

القرارات الإدارية المنفصلة و رقابة القاضي الإداري عليها

Detachable administrative decisions and censorship administrative judge on it

بوسام بوبكر

كلية الحقوق و العلوم السياسية زيان عاشور الجلفة (الجزائر)، boussem@outlook.com

تاريخ النشر: 2023/03/31

تاريخ القبول: 2023/03/10

تاريخ الاستلام: 2023/01/09

ملخص: تهدف هذه الدراسة إلى تحديد مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد و كيفية الطعن فيها سواء

بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة أو بالنسبة للغير مع تحديد أنواع هذه القرارات في مرحلة الإبرام وكذا مرحلة التنفيذ التي تار فيها جدلا فقهيًا كبيرًا بين منكر لوجودها و معترف بها وبطبيعتها الخاصة التي تستلزم قبول الطعن فيها بصورة مستقلة عن طريق دعوى الإلغاء . وكذا مدى رقابة القضاء الإداري عليها من خلال دعوى الإلغاء

كلمات مفتاحية: القرارات الإدارية المنفصلة . القرار الإداري القابل للانفصال . العقد الإداري . دعوى الإلغاء**Abstract:**

This study aims to define the concept of administrative decisions separate from the contract and how to challenge them, whether for the contracting party with the administration or for others, with identifying the types of these decisions at the stage of conclusion as well as implementation. A stage in which a great jurisprudential controversy arose between denying its existence and acknowledging it and its special nature, which requires accepting the appeal independently through the case of annulment. As well as the extent to which the administrative judiciary censorship it through the annulment lawsuit

Keywords : separate administrative decisions ; Detachable administrative decision; Administrative contract ;cancellation lawsuit

تنقسم أعمال الإدارة من حيث آثارها القانونية إلى قسمين؛ تلك التي لا يترتب عليها آثار قانونية، وهي الأعمال المادية، وتلك التي يترتب عليها آثار قانونية وهذه بدورها تنقسم إلى قسمين أساسيين، أولهما ما هو صادر بإرادة منفردة عن الإدارة، وهي القرارات الإدارية، ومنها ما يصدر بالتقاء إرادة الإدارة مع الغير وهذا هو حال العقود الإدارية. وعند التطرق لكلا النوعين من الأعمال التي تقوم بهما الإدارة، كأعمال قانونية، يمكن تقسيمها كذلك الأمر من حيث المراحل والخطوات التي تحتاجها لإتمامها، وهنا يبرز موضوع التمييز بين الأعمال القانونية البسيطة وتلك المركبة. فالطائفة الأولى هي تلك التي لا تمر ولا تحتاج للكثير من الأعمال والمراحل، ولا تتضمن الكثير من الإجراءات ولا تصدر بمناسبة عدة قرارات إدارية وهذا هو حال القرارات الإدارية بشكل عام، أما الطائفة الثانية من الأعمال فهي ما يسمى بالأعمال القانونية المركبة، والتي تمر بالكثير من المراحل والمتضمنة العديد من الإجراءات والأعمال التي تتخذ بصدد العديد من القرارات الإدارية، سواء قبل إتمامها واكتمالها، أو تكون متعلقة بتنفيذها، أو إنهاؤها، وأهمها المرتبط بالعمليات العقدية التي تجريها الإدارة .

هذا البحث يتناول القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بصدد العقود التي تبرمها، سواء أكانت هذه القرارات تمهيداً لإبرام العقد أو تنفيذاً له أو لإنهائه، حيث تكون هذه القرارات مرتبطة ومندمجة في العملية العقدية وجزءاً لا يتجزأ منها، وهي ما يطلق عليها بالقرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري ومدار التساؤل فيما إذا كان من الممكن الطعن فيها على انفراد أمام قضاء الإلغاء والتعامل معها على أنها قرارات لها كيانها الذاتي الذي ينفصل ويتميز عن العقد الإداري .

المبحث الأول : ماهية القرارات الإدارية المنفصلة

المطلب الأول : مفهومها

الفرع الأول : نشأة النظرية و تطورها التاريخي

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال تطبيقاً من تطبيقات فكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة والقرارات الإدارية المركبة أو المختلطة. كما أنها تعتبر نظرية قضائية من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن العشرين ؛ وذلك لتمكينه من بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة داخل العمليات المركبة التي تقوم بها، دون انتظار لحين اكتمال العملية ذاتها ؛ حيث إنه يمكن أن يترتب على هذا الانتظار آثار قانونية يتعذر تداركها لاحقاً مما يؤدي إلى ضياع حقوق البعض.

ولقد مرت نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بمراحل مختلفة، حيث لم يتبين هذا الأخير تلك النظرية في بداية الأمر، بل كان قد تبنى نظرية الأعمال المركبة ، ومفادها أن العملية العقدية هي كل لا يتجزأ ، حيث اعتبر أن جميع الإجراءات والأعمال التي تتخذها الإدارة بصدد العملية العقدية تندمج بها ، فلا يجوز الطعن بها مستقلة⁽¹⁾ وحتى مطلع القرن العشرين لم يمنح مجلس الدولة الفرنسي لنفسه صلاحية النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية المرتبطة بالعقد الإداري، التي تدخل في العمليات العقدية⁽²⁾ استناداً إلى نظرية الأعمال المركبة⁽³⁾، ما دام هناك طريق آخر يمكن اللجوء إليه كالطعن أمام قاضي العقد. وكان المسلك الوحيد للطعن في هذه القرارات هو أمام القضاء الشامل (الكامل) .

وقد أيد بعض الفقه الفرنسي وبجانبه العربي⁽⁴⁾ توجه مجلس الدولة الفرنسي هذا مستنداً بذلك إلى جملة من المبررات منها أن دعوى الإلغاء لا يجوز أن توجه ضد العقود الإدارية، على اعتبار أن تلك الدعوى توجه بشكل أساسي ضد القرارات

الإدارية⁽⁵⁾ ، وأن مجمل القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة، تكون جزءاً لا يتجزأ من العملية العقدية، ولا يمكن فصلها عنها، كما أن دعوى الإلغاء دعوى احتياطية، وبوجود طعن مواز يمكن اللجوء إليه بخصوص المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد الإداري، فإنه لا يجوز اللجوء إلى قاضي الإلغاء.

أضف الى ذلك أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد في الطعن إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها العقدية، كسبب لطلب إلغاء القرار الإداري، على اعتبار أن دعوى الإلغاء هي جزء لمخالفة مبدأ المشروعية .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن هذا التوجه ، بعد إدراكه أن قضاءه قد حرم الغير (الأجنبي) عن العملية العقدية من لجوئه إلى القضاء، للطعن في القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم المشروعية والمرتبطة بالعملية العقدية، فاستحدث مجلس الدولة الفرنسي نظرية الأعمال المنفصلة أو القابلة للانفصال، و صدرت عنه سلسلة من القرارات الكبرى في الفترة الممتدة بين 1953 و 1956 رسخت موقفه بخصوص قبول دعوى الإلغاء التي تنصب على القرارات الإدارية غير المشروعة المنفصلة أو القابلة للانفصال عن العمليات الإدارية المركبة⁽⁶⁾.

