الدعوى دعواه في جميع الدعاوى الإدارية والمدنية.

- أ صفة الطاعن حسب ما نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.
- ب تطبيقاً لقاعدة " لا دعوى بدون مصلحة " فإن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا إذا كان للطاعن مصلحة رغم ما يكتنف مفهوم المصلحة من غموض .

فشرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتسم بنوع من المرونة والاتساع نظراً للطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى وحتى يشجع الأفراد على الدفاع على دولة الحق والقانون، ولعل أهم خصائص ومميزات المصلحة إنما يتمثل في كونها شخصية ومباشرة وقائمة وحالة سواء كانت مادية أو معنوية.

أولاً : الطعن المقدم من الغير الأجنبي على العقد :

القاعدة العامة هي نسبية آثار العقد سواء من حيث الأطراف أو من حيث الموضوع، فلا ينتج العقد حقوقاً والتزامات غير موافق عليها خلال العملية العقدية أو بنود أو شروط واردة في العقد وفي مواجهة أطراف العقد، كما هو معروف في مجال العقود الإدارية إن الآثار التي ينتجها العقد إنما تقتصر بصفة أساسية على الإدارة والأطراف

¹ أشرف محمد خليل حماد، نفس المرجع ، صص 113-115.

المتعاقدة معها وبالتالي فنتائج العملية العقدية لا تؤثر على حقوق الغير وبالتالي أثار العقد الممتدة إلى الغير تعتبر استثناءً على القاعدة¹.

ومن هنا يتبين بأن الغير لا يمكنهم استخدام دعوى العقد أو اللجوء إلى قاضي العقد للحصول على حقوقهم المشروعة التي تضررت بفعل العلاقة العقدية التي لم يكونوا طرفاً فيها، ويقصد بالغير في هذا المجال الخارجين عن العقد فهم كل من عدا الطرفين، ولهم مصلحة جادة ومشروعة في إلغاء القرار المنفصل عن العملية التعاقدية التي تقوم بها الإدارة. ويرجع ذلك إلى حرمان الغير من الالتجاء إلى دعوى تجاوز السلطة فيه إنكار للعدالة نظراً لعدم وجود سبيل آخر لهذا الغير يستطيع عن طريقة الدفاع عن حقوقه التي أدى العقد إلى المساس بها فهو يستطيع قانوناً الطعن بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد لكونه من غير أطراف العقد.

ثانياً : الطعون المقدمة من طرف المتعاقدين:

إن المتنافسين في دخول التنافس على الحصول على التعاقد مع الإدارة يطلق عليهم صفة المترشحين للتعاقد أو المتنافسين، وذلك ما دام العقد الإداري لم يتم التصديق عليه بصورة نهائية من قبل السلطة المختصة، لهذا لا يمكن أن نطلق صفة المتعاقد أو الغير الأجنبي على التعاقد على الطاعن بالإلغاء، فالمشاركين في التنافس على الحصول على الصفقة تكون طعونهم في الإجراءات الممهدة والسابقة على التعاقد، أما بعد التعاقد والتصديق من طرف السلطة المختصة تختلف الأوصاف القانونية للطاعنين.

تتركز أسباب طعون المتنافسين حول استبعادهم من دائرة التعاقد مع الإدارة، وهي أسباب ترجع بحكم التسلسل الطبيعي لإجراءات التعاقد إلى وقائع سابقة على إبرام العقد ذاته، فطعون المتنافسين لا تستند إلى شروط العقد الإداري، وإنما ترجع إلى مخالفة الإدارة للقوانين واللوائح في إصدار للقرارات السابقة على التعاقد.

¹ عثمان ياسن علي، المرجع السابق، ص 367.

إن الرابطة القانونية لا تتم إلا بعد المصادقة على إجراءات التعاقد من السلطة المختصة، وعليه فإن القرارات الإدارية الصادرة والسابقة على عملية التصديق النهائي تعد من قبيل القرارات الممهدة للتعاقد، والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء، حتى أنه وفقا لما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر يعتبر قرار التصديق على العقد ذاته من القرارات القابلة للانفصال، والتي يجوز الطعن فيها بالإلغاء¹.

المطلب الثاني: آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل:

إذا كان من حق أطراف العملية العقدية أو الغير الخارج عن العملية أن يتقدموا بالطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية غير المشروعة عن طريق تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال فإن المسألة تبقى متوقفة على الآثار التي يترتبها الحكم الصادر بإلغاء هذه القرارات، وهل يترتب على هذا الإلغاء بطلان العقد أم أن الحكم الصادر بالإلغاء في حالة العقود الإدارية له قواعد خاصة ؟ لكن الأمر يقتضي بأن إلغاء القرارات القابلة للانفصال يؤدي حتما إلى ما بني عليها حسب القواعد العامة².

إن مسألة البحث في أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري يجعلنا نلقي الضوء على أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري إذا لم ترفع الدعوى أمام قاضي العقد (الفرع الأول) وموقف الفقه والقضاء من أثر القرار المنفصل عن العقد الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل إذا لم ترفع الدعوى أمام قاضي العقد:

أولا: صدور الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال قبل إبرام العقد:

في هذه الحالة لا يطرح أي إشكال لأن الإدارة في هذه المرحلة لا يمكنها الاستمرار في الإجراءات حتى نهاية التعاقد، وإلا اعتبرت مخالفة لحجية الحكم بإلغاء وقوة الشيء المقضي به، كما أن الأمر يعد طبيعيا إذا كان الطعن بالإلغاء قد قدم ممن يحتمل

¹ أشرف محمد خليل حماد، نفس المرجع ، ص 113.

² محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، ص 208.

أن يكون طرفاً في العقد أو من الغير، غير أنه يمكن الوصول إلى نفس النتيجة باستصدار حكم بوقف تنفيذ القرار المنفصل بشرط أن يسبق الحكم انعقاد العقد بصفة نهائية.

