الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور – خنشلة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
نيابة العمادة للدراسات لما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

# القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ورقابة القضاء عليها

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (LMD) شعبة الحقوق

**تخصص: قانون إداري وإدارة عامة**

إعداد الطالبة الباحثة:
عائشة عروس

إشراف الأستاذة الدكتورة:
رفيقة قصوري

**لجنة المناقشة**

| اللقب الاسم | الرتبة العلمية | الجامعة الأصلية | الصفة |
|---|---|---|---|
| الطاهر زواقري | أستاذ التعليم العالي | جامعة خنشلة | رئيسا |
| رفيقة قصوري | أستاذ التعليم العالي | جامعة خنشلة | مشرفا ومقررا |
| بدر الدين خلاف | أستاذ محاضر – أ– | جامعة خنشلة | عضوا مناقشا |
| عماد دمان ذبيح | أستاذ محاضر – أ– | جامعة خنشلة | عضوا مناقشا |
| سعاد نويري | أستاذ محاضر – أ– | جامعة تبسة | عضوا مناقشا |
| صبرينة بن سعيد | أستاذ محاضر – أ– | المركز الجامعي بريكة | عضوا مناقشا |

السنة الجامعية: 2019–2020 م / 1440–1441هـ

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...(١)»

**سورة المائدة الآية (١)**

**برواية حفص**

«إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا(١)»

**سورة النساء الآية (١)**

**برواية حفص**

# شكر وعرفان

بداية أحمد الله وأشكره أن بلغني لهذا وما كنت لأبلغه لولا نعمته وفضله علي.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذة الفاضلة: قصوري رفيقة لتفضلها بالإشراف على هذه الأطروحة لما بذلته من نصح بالتصويب والتصحيح في جميع مراحلها.

وكل الشكر للأساتذة الأعضاء لجنة المناقشة الأفاضل كل باسمه وصفته على تحملهم عناء قراءة الأطروحة وقبول مناقشتها وتقييمها.

والشكر موصول إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عباس لغرور خنشلة.

# إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع:

إلى من أوصى بهما ربي خيرا

وإحسانا

والداي الكريمين

إلى أخي وأخواتي

إلى كل من أحببت في الله

إلى كل طالب علم

# مقدمة

تقوم السلطة الإدارية في الدولة بنشاطات متعددة من أجل تحقيق النفع العام وإشباع الحاجات العامة، وفي سبيل تحقيق ذلك يظل فرض وقوع الإدارة في تجاوزات أو التعسف قائما، لذلك فرضت عليها أنواع مختلفة من الرقابة لتقويم نشاطها والمتمثلة في الرقابة الإدارية والرقابة السياسية والرقابة القضائية وبالرغم من تنوع أشكال الرقابة تبقى الرقابة القضائية الأكثر فعالية في وقف تجاوزات وتعسف الإدارة، كما تعد ضمانة لتجسيد مبدأ المشروعية وإعمال قاعدة سيادة القانون، الذي يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية الحديثة.

وذلك بإخضاع كل الأساليب والوسائل التي تلجأ إليها الإدارة العامة وهي بصدد ممارسة نشاطاتها الوظيفية المرفقية منها والضبطية المختلفة إلى رقابة القاضي الإداري إما إلغاء أو تقديرا أو فحصا للمشروعية كما ينظر طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة على أعمال الإدارة وفق القضاء الكامل.

وتتنوع الأساليب والوسائل التي تلجأ إليها الإدارة العامة مابين أساليب أعمال مادية وهي الأعمال التي تقوم بها الإدارة دون أن تقصد ترتيب أي أثر قانوني عليها، أي دون أن تقصد إنشاء مراكز قانونية جديدة، أو تعديل لمراكز قانونية قائمة، وأساليب قانونية تهدف من ورائها إلى إحداث أثار قانونية والمتمثلة في القرارات الإدارية وهي التصرفات القانونية التي تأتيها الإدارة بإرادتها المنفردة ويكون من شأنها التأثير في المراكز القانونية القائمة إنشاء أو تعديلا أو إلغاء؛ والعقود الإدارية والتي تتمثل في التصرفات التي تنظم علاقة متبادلة لأطرافها، أي توافق الإرادتين.

هذا وقد تلجأ الإدارة إلى أسلوب التعاقد وفقا لقواعد القانون الخاص بحيث تقف مع المتعاقد معها على قدم المساواة متجردة من مظهر السلطة العامة وامتيازاتها، وهذا النوع من العقود يخرج عن نطاق الدراسة حيث يقتصر البحث في

هذا الصدد على جانب العقود الإدارية فقط، ويتطلب إبرام الإدارة للعقود الإدارية العديد من الإجراءات التي تستلزم إصدار قرارات إدارية تندرج ضمن العقد الإداري، وهو ما يعرف بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال فهي تدخل في تركيبة العملية العقدية، فمثل هذه القرارات لا تصدر مستقلة بذاتها بل تصاحب العقد الإداري فهي سلسلة متصلة الحلقات قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة له وغالبا ما تتم هده القرارات على مراحل، فهذه القرارات ليست غاية في ذاتها ولكنها تندمج في عملية التعاقد إذا تعلق الأمر بجملة القرارات السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة والمرتبطة بالعقد وغير المستقلة.

وعليه بدأت ضرورة البحث والعمل على دراسة هذا النوع من القرارات ورقابة مدى مشروعيتها

ومن أجل ذلك تم اختيار أن يكون هذا الموضوع مجالا للبحث في هذه الأطروحة الموسومة بـ"**القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد ورقابة القضاء عليها**".

**أولا- أهمية البحث:**

لموضوع البحث الذي تمت دراسته أهمية بالغة والتي سيتم الكشف عنها من جانبين:

**الأهمية العلمية:** تأتي في ضوء الاعتبارات التالية:

- تبرز الأهمية العلمية للبحث من خلال الكشف عما تمثله نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية من وسيلة مثلى لمد اختصاص قاضي الإلغاء للنظر في إلغاء هذه القرارات الإدارية التي لولا وجود هذه النظرية ما كان بإمكان قاضي العقد التصدي لها.

– بسط رقابة القاضي الإداري على مشروعية أعمال السلطة الإدارية المساهمة في تكوين العملية العقدية المركبة لضمان عدم خروج الإدارة على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ووضع حد لتجاوزاتها وانحرافاتها كلها وضبط تصرفاتها وهو الأمر الذي يؤدي إلى توفير حماية فاعلة لحقوق المتعاقد معها وغيره.

– مدى إمكانية الطعن في أحد العناصر المكونة للعملية العقدية القانونية أو مكوناتها والطعن فيها على حدة وانفصال، بمعزل عن العملية ذاتها وباقي مكوناتها وعناصرها وإخضاعها لقاضي المشروعية بدل القاضي الخاص بالعملية ككل (قاضي القضاء الكامل).

أما **الأهمية العملية:** فتتمثل في العمل على إيجاد الأطر القانونية المناسبة والفعالة التي من شأنها أن تساعد على إيجاد معايير لتمييز هذه القرارات القابلة للانفصال عن العملية العقدية خاصة في مرحلة تنفيذ العقد، وذلك من أجل الحد من تجاوزات الإدارة وتعسفها في استعمال سلطتها وتوحيد الاجتهادات القضائية بدل تذبذب القضاء الإداري الجزائري بين الأخذ والعمل بهذه النظرية أحيانا وعدم العمل بها أحيانا أخرى وذلك بوضع قواعد قانونية موضوعية.

**ثانيا– إشكالية البحث:**

وانطلاقا مما سبق تبرز إشكالية البحث من خلال التساؤل عن ما هي حدود رقابة القاضي على إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال؟ وما أثر حكم هذا الإلغاء على العقد؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يمكن الاستعانة بمجموعة من التساؤلات الفرعية التي فرضتها مقتضيات البحث والتي يمكن حصر أهمها في:

– ما المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال؟ وما هي معايير تمييزها عن القرارات الإدارية الأخرى (القرارات المتصلة)؟

– ما هي الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية المركبة؟

– فيم تتمثل آلية الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية القابلة للانفصال؟

– هل يمكن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مختلف مراحل العقد الإداري؟

– ما أثر حكم إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية؟

– دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في القرارات الإدارية القابلة للانفصال؟

**ثالثا– خطة البحث**

استنادا إلى عنوان هذه الدراسة والإشكالية المحددة تم اعتماد الخطة التالية:

**مقدمة**

**الفصل الأول:** ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

**الفصل الثاني:** آلية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

**الفصل الثالث:** الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مختلف مراحل العقد الإداري.

**الفصل الرابع:** أثرالحكم بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري والتوجه الحديث للقضاء نحو القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي .

**خاتمة:** تضمنت النتائج المتوصل إليها والتوصيات والمقترحات

**رابعا- أسباب اختيار الموضوع:**

أما أسباب اختيار الموضوع فتعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية

**الأسباب الذاتية:**

- الرغبة في فهم أعمق لآلية رقابة قاضي الإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العملية العقدية والعمل على تحديد مبادئ وقواعد عند ممارسة إجراءات الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تدخل في تركيبة العملية العقدية.

- الميول والرغبة الملحة لدراسة كل ما يتعلق بمجال القرارات الإدارية التي تدخل في نطاق القانون الإداري لأن هذا الأخير هو مجال التخصص.

**أما بالنسبة للأسباب الموضوعية:** فهي تعود أساسا لغموض مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال بصفة عامة ورقابة القضاء عليها بصفة خاصة في التشريع الجزائري، فمحور هذه الدراسة هو إبراز النظام القانوني للقرارات الإدارية القابلة للانفصال في إطار التشريع الجزائري والآثار المترتبة عنه.

ولذلك فمن المتوقع أن تسهم هذه الدراسة في استنباط دراسات جديدة في مجال القرارات والعقود الإدارية، فاختيار هذا الموضوع بالتحديد جاء لقلة الدراسات حوله خاصة في التشريع الجزائري فهو موضوع يستحق الدراسة والتدقيق.

- حاجة القضاء الإداري الجزائري إلى نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعدم إفلات هذه القرارات من رقابة القضاء وذلك لحماية حقوق المتعاقدين مع الإدارة والغير.

إضافة هذا البحث إلى المكتبة رغبة في إثرائها لتحقيق الفائدة العملية لمن يرغب في الرجوع إليه من طلاب العلم وغيرهم.

**خامسا- أهداف البحث:**

إن الغاية الأساسية من البحث هي الإجابة عن الإشكالية المضبوطة سابقا من خلال ما يلي:

- معرفة واقع دعوى إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري في الأنظمة القانونية موضوع البحث والنظام الجزائري.

- معرفة مدى التطور الذي أنجزته نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في نطاق العقد الإداري بهدف صياغة وبلورة مجموعة من المبادئ والقواعد التي يمكن الاهتداء بها عند ممارسة إجراءات الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية.

- الاستفادة من التجربة الفرنسية في معالجة دعوى إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، ومن ثم طرح الحلول التشريعية والقضائية التي يمكن من خلالها تقديم ما يخدم العملية التعاقدية كعملية تسهم بشكل مباشر في تلبية الحاجات العامة، إضافة إلى هدف أخر وهو محاولة إضافة للتخصص وذلك بكشف معارف جديدة تبنى عليها دراسات مستقبلية إن شاء الله.

**سادسا- منهج البحث:**

لتحقيق غايات الدراسة من هذا البحث تم الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك من خلال دراسة الاجتهادات القضائية واستعراض مختلف الآراء الفقهية والنظريات التي تعرضت وناقشت موضوع البحث وتحليلها، دون إغفال التأصيل التاريخي لتطور نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، كما تمت الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال التطرق إلى هذه النظرية في مختلف الأنظمة المقارنة

الفرنسي والمصري والجزائري، كما لا نغفل بعض الآليات التي تفرضها عناصر الموضوع كالنقد والتحليل ومحاولة الترجيح بين الآراء المختلفة عند الضرورة.

**سادسا- الدراسات السابقة:**

بالنسبة للدراسات السابقة في إطار هذا البحث تم ملاحظة قلة الدراسات التي تناولت موضوع الدراسة الحالية ، حيث لم يلق هذا الموضوع نصيبه من البحث والدراسة على مستوى الساحة الأكاديمية في الجزائر، إلا أنه ومن خلال البحث والتحري تم التوصل لدراسات سابقة ذات علاقة بهذا الموضوع، والتي تناولت جوانب متفرقة منه والتي تختلف عنه بأن جاءت متعلقة بنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال بصفة عامة وفي مجالات تطبيقاتها المتعددة والمتمثلة في المنازعة الضريبية والمنازعة الانتخابية وأعمال السيادة والعقود الإدارية بشكل مقتضب، كما جاءت هذه الدراسات مقتصرة على بعض الأنظمة القضائية والتشريعية المقارنة، هذا باعتبار أن جوهر ومضمون هذا البحث هو رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية إلا أن هذا لا ينفي الإستفادة القيمة منها خصوصا في جزئيات موضوع البحث وتتمثل هذه الدراسات السابقة في:

**1/**- طالب بن دياب إكرام: القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق، إشراف عزاوي عبد الرحمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2016-2017 والذي تطرق فيها الباحث لدراسة الجانب التطبيقي للقرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال الصفقات العمومية.

**2/**- عبد الله سيد أحمد أحمد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، إشراف السيد خليل هيكل، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، سنة 2008.

الذي تطرق في رسالته إلى نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال وتطبيقاتها القضائية والآثار المترتبة على تطبيقها بصفة عامة.

**3/**- إبراهيم أحمد حسن: قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، إشراف أحمد إسماعيل، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2012، حيث ركز الباحث في رسالته على بيان الاتجاه التقليدي لدعوى الإلغاء في نطاق العقود الإدارية، وتبيان الاتجاه الحديث لدعوى الإلغاء في نطاق العقد الإداري مبينا دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي ودعوى المشروعية الخاصة.

**سابعا- الصعوبات**

لم يحظ موضوع الرقابة القضائية على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية باهتمام الفقه الإداري الجزائري ولم يلق العناية الكافية منهم وذلك بسبب الصعوبات التي تكتنف هذا الموضوع فلا توجد أبحاث متخصصة في هذا الموضوع، وما زاد موضوع الدراسة صعوبة ندرة الاجتهادات القضائية والنصوص القانونية التي تعالج موضوع البحث في النظام القضائي الجزائري مما ترتب عليه وجود صعوبات في عملية المقارنة الفقهية والقضائية لبعض النقاط التي ثار حولها جدل فقهي في الأنظمة الأخرى موضوع الدراسة.

إضافة إلى عدم التمكن من الحصول على اجتهادات مجلس الدولة الجزائري من أجل إضفاء السمة العملية على الموضوع رغم كل المحاولات المتكررة التي قوبلت بالرفض.

# الفصل الأول

# ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

تمهيد:

تعتبر نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال محاولة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي لتطبيق نظرية الدعوى الموازية أو شرط انتفاء الدعوى الموازية، الذي يعني وجود دعوى قضائية أخرى تحقق لرافعها نفس المزايا والنتائج التي تحققها دعوى الإلغاء لقبولها في نطاق منازعات العملية الإدارية المركبة ثم أصبحت هذه النظرية المخرج والوسيلة القانونية والقضائية لتخلي القضاء الإداري الفرنسي، عن تطبيق نظرية الدعوى الموازية بعدما تبين فشلها وعدم وجودها من الناحية القانونية والقضائية الحقيقية والصحيحة.

وذلك أن نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري من الآثار الوثيقة الصلة بالدعوى الموازية، لذلك كان لابد من التطرق إلى نشأة هذه النظرية ومراحل تطورها لأنها لم تبرز إلى الواقع العملي مباشرة بل مرت بمراحل متداخلة مع نظرية الدعوى الموازية وهو ما سيتم بيانه في المبحث الأول من هذا الفصل.

أما عن بيان نظرية القرارات القابلة للانفصال فإنه يستلزم بطبيعة الحال التعريف بهذه القرارات حسب ما جاء به القضاء والفقه الإداري، وبيان خصائصها ثم تحديد المعيار الواجب إتباعه لمعرفة ما إذا كان القرار الإداري المتصل بالعقد قابلا للانفصال عنه أم لا وهو ما ستتم دراسته في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وعند اتخاذ الإدارة للقرارات لابد من معرفة نوعية القرارات التي يمكن فصلها عن العملية العقدية المركبة بمعنى أخر أنواع القرارات التي من شأنها أن تكون قابلة للانفصال، وبالتالي تمييز هذه النظرية عما شابهها من نظريات أخرى وهو ما ستتم معالجته في المبحث الثالث.

وبناءا عليه ستقسم دراسة هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ومراحل تطورها

المبحث الثاني: مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال

المبحث الثالث: أنواع القرارات الإدارية القابلة للانفصال وتمييزها عما شابهها من نظريات

**المبحث الأول: نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ومراحل تطورها**

يرجع الفضل في ظهور نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال[1] عن العقد الإداري إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي قام بابتكارها، كما هو الحال بالنسبة للغالبية العظمى إن لم يكن بالنسبة لكل أفكار ونظريات وقواعد القانون الإداري.

فقد ظهرت في بداية القرن العشرين في فرنسا ومرت بمراحل مختلفة، إذ لم يتبين مجلس الدولة الفرنسي تلك النظرية في بداية الأمر، بل كان يتبنى نظرية الإدماج، والتي مفادها أن العقد الإداري عبارة عن وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة، وأن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة وتتعلق بالعقد تندمج به وتفقد ذاتيتها، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها على استقلال ويختص بنظر المنازعات الناشئة عنها قاض العقد.[2]

ثم عمد المجلس بعد ذلك إلى أن تبني فكرة عامة قوامها أن العقد إذا كان يتكون من سلسلة من العمليات المركبة فإن بعضا منها يمكن فصلها عنه، ومن ثم يمكن الطعن في تلك القرارات القابلة للانفصال أو بدعوى تجاوز السلطة لرقابة جانب المشروعية من نشاط الإدارة دون التعرض لجانب الملائمة الذي هو مجال محجوز لها، وأخيرا وعلى منوال تطوره بدأ مجلس الدولة الفرنسي بإرساء دعائم رقابة الخطأ البين في التقدير في مجال العقود الإدارية، لاسيما في مجال عقود الأشغال العامة.[3]

ومما تقدم سيتم التطرق إلى مراحل تطور نظرية القرارات القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك من خلال المراحل الثلاث التالية:

## المطلب الأول: مرحلة تبني نظرية الإدماج

1- جورجي شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص46.

2- زينب سالم: الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص93.

3- شعبان أحمد رمضان: مدى جواز الطعن بإلغاء في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص26.

وهي المرحلة التي رفض فيها مجلس الدولة الفرنسي في البداية تبني نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وتبنى واعتنق نظرية القرارات المركبة أو نظرية الإدماج، والتي مفادها أن العقد الإداري عبارة عن وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة، وأن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة وتتعلق بالعقد تندمج به، وتفقد ذاتيتها ومن ثم لا يجوز الطعن فيها على استقلال ويختص بنظر كافة المنازعات الناشئة عنها قاضي العقد.[1]

وتبدأ هذه المرحلة منذ صدور مرسوم سنة 1864 حتى بداية القرن الماضي على إثر صدور الأحكام الكبرى لمجلس الدولة الفرنسي في قبوله لطعون الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وقد كان من الضروري في هذه المرحلة، بعد التطورات التشريعية المتلاحقة العمل على تحديد نطاق كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل كل على حدة، وعدم الخلط بينهما.[2]

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة على عدم قبول الطعون التي ترفع أمامه ضد القرارات المتخذة بمناسبة إبرام أو تنفيذ عقد معين،[3] وذلك استنادا إلى مبدأ الكل الغير القابل للتجزئة (منهج الإدماج)، ورأى أنه بمجرد الانعقاد النهائي للعقد تصبح القرارات المساهمة في تكوينه كافة جزءا لا يتجزأ من بنيانه وتكون العملية كتلة واحدة لا تقبل عناصرها الانفصال ويختص قاضي العقد بكافة المنازعات التعاقدية الناشئة عنها، أما إذا وجه الطعن بالإلغاء إلى قرار

1- أنظر: أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص47 و دريد عيسى إبراهيم: الرقابة على إبرام العقد الإداري بطريق المناقصة العامة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، إشراف عمر حلمي فهمي، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، مصر، 2016، ص354.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، العراق، 2016، ص36.

3- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص27.

خاص بالعملية فإنه يلزم لإمكان الفصل والطعن فيه استقلالا ألا يكون العقد قد أصبح نهائيا قبل صدور الحكم بالإلغاء.[1]

وهو ما يمكن استخلاصه من تقرير مفوض الحكومة David عام 1877 في قضية المعهد الكاثوليكي لمدينة ليل والذي جاء كالتالي: "في إمكاننا تلخيص أحكام القضاء بقولنا أن قرارات الوصايا الإدارية، عندما تكون سابقة أو لاحقة على العقود التي تختص بالتصديق عليها أو ترخص بها، لا يمكن فصلها عن هذه العقود التي تكملها وتختلط بها، حيث يمكن إلغاؤها مباشرة بواسطة مجلس الدولة أو من باب أولى بواسطة السلطة الإدارية التي تصدر عنها".[2]

وقد برر القضاء في فرنسا اتجاهه باستبعاد دعوى تجاوز السلطة ضد القرارات اللازمة لإبرام العقد بمجرد التوقيع عليه على أساسين هما وجود دعوى موازية من جهة، ووجود إرادة لاحترام الحقوق المكتسبة المتولدة على إبرام العقد من جهة أخرى[3] وهو ما سيتم بيانه:

**الفرع الأول: الأساس الأول: نظرية الدعوى الموازية**

ظهرت هذه النظرية في تقارير عديد من مفوضي الحكومة كحائل يمنع بمقتضاه الأفراد من اللجوء إلى قاضي الإلغاء للطعن بتجاوز السلطة ضد العقود الإدارية.[4]

---

1- إبراهيم أحمد حسن: قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، إشراف الدكتور احمد إسماعيل، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2012، ص16.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص37.

3 - Guillou Damien : La distinction entre les actes détachables et le contrat. In: Revue juridique de l'Ouest, 2014-3. Les juges du contrat administratif, Actes de la journée d'études de l'A.E.D.P., 2 avril 2013. pp. 19-32; https://doi.org/10.3406/juro.2014.4823 .

4- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص28.

ومفادها أن الطعن بالإلغاء لا يقبل إذا وجد طريق قضائي أخر للطعن، أي دعوى موازية يمكن أن تؤدي إلى نفس نتائج دعوى الإلغاء، لأنها دعوى احتياطية لا يلجأ إليها إلا في الحالات التي لا يمكن فيها اللجوء إلى طعن أخر [1] ذلك أنه لا يمكن قبول الطعن بالإلغاء ضد العقود الإدارية، لأن الطاعن يملك طريقا أخر يغنيه عن اللجوء إلى دعوى الإلغاء، أي دعوى موازية يمكن ممارستها أمام قاضي العقد وتؤدي إلى تحقيق نفس النتائج المبتغاة من وراء دعوى الإلغاء ولذلك ففي هذه المرحلة كان مجلس الدولة الفرنسي يشترط – لقبول الطعن بالإلغاء– عدم وجود طريق أخر للطعن الموازي المتمثل بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد.[2]

وهو ما عبر عنه العلامة la ferrière بقوله " الطعن يتجاوز السلطة غير مقبول فإذا كان المدعي يدعي بأنه متضرر من قرار إداري غير مشروع يمكنه اللجوء إلى طريقة طعن موازي سواء أكان أمام القضاء العادي أو الإداري".[3]

يشترط لاستخدام الدفع بوجود الدعوى الموازية أو الطعن المقابل ثلاثة شروط تتمحور فيما يلي:

---

1– أنظر: محمد سمير محمد جمعة: مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي والمصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 49، ابريل 2011، ص190–191، ومجدي الشامي: القرارات القابلة للانفصال (بين عقود الإدارة ورقابة القضاء)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2019، ص 33.

- Debbash Charles, Ricci Jean Claude, contentieux administratif , 6 eme édition, DALLOZ Paris , 1994,p 580.

2– حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص37.

3– منصور إبراهيم العتوم: الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت، 2014، ص 486.

**1/- الشـرط الأول:** أن تكـون الـدعوى الموازيـة دعـوى قضـائية فـي طبيعتهـا وبالتـالي لا محـل للـدفع بوجـود تلـك الـدعوى فـي حالـة الـتظلم الإداري حتـى لـو اشـترطه القانون.[1]

**2/- الشـرط الثـاني:** يجـب أن يكـون الطعـن المـوازي دعـوى ولـيس دفعـا لأن الـدفع هـو مجرد وسيلة دفاع، أما الدعوى فهي وسيلة للهجوم والمبادأة.[2]

**3/- الشـرط الثالـث:** أن تكـون النتـائج التـي تحققهـا الـدعوى الموازيـة هـي نفـس نتـائج الطعـن بالإلغـاء،[3] وبعبـارة أخـرى يجـب أن تـؤدي الـدعوى الموازيـة إلـى حصـول المـدعي علـى مركـز معـادل للمركـز الـذي يمكنـه الحصـول عليـه بواسـطة دعـوى الإلغـاء، بمعنـى أنـه لا يجـوز فقـط أن تـؤدي الـدعوى الموازيـة إلـى مجـرد الحكـم بـالتعويض عـن النتـائج الضـارة المترتبـة علـى القـرار الإداري غيـر المشـروع، بـل يترتـب عليها تعطيل سريان القرار الإداري المعيب ومحو نتائجه.[4]

وقـد اسـتند الـدفع بوجـود الـدعوى الموازيـة فـي بدايـة ظهـوره أمـام القضـاء الإداري الفرنسي إلى اعتبارين اثنين هما:

**أولا- الاعتبـار العملـي:** الـذي يقـوم علـى تخفيـف العـبء عـن كاهـل مجلـس الدولـة فـي نظـر دعـوى الإلغـاء بعـد أن كثـرت أعـدادها علـى اثـر صـدور مرسـوم سـنة 1864 والـذي بسـط مـن إجـراءات الـدعوى، وقلـل مـن نفقاتهـا بـأن أعفاهـا مـن شـرط الرسـوم ووسـاطة المحـامين أمـام المجلـس،[5] ممـا أدى إلـى غـرق مجلـس الدولـة الفرنسـي فـي

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص29.

2- محمد سمير محمد جمعة: إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص91.

3- أبو بكر الصديق عمر: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص24.

4- أشرف محمد خليل حماد: مرجع سابق، ص48-49.

5- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص30.

بحر من الدعاوى المرفوعة ضد الدولة، الأمر الذي دفع القضاة الإداريين إلى محاولة وقف هذا السيل من الدعاوى فتوصلوا إلى ذلك عن طريق التفريق بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء أي عن طريق المراجعة الموازية التي تسمح للمتقاضي التقدم بها أمام القضاء الكامل بدلا من قضاء الإلغاء في حال كانت هذه المراجعة تهدف إلى الحصول على التعويض المادي وليس إلى إبطال القرار الإداري الضار.[1]

**ثانيا- الاعتبار القانوني:** يقوم على النظر لدعوى الإلغاء على أنها دعوى احتياطية أو استثنائية بحيث لا يمكن للطاعن اللجوء إليها لأنه يملك الحق في رفع دعوى أخرى تتمثل في الدعوى الموازية.[2]

**الفرع الثاني: الأساس الثاني: احترام الحقوق المكتسبة**

مفاد هذه النظرية هو أنه وبمجرد اكتمال العقد سيرورته وكيانه القانوني بصورة نهائية، يتولد عنه حقوق مكتسبة لطرفي العقد المبرم، وأن أي مساس بالقرارات المساهمة في تكوين هذا العقد من خلال فصل تلك القرارات لغرض الطعن فيها والوصول إلى إلغاء أي من تلك القرارات يؤدي إلى الاهتزاز أو المساس بالحقوق المكتسبة.[3]

وعليه يربط لافرير بين هذه الفكرة وبين سحب الإدارة الاختياري للقرارات التي تكون أساسا لعمليات مولدة لحقوق،[4] إذ يذهب هذا الاتجاه صوب القول بأنه

---

1- فاروق محمد معاليقي: نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2014، لبنان، ص45.

2- أنظر: حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: نفس المرجع، ص30-31 و مجدي الشامي: القرارات القابلة للانفصال، مرجع سابق، ص35.

3- أبو بكر الصديق عمر، مرجع سابق، ص24-25.

4- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص18.

"لا يمكن العدول عن القرارات الإدارية، ليس فقط عندما تنشئ حقوقا وإنما كذلك عندما تقتصر على الترخيص أو التصديق على قرارات أو عقود تنتج عنها حقوق وأن عدم إمكانية العدول عن قرار الوصاية يلزم ليس فقط السلطة التي أصدرته وإنما أيضا الرئيس الإداري لهذه السلطة".[1]

وبناء عليه[2] قام مجلس الدولة بإلغاء قرارات الإدارة بسحب قرارات سلطة الوصاية الإدارية لمخالفتها للقوانين والحقوق المكتسبة.

وبهذا كان الفقه والقضاء السائد ين في هذه المرحلة يريان أن أساس عدم قابلية فصل قرارات سلطة الوصاية بالترخيص أو التصديق على إبرام العقد هو نفسه أساس عدم جواز سحب هذه القرارات بمعرفة الإدارة، هذا الأساس كما بين لافيريير هو الطابع النهائي الذي تكتسبه هذه القرارات لمجرد إبرام العقد الذي تولدت عنه حقوق، فهي تتحصن في مواجهة السلطة الإدارية وفي مواجهة القضاء الإداري على حد سواء، فلا تملك الإدارة السحب ولا يقبل القضاء الطعن بالإلغاء.

وهذه القرارات تصبح نهائية ومحصنة ضد السحب أو الإلغاء، بمجرد أن تتبعها عقود أو قرارات تنشئ، حقوقا مكتسبة، حتى ولو كان موعد الطعن بالإلغاء مازال ممتدا، إذ أن هذه القرارات تتحد مع العمليات القانونية وتندمج معها مكونة وحدة لا تقبل التجزئة، بحيث أن المساس بهذه القرارات يتضمن المساس بالعملية القانونية وما تولد عنها من حقوق.[3]

وبذلك ألغي باب التقاضي أمام الآخرين – الأجنبي عن العقد – فلا يملك استخدام الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي اشتركت في العملية التعاقدية

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص32.

2- إبراهيم أحمد حسن: نفس المرجع، ص19.

3- محمد سمير محمد جمعة: إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مرجع سابق، ص91.

على ما قد يشوبها من عيب عدم المشروعية، رغم ما قد يكون له مصلحة مؤكدة في إلغاء هذه القرارات، حيث لا يجوز له استخدام دعوى العقد بحجة نسبية أثاره على طرفيه، كما لا يقبل منه الطعن بالإلغاء في القرارات التي تدخل في تكوين العقد الإداري، أو تدخل في تنفيذه استنادا إلى نظرية الأعمال المركبة.[1]

وظل مجلس الدولة الفرنسي يطبق قاعدة عدم جواز خضوع المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية لدعوى الإلغاء حتى مطلع القرن العشرين، حيث عدل عن توجهه هذا بعد أن رأى أن مسلكه قد جانب الصواب، لحرمان الغير الأجنبي عن العقد من لجوءه إلى القضاء للطعن بالقرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم المشروعية والمرتبطة بالعملية العقدية، على الرغم من أنه قد يكون للغير مصلحة مؤكدة في إلغاء هذه القرارات، إذ لا يجوز له استخدام دعوى العقد بحجة نسبية أثاره على طرفيه، كما لا يقبل منه الطعن بالإلغاء في القرارات التي تدخل في تكوين العقد الإداري أو تدخل في تنفيذه استنادا إلى نظرية الأعمال المركبة.[2]

حيث استحدث مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال فأصبح لا ينظر إلى العملية العقدية ككل مترابط غير قابل للانفصال والانقسام، ولكنه أصبح ينظر إلى القرارات الإدارية الداخلة في العملية العقدية كوحدات يمكن فصلها والنظر فيها على استقلال عن باقي المكونات الأخرى للعملية العقدية، وبالتالي فإنه لا شيء يمنع من الطعن فيها بالإلغاء في المواعيد والشروط المقررة للطعن بالإلغاء.[3] وطبق المجلس هذه النظرية بصورة تدريجية، حيث اقتصرت في بداية تطبيقها على القرارات الصادرة في مرحلة تكوين العقد

1- أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق، ص50-51 .

2- زينب سالم: مرجع سابق، ص94.

3- أشرف محمد خليل حماد: مرجع سابق، ص51.

فقط، دون القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ أو بعد نهاية التنفيذ[1] لأنه إذا صار العقد نهائيا تصبح القرارات الإدارية كافة المساهمة في تكوينه جزءا لا يتجزأ من بنيانه وتكون العملية التعاقدية وحدة لا تقبل عناصرها الانفصال أو التجزئة.[2]

**المطلب الثاني: مرحلة تحليل العملية العقدية**

وتبدأ هذه المرحلة منذ مطلع القرن العشرين والتي بدأ فيها المجلس بتطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، حيث صدرت مجموعة من الأحكام شكلت بداية التحول في سياسة مجلس الدولة الفرنسي والذي اتجه إلى تحليل العملية التعاقدية بفضل القرارات الإدارية الممهدة لها أو المتداخلة في تكوينها وإجازة الطعن فيها استقلالا.[3]

وذلك باعتبار أن أفضل الطرق لحل الصعوبات موضوع البحث يكون بتفتيتها وتقسيمها إلى أجزاء، وتؤدي هذه الطريقة إلى إمكانية فصل القرارات الإدارية عن العمليات القانونية المرتبطة بها وقبول الطعن فيها بالإلغاء، بالتجريد عن العملية ذاتها.[4]

ومن الجدير بالذكر أن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد قد ظهرت بادئ الأمر في المنازعات المتعلقة بعقود القانون الخاص، ثم ما لبثت أن امتدت بعد ذلك إلى المنازعات الناشئة عن عقود القانون العام، وهو ما يتضح من أحكام مجلس الدولة الفرنسي خلال عامي 1903/ 1904 بمناسبة حكمه الصادر

1- بوعكاز نسرين: القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية "صفقة الأشغال العامة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، ص69.

2- زينب سالم: نفس المرجع، ص95.

3- إبراهيم أحمد حسن، مرجع سابق، ص19.

4- أبو بكر الصديق عمر: مرجع سابق، ص25.

في قضية gorre commune حين قبل الطعن بالإلغاء ضد قرار خاص بتكوين عقد من عقود القانون الخاص.[1]

والتي استقرت بصدور حكمه الشهير سنة 1905 في قضية مارتن martin،[2] وتتلخص وقائع هذه القضية في: "أنه قدم طعن بالإلغاء من أحد أعضاء المجلس العام، ضد قرار المجلس بالتصريح بمنح إحدى الشركات التزام نقل بواسطة الترام، وقد تمخض عن القرار إبرام عقد الالتزام وهو من عقود القانون العام، وكان مبنى الطعن أن قرار المجلس قد شابه عيب في الشكل إذ كان يتعين قبل صدوره أن يسبقه تقرير من المدير، يوزع قبل جلسة المداولة بمدة معينة حددها القانون، وهو ما لم يحدث وقد قبل المجلس الطعن شكلا وإن رفضه موضوعا، رغم الدفع بعدم القبول المبدئي من الوزير المختص، واستنادا إلى أن القرار موضوع

1- تتلخص وقائع هذا النزاع في أن عمدة مدينة haute- vienne أصدر قرار بتأسيس مدرسة للبنات في مكان غير الذي تم اقتراحه من قبل المجلس المحلي لبلدية gorre بالمخالفة للإجراءات التي تطلبها مرسوم 18 من يناير، ومرسوم 8 من أبريل لعام 1887 ... وعليه فقد تم إبرام عقد إيجار مع أحد أملاك العقارات لتحقيق هذا الغرض. وعندما طعن في ذلك القرار أمام مجلس الدولة دفع وزير الداخلية بعدم اختصاص المجلس تأسيسا على تعليق النزاع بصحة عقد إيجار وهو من عقود القانون الخاص مما لا يدخل في الاختصاص الولائي المقرر للقاضي الإداري.
وبعد أن استهل المجلس قضاءه بالإشارة إلى أن " المسائل المثارة في طلبات المدعي تختلف عن تلك المتعلقة بصحة عقد الإيجار المبرم بين مالك العقار ومندوب العمدة، وبالتالي لا يكون وزير الداخلية محقا في الدفع بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أنها تهدف فقط إلى إبطال عقد قانون مدني، يدخل في الاختصاص المانع لمحاكم القضاء العادي إلا أنه استطرد مقررا أنه " وفقا لما تطلبته المادة 13 من مرسوم 18 من يناير عام 1887 المشار أعلاه، فإن قرار عمدة مدينة hante- vienne الصادر بتاريخ 13 نوفمبر عام 1901 والذي تضمن تأسيس مدرسة للبنات في مكان غير الذي اقترحه من قبل مفوض بلدية gorre نيابة عن المجلس البلدي يكون مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة، وهو ما تقتضي معه المحكمة بإلغائه وكذلك إلغاء القرارين الصادرين تنفيذا له المؤرخين في 27 من نوفمبر و2 من ديسمبر عام 1901"، راجع شعبان أحمد رمضان، مرجع سابق، ص 34-35.

2 - حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق ص38 ومارسو لونغ وآخرون: أحكام المبادئ القضاء الإداري الفرنسي ( مجموعة القانون العام، ترجمة احمد يسري)، الطبعة 10، دار الفكر الجامعي، مصر، 1995، ص 125.

الطعن كان أساسا لعقد التزام تولدت عنه حقوق مكتسبة ولم يشر الحكم لموضوع الدعوى الموازية رغم إفاضة تقرير المفوض هوريو في هذا الشأن.[1]

والملاحظ أن مجلس الدولة في هذه المرحلة وبصدور هذه الأحكام والتي تعد المرحلة الحاسمة في تحويل قضاء مجلس الدولة الفرنسي من المنهاج التركيبي إلى المنهاج التحليلي بشأن قابلية القرارات الإدارية المتصلة بالعقد للانفصال عنه ومن ثم جواز الطعن فيها بالإلغاء.[2]

حيث أجاز للغير الأجنبي عن العقد أن يطعن بالإلغاء استقلالا في القرارات الإدارية التي تدخل في تكوين مراحله التمهيدية، حتى ولو صار العقد نهائيا.[3]

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي موقفه الجديد بشأن نظرية القرارات القابلة للانفصال بعدما تبين له عدم صحة ما استند إليه سابقا من القول بوجود الدعوى الموازية من جهة، واحترام الحقوق المكتسبة من جهة أخرى.[4]

**الفرع الأول: شرط الدعوى الموازية**

الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء لم يعد يصح بعد بيان المعنى الحقيقي للدفع بوجود دعوى موازية، الذي كان ينظر من خلاله إلى دعوى الإلغاء على أنها وسيلة احتياطية لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا أغلقت السبل الأخرى، والذي يرجع سببه إلى أن مجلس الدولة كان حتى صدور قانون 1872/05/24 يصدر بمجرد مشروعات أحكام تخضع لتصديق الإدارة أي أن دعوى الإلغاء كانت في حقيقتها مجرد تظلم أمام الإدارة، إلا أنه بعد تحول قضاء مجلس الدولة من نظام القضاء

1- محمد سمير محمد جمعة: مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص200.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، نفس المرجع، ص40.

3- زينب سالم: مرجع سابق، ص96.

4- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجه سابق، ص39.

المحجوز إلى نظام القضاء المفوض سنة 1872 أصبحت دعوى الإلغاء دعوى الشريعة العامة، ولم يعد أساس هذا الدفع أن دعوى الإلغاء دعوى احتياطية.[1]

وقد أمكن التغلب على الصعوبات كافة التي كانت تحول دون فصل القرارات عن العملية العقدية نتيجة الدفع بوجود طريق الطعن المقابل من خلال ما يلي:

**أولا:** معرفة القضاء الإداري لاستحالة تطبيق الدعوى الموازية ومساواتها بدعوى الإلغاء، وأنه لا يمكن أن تكون بديل عنها فلا توجد عمليا دعوى قضائية تحقق ذات النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء من الناحية القانونية،[2] ذلك أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يحوز حجية مطلقة ويكون له أثر قبل الكافة، بينما يقتصر أثر الحكم الصادر في دعاوى القضاء الكامل على الخصوم في الدعوى وفي النزاع الذي فصل فيه، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يرى بأن الشرط الأخير لوجود تطبيق نظرية الدعوى الموازية هو الذي جعل تلك النظرية ولدت ميتة منذ البداية، لأنه لا توجد دعوى قضائية تحقق نفس المزايا والنتائج القضائية التي تحققها دعوى الإلغاء لرفعها والمتمثلة في إلغاء القرار الإداري الذي ينازع في شرعيته بأثر رجعي وللأبد.[3]

**ثانيا:** أنه لا يصلح الدفع بوجود طريق الطعن المقابل للتبرير عدم قبول الطعن بالإلغاء من غير أطراف العقد، فإذا كان هذا الغير لا يملك اللجوء لقاضي العقد ويغلق الباب أمامه بالنسبة لدعوى الإلغاء أيضا فإنه يفقد بذلك حق اللجوء للقضاء

1- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص21.

2- طيبي سعاد عميروش: الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، سنة 2019، ص76.

3- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص31.

بصفة عامة مما يشكل إنكارا للعدالة،[1] خاصة وأن هذه الدعوى الموازية لا وجود لها ولا يمكن أن توجد وفقا للشروط التي وضعها قضاء مجلس الدولة الفرنسي لتطبيق شرط انتقاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل، لأن دعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة إلغاءا قضائيا.[2]

**ثالثا:** حق لجوء المتعاقد مع الإدارة إلى قاضي الإلغاء إذا كانت له مصلحة جدية في ذلك، بدلا من اللجوء إلى قاضي العقد وذلك لما تتميز به أحكام دعوى الإلغاء من حجية مطلقة قبل الكافة بينما الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل فحجته نسبية مقصورة على أطراف النزاع فقط.[3]

**الفرع الثاني: شرط احترام الحقوق المكتسبة**

هو عدم كفاية المبررات المستمدة من فكرة الحقوق الشخصية (انتفاء فكرة الحقوق الشخصية) فهي لا تتأثر بإلغاء القرارات التي بني عليها العقد الإداري لأن إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري لا يؤدي إلى سقوط العقد إذ يبقى العقد قائما ومنتجا لآثاره حتى يقوم قاضي العقد بإبطاله إذا ما رفع إليه من احد طرفيه بدعوى القضاء الكامل.[4]

وهو ما أكده الفقيه دولوبادير بقوله "إذا ما تم الحكم بالإبطال فإنه لا يبطل سوى العمل المنفصل وليس مجمل العملية، على سبيل المثال في العملية العقدية،

1- Collaird , la notion d'acte détachable et son rôle dans la juridiction du conseil d'état, l'évolution du droit public , Etudes offres a l' honneur d'archelle MESETRE , Paris ,Sirey 1956, p115.

2- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني، ص439.

3- أشرف محمد خليل حماد: مرجع سابق، ص55.

4- نفس المرجع، ص 53-54.

فقط العمل الزائد أو التابع (التصديق) هو الذي يتم إبطاله بينما العقد يستمر بشكل قانوني"،[1] وبالتالي فإن تطبيق الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال غير المشروعة لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن تمس بالحقوق المكتسبة من العملية العقدية التي تتصل بها القرارات غير المشروعة.[2]

كما أن نظرية الحقوق المكتسبة لا تقف عقبة أمام قبول الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال لأنه يلزم لاحترام هذه الحقوق أن يكون اكتسابها قد تولد عن طريق صحيح ومشروع.[3]

وذلك أن هذه الحقوق إذا ما أريد احترامها، فيجب أن تكتسب بطريقة مشروعة من جهة، فضلا عن أن الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال لا يمكن أن يرتب أثاره المباشرة على العقد الإداري، بحيث يبقى هذا الأخير كأصل عام قائما ومرتبا لكافة نتائجه القانونية إلى أن يتم الطعن فيه،[4] من قبل أحد طرفيه أمام قاضي العقد استنادا للحكم الصادر بإلغاء القرار وهكذا أنشأت نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال على أنقاض نظرية الدعوى الموازية، أو شرط انتفاء الدعوى الموازية.[5]

**المطلب الثالث: مرحلة ظهور رقابة الخطأ البين في مجال العقود الإدارية**

ظلت السلطة التقديرية للإدارة بصفة عامة بمنأى عن الخضوع لرقابة القاضي الإداري وذلك نتيجة اعتبار أن احتكاك الإدارة الدائم بالعمل وظروفه المتغيرة اكسبها في الواقع خبرات كثيرة، وجعلها أقدر من غيرها على تقدير مناسبة الأعمال

1- فاروق محمد معاليقي: مرجع سابق، ص316.

2- عمار عوابدي: مرجع سابق ص439-440.

3- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص20.

4- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص39.

5- عمار عوابدي: نفس المرجع، ص440.

المختلفة، كما أن المصلحة العامة ذاتها تقتضي أن تكون للإدارة سلطة تقديرية تواجه بها في حالات معينة كافة الاحتمالات المتوقعة وغير المتوقعة كي لا يصاب المجتمع في مثل تلك الحالات بالشلل والارتباك، ولذلك فإن هذه الاعتبارات من الأسباب التي جعلت من رقابة مجلس الدولة الفرنسي على أعمال الإدارة رقابة مشروعية، أي رقابة يقوم بها القاضي الإداري بإلغاء تصرفات الإدارة غير المشروعة إذا كان هناك عيب في الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون أو كان هناك انحراف بالسلطة[1].

ثم ما لبثت أن اتخذ الأمر بعض التطورات وذلك في بداية القرن العشرين، حيث ابتكر وتدرج القضاء الإداري في إعمال رقابته في مجالات السلطة التقديرية للإدارة، فكانت رقابته في البداية مراقبة الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة، ولم يكتف عند ذلك الحد وإنما وسع من نطاق رقابته السابقة والتي تتصب على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أصبغته الإدارة على هذه الوقائع، وبعد أن انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة وصحة تكييفها القانوني، بادر إلى اتخاذ خطوة جريئة إلى الأمام راقب من خلالها تقدير الإدارة لأهمية الوقائع وخطورتها ومدى التناسب بين الإجراء المتخذ وهو ما يعرف برقابة التناسب أو رقابة الملائمة[2].

ونتيجة لتزايد نشاط الإدارة وتعدد وظائفها في مختلف المجالات وعلى كافة الأصعدة أن توسعت السلطة التقديرية للإدارة، الأمر الذي اظهر ضعف وقصور الأساليب التقليدية للرقابة القضائية السائدة آنذاك، مما دفع بمجلس الدولة الفرنسي

---

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص37.

2- انظر: زروق العربي: التطور القضائي في مجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، العدد الثامن، سنة 2006، مجلة مجلس الدولة، ص 119 ومخاشف مصطفى : السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 110.

إلى إعادة النظر في تلك الأساليب واتخاذ خطوات أكثر جدية وفعالية في رقابة السلطة التقديرية للحد من إمكانية تعسف الإدارة في استعمالها لسلطتها وبما يحقق التوازن بين نمو تلك السلطة وتمثلت أولى الخطوات فيما يعرف برقابة الخطأ البين في التقدير والتي تعد رقابة حديثة نسبيا في منازعات الإلغاء، ومفادها "أنه إذا كانت الإدارة حرة في تقييم وتقدير الوقائع، فإنه يلزم أن يكون هذا التقييم أو التقدير معقولا ومنطقيا، أي ألا يكون مشوبا بخطاء جسيم أو خطاء واضح وجلي[1]، وبعد أن استقرت أحكام المجلس المذكور على الأخذ بتلك الرقابة وجد أنه من الملائم إعمالها ، في مجال العقود الإدارية لاسيما عقود الأشغال العامة.

ولقد تجلى هذا الاتجاه في عقود الأشغال العامة بمقتضى الحكم الصادر في قضية Commune d'Agde بتاريخ 1979/09/14 أنه ".... لا يوجد بين أوراق الدعوى ما يؤكد عدم المقدرة الفنية لشركة Borderes في إنجاز الأعمال موضوع المناقصة، بل على العكس تبين له من خلال الأعمال التي باشرتها سابق ما تملكه من قدرت فنية تجعلها قادرة ومؤهلة لانجاز الأعمال المكلفة بها ( في العقد موضوع الدعوى)، ومن ثم انتهى إلى تأييد حكم محكمة ( مونبلييه) القاضي بإلغاء قرار نائب عمدة مدينة Beziers بعدم الموافقة على منح العقد لشركة Borderes ذلك أن هذا القرار معيب بخطأ بين في التقدير[2].

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد حكمه بتاريخ 2007/12/29 حيث قضى برد الدعوى المقامة من أحد المتناقصين بداعي عدم

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص 38.

2- منصور إبراهيم العتوم: مرجع سابق، ص 488.

مشروعية قرار استبعاده من المناقصة بسبب ارتفاع أسعار عطائه، تأسيسا على أن قرار الإدارة لم يكن مشوبا بخطأ بين في التقدير[1].

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد جعل من تلك الرقابة العامة في مجال عقود الأشغال العامة، إلا أنه قد جعلها استثناءا يرد على عقود امتياز المرافق العامة، حيث أن القاعدة السائدة في قضاء هذا المجلس قوامها عدم تطبيق نظرية رقابة الخطأ البين في التقدير على عقود الامتياز إلا إذا تعلق الأمر بالقرارات الخاصة بمدة عقد الامتياز[2].

**المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية القابلة للانفصال**

تعتبر فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تطبيق لفكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة والقرارات الإدارية المركبة، فالأولى مستقلة وقائمة بنفسها، كقرارات التعيين والترخيص والتأديب...الخ، والثانية عبارة عن قرارات مرتبطة بعملية قانونية مركبة وغير مستقلة عنها فهي جزء لا يتجزأ منها.[3]

فالقرارات الإدارية البسيطة هي القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية بصفة مستقلة، وتأتي إلى الوجود قائمة بذاتها، دون أن يتدخل أي عمل أخر من الأعمال الإدارية في وجودها، وهي تستند في نشأتها إلى عمل قانوني واحد، يكون بسيطا.[4]

أما القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة فهي فئة القرارات الإدارية التي تصدر وهي مرتبطة ومتصلة بعملية إدارية قانونية أخرى وغير مستقلة عنها بحيث تصبح جزء لا يتجزأ، ولا ينفصل عن العملية الإدارية الأم والأصل.

---

1- زينب سالم: مرجع سابق، ص 97.

2- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص 40.

3- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2017، ص910.

4- كوسة فضيل: القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص59.

وغالبا ما تصدر هذه القرارات الإدارية المركبة في مراحل سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعملية إدارية قانونية مثل القرارات الإدارية السابقة والمعاصرة واللاحقة لعملية العقود الإدارية.[1]

وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث تم التطرق إلى تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال وبيان خصائصها في المطلب الأول وتم تسليط الضوء على معايير تمييز القرارات القابلة للانفصال في المطلب الثاني

**المطلب الأول: تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال**

وردت عدة تعريفات للقرارات الإدارية القابلة للانفصال في كل من الفقه والقضاء ولذا لابد من بيان موقف القضاء والفقه في فرنسا ومصر والجزائر حتى نبين معالم هذا التصرف القانوني بإرادة منفردة داخل العملية العقدية المركبة ومعرفة خصائصه.

وعليه سنتعرض للتعريف الفقهي ثم التشريعي ثم التعريف القضائي ثم نبين خصائص هذه القرارات القابلة للانفصال:

**الفرع الأول: التعريف الفقهي**

تعددت محاولات الفقه لتعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال فنجد **الدكتور عبد الحميد كمال حشيش** يعرف القرارات الإدارية القابلة للانفصال على أنها " قرارات إدارية تكون جزء من بنيان عملية قانونية، تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة، أو تخرج من اختصاص أية

1- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص436.

جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية، ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على انفراد".[1]

كما عرفها **الدكتور محمد كامل ليلة** بأنها " القرارات الإدارية من جانب واحد الداخلة في العقد، ولكن يمكن فصلها عنه والنظر إليها على استقلال، ويجوز على هذا الأساس الطعن فيها بدعوى الإلغاء مباشرة".[2]

وعرفها **الدكتور جورجي شفيق ساري** بقوله:[3] "هي عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها – أو السلطة العامة بصفة عامة– في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات، لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها أو صالحة لترتيب أثر قانوني معين، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية ودون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الإدارة بإتمام هذه العملية".

ويرى **الدكتور محمد سليمان الطماوي** بأن "القرارات المنفصلة عن العقد هي التي تقوم الإدارة بإصدارها وهي في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه، وهذه القرارات ليست بغاية في ذاتها، تندمج في عملية التعاقد".[4]

أما **الدكتور فؤاد العطار** فيرى أنه " إذا كان العمل القانوني مركبا، أي يشتمل على عدة قرارات، وأمكن فصل أحد هذه القرارات التي يتكون من مجموعها العمل

1- نقلا عن جورجي شفيق ساري: مرجع سابق، ص43.

2- نقلا عن أبو بكر صديق عمر: مرجع سابق، ص18.

3- جورجي شفيق ساري، نفس المرجع، ص43،44

4- أبو بكر الصديق عمر: نفس المرجع، ص19.

القانوني المركب، ففي هذه الحالة يجوز الطعن في هذا القرار على انفراد بدعوى الإلغاء".[1]

بينما يذهب **الدكتور محمود الجبوري** إلى أن "الأعمال التي تحتوي على أكثر من عمل يمكن أن يحدث أثر قانوني، وفي الوقت ذاته يساهم مع غيره في تكوين أثر مشترك، ومن ذلك القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة تمهيدا لإبرام عقد إداري أو للسماح بإبرامه أو تنفيذه".[2]

وعرفها الدكتور **محمد أحمد إبراهيم المسلماني** بأنها " قرارات إدارية تصدر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثار قانونية، وهذه القرارات تسهم في تكوين العملية المركبة والطعن عليها لا يؤثر في إتمامها أو يعوق باقي عناصرها، كما أن القرارات القابلة للانفصال ليست غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة لإتمام العملية المركبة التي تتضمنها".[3]

ومن الفقه الفرنسي يعرفها الأستاذ **دي لوبادير** على أنها " قرارات منفردة تقبل الطعن مباشرة، أي يمكن تقرير مشروعية استقلالها على أساسها ومصدرها".[4]

أما الفقه الجزائري فيعرفها الدكتور **عمار عوابدي** على أنها: "القرارات الإدارية التي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني أخر، بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى فقد تأتي هذه القرارات سابقة، أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني أخر مرتبطة به".[5]

---

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص44.

2- نفس المرجع، ص44.

3- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص915.

4- نفس المرجع، ص914.

5- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص93.

كما يعرفها **الدكتور عمار بوضياف** بقوله: "هي القرارات التي تصاحب أعمالا إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لصدوره مع وجود صلة ارتباط بينهما.[1]

ويعرفها **الدكتور خلوفي رشيد** على أنها "تلك الأعمال الإدارية التي حتى وإن كانت مرتبطة مباشرة بالعقود الإدارية إلا أنها أعمال انفرادية قابلة للرقابة عليها عن طريق دعوى تجاوز السلطة إذا ما توافرت فيها عناصر القرار الإداري".[2]

مما تقدم يمكن الوصول إلى أن أغلب التعاريف تشترك في وجود العناصر التالية:

قرار إداري، ضمن عملية إدارية مركبة ومرتبطة بها، له من الاستقلال ما يسمح بفصله عن تلك العملية والطعن فيه بالإلغاء.

ومما سبق يمكننا أن نصل إلى تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية المركبة بأنها:

عمل قانوني تصدره جهة الإدارة العامة بإرادتها المنفردة بغية إحداث أثر قانوني، تحقيقا للمصلحة العامة، في إطار عملية مركبة فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة للعملية المركبة فهي مرتبطة بها ومصاحبة لها وهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية المركبة إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية والطعن فيها لترتيب أثر قانوني معين، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته.

---

1- عمار بوضياف: القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية، جسور، الجزائر، 2009، ص60.

2- رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص76.

وبما أن العقود الإدارية تمثل العملية القانونية المركبة والقرارات القابلة للانفصال تدخل في بنيان العملية العقدية، فإن مضمون نظرية القرارات المنفصلة عن العقد الإداري يمر بمراحل متعددة وتدخل في تكوينه عناصر مختلفة منها ماله طبيعة عقدية بحتة، ومنها ما تتوافر فيه صفات، أو أركان القرار الإداري كالقرارات الصادرة من هيئات الوصايا الإدارية بالترخيص بإبرام العقد أو التصديق عليه، فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية، إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية والطعن عليها بدعوى الإلغاء.[1]

**ومما سبق يمكن أن نطرح تعريفا للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري: بأنها قرارات إدارية تدخل في تكوين العقد الإداري وترتبط به تصدرها الإدارة تمهيدا لإبرام عقد إداري أو السماح بإبرامه أو تنفيذه ولا يوجد ما يمنع من فصل هذه القرارات والطعن فيها على انفراد بدعوى الإلغاء استقلالا عن العقد الإداري.**

**الفرع الثاني: التعريف التشريعي**

تخلو تشريعات الأنظمة المقارنة والتشريع الجزائري من تعريف للقرارات الإدارية القابلة للانفصال، ومرد ذلك بل واقتناع المشرع بأنها مسألة فقهية يضطلع بها الفقه.

**الفرع الثالث: التعريف القضائي**

يرجع الفضل في ابتكار وابتداع نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال إلى مجلس الدولة الفرنسي، حتى يستطيع بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة دون انتظار لاكتمال العملية ذاتها والطعن فيها كليا لأن هذا

1- أبو بكر الصديق عمر: مرجع سابق، ص20.

