مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية

The extent to which cancellation sought in administrative contract disputes can be challeng

دمان ذبيح عماد[1]، عروس عائشة[2]

[1]مخبر البحوث القانونية والسياسية والشرعية . جامعة عباس لغرور خنشلةimad.demmendebbih @ univ-khenchela.dz

[2]مخبر البحوث القانونية والسياسية والشرعية جامعة عباس لغرور خنشلةarrous.aicha@univ-khenchela.dz

تاريخ الاستلام: 2022/04/13 تاريخ القبول: 2022/06/06 تاريخ النشر: 2022/06/16

ملخص:

تهدف هذه المقالة إلى تسليط الضوء على أحد أهم آلية بالغة الأهمية لمد اختصاص قاضي الإلغاء للنظر في إلغاء القرارات الادارية القابلة للانفصال التي تدخل في تركيبة العملية العقدية التي لولا وجود ها ما كان بإمكان قاضي العقد التصدي لها، خاصة وأنه من المستقر عليه أن المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية تنتمي أساسا الى دعاوى القضاء الكامل، باعتبار العقود الإدارية وليدة ارادتي جهة الإدارة والمتعاقد معها، وذلك خلافا للمنازعات المتعلقة بمشروعية القرارات الإدارية التي تكون محلها دعاوى قضاء الإلغاء، وبالتالي بسط رقابة القاضي الإداري على مشروعية أعمال السلطة الإدارية المساهمة في تكوين العملية العقدية المركبة لضمان عدم خروج الإدارة على مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

كلمات مفتاحية: العقد الإداري، القرارات القابلة للانفصال، القرارات المتصلة، الطعن بالإلغاء، القضاء الكامل.

Abstract :

This article aims to highlight one of the most important mechanisms to extend the jurisdiction of the cancellation judge to consider the abolition of the dissociative administrative decisions that fall into the composition of the nodal process that would not have been possible by the contract judge,Especially since it is established that disputes arising from administrative contracts mainly belong to full judicial proceedings,Considering administrative contracts are the result of the will of the administration and its contractor, contrary to disputes concerning the legality of administrative decisions that are replaced by cancellation proceedings,

Consequently, the administrative judge's control over the legitimacy of the work of the administrative authority contributed to the formation of the complex

nodal process to ensure that the administration did not break the principle of legality and the rule of law.

Keywords: : Administrative contract; breakable decisions; related decisions; appeal of annulment; full justice

المؤلف المرسل: عروس عائشة، **الإيميل**: arrous.aicha@univ-khenchela.dz

مقدمة:

تعد العقود الإدارية من أهم وسائل السلطة العامة لممارسة نشاطها الإداري من أجل تحقيق المصلحة العامة، وفي سبيل ابرام الإدارة لهذه العقود يتطلب ذلك القيام بالعديد من الإجراءات التي تستلزم إصدار قرارات إدارية، تندرج ضمن عملية إبرام العقد الإداري إذ أن هناك قرارات يمكن أن تصدر قبل إبرام العقد، وهناك قرارات معاصرة لعملية الإبرام وفي الوقت نفسه قد تصدر مثل هذه القرارات أثناء تنفيذ العقد الإداري وهو ما يسمى بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال ومن ثم فإن إصدار الجهة الإدارية لمثل هذه القرارات قد يؤدي الى اختلاف مع المتعاقد معها بشكل يمكن أن ينتج عنه نزاع أمام القضاء الإداري الذي يختص بالنظر في صحة القرارات الإدارية، ذلك أن إصدار هذه القرارات يمكن أن يثير الأشكال التالي:

إلى أي مدى يمكن قبول الطعن بدعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال الناشئة عن العقد الإداري؟

تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية أهمها:

ما المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، وماهي مراحل تطورها؟

فيما تتمثل الأسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع إلى محورين نتناول في المحور الأول الاطار المفاهيمي للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري لنخصص المحور الثاني لدراسة الأسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية

1. الاطار المفاهيمي للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، حتى يستطيع بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة دون انتظار لاكتمال العملية ذاتها والطعن فيها كليا لأن هذا الانتظار قد يترتب عليه أثار سلبية منها بطء العدالة وتأخر الفصل في بعض القرارات، وذلك من أجل تحقيق مصلحة المتعاقدين وخدمة العدالة (ابراهيم المسلماني محمد أحمد ،2014، ص 25-26

وللإحاطة بمفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال لابد أولا من التطرق لتطورها التاريخي ثم التعريف بها وتمييزها عن غيرها من القرارات المتصلة بالعقد الإداري المشابهة لها .