ولكن هذا الفرض نادر الحدوث، لأنه عادة يتم إبرام العقد قبل صدور حكم قاضي الإلغاء نظراً لبطء إجراءات التقاضي، لذلك فإن الحكم يصدر في الحالة الغالبة بعد إتمام العقد، وهنا تثار كثير من المشكلات حول أثر الحكم على العملية العقدية¹، في هذه الحالة تلافى المشرع الفرنسي هذه الثغرة من خلال وضع القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد من أجل توقيف إبرام العقد إلى حين البث في القرار.

ثانياً : صدور الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال بعد إبرام العقد :

تعد هذه الحالة الأكثر حدوثاً في الواقع وبالتالي كانت الوضعية الخصبة التي أثير حولها النقاش بين المختصين وعدد الآراء خاصة في فرنسا ومصر باعتبار أن الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد لا أثر له على العقد ما لم يطلب أحد أطرافه من قاضي العقد إبطاله ويظل قائماً وساري المفعول وتنتقل جميع مكوناته وأثاره القانونية إلى الأطراف والغير الذين لهم صلة مباشرة بالعلاقة العقدية².

الفرع الثاني: موقف الفقه من أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري:

قد يلجأ أحد أطراف العلاقة العقدية إلى قاضي العقد مطالباً بإبطاله أو إبطال بعض نصوصه مستنداً في ذلك إلى الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، ورغم ما يحدث من اختلاف في موضوع دعوى الإلغاء بينه وبين ما يحدث في المنازعات التعاقدية ويقع من خلاف بين أطراف الرابطة التعاقدية ويلتزم القاضي باحترام وإقامة الحجة عليه ويمكن أن نوجز الآثار لحكم الإلغاء أمام قاضي العقد بمايلي :

¹ محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق ، ص 208.

² محمد سمير محمد جمعة، نفس المرجع ، ص 209.

✚ يتمتع بحجية مطلقة أمام قاضي العقد، مما يمكن الأطراف المطالبة ببطلان العقد استنادا إلى الحكم الصادر بإلغاء القرار الذي بني عليه العقد، وهذا ليس دائما.

✚ قاضي العقد هو صاحب الاختصاص الأصل وبالتالي هو الذي يقضي ببطلان العقد من عدمه.

✚ إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عن العقد أستاذ إلى عيب من العيوب فإن دور قاضي العقد تنحصر مهمته في معرفة مدى تأثير ذلك العيب على العملية العقدية.

✚ إذا استند الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل إلى عدم مشروعية القرار يكون القاضي ملزما بالقضاء بصحة العقد أو بخلوه من العيوب التي أثبتتها قاضي العقد.

✚ اقتصار بطلان القرار المنفصل على الإجراءات اللاحقة التي بنيت عليه ولا يمتد إلى الإجراءات السابقة عليه والتي كانت سليمة¹.

✚ هذا سنتطرق إلى موقف القفه (الفرع الأول) وموقف القضاء (الفرع الثاني).

أولا: موقف القفه من أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري:

لقد اختلف الفقهاء في شأن استمرار العقد رغم الحكم بإلغاء القرارات التي صدرت في مرحلة إبرامه إلا أن هناك من أيد المسألة وهناك من عارضها.

➡ الرأي المؤيد لقاعدة استمرار العقد:

يعتمد المؤيدون لهذا الرأي على أنه لا يجوز أن يترتب على إلغاء القرار المنفصل مباشرة البطلان بل يظل ساريا إلى أن يطلب أحد طرفيه بطلانه أمام قاضي العقد، هذا ويرى البعض في فرنسا أنه يجب ألا يكون لإلغاء القرار المنفصل أي أثر على ذاته، حيث يبقى العقد قائما إلى أن يتم إلغائه بمعرفة قاضي العقد بناء على طلب أحد أطرافه،

¹ محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، ص 189-190

والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات من جهة، وإهدار قواعد اختصاص قاضي العقد¹.

➔ **الرأي المعارض لاستمرار العقد بعد صدور حكم الإلغاء :**

تعرض الرأي المؤيد إلى عدة انتقادات ومن أهم هذه الانتقادات :

- ✓ يعتبر القانون وسيلة لتحقيق العدالة وبالتالي لم يكن من المنصف أن يبقى العقد قائماً و نافذاً بعد الحكم بالإلغاء للقرارات التي بني عليها.
- ✓ كيف يمكن لعلاقة قانونية أن تبقى قائمة على قرار ثبت بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به على عدم مشروعيته.
- ✓ إن سلامة القرارات الإدارية سواء السابقة أو اللاحقة ضرورية ومطابقتها للقانون والشرعية ضمان لسلامة العقد والحقوق المكتسبة عنه.

ثانياً: موقف القضاء من أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري:

إن المبدأ السائد و الذي استقر عليه غالبية أحكام القضاء في فرنسا و مصر و الجزائر هو أن الحكم بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد لا يترتب عليه بطلان العقد، بل يظل العقد قائماً و منتجا لأثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام القاضي عقد، و تختلف أثار إلغاء القرار الإداري المنفصل على الوجود القانوني للصفقات العمومية بالخصوص وفق للمرحلة التي وصلت إليها فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام يكون أثر الإلغاء مطلقاً لأن ذلك الحكم القضائي يكتسب حجية الشيء المقضي به لكن هذه الفرضية تكاد مجرد افتراض فقط في الإجراءات القضائية و يؤدي إلى عدم إبرام الصفقات حتى لحظة صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل².

¹ محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، ص 189-190.

² بن أحمد حورية دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، ص

هذا وقد تدارك المشرع الفرنسي هذه الثغرة من خلال نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي، وذلك بالنص صراحة على إمكانية وقف الصفقة العمومية في البث في القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري هو أيضا قد تدارك هذه الثغرة في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية وذلك بغرض الحد من المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة وللتخفيف من التأثير على الصفقة العمومية بعد إبرامها والبدء في تنفيذها، فهذا الحل احترازي وقائي وهذا ما نصت عليه المواد 945-946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، لكن المشكل يبقى قائما في حالة إبرام الصفقة قبل صدور حكم الإلغاء القرار المنفصل فإن الآثار القانونية تختلف من حيث الأطراف العقد والغير الخارج عن العقد²

¹ القانون رقم 09/08 السالف الذكر.