الانتظار قد يترتب عليه أثار سلبية منها بطء العدالة وتأخر الفصل في بعض القرارات، مما يؤدي إلى ضياع حقوق البعض دون مبرر لا داعي ولا سند من القانون أو المنطق، وذلك من أجل تحقيق مصلحة المتعاقدين وخدمة العدالة.[1]

وقد طبق القضاء نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجالات متعددة فمثلا أجاز الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي يمكن فصلها عن العقود الإدارية، كقرارات إبرام العقود، وقرار اعتماد العقد، وقرار رفض فسخ العقد كما أجاز الطعن بالإلغاء في القرارات اللائحية التي تفرض ضريبة أو رسما واعتبرها قابلة للانفصال عن عملية فرض الضريبة أو تحصيل الضريبة المالية.[2]

ويمكن استخلاص تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال من واقع تلك التطبيقات والتي تنطق بأنها قرارات إدارية مرتبطة بعمليات مركبة تتخذ خلالها ويجوز فصلها عنها والطعن فيها بالإلغاء على الاستقلال[3].

ومن خلال تلك التطبيقات يتضح أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال هي " قرارات تسهم في تكوين العقد، وتستهدف إتمامه، إلا أنها تنفصل عن العقد وتنفرد عنه بطبيعتها الذاتية، فيجوز الطعن فيها استقلالا...".[4]

أما القضاء المصري فقد عرف القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العملية العقدية وذلك كما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا إلى أنه" ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة، وبين الإجراءات التي تمهد

1- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص25-26

2- نفس المرجع، ص26.

3- عبد الله سيد أحمد أحمد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، إشراف دكتور السيد خليل هيكل و ثروت عبد العال أحمد، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2008، ص 28.

4- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص44-45.

لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو إداريا فإن هذه الإجراءات تتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته، من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناءا على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة يبتغيها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنيا أو إداريا وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقود لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها[1].

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر، حيث اعتبر القرارات الإدارية التي تسهم في عملية قانونية مركبة قرارات إدارية قابلة للانفصال عن العقد الإداري وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.[2]

وتحديدا لهذه النوعية من القرارات الإدارية ذهب القضاء الإداري المقارن إلى أن القرارات التي تصدرها جهة الإدارة في شأن العقود الإدارية نوعان:

**أولها:** يتمثل في القرارات التي تصدرها في المراحل التمهيدية للتعاقد، وتسمى هذه القرارات المنفصلة المستقلة وهي قرارات إدارية نهائية تخضع لما تخضع له تلك القرارات من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها وإلغائها.[3]

**وثانيها:** يتمثل في القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذا للعقد الإداري من ذلك مثلا القرارات الصادرة بإلغاء العقد، فالمنازعات التي تشهد بصدد هذه القرارات الأخيرة فإنه يمكن الطعن بها أمام قاضي المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.[1]

---

1- منصور إبراهيم العتوم: مرجع سابق، ص 484-485

2- جاسم رشا عبد الرزاق: الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية والمنفصلة عن العقد الإداري، ص3-4.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2004، ص339.

هذا ما جاء في القضاء المقارن الفرنسي والمصري في حين تعرض القضاء الجزائري في عدة أحكام له للأعمال الإدارية المختلطة في مجالات متعددة، من بينها العقود الإدارية التي تجمع بين الجانب التنظيمي والجانب التعاقدي كعقود الامتياز مثلا، لكن ما يؤخذ عليه هو عدم استقراره على حل قضائي نهائي في تكييف هذه الأعمال، ولعل هذا التذبذب في موقف القضاء الجزائري يكشف عن التجربة الفتية للقضاء الإداري الجزائري في ميدان المنازعات المتعلقة بالعمليات العقدية المركبة،[2] وهو ما سيتم توضيحه في الفصل الثاني.

**الفرع الرابع: خصائص القرارات الإدارية القابلة للانفصال**

تتمتع القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري بجملة من الخصائص والمتمثلة في:

**أولا- قرارات إدارية**

أي أنها تتمتع بجميع شروط القرار الإداري وأركانه،[3] من حيث كونه عمل قانوني انفرادي صادر من مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة.[4] وبالتالي فهو يختلف كليا عن العقد الإداري الذي هو اتفاق يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.[5]

---

1- جاسم رشا عبد الرزاق: مرجع سابق، ص4.

2- رابحي أحسن: الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ص107.

3- شتوان حنان، مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية في القضاء الإداري الجزائري، مجلة إليز للبحوث والدراسات، العدد الثالث، المركز الجامعي إليزي، سنة 2018، ص293.

4- محمد الصغير بعلي: القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص8.

5- أنظر: بوعمران عادل: النظريات العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص85، رياض عيسى: نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص2، نواف كنعان: القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص313، محمد علي الخلايلة،

**ثانيا- العملية العقدية المركبة المتضمنة القرار الإداري القابل للانفصال**

يقصد بالعملية من الناحية القانونية وفقا لما استقر عليه جانب من الفقه الإداري بأنها: "مهمة تقوم بها الإدارة أو تتولى مهمة مراقبتها تستلزم قيام الإدارة بمجموعة من الأعمال القانونية والتصرفات المادية اللازمة للقيام بهذه المهمة".[1]

فهي في حقيقتها عبارة عن سلسلة متصلة الحلقات تمثل الحلقات فيها القرارات التمهيدية أو المساعدة أو المؤازرة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي أو العقد، والمفروض أن يتوفر شرطان أو صفتان في العملية حتى يمكن أن نعتبرها عملية مركبة وهذان الشرطان هما:

**1/- شرط الاستمرارية:** بين مكوناتها أو أجزائها أو مراحلها وإجراءاتها والقرارات التي تتخذ خلالها.

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

وتعتبر العقود الإدارية من العمليات القانونية المركبة التي تمر بالعديد من المراحل والخطوات، ويتبع فيها الكثير من الأعمال والإجراءات والقرارات، منها ما يسبق عملية التعاقد كتلك المتعلقة – مثلا- بتوفير الاعتمادات المالية اللازمة لعملية التعاقد، وتلك القرارات المتعلقة بمنح الترخيص بالتعاقد، ومنها ما يتعلق بإجراءات إبرام العقد الإداري وطرق التعاقد، ومنها ما تصدره الإدارة في معرض معاصرة

---

القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص263، محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص553.

1- أشرف محمد خليل حماد: مرجع سابق، ص17.

2- جورجي شفيق ساري: مرجع سابق، ص44-45.

عملية إبرام العقد الإداري، كما أن هناك طائفة أخرى من القرارات الإدارية متعلقة بمرحلة بتنفيذ العقد الإداري[1].

**ثالثا- استقلالية القرارات القابلة للانفصال عن العملية المركبة والطعن فيها بالإلغاء**

إن هذه القرارات وإن كانت مرتبطة مباشرة بعمليات إدارية أخرى. إلا أنها أعمال انفرادية قابلة للرقابة متى توافرت فيها عناصر القرار الإداري، وطالما كانت دعوى مخاصمتها لا تؤثر على وجود العملية الإدارية المركبة.[2]

وهنا يجب التنبيه إلى أن العملية المركبة تحتوي على نوعين من القرارات قرارات قابلة للانفصال، وقرارات غير قابلة للانفصال (متصلة)، ومن ثم يتعين التمييز بين هذين النوعين نظرا لاختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل نوع من هذين النوعين، فالقرار القابل للانفصال عن العملية المركبة يمكن الطعن فيه استقلالا دون انتظار إتمام العملية بأكملها، بينما القرار غير القابل للانفصال لا يمكن الطعن فيه إلا بعد انتهاء العملية المركبة بأكملها.[3]

**رابعا: قابلية القرار للانفصال**

قابلية القرار الإداري للانفصال عن العملية المركبة التي يندمج فيها هي التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي إلى هجر نظرية الاندماج واعتناق فكرة متناقضة تماما لها هي القرارات الإدارية القابلة للانفصال[4].

---

1- عمر عبد الرحمان البوريني: القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ورقابة القضاء عليها، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، 2013، ص 200-501.

2- شتوان حنان: مرجع سابق، ص293.

3- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص915.

4- عبد الله سيد أحمد أحمد: مرجع سابق، ص 36

**المطلب الثاني: معايير تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال**

عند القول أن العملية العقدية القانونية المركبة تحتوي على قرارات إدارية قابلة للانفصال يمكن تحديدها، وتمييزها عن غيرها من الأعمال، فهذا يعني – بمفهوم المخالفة– أن هناك من القرارات في العملية العقدية القانونية المركبة ما لا يقبل الانفصال عنها (متصلة) وهذا – بدوره يقودنا للبحث في المعايير التي يمكن الركون إليها، للتمييز بين تلك الطائفتين من القرارات.[1]

ومن هنا يثور التساؤل حول كيفية تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية المركبة من القرارات الإدارية المتصلة بالعملية العقدية المركبة؟

أو ما هو المعيار الذي يعتمد عليه القاضي المختص لمعرفة القرار الإداري القابل للانفصال عن العملية العقدية المركبة أو القرارات المتصلة بالعملية العقدية المركبة من أجل قبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المركبة وغير المشروعة؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل وجد معياران هما المعيار الذاتي أو الشخصي من جهة والمعيار الموضوعي المادي من جهة أخرى.

ولذلك سيتم التطرق لتحديد القرارات القابلة للانفصال بواسطة المعيار الشخصي أو الذاتي في الفرع الأول، وتحديد القرارات القابلة للانفصال بواسطة المعيار المادي أو الموضوعي في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: المعيار الشخصي ( الذاتي ):**

1– زينب سالم: مرجع سابق، ص100.

يرتكز التحديد الذاتي أو الشخصي للانفصال إلى النظر إلى المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد وغير المشروعة أمام جهات الاختصاص القضائي للدولة.

ويتألف المعيار الشخصي الذاتي في مجال تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال من عدة عناصر مثل: عنصر الصفة ومركز الغير من العملية العقدية المركبة، وعنصر انفراد دعوى الإلغاء بحق الدفاع قضائيا عن الحقوق المكتسبة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال وغير المشروعة، وكذا عنصر خصوصية استعمال دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد وغير المشروعة أمام الجهات القضائية المختصة بها في حماية حقوقه أكثر من استعمال دعوى القضاء الكامل وعليه سنفصل كل عنصر على حدة.[1]

**أولا- صفة ومركز الغير عن العملية العقدية المركبة**

يتعين لانعقاد الاختصاص بنظر الطعن في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري أن يقدم طلب الإلغاء من غير المتعاقد مع الإدارة، متى توافرت لديه المصلحة في هذا الطعن، بأن يكون هذا الغير في حالة قانونية خاصة من شأن القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري التأثير فيها، حيث لا يستطيع غير المتعاقد اللجوء إلى القضاء الكامل لحسم منازعة متعلقة بالعقد لكونه غير طرف فيه، الأمر الذي لا يكون معه أمامه سوى اللجوء إلى قاضي الإلغاء.[2]

1- عمار عوابدي: مرجع سابق، 442.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشاة المعارف، مصر، 2014، ص333.

وعليه فإن الطرف الأجنبي (الغير) عن العملية العقدية المركبة لا يستطيع ولا يملك حق رفع دعوى القضاء الكامل في حالة عدم مشروعيتها.[1]

فإذا أخذ العقد كمثال لتبيان المعيار الذاتي ولعله أفضل مثال ففي مرحلة تنفيذ العقد، يأخذ القاضي الإداري ولتحديد الطابع الانفصالي للقرار بعين الاعتبار وبالدرجة الأولى صفة الطاعن أي الغير الذي ليس طرف في العقد، فالطعن يتجاوز السلطة مسار مغلق في وجه أطراف العقد في مرحلة التنفيذ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه بعدم اعتبار القرار المنازع فيه قابلا للانفصال عن العقد ولا يمكن للطاعن إلا أن يتوجه لقاضي العقد.[2]

وهو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في قضية مارتن martin بتاريخ 1905/08/04، حيث طبق المعيار الذاتي،[3] وقبل الطعن بالإلغاء ضد مداولات المجلس العام غير المشروعة، ومؤسسا قبوله على أساس صفة وشخص السيد مارتن الذي هو من الغير الأجنبي عن العملية، ليقضي في الأخير بأن المداولات هي قرارات إدارية قابلة للانفصال عن عقد الامتياز.

والملاحظ هنا أن السيد مارتن لا يستطيع اللجوء إلى دعوى قاضي العقد بما أنه ليس طرفا فيها والقضاء الكامل مخصص لأطراف العقد وهو ما يعبر عنه "بالدعوى الموازية".

إذن فعدم قبول دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال من العقد، طالما كان للطاعن أن يلجأ إلى طريق قضائي أخر يتمثل بدعوى القضاء

---

1- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص443-444.

2- طالب بن دياب إكرام: القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام معمق، إشراف الدكتور عزاوي عبد الرحمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017/2016، ص60.

3 - Richer Laurent ,droit des contrat zdministratifs , 2e édition LGDJ. Paris, 1999, P 160.

الكامل التي يمكن رفعها أمام قاضي العقد، إذا فهذا العنصر (المعيار) يقوم على انعدام الدعوى الموازية أمام الطاعن بالإلغاء، والذي عمل به القضاء الإداري الفرنسي في المدة التي كانت فيها نظرية الدعوى الموازية سائدة لديه.[1]

**ثانيا- انفراد دعوى الإلغاء بحق الدفاع قضائيا عن الحقوق المكتسبة**

يقصد بعنصر انفراد دعوى الإلغاء بحق الدفاع قضائيا عن الحقوق المكتسبة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود والغير مشروعة أنه لا يوجد دعوى تمكن الأطراف المتضررين من تلك القرارات أن يدافعوا عن حقوقهم وكذا المحافظة على مراكزهم القانونية إلا بواسطة دعوى الإلغاء التي تعتبر دعوى موضوعية عينية حيث ترفع ضد أي قرار غير مشروع دون أن يتمسك المدعي بحقوق شخصية أو بمركز ذاتي ويترتب على ما تقدم أنه لدعوى الإلغاء حجية مطلقة للأحكام الصادرة فيها فضلا على أنها من النظام العام والطعن بالإلغاء كطعن يقدم على أساس اختصام القرار الإداري على عكس دعوى القضاء الكامل فهي دعوى شخصية، وتجدر الإشارة هنا أن دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ليست طعنا موضوعيا خالصا بل يقتضي توفر بعض العناصر الشخصية لاشتراط المصلحة الشخصية في رافع الدعوى الذي مسه القرار المطعون فيه.[2]

لذالك وبهدف المحافظة على المراكز القانونية والدفاع عن الحقوق ضد ما يسمى بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود غير المشروعة أجاز القضاء الإداري للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى قضاء الإلغاء حتى يتمكن من استرداد

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص46.

2- نور الوجود كريم النفس: رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود، مذكرة ماجستير، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، إشراف حميد بن علية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر،2013/2012، ص13 .

حقوقه إذا ما صدرت من الإدارة قرارات غير مشروعة شريطة أن تصدر عنها بوصفها سلطة عامة وليس كجهة تعاقد أو طرفا في العقد.[1]

وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير الصادر في 1907/12/06 في قضية Grandes Compagnies حيث فرق المفوض Tradieu في هذا الصدد بين حالتين حالة صدور القرارات الإدارية استنادا إلى الشروط الواردة في دفاتر الشروط، وحينئذ يتعين على الشركات المتعاقدة والطرف الأخر في الدعوى أن تطرق باب القضاء الكامل، أمام قاضي العقد المختص أما إذا أصدرت القرارات المطعون فيها استنادا إلى القوانين واللوائح فإن لتلك الشركات أن تلجا إلى قضاء الإلغاء وللحكم على مشروعية قرارات الإدارة في ذاتها وبغض النظر عن العقد وأحكامه، وهو نفس ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في 27 يناير 1907.[2]

**ثالثا- خصوصية استعمال دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال**

ويقصد بذلك حماية حقوق رافعها أكثر من استعماله لدعاوى القضاء الكامل للدفاع عن حقوقه كما سبق بيانه لكونه ليس طرفا في العقد وهذا لما تتميز به دعاوى الإلغاء لأنه لا يوجد عمليا دعوى قضائية تحقق كل ما تحققه دعوى الإلغاء من الناحية القانونية، وذلك أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يحوز حجية مطلقة ويكون له أثر قبل الكافة، بينما يقتصر أثر الحكم الصادر في دعاوى القضاء الكامل على الخصوم في الدعاوى وفي النزاع الذي فصل فيه.[3]

---

1- نفس المرجع، ص13.

2- أنظر: سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص286. وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1938/11/02 قضية فلوري وردت الإشارة إلى هذا الحكم في مرجع عمار عوابدي، مرجع سابق، ض 444.

3- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص31.

**الفـــرع الثـــاني: تحديـــد القـــرارات القابلـــة للانفصـــال بواســـطة المعيـــار المـــادي والموضوعي**

يرتكـز التحديـد الموضـوعي للانفصـال بـالنظر إلـى القـرار الإداري فـي حـد ذاتـه دون النظر إلى وضيعة الطاعن.[1]

فطبقـا لهـذا المعيـار فـإن قابليـة القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال عـن العقـد الإداري المتصـلة بـه، إنمـا تعـد مـن المسـائل الموضـوعية التـي يتـرك تقـديرها لقاضـي الموضـوع علـى اعتبـار أن هنـاك العديـد مـن القـرارات الإداريـة التـي تتخـذها الجهـة الإداريـة ضـمن إطـار العمليـة العقديـة، والتـي تظهـر للعيـان كمـا لـو كانـت واحـدة لا تقبل الانفصال إلى أن واقع الحال يستلزم معاملة كل قرار على حدة.[2]

وبـالنظر إلـى مختلـف التطبيقـات القضـائية لنظريـة القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال يتبـين كـذلك أن المعيـار المـادي أو الموضـوعي هـو المعيـار المعـول عليـه لتحديـد القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال عـن العمليـة العقديـة إلـى جانـب المعيـار الشخصـي الـذاتي، أن هـذا المعيـار يتكـون مـن العديـد مـن العناصـر الماديـة والموضـوعية ظهـرت وتظهـر تباعـا وتتوسـع بصـورة متطـورة ومطـردة ومندرجـة بواسـطة التطبيقات القضائية بالقانون المقارن.[3]

ومـن أمثلـة العناصـر الماديـة الموضـوعية التـي يتـألف منهـا هـذا المعيـار مجـال عملية تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال ماديا وموضوعيا ما يلي:

**أولا- فعالية القرارات الإدارية في تكوين ووجود العملية الإدارية المرتبطة**

1- طالب بن دياب إكرام: مرجع سابق، ص49.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص46-47.

3- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص446.

والمقصود بهذا العنصر إذا ما تم الطعن بالقرار المتصل بالعقد الإداري فإن لقاضي الموضوع أن يأخذ بعين الاعتبار فيما إذا كان القرار المطعون فيه يشكل عنصرا مهما وجوهريا من عناصر موضوع الدعوى المعروضة عليه بحيث لا يمكن فصله عن محل ذلك النزاع، ومن ثم فهو قاضي الموضوع، لا يسمح في مثل هذه الحالة بفصل ذلك القرار بشكل يستتبع عدم قبول الطعن بالإلغاء ضده،وهذا ما يتبع عادة بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ العقد الإداري، أما في الحالة التي لا يشكل فيها القرار المطعون فيه مثل تلك المكانة بحيث لا يمكن أن يرتب غير نتائج جانبية، لا تؤثر على العقد نفسه، فإنه لا يوجد ما يمنع في مثل هذه الحالة من فصل ذلك القرار والطعن فيه استقلالا عن العقد نفسه.[1]

وعليه فإن الأعمال التمهيدية كالإعلان عن مناقصة وتلقي العطاءات وتحقيق شروطها والمفاضلة بين العطاءات وإرساء المناقصة كل ذلك يتم بموجب قرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للإفصاح عن إرادتها ويجب أن تسير وفقا لمقتضيات التنظيم الإداري المعمول به فتلك القرارات القابلة للانفصال يجوز الطعن فيها استقلالا بدعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعاوى عقود الإدارة وذلك على أساس أن مثل هذه القرارات لا تدخل بصورة جوهرية وأساسية في عملية تكوين وإبرام العقود.[2]

**ثانيا- مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرافعها أكثر من دعاوى القضاء الكامل**

ويقصد بهذا العنصر درجة الفاعلية في تحقيق الحماية الجدية لحقوق ومصالح رافع دعوى الإلغاء ومن اليسر والسهولة في الإجراءات القضائية

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص47.

2- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص16.

والاقتصاد في التكلفة في تحريك استعمال الدعوى للدفاع عن الحقوق والمصالح الشخصية لرافع الدعوى.[1]

**ثالثا- نوعية القرارات الإدارية المركبة من حيث عموميتها وفرديتها:**

ويقصد بهذا العنصر أنه يمكن للقاضي المختص بدعوى الإلغاء أن يستعين بها في تحديد القرارات القابلة للانفصال وفصلها ماديا وموضوعيا حيث يعتبر القضاء الإداري القرارات العامة أو اللوائح الإدارية الصادرة بمناسبة الأعمال الإدارية المركبة دائما وبجميع الأحوال والظروف قرارات إدارية قابلة للانفصال، على أساس أن هذه القرارات عامة ومجردة تتعلق بمراكز قانونية عامة من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء للمراكز القانونية العامة.[2]

وعليه فإذا أقدمت الإدارة بإصدار قرارات غير مشروعة بناء على سلطات البوليس فإنه يحق لأي مواطن اللجوء لقضاء الإلغاء إذا ما توفر فيه شرطي الصفة والمصلحة فيحق له طلب إلغاء تلك القرارات الإدارية غير المشروعة فهي بذلك قرارات تتصف بالعمومية على عكس الدعوى المقامة ضد العقود الإدارية التي تتصف بالخصومة الفردية.[3]

**رابعا- اختصاص جهات القضاء الإداري في نظر نزاعات القرارات الإدارية المركبة والقابلة للانفصال عن العقود**

من العناصر المادية والموضوعية لتحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال وفصلها عن العمليات الإدارية المركبة مسألة اختصاص القضاء لأن القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعملية العقدية تكون منفصلة عن دعوى العملية الإدارية

1- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص447.

2- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص448.

3- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص19.

المركبة تقبل ضدها دعوى الإلغاء أمام جهات القضاء الإداري المختص بدعوى الإلغاء أصلا في النظام القضائي للدولة على أساس أن جهات القضاء الإدارية الجهات القضائية الأصلية المختصة بالنظر والفصل في دعوى الإلغاء خصوصا إذا ما أصدرت الإدارة تلك القرارات بصفتها سلطة عامة فتعد هذه القرارات مظهرا من مظاهر السلطة العامة الأمر الذي يحتم منطقا ألا تختص جهات القضاء العادي بمثل هذه المنازعات وعليه فللقاضي المختص إمكانية الاستعانة بهذا العنصر حيث يتمكن من فصل القرارات الإدارية المركبة عن العملية العقدية الأصلية وذلك لتقرير مدى قبول أو عدم قبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المركبة والقابلة للانفصال عنها.[1]

**المبحث الثالث: أنواع القرارات الإدارية القابلة للانفصال وتمييزها عن القرارات المشابهة لها**

تتنوع القرارات الإدارية المتصلة بالعقد والقابلة للانفصال عنه بأنواع متعددة حسب المرحلة التي تصدر فيها، فهناك قرارات تصدر في مراحل سابقة على عملية إبرام العقد والتي تتخذها الجهة الإدارية كقرارات ممهدة لإبرامه وهناك أيضا قرارات إدارية صادرة أثناء عملية إبرام العقد، كما أن هناك مرحلة قرارات صادرة في مرحلة لاحقة لعملية إبرام العقد الإداري والصادرة في مرحلة تنفيذه وقد أدى هذا التنوع في القرارات حسب كل مرحلة إلى تداخل واختلاط وتشابه مع نظريات أخرى.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث تم التطرق إلى أنواع القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري في المطلب الأول، ثم تم التعرض لتمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن النظريات المشابهة لها في المطلب الثاني

1- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص20.

## المطلب الأول: أنواع القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

تأخذ القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري صورا عدة منها ما يتصل بمرحلة تكوين العقد وإبرامه ومنها ما يتعلق بمرحلة تنفيذه وهو ما سيتم بيانه:

### الفرع الأول: القرارات السابقة لإبرام العقد الإداري

في البداية يجب التمييز بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لهذا العقد أو تهيئ له لمولده فهذه الإجراءات قرارات من السلطة المختصة، ولها خصائص القرار الإداري،[1] فتكوين العقد الإداري يمر بمراحل متعددة، تتخذ الإدارة في إطارها قرارات إدارية بإرادتها المنفردة القابلة للانفصال عن العقد الإداري من شأنها أن تساهم في تكوين العقد مما يعتبر معه قرارات إدارية قابلة للانفصال مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة[2] وتتمثل هذه القرارات في:

#### أولا- القرارات الصادرة عن سلطة الوصاية الإدارية

وتسمى أيضا بقرار اعتماد أو رفض اعتماد العقد من جانب سلطة وصائية والتي يلزم قانون الإدارة المعنية بالعقد المراد إبرامه، في بعض الأحيان بإحالة وثائق العقد إلى إدارة أخرى لتقر ما تم التوصل إليه من نتائج تعاقدية.[3]

---

1- حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الثانية، دار أبو مجد، مصر، 2001، ص433.

2- محمد القصري: القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 46، المغرب، ص98.

3- أبو بكر الصديق عمر: مرجع سابق، ص31.

ويذهب بعض الفقه إلى أن المقصود بالوصاية الإدارية هو رقابة السلطة المركزية على أعمال الهيئات اللامركزية، والتي تتمثل في التصديق على القرارات الصادرة عن هذه الهيئات حتى تكون نافذة، ووقف تنفيذ بعض هذه القرارات لمدة معينة ولأسباب معقولة، والحلول أي حلول ممثل السلطة المركزية محل المجلس البلدي في أداء عمل كان يجب عليه اتخاذه.[1]

وعليه تعتبر أعمال سلطة الوصاية على الإدارات والمرافق العامة، قرارات قابلة للانفصال عن العقود الإدارية التي تبرمها هذه الإدارات والمرافق، وبالتالي يمكن الطعن فيها بالإلغاء بشكل مستقل عن العملية العقدية.[2]

**ثانيا- القرارات الصادرة من جهة إدارية أو مجلس محلي بالتعاقد** والمداولات التي تدور داخل الهيئات الإدارية العامة ولاسيما المجالس المحلية الخاصة بإبرام العقد.[3]

**الفرع الثاني: القرارات الصادرة لمعاصرة إبرام العقد الإداري**

تتمثل هذه القرارات في نوعين منها هما قرارات إبرام العقد أو قرارات رفض إبرام العقد.

**أولا- قرارات إبرام العقد الإداري**

إن القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا قابلا للانفصال عن العقد الإداري ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت موجبات إلغائه، لأن الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد بالإلغاء أمر جائز قانونا، لأن إبرام العقد

1- أشرف محمد خليل حماد: مرجع سابق، ص85.

2- فاروق معاليقي: مرجع سابق، ص300.

3- محمد السناري: التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقد الإداري، دار النهضة العربية، مصر، ص43.

والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة، حيث أصدرتها الإدارة بوصفها سلطة عامة وليس بوصفها جهة تعاقد حيث أن العقد لم يكن حال إصدارها قد انعقد بعد،[1] وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتبر أن قرارات الموافقة على العقود التي تبرمها الإدارة، قرارات قابلة للانفصال، ويجوز الطعن فيها استقلالا سواء من أطراف العقد أنفسهم أو من الغير.[2]

**ثانيا- قرارات رفض إبرام العقد الإداري**

القاعدة العامة تقر بأن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في إبرامها للعقد الإداري حيث يكون بوسعها رفض إبرامه إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك،[3] إلا أن قرارها في هذا الشأن لا يعدوا أن يكون قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا ما خالف القانون أو صدر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة باعتبار أن هذا العيب يشكل قيدا على سلطة الإدارة التقديرية في جميع الأحوال.[4]

**الفرع الثالث: القرارات الصادرة لتنفيذ العقد**

وهي قرارات تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا لعقد من العقود الإدارية كالقرار الصادر لسحب العمل من متعاقد معها، والقرار الصادر بمصادرة التأمين وبإلغاء العقد ذاته.[5]

والأصل أن القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري أنها قرارات متصلة بالعملية العقدية وليست قابلة للانفصال، وبالتالي لا يمكن قبول دعوى

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص342-343.

2- أبو بكر الصديق عمر: مرجع سابق، ص32.

3- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص29 و مجدي الشامي: القرارات القابلة للانفصال، مرجع سابق، ص62.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص343.

5- حمدي ياسين عكاشة: مرجع سابق، ص434.

الإلغاء ضدها بصورة مستقلة أمام قاضي دعوى الإلغاء، وإنما تحل منازعاتها بواسطة دعاوى العملية العقدية ككل، أي أمام قاضي العقد المختص (القضاء الكامل)، لكن لكل قاعدة استثناء، والاستثناء من هذه القاعدة يتمثل في اعتبار القضاء الإداري الجزائري والمقارن أن بعض القرارات الإدارية المتصلة أو المرتبطة بالعملية الإدارية العقدية في مرحلة تنفيذ العقد، قرارات إدارية قابلة للانفصال عن العملية العقدية، وقبل ضدها دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعاوى العملية العقدية،[1] ومثال ذلك إمكانية مخاصمة بعض إجراءات التنفيذ التي أنيطت ببعض السلطات الإدارية، التي تبدو للوهلة الأولى وكأنها قرارات قائمة بذاتها، كالقرارات الصادرة عن المحافظ وتطبيقا لعقد الامتياز المبرم بين البلدية والملتزم، لتحديد أماكن وضع لوحات الإعلانات في الأملاك العامة وذلك حسب ما أكده القضاء الإداري الفرنسي.[2]

**المطلب الثاني: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن القرارات المشابهة لها**

قد تختلط نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ببعض التصرفات الأخرى المشابهة لها لذلك من الضروري التمييز بينها وبين النظريات المشابهة لها.

نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال قد تتشابه مع نظرية الإنهاء أو الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، ونظرية القرارات الإدارية المتصلة أو الغير قابلة للانفصال ونظرية التحول في القرارات الإدارية، وأخيرا تمييزها عن الدعوى الموازية ولذلك ستتم دراسة هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

1- عتيق حبيبة: القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية والتطبيق، مجلة معلم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، مارس 2018، ص263.

2- علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص370.

**الفرع الأول: القرارات الإدارية القابلة للانفصال ونظرية الإلغاء أو الإنهاء الجزئي للقرارات**

لصدور القرارات الإدارية يجب أن تكون مستوفية لأركان القرار وشروط صحته، فإذا صدر القرار الإداري فاقدا لأحد أركانه أو أحد شروط صحته، فإنه يعد معيبا يتعين سحبه أو الحكم ببطلانه، غير أنه قد يصدر القرار مخالفا للقواعد القانونية المقررة في جزء منه دون باقي أجزائه وإذا صدر القرار معيبا في أحد أجزائه دون الأجزاء الأخرى وأمكن فصل الجزء المعيب عن باقي أجزاء القرار الصحيحة، فإنه يمكن للإدارة سحب هذا الجزء المعيب أو الرجوع فيه وما ترتب عليه من أثار، وإذا لم تبادر الإدارة بهذا العمل، فيحق للأفراد ذوي الشأن رفع دعوى الإلغاء للجزء المعيب من القرار الإداري دون باقي أجزائه،[1] بدلا من إلغاء أو إعدام القرار كليا أو مطلقا، مادام الجزء المتبقي من القرار يصلح لأن يبقى على الهدف من القرار أو أساس القرار، تلك هي فكرة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري.

فهدف الإلغاء الجزئي إذا هو قصر الإلغاء على بعض أجزاء نصوص من القرار الإداري أو بعض أثاره، والقاضي يلجأ إلى الإلغاء أو الإنهاء الجزئي حينما يوائم بين مبدأين مبدأ المشروعية بأن يبتر ما شاب القرار من مخالفة للمشروعية، ومبدأ الحفاظ على غاية القرار بأن يحافظ على النصوص أو الأجزاء الأساسية لبقاء القرار أو الهدف منه مادامت لا تتنافى مع المشروعية.[2]

1- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: مرجع سابق، ص921-922.

2- محمد سمير محمد جمعة: إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مرجع سابق، ص69-70.

وعليه وعلى ضوء ما سبق فإن نظرية الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية تتفق في أسلوبها مع نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، حيث أن كلا منهما يترتب عليه إلغاء جزئي يطبقه القاضي الذي ينظر القضية، ولكن النظريتين تختلفان في محل الإلغاء ففي نظرية الإلغاء الجزئي يتم إلغاء جزء ثانوي أو أثر أو نص من نصوص القرار ويتبقى أساس القرار، أي أنه يتم إلغاء القرار إلغاء جزئيا، بالمقابل في نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال يتم فيها إلغاء كليا ويتبقى باقي العملية المركبة أي أنه تم إلغاء العملية إلغاءا جزئيا وذلك بإلغاء أحد عناصرها وهو القرار الإداري، فمحل الإلغاء في النظرية الأولى هو جزء ثانوي من القرار في حين أنه في النظرية الثانية هو جزء من العملية ككل [1].

**الفرع الثاني: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ونظرية القرارات الإدارية الغير قابلة للانفصال أو القرارات المتصلة**

انتهينا فيما سبق إلى أن القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري هو قرار يدخل في تكوين العقد الإداري ويرتبط به، تصدره الإدارة تمهيدا لإبرام عقد إداري أو السماح بإبرامه أو تنفيذه ولا يوجد ما يمنع من فصل هذه القرارات من الطعن فيها على انفراد بدعوى الإلغاء استقلالا عن العقد الإداري.

**أما فيما يخص تعريف القرار المتصل:** فقد عرف الفقه الإداري القرار المتصل أو غير القابل للانفصال أو التنفيذي: على أنه ذلك القرار الذي تصدره الإدارة المتعاقدة تنفيذا للعقد بالاستناد إلى نص من نصوصه.[2]

---

[1]– عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، إشراف عمر حلمي فهمي، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص 31.

2– إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص51.

والمبدأ الذي يحكم هذا القرار هو أنه قرار غير قابل للانفصال عن العقد بالنسبة لأطرافه ومن ثم فهو غير قابل للطعن عن طريق دعوى الإلغاء من قبلهم ومن ذلك عدم قابلية القرارات الصادرة عن الإدارة بفسخ العقود المبرمة مع متعاقديها للإلغاء من جانب قاضي الإلغاء، يعد لدى الفقه الإداري مبدأ عاما ومطلقا يسري على كل العقود الإدارية،[1] ومنه نستخلص أنه يمكن تحديد شروط القرار المتصل (التنفيذي) أو غير المنفصل بشرطين هما اتصال القرار بعقد إداري، وأن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقد.

**أولا- اتصال القرار بعقد إداري:**

يفترض مقدما وجود عقد إداري، وعليه فحتى يعد القرار متصلا تنفيذيا بالعقد الإداري لابد من اتصاله بعقد إداري تنفيذا أو انقضاء، وأن يكون هذا القرار صادرا بمواجهة المتعاقد مع الإدارة، وترتيبا على ذلك تخرج عن ولاية القضاء الكامل القرارات الممهدة لانعقاد العقد أو التي تصدر عن الإدارة تنفيذا للعقد ولكن في مواجهة الغير.[2]

وعلى هذا لا يعد من القرارات المتصلة للعقد القرار الصادر بطرح العمل في المناقصة، والقرار الصادر باستبعاد أحد المتنافسين، والقرار الصادر بإلغاء المناقصة، فهذه القرارات هي قرارات قابلة للانفصال ومستقلة كونها تصدر أثناء المرحلة التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وهي بخلاف القرار الصادر بسحب العمل من متعاقد معها أو القرار الصادر بإلغاء العقد فهذه تعتبر من القرارات الصادرة لتنفيذ العقد الإداري كونها صادرة تنفيذا له أو بالاستناد إلى نص من نصوصه.[3]

1- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص51.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق، ص331.

3- إبراهيم أحمد حسن: نفس المرجع، ص55-56.

**ثانيا- أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقد**

حتى يكون القرار متصلا بالعقد الإداري لا يكفي اتصال هذا القرار بالعقد الإداري على النحو السابق، بل يجب أن تستمد الإدارة سلطة إصدار هذا القرار من نصوص العقد ذاته وأن تصدره في مواجهة المتعاقد الأخر بوصفها طرفا في العقد.[1]

وبذلك تخرج من ولاية قاضي العقد ما تصدره الإدارة من قرارات بوصفها سلطة عامة، مستمدة سلطتها من إصداره من القوانين واللوائح، فمثل هذه القرارات تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء كونها قرارات إدارية نهائية لا تنفيذية ولم تصدرها الإدارة كونها طرفا في العقد ولكن استعمالا لسلطتها اللائحية، وتطبيقا لذلك فالقرار الصادر عن الإدارة بشطب اسم متعهد من عداد الموردين إذا استعمل الغش في تنفيذ لالتزامه التعاقدي، يعد من القرارات الإدارية النهائية ويجوز الطعن فيها بالإلغاء، لأنها لا تعد من القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذا للعقد الإداري واستنادا إلى نص من نصوصه.[2]

**ومن هذا التعريف يمكننا استنتاج التمييز بين القرار المتصل والقرار المنفصل:**

**1/- أوجه التشابه:** كلاهما قرارات إدارية تدخل في تركيبة العملية العقدية المركبة.

**2/- أوجه الاختلاف:**

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق، ص331-332.

2 - إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص57.

* ما يميز القرار القابل للانفصال عن القرار المتصل هو النظام القانوني الذي يخضع له كل نوع وعلى وجه التحديد ما يتعلق بالطعن بهما أمام الجهات القضائية المختصة، فالقرار القابل للانفصال يقبل الطعن به على حدة وعلى استقلال عن باقي العملية ذاتها التي تتضمنها تلك القرارات، ودون الانتظار لحين الانتهاء من العملية نفسها، في حين أن القرارات المتصلة، لا يقبل الطعن بها استقلالا عن باقي العملية ذاتها، وإنما يتعين على صاحب المصلحة الانتظار لحين انتهاء العملية وإتمامها للطعن بها، استنادا إلى العيوب التي تشوب القرارات القابلة للانفصال[1].

* ما يميز القرار القابل للانفصال عن القرار المتصل (الغير قابل للانفصال) هو التأثير في المراكز القانونية وعدم التأثير على إتمام العملية وإمكانية فصله، أما القرار غير القابل للانفصال لا يمكن فصله إذ يؤدي فصله إلى إعاقة سير العملية وعدم إتمام إجراءاتها وباقي مراحلها.[2]

* ما يميز القرار الإداري القابل للانفصال عن القرار المتصل طبيعة الدعوى الموجهة لكل منهما فالقرار القابل للانفصال يصدر بإرادة منفردة كسلطة عامة يجعله المحل الطبيعي لدعوى الإلغاء عند مخاصمته ولا يؤسس إلا على مخالفة المشروعية، فهو يشكل خصومة عينية ضد القرار القابل للانفصال المطعون فيه وليس ضد مصدره أما فيما يخص القرار غير القابل للانفصال عن العقد الإداري ولأنه صادر عن الإدارة بالاستناد إلى نص العقد فإن المنازعة ناشئة عن عقد إداري وبالتالي فهي تندرج تحت ولاية القضاء الكامل، حتى ولو انصب طلب

[1]– عمر عبد الرحمان البوريني: مرجع سابق، ص 511.

2– أنظر: محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص929.

-H. Charles, « Actes rattachables » et « actes détachables » en droit administratif français {Contribution à une théorie de l'opération administrative). In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 20 N°4, Octobre-décembre 1968. pp. 771-775; https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1968_num_20_4_17257

المتعاقد على إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله، وذلك لأن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذية للعقد هي منازعات حقوقية.[1]

* ما يميز القرار الإداري القابل للانفصال عن القرار الإداري المتصل هو سلطة القاضي في النزاعات الناشئة عن كل منها: فتتركز مهمة القاضي الناظر في الدعوى الموجهة للقرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري في فحص مشروعيته وما إذا كان هذا القرار مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله قرارا غير مشروع أو أنه سليم وغير مخالف للقانون، حيث إذا أثبت لقاضي الإلغاء صحة الطعن وعدم مشروعية القرار فإن سلطته تتمثل بالحكم بإلغاء القرار جزئيا أو كليا، والمستقر عليه أن إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد الإداري لا ينصب سوى على هذا القرار دون أن يمتد أثر الإلغاء إلى العقد الذي ساهم القرار الإداري محل دعوى الإلغاء في تكوينه حيث يبقى هذا العقد صحيحا رغم ذلك.

* أما بالنسبة لسلطة القاضي الناظر في النزاعات الناشئة عن القرار المتصل (التنفيذي) للعقد الإداري وكونها منازعة ناشئة عن عقد إداري يخول التزامات ذاتية على طرفيه فإنه يقتضي تخويل القاضي سلطات واسعة تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود الإدارية.[2]

* ما يميز القرار القابل للانفصال عن القرار المتصل هو حجية الحكم الصادر في الدعوى الموجهة لكل منهما فيحوز الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل حجية مطلقة في مواجهة الغير، متى ثبت للمحكمة عدم مشروعية، أي أنه حجة على الكافة، أما بالنسبة للقرار المتصل أو التنفيذي للعقد الإداري لا يخرج عن كونه تعبيرا عن إرادة في ظل عقد، مما يجعل الالتزامات التي تترتب عليه هي التزامات

1- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، 69-73.

2- نفس المرجع: ص74-78.

محصورة بأطرافه، أي أنها التزامات ذاتية شخصية تمس طرفين محدودين، والمنازعة التي تثور بشأنه تخضع لاختصاص القضاء الكامل الأقدر على مراعاة هذه الذاتية المنبثقة عن العقد، والحكم الصادر بشأنه يقتصر بحجيته على أطراف النزاع دون أن يكون لأي شخص أخر حق التمسك بهذا الحكم لأنه له حجية نسبية لا تتعدى أطراف الخصومة.[1]

**الفرع الثالث: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ونظرية التحول في القرارات الإدارية**

ترجع نظرية التحول في القرارات الإدارية إلى التحول في العقود المدنية وهذه الأخيرة تعني أن التصرف الباطل يتضمن بالرغم من بطلانه عناصر تصرف أخر صحيح، وذلك بعدة شروط هي:

1- أن يكون التصرف الأصلي باطل أو قابل للإبطال.

2- توافق القرار الباطل مع عناصر القرار الصحيح.

3- اتجاه إرادة الإدارة الافتراضية إلى التصرف الصريح.

ويختص القاضي بتحويل التصرف المعيب إلى تصرف أخر صحيح متى توافرت الشروط السالفة والهدف من هذه النظرية هو الإبقاء على القرار أو يترتب على ذلك إمكانية تحول القرار المنعدم إنقاذا من الانعدام، ولقد أخذ القضاء الإداري بذلك.[2]

**أوجه التشابه:** كلاهما قرارات إدارية صادرة بإرادة منفردة، ويخضعان لقاضي الإلغاء.

---

1- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص79-85.

2- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: مرجع سابق، ص924-925.

**أوجـه الاخـتلاف:** القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال تـدخل فـي تركيبـة عمليـة عقديـة مركبة أما في القرار المتحول فهو عمل فردي لا يساهم في عملية مركبة.

إن نظريـة القـرار المتحـول تسـتلزم قيـام القاضـي بإلغـاء قـرار مـا أو اعتبـار قـرار مـا ملغيـا والحكـم بتحـول هـذا القـرار إلـى قـرار جديـد إذا مـا توافقـت عناصـر القـرار الأخيـر مـع عناصـر القـرار الباطـل، أي أن القاضـي هنـا لـم يعـدم أثـار القـرار الباطـل ويعتبرهـا والعـدم سـواء ولكـن يحكـم بتحولـه إلـى قـرار جديـد صـحيح ، وهـو مـا يختلـف عـن نظريـة القـرارات القابلـة للانفصـال عـن العمليـة المركبـة، حيـث يقـوم القاضـي فـي الحالـة الأخيـرة بإلغـاء القـرار القابـل للانفصـال، اسـتقلالا عـن العمليـة القانونيـة المركبـة أي إعدام كل أثار القرار واعتباره كالعدم سواء[1].

**الفرع الرابع: نظرية القرارات القابلة للانفصال ونظرية الدعوى الموازية**

تعتبـر الـدعوى الموازيـة مـن ابتـداع وخلـق القضـاء الإداري الفرنسـي وخاصـة مجلـس الدولـة بعـد عـام 1864، وهـي أن يكـون للطـاعن دعـوى قضـائية أخـرى غيـر دعـوى تجـاوز السـلطة، وجـاء تحـت ضـغط بعـض الاعتبـارات والظـروف، وبتوجيـه مـن مفوضـي الدولـة فـي مرافعـاتهم وتعليقـاتهم المختلفـة، فبعـد صـدور مرسـوم 02 نـوفمبر 1864 الـذي كـان يقـرر الإعفـاء مـن دفـع الرسـوم القضـائية وكـذا الإعفـاء مـن وجـوب محـام فـي رفـع دعـوى الإلغـاء، تراكمـت قضـايا وطلبـات دعـوى الإلغـاء أمـام مجلـس الدولـة فوجـد نفسـه أمـام ثـلاث اعتبـارات أساسـية دفعتـه إلـى خلـق نظريـة الـدعوى الموازيـة وهـي اعتبـارات عمليـة بتـراكم القضـايا والـدعاوى المتعلقـة بإلغـاء القـرارات الإداريـة غيـر المشـروعة وضـرورة التخفيـف منهـا، واعتبـارات العدالـة وذلـك فـي

1 – عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي: مرجع سابق، ص 37.

ضرورة إيجاد حل قضائي لدعاوى الطاعنين في القرارات الغير مشروعة وكذا اعتبار المشروعية والمصلحة العامة.[1]

وقد اشترط مجلس الدولة ثلاثة شروط لتطبيق هذه النظرية وهي:

**1- الشرط الأول:** أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية وعلى ذلك فالتظلم الإداري لا يمنع من قبول دعوى الإلغاء.[2]

**2- الشرط الثاني:** أن يكون الطريق الأخر الذي رسمه القانون لصاحب الشأن دعوى وليس مجرد دفع في إحدى الدعاوى أي أن يكون هذا الطريق أداة هجوم لا أداة دفاع، وهذا يعني أن قبول المجلس لدعوى الإلغاء لا يكون إلا إذا لم يكن أمام صاحب الشأن طريق قضائي أخر، من باب تخفيف العبء على كاهله بصدد قضاء الإلغاء، وبالتالي يترتب على الدعوى الموازية عدم قبول دعوى الإلغاء فالأمر الذي يترتب على اعتبار الطريق الموازي دعوى لا دفع، حيث أن صاحب الشأن في الأولى يستطيع أن يستعملها متى شاء في المدة المقررة لذلك بعكس الدفع فهو وسيلة لا يستطيع صاحبه التمسك به.[3]

**3- الشرط الثالث:** أن تكون الدعوى الموازية محققة لنفس النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء ويعبر عن هذا الشرط بشرط تعادل النتائج وهذا هو الشرط الجوهري في شروط تطبيق نظرية الدعوى الموازية.

ولقد كان هذا الشرط – شرط تعادل النتائج- سببا مباشرا في القضاء على هذه النظرية في مجال القانون الإداري الفرنسي، وذلك نظرا لعدم إمكان تحقق

1- طالب بن دياب إكرام: مرجع سابق، ص13-14.

2- محمد سمير محمد جمعة: إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مرجع سابق، ص72.

3- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص926-927.

تعادل النتائج بين دعوى الإلغاء وأي دعوى أخرى، وذلك بأن يحوز الحكم حجية مطلقة وأن يكون حجة على الكافة.[1]

ونظرا لعدم تحقق الشرط الثالث وهو تعادل النتائج بين دعوى الإلغاء والدعوى الموازية، حيث أن الأخيرة لا تحوز حجية مطلقة، كما أن حكمها لا يكون حجة على الكافة كما هو الحال في نتائج قضاء الإلغاء يتجه المجلس إلى استبعادها وإحلال نظرية القرارات القابلة للانفصال محلها.[2]

ومن خلال ما سبق نخلص إلى القول بأن تمييز القرارات القابلة للانفصال عن نظرية الدعوى الموازية بأن الأولى حلت محل الثانية، وأن التطبيق الكامل للدعوى الموازية يعني استبعاد الأولى والعكس صحيح، حيث كان المجلس يطبق نظرية القرارات القابلة للانفصال في العمليات التعاقدية المركبة.[3]

1- محمد سمير محمد جمعة: إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مرجع سابق، ص73.

2- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص927.

3- نفس المرجع، ص928.

**ملخص الفصل**

نخلص في نهاية هذا الفصل وبعد هذا العرض انطلاقا من البحث في نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ومراحل تطورها أن بداية ظهور القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، كان بعد الفشل الذي عرفته نظرية الدعوى الموازية وذلك ما أدركه القضاء الفرنسي بداية في قضية مارتن، وذلك باعتبار نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال هي الوسيلة القانونية والقضائية للتخلي نهائيا عن النظرية السابقة، وهذا لأن فكرة الدعوى الموازية لا تحقق ذات المزايا والنتائج التي تحققها دعوى الإلغاء لرافعها حماية لحقوقه ومصالحه إذ أن دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة إلغاء قضائيا، كما أن تطبيق دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات طبقا لشروط القبول المقررة في النظام القانوني لا يمكن أن يمس بفكرة الحقوق الشخصية المكتسبة من العمليات العقدية المركبة التي تتصل بها القرارات الإدارية القابلة للانفصال عنها والمطعون فيها بعدم شرعيتها.

أما بالنسبة لجملة التعاريف الواردة للقرارات القابلة للانفصال وبالرغم من اختلاف الصياغة اللفظية، إلا أنها تتفق وتتقارب في مضامينها من حيث اعتبار القرارات الإدارية القابلة للانفصال جزء من بنيان عملية عقدية تقبل الانفصال عنها، وذلك ما تم بيانه من خلال خصائصها المتمثلة في أنها قرارات إدارية تتمتع بنفس شروط وأركان القرارات الإدارية العادية وتدخل في سلسلة متصلة الحلقات في العملية العقدية المركبة قابلة للاستقلال عنها، والتي يعتمد فصلها على معيارين أساسيين يتمثلان في المعيار الذاتي أو الشخصي الذي يعتمد على المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرافع الدعوى، والمعيار الموضوعي الذي يعتمد على

المسائل الموضوعية على اعتبار أن هناك العديد من القرارات الإدارية التي تتخذها الجهة الإدارية ضمن إطار العملية العقدية.

وتختلف صور وأنواع القرارات الإدارية القابلة للانفصال حسب مراحل دورها في العملية العقدية إلى نوعين، حيث يتصل النوع الأول بمرحلة تكوين العقد وإبرامه والمتمثلة في القرارات السابقة لإبرام العقد والقرارات الصادرة عن سلطة الوصاية الإدارية والتي تعتبر المجال الخصب لتطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال، والقرارات المعاصرة أو المقترنة بمرحلة إبرام العقد والمتمثلة في قرارات إبرام العقد أو قرارات رفض إبرامه، أما النوع الثاني فيتمثل في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد والتي تعتبر قرارات غير قابلة للانفصال كقاعدة عامة، إلا أن القضاء الإداري أوجد لها استثناء وذلك في بعض القرارات التي تتخذها الإدارة في مرحلة التنفيذ كالقرارات الصادرة عن المحافظ تطبيق لعقد الامتياز المبرم بين البلدية والملتزم لتحديد أماكن وضع لوحات الإعلانات.

هذا كما نميز وجود تتداخل وتشابه بين نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية وبعض النظريات المشابهة لها كنظرية القرارات المتصلة بالعملية العقدية، ونظرية التحول في القرارات الإدارية، ونظرية الإلغاء الجزئي، ونظرية الدعوى الموازية لأن كلها قرارات إدارية إلا أن هناك اختلاف:

**من حيث الطبيعة:**

بالنسبة **لنظرية الإنهاء الجزئي** فهي تتكون من قرار قابل للتجزئة من طبيعة إدارية واحدة في حين يتكون القرار القابل للانفصال من طبيعة إدارية تختلف عن طبيعة العملية العقدية التي تخضع للقضاء الكامل أما بالنسبة للقرار في **نظرية التحول** فهو ذو طبيعة إدارية تخضع لقاضي الإلغاء أي أنه عمل فردي لا يسهم في تركيبة عملية مركبة إلا أن القرار القابل للانفصال يكون جزء من عملية مركبة

تخضع لرقابة القضاء الكامل، **أما بالنسبة للقرار المتصل** فهو يدخل في تركيبة العملية العقدية ويذوب فيها فهو ذو طبيعة إدارية تخضع لقاضي العملية العقدية، أما القرارات القابلة للانفصال فتدخل في العملية العقدية وتخضع لرقابة القضاء الكامل وقضاء الإلغاء.

**من حيث الأثر المترتب:**

يقرر القاضي **بتحويل** التصرف المنعدم إلى تصرف أخر صحيح متى توافرت شروطه، ويرتب أثر من تاريخ التصرف المعيب وهو أثر هادم للقرار المعيب اثر بناء للقرار الصحيح، أي أن التحول يترتب عليه إعادة البناء بأثر رجعي في حين الحكم بالإلغاء للقرار القابل للانفصال يترتب عليه الهدم بأثر رجعي من تاريخ الصدور وما ترتب عليه من أثار.

الحكم بالإلغاء في **نظرية الإنهاء الجزئي** لا يؤثر على باقي أجزاء القرار الصحيحة، أما في القرارات القابلة للانفصال فيؤدي ذالك إلى بطلان العملية العقدية وذلك حسب الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء في فرنسا وهو ما سنبينه في الفصل الرابع.

أما بالنسبة لنظرية الدعوى الموازية فنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال قد حلت محلها وأن تطبيق الثانية يعني استبعاد الأولى.

# الفصل الثاني
# آلية الرقابة القضائية على
# القرارات الإدارية القابلة للانفصال

**تمهيد:**

بداية يجب معرفة أن عقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد فليست كل العقود التي تبرمها الإدارة عقود إدارية، تخضع للقانون العام،[1] وهو ما درج عليه الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر والجزائر فهناك عقود خاصة تبرمها الإدارة وتتعامل فيها كما يتعامل الأفراد فيما بينهم متجردة من سلطتها ومستعملة قواعد القانون الخاص، وبين العقود الإدارية التي تتصرف فيها مستعملة امتيازات السلطة العامة وما تتضمنه من أساليب غير مألوفة في القانون الخاص،[2] وبالتالي فإن عقود الإدارة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد فالمنازعات المتعلقة بالعقود الخاصة للإدارة تكون من اختصاص القضاء العادي أما المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فهي من اختصاص القضاء الإداري.[3]

وإذا كانت مسالة الاختصاص القضائي بشأن منازعات عقود الإدارة غير واردة في الدول التي تتبنى النظام القضائي الموحد فإنها تبرز وبحدة في الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج، إذ لا يقتصر التساؤل عندئذ حول أي من الجهتين ينعقد لها الاختصاص بنظر تلك المنازعات (القضاء العادي أم القضاء الإداري)، لأن مشكلة ولاية القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية لم تعد محل خلاف، بعد أن أفصح المشرع صراحة على انفراد القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، بل أصبح من الضرورة أن نحدد نوعية ولاية القضاء الإداري تجاه منازعات العقود الإدارية وما إذا كانت تنتمي إلى قضاء الإلغاء أو

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2011، ص53.

2- وهيبة بوغازي: تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة فرحات عباس سطيف، 2009-2010، ص9.

3- انظر: سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود، مرجع سابق، ص178، محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص9.

إلى القضاء الكامل، خاصة أنه من المسلم به أن هناك اختلافات جوهرية بين قضاء الإلغاء والقضاء الكامل من جانب سلطات القاضي في الدعوتين وطبيعة الدعوى في كل منهما وشروط تحريكها ومواعيدها وصاحب المصلحة فيها.

وإثر هذا الاختلاف البين بين الدعويين أصبح من الضروري تحديد ولاية القضاء الإداري في مجال منازعات العقود الإدارية.[1]

ورغم كل الاختلافات الجوهرية بين الدعويين (دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل) إلا أن القضاء الإداري قد فسح المجال لحالة أخرى تتمثل في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، وهي القرارات التي تسهم في تكوين وإبرام وتنفيذ العقد الإداري كما سبق بيانه في الفصل الأول والتي قد تكون مخالفة لمبدأ المشروعية وعليه وباعتبار أن القرارات الإدارية القابلة للانفصال هي قرارات مستوفية لكل شروط القرار الإداري فهل يجوز الطعن فيها أمام قاضي الإلغاء؟ أم أن القرار الإداري القابل للانفصال يدخل في العملية العقدية وبالتالي يعتبر جزء لا يتجزأ عنها، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء بصورة مستقلة؟ أم أن نطاقه يتسع ليشمل علاوة على ذلك الطعن بالإلغاء في العملية العقدية ذاتها؟

وللإجابة على هذه الأسئلة تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث حيث سيتم التطرق في المبحث الأول إلى النظام القانوني لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري وتم تخصيص المبحث الثاني لشروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري وأخيرا أسباب وأوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري في المبحث الثالث.

1- جمال عباس أحمد عثمان: النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص105-107.

