الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنفصلة

بومعزة إيمان♦

ملخص:

نظرية القرارات الإدارية المنفصلة تظهر بمثابة تقنية خاصة للقانون العام، قادرة على حل المشاكل القانونية المعقدة والمختلفة. هذه التقنية، التي يستخدمها القاضي للبحث عن التصرف الفردي، كعدم مشروعية القرار الإداري الذي تسبب في الحق ضررا بالمتعاقد أو الغير، هي أداة قضائية فعالة وناجعة لحل لثلاث مشاكل: إخضاع عدد كبير من القرارات الإدارية لرقابة قاضي المشروعية؛ تحديد اختصاص قاضي الإلغاء في العملية التعاقدية المركبة، الخاضعة بالكامل لاختصاص قضائي آخر، هل هو القاضي العادي أم إداري؛ زيادة على سد ثغرات إنكار العدالة.

الكلمات المفتاحية: قرار إداري منفصل، سلطة، قاضي، اختصاص، مبدأ المشروعية.

Résumé :

La théorie des actes détachables se présente comme une technique particulière du droit public, capable de résoudre des problèmes juridiques tout aussi complexes que différents. Cette technique, utilisée par le juge pour rechercher, par le biais de son contrôle, un acte individuel, telle que l'illégalité d'une décision administrative qui a causé un préjudice au contractant ou à des tiers, constitue un outil judiciaire efficace et une solution à trois problèmes : l'assujettissement d'un grand nombre des actes administratifs au contrôle du juge de la légalité; Déterminer la compétence du juge dans le cadre du processus contractuel composé, qui relève entièrement

♦طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.

d'une autre juridiction, est-elle une juridiction judiciaire ou une juridiction administrative?; en plus de combler les lacunes du dénier de Justice.

Mots-clés : Actes administratifs détachables, autorité, juge, compétence, principe de légalité

Abstract:

Theory of the detachable acts is present is as particular technique of the public law, capable of solving complex and different legal problems. This technique, used by the judge to search for an individual act, such as the illegality of an administrative decision which has caused injury to the contractor or to third parties, is an effective judicial tool and an effective tool, solution to three problems: the subjection of a large number of administrative acts to the control of the judge of legality; Whether the jurisdiction of the judge in the composite contractual process, which is entirely under another jurisdiction, is a judicial or administrative jurisdiction; in addition to filling the gaps of denial of justice.

Key works: Detachable administrative acts, authority, judge, competence, principle of legality.

مقدمة:

تعتبر القرارات الإدارية من أهم الوسائل القانونية العملية التي تستخدمها الإدارة للقيام بمهامها والوفاء بمسؤولياتها، فالإدارة بحكم اتصالها اليومي واحتكاكها المستمر بأفراد المجتمع تحتاج إلى سلطة إصدار قرارات لتنفيذ المهمات المنوطة بها وتحمل تبعات المسؤوليات الملقاة على عاتقها وإجابة طلبات الجمهور وإشباع حاجاته، لدرجة تحملنا على القول بأن الإدارة ما هي، في حقيقة الأمر، إلا مجموعة من القرارات الإدارية.

ومما لا شك فيه أن للقرارات الإدارية مجالا خصبا لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من خلال دعوى الإلغاء التي تخاصم عدم مشروعيتها، مما أتاح الفرصة للقضاء الإداري لابتكار الكثير من المبادئ والنظريات المتعلقة بالقرارات الإدارية.

والقرارات الإدارية قد تكون بسيطة غير مندمجة بأي عملية إدارية أخرى أو بأي عمل قانوني آخر كالقرار الصادر بتعيين موظف وتسمى هذه الطائفة بالقرارات البسيطة، وقد تكون قرارات مندمجة في عملية مركبة وتشكل عنصرا من بنيانها القانوني كالقرار الصادر بإحالة عطاء أو بالتصديق على إبرام عقد إداري. وبهذا يتعين تحديد مدى إمكانية فصل هذه القرارات والطعن فيها استقلالا عن العملية العقدية ذاتها أمام القضاء الإداري[1]. ومن المبادئ الأساسية في مجال التقاضي انه لا دعوى بغير مصلحة ،فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها[2]ولكن قد يصعب أحيانا فصل بعض هذه القرارات عن العملية العقدية وعليه نكون أمام طائفتين من القرارات، قرارات قابلة للانفصال، وأخرى غير قابلة للانفصال.

