نظرية القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية

أ . عبدالله منصور الشائبي

مقدمة

إن الإدارة عند مباشرتها لأوجه نشاطها تقوم بعدة تصرفات قانونية ، ومن بين هذه التصرفات التي تلجأ لها الإدارة هي العقود الإدارية .

والعقود الإدارية هي عبارة عن اتفاق مبرم بين الإدارة والمتعاقد معها في مسائل تطلب الإدارة تنفيذها .

ولكن الإدارة عند عقدها لهذه العقود يجب عليها التقيد بإجراءات تمهيدية لذلك، فلا تملك الإدارة الحرية المطلقة في إبرام العقود الإدارية كما يحلو لها .

والإجراءات التي تقوم بها الإدارة قبل عقد العقود تخضع للقانون، من حيث تنظيمها وإجراءاتها، والهدف دائما الصالح العام.

إن هذه الإجراءات تكون في حقيقتها إجراءات تمهيدية لإبرام العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ومن هذه الإجراءات صدور بعض القرارات الإدارية التي تسبق إبرام العقد .

ولكن ما هي هذه القرارات التي تسبق إبرام العقد ؟ وهل لها نظام قانوني معين ؟ وماذا لو خالفت الإدارة هذا النظام القانوني ؟ هل يعرض هذه القرارات للطعن ؟ وما القضاء المختص بالنظر في مثل هذه القرارات ؟ ومن يملك الحق في الطعن على مثل هذه القرارات ؟وما الآثار المترتبة على الحكم بإلغاء القرار الذي يسبق العقد على العقد نفسه؟

هذه الأسئلة سأحاول الإجابة عليها في هذا البحث وفق الخطة الآتية :

البحث الأول : مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية

المطلب الأول : تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

المطلب الثاني : النظام القانوني لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية

المطلب الأول : الاختصاص القضائي للطعن على القرارات الإدارية المنفصلة

المطلب الثاني : الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية المنفصلة

البحث الأول–مفهوم نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية:

يعد القرار الإداري تصرفاً قانونياً صادراً عن الإرادة المنفردة للإدارة، وبالتالي يختلف القرار عن العقد اختلافاً كلياً، فالعقد الإداري يتطلب اتحاد إرادتين، بحيث لابد أن تكون أحداهما جهة إدارية[1].

أما القرار فقد ذهبت المحكمة العليا في تعريفه بقولها بأنه "هو كل ما تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بإحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً "[2].

والذي يهمنا في هذا البحث هو القرار الإداري المنفصل عن العقود الإدارية، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نوضح في الأول تعريف القرارات الإدارية المنفصلة ونتناول في الثاني شروط تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة .

المطلب الأول–تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:

ابتكر مجلس الدولة الفرنسي مطلع القرن العشرين نظرية القرارات الإدارية المنفصلة ، ففسم القرارات الإدارية المرتبطة بالعقد إلى قسمين مختلفين في طبيعتهما، فالأول لها طبيعة عقدية بحثه والثانية تتوافر فيها صفات وأركان القرارات الإدارية، فهذه الأخيرة وان كانت تدخل ضمن العملية العقدية إلا أن لها من الاستقلالية ما يسمح بفصلها عن العقد الإداري[3].

إن القرارات الإدارية المنفصلة كانت محل اهتمام بعض فقهاء القانون، فحاول البعض وضع تعريف لها، لذا سنعرض أولا تعريف الفقه القانوني ومن ثم نعرض ثانياً تعريف القضاء.

أولا – تعريف الفقه للقرارات الإدارية المنفصلة:

تعددت التعريفات لدى فقهاء القانون فمنهم من عرفها بأنها "جميع القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بإرادتها المنفردة والتي يتوقف عليها إبرام العقد أو تصاحب إبرامه[4].

بينما عرفها البعض الآخر بأنها " القرارات الإدارية التي يتوقف عليها إنشاء العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، أو تلك القرارات الإدارية التي تصاحب انعقادها".[5]

وعرفت أيضا "بأنها هي القرارات التمهيدية والسابقة على إبرام العقد الإداري ويترتب عليها إبرامه من عدمه "[6].