## المبحث الأول: النظام القانوني لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

المبدأ هو أن القضاء الإداري الكامل صاحب الاختصاص الأصيل بمنازعات العقود الإدارية وليس قضاء الإلغاء الذي فتح ضد القرارات القابلة للانفصال وحدها[1]، وقد تقررت هذه القاعدة نتيجة لما استخلصه الفقه من العبارات التي صيغت بها النصوص المنظمة لمجلس الدولة في مصر وفرنسا والجزائر، بالإضافة إلى تناسب الطبيعة الذاتية لمنازعات العقود مع دعاوى القضاء الكامل،[2] فقضاء الإلغاء يندرج تحت فكرة قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي وهو صورة من القضاء تدور المنازعة التي ينظرها حول تهديد المراكز القانونية الموضوعية التي يشغلها الأفراد، أو الاعتداء عليها تستهدف مخاصمة الأعمال القانونية المشرعة أو الشرطية، التي تشوبها عيوب عدم المشروعية أما القضاء الكامل فإنه ينتمي إلى صورة أخرى من صور القضاء فهو قضاء شخصي أو ذاتي حيث تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو تهديد بالاعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن ويستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد.[3]

غير أنه وبظهور تقنية الرقابة القضائية على القرارات المساهمة في تكوين العقد والذي كان من خلال الانتقال من نظرية الاندماج أو القرارات المتصلة إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال؛[4] فاعتبرت تلك القرارات قرارات صادرة عن إرادة

---

[1]- Patrice Chrétien – Nicolas chifflot et Maxime Tourbe : Droit administratif, Tome II, 15ème édition, Paris, Siery – Dalloz, 2016, p. 529.

2- مفتاح خليفة عبد الحميد: العقود الإدارية وأحكام إبرامها في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص347.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص322.

4- نور الوجود كريم النفس: رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المفصلة عن العقد، مذكرة ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، إشراف حميد بن علية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر1، 2012-2013، ص42.

منفـردة أي صـادرة مـن جانـب واحـد فضـلا عـن صـدورها مـن سـلطة عامـة وهـي الإدارة، مصـدرة القـرار إضـافة إلـى اعتبـاره عمـلا قانونيـا إذ تقصـد الإدارة مـن خلالـه إحـداث أثـر قـانوني وذلـك بوسـائل تتمثـل فـي القـوانين واللـوائح كمـا يجـب أن يصـدر القرار بشكل نهائي فلا يكون من قبيل الأعمال التحضيرية أو التمهيدية.[1]

وعليـه فـإن هـذه القـرارات تختلـف عـن العقـد الـذي صـدرت بمناسـبته تلـك القـرارات ممـا يجعـل طبيعـة الـدعوى المرفوعـة ضـد العقـد غيـر طبيعـة الـدعوى التـي ترفـع ضـد القـرار ممـا يسـتتبع اخـتلاف جهـة الاختصـاص القضـائي الـذي يخـص الأعمـال الإداريـة القابلـة للانفصـال عـن العقـد، فالنظـام القضـائي هنـا هـو نظـام متميـز ومختلـف سـواء مـن حيـث طبيعـة الـدعوى التـي يمكـن رفعهـا،[2] أو مـن حيـث صـلاحيات القاضـي الإداري نظـرا لتعـدد واتسـاع صـلاحيات القاضـي المخـتص بـدعاوى القضـاء الكامـل مقارنـة بسـلطاته المحـدودة فـي دعـاوى الإلغـاء،[3] ولـذلك فـإن نظريـة القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال تعـد وسـيلة قانونيـة قضـائية حيويـة وفعالـة وحتميـة فـي تطبيـق قواعـد الاختصـاص القضـائي بالـدعوى الإداريـة بصـورة عامـة، وقواعـد الاختصـاص القضـائي بمنازعـات القـرارات الإداريـة المركبـة ومنازعـات العمليـة الإداريـة المركبـة وبالتحديد في مجال العقد بصورة خاصة.[4]

وعليـه سـنتناول فـي هـذا المبحـث طبيعـة الـدعوى المرفوعـة ضـد القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال عـن العقـد فـي المطلـب الأول ثـم سـنتطرق مـن خـلال المطلـب الثـاني

1- نـواف كنعـان: القـانون الإداري، الطبعـة الأولـى، الـدار العلميـة الدوليـة ودار الثقافـة والنشـر والتوزيـع، الأردن، 2003، ص240-1111.241

2- نور الوجود كريم النفس: نفس المرجع، ص43.

3- خضـري حمـزة: الرقابـة القضـائية علـى الصـفقات العموميـة فـي الجزائـر، مجلـة المفكـر، العـدد 13، الجزائـر، 2016، ص202.

4- عمـار عوابـدي، النظريـة العامـة للمنازعـات الإداريـة فـي النظـام القضـائي الجزائـري، الجـزء الثـاني، ديـوان المطبوعـات الجامعية، الجزائر ص469.

إلى معيار توزيع الاختصاص القضائي لرقابة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

## المطلب الأول: طبيعة الدعوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

يعود الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية لقاضي العقد، أي القضاء الكامل وبالتالي فإن طبيعة الدعوى المرفوعة ضد العملية العقدية هي دعوى تقام ضد العقد ومن ثم فإن القضاء الكامل هو المختص، لكن الفقه والقضاء الإداريين كما سبق بيانه قد توصل إلى أن بعض القرارات ترتبط بالعقد الإداري واعتبرها قرارات إدارية قابلة للرقابة القضائية الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء وهي القرارات الإدارية القابلة للانفصال ولذلك كان لزاما معرفة الطبيعة القانونية للدعوى التي ترفع ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد.[1]

### الفرع الأول: دعاوى العقود و القضاء الكامل

يتمتع القاضي في منازعات العقود الإدارية بسلطات واسعة حسب طلبات الدعوى، حيث يدخل في ولاية القضاء الكامل الدعوى التي تستهدف بطلان العقد، أو الحصول على مبالغ مالية في صورة ثمن، أو دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف الالتزامات التعاقدية، وهذه الدعوى توجه ضد قرارات إدارية تنفيذية للعقد، ولئن كانت القرارات الأخيرة تعد قرارات إدارية، إلى أن

1- رشيد خلوفي: المنازعات الإدارية الدعاوى وطرق الطعن الإداري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، الجزء الثاني، ص77.

الدعوى المتصلة بها إنما تنتمي إلى دعاوى العقود الإدارية، فهي منازعات حقوقية تعرض على قاضي العقد وتكون محلا للطعن على أساس استدعاء ولاية القضاء الكامل، ولا تتقيد الدعوى في هذه الحالة بقواعد وإجراءات ومواعيد دعوى الإلغاء، وقد تستهدف الدعوى فسخ العقد فالقضاء الكامل هو الأصيل فيما يتعلق بالمنازعات التي تترتب على العقود الإدارية، فدعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود الإدارية، وذلك أن من شروط قبولها أنها توجه إلى قرار إداري، لأن العقد هو توافق إرادتين بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها.[1]

وطعون المتعاقدين تبنى فيها أسباب الطعن على بنود العقد وشروطه وتمثل المجال الطبيعي لولاية قاضي العقد، ويترتب على ذلك عدم إمكان الغير –الأجنبي عن العقد– تنظيم القرارات التي تصدرها الإدارة في منطقة العقد وبعد تنفيذه وحتى ولو تأثرت مراكزهم القانونية وذلك يرجع إلى سببين:

**أولا:** قاعدة نسبية أثار العقد على أطرافها، مما يحول دون قيام الأجنبي عن العقد وبين استخدام دعوى العقد.

**ثانيا:** لا يجوز الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدرها الإدارة في هذا المجال استنادا إلى عدم المشروعية، والذي يجيز إلغاء القرار، فلا يمكن أن يستند إلى مخالفة الإدارة للالتزامات التعاقدية، فالقرارات المتعلقة بذلك تتخذها الإدارة بناءا على حقوقها المستمدة من العقد وهذه حقوق مولدة لالتزامات شخصية بينما دعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ المشروعية.

---

1– انظر محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر 2007، ص328–329 وإبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء، منشاة معارف الإسكندرية، مصر، 2006، ص193–194 وحمد محمد حمد الشلماني: امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص254–259 وصفاء محمود السويلميين: الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد1، الجامعة الأردنية، 2015، ص183.

وعليه فطلب إبطال العقد لا يمكن أن يصل إليه إلا أحد أطراف العقد وليس لغير الطرفين المتعاقدين أن يرفع دعوى تستند إلى العقد.[1]

**الفرع الثاني: دور قضاء الإلغاء في الفصل في منازعات القرارات الإدارية القابلة للانفصال**

إن دعوى الإلغاء أو كما تسمى أيضا دعوى تجاوز السلطة هي الدعوى القضائية التي ترفع من قبل أصحاب الصفة والمصلحة إلى جهات قضائية إدارية مختصة وفقا للشروط والإجراءات القانونية المقررة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وتتحرك سلطات القاضي المختص بدعوى الإلغاء في حدود الحكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع أو الحكم بعدم إلغائه لأنه مشروع.[2]

وبما أن دعوى العقود الإدارية تنتمي بطبيعتها إلى القضاء الكامل كما سبق تفصيله إلا أن القضاء والفقه الإداريين قد تمكنا من فصل بعض القرارات المتعلقة بالعقد واعتبرت قرارات إدارية قابلة للرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء وعليه فقد تم إخراج هذه القرارات عن العقد الإداري وفصلها عنه فطبيعة هذه القرارات تفرض رفع دعوى إلغاء لكونها تمثل قرارات تصدر عن الإدارة بصفة منافية للمشروعية.[3]

---

1- محمد مقبل سالم العندلي: أثار العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، ص130.

2- للإ ستزادة انظر: حمدي ياسين عكاشة: موسوعة العقود الإدارية والدولية في التطبيق العملي، منشاة المعارف، مصر، 1998، ص100-101 وماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص267، ومحمد وليد العبادي: القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، الجزء الثاني، ص323 وعمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص181.

-Delaubadere Andre, Venézia (j.c) Gaudemet (y) Traite de Droit Administratif, Paris, France, 1999 .p536.- Debbash Charles, Contentieux Administratif, Dalloz, 2eme édition , Paris, France, 1978 .p807.

3- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص48.

فدعوى إلغاء القرارات التي تساهم في تكوين العقد ترفع من كل ذي مصلحة حتى وإن كان الطاعن أجنبي عن العقد وذلك لعدم شرعيتها.[1]

وعليه فإن القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد لها طبيعة خاصة ومميزة مما يجعلها تنتمي بحكم طبيعتها إلى قضاء الإلغاء دون قضاء العقد ومن ثم فإن أنسب الدعاوى في ذلك هي دعوى الإلغاء ولأجل ذلك ينبغي توافر جملة من الشروط والأسباب حتى يمكن قبول رفع هذه الدعوى ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال وهو ما سيتم توضيحه لاحقا.[2]

**المطلب الثاني: توزيع الاختصاص القضائي لرقابة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري**

إن منازعات العقود الإدارية تنتمي إلى القضاء الكامل وهذا وفقا للتشريع الجزائري والتشريعات المقارنة في كل من فرنسا ومصر وذلك على أساس التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل نظرا لأن موضوع كل منهما يختلف عن الأخر فدعوى الإلغاء تنصب على القرار الإداري أما دعوى القضاء الكامل فهي دعوى العقد الإداري.

غير أن الأمر يبقى يثير بعض اللبس فيما يخص القرارات القابلة للانفصال عن العقود وجهة الاختصاص القضائي أو مسالة توزيع الاختصاص فيما يخص تلك القرارات وتأسيسا لذلك فقد توزعت الاختصاصات القضائية في النظر والفصل في المنازعات الإدارية في فرنسا بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والمحاكم الخاصة بالنزاعات التي منحها القانون سلطة بمقتضى أحكام انتهائية.[3]

1- وهيبة بوغازي، مرجع سابق، ص36.

2- نور الوجود كريم النفس، نفس المرجع، ص48-49.

3- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص54.

وهو نفس ما اعتمده المشرع المصري في توزيع الاختصاص من حيث المحاكم ومجلس الدولة مستندا في ذلك على معيار مكاني وأخر نوعي لتحديد الاختصاص لكل منازعة إدارية وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري وذلك في النص الدستوري الذي منح للقضاء النظر بالطعن في قرارات السلطة الإدارية.[1]

لذلك فان القانون الجزائري يسمح بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية وذلك أمام الهيئات القضائية الإدارية من محاكم إدارية ومجلس الدولة، الأمر الذي ينطبق بالنسبة للقرارات الصادرة بمناسبة إبرام العقود الإدارية أو تنفيذها إذا ما خالفت المشروعية أو شابها عيب من عيوب المشروعية وبالتالي فهي قرارات قابلة للانفصال عن العقد الإداري ويمكن الطعن فيها بالإلغاء بصفة مستقلة عن العقود أمام الجهة الإدارية المختصة بالإلغاء،[2] فالهيئات القضائية الإدارية لدى النظر أو البت في المنازعات الإدارية عموما تقوم بذلك وفقا لاختصاصها أو ضمن نطاق اختصاصها الذي قد يتحدد وفقا لأسس معينة تتمثل في وجود معيار مزدوج موطن المدعى عليه كقاعدة عامة من حيث الاختصاص الإقليمي والثاني يكون وفقا لمعيار الولاية العامة للمنازعات الإدارية من حيث الاختصاص النوعي.[3]

وعليه فتحديد ووضوح ودقة معيار الاختصاص هي من أهم العوامل التي تبين مدى نجاعة النظام القضائي في مختلف المنازعات الإدارية عموما وتلك المتعلقة بالقرارات القابلة للانفصال على العقود خصوصا سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضي داخل هيئات القضاء الإداري.[4]

---

1- المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والمتمم، جريدة رسمية العدد 76 لسنة 1996.

2- نور الوجود كريم النفس: نفس المرجع، ص55.

3- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص249.

4- نفس المرجع، ص250.

لـذلك سـيتم توضـيح كـلا مـن الاختصـاص الإقليمـي المتعلـق بـالقرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال فـي الفـرع الأول، والاختصـاص النـوعي المتعلـق بـالقرارات الإداريـة القابلة للانفصال عن العقد الإداري في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي**

يقصـد بالاختصـاص الإقليمـي للمحـاكم الإداريـة أهليتهـا فـي النظـر فـي القضـايا الإداريـة القائمـة فـي دائـرة إقليمهـا، حسـب مـا يحـدده المرسـوم التنفيـذي رقـم 356/98 المعـدل والمـتمم بموجـب المرسـوم التنفيـذي رقـم 195/11 حيـث يحـدد الاختصـاص الإقليمـي للمحـاكم الإداريـة عـن طريـق التنظـيم طبقـا للمـادة الأولـى المتعلـق بالمحـاكم الإدارية.[1]

يقـوم الاختصـاص الإقليمـي للمحـاكم الإداريـة وفقـا للمعيـار المـادي والمتمثـل فـي فكـرة " المـوطن" حيـث نصـت المـادة 803 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة علـى مـا يلـي: "يتحـدد الاختصـاص الإقليمـي للمحـاكم الإداريـة طبقـا للمـادتين 37 و38 مـن هـذا القـانون".[2] وبـالرجوع إلـى نـص المـادتين نجـدها ترجـع الاختصـاص إلـى مـوطن المـدعى عليـه أو أخـر مـوطن لـه، أو اختيـار المـوطن، أو مـوطن أحـد المـدعى عليهم في حالة تعدد هؤلاء.

وخلافـا لأحكـام المـادة 803 أعـلاه، ترفـع الـدعاوى وجوبـا أمـام المحـاكم الإداريـة في المواد المبينة أدناه:

---

1- المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المؤرخ في 22ماي 2011 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 الذي يحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية (ج، ر) العدد 29 سنة 2011.

2- المادة 803 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

1- في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.

2- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،

3- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه،

4- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين،

5- في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات،

6- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان احد الأطراف مقيما به،

7- في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار،

8- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

وهو ما نصت عليه المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومنه فإن المحاكم الإدارية هي المختصة بالنظر في منازعات العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة والتي ترفع أمام قاضي العقد أي القضاء الكامل صاحب

الاختصاص الأصيل، وإلى جانب ذلك تختص هذه المحاكم بالفصل في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري بدعوى الإلغاء ضد القرارات التي تصدر عن السلطات الإدارية اللامركزية بمناسبة إبرام هذه الأخيرة لعقودها الإدارية وكذلك صفقاتها العمومية، وهو ما أكدته المادة 946 من ق.ا.م.ا[1] على إمكانية رفع دعوى استعجاليه قبل التعاقد وهذا في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية، والتي سمحت لكل من له مصلحة في إبرام العقد أو تضرر من هذا الإخلال بإخطار جهة القضاء الإداري المتخصصة قبل إبرام العقد.

**الفرع الثاني: الاختصاص النوعي**

إن الاختصاص النوعي بالنسبة لدعوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري إنما تتوزع بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة استنادا إلى الجهة المصدرة للقرار الإداري محل الطعن القضائي:

**أولا- المحاكم الإدارية**

نصت المادة 800 من ق.ا.م.ا على أن المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وبذلك فهي تختص حسب المادة 802، بالنظر والفصل في دعاوى الإلغاء القرارات الإدارية والدعاوى

1- المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وعليه فإن القرارات الإدارية القابلة للانفصال الصادرة عن الولاة، أو المصالح الممركزة للدولة على مستوى الولاية أو الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية أو الصادرة عن مدراء المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية أو الصفقات العمومية أو عقود الامتياز... يعود الاختصاص في الطعن فيها بالإلغاء إلى المحاكم الإدارية.

**ثانيا- مجلس الدولة**

تنص المادة 901 من ق.ا.م.ا على " اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة "وبناء على المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وكذلك المادة 901 من ق.إ.م.إ فإن معيار الاختصاص يعود إلى مجلس الدولة في دعوى الإلغاء فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن الجهات التالية:

- السلطات الإدارية المركزية

- الهيئات العمومية الوطنية

- المنظمات المهنية الوطنية،[1] وعموما فإن تلك السلطات ولدى إبرامها لعقودها الإدارية أو حتى إبرامها لصفقاتها العمومية قد تتخذ بعض القرارات تأخذ شكل

1- للإستزادة انظر: عمار عوابدي، مرجع سابق، ص257.

العمل الفردي الذي يختلف كما بينا سابقا عن العملية العقدية المتعلقة بها وبالتالي يصبح قرارا إداريا قابلا للانفصال عن العملية العقدية ومن ثم قبول دعوى الإلغاء ضدها إذا ما صدرت مخالفة للقوانين واللوائح، ومثال ذلك العقود الإدارية التي تبرمها الهيئات الإدارية المركزية ومنها الوزارات التي تحتاج إليها قصد إنجاز الأشغال العامة، والمتمثلة في مشاريع إنشاء الطرق الكبرى مثل الطرق السيارة، وكذا إنجاز أشغال البناء، أو إقامة المرافق العمومية الكبرى مثل تشييد الموانئ والمطارات أو المصانع وغير ذلك من الأشغال التي تحتاجها الإدارة المركزية في حدود اختصاصها القانوني لكن السؤال المطروح: هل يجوز رفع دعوى استعجاليه بالنسبة للصفقات العمومية التي تكون فيها هذه السلطات المركزية طرفا فيها؟ وذلك فيما يتعلق بالإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية؟

يظهر من خلال نص المادة 946 من ق.ا.م.ا حصر الاختصاص القضائي في المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى باعتباره جهة استئناف، هذا في حال لم تتصور كونه جهة ابتدائية في الدعوى الاستعجالية في مادة العقود الإدارية، فالمادة 946 لم تشر إلا إلى الاختصاص بالنسبة للعقود الإدارية المبرمة من الأشخاص الإدارية المحلية.

وإذا سلمنا بهذا الطرح فإننا نكون قد أهملنا جانبا كبيرا من العقود الإدارية والصفقات العمومية، والتي يتم إبرامها من قبل الهيئات الإدارية المركزية، والتي قد تعترض سبيلها مثل ما يحدث للعقود الإدارية والصفقات الإدارية ذات الطابع المركزي في حالة الإخلال بالتزامات الأشهر والمنافسة.[1]

1- بوجادي عمر: اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011 ض 316.

## المبحث الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

إن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية تخضع في تحريكها وتطبيقها للشروط والإجراءات القضائية المقررة لقبولها وتطبيقها، فهكذا لا يمكن أن يقبل القاضي المختص بدعوى الإلغاء بعملية النظر والفصل فيها ما لم تتوفر الشروط المقررة لقبولها، ولأنه بدونها لا يمكن للجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء أن تقبل وتختص بالنظر والفصل في موضوع دعوى الإلغاء وهو إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أو عدم إلغائها إذا وجدتها مشروعة وخالية من عيوب عدم الشرعية.[1]

وتتمثل هذه الشروط لقبول دعوى إلغاء القرار القابل للانفصال في الشروط المقررة قضاء وفقها وتشريعا وتنظيما وهي الشروط العامة بكل القرارات الإدارية وهو ما سيتم توضيحه في المطلب الأول إضافة إلى الشروط الخاصة المتعلقة بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

لا تخرج شروط دعوى الإلغاء الموجهة للقرار الإداري القابل للانفصال العامة عن شروط الإلغاء المعروفة فقها وقضاء، وذلك لأن القرار الإداري القابل للانفصال هو في النهاية قرار إداري تكون دعوى الإلغاء الموجهة له هي أداة المشروعية، وتتمثل هذه الشروط في:

1- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص156.

**الفرع الأول: شرط محل دعوى الإلغاء (أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري قابل للانفصال)**

إن دعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام الأصيلة والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، ومن ثم يجب أن تنصب هذه الدعوى على قرار إداري بمفهومه القانوني، وفي هذا الصدد يعرف القرار الإداري على أنه عمل قانوني صادر من السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة والملزمة وهذا بقصد إحداث أثر قانوني عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة.[1]

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا خصائص القرار الإداري والمتمثلة في:

**أولا- القرار الإداري هو عمل قانوني:**

وهو إفصاح أو تعبير الإدارة عن إرادتها قصد ترتيب أثر قانوني معين؛ حيث أنه ليس كل تصرفات الإدارة تعتبر قرارات إدارية،[2] فالتصرفات المادية للإدارة لا تعتبر قرارات إدارية وإنما يمكن في هذه الحالة رفع تظلم إداري ضدها والذي يؤدي إلى إنشاء قرار إداري سواء برد الإدارة عليه أو سكوتها قابل لرقابة القاضي الإداري.[3]

**ثانيا- القرار الإداري هو عمل قانوني انفرادي:**

---

1- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص357.

2 -Michel Rousset et Olivier Rousset , Droit Administratif le contentieux Administratif, Deuxième édition, Presses universitaires de Grenoble ,France, 2004, p116.

3- رشيد خلوفي: (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص34.

أي يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة على خلاف العقد الإداري الذي تلتقي فيه إرادة الإدارة بإرادة طرف أخر هو المتعاقد مع الإدارة.[1]

**ثالثا- القرار الإداري يصدر من جهة إدارية:**

سواء كانت هذه الجهة الإدارية مركزية أو لا مركزية.[2]

**رابعا- القرار الإداري هو عمل يمس بمركز قانوني:**

وهي النقطة الأساسية المميزة للقرار الإداري عن الأعمال القانونية الأخرى وتضم هذه الميزة عنصرين يتمثلان فيما يلي:

**1/- العنصر الأول:** ضرورة أن يكون القرار قابل للتنفيذ مباشرة دون اللجوء إلى القضاء.

**2/- العنصر الثاني:** مدى إلحاق الأذى بالمعني بالقرار الإداري، وأن يكون القرار الإداري نهائيا وباتا، أي دون الحاجة إلى التصديق من جهة تعلو سلطة إصداره.[3]

ومن ثم فإن نهائية القرار الإداري يحددها الأثر المتولد عنه، فإذا كان هذا الأثر من الجائز ترتيبه في الحال دون انتظار إجراء أخر كان القرار نهائي، أما إذا توقف ترتيب هذا الأثر على إجراء لاحق يتعين القيام به حتى يكون القرار نافذ كالتصديق فقد هذا القرار صفة النهائية، حيث يصبح مجرد اقتراح بإصدار قرار إداري ومن ثم لا يكون محلا لدعوى الإلغاء.[4]

---

1- حمدي لقبيلات: الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، وائل للنشر، الأردن، 2011، ص214.

2- أبو بكر احمد عثمان النعيمي: حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013 ص30.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية، منشاة المعارف، مصر، 2004، ص344.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص29.

إضافة إلى هذا فإن هناك بعض الأعمال الإدارية التي ليست لها صفة القرار الإداري، ومنها الأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار الإداري كالآراء والرغبات والاقتراحات والاستعلامات والتصريحات، كما يضاف إليها الأعمال اللاحقة للقرار الإداري التي تهدف إلى تنفيذه، وكذا الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة والمتمثلة في التعليمات والمنشورات، والأعمال التمهيدية المتمثلة في الإنذارات والأعمال النموذجية المتمثلة في العقود النموذجية، وإضافة إلى كل هذه الأعمال هناك أعمال السيادة التي تتضمن جميع عناصر القرار الإداري لكنها تخرج عن نطاق الرقابة القضائية الإدارية.[1]

أن يكون القرار مما يقبل الانفصال عن العقد الإداري وهو ما سنبينه في الشروط الخاصة بالقرارات القابلة للانفصال

إرفاق القرار المطعون فيه وهو ما نصت عليه المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع".[2]

**الفرع الثاني: الشروط المتعلقة برافع الدعوى**

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوى المدنية والإدارية، ومنها الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية

1- رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية (الدعاوى وطرق الطعن الإدارية)، مرجع سابق، ص72-76.

2- المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ومجلس الدولة حيث تنص المادة 13 منه على "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

إضافة إلى أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية وهو ما نصت عليه المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " حالات بطلان العقود غير القاضية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1- انعدام الأهلية للخصوم،

2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

وعليه وحسب أحكام المادتين أعلاه يشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالإلغاء توافرهم على، الصفة والمصلحة والأهلية

**أولا- الصفة:**

هي القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء أو المثول أمامه، ومن المسلم به أن الصفة تتوفر في صاحب الحق أو النائب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية.[1] فهي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، وعلى هؤلاء الأطراف إدعاء حق أو مركز قانوني لأنفسهم لكي تقبل دعواهم.[2]

وقد حدد المشرع بموجب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط الصفة في المدعى عليه، واعتبر هذا الشرط من النظام العام وأجاز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي وفقا لأحكام

1- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص140.

2- كوسة فضيل: القرارات الإدارية في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص273.

المادة 68 من ق.ا.م.ا مع العلم أن الاتجاه السائد لدى الفقه هو أن شرط الصفة يندمج مع شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء بمعنى أن الصفة تتوفر كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى.[1] غير أنه إذا كانت الصفة تندمج مع المصلحة في الحالات التي يكون رافع الدعوى فيها هو صاحب المصلحة فإنها تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط الدعوى في الحالات التي يكون رافع الدعوى فيها هو النائب قانونا أو اتفاقا عن صاحب المصلحة مثل حالات رفع الدعوى عن شخص معنوي، [2]وبالتالي يكتسب المدعى صفة التقاضي أما بموجب نص قانوني صريح، يخول له حق التقاضي، أو يكتسبها تلقائيا في جميع الدعاوى المقدمة لكل من له مصلحة.[3]

**ثانيا- المصلحة:**

وطبقا للقاعدة القانونية العامة "لا دعوى بدون مصلحة".[4] فالمدعي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام يجب أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 13 من ق.ا.م.ا.

وتعرف المصلحة على أنها: " الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء".[5]

فالمصلحة في دعوى الإلغاء تختلف عن المصلحة في الدعوى العادية وذلك أن الدعوى العادية تستند فيها المصلحة إلى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء،

---

1- محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص160.

2- جمال عباس احمد عثمان: نفس المرجع، ص141.

3- كوسة فضيل: مرجع سابق، ص274.

4- ماجد راغب الحلو: مرجع سابق، ص289.

5- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، الجزء الأول، ص264.

في حين لا يشترط ذلك في المصلحة في دعوى الإلغاء،[1] لأن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية تخاصم القرار الإداري وهدفها الأساسي هو المحافظة على مبدأ المشروعية،[2] فيكفي لتوفر المصلحة أن يمس القرار الإداري غير المشروع بمركز قانوني خاص للشخص، سواء أكان مضمون هذا المركز القانوني الخاص للشخص حق شخصي مكتسب، أو مجرد حالة قانونية خاصة أو وضعية قانونية خاصة للشخص ويمس أو يضر بها قرار إداري غير مشروع.[3]

فشرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتسم بنوع من المرونة والاتساع نظرا للطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى وذلك تشجيعا للأفراد من أجل تطبيقها، وحماية المصلحة العامة من خلال الرقابة على أعمال الإدارة والتأكيد على احترام مبدأ المشروعية (الدولة القانونية)،[4] ومن أهم خصائص ومميزات المصلحة في دعوى الإلغاء ما يلي:

**1/- المصلحة الشخصية والمباشرة:** ومعنى أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة أن يصيب القرار الإداري غير المشروع مركزا قانونيا ذاتيا وخاصا للشخص رافع دعوى الإلغاء بصورة مباشرة،[5] فهي الحالة التي يكون الطاعن فيها في مركز خاص مميزا عن سائر الأفراد، بحيث يؤثر القرار المطعون فيه بالإلغاء على هذه المصلحة تأثيرا مباشرا،[6] كما يمكن أن تكون المصلحة الشخصية جماعية أي مجموعة من الأشخاص لهم نفس المصلحة فهي لا تقتصر على فرد معين، وإنما

1- حمدي لقبيلات: مرجع سابق، ص237.
2- النعيمي أبو بكر احمد عثمان: مرجع سابق، ص53.
3- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص415.
4- محمد الصغير بعلي: مرجع سابق،ص163.
5- عمار عوابدي : مرجع سابق، ص417.
6- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص118.

توصف بأنها شخصية حتى لو تحققت لعدد كبير من الأفراد، مثل مصلحة المنتفعين بمرفق عام أو ممول الضرائب.[1]

**2/- المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة:** ومعنى ذلك أنه لا يشترط في المصلحة الموجبة لدعوى الإلغاء أن تكون محققة، أي أن ينجم فعلا عن صدور قرار إداري المساس بمركز قانوني لطرف معين يخوله رفع هذه الدعوى، وإنما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل.[2] وهو ما نصت عليه المادة 13 من ق.ا.م.ا.

**3/- المصلحة المادية والمصلحة المعنوية:** قد تكون المصلحة التي يرمي إليها الطاعن من وراء رفعه دعوى الإلغاء مصلحة مادية وقد تكون مصلحة أدبية ومعنوية.[3]

**ثالثا- الأهلية:**

إضافة إلى شرط الصفة والمصلحة، فقد نص قانون الإجراءات المدنية السابق في المادة 459 على شرط أخر وهو الأهلية وذلك "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصحة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك".[4]

والتي يقصد بها قدرة الشخص على التصرف أمام القضاء لدفاع عن حقوقه ومصالحه وقد يكون هذا الشخص أما شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.[5]

---

1- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص144.

2- عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص86.

3- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص147.

4- المادة 459 من القانون رقم 90- 23 المؤرخ في 18 -غشت- 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 36 لسنة 1990.

5- سعيد بوعلي: المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص82.

إلا أن غالبية الفقه يذهب إلى أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها، فإذا باشر الدعوى من هو ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة، وتكون إجراءات الخصومة باطلة.[1]

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري وهو ما يستنتج من نص المادة 13 من ق.ا.م.ا والتي تنص على الشروط الواجب توفرها في المتقاضين لتقبل دعواهم أمام القضاء، حيث أنها لم تذكر شرط الأهلية إطلاقا وذكرت شرط الصفة والمصلحة فقط أما الأهلية فهي شرط لصحة الإجراءات وهو ما نصت عليه المادة 64 ق.ا.م.ا، إذ نص عليها المشرع وذلك بذكرها ضمن إجراءات الدعوى في باب وسائل الدفاع، والدفاع لا يكون إلا بعد البدء في إجراءات الدعوى أي بعد قبولها شكلا.

**الفرع الثالث: شرط الميعاد في دعوى الإلغاء**

على عكس الدعاوى المدنية والجزائية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها، مادام الحق قائما ولم يسقط بالتقادم، فإنه في دعوى الإلغاء قيدها بأجل زمني محدد حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية، فالمواعيد الإدارية والقضائية تعد من النظام العام، يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة كان عليها النزاع، وحتى بعد إثارة دفع في الموضوع.[2]

ونميز في أجال رفع دعوى الإلغاء حالتين:

الحالة الأولى التي يختار فيها أو يجبر المخاطب بالقرار الإداري توجيه طعن تدريجي إلى الإدارة والحالة الثانية يختار فيها اللجوء إلى القضاء الإداري.

---

1- شيهوب مسعود: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات والإجراءات أمامها)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، الجزء الثاني، ص282-283.

2- كوسة فضيل: مرجع سابق، ص280.

**أولا- شرط التظلم الإداري المسبق:**

يعرف التظلم الإداري المسبق بأنه الطريقة القانونية التي تمكن المتظلم الحصول على قرار إداري مطابق للقانون أمام الجهة الإدارية.[1] فهو يعتبر وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الذاتية ووسيلة من وسائل حل المنازعات وديا دون اللجوء إلى القضاء وللتظلم أربعة أنواع:

**1/- التظلم الولائي:** والذي يقدم أمام نفس الجهة المصدرة للقرار

**2/- التظلم الرئاسي:** والذي يقدم أمام الجهة التي ترأس من أصدر القرار الإداري

**3/- التظلم الوصائي:** والذي يقدم أمام السلطات المركزية الوصية المختصة بالرقابة الإدارية على السلطة التي أصدرت القرار الإداري.

**4/- التظلم الإداري أمام لجنة إدارية:** وهو ما يعرف بالتظلم الإداري الشبه قضائي وهو التظلم الذي يقدم في شكل شكوى أو طعن أمام لجان أو مجالس إدارية متخصصة يحددها القانون أو التنظيم مثل الطعن المقدم أمام لجان الصفقات العمومية.[2]

والأصل أن التظلم الإداري يكون اختياريا، إلا أنه يكون وجوبيا، إذا ما فرضه المشرع على صاحب الشأن قبل اللجوء للقضاء طعنا على القرار الإداري بالإلغاء، وهنا يترتب على إغفال صاحب الشأن لإجراء التظلم الوجوبي عدم قبول دعوى الإلغاء المقامة منه شكلا.[3]

**ثانيا- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:**

---

1- خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، مرجع سابق، ص61.

2- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص366-369.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، ص681.

ويقصد به الفترة الزمنية المحددة قانونا لرفع الدعوى الإدارية، وقبولها من الجهة القضائية المختصة. وقد حدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري بـ أربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي وهو ما نصت عليه المادة 829 من ق.ا.م.ا إذا كان الطعن يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية.

ولما كان القرار الإداري يتسم بالطابع التنفيذي فإن الطعن القضائي المرفوع أمام المحكمة لا يوقف سريان القرار، فإن رغب المعني توقيف القرار تعين عليه رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ثم يعقبها بدعوى وقف قرار إداري أمام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 834 من ق.ا.م.ا، وذات الأمر بالنسبة لمجلس الدولة فطبقا لنص المادة 901 من ق.ا.م.ا فإن دعوى الإلغاء قد ترفع ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة، كأن يتعلق الأمر بدعوى ترفع ضد قرار وزاري أو مرسوم صادر عن رئيس الحكومة، وبالرجوع للمادة 907 من ذات القانون نجده قد أحال بشأن الميعاد للمواد من 829 إلى 832 من نفس القانون أي أن أجل رفع الدعوى يقدر بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

## المطلب الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا اجتمعت الشروط العامة السابقة الذكر، لكن نظرا لخصوصية القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد وارتباط هذا الأخير بالعملية العقدية فإنه لا يمكن التسليم بإخضاع هذا القرار للشروط العامة لدعوى الإلغاء دون مراعاة هذه الخصوصية، والتي تتمثل في توجيه دعوى الإلغاء ضد

القرار الإداري القابل للانفصال وهو ما سيتم بيانه في الفرع الأول ثم سيتم التطرق إلى صفة رافع الدعوى في الفرع الثاني

**الفرع الأول: توجيه الدعوى ضد القرار القابل للانفصال**

يشترط لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد شرطين أساسيين يتمثلان في: وجوب توجيه الدعوى ضد القرار القابل للانفصال وليس ضد العقد ذاته، وأن يكون القرار محل الدعوى مما يقبل الانفصال عن العقد

**أولا- توجيه الدعوى ضد القرار القابل للانفصال وليس ضد العقد الإداري**

إن توجيه دعوى الإلغاء يجب أن يوجه ضد القرار الإداري القابل للانفصال، بمعنى أن تستبعد مسألة توجيه طلب الإلغاء إلى العقد الإداري، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر، إذ أقرت محكمة القضاء الإداري أن التصرف القانوني الذي يصلح أن يكون محلا لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن إرادة الإدارة المنفردة وحدها وليس العقد الذي يستلزم توافق إرادتين أو أكثر.

وقد سيقت عدة حجج من جانب الفقه لتبرير عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته منها:[1]

1/- وجود دعوى موازية أمام قاضي العقد، حيث أن دعوى الإلغاء كان يمكن أن توجه ضد العقد ذاته في فرنسا قبل 1964 إلا أن صدور مرسوم 1964/11/02، الذي أعفى المتقاضين من شروط توكيل محامي في نطاق دعاوى الإلغاء، قد أدى إلى خوف مجلس الدولة من اكتظاظ محكمته بدعوى تجاوز السلطة مما نجم عنه

1- يعقوب سحر جبار: القرار الإداري المنفصل وأثره على الغير، الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، الكوفة، ص186.

إخراج العقد من دائرة قضاء الإلغاء إلى دائرة القضاء الكامل على أساس مفهوم الدعوى الموازية.[1]

2/- تاريخيا لم تقبل دعوى الإلغاء ضد العقد، استنادا إلى نظرية التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة، التي جاء بها الأستاذ ferrière la والتي أقامها على قاعدة عدم قابلية دعوى الإلغاء إلا ضد أعمال السلطة، في حين أنها لا تقبل ضد العقد بحكم أنه من أعمال الإدارة، لقيت هذه النظرية ردودا من بعض الفقهاء والذين ذهبوا إلى أن العقد الإداري لا يمكن أن ينعت بصفة التصرف الإتفاقي بشكل تام، بل تغلب عليه الطبيعة الانفرادية أيضا من حيث أن إرادة الشخص في العقد تكون أقل فعالية، مما يؤدي إلى تلاشي المظهر الإتفاقي لهذه العقود أمام فاعلية السلطة العامة.[2]

3/- النصوص القانونية التي تمنع الطعن بالإلغاء في قرارات السلطة الإدارية بشكل صريح في التصرفات التعاقدية في نطاق هذه الدعوى.

4/- طبيعة العقد الإداري ذاته، من حيث كونه تصرف إداري تتدخل في تكوينه إرادة شخص خاص يجب أن تخرج من نطاق رقابة قاضي الإلغاء لأن هذه الرقابة قد اقترنت بالقرارات فضلا عن هذا فإن جانب من الفقه الفرنسي يرى أن هناك إعتبارات عملية أكد على مراعاتها مجلس الدولة الفرنسي تهدف إلى عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري، وتتجلى هذه الاعتبارات في الحرص على إبقاء

1- مجدي الشامي: رقابة القضاء وشان التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016، ص238.

2- خضري حمزة: أسباب حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، إشراف زوينة عبد الرزاق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص265.

العقد المبرم قائما لأن الإلغاء يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي مما ينعكس بنتائج سلبية مباشرة ومحرجة كان من الأفضل تجنبها.[1]

وبالنسبة للفقه المصري فقد ذهب الأستاذ سليمان الطماوي إلى أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقود، ذلك أن شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري ولكن لا يمكن أن توجه إلى عقد من العقود، لأن العقد هو توافق إرادتين، بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة.[2]

**ثانيا- أن يكون القرار محل الدعوى مما يقبل الانفصال عن العقد الإداري**

معنى أن يكون القرار الإداري محل الدعوى قابل للانفصال عن العقد، أي أن يكون تنفيذيا، وقابلا لأن يكون محلا لدعوى الإلغاء بحيث أنه لا فرق في أن يكون العقد الذي يتصل به هذا القرار عقدا إداريا أم من العقود التي تبرمها الإدارة وتكون خاضعة لأحكام القانون الخاص،[3] ومن أهم القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري ما يلي:[4]

- القرار الإداري الصادر عن سلطة الوصاية الخاصة بالترخيص أو الموافقة على إجراء التعاقد.

- القرار الصادر من جهة إدارية أو مجلس محلي بالتعاقد (المداولات التي تدور داخل الهيئات الإدارية العامة ولاسيما المجالس المحلية الخاصة بإبرام العقد).

---

1- يعقوب سحر جبار: مرجع سابق، ص186.

2- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص197.

3- يعقوب سحر جبار: نفس المرجع، ص187.

4- ينظر: خضري حمزة:: أسباب حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص267-268، وبوغازي وهيبة: مرجع سابق، ص45-46.

– القرار المتعلق باختيار إجراء إبرام العقد، حيث أن اللجوء إلى إجراء التراضي أو ما يطلق عليه بالممارسة بدلا من إجراءات المناقصة بأشكالها المختلفة يعتبر قرارا إداريا قابلا للانفصال عن العقد ذاته.

– القرارات المتعلقة باختيار المتعاقد مع الإدارة، ويأتي في مقدمة هذه القرارات قرار إرساء الصفقة أو قرارات استبعاد أحد المتقدمين للصفقة.

– القرارات الخاصة بإبرام العقد أو عدم إبرامه، حيث أن رفض الجهة الإدارية المختصة إبرام العقد يشكل بالضرورة وجود قرار إداري قابل للانفصال مستقل عن العقد نفسه.

– قرارات اعتماد أو رفض اعتماد العقد من جانب السلطة الوصية.

– القرارات التي تهدف إلى حث المتعاقد على التنفيذ.

– القرارات التي تهدف إلى توقيع عقوبات على المتعاقد المقصر في أداء التزاماته.

– القرارات المتعلقة بإجراء تعديلات في العقود الإدارية بناءا على سلطتها في التعديل.

**الفرع الثاني: صفة الطاعن في دعوى إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري.**

إن الحديث عن موضوع صفة الطاعن ومدى تعلقها بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة وهي بصدد عقد إداري تشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان في البداية يرفض فصل القرارات التي تصدرها الإدارة والتي تدخل في مرحلة تنفيذ العقد الإداري أيا كانت صفة الطاعن استنادا إلى فكرة الدعوى الموازية حيث يملك المتعاقد مع الإدارة دعوى العقد واستنادا كذلك إلى نسبية أثار العقد أي

اقتصار أثاره على أطرافه فقط دون غيرهم،[1] وهذا يعني أن غير المتعاقد (الأجنبي عن العقد) الذي ليس طرفا في العقد لا يملك حق التقاضي أمام قاضي العقد، لذلك فإنه إذا تضررت مصالح الغير عند إبرام أو تنفيذ العقد الإداري نتيجة ما يصدر عن الجهة الإدارية من قرارات إدارية، فليس له (الغير الأجنبي عن العقد) سوى الطعن بالإلغاء ضد تلك القرارات المتصلة بالعقد الإداري والتي تقبل الانفصال عنه،[2] وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي بقوله "من الآن فصاعدا سوف يقبل من الغير أن يطعنوا أمام قاضي الإلغاء في جميع قرارات الإدارة المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه من خلال الدفع بعدم مشروعيتها على أساس أن هذه القرارات تعتبر منفصلة عن العقد بالنسبة للغير".[3] وبناء عليه سنبين الطعن بالإلغاء المقدم من الغير أولا ثم الطعن بالإلغاء المقدم من طرف المتعاقد مع الإدارة.

**أولا- صفة الطعن بالإلغاء المقدم من الغير:**

إن الطعن بالإلغاء المقدم من طرف الغير (الأجنبي عن العقد) إنما هو أمر في غاية الدقة، ذلك لأن طعن هذا الأخير لا يكون إلا بعد إبرام العقد الإداري لأنه في هذه المرحلة تتحدد صفة المتعاقد مع الإدارة، وصفة الغير عن العقد ففي المرحلة السابقة لعملية إبرام العقد فإن كافة المتقدمين للتعاقد مع الإدارة إنما هم في مراكز متشابهة ولكل واحد منهم مصلحة في إمكانية التعاقد معه من قبل الإدارة، ومتى ما أبرم العقد بعد ذلك فإن مركز الغير يمكن أن يتحدد بوضوح بالشكل الذي يمكن معه بحث الطعن المقدم من الغير بسهولة.[4]

---

1- مجدي الشامي: مرجع سابق، ص248.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، العراق، 2016.، ص62.

3- جمال عباس احمد عثمان: مرجع سابق، ص222.

4- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص63.

ويقصد بالغير كل طرف خارج عن العقد وله مصلحة جادة ومشروعة في إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العملية التعاقدية التي تقوم عليها الإدارة، ويقبل منهم الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات التي تساهم في تكوين العقد طبقا لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري متى كان لهم مصلحة مباشرة في الطعن على أن تكون هذه المصلحة شخصية.[1]

إن الأصل العام هو نسبية أثار العقد سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع فلا يرتب العقد حقوقا والتزامات غير تلك الواردة به، وفي مواجهة أطرافه فقط، كما أن المبدأ المسلم به في نطاق العقود الإدارية هو أن أثار العقد تقتصر بصفة أساسية على الإدارة والمتعاقد معها، فلا تؤثر العقود في حقوق الغير، ولا تثقل كاهلهم بالتزامات، وأن امتداد أثار العقد إلى الغير هو استثناء ومفاد ذلك أن غير المتعاقدين (الغير الأجنبي عن العقد) لا يستطيعون استخدام دعوى العقد (القضاء الكامل)، لذلك فإن المجال الطبيعي لاستخدام فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال يتمثل في طعون الغير أمام قاضي الإلغاء،[2] وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري الفرنسي، وذلك بقبوله الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقود الإدارة بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة، وذلك بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "مارتن" وتطبيقا لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

ويرجع ذلك إلى أن حرمان الغير من اللجوء إلى دعوى تجاوز السلطة فيه إنكار للعدالة، نظرا لعدم وجود سبيل أخر لهذا الغير للدفاع عن حقوقه، التي أدى

1- مجدي الشامي: مرجع سابق، ص252-253.

2- محمد سمير محمد جمعة: إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص188.

العقد إلى المساس بها، فهو يستطيع قانونا الطعن بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد، لكونه من الغير.[1]

ويتحدد الإطار العام لمصلحة الغير في رفع دعوى الإلغاء ضد القرار القابل للانفصال من خلال الاشتراك المطروح la participation a'la procédure، وعلى هذا الأساس فإنه لا تقبل الدعوى بسبب انعدام المصلحة من المتعهدين الذين لم يشتركوا في الإجراء الذي تمت به الدعوى إلى المنافسة من مناقصة أو طلب عروض، حتى لو دفعوا بمصلحتهم المحتملة فيما لو أن العقد قد أبرم بشكل مشروع، وكذلك الأمر بالنسبة للمتعهدين الذين استبعدوا بشكل مشروع، أما الذين استبعدوا دون وجه حق فإن لهم مصلحة ومن لهم الصفة في إثارة الدعوى، وكذلك لا تقبل الدعوى ضد القرار المنفصل من جانب المتعاقدين من الباطن لأن هؤلاء لا علاقة لهم بالإجراءات المتعلقة بالعقد الأصلي المبرم مع المتعاقد معه الأصلي.[2]

وقد أجاز مجلس الدولة حديثا دعوى المرشح الذي قدم ترشيحه في إجراء مقيد ولكنه لم يقدم عرضه بعد قبول هذا الترشيح من الإدارة المعنية محتجا بوجود مخالفات قانونية تعيب الإجراء المطروح، أي يقدم المتعهد للاشتراك في إجراءات العقد، وقبول هذا الترشيح من طرف الإدارة، ثم الامتناع عن تقديم العرض لأسباب ترجع إلى مخالفات قانونية مرتكبة في إجراء التعاقد ولكن هل يؤدي الامتناع عن المشاركة عن الإجراء بشكل مطلق إلى عدم وجود مصلحة وصفة لإثارة دعوى الإلغاء ضد أحد القرارات القابلة للانفصال ؟ الجواب لابد أن يكون بالإيجاب، إلا أنه توجد حالة واحدة تقبل فيها دعوى الإلغاء من جانب مدع لم يشترك إطلاقا في الإجراءات وذلك حين يعبر المدعي عن قصده بالاشتراك ولكن يستحيل عليه ذلك

1- محمد السناري: التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقد الإداري، دار النهضة العربية، مصر، ص52-53.

2- خضري حمزة: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص270-271.

بسبب أوجه اللامشروعية المرتكبة في عملية التعبير عن الإدارة ومعنى ذلك أنه يجب توفر عنصرين لأجل تحقق هذه الحالة:[1]

1- **وجود قصد ثابت بالاشتراك:** وهذا الشرط ضروري، حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي دعوى إلغاء موجهة ضد قرار ناجم عن مداولة المجلس العام بالمتعاقد مع شركة R.C.I.M لأن الشركة المدعية لم تعبر عن نيتها بالاشتراك في الإجراءات التعاقدية، مما ينفي كل مصلحة لها في الدعوى ضد القرار المذكور، وهذا القصد المسبق يجب أن يكون ثابتا، بمعنى أن المدعي يجب أن لا يتخلى عن نيته في الاشتراك في المنافسة، على الرغم من وجود مخالفة مقترفة من جانب الإدارة في معرض تسييرها للإجراءات.

2- **المنع من الاشتراك:** إذ يجب أن يصدر من الإدارة إجراء أو تصرف يؤدي إلى استحالة اشتراك المدعي في إجراءات التعاقد، وقد يكون هذا الإجراء متمثلا في قصور في الإعلان، أو في تعديل خاطئ لدفتر الشروط، أدى إلى منع اشتراك المدعي، لأن شروط ومواصفات الأداء لم تعد تنطبق على عرضه.[2]

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

ا/- **صفة التجمع المهني:** يمكن للتجمعات المهنية أن تثير دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال إذا كانت تؤثر على المصلحة الجماعية لأعضائها، وليس بإمكانها ذلك إذا كان القرار القابل للانفصال يؤثر على مصلحة

1- مجدي الشامي: مرجع سابق، ص254.

2- طالب بن دياب إكرام: القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق، إشراف عزاوي عبد الرحمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص169-170.

أحد الأعضاء دون أن يؤثر على المصلحة الجماعية لكل المنتسبين إليها ولكن هذا لا يحول دون إمكانية تدخلها في الدعوى المثارة من جانب عضو فيها ضد قرار قابل للانفصال تدعيما لموقف هذا الأخير.[1]

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

**ج/- صفة المكلف المحلي:** وهذا المكلف يستطيع أن يثير الدعوى ضد القرار القابل للانفصال باللجوء إلى أحد الطرفين:

**ج1/- باسمه الشخصي:** حيث يمكن للمكلف أن يتصرف برفع الدعوى باسمه الشخصي، طالما أن الإجراء المتبع من جانب الجماعة المحلية لأجل إبرام عقد ما، من شأنه أن يزيد من أعباء هذه الجماعة ولكن ذلك لا ينطبق إلا على المكلف المحلي دون الوطني وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن صفة المكلف المحلي يمكن أن تثار في الاستئناف مادام المدعي يستند إلى عناصر تدعم ادعاءه.[3]

**ج2/- باسم البلدية:** من تقاليد القانون العام الفرنسي، أنه يحق لكل مكلف أن يمارس دور البلدية في التقاضي إدعاءا أو دفاعا، وذلك على نفقته ومسؤوليته بالنسبة لكل الدعوى التي يقدر أنها تتعلق بالبلدية، ولكن يلاحظ أن إجراءات الدعوى تتسم بالتعقيد وبالطول وبالتكلفة في هذه الحالة، حيث أن المكلف يلتزم أولا بأن يطلب من البلدية أن تثير دعواه أمام القضاء المختص، وهو لا يمكن أن

1- مجدي الشامي: مرجع سابق، ص255.

2- طالب بن دياب إكرام: مرجع سابق، ص171.

3- مجدي الشامي، نفس المرجع، ص256.

يتصرف بدلا منها إلا في حالة رفض اللجوء إلى القضاء أو إهماله من جانبها،[1] ولكن ذلك ليس نهاية الإجراءات، حيث أنه يجب أن يطلب من المحكمة الإدارية (التي تقع في دائرتها البلدية صاحبة العلاقة) ترخيصا بممارسة الدعوى بدلا من البلدية، ويتحقق القاضي عندئذ – ودون أن يخل بمهام قاضي الدعوى محل الطلب – من أسانيد المكلف ومن أن الدعوى محل الطلب تقدم مصلحة كافية بالنسبة للبلدية وأنها تملك حظا من النجاح، ودون شك فإن مكنه التقاضي باسم البلدية تتصرف إلى التقاضي أما القاضي الإداري والقاضي المدني على حد سواء وتشمل في إمكان توجيه دعوى تجاوز السلطة ضد قرار قابل للانفصال عن عقد تبرمه البلدية بعد استنفاذ الإجراءات المشار إليها.[2]

**ثانيا– صفة الطاعن كمتعاقد مع الإدارة**

إذا كان الأصل أن الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري قد شرع أساسا لمصلحة غير المتعاقدين (الغير الأجنبي عن العقد الإداري) وذلك لعدم وجود دعوى موازية "أي عدم إمكانية اللجوء إلى قاضي العقد"، بخلاف الحال بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة الذي يملك الحق في رفع دعوى أمام القضاء الكامل (قاضي العقد) المختص بذلك.

إلا أن القضاء الإداري أجاز للمتعاقد، مع الإدارة أن يرفع دعوى الإلغاء أمام قاضي الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري الصادرة عن الإدارة المتعاقدة في المراحل اللاحقة لعملية إبرام وتنفيذ العقد الإداري،[3] مع أن بعض الفقهاء يذهبون إلى القول أن المتعاقد ليس أمامه إلا سبيل واحد وهو قاضي

1– طالب بن دياب إكرام: مرجع سابق، ص171.

2– مجدي الشامي: مرجع سابق، ص257.

3– حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص71.

العقد، الذي يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد، وبالتالي فإن المتعاقد إذا حاول أن يطرق باب قضاء الإلغاء فإنه يواجه بالدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية.[1]

ويستندون في ذلك إلى أن المتعاقد يعول عادة على حماية مركزه القانوني الذاتي الذي يستمده من العقد مباشرة، وهذا المركز لا يحمى بواسطة دعوى الإلغاء، ومن ثم فليس له (المتعاقد) غير تحريك دعوى القضاء الكامل ضد القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة طالما كانت هذه الدعوى هي أجدى بالنسبة إليه من دعوى الإلغاء،[2] في المقابل يذهب اتجاه آخر من الفقه الإداري إلى عدم تأييد الرأي السابق وهو ما ذهب إليه الأستاذ دي لو بادير وذلك بقوله "أن قضاء المجلس لا يؤيد الرأي السابق لأنه سمح للمتعاقد بأن يطعن في القرار المنفصل بدعوى الإلغاء" كما يقول " لقد كان جليا قبول الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة قبل أن يكون مقبولا من الغير وأن صفة المتعاقد لم تكن عائقا من قبول الطعن".[3]

أما في مصر فيذهب الأستاذ سليمان الطماوي إلى أن:[4] الأصل أن لجوء المتعاقد مع الإدارة إلى دعوى الإلغاء لطلب إلغاء القرارات القابلة للانفصال التي ساهمت في تكوين العقد لا يكون للمتعاقد مصلحة في اللجوء إلى قضاء الإلغاء حتى لو صرفنا النظر عن فكرة طريق الطعن الموازي والتي نرى أنه لا محل لها في مصر، لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة إليه من قضاء الإلغاء لأنه لو حصل على حكم بإلغاء قرار إداري منفصل فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى

1- مجدي الشامي: مرجع سابق، ص249.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: نفس المرجع، ص72.

3- جمال عباس احمد عثمان: مرجع سابق، ص224.

4- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص207، جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص224 وحبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص72.

إلى قضاء العقد لكي يرتب له النتيجة التي تترتب على الحكم بالإلغاء، ومن ثم فإنه يكون من الأفضل له أن يلجا إلى قاضي العقد مباشرة فدعوى المتعاقد في الحالات السابقة تدخل في اختصاص قاضي العقد بمقتضى ولاية القضاء الكامل.

كما يجوز للمتعاقد أن يسترد حقه من اللجوء إلى قضاء الإلغاء استثناءا إذا ما صدرت من الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، أي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة فحينئذ يكون للمتعاقد، كسائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة، وكان القرار لمطلوب إلغاؤه غير مشروع، وهذه القرارات تكون ذات علاقة مباشرة بالعقد، وإلا لا نطبق ما سبق ذكره بالنسبة إلى القرارات السابقة.[1] ومن أوضح الأمثلة على ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن تصدر الإدارة على سلطات البوليس – قرارات إدارية يكون لها أثر على المتعاقد فلو أن الإدارة أصدرت تلك القرارات باعتبارها الطرف الأخر في العقد، وبناء على حقها في التدخل والإشراف على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته لتعين على المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء إذا استندت الإدارة في إصدار قراراتها إلى صفة أخرى فلا سبيل للطعن في هذه إلا عن طريق دعوى الإلغاء.[2]

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي وضع أساس التفرقة بين حالة لجوء المتعاقد إلى قاضي العقد وحالة لجوئه إلى قاضي الإلغاء في حكمه الشهير الصادر في 16 ديسمبر 1907 في قضية grandes compagnies وقد فرق مفوض الحكومة في هذا الصدد بين حالتين:

1- نفس المرجع، ص108.

2- مجدي الشامي: مرجع سابق، ص250.