وتطرح نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية العديد من الاستفسارات ومن بينها كيف تمت نشأتها؟ وماذا نقصد بها وما هو معيار تمييزها والنظام القانوني الخاص بها؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ما نصيبها من الرقابة القضائية؟ وللإجابة على هذه التساؤلات، سنتعرض في النقطة الأولى إلى نشأة القرارات الإدارية المنفصلة (أولا)، وفي الثانية إلى الرقابة على مشروعية القرار الإداري المنفصل (ثانيا).

أولا.- ماهية القرارات الإدارية المنفصلة

يعتبر القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدها من القانون العام ،ويعتبر هذا الأخير إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة في

[1]رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ب.ط، د .م .الج، الجزائر ،2004 ،ص65.
[2]شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية *دراسة مقارنة–ب.ط دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ،2005، ص114.

الشكل الذي يحدده القانون بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا من الناحية العملية، وجائزا من الناحية القانونية، وكان الباعث منه ابتغاء مصلحة عامة.ومن خلال المواضيع التي سادت في فرنسا وخلال القرن التاسع عشر موضوع القرارات الإدارية التي تدخل في تكوين العملية العقدية والتي تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة إبرام العقد. فإذا تم هذا الإبرام، تفقد هذه القرارات استقلاليتها بحيث تصبح ضمن العقد الإداري الذي ساهمت في تكوينه، وبهذه الصورة فإنها تصبح مع هذا العقد جزء غير قابل للانفصال كلا أو جزءا.

ولهذا سعى القضاء إلى محاولة الحفاظ على العملية التعاقدية من إصابتها بالاهتزاز من جراء إلغاء أيّ إجراء من إجراءات التّعاقد في العقود العامة، وعلى سبيل المثال الصفقة العمومية حيث أن إبرامها يمر بمراحل عديدة تمثل سلسلة من حلقات تنتهي بإبرامها، وقد تتعرض هذه السلسلة للطعن فيها بالبطلان من المتعاقدين ومن الغير، فحاول القضاء تحصين هذه القرارات المرتبطة بها من خلال وضع قواعد تتّخذ من أجل الطعن بالإلغاء وذلك وفقا لمجموعة من الشّروط والإجراءات.

وعموما، إن القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة فهي فئة القرارات الصادرة في حالة الارتباط بعملية عقدية وهي غير مستقلة، بحيث تصبح جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية . وغالبا ما تصدر هذه القرارات في المراحل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للعقد الإداري[1]، وهذا ما يدفعنا للتمييز بين أنواع القرارات الإدارية التمهيدية والتنفيذية، فما هي القرارات التي يصدق وصفها بالمنفصلة؟ يتم ذلك بعد التعرض للنشأة التاريخية لهذه القرارات و التعريف بها.

[3]عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الج :2 نظرية الدعوى الإدارية، ط2 ، د .الم . .الخ، الجزائر،2003 ، ص436 ..

I.- نشأة القرارات الإدارية المنفصلة :

نشأت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في بداية القرن العشرين على يد قضاة مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بعد التطور الذي حدث في موقفه في مجال تطبيق شرط انتفاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء، حيث كان في بداية الأمر يرفض قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المركبة[1]، إذ كانت تسود في فرنسا خلال القرن التاسع عشر فكرة مفادها أنّ جميع القرارات التي تساهم في العقد تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة إبرامه. فإذا تمّت عملية الإبرام تفقد هذه القرارات استقلاليتها وتذوب في العقد الذي تم إبرامه، وبذلك فإنها تشكل معه باعتباره التصرف الرئيسي تصرفا كليا غير قابل للتقسيم أو كلا لا يتجزأ. وبالتالي إذا كان يمكن قبول دعوى تجاوز السلطة ضدّ هذه القرارات التي تساهم في تكوين قبول الإدارة، فإن هذه الدعوى ذاتها تستبعد ضدّ هذه القرارات نفسها إذا انتهت عملية إبرامه، لأنّ إثارة الدعوى ضدّ هذه القرارات يعتبر وفقا لنظرية الإدماج de L'incorporation Théorie مما لا يختص به قاضي الإلغاء، وإضافة إلى ذلك فقد استندت هذه النظرية على فكرتين أساسيتين هما :