وأضاف البعض تعريفاً فقال بأنها " تلك القرارات التي تصدر عن الجهة الإدارية بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيدية التي يتعين إبرام العقد، أو تلك القرارات التي تصاحب انعقاده "[7].

وعرفت بأنها " تلك القرارات التي تسهم في تكوين العقد والتي هي بطبيعتها تنفرد عنه وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء"[8].

وعرفت أيضا "إنها قرارات إدارية متصلة بعملية مركبة يمكن فصلها عنها لتكون محلاً للطعن بالإلغاء"[9].

والبعض الآخر يعرفها بأنها قرارات إدارية تكون جزءاً من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو القضاء الإداري بناءاً على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد"[10].

ويضيف البعض بأنها "تلك الإعمال الإدارية المنفصلة والقابلة للانفصال، ذاتياً أو موضوعياً عن العملية الإدارية القانونية"[11].

وقد عرفها البعض أيضا بأنها " قرارات إدارية يلزم من وجودها وجود العملية المركبة، وذلك بقوة القوانين والتشريعات، وهي خارجة عن ماهية العملية المركبة، بحيث يمكن فصلها استقلالاً عنها والطعن عليها بدعوى الإلغاء"[12].

ويكتفي هذا الأخير بوصف القرارات الإدارية المنفصلة بأنها "قرارات مرتبطة بالعملية المركبة وتتخذ خلالها، وتكون بصدد عملية مركبة في حالة ما إذا كان القرار النهائي في عمل ما يتوقف على اتخاذ عدة قرارات أخرى تكون ضرورية ولازمة لإصدار القرار النهائي "[13].

ثانيا – تعريف القضاء للقرارات الإدارية المنفصلة:

رغم أن القضاء الفرنسي هو من ابتكر نظرية القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية،[14] إلا انه لم يضع تعريفاً محدداً للقرارات الإدارية المنفصلة، فاكتفى بالتطبيقات التي قادت البعض إلى استخلاص تعريفاً منها[15].

أما القضاء المصري فقد صاغ تعرفاً للقرار المنفصل وعرفه بأنه هو قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا انه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته الأمر الذي يجعل الطعن علية بالإلغاء جائزاً [16].

أما القضاء الليبي فقد سار مسار القضاء الفرنسي ولم يرد في أحكامه الخاصة بالقرارات المنفصلة تعريفاً جامعاً وخاصاً بالقرارات المنفصلة، رغم انه في حكم للمحكمة العليا وضع تعريفاً للقرار الإداري بصفة عامة، يقول فيه إن " القرار الإداري الذي يقبل الطعن فيه أمام قضاء الإلغاء هو كل ما تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بإحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً[17].

وبعد عرض كل هذه التعريفات يمكن القول بان القرارات الإدارية المنفصلة هي التي يسمح بموجبها للغير الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية الصادرة من جهة الإدارة كمرحلة تمهيدية لإبرام العقد الإداري، أمام دوائر القضاء الإداري.

المطلب الثاني–النظام القانوني لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة:

إن القرارات الإدارية المنفصلة هي التي يتوقف عليها إنشاء العقود الإدارية، والتي تكون الإدارة طرفاً فيها، فجميع القرارات التي تصدر من جهة الإدارة وتتعلق بالعقد قبل إبرامه وكانت الإدارة طرفاً فيها هي قرارات منفصلة[18].

أما القرارات المتصلة هي قرارات تصدر من جهة الإدارة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه مثل قرارات الجزاءات المالية أو فسخ العقد، وينعقد الاختصاص القضائي فيها لقاضي العقد، ولا يجوز للغير الطعن فيها[19].

وللحديث عن النظام القانوني سنتحدث أولاً عن الأساس القانوني لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة ومن ثم سنتحدث ثانياً عن شروط تطبيق هذه النظرية.