وطبق هاته النظرية بصورة تدريجية ؛ ففي مرحلة أولى أجاز فصل القرارات المتعلقة بالعقد والطعن فيها ما لم يصبح العقد نهائياً ، أما إذا أصبح العقد نهائياً ، فتصبح القرارات المساهمة في تكوينه جزءاً لا يتجزأ من تكوينه وبنائه وتصبح العملية العقدية وحدة واحدة لا تقبل عناصرها التجزئة أو الانفصال⁽⁷⁾.

وفي المرحلة الثانية طور مجلس الدولة الفرنسي نظرية الأعمال المنفصلة أو القابلة للانفصال بأن أجاز للغير أن يطعن بالإلغاء استقلالاً بالقرارات الإدارية التي تدخل في تكوين المراحل التمهيدية للعملية العقدية حتى ولو أصبح العقد نهائياً ، وقد تجسد هذا التطور في حكمه في قضية (مارتان Martin) الصادر بتاريخ 14-08-1905 حيث أجاز الطعن في القرارات الإدارية التي تمهد لتكوين العقد دون تمييز بين العقود التي أصبحت نهائية وتلك التي مازالت في طور التكوين⁽⁸⁾ .

و عليه فقد فظهور النظرية نتيجة التطور الذي حدث على موقف مجلس الدولة الفرنسي في مجال تطبيق شرط انتفاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء⁽⁹⁾.

وقد استمر التطور بخصوص نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، حتى ساوى بين الطعون المقدمة من المتعاقدين ومن الغير ، كما بسط رقابته إلى مراحل تنفيذ العقد الإداري .

الفرع الثاني : تعريف القرارات القابلة للانفصال

تعرف القرارات الإدارية القابلة للانفصال بأنها : " تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها أو السلطات العامة بصفة عامة في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنب هذه التصرفات لتمثل على حدى قرارات بذاتها وصالحة لترتب أثر قانوني معين ، كتصرف قانوني فردي مكتمل و نهائي 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 ويتضح من ذلك أن القرارات القابلة للانفصال ترتبط دائماً بالعمليات المركبة"⁽¹⁰⁾.

كما عرّفت بأنها: "القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري والتي يكون الهدف منها إتمام العملية التعاقدية ومن ثمة يمكن الطعن فيها بصورة مستقلة عن طريق دعوى الإلغاء مع ضرورة إحداثها لأثر قانوني" (11).

"كما عرّفت أيضا أنها "القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام الصفقة أو السماح بإبرامها أو الحيلولة دون ذلك، فهذه القرارات تكون بطبيعتها الإدارية قابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء". (12). فهي إذا قرارات لا تتخذ لذاتها بل من أجل تحقيق أهداف محددة باستكمال العملية القانونية المركبة (صفقة عمومية) لا يوجد ما يمنع من فصلها والطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العملية ذاتها (13).

فالأعمال القابلة للانفصال هي تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة في إطار عملية مركبة، مع إمكانية تجنب هذه التصرفات من حيث إنها تمثل قرارات أو أعمال قائمة بذاتها مع إمكانية ترتيبها آثاراً قانونية معينة، ودون أن يؤثر على العملية ذاتها أو يحول دون ترتيب آثارها القانونية المبتغاة منها (14).

و يرى بعض الفقهاء أن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري بأنها تلك القرارات التي تسهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه إلا أنها تنفصل من هذا العقد وتختلف عنه في طبيعتها الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزاً وممكناً" (15).

وصاغ القضاء الإداري المصري تعريفاً للقرارات الإدارية المنفصلة وطبقها في مجالات عديدة منها العقود الإدارية (16)، و هو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في تعريفها لها: "... هو قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته الأمر الذي يجعل الطعن عليه بالإلغاء جائزاً" (17).

إذن فالقرارات التي تصدرها جهة الإدارة في شأن العقود الإدارية نوعان، أولهما يتمثل في القرارات التي تصدرها في المراحل التمهيدية للتعاقد، وتسمى هذه القرارات بالقرارات المنفصلة المستقلة، وهي قرارات إدارية نهائية تخضع لما تخضع له القرارات من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها وإلغائها، وثانيهما يتمثل في القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً للعقد الإداري واستناداً إلى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل من المتعاقد معها (18).

وتأسيساً على ما سبق فإن القرارات المنفصلة، هي قرارات إدارية بالمفهوم العام للقرارات الإدارية، فهي تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة والمنفردة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني، وذلك بالتأثير على المراكز القانونية القائمة سواء بالإلغاء أو التعديل أو إنشاء مركز قانوني جديد (19)، تهدف إلى الإسهام في تكوين العقد الإداري وإتمامه، إلا أنها تنفصل عنه.

وتختلف في طبيعتها عن العقد، مما يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائز

فهي لا تدخل في نطاق الرابطة العقدية؛ إذ ينبغي التمييز بين العقد الذي تبرمه الإدارة، وبين الإجراءات التي تمهّد لإبرام هذا العقد أو تهَيّئ لنشأته، إذ هي جزء من بنية عملية قانونية، إلا أن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد (20).

المطلب الثاني : تمييز القرارات المنفصلة و سماتها الأساسية

إن القول بأن العمليات القانونية المركبة تحتوي على قرارات إدارية منفصلة يمكن تمييزها عن غيرها من الأعمال، فهذا يعني أن هناك طائفة من القرارات في العمليات القانونية المركبة غير منفصلة عنها أو غير قابلة للانفصال. وهذا يجعل نتساءل عن المعايير التي يمكن استخدامها للتمييز بين النوعين من القرارات.

إن أهمية التمييز بين تلك القرارات مرتبط بالنظام القانوني الذي يخضع له كل من القسمين بما في ذلك ما يتعلق بالطعن فيهما أمام الجهات القضائية المختصة. باعتبار أن القرارات المنفصلة تقبل الطعن فيها على استقلال ، ودون الانتظار لحين الانتهاء من العملية ، في حين أن الأعمال غير القابلة للانفصال ، لا تقبل الطعن فيها استقلالاً عن باقي العملية ، وإنما يجب انتظار لحين انتهاء العملية للطعن فيها (21) .