2.1. :نشأة القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري

يرجع الفضل في ظهور نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال (جورجي شفيق ساري ، 2002، ص46) عن العقد الإداري إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي قام بابتكارها، كما هو الحال بالنسبة للغالبية العظمى لنظريات 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(سالم زينب، 2016، ص93) .

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 (الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، 2016، ص63).

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(**Guillou Damien, 2013, pp19– 32**)

- **الأساس الأول: نظرية الدعوى الموازية**

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 (الشامي مجدي،2019، ص 32) 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 (الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، ص 37) .

- **الأساس الثاني: احترام الحقوق المكتسبة**

ومفادها 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 المساس بالحقوق المكتسبة (عمر أبوبكرالصديق، ص 24–25).

ثم عدل مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك وتبني 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 بدعوى تجاوز السلطة لرقابة جانب المشروعية(شعبانأحمدرمضان، 2016، ص 26).

وتبدأ هذه المرحلة بمطلع 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 (إبراهيمأحمدحسن، 2012، ص 19)والتي استقرت بصدور حكمه الشهير سنة 1905 في قضية مارتن martin،(الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، ص 38) 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 الطعن كان أساسا لعقد التزام تولدت عنه حقوق مكتسبة ولم يشر الحكم لموضوع الدعوى الموازية رغم إفاضة تقرير المفوض هوريو في هذا الشأن(محمد سمير محمد جمعة، 2013، ص 200).

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 (عمر أبو بكر الصديق، ص 25) .

2.2. : تعريف القرارات الإدارية القابلة للانفصال

تعتبر فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال تطبيق لفكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة والقرارات الإدارية المركبة، فالأولى مستقلة وقائمة بنفسها، والثانية عبارة عن قرارات مرتبطة بعملية قانونية مركبة وغير مستقلة عنها فهي جزء لا يتجزأ منها (المسلماني محمد أحمد إبراهيم، 2017، ص 910) وللوصول الى تعريف جامع مانع للقرارات القابلة للانفصال لابد من التطرق لتعريف القضائي وكذلك الفقهي لها

- **التعريف القضائي**

ومن التعريفات القضائية للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري تعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر" أنه قرار يسهم في تكوين العقد، ويستهدف اتمامه، الا أنه ينفصل عن العقد وينفرد عنه بطبيعته الذاتية فيجوز الطعن فيه استقلالا (الدليمي حبيب ابراهيم حمادة، ص 44-45)

- **التعريف الفقهي:** عرفت القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري بتعاريف متعددة اذ عرفها **الدكتور عبد الحميد كمال حشيش** 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 جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية، ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على انفراد" (جورجي شفيق ساري، ص 43).

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" (عمر أبو بكر الصديق، ص 18).

وعرفها **الدكتور جورجي شفيق ساري** بقوله: "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"(جورجي شفيق ساري، ص 43-44).

وعليه نعرف القرارات 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.

3.2. : تمييز القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن القرارات المتصلة(الغير قابلة للانفصال) بالعقد الإداري

يعرف 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، 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 (إبراهيم أحمد حسن، ص 51)، 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.

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

*** أوجه الاختلاف:**

* 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 المتعاقد على إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله، وذلك لأن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذية للعقد هي منازعات حقوقية (إبراهيم أحمد حسن، ص ص 69-73)

* 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(إبراهيم أحمد حسن، ص 74-78).* 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 (البوريني عمر عبد الرحمان، 2013، ص 511).

3. الأسس العامة للطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية

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.