أولا – الأساس القانوني لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة:

نجد أساس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية في مجلس الدولة الفرنسي، حيث ظهرت هذه النظرية منذ سنة 1903م في أحكام لمجلس الدولة[20] وتتبع القضاء المصري مسار القضاء الفرنسي، فأخذ مجلس الدولة المصري بهذه النظرية منذ نشأتها[21].

وقد نص القضاء الليبي على هذه النظرية في العديد من أحكامه[22] حيث تقول المحكمة العليا في حكم لها (من المقرر في قواعد القانون الإداري أن تعليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام أي عقد من العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها مؤداه أن القرارات السابقة واللاحقة على العقد كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرار لجنة فحص العطاءات وقرار لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقود ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة كما يمكن المطالبة بالتعويض عن الإضرار المترتبة عليها أن كان لهذا التعويض محل)[23].

أنه وبهذا الحكم نجد الأساس القانوني لتطبيق نظرية القرارات المنفصلة في العقود الإدارية ، فأشار هذا الحكم إلى أن العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد

والذي تكون الإدارة طرفاً فيه مثل قرار إرساء المناقصة هي قرارات إدارية منفصلة عن العقود الإدارية ، فهي قرارات سابقة على الإبرام .

وبناء علية فأن القضاء الليبي سار مسار القضاء الفرنسي والمصري واعتبر العملية التعاقدية عملية مركبة تتكون من قرارات إدارية تسبق أو ترافق أبرام العقد الإداري ، وقرارات إدارية مندمجة في العقد وهي القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذاً للعقد[24].

إن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة هي نظرية عامة تسري على كافة العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، سواء كانت هذه العقود من اختصاص القضاء الإداري أو من اختصاص القضاء المدني ، إلا انه يجب الإشارة بأن هذه النظرية قررت في الأساس لصالح الغير الذي ليس طرفاً في العقد[25].

ثانياً- شروط تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة:

يتطلب تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية عدة شروط وهي:

أن يكون القرار الإداري المنفصل قراراً إدارياً .

فالقرارات المنفصلة في حقيقتها قرارات إدارية تخضع لكافة شروط وأركان القرار الإداري، لأنها عملٌ قانونيٌ صادرٌ من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة بناءً على قوانين ولوائح مؤثرة بالمركز القانوني[26].

فيجب أن تتوافر في القرار المنفصل كل أركان القرار الإداري وذلك بأن يكون عملاً نهائياً يحقق آثاراً قانونية جائزة وممكنة وبالشكل الذي حدده القانون لأسباب وغاية مشروعة[27].

أن يكون القرار الإداري مرتبط بعملية قانونية مركبة.

إن القرارات المنفصلة هي قرارات متصلة بسلسلة من القرارات التمهيدية والأعمال المادية التي تشكل في مجموعها عملية قانونية متكاملة[28]، فجميع القرارات

التي تصدر من جهة الإدارة ومتعلقة بعقد وتكون الإدارة طرفاً فيه تعتبر قرارات إدارية منفصلة[29]، وبذلك يكون القرار المنفصل هو قرار سابق على إبرام العقد الإداري[30].

أن يقدم الطعن في القرار من غير المتعاقد.

إن نظرية القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية قررت أساساً لصالح الغير، فهم وحدهم الذين يجوز لهم الاستفادة من هذه النظرية والطعن أمام القضاء في القرارات المنفصلة[31]، والمقصود بالغير في هذا الموضع هو الشخص الذي ليس طرفاً في العقد الإداري[32].

ونخلص بأن القرارات الإدارية المنفصلة هي قرارات تصدر من جهة الإدارة كأجراء تمهيدي لعقد عقد تكون الإدارة طرفاً فيه .