آ.- وجود دعوى موازية

بعد إبرام العقد يوجد طريق قضائي آخر للطعن يحقّق ذات النتائج التي يحقّقها طريق الإلغاء وهو تحريك الدعوى أمام قاضي العقد، إذ يجوز الطعن في القرار الذي ساهم في تكوين التعبير عن إرادة الإدارة أمام قاضي العقد الذي انجر عليه بالضرورة آثار عدم مشروعية هذا القرار على الوجود القانوني للعقد نفسه. ولكنّ هذه الدعوى إذا كانت تصلح بالنّسبة لأطراف العقد الذين يحقّ لهم أن يطرقوا باب محكمة قاضي العقد، فإنها لا تنطبق على مركز الغير المتضررين و صاحب المصلحة في إلغاء مثل هذا القرار الذي لا يحق له

[4]عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص338 .

أن يثير الدعوى أمام قاضي العقد لأنهّ يعدّ من الغير ولا علاقة له به وفقا لمبدأ نسبية آثار العقود[1].

ب.– وجود حقوق مكتسبة

يؤدي إبرام العقد إلى تبلور المراكز القانونية لأطرافه وذلك بإنتاجه حقوقا مكتسبة، التي يمكن أن تتأثر إلى حدّ كبير فيما لو قبل الطعن ضدّ القرارات التي تساهم في تكوين التّعبير عن إرادة الإدارة على أساس أنه لا يمكن تصور إلغاء مثل هذه القرارات دون أن يرتب ذلك بطلان العقد ذاته ومارتبه من مراكز قانونية. غير أنّ السبب الحقيقي الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تبني هذه النظرية في القرن التاسع عشر يتجسّد في جملة من الظروف الخاصة به، لأنّ تقسيم القضاء الإداري إلى قضاء إلغاء وقضاء كامل سنة 1764 وصدور قرار بلانكو الشهير الذي أرسى معيار المرفق العام لتوزيع الاختصاص قد أدّى إلى إحداث حيرة وبلبلة فيما يتعلّق بالتصرفات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، مما أدى إلى تبني المنهج التركيبي في سبيل إيجاد كتل قضائية اختصاصية وذلك بالاعتماد على مفهوم العملية [2]، فإذا كانت العملية مما يدخل أساسا في اختصاص جهة قضاء معينة، فإنّ كلّ القرارات التي تدخل أو تساهم في بنيان هذه العملية القانونية تختص بها جهة القضاء التي تختص بالعملية ككلّ. ولكن مع بداية القرن العشرين ظهرت نظرية الدعوى الموازية، مماّ أدّى إلى توسّع مجال دعوى تجاوز السلطة حتى أصبحت هي الدعوى الأصل، وأصبح مجلس الدولة الفرنسي يبسّط رقابته على القرارات الإدارية التنفيذية أيّا كان موقعها، ولو كانت جزءا من عملية قانونية إدارية[3].

[5] -مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005 ، ص . 231

[6]العملية القانونية Juridique L'opération هي مهمة تضطلع ا الإدارة عليها أو تقوم بمراقبتها والتي تقتضي القيام بطائفة من التصرفات القانونية، والأعمال المادية اللازمة لتحقيق هذه المهمة.

[7]عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر ، 2004 ، ص338 .

II.- تعريف القرار الإداري المنفصل

وإذا أتينا لتعريف القرار الإداري المنفصل : نقول أن القرار المنفصل هو قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إ لاّ أنّه ينفصل ويختلف عنه في طبيعته.

الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزا، فهو قرار يسبق عملية الإبرام نظرا لأنه يمهّد لها، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية ممّا يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد، إذ تعرف القرارات المنفصلة كذلك: "بأنها قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري، بناءا على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية، ولكنّ القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على إنفراد".

وبمكن القول كذلك أن القرارات القابلة للانفصال هي : عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها، أو السلطات العامة بصفة عامة في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات لتمثل قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معيّن ، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حدّ ذاته، دون أن يخلّ ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية ودون أن يؤثر على كيانها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها[1]،ومن الدوافع الأخرى التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي

لابتكار فكرة القرارات الإدارية المنفصلة، هي بسط رقابته على قرارات إدارية تتخذ داخل عملية مركبة قد يكون الطعن فيها في اختصاص جهة قضائية أخرى، أو لا يجوز الطعن فيها على الإطلاق مثل ما يعرف بأعمال السيادة، ونظرا لأنّ فكرة القرارات المنفصلة هي فكرة قضائية في الأصل، فلا يمكن وضع معيار منضبط لحالات الطعن في الإجراءات

[8]محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول : إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص120 .

المصاحبة للصفقة العمومية بوصفها قرارات منفصلة عنها، إذ اختلفت الأحكام القضائية فيما يخص المسألة الأولية، والمتمثلة فيما يلي هل يمكن الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد من قبل المتعاقد مع الإدارة أم يجب عليه أن يلجأ إلى قاضي العقد؟

ذلك أنّ الأصل في فصل القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية هي تمكين غير المتعاقد من الطعن في هذه القرارات الماسة بالمصلحة الشخصية له، وبوصفه بعيد عن العملية العقدية فهو ليس طرفا فيها، إذ لا يمكن أن يلجأ إلى قاضي العقد، فيتم إعطاؤه هذه الفرصة للطعن في هذه القرارات من خلال مواعيد دعوى الإلغاء لتمكينه من الحفاظ على مصالحه من ناحية، ووضع حدّ لإمكانية إثارة فكرة البطلان على الصفقة العمومية من ناحية أخرى.

أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة يمكن أن يسترد حقّه في اللجوء لقضاء الإلغاء، إذا ما صدرت عن الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، أي لم يستند في إصدارها بصفتها كمصلحة متعاقدة فيجوز له مثله مثل سائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات، إذا ما استوفى شروط طلب إلغائها[1]، وكذا نوعية هذا القرار إذا كان منفصلا أو متّصلا بالعقد، من حيث التنفيذ اوالإنهاء، إذ يدخل هذا النوع من القرارات في اختصاص قاضي العقد. لأنّ الهدف الأساسي من هذه الدعوى هو الحفاظ على الصفقة العمومية من الانهيار بسبب إلغاء أي إجراء من إجراءات التعاقد.

[9]محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول :إبرام العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 122.

حيث منح المشرّع مدة تتمثّل في آجال الطعن فإذا انتهت هذه الآجال دون توجيه أي طعن قضائي، تحصنت الصفقة العمومية من البطلان[1]، ويعتمد القضاء الإداري في تحليله لهذه القرارات الإدارية التي تدخل في العملية العقدية على النحو التالي:

القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، هي قرارات تقبل الطعن بالإلغاء استقلالا عن الصفقة ذاتها، طالما أنّ هذه القرارات نهائية تغيّر و تؤثّر في المراكز القانونية للأفراد .أمّا الإجراءات والقرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة وتنفيذا لها، لا تعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء، وإنّما تعتبر إجراءات عقدية متّصلة بجوهر الصفقة، وتدخل بالتالي في نطاق منازعات الصفقات العمومية باعتبارها تنتمي للقضاء الكامل أو الشامل وليس لقضاء الإلغاء[2].