1/- **الحالة الاولى:** حالة صدور القرارات الإدارية استنادا إلى الشروط الواردة في دفتر الشروط، وحينئذ يتعين على الشركات المتعاقدة والطرف الأخر في الدعوى أن يطرق باب القضاء الكامل أمام قاضي العقد المختص

**2/- الحالة الثانية:** إذا أصدرت القرارات المطعون فيها استنادا إلى القوانين واللوائح فإن لتلك الشركات أن تلجا إلى قضاء الإلغاء للحكم على مشروعية قرارات الإدارة في ذاتها وبغض النظر عن العقد وأحكامه.[1] ومعنى ذلك أن الطعن بالإلغاء من جانب المتعاقد مع الإدارة يستند فيه إلى المركز التنظيمي للطاعن، فهناك عقود تبرمها الإدارة تنطوي على نوعين من النصوص القانونية وهي النصوص التنظيمية والنصوص التعاقدية، ومن ثم فإن كافة القرارات المتخذة من الجهة الإدارية استنادا للنصوص التشريعية أو التنظيمية يمكن الطعن فيها بالإلغاء، على اعتبار أن الإدارة تتخذ هذه القرارات وبصفتها سلطة عامة[2].

إلا أنه ورغم ذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أحيا بعد ذلك العمل بفكرة الدعوى الموازية، واستند إليها في رفض طعون الإلغاء المقدمة من المتعاقد لأنه يملك دعوى العقد، وكان هذا الطعن يتعلق بطلب إلغاء قرار الإدارة بإنهاء عقد لدواعي المصلحة العامة، على أساس أن قرار الإدارة المتضمن إنهاء العقد لا يعتبر بالنسبة للمتعاقد قرارا قابلا للانفصال عن العقد وللمتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد بمقتضى الدعوى المتاحة وهي دعوى القضاء الكامل للمطالبة بكل الطلبات المعلقة بالنزاع بينه وبين المصلحة المتعاقدة.[3]

1- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص225.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص75.

3- خضري حمزة: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص270.

## المبحث الثالث: أسباب وأوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

الأصل أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري شأنه شأن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية بصفة عامة، فالقرار الإداري القابل للانفصال يمكن إلغاؤه إذا صدر معيبا بأحد عيوب المشروعية الداخلية منها والخارجية لكن هناك نوع من الخصوصية والتميز لهذا القرار وذلك لارتباطه بالعملية العقدية التي يدخل في تركيبها وبالتالي قد يكون القرار الإداري القابل للانفصال مشروعا إلا أنه يكون متصلا بعقد إداري غير مشروع

ولهذا سيتم دراسة الأسباب الخاصة للطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقد، في المطلب الأول ونخصص المطلب الثاني لدراسة أوجه الطعن بالإلغاء الموجهة للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد.

### المطلب الأول: الأسباب الخاصة للطعن بالإلغاء في القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري

إن الطعن بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري، يثير عدة تساؤلات في شأن أسباب الطعن فيه بالإلغاء وهذه التساؤلات تتمثل فيما يلي:

– ما هو محل عيب المشروعية في دعوى إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد الإداري؟

– وهل يلزم لقبول الطعن بالإلغاء أن يكون العيب في القرار القابل للانفصال نفسه أم يمكن أن تستند عدم مشروعية القرار على عدم صحة العملية العقدية ذاتها؟

– هل مخالفة القرار القابل للانفصال لأحد الالتزامات التعاقدية يعد مخالفة للشرعية، أي مدى اعتبار العقد الإداري مصدرا من مصادر المشروعية ومن ثم يجوز طلب إلغائه لهذا السبب؟

وسنجيب على هذه التساؤلات من خلال الفروع التالية:

**الفرع الأول: وجود عيب يشوب القرار الإداري ذاته**

قد يشوب القرار الإداري في العملية التعاقدية عيب من عيوب المشروعية رغم سلامة العملية التعاقدية ذاتها، كأن يصدر قرار الإذن بالتعاقد أو بالتصديق على العقد من سلطة غير مختصة أو دون إتباع الإجراءات التي يحددها القانون أو أن تصدر جهة الإدارة قرار به انحراف بالسلطة برفضها إبرام العقد أو إرساء المناقصة على غير صاحب أفضل العطاءات،[1] وبالتالي هل يمكن أن يستند الطاعن في طلب إلغاء القرار الإداري لمثل هذه الأسباب دون النظر إلى صحة العملية العقدية أو عدم صحتها.

وعليه فإن تقرير مشروعية تلك القرارات يكون من قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في قرار المجلس المحلي بإبرام العقد لوجود عيب في الشكل ولم يسبق هذا القرار تقرير من مدير الإقليم وتوزيعه مطبوعات عن الموضوع قبل الجلسة بثمانية أيام فهذا التقرير لابد من

1– جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص185.

توافره قبل إصدار القرار الإداري فغيابه يعيب القرار شكلا ويجعله عرضة للطعن بالإلغاء.[1]

وهو نفس ما استقر عليه القضاء المصري وطبقه في أحكامه على قبول الطعن بالإلغاء إذا تأسس على عيب خاص بالقرار ومن أمثلته الحكم بعدم مشروعية قرار إعادة المزايدة بعد رسوها على المدعي لمخالفة هذا القرار لنص المادة 147 من القانون المدني والمادتين 11، 7 من القانون رقم 236 لسنة 1954 بتنظيم المناقصات والمزايدات.[2]

**الفرع الثاني: وجود عيب في العملية العقدية ذاتها**

وهو أن يصدر القرار الإداري تطبيقا لبند أو شرط غير مشروع في العقد فأساس الطعن هنا هو عدم مشروعية العملية العقدية المرتبط بها القرار، ومن أمثلة ذلك أن يصدر قرار من مجلس محلي بإبرام عقد يتضمن شرطا مخالفا للنظام العام أو القانون أو يرد تصديق سلطة الوصاية على عقد غير مشروع.

فالقاضي يبحث في هذه الحالة مدى مشروعية العملية ذاتها لتقدير سلامة القرار موضوع الطعن.[3]

ويرى الاتجاه الغالب فقها وقضاء في فرنسا ومصر أن الأصل هو قبول الطعن بالإلغاء في القرار الإداري القابل للانفصال، وأنه يمكن على أساس عدم مشروعية العملية العقدية ذاتها وأنه يمكن الاستناد لعدم مشروعية هذا الأخير في الطعن بالإلغاء مع كون القرار القابل للانفصال غير معيب، وذلك لأن لقاضي تجاوز السلطة (قاضي الإلغاء) الحق في فحص سلامة العملية التعاقدية للتحقيق

1- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص53.

2- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص186.

3- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص187.

من مشروعية القرار الإداري، فمن صميم ولاية قاضي الإلغاء التحقق من سلامة أركان القرار الإداري في موضوع الطعن ومن بين هذه الأركان السبب والمتمثل في الظروف الواقعية أو القانونية التي تحدث قبل إصدار القرار وتؤدي إلى إصداره فإذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال قد استند في الإلغاء على عدم مشروعية العقد ذاته فإن ما قرره قاضي الإلغاء في هذا الصدد يلزم قاضي العقد ولا يسمح له بالقضاء بصحة العقد وخلوه من العيوب التي أثبتها قاضي الإلغاء.[1]

تعددت محاولات الفقه لتعريف القرار الإداري القابل للانفصال فنجد الدكتور عبد الحميد كمال حشيش يعرف القرارات الإدارية القابلة للانفصال على أنها [2]"قرارات إدارية تكون جزء من بنيان عملية قانونية، تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة، أو تخرج من اختصاص أية جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية، ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على انفراد".

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لإمكانية بناء طعن في قرار قابل للانفصال على أساس عدم مشروعية العملية ذاتها، صدور حكم بإلغاء قرار المجلس البلدي بإبرام التزام بتوزيع القوى الكهربائية لأن العقد يتضمن شرط احتكار بالمخالفة لنصوص القانون الصادر في العاشر من يونيو وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في قرار سلطة الوصاية بالتصديق في مداولات المجلس البلدي بإبرام عقد التزام لأنه لم يراع في العملية العقدية القواعد التي يفرضها القانون في منح الالتزامات.[3]

---

1- أنظر: محمد السناري: مرجع سابق، ص73، ومحمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص، بوغازي وهيبة، مرجع سابق، ص49-50.

2- جورجي شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص43.

3- جمال عباس احمد عثمان: مرجع سابق، ص187.

كما قبلت المحكمة الإدارية العليا المصرية [1]بإلغاء القرار الصادر بالاستيلاء على عدد من السيارات المملوكة لإحدى الشركات تنفيذا للقانون الصادر بإسقاط التزام ترخيص النقل عن مؤسسة أبو رجيلة، وكان فحص القرار يستلزم البحث في ملكية الشركة الطاعنة للسيارات وقد رفضت المحكمة دفع الحكومة بعدم الاختصاص وسوغت ذلك "أما القول إن الفصل في هذه الدعوى يستلزم التطرق إلى بحث مستندات الملكية، وهو بحث يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري فإنه مردود عليه بأن صحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها، ومدى سلامتها على أساس الأصول الثابتة في الأوراق ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهت إليها وبحث ذلك يدخل بهذه المثابة في صميم اختصاص المحكمة، للتحقق من مطابقة القرار الإداري للقانون والتأكد من مشروعيته.

**الفرع الثالث: مخالفة القرار الإداري للشروط التعاقدية:**

ومعنى ذلك أن يصدر القرار الإداري بالمخالفة لشروط العقد كما لو اتخذت الإدارة قرار متعلق بالعملية العقدية، وكان مخالفا لبعض الحقوق أو الالتزامات المتولدة عن بنود العقد.[2]

يذهب اتجاه من الفقه الإداري ومن بينهم الأستاذ ODENT إلى القول أن "العقود الإدارية مصدر من مصادر المشروعية"، وأن الإدارة مقيدة بأحكام العقود التي تبرمها وإن كان لها سلطة تعديلها بالإرادة المنفردة وسلطة الفسخ بمراعاة الشروط والضوابط المقررة لذلك،[3] ويستند هذا الرأي على حجتين:

1- زينب سالم: الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص105-106.

2- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص187.

3- بوغازي وهيبة: مرجع سابق، ص48.

**الأولى:** ضرورة مراعاة قواعد القانون لتظل في إطار المشروعية وهي كل التزام قانوني يرتب المشرع جزاء على مخالفته ولا يهم محتوى هذا الالتزام ولا نطاق تطبيقه فعند وجود قواعد قانونية ذاته فردية، فالعقد الإداري يولد التزامات واجبة الاحترام من أطرافه، وأن مخالفة هذه الالتزامات يوقع عليه جزاء من قبل القضاء ولذلك لا يوجد ما يمنع من وضعها كقاعدة قانونية.

**الحجة الثانية:** والتي تعتبر أن مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية تعد مخالفة للقاعدة القانونية "العقد شريعة المتعاقدين".[1]

بالمقابل استقر الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والجزائري على عدم الاعتداد بمخالفة القواعد التي مصدرها العقد، لأن العقد ليس من مصادر المشروعية وذلك أنه لو انطوى القرار الإداري القابل للانفصال على مخالفة الشروط العقدية فلا يمكن أن يكون محلا لدعوى الإلغاء، وعلى الطرف الذي يدعي الضرر من تصرف قامت به الإدارة بالمخالفة لشروط العقد أن يرفع دعواه أمام قاضي العقد المختص لأجل البت في هذا الأمر.

لأن العقد كما يرى جانب من الفقه الفرنسي لا يشكل قاعدة قانونية لأنه ليس إلا أمرا موجها إلى عدد محدود من الأشخاص، والمراكز القانونية المتولدة عنه ليست إلا مراكز ذات طبيعة وقتية مصيرها الزوال بعد تأدية الالتزام على عكس القاعدة القانونية العامة والمجردة التي تؤدي مخالفتها إلى خرق مبدأ المشروعية،[2] وقد استندوا في رأيهم إلى الحجج التالية:

**الحجة الأولى: الطبيعة الموضوعية للطعن بالإلغاء:** إذ أن إلغاء القرار المطعون فيه هو جزاء لمخالفة الشرعية بالمعنى الموضوعي أي لقاعدة قانونية عامة

1- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص52.

2- يعقوب سحر جبار: مرجع سابق، ص187.

ومجردة، في حين أن العقد الإداري يولد مراكز شخصية وذاتية تقتصر أثارها على أطرافه فقط.

**أما الحجة الثانية: فتتعلق بفكرة الدعوى الموازية:** والتي لا تجيز لقاضي الإلغاء أن يفحص نصوص العقد الإداري لكي يستخرج منها أسباب عدم مشروعية القرار.[1]

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد مسايرته لهذا الاتجاه الحكم الصادر سنة 1929 والذي رفض فيه المجلس إلغاء القرار الإداري المخالف لنصوص العقد المبرم بين الطرفين، وقد علق مفوض الدولة الفرنسي Josse على حكم مجلس الدولة الصادر سنة 1940 أنه " لا تقبل الطعون بالإلغاء لتجاوز السلطة إذا كانت القرارات محل الطعن تؤدي إلى حرمان الشركة من الحقوق التي تستمدها من عقد..".[2]

وهو ما أيده القضاء المصري، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1952/04/10 بأنه "إذا كان من الثابت أن القرار المطعون فيه يكون في الواقع إجراء تعاقديا مستمدا من نصوص العقد، وليس قرار إداريا يرد عليه قضاء الإلغاء،[3] مع أن الفقهاء يدرجون حق الغير في الطعن في القرار القابل للانفصال في مجال الحقوق التي يستمدها الغير من العقد، فإنه ليس كذلك كما ذهبت إليه الأستاذة بوغازي وهيبة والتي كان رأيها حسب الأستاذ سليمان الطماوي حيث يرى "أن الغير الذي يطعن في قرار إداري قابل للانفصال لا يستند في الطعون إلى نص في عقد إداري، وإنما يستند إلى نصوص القوانين واللوائح كما أنه

1- زينب سالم: مرجع سابق، ص103-104.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص91-92.

3- زينب سالم: مرجع سابق، ص105.

لا يستقيم القول بأن الغير يستمد حقه في الطعن من العقد، وهو في حقيقة الأمر يستهدف الطعن بالإلغاء في العقد".[1]

فللأفراد حق الطعن في القرارات الإدارية التي تصدر مخالفة لشروط اللائحة الواردة في هذه العقود، فللمنتفعين بالمرافق التي تدار بطريق الامتياز أن يطالبوا الإدارة بإلزام المتعاقد معها على احترام شروط العقد فإن رفضت جاز لهم الطعن في قرار الرفض سواء كان صريحا أم ضمنيا، أما بالنسبة لأطراف العقد فلا يجوز لهم الطعن بإلغاء في أي قرار إداري استنادا إلى حقوقهم الناشئة عن العقد بل يجب عليهم أن يلجأوا في ذلك إلى قاضي العقد تطبيقا لقواعد الاختصاص.[2]

## المطلب الثاني: أوجه الطعن بالإلغاء الموجهة للقرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري

إن أوجه الطعن بالمشروعية بالنسبة للقرار الإداري القابل للانفصال عن العقد التي يمكن إثارتها ترجع أساسا إلى ذات الأوجه والأسباب العامة التي يقرها القانون للطعن بالإلغاء بوجه عام، وعليه يجب أن يستند الطعن على وجه أو أكثر من أوجه عدم المشروعية التي يمكن أن تعيب القرار الإداري بصفة عامة والتي لا تعتبر شروط لرفع دعوى الإلغاء وإنما هي شروط لقبول دعوى الإلغاء إذ يتم إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال بناء على أوجه وأسباب ترجع إلى عدم مشروعيته الداخلية والخارجية،[3] وهو ما سيتم دراسته من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: عدم المشروعية الخارجية

---

1- بوغازي وهيبة: مرجع سابق، ص49.

2- جمال عباس احمد عثمان: مرجع سابق، ص211.

3- أنظر: نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص51، ومحمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص185، عمار عوابدي: مرجع سابق، ص500. وبن احمد حورية: دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية،

تتمثل عدم المشروعية الخارجية في العيوب التي تمس الأركان الشكلية للقرار الإداري أي عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات وليس لها علاقة بمضمون القرار من الناحية الداخلية ولذلك فإن هذه العيوب هي الأكثر وضوحا لأنها إما أن تتعلق بمصدر القرار في حالة عيب عدم الاختصاص أو تتعلق بالأشكال أو الإجراءات التي يجب أن تراعى عند إصدار القرار، فلا يجد القاضي الإداري عناء كبيرا في الوقوف عليها أو تحديدها، لأن المشرع في أغلب الحالات هو الذي يتولى تحديد الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار وهو الذي يتولى كذلك تحديد الأشكال والإجراءات الواجب مراعاتها عند إصدار القرار، كل هذه الأسباب مجتمعة جعلت من عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل الأسبق ظهورا من عيوب القرار الإداري الأخرى كما كان لها تأثير كبير على سلطات القاضي الإداري في تقديرهما.[1]

**أولا- عيب عدم الاختصاص:**

الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها فهو الصلاحية القانونية لموظف معين، أو لجهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري ما، تعبيرا عن إرادة الإدارة، وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقا لمبادئه العامة.[2]

كما عرفه الأستاذ: chapus على أنه الوضعية التي تتخذ فيها سلطة إدارية ما قرارا أو تمضي عقدا دون أن تكون لها الصفة لفعل ذلك، أي عندما لا تكون مؤهلة قانونا بالتصرف كما فعلت، ويمكن أن يكون القرار، المتخذ مشروعا حسب وجهات النظر المتعددة لكنه لم يتم اتخاذه من الذي كان يستطيع إصداره،[3] وعلى ذلك فإن

1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي: مرجع سابق، ص118.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص10.

3- خضري حمزة: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية مرجع سابق، ص257.

عيب الاختصاص لا يشوب القرار الإداري، بل يشوب كل تصرف صادر عن الإدارة حتى ولو كان عقدا ثنائيا أو جماعيا، فعيب عدم الاختصاص كما لخصه الأستاذ دي لو بادير يوجد كلما وجدت مخالفة لقواعد الاختصاص.[1]

ولهذا فإن عيب عدم الاختصاص هو حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية التي تصيب القرارات الإدارية في ركن الاختصاص بحيث يصبح هذا الركن غير مشروع وبالتالي سببا من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.[2]

يعد عيب الاختصاص من العيوب الجوهرية التي تلحق القرار الإداري علاوة على أنه أول أوجه الإلغاء ظهورا في فرنسا من الناحية التاريخية، وذلك بأنه العيب الوحيد الذي يعد من النظام العام،[3] والذي يرتب على منحه هذه الصفة إثارته من قبل القاضي والتصدي له من تلقاء نفسه، وخاصته إذا لم يتأسس الطعن بالإلغاء عليه، أي لم يتم إثارته من الأطراف، كما يجوز للطاعن إبداء الدفع بعيب الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة، كما لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة في القانون أو تعديلها إذ أنه يستحيل على الإدارة أن تعدل في عقد من العقود وقواعد الاختصاص التي قررها القانون ومن ناحية أخرى فلا تستطيع لا يجوز للجهة المختصة التنازل عن اختصاصها لجهة أخرى تابعة لها أو تفويضها فيه ما لم يجز القانون ذلك[4] ويأخذ عيب عدم الاختصاص مجموعة من

1- لحسن بن الشيخ أث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص69.

2- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص501

3- إبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري "ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء"، منشاة المعارف، مصر 2016، ص492.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص21.

الصور والمتمثلة في عدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص الإقليمي، وعدم الاختصاص الزماني.

**1- عدم الاختصاص الموضوعي:**

ويقصد به تحديد وبيان وذكر التصرفات أو الأعمال القانونية (القرارات والعقود) المخولة للشخص أو الهيئة الإدارية،[1] ويتحقق ذلك عندما يكون الأثر الذي يترتب على قرار ما لا يختص مصدر القرار بترتيبه قانونا لكون المشرع جعل مناط إصداره من اختصاص جهة إدارية أخرى، والأصل أن كافة العيوب التي تندرج في هذه الصورة هي عيوب تؤدي إلى قابلية القرار المشوب بها للإلغاء، بوصفها من عيوب عدم المشروعية، لمخالفة القرار المعيب بها لقواعد الاختصاص، ولا يتوقف الأمر عند هذه الحالة العادية بل قد يصل إلى حد الجسامة وهو ما يطلق عليه الفقهاء اغتصاب السلطة ويكون من أثره في هذه الحالة فقدان القرار لصفته وطبيعته الإدارية ويعتبر قرارا منعدما،[2] ومثال ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2009/04/29 في قضية (م، م) ضد والي ولاية ورقلة في المنازعة في قرار منح عقود الامتياز لتسيير محطات نقل المسافرين، والذي جاء فيه:

" حيث استفاد المستأنف من عقد امتياز تسيير محطة نقل المسافرين بتقرت بموجب اتفاقية مسجلة تحت رقم 05/09 أبرمت مع رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تقرت تتضمن امتياز تسيير محطة نقل المسافرين بالولاية بمدة عشر سنوات تسري من 2005/01/01.

حيث أصدر والي ولاية ورقلة قرار ....يتضمن إلغاء المداولة رقم... المتعلقة بمنح حق امتياز تسيير محطة نقل المسافرين.

---

1- محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري "دعوى الإلغاء "، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص246.

2- خضري حمزة: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص258.

حيث صدر قرار عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ورقلة يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس على أساس أن محطة نقل المسافرين هي ذات منفعة جهوية ووطنية طبقا للمادة 07 من المرسوم رقم 17/04 أن الوالي هو المؤهل لمنح مثل هذا الامتياز.

حيث يسأل المستأنف إلغاء هذا القرار والقضاء من جديد بأبطال القرار الصادر عن الوالي السالف الذكر.

حيث يثبت من المخطط أن المحطة موضوع النزاع هي ذات منفعة جهوية ووطنية.

حيث أنه استنادا لأحكام المرسوم السالف الذكر فإن الاختصاص في منح الامتياز يعود للوالي وليس لرئيس البلدية.

... قرر مجلس الدولة علنيا ونهائيا بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع تأييد القرار المستأنف"

وعليه فمتى كان منح عقود الامتياز لتسيير محطات نقل المسافرين ذات المنفعة الجهوية والوطنية من صلاحيات الوالي، فإن التصرف في هذا الشأن من طرف رئيس البلدية المؤهل خصيصا لتسليم عقود الامتياز المتعلقة بالمحطات ذات المنفعة المحلية يعد تجاوزا للاختصاص[1].

**2- عدم الاختصاص الإقليمي:** والمقصود به تحديد الحدود الإدارية أو الدائرة الإقليمية الإدارية التي لا يجوز للسلطة الإدارية أو الشخص الإداري المختص أن يمارس في نطاقها فقط سلطة واختصاص إصدار القرارات الإدارية مثل الحدود

[1]- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 2009/04/29 في قضية ( م،م) ضد والي ولاية ورقلة، نقلا عن جمال سايس ورشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013، ص 1638-1639.

الإدارية للولاية والبلدية.[1] وهذه الصورة نادرة الحدوث لأن أعوان الدولة يعرفون عادة الحدود الجغرافية لاختصاصهم، ولكن قد يحدث أن تكون هذه الحدود غير واضحة تماما أو غير معترف بها، فمثلا لجنة بلدية للتجميع تستوعب لبلديتها أراضي موجودة في نطاق البلديات المجاورة، فهي بذلك تخالف قاعدة التحديد الإقليمي للاختصاص.[2]

**3- عيب الاختصاص الزماني:** هو تحديد العنصر والبعد أو المدة الزمنية المحددة للشخص الإداري أو السلطة الإدارية والتي يجوز من خلالها فقط اتخاذ القرارات الإدارية،[3] ويتحقق هذا العيب في حالة مباشرة عمل في وقت لا يتمتع القائم به بسلطة ممارسته، كقيام الموظف بإصدار قرار بعد نقله إلى وظيفة أخرى أو بعد إحالته على التقاعد،[4] وبالرجوع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي يلاحظ أنه سمح بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال والمشوبة بعيب عدم الاختصاص وذلك في حكم له بإلغاء قرار إداري صادر بالتوقيع على العقد من الجهة الإدارية التي لها حق مناقشة موضوع العقد فقط دون أن يمتد اختصاصها إلى التوقيع على العقد، ومن ثم فقد كان قرارها مشوبا بعيب عدم الاختصاص.[5]

**ثانيا- عيب الشكل:**

لا يكفي لصحة القرار الإداري القابل للانفصال أن يكون صادرا من الجهة المختصة فقط وإنما يجب أن يصدر وفقا لإجراءات وشكليات محددة قانونا.[6]

---

1- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص503.

2- أحمد محيو: المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص183.

3- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص503.

4- أبو بكر عثمان النعيمي: مرجع سابق، ص125.

5- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص81-82.

6- نفس المرجع، ص82.

فالمقصود بعيب الشكل هو مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الإتباع في إصدار القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فلقواعد الشكل أهمية لا تنكر في مجال القرارات الإدارية القابلة للانفصال إذ تهدف إلى حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في نفس الوقت.

وقد عمد الفقه والقضاء إلى التفرقة بين القواعد الشكلية والإجراءات فهناك قواعد شكلية وإجراءات جوهرية يستتبع مخالفتها إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال بينما توجد هناك إجراءات وقواعد شكلية ثانوية لا تؤدي مخالفتها إلى تقرير بطلان القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد،[1] ويندرج ضمن عيب الشكل والإجراءات عدم تسبيب القرارات الإدارية القابلة للانفصال، حيث أن القرار الإداري القابل للانفصال الذي يصدر غير مسبب في الحالات التي ينص القانون على إلزامية التسبيب يكون معيبا بعيب الشكل والإجراءات،[2] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات حيث اشترطت السلطة التنظيمية عند تنظيم الصفقات العمومية أشكالا جوهرية مخالفتها يكون وجها من أوجه الإلغاء ضد القرار الإداري القابل للانفصال وذلك في نص المادة 60 منه والتي تنص على "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"، فإن لم يصدر إرساء الصفقة معللا كان معيبا بعيب التسبيب وهو عيب في الشكل"، وهو نفس ما أكده مجلس الدولة الفرنسي وذلك من خلال قراراته بقبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال المعيبة بعيب الشكل، ومن ذلك حكمه في قضية مارتن والذي ألغى فيه تقديم تقرير من الجهة المختصة بذلك (مدير الإقليم) عن الموضوع والذي يجب أن

1- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص197-198.

2- لحسين بن الشيخ اث ملويا: مرجع سابق، ص136.

يوزع على الأعضاء قبل الجلسة بفترة معينة[1] (كما بيناه سابقا)، وهو ما ذهب إليه القضاء الإداري الجزائري في أحكامه ونجد عدة أمثلة لحالات قبول قاضي الإلغاء الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال لعدم مشروعيتها حيث قبل مجلس الدولة الجزائري دعوى إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال إذ ناقش طلب المدعي إلغاء القرار الصادر في 14 نوفمبر 2007 أنه " حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف فإنه رفض دعوى المستأنف بذكره أن المناقصة المنشورة في جريدة الجمهورية في 01/ 2003/10 جاء فيها أن تودع العروض بمديرية التعمير والبناء بالبيض في ظرف مغلف وأن الظرف الخارجي لا يحمل اسم المتعهد ومن هنا لما قام بإرسال الظرف عن طريق البريد يكون قد خالف صراحة ما جاء في الإعلان بالمناقصة وأن الإدارة لم تقم بإقصائه تعسفيا.[2]

**الفرع الثاني: عدم المشروعية الداخلية:**

وتتمثل عدم المشروعية الداخلية في العيوب التي تمس الأركان الموضوعية للقرار الإداري أي عدم شرعية السبب، عدم شرعية المحل، الانحراف في استعمال السلطة: وهي متعلقة بمضمون القرار الإداري وموضوعه وبخلاف مهمة القاضي الإداري في تقدير العيوب الخارجية للقرار الإداري والتي تتسم نوع من اليسر والوضوح نجد أن مهمة القاضي الإداري في تقدير العيوب الداخلية للقرار الإداري القابل للانفصال تتميز بنوع من التعقيد وتحتاج إلى درجة كبيرة من العمق ذلك أن هذه العيوب تتعلق بموضوع أو مضمون أعمال الإدارة وليست لها علاقة بمصدر

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص82.

2- شريف سمية: رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2016، ص46-47.

القرار أو شكله،[1] وللإحاطة بحدود وسلطات القاضي الإداري في تقدير العيوب الداخلية للقرار الإداري القابل للانفصال وذلك من خلال ما يلي:

**أولا- عيب مخالفة القانون**

إذا كان الأصل أن القرار الإداري القابل للانفصال إنما يكون مخالفا للقانون إذا ما شابه عيب من عيوب عدم المشروعية، وذلك بالمعنى الواسع للقانون، إلا أن الفقه قد درج على استخدام عيب مخالفة القانون بمفهوم أضيق من المفهوم السابق، والذي يتمثل بعدم مشروعية محل القرار الإداري القابل للانفصال، أي عدم مشروعية الأثر الذي يحدثه القرار الإداري القابل للانفصال في المراكز القانونية للأفراد،[2] لأنه يشترط لصحة القرار الإداري القابل للانفصال ولمشروعيته أن يكون محله ممكنا قانونا وعلى ذلك يرتبط محل القرار القابل للانفصال بوجه مخالفة القانون ويقصد بهذا الارتباط أو الموافقة التطابق لمجموعة القواعد القانونية سواء كانت هذه القواعد مدونة أو غير مدونة وذلك تبعا لمبدأ تدرجها.[3]

وتظهر عيوب المحل أو مخالفة القانون في القرار الإداري القابل للانفصال إذا كانت هناك مخالفة مباشرة لقاعدة قانونية، كما تحقق أيضا إذا كانت المخالفة غير مباشرة، كأن تنكر الإدارة قيام القاعدة القانونية، أو تعترف بوجودها وتفاديها ولكنها تذهب في تفسيرها أو تأويلها مذهبا ينفي عن قراراها عدم المشروعية في تقدير الإدارة، ويخالف في ذلك الطاعن (المدعي)، فيكون الفصل في الدعوى رهينا

1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي: مرجع سابق، ص141.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص83.

3- جمال عباس احمد عثمان: مرجع سابق، ص209.

بما تقتضي به المحكمة من تفسير أو تأويل لتلك القاعدة،[1] واستنادا إلى ذلك فإنه يمكن حصر صور مخالفة القرار الإداري القابل للانفصال للقانون في ثلاث صور هي:

- مخالفة موضوع القرار القابل للانفصال المباشر للقانون.

- خطأ مصدر القرار القابل للانفصال في تفسير القاعدة القانونية التي يتعلق بها موضوع القرار.

- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.[2]

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قراراته حيث اعتبر أن عدم موافقة مجلس ديوان المديرية على القرار الإداري الصادر من المجلس البلدي بالتصديق على إبرام العقد، يؤدي إلى عدم مشروعية ذلك القرار لكونه قد شابه عيب مخالفة القانون والذي يوجب بإلغائه من قبل المجلس.[3]

**ثانيا- عيب السبب**

عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية القابلة للانفصال يعني صدور قرارا إداري قابل للانفصال من دون وجود للوقائع المادية أو القانونية التي تدفع السلطة الإدارية لإصدار هذا القرار القابل للانفصال أو الخطأ القانوني في التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية أو القانونية، أو صدور القرار الإداري نتيجة للخطأ في تقدير مدى ملائمة الوقائع المادية أو القانونية القائمة والثابتة أو أهميتها أو خطورتها.[4]

---

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا: مرجع سابق، ص538.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق، ص194.

3- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص24.

4- زينب سالم: مرجع سابق، ص88.

وبناء على ذلك تنحصر رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري القابل للانفصال إلى رقابة القاضي الإداري على الوجود المادي للوقائع، ورقابة صحة التكييف القانوني لها، ورقابة الخطأ البين في تقدير مدى أهمية الوقائع وخطورتها.

**1/- الرقابة على الوجود المادي للوقائع**

في إطار الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري القابل للانفصال يفرض القاضي الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراها باعتبار أن تلك الوقائع هي الأساس التي يقوم عليه القرار بل هي دافع إصداره وفي حالة عدم وجود ما استندت إليه الإدارة بعد القرار الإداري القابل للانفصال المشوب بعيب السبب ومن ثم يعد غير مشروع وبالتالي يحكم بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال.[1]

**2/- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع المادية أو القانونية**

لا يكفي أن يثبت القاضي حال رقابته على سبب القرار الإداري القابل للانفصال أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار القرار موجودة وسليمة في ذاتها، وإنما يجب عليه أن ينتقل إلى المرحلة الثانية لرقابة السبب والتي تنصب على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على هذه الوقائع.

1- خليفة عبد العزيز عبد المنعم: مرجع سابق، ص247.

مـثلا: لا يكفـي أن يتحقـق القاضـي مـن الوجـود المـادي للوقـائع المنسـوبة للموظـف المعاقـب، وإنمـا يجـب أن يتأكـد مـن صـحة التكييـف القـانوني لهـذه الوقـائع وأنها ترقى لمستوى المخالفة التأديبية التي تستوجب التأديب.[1]

**3/- رقابة الخطأ في تقدير مدى أهمية الوقائع أو خطورتها:**

الأصـل أو القاعـدة أن رقابـة القضـاء الإداري علـى أعمـال الإدارة وقراراتهـا تقـف عنـد المسـتويين السـابقين (أي رقابـة الوجـود المـادي للوقـائع، وتكييفهـا القـانوني)، حيـث أنـه لا يتـدخل فـي تقـدير أهميـة الوقـائع وتناسـبها مـع مضـمون القـرار، إذ يعـود ذلـك أصـلا للسـلطة التقديريـة لـلإدارة مصـدرة القـرار ومـع ذلـك فـإن القضـاء الإداري الفرنسـي، والمصـري والجزائـري وسـع مـن رقابتـه ليطـال ويمتـد إلـى جوانـب الملائمـة، خاصة بالنسبة لقرارات الماسة بحقوق وحريات الأفراد.[2]

**4/- رقابة الخطأ البين في مجال العقود الإدارية:**

مفـاد هـذه النظريـة أنـه إذا كانـت الإدارة حـرة فـي تقيـيم وتقـدير الوقـائع، فإنـه يلـزم أن يكـون هـذا التقيـيم أو التقـدير معقـولا ومنطقيـا، أي ألا يكـون مشـوبا بخطـأ جسـيم أو خطـأ واضـح وجلـي،[3] وهـو مـا أقـره مجلـس الدولـة فـي أحكامـه وقراراتـه وذلـك بتوسـيع الرقابـة القضـائية علـى السـلطة التقديريـة والتقلـيص مـن دائـرة السـلطة التقديريـة لـلإدارة، وذلـك لمـا تفرضـه علـى رجـل الإدارة مـن الالتـزام بضـرورة التحلـي بـالمنطق والموضـوعية عنـد إجـراء عمليـة التكييـف أو التحكـيم التـي يسـتند إليهـا فـي قـراراه

1- حمدي القبيلات: مرجع سابق، ص429.

2- بعلي محمد الصغير: القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص290.

3- شعبان أحمد رمضان: مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص138.

التقديري،[1] وبعد أن استقرت هذه الرقابة في قضاء مجلس الدولة وجد أنه من الملائم إدخالها في مجال العقود الإدارية، بحيث يمكن اللجوء إلى قاضي المشروعية من اجل الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن تلك العقود إذا كانت مشوبة بخطأ بين في التقدير، ولقد تجلى هذا الاتجاه في عقود الأشغال العامة بمقتضى الحكم الصادر في قضية d'agde commune بتاريخ 14 سبتمبر .1989.[2]

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة في هذا الصدد حكمه بتاريخ 2008/12/29 إذ قضى برد الدعوى المقامة من أحد المتقاضين بحجة عدم مشروعية قرار استبعاده من المناقصة، بسبب ارتفاع أسعار عطائه، تأسيسا على أن قرار الإدارة لم يكن مشوبا بخطأ بين في التقدير،[3] ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد جعل من تلك الرقابة القاعدة العامة في مجال عقود الأشغال العامة، إلا أنه قد جعلها استثناء يرد على عقود امتياز المرافق

---

1- زروق العربي: التطور القضائي في مجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، العدد الثامن، 2006، مجلس الدولة، 123.

2- أنظر: شعبان أحمد رمضان: نفس المرجع، ص 88، تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 22 من ديسمبر عام 1972تم الإعلان عن مناقصة عامة d'offire Appel من أجل تنفيذ بعض الأعمال المتعلقة بتهيئة وتجميل بلدية Agde كتلك المتعلقة بالطاقة الكهربائية وإنارة الطرق، وتم إرساء المناقصة على شركة Borderes وأبرمت عقدا مع بلدية Agde من أجل تنفيذ الأعمال المعلن عنها في المناقصة، بيد أن نائب عمدة مدينة Beziers أصدر قرارا بتاريخ مارس 1973، بموجب السلطة الممنوحة له بمقتضى المادة 312 من قانون إدارة البلديات، بعدم الموافقة على هذا العقد تأسيسا على عدم المقدرة الفنية لشركة Borderes .

ولما عرض الأمر على مجلس الدولة، بمناسبة الطعن على حكم المحكمة الإدارية لمدينة مونبيليه والتي انتهت فيه إلى إلغاء قرار نائب العمدة سالف الذكر، ارتأى أنه لا يوجد من بين أوراق الدعوى ما يؤكد عدم المقدرة الفنية للشركة Borderes في إنجاز الأعمال موضوع المناقصة، بل على العكس تبين له من خلال سوابق الأعمال= =التي باشرتها ما تتمتع به تلك الشركة من قدرات فنية تؤهلها لإنجاز تلك الأعمال، ومن ثم فقد إنتهى إلى تأييد حكم المحكمة الإدارية لمدينة مونبيليه المتضمن إلغاء قرار نائب عمدة مدينة Beziers بعدم الموافقة على منح عقد لشركة Borderes، ذلك أن القرار مشوبا بخطأ بين في التقدير.

3- زينب سالم: مرجع سابق، ص97.

العامة، حيث أن القاعدة السائدة في قضاء هذا المجلس قوامها عدم تطبيق نظرية الخطأ البين في التقدير في عقود الامتياز، إلا إذا تعلق الأمر بالقرارات الخاصة بمدة عقد الامتياز.[1]

**ثالثا- عيب الانحراف في استعمال السلطة**

يقصد بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها المتصل بعنصر الغاية في القرار الإداري أي الهدف النهائي الذي يسعى مصدر القرار الإداري ويأمل في تحقيقه، فإذا أصدرت السلطة الإدارية القرار من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانونا لقراره الإداري فإنه بذلك يكون قد أساء استعمال سلطته، وانحرف بها عن الهدف الذي كان يتعين عليه تحقيقه ومن ثم شاب قراره عدم المشروعية وكان حقيقا بالإلغاء.[2]

ويتجلى هذا العيب بشكل خاص في ميدان السلطة التقديرية للإدارة بوصفها المجال الطبيعي لظهور إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، بخلاف سلطة الإدارة المقيدة التي لا يظهر فيها عيب إساءة استعمال السلطة بشكل واضح على أساس أن الإدارة تكون ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقا للقانون وفي حدود اختصاصها، وبالشكل الذي رسمه القانون لها استنادا لأسباب صحيحة يقرها القانون، مع افتراض استهداف القرار للغاية المحددة له افتراضا لا يقبل إثبات العكس.[3]

ومن تطبيقات عيب إساءة استعمال السلطة في نطاق القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا من أن

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص40.

2- زينب سالم: مرجع سابق، ص87.

3- إبراهيم أحمد حسن: قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العلم، إشراف أحمد إسماعيل، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2012، ص372.

الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدارها قرار الحرمان الوقائي، وأنه لا يجوز للقاضي في هذه الحالة التعقيب على قرار الحرمان إلا إذا كان مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة، أو انعدام الأسباب، فالوزير من حقه أن يصدر قرار بحرمان المقاول أو المورد من دخول المناقصة الخاصة بوزارته وفقا للسلطة التقديرية طالما لم يقصد توقيع جزاء على المحروم وإنما قصد اتخاذ إجراء تتطلبه مصلحة المرفق.[1]

ويمكن أن يظهر عيب الانحراف في استعمال السلطة في صورتين:

**1- تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة:** وهي الحالة التي تصدر فيها السلطة الإدارية المختصة قرارا إداريا وتستهدف من عملية اتخاذه، وإصداره تحقيق أهداف معنوية، أو مادية، أو شخصية تتناقض تماما مع أهداف المصلحة العامة التي منحت من أجلها هذه السلطة الإدارية والاختصاص الإداري ومظاهر السلطة العامة وامتيازاتها.[2] ويتحقق هذا العيب في إطار العقود الإدارية عندما تطرح الإدارة المختصة التي يتعين عليها الالتزام بتحقيقها جانبا، وتعمل على تحقيق هدف لا يمت لتلك المصلحة بصلة، ويتجلى ذلك بتحقيق نفع شخصي للموظف أو محاباة للغير، فقد يحدث كثيرا في الحياة العملية الإدارية أن يقوم بعض رجال الإدارة باستغلال سلطتهم لمصالحهم الشخصية ونفعهم الذاتي.[3] ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار حاكم إحدى المستعمرات الفرنسية (الصومال) بتعديل اللائحة وكل الإجراءات التي اتبعت بشان الآنسة Soulier تأسيسا على فكرة الانحراف في استعمال السلطة،[4] وبمقابل ذلك انتهى القضاء الإداري المصري إلى

1- نفس المرجع، ص369.

2- زينب سالم: مرجع سابق، ص88.

3- إبراهيم احمد حسن: مرجع سابق، ص372.

4- جمال عباس احمد عثمان: مرجع سابق، ص221.

رفض الدعوى بطلب إلغاء القرار الصادر عن المجلس البلدي لمدينة السويس بطرح عملية النقل في المزايدة، وقرار محافظ السويس بتحديد مدة التراخيص المؤقتة، حيث استند المدعي في طلب إلغاء القرارين المذكورين أنهما مشوبان بعيب استعمال السلطة لاستهدافهما تحقيق مصلحة مالية خاصة للبلدية هي الإتاوة التي نصت عليها التراخيص وأن هذه المصلحة المالية لا تعتبر غرضا مشروعا مما يبرر إنهاء التراخيص أو سحبها كل هو غرض غير مشروع منطوي على إساءة استعمال السلطة، وقد أسست المحكمة قراراها على أن طلب الإلغاء يقوم على أساس غير سليم من القانون، لأن الأسباب المالية التي أدت إلى سحب التراخيص لامتناع المدعي عن دفع الإتاوة تدخل ضمن المصلحة العامة، ومن ثم فإن المجلس البلدي الذي استهدف بإلغائها أن يفيد ماليا ليتسنى له مواجهة نفقات إصلاح شوارع المدينة إنما استهدف هدفا مشروعا، وليس شك في موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة.[1]

**2- الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف:** وهو أن تصدر الإدارة المختصة قرار إداري، بهدف أخر غير الهدف الخاص الذي حدده المشرع، وذلك إذا ما حدد المشرع لجهة الإدارة أغراضا معينة تسعى إلى تحقيقها عند إصدارها بعض القرارات الإدارية.[2]

وعليه فقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار وزير الحربية الصادر باستبعاد أحد موردي الحبوب لأسباب تتعلق بقيام هذا الأخير بانتقاد السياسة المالية لوزير الحربية وللحكومة عموما، ولم يقبل المجلس دفوع الوزير المتمثلة بأن الحكومة يجب أن لا تتعاون إلا مع متعهدين يدينون لها بالولاء، وأن هذا المتعهد

1- إبراهيم أحمد حسن : مرجع سابق، ص374.

2- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص220.

عندما أطلق تصريحاته ضد وزير الحربية والحكومة قد خرج عن خط الولاء هذا مما يستوجب استبعاده وانتهى مجلس الدولة لذلك بالحكم أنه لا يجوز استبعاد متعهد ما استبعادا أما لأجل غايات غريبة عن التنفيذ الجيد للمرفق.[1]

**ملخص الفصل:**

نخلص في نهاية هذا الفصل وبعد هذا العرض وانطلاقا من المبحث الأول المتعلق بالنظام القانوني لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، أن القضاء الإداري الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل بمنازعات العقود الإدارية وذلك لتناسب الطبيعة الذاتية لمنازعات العقود مع دعاوى القضاء الكامل، لأنه قضاء شخصي تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو تهديد على مركز قانوني شخصي للطاعن ويستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد، أما قضاء الإلغاء يندرج تحت فكرة قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي والذي تدور منازعاته حول تهديد المراكز القانونية الموضوعية التي يشغلها الأفراد والتي تستهدف مخاصمة القرارات الإدارية الغير مشروعة، أما القرارات الإدارية قابلة للانفصال عن العقد الإداري فهي تقنية للرقابة القضائية على القرارات المساهمة في تكوين العقد والتي يمكن فصلها عن العقد واعتبارها قرارات إدارية قابلة للرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء فطبيعة هذه القرارات تفرض رفع دعوى إلغاء لكونها تمثل قرارات تصدر عن الإدارة

1- إبراهيم أحمد حسن: نفس المرجع، ص375.

بصفة منافية للمشروعية فهي ذات طبيعة مميزة وخاصة تنتمي بحكم طبيعتها إلى قضاء الإلغاء دون العقد.

أما بالنسبة لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري فلابد من توفر شروط وإجراءات مقررة من أجل قبولها وتتمثل هذه الشروط في الشروط العامة بكل القرارات الإدارية، وهي الصفة والمصلحة والأهلية وأن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري وفي الميعاد القانوني إضافة إلى الشروط الخاصة وذلك لخصوصية وتمييز القرار الإداري القابل للانفصال وذلك بتوجيه دعوى إلغاء ضد القرار الإداري القابل للانفصال وليس ضد العقد ذاته وأن يكون محل القرار مما يقبل الانفصال عن العقد وصفة الطاعن في الدعوى باعتباره طعن مقدم من المتعاقد مع الإدارة أو من الغير.

أما بخصوص أسباب وأوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري فشأنه شأن الطعن بالإلغاء في القرارات بصفة عامة وذلك بإلغائه إذا صدر معيبا بأحد عيوب المشروعية الداخلية كمخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة أو عيب في السبب أو الخارجية كعيب الاختصاص أو الشكل والإجراءات، لكن مع وجود نوع من الخصوصية والتمييز لهذا القرار لارتباطه بالعملية العقدية كأن يكون القرار الإداري القابل للانفصال مشروعا ولكن العقد المتصل به غير مشروع فأساس الطعن هنا هو عدم مشروعية العملية العقدية المرتبطة بالقرار فالقاضي يبحث في هذه الحالة مدى مشروعية العملية ذاتها لتقدير سلامة القرار موضوع الطعن وأنه يمكن الاستناد لعدم مشروعية العقد في الطعن بالإلغاء مع كون القرار القابل للانفصال غير معيب، وذلك لأن لقاضي تجاوز السلطة (قاضي الإلغاء) الحق في فحص سلامة العملية التعاقدية للتحقيق من مشروعية القرار الإداري، فمن صميم ولاية قاضي الإلغاء التحقق من سلامة أركان

القرار الإداري في موضوع الطعن ومن بين هذه الأركان، ركن السبب والمتمثل في الظروف الواقعية أو القانونية التي تحدث قبل إصدار القرار وتؤدي إلى إصداره فإذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال قد استند في الإلغاء على عدم مشروعية العقد ذاته فإن ما قرره قاضي الإلغاء في هذا الصدد يلزم قاضي العقد ولا يسمح له بالقضاء بصحة العقد وخلوه من العيوب التي أثبتها قاضي الإلغاء.

# الفصل الثالث

# الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مختلف مراحل العقد الإداري

تمهيد:

تتنوع القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري والقابلة للانفصال عنه بأنواع متعددة حسب المرحلة التي تصدر فيها هذه القرارات، فهناك قرارات تصدر في مراحل سابقة على عملية إبرام العقد والتي تتخذها الإدارة كقرارات ممهدة لإبرام العقد الإداري، وهناك قرارات إدارية تقترن وتصاحب عملية إبرام العقد والتي تفنن الفقه والقضاء الإداري في الكشف عنها رغم معاصرتها لعملية إبرام العقد.

كما أن هناك قرارات إدارية صادرة في مرحلة لاحقة لعملية إبرام العقد الإداري والصادرة عادة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

ومن هنا يثار التساؤل عن نطاق تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري؟ وهل تقتصر على مرحلة معينة أو يتسع نطاقها ليشمل كل المراحل؟ وما هي المرحلة التي تطبق فيها نظرية القرارات القابلة للانفصال؟

ومن ناحية أخرى، هل يقتصر الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد والمتصلة به؟ أم أن نطاقه يتسع ليشمل علاوة على ذلك الشروط التي يتضمنها العقد الإداري، بحيث يمكن اللجوء مباشرة إلى القاضي الإداري للطعن بدعوى الإلغاء في العقد الإداري ذاته؟

وللإجابة على هذه الأسئلة تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث حيث تم التطرق في المبحث الأول إلى الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة انعقاد العقد (إبرامه)، وتم تخصيص المبحث الثاني للطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد، وتم التطرق للطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته في المبحث الثالث

**المبحث الأول: الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة انعقاد العقد (إبرامه)**

اعتبر القضاء الإداري القرارات التي تصدر عن الإدارة في مرحلة انعقاد العقد الإداري والتي تتكون من قرارات إدارية تسبق عملية الإبرام، وأخرى تقترن بهذا الإبرام وتتعاصر معه، قرارات إدارية قابلة للانفصال.

فالإدارة خلال هذه المرحلة تصدر العديد من القرارات النهائية والقابلة للتنفيذ، والتي تساهم في تكوين العملية العقدية، فمنها ما يسبق ويمهد لإبرام العقد ومنها ما يصاحب ويتعاصر مع عملية الإبرام، كما قد تلحق بعض القرارات بإبرام العقد نفسه، وتحتفظ هذه القرارات بذاتيتها عن العقد الإداري، وتتميز عنه وقد أجاز القضاء الإداري فصل هذه القرارات الإدارية عن العملية العقدية والطعن فيها بالإلغاء[1] وهو ما ستتم دراسته من خلال هذا المبحث وذلك بالتطرق إلى الطعن بالإلغاء في القرارات السابقة على إبرام العقد في المطلب الأول والطعن بالإلغاء في قرارات مرحلة إبرام العقد.

**المطلب الأول: الطعن بالإلغاء في القرارات السابقة على إبرام العقد الإداري**

تصدر الإدارة العديد من القرارات الممهدة لإبرام العقد، وهي تسمى بالقرارات المدعمة للعقد ويقبل فصل هذه القرارات عن العملية العقدية، ويجب التفرقة بين العقد ذاته وبين القرارات المكونة له، أو بعبارة أدق بين الرباط التعاقدي وبين القرارات الإدارية التي يتوقف عليها انعقاده إذ أن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا في المواعيد والشروط العامة المقررة بالنسبة إلى الطعن بالإلغاء[2]، وهو ما أقره القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري حيث أنهما يقبلان الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي تساهم في

1- أشرف محمد خليل حماد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص84.

2- العندلي محمد مقبل سالم: اثأر العقد الإداري، دار وائل للنشر، طبعة أولى، سنة 2015، ص143.

تكوين العقد وتقبل الانفصال عنه[1]، وعليه فالقرارات الصادرة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد هي قرارات إدارية قابلة للانفصال تقبل الطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العقد الإداري شريطة أن تكون هذه القرارات نهائية من شأنها التأثير في المراكز القانونية للأفراد،[2] ولما كان حصر هذه القرارات من الأمور الصعبة سنكتفي بذكر أهمها في هذه المرحلة بالنسبة للعقود الإدارية بصفة عامة وبما أن الصفقات العمومية هي عقود إدارية سيتم تخصيص الفرع الثاني لدراسة أهم القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية في المرحلة التمهيدية

**الفرع الأول: القرارات الصادرة في العقود الإدارية بصفة عامة**

وتتمثل بالقرارات الصادرة عن سلطة الوصاية بالترخيص أو الموافقة على الإجراء والقرارات الصادرة من جهة إدارية أو مجلس محلي بالتعاقد.

**أولا- القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة الوصاية الخاصة بالترخيص أو الموافقة على إجراء التعاقد**

تعتبر الأعمال الإدارية التي تصدر عن وزارات الدولة، التي تملك سلطة الوصاية على الإدارات والمرافق العامة، قرارات قابلة للانفصال عن العقود الإدارية التي تبرمها هذه الإدارات والمرافق، فالقضاء الإداري الفرنسي يعتبر "أن القرارات الإدارية المتخذة من قبل سلطة الوصاية قرارات قابلة للانفصال عن العقود الإدارية سواء تعلقت بالتراخيص أو الموافقة أو التصديق على العقد الإداري، أو كانت تهدف إلى رفض إبرام العقد الإداري، وبالتالي يمكن الطعن فيها بالإلغاء بشكل

1- محمد سمير محمد جمعة: إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص175.

2- نور الوجود كريم النفس: رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المفصلة عن العقد، مذكرة ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، إشراف حميد بن علية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر،2012-2013، ص23.

مستقل عن العملية العقدية. كما يمكن الطعن بها وذلك أنه في مثل هذه الإجراءات الإدارية تبرز إرادة الإدارة المنفردة أي سلطة الأمر[1].

وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي بقبوله الطعن في القرارات الصادرة عن سلطة الوصاية الإدارية عن أعمال الهيئات اللامركزية باعتبارها قرارات إدارية نهائية قابلة للانفصال، وذلك في حالة ما تضمنت قرارات سلطة الوصاية عدوانا على اختصاصات الهيئات المحلية، وعليه قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن الموجه من البلدية بإلغاء قرار التصديق الصادر من المدير باعتباره سلطة وصاية، إذ أن هذه القرارات تعد قرارات إدارية قابلة للانفصال عن العقد المبرم بواسطة البلدية[2]، وهو ما يتضح بخصوص قرارا سلطة الوصاية في قضية مارتن كما أسلفنا.

**ثانيا- القرارات الصادرة من جهة إدارية أو مجلس محلي**

وتكون بالتعاقد والمداولات التي تدور داخل الهيئات الإدارية العامة ولا سيما المجالس المحلية الخاصة بإبرام العقد وقد اثبت مجموعة من التساؤلات حول هذا النوع من القرارات، كونها مجرد قرارات نهائية أو باتة، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، على أساس أن الطعن بالإلغاء لا يوجه إلا إلى القرارات النهائية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قبل الطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات، حيث اعتبرها قرارات نهائية وقد أوضح هذا المعنى مفوض الدولة boudouin في تقريره في قضية sociéte anonyme toouristique de la vallée du lautaret بتاريخ 06 نوفمبر 1975 "إن مداولات المجالس البلدية أو العامة تكون نموذجا للقرارات

1- أنظر: فاروق محمد المعاليقي: نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2014، لبنان، ص300.

- Michel Rousset et Olivier Rousset : Droit administratif (le contentieux administratif), 2ème édition, Presse Universitaire de Grenoble, Paris, 2004, p.117

2- أشرف محمد خليل حماد: مرجع سابق، ص86.

الواجبة التنفيذ التي اعتبرت منذ أكثر من نصف قرن قابلة للانفصال عن العقد المتعلقة به بسبب طابعها كقرارات صادرة عن إرادة واحدة".[1]

**الفرع الثاني: القرارات الصادرة في الصفقات العمومية**

قبل الوصول إلى مرحلة إبرام الصفاقات العمومية تلجأ الإدارة المعنية إلى القيام بمجموعة من الإجراءات، واتخاذ العديد من القرارات مثل: الإعلان عن الصفقة وشروطها، وقرارات استلام العطاءات وفحصها وقرارات لجان البت وقرار إرساء الصفقة، واختيار المتعاقد معها وغيرها هذه القرارات الصادرة بإرادتها المنفردة تدخل في بنيان العملية التعاقدية وتعد جزءا من بنيانها، ولا يمكن تصور هذه الإجراءات واتخاذ تلك القرارات إلا لتحقيق العملية العقدية (الصفقة العمومية)،[2] والقاعدة العامة في هذا المجال هي إمكانية فصل هذه القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، وإمكان الطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العقد بسبب تجاوز السلطة إذا ما شابها وجه من أوجه عدم المشروعية، دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد.[3]

وعليه سوف نتطرق إلى بعض القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية التي تصدرها الإدارة في مرحلة ما قبل إبرام الصفقة العمومية والتي يقبل القضاء فيها الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة أو مخالفتها لمبدأ المشروعية.

**أولا- القرارات المتعلقة باختيار إجراء الإبرام**

1- محمد السناري: التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقد الإداري، دار النهضة العربية، مصر، ص43 و عمر عبد الرحمان البوريني: القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، 2013، ص 522..

2- أبو بكر الصديق عمر: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص33-34.

3- أشرف محمد خليل احمد: مرجع سابق، ص98.

القاعدة هي حرية الإدارة في اختيار أسلوب التعاقد بما يحقق المصلحة العامة إذا لم يوجد نص تشريعي يفرض عليها إتباع طريقة معينة كطلب العروض أو إجراء التراضي، فقد رسمت قوانين وأنظمة الصفقات العمومية القواعد الخاصة المنظمة لذلك، فقد كانت هذه القواعد في بداية الأمر مقررة لمصلحة الإدارة، وإذا خالفت الإدارة أحكام تلك القواعد لا يؤدي ذلك إلى ضرورة مساندة الطعن ببطلانها، ولكن سرعان ما تغيرت هذه النظرة لتلك القواعد، وتقررت للمصلحة العامة وينبغي احترامها من قبيل الجميع، فمخالفة تلك القواعد من قبل جهة الإدارة سيؤدي إلى إمكان الطعن بتجاوز السلطة.[1]

وبالتالي وفي إطار الصفقات العمومية يمكن أن تثار مخالفتان من قبل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة والتي يمكن تصورها في صورتين هما:

**1/- الطعن بالإلغاء ومخالفة قواعد الشكل والإجراءات في إبرام العقد - عدم إتباع الإدارة للإجراءات التي يستلزمها القانون**-: قد تكون الإدارة ملزمة بموجب القانون باللجوء إلى أسلوب معين لإبرام العقد كما لو تلجأ إلى إجراء التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة بدلا من اللجوء إلى طلب العروض فلا تثار المشكلة إذا كان للإدارة سلطة تقديرية وحرية في اختيار الأسلوب الأمثل في إبرام عقودها ولا يلزمها القانون باللجوء إلى أسلوب معين غير أن المشكلة تثار إذا ما ألزم القانون الإدارة باتخاذ أسلوب إجراء التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة وخالفت الإدارة هذا النص واتبعت أسلوب اطلب العروض ففي هذه الحالة يجوز الطعن بالإلغاء ضد تلك القرارات بسبب مخالفة القانون.[2]

1- أشرف محمد خليل أحمد: مرجع سابق، ص95.

2- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص23.

**2/- الطعن بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة في حالة المناقصات والمزايدات:** عندما تتعاقد الإدارة بأسلوب المناقصة أو المزايدة فإنها تتخذ خلالها سلسلة من الإجراءات والقرارات مثل الإعلان عن المناقصة وفحص العطاءات والمفاضلة بينها، وإرساء المناقصة أو المزايدة على متقدم أخر.

القاعدة العامة هي إمكان فصل القرارات الصادرة بشأن المناقصات والمزايدات ووضع شروط المناقصات والمزايدات ووضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات والمفاضلة بينها وإرساء المناقصة...الخ وإمكان الطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العقد ذاته بأسلوب تجاوز السلطة.[1]

**ثانيا- قرار الإعلان عن الصفقة**

وهو عبارة عن دعوى للتعاقد موجهة من الإدارة الراغبة في إطار إعلان مواصفات معينة للشروط العامة للتعاقد إلى الكافة أو لفئة معينة بحسب طريق أو وسيلة التعاقد الذي تتعامل به الإدارة وتتطلبه الاحتياجات الفعلية والمصلحة العامة،[2] حيث يعد الإعلان من أهم إجراءات إبرام الصفقات العمومية والتي تكرس لمبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له وهما مبدأي المساواة والشفافية بإحدى المبادئ التي تضمن نجاعة الطلب العمومي والاستعمال الحسن للمال العام المنصوص عليه بموجب نص المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي تعتبر مبادئ الحوكمة الرشيدة في الصفات العمومية.[3]

1- برهان زريق: نظرية البطلان في العقد الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، 2002، ص169.

2- طالب بن دياب إكرام: القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق، إشراف عزاوي عبد الرحمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص102.

3- طيبي سعاد عميروش: الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، سنة 2019، ص78.

ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات الشكلية المسبقة ذات الطابع الإلزامي فهو شكلية من الشكليات الجوهرية اللازمة لنفاذ القرار الإداري، ويترتب عن مخالفة الشكليات الجوهرية للقرار الإداري القابلية للإلغاء.

وعليه يعتبر القضاء الإداري الإعلان عن الصفقة قرارا إداريا قابلا للانفصال عن العملية العقدية الكلية، ويمثل إجراء شكليا وجوهريا تلتزم المصلحة المتعاقدة باتخاذه في كافة أشكال طلب تقديم العروض، ويشترط لسلامة قرار الإعلان هذا مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بمضمون الإعلان.[1]

**ثالثا- القرارات المتعلقة باختيار المتعاقد مع الإدارة**

ويأتي في مقدمة هذه القرارات قرار الإرساء، أيا كان الإجراء طلب عروض، مناقصة، أو ممارسة قرار رفض الإرساء (الاستبعاد) واعتبار الإجراء فاشلا وهي مهمة موكلة إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.[2]

**1/- قرار الإرساء:** وهو التزام جهة الإدارة بإحالة موضوع المناقصة مثلا على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا،[3] وهو القرار الصادر عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حسب المادة 71، 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 لأن اختصاصها مقيد بتحديد أفضل وأصلح العروض خلال إصدار قرار المنح المؤقت، هذا القرار الذي من شأنه مساعدة الجهة المختصة باتخاذ القرار النهائي في إبرام الصفقة، لأنها لا يمكنها سوى اختيار ما بين المترشحين المقبولين من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

1- نفس المرجع، ص80.

2- مجدي الشامي: رقابة القضاء وشان التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ص242.

3- إبراهيم أحمد حسن: قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العلم، إشراف أحمد إسماعيل، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2012، ص141.

فقرار لجنة تقييم العروض من القرارات التي قد تؤثر في المراكز القانونية لأصحاب العطاء المستبعد ومن ثم إمكانية الطعن ضد تلك القرارات من قبل المتعهدين الذين تم استبعاد عروضهم فبمجرد استبعاد عرض وقبول أخر يعتبر إلحاقا للأذى بصاحب العرض المستبعد والذي يحق له تقديم طعن أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء.[1]

وعليه فقد استقر القضاء الإداري على إخضاع هذا القرار لاختصاص قاضي الإلغاء باعتباره من القرارات القابلة للانفصال عن العقد، حيث يجوز لصاحب العطاء المرفوض إقامة دعوى بإلغاء القرار الصادر من قبل اللجنة برفض عطائه.[2]

**2/- قرار رفض الإرساء (قرار الاستبعاد من التقدم للتعاقد، وقرار الحرمان):**

أ/- **الاستبعاد:** وهو قرار تصدره الإدارة ويتضمن استبعاد أحد العروض (العطاءات) المقدمة في (المناقصة العامة) لأسباب تحددها الإدارة في القرار الصادر فهو قرار ذو طبيعة موضوعية، فهو لا ينصب على شخص معين وإنما يوجه إلى العطاءات التي لا تتوفر فيها الشروط التي يحددها القانون أو التي ترد بعد الموعد المحدد لتقديم العطاءات،[3] والتي سماها المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية 247/15 بقرار رفض العروض المقدم، ويرجع سبب استبعاد عطاءات العرض المقدم في المناقصة إلى إحدى الحالات التالية:

- عدم استفاء العرض للشروط المطلوبة والمتمثلة في شرط الآجال (أي عدم مراعاة المدة المحددة في إيداع العروض) كإيداع العرض خارج الآجال المحددة

1 - نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص25.

2- أبو بكر الصديق عمر: مرجع سابق، ص37.

3- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص146.

الشـرط المتعلـق بطريقـة إيـداع العـروض ومكـان إيـداعها، والشـروط المتعلقـة بشـكل ومضمون التعهدات.[1]

– حالـة العـروض التـي لا تسـتوفي متطلبـات البرنـامج الـوظيفي أو المواصـفات التقنيـة أو النجاعـة المتعـين بلوغهـا والمنصـوص عليهـا فـي دفـاتر الشـروط، (حالـة إبـرام الصفقة بطريق الإستشارة الإنتقائية).[2]

– حالـة رفـض العـرض بنـاء علـى اقتـراح لجنـة فـتح الأظرفـة وتقيـيم العـروض المـادة 72 من نفس المرسوم.

– حالـة العـرض المقـدم مـن متعهـد أجنبـي إذا لـم يتضـمن التزامـا بتلبيـة شـرط الإستثمار فـي نفس ميـدان النشـاط فـي إطـار شـراكة مؤسسـة خاضـعة لقـانون الجزائـري يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون المادة 84 من المرسوم 15/.247[3]

وعليـه فـالقرارات الصـادرة باسـتبعاد بعـض العطـاءات المقدمـة فـي عمليـة تعاقديـة معينـة بحجـة عـدم تـوفر الشـروط فـي هـذه العطـاءات أو لورودهـا بعـد الميعـاد، تعتبـر من القرارات الإدارية التي أجاز القضاء الطعن فيها بالإلغاء على حدة.[4]

وهـو مـا أقـره مجلـس الدولـة الفرنسـي كمـا قبـل الطعـن المقـدم مـن المقـاولين أو المـوردين الـذين اسـتبعدوا بصـورة غيـر مشـروعة مـن دخـول المناقصـة بـالطعن فـي قـرار المناقصة ذاته.[5]

---

1– المواد 65، 66، المرسوم الرئاسي 15/ 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

2– المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع.

3– طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص97.

4– محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص177–178.

5– جمال عباس أحمد عثمان: النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص345.

كذلك يفترض في القرار الإداري الصادر باستبعاد بعض العطاءات أن يكون مشروعا وغير مشوب بعيب من العيوب التي تجيز الطعن فيها بالإلغاء، إذ لا يوجد ما يمنع من الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري الصادر باستبعاد العطاء من المناقصة، عند صدوره بصورة غير مشروعة، وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الإداري الصادر باستبعاد أحد العطاءات من المناقصة لوجود تنازع قضائي بين الإدارة وصاحب العطاء بالشكل الذي يجعل من قرار الاستبعاد مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.[1]

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال أن الأعمال السابقة أو اللاحقة على القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء ومنها الأعمال التحضيرية للقرار والتعليمات والمنشورات الدورية، وأيضا الآراء الإستشارية.

كذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد الإجراءات التمهيدية التي تسبق تحرير العقد، ولكن ليس لها طبيعة القرارات الإدارية مثل إجراءات التحقيق السابقة على تحرير العقد وتوقيعه[2].

**ب/- قرارات الحرمان (إقصاء المتنافسين):** هي قرارات الحرمان التي تصدرها جهة الإدارة بحرمان بعض الأشخاص من الاشتراك في المناقصة أو المزايدة ويكون ذلك كإجراء شخصي ينصب على شخص معين بالذات، أو كإجراء عام يطبق على عدد غير محدود من المناقصات، ولمدة محدودة أو غير محدودة وحسب الأحوال وذلك إما بسبب التنفيذ المعيب لالتزام سابق مثل حدوث أخطاء جسيمة من

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، العراق، 2016، ص102.

2- محمد السناري: مرجع سابق، ص45-46.

قبله (أو يتعلق الأمر بمصلحة عامة) أو كأسلوب وقائي لتعلق الأمر بالمصلحة العامة[1]. وهو ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية سواء كان الإقصاء مؤقت أو نهائي. وهكذا تعتبر قرارات الإدارة بحرمان بعض الأشخاص من الدخول في المناقصات والمزايدات أو بشطب أسماء البعض الأخر من قوائم غير المسموح لهم بالتعاقد من القرارات التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.[2]

وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي والمصري حيث أوضحت محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد أحكامها الذي ورد فيها أنه من المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة: الإعلان عن حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والمقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من التنافس... وقرارات الحرمان والاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري أو الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة، إذا كان القرار قد صدر للصالح العام أو لأسباب لا تتصل به كالأسباب السياسية مثلا، لما يجوز الطعن فيه بالإلغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد أو الحرمان أو عدم صحة هذه الأسباب.[3]

عموما إن كافة القرارات الإدارية الصادرة بحرمان بعض الأشخاص أو استبعاد بعض العطاءات يجب أن تصدر بصورة مشروعة بالشكل الذي لا يخل بقاعدة المساواة بين المتنافسين والتي تعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المناقصات والمزايدات العامة، والتي تلزم الإدارة بقبول ما يتقدم لها من طلبات

1- أبو بكر الصديق عمر: مرجع ساق، ص35.

2- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص344.

3- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص100.

طالما أنها مستجمعة لكافة الشروط المطلوبة، ومن ثم فان مخالفة الإدارة لتلك القاعدة يؤدي إلى بطلان إجراءات المناقصة أو المزايدة.[1]

**رابعا- قرار المنح المؤقت**

وهو إجراء إعلامي بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المالي والعرض التقني،[2] فهو عبارة عن أداة لتبليغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للمتعهد الحائز على الصفقة بصفة مؤقتة، أما بقية المتعهدين الذين لم يتمكنوا من حيازة الصفقة العمومية فيمكنهم الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، من خلال الدعوة في إعلان المنح المؤقت من قبل المصلحة المتعاقدة للاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاث أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.[3]

وعليه اعتبر القضاء الإداري قرار المنح المؤقت للصفقة، قرارا إداريا قابلا للانفصال،[4] يمكن الطعن فيه بالإلغاء على استقلال، لتوافره على خصائص القرار الإداري، حيث قضت المحكمة الإدارية الفرنسية في قضية CHALON SUR MARNE "بطلان صفقة الدراسات المبرمة بتاريخ 06 أكتوبر 1993 لأن قرار المنح المؤقت جاء بعد تفاوض غير قانوني أثناء تقديم العروض أي بدون احترام النصوص القانونية.[5]

**المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء في قرارات مرحلة إبرام العقد**

1- نفس المرجع، ص102-103.

2- طالب بن دياب إكرام: مرجع سابق، ص107.

3- طايبي سعاد عميروش: مرجع سابق، ص78.

4 - Debbash Charles, Ricci Jean Claude, contentieux administratif , 6 eme édition, DALLOZ Paris , 1994,p 584.

5- طالب بن دياب إكرام: مرجع سابق، ص107.

إذا كانت القرارات التمهيدية والسابقة على إبرام العقد يسهل فصلها عن العملية العقدية والطعن فيها استقلالا، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقرارات المعاصرة لعملية إبرام العقد، إذ أن عملية فصل القرارات الإدارية التي تصدر عند إبرام الإدارة لعقدها تكون أكثر دقة وصعوبة.[1]

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

**الفرع الأول: القرارات الصادرة باعتماد العقد أو إبرامه**

وهي القرارات التي يكون محلها اعتماد نتائج الإرساء وإبرام العقد ولا يشترط أن يكون هذا القرار صريحا بل يمكن أن يكون ضمنيا (وهو الغالب) حيث أن توقيع العقد من قبل السلطة المختصة يسبقه دائما قرار مفترض بإبرام العقد ذاته.[2]

حيث عبر عنه الفقيه هوريو بقوله "عندما يبرم رئيس البلدية عقدا مدنيا فإن الأمور تجري كما لو أنه اتخذ مسبقا قرارا أعلن فيه عن رغبته بإبرام العقد وفق لشروط معينة، إن هذا القرار الإداري الضمني يسبق العقد وينفصل عنه".[3]

ويطلق عموما على تدخل السلطة المختصة باعتماد نتائج الإرساء تسمية الاعتماد، la probation وفي هذا الإطار يجب ألا يختلط مفهوم اعتماد العقد بالمعني المبين أعلاه مع مفهومه بمعنى تصديق السلطة الوصائية على العقد ذاته بعد إبرامه حيث أن القانون يلزم الإدارة المتعاقدة في بعض الأحيان بإحالة وثائق العقد إلى إدارة أخرى لتقر ما توصلت إليه من نتائج تعاقدية، لا من نتائج ناجمة

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص116.

2- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق: 164.

3- فارق محمد المعاليقي: مرجع سابق، ص309.

عن الإرساء،[1] وقد طور القضاء الإداري الفرنسي نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية إلى حدودها السامية، وذلك بقبوله لطعن الإلغاء ضد القرار الإداري الصادر بإبرام العقد من الجهة المختصة بذلك (قرار التوقيع)، باعتبار أن ذلك القرار إنما يمثل قرارا إداريا قابلا للانفصال عن العقد نفسه.[2]

وهو ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1911 بمناسبة حكمه الصادر في قضية commune de ousse suzan بين العقد نفسه أي تبادل التعبير عن إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، وبين القرار الإداري الضني أو الافتراضي acte administrative الذي يسبق إبرام العقد وقد أكد القضاء الفرنسي ما ورد في حكمه السابق في العديد من أحكامه اللاحقة[3]، ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر سنة 1970 والذي قبل فيه المجلس الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري الصادر بالتوقيع على إبرام العقد من قبيل الجهة الإدارية التي لها حق مناقشة موضوع العقد فقط، أما التوقيع عليه فيكون من اختصاص جهة إدارية أخرى[4]، وحسب أحكام مجلس الدولة الفرنسي فإنه لا يبرر الطعن في قرار الإبرام إلا لسببين: إما عدم الاختصاص بتوقيع العقد أو عدم إتباع المختص بالتوقيع الإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون.

كذلك في حكمه الصادر في 9 نوفمبر 1934 في قضية chambre de commerce de tamatave عندما قبل الطعن الموجه ضد قرار المدير بإبرام العقد والنظر في مدى تجاوزه للوكالة المخولة له من المجلس البلدي، كما قبل

1- إبراهيم أحمد حسن: نفس المرجع، ص265.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص118.

3- شعبان أحمد رمضان: مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص58.

4- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: نفس المرجع، ص119.

الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر من الوزير بالتوقيع على الإتفاقية لمخالفته للشكليات التي يفرضها القانون، وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 7 فبراير 1936 في قضية departement de la creuse.[1]

ويلاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي قد أخذ بفكرة الفصل بين العقد الإداري وبين قرار إبرام العقد، فهو يعتبر قرار إبرام العقد عملا منفصلا عن العقد الإداري، ويمكن أن ينفصل هذا القرار بصورة شكلية عن العقد، كالقرار الصريح الذي يصدر عن السلطة المختصة في الإدارة المتعاقدة بالموافقة على إبرام العقد، بحيث يعتبر قرار الموافقة هذا هو الالتزام النهائي للإدارة المتعاقدة، كما أنه يمكن أن لا ينفصل هذا القرار بصورة شكلية عن العقد، أي ألا يكون هناك قرار صريح صادر من الإدارة المتعاقدة بإبرام العقد، في هذه الحالة إن قرار إبرام العقد يظهر من خلال إبرام العقد ذاته، بحيث لا يمكن فصله ماديا عن العقد إنما يمكن فصله فكريا وقانونيا عنه.[2]

وقد اعتنق القضاء الإداري المصري ذات النهج الذي اعتنقه القضاء الفرنسي بصدد القرارات الصادرة أثناء التعاقد ومنها قرارات إبرام العقد، حيث قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 18 يناير 1956 بأن " القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة قانونا بقصد إحداث أثر قانوني معين.[3]

1- أنظر: شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص 59 و عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، إشراف عمر حلمي فهمي، كلية الحقوق عين شمس،مصر، 2007، ص 313.

2- فاروق محمد المعاليقي: مرجع سابق، ص310.

3- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2017، ص958.

كما نجد أن المشرع الجزائري قد نص على هذه النوعية من القرارات (قرارات الإبرام) في مجال الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15: " لا تكون الصفقات نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة.

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

وعليه فإن قرار السلطة المختصة باعتماد الصفقة يمثل قرارا إداريا قابلا للانفصال عن العقد وبالتالي قابلا للطعن بالإلغاء استقلالا عن دعوى القضاء الكامل، وقد سار مجلس الدولة الفرنسي إلى أخر الشوط في فصل قرارات إبرام العقود حين فصل في قرار توقيع العقد ذاته وأجاز توجيه دعوى الإلغاء ضده مستندا إلى أنه لدى توقيع العقد يسبقه قرار ضمني من السلطة المختصة بالتوقيع محله إبرام هذا العقد ففي هذه الحالة لا وجود لقرار ملموس لكن التوقيع يترجم وجوده واندماج هذا القرار ضمن العقد لا يحول دون انفصاله بشكل افتراضي أو تصوري.[1]

ولقد تعرض مسلك القضاء الإداري السالف والمتمثل في التفرقة بين القرار الذي تقوم بمقتضاه الإدارة بإبرام العقد وبين العقد نفسه للانتقاد من جانب الفقه لأنه يحلل العقد خلافا لما تقتضي به طبيعته المتمثلة بالتعبير عن إرادتين متطابقتين ومتوافقتين وذلك بعزل كل من هاتين الإرادتين وافتراض أن كل منهما تصرف إنفرادي ومن ثم قبول الطعن ضد ذلك التصرف المنفرد الصادر عن الإدارة فقط، وهذا يعني أن هذه التفرقة مضطلعة جدا وتعلق دور القضاء على كيفية تحرير

1- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص27.

صحيفة الدعوى، حيث أنه إذا كان الطعن موجها ضد العقد ذاته فيجب رفضه أما إذا كان الطعن بالإلغاء موجها ضد قرار توقيع العقد فيجوز قبوله.[1]

بمقابل هذا الانتقاد حاول جانب من الفقه العربي في مصر تحديدا الخروج من هذا المشكل القانوني ولتبرير هذا المسلك بالاستناد إلى ما توصل إليه الاجتهاد المصري حول عملية الإيجاب والقبول في العقد الإداري، واللحظة التي يعد فيها مبرما، فالعقد الإداري وفقا لمجلس الدولة المصري لا يبرم بمجرد صدور قرار إبرامه من جانب السلطة المختصة بذلك، بل يجب أن يصل قرار الإبرام إلى علم الموجب خلال المدة القانونية المنصوص عليها، وعلى هذا فإننا نكون أمام تصرفين منفصلين ومستقلين عن بعضهما، قرار الإدارة بالإبرام والعملية التعاقدية التي تتم وتنتج أثارها بوصول قرار الإدارة بالإبرام إلى علم الموجب، وبالتالي فإن قرار إبرام العقد يكون حقيقيا مستقلا وليس قائما على مجرد افتراض قانوني.[2]

ويرى البعض أنه لا يكفي لتبرير الأساس القانوني الذي استند عليه مجلس الدولة الفرنسي ومن ثم مجلس الدولة المصري في فصل قرار الإبرام لأنه إذا كان العقد الإداري يبرم مع علم الموجب بقرار قبول الإدارة بإبرام العقد معه في مصر، فإنه يبرم بمجرد صدور قرار الإبرام في فرنسا[3]، وبالتالي إذا سلمنا بصلاحية هذا التحليل بالنسبة إلى مصر فإنه لا يصح بالنسبة لفرنسا التي نشأت فيها فكرة فصل قرار إبرام العقد فضلا عن أن الأساس القانوني الذي استند عليه مجلس الدولة الفرنسي عندما أقر هذه الفكرة يكمن في كونه قد أدرك بشكل ما أن التعبير عن إرادة الإدارة في مختلف مراحل العملية التعاقدية وخصوصا في مرحلة الإبرام لا يمكن أن يتم كما لدى الأفراد كما افترض أن العقد الإداري لا يمكن أن يبرم بشكل

1- مجدي الشامي، مرجع سابق، ص245.

2- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص168.

3- مجدي الشامي: مرجع سابق، ص245.

بات بناءا على إجراء أو عمل مادي بحت هو التوقيع أو السلطة المختصة حين تقدم على توقيع العقد لابد من أن نتأكد من إتمام جميع المراحل السابقة وفقا للقانون ووفقا لما تقتضيه المصلحة العامة.[1]

وعليه فإن الأمر يطرح مشكلة قانونية بالمعنى الصحيح ولحل هذه المشكلة هناك عدة بدائل (إبرام العقد أو عدم إبرامه وفي الحالة الثانية الانصراف إلى تدارك عيوب محددة موجودة في قرارات أخرى مساهمة في تكوين الإدارة العامة للإدارة مصدرة القرار كقرار الإرساء مثلا.) وعليه فإن السلطة المختصة بالتوقيع على العقد تكون قد صنعت قرارا بالمعنى الدقيق للمصطلح غير أنه قرار ضمني ومنه جاز الطعن فيه بالإلغاء[2].

**الفرع الثاني: القرارات المتعلقة برفض أبرام العقد**

إذا كان التوقيع على العقد الإداري عادة ما يستلزم إصدار قرار إداري سواء صدر هذا القرار بصورة صريحة أو ضمنية فإن رفض التوقيع على ذلك العقد يتطلب أيضا صدور قرار إداري بذلك، والذي يمكن أن يصدر بشكل صريح أو ضمني، ويعد من القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري إذ لا يوجد ما يمنع من الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري.[3]

كما أن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية كقاعدة عامة في إبرامها للعقد الإداري أو عدم إبرامه، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، فمن حقها اختيار وتحديد الزمان والظروف المناسبة لإبرامه، ولكن قد تكون الإدارة ملزمة بالقيام بإبرام عقد ما ولكنها

1- نفس المرجع، ص246.

2- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص28.

3- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص120.

ترفض هذا الإبرام، بمعنى أن الإدارة ترفض القيام بإصدار القرار رغم أن القانون يتطلب ذلك.[1]

وبناءا عليه فإذا كانت الإدارة ملزمة بإرساء المناقصة على أفضل متقدم مقارنة بالعروض الأخرى غير أنها ليست ملزمة بالتعاقد معه إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك فقرار الإدارة هنا برفض التعاقد من القرارات النهائية القابلة للطعن بالإلغاء إذا ما توافر وجه من أوجه عدم المشروعية في ذلك القرار[2]. وكما هو الحال في قبول مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء ضد قرار العمدة برفض إبرام العقد خلافا لما أقره المجلس البلدي في مداولاته، مبينا أن رفض العمدة لطلب المدعي بأن يمنحه امتياز جديد بتوزيع المياه رغم قرار المجلس البلدي، يجعل للمدعي الحق بالطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد القرار الضمني الذي رفض فيه العمدة إجابة طلبه.[3]

كما استقر مجلس الدولة المصري على قبول الطعن الموجه ضد القرارات الصادرة برفض إبرام العقد باعتبارها مستقلة ومنفصلة عن العملية التعاقدية ذاتها ويستوي أن يكون العقد إداريا أو مدنيا.[4]

فقد قبل مجلس الدولة المصري الطعن الموجه ضد امتناع الإدارة عن إبرام عقد اشتراك في الهاتف بحسبان أن الامتناع المذكور هو قرار إداري مستقل عن العملية العقدية، خاصة وأن المدعي قد كيف طلبه في دعواه بأنه لا ينصب على عقد قائم بينه وبين الإدارة (مصلحة الهاتف)، وإنما ينصب على الإجراءات الإدارية السابقة على قيام العقد، وهو إذ يرفع هذه الدعوى، إنما يختصم القرار الإداري

1- أبو بكر الصديق عمر: مرجع سابق، ص33.

2- نور الوجود كريم النفس: نفس المرجع، ص29.

3- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص169.

4- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص61.

برفض الطلب المقدم فيه وهذا أمر يدخل في ولاية محكمة القضاء الإداري ويكون الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس سليم.[1]

وهو ما أكدته بحكمها الصادر في 2 يوليو 1962 عندما قبلت الطعن بالإلغاء ضد قرار مصلحة الأملاك بعدم اعتماد البيع الصادر إلى المدعي طالما أن طلباته لا تنصب على الحكم ببطلان عقد البيع الصادر لغيره، وإنما تنصب على قرار إداري مما يجوز الطعن فيه أمام المحكمة بقطع النظر عن العقد... ذلك أن الطعن لا يتعلق بملكية القدر المتنازع عليه وإنما يتعلق بمشروعية القرار الصادر من مصلحة الأملاك بالعدول عن قرار بيع الأرض للمدعي وهو بلا شك قرار إداري.[2]

كما قبل مجلس الدولة المصري الطعن في القرارات الصادرة برفض إبرام العقد الإداري انطلاقا على أنها مستقلة عن العقد ذاته وذلك في حكم محكمة القضاء الإداري حيث قضت بما يلي" فمن حيث انه لا نزاع في أن للجهات الإدارية سلطة تقديرية في إبرام العقود بعد وضع العطاءات وإرساءها على صاحب أفضل عطاء كل ذلك ما هو إلا تمهيد للعقد الذي تبرمه الحكومة مع المتعهد ومن ثم فهي تملك كلما رأت إلى المصلحة العامة إلغاء المناقصة والعدول عنها دون أن يكون لصاحب العطاء أي حق في إلزامها بإبرام العقد أو المطالبة بالتعويض" وانتهت المحكمة إلى تقرير: "أن قرار الوزارة بإلغاء المناقصة العامة قد صدر في حدود سلطة الوزير التقديرية في إبرام العقد ولا مخالفة للقانون أو انحراف".[3]

1- إبراهيم أحمد حسن: نفس المرجع، ص169.

2- أنظر: شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص62،

3- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص29.

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

كما تخضع بعض المصالح المتعاقدة في عملية إبرام صفقاتها إلى رقابة الوصاية التي تمارس في صورة التصديق على الصفقة، اعتبر القضاء الإداري القرارات الإدارية التي تصدر عن سلطة الوصاية قرارات قابلة للانفصال عن العقد الذي تبرمه الإدارة، سواء تعلقت هذه القرارات بالترخيص أو التصديق على العقد الإداري، أو كانت تهدف إلى رفض إبرام العقد الإداري، وبالتالي يمكن الطعن فيها استقلالا عن العملية العقدية ذلك انه في هذه القرارات الإدارية تبرز إرادة الإدارة المنفردة أي سلطة الأمر.[1]

حيث يشكل قرار الوصاية بالتصديق أو عدم التصديق على الصفقة قرارا إداريا منفصلا عنها، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى إلغاء موجهة ضد القرارات الصادرة عن سلطة الوصاية السابقة لإبرام الصفقة والممهدة لها، على الرغم من أن الطاعنين كانوا أطرافا في العقد وكان يمكنهم اللجوء إلى القضاء الكامل.[2]

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 محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما".[3]

1- فاروق محمد المعاليقي: مرجع سابق، ص299-300.

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

3- المادة 149 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد37 لسنة 2011.

وهو ما أكده حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/04/18 في قضية شركة النقل، حيث اعتبرت المحكمة القرار الصادر عن الوصاية والمتضمن رفض المصادقة على مداولة مجلس محلي، قرارا إداريا قابلا للانفصال.

## المبحث الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

تصدر الإدارة العديد من القرارات عقب الإبرام النهائي لعقودها حيث اتجه بعض هذه القرارات إلى حث المتعاقد على التنفيذ كما يرمي البعض الأخر إلى توقيع عقوبات على المتعاقد المقصر في أداء التزاماته وقد يكون موضوع هذه القرارات إجراء تعديلات في العقد، استخداما لسلطة الإدارة في تعديل عقودها كما قد تنتهي الإدارة عقودها بقرارات منها.[1]

وكما بينا سابقا أن المجال الخصب لتطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية هو القرارات المتصلة بمرحلة تكوين العقد (الانعقاد)، وتشمل القرارات السابقة على تكوين العقد والقرارات المتعلقة بإبرام العقد أو رفض إبرامه.[2]

لكن السؤال المطروح في هذا الصدد، هل يجوز الطعن أمام قاضي الإلغاء في القرارات الإدارية اللاحقة على إبرام العقد (أي مرحلة التنفيذ)؟ أم أن الطعن يكون أمام قاضي العقد باعتباره القاضي المختص؟

1- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص193.

2- زينب سالم: الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص107.

الأصل والمستقر عليه هو جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن جهة الإدارة في مرحلة تكوين العقد وانعقاده باعتبارها قرارات مستقلة ومنفصلة عن العملية العقدية ذاتها... أما فيما يخص مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه، فإن القاعدة العامة هي عدم جواز انفصال القرارات التي تتخذها الإدارة في مرحلة التنفيذ ومن ثم لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء[1]، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات التي أرساها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، سواء بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة أو بالنسبة للغير وذلك بالطعن في بعض الحالات في القرارات الصادرة عن الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد،[2] وهو ما ستتم دراسته في هذا المبحث وذلك بالتطرق إلى المبدأ العام المتمثل في عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه والطعن فيها بالإلغاء في المطلب الأول والتطرق إلى الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري في المطلب الثاني

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

القاعدة العامة هي "أن القرارات التي تصدرها الإدارة بعدم إبرام العقد الإداري أي أثناء تنفيذه مجرد إجراءات ليس لها صفة القرار وتفقد طبيعتها وذاتيتها القانونية، وتندمج في العملية العقدية وتكون جزءا لا يتجزأ منها، فلا يمكن فصلها والطعن فيها بالإلغاء على استقلال.[3]

1- أنظر: شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص63 وعمر عبد الرحمان البوريني، مرجع سابق، ص 526.

2- محمد سمير جمعة: مرجع سابق، ص193.

3- زينب سالم: مرجع سابق، ص108.

## الفرع الأول: موقف القضاء من عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه والطعن فيها بالإلغاء

استقر القضاء الإداري في مرحلة تنفيذ العقد على تبني المنهاج التركيبي المبني على وحدة العملية العقدية وعدم قابليتها للتجزئة، وعلى هذا الأساس تدخل العملية العقدية برمتها ضمن نطاق اختصاص قاضي العقد دون أن يكون لقاضي الإلغاء أي اختصاص يذكر بالنسبة للإجراءات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد إذ أن القضاء الإداري لا يقبل فصل مثل هذه الإجراءات والطعن فيها أمام قاضي الإلغاء بصورة مستقلة من العقد".[1]

وهو ما استقر عليه الاجتهاد الإداري الفرنسي في كثير من أحكامه، حيث قرر عدم الطعن بالإلغاء ضد قرار يتصل بتنفيذ عقد أبرم بين الإدارة وأحد أعضاء الفرقة النقابية، لأن القرار لا يكون قابلا للانفصال على الإطلاق بعد التوقيع النهائي على العقد، إذ أن النزاع في هذه الحالة يخضع لاختصاص قاضي العقد، كما في حالة القرارات التي تمس الحقوق المتولدة عن العقد أثناء تنفيذه متمثلا في امتياز الاستغلال بصفة احتكارية.[2]

كما لم يقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء الموجه ضد القرارات المتعلقة بالجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها، نتيجة إخلاله بشروط العقد أو دفاتر الشروط أو تلك المتعلقة برفض تعديل العقد أو إنهائه.[3] كما أن

1- فاروق محمد المعاليقي: مرجع سابق، ص319 والميلود بوطريكي: القرارات الإدارية المنفصلة على ضوء الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى، منشورات مجلة العلوم القانونية، المغرب، 2014، ص 25.

2- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص960.

3- زينب سالم: مرجع سابق، ص110.

القرارات التي تصدرها الإدارة بشأن تعديل العقود الإدارية لا تقبل الطعن بالإلغاء، وإنما يختص بنظرها قاضي العقد باعتباره قاضي الموضوع.[1]

وهو ما أقره القضاء المصري حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1963/12/21 بأن " القرار الصادر من الإدارة بفسخ عقد وشطب اسم المتعاقد من سجل المتعهدين ومصادرة التأمين قد يصدر استنادا إلى الاشتراطات العامة الخاصة بالمناقصات والمزايدات الملحقة بالعقد ومن ثم فإن المنازعات في شأن هذا القرار تدخل في منطقة العقد الإداري، وتكون محلا للطعن أمام القضاء الإداري بهيئة قضاء كامل، دون ولاية قضاء الإلغاء".[2]

وهو نفس ما تبناه النظام القضائي الجزائري مسايرا القضاء الفرنسي والمصري إذ عد قضاة الغرفة الإدارية المجلس الأعلى في القرار الصادر بتاريخ 1966/12/16 في قضية شركة هيتزل hétzel حيث اعتبر قضاء هذه الغرفة أن القرارات الإدارية التي تهدف إلى حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة قرارات إدارية متصلة، وغير منفصلة عن العملية العقدية وفقا للمعيار المادي الموضوعي، وكذا المعيار الذاتي الشخصي المطبق قضاء، لتحديد القرارات الإدارية المرتبطة بالعمليات الإدارية المركبة وفصلها، ومن ثم رفضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء دعوى الإلغاء المقدمة لها من طرف شركة هيتزل ضد هذه القرارات المتصلة والمرتبطة بعقد الأشغال العامة.[3]

كما رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ 1968/11/29 في قضية شركة المعادن لسيدي معروف، لدعوى الإلغاء المرفوعة

1- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: نفس المرجع، ص961.

2- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: مرجع سابق، ص962.

3- زينب سالم: مرجع سابق، ص111.

المقدمة من شركة سيدي معروف ضد قرار سحب عقد الامتياز، حيث اعتبرت الغرفة الإدارية قرار سحب عقد الامتياز من شركة المعادن سيدي معروف قرار إداري متصل وغير منفصل عن عملية عقد الامتياز ماديا وموضوعيا وذاتيا، لأنه من إجراءات عملية تنفيذ العقد، ومن ثم رفضت قبول دعوى الإلغاء المقدمة من الشركة المذكورة ضد هذا القرار، لأنه غير منفصل ومن ثم يدخل كعنصر من عناصر دعوى العقد التي تختص بها الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي.[1]

**الفرع الثاني: موقف الفقه من عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه والطعن فيها بالإلغاء**

أيد غالب الفقه الفرنسي والمصري اتجاه القضاء الإداري فيما يتعلق بعدم قابلية دعوى الإلغاء ضد القرارات اللاحقة على إبرام العقد استنادا إلى المبدأ العام ألا وهو "عدم القابلية للانفصال".

حيث اعتبر الفقه المصري أن "الإجراءات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تتخذها الإدارة استنادا لما لها من حقوق مستمدة من العقد الإداري، وأن الطعن بالإلغاء يبنى عادة على مخالفة هذه الإجراءات الإدارية لنصوص العقد فإن مخالفة الإجراء الإداري لنص عقدي لا يعد مخالفة للشرعية في مفهوم دعوى الإلغاء وبناءا على ذلك فإن الوضع الطبيعي أن يقوم قاضي الإلغاء برفض مثل هذا الطعن.[2]

وقد ذهب إلى قياس قاعدة عدم الانفصال إلى المبدأ المستقر في القانون المدني والتي مفادها: أنه إذا توافر للشخص الحق في تحريك دعوى المسؤولية العقدية ودعوى المسؤولية غير العقدية فإن الأولى تجب وتوقف الثانية هذا من

1- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص464.

2- فاروق محمد المعاليقي: مرجع سابق، ص320.

جهة[1]،ومن جهة أخرى يمكن التمسك بالدعوى الموازية كطريق للدفع بعدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد.[2] فللمتعاقد مع الإدارة حق الطعن بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ العقد، والتي تعد دعوى موازية تقف حائلا ضد قبول دعوى الإلغاء ضد تلك القرارات لذا قال البعض أن "الدفع بطريق الطعن المقابل الذي فقد صولجانه في مرحلة انعقاد العقد يعود مرة أخرى ليسترد مكانته في مرحلة التنفيذ".[3]

ويؤكد الاتجاه السابق ما يقوله "lubadere" من صعوبة قبول فصل القرارات المساهمة في تنفيذ العقد باعتبارها لا تقبل الانفكاك عن العملية التعاقدية المركبة بطبيعتها أما raphael فيرى أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود تستمدها الإدارة من حقوقها التعاقدية وليس في ذلك مخالفة للمشروعية ذلك أن مخالفة القرار لنص عقدي لا يمثل خرقا لمبدأ المشروعية في دعوى تجاوز السلطة[4] وهكذا فإن القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد أو تلك التي تصدر تنفيذا لالتزامات تعاقدية لاحقة على إبرام العقد هي قرارات بطبيعتها لا تقبل الانفصال عن العقد، وبالتالي لا تخضع لنظرية القرارات القابلة للانفصال، وإنما تخضع لرقابة قاضي العقد،[5] غير أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر عمل على الخروج من قاعدة " أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن جهة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائه، وأجاز للمتعاقد مع الإدارة وللغير الطعن بالإلغاء في بعض القرارات

1- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، 74.

2- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية، مرجع سابق، 961.

3- إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، 127.

4- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية، نفس المرجع، 962.

5- نفس المرجع، 962.

الصادرة عن الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد أو إنهائها.[1] وذلك بخلاف نظيرهما الجزائري الذي ظل متمسكا بقاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.[2]

**المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.**

إذا كانت القاعدة العامة أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن جهة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد فهناك استثناء من الأصل العام في القانون المقارن الذي يعتبر بعض القرارات الإدارية المركبة والمتصلة والمرتبطة بالعملية العقدية في مرحلة تنفيذ العقد قرارات إدارية قابلة للانفصال عن العملية العقدية وذلك على أساس المعيار الذاتي في بعض الحالات وعلى أساس المعيار المادي في حالات أخرى وقبل ضدها الطعن بالإلغاء بصورة مستقلة عن دعاوى العملية الإدارية العقدية.[3]

**الفرع الأول: الطعن بالإلغاء المقدم من قبل الغير على القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري**

لقد كان القضاء الإداري يرفض الطعون المقدمة من الغير وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المتعلقة بعدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد في مرحلة تنفيذه،[4] وذلك استنادا إلى أن وضع الغير في مرحلة تنفيذ العقد الإداري يختلف عن وضعهم في مرحلة إبرام العقد، لأنهم في الأخيرة كانوا ذوي صفة في الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تصدرها جهة

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص64.

2- زينب سالم: مرجع سابق، ص111-112.

3- عمار عوابدي: مرجع سابق، ص453.

4- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص35.

الإدارة خلال هذه المرحلة لكونهم ذوي مصلحة في أن يتعاقدوا مع الإدارة ولكن لم يتحقق لهم ذلك، أما الغير في مرحلة تنفيذ العقد فلا صفة لهم لنسبة أثار العقد، فتنفيذ العقد أو عدم تنفيذه لن يمس مصلحتهم.[1]

وهو ما صرح به مجلس الدولة الفرنسي صراحة في حكمه الصادر في 1952 حين رفض الطعن بالإلغاء المقدم من الفرقة النقابية ضد قرار متعلق بتنفيذ عقد مبرم بين الإدارة وأحد أعضائها حيث أن هذا القرار ليس قابلا للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة حتى من جانب الغرفة النقابية، ولا يغيب عن البال أن الغرفة النقابية لم تكن طرفا في العقد، وقد قرر المفوض kahm في عبارة قاطعة أنه بعد الإبرام النهائي للعقد فإن القرار لا يكون قابلا للانفصال على الإطلاق.[2]

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تحول عن موقفه السابق بعد ما تبين له عدم صحة ما تم الأخذ به سابقا، وذلك أن الغير وإن كان أجنبيا عن العقد الإداري إلا أنه قد يتضرر من القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد، وفي مثل هذه الحالة فإنه، لا يستطيع رفع دعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد لأنه ليس بطرف في العقد، لذلك فليس من العدالة أن نحرمه من رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، وهذا ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تغيير موقفه السابق.[3]

وقد حصل هذا التحول في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي عبر مراحل متتالية فأول حكم صادر 1964 في قرار société anonyme de livraisons industrielles et commerciales (LIC).[4]

1- زينب سالم: مرجع سابق، ص112.

2- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص495.

3- إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص129.

4- فاروق محمد لمعاليقي: مرجع سابق، ص321.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن شركة (S.V.P) أبرمت عقدا إداريا مع وزارة البريد والتلغراف والتليفون للقيام بخدمات تليفونية خاصة، وقد أعطيت في العقد مزايا مختلفة عن تلك التي يتمتع بها سائر المشتركين فطالبت الشركة المدعية (L.I.C) المختص منحها نفس المزايا السابقة ولكن رغبتها لم تصادف قبولا لدى جهة الإدارة فطلبت الشركة المدعية حرمان الشركات الأخرى من هذه المزايا ولما رفض هذا الطلب الثاني، قدمت طعنا بالإلغاء على قرار الوزير المفوض، وقد عرض النزاع على المحكمة الإدارية فحكمت بعدم قبول الطعن بالإلغاء لأن موضوع الدعوى إجراء من إجراءات التنفيذ التي تقبل الانفصال عن العقد.

طعنت الشركة في هذا الحكم أمام مجلس الدولة وقد أيد مفوض الدولة COMBARNOUS وجهة نظر المستأنف وذهب إلى إمكانية فض هذا القرار عن العقد لأن التفرقة بين ما يقبل الانفصال وما لا يقبل الانفصال ليس في كون القرار صدر قبل الإبرام النهائي للعقد أو لاحقا عليه، ولكن التفرقة تجري بين القرارات التي تقرر الإدارة بواسطتها أن تتعاقد وتلك المتخذة بمقتضى العقد وفي إطاره، فهذا النوع الأخير هو الذي لا يقبل الانفصال، وأضاف المفوض وهنا في حالة الطعن الموجه ضد قرار إبرام العقد ينازع المدعي في حق الإدارة في إبرام بعض الاتفاقات ولذلك هذا القرار يقبل الانفصال، وأضاف المفوض أنه من غير المنطقي أن كل قرار يساهم في تكوين العقد يكون قابلا للانفصال سواء كان الطاعن هو أحد المتعاقدين أم من الغير وأن كافة القرارات المتعلقة بالتنفيذ لا تقبل الانفصال أيا كان الطاعن.

أيد المجلس وجهة نظر المفوض مقررا "حيث أن الشركة (L.I.C) لم تكن طرفا في العقد وبالتالي لا يمكنها أن تطلب من قاضي العقد أن يفصل في الصعوبات التي تقع أثناء تنفيذ الاتفاقية إلا أنها بصفتها من الغير بالنسبة للاتفاقية

فيقبل طعنها أمام قاضي تجاوز السلطة إذ أن كافة القرارات التي رغم تعلقها بإبرام العقد أو بتنفيذه يمكن مع ذلك اعتبارها قرارات قابلة للانفصال عن العقد.[1]

وقد ذهب الرأي الغالب والراجح في الفقه الفرنسي إلى أن هذا الحكم قد ألغى التفرقة القديمة بين القرارات المتعلقة بإبرام العقد، وتلك المرتبطة بتنفيذه وأن الحكم يتعلق بطعون الغير بصفة عامة.[2]

وفي مرحلة لاحقة أجاز مجلس الدولة الفرنسي في 1987/02/02 للغير الأجنبي عن العقد الطعن في الإلغاء على القرارات الإدارية بالإنهاء الإداري للعقد لدواعي المصلحة العامة والصادرة في صورة مرسوم، وقبل أيضا الطعون بالإلغاء من الغير ضد القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة مستندة فيها إلى القوانين واللوائح المقررة.[3]

كما قبل الطعن بالإلغاء المقدم من المنتفعين بخدمات المرفق العام ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ استقلالا عن العقد إذا خالفت تلك القرارات الشروط اللائحية الواردة في وثيقة الالتزام أو مخالفة أي قاعدة قانونية[4].

وقد فسر الفقه قبول الطعن بالإلغاء المقدم من الأجنبي عن العقد بأن عقد الالتزام يتضمن إلى جانب الشروط التعاقدية التي تربط الملتزم بمانح الالتزام شروطا أخرى لائحية تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ولذا فإن خروج الملتزم عليها لا يتضمن مجرد إخلال بإلتزام شخصي مرجعه العقد، بل إنه ينطوي على

1- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، 496 و عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي: مرجع سابق، ص 343.

2- زينب سالم: مرجع سابق، ص114.

3- نفس المرجع، ص114.

4- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص197.

مخالفة القاعدة اللائحية الواردة في العقد مما يجعل القرار غير مشروع، ويكون لكل ذي مصلحة أن يرده إلى نطاق المشروعية.[1]

أما إذا كانت القرارات التي اتخذت تستند إلى الشرط التعاقدية الواردة في عقد التزام وليس إلى الشروط اللائحية فإنه في هذه الحالة لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وإنما يتم الطعن فيها أمام قاضي العقد بواسطة المتعاقد مع الإدارة.

ويقوم المنتفعين بالطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بالتنفيذ استقلالا عن عقد الالتزام في إحدى الحالتين.[2]

**الأولى:** عندما يخالف الملتزم في علاقته بالمنتفعين الشروط الواردة في وثيقة الالتزام، فيلجأ المنتفعون إلى الإدارة مانحة الالتزام طالبين منها التدخل لإجبار الملتزم على عدم مخالفة شروط الالتزام، فإذا امتنعت الإدارة عن التدخل فإنه تكون قد أصدرت قرارا سلبيا بالرفض يجيز القضاء للمنتفعين الطعن فيه بالإلغاء[3].

**الثانية:** عندما تصدر الإدارة قرارا يتبين للمنتفع مخالفته للشروط اللائحية الواردة في وثيقة الالتزام أو لأي قاعدة قانونية فانه يجوز له الطعن عليه بالإلغاء إذا مس حقوقه.[4]

وتابع مجلس الدولة الفرنسي مسلكه، فقبل الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تستند الإدارة في إصدارها إلى الشروط التعاقدية، والتي يكون من طبيعتها التأثير

1- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص197.

2- محمد السناري: مرجع سابق، ص67.

3- محمد سمير محمد جمعة: نفس المرجع، ص98.

4- محمد السناري: نفس المرجع، ص68.

في مصالح الغير الذين لا يملكون أية وسيلة أخرى، لمهاجمتها وذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي.[1]

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديث الحكم الصادر سنة 1983، حيث ورد فيه أن "هذه القرارات إنما اتخذت باعتبارها قرارات تنفيذية للعقد، وأنها تتعلق بأطراف العقد، وأنها بذلك لا تسمح إلا بإثارة منازعات تعاقدية فيما بينهما أما بالنسبة للغير، فإنها تبدوا كقرارات إدارية تحدد أماكن وضع هذا النصب على الدومين العام لمدينة باريس، وحيث أنه لم يكن بإمكان الجمعيات الطاعنة، الطعن بتجاوز السلطة بقرار التوقيع على العقد المبرم من الطرفين، وطالما أن العقد لم يحدد أماكن وضع هذا النصب، فإن الطعن المقدم من الجمعيات بطلب إبطال قرارات المحافظ يكون مقبولا"،[2] كما قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء المقدم من عمال الملتزم ضد القرارات المتعلقة بعقود التزام المرافق العامة ذلك أن العقد الإداري الذي يرتبط به عمال صاحب الامتياز هو عقد من عقود القانون الخاص غير أن نصوص عقد الامتياز أو الالتزام كما سبق بيانه ذات طبيعة لائحية أيضا وذلك في مواجهة العاملين،[3] لذلك وجب على صاحب الامتياز احترام تلك النصوص في علاقته مع عماله لذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يجري التفرقة بين طعون العاملين وبين نقاباتهم فالعمال بصفتهم الفردية ليس لهم دعوى سوى الدعوى المقامة أمام القضاء العادي أما نقابات العمال فيمكنهم استخدام نظرية القرارات القابلة للانفصال والطعن بالإلغاء أمام القاضي المختص ضد القرارات الإيجابية والسلبية شريطة أن يكون هناك وجه من أوجه الطعن بالإلغاء من

1- زينب سالم: مرجع سابق، ص110.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص130.

3- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ض 198.

بينها مخالفة النصوص اللائحية التي تتضمنها وثيقة العقد.[1] غير أن القضاء الإداري المصري لم يقم بأخذ التفرقة السابقة كما أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي وإنما أجاز للعمال أنفسهم الطعن بالإلغاء على القرارات التي تصدر عن الإدارة وتخالف الشروط اللائحية المتعلقة بهم والواردة في وثيقة الالتزام،[2] وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة سحبت التزامها وأسند إلى شركة أخرى، وقد نصت في أحد شروط الالتزام اللائحية على إلزام الشركة الجديدة باستخدام عمل الملتزم السابق وقد طلب أحد عمال الملتزم الأول من الإدارة إصدار قرار الشركة الثانية باستخدامه، وإزاء رفض الإدارة التدخل قام بالطعن في قراراها السلبي مطالبا بالتعويض عما لحق به من ضرر وقد قبلت محكمة القضاء الإداري هذه الدعوى إذ أنه " يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.[3]

وكذلك قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعون المقامة من الغير ضد القرارات الخاصة بفسخ العقد، أو برفض طلب فسخ العقد الإداري، ومن أحكامه الحديثة بهذا الصدد، الحكم الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2008 فبعد أن أكد مجلس الدولة على حق الغير في الطعن بالإلغاء ضد الشروط اللائحية التي يتضمنها العقد متى كانت له مصلحة في ذلك، قرر أنه... ومن حق الغير أيضا الطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات الصادرة برفض فسخ العقد... ذلك أنها من القرارات القابلة للانفصال عن العقد.[4]

1- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص38.

2- محمد سمير محمد جمعة، مرجع سابق، ص199.

3- نور الوجود كريم النفس: نفس المرجع، ص38.

4- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص69.

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة المصري الذي ساير ما هو مستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ عمدت محكمة القضاء الإداري إلى فصل القرار الإداري الصادر أثناء تنفيذ العقد، وقبلت الطعن فيه بالإلغاء من قبل عن العقد على اعتبار أن تنفيذ العقد لا يقتصر على حياة العقد فقط بل يشتمل أيضا إنهائه وكل ما يترتب على ذلك من أثار.[1]

أما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري وحسب ما ذهبت إليه الأستاذة زينب سالم لم يأخذ بمسلك نظيره الفرنسي والمصري، والقاضي بقبول الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ضد القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تحقيقا للعدالة والإنصاف وذلك لعدم العثور على قرار قبل فيه مجلس الدولة الجزائري الطعن المقدم من الغير بإلغاء القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري[2].

**الفرع الثاني: الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة على القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري**

الأصل بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة أنه لا يجوز له أن يسلك طريق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة من الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، وإنما يكون له الحق في الطعن في هذه القرارات أمام قاضي العقد،[3] وذلك لأن الأمر متعلق بحقوق ذاتية أو شخصية، هذا فضلا على أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تعد إجراءات تعاقدية مستمدة من نصوص العقد، والمبدأ الذي يحكم ذلك هو أن هذه القرارات غير قابلة للانفصال عن العقد الإداري بالنسبة لأطراف العقد، ومن ثم فهذه القرارات غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء من قبلهم، بسبب وجود طريق طعن

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص130.

2- زينب سالم: مرجع سابق، ص116.

3- محمد السناري: مرجع سابق، ص59.

مواز أمامهم ضد هذه القرارات،[1] ولكن رغم ذلك يخرج مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الأصل في بعض الاستثناءات التي قرر فيها قبول الطعون بالإلغاء التي يقيمها المتعاقدين مع الإدارة ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقد أو إنهائه،[2] والمتمثلة في حالتين الأولى في الطعون المقدمة في القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة بصفتها صاحبة سلطة عامة، وليس بصفتها متعاقدة، الحالة الثانية القرارات التي تتخذها الإدارة في حق المستخدمين المرتبطين معها بعقد إداري وتكون علاقتهم مع الإدارة علاقة لائحية أو تنظيمية... وهو ما سنبينه من خلال ما يلي:

**أولا- الحالة الأولى: الطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد الإداري**

قد تتخذ الإدارة بعض القرارات الإدارية بصفة أخرى غير صفتها التعاقدية أي بوصفها سلطة عامة تخولها القوانين واللوائح حق اتخاذها، ولكن هذه القرارات ترتبط بتنفيذ العقد بطريقة أو بأخرى هذه القرارات تقبل الانفصال عن العملية العقدية، والطعن فيها بالإلغاء على استقلال.[3]

حيث درج القضاء الإداري في فرنسا ومصر على التفرقة بين القرارات الصادرة من الإدارة بوصفها متعاقدة، وتلك التي تصدر عنها باعتبارها سلطة عامة، حيث أجاز الطعن بالإلغاء في النوع الثاني دون الأول.

وقد ظهرت تلك التفرقة في تقرير مفوض الحكومة tardieu المقدم إلى مجلس الدولة الفرنسي في قضية chemins de fer de l'est المجلس بتاريخ 1907/12/06 حيث جاء في هذا التقرير ما يلي: "إن القرارات التي توجهها الدولة

1- زينب سالم: مرجع سابق، ص117.

2- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص65.

3- زينب سالم: نفس المرجع، ص117.

للشركات تختلف أثارها بحسب ما إذا كانت متخذة استنادا إلى الشروط العامة الواردة في كراسة الشروط أو استنادا إلى اللوائح والقوانين، ففي الحالة الأولى يتعين على الشركات المتعاقدة مع الإدارة أن تقييم دعواها أمام قاضي العقد (مجلس المديرية)، وفي الحالة الثانية فإن لتلك الشركات أن تلجأ إلى قاضي الإلغاء للحكم على مشروعية قرارات الإدارة في ذاتها، وبقطع النظر عن العقد وأحكامه.[1]

ومن أمثلة القرارات التي تتخذها الإدارة باعتبارها سلطة عامة، وليس باعتبارها متعاقدة، ولكنها تؤثر على تنفيذ العقد، قرارات الضبط الإداري التي تتخذها الإدارة لتحقيق أهداف الضبط الإداري التي تتخذها الإدارة لتحقيق أهداف الضبط المتمثلة في حماية الأمن والصحة العامة والسكينة العامة.[2]

وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصري توافقا مع نظيره الفرنسي حيث قبل كذلك الطعن بالإلغاء المقام من المتعاقد مع الإدارة ضد القرارات التي تصدر عن الإدارة أثناء تنفيذ العقد بوصفها سلطة عامة، حيث قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 27 يناير 1957 أن "...الحكومة استندت في إلغاء العقد المبرم بينها وبين المدعي إلى المادة 21 من القانون رقم 22 لسنة 1953 الخاص بالمناجم والمحاجر وإلى البند الثالث عشر من العقد نفسه، فإذا كان القرار الصادر بالإلغاء مستندا إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قرارا إداريا ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها، ويرد عليه وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان إلغاء القرار مستندا إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له، فإن المنازعات بشأنه تكون

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص66.

2- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص201.

محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس استعداد الولاية الكاملة لهذا القضاء.

**ثانيا- الحالة الثانية: الطعون الموجهة من المتعاقدين ذوي المراكز اللائحية**

لا يتوقف الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة من الإدارة كسلطة عامة فحسب بل يمتد ليشمل الطعون المقدمة من العاملين لدى الإدارة حيث يسير مجلس الدولة الفرنسي طريق الطعن لتجاوز السلطة أمام المتعاقدين ضد الإجراءات المتعلقة بتنفيذ أو فسخ العقود في حالة ما إذا كان المتعاقد في مركز تنظيمي لائحي أكثر منه اتفاقي تعاقدي،[1] وهي حالة العاملين المعينين في الإدارات العامة بعقود وليس بقرارات تعيين،[2] وذلك بأن الإدارة تلجأ للتعاقد مع بعض المستخدمين للعمل لديها بموجب عقود إدارية، حيث تعد المراكز القانونية لهؤلاء ذات طبيعة مختلطة مكونة من عنصرين أحدهما تعاقدي، والأخر لائحي... ويتمثل العنصر التعاقدي في النصوص التي يحتويها العقد من حيث مدته ومقدار الأجر المستحق للعامل وكذلك نوع العمل، ومن المستقر عليه أن المنازعات التي تثار بين العمال والإدارة بشأن تلك النصوص يختص بنظرها قاضي العقد وذلك ضمن الشروط الخاصة بالقضاء الكامل،[3] أما العنصر اللائحي فإنه يتمثل في إجراءات العمل والقواعد الخاصة بتنظيمه، ويمكن اللجوء إلى قاضي الإلغاء للطعن في القرارات التي تصدرها الإدارة بناء على سلطتها المستمدة من النصوص اللائحية.[4]

**المبحث الثالث: الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته**

1- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص964.