ونجد الأساس القانوني لمثل هذه القرارات في الأحكام الصادرة من القضاء، بتوافر شروط وهي:

1. أن يكون القرار الإداري المنفصل قراراً إدارياً بمفهومه العام وشامل لكافة أركان القرار الإداري.
2. أن يكون القرار الإداري مرتبط بعملية قانونية مركبة ، وصادر كإجراء تمهيدي لعقد إداري.
3. أن يكون تطبيق هذه النظرية لصالح الغير والذي ليس طرفاً في العقد.

المبحث الثاني–الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية:

إن الإدارة لا تتمتع بالحرية التي يتمتع بها الإفراد في إبرام عقودهم ، ولكنها تلتزم بتتبع طريقاً مرسوماً لكي تصل إلى اختيار المتعاقد معها، ويحدث بان تصدر الإدارة قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد، وهذه القرارات ليست غاية في ذاتها ولكنها تندمج في عملية التعاقد[33].

وهذه القرارات التي تصدرها الإدارة هي قرارات كغيرها من القرارات الإدارية من حيث خضوعها لمبدأ المشروعية، إذ يجب على الإدارة عند صدورها لقراراتها

المنفصلة عن العقود الإدارية عدم مخالفة القوانين النافذة وإلا كانت هذه القرارات محلاً للطعن عليها بالإلغاء.

وبذلك سأحاول في هذا المبحث توضيح الرقابة القضائية على القرارات المنفصلة ، وذلك بالبحث أولا في الاختصاص القضائي لهذه القرارات بين اختصاص القضاء الإداري و اختصاص القضاء المدني، ومن ثم نبحث في إلغاء هذه القرارات من قبل القضاء ثانيا.

المطلب الأول–الاختصاص القضائي للطعن على القرارات الإدارية المنفصلة:

نص في المادة الثانية (الفقرة 5) من قانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري بأن تختص دائرة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها الإفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، وبذلك فان القضاء الإداري هو المختص بالنظر في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية .

ولكن السؤال ماذا عن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ؟ ومن له الحق في طلب إلغائها ؟

للإجابة على هذه الأسئلة سنعرض أولا الاختصاص القضائي للطعن على القرارات الإدارية المنفصلة من الغير، ومن ثم سنعرض ثانياً الاختصاص القضائي للطعن على القرارات الإدارية المنفصلة من المتعاقد.

أولا – الاختصاص القضائي للطعن على القرارات الإدارية المنفصلة من الغير:

إن مجلس الدولة الفرنسي طبق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية لحماية الغير الذي ليس طرفاً في العقد، وبالتالي فإن أساس هذه النظرية لحمايته[34].

وتبعه القضاء المصري في ذلك، فاستقر الفقه والقضاء في كلٍ من فرنسا ومصر على قبول الطعون المقدمة من الغير ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية[35].

وسار القضاء الليبي نفس مسار القضاء الفرنسي والمصري، ففي حكم بمحكمة استئناف طرابلس في دعوى رقم 12 لسنة 71 بجلسة 1972/4/8 تقول فيه إنَ غير المتعاقد الذي ليس طرفاً في العقد محل المنازعة لا يجوز له أن يطعن على العقد لأنه أجنبي، أما القرارات التي تعتبر مستقلة عن العقد يجوز الطعن عليها من الغير بالإلغاء[36].

وفي حكم آخر للمحكمة العليا الليبية تقول فيه "استقر الفقه الإداري في العمليات المركبة وهي العقود التي تمهد لإبرامها سلسله من القرارات الإدارية بالمعنى الصحيح كما في حالة التعاقد مع الإدارة عن طريق المناقصة العامة فالقرار الصادر بإرساء المناقصة على أحد المتنافسين فيها وان كان يعتبر قراراً إدارياً بالمعنى الصحيح يجوز للمتنافسين في المناقصة من غير المتعاقدين أن يطعنوا على قرار إرساء المناقصة بدعوى الإلغاء[37].

وبذلك يحق للغير الذي ليس طرفاً في العقد الإداري الطعن على القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية ، أمام دوائر القضاء الإداري.