² بن أحمد حورية، المرجع السابق ص124، 125.

المبحث الثاني: تطبيق القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري:

القاعدة العامة أن العملية القانونية بكافة محتوياتها تكون بنيانا واحدا أو كتلة متماسكة تدخل في اختصاص القضاء العادي أو القضاء الإداري على حسب الأحوال، وأن القاضي المختص تكون له ولاية الفصل الكامل بنظر كافة المنازعات¹.

وتعتبر قاعدة فصل القرارات الإدارية القاعدة العامة المتعلقة بمرحلة إبرام العقد الإداري، إلا أنه يرد عليها استثناءات، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال التطرق إلى عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه والطعن عليها بالإلغاء (المطلب الأول) واستثناءات قاعدة عدم قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد للانفصال عنه والطعن فيها:

الأصل أن جميع القرارات التي تصدرها الإدارة بعد اكتمال العقد الإداري وفي مرحلة تنفيذه تعتبر مجرد إجراءات ليس لها صفة القرار، وبالتالي تفقد طبيعتها وذاتيتها القانونية، وهو ما ينجر عنه عدم إمكانية فصلها والطعن فيها بالإلغاء على استقلال، وقد استقر القضاء على أن ما يصدر من قرارات تنفيذا للعقد الإداري فإنها تدخل في منطقة العقد، وتنشأ عنه، أما محكمة العدل العليا الأردنية فقد أكدت أن قرارات تنفيذ العقد الإداري تندرج ضمن العقد، وبالتالي لا تقبل الانفصال عنه².

الفرع الأول: القرارات التي تشغلها قاعدة عدم جواز الطعن فيها بإلغاء في مجال تنفيذ العقد الإداري:

ذهب القضاء الإداري الفرنسي والمصري إلى فصل القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري وهي قاعدة عامة، ويتمسك القضاء الإداري بهذا المبدأ بصرامة إذا

¹ أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص 147.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، (الإبرام تنفيذ المنازعات)، دار النشر، الأردن، 2003، ص 331.

كان الطاعن بالإلغاء هو أحد أطراف الرابطة التعاقدية، فليس له إلا دعوى القضاء الكامل استنادا إلى نسبية آثار العقد¹.

وعلى إثر ذلك رفضت طلبات الإلغاء الموجهة من المتعاقد إلى العديد من الإجراءات التي صدرت عن الإدارة استنادا إلى نصوص ومنها ما يلي:

❖ قرارات توقيع الجزاء: الإدارة بما لها من سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري توقع على المتعاقد معها جزاءات تختلف من حالة لأخرى بحسب طبيعة العمل المتفق عليه ومن هذه القرارات:²

❖ قرارات فسخ العقد ومصادرة التأمين: فهي لا تعتبر من القرارات المنفصلة التي يجوز مخاصمتها بدعوى الإلغاء، فقرار الفسخ لا يعدو أن يكون إجراء تتخذه الإدارة كمتعاقدة وليس كسلطة عامة، ومن ثم فإن المنازعة المتعلقة بهذه القرارات لا تدخل في ولاية القضاء الكامل.

❖ قرار تعديل تضمن إلزام ملتزم: وهو متعلق بوزارة النقل.

❖ قرار شطب أحد الموردين.

❖ القرارات المتعلقة برفض تعديل العقد أو إنهائه.

❖ قرارات سلطة الوصاية الإدارية في حالة الحل، وفي ذلك تستعمل سلطة الوصاية الإدارية تنفيذا لمهمتها في مراقبة الهيئات اللامركزية المحلية العديد من القرارات، ومن ثم لا يمكن فصل هذه القرارات عن العقد الإداري.³

ومن خلال ما ذكر سابقا يتضح أن القضاء الإداري يرفض فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، ذلك أن المتعاقد مع الإدارة ليس أمامه سوى دعوى القضاء الكامل، وقد ظهرت عدة اتجاهات تبرر موقف القضاء في عدم جواز فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد والطعن عليها بالإلغاء.

¹ أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص 148.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 209.

³ عبد الحميد كمال حشيش، المرجع السابق، ص 46.

الاتجاه الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن فكرة الدفع المقابل (الدعوى الموازية) هي أصل هذا الاتجاه، فإذا ما توفر لشخص الحق في تحريك دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية غير العقدية فإن الأولى توقف الثانية، وبالتالي بإمكان المتعاقد رفع دعوى ضد العقد لا ضد القرار غير المشروع.

الاتجاه الثاني:

ذهب هذا الاتجاه إلى أن العملية التعاقدية التي تساهم فيها الإدارة بقرارات هي عملية مركبة منذ التمهيد لإبرام العقد حتى الانتهاء من تنفيذه، فليس من العدالة أن يقبل القضاء دعوى إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد ولا يقبلها بخصوص القرارات المتعلقة بتنفيذه بحجة اندماج هذه القرارات بالعقد¹

الاتجاه الثالث:

يرى أنصار هذا الرأي بأن السبب يعود إلى شروط قبول دعوى الإلغاء ذاتها، حيث لا يمكن أن ترد هذه الدعوى إلا على قرار إداري مخالف لقواعد المشروعية، ومادام القرار الصادر بتنفيذا للعقد الإداري

يبدو مندمجا في إطار العملية العقدية، فإنه يبدو جزء منها وغير قابل للانفصال عنها².

الاتجاه الرابع:

بينما ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى خلاف ذلك وبرروا ذلك على أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تتخذها الإدارة بناء على حقوقها المستمدة من العقد، وأن مخالفة الإدارة لنصوص العقد في إصدارها لتلك القرارات لا تعد مخالفة للمشروعية في مفهوم دعوى الإلغاء³.

¹أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص 146

²أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص 146.

³ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2004، ص 87.