2- زينب سالم: مرجع سابق، ص119.

3- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص67.

4- نفس المرجع، ص68.

رأينا سابقا أن القرارات التي تدخل في تكوين العقد الإداري هي قرارا قابلة للطعن فيها بالإلغاء، بينما القرارات التي تصدر تنفيذا لبنود العقد لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء إلا في حالات استثنائية، وبقي التساؤل مطروح حول مدى إمكانية الطعن بالإلغاء في العقد نفسه إذا كان هذا العقد الإداري مشوبا بعيب عدم المشروعية؟ وذلك كأن يكون هذا العقد موقعا من سلطة غير مختصة؟

لقد استقرت أحكام مجلس القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري في مجال نظرية القرارات القابلة للانفصال أنه لا يمكن فصل العقد الإداري عن العملية العقدية والطعن فيه بالإلغاء،[1] كأصل عام إلا أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات التي أرساها المشرع ومجلس الدولة الفرنسي[2]، وهو ما سيتم توضيحه خلال المطلبين التاليين

**المطلب الأول: المبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته**

القاعدة العامة والمستقر عليها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري والجزائري منذ أمد بعيد قوامها عدم قبول فصل العقد عن العملية العقدية والطعن فيه استقلالا بدعوى الإلغاء.

**الفرع الأول: موقف القضاء من مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء في العقد ذاته**

ظهرت إرهاصات هذه القاعدة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر على إثر صدور مرسوم في 1899/11/02 الذي وضع أساس التمييز بين دعاوى القضاء الكامل التي تنتمي إلى منازعات العقود الإدارية، ودعاوى قضاء الإلغاء

1- زينب سالم: مرجع سابق، ص119 و مجدي الشامي: القرارات القابلة للانفصال ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2019، ص 71.

2- شعبان أحمد رمضان: نفس المرجع، ص71.

المختص بنظر مشروعية القرارات الإدارية،[1] وذلك حسب ما صدر في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية levieux سنة 1899 حيث استقرت أحكام القضاء في فرنسا على عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد عقود الإدارة سواء كان الطعن موجها من أحد المتعاقدين أو من الغير،[2] وقد ظل مجلس الدولة الفرنسي يطبق هذه القاعدة بصرامة حتى أوائل القرن العشرين فلم يكن المجلس يقبل الطعن بالإلغاء على العقد الإداري سواء وجه الطعن إلى العقد ذاته أو إلى قرار من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة خلال المراحل المتعددة للعملية العقدية فالعملية العقدية وفقا لهذا الاتجاه تشكل كلا لا يتجزأ ويتعين الطعن عليها برمتها أمام قاضي العقد.[3]

وفي مطلع القرن العشرين بدأ مجلس الدولة الفرنسي يخفف من حدة مسلكه في هذا الصدد وذلك بتطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ولكن أحكامه ظلت مستقرة على عدم جواز الطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، كما استقرت أيضا على أن إلغاء القرار القابل للانفصال عن عقود الإدارية لا يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد بل لابد من الطعن عليه أمام قاضي العقد حتى يمكن إلغائه.[4]

أما القضاء الإداري المصري فقد رفض كذلك تقبل فكرة الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته... حيث قررت محكمة القضاء الإداري أن العمل القانوني الذي يصلح محلا لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن إرادة الإدارة وحدها، وليس العقد

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص71.
2- محمد السناري: مرجع سابق، ص91.
3- مجدي الشامي: مرجع سابق، ص120.
4- محمد السناري: نفس المرجع، ص91.

الـذي يسـتلزم توافـق إرادتـين أو أكثـر، وأن العقـود تصـدر عـن الإدارة بصـفتها شخصـا معنويا، وليس سلطة عامة.[1]

كمـا أوضـحت المحكمـة الإداريـة العليـا بمصـر الفـرق بـين القـرار الإداري والعقـد الإداري قائلـة أنـه... إذا كـان القـرار الإداري هـو عمـل قـانوني غيـر تعاقـدي يصـدر عـن إرادة منفـردة مـن جانـب إحـدى السـلطات الإداريـة ويحـدث بذاتـه أثـار قانونيـة معينـة، فـإن العقـد الإداري شـأنه شـأن العقـد المـدني مـن حيـث العناصـر الأساسـية لتكوينـه لا يعـدو أن يكـون توافـق إرادتـين بإيجـاب وقبـول لإنشـاء التزامـات تعاقديـة تقـوم علـى التراضـي بـين الطـرفين،[2] والجـدير بالـذكر أنـه وعلـى الـرغم مـن هـذا الاتجـاه للقضـاء الإداري المصـري، إلا أن هنـاك حكمـا منفـردا كـان صـدر عـن محكمـة القضـاء الإداري بتـاريخ 1954/03/08 قبلـت فيـه طعنـا مقـدما أمـام الـدائرة الخماسـية بفسـخ العقـود، واسـتندت فـي قبولهـا لمثـل هـذه الـدعوى إلـى القـول: أن هـذه الـدعوى لا تعـد أن تكـون فـي حقيقتهـا دعـوى إلغـاء ضـد العقـد أيـا كانـت صـياغة طلبـات المـدعي[3]،أمـا بالنسـبة للقضـاء الجزائـري فلـم يسـاير نظيـره الفرنسـي والمصـري، وظـل متمسـكا بعـدم إمكانيـة الطعـن بإلغـاء العقـد الإداري أمـام قاضـي الإلغـاء، وإنمـا يكـون إبطالـه أمـام القضـاء الكامـل، فقـد أقـر مجلـس الدولـة الجزائـري فـي قـراره الصـادر بتـاريخ 2004/06/24 مـا ذهبـت إليـه الغرفـة الإداريـة لمجلـس قضـاء سـكيكدة عنـدما صـرحت بعـدم اختصاصـها بالفصـل فـي طلـب إبطـال العقـد الإداري موضـحة أن العقـد الـذي

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص72.

2- نفس المرجع: ص72.

3- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص516 وعبد الله سيد أحمد أحمد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري' رسالة لنيل درجة الدكتوراه، إشراف دكتور سيد خليل هيكل وثروت عبد العال احمد، جامعة أسيوط، مصر، 2008، ص 80.

يطلب إبطاله جزئيا هو عقد ملزم لجانبين، ومن ثم فهو يدخل ضمن منازعات القضاء الكامل.[1]

**الفرع الثاني: موقف الفقه ومبرراته من مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء في العقد ذاته**

أيد بعض الفقهاء موقف القضاء المتمثل في عدم قبوله الطعن بالإلغاء ضد العقود الإدارية وأوجدوا المبررات التي تؤيد هذا الموقف، إلا أن البعض الأخر من الفقه انتقد موقف القضاء في هذا الشأن وفندوا المبررات التي صاغها الفريق الأول.[2]

**أولا: الفقه المؤيد:** استند الفقه المؤيد إلى مجموعة من الحجج التي يمكن إجمالها فيما يلي:

1/- لا يمكن قبول دعوى الإلغاء مادام الطاعن يملك طريقا أخر وهو الطعن الموازي وهذا يرجع إلى قواعد الاختصاص، فالعقد الإداري له طريق طعن أخر هو القضاء الكامل، أما من لم يستند بطريق الطعن الموازي مثل (الغير) فقد سمحت لهم نظرية القرارات القابلة للانفصال في قضاء العقود الإدارية بقبول الطعن المقدم منهم، وكذلك من المتعاقدين ضد القرارات القابلة للانفصال التي تساهم في تكوين العقد.[3]

وأضافوا بأن هناك تعارض بين العقد والطعن بالإلغاء عليه من الناحية القضائية وبيان ذلك أن قضاء تجاوز السلطة في مادة العقود الإدارية يشمل القرارات السابقة على تكوين العقد نهائيا بما في ذلك قرار إبرام العقد ذاته، وهنا نجد

1- زينب سالم: مرجع سابق، ص121.

2- محمد السناري: مرجع سابق، ص93.

3- جمال عباس حمد عثمان: مرجع سابق، ص514.

أن قاضي تجاوز السلطة يباشر رقابة معينة جزئية داخلية لصحة العقد دون أن يعد ذلك بمثابة مهاجمة للعقد ذاته بأسلوب تجاوز السلطة.[1]

**2**/- إن العقد هو اتفاق بين إرادتين إحداهما إرادة جهة الإدارة وثانيتهما هي إرادة المتعاقد معها والطعن بالإلغاء لا يمكن توجيهه إلا ضد أعمال السلطة الإدارية وحدها.

3/- إن العقد لا يعد من قبيل الأعمال القانونية القابلة للانفصال، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء.[2]

4/- إن مرجع عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري يكمن في أن العمل القانوني الذي يصلح موضوعا للطعن بالإلغاء لابد أن تتوفر فيه شروط معينة وهي مختلفة في العقد، ومن أهم تلك الشروط أن يكون العمل قرارا نهائيا واجب التنفيذ بالطريق الإداري، وأن يتضمن هذا العمل الإعلان عن إرادة واحدة، هي إرادة جهة الإدارة، وأن يتجه نحو إحداث أثر قانوني معين، هذه الشروط جميعها تتوافر فقط في القرار الإداري، أما العقد الإداري فإنه عمل تبادلي وليس عملا صادرا عن إرادة واحدة، كما أنه غير واجب التنفيذ بالطريق الإداري في أعم الحالات.[3]

**ثانيا: الفقه المعارض:** وعكس الاتجاه السابق هناك من ينكر وجود تعارض بين العقد والطعن بتجاوز السلطة، وهو ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي اندرية دي لوبادير حيث اعتبر أن فكرة الدعوى الموازية ليست كافية لاستبعاد الطعن بالإلغاء على

1- جمال عباس حمد عثمان: مرجع سابق، ص 514.

2- مجدي الشامي: مرجع سابق، ص 211.

3- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص74.

العقد الإداري فهي إن صحت بالنسبة للمتعاقدين لا تكون سليمة بالنسبة للغير الذي لا يملك الطعن على العقد أمام قاضي العقد.[1]

كما يرى الفقيه الفرنسي "gohi dec" أن استبعاد الطعن بالإلغاء على العقد الإداري لا يستند إلى أسس موضوعية أو مادية...، فدعوى الإلغاء من الناحية الموضوعية دعوى عينية محصلها بيان مدى مخالفة التصرف لأحكام القانون وليس حتما أن يتم التصرف في صورة قرار إداري،[2] فمخالفة القانون كما تقع بمناسبة إصدار قرار إداري تتم أيضا عند إبرام الإدارة لعقد من العقود والمسالة التي تعرض على القاضي في الحالتين واحدة هي بيان مدى مخالفة الإدارة للقانون سواء اتخذت هذه المخالفة صورة عمل أحادي أو تصرف ثنائي فالعقود الإدارية لا تستعصي على دعوى الإلغاء بالنظر إليها في ذاتها.[3]

وهو ما ذهب إليه الأستاذ جمال عباس أحمد عثمان وذلك باستنكاره القول بعدم خضوع العقد الإداري في ذاته للطعن بالإلغاء لعدم وجود دليل مقنع في هذا المنع من قبل دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته، وحجته في ذلك أن العقد الإداري قد يشوبه أحد عيوب عدم المشروعية التي قد تشوب القرار الإداري مثل عدم مشروعية إجراءات التعاقد ذاتها مثل توقيع العقد من سلطة غير مختصة، ومثل إبرام العقد دون إتباع أو احترام إجراءات التعاقد المنصوص عليها في القانون.[4]

ومن خلال ما سبق تبين لنا أنه ما من مانع حقيقي يحول دون إخضاع نشاط الإدارة مهما كان شكله لمبدأ المشروعية حتى ولو اتخذ هذا النشاط شكل العقد، وتعتبر دعوى الإلغاء الطريق القضائي الفعال في التزام الإدارة بمبدأ المشروعية،

1- محمد السناري: مرجع سابق، ص95.

2- مجدي الشامي: مرجع سابق، ص212.

3- محمد السناري: نفس المرجع، ص96.

4- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص516.

وقيام دولة القانون، وبالتالي لا مانع من أن تنصب دعوى الإلغاء على عقد إداري طالما كان الهدف من وراء ذلك حماية مبدأ المشروعية وإلغاء العقد الإداري المخالف للقانون،[1] ذلك أن القول بأن العقود الإدارية تنشأ مراكز شخصية ذاتية تقتصر أثارها على الأطراف المتعاقدة قول نسبي، ذلك أن بعض العقود الإدارية يمكن أن تنتج أثارا بالنسبة للغير فهي تنشأ مراكز قانونية موضوعية تتصف بالعمومية والتجريد شأنها في ذلك شأن القوانين ويظهر ذلك في عقود الامتياز وعقود الأشغال العامة، لاتصال العقود الإدارية بالمرافق العامة وما تستهدفه من ضمان إشباع الحاجات العامة وتقديم خدمات للجمهور.[2]

## المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته

إذا كان القضاء الإداري الجزائري والمصري قد تبنيا بصفة أساسية مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته، واكتفاءهما بقبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، فإن كلا من المشرع ومجلس الدولة الفرنسي قد أجاز استثناءا من المبدأ المشار إليه الطعن بالإلغاء في بعض منازعات العقود الإدارية،[3] وذلك بإحداث المشرع الفرنسي ثورة في مجال منازعات العقود الإدارية عام 1982، إذ أجاز ولأول مرة الطعن بالإلغاء ضد بعض العقود الإدارية مسقطا الحاجز النفسي الذي لا طالما منع مجلس الدولة الفرنسي من قبوله مثل هذا الطعن، وقد يكون لهذا التشريع أثره على مجلس الدولة الفرنسي حيث استجاب

1- بوغازي وهيبة: تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف، 2009-2010، ص65.

2- أنظر: شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص75، وبوغازي وهيبة: نفس المرجع، ص66.

3- شعبان أحمد رمضان: نفس المرجع، ص75.

لـه وطبقـه فـي بعـض أحكامـه كمـا حفـزه علـى ابتكـار قواعـد جديـدة فـي الموضـوع قـد تكون من بوادر قبول الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية مستقبلا.[1]

**الفـرع الأول: إمكانيــة الطعـن بالإلغـاء فــي العقـد ذاتــه بمقتضــى نصـوص تشـريعية في فرنسا**

شـهدت فرنسـا سـنة 1982 تحـولا جـذريا بشـأن موضـوع إمكانيـة الطعـن بالإلغـاء فــي العقــود الإداريــة، حيــث أصــدر بتــاريخ 1982/03/02 القــانون رقــم 213 لســنة 1882 المعـــدل بالقـــانون رقـــم 623 لســـنة 1982 فـــي 07/22/ 1982 بشـــأن إصــلاحات وســائل الرقابــة علــى الجماعــات المحليــة ألغــى هــذا القــانون نظــام الرقابــة الوصـائية علـى قـرارات وعقـود الهيئـات المحليـة أحـل محلهـا نظـام الرقابـة علـى هـذه القـرارات وتلـك العقـود،[2] وقـد ترتـب علـى صـدور هـذا القـانون حـدوث تطـور هـام يتعلـق بإمكانيــة الطعــن بالإلغــاء فــي مجــال عقــود الإدارة، حيــث أجــاز القــانون لممثــل الدولــة (المحـافظ) الطعـن بالإلغـاء أمـام المحكمـة الإداريـة ضـد القـرارات القابلـة للانفصـال عـن العقـود التـي تبرمهـا الجماعـات المحليـة، كمـا أجـاز أيضـا الطعـن بالإلغـاء ضـد العقـود نفسـها التـي تبرمهـا هـذه الهيئـات،[3] وقـد حـدد المشـرع الفرنسـي فـي هـذا القـانون عـددا مـن العقـود الإداريـة التـي لا تعتبـر نافـذة إلا بعـد تحويلهـا إلـى ممثـل الدولـة الـذي يملـك حــق الطعــن فيهــا بالإلغــاء خــلال شــهرين أمــام المحكمــة الإداريــة متــى قــدر عــدم مشــروعيتها، وهــذه العقــود هــي: عقــود الامتيــاز، وعقــود الأشــغال العامــة، وعقــود القـروض، وعقـود إيجـار المرافـق العامـة المحليـة ذات الصـبغة الصـناعية والتجاريـة،[4]

1- بوغازي وهيبة: مرجع سابق، ص67.

2- انظر: مجدي الشامي: مرجع سابق، ص215 و عبد الله سيد أحمد أحمد: مرجع سابق، ص 77.

3- بوغازي وهيبة: نفس المرجع، ص68.

4- منصور إبراهيم العتوم: الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت، 2014، ص 510 ويحي محمد مرسي النمر: التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثاني، الكويت، 2017، ص 174..

أما غيرها من العقود الإدارية فتعد نافذة بمجرد إبرامها، ولا يملك ممثل الدولة إحالتها إلى المحكمة الإدارية من تلقاء نفسه، بل يجب أن تكون هذه الإحالة بناء على طلب الغير الذي أضير منها سواء أكان هذا الغير شخصا طبيعيا أم كان معنويا،[1] ويكمن السبب الرئيسي الذي دفع المشرع الفرنسي إلى ابتداع هذا النظام القانوني الفريد على حد تعبير المجلس الدستوري في الرغبة في إيجاد توازن بين استقلال الجماعات المحلية تأمين إرادتها الحرة كمبدأ دستوري، من جهة واحترام المشروعية عن طريق دعوى ممثل الدولة الذي يكلف دستوريا بالسهر على احترام القانون[2]، ولم يشذ مجلس الدولة الفرنسي بطبيعة الحال عن اتجاه المشرع، بل عمد إلى توسيع نطاق تطبيق هذا القانون... حيث لم يكتف فقط بقبول الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية التي يلزم إحالتها إلى ممثل الدولة، وإنما قبل كذلك الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية الأخرى، شريطة تمتعها بالطبيعة الإدارية.[3]

**الفرع الثاني: إمكانية الطعن بالإلغاء في العقد ذاته بمقتضى أحكام قضائية**

شهد الطعن بالإلغاء في مجال العقود الإدارية تطورا معتبرا في السنوات الأخيرة، ويظهر ذلك من خلال الأحكام القضائية التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي والتي تم من خلالها قبول الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري في حد ذاته[4]، وذلك لأن العقود الإدارية تتضمن شروطا لا تتعلق فقط بتنظيم العلاقات الشخصية أو الذاتية بين الإدارة والمتعاقد معها (الشروط التعاقدية)، وإنما تتعلق كذلك بتنظيم وتسيير المرفق العام على نحو معين وعلاقته بالمنتفعين (الشروط اللائحية)، وقد

1- زينب سالم: مرجع سابق، ص120.

2- مجدي الشامي: مرجع سابق، ص216.

3- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص76.

4- بوغازي وهيبة: مرجع سابق، ص84.

أجاز مجلس الدولة الفرنسي، خروجا على المبدأ العام اللجوء إلى قاضي المشروعية للطعن بالإلغاء في شروط العقد ذات الطابع اللائحي.

ومن الأحكام الحديثة بهذا الصدد، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 12/17/ 2008 حيث قضى بأن " حيث أنه في المقام الأول، فإنه يحق لغير المتعاقدين الطعن بالإلغاء في الشروط اللائحية التي يتضمنها العقد متى كانت لهم مصلحة شخصية مباشرة في هذا الطعن، وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة عن الشخص المعنوي العام برفض فسخ العقد[1]، كما عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى مد هذا الاتجاه إلى الشروط التي لا تعد من طبيعة لائحية، وإنما قد تضع المتعاقد مع الإدارة في مركز لائحي كما هو الشأن في عقود العمل... حيث أجاز المجلس الطعن فيها بدعوى تجوز السلطة.

وصفوة القول أنه إذا كانت القاعدة المستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي هي أنه لا يجوز من حيث المبدأ الطعن بالإلغاء في شروط العقد لاسيما ذات الطابع التعاقدي التي تحدد التزامات كل من الإدارة والمتعاقد معها، فإن ذلك لا يحول دون جواز الطعن بالإلغاء بالنسبة للشروط اللائحية، كتلك المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق العام، وعلاقته بالمنتفعين بخدماته، أو في الشروط التي لا تعد من طبيعة لائحية وإنما قد تضع المتعاقد مع الإدارة في مركز لائحي كما هو الشأن في عقود العمل.[2]

ومن الملاحظ أن ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تبني هذه السياسة وإقرار هذه الاستثناءات هو السعي لإعمال مبدأ المشروعية من خلال الرقابة على إعمال الإدارة، ذلك أن هذه الاستثناءات تتعلق بالجانب الإداري من العملية التعاقدية؛

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص77.

2- نفس المرجع، ص78.

حيث تتخذها جهة الإدارة منفردة، وبالتالي ينبغي لها أن تخضع لرقابة المشروعية تحقيقا للمصلحة العامة[1].

**ملخص الفصل:**

[1]– منصور إبراهيم العتوم: مرجع سابق، ص 512.

نخلص في نهاية هذا الفصل وبعد هذا العرض لمراحل الطعن بالإلغاء أن العقد يمر بمراحل أساسية، تشكل فيما بينها حلقات متصلة لقيام العملية العقدية وتتمثل في مرحلة تكوين وانعقاد العقد، ثم تأتي مرحلة تنفيذ العقد، وأخيرا مرحلة إنهاء العقد.

وانطلاقا من المرحلة الأولى فقد تم بيان أن هذه المرحلة هي المجال الخصب لتطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية لأنها قرارات متصلة بمرحلة تكوين العقد وتشمل قرارات إدارية تسبق عملية الإبرام وأخرى تقترن بهذا الإبرام وتتعاصر معه، فالإدارة خلال هذه المرحلة تصدر العديد من القرارات النهائية والقابلة للتنفيذ، والتي تساهم في تكوين العملية العقدية نفسها وتحتفظ هذه القرارات بذاتيتها عن العقد الإداري، وتتميز عنه وقد أجاز القضاء الإداري فصل هذه القرارات الإدارية عن العملية العقدية والطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العملية العقدية ومن بين هذه القرارات:

* القرارات الصادرة عن سلطة الوصاية الخاصة بالترخيص أو الموافقة على إجراء التعاقد.

* القرارات الصادرة عن مجلس محلي بالتعاقد.

* القرارات المتعلقة باختبار إجراء الإبرام.

* قرارات إعلان الصفقات العمومية.

* قرارات اختيار المتعاقد في الصفقات العمومية.

* قرارات المنح المؤقت.

أما بالنسبة للمرحلة الثانية والمتمثلة في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد فالأصل والمستقر عليه هو عدم جواز انفصال القرارات التي تتخذها الإدارة

في مرحلة التنفيذ، ومن ثم لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء لأنها تندمج في العملية العقدية وتكون جزءا لا يتجزأ منها، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات التي أرساها القضاء الإداري وذلك على أساس المعيار الذاتي في بعض الحالات وعلى أساس المعيار المادي في حالات أخرى، وقبل الطعن ضدها بصورة مستقلة والمتمثلة في الطعن بالإلغاء المقدم من الغير على القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري بعد أن كان يرفض ذلك استنادا إلى أن وضع الغير في مرحلة تنفيذ العقد الإداري يختلف عن وضعهم في مرحلة إبرام العقد، لأنهم كانوا ذوي صفة أما في مرحلة تنفيذ العقد فلا صفة لهم لنسبية أثار العقد لأن تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه لا يمس مصلحتهم إلا أنه عدل عن موقفه السابق بعدما تبين له عدم صحة ما تم الأخذ به سابقا، وذلك أن الغير وإن كان أجنبيا عن العقد إلا أنه قد يتضرر من القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد وبما أنه لا يستطيع رفع دعوى أمام قاضي العقد لأنه ليس طرف في العقد، فليس من العدالة أن نحرمه من رفع دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري وهو ما دفعه إلى تغيير موقفه السابق.

أما بخصوص الطعن المقدم من المتعاقد في مرحلة تنفيذ العقد فالأصل أنه لا يجوز له أن يسلك طريق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة من الإدارة في هذه المرحلة، وإنما يكون له الحق في الطعن في هذه القرارات أمام قاضي العقد.

وذلك لأنها متعلقة بحقوق شخصية ذاتية، هذا كما أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد تعد إجراءات تعاقدية مستمدة من نصوص العقد، وبالتالي فهي غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء من قبلهم بسبب وجود طعن مواز أمامهم ولكن رغم ذلك يخرج القضاء الإداري ببعض الاستثناءات التي قرر فيها قبول الطعن بالإلغاء من قبل المتعاقدين والمتمثلة في حالتين، الأولى في الطعون المقدمة في القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة بصفتها صاحبة سلطة عامة، وليس بصفتها متعاقدة والحالة

الثانيـة القـرارات التـي تتخـذها الإدارة فـي حـق المسـتخدمين المـرتبطين معهـا بعقـد إداري وتكون علاقاتهم مع الإدارة علاقة لائحية تنظيمية.

أمـا فيمـا يخـص أخـر مرحلـة وهـي نهايـة العقـد فقـد اسـتقر القضـاء الإداري فـي مجـال نظريـة القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال أنـه لا يمكـن فصـل العقـد الإداري عـن العمليـة العقديـة والطعـن فيـه بالإلغـاء كأصـل عـام، إلا أن هـذا المبـدأ تـرد عليـه استثناءات وهو ما أجازه مجلس الدولة الفرنسي دون الجزائري والمصري.

وذلـك بإحـداث المشـرع الفرنسـي ثـورة فـي مجـال منازعـات العقـود سـنة 1982، وإجـازة الطعـن بالإلغـاء ضـد العقـود الإداريـة لأول مـرة، مسـقطا الحـاجز النفسـي الـذي لا طالمـا منـع مجلـس الدولـة الفرنسـي مـن قبـول مثـل هـذا الطعـن وهـو مـا أثـر علـى مجلـس الدولـة الفرنسـي حيـث اسـتجاب لـه وطبقـه فـي بعـض أحكامـه كمـا حفـزه علـى ابتكـار قواعـد جديـدة فـي الموضـوع قـد تكـون مـن بـوادر قبـول الطعـن بالإلغـاء فـي العقود الإدارية مستقبلا.

# الفصل الرابع
# آثار الحكم بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري والتوجه الحديث للقضاء نحو القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي

تمهيد:

كما سبق وبينا إن الهدف من تكريس نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال هو فصل هذه القرارات عن العملية العقدية المتصلة بها، وإخراج منازعاتها عن رقابة قاضي العقد وإخضاعها لرقابة خاصة تتناسب مع طبيعتها كقرارات، أي أن يباشر قاضي الإلغاء رقابته على منازعات القرارات المتصلة بالعقود الإدارية والقابلة للانفصال كأي رقابة تخضع لها منازعات أية قرارات إدارية أخرى، وعليه فإن الحكم الصادر في دعوى إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد يختلف أثره ما إذا كان الحكم هو رفض الدعوى أو قبولها ففي الحالة الأولى فلا أثر لهذا الحكم ويبقى صحيحا ومن ثم لا يؤثر بباقي العملية العقدية أما في حالة ما إذا صدر الحكم بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد ففي هذه الحالة تثور الصعوبة والتساؤل[1] عن أثر إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال بالنسبة للعملية العقدية؟

ومن ناحية أخرى وبالنظر إلى خصوصية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية فإن الرقابة التقليدية للقرارات الإدارية القابلة للانفصال أصبحت لا تتماشى مع خصوصية العقود الإدارية، لذلك كان من الضروري أن تحض القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية برقابة خاصة وهو التوجه الحديث الذي اتجه إليه القضاء الإداري والمتمثل في دعوى الاستعجال قبل التعاقدي وعليه نطرح السؤال التالي:

ما هي حدود رقابة القاضي الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي بالنسبة للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري؟

1- نور الوجود كريم النفس: رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المفصلة عن العقد، مذكرة ماجستير فرع الدولة 3والمؤسسات العمومية، إشراف حميد بن علية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر،2012-2013، ص 72.

وللإجابة على هذه الأسئلة تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث تم التطرق في المبحث الأول إلى أثار الحكم بإلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، وتم تخصيص المبحث الثاني للتوجه الحديث للقضاء الإداري نحو دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقدي بالنسبة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري.

**المبحث الأول: أثار الحكم بإلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري**

قد يثار التساؤل عند البحث في تطبيق القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية حول أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد الإداري ( أي العملية العقدية ككل)، هل يترتب على إلغاء القرار القابل للانفصال الذي ساهم في تكوين العملية العقدية – بطلان العقد؟ أم أن الحكم الصادر بالإلغاء لا يمكن أن يؤثر على العملية العقدية طالما أن أحد طرفيه لم يطلب الطعن فيه أمام قاضي العقد؟ استنادا لحكم الإلغاء الصادر ضد القرار الإداري المساهم في تكوين العقد.

وللإجابة على هذا التساؤل تباينت الاجتهادات الفقهية والقضائية بين اتجاهين حيث ذهب أصحاب الاتجاه الأول من الفقه والقضاء إلى القول باستمرار العقد على الرغم من صدور حكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عنه، وذهب الاتجاه الأخر إلى القول بأن بإلغاء القرار القابل للانفصال يؤدي إلى إلغاء العقد.

وإذا كان الطبيعي والمنطقي للأمور يقتضي القول بأن إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال من شأنه أن يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج إعمالا للقاعدة الأصولية التي تقرر بأن ما بني على باطل فهو باطل.[1]

1- محمد السناري: التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقد الإداري، دار النهضة العربية، مصر، ص70.

إلا أن القاعدة التقليدية التي تحكم هذا الموضوع، في كل من فرنسا ومصر هو أن الحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات القابلة للانفصال في العمليات التعاقدية ليس له في حد ذاته أي أثر مباشر على العقد نفسه، فهذا العقد يظل قائما يربط بين طرفين ومنتجا لأثاره، إلا إذا قام أحد الطرفين برفع دعوى بطلان العقد أمام القاضي المختص بمنازعات العقد نفسه، طالبا الحكم بالبطلان استنادا إلى الحجية المطلقة للحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات التي تدخل في تكوينه.

وسيتم في هذا المبحث تبيان موقف كل من القضاء والفقه من مسألة الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية وذلك بالتطرق إلى موقف القضاء في مطلب أول وموقف الفقه في مطلب ثاني.

## المطلب الأول: موقف القضاء من أثار الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد الإداري على العملية العقدية

استقرت غالبية أحكام القضاء في فرنسا ومصر على أن الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد لا يترتب عليه بطلان العقد، بل يظل هذا الأخير قائما ومنتجا لأثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام قاضي العقد، وبالرغم من ذلك نجد بعض الأحكام التي حكم فيها، مجلس الدولة الفرنسي بأن إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد رغم قلتها،[1] والتي سيتم بيانها من خلال ما يلي:

### الفرع الأول: الأحكام التي تقضي بأن إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال لا يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد الإداري

1- نفس المرجع، ص79.

المستقر عليه في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري أن إلغاء القرار القابل للانفصال لا يمتد إلى العقد المرتبط به مباشرة، بل لابد من أن يحدث إلغاء العقد أمام قاضي العقد.[1]

وهو ما سنبينه من خلال بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري

**أولا- أحكام مجلس الدولة الفرنسي**

الحكم الرئيسي لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد هو حكمه الشهير الصادر ب 1905/08/14 في قضية مارتن، حيث أعلن المفوض "روميو" في تقريره المقدم في هذه القضية عدم تأثر العقد بإلغاء القرار القابل للانفصال، بل يضل العقد ساريا حتى يطلب إبطاله من قاضي العقد حيث يقول مخاطبا مستشار المجلس[2] " إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة قيمة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين لقاضي الموضوع بطلب فسخ العقد، ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم فأنتم تعلمون تماما أن دعوى الإلغاء في بعض الأحيان لا تؤدي إلى نتائج نظرية، فليس على القاضي إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغي دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صححت الإدارة الوضع بإجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم.

---

1- أنظر: محمد سمير محمد جمعة إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص209.

- Martin lombard : cours de droit administratif, 4ème Ed, Paris, Edition Dalloz, 2001, p.455.
- Bernard-Franck MACERA : Les actes détachables dans le droit public français, Paris, presses Universitaires de Limoges, 2002, p. 51.

2- محمد السناري: مرجع سابق، ص78.

أمـا إذا صـمم الطرفـان علـى الاحتفـاظ بالعقـد رغـم حكـم الإلغـاء فسـيكون لهـذا الحكـم دائمـا أثـر هـام يتركـز فـي أنـه أعلـن حكـم القـانون، ولـم يغلـق أبـواب المحكمـة فـي وجـه أي مـواطن يسـتعمل رخصـة خولـه إياهـا القـانون لكـي يراقـب قـرارات الإدارة، وأنـه قـد أثـار الـرأي العـام بحـديث يمتنـع فـي المسـتقبل العـودة إلـى هـذه التصـرفات الخاطئـة، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومستلزمات الديمقراطية...".[1]

وقـد أكـد مجلـس الدولـة الفرنسـي هـذا الموقـف، مـن خـلال رأي أبـداه قسـم التقريـر والدراسـات التـابع لـه section du rapport et des études بصـدد رده علـى مـذكرة توضـيحية طرحهـا أحـد الـوزراء كـان هـذا الـرأي كمـا يلـي: "أنـه طبقـا للاجتهـاد القضـائي المسـتقر منـذ زمـن أن الحكـم بالإلغـاء الصـادر عـن قاضـي الإلغـاء بشـأن قـرار قابـل للانفصـال عـن العقـد لـيس لـه أي أثـر مباشـر علـى هـذا العقـد ويبقـى هـذا الأخيـر شـريعة المتعاقـدين ينبغـي أن يسـتمر تنفيـذه لمصـلحة المرفـق العـام، وأن الحـق في دعوى التعويض محفوظ للطاعن...".[2]

كمـا أكـد ذلـك مـن خـلال فتـواه الصـادرة بتـاريخ 1997/12/03 حيـث طلـب وزيـر الداخليـة مـن قسـم التقريـر والدراسـات بمجلـس الدولـة الإفـادة بـالرأي حـول الإجـراءات التـي يتعـين إتباعهـا لتنفيـذ الحكـم الصـادر مـن مجلـس الدولـة فـي قضـية Avrillier بتـاريخ 1997/10/01 والمتضـمن إلغـاء القـرار النـاتج عـن مـداولات المجلـس البلـدي لمدينـة غرونوبـل بشـأن التـرخيص لعمـدة المدينـة بـإبرام عقـد تفـويض بـإدارة مرفـق عـام

1- أنظر: عبد الله سيد أحمد أحمد: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، إشراف السيد خليل هيكل وثروت عبد العال، جامعة أسيوط، مصر، 208، ص 372 ومحمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص210، ومحمد السناري: مرجع سابق، ص78-79.

2- بوغازي وهيبة: تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف، 2009-2010، ص54.

مع شركة تسيير المياه لجنوب شرق Cogese وذلك لمعالجة مياه الشرب وتوزيعها في المدينة.

وكذلك الإفادة بالرأي حول الالتزامات المفروضة على المدينة نتيجة صدور هذا الحكم والمتضمن إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقدين من ناحية ومعرفة النتائج المحتملة لإلغاء العقدين المبرمين من ناحية أخرى.

وقرر مجلس الدولة في تلك الفتوى أنه "متى طلب الغير من قاضي المشروعية إلغاء أحد القرارات القابلة للانفصال عن العقد وصدر حكم بالإلغاء فإن ذلك لا يؤدي مباشرة إلى إلغاء العقد وإنما يظل بمثابة قانون لأطرافه، ويبقى تنفيذه متعلقا بمصلحة المرفق العام، ولا يملك الغير سوى المطالبة بالتعويض إن كان له محل ويكون لجهة الإدارة حرية الاختيار على هذا الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال بين إكمال تنفيذ العقد الذي ساهم القرار غير المشروع في تكوينه وبين أن تصدر قرارا بفسخ هذا العقد.[1]

وهو ما أعاد تأكيده في أحكامه الحديثة وذلك في الحكم الصادر بتاريخ 2003/12/10 وكذلك حكمه بتاريخ 2007/12/19، إذ أكد مجلس الدولة الفرنسي فيهما بأن إلغاء القرار القابل للانفصال لا يؤدي بصورة مباشرة إلى إلغاء العقد.[2]

**ثانيا- أحكام مجلس الدولة المصري**

1- شعبان أحمد رمضان: مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2016 ص85.

2- زينب سالم: الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص125.

لقد جاءت أحكام القضاء الإداري المصري مسايرة لما كان مستقرا لدى القضاء الإداري الفرنسي في عدم ترتيب الحكم الصادر بإلغاء القرارات القابلة للانفصال لأية أثار مباشرة ضد العقد الإداري.[1]

وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1947/11/20 في أحد أحكامها الذي جاء فيه " من حيث أنه لا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل بادئ الرأي من أن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مجد ما دام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يكون محلا للطعن بالإلغاء أم لا؟

فحيث ما يمكن فصل هذا القرار عن العملية المركبة، فإن طلب إلغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري على أن وجه المصلحة في الطعن ظاهرة إذ لوحظ أن حكم الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية، كما أن الغير الذين لا يستطيعون الطعن في العقد لفقدان الحق الذي يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافا في العقد يمكنهم الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتصل به، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطعن، وقد يؤدي إلغاء القرار الإداري إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم.[2]

كما صرحت في حكم أخر أنه " إذا صح أن إلغاء القرار الإداري بإرساء المناقصة لا يؤدي إلى إصدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه، إلا أن هذا لا ينفي وجود المصلحة في طلب إلغاء هذا القرار، إذ أن من المحتمل أن يؤدي الحكم

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، العراق، 2016، ص152.

2- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص211.

الذي يصدر بالإلغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيسا على عدم الإبقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بإلغائه على أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار إرساء المناقصة ثم يضل الإجراء المترتب عليه (وهو إبرام العقد) قائما على أن لطالب الإلغاء مصلحة مؤكدة في أنه بناء على حكم الإلغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الإدارة...".[1]

وما يستشف من الأحكام السابقة أن كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري لا يرتب في غالبية أحكامه على إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد بطلان العقد مباشرة بل لابد لكي يبطل العقد من أن يرفع أحد أطرافه دعوى بذلك أمام قاضي العقد ويتمسك فيها بحكم الإلغاء الذي صدر ضد القرار الذي ساهم في تكوين العقد ويبطل إلغاء العقد بناء على إلغاء القرار المذكور.[2]

**الفرع الثاني: الأحكام التي تقضي بأن إلغاء القرار القابل للانفصال يترتب عليها مباشرة إلغاء العقد.**

باستقراء الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والمصري اتضح وجود بعض الأحكام التي رتبت على إلغاء القرار القابل للانفصال خروجا على ما هو مستقر عليه، بطلان العقد الذي بني عليه القرار غير المشروع حتى ولو لم يتم تحريك دعوى بطلان العقد أمام قاضي (القضاء الكامل).[3]

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه بتاريخ 1946/03/01في قضية تتلخص وقائعها في أن القضاء العادي أحال إلى المجلس المذكور تفسير كراسة الشروط الملحقة بعقد امتياز، وكان قد سبق أن صدر حكم

1- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص153.

2- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص211-212.

3- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص81.

من القضاء الإداري بإلغاء قرار التصديق على العقد المشار إليه لصدوره من جهة غير مختصة، وقد عد مجلس الدولة أن طلب التفسير غير ذي موضوع استنادا إلى أن عقد الامتياز غير مكتمل وغير قابل للتنفيذ لسبق صدور حكم من القضاء الإداري بإلغاء قرار التصديق عليه،[1] كما ألغي مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 07/07/ 1982 القرار الإداري الصادر في المجلس المحلي لإحدى المقاطعات بإختيار أحد المقاولين لبناء عدد من المدارس فيها، بسبب عدم قيام الإدارة بما يوجبه القانون من ضرورة توجيه الدعوى للشركات التي يحق لها الاشتراك في المناقصة، وقد رتب قاضي الإلغاء على الحكم إلغاء القرار إلغاء العقد المبرم بين الطرفين.[2]

وهو ما ردده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر 1993/10/01 في قضية yacht-club حيث أكد مجلس الدولة على رغبته في السير قدما نحو الاعتراف بتأثير إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد الذي كان مرتبطا به حيث قرر أنه بالنظر إلى سبب إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد، فإنه يتعين على قاضي العقد الحكم ببطلان العقد وتطبق حجية الشيء المقضي فيه لحكم الإلغاء.

ومن جهة أخرى فإنه يعود لقاضي العقد وحده بناء على طلب أحد أصحاب الامتياز إقرار مسؤولية الدولة مانحة الامتياز عن الإخلال بشروط العقد وأن اعتبار العقد باطلا نتيجة إلغاء القرار القابل للانفصال لا يرتب أية مسؤولية على عاتق الدولة.

---

1- انظر: عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، إشراف عمر حلمي فهمي، كلية الحقوق عين شمس، مصر، 2007، ص 365 وزينب سالم: مرجع سابق، ص122.

2- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص151 وعبد الله سيد أحمد: مرجع سابق، ص 373.

كما أوضح نفس الحكم أن إلغاء القرار القابل للانفصال لا يمكنه أن يؤدي إلى بطلان العقد إلا بالرجوع إلى السبب المبرر للإلغاء حتى يمكن أن نقدر ما إذا كان العقد باطلا أم لا،[1] وهنا نكون أمام فرضان:

**الفرض الأول:** هو أن سبب إلغاء القرار المطعون فيه هو عدم مشروعية شروط العقد ذاته في هذا الفرض فإن إلغاء القرار القابل للانفصال يؤدي إلى بطلان العقد، وهو البطلان الذي تضمنه الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال.

**الفرض الثاني:** هو أن يكون سبب إلغاء القرار هو عيب في القرار ذاته وليس في شروط العقد.

ولذا يتعين البحث في مدى علاقة القرار المطعون فيه بالعقد؟ فإذا كانت العلاقة بينهما مباشرة كان ذلك مبررا في اعتبار العقد باطلا،[2] وكذلك صدور بعض الأحكام الحديثة التي قدمت تطورا هائلا في هذا الموضوع وهو ما يظهر بجلاء في قضية الزوجين لوبيز" Lopez" الذي صدر سنة 1994 والذي قضى فيه مجلس الدولة الفرنسي بإبطال قرار مجلس بلدي ببيع مبنى يعود للبلدية، كما أمر بأن تراجع قاضي العقد لكي يعلن هذا الأخير بطلانه،[3] والتي تتلخص وقائعها في قيام عمدة بلدية "ville de moulins" بتاريخ 1987/05/05 بالتعاقد على بيع شقة من الدومين الخاص إلى السيد جوزيف هنريك (العامل في البلدية ذات العلاقة) والذي تصرف فيما بعد لحساب والدته التي تملك الشقة المجاورة للشقة المبيعة وذلك كله بناء على مداولة المجلس البلدي التي رخصت هذا البيع في 1986/11/14 وهذا العقار ذاته كان مؤجر من جانب البلدية نفسها للزوجين

1- أنظر: شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص82، بوغازي وهيبة، مرجع سابق، ص57.

2- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص532.

3- فاروق محمد المعاليقي: نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقها في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2014، لبنان، ص317.

لوبيز، الذين طلبا من العمدة تملك العقار إلى حق الأولوية الذي يعطيه القانون لهم في هذه الحالة، إلا أن العمدة بالميل للسيد هنريك لم يعلم المجلس البلدي حين أجرى مداولته على البيع بهذا الترشيح وبناء عليه طعن الزوجان لوبيز بالقرار الصادر عن المجلس البلدي أمام المحكمة الإدارية، التي أصدرت حكمها بإلغاء هذا القرار (مداولة المجلس) بسبب الانحراف في استعمال السلطة في 1987/10/29 إلا أن المحكمة لم تفصل في النتائج المترتبة عن إلغاء المداولة المتعلقة بالبيع، معتبرة أن المسألة تخرج من اختصاصها نظرا لأن العقد من عقود القانون الخاص.

لجأ الزوجان لوبيز بعدها إلى القاضي المدني بدعوى بطلان عقد البيع، إلا أن القاضي المدني اعتبر أن الزوجين ليسا طرفا في العقد بل من الغير، وبالتالي لا يجوز لهما طلب إبطال العقد، لهذا حاول الزوجان الحصول على رخصة من المحكمة الإدارية تسمح لهما بالادعاء باسم البلدية للوصول إلى إبطال العقد (باعتبارهما من المكلفين المحليين)، ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب فلجأ الزوجان إلى مجلس الدولة طاعنين بهذا الرفض وطلبا منه فرض غرامة تهديدية ضد البلدية وفق للقانون 1980/07/16 وذلك حتى تنفيذ البلدية الشيء المقضي به وتقصد قاضي العقد لترتيب البطلان بناءا على إلغاء القرار القابل للانفصال وبالفعل فقد استجاب المجلس لهذا الطلب في حكمه الصادر في 10/07/ 1994 تحت غرامة تهديدية تقدر ب 5000 فرنك فرنسي عن كل يوم تأخير وقد خضعت البلدية لقرار مجلس الدولة هذا.[1]

1- للاستزادة أنظر: مجدي الشامي: رقابة القضاء وشان التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ص272-273-274.

ما يستنتج من هذه القضية أنه وجدت ولأول مرة آلية قضائية تقضي على الطبيعة النظرية البحتة لأثار إلغاء القرار القابل للانفصال بناء على طلب الغير ذي المصلحة بتنفيذ أحكام الإلغاء.

كما أوضح في رأي صادر عنه بتاريخ 1995/12/19 أنه يتعين على الإدارة اللجوء إلى قاضي العقد لإبطال هذا الأخير، وأن رفضها القيام بذلك يشكل قرارا قابلا للانفصال يقبل بدوره الطعن فيه بالإلغاء.[1]

وتأكيدا لهذا الإتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي صدر قانون سنة 1995/02/08 في فرنسا والذي بمقتضاه أصبح لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية سلطة إصدار أوامر للإدارة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم، كما لها أن تحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية جزاء تأخيرها أو تقاعسها عن تنفيذ حكم الإلغاء بغية احترامها لحجية أحكام القضاء وسرعة تنفيذها،[2] الذي اعتبره الدكتور جورجي شفيق ساري خطوة جريئة في التشريع الفرنسي، بل واعتبره انقلابا على القواعد التقليدية التي كانت مستقرة.[3]

وبتطبيق هذا القانون في مجال إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد الإداري، لم يعد دور قاضي الإلغاء قاصرا على الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرار بل يمكنه فضلا على ذلك إعطاء الأثر الكامل لحكم الإلغاء، بأن يملي على الإدارة ما ينبغي أن تتخذه من إجراءات، إلا أن ما يعاب على قانون 1995 من

1- بوغازي وهيبة: مرجع سابق، ص58.

2- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 1168 .

3- جورجي شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص165 و عبد الله سيد أحمد أحمد: مرجع سابق، ص 374.

جهة أخرى هو أن السلطة الممنوحة للقاضي تبقى قائمة على طلبات صريحة من الطاعن.[1]

وبفضل قانون 1995 فتح الباب أمام الغير بطلب فسخ العقد من الإدارة وفي حالة رفضها يستطيع اللجوء إلى دعوى إلغاء القرار السلبي كما يجوز له أن يستخدم السلطات الممنوحة له بحيث يلجأ إلى القاضي الإداري ويطلب منه فرض غرامة تهديدية على جهة الإدارة لدفعها نحو تنفيذ حكم الإلغاء واحترام حجيته، وعلى جهة الإدارة في هذه الحالة أن ترفع الأمر إلى قاضي العقد الذي يرتب النتائج المنطقية لحكم الإلغاء المتعلق بأحد القرارات المساهمة في تكوينه ليقضي ببطلانه.[2]

وفي حكم أخر، وجه مجلس الدولة أمرا إلى إحدى المؤسسات العامة باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل إلغاء عقد من العقود الإدارية التي أبرمتها المؤسسة وذلك في حكمة الصادر بتاريخ 26 مارس 1999 في قضية شركة هيرتز – فرانس الذي تتخلص وقائعه في أن مدير مطار باريس أبرم عقدا مع عدد من الشركات المتخصصة في تأجير السيارات للمسافرين القادمين إلى فرنسا من الخارج واستند في إبرام العقد إلى تعويض صادر إليه من المجلس إدارة المطار بتاريخ 19مارس1998 يخوله سلطة إبرام هذا العقد لمدة سبع سنوات ولكن إحدى الشركات التي كانت متقدمة للتعاقد مع مطار باريس طعنت بإلغاء القرار للانفصال عن عقد وأسست طعنها على عدم مشروعية هذا القرار لاستناده إلى تفويض باطل حيث أن الأنظمة القانونية التي يخضع لها مطار باريس باعتباره من المؤسسات العامة لا تتضمن أي نص صريح يجيز هذا التفويض وبالفعل قضى مجلس الدولة

1- بوغازي وهيبة: مرجع سابق، ص59.

2- محمد أحمد إبراهيم المسلماني: مرجع سابق، ص1170.

بإلغاء القرار المطعون فيه كما وجه أمر إلى مدير مطار باريس باتخاذ الإجراء اللازم من أجل إلغاء العقد موضوع الدعوى في مهلة شهرين من إعلان الحكم إليه وذلك إما عن طريق التسوية الودية مع الشركة المتعاقدة وإما عن طريق رفع دعوى ببطلان العقد أمام المحكمة المختصة.

وعلى كل حال يمكن في حالة فشل كل هذه الطرق الممكنة لإبطال العقد للغير صاحب العلاقة أن تثير المسؤولية التقصيرية للإدارة وذلك مع اعترافنا بصعوبة هذا الطريق، لأن المدعى يلزم عندي بإثبات وجود ضرر محدد ولأنه توجد نزعه في فرنسا للتضييق من مجال التعويض ليشمل فقط المصاريف التي دفعت للاشتراك في الإجراءات التعاقدية (الخسارة) دون أن يمتد ليشمل ما فات هذا المدعى من كسب وقد برر الفقيه الكلاسيكي جيز ذلك بأن هذا المدعى ليس له حق مكتسب في أن تتعاقد الإدارة معه[1].

وعلى صعيد موقف مجلس الدولة المصري نجد أنه قد أصدر قسم الرأي في مجلس الدولة المصري فتوى بتاريخ 1952/12/23 لنفس اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث يقول فيها: " وبما أنه يشترط لمصلحة القرار الإداري أن يكون صادرا من سلطة إدارية لها الحق في إصدار، ويعد الإخلال بذلك موجبا لبطلان التصرف... وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم في إحداث اثر قانوني، ذلك أن المختص في هذه الحالة وهو مدير مصلحة المناجم لشؤون الوقود، ولم

1- أنظر: عليا زكريا: أثر طعن الغير على القرار الإداري القابل للانفصال، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ص 59 و مجدي الشامي: مرجع سابق، ص 276.

يصدر منه قرار بقبول عطاء الشركة، ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة.[1]

**المطلب الثاني: موقف الفقه من أثار الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد الإداري على العملية العقدية**

أجمع فقهاء القانون الإداري في كل من فرنسا ومصر والجزائر على أن الأحكام الصادرة بسبب تجاوز السلطة أو غير ذلك من أسباب الإلغاء تتمتع بحجية الشيء المحكوم به، شأنها في ذلك شأن سائر الأحكام القضائية ولكنها تزيد عليها وتختلف عنها في كون هذه الحجية مطلقة وليست نسبية،[2] وهذا للطبيعة العينية التي تمتاز بها دعوى الإلغاء عموما فهي تجعل من حكم الإلغاء ذو حجية مطلقة تحدث أثارها في مواجهة الكافة وهذه الحجية هي من النظام العام فلكل ذي شأن التمسك به حتى ولو لم يكن طرفا في المنازعة.[3]

إلا أن هناك تشعب في أراء الفقهاء وتباين اتجاهاتهم وذلك بشأن حكم إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد، فمنهم من أيد الموقف الغالب في القضاء الذي يقضي بأن إلغاء القرار القابل للانفصال لا يمتد إلى إلغاء العقد بطريقة تلقائية، بل يتعين أن يحدث هذا الإلغاء أمام قاضي العقد، ومنهم من عارض هذا الموقف[4]وهو ما سنبينه كما يلي:

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص83.

2- بوغازي وهيبة: مرجع سابق، 51.

3- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص72.

4- شعبان أحمد رمضان: نفس مرجع، ص89.

**الفرع الأول: الفقه المؤيد لامتداد أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال إلى العقد الإداري**

يذهب بعض الفقه إلى أن القرار الإداري وإن كان قابل للانفصال عن العقد الإداري إلا أنه يكون مع مجموع القرارات كلا لا يتجزأ فهو من إحدى المراحل في العملية العقدية المركبة وعليه فإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال ينتج عنه بالضرورة إلغاء ما يترتب عليها من أجزاء العملية ككل.[1]

بحيث يترتب على عدم مشروعية القرار بطلان العقد الذي ينتمي إليه، إذ ليس من المعقول أن يلغى قرار معين، ثم يظل الإجراء المترتب عليه قائما.[2]

وهو ما ذهب إليه الفقه الفرنسي حيث اعتبر الفقيه ويل "Weil" أن اقتصار حكم الإلغاء على القرار الإداري القابل للانفصال دون العقد يجعل من القانون من الناحية العملية عملا مجردا من كل فاعلية ويؤدي ذلك إلى تعقيدات وتكرار إجراءات التقاضي أمام قاضي الإلغاء ثم أمام قاضي العقد، أما من الناحية النظرية فليس من المنطق أن ينهار ركن أو أساس من العملية العقدية وتظل العملية قائمة والعقد الإداري عبارة عن سلسلة من الإجراءات، فكيف يقبل استمرار العقد مع بطلان ثبوت عدم مشروعية ما أحيط به من قرارات.[3]

ويرى **الأستاذ Pequegnat** أنه لابد على القضاء الإداري إلغاء العقد المبني على قرار حكم بإلغائه لأن عدم مشروعية القرار تمتد إلى العقد المبني عليه. وهو ما ذهب إليه **الأستاذ "بيكيو"** لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال " وذلك بقوله أن " نقطة ضعف هذه النظرية (القرارات القابلة للانفصال) يتمثل في أنها لا تحقق

1- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص75.

2- زينب سالم: مرجع سابق، ص124.

3- محمد السناري: مرجع سابق، ص82.

جزاء فعليا وحقيقيا للعقد الإداري حيث يظل القرار المعيب بإساءة استعمال السلطة قائما وناقدا.[1]

يقترح الأستاذان " **Pequegnat**" و"**بيكو**" أنه إذا لم يقبل القضاء بهذا الحل فعليه أن يسلك في هذا الصدد المسلك الذي غالبا ما يلجأ إليه في مجال الوظيفة العامة، فيحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون في شأنه، أي تقوم بإلغاء العقد.[2]

ويضيف الفقيه "**Krassilchik**" أن عدم ترتيب أي أثر على إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد الذي أسهم في تكوينه، ويتضمن مخالفة صارخة لحجية الأمر المقضي فيه ويتساءل قائلا: " كيف يتسنى الإبقاء على العقد مع ما يتضمنه من عدم المشروعية ومع أن أحد العناصر التي قام عليها أصبح معدوما بمقتضى حكم الإلغاء.[3]

وذلك أن القانون قد أحاط العقود الإدارية بسلسلة من القرارات الإدارية وذلك لضمان سلامتها ومطابقتها للقانون، فشرعية هذه القرارات المحيطة بالعقد الإداري هي شرط ضروري لسلامة العقد نفسه، وعلى ذلك يوجد تناقض صارخ بين استلزام القانون اتخاذ عدة إجراءات وصدور سلسلة من القرارات لإبرام العقود الإدارية، وأن نقرر مع ذلك أن إلغاء هذه القرارات لا يؤثر بصفة مباشرة على صحة العقد وسلامته.[4]

---

1- جمال عباس أحمد عثمان: النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص536.

2- انظر: شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص89، جمال عباس احمد عثمان: مرجع سابق، ص536، حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص145.

3- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: نفس المرجع، ص145.

4- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص216.

وهو ما أيده جانب من الفقه المصري وذلك بقوله أن القرار القابل للانفصال الذي يحكم قاضي المشروعية بإلغائه، ما هو إلى أحد مراحل العملية المركبة التي انتهت إلى إبرام العقد، ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها وبالتالي فإن إبطال القرارات القابلة للانفصال يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها[1].

حيث يرى **الأستاذ سليمان الطماوي:** أن "الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال الذي أسهم في تكوين عملية قانونية معينة، يجب أن يؤدي إلى إلغاء العملية بتمامها، لأن ما بني على باطل فإنه يبطل بالتبعية، ولا يعقل أن يهدم الأساس الذي بني عليه العقد، ويظل العقد سليما، ولأن هذا هو النتيجة المنطقية لكون الحكم بالإلغاء حجة قبل الكافة".[2]

هذا وقد اعتبر الأستاذ الطماوي أن الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال له فوائد في جميع الحالات، حتى ولو لم يؤدي إلى إلغاء العملية المركبة، فهو يكون سببا للحكم بالتعويض إذا ما ترتب عليه ضرر، وقد يستند إليه أحد أطراف العقد لطلب التحرر منه، كما أن الأحكام بالإلغاء هي بمثابة توجيه للإدارة، وتنبيه لها بأن تصرفها كان معيبا.[3]

ويذهب **الأستاذ حسين درويش** إلى أنه" يجب أن يترتب على إلغاء القرار الإداري الصادر بإرساء المناقصة إلغاء العقد حتى لا يبقى العقد قائما على تصرف باطل ومخالف للقانون ذلك أن إبرام العقد لا يجعل الإدارة بمنجاة من تنفيذ القانون ووجوب أن تصدر قراراتها مطابقة له، هذا فضلا عن أنه يتجافى مع المنطق وإلا لما كان هناك داع لقبول دعوى الإلغاء فيما يتعلق بالقرارات الإدارية القابلة

1- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص90.

2- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 1984، ص392.

3- نفس المرجع، ص392.