ثانياً – الاختصاص القضائي للطعن على القرارات الإدارية المنفصلة من المتعاقد:

إذا تم التعاقد بين الإدارة وطرف آخر ثم تبين لهذا الآخر أن بعض القرارات التي أسهمت في تكوين العقد كانت غير مشروعة ، فليس أمامه إلا سبيل واحد وهو القضاء المختص بالنظر في العقد[38].

وهذا ما نصت عليه المحكمة العليا الليبية في حكم لها بقولها "إن القرار الصادر بإرساء المناقصة على أحد المتنافسين فيها وان كان يعتبر قراراً إدارياً بالمعنى الصحيح يجوز للمتنافسين في المناقصة من غير المتعاقد أن يطعنوا على قرار إرساء المناقصة بدعوى الإلغاء أمام المتعاقد فليس له إلا أن يلجأ لقاضي العقد للطعن في مثل هذه القرارات"[39].

وبهذا الحكم يتبين بأن المتعاقد مع الإدارة إذ أراد الطعن في القرار المنفصل عن العقد الإداري فليس له إلا الالتجاء إلى القضاء المختص بالنظر في العقد نفسه.

إن التجاء المتعاقد مع الإدارة بدعوى إلغاء القرارات المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد لا يكون بطبيعة الحال إلا بعد إبرام العقد، فيكون القضاء الكامل أجدى بالنسبة له، لان في حالة الحكم بإلغاء القرار المنفصل من قبل القضاء الإداري يتعين عليه العودة مرة أخرى لقاضي العقد ، وبذلك فإن من الأفضل أن يلجأ إلى قاضي العقد مباشرة[40].

ومع هذا أجاز القضاء المصري قبول الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقد ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية بشرط ألا تكون الإدارة استندت في إصدارها لبنود العقد وإنما استندت بما لها من سلطة عامة وتنفيذاً للقوانين واللوائح[41]، وليس بصفتها كمتعاقدة ،حينها يكون للمتعاقد مثل ما لغير المتعاقد، بأن له الحق في أن يطلب إلغاء تلك القرارات الإدارية إذا ما استوفى شرط المصلحة، وكان القرار غير مشروع[42].

المطلب الثاني–الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية المنفصلة:

إن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية هي نظرية عامة تسري على كل العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، سواء كانت تلك العقود التي يختص بها القضاء الإداري أو من العقود التي يختص بها القضاء المدني[43].

ومن أمثلة القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية هي قرارات إرساء المناقصة أو المزايدة وقرار لجنة فحص العطاءات ولجنة البت وقرار إلغاء المناقصة، وهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية شأنها في ذلك شأن أي قرار إداري آخر يقبل الطعن علية بالإلغاء[44].

ولكي نوضح ذلك أكثر سنقسم هذا المطلب إلى قسمين، الأول منه نتناول فيه إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، ونتناول في الثاني آثار الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

أولا- إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:

إن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية يسري عليها ما يسري على القرارات الإدارية وفق المفهوم العام، فالقرار الإداري حتى يمكن الطعن عليه بالإلغاء يشترط أن يشوبه عيب من عيوب التي تصيب القرارات الإدارية بسبب مخالفة لمبدأ المشروعية(45).

وبذلك فيشترط لقبول طلب إلغاء القرارات المنفصلة أن يقدم الطلب من غير المتعاقد ، ويكون على أساس عدم مشروعية القرار المنفصل وليس على أساس مخالفة الإدارة لالتزاماتها العقدية(46).

إن أوجه عدم مشروعية القرارات المنفصلة تتمثل في تحقق أحد عيوب القرارات الإدارية، مثل عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو عيب السبب أو عيب المحل أو عيب إساءة استعمال السلطة .

1. عيب عدم الاختصاص:

يتحقق عيب عدم الاختصاص في القرار المنفصل إذا صدر عن سلطة لا تملك اصدار القرار المنفصل، ويتحقق ذلك إذا كان القرار صدر من شخص لا يملك سلطة الإصدار، أو في غير الوقت المحدد لإصداره، أو صدوره من شخص لا يملك ولاية في المكان الجغرافي لتنفيذ العقد(47).