3.1. الطعن بالإلغاء في القرارات السابقة على تكوين العقد

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(العندلي محمد مقبل سالم، 2015، ص 143)، وهو ما أقره القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري حيث أنهم يقبلون الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد وتقبل الانفصال عنه (محمد سمير محمد جمعة، ص 175) ، 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،(نور الوجود كريم النفس،2012-2013،ص23)

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

- **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 مستقل عن العملية العقدية. كما يمكن

الطعن بها وذلك أنه في مثل هذه الإجراءات الإدارية تبرز إرادة الإدارة المنفردة أي سلطة الأمر(المعاليقي فاروق محمد، 2014،ص300).

- **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 société anonyme toouristique de la vallée du lautaret بتاريخ 06 نوفمبر 1975 "إن مداولات المجالس البلدية أو العامة تكون نموذجا للقرارات الواجبة التنفيذ التي اعتبرت منذ أكثر من نصف قرن قابلة للانفصال عن العقد المتعلقة به بسبب طابعها كقرارات صادرة عن إرادة واحدة" (السناري محمد، ص 43).

3. 2 الطعن بالإلغاء في القرارات المعاصرة لتكوين العقد

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 (الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، ص 116) .

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:

- **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(إبراهيم أحمد حسن، ص 164).

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(الدليمي حبيب إبراهيم حمادة،ص118).

وهو ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 9 نوفمبر 1934 في قضية chambre de commerce de tamatave عندما قبل الطعن الموجه ضد قرار المدير بإبرام العقد والنظر في مدى تجاوزه للوكالة المخولة له من المجلس البلدي، كما قبل 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.(الشهاوي عاطف محمد شوقي سيد أحمد، 2007، ص 313)

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(المعاليقي فاروق محمد،ص310.)

وهو ما اقره المشرع الجزائري نص المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفاقات العمومية وتفويضات المرفق العام " لا تكون الصفقات نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة".

- **القرارات المتعلقة برفض إبرام 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. (الدليمي حبيب إبراهيم حمادة،ص120) .

وهو ما استقر عليه مجلس الدولة المصري فقد قبل 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 لاينصب 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 برفض الطلب المقدم فيه وهذا أمر يدخل في ولاية محكمة القضاء الإداري ويكون الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس سليم.(إبراهيم أحمد حسن ،ص169).

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.

3.3. الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري

الأصل والمستقر عليه هو جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن جهةالإدارة 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(شعبان أحمد رمضان، ص63)

- **القاعدة العامة وعدم جواز الطعن بالإلغاء**

القاعدة العامة هي "أن القرارات التي تصدرها الإدارة بعد إبرام العقد الإداري أيأثناء 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.(سالم زينب، ص 108)

ولقد 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 عن العقد".(بوطريكياميلود، 2014، ص 25).

وهو ما ذهب اليه "lubadere" حيث اعتبر أنه من الصعب قبول فصل القرارات المساهمة في تنفيذ العقد باعتبارها لا تقبل الانفكاك عن العملية التعاقدية المركبة بطبيعتها(المسلماني محمد أحمد إبراهيم، ص 962.)، كما 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.(المعاليقي فاروق محمد،ص320.)

وهو 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 هيتزلhétzel 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.(سالم زينب، ص 111)

- **الاستثناءات وجواز الطعن بالإلغاء**

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 (محمدسمير محمد جمعة،ص193).

ا- **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،(نور الوجود كريم النفس ،ص35).

وذلك استنادا إلى أن وضع الغير في مرحلة تنفيذ العقد الإداري يختلف عن وضعهم في مرحلة إبرام العقد، لأنهم في هذه الأخيرة كانوا ذوي صفة في الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تصدرها جهة 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.(سالم زينب، ص 112).

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. (الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، ص129)

ب– 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،(السناري محمد، ص 59)، 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 مواز أمامهم ضد هذه القرارات (سالم زينب، ص 117)، 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(شعبان أحمدر مضان، ص65)، والمتمثلة في حالتين الأولى في الطعون المقدمة في القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة بصفتها صاحبة سلطة عامة، وليس بصفتها متعاقدة، ومن أمثلتها قرارات الضبط الإداري التي تتخذها الإدارة لتحقيق أهداف الضبط الإداري التي تتخذها الإدارة لتحقيق أهداف الضبط المتمثلة في حماية الأمن والصحة العامة والسكينة العامة.(محمد سمير محمد جمعة،ص201).