إن معيار تمييز القرارات المنفصلة عن غيرها من القرارات التي لا تقبل الانفصال عن العملية المركبة هو معيار له وجهان: الأول يتمثل في مدى صلاحية القرار بحد ذاته لترتيب آثاره القانونية . أما الوجه الثاني فيتمثل في مدى تأثير فصل القرارات الإدارية عن العملية المركبة بحد ذاتها من حيث إتمامها وإكتمال خطواتها وترتيبها لآثارها ، بمعزل عن تلك القرارات.

فإذا اعتبرنا القرار الإداري صالحاً لترتيب الآثار القانونية بمفرده ودون الاستناد إلى أجزاء أخرى من العملية ودون انتظار إكتمال العملية نفسها، وإذا كان هذا القرار لا يؤثر على أجزاء أخرى من العملية، أو على العملية بأكملها، ولا يعيق إتمام باقي أجزائها ، فيمكن أن يكون هذا القرار منفصلاً أو قابلاً للانفصال (22) ، وبالعكس إذا كان القرار غير مؤهل بمفرده لترتيب آثار قانونية، بسبب أنه مرتبط بمراحل أخرى من العملية التي يدخل في تكوينها، وإذا كان فصل هذا القرار سوف يؤثر على أجزاء أخرى من العملية أو على العملية بأكملها ، ويكون نتيجة هذا الفصل الحيلولة دون إتمام باقي إجراءاتها وخطواتها ومراحلها، فهنا يكون قراراً غير قابل للانفصال (23) .

إن الطبيعة غير المفهومة لبعض أعمال الإدارة وغموضها ، وكونها أعمالاً إدارية في الظاهر ، إلا أنها تختلف من حيث الآثار على الأعمال الإدارية المعروفة كالأحادية الجانب أو التعاقدية ، وهي الأعمال التي إكتشفها القضاء الإداري وشرحها الفقه الإداري ، إلا أن هذه البدييات التي أصبحت قواعد أساسية في تحديد وسائل النشاط الإداري التي تتخذها الإدارة بشأن إتمام عملياتها الإدارية كثر الجدل حولها ، وذلك بظهور أعمال إدارية غير مفهومة.

إن التنامي غير المتزايد لهذه الأعمال الإدارية الغامضة، كانت مفاجئة للفقه الذي ما أنفك يتطّلع للتعرف عليها والمثال الحي يمكن أن نستخلصه من قضية مارتان Martin بتاريخ 1905/08/04 وهي السابقة الفرنسية التي ألغى فيها القاضي الإداري قراراً إدارياً ساهم في إنشاء عقد وبالتالي تعرض العقد الإداري للإلغاء هو الآخر أيضاً ، رغم أن منازعات العقود تخضع للقضاء الكامل، وهذه الحادثة الشاذة في القضاء الإداري الفرنسي الذي لم يفهم بداية القرار الإداري الذي ساهم في إنشاء العقد ولم يكن يعلم أنه بصدد إكتشاف نوع آخر من الأعمال الإدارية وهي الأعمال الإدارية المنفصلة ، وقد ذكره مفوض الحكومة في تعليقه على ما حدث بقوله : (...). إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق ، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد ولكن هذه النتيجة يجب أن لا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم، فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلى نتائج نظرية، فليس على قاضي الإلغاء أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أولاً أن يلغى، دون أن يهتم فيما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صححت الإدارة

الوضع القانوني بإجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الإحترام لحكمكم، أما إذا صمم الطرفان على الإحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء، فسيكون لهذا الحكم دائماً أثراً هاماً يتركز في أنه من أمن حكم القانون، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة، وأنه قد نور الرأي العام بحيث يتمتع في المستقبل من العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتفق قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومستلزمات الديمقراطية المنظمة...⁽²⁴⁾ ولا بد من الإشارة هنا أن ما حدث لم يكن ليحدث لولا قسوة القضاء الفرنسي، الذي اعتبر أن العمل الإداري لا يمكن أن يكون إلا نوعان إما انفرادي أو تعاقدية، وليس هناك نوع آخر في حين أنه عندما اصطدم بنوع جديد يتمثل في قرار انفرادي ساهم في إنشاء عقد لم يقتنع بأن يأخذ المفهوم كما هو، فرغم أن القرار الإداري أنشأ عقداً أي مدمج فيه اعتبره منفصلاً

فإعلان القضاء الإداري الفرنسي عن ميلاد نوع صعب ومتأزم من الأعمال و أن القرار المنفصل والذي يحكم بإلغائه رغم أنه أنشأ عقداً هو مرحلة من مراحل عملية إدارية مركبة ويترتب على سلامة القرار المنفصل سلامة العملية كلها

غير أن الفقيه بينيكو⁽²⁵⁾، يرى أن القضاء السابق غير منطقي لأن عدم مشروعية القرار يسري على العقد المبني عليه، وقد اقترح إذا لم يقبل القضاء هذا الحل الأصل، أن يسلك في هذا الصدد المسلك الذي كثيراً ما يلجئ إليه في الوظيفة العامة، فيحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون، أي تعمل على إلغاء العقد .

و أما الفقيه P – Weil⁽²⁶⁾، فإنه يرى أن نفس القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة، إنما يقصد به مجرد قبول دعوى إلغاء أما عند النظر إلى شرعية العملية فيجب أن ينظر إلى العملية ككل لا تتجزء فيبطل العقد إذا بطل أي قرار إداري كان أساساً في إنشائها

المطلب الثالث : نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة في القضاء الجزائري

إن أول المعطيات المتعلقة بمفهوم الأعمال الإدارية المنفصلة هي تصنيفها والتصنيف يشكل صعوبة ناجمة عن عدم تعرف الفقه الجزائري على مثل هذا النوع من الأعمال ويبدو أن القول بالعمل الإداري المنفصل هو أمر صعب ناهيك عن تصنيفه الذي يعد أصعب بكثير.

و لكي نفهم العمل الإداري المنفصل في الجزائر كان علينا البدء بعملية تصنيفه كون أن مفهوم العمل الإداري المنفصل كلاسيكي ومأخوذ بصفة عشوائية من النظرية العامة و يحتاج أولاً إلى إعادة صياغة في قانوننا الجزائري وذلك بمعالجته، فقد يستعمل عادة مفهوم العمل الإداري المختلط للتعبير عن العمل الإداري المنفصل وقد يستعمل هذا الأخير للتعبير عن الأول، كما أنه من حيث النطاق فقد يتسع نطاق العمل التنظيمي على حساب العمل التعاقدية، ورغم ذلك يعد عقداً وقد يضيق النطاق التعاقدية عن التنظيمي فيعد قراراً، أي بصفة معكوسة فالأول يعد عملاً تعاقدياً ذو آثار تنظيمية، والثاني يعد عملاً تعاقدياً مشروطاً.