وبذلك يتحقق عيب عدم الاختصاص في القرارات المنفصلة وفق التالي:

أ. عيب عدم الاختصاص الشخصي وهو صدور القرار من شخص أو جهة لا تملك قانوناً إصداره.

ب . عيب عدم الاختصاص الموضوعي وهو صدور القرار من جهة إدارية اعتداء على جهة إدارية أو غير إدارية أخرى .

ج . عيب عدم الاختصاص الزمني وهو صدور القرار في غير الفترة الزمنية التي يجوز فيها إصداره(48).

د. عدم الاختصاص المكاني وهو صدور القرار المنفصل من بلديه لتنفيذ العقد في بلدية أخرى[49].

2. عيب الشكل:

الشكل هو المظهر الخارجي أو الإجراءات التي تعبر بها الإدارة عن إرادتها الملزمة، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تتقيد بشكل معين إلا إذا ألزمها القانون بذلك[50].

إن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية يجب أن تصدر وفق الشكل المحدد قانوناً، إلا أن الفقه والقضاء قسم بين القواعد الشكلية الجوهرية والقواعد الشكلية الثانوية ، فيتحقق عيب الشكل للقرار المنفصل إذا خالف القواعد الشكلية الجوهرية[51].

أن تحقق عيب الشكل يكون إذا لم تلتزم الإدارة في إتباع الشكل المطلوب في القرار المنفصل، أو إذا كانت مخالفة الشكل تؤثر في مضمون القرار ويغير من جوهره، أما مسائل الشكل الثانوية فلا ترتب البطلان للقرار المنفصل ، فمن باب أولى عدم المبالغة في التمسك بالشكليات[52].

3. عيب السبب:

سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية الخارجة عن إرادة وقصد مصدر القرار والتي تملي عليه إصداره لإحداث مركز قانوني معين[53].

فيصيب القرار المنفصل عن العقود الإدارية عيب السبب إذا كانت إرادة وقصد مصدر القرار من غير الأسباب التي يمليه عليه القانون .

فمثلا فيما يخص قرار الموافقة أو الرفض الصادر من جهة الإدارة اتجاه من أراد التعاقد معه، فيستطيع هذا الأخير طلب إلغاء هذا القرار إذا لم تستند الإدارة على أسباب معقولة مثل ضعف الكفاءة المالية أو ضعف التقنية للمتعاقد[54].

4. عيب المحل:

يقصد بمحل القرار هو الأثر الحال والمباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو بتعديله أو إنهائه، فيجب أن يكون هذا المحل ممكناً وجائزاً قانوناً[55].

ويتحقق عيب المحل في القرارات الإدارية المنفصلة في صورتين ، الأولى بمخالفة الإدارة للقانون بصورة مباشرة، وذلك في حالة ما إذا صدر القرار المنفصل وكان محله يخالف قاعدة قانونية ، والثانية بمخالفة الإدارة للقانون بصورة غير مباشرة وذلك في حالة خطأ في تفسير أو تطبيق القانون[56].

5. عيب إساءة استعمال السلطة:

ويقصد بعيب إساءة استعمال السلطة (عيب الانحراف بالسلطة) خروج جهة الإدارة عند مباشرتها لأوجه نشاطها عن هدف الصالح العام أو عن الأهداف التي نص عليها المشرع عند تحديد لاختصاصها[57].

ويصيب القرار المنفصل عيب إساءة استعمال السلطة في حالة ما لم يكن الغرض لدى الإدارة المصلحة العامة، كأن تستهدف الإدارة تحقيق نفع شخصي أو أن تقصد الانتقام أو الإضرار بالغير، أو أن تنحرف الإدارة عن الأهداف المحددة قانوناً حتى ولو أرادة بهذه الأخيرة المصلحة العامة[58].