الفرع الثاني: الضوابط الواردة على قاعدة عدم جواز فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري:

القاعدة العامة أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري لا تقبل الانفصال، إلا أن هذا الأصل لا يؤخذ على إطلاقه بل يحد منه بعض القيود أو الضوابط وتتحصر فيما يلي:

☞ صفة الطاعن.

☞ القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد في مرحلة تنفيذه.

أولاً : صفة الطاعن :

يتمسك القضاء الإداري بفكرة عدم قابلية قرارات تنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه، وبالتالي يرفض الطعن بالإلغاء على هذا الأساس:

1- طعون المتعاقدين مع الإدارة في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري:

يذهب أغلب الفقه إلى أن المتعاقد مع الإدارة ليس أمامه إلا سبيل واحد هو قاضي العقد يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد، وذلك لأن الأمر المتعلق بالحقوق الذاتية أو الشخصية له، هذا فضلاً على أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تعد إجراءات تعاقدية مستمدة من نصوص العقد ذاته¹.

والمبدأ الذي يحكم ذلك هو أن هذه القرارات غير قابلة للانفصال عن العقد الإداري بالنسبة لأطراف العقد، وبالتالي هذه القرارات غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء من قبلهم بسبب وجود طعن مواز أمامهم ضد هذه القرارات حتى ولو كان الطعن في الإجراء محل النزاع مؤسساً فقط على أسباب غير مشروعة، والسؤال المطروح في هذه الحالة هل بإمكان المتعاقد مع الإدارة الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري؟

إن المتعاقد مع الإدارة يستطيع أن يرفع دعوى إلغاء هذه القرارات، ولكنه يجب أن يبين هذا الطعن أساساً على مخالفة قواعد المشروعية، ويجب أن يراعي أن القاضي الذي ينعقد له الاختصاص بنظر دعوى الإلغاء هو قاضي العقد وليس قاضي الإلغاء.

¹ محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد ازاء المرافق العامة، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة المصري، يناير 1951، ص 165.

فإذا أراد المتعاقد أن يطعن بالإلغاء في قرار الإدارة الصادر بإلغاء العقد وكان عقده لا يتجاوز قيمة خمسمائة جنيه، فيجب عليه أن يرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة بنظر العقد ذاته¹.

وإذا كان للمتعاقد في حالات نادرة جداً أن يلجأ إلى قاضي العقد بدعوى إلغاء بعض القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري كالطعن بقرار توقيع غرامة التأخير، فإنه يستطيع أن يلجأ إلى قاضي الإلغاء كاستثناء من القاعدة العامة، ويقبل الطعن بالإلغاء في نوعين من القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري أو إنهائه وهما:

أ- الطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد الإداري

في بعض الحالات تتخذ الإدارة بعض القرارات بصفة أخرى غير صفتها التعاقدية، باعتبارها سلطة عامة تخولها القوانين واللوائح حق اتخاذها، لكن هذه القرارات ترتبط بتنفيذ العقد بطريقة أو بأخرى، ومن بين هذه القرارات تلك التي تتخذها استناداً إلى سلطتها الضبطية الإدارية التي تسمح بها القوانين واللوائح، ولكنها تؤثر على وضع المتعاقد مع الإدارة في تنفيذه للعقد، فهذه القرارات لا يمكن اعتبارها خاصة بتنفيذ العقد. ومثال ذلك أن يتعاقد شخص مع محافظة الإسكندرية على استغلال وإدارة بعض المقاصف الموجودة على الشاطئ، فيكون بهذا الوضع صاحب مصلحة في أن يكثّر المصطافون على الأجزاء التي تخصه من الشاطئ، فإذا أصدرت الإدارة لائحة من لوائح الضبط يترتب عليها نقص إقبال المصطافون على الجزء الخاص به، في هذه الحالة يمكن للمتعاقد أن يطعن بالإلغاء في هذه اللوائح، وذلك على أساس مخالفة قواعد المشروعية².

ب- الطعون المقدمة من المتعاقدين ذوي المراكز اللائحية:

هناك بعض العقود تبرمها الجهات الإدارية حيث يكون المتعاقدين مع الإدارة في مراكز لائحية أو تنظيمية أكثر منها تعاقدية وعليه فإن القرارات الخاصة بتنفيذ عقودهم أو إنهائها ولو أنها ارتبطت بهذه العقود إلا أنها تخص في حقيقة الأمر هذه المراكز اللائحية التي يوجد بها المتعاقد مع الإدارة.

¹ أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 246.

² عبد الحميد كمال حشيش، المرجع السابق، ص 46.

وكاستثناء هناك بعض العقود التي حتى ولو أخذت المظهر التعاقدى إلا أنها في حقيقتها تطبيق لنصوص لائحية، وبهذا تكتسب الصفة اللائحية، ويمكن الطعن في هذه الحالة على أساس مخالفة القرارات الإدارية للنصوص اللائحية، ومثال ذلك العاملين المعيّنين بالإدارات العامة بعقود وليس بقرارات تعيين، الموظفين بعقود¹.

2- طعون الغير في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري.

أجاز مجلس الدولة المصري للغير الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدرها الإدارة والمتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية وفسخها واعتبارها قرارات قابلة للانفصال عن العملية التعاقدية، وذلك للدفاع عن مصالحهم وحمايتهم.

وذهب الفقه الراجح في فرنسا إلى أن هذا الحكم ألغى التفرقة القديمة بين القرارات المتعلقة بإبرام العقد والمتعلقة بتنفيذه، وأن الحكم يتعلق بطعون الغير بصفة عامة، ومن أمثلة ذلك ما ينطبق على مستخدمي وعمال المرافق العامة التي تدار بطريق الامتياز، ففي حالة إخلال الملتزم بالشروط الواردة في وثيقة الالتزام، فإن لمستخدمي هذا المرفق الحق بالتقدم بالطلب إلى الإدارة لإجبار المتعاقد معها على احترام هذه الشروط المفروضة عليه، فإذا رفضت طلبهم بشكل صريح أو ضمني حق لهم الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة السلبي لهذا على استقلال.