وهذا ما يدفعنا للتّمييز بين القرارات التمهيدية، والقرارات التنفيذية وكذا التعرض بالتفصيل لصور هذه القرارات الإدارية، الأساس فقد تم اعتبار القرارات التي تكون جزءا من عملية قانونية إدارية، تبقى محتفظة بذاتيتها المستقلة، وبالتالي يجب مراقبة كلّ منها بشكل مستقل، حيث فصلّ م.د .ف القرارات التي تواكب وتلازم إبرام الصفقة، وقبل الطعن فيها بشكل مستقل، وقد تجسّد هذا النوع من خلال حكم Martin الذي صدر في 04-08-1905

والذي يعتبر من الأحكام الكبرى في القضاء الإداري الفرنسي .وقد حلّل المفوض "رومير "هذه الحالة في مذكرته حيث يقول إننا لا ننكر قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحّح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد بالرغم من الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد، ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في أنفسكم، فأنتم تعلمون تماما أنّ دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا

[10]عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظلّ القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصّص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص122 .

[11]محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2005 ، ص . 54

إلى نتائج نظرية، ليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى دون أن يهتمّ بما يترتّب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صحّحت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق، فإنّ هذا يحمل في طيّاته أسمى آيات الاحترام لحكمكم، أمّا إذا صمّم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون هذا الحكم ذو اثر هام يتم تلّ في إعلانه حكم القانون.

ثانيا.- الرقابة على مشروعية القرار الإداري المنفصل.

سنتطرق في هذا المطلب إلى لمحة مختصرة عن قبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد وأسباب إلغاءه.

I.- الرقابة على المشروعية الخارجية للقرار الإداري المنفصل

يشترط لقبول دعوى الإلغاء توافر عدة شروط وهي :

من أجل قبول إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية، لابد أن تتوافر في دعوى الإلغاء شروط معين، تتمثل في الشروط الشكلية الواجب توافرها حتى يمكن لجهة القضاء المختص، بدعوى الإلغاء وبالتالي النظر فيها الشروط الموضوعية [1]من اجل الفصل فيها.

آ.- الشروط الموضوعية:

تتمثّل هذه الشروط في أسباب وحالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة وهي ما يطلق عليها عيوب القرار الإداري،

[12]عمار عوابدي ،القانون الإداري الج 2 النشاط الإداري ، ط 4، الجزائر،2007، ص159.

وفي حقيقة الأمر فإنّ هذه الشروط لا تعتبر شروطا لرفع دعوى الإلغاء، وإنما هي شروط لقبولها .إذ يتمّ إلغاء القرار الإداري المنفصل بناء ا على أسباب ترجع. إلى عدم المشروعية الداخلية والخارجية.

1-عدم المشروعية الخارجية:

نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذا ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات:

الرقابة على ركن عيب عدم الاختصاص:

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معيّن ، فالقانون هو الذي يحدّ د لكلّ موظف نطاق اختصاصه، ومن هنا فهذه القواعد هي من صميم عمل النشر، إذ يعتبر هذا الأخير المصدر الأساسي لتحديد اختصاصات المصلحة المتعاقدة، حيث تنصّ المادة 8 من المرسوم الرئاسي 247/15-المتضمن قانون الصفقات العمومية[1]: "لا تصحّ الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية:

- الوزير فيما يخصّ صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي فيما يخصّ صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.

[13] المادة 8 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- -المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

–المدير العام أو المدير فيما يخصّ صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري.

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

- مدير مركز البحث والتنمية.

-مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

-مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني".