للانفصال مادام أن الإلغاء سوف لا يترتب عليه أثاره ولن يترتب عليه إلا أن يحصل المحكوم لصالحه على تعويض من جهة الإدارة، هذا إذا لاحظنا أن دعوى التعويض يمكن أن ترفع ابتداء وبصفة أصلية.[1]

كما يذهب الدكتور: **عبد المنعم جيرة** إلى أنه لا يوجد أي مبرر منطقي يفترض هذه النتيجة الشاذة فضلا عن أن التزام أصحاب الشأن بضرورة اللجوء إلى القضاء مرة أخرى لتقرير أمر مؤكد وواضح فيه الكثير من العنت ولا يتفق وضرورة تسيير العدالة.[2]

وقد انتقد الدكتور **عبد الحميد حشيش** الاتجاه الذي استقر عليه القاضي الإداري واقترح حلول بديلة تتمثل في اختيار أحد البديلين هما:

**الأول:** أن يسمح لغير أطراف العقد بأن يطلبوا إبطاله أمام قاضي العقد وذلك بعد أن يحصلوا على حكم بإلغاء القرار القابل للانفصال من قاضي الإلغاء فمثلا صاحب العطاء الذي لم ترسى عليه المناقصة لسبب غير مشروع يمكنه أن يلغي قرار رسو المناقصة على غيره، ثم يلجأ بعد ذلك إلى قاضي العقد ليطالبه بإبطاله استنادا إلى عدم شرعية القرار، وتطبق نفس القاعدة إذا كان مبنى الطعن في القرار مؤسسا على عدم صحة العملية التعاقدية نفسها.[3]

**والبديل الثاني:** هو الاكتفاء باللجوء إلى قاضي الإلغاء، وأن يسمح له بترتيب كافة النتائج المنطقية المبينة على إلغاء القرار بما في ذلك بطلان العقد نفسه، إلا أنه في الحالات التي تؤدى فيها إلغاء القرار إلى المساس بالعقد كله أو بعضه، فإنه يجب أن يختصم في هذه الحالة طرفي العقد، فضلا عن الإدارة مصدرة القرار،

1- جمال عباس أحمد عثمان: مرجع سابق، ص535.

2- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص217.

3- محمد السناري: مرجع سابق، ص85.

حتى يدافع كل صاحب مصلحة عن حقوقه، وتكون وجهات النظر المختلفة لأطراف النزاع مطروحة أمام قاضي واحد وهو قاضي الإلغاء.[1]

**الفرع الثاني: الفقه المعارض لامتداد أثر حكم إلغاء القرار القابل للانفصال إلى العقد الإداري**

اتجه جانب من الفقه في فرنسا ومصر نحو تأييد ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري من أن الحكم الصادر من قاضي المشروعية بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد لا يستتبع بالضرورة إلغاء العقد[2]، بل يظل قائما ومنتجا لأثاره حتى ترفع بشأنه دعوى أمام قاضي العقد يتمسك بها أحد أطرافه بحجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء.[3]

وهو ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي ريفرو "Rivero" بقوله "أنه يجب أن لا يكون لإلغاء القرار القابل للانفصال، أي أثر على العقد ذاته، حيث يبقى العقد قائما إلى أن يتم إلغاؤه من طرف قاضي العقد بناء على طلب أحد طرفيه والقول بغير هذا من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات وإهدار قواعد الاختصاص القضائي من اعتداء قاضي الإلغاء على اختصاص قاضي العقد.[4]

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أنه إذا كان إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا أنه ليس معنى ذلك أن يصبح حكم الإلغاء لغوا،

---

1- محمد السناري: مرجع سابق، ص85.

2 -pierre-laurent FRIER et jacques PETIT : Droit administratif , LGDJ , 10éme Edition, 2015-2016, p 433.

3- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص91.

4- محمد السناري: نفس المرجع، ص86.

فمما لاشك فيه أن هناك نتائج إيجابية ترتب على حكم الإلغاء وهو أن للإدارة أن تصحح الوضع القانوني بإجراء لاحق.[1]

كما أن الغير الذي صدر حكم بإلغاء القرار القابل للانفصال لمصلحته المطالبة بالتعويض الذي يكفي لجبر الضرر الذي لحق به دون إبطال العقد.[2]

إضافة إلى أنه من المتعارف والمستقر عليه فقها وقضاء أنه في مجال أقضية الإدارة المطروحة أمام القاضي الإداري لا يكون العامل الأساسي فيها البحث عن الحكم الصحيح للقانون، وإنما عن نقطة توازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة التي تمثلها الإدارة.[3]

**الفرع الثالث: تقييم الاتجاهين**

يتبين لنا مما سبق ومن خلال عرضنا للاتجاهات الفقهية والقضائية بشأن الآثار التي يرتبها الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال على العقد، وجود اتجاهين والأخذ بأي اتجاه منهما لا يخلوا من النقد، فالاتجاه الأول القائل بأن إلغاء القرار القابل للانفصال يؤدي إلى بطلان العقد تلقائيا يواجه مشكلة إهداره لقواعد توزيع الاختصاص بين قاضي الإلغاء وقاضي العقد، أما الاتجاه الأخر القائل باستمرار وبقاء العقد وعدم بطلانه فيواجه مشكلة عدم قدرة غير المتعاقد مع الإدارة الذي صدر حكم الإلغاء لصالحه واللجوء إلى قاضي العقد، لاستصدار حكم بإلغاء العقد ولتجنب النقد الموجه إلى كل من الاتجاهين لابد من الأخذ بصفة من صدر

1- بوغازي وهيبة: مرجع سابق، ص53.

2- زينب سالم: مرجع سابق، ص126.

3- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص92.

حكم الإلغاء لصالحه محل اعتبار، أي إذا كان هو المتعاقد مع الإدارة أو أنه من غير المتعاقدين معها.[1]

**فبالنسبة للمتعاقد:** يجب الإشارة أولا إلى أن أثر إلغاء القرار القابل للانفصال في حالة صدور الحكم قبل إتمام العقد الإداري بصورته النهائية (مرحلة التكوين) هو أثر مطلق وبالتالي لا يوجد أي إشكال بالنسبة للعقد وبذلك لا يمكن أن تسيير في إجراءات المتعاقد وإلا تكون قد خالفت الحجية المطلقة وقوة الشيء المقضي به،[2] أما إذا حصل الإلغاء بعد إبرام العقد، فإنه لا يؤثر من حيث المبدأ على نفاذ العقد، بحيث يمكن لطرفي العقد إجراء تسوية ودية لتصحيح العيوب التي شابت العقد حسبما كشف عنه حكم الإلغاء وأن يتفقا على تعديل الشروط غير المشروعة بما ينسجم وحكم الإلغاء أما إذا تعذر إجراء تلك التسوية الودية، فإن المتعاقد مع الإدارة يملك حق اللجوء إلى قاضي العقد للمطالبة بإبطال العقد الذي يبني على قرار قضى بإلغائه.[3]

**وهنا يثور التساؤل:** هل يقوم القاضي بإلغاء العقد من دون أن يكون له سلطة تقديرية يتحقق من خلالها من أثر حكم الإلغاء في العملية التعاقدية أم أنه يملك مثل هذه السلطة؟

وفي معرض الإجابة على هذا التساؤل يذهب أغلبية الفقه الفرنسي إلى القول بأن قاضي العقد لا يملك سوى الحكم بإلغاء العقد إعمالا لمبدأ حجية الشيئ المقضي به، ويؤخذ على هذا الرأي تجاهله لدور قاضي العقد من جهة، وإغفاله لاعتبارات المصلحة العامة، ومبدأ سير المرافق العامة من جهة أخرى، فقاضي

1- أنظر: منصور إبراهيم العتوم: الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت، 2014، ص 520-521 و زينب سالم: مرجع سابق، ص126-127.

2- نور الوجود كريم النفس: مرجع سابق، ص73.

3- شعبان أحمد رمضان: مرجع سابق، ص94.

العقد ومن خلال القيام بدوره يستطيع تحقيق التوازن بين مصلحة من صدر حكم الإلغاء لصالحه، ودواعي المصلحة العامة يترتب الأثر المناسب على هذا الحكم إما بفسخ العقد وإما بفسخ بعض شروطه حسب مقتضى الحال.[1]

***أما فيما يتعلق بالغير**: إذا تمكن من الحصول على حكم بإلغاء القرار القابل للانفصال، فإن هذا الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر لأنه لأجل سحب نتائج الإلغاء على العقد ذاته لابد من أن يتدخل قاضي العقد إذ لا يمكن لأحد أن يلجا إلى قاضي العقد إلا المتعاقدين استنادا لقاعدة نسبية أثر العقود الإدارية.[2]

كما أنه لا يمكن استعمال دعوى الإلغاء لإجبار الإدارة على رفع دعوى أمام قاضي العقد لاستصدار حكم بإلغاء العقد، ولكي لا يبقى العقد مبنيا على قرارات حكم بإلغائها ساريا، لأن ذلك يتعارض مع المنطق القانوني السليم. وقد اقترح بعض الفقهاء توجيه دعوى تجاوز السلطة ضد العقد ذاته، لأن العقد الإداري أصبح يعني الغير إلى حد ما، باعتباره عقد المصلحة العامة، وهذا يتطلب السير نحو قبول دعوى تجاوز السلطة ضد العقد من قبل الغير.[3]

واقترح البعض الأخر حلا ثانيا يتمثل في الأخذ بما أخذ به المشرع الفرنسي والجزائري اللذان أجاز لغير المتعاقدين اللجوء إلى قاضي الإلغاء بطلب فرض غرامة تهديدية على الإدارة، أو توجيه الأوامر لها لحثها على القيام بتنفيذ حكم الإلغاء عن طريق رفع الأمر إلى قاضي العقد ليقوم هذا الأخير بإجراء المقتضى القانوني فيما يتعلق بترتيب أثر حكم الإلغاء على العقد.[4]

---

1- زينب سالم: مرجع سابق، ص127.

2- سحر جبار يعقوب: القرار الإداري المنفصل وأثره على الغير، الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، الكوفة، ص188.

3- إبراهيم أحمد حسن: قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العلم، إشراف أحمد إسماعيل، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2012، ص390.

4- زينب سالم: مرجع سابق، ص128.

أما الوضع في مصر فيظل على ما هو عليه دون تطور في أحكام القضاء المصري فالقاعدة التقليدية كما هي، أي أنه لا تأثير لحكم إلغاء القرار القابل للانفصال في عملية التعاقد على بقاء العلاقة التعاقدية بين المتعاقدين فلا يملك القاضي الإداري المصري إعطاء الأوامر للإدارة لتنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار القابل للانفصال حتى ولو كان الحكم لصالح المدعيين.

مع أن الاتجاه السابق الذي أخذ به المشرع الفرنسي والجزائري يشكل المستقبل وأن الغلبة ستكون له في السنوات القادمة.[1]

## المبحث الثاني: التوجه الحديث للقضاء الإداري نحو دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقدي بالنسبة للعقد

الأصل في الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية أنه متى صدر قرار عن الإدارة فيه خرق لمبدأ المشروعية، للمتضرر رفع دعوة أمام قاضي الإلغاء أما في العقود الإدارية فإن هذه الدعوى توجه ضد القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري لأن هذه النظرية تقوم على فلسفة محددة، تتمثل في التوفيق بين الحقوق المكتسبة لطرفي العقد، وحق التقاضي لغير المتعاقدين تكريسا لمبدأ المشروعية، وهو الأمر الذي أثر سلبا على دور قاضي الإلغاء حيث مست هذه النظرية بحجية حكم الإلغاء وأثاره، وتعتبر هذه النتيجة نقطة ضعف نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال وسبب انتقاد الفقه لها لأنه ليس من المنطق القانوني أن يظل العقد قائما بالرغم من صدور حكم قضائي بإلغاء القرارات التي بني عليها.[2]

1- محمد سمير محمد جمعة: مرجع سابق، ص214.

2- شريف سمية: رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2016، ص55.

هـذا كمـا أن تبنـي القضـاء الإداري لـدعوى الإلغـاء العاديـة لفتـرة طويلـة مـن الـزمن أدى إلـي بيـان أنهـا دعـوى غيـر فعالـة، ذلـك أن القاضـي يبـت فيهـا غالبـا بعـد توقيـع العقـد وفـي بعـض الأحيـان بعـد تنفيـذه، فقـد أسـفر التطبيـق العملـي لتطبيـق نظريـة القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال علـى إشـكالات وثغـرات، ممـا دفـع بالمشـرع والقضـاء الفرنسـي إلـى البحـث عـن حلـول جذريـة لهـذه المشـاكل وابتـداع مـا يعـرف بنظـام القضـاء المسـتعجل قبـل التعاقـد والـذي يعـد اتجاهـا حـديثا فـي القضـاء الإداري،[1] حيـث تضـمنت هـذه الـدعوى الكثيـر مـن المزايـا التـي أهلتهـا لأن تعـوض دعـوى الإلغـاء، حيـث تـداركت دعـوى الاسـتعجال قبـل التعاقـدي كـل عيـوب ونقـائص دعـوى الإلغـاء، حيـث تناولـت خروقـات المشـروعية التـي يمكـن أن تقـع مـن جانـب الإدارة فـي التصـرفات الأحاديـة الجانـب التـي تتخـذها فـي سـبيل تنفيـذ المهـام المنوطـة بهـا متـى عبـرت عـن رغبتهـا فـي التعاقـد، وذلـك فـي إطـار الالتـزام الملقـى علـى عـاتق الإدارة بضـمان مبـدأي العلانيـة والمنافسـة عنـد التعاقـد، حيـث يتعـين علـى الإدارة فـي مـا تصدره من قرارات بهذا الصدد أن تضمن هذين المبدأين.[2]

وعليـه سـتتم دراسـة الـدعوى الاسـتعجالية الموضـوعية قبـل التعاقديـة فـي هـذا المبحـث وذلـك مـن خـلال مطلبـين أساسـيين حيـث سـنتعرض فـي المطلـب الأول إلـى أسـس دعـوى القضـاء الاسـتعجالي الموضـوعي قبـل التعاقـدي ونتعـرض فـي المطلـب الثـاني إلـى شـروط قبـول دعـوى القضـاء الاسـتعجالي الموضـوعي قبـل التعاقـدي والحكـم فيها.

**المطلب الأول: أسس دعوى القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي**

1- محمد سعيد غندورة: دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، المنار، المجلد 20، العدد 2، 2014، ص326.

2- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص505.

يعد نظام الدعوى المستعجلة الموضوعية قبل التعاقدية من الدعاوى ذات الطبيعة الخاصة في المنظومة القضائية، حيث تعد رقابة قاضي الاستعجال قبل التعاقدي في العقود الإدارية والصفقات العمومية متميزة في مجال رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، ويرجع السبب المباشر لظهور نظام الدعوى الإستعجال الموضوعي قبل التعاقدي في رغبة المشرع الأوروبي في تأمين أعلى قدرة من الشفافية والمنافسة عند إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، كما أن هناك أسباب خاصة بالبيئة الفرنسية قد فرضت على المشرع الفرنسي الاستقطاب السريع لهذا النمط من الإجراءات القضائية، فقد ثبت أن هناك فراغا تشريعيا يتعلق بوجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقد، فدعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري والتي تساهم في تكوينه ظهرت لفترة طويلة من الزمن دون فعالية.[1]

فدعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقدي هي دعوي موضوعية يمكن ممارستها من كل متعهد مرشح يهدف للحصول على العقد، ويمكن من خلالها منع إبرام العقد بسبب خرق قواعد العلانية والمنافسة، ويبت في إطار هذه الدعوى بصفة استعجالية لضمان شفافية واحترام قاعدة المنافسة على مستوى إبرام العقود العامة والقاضي في إطار القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي لا يحل محل قاضي العقد على فرض أنه ينظر بالنزعات المتولدة قبل إبرام العقد.[2]

وقد تبنى المشرع الجزائري آلية الاستعجال قبل التعاقد في المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أسوة بالمشرع الفرنسي، ومن خلال استقراء المادتين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري لم

1- خضري حمزة: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، إشراف زوينة عبد الرزاق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص293.

2- إبراهيم أحمد الحسن: مرجع سابق، ص504.

يعرف الاستعجال قبل التعاقدي وترك ذلك للفقه وقد عرفه بعض الفقهاء على أنه إجراء قضائي تحفظي مستعجل وخاص الهدف منه هو حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد أو الصفقة، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة.[1]

وعليه ستتم دراسة هذا المطلب من خلال التعرض للمصادر التي اعتمد عليها المشرع الفرنسي في بناء النظام القانوني لهذه الدعوى وكذا الخصائص التي تميزها عن غيرها من الدعاوى الاستعجالية الأخرى، إضافة إلى دوافع وأسباب المشرع الجزائري إلى تقنينها وتحديد نطاق تطبيقها والمجال الموضوعي التي تمارس فيه والمحدد بعقود معينة من قبل المشرع وذلك من خلال الفروع التالية:

**الفرع الأول: مصادر دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي**

استمد المشرع الفرنسي نظام القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي من التشريع الناظم للعقود في دول الاتحاد الأوروبي، ومن ثم تحول لإجراء أصيل وأساسي في التشريع الفرنسي، فقد طبقت هذه الدعوى في فرنسا عندما قام المشرع الأوروبي بإصدار التوجيهات المشتركة في دول الاتحاد الأوروبي[2] حيث شدد المشرع الأوروبي بشأن تطبيق قواعد العلانية والمنافسة في نطاق إبرام عقود الشراء العام.[3]

وفي سبيل تحقيق ذلك قام بإصدار التعليمة رقم 55/89 بتاريخ 21 ديسمبر 1989 والتي وردت تحت عنوان " الطعن والرقابة " في مجال الصفقات العمومية والأشغال، والتي تم تكريسها بهدف ضمان التجانس التشريعي بين الدول

1- شريف سمية: مرجع سابق، ص57.

2- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص510

3- خضري حمزة: مرجع سابق، ص294.

الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، بعد أن تنبه المشرع إلى عدم وجود دعوة قضائية تؤمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة والعلانية، وتضمن مجازات المخالفات المرتكبة في هذا المجال.[1]

وبناء عليه تبنى المشرع الفرنسي هذا التوجه بصدور القانون 10/92 بتاريخ 1992/01/04 والقانون 13/92 المؤرخ في 1992/02/25 المتعلق بالصفقات المبرمة في القطاعات الخصوصية في مجالات (الطاقة، المياه، النقل والاتصالات)، وتم إدراج أحكامها في المادتين 22 و23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية،[2] من قانون العدالة الإدارية التي تجيز لصاحب الشأن أن يطلب من القاضي الإداري المستعجل بالنسبة للمخالفات المتعلقة بخرق مبدأ العلانية والمنافسة التي يمكن أن ترتكب عند إبرام عقود الشراء العام.[3]

وقد كان لاعتماد القضاء المستعجل في فرنسا مدى أوسع، فيما يخص الالتزامات المتعلقة بالعلنية والمنافسة مما كان معتمد في الاتحاد الأوروبي، وقد تم توسيع هذا النمط من الرقابة من المشرع الفرنسي بشكل تدرجي في مرحلة إبرام العقد، ففي البداية تم إنشاء القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي للعقود العامة وفقا لحدود مالية معينة، ثم امتد بعد ذلك في مجال تطبيقه إلى اتفاقيات تفويضات المرفق العام، ومن ثم امتد ليشمل عقود المشاركة وعقود أخرى.

وقد بلغ التوسع في مجال تطبيق دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي ليشمل جهتي القضاء العادي والإداري، وذلك بناء على توجيه الاتحاد الأوروبي رقم

---

1- بن ويراد أسماء: ص134، الرقابة القبلية للقضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية كآلية وقائية لحماية المصلحة العامة.

2- بزاحي سلوى: ص32، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

3- عرافة زوبيدة: دور القاضي الإداري الاستعجال في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جامعة يحيى فارس بالمدية، سنة 2018، ص263.

2007/66 بتاريخ 2007/12/11 والذي تم اعتماده في فرنسا بالأمر الصادر في 2009/05/07، والمرسوم رقم 2009/1456 بتاريخ 2009/11/27 ودخل بالنفاذ اعتبارا من 2009/12/01.

وعليه أصبح هناك قاضيان للقضاء الاستعجالي قبل التعاقدي وذلك مراعاة لازدواجية النظام القضائي.[1]

وهكذا كان للمشرع الفرنسي السبق الإيجابي في إرساء معالم دعوى قضائية جديدة تعد حديثة العهد بالولادة، غير أنها في جوهرها آلية شديدة القوة تضمن فعالية أحكام العلانية والمنافسة في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية.[2]

**الفرع الثاني: خصائص دعوى القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي**

تتمتع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية بمجموعة من الخصائص الأصلية ذات الأهمية الخاصة بضمان مبدأي العلانية والمنافسة عند إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية والتي تتلخص فيما يلي:

**أولا- هي دعوي قضائية قبل التعاقد السابقة لعملية إبرام العقد:**

فالهدف الأساس من هذه الدعوى يكمن في منع كل مخالفة تقع على مبدأ العلانية والمنافسة تتعلق بإبرام العقد الإداري، فهي تعمل طابعا وقائيا يتم من خلاله تجنب الرضوخ للأمر الواقع الذي يغدو لزاما بمجرد إبرام العقد، وتسعى إلى تحري

1- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص511-512.

2- بزاحي سلوى: مرجع سابق، ص32.

المخالفات في إجراءات التعاقد قبل إتمام العملية التعاقدية، وعليه فإنه لا يمكن اللجوء إلى هذه الدعوى متى أبرم العقد.[1]

وقد سعى المشرع الفرنسي وبهدف تحقيق نوع من العدالة في كافة مراحل العقد إلى إيجاد وسائل قضائية ليس للمتعاقدين فقط، وإنما لكل من يملك أن يتضرر خلال مرحلة تكوين العقد، وعليه فقد أنهى المشرع الفرنسي المبدأ الثابت تقليديا والذي بمقتضاه لم يكن من الممكن للغير الطعن في العقد في مرحلة إبرامه وأتاح لهذا الغير بموجب هذه الدعوى الطعن في مرحلة إبرام العقد بكل ما يتعلق بالتزامات العلانية والمنافسة.[2]

**ثانيا- دعوة تخول للقاضي الإداري سلطات هامة**

حيث يتمتع القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في الدعوة الاستعجالية قبل التعاقدية بسلطات واسعة غير معروفة في النظام القانوني العام للقضاء الإداري بمفهومه اللاتيني والمتمثلة في الأمر والوقف والإلغاء،[3] وإبطال بعض شروط العقد وأن يبطل أي إجراء، وأن يأمر بغرامة تهديدية وهو ما أورده المشرع الفرنسي صراحة في تقنين القضاء الإداري، وسلطات القاضي المذكورة هي سلطات مؤقتة محددة بمدد معينة في القانون، علما أن الدعوى المذكورة لا تخول القاضي سلطة منح التعويض،[4] وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 946 من ق.أ.م.أ" ... يمكن للمحكمة أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

---

1- محمد سعيد غندور: مرجع سابق، ص330 و علياء زكريا: مرجع سابق، 91.

2- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص519.

3- بن أحمد حورية: دور القضاء الإداري في ظل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2010-2011، ص54.

4- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص522.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما ".

**ثالثا- هي دعوى قضاء مستعجلة:**

فحتَّى يحقق هذا النظام فاعليته يتعيَّن ضمان سرعة التدخل القضائي والوصول إلى نتيجة نهائية بما يتناسب وهذه المرحلة من إجراءات التعاقد فالدعوى لا تكون ملائمة ما لم يكن للقاضي اتخاذ إجراءاتٍ نهائيةٍ بمدةٍ قصيرة وعليه فإن النصوص المنظمة لهذه الدعوى إنما أُسِّست على فكرة السرعة، ولذلك فإنَّ النظر فيها يوكل إلى قاضٍ فرد يبتّ بها في أوَّل وآخر درجةٍ من درجات التقاضي وبصيغة الاستعجال، ويملك القاضي سلطة تقدير مدى وجود الحالة الاستعجالية من ظاهر الأوراق ومن الظروف المحيطة بالدعوى، ففي حالة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يتعيَّن على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إن تمَّ إبرام العقد وبدأ تنفيذه.[1]

إلا أن المشرع الجزائري اعتمد على التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع وذلك بالفصل في مادة الاستعجال طبقا للمادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما سيتم توضيحه في الفرع الثاني من المطلب الثاني.

**رابعا- هي دعوى موضوعية:**

1- محمد سعيد غندور: مرجع سابق، ص331.

يمكن للقاضي عند نظره للدعوى أن يبت في الموضوع وذلك استثناء من القاعدة العامة أن القاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق وإنما يتخذ تدابير استعجالية فورية وضرورية فقط، ويتمثل ذلك بالتصدي للخرق المرتكب لالتزامات العلانية والمنافسة ومجاوزته وفق ما حدده القانون لهذا الخرق من جزاءات والأحكام الصادرة عن القاضي والتي يبت بالموضوع تكتسب قوة شيء المقضي به.[1]

**الفرع الثالث: دوافع المشرع الجزائري لتقنين الاستعجالي قبل التعاقدي**

بعد التهميش والإهمال التشريعي للقضاء الاستعجالي الإداري طوال سنين عديدة تراجع المشرع الجزائري عن موقفه وسار على نفس النهج الحديث الذي انتهجه التشريع الفرنسي في مجال الاستعجال الإداري بصفة عامة والاستعجال التعاقدي وقبل الإبرام في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية بصفة خاصة، وهو تطور كبير فيما يخص المعالجة القانونية للاستعجال في المواد الإدارية بالمقارنة مع قانون الإجراءات المدنية السابق.

وذلك بتنظيمه لدعوى الاستعجال الإداري في المواد 917، 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بالأحكام المشتركة والخصائص العامة للدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية، وتخصيص المادتين 946، 947[2] من ق.إ.م.إ بالاستعجال قبل التعاقدي في مجال العقود الإدارية والصفقات العامة.

---

1- أنظر بن أحمد حورية: مرجع سابق ص54 ومحمد سعيد غندور، نفس المرجع، ص323.

2- المادة 946 "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن رد الأسباب التي دعت المشرع الجزائري إلى تقنين الاستعجال في مجال إبرام العقود والصفقات في هذه المرحلة بالذات إلى:

**أولا:** رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر من الشفافية والمنافسة العدلية عند إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية خاصة بعد أن أثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة لإبرام العقد، فدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ظهرت كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن، وذلك أن الإدارة تسارع وفي أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بت القاضي في دعواه بحكم نهائي، فضلا على أن الحكم بإلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة ونافذة حتى يطلب أحد أطرافها بإلغائها أمام قاضي العقد.[1]

**ثانيا:** الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مما أدى إلى إبرام وتنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية، وهو ما أثر سلبا على المناخ الاستثماري بإحجام المستثمرين عن التقدم بعطاء اتهم من جهة ضنا منهم أنها لن تحظى بالقبول سلفا لأن معايير الاختيار تجافي قواعد العلانية

---

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما

المادة 947 " تفصل المحكمة الإدارية في اجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

1- أنظر: بن ويراد أسماء: مرجع سابق، ص136، وعمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، جسور للنشر، الجزائر، 2017، القسم الثاني، ص139.

والمنافسة والمساواة التي من المفترض أن ترتكز عليها الصفقات العمومية، وتحديد مبالغ هائلة من الأموال العامة من جهة أخرى.[1]

**ثالثا:** تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة، العلانية، والمنافسة أثناء مرحلة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وذلك عن طريق أليتين متكاملتين هما التشريع والاجتهاد.[2]

**رابعا:** تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر، خاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة، والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض، فالخزينة العمومية باتت بوابة رئيسية لتمويل الصفقات العمومية.[3]

**الفرع الرابع: مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية:**

إن الأحكام الخاصة بالدعوى الاستعجالية قبل التعاقد يمكن أن تثار في معرض إبرام النوعين الرئيسيين من العقود الإدارية، وهما الصفقات العمومية أو ما يطلق عليه بعقود الشراء العامles marches publics، وعقود تفويض المرفق العام .les contrats de délégation de service public.[4]

**أولا- الصفقات العمومية (عقود الشراء العام):**

وهي العقود المبرمة بين السلطات المحددة في تقنين الشراء العام وبين أحد الأشخاص العامة أو الخاصة، والتي يكون محلها الشراء العام، أي تقديم أداءات

1- مقيمي ريمة: القضاء الاستعجالي الإداري وفقا للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير تخصص قانون الإدارة العامة، إشراف زغداوي محمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، 2013/2012، ص103.

2- بزاحي سلوى: مرجع سابق، ص33.

3- نفس المرجع: ص33.

4- خضري حمزة: مرجع سابق، ص296-297.

معينة للإدارة مقابل ثمن محدد تدفعه هذه الأخيرة، ويشمل هذا النوع من العقود على عقود الأشغال، والتوريد، والخدمات والدراسات، وهي العقود العامة الخاضعة لقواعد الإبرام في تقنين الشراء العام.[1]

فقد نص القانون الفرنسي السالف الذكر المؤرخ في 1992/01/04 على منح إمكانية إثارة الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية على عقود التوريد والأشغال العامة فقط، وذلك إذا تجاوزت القيمة المحددة لتطبيق أحكام العلانية والمنافسة ذات الأصل الأوروبي، لكن بعد ذلك نصت المادة الخامسة من القانون المؤرخ في 1993/05/25 على إمكانية إثارة هذه الدعوى الاستعجالية شاملا لمخالفات العلانية والشفافية المرتكبة عند إبرام كل الصفقات العمومية وبغض النظر عن قيمتها.[2]

أما بالنسبة للقانون الجزائري وفي إطار الجهود الرامية لإضفاء الشفافية على إبرام الصفقات العمومية فقد تم وضع نصوص تسد هذا الفراغ وتعمل على تدعيم الشفافية، إذ تسمح للقاضي الاستعجالي التدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات في الحالات التي لم تحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بإجراءات الإشهار والمنافسة، وقد رعيت المصلحة العامة وعدم عرقلة الإدارة في نشاطاتها وذلك بأن لا يتجاوز هذا الأجل أكثر من عشرين يوما، ويفصل في الدعوى الاستعجالية في نفس الأجل.[3]

**ثانيا- تفويضات المرفق العام:**

1- محمد سعيد غندور: مرجع ساق، ص332.

2- عرافة زوبيدة: مرجع سابق، ص265.

3- بن أحمد حورية: مرجع سابق، ص54.

تعرف اتفاقية تفويض المرفق العام بأنها عقد محله إسناد إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام من جانب الإدارة إلى شخص أخر من أشخاص القانون العام أو الخاص، مقابل إتاوة تحددها الإدارة يجبيها هذا الشخص المفوض من المنتفعين من خدمات المرفق محل التفويض، وقد استخدم المشرع الفرنسي مصطلح تفويض المرفق العام في أواخر القرن العشرين، وهو مصطلح يضم كل أساليب إدارة المرافق العامة على أساس تعاقدي مثل عقد الامتياز ومشاطرة الاستغلال والتزام الأشغال العامة.[1]

وفي هذا النوع من الاتفاقيات في إدارة المرفق العام تعطى الإدارة حرية أكبر في توجيه إرادتها عند إبرام العقد، كون المتعاقد مع الإدارة سيعمل على إدارة المرفق العام موضوع التعاقد، وهذا يقتضي أن تكون للإدارة سلطة تقديرية أوسع في اختيارها لهذا المتعاقد، مما هو عليه في عقود الشراء العام غير أن هذا لا يعني أن تكون الإدارة مطلقة اليد عند إبرامها لاتفاقيات تفويض المرفق العام ومما يميز اتفاقيات تفويض المرفق العام أن تحديدها، وتكوينها كان بداية ليس من قبل المشرع فقط وإنما من قبل الفقه والقضاء.[2]

بل أن اتفاقيات تفويض المرفق العام لم تخضع بداية من قبل المشرع للإجراءات التي تخضع لها العقود الخاضعة لتقنين الشراء العام حتى صدور قانون loi sapin والذي تضمن لأول مرة – في فرنسا– قواعد إجرائية خاصة تحكم إبرام عقود تفويض المرفق العام لا يجوز للإدارة تجاوزها، وإلا أصبح تصرفها مشوبا بالبطلان، وبين القانون الأخير بأن التقنية الوحيدة لإبرام عقود التفويض هي التقنية التفاوضية التي تتم بعد علانية كاملة ومنافسة مسبقة، مما جسد التوفيق المطلوب

1– محمد سعيد غندور: مرجع سابق، ص333.

2– إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص533.

بين مقتضيات الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة من جهة، وضرورة تمتع الإدارة بالحرية الكافية عند انتقائها لشريكها في عقد التفويض بناء على ما يقتضيه مبدأ الاعتبار الشخصي من جهة أخرى.[1]

ذلك أن القانون الصادر في 1993/01/29 قد مد إمكانية اللجوء إلى هذه الدعوى إلى نطاق إبرام عقود امتياز المرافق العامة بموجب المادة 50 منه، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يكفي وجود عقود امتياز المرافق العامة للقول بإمكانية تطبيق هذه الدعوى، بل يتعين أن يشكل هذا الامتياز تفويض مرفق عام ومن ثم لا يعتبر عقد استغلال المرافق العامة مؤديا إلى تطبيق إجراءات هذه الدعوى حسب المادة 22 من قانون سنة 1963.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 946 من ق.إ.م.إ "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالات الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"

لكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد أنواع ونماذج لهذه العقود الإدارية، وإنما اكتفى بإدخالها في نطاق تطبيق هذه الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية.[3]

**المطلب الثاني: شروط قبول دعوى القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي والحكم فيها**

يتطلب النظر في دعوى القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي شروط عدة لقبول الدعوى كأداة قضائية لحماية قواعد العلانية والمنافسة في إطار عملية إبرام العقود العامة وذلك قبل النظر في موضوع الدعوى، أو بأصل الحق المنازع فيه وهذه

1- نفس المرجع، ص534.

2- عرافة زوبيدة: مرجع سابق، ص265.

3- بن أحمد حورية: مرجع سابق، ص54.

الشروط منها ما يتعلق بشخص المدعي ومنها ما يتعلق بالإجراء الواجب على المدعي اتخاذه قبل اللجوء للقاضي الاستعجالي قبل التعاقدي ومنها ما يتصل بالمدة الزمنية التي يجب إقامة الدعوى خلالها.

وبعد استفاء الدعوى للشروط المطلوبة يأتي الحكم في إطار القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي، وذلك ببيان السلطات التي خولها المشرع للقاضي الإداري الذي سيبت بالدعوى، وذلك بهدف الوقوف على المساحة التي يمكن للقاضي أن يحكم خلالها من جراء الخرق المرتكب ومن ثم بيان المدة التي يتوجب على القاضي أن يبت بالدعوى خلالها، وهو ما سيتم دراسته في هذا المطلب وذلك بالتطرق لشروط الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في الفرع الأول والتعرض للحكم في دعوى القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: شروط دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقدي**

لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يوجب القانون توافرها في الدعاوى الاستعجالية، إضافة إلى الشروط الخاصة التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

**أولا- الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية**

**1/- وجود حالة الاستعجال:** يعتبر الاستعجال شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية وهو ما أشار إليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 919، 920، 921، 924 منه دون أن يعرفه تاركا المجال للسلطة التقديرية للقاضي لتحديد وجود حالة الاستعجال من خلال ظروف ووقائع كل منازعة تعرض عليه، ومبدئيا يمكن القول أن حالة الاستعجال تتلخص أساسا في الخطر الحقيقي المحدق

الذي لا يحتمل تأخيره،[1] أو وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح أو حالة يستحيل معالجتها فيما لو اتبعت إجراءات التقاضي في الموضوع فهي وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح فالاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به، وعلى ذلك فحالة الاستعجال تبرر اختصاص القاضي الاستعجالي وقبول الدعوى، وفي حالة الانعدام يتم رفض الدعوى طبقا للمادة 924 من ق.إ.م.إ لعدم الاختصاص النوعي لعدم توفر حالة الاستعجال وانعقاد الاختصاص لقاضي الموضوع للفصل في المنازعة، وهو ما تخضع له كل دعاوى الاستعجال في المواد الإدارية تحت فكرة الاستعجال بالطبيعة.[2]

إلا أنه واستنادا على هذه القاعدة فقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 946 منه على أن المنازعة المتعلقة بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات تدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي، بنص القانون وهو ما يعرف باسم الاستعجال القانوني.

**2/- عدم المساس بأصل الحق:** يقتصر دور القاضي الاستعجالي الإداري في تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدبير تحفظي دون أن يتعرض للموضوع أي أصل الحق الذي يبقى من اختصاص قاضي الموضوع وهو ما اشترطه في المادة 918 من ق. أ. م.إ. لكن بقراءة المادة 946 ق.أ.م.إ. ومدى اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي للتصدي للموضوع والفصل في أصل الحق باعتبار

1- كلوفي عزالدين: نظام المنازعة في مجال الصفاقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، إشراف بودريوة عبد الكريم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011-2012، ص115.

2- بن عيشة عبد الحميد: دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص232.

أن قراءة نص هذه المادة يوضح لنا أن المشرع قد خص نوعا معينا من منازعات الصفقات العمومية وإدراجه ضمن قضاء الاستعجال بنص القانون وليس حسب الطبيعة وتطبيق القواعد العامة للاستعجال الإداري، فالسلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في الصفقات العمومية تتيح له التدخل في الموضوع، وهي ذات طبيعة موضوعية تصل إلى حد توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة وإجبارها على تطبيق الالتزامات القانونية مع تحديد أجل لذلك وكذلك إمكانية الحكم بغرامة مالية تهديدية.[1]

**3/- شرط الجدية:** يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة، وتربط جدية الطلب بمسألتين هما:

*وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته: فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15.

*يجب أن يتبين القاضي من خلال الوقائع ما من شأنه يعطي احتمالا لوجود هذا الحق: وهو ما تؤكده المادة 924 من ق.إ.م.إ بنصها على أنه عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 من ق.إ.م.إ.

1- نفس المرجع، ص233.

ويقصد بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية التزام الإدارة بالإعلان مسبقا عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب.[1]

**ثانيا- الشروط الخاصة لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية**

إن الشروط الخاصة لقبول دعوى الاستعجال قبل التعاقدي تتعلق بعناصر أساسية منها ما يتعلق بشخص رافع الدعوى ومنها ما يتعلق بالإجراء الواجب اتخاذه من قبل المدعي ومنها ما يرتبط بميعاد رفع الدعوى، وهو ما نصت عليه المادة 946 من ق.إ.م.إ وتثبت هذه الشروط من كونها وضعت أساسا لتكون الدعوى أداة فاعلة لتحقيق الغاية الموجودة منها بما يتناسب والسرعة التي تطلبها الإجراءات الخاصة بها والمتمثلة في:

**1/- صفة المدعي:** بموجب النصوص التي أقرها المشرع الفرنسي والجزائري فإن صفة المدعي لمباشرة دعوى القضاء الاستعجالي قبل التقاعدي إما أن تكون بحكم المصلحة أو تكون بحكم القانون وهو ما سيتم توضيحه.[2]

**ا/- اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:** حيث يتم اكتساب هذه المصلحة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود والصفقات، وذلك بسبب إخلال لقواعد العلانية والمنافسة وهذا ما نصت عليه المادتين 22 و23 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف في فرنسا وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 946 فقرة 2 من ق.إ.م.إ "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد".[3]

1- بن ويراد أسماء: مرجع سابق، ص139.

2- محمد سعيد غندو: مرجع سابق، ص335.

3- بن أحمد حورية: مرجع سابق، ض 54.

أما بالنسبة للضرر يمكن للمتضرر من الخرق الحاصل لالتزامات العلانية والمنافسة رفع دعوى استعجالية قبل التعاقدية لأن مفهوم القابلية للضرر لا يستلزم إثبات وجود ضرر قد تسبب به عيب العلانية والمنافسة محل الدعوى، بل يكفي أن يملك المعني فرصة جدية للظفر بالعقد المحتمل إبرامه فيما لو أن هذا الخرق لقواعد المنافسة لم يرتكب.[1].

وعليه فإن الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء كليا عن عمليات إبرام العقد كالمكلفين المحليين، والتنظيمات المهنية، والمتقاعدين من الباطن أو تنظيمات حماية البيئة وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة بصرامة حيث حكمت المحكمة الإدارية لمدينة Rennes بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة.[2]

ولذات السبب رفضت المحكمة HICE الإدارية الدعوى المقدمة من جانب إحدى منظمات حماية البيئية، لا يمتلك صفة الإمكانية إثارة هذه الدعوى، لأنه لا علاقة لها بعملية إبرام العقد، ولكن المجلس نفسه قبل دعوى شركة Casonosta Internationale لأنها تمتلك مصلحة في هذه الدعوى تتمثل في إمكانية النظر بالعقد المحتمل إبرامه.[3]

وعليه فإن من يمكنه أن يقدم دعوى القضاء الاستعجالي قبل التقاعدي:

* المتقاعدين القدماء لذات العقد والذي تم تجديده، وتقدموا بعروضهم وترشيحاتهم.

1- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص548.

2- محمد سعيد غندور: مرجع سابق، ص336.

3- بن أحمد حورية: مرجع سابق، ص54.

* كل متعهد مرشح استبعد في مرحلة إجراءات إبرام العقد بدون وجه حق من جانب الإدارة.

* وكيل المتعهدين الذين حال خرق التزامات العلانية والمنافسة دون اشتراكهم بالتعهد.

* المتعهد الذي رسي عليه العقد (ولم يبرم بعد)، فيمكنه إقامة هذه الدعوى الخاصة إذا كان العقد قد رسا عليه دون طرح التعهد للإعلان أو المنافسة وكان له مصلحة في عدم استمرار العقد.[1]

**ب/- اكتساب صفة المدعي بحكم القانون:** يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية في حالة خرق قواعد العلانية والمنافسة من أجل المحافظة على المصلحة العامة.

وهو ما نصت عليه المادة 946 في فقراتها الثانية حيث أعتبر الوالي ممثلا للدولة على مستوى الولاية حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية،[2] دون أن يثبت المصلحة أو تضرره من الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، والواقع أن الطعن الذي يتقدم به الوالي نادر الحدوث لأنه ليست لديه المعلومات الكافية عن المرحلة السابقة للتعاقد ولا يعلم بالصفقة إلا بعد تلقيه المداولة التي وافقت عليها، أو الشكوى التي يقدمها مرشح متضرر،[3] لكن السؤال المطروح: هو من يمثل الدولة أمام القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في حالة إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية من قبل الهيئات المركزية؟

1- محمد سعيد غندور: نفس مرجع، ص336.

2- بزاحي سلوى: مرجع سابق، ص36.

3- بروك حليمة: دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر (11)، بسكرة، ص306.

بالرجوع إلى أحكام وقواعد الاختصاص والتمثيل القضائي نجد أن الوزير يمثل الدولة أمام القضاء، فكل وزير حسب اختصاصه لكن نص المادة 946 ق.إ.م.إ لم تشر إلى مسألة تمثيل الدولة في الصفقات العمومية التي تبرمها السلطات المركزية، مما يجعل الأمر محل شعور يستدعي التدارك.[1]

**2/- قاعدة القرار السابق:** القاعدة العامة في فرنسا أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري فإذا لم تتخذ الإدارة قرارا بشأن نزاعها مع المتعاقد يجب على المدعي استصدار قرار شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية، مما يترتب على عدم القيام بهذا الإجراء عدم قبول الدعوى القضائية وتطبيق هذه القاعدة في مجال القضاء الكامل التعاقدي وغير التعاقدي.[2]

أما القانون الجزائري ومن خلال استقراء نص المادة 946 ق.إ.م.إ، نجد أنه لم يشر إلى وجوب استصدار قرار إداري سابق من المصلحة المتعاقدة، وإنما يكتفي بتحريك عريضة افتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بالالتزامات الواجب توفرها في إبرام العقود والصفقات العمومية والمتمثلة في وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة مثل قرارات إعلان عن الصفقة، المنح المؤقت، التصديق، الإبرام لعدم مراعاتها مبدأ الإشهار والمنافسة، فرقابة منازعة الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام بسبب الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة تتم بالطعن في إحدى القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة وهي القرارات التي تم الاعتراف باستقلالية منازعاتها بتطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، بالنتيجة فإن

1- مقيمي ريمة: مرجع سابق، ص105.

2- بن أحمد حورية: مرجع سابق، ص54.

رقابة كل من قاضي الإلغاء وقاضي الاستعجال على منازعات إبرام الصفقة تنصب على نفس التصرفات وهي قرارات إدارية قابلة للانفصال.[1]

**3/- الميعاد:** لا يمكن أن تقام دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي وفقا لتقنين القضاء الإداري الحالي إلا قبل إبرام العقد، وعليه يمكن أن تقام هذه الدعوى خلال إجراءات إبرام العقد إذا كان هناك خرق لقواعد العلانية والمنافسة ولكن قبل إبرام العقد، وهذا يجعل من الدعوى آلية ذات طبيعة وقائية تؤمن فاعليتها، وبالمقابل فإنه وبمقتضى القضاء الثابت فإن سلطات القاضي في نطاق القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي تنتهي عند توقيع العقد.[2]

وعلى الرغم من عدم تحديد المشرع الفرنسي أجلا أو مدة زمنية لرفع دعوى الاستعجال قبل التعاقدي، وإنما اكتفى بالنص عليها في المادة 220 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف ويمكن لرئيس المحكمة الإداري أن يبت في الدعوى قبل إبرام العقد " وفي نفس السياق نصت المادة 320 من نفس القانون "لا يمكن للقاضي أن يبت قبل إبرام العقد إلا ضمن الشروط المحددة..".[3] وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 946 ق.إ.م.إ.

وقد حاول جانب من الفقه أن يفسر كلمة "يمكن" على أنها تعني بمفهوم المخالفة إمكانية إثارة الدعوى قبل إبرام العقد أو بعده على حد سواء، وبالفعل فإن بعض المحاكم الإدارية قد فسرت النص في بادئ الأمر على هذا الأساس وبالتالي فقد قبلت النظر في الدعوى حتى بعد توقيعه العقد، وكذلك الأمر بالنسبة لوزارة

1- أنظر: كلوفي عزالدين: مرجع سابق، ص127 وشريف سمية: مرجع سابق، ص59.

2- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص563.

3- بن أحمد حورية: مرجع سابق، ص54.

العدل الفرنسية التي فسرت هذين النصين على أساس إمكانية رفع هذه الدعوى قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه.[1]

إلا أنه ورغم ذلك فإن المنطق الوقائي لإجراء الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية من حيث أنها لا تهدف إلى توقيع جزاء مخالفة المشروعية بقدر ما تهدف إلى إصلاح هذه المخالفات قبل إبرام العقد، فإن هذا المنطق الوقائي كان قد دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى إذا تم إبرام العقد قبل إقامة الدعوى.[2]

واستقرار هذا المبدأ على النحو المشار إليه دفع المحكمة الإدارية لمدينة Lille إلى تقرير أن إثارة الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية من جانب اللجنة الاقتصادية في حالة الخرق البين لالتزامات العلانية والمنافسة الأوروبية يجب أن يتم قبل إبرام العقد أيضا.[3]

إلا أن القضاء الفرنسي ابتكر وابتدع اجتهادا حديثا وأسس لنظرية جديدة في مجال العقود الإدارية ومنازعاتها القضائية وذلك بمقتضى قراراه الصادر في 2007/07/16 في قضية "société tropic travaux signalisation" والتي تتخلص وقائعها في أنه « على إثر دعوة للمنافسة قبلت غرفة الصناعة والتجارة بـ: pointe à pitre العرض الذي تقدمت به شركة «Rugouray» فرفعت شركة «TROPIC» باعتبارها مرشحة للصفقة. دعوى استعجالية تطلب فيها إلغاء القرارات التالية: قرار رفض عرضها، قرار منح الصفقة لـ: Rugouray قرار إمضاء الصفقة ذاتها.

1- إبراهيم أحمد حسن: نفس المرجع، ص563.

2- محمد سعيد غندور: مرجع سابق، ص341.

3- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص564.

وبتاريخ 2006/03/02 رفض القاضي الاستعجالي الدعوى تأسيسا على أنه لا محل لها لأن العقد قد أبرم ونفذ كليا.

استأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة الذي أقر بأنه يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد إبرامها بالتبعية لحقهم في مخاصمة العقد ذاته إلا أنه رفض الاستئناف لأنه لا مجال لأي تجاوز للسلطة أو إخلال بالعلانية والمنافسة، ويكون مجلس الدولة بمقتضى هذا القرار قد استحدث أمرين هما:

1/- إمكانية رفع دعوى استعجالية في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية قبل أو بعد إبرام العقد.

2/- حق الغير في مخاصمة العقد ذاته بعد كان الأمر حكرا على أطراف العقد.[1]

**الفرع الثاني: الحكم في الدعوى الاستعجالية**

بعد استفاء المدعي لشروط الدعوى يأتي دور القاضي الاستعجالي لممارسة السلطات المخولة قانونا:

**أولا- قواعد الاختصاص القضائي الاستعجالي قبل التعاقدي:**

يتضح من خلال نص المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية رقم 154/66 المؤرخ في 1999/06/08 أن التشكيلة المخول لها النظر في الدعوى الاستعجالية تتمثل في رئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي ينتدبه.

وسبب إتباع المشرع اختصاص القاضي الفرد للنظر في الدعوى الاستعجالية نابع مما هو شائع في مختلف التشريعات المقارنة بما فيها القانون الفرنسي الذي

1- انظر: بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص39-40 وبن وريدا أسماء: مرجع سابق، ص143-144.

عمل على تفعيل نظام القاضي الفرد بموجب قانون 1955/02/08،[1] أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حمل في طياته تغيير التشكيلة المختصة بالفصل في الدعوى الاستعجالية، ووحد الجهة الفاصلة في دعوى الاستعجال والموضوع من خلال نص المادة 917 "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع".

والتي يقصد بها أن الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية.

حيث يرى الأغلبية أن التشكيلة الجماعية التي جاء بها المشرع تمكن من إضفاء مصداقية أكثر، وذلك بتبادل وجهات النظر بين قضاة التشكيلة مما يؤدي إلى ضمان الجودة في الأحكام القضائية الصادرة، كما تسمح برؤية شاملة وكافية حول النزاع، من أجل حسن سير العدالة وتحقيق الانسجام بين الأحكام القضائية الصادرة من نفس الهيئات القضائية.

هذا كما يذهب البعض إلى أن رغم إيجابية ووجاهة نظام التشكيلة الجماعية، إلا أنه لا يعد سببا كافيا لاعتماد مبدأ التشكيلة الجماعية في نظام الاستعجال قبل التعاقدي، لأنه لا ينسجم مع فلسفة إقرار حماية سريعة لمبادئ إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية المنتهكة من جانب الإدارة، ومما لاشك فيه أن أهم عناصر الاستعجال سرعة الفصل بل الجوهر لأن الغاية من اللجوء إلى هذا النوع من القضاء هو الحماية المؤقتة في أقصر مدة ممكنة، وذلك ما يفرض التخلي عن

1- جبار حياة: التشكيلة الفاصلة في الدعوى الاستعجالية الإدارية وسلطات قاضي الاستعجال الإداري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 26، نوفمبر 2014، الجزء الثاني، ص140-142.

التشكيلة الجماعية لصالح نظام الفرد، لما يوفره هو الأخر من مزايا هامة تتلاءم مع فلسفة وأغراض نظام الاستعجال قبل التعاقدي.[1]

كما أن المادة 947 ق.ا.م.ا أرجعت اختصاص النظر في دعوى الاستعجال قبل التعاقدي في عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية إلى المحكمة الإدارية وهذا فيما يخص الاختصاص النوعي وهو ما جاء في المادة 947 من ق.إ.م.إ "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

ولكن ما يلاحظ على المادة 946[2] أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في دعوى الاستعجال على عبارة: العقود الإدارية والصفقات العمومية وهو ما يوحي بوجود فرق بين المصطلحين؟ وهو أمر صائب فكون الصفقة العمومية نوع من العقود الإدارية لا يعني أن جميع الصفقات العمومية عقود إدارية فالصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية لا تعد عقودا إدارية طبقا

1- انظر عمار رزيق: قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان 2017، ص634، وجبار حياة: مرجع سابق، ص140-145.

2- " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما

للمعيار العضوي المكرس في المواد 800، 801، 901 من ق.إ.م.إ والمادة 09 من القانون العضوي 01/98. المنظم لاختصاصات مجلس الدولة.

وبالتالي فإن نزاعاتها تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي وتخرج من اختصاص القضاء الإداري، أما حسب ما جاء في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإنها تبرم صفقات عمومية تطبق على منازعات صفقاتها المادة 964 من ق.إ.م.إ وتدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي وبالتالي هناك تعارض ما بين النصوص القانونية التي تحكم هذا النوع من المنازعات.[1]

**أما الاختصاص الإقليمي:** فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه حسب المادة 804 ق. ا.م.ا.

**ثانيا- سلطات قاضي الاستعجال قبل التعاقدي**

إن النظام القضائي الجديد يتضمن تجاوزا على بعض المحظورات التقليدية في نظام القضاء الإداري الفرنسي فهو يعطي سلطات واسعة ومهمة، تشبه سلطات قاضي الموضوع باستثناء سلطة التعويض وتتمثل أهمية القضاء الاستعجال قبل التعاقدي في منح القاضي صلاحية توجيه أوامر للإدارة بل تجاوز ذلك إلى إعطاء سلطة القاضي الإداري في اتخاذ الإجراءات القطعية وهو ما سار عليه المشرع الجزائري على نفس المنهج الفرنسي بحيث منح للقاضي الإداري سلطات نلمسها خلال المادة 946 من ق.إ.م.إ "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه...".

1- أنظر: بزاحي سلوى: مرجع سابق، ص41 وبن عيشة عبد الحميد: مرجع سابق، ص239 وبن علية حميد: مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير فرع إدارة ومالية، إشراف سعاد الغوثي، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2000-2001، ص50-51-52.

وللقاضي أن يأخذ في هذا الإطار نوعين من الإجراءات وهما إجراءات تحفظية وقطعية وهو ما سيتم بيانه:

**1/- الإجراءات التحفظية:** وتتمثل هذه الإجراءات التحفظية في سلطة الأمر وسلطة الوقف والغرامة التهديدية

**أ/- سلطة الأمر:** استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر والجزائر، ومنذ زمن طويل على أن القضاء الإداري لا يستطيع تكليف جهة الإدارة بأن تقوم بعمل معين، أو الامتناع عنه كما أنه لا يستطيع أن يحل محلها في عمل، أو إجراء هو من صميم اختصاصها، كما لا يملك إكراهها على فعل شيء مما سبق عن طريق التهديدات المالية، ويرجع ذلك إلى مبدأ الفصل بين الإدارة الفاعلة والوظائف القضائية، والذي بموجبه يمنع على القضاء القيام بعمل الإدارة.[1]

هذا ما صرح به مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته بأنه "إذا كان يناط بالقاضي أن يبين الحقوق والالتزامات المتبادلة للمتداعيين، وأن يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق بهم من أضرار، فإنه لا يسوغ له التدخل في إدارة المرافق العامة بتوجيه أوامر تنطوي على التهديد بجزاء مالي سواء إلى الإدارة وإلى أولئك الذين يقومون على إدارة مرفق عام".[2]

وهو ما كان مستقر عليه حتى وقت قريب في القضاء الإداري الجزائري وهو ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة وهو ما جاء في أحد قرارات مجلس الدولة أنه "لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة".[3]

---

1- ابراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص604.

2- بزاحي سلوى: مرجع ابق، ص42.

3- شريف سمية: مرجع سابق، ص63.

إلا أن هذا المبدأ تم الخروج عنه في فرنسا وذلك بموجب المادة 230 من القانون الصادر بتاريخ 14 جانفي 1992 التي سمحت لقضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف ومجلس الدولة بإصدار الأوامر في مواجهة الإدارة، بمعنى أن القاضي المختص بالدعوى يستطيع أن يأمر الإدارة بأن تراعي التزاماتها المنصوص عليها في القانون في مجال العلنية والمنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية وعقود امتياز المرافق العامة، فالقاضي يستطيع أن يأمر المصلحة المتعاقدة على سبيل المثال بأن تنشر إعلانا عن العقد في حال عدم قيامها بذلك أو أن تعيد نشر هذا الإعلان إذا كان النشر الأول غير مشروع، كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات محددة بحيث تكون إجراءات إبرام الصفة العمومية متطابقة مع مبدأ المنافسة كما ينص عليه القانون.[1]

وقد طبق القضاة الإداريون بفرنسا سلطة الأمر عدة مرات من بينها: أمر رئيس المحكمة الإدارية لمدينة ستراسبورغ إحدى الجماعات المحلية بأن تعيد الإجراء المتعلق بقبول الترشيحات في استدراج عروض مقيدة، كما ألغى مجلس الدولة قرارا صادرا عن رئيس المحكمة الإدارية Grenoble بتاريخ 1995/05/05 لأن هذا الأخير قد رفض أن يأمر الإدارة بأن تراعي الالتزامات التي يفرضها عليها القانون في مجال الصفقات العمومية تطبيقا لمبدأ المنافسة.[2]

وبعد تبني المشرع الفرنسي لتوجيه الأمر للإدارة فقد استحدث المشرع الجزائري بموجب قانون إ. م.إ ذلك تأثرا بالمشرع الفرنسي الذي كان أول من أعطى هذه السلطات وذلك بموجب المادة 946 من نفس القانون التي منحت للقاضي الاستعجالي قبل التعاقدي كل السلطات حيث أصبح يملك سلطة توجيه أمر الإدارة

1- عرافة زوبيدة: مرجع سابق، ص268.

2- خضري حمزة: مرجع سابق، ص299.

للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، معبرا عنه في صورة ضرورة الامتثال للقواعد القانونية التي تحكم العلانية والمنافسة كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو إعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية، أو يوجه لها أمرا بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق وهو ما يجعله يتدخل في أصل الحق وبالنظر في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي،[1] إلا أنه في الواقع العملي لم نجد أي قرار قضائي ضمن أحكام القضاء الجزائري يتضمن مثل هذا النوع من الأوامر بل وأكثر من ذلك نجد أن المشرع الجزائري متردد في هذا الشأن، ويظهر ذلك من خلال استعماله لمصطلح "يجوز" "عدم تحديد الأجل" لتنفيذ الأوامر وللامتثال للالتزامات (من صلاحية وتقدير القاضي) – كذلك فالقاضي يوجه أوامر للإدارة مقصورة على تنفيذ الالتزامات الخاصة بالمنافسة والإشهار فقط، دون أن تقترن سلطة إلغاء القرارات السابقة المتعلقة بهذه العملية – عدم تحديد أثار ونتائج عدم امتثال الإدارة لأوامر القاضي (عكس ما هو موجود في فرنسا).[2]

**ب/– سلطة الوقف:** يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف إبرام العقد، أو وقف تنفيذ كل القرارات المتصلة بإبرام العقد، والوقف يتوافق بشكل عام مع الأمر، ذلك أن القاضي يوقف إبرام العقد حتى يصدر الأمر الذي يتبعه من حيث الأثر،[3] وهي سلطة مهمة وخطيرة في الوقت نفسه لأنها تعمل على شل العملية العقدية، أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو وجود أسباب جدية تبيح له اتخاذ هذا القرار،[4] أما فيما يخص شروط صعوبة إصلاح

1– بن ويراد أسماء: مرجع سابق، ص148.

2– بن عيشة عبد الحميد: مرجع سابق، ص241.

3– إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص607.

4– بن أحمد حورية: مرجع سابق، ص60.

الضرر الذي يمكن أن ينجم عن تنفيذ القرار المتصل بالعقد، أو عن إتمام عمليات إبرام العقد، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي صراحة عدم اشتراطه في معرض تطبيق التنفيذ الذي يمارسه القاضي في حالة الدعوى المستعجلة الموضوعية قبل التعاقدية، ودون شك فإن مجلس الدولة قدر أنه لو وجد شرط الضرر غير قابل للإصلاح لأدى إلى الحد من فعالية القاضي الممنوحة له في مجال الدعوى.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 946 من ق.إ.م.إ "يمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما" بحيث يخضع هذا الإجراء للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدعي.[2]

**ج/- الغرامة التهديدية:** تعد الغرامة التهديدية إحدى وسائل القانون العام في المعاقبة على عدم تنفيذ الأحكام القضائية، وبالتالي فهي إجراء يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، حيث أن القاضي يستطيع أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة، فإذا ما تأخر كان ملزما بدفع غرامة تقدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة زمنية من التأخير، أو في كل مرة يخل فيها المدين بالتزامه وذلك حتى يقوم بالتنفيذ أو الامتناع نهائيا عن الإخلال بالالتزام.[3]

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة وهذا ما جاء في قراراه المؤرخ في 1933/01/27 "حيث أنه إذا كان للقاضي الحق في بيان الحقوق والالتزامات المتقابلة للأطراف وكذا التعويض المستحق، فإنه لا يمكن أن يتعدى ذلك ويتدخل في تسيير المصالح العامة، ويوجه تحت التهديد

1- خضري حمزة: مرجع سابق، ص300.

2- بن أحمد حورية: مرجع سابق، ص60.

3- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص610.

بعقوبات مالية"،[1] ثم تبنى مجلس الدولة الفرنسي ذلك نتيجة تأثره بظروف نشأته التاريخية والسياسية، ومنح للقاضي الإداري سلطات جاء بها القانون الفرنسي رقم 69/665 مع اختلاف في حجم السلطات الممنوحة للقاضي الإداري حيث يرجع الاستقطاب السريع لهذا النمط من الإجراءات القضائية، أنه كان هناك فراغ تشريعي فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقود والصفقات العمومية، لأن دعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال والتي تساهم في الوقت نفسه في تكوين إرادة الإدارة الموضوعية، ظهرت لفترة طويلة من دون فعالية، لأن القاضي يبت فيها غالبا بعد توقيع العقد، وفي بعض الأحيان يعد تنفيذه، وذلك فضلا عن عدم تأثر إلغاء القرار القابل للانفصال على الوجود القانوني للعقد نفسه، ما لم يتمسك به طرفا العقد بهذا الإلغاء أمام قاضي العقد، مما ينبغي عدم وجود أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء بالنسبة للغير.[2]

أما بالنسبة للقانون الجزائري، كان يتميز بالفراغ التشريعي الخاص لضمان شفافية للمتعاملين، وهذا ما دفع بالمشرع إلى إيجاد هذا الحل القضائي الاستعجالي قبل التعاقدي في القانون 09/08 وبموجب المادة 946 وأنه في حال عدم امتثال المصلحة المتعاقدة لأوامر القاضي الاستعجالي، يمكن أن يفرض غرامات تهديدية يسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد لها والذي تشير إليه الفقرة الرابعة من المادة 946، حتى تمتثل لأوامر القاضي وتعدل عن إجراءاتها المخالفة للقانون في عملية إبرام العقود والصفقات.

1- عرافة زوبيدة: مرجع سابق، ص271.

2- بن أحمد حورية: مرجع سابق، ص60.

لكن ما يلاحظ هو أن المشرع منح القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمه.[1]

**2/- الإجراءات القطعية:** وهي الإجراءات التي تخول القاضي اتخاذ إجراءات قطعية منهية للإجراء المخاصم في حال ثبوت مخالفته لما أوجبه القانون من التزامات، وتصل هذه السلطات إلى حد إلغاء القرارات المتعلقة بالعقد، إضافة إلى سلطة تعديل الشروط التعاقدية بما يتوافق مع القانون في مجال العقد وتتمثل هذه السلطات في:

**أ/- سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد:** عندما تريد الإدارة العامة التعاقد تصدر مجموعة من القرارات تعبيرا عن إرادتها الموضوعية، فهي تعتبر جوهر عملية الإبرام ومن ثم يتوجب أن تكون القرارات وفق الإطار القانوني، لأنها إذا كانت تنطوي على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة فإن للقاضي الإداري سلطة إلغائها.

وفي الحقيقة إن سلطة الإلغاء التي منحت للقاضي الإداري من شأنها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة، وذلك بعدما كان أثر هذا الإلغاء نظريا بحتا وفقا لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، لأن القاضي في هذه الدعوى لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدى للقرارات الإدارية القابلة للانفصال ولإلغاء العقد ذاته، وذلك يرجع إلى أنه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة فإن العقد يصبح مبرما، ومع خروج العقد إلى حيز

1- مقيمي ريمة: مرجع سابق، ص109.

الوجود القانوني وإذا كان معيبا فإن قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية سينفذ سلطاته.[1]

**ب/- سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية:** يمكن للقاضي الاستعجالي قبل التعاقدي، وبشكل مباشر أن يعدل مشروع العقد، وذلك بأن يلغي شروط أو اعتمادات مخصصة لنفاذ العقد، والتي كان من الممكن أن تناقض التزامات المنافسة، وبناء عليه يمكن للقاضي إبطال الشروط التي يمكن أن تنطوي على عنصر تفضيلي، يؤدي إلى استبعاد عروض بعض المرشحين مما يشكل إخلالا بمبدأ المنافسة والمساواة المؤدية للعقد.[2]

ذلك أن السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في اتخاذ الإجراءات القطعية تصل إلى أقصى مداها، بحيث يتحرر من أهم القيود المفروضة عليه في الدعوى الاستعجالية العادية كقيد عدم المساس بأصل النزاع وقيد عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري، فقد كان هدف المشرع الفرنسي من ابتداع دعوى الاستعجال قبل التعاقدي، وضع نظام مميز للتقاضي يمكنه مسايرة خصوصية عملية إبرام العقود والصفقات.[3]

وأمام هذه الامتيازات المتعددة التي يتمتع بها القاضي الإداري في دعوى الإجراءات القطعية ثار نقاش بفرنسا حول تكييف هذه الدعوى، هل تنتمي للقضاء الكامل أم لقضاء الإلغاء؟ ليستقر الرأي إلى كونها دعوى قضاء كامل كونها تجمع بيد القاضي سلطات كاملة، مع أنه لا يحق له البت في طلبات التعويض.[4]

---

1- بن أحمد حورية: مرجع سابق، ص63.

2- إبراهيم أحمد حسن: مرجع سابق، ص609.

3- شريف سمية: مرجع سابق، ص67.

4- عرافة زوبيدة: مرجع سابق، ص270.

وقد أدى هذا الاتساع في سلطات القاضي الإداري إلى طرح إشكال يتمثل فيما إذا كان بمستطاع القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية أن يبت بما لم يطلبه الخصوم إذا كان يشكل هذا الطلب نتيجة منطقية لما طلبوه؟

وكانت الإجابة بنعم، كأن يطلب مثلا وقف إبرام العقد فيقوم القاضي الإداري بوقف كل القرارات المتصلة بإبرام هذا الأخير، باعتباره يشكل نتيجة منطقية لعملية الوقف.[1]

أما فيما يخص إجبار السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري أو الصفقة أن تلتزم بالإجراءات التي أمر بها القاضي في مجالي العلانية والمنافسة، فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى إمكانية أن يقرن القاضي أوامره بفرض غرامات تهديدية في مواجهة الإدارة وذلك بناء على ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه الموسوم بحكم Baree et Honne بتاريخ 1984 من أن إضافة الغرامة التهديدية إلى الأمر يعتبر من قبيل المبادئ العامة للقانون.[2]

1- بن أحمد حورية: مرجع سابق، ص63.

2- عرافة زوبيدة: مرجع سابق، ص270.

**خلاصة الفصل**

نخلص في نهاية هذا الفصل وبعد هذا العرض وانطلاقا من المبحث الأول في أثار الحكم بإلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، أن أثره يختلف إذا ما كان الحكم هو رفض الدعوى أو قبولها ففي الحالة الأولى لا أثر لهذا الحكم ويبقى صحيحا ومن ثم لا يؤثر على العقد الإداري أما في الحالة الثانية فقد تباينت واختلفت الاجتهادات والاتجاهات القضائية والفقهية.

حيث استقرت غالبية أحكام القضاء الفرنسي والمصري على أن الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد الإداري لا يترتب عليه بطلان العقد بل يظل قائما ومنتجا لأثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام قاضي العقد، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية مارتن وهو ما أعلن عنه المفوض " روميو" في تقريره المقدم في القضية وعدم تأثر العقد بإلغاء القرار القابل للانفصال، بل يظل العقد ساريا وذلك بقوله أنه لا ينكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة هي قيمة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين لقاضي الموضوع وطالبو بفسخ العقد، فليس على القاضي

إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى دون الاهتمام بما يترتب على هذا الإلغاء عن نتائج سلبية أو إيجابية فإذا صححت الإدارة الوضع بإجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم.

أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يتركز في أنه أعلن حكم القانون، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه أي مواطن يستعمل رخصة خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة، وأنه قد أثار الرأي العام بحديث يمتنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومستلزمات الديمقراطية، وهو ما أكده القضاء الإداري الفرنسي والمصري من خلال أحكامهم القضائية.

إلا أنه ورغم ذلك نجد بعض الأحكام التي حكم فيها مجلس الدولة الفرنسي بأن إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد رغم قلتها ومن بينها الحكم الصادر في قضية yacht-club الذي أكد فيه مجلس الدولة الفرنسي رغبته في السير قدما تحو الاعتراف بتأثير إلغاء القرار القابل للانفصال على العقد الذي كان مرتبطا به، وذلك بالنظر إلى سبب إلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد، وعليه يكون البطلان.

أما بالنسبة للفقه فقد كان لموقف القضاء الإداري في عدم المساس بالعقد الإداري ترتيبا على إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال محل خلاف بين الفقه الإداري بين من أيد ذلك الموقف وبين من عارضه حيث يذهب بعض الفقه إلى تأييد موقف القضاء الإداري بأن القرار الذي تم إلغاؤه والذي ساهم في تكوين العقد الإداري لا أثر له في صحة العقد حتى يطلب إبطاله من أحد طرفيه لأن القول بعكس ذلك من شأنه إهدار قواعد الاختصاص فقاضي الإلغاء يعتدي على اختصاص قاضي العقد، كما يذهب بعض الفقه إلى أن القرار الإداري وإن كان

قابل للانفصال عن العقد الإداري إلا أنه يكون مع مجموع القرارات كلا لا يتجزأ فهو من إحدى المراحل في العملية العقدية المركبة وعليه فإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال ينتج عنه بالضرورة إلغاء ما يترتب عليها من أجزاء العملية ككل، بحيث يترتب على عدم مشروعية القرار بطلان العقد الذي ينتمي إليه، إذ ليس من المعقول أن يلغى قرار معين، ثم يظل الإجراء المترتب عليه قائما.

وبما أن نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال تقوم على تكريس مبدأ المشروعية، الأمر الذي أثر سلبا على دور قاضي الإلغاء، فقد مست هذه النظرية بحجية حكم الإلغاء وأثاره وتعتبر هذه النتيجة نقطة ضعف نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال وسبب انتقاد الفقه لها فقد وصفت هذه النظرية بأنها ناقصة في بناءها الفكري، لأنه ليس من المنطق القانوني أن يبقى العقد قائما بالرغم من صدور حكم إلغاء القرارات التي بنيت عليها بحكم قضائي، وهو ما أدى إلى التوجه الحديث للقضاء الإداري في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري أو ما يعرف بالدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

حيث تعتبر الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية من الدعاوى ذات الطبيعة الخاصة في المنظومة القضائية، فرقابة القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي في العقود الإدارية والصفقات العمومية متميزة في مجال رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، والتي يرجع السبب في ظهورها إلى تأمين أعلى قدر من الشفافية والمنافسة عند إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

حيث تضمنت هذه الدعوى الكثير من المزايا التي أهلتها لأن تعوض دعوى الإلغاء، حيث تداركت دعوى الاستعجال قبل التعاقدي كل عيوب ونقائص دعوى الإلغاء، حيث تناولت خروقات المشروعية التي يمكن أن تقع من جانب الإدارة في التصرفات الأحادية الجانب التي تتخذها في سبيل تنفيذ المهام المنوطة بها متى

عبرت عن رغبتها في التعاقد، وذلك في إطار الالتزام الملقى على عاتق الإدارة بضمان مبدأي العلانية والمنافسة عند التعاقد، حيث يتعين على الإدارة في ما تصدره من قرارات بهذا الصدد أن تضمن هذين المبدأين.

فالهدف الأساس من هذه الدعوى يكمن في منع كل مخالفة تقع على مبدأي العلانية والمنافسة المتعلقة بإبرام العقد الإداري، فهي ذات طابع وقائي يتم من خلاله تجنب الرضوخ للأمر الواقع الذي يغدو لزاما بمجرد إبرام العقد، كما تسعى إلى تحري المخالفات في إجراءات التعاقد قبل إتمام العملية التعاقدية وعليه فإنه لا يمكن اللجوء إلى هذه الدعوى متى أبرم العقد وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

وهي تتطلب مجموعة من الشروط لقبولها كأداة قضائية لحماية قواعد العلانية والمنافسة في إطار عملية إبرام العقود العامة والمتمثلة في الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية والمتمثلة في وجود حالة الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، الجدية إضافة إلى الشروط الخاصة التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية والتي تتعلق بعناصر أساسية منها ما يتعلق بشخص رافع الدعوى ومنها ما يتعلق بالإجراء الواجب اتخاذه من قبل المدعي ومنها ما يرتبط بالميعاد.

وبعد استفاء شروطها يأتي دور القاضي الاستعجالي لممارسة السلطات المخولة له قانونا والتي تعتبر سلطات واسعة ومهمة، تشبه سلطات قاضي الموضوع باستثناء سلطة التعويض والتي تتمثل أهميتها في منح القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي صلاحية توجيه أوامر للإدارة والحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية وسلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وسلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية التي تناقض التزامات المنافسة.

# خاتمة

مـــن خـــلال دراســـة مختلـــف الجوانـــب المتعلقـــة بـــالقرارات الإداريـــة القابلـــة للانفصـــال عـــن العقـــد الإداري وإبـــراز أهـــم معالمـــه، تـــم بيـــان أن هـــذه القـــرارات القابلـــة للانفصـــال هـــي الآليـــة القانونيـــة التـــي يمكـــن لهـــا تبريـــر إمكانيـــة الفصـــل عـــن العمليـــة العقدية وتحليلها وتجزئتها.

كمـــا تعتبـــر آليـــة بالغـــة الأهميـــة خصوصـــا فيمـــا يتعلـــق بقواعـــد الاختصـــاص القضـــائي وتحديـــد نوعيـــة ولايـــة القضـــاء الإداري تجـــاه القـــرارات الإداريـــة القابلـــة للانفصـــال عـــن العقـــد الإداري، ومـــا إذا كانـــت تنتمـــي إلـــى قضـــاء الإلغـــاء أو القضـــاء الكامـــل وكـــذا فـــي احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون وسد ثغرات إنكار العدالة.

وعليـــه تـــم التوصـــل إلـــى مجموعـــة مـــن النتـــائج والتوصـــيات نوردهـــا علـــى النحـــو التالي:

**أولا– النتائج:**

أن القـــرارات الإداريـــة القابلـــة للانفصـــال فـــي العمليـــة العقديـــة هـــي عبـــارة عـــن قـــرارات تصـــدرها الإدارة بإرادتهـــا المنفـــردة بمقتضـــى الســـلطة الممنوحـــة لهـــا فـــي القـــوانين واللـــوائح، بقصـــد إحـــداث أثـــر قـــانوني معـــين، ســـواء تمثـــل فـــي إنشـــاء مركـــز قـــانوني جديـــد أو بالتـــأثير علـــى المراكـــز القانونيـــة القائمـــة بـــالتغيير أو التعـــديل أو حتـــى بالإلغـــاء، كـــل هـــذا بمناســـبة عمليـــة عقديـــة بحيـــث يمكـــن فصـــلها عـــن هـــذه الأخيـــرة (العمليـــة العقديـــة) لإمكانيـــة الطعـــن فيهـــا بالإلغـــاء اســـتقلالا متـــى وقعـــت مخالفـــة لصـــحيح القـــانون وتـــوافر فيها شرط رفع الدعوى، وكل هذا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

– أن نظريـــة القـــرارات الإداريـــة القابلـــة للانفصـــال مـــن ابتـــداع مجلـــس الدولـــة الفرنســـي، وقـــد ابتـــدعها حتـــى يســـتطيع بســـط رقابتـــه علـــى بعـــض التصـــرفات القانونيـــة التـــي تقـــوم بهـــا الإدارة داخـــل العمليـــة العقديـــة، دون انتظـــار لاكتمـــال أو انتهـــاء العمليـــة ذاتهـــا أو الطعـــن

فيها كليا، وذلك لأن انتظار اكتمال أو انتهاء العملية كان يترتب عليه بعض الآثار القانونية السلبية.

– أن تحديد طبيعة القرارات الإدارية القابلة للانفصال يكون بموجب معيارين شخصي وموضوعي، وتحديدها يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

– تخلي النظام القضائي الجزائري عن شرط انتفاء الدعوى الموازية وتبني نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

– أن الهدف من تكريس نظرية القرارات القابلة للانفصال هو فصلها عن العملية العقدية المرتبطة بها، وإبعاد منازعات هذه القرارات عن رقابة قاضي العقد وإخضاعها لرقابة خاصة تتناسب مع طبيعتها، أي أن يباشر قاضي الإلغاء رقابته على منازعات القرارات المرتبطة بالعقود الإدارية كأية رقابة تخضع لها أية قرارات إدارية أخرى.

فالقاضي الإداري وهو بصدد ممارسة اختصاصه الرقابي على هذه القرارات القابلة للانفصال يخضع لنظام قانوني معين، وذلك أن الدعوى المرفوعة ضد القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، هي دعوى الإلغاء وهي تختلف عن الدعاوى الأخرى بالرغم من ارتباطها بالعقد، وذلك لاختلاف طبيعة كل دعوى وتباين شروط رفعها، لأن أسباب وأوجه رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الغير مشروعة ترتبط بالمشروعية الإدارية على خلاف أسباب رفع دعوى القضاء الكامل المرتبطة بأسباب متعلقة بتقرير حق شخصي بحت.

وبما أن رقابة المشروعية التي تمارس عن طريق دعوى الإلغاء هي الرقابة الأصلية للقرارات الإدارية فإنه من الطبيعي إخضاع منازعات القرارات القابلة للانفصال لرقابة قاضي الإلغاء (قاض تجاوز السلطة).

– إعـراض الأفـراد علـى طـرق بـاب القضـاء مـن أجـل رفـع دعـوى إلغـاء القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال بسـبب عـدم تنظيمهـا مـن قبـل المشـرع وعـدم الإقـرار الصـريح للقاضـي الإداري الجزائـري بتطبيـق هـذه النظريـة وذلـك مـا أدى إلـى قلـة ونـدرة أحكـام القضاء الجزائري فيما يتعلق بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال .

– أن رقابـة القاضـي الإداري علـى القـرارات القابلـة للانفصـال عـن العقـد الإداري تؤكـد علـى احتـرام مبـدأ المشـروعية مـن خـلال إلغـاء هـذه القـرارات عـن العقـد بـالرغم مـن صـدورها بمناسـبته وذلـك لترسـيخ دولـة القـانون وحتـى لا تكـون هـذه القـرارات بمنـأى عن رقابة القضاء.

– الرقابـة القضـائية علـى القـرارات القابلـة للانفصـال عـن العقـود أهميـة بالغـة تمكننـا مـن احتـرام قواعـد الاختصـاص القضـائي فـي المنازعـات المتعلقـة بالعمليـات العقديـة المركبة.

– أن القـرارات التـي تصـدر قبـل وأثنـاء إبـرام العمليـة العقديـة تشـكل الأرض الخصـبة لصـدور القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال غيـر أن الأخـذ والاعتـراف بوجـود تلـك القـرارات وخضـوعها لرقابـة قضـاء المشـروعية قـد تضـيق وتـتقلص فـي مرحلـة تنفيـذ العقـد فهـي لا تنشـأ ولا تتكـون إلا فـي حالـة مـا إذا صـدرت عـن الإدارة بوصـفها سـلطة عامة معتمدة في ذلك على القوانين واللوائح لا بوصفها جهة تعاقدية.

– إقـرار القضـاء الإداري الفرنسـي والمصـري لـبعض الاسـتثناءات خروجـا عـن القاعـدة العامـة بعـدم جـواز الطعـن فـي القـرارات الصـادرة فـي مرحلـة تنفيـذ العقـد الإداري إذا أجـاز للمتعاقـد مـع الإدارة والغيـر الطعـن بالإلغـاء فـي بعـض هـذه القـرارات ولـم يسـايرهما القضـاء الإداري الجزائـري فـي ذلـك علـى الـرغم مـن، أنـه أتـاح للغيـر الطعـن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في مرحلة إبرام العقد الإداري.

– قلـــة أحكـــام القضـــاء الإداري الجزائـــري فيمـــا يتعلـــق بـــالقرارات الإداريـــة القابلـــة للانفصال.

– اسـتحداث المشـرع الفرنسـي نظامـا حـديثا لرقابـة المشـروعية بعـد إبـرام العقـود وذلـك عنـدما أجـاز توجيـه دعـوى الإلغـاء ضـد مـداولات المجـالس المحليـة وبعـض عقـود الجماعـات المحليـة، والمؤسسـات العامـة المحليـة، محـدثا بـذلك انقلابـا حقيقيـا بمفهـوم دعـوى الإلغـاء وشـروطها وذلـك مـن خـلال تمكـين الغيـر الـذي لـم يكـن طرفـا فـي العقـد من اللجوء إلى المحافظ بغية توجيه هذه الدعوى ضد العقد.

– أخـذ القضـاء الإداري سـواء فـي فرنسـا ومصـر والجزائـر بقضـاء الإلغـاء فـي نطـاق العقـود الإداريـة بواسـطة توجيـه دعـوى الإلغـاء العاديـة للقـرارات الإداريـة القابلـة للانفصال عن العقد.

– أن القاعـدة التقليديـة بالنسـبة لأثـر حكـم إلغـاء القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال عـن العقـد الإداري هـو عـدم تـأثير حكـم الإلغـاء علـى العمليـة العقديـة ذاتهـا، ولا علـى بـاقي أجزائهـا ومكوناتهـا ولا علـى اسـتمرارها فـي إنتـاج أثارهـا القانونيـة وهـو مـا أخـذ بـه القضـاء الإداري الجزائـري، إلا أنـه قـد طـرأ علـى هـذه القاعـدة تطـورا هامـة فـي كـل مـن فرنسـا ومصـر تمخـض عنـه إلغـاء العمليـة القانونيـة العقديـة (إبطـال العقـد)، كـأثر لحكـم إلغاء أحد القرارات الداخلة في تكوين العملية العقدية.

كمـا أصـبحت حجيـة أثـار حكـم الإلغـاء ذات دلالـة هامـة بالنسـبة لطرفـي العمليـة العقديـة والغيـر، فأصـبح فـي مقـدور أحـد أطـراف العقـد أن يلجـأ إلـى القاضـي المخـتص بالمنازعـات المتعلقـة بهـذا العقـد، ويطلـب منـه إبطـال العقـد علـى أسـاس الحكـم الصـادر بإلغاء أحد القرارات الداخلة في تكوينه والمؤثرة في صلاحية وبقاء العقد ذاته.

أمـا بالنسـبة للغيـر فهـو يسـتطيع أن يطلـب مـن الإدارة إبطـال العقـد علـى أسـاس الحكـم الصـادر بإلغـاء القـرار القابـل للانفصـال، وذلـك احترامـا لقـوة الشـيء المقضـي بـه، وإذا لـم تسـتجب الإدارة لطلبـه فهـو يسـتطيع أن يرفـع دعـوى إلغـاء لتجـاوز السـلطة ضـد قـرار الإدارة بـالرفض، بـل ويسـتطيع أن يطلـب مـن القاضـي أن يحكـم عليهـا بغرامـة تهديديـة عـن تأخيرهـا فـي تنفيـذ الحكـم وذلـك وفقـا للقـانون الصـادر فـي فبرايـر 1995.

– أن النظـام القـانوني الفرنسـي والجزائـري لـم يقتصـر علـى توجيـه دعـوى الإلغـاء العاديـة للقـرارات الإداريـة السـابقة علـى إبـرام العقـد، وإنمـا لجـأ إلـى إيجـاد تقنيـة قضـائية أخـرى تتـواءم مـع هـذه المرحلـة مـن خـلال تبنـي نظـام القضـاء الاسـتعجالي قبـل التعاقـدي، بغيـة صـيانة مبـادئ العلانيـة والمنافسـة والحيلولـة دون خرقهـا، بمـا احتـواه هـذا النظـام مـن إجـراءات مبسـطة، ومـدد قصـيرة وبمـا منحـه للقاضـي مـن سـلطات متميزة تمكنه من البت السريع في النزاع بما يسهم في تحقيق العدالة.

– إقـرار المشـرع الفرنسـي والجزائـري بسـلطة القاضـي الإداري بتوجيـه الأوامـر لـلإدارة وتوقيـع الغرامـة التهديديـة عليهـا، وهـو مـا لـم يقـره المشـرع المصـري كابحـا بـذلك جمـاح سلطة القاضي الإداري.

– علـى الـرغم مـن إقـرار كـل مـن القضـاء الإداري الفرنسـي والجزائـري للقاضـي بسـلطة توجيـه الأمـر لـلإدارة وتوقيـع الغرامـة التهديديـة، إلا أن تطبيـق ذلـك لا يـزال محتشـما، إذ لـم نجـد إلا القليـل مـن الأحكـام القضـائية عـن توجيـه الأوامـر لـلإدارة بتوقيـع الغرامـة التهديديـة عليهـا إجبارهـا علـى تنفيـذ الأحكـام الصـادرة ضـدها فـي مرحلـة تنفيـذ العقـد الإداري.

**ثانيا– التوصيات:**

انتهـت الدراســة إلــى مجموعــة مــن التوصـيات والإقتراحـات التــي نأمـل أن تكـون إضافة إيجابية في هذا الموضوع وتفتح أفاق لبحوث مستقبلية على النحو التالي:

– ضـرورة إقـرار القاضــي الجزائـري صـراحة بتطبيـق نظريــة القـرارات القابلــة للانفصــال خصوصا في مجال العقد.

– دعــوة القاضـــي الإداري الجزائـــري أن يحـــذو حـــذو القضـــاء الإداري الفرنســـي والمصـري وذلـك بالسـماح للغيـر بـالطعن بالإلغـاء فـي بعـض القـرارات الصـادرة فـي مرحلـة تنفيـذ العقـد الإداري، لاسـيما وأنـه قـد أتـاح للغيـر فـي مرحلـة إبـرام العقـد الإداري الطعــن بالإلغــاء، فلــم يحــرم الغيــر الأجنبــي عــن العقــد مــن اســتعمال حــق الطعــن بالإلغـاء فـي بعـض القـرارات الصـادرة فـي مرحلـة تنفيـذ العقـد الإداري متـى كانـت لـه مصلحة في ذلك.

– دعــوة القاضـــي الإداري الجزائـــري لتطبيـــق قاعـــدة امتـــداد أثـــر إلغـــاء القـــرار القابـــل للانفصـال عـن العقـد الإداري إلـى العقـد ذاتـه لأن إلغـاء القـرار يحـوز حجيـة مطلقـة لمـا تشـكله هـذه النوعيـة مـن الرقابـة مـن أهميـة بالغـة فـي إضـفاء المشـروعية وقيـام دولـة القـــانون وذلـــك لتحقيـــق الغايـــة المرجـــوة مـــن وراء تطبيـــق نظريـــة القـــرارات القابلـــة للانفصال في مجال العقود الإدارية.

– ضـرورة تقنـين المشـرع الجزائـري لنظريـة القـرارات الإداريـة القابلـة للانفصـال ضـمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– تفعيـل الـدعوى الاسـتعجالية بتكـريس سـلطة إلغـاء القـرارات والشـروط التعاقديـة المخلة بالتزامات العلانية والمنافسة.

# قائمة المصادر والمراجع

**قائمة المصادر:**

**أولا- النصوص الرسمية:**

**I/- التشريع الأساسي:**

1- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور، ج رن عدد 76 المعدل بموجب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 والمتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 25.

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 63.

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 14.

**II/- النصوص التشريعية:**

1- القانون رقم 90- 23 المؤرخ في 18 -غشت- 1990 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 36 لسنة 1990.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

3- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 لسنة 2011.

**III/- النصوص التنظيمية:**

1- المرسوم التنفيذي رقم 195/11 المؤرخ في 22 ماي 2011 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 الذي يحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم

02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 29 سنة 2011

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015

**قائمة المراجع:**

**أولا- الكتب المتخصصة والعامة:**

**I/- الكتب المتخصصة:**

**بوطريكي الميلود:**

01-القرارات الإدارية المنفصلة على ضوء الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى، منشورات مجلة العلوم القانونية، المغرب، 2014.

**جمعه محمد سمير محمد:**

02- إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

**حماد أشرف محمد خليل:**

03- نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

**الدليمي حبيب إبراهيم حمادة:**

04_ القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، العراق، 2016.

**رمضان احمد شعبان:**

05- مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2016.

**زكريا علياء:**

06- أثر طعن الغير على القرار الإداري القابل للانفصال ( دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، مصر.

**سارى جورجى شفيق:**

07- القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

**سالم زينب:**

08- الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.

**السناري محمد:**

09- التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقد الإداري، دار النهضة العربية، مصر.

**الشامي مجدي:**

10- القرارات القابلة للانفصال ( بين عقود الإدارة ورقابة القضاء)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2019.

**عثمان جمال عباس أحمد:**

11- النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007.

**عمر أبو بكر صديق:**

12- الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية.

**عوابدي عمار:**

13- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

**المسلماني محمد أحمد إبراهيم:**

14- القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.

**المعاليقي فاروق محمد:**

15- نظرية الأعمال المتصلة والأعمال المنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2014، لبنان.

**المعمري محمد بن سعيد بن حمد:**

16- الرقابة القضائية على العقود الإدارية، (في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

**II/- الكتب العامة:**

**أث ملويا لحسن بن الشيخ:**

01- دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص69.

**بعلي محمد الصغير:**

02- الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

03- القضاء الإداري "دعوى الإلغاء "، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.

04- القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

**بوضياف عمار:**

05- المرجع في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، القسم الأول.

06- المرجع في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، القسم الثاني.

07- القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية، جسور للنشر، الجزائر، .2009

08-شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، جسور للنشر، الجزائر، 2017، القسم الثاني.

**بو علي سعيد:**

09- المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2015.

**بو عمران عادل:**

10- النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار عين مليلة، الجزائر.

**البنا محمود عاطف:**

11- العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر.

**الحلو ماجد راغب:**

12- القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

**الخلايلة محمد علي:**

13- القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015،

**خلوفي رشيد:**

14- قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

15- المنازعات الإدارية (الدعاوى وطرق الطعن الإدارية) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، الجزء الثاني.

16- قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

**خليفة عبد العزيز عبد المنعم:**

17- شروط قبول الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر .2005

18- الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.

19- المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

20- إلغاء القرار الإداري" الأسباب والشروط"، منشاة المعارف، مصر، 2008.

21- تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشاة المعارف، مصر، 2014.

**رفعت عبد الوهاب محمد:**

22- النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

**رابحي أحسن:**

23- الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر.

**زريق برهان:**

24- نظرية البطلان في العقد الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، 2002.

**سايس جمال:**

25- الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، الجزء الأول.

26- الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، الجزء الثاني.

27- الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، الجزء الثالث.

**الشامي مجدي:**

28- رقابة القضاء وشان التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر.

**شطناوي علي خطار:**

29- موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

**الشلماني حمد محمد حمد:**

30- امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.

**الشوبكي عمر محمد:**

31- القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007.

**شيحا إبراهيم عبد العزيز:**

32- القضاء الإداري ولاية القضاء الإداري ودعوى الإلغاء، منشأة المعارف، مصر، 2006.

33- القضاء الإداري "ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء"، منشاة المعارف، مصر 2016.

**شيهوب مسعود:**

34- المبادئ العامة للنازعات الإدارية (الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، الجزء الأول.

35- المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات والإجراءات أمامها)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، الجزء الثاني.

36- المبادئ العامة للنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، الجزء الثالث.

**الطماوي سليمان محمد:**

37- القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1986، الكتاب الأول

38- الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2011.

39- النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 1984.

**العبادي محمد وليد:**

40- القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، الجزء الثاني.

**عكاشة حمدي ياسين:**

41- موسوعة العقود الإدارية والدولية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، مصر، 1998.

42- موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الثانية، دار أبو مجد، مصر، 2001.

**العندلي محمد مقبل سالم:**

43- أثار العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن.

**عيسى رياض:**

44- نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

**القبيلات حمدي:**

45- الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، وائل للنشر، الأردن، 2011.

**كنعان نواف:**

46- القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

**كوسة فضيل:**

47- القرارات الإدارية في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013.

**مارسو لونغ وآخرون:**

48- أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي (مجموعة القانون العام، ترجمة د. احمد يسري)، الطبعة 10، دار الفكر الجامعي، مصر، 1995.

**محيو احمد:**

49- المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

**المسلماني محمد أحمد إبراهيم:**

50- القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2017.

**مفتاح خليفة عبد الحميد:**

51- العقود الإدارية وأحكام إبرامها في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، مصر.

**النعيمي أبو بكر احمد عثمان:**

52- حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

**ثانيا- أطروحات الدكتوراه**

**إبراهيم دريد عيسى:**

01- الرقابة على إبرام العقد الإداري بطريق المناقصة العامة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، إشراف عمر حلمي فهمي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2016.

**أحمد عبد الله سيد أحمد:**

02- نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، إشراف السيد خليل هيكل، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، سنة 2008.

**بوجادي عمر:**

03- اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

**تياب نادية:**

04-مواجهة الفساد في مواجهة الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017.

**الحسن إبراهيم أحمد:**

05- قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العلم، إشراف احمد إسماعيل، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2012.

**خضري حمزة:**

06- آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، إشراف زوينة عبد الرزاق، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2014-2015.

**الشهاوي عاطف محمد شوقي سيد أحمد:**

**07**- القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007.

**ثالثا- مذكرات الماجستير**

**ابن أحمد حورية:**

01-دور القضاء الإداري في ظل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2010-2011.

**بن علية حميد:**

02- مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير فرع إدارة ومالية، إشراف سعاد الغوثي، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2000-2001.

**بو غازي وهيبة:**

03- تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف، 2009-2010.

**شريف سمية:**

04- رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2016.

**طالب بن دياب إكرام:**

05- القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق، إشراف عزاوي عبد الرحمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017.

**كلوفي عزالدين:**

06- نظام المنازعة في مجال الصفاقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، إشراف بودريوة عبد الكريم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011-2012.

**مخاشف مصطفى:**

07- السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

**مقيمي ريمة:**

08- القضاء الاستعجالي الإداري وفقا للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير تخصص قانون الإدارة العامة، إشراف زغداوي محمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2012-2013.

**نور الوجود كريم النفس:**

09- رقابة القضاء الإداري على الأعمال الإدارية المفصلة عن العقد، مذكرة ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، إشراف حميد بن علية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2012-2013.

**رابعا- المقالات العلمية**

**بروك حليمة:**

01- دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر (11)، بسكرة.

**بزاحي سلوى:**

02- رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.

**بن بوزيد دغبار نورة:**

03- منازعات الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، الجزائر، 2016.

**البوريني عمر عبد الرحمان:**

04- القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ورقابة القضاء عليها، مجلة الحقوق، العدد الأول، الكويت، مارس 2013.

**بوعكاز نسرين:**

05- القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية "صفقة الأشغال العامة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13.

**جاسم رشا عبد الرزاق:**

06- الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية والمنفصلة عن العقد الإداري.

**جبار حياة:**

07- التشكيلة الفاصلة في الدعوى الاستعجالية الإدارية وسلطات قاضي الاستعجال الإداري، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 26، نوفمبر 2014، الجزء الثاني.

**جمعة محمد سمير محمد:**

08- مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي والمصري مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 49، مصر، 2011.

**خضري حمزة:**

**09**- الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 13، الجزائر، 2016.

**رزيق عمار:**

10- قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان 2017.

**زروق العربي:**

**11**- التطور القضائي في مجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، العدد الثامن، 2006، مجلس الدولة.

**السويلميين صفاء محمود:**

12- الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد الأول، الأردن، 2015.

**شتوان حنان:**

13- مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية في القضاء الإداري الجزائري، مجلة إليز للبحوث والدراسات، العدد الثالث، المركز الجامعي اليزي، سنة 2018.

**طيبي سعاد عميروش:**

14- الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، سنة 2019.

**العتوم منصور إبراهيم:**

15- الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مجلة حقوق الكويت،العدد الثاني، الكويت، 2014.

**عرافة زوبيدة:**

16- دور القاضي الإداري الاستعجال في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، جامعة يحيى فارس بالمدية، سنة 2018.

**غندورة محمد سعيد:**

**17**- دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، المنار، المجلد 20، العدد 2، 2014.

**القصيري محمد:**

**18**- القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 46، المغرب.

**النمر يحي محمد مرسي :**

19- التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة – دراسة مقارنة–، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، العدد الثاني، الكويت، 2017.

**بن ويراد أسماء:**

20- الرقابة القبلية للقضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية كآلية وقائية لحماية المصلحة العامة.

**يعقوب سحر جبار:**

**21**- القرار الإداري المنفصل وأثره على الغير، الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، الكوفة.

**المراجع باللغة الفرنسية:**

**LES OUVRAGES**

1-Delaubadere Andre, Venézia (j.c) Gaudemet(y) Traite de Droit Administratif , Paris, France, 1999.

2-Debbash Charles, Contentieux Administratif, Dalloz, 2 eme édition, Paris, France, 1978.

3-Michel Rousset et Olivier Rousset, Droit Administratif le contentieux Administratif, 2ème édition, Presses universitaires de Grenoble, France, 2004.

4- Debbash Charles, Ricci Jean Claude, contentieux administratif, 6ème édition, DALLOZ ? Paris, 1994.

5- Richer Laurent, droit des contrats administratifs, 2ème édition LGDJ. Paris, 1999.

6- Collaird , la notion d'acte détachable et son role dans la juridiction du conseil d'etat, l'evolution du droit public, Etudes offeres a l'honneur d'archlle MESETRE, Paris, Sirey, 1956.

7- pierre-laurent FRIER et jacques PETIT : Droit administratif , LGDJ , 10émeEdition, 2015-2016.

8- Patrice Chrétien – Nicolas chifflot et Maxime Tourbe : Droit administratif, Tome II, 15ème édition, Paris, Siery – Dalloz, 2016.

9- Michel Rousset et Olivier Rousset : Droit administratif (le contentieux administratif), 2ème édition, Presse Universitaire de Grenoble, Paris, 2004.

10- Martin lombard : cours de droit administratif, 4ème Ed, Paris, Edition Dalloz, 2001.

11- Bernard-Franck MACERA : Les actes détachables dans le droit public français, Paris, presses Universitaires de Limoges, 2002

## LES ARTICLES

1- Guillou Damien : La distinction entre les actes détachables et le contrat. In: **Revue juridique de l'Ouest**, 2014-3. Les juges du contrat administratif, Actes de la journée d'études de l'A.E.D.P., 2 avril 2013; https://doi.org/10.3406/juro.2014.4823 , https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2014_num_27_3_4823

2-. H. Charles, « Actes rattachables » et « actes détachables » en droit administratif français {Contribution à une théorie de l'opération administrative). In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 20 N°4, Octobre-décembre 1968;
https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1968_num_20_4_17257

# فهرس الموضوعات

| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| **مقدمة** ..... | **02** |
| **الفصل الأول: ماهية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري** | |
| **تمهيد** ..... | **12** |
| **المبحث الأول: نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ومراحل تطورها.....** | **14** |
| المطلب الأول: مرحلة تبني نظرية الإدماج ..... | **15** |
| الفرع الأول: الأساس الأول: نظرية الدعوى الموازية ..... | **17** |
| أولا: الاعتبار العملي ..... ..... | **19** |
| ثانيا: الاعتبار القانوني ..... | **19** |
| الفرع الثاني: الأساس الثاني: احترام الحقوق المكتسبة ..... | **19** |
| المطلب الثاني: مرحلة تحليل العملية العقدية..... | **22** |
| الفرع الأول: شرط الدعوى الموازية ..... | **25** |
| الفرع الثاني: شرط احترام الحقوق المكتسبة ..... ..... | **27** |
| المطلب الثالث: مرحلة ظهور رقابة الخطأ البين في مجال العقود الإدارية ..... | **28** |
| **المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للقرارات الإدارية القابلة للانفصال** ..... | **31** |
| المطلب الأول: تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال ..... | **32** |
| الفرع الأول: التعريف الفقهي..... | **32** |
| الفرع الثاني: التعريف التشريعي..... | **36** |
| الفرع الثالث: التعريف القضائي ..... | **37** |
| الفرع الرابع: خصائص القرارات الإدارية القابلة للانفصال ..... | **39** |
| أولا: قرارات إدارية ..... | **40** |
| ثانيا: العملية الإدارية المركبة المتضمنة القرار الإداري المنفصل..... | **40** |

| | |
|---|---|
| ثالثا: استقلالية القرارات القابلة للانفصال عن العملية المركبة والطعن فيها بالإلغاء ..... | **41** |
| رابعا: قابلية القرار للانفصال..... | **42** |
| المطلب الثاني: معايير تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال..... | **42** |
| الفرع الأول: المعيار الشخصي (الذاتي) ..... | **43** |
| أولا: صفة ومركز الغير عن العملية العقدية المركبة ..... | **44** |
| ثانيا: انفراد دعوى الإلغاء بحق الدفاع قضائيا عن الحقوق المكتسبة..... | **45** |
| ثالثا: خصوصية استعمال دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال | **47** |
| الفرع الثاني: تحديد القرارات القابلة للانفصال بواسطة المعيار المادي والموضوعي ..... | **47** |
| أولا: فعالية القرارات الإدارية في تكوين ووجود العملية الإدارية المرتبطة ..... | **48** |
| ثانيا: مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرافعها أكثر من دعاوى القضاء الكامل ..... | **49** |
| ثالثا: نوعية القرارات الإدارية المركبة من حيث عموميتها وفرديتها ..... | **49** |
| رابعا: اختصاص جهات القضاء الإداري في القرارات الإدارية المركبة والقابلة للانفصال عن العقود ..... | **50** |
| **المبحث الثالث: أنواع القرارات الإدارية القابلة للانفصال وتمييزها عن النظريات المشابهة لها** ..... | **51** |
| المطلب الأول: أنواع القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري.... | **51** |
| الفرع الأول: القرارات السابقة لإبرام العقد الإداري ..... | **52** |
| أولا: القرارات الصادرة من سلطة الوصاية الإدارية ..... | **52** |
| ثانيا: القرارات الصادرة من جهة إدارية أو مجلس محلي بالتعاقد ..... | **53** |
| الفرع الثاني: القرارات الصادرة لمعاصرة إبرام العقد الإداري ..... | **53** |

| | |
|---|---|
| أولا: قرارات إبرام العقد الإداري ..... | 53 |
| ثانيا: قرارات رفض إبرام العقد الإداري ..... ..... | 54 |
| الفرع الثالث: القرارات الصادرة لتنفيذ العقد ..... | 54 |
| المطلب الثاني: تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن القرارات المشابهة لها ..... | 55 |
| الفرع الأول: القرارات الإدارية القابلة للانفصال ونظرية الإلغاء أو الإنهاء الجزئي للقرارات ..... | 56 |
| الفرع الثاني: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ونظرية القرارات الإدارية الغير قابلة للانفصال أو القرارات المتصلة ..... | 57 |
| أولا: اتصال القرار بعقد إداري ..... | 58 |
| ثانيا: أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقد..... | 59 |
| الفرع الثالث: نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال بالتحول في القرارات الإدارية ..... | 62 |
| الفرع الرابع: نظرية القرارات القابلة للانفصال ونظرية الدعوى الموازية .... | 63 |
| ملخص الفصل ..... | 66 |
| **الفصل الثاني: آلية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية القابلة للانفصال_عن العقد الإداري** | |
| **تمهيد** ..... | 70 |
| **المبحث الأول: النظام القانوني لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري** ..... | 72 |
| المطلب الأول: طبيعة الدعوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ..... ..... | 74 |
| الفرع الأول: دعاوى العقود والقضاء الكامل ..... | 75 |
| الفرع الثاني: دور قضاء الإلغاء في الفصل في منازعات القرارات الإدارية القابلة | 76 |

| | |
|---|---|
| للانفصال..... | |
| المطلب الثاني: توزيع الاختصاص القضائي لرقابة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ..... | **77** |
| الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي ..... | **79** |
| الفرع الثاني: الاختصاص النوعي ..... | **82** |
| أولا: المحاكم الإدارية ..... | **82** |
| ثانيا: مجلس الدولة ..... | **82** |
| **المبحث الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري .....** | **84** |
| المطلب الأول: الشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ..... | **85** |
| الفرع الأول: شرط محل دعوى الإلغاء (أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري قابل للانفصال) ..... | **85** |
| أولا: القرار الإداري هو عمل قانوني..... | **86** |
| ثانيا: القرار الإداري عمل قانوني انفرادي..... | **86** |
| ثالثا: القرار الإداري يصدر من جهة إدارية..... | **86** |
| رابعا: القرار الإداري هو عمل يمس بمركز قانوني..... | **86** |
| الفرع الثاني: الشروط المتعلقة برافع الدعوى ..... | **88** |
| أولا: الصفة ..... | **89** |
| ثانيا: المصلحة ..... | **90** |
| ثالثا: الأهلية ..... | **92** |
| الفرع الثالث: شرط الميعاد في دعوى الإلغاء ..... ..... | **93** |

| | |
|---|---|
| أولا: شرط التظلم الإداري المسبق ..... ..... | 93 |
| ثانيا: شرط الميعاد في دعوى الإلغاء ..... | 94 |
| المطلب الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ..... | 95 |
| الفرع الأول: توجيه الدعوى ضد القرار القابل للانفصال..... | 96 |
| أولا: توجيه الدعوى ضد القرار القابل للانفصال وليس ضد العقد الإداري ..... | 96 |
| ثانيا: أن يكون القرار محل الدعوى مما يقبل الانفصال عن العقد الإداري ..... | 98 |
| الفرع الثاني: صفة الطاعن في دعوى إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ..... | 99 |
| أولا: صفة الطعن بالإلغاء المقدم من الغير ..... | 100 |
| ثانيا: صفة الطاعن كمتعاقد مع الإدارة ..... | 105 |
| **المبحث الثالث: أسباب وأوجه الطعن بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري** ..... | 109 |
| المطلب الأول: الأسباب الخاصة للطعن بالإلغاء في القرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري ..... | 110 |
| الفرع الأول: وجود عيب يشوب القرار الإداري ذاته ..... ..... | 110 |
| الفرع الثاني: وجود عيب في العملية العقدية ذاتها ..... | 111 |
| الفرع الثالث: مخالفة القرار الإداري للشروط التعاقدية ..... | 114 |
| المطلب الثاني: أوجه الطعن بالإلغاء الموجهة للقرار الإداري القابل للانفصال عن العقد الإداري ..... | 117 |
| الفرع الأول: عدم المشروعية الخارجية ..... | 117 |
| أولا: عيب عدم الاختصاص ..... | 118 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: عيب الشكل ..... ..... | **122** |
| الفرع الثاني: عدم المشروعية الداخلية ..... | **124** |
| أولا: عيب مخالفة القانون ..... | **125** |
| ثانيا: عيب السبب ..... | **126** |
| ثالثا: عيب الانحراف في استعمال السلطة ..... | **129** |
| ملخص الفصل ..... | **133** |
| **الفصل الثالث: الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مختلف مراحل العقد الإداري** | |
| **تمهيد**..... | **136** |
| **المبحث الأول: الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة انعقاد العقد (إبرامه)** .....**.....** | **137** |
| المطلب الأول: الطعن بالإلغاء في القرارات السابقة على إبرام العقد الإداري .. | **137** |
| الفرع الأول: القرارات الصادرة في العقود الإدارية بصفة عامة ..... | **138** |
| أولا: القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة الوصاية الخاصة بالترخيص أو الموافقة على إجراء التعاقد ..... | **138** |
| ثانيا: القرارات الصادرة من جهة إدارية أو مجلس محلي بالتعاقد ..... | **139** |
| الفرع الثاني: القرارات الصادرة في الصفقات العمومية ..... | **140** |
| أولا: القرارات المتعلقة باختيار إجراء الإبرام ..... | **141** |
| ثانيا: قرار الإعلان عن الصفقة ..... | **142** |
| ثالثا: القرارات المتعلقة باختيار المتعاقد مع الإدارة ..... | **143** |
| رابعا: قرار المنح المؤقت ..... | **148** |
| المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء في قرارات مرحلة إبرام العقد ..... | **149** |

| | |
|---|---|
| الفرع الأول: القرارات الصادرة باعتماد العقد أو إبرامه ..... | 149 |
| الفرع الثاني: القرارات المتعلقة برفض أبرام العقد ..... | 155 |
| **المبحث الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري** ..... | 159 |
| المطلب الأول: عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه والطعن فيها بالإلغاء ..... | 160 |
| الفرع الأول: موقف القضاء من عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه والطعن فيها بالإلغاء..... ..... | 160 |
| الفرع الثاني: موقف الفقه من عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه والطعن فيها بالإلغاء..... | 163 |
| المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري ..... | 165 |
| الفرع الأول: الطعن بالإلغاء المقدم من قبل الغير على القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري ..... | 165 |
| الفرع الثاني: الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة على القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري ..... | 172 |
| أولا: الحالة الأولى: الطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد الإداري ..... | 173 |
| ثانيا: الحالة الثانية: الطعون الموجهة من المتعاقدين ذوي المراكز اللائحية ... | 175 |
| **المبحث الثالث: الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته** ..... | 176 |
| المطلب الأول: المبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته ... | 176 |
| الفرع الأول: موقف القضاء من مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء في العقد ذاته... | 176 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: موقف الفقه ومبرراته من مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء في العقد ذاته | **179** |
| المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري ذاته ..... | **182** |
| الفرع الأول: إمكانية الطعن بالإلغاء في العقد ذاته بمقتضى نصوص تشريعية في فرنسا ..... | **183** |
| الفرع الثاني: إمكانية الطعن بالإلغاء في العقد ذاته بمقتضى أحكام قضائية .... | **184** |
| ملخص الفصل ..... | **187** |
| **الفصل الرابع: أثار الحكم بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري والتوجه الحديث للقضاء نحو القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي** | |
| **تمهيد** ..... | **191** |
| **المبحث الأول: أثار الحكم بإلغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري** | **192** |
| المطلب الأول: موقف القضاء من أثار الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد الإداري على العملية العقدية ..... | **193** |
| الفرع الأول: الأحكام التي تقضي بأن إلغاء القرار الإداري القابل لا يترتب عليه مباشرة إلغاء العقد الإداري ..... | **194** |
| أولا: أحكام مجلس الدولة الفرنسي ..... | **194** |
| ثانيا: أحكام مجلس الدولة المصري ..... | **197** |
| الفرع الثاني: الأحكام التي تقضي بأن إلغاء القرار القابل للانفصال يترتب عليها مباشرة إلغاء العقد ..... | **198** |
| المطلب الثاني: موقف الفقه من أثار الحكم بإلغاء القرار القابل للانفصال عن العقد الإداري على العملية العقدية ..... | **205** |
| الفرع الأول: الفقه المؤيد لامتداد أثر حكم إلغاء القرار المنفصل إلى العقد الإداري ..... | **206** |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: الفقه المعارض لامتداد أثر حكم إلغاء القرار المنفصل إلى العقد الإداري | 210 |
| الفرع الثالث: تقييم الاتجاهين ..... | 211 |
| **المبحث الثاني: التوجه الحديث للقضاء الإداري نحو دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقدي بالنسبة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري .....** | 214 |
| المطلب الأول: أسس دعوى القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي .... | 216 |
| الفرع الأول: مصادر دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي ..... | 217 |
| الفرع الثاني: خصائص دعوى القضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي .. | 220 |
| أولا: هي دعوي قضائية قبل التقاعد السابقة لعملية إبرام العقد ..... | 220 |
| ثانيا: دعوى تخول للقاضي الإداري سلطات هامة..... | 220 |
| ثالثا: هي دعوى قضاء مستعجلة ..... | 221 |
| رابعا: هي دعوى موضوعية ..... | 222 |
| الفرع الثالث: دوافع المشرع الجزائري لتقنين الاستعجالي قبل التعاقدي ..... | 222 |
| الفرع الرابع: مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية ..... | 225 |
| أولا: الصفقات العمومية (عقود الشراء العام) ..... | 225 |
| ثانيا: تفويضات المرفق العام ..... | 226 |
| المطلب الثاني: شروط قبول دعوى القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي والحكم فيها .... | 228 |
| الفرع الأول: شروط دعوى الاستعجال الموضوعي قبل التعاقدي ..... | 229 |
| أولا: الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية ..... | 229 |
| ثانيا: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ..... | 231 |
| الفرع الثاني: الحكم في الدعوى الاستعجالية ..... | 238 |
| أولا: قواعد الاختصاصي القضائي الاستعجالي قبل التعاقدي ..... | 238 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: سلطات قاضي الاستعجال قبل التعاقدي ..... | **241** |
| خلاصة الفصل ..... | **250** |
| **خاتمة** ..... | **255** |
| **قائمة المصادر والمراجع**..... | **263** |
| **فهرس الموضوعات**..... | **281** |
| **ملخص الأطروحة** ..... | |

**ملخص الأطروحة:**

إن العقد الإداري يعتبر من العمليات القانونية المركبة، وهو يتضمن العديد من الإجراءات الإدارية والمتمثلة في القرارات التي تصدرها الإدارة في كل مرحلة من مراحله سواء كانت هذه القرارات سابقة لإبرامه أو معاصرة له أو لتنفيذه.

وبما أن كل الأعمال القانونية تأخذ شكل العقد أو القرار فلابد أن يخضع كل عمل لرقابة تتناسب وطبيعته، فرقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري هي رقابة مشروعية بموجب دعوى الإلغاء التقليدية أو بموجب دعوى خاصة تسمى بدعوى الاستعجال قبل التعاقدي، لأن تلك القرارات تعتبر قرارات إدارية تصدرها الإدارة بصفتها سلطة عامة.

ولذلك فإن رقابة قاضي الإلغاء على القرارات الإدارية القابلة للانفصال ليس مجرد توسيع اختصاص لا معنى له بل حتى لا تكون هذه الأعمال بمنأى عن رقابة القضاء بحجة عدم اختصاص القضاء الكامل بمراقبتها.

**Abstract:**

The administrative contract is one of the complex legal processes, and it includes many administrative procedures represented in the decisions issued by the administration at every stage of its stages, whether these decisions are prior to its conclusion or contemporary to it or its implementation

.Since all legal actions take the form of a contract or decision, each action must be subject to control suitable with its nature. The administrative judiciary control over administrative decisions that are dissociatable from the administrative contract is a legitimate control according to the traditional cancellation lawsuit or according to a special suit called a pre-contracting suit, because those decisions are considered administrative decisions issued by the administration as a public authority.

Therefore, the abolition judge’ s control over dissociatable administrative decisions is not merely an expansion of a meaningless jurisdiction, but to make such acts not immune to judicial oversight on the grounds that the judiciary does not have the full jurisdiction to monitor them.