ففي فرنسا قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تستند في إصدارها إلى الشروط التعاقدية، والتي يكون من طبيعتها التأثير على مصالح الغير الذين لا يملكون أية وسيلة أخرى لمهاجمتها².

أما في مصر فقد اتبع مجلس الدولة المصري نهج نظيره الفرنسي في هذا الصدد، إذ قبل الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري.

¹ عبد الحميد كمال حشيش، المرجع السابق، ص 47.

² عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص 379.

نخلص في الأخير إلى أن الفقه أجمع على حق الغير في الالتجاء إلى قاضي الإلغاء للطعن بالقرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري بالإلغاء، ويقصد بمرحلة تنفيذ العقد تلك المتعلقة ليس فقط بحياة العقد وإنما تمتد إلى انتهائه، وكافة ما يترتب على ذلك من آثار.

ثانيا: القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد الإداري في مرحلة تنفيذه:

الأصل أن ليس كل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري لا تقبل الانفصال عنه بل أن هناك قرارات تتخذها الإدارة بناء على سلطة أخرى خارجية غير صفتها كمتعاقدة، أي كسلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح، إلا أن القضاء الإداري في فرنسا كرس ذلك، فقد وضع مفوض الحكومة (تارديو TARDIOU) أساس هذه التفرقة منذ سنة 1907 حيث قال إن الأوامر التي توجهها الدولة للشركات تختلف أثارها حسبما إذا كانت متخذة بناء على أساس الشروط أو بناءً على اللوائح، و في الحالة الأولى يجب على الشركة أن تقيم دعواها أمام مجلس قاضي العقد، وفي الحالة الثانية فإن شرعية هذه الأوامر يجب أن تبحث في حد ذاتها مع تجريدتها عن العقد، لذلك فإن طريق الطعن بالإلغاء هو الذي يجب أن تلجأ إليه الشركات للطعن على قرارات السلطة¹.

وقد تم تجسيد ذلك على مستوى المحاكم الإدارية فنجدها في أحد أحكامها " طلب الإلغاء وطلب وقف التنفيذ لا يردان إلا على القرار الإداري الذي تصدره جهة الإدارة مفصحة عن إرادتها الملزمة استنادا إلى السلطة التي خولتها إياها القوانين واللوائح.

المطلب الثاني: استثناءات قاعدة عدم قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه:

إن قاعدة عدم قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه ترد عنها بعض الاستثناءات وهو ما سيتم التعرض إليه من خلال القرارات الإدارية الخاصة بعقود التزام المرافق العامة (الفرع الأول) والقرارات الإدارية الخاصة بعقود التوظيف (الفرع الثاني).

¹ عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص 379

الفرع الأول: القرارات الإدارية الخاصة بعقود التزام المرافق العامة:

يعرف عقد التزام المرافق العامة بأنه عقد إداري يتولى الملتزم (فردا كان أم شركة) بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي، واستغلاله لمدة محدودة مقابل رسم يتقاضاه من المنتفعين.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن عقد التزام المرافق العامة يترتب آثار في مواجهة الغير، وفي هذا استثناء من قاعدة نسبية آثار العقود، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الملتزم يدير مرفقاً عاماً لإشباع حاجة عامة للجمهور مقابل رسم يتقاضاه من المنتفعين¹. وبالتالي فإن عقد التزام المرافق العامة ذو طبيعة خاصة مزدوجة ومركبة طبقاً للرأي الغالب فقهاً وقضاً من أجل توافره لأبد من توافر نوعين من الشروط شروط تعاقدية وتتعلق بالحقوق والالتزامات، وشروط لائحية تتعلق بإدارة المرفق العام وتنظيمه.

أولاً: الطعن المقدم من الملتزم :

يترتب على عقد التزام المرفق العام ذو الطبيعة المزدوجة إعطاء الملتزم الحق في الالتجاء إلى قاضي الإلغاء بالنسبة لبعض القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري إذا استندت الإدارة في اتخاذها إلى نصوص لائحية وكانت مخالفة لها، وهذا من المنطق الطبيعي الذي يرى أن عقد الالتزام مختلف في طبيعته عن سائر العقود الأخرى، لكن القضاء الإداري على العكس من ذلك يذهب إلى اعتبار جميع المنازعات الناشئة بين الإدارة والملتزم معها في عقد التزام المرافق العامة تدخل في اختصاص قاضي العقد تطبيقاً للقواعد العامة.

إلا أن بعض الفقهاء خالفوا ما ذهب إليه القضاء في مسألة عدم قبول الطعن بالإلغاء المقدم من الملتزم ضد القرارات التي تتخذها الإدارة إذا كان الطعن مبني على مخالفة النصوص اللائحية في عقد الالتزام، غير أن هذا لا يعني أن القضاء لا يفسح مجالاً للملتزم لاستخدام الطعن بالإلغاء إطلاقاً، فلقد أقام القضاء في هذا الصدد التفرقة الجوهرية بين نوعين من القرارات الإدارية وهما:

¹ إبراهيم عبد الحليم، أثر العقود الإدارية بالنسبة إلى الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994، ص 456.

1- القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة.

وهي بصدد تنفيذ العقد الإداري بالاستناد إلى سلطتها المستمدة من القوانين واللوائح كاستخدامها سلطة الضبط الإداري في تنفيذ عقد الالتزام، فيجوز للملتزم الطعن في مثل هذه القرارات بالإلغاء، ويجب أن يبنى طعنه في هذه الحالة على مخالفة قواعد الضبط الإداري وليس على مخالفة نصوص العقد.

2- القرارات التي تتخذها الإدارة بالاستناد إلى صفتها كمتعاقدة.