وبناء على ما سبق، فان القرار القاضي بإبرام الصفقة العمومية هو قرار منفصل، فإذا تخلّف ركن الاختصاص فيه، وصدر من غير المختصين بذلك كان مشوبا بعيب عدم الاختصاص، وبالتالي يكون قابلا للإلغاء من قبل القاضي الإداري، إذ يتكون ركن الاختصاص من أربعة عناصر أساسية و هي:

العنصر الشخصي: ومعناه أن يصدر القرار الإداري المنفصل من الأشخاص والسلطات الإدارية المحددة بموجب القانون والمرخص لها وحدها وهي على سبيل الحصر، . وهذا ما نص عليه قانون الصفقات العمومية 247/15 المشار إليه أعلاه، حيث يردّ عليها بعض الاستثناءات وهي -:

1-التفويض الإداري 2- الحلول 3- الإنابة

ب.– عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل

حيث أنه ينقسم هذا الركن إلى قسمين وهما :

1.- الرقابة على ركن عيب الشكل

والذي يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادة وفقا للشّكل والتّدابير التي حددها القانون، والأصل أنّ الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يّقيدها نّص بشكل أو بإجراء معيّن، حيث يفترض في القرار الإداري المنفصل أنه يصدر وفقا لشكليات معيّنة، ككتابته في وثيقة والّتوقيع عليه وتاريخ صدوره وتبليغ المخاطبين به، وهذه الشّكليات قد تكون جوهرية أو ثانوية، معيار تّمييز بينها هو مدى تدخلّ المشرع وال نّص على إلزاميتها، وكذا قيمة المصلحة التي تحميها، وبطبيعة الحال، فإن الشكليات الثانوية لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري وإنّما يكتفي بتصحيحها[1].

2.- الرقابة على ركن عيب الإجراءات :

إنّ الإجراءات التي تسبق صدور القرار الإداري كالإجراء الاستشاري، أو احترام مواعيد إصداره أو التقيّد بنظام المداولات [2]. واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة من أجل إبرام الصفقات العمومية من خلال طرح المناقصة في الجرائد اليومية، لتلقّي العروض أمام لجنة فتح الأظرفة ثم لجنة تقييم العروض، فإذا تخلّف أيّ إجراء من هذه الإجراءات الجوهرية كان القرار الصادر بإبرام الصفقة العمومية معيبا بعيب في الإجراءات، وبالتالي يكون محلا للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

[14] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، ط. 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991ص641.

[15]عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص132 .

ت.- الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري المنفصل

يكون القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب المشروعية الداخلية إذا أثيرت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلّق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل السبب أو ركن الهدف[1].

1.- عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل

إن هذا العيب له صورتان فقد تكون مخالفة القانون في القرار الإداري مباشرة، وذلك عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف الآثار القانونية المتولدة عنه أي في محله لقاعدة من قواعد القانون العام،سواء كانت هذه القاعدة دستورية أو تشريعية أو معاهدة دولية، وما نلاحظه أنّ القواعد المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية هي متعددة، ولكنّ الأساس هو المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية، إذ يجب على القرار الإداري المنفصل أن يكون موافقا لما ينصّ عليه هذا القانون والقوانين والمراسيم التابعة له، ونذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم05 -144 المتضمن وجود شهادة التخصص والتصنيف المهنيين بالنسبة للمؤسسات التي تعمل في ميدان البناء والأشغال العمومية والرّي. وقد تكون مخالفة القانون بصفة غير مباشرة عن طريق القانون ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي للصورة الثانية حالة إصدار السلطة الإدارية قرا را إداريا الخطأ في تفسير أو تطبيق تطبيقا لنصّ قانوني غير النّص القانوني الواجب التطبيق، أو أن تغفل عند اتخاذها لقرار إداري نصوص قانونية موجودة ونافذة، أو أن تصدر قرار إداري بخصوص حالات وأوضاع لا يشملها النّص القانوني المعني.

[16]عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص195 .

2.- الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة

يصيب القرار الإداري عيب الانحراف في استعمال السلطة إذا كانت السلطة مصدرة القرار الإداري تستهدف غرضا أو أغراضا غير تلك التي منحت للسلطة الإدارية مصدرة القرار . إذ يعتبر هذا العيب من أكثر العيوب صعوبة لاكتشافها من قبل القاضي الإداري[1]، التي تأخذ في الواقع :صورتين أساسيتين هما :

1-المصلحة العامة :يجب أن يسعى القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال الاستجابة لمتطلبات الجمهور، وفي هذا الصدد فقد نصّت المادة السادسة من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04المنظم للعلاقات بين الإدارة و الأفراد بحيث تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين .و يجب أن تضع تحت تصرّف المواطن خدمة جيّدة.