ثانيا– آثار الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية لا يمكن أن يؤدي بذاتها إلى إلغاء العقد، بل أن العقد يبقى سليماً ونافذاً حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد ، وحينها يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه استناداً إلى إلغاء القرار المنفصل الذي ساهم في إتمامه[59].

وقد أقر مجلس الدولة المصري ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي[60]، وهذا أيضا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في ليبيا في حكم لها تقول فيه "أنه وأن صح إن

الإلغاء لا ينصب إلا على القرارات الإدارية ولا يؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية في عقود شراء الشركتين للصيدليتين إلا أنه في هذه العملية المركبة التي لها جانبان أحداهما تعاقدي والآخر إداري. يكون الفصل في صحة القرار الإداري الذي ترتبت علية العملية التعاقدية من اختصاص القضاء الإداري فيلغيه إذا كان مخالفاً للقوانين أو اللوائح دون أن يكون لإلغائه مساس بذات العقد الذي وقعه المتعاقدان والذي يظل قائماً على حالة إلى أن يفصل القضاء العادي في المنازعة المتعلقة به"[61].

وبهذا فإن الحكم بإلغاء قرار إداري منفصل عن العقد لا يؤثر في صحة العقد ولا يؤدي من تلقاء ذاته إلى إلغائه أو بطلانه، ولكن يمكن الاستعانة به كسند لإبطال العقد ، والا بقى العقد نافذاً وملزماً لإطرافه[62]، فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب إلغاؤه دون أن يهتم بما يرتبه هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو ايجابية[63].

ونخلص من هذا كله أن الأساس الذي من أجله ابتكرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية هو حماية الغير الذي ليس طرفاً في العقد.

فبهذه النظرية يستطيع الغير الطعن في القرار المنفصل استقلالاً عن العقد، وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري في هذه الدعوى، أما المتعاقد مع الإدارة فليس له إلا اللجوء إلى قاضي العقد.

القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية هي كسائر القرارات الإدارية من حيث اشتراط توافر كافة شروطها وأركانها، وخضوعها لمبدأ المشروعية، وفي حالة المخافة بأن يصيبها أحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية ، تكون هذه العيوب أسباباً للطعن عليها بالإلغاء.

الخاتمة:

إن نظرية القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية تتعلق بقرارات تصدرها جهة الإدارة كأجراء تمهيدي لإبرام عقد تكون الإدارة طرفاً فيه.

وقد نص القضاء الليبي على تطبيق هذه النظرية في العديد من أحكامه و وضع لها ضوابط للتطبيق ، وبارك الفقه ذلك.

رغم أن القرارات المنفصلة كغيرها من القرارات الإدارية من حيث شروطها وأركانها إلا أنها وضعت أساسا لحماية الغير الذي ليس طرفاً في العقد.

وبذلك يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون القرار الإداري المنفصل قراراً إداريا، ومرتبط بعملية قانونية مركبة، وان يقدم الطعن عليها الغير الذي ليس طرفاً في العقد.

وعلى الإدارة عند صدورها لقراراتها المنفصلة عن العقود احترام مبدأ المشروعية، وذلك بأن يكون القرار مكتملاً لأركانه من حيث الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية، والا أصبح هذا القرار محل دعوى الإلغاء.

وينعقد الاختصاص للطعن في القرارات الإدارية المنفصلة للقضاء الإداري إذا كان الطعن مقدم من الغير، وينعقد الاختصاص لقاضي العقد إذا كان الطعن مقدم من المتعاقد مع الإدارة.

والحكم بإلغاءالقرار المنفصل لا يؤثر في العقد مباشرةً ، فيبقى العقد نافذاً ولكن يمكن الاستعانة بهذا الإلغاء كسند ضد العقد المبرم أمام قاضي العقد.