هذه القرارات لا يجوز الطعن عليها بأي حال من الأحوال بدعوى الإلغاء، وعليه فإن القضاء الإداري لا يقبل فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ عقد التزام المرفق العام في حالتين وهما:

⇨ إذا صدرت القرارات الإدارية تنفيذاً للعقد الإداري وإعمالاً لنصوصه، فالقرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً للعقد مثل القرارات الصادرة بتوقيع أي من الجزاءات العقدية أو فسخ العقد أو إنجائه، إنما يدخل في منطقة العقد وتكون المنازعة المتولدة عن تلك القرارات أو الإجراءات هي منازعة حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء¹

⇨ إذا استند الطاعن في طعنه على مخالفة القرار الإداري للعقد ذاته، حتى ولو كان القرار الإداري مخالف لنصوص العقد اللائحية، في هذا الشأن جاء حكم مجلس الدولة الفرنسية يقبل من الشركة المدعية الطعن بالإلغاء مجاوزة السلطة على أساس ادعائها أن هذا القرار قد تضمن مخالفة عقد الالتزام².

ثانيا : الطعن المقدم من الغير:

الأكد أن القضاء الإداري يتفق مع اعتبار بعض نصوص عقد الالتزام ذات طبيعة لائحية، ويطبق فيما يتعلق بإلغاء قرارات تنفيذ العقد الإداري نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، ويقبل الطعن المقدم من الغير ضد هذه القرارات، وهو ما يعتبر استثناء حقيقياً على قاعدة عدم قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري

¹ إبراهيم عبد الحليم، المرجع السابق، ص 457

² عاطف البناء، المرجع السابق، ص 41

للانفصال عنه التي تطبق في العقود الإدارية الأخرى. ويقصد بالغير في عقد امتياز المرفق العام:¹

✓ المنتفعون (المستفيدون) بخدمات المرفق العام.

✓ اللامنتفعون بخدمات المرفق العام.

✓ عمال (مستخدمي) الملتزم.

أولاً: المنتفعون (المستفيدون) بخدمات المرفق العام

المنتفعون في حالة عقود الالتزام يستمدون من تلك العقود حقوقاً مباشرة تتمثل في حق اقتضاء المنفعة، حق المساواة وحق المقاضاة، ويرجع أساس هذه الحقوق إلى الطبيعة اللائحية لعقد الامتياز، فهذه الحقوق يستطيعون ممارستها لا في مواجهة الملتزم فحسب بل في مواجهة الإدارة مانحة الالتزام، والمنتفعون بخدمات المرفق العام نوعان.

1 - طالبو الانتفاع:

هم الذين استوفوا شروط الانتفاع بالخدمة ويطالبون اقتضاءها، وليس بينهم وبين الملتزم أي عقد.

2 - المنتفعون الحقيقيون.

هم الذين بينهم وبين الملتزم عقد يحدد شروط الانتفاع (كعقود الاشتراك مثلاً)، و نظراً لاختلاف عقود امتياز المرافق العامة عن باقي العقود الإدارية وامتداد أثارها إلى غير المتعاقدين إلى الغير، يعد قضاء عقود الالتزام أكثر تعقيداً نظراً لتعدد الدعاوى الممنوحة للمنتفعين، إما أمام قاضي الإلغاء أو قاضي العقد أو القاضي العادي، وذلك سواء في مواجهة الملتزم أو في مواجهة الإدارة مانحة الالتزام.²

ثانياً: اللامنتفعون بخدمات المرفق العام.

هؤلاء لا يعدون منتفعون بالمرفق العام، و لم يطلبوا الانتفاع و نظراً لما للعقد الالتزام طبيعة لائحية فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للغير المنتفعين الطعن بأسلوب تجاوز السلطة ضد

¹ محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، 270

² محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، 82.

القرارات الصادرة من الإدارة بمخالفة للشروط الأئحية التي يتضمنها العقد المبرم بين الإدارة و الملتزم.

ثالثاً: عمال الملتزم

يرتبط عمال الملتزم معه بعقد تتضمن نصوصه تنظيم أوضاع العاملين به من حيث ما لهم من حقوق و ما عليهم من التزامات، مثل الشروط الخاصة بالأجر، و عدد ساعات العمل، والتأمين على العمال ضد المخاطر.

إن نصوص عقد الالتزام ذات طبيعة لأئحية في مواجهة العاملين، و على الملتزم احترام هذه النصوص في علاقته مع عماله، و تقتضي هذه الشروط اللأئحية الموجودة في عقد الالتزام لصالحهم تطبيق القواعد الخاصة بالمنتفعين عليهم بحسب الأوضاع السابقة.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية الخاصة بعقود التوظيف:

عقد التوظيف هو عقد يتم بين الإدارة و أحد الأفراد، يقدم هذا الأخير بمقتضاه خدمات من خلال توليه وظيفة معينة مقابل عوض يتفق عليه المتعاقد مع الإدارة، و التزامه بالمقابل بأعباء ومهام هذه الوظيفة التي يتولاها بموجب العقد، ويتصف دائماً هذا العقد في العادة بالصفة الإدارية.

هذا العقد يعتبر استثناء على الأصل العام الذي يقضي بشغل الوظيفة العامة بموجب قرار إداري هو قرار التعيين الذي يكون بشكل دائم أو ثابت مقابل راتب معين، وتعتبر فرنسا عقود التوظيف أو العمل التي تبرمها الإدارة مع الأفراد للاستعانة بهم في شغل المرافق العامة دائماً عقود إدارية وتفرق بين العقود المتعلقة بالمرافق الإدارية، فلا تعتبر إدارية إلا إذا تعلق بوظائف المرؤوسين الدنيا، وبين العقود المتصلة بالمرفق الاقتصادية، فلا تعتبر إدارية إلا لمن يشغل المناصب القيادية فيها¹.

إلا أن المشرع المصري لم يأخذ بهذا التقسيم الذي اعتمده المشرع الفرنسي واعتبرها دائماً عقود إدارية، ويعتبر المتعاقد مع الإدارة في هذا النوع من العقود في مركز مركب أو مختلط يمثل جانبيين هما:

¹ جورجى شفيق، المرجع السابق، ص 65.