و الحالة الثانية والمتمثلة في القرارات التي تتخذها الإدارة في حق المستخدمين المرتبطين معها بعقد إداري وتكون علاقتهم مع الإدارة علاقة لائحية أو تنظيمية وهي حالة العاملين المعينين في الإدارات العامة بعقود وليس بقرارات تعيين (سالم زينب، ص 119)، 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(شعبان أحمد رمضان ،ص67)، 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. (شعبان أحمد رمضان ،ص 68)

خاتمة:

ختاما لما سبق يمكن اعتبار نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العملية العقدية هي عبارة عن قرارات تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة بمقتضى السلطة الممنوحة لها في القوانين واللوائح، بمناسبة عملية عقدية بحيث يمكن فصلها عن هذه الأخيرة لإمكانية الطعن فيها بالإلغاء استقلالا متى وقعت مخالفة لصحيح القانون .

– أن نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، وقد ابتدعها حتى يستطيع بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة داخل العملية العقدية، دون انتظار لاكتمال أو انتهاء العملية ذاتها أو الطعن فيها كليا، وذلك لأن انتظار اكتمال أو انتهاء العملية كان يترتب عليه بعض الآثار القانونية السلبية.

.–أن القرارات التي تصدر قبل وأثناء إبرام العملية العقدية تشكل الأرض الخصبة لصدور القرارات الإدارية القابلة للانفصال غير أن الأخذ والاعتراف بوجود تلك القرارات وخضوعها لرقابة قضاء المشروعية قد تضيق وتتقلص في مرحلة تنفيذ العقد فهي لا تنشأ ولا تتكون إلا في حالة ما إذا صدرت عن الإدارة بوصفها سلطة عامة معتمدة في ذلك على القوانين واللوائح لا بوصفها جهة تعاقدية.

المراجع:

أولا: الكتب

بوطريكي الميلود ، القرارات الإدارية المنفصلة على ضوء الاجتهاد القضائي ،المغرب ،منشورات مجلة العلوم القانونية ، 2014.

جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري،مصر،دارالنهضة العربية، 2002.

الدليمي حبيب إبراهيم حمادة، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري (دراسة مقارنة)،العراق،دار الأيام للنشر والتوزيع، 2016.

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

السناري محمد، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في العقد الإداري،مصر، دار النهضة العربية.

الشامي مجدي، القرارات القابلة للانفصال (بين عقود الإدارة ورقابة القضاء)،مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2019

شعبان أحمد رمضان:،مدى جواز الطعن بإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مصر ،دار النهضة العربية، 2016.

عمر أبو بكر الصديق،الرقابةالقضائيةعلىسلطةالإدارةفيإبرامالعقودالإداريةبطريقالمناقصات،لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية العندلي محمد مقبل سالم، اثار العقد الإداري،دار وائل للنشر، 2015.

محمد سمير محمد جمعة، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي و المصري، مصر،دار الجامعة الجديدة، 2013 المسلماني محمد أحمد إبراهيم، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العمليات القانونية المركبة دراسة مقارنة،مصر، دار الجامعة الجديدة، 2014.

المسلماني محمد أحمد إبراهيم، القرارات الإدارية،مصر،دار الفكر الجامعي، 2017.

المعايقي فاروق محمد، نظريةالأعمالالمتصلةوالأعمالالمنفصلةوتطبيقاتهافيالمنازعاتالإدارية،لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب،2014.

.ثانيا: الرسائل الجامعية

إبراهيمأحمدحسن،قضاءالإلغاءفينطاقالعقودالإداريةدراسةمقارنة،كليةالحقوق،جامعةدمشق، سوريا، 2012.

الشهاوي عاطفمحمدشوقيسيدأحمد،القراراتالإداريةالقابلةللانفصالفيقضاءمجلسالدولةالفرنسيوالمصري ،كلية الحقوق عين شمس جامعة مصر، 2007.

نور الوجود كريم النفس، رقابةالقضاءالإداريعلىالأعمالالإداريةالمفصلةعنالعقد،كليةالحقوقبنعكنوجامعةالجزائر، 2012-2013.

ثالثا: المقالات العلمية

البوريني عمرعبدالرحمان، القراراتالإداريةالقابلةللانفصالعنالعقدالإداري،مجلةالحقوق،العددالأول، 2013.

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.