وهذه الأزمة كلها راجعة إلا أن كل هذه الأنواع السابقة في الجزائر تدخل في مفهوم العمل الإداري المركب الذي له حد أدنى قد يوصف بالعمل المختلط من حيث المفهوم و له حد أقصى قد يوصف بالعمل التنظيمي من حيث النطاق، فإن كان الأمر هكذا فإن العمل الإداري المركب في الجزائر يعكس إشكالية هذا طبيعة نشاط الإدارة الجزائرية كلها.

و يأخذ موضوع مفهوم العمل الإداري المنفصل من كل هذه الأبعاد السابق ذكرها، ويؤكد جانب الاختلاف الذي بدوره لم يكن ناجما عن الإدارة الجزائرية ولا عن قانونها ولا حتى عن قضائها، بل كان ناجما عن نشاطها تحديدا فنشاط الإدارة الجزائرية إذا حكمنا عليه، فإننا نجد نشاط السلطة في سعيها بأوامر ونواه تتماشى مع العمليات أكثر من الأعمال لأن الأولى أن تتماشى مع السلطة العامة والثانية تتماشى مع المرفق العام، و بإنكار المرفق العام، فإن المصلحة العامة هي مشروع عام للسلطة وحدها، وإن كان من المفروض إثارة العلاقات بينها وبين المنتفعين من المشروع العام، فإن العلاقة هي علاقة أوامر ونواه وموانع وقرارات وحيدة الجانب فقط وليست علاقة تعاقدية إتفاقية خدمائية، وهذا ما يؤكد خصوصية نشاط الإدارة فقط.

إن نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة لم تجد لها طريقا واضحا في الجزائر⁽²⁷⁾ لأن التشدد في اعتماد الإدارة على سلطة التقرير والتنظيم بالإضافة للأعمال المشابهة المتمثلة في الضبط الإداري بكل أنواعه أكد على أن القانون الإداري الجزائري لم يعترف إلا بقضاء إداري يجعل من كل أعمال إدارة أعمال منفردة قابلة لأن تكون محل رقابة وتخضع لقواعد المنازعات الإدارية، فكيف نفسر أن القضاء الإداري الجزائري لا يقبل إلا دعوى إلغاء القرارات الإدارية، أما دعوى إلغاء الأعمال الإدارية الانفرادية بهذا المفهوم الأجنبي الذي يمتد إلى ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة فهي غير مستساغة، فعندما يرى القضاء أعمال الإدارة محل الدعوى أعمالا إدارية غير شرعية فإنه يكيفها بالطريقة التي تجعلها أولاً قراراً إدارياً وهذا في الكثير من القرارات ويمكن بسط بعض القرارات القضائية التي تثير غموض الأعمال الإدارية المنفصلة.

. قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1977/07/09، قضية الفريق تمزالي حيث يصرح القاضي بما يلي: " حيث أن العقد يفترض حرية تفاوض بين الطرفين المتعاقدين وإنفاق إرادتين، حيث في هذه الحالة بالذات فإنه يتواجد إرادة واحدة، تلك المتعلقة بالإدارة "

. قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ: 1979/04/28، قضية شلوتي ضد والي ولاية الجزائر ووزير الداخلية (قرار غير منشور) يصرح القاضي ما يلي: " حيث أن عقد الإيجار المؤرخ في 1978/10/18، والي ولاية الجزائر منح على سبيل الإيجار محل ذو طابع سكني للسيدة شلوتي زهور، المتواجد بعين طاية وحيث أن عقد الإيجار الذي تكون الدولة أحد أطرافه يشمل بعض الشروط تختلف عن الإيجار الخاضع للقانون الخاص إضافة لأن الإيجار المبرم خاضع للمرسوم 68،88 المؤرخ في 1968/04/23، المتعلق بدفتر الشروط الخاص بكيفية إيجار السكنات التابعة للدولة، وحيث أنه بالاعتماد على دفتر الشروط وشروطه غير المألوفة عن القانون الخاص يعطي لعقد الإيجار طابع اللائحة الإدارية التي تملي القانون على المستأجر والذي لا يملك إلا الإذعان للإتفاق دون أن يساهم في إنشائه... ومن يتضح من تحليل عقد الإيجار بأن له طابع تنظيمي، وإن الغرفة الإدارية مختصة بإلغائه.... "

. قرار هيئة الغرف مجتمعة، المجلس الأعلى، بتاريخ 1981/05/16 بقضية معاوشي فلة ضد وزير الداخلية ووالي ولاية قسنطينة يصرح القاضي: "... حيث أن الأسباب والأدلة المثارة من الملتزمين الإلغاء لا يمكن إثارتها إلا من خلال العلاقة بين الدولة والمقيمين بأماكنها الشاغرة وأن شروط شغل الأماكن محددة بالامر 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 وكذا الأمر 653/68 المؤرخ في 1968/12/30 وحيث أن العلاقة هذه التي كانت منظمة بالقانون بالمرسوم 88/68 المؤرخ في 1968/04/23 هي حاليا محددة ومنظمة بالمرسوم 147/79 المؤرخ في 1976/10/23 هذا المرسوم الأخير استعمل مفهوم يؤكد نية الدولة في جعل علاقاتها مع الشاغرين للأماكن علاقات تعاقدية وأن هذه العلاقة تبين حقوق

وواجبات متبادلة بين الدولة والمستأجر ، وحيث أن دفع وزارة الداخلية بأن هذا النزاع يدخل في اختصاص المحاكم دفع متطابق مع القانون وذلك بتطبيق المادة 7 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية تجعل من المعيار العضوي معيار لتحديد اختصاص القاضي الإداري مخالفتا المعيار المادي القديم المأخوذ من صيغة نشاط الإدارة والمعيار العضوي الذي يأخذ بصيغة الأشخاص العامة وأنه يكون النزاع طبقا لذلك وللأمر 102/66 المؤرخ في 06/05/1966 والأمر 653/68 المؤرخ في 1968/12/30 من اختصاص المحاكم ، وحيث أن المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مختصة بالفصل في إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية وذلك بأول وآخر درجة .

حيث إنطافا من القاضي الطبيعي والقاضي الاستثنائي وأن المصلحة العامة أيضا وهدف المشروع تقريب العدالة من المواطن وذلك من خلال جعل قاضي استثنائي في فحص هذا النزاع المأخوذ من القضاء الطبيعي استثناء من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ، حيث أنه من خلال نظام قضائي مميز فإن هذا النوع من القضايا فيه المحاكم مختصة قسي التعرض لشرعية قرار إداري وهذا استثناء فقط كون أن قاضي المحكمة يفحص شرعيته ولا يلغيه . حيث أنه بالتالي فإن الطعن بإلغاء قرار إسناد إيجار السكن غير مقبول..."