أولاً : الجانب التعاقدى :

و يظهر في المفاوضات التي تجرى بين الإدارة والمتعاقد معها حول نصوص العقد التي لم يرد فيها تنظيم تشريعي مثل تحديد مدة العقد، تجديده، الراتب و نوع العمل، أي كل ما يتعلق بالوظيفة الموكلة إلى المتعاقد من حقوق والتزامات.

ثانياً : الجانب التنظيمي أو اللائحي :

يظهر بعد انعقاد العقد ولا يغير من طبيعته، فالموظف يكون في مركز تنظيمي بصفة أساسية فعلاقته القانونية تنظمها القوانين واللوائح التنظيمية، ويترتب على ذلك أنه يجوز تعديل الأحكام النظامية التي تحكم علاقة التوظيف في أي وقت¹، حيث يعتبر خضوع الموظف المتعاقد لأحكام القوانين و اللوائح المتصلة بالعقد، لا ينفي خضوع الموظف لشروط العقد الذي ارتضى الارتباط به، فهذا العقد هو الأصل.

ويترتب على اعتبار عقد التوظيف ذو طبيعة خاصة ومركبة أو مختلفة التفرقة بين نوعين من الطعون المقدمة للطعن في القرارات الصادرة بصدد تنفيذ العقد، فنميز بين نوعين من القرارات:

أ- :

القرارات الإدارية المتخذة من قبل الإدارة استناداً إلى النصوص الواردة في العقد فإنها غير قابلة للانفصال عن العقد، وبالتالي تخرج من اختصاص قاضي الإلغاء لتدخل في اختصاص قاضي العقد.

ب- :

القرارات التي تتخذها الإدارة استناداً إلى النصوص اللائحية فإن مجال الطعن فيها يكون عن طريق قضاء الإلغاء. هذا هو الجانب الغالب في عقود التوظيف، بحكم أنها عملية مركبة تمر بالعديد من المراحل.

من هنا يتبين أن نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال تجد مجالاً خصباً في عقود التوظيف، فقد قبل القضاء الإداري فصل القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ عقد التوظيف في

¹ صلاح الدين فوزي، المبسوط غي القانون الإداري، القاهرة، سنة 1998، ص 446.

حالات متعددة بشرط أن تكون هذه القرارات قد صدرت بالاستناد إلى النصوص اللائحية في العقد، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من الغير في عقد التوظيف الخاص بالعاملين العموميين غير المثبتين.

و هذا ما أخذ به القضاء المصري فقد قبل الطعن بالإلغاء المقدم للطعن بالقرار الإداري الصادر بفصل عامل مرتبط مع الإدارة بعقد استخدام، فجاء فيه أن القرار الصادر بفصل المدعي يحمل كل مقومات القرار الإداري، إذا أفصحت بموجبه الوزارة عن إرادتها الملزمة في أنها أنهت علاقة المدعي بالوظيفة وبشطب اسمه من عداد موظفيها.¹

¹ محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، ص 84.

خاتمة

خاتمة :

في إطار ما تقدم، ومن خلال استعراض هذه الدراسة الموسومة بن "القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق" فقد توصلنا إلى نتائج قيمة وهي كالتالي:

1-إن القرارات الإدارية القابلة للانفصال هي القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة بمناسبة عملية قانونية مركبة، حيث يمكن فصلها عن هذه الأخيرة والطعن فيها بالإلغاء انفرادا.

2-يعود الفضل في ابتداء نظرية القرارات الإدارية المنفصلة إلى مجلس الدولة الفرنسي، إذ بسط من خلالها رقابته على القرارات الإدارية الداخلة في عملية قانونية مركبة دون انتظار اكتمال العملية ذاتها والطعن فيها كلها، وهذا لما يولده الانتظار من آثار سلبية كتأخر الفصل في القرارات وببطء إقامة العدالة مما يؤدي إلى ضياع حقوق البعض دون مبرر ويمكن الغير الأجنبي عن التعاقد من الطعن في القرارات الإدارية الماسة بمصلحته الشخصية.

3-خوفا من اهتزاز العملية التعاقدية وعدم استقرارها من جراء إلغاء أي إجراء من إجراءات التعاقد، حصن القضاء الإداري هذه القرارات المرتبطة بها. إذ وضع شروطا وقواعد وإجراءات تتخذ من أجل الطعن بالإلغاء كأنتوجه ضد قرار إداري منفصل وليس العقد، وأن يكون هذا القرار محل الطعن بالإلغاء مما يقبل الانفصال عن العقد، ناهيك عن الشروط الأخرى الواجب توافرها لإلغاء أي قرار إداري غير مشروع.

4-نكون أمام ما يعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة تلك التي تمكن أجاز القضاء الإداري فصلها عن العملية المركبة حيث بسط رقابته على قرارات كانت تخرج عن نطاقه كما هو الحال بالنسبة للقرارات التي تسهم في تكوين العقد الإداري، والقرارات الخاصة بنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، والقرارات المتعلقة بالرسوم والضرائب، وكذا القرارات الخاصة بالعمليات الانتخابية.

وفي الختام لم توجد القرارات الإدارية المنفصلة إلا لتظهر الساحة الإدارية من تصرف معيب - بعيدا عن العملية القانونية المركبة ككل - متى كانت مخالفة لصحيح القانون وتوافرت فيها شروط رفع الدعوى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع :

أولا : الكتب

أ. المؤلفات العامة

1. باللغة العربية

- 01 جمال عباس عثمان ، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، بدون طبعة، المكتب العربي الحديث، مصر، سنة 2007.
- 02 حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة، بدون طبعة ، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998.
- 03 سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين الشمس، 1991 .
- 04 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 2005. 5- عبد العزيز.
- 05 عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، بدن طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 06 عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر 2013.
- 07 عمارعوابدي، القانون الإداري، (النظام الإداري) ،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، 2005.
- 08 عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة ، الجزء الثاني، الجزائر، 2005.
- 09 عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية، فقهية)، جسور عوالم المعرفة، الطبعة الأولى، جانفي 1428، 2007.