فإذا كان القرار الإداري يستهدف أغراضا شخصية أو محاباة للغير أو بغرض الانتقام، فإنه يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال .

2-قاعدة تخصيص الأهداف :يجب على السلطة الإدارية أن تسعى إلى تحقيق الهدف المحدد بنصّ القانون في سياق إصدارها لقرار إداري ما، حيث تكون منحرفة في استعمال السلطة إذا حادت عن الهدف حتى ولو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

[17] عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص177 .

3.- الرقابة على عيب السبب

يعتبر السبب في القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار الإداري من قبل الإدارة، و يبقى هذا السبب متعلقا بمدى سلطة الإدارة وإرادتها فيما إذا كانت مقيدة أو تتمتّع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري[1].

ما نلاحظه أنّ سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري القاضي بإبرام الصفقة العمومية هي مقيدة بنصوص قانونية واعتبارات واقعية، لا يمكن للمصلحة و المتعاقدة أن تتجاوزها، فبمجرد توافر الشروط الواجب توافرها في المتعامل مع الإدارة تصدر القرار الإداري المنفصل . إذ يجب أن يكون هذا السبب موجودا وقائما وقت اتخاذ القرار الإداري وأن يكون مشروعا ولقد حددت صور عيب السبب على النحو التالي:

- انعدام الوجود المادي للواقعة.

- الخطأ في الوصف والتكييف القانونيين للواقعة.

- عدم تناسب مضمون القرار الإداري مع الوقائع التي استند عليها، وهو ما يعرف برقابة الملائمة، حيث وسع القضاء الإداري الفرنسي رقابته لتطال جوانب الملائمة لاسيما في مجال التأديب الإداري، والقرارات الإدارية ذات العلاقة بالحريات العامة كما هو الشأن في الضبط الإداري.

وباستيفاء الشق الثاني والمتمثل في الشروط الموضوعية تكون الدراسة القانونية لدعوى الإلغاء قد انقضت فبتوافر الشروط سالفة الذكر تكون دعوى الإلغاء نافذة في حق الإدارة وواجبة الفصل فيها من قبل القضاء الإداري.

[18] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.، المرجع السابق، ص 198 .و مايليها.

فقاضي الإلغاء هنا يوجد في وضعية مزدوجة، فهو يمارس سلطاته العادية المقررة له ولكن العيوب المثارة بصدد القرار المنفصل والتي يثيرها قاضي الإلغاء تعتبر أبعد مدى وأكثر تنوعا من العيوب المثارة عادًة بصدد أي قرار إداري آخر، وبتوضيح أكثر فإنه إذا كان لا يمكن لقاضي الإلغاء إعمالا لمبدأ توزيع الاختصاص أن يحكم ببطلان العقد أو إلغائه إلا أنه يمكنه أن يفحص مشروعيته ما دامت أنها تمتد إلى القرار المنفصل الذي أسهم في تكوينه وعليه نقرر بأن دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل لا تشبه بتاتا دعوى الإلغاء العادية. ولكن للوصول إلى هذه الرقابة للقرار المنفصل يجب التأكد أولا، من أن القرار قد شابه عيب من عيوب المشروعية وثانيا، من وجود نظام قانوني خاص به وأخيرا من أن القواعد المنظمة له تتميز عن القواعد المنظمة للعملية العقدية.

الخاتمة :

لاشك أن الباحث في الدراسات القانونية، سيما تلك المتعلقة بالقانون الإداري وبالذات في جزئية العقود الإدارية نجد أن لهذا الموضوع أهمية بالغة ,بحيث يجعل كل باحث ذي بصيرة نيرة يقف أمامه قليلا ويكشف عما يكتنف من غموض. لهذا وجدنا من المفيد إلقاء الضوء على هذا الموضوع مع تأكيد على أصل البحث ألا وهو الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنفصلة و اثر إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد.