-قرار المجلس الأعلى . الغرفة الإدارية . بالقضية رقم: 64.864 الصادرة بالقرار المؤرخ في: 4-11-1989 وهي بين : ب م أ وديوان الترقية والتسيير العقاري الفردي جاء فيه : "... حيث أن عقد التنازل المؤرخ في: 31/03/1986 والمسجل في 22/04/1986 شكل مقرر إداريا يخضع لإبطاله لإختصاص المجلس الأعلى دون سواء وهذا تطبيقا للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية..."

. قرار المحكمة العليا . الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ: 10/03/1991 ، ملف رقم : 78539 قضية السيد ف أضد والي ولاية سعيدة يصرح القاضي الإداري بما يلي :

" حيث ومن جهة أخرى وبما أن القرار المطعون فيه هو مقرر صادر من رئيس بلدية أي أنه تصرف قانوني صادر عن سلطة إدارية وله طابع فردي وبهذه الصفة فهذا القرار يكون قابلا للطعن فيه أمام المحكمة العليا ، حيث أن المدعي رغم طعنه بتقديمه عقد إيجار مستخرج من رئيس البلدية بتاريخ 19-8-1984 ينصب على شقة ، حيث أن ر ع ق يحتاج من جانبه بشهادة من شؤون أملاك الدولة بذكره بأن الشقة المتنازع عليها مشغولة من طرق مستأجرين وكذا بالقرار المطعون فيه المؤرخ بتاريخ: 30/04/1988 ، حيث يستخلص مما سبق بأن الطاعن يشغل بحسن نية وبناءا على سند قانوني مجموع العقارات المكونة من غرفتين ومطبخ منذ سنة 1984 حيث وأنه وبالتالي وتطبيقا للمادة 485 من القانون المدني أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش ، حيث أن العقد الإداري للتنازل لصالح . ر ع ق . المقرر إستنادا إلى مقرر المنح المطعون فيه يعد بالتالي لاغيا"

. قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 12/03/2001 ، ملف رقم 190786 بين جمعية التضامن الشعبي وولاية وهران إذ صرح : "... حول تكيف دعوى الإلغاء ، إن القضاء الإداري ينصب على مراقبة مشروعيات قرارات الإدارة بمعنى يفترض وجودها كتابيا ، ومنى يفترض وجود القرار الإداري يفترض وجود ترتيب تشريعي أو تنظيمي يرخص للإدارة إتخاذ القرار في

ذلك الموضوع بينما في دعوى الحال عجزت المستأنفة عن إحضار أي نص تشريعي أو تنظيمي يفرض على الولي تمتيعها بطلباتها وعلى ضوء ما تقدم يتضح أن دعوى المستأنفة غير مؤسسة وينبغي تأييد القرار (...).

- قرار مجلس الدولة بتاريخ: 2003/05/06، ملف رقم 010117، بالقضية المتعلقة بالسيد بوسعيد لخضر ضد المجلس الشعبي للدائرة الحضرية ومن معه صرح : "... وعلى صعيد آخر ، فإنه ولئن إستدل المستأنف عليه الثاني دريد محمد ، بعقد إداري يثبت أنه مستفيد بالقطعة موضوع النزاع ، فإنه من المسلم به فقها وقضاء أنه لا يسوغ أن يستند على سند مشوب بالبطلان مادام من الثابت من المداولة رقم 85/ 024 المؤرخة في : 1985/06/30 لم تنشر إسمه من بين قائمة المستفيدين ومن ثم فإنه حائز على عقد إداري غير نظامي ..."

إن المدقق في مسار صيرورة القضاء الإداري الجزائري في هذه المسألة يدرك وجود نوع من الإزدواجية في مدى قبول الطعن على استقلال في قرار التصريح بالمنفعة العمومية كمثال (للقرارات الإدارية المنفصلة) ، لأن الواقع القضائي يكشف في تطبيقات أخرى أن القضاء الإداري قد رفض قبول الطعن المستقل في أمقال هاته القرارات على إعتبار أن هذا الأخير لا يؤثر فعلا في عملية نزع الملكية لأجل المنفعة العامة (28).

ولكن رغم الإعتراف بهذا النوع من القرارات التي تتدخل في تكوين بعض العقود لكنها تختلف عنها من حيث الطبيعة إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لها ولم ينظمها الأمر الذي يتنافى مع تطبيق هذه النظرية . وحتى بالنسبة لقانون الصفقات العمومية لم يذكر هذا النوع من القرارات بطريقة مباشرة ولم ينص على إمكانية الطعن فيه بصفة منفصلة أمام الجهات القضائية وذلك رغم أهميتها . كما أنها الوسيلة التي تستعمل بها المصلحة المتعاقدة سلطاتها في مرحلة تنفيذ العقود مما قد يشكل مجالا خصبا لتعسف الإدارة (29).

المبحث الثاني : القرارات الإدارية المنفصلة و مجالات اختصاص الإلغاء

كما هو معلوم لا يجوز توجيه الطعن بالإلغاء للعقد نفسه، لاندراجه في نطاق القضاء الكامل، إلا أنه على اعتبار أن العقد الإداري يعتبر من الأعمال القانونية المركبة؛ يمر بالعديد من المراحل والإجراءات كما يصدر عن الإدارة بخصوصه العديد من القرارات سواء ممهدة له أو متصلة بإبرامه، أو متعلقة بانتهاؤه. ومن ثمة لا يجوز بالضرورة أن تعامل هذه الأعمال والقرارات والإجراءات المتعلقة بالعقد بخصوص الطعن فيها بالإلغاء معاملة العقد نفسه.

كما أن اختصاص قاضي الإلغاء ينصب بشكل أساسي على القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية، على اعتبار أنها قرارات إدارية بشكل كامل. وعليه، فإن أوجه الإلغاء التي توجه إلى القرارات الإدارية توجه في الوقت نفسه إليها. وعليه، فما إمكانية طعن أطراف العقد بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية، سواء خلال مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه، أو إنتهائه؟ وما مدى إمكانية طعن الغير بتلك القرارات؟

المطلب الأول : مرحلة إبرام العقد

لقد قبل القضاء الإداري المقارن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الممهدة التي تساهم في تكوين العقد الإداري والسابقة على انعقاده.