- 10 عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر. 2003.
- 11 عمار عوابدي، الوسيط في القضاء الإلغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر - فرنسا-تونس-مصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011.
- 12 عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر، 1999.
- 13 محمد السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية لإحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر) ،بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 14 محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
- 15 محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والإبرام، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011.
- 16 مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، بدون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2005.
- 17 محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر.
- 18 ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الطبعة 4، 2010.

ب. المؤلفات المتخصصة:

01 جورجى شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، بدون طبعة، دار النهضة، القاهرة، مايو 2002.

02 محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات الإدارية القابلة لانفصالها في العمليات القانونية المركبة بين القانون الفرنسي والمصري وأحكام الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2014

ثانيا : المقالات

أ. باللغة العربية

01 سعيد سليمانى، دور القاضي الإداري في معالجة عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007

02 رشا عبد الرزاق جاسم، بحث حول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري"، كلية الحقوق، جامعة المستنصرية، العراق.

03 عبد الرحمن عزوي، خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية ومقوماتها، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 01، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2012.

04 فراس مؤيد أحمد، غير في العقد الإداري، مجلة كلية الأدب، العدد 97، العراق.

05 مروان ريسولي، تأصيل الدعوى الموازية في التشريع المغربي، مجلة القانونية، القانون الإداري والعلوم السياسية، العدد 154.

ثالثاً : الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. الرسائل

- 01 تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة- دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وز، 2013.
- 02 الميلود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة (دراسة مقارنة في القانون- المغربي والفرنسي والمصري)، أطروحة دكتورة، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، المغرب، السنة 2005
- 03 محمد جمعة سمير، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال - في النظامين الفرنسي والمصري، أطروحة دكتورة، كلية الحقوق، جامعة منصور، مصر.
- 04 بحري اسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف، كلية الحقوق، الجزائر 2008-2009.
- 05 خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2004-2005 ،
- 06 خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، 2013، 2012، الجزائر.
- 07 بوغازي وهيبة، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010، 2009.
- 08 شريف سمية ، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو.، الجزائر 2016 .
- 09 سعاد الأطرش، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، 2014، الجزائر.
- 10 محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2012، 2013.

11 مانع عبد الحافظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تلمسان، 2008، 2007.

رابعاً : النصوص القانونية

01 القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23-04-2008.

02 قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، صادر في 03 يونيو 2011.

03 المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 من ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر من سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، العدد رقم 15.

04 المرسوم التنفيذي 84 - 116 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 20 الصادر في 15 ماي 1984.

05 قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد كيفيلت إقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 24، صادر في 20 أفريل 2011 .

06 قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة في 20 أفريل 2011.

07 قرار وزاري مؤرخ في 28 مارس 2011 ، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادر في 20 أفريل 2011.



الفهرس

.....	الشكر والتقدير:
.....	الاهداءات:
01.....	المقدمة:
03	الفصل الأول: ماهية القرارات الإدارية:
06.....	المبحث الاول: نشأة ومفهوم القرارات الادارية:
07.....	المطلب الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في ظل القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري:
07.....	الفرع الأول: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في ظل القضاء الإداري الفرنسي والمصري:
11.....	الفرع الثاني: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة في ظل القضاء الإداري الجزائري:
12.....	المطلب الثاني: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة:
12.....	الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:
13.....	الفرع الثاني: صور القرارات الإدارية المنفصلة:
13.....	المبحث الثاني: معايير تمييز القرارات الادارية المنفصلة:
13.....	المطلب الأول: المعيار الموضوعي والمعيار الذاتي:
14.....	الفرع الأول: المعيار الموضوعي:
18.....	الفرع الثاني: المعيار الذاتي:
21.....	المطلب الثاني: المعيار الغائي و معيار المشروعية الخاصة بالقرار المتميزة عنه:
21.....	الفرع الأول: المعيار الغائي:
23.....	الفرع الثاني: معيار المشروعية الخاصة بالقرار المتميزة عنه:
28.....	الفصل الثاني: مجالات تطبيق القرارات الإدارية المنفصلة:
31.....	المبحث الاول:تطبيق القرارات الادارية المنفصلة في مرحلة انعقاد العقد الاداري:
31.....	المطلب الأول: الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية:

32	الفرع الأول: أسباب الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:
33	الفرع الثاني : صفة الطاعن بالإلغاء :
35	المطلب الثاني : آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل :
35	الفرع الأول: أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل إذا لم ترفع الدعوى أمام قاضي العقد:
36	الفرع الثاني : موقف الفقه من أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري :
40	المبحث الثاني: تطبيق القرارات الادارية المنفصلة في مرحلة تنفيذ العقد الاداري:
40	المطلب الأول: عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد للانفصال عنه والطعن فيها:
40	الفرع الأول: القرارات التي تشغلها قاعدة عدم جواز الطعن فيها بإلغاء في مجال تنفيذ العقد الإداري:.....
43	الفرع الثاني: الضوابط الواردة على قاعدة عدم جواز فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري:.....
46	المطلب الثاني: استثناءات قاعدة عدم قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه:.....
47	الفرع الأول : القرارات الإدارية الخاصة بعقود التزام المرافق العامة:
50	الفرع الثاني: القرارات الإدارية الخاصة بعقود التوظيف:
53	الخاتمة:
55	المراجع:
61	الفهرس:

ملخص:

توصل الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، ومفادها أن هذه القرارات حتى وإن كانت تساهم في تكوين عملية قانونية مركبة، إلا أنها قرارات انفرادية يمكن فصلها عن العملية والطعن فيها بالإلغاء استقلالا. طبقت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في ميادين محددة كمنازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المنازعات الانتخابية وكذا المنازعات الضريبية.

Summary :

Administrative doctrine and case law have come to put a theory of detachable administrative acts, and that these acts even if they contribute to the formation of the complex legal operation, but they are unilateral acts that can be separated from the operation and to independently appeal for annulment.

The theory of detachable administrative acts is applied in areas such as expropriation disputes for causes of public utility, electoral disputes and tax disputes