لان قاضي الإلغاء لا يمكن أن يصل في تحليله للعملية العقدية للاعتراف بانفصالية القرار إلا لإحدى نتيجتين الأولى: أن القرار الإداري لا يعتبر جزءا من العملية العقدية ومندمجا فيها وذلك بالنظر إلى هدفه القريب والمباشر. والثانية : أن القرار الإداري يعتبر مندمجا في العملية العقدية بحيث يظهر لأول وهلة بأنه جزء لا يتجزأ منها إلا أن التحليل القضائي لعناصر العملية العقدية يكشف انفصاليته لأنه يحتفظ بمشروعية متميزة ويظهر بخصائصه الذاتية الخاصة به[1].

[19] عبد الحميد حشيش،القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ،مجلة مصر المعاصرة ،ص30.

ويحصر قاضي المشروعية مراقبته عندما يفحص مشروعية القرار الإداري المنفصل بمعزل عن مشروعية العملية العقدية المندمج فيها في العيوب الخاصة بهذا القرار في حد ذاته بغض النظر عن الرابطة التي تربطه بتلك العملية. فإذا ما وجد القاضي في القرار المنفصل عيبًا خاصًا به من عيوب المشروعية، قضى بإلغائه .ولكن قاضي المشروعية يميل إلى مراقبة مشروعية الشروط التعاقدية أحيانا من أجل التوصل إلى إلغاء القرار المنفصل، خاصة وأن قاضي الإلغاء اليوم يستخدم نفس الأدوات التي يستخدمها قاضي العقد لتقرير مشروعية العملية العقدية في معرض تقديره لمشروعية القرار المنفصل المتخذ بمناسبة تحقيقها، بل إننا نستطيع القول بأن رقابة المشروعية على العملية العقدية تمارس اليوم من قبل قاضي الإلغاء أكثر مما تمارس من قبل قاضي العقد.

إلا أن نتائج استعمال مفهوم القرار المنفصل ليست دائما في مستوى التطلعات المنتظرة من ممارسة هذا لمفهوم، إذ تحل محل الرضا المؤقت لإلغاء القرار المنفصل خيبة أمل أمام صعوبة تنفيذ الحكم القضائي الصادر بالإلغاء. فالمشكلة تطرح بشكل معقد ومتناقض لأنه إذا كانت عدم مشروعية العملية العقدية الخاضعة للقضاء الكامل تؤثر أحيانا على عدم مشروعية القرار المنفصل الذي ساهم في تكوينها نظرا للرابطة التي تجمع بينهما، فإن إلغاء هذا القرار لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد بل يبقى سليما ونافذا حتى يتمسك أحد أطرافه بحكم الإلغاء أمام قاضي العقد احتراما لحجية الأمر المقضي به، وعندها يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإبطال العقد استنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي أسهمت في تكوينه. وإذا كان المشرع الفرنسي بقانون ١٩٩٥ قد أسهم في إيجاد حل جذري لمشكلة الأثر النظري للحكم القضائي الصادر بالإلغاء بناء على الطعن المقدم من الغير، فإن هذه المشكلة على سبيل المثال لا تزال قائمة في الأردن.

قائمة المراجع:

1. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري نظرية الدعوى الإدارية، د.م.ج.، الجزائر.

2. هند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2005 .

3. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 2004 .

4. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول :إبرام العقود الإدارية

5. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2005

6. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية :شروط قبول الدعوى الإدارية، ب.ط، د .الم . الج، الجزائر، 2004 ، .

7. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ط1 ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2003

8. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية،ب.ط، دار الفكر الجامعي، مصر،2007.

9. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية- دراسة مقارنة-، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2005

10. عبد الله العلج'الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشان تطبيق أحكام و قواعد صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات المبرمة لحساب الدولة،المجلة المغربية للإدارة والتنمية ،عدد19.

11. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، ط 5 ، دار الفكر العربي، القاهرة،1991 ص641

12. عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظلّ القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصّص. 2008 ،القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2007 .