وقد ثار التساؤل بداية حول الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة في هذه المرحلة من حيث اعتبارها قرارات نهائية يمكن الطعن بها أمام قاضي الإلغاء، أم إنها عبارة عن أعمال تمهيدية وتحضيرية لا ترتقي إلى مرتبة القرارات الإدارية

النهائية التي يمكن الطعن بها. ومن خلال الاطلاع على أحكام القضاء الإداري المقارن بهذا الصدد نجد أنه تم اعتبارها قرارات إدارية تتوافر على جميع الشروط والخصائص التي لا بد من توافرها في القرارات الإدارية القابلة للطعن أمامه. فهي مفوض الدولة Baudouin قد أوضح في تقريره بتاريخ 11-6-1970 المتعلق بقضية

Société anonyme Touristique de la ville du lautaret

" من حيث إن مداولات المجالس البلدية أو العامة تكون نموذجاً للقرارات الواجبة التنفيذ التي اعتبرت منذ أكثر من نصف قرن قابلة للانفصال عن العقد المتعلقة به؛ بسبب طابعه كقرارات صادرة عن إرادة واحدة " (30).

ومن أهم القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية في هذه المرحلة التي تثير الكثير من الجدل هي تلك الصادرة عن الإدارة والمتعلقة بالمناقصات أو المزايدات سواء أكان القرار برفض إجراء المناقصة أو المزايدة، أو كان متعلقاً باستبعاد البعض من التقدم للعطاء من حيث الأساس إذ ذهب البعض إلى أنها ليست تطبيقاً للقرارات المنفصلة وهي غير مرتبطة بالعملية التعاقدية¹، حيث يرى أنصار هذا التوجه أنها قرارات عامة يتجاوز سريانها مدة العملية العقدية، وما يستوجب تأكيده بهذا الصدد أن الأعمال السابقة أو اللاحقة على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد لا يقبل الطعن بها بالإلغاء على غرار الأعمال التحضيرية للقرار والتعليمات والمنشورات والاستشارات، كما أنه لا يقبل الطعن بالأعمال التحضيرية التي تسبق تحرير العقد، وعند التكلم عن القرارات التي تقتن بالعقد وتترافق معه فهي تتمثل إما برفض العقد وإما بإبرامه والموافقة عليه، ففي هذا الصدد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في القرار المتمثل بإعتماد العقد وإبرامه استقلاً عن باقي مكونات عملية التعاقد، حتى ولو كان مندمجاً داخل العقد ذاته، ما دام أمكن فصله ذهنياً عن العقد⁽³¹⁾.

و عليه فبالنسبة للقضاء الفرنسي و نظراً لكون نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وليدة هذا الأخير، فقد استطاع G. JEZE مع بداية القرن 20 إبراز رأي مجلس الدولة الفرنسي، في تفكيك العمليات الإدارية، و قبول مراقبة الشرعية على كل القرارات التي تمهد للقرار النهائي، كما يتبنى حالياً العديد من الفقهاء قاعدة عامة مفادها، هو انفصالية القرارات التمهيدية،

فحسب الأستاذ " Krassilichik Michel يرى أن مفهوم القرار المنفصل يحتفظ بكل أهميته في وظيفته الأساسية، و المتمثلة في جعل دعوى الإلغاء مقبولة ضد التدابير التمهيدية للقرار الإداري، و ضد القرارات المدججة في عملية مركبة خاضعة لقضاء آخر، أو محكمة أخرى⁽³²⁾

و كان تعليق MAURICE HOURIOU من خلال 6 قرارات لمجلس الدولة من ديسمبر 1903 إلى أبريل 1906. فقد اعترفت مجلس الدولة الفرنسي بأن القرارات التي تحضر أو ترافق إبرام العقد والمتخذة من طرف الأشخاص العمومية بإرادتهم المنفردة هي قرارات متميزة عن العقد وبالنتيجة فهي تنفصل عن هذا الأخير وعليه تستطيع أن تكون محل طعن لتجاوز السلطة⁽³³⁾.

1 - عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص 109

وهذا ما اتجه إليه أيضاً القضاء الإداري المصري، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بما يلي : " القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً بقصد إحداث أثر قانوني " (34).

و مما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال ، أن ثمة أعمالاً سابقة أو لاحقة على إبرام العقد لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء و منها الأعمال التحضيرية للقرار و التعليمات و المنشورات الدورية ، وأيضاً الآراء الإستشارية . و كذلك لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد الإجراءات التمهيدية التي تسبق تحرير العقد ، و التي ليس لها طبيعة القرارات الإدارية مثل إجراءات التحقيق السابقة على تحرير العقد و توقيعه (35).

و في الجزائر فالقرارات الصادرة في مرحلة الإبرام و الخاصة بالصفقة العمومية و بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، فقد تطرق المرسوم الرئاسي لحق المتعهدين بالطعن في المرحلة التمهيدية للصفقة أمام لجنة الصفقات العمومية في المادة 82 من المرسوم 15-247 و التي تنص على ما يلي : " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ، في إطار طلب العروض ، أو إجراء التراضي بعد الاستشارة ، أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات العمومية." هذا من جهة ، و من جهة أخرى و بالرجوع لنص المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06-01 نجد أنها قد نصت في فقرتها الأخيرة على ضرورة ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية ، و بالرجوع إلى نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي تنص أنه : " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية ، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر ، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعتها ، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه ، من شأنه أن يشكل سبباً كافياً لاتخاذ أي تدبير ردي ، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية "

و بقراءة كل من النصين و ربطهما ببعضهما يتضح قابلية الطعن ضد القرارات الممهدة لإبرام العقد (36) ،

المطلب الثاني : مرحلة تنفيذ العقد.

نظرياً لا تعتبر القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد منفصلة عنه ، وتطبق عليه نظرية الإدماج التقليدية، لأنها متخذة لمقتضيات العقد و في إطاره . فمرحلة تنفيذ العقد تعتبر لصيقة بالعقد و لا يمكن فصلها عنه و بالتالي فقرارات هذه الأخيرة تخضع للقضاء الكامل فقط .

من المعروف أن الإدارة تتمتع بالكثير من الامتيازات في مواجهة المتعاقد معها، وهي تتعلق في المحمل بعملية تنفيذ العقد الإداري. فقد يصدر عن الإدارة العديد من القرارات الإدارية عقب عملية إبرام العقد الإداري، تهدف إلى حث المتعاقد معها على تنفيذه، أو إلى توقيع عقوبات عليه في حالة تقاعسه عن تنفيذ التزاماته العقدية ، فمن المعروف أنه من عناصر العقد تضمينه بعض الشروط كصلاحية الإشراف والرقابة صلاحية تعديل البنود العقدية و صلاحية فرض بعض الجزاءات سواء منها المالية أو التنفيذ على حساب المتعاقد، أو حتى فسخ العقد من طرف واحد دون حكم قضائي ... يتسم العقد الإداري بطابع خاص يجعله مستقلاً عن العقد المدني؛ إذ أنه يقوم على إشباع احتياجات المرفق العام حتى يسير بانتظام،

فإذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة التي تكفل تنفيذ العقد وفقاً لمصلحة المرفق العام .

و سبقت الإشارة إلى أن القاعدة العامة بالنسبة إلى مرحلة انعقاد العقد الإداري، سواء أكانت متعلقة بالمراحل التمهيدية لإبرامه أم كانت متعلقة بعملية الإبرام هي جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة . أما مرحلة تنفيذ البنود العقدية فإنه من حيث المبدأ هو عدم جواز الطعن بالقرارات الإدارية المتعلقة بها (37) ، فالقاعدة العامة بالنسبة إلى عقود الإدارة هي أن القرارات التي يجوز الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة استقلالاً عن العقد نفسه، ومن ثم فإن حل العملية العقدية وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي من حيث إن النزاع الذي يدور حول تنفيذ العقود المبرمة لحساب الإدارة يخضع لاختصاص قاضي العقد (38).

كما أكد مفوض الحكومة الفرنسية KAHN بأن " دعوى الإلغاء تبقى دائماً مستحيلة ضد العقد ذاته ، و ضد نتائجه أو ضد القرارات المتعلقة بتنفيذه " كما أكد على أن " بعد الإبرام النهائي للعقد ، يصبح القرار غير منفصل " (39). فالقرارات اللاحقة لإبرام العقد فإنها تكون مستندة إلى السلطة العقدية ويراعى في هذه القرارات أنها تدخل في منطقة النزاع العقدي ولا يرد عليها طلب الإلغاء (40).

وعليه، فإن قاضي الإلغاء لا تمتد ولايته لمنازعات تنفيذ العقد مما يعني أن أطراف العقد أمامهم إمكانية المنازعة فيما يتعلق بعملية تنفيذ العقد أو فسخه أمام قاضي العقد، كذلك المتعلقة بتعديل البنود العقدية أو المتعلقة بفسخ العقد بشكل عام وعليه فقد رفض كل من مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من المتعاقد لإلغاء قرارات الإدارة الهادفة إلى فسخ بعض عقودها (41) ، و المتعلقة بقراراتها المتضمنة تعديل البنود العقدية. ويعود عدم قابلية القرارات المتعلقة بعملية تنفيذ العقد الإداري الجملة من الأسباب ، منها:

- أن القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بصدد تنفيذ العقد تتخذها استناداً إلى حقوقها المستمدة من البنود العقدية (42).

- اعتبار هذا النوع من القرارات جزءاً لا يتجزأ من العملية العقدية، فهو من ثم غير قابل للانفصال عنها

المطلب الثالث : مرحلة إنهاء العقد الإداري.

المتعارف عليه أن المبدأ الأساسي الذي يحكم عقود القانون الخاص هو العقد شريعة المتعاقدين مما يعني أنه لا يجوز لأي طرف أن يعدل في البنود العقدية أو إنهاء العقد بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر (43) ، وهذا يعود إلى أن مصالح للمتعاقدين فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم تكون محددة في ذات العقد. بينما فيما يتعلق بالعقود الإدارية فإن الوضع مختلف (44)، على اعتبار أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يؤخذ به من حيث الأساس، فهي تبرم بهدف تأمين وضمان سير المرفق العام، فالمتعاقد ما هو إلا معاون للإدارة في ذلك مما يؤدي بالنتيجة إلى تغليبها للمصلحة العامة دون الإضرار بمصالح المتعاقدين معها . وعليه فالإدارة تملك صلاحية تعديل البنود العقدية بل إنهاء العقد الإداري أيضاً ، بإرادتها المنفردة ودون موافقة المتعاقد معها، وفي أي وقت تشاء بهدف التعويض عن الأضرار التي تلحق به (45) . ومن حيث المبدأ فإن قرارات الإدارة في هذه المرحلة لا يمكن اعتبارها من قبيل القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري (46). وعند التطرق

لموضوع الطعن في القرارات الإدارية التي يتم بموجبها إنهاء العقد الإداري، لا بد من البحث في الجهة التي تريد الطعن في هذه القرارات فيما إذا كان المتعاقد نفسه يريد ذلك أم شخص أجنبي عن العقد

لقد كان التوجه التقليدي للقضاء الإداري في فرنسا، يستند من حيث الأساس على أن الحكم الصادر بإلغاء القرارات المنفصلة عن العملية العقدية، ليس له أي أثر مباشر على العقد نفسه، حيث يبقى العقد قائماً ومنتجاً آثاره بين أطرافه، إلا إذا قام أحد طرفيه برفع دعوى بطلان العقد أمام القاضي المختص بذلك استناداً إلى الحجية المطلقة للحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات الإدارية المكونة له (47).

و بما أن القرار الذي حكم بإلغائه جزء لا يتجزأ من العملية العقدية نفسها ، فإنه من غير المنطقي أن يبقى العقد قائماً على الرغم من إلغاء بعض القرارات المتعلقة به ، ما دام لم يطلب أحد فسخه (48).

وعليه، فإن القاعدة العامة التي تحكم آثار حكم إلغاء القرارات المنفصلة أمام قاضي العقد هي أن هذا الأخير ملزم باحترام الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، فقاضي العقد يلتزم بصفة عامة بعدم مناقشة شرعية القرار المحكوم بإلغائه، وعدم إمكانيته إصدار أحكام تتعارض مع حكم الإلغاء.

الخاتمة

بعدما كان القضاء لا يستطيع بلوغ القرارات المكونة للعملية الإدارية على أساس المنهج التركيبي ، بدأ تدريجياً يهجر هاته الأخيرة للخوض في المنهج التحليلي و بلوغ كل القرارات الإدارية القابلة للإنفصال و غير المشروعة ، للنظر فيها على استقلال بدون المساس بالعملية الإدارية المركبة

يثير موضوع العمل الإداري المنفصل ، أزمة مفاهيمية كبيرة أساسها آثار النزعة المدنية لفقهاء القانون الإداري على النشاط الإداري وتكمن أهمية تحديد القرارات الإدارية المنفصلة في العمليات المركبة في مدى إمكانية عزلها عن العملية الأم ، و الطعن فيها على استقلال عن باقي مكونات العملية ، أو حتى عن العملية ذاتها و دون انتظار اكتمالها أو صدور القرار النهائي الحاسم فيها.

وبقيت إشكالية تحديد المعايير التي على أساسها يمكن القول أن النشاط الإداري خاضع للقانون العام أم القانون الخاص، وهي الإشكالية الروتينية التي باتت تقليدية لأصحاب القانون الإداري، في حين إذا كان لا يمكن للقانون الخاص تنظيم النشاط الإداري الذي يبقى خاضعاً للقانون العام الإداري فإن هذا ما استقرت عليه فلسفة القانون الإداري في الغرب والشرق، أما الجزائر فليس الأمر مؤكداً، كون أن نظامها القانوني واحد وأن خضوع الإدارة للقانون الخاص أمر يمكن تقبله بكل بساطة عندنا.

إن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، هي قرارات إدارية، تهدف إلى الإسهام في تكوين العقد الإداري وإتمامه، إلا أنها تنفصل وتختلف في طبيعة قههم باللجوء إلى قاضي العقد، سواء تعلقت هذه القرارات بمرحلة ما قبل إبرام العقد أو خلال إبرامه وتنفيذه أو حق إلغائه

إن منازعات العقود الإدارية من حيث المبدأ تدخل في ولاية قاضي التعويض، ويعود ذلك إلى طبيعة دعوى التعويض من حيث إنها تتواءم مع الطبيعة الذاتية لمنازعات العقود

إن معيار تنفيذ القرارات القابلة للانفصال عن غيرها من القرارات التي لا تقبل الانفصال عن العمليات القانونية المركبة هو معيار ذو وجهين؛ الأول يتمثل في مدى صلاحية القرار في حد ذاته وبصرف النظر عن باقي العملية التي يدخل في تكوينها - الترتيب آثاره القانونية، أما الوجه الآخر فيتمثل في مدى تأثير فصل القرار عن العملية المركبة من حيث قيامها وإتمامها وترتيب آثارها على حدة بمعزل عن تلك القرارات.

كما أنني التمس في الأخير من المشرع الجزائري النص صراحة على اختصاص القاضي الإداري - ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - بالنظر و الفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة .

قائمةالمراجع:

1. محمد عبد العال السناري ، مبادئ و أحكام العقود الإدارية في مجال النظرية و التطبيق ، دار النهضة العربية ، ص 88 ،
2. شمل الأمر كل العمليات المركبة سواء تعلق ذلك بالضرائب - العمليات الانتخابية - أو غيرها.
3. عبد الحميد حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة - دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية ، دون تاريخ ، ص 171.
4. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، 1976 ، ص 263.
5. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 263
6. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج2، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2014 ، ص 439
7. عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص 171
8. تتلخص قضية " مارتان " في قيام هذا الأخير بصفته عضو المجلس العام لإقليم لورا وشير ، طعنا ضد القرارات التي اتخذها المجلس المذكور في شأن التزام وسيلة النقل (الترام)، وشكا من الظروف التي دعا فيها المجلس للتداول ومن الإجراءات التي اتبعتها المدير بعدم توزيعه على الأعضاء تقريراً مطبوعاً من الموضوع قبل الإنعقاد بثمانية أيام ، مما منعهم من ممارسة صلاحياتهم كأعضاء عالمين بحقائق الأمور و بالضمانات المقرر قانوناً بشأن تنظيم الإقليم ، وقد تمسكت الإدارة بأن القرارات المطعون فيها التي أدت إلى إبرام العقد لا يمكن أن تكون محلاً للطعن بالإلغاء (تجاوز السلطة) ولا يمكن أن ينظرها إلا قاضي العقد ، ولم يأخذ مجلس الدولة بوجهة النظر هذه ، وأقر بأحقية السيد مارتان في تقديم طعنه .
9. محمد سمير جمعة ، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013 ، ص 60.
10. بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق . 2016، ص89.
11. علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2004/2003 ، ص:133.

12. مليكة صاروخ، الصفقات العمومية في المغرب، الأشغال، التوريدات، الخدمات . ط2 ، دار القلم، الرباط، المغرب، 2012 ، ص: 460
13. رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 ، ص: 22.9
14. جورج شفيق ساري ، القرارات القابلة للإنفصال في مجال القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، 2002 ص 43
15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية ، 2005 ، ص 338
16. عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001 ، ص 72
17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 338
18. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة، ط 6، 1991
19. عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص 495
20. جورج شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص 49
21. جورج شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص 50
22. H. CHARLES "Actes rattachables" et "Actes détachables" en Droit administratif français contribution a une théorie de l'opération administrative, Paris L.G.D.J. 1968
23. مجموعة Sirey 1906 ، قسم 03، ص 49، دالوز سنة 1907.
24. بينكوا، النظرية العامة للعقد الإداري، طبعة سنة 1945، ص 573
25. P-Weil, Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Thèse, Paris 1952.
26. علاء الدين قليل ، رقابة القضاء الإداري على القرارات القابلة للإنفصال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سكيكدة ، مجلة القانون و التنمية ، المجلد 4 عدد 1، جويلية 2022 ، ص 47
27. بوعكاز نسرين ، القرارات القابلة للإنفصال في عقود الصفقات العمومية ، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، جامعة تبسة ، عدد 13
28. هذا رأي أستاذ التعليم العالي بن علية حميد في أطروحته الموسومة بالعمل الإداري المركب.
29. علاء الدين قليل ، رقابة القضاء الإداري على القرارات القابلة للإنفصال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سكيكدة ، بمجلة القانون و التنمية ، المجلد 4 عدد 1، جويلية 2022 ، ص 47.
30. بوعكاز نسرين ، القرارات القابلة للإنفصال في عقود الصفقات العمومية ، مقال منشور في مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية ، جامعة تبسة ، عدد 13 .
31. عبد الرزاق الوافي ، مقرر التجاوز في الصفقات العمومية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، مجلد 11 ، العدد 02 ، سبتمبر 2020 ، ص 647.
32. عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص 109

33. جورجى شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص 90
34. الميلود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة ، دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي والمصري ، أطروحة دكتوراة ، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، المغرب ، 2005 .ص.138
35. Hubert CHARLES, **Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français** , O.P , cité . p . 174 ..
36. حكم صادر في 21-4-1964 قضية رقم 329
37. محمد عبد العال السناري ، مرجع سابق ، ص 42
38. خلف الله كريمة ، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة كلية الحقوق ، الجزائر ، 2013 ، الجزائر ، ص 187.
39. محمد عبد العال السناري ، ص 87
40. جمال عباس عثمان ، **العقد الإداري و قضاء الإلغاء** ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، 2001 ، ص 485 .
41. طالب بن دياب إكرام ، **القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أوبكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2016-2017 ، ص 119
42. جمال عباس عثمان ، المرجع السابق ، ص 485
43. حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 8-7-1955 في قضية prade
44. عبد الحميد الشواربي ، **فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون تاريخ ، ص 120
45. ابراهيم محمد عبد الحليم ، بحث موسوم ب **المصلحة العامة كمحدد لمشروعية العمل الإداري** ، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد الثاني و الثلاثون ، أكتوبر 2007 ، ص 263
46. علي خطار شطناوي ، **القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 371
47. جورجى شفيق ساري ، **القرارات القابلة للانفصال في مجال القانون الإداري** ، المرجع السابق، ص 163 .
48. جورجى شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص 164