الهوامش:

1. طيبي سعاد عمروش. الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية. الجزائر.المجلد 4 العدد 1 السنة 2019 ص 75.
2. طعن إداري رقم 3/2 ق بجلسة 1956/11/28 مجلة المحكمة العليا الجزء الأول ص 57.
3. طيبي سعاد عمروش . الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة . مرجع سابق .من ص 76 إلى ص 78.
4. محمد عبدالله الحراري. الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي. المكتبة الجامعية. الزاوية .الطبعة الخامسة.2010 .ص 291.
5. خليفة على الجبراني. القضاء الإداري الليبي. دار الكتب الوطنية .بنغازي. الطبعة الأولى. 2005 ص 239.
6. اسعد طاهر احمد . نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء .مذكرات لطلبة دبلوم الدراسات العليا القانون العام. جامعة الزاوية. ص 59.
7. محمد عبدالله الدليمي. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي. دار الكتب الوطنية. بنغازي. الطبعة الأولى .2002. ص 209.
8. محمد أنس قاسم جعفر. القرارات الإدارية. دار النهضة العربية. القاهرة. 2005 . ص 59.
9. معتز الجعفري. مدى تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال الاستملاك. مجلة علوم الشريعة والقانون. الأردن. المجلد 46 العدد 1 .لسنة 2019 ص 191.
10. عبدالحميد حشيش. القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة. دار النهضة العربية. القاهرة. ص 490.

11. قر عيش سعاد. الإعمال المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية. رسالة ماستر. جامعة العربي بن مهيدي. الجزائر. غير منشورة. 2017/ 2018. ص 19.
12. سيف صالح على الحربي. إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير. جامعة الإمارات العربية المتحدة. دولة الإمارات. غير منشورة. ص 21.
13. طالب بن دياب إكرام . القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية. رسالة ماجستير. جامعة أبوبكر القايد. الجزائر. غير منشورة. 2017/2016 ص 21 .
14. محمد الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي .مرجع سابق.ص 291.
15. سيف صالح الحربي . إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة . مرجع سابق. ص 13.
16. قر عيش سعاد. الإعمال المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية. مرجع سابق. ص 17.
17. طعن إداري رقم 3/2 ق بجلسة 1956/11/28 مجلة المحكمة العليا الجزء الأول ص 57.
18. خليفة على الجبراني . القضاء الإداري الليبي . مرجع سابق .ص 239.
19. اسعد طاهر احمد . نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء.مرجع سابق. ص 59.
20. طالب بن دياب. القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية. مرجع سابق. ص 27 .
21. سيف صالح الحربي. إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة . مرجع سابق. ص 72.

22. محمد الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي .مرجع سابق.ص 292.
23. طعن إداري رقم 5/14 ق بجلسة 1962/6/30 مجلة المحكمة العليا الجزء الثاني ص 60.
24. محمد الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي .مرجع سابق.ص 293.
25. خليفة على الجبراني. القضاء الإداري الليبي . مرجع سابق .ص 241.
26. محمد الدليمي. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي.مرجع سابق . ص 210.
27. سيف صالح الحربي. إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة. مرجع سابق. ص 39.
28. معتز الجعفري. مدى تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال . مرجع سابق .ص 191.
29. خليفة على الجبراني. القضاء الإداري الليبي. مرجع سابق .ص 239.
30. اسعد طاهر احمد. نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء.مرجع سابق. ص59.
31. محمد الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي .مرجع سابق.ص 293.
32. اسعد طاهر احمد . نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء.مرجع سابق. ص 59.
33. سليمان محمد الطماوي. الأسس العامة للعقود الإدارية. دراسة مقارنة. دار الفكر العربي. الطبعة الخامسة. 1991. ص 208
34. قر عيش سعاد. الإعمال المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية. مرجع سابق. ص 48.

35. سيف صالح الحربي. إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة . مرجع سابق. ص 95.
36. لمزيد من التفصيل راجع محمد الحراري. الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي .مرجع سابق.ص 292.
37. طعن إداري رقم 21/4 ق بجلسة 1975/1/30 مجلة المحكمة العليا السنة 11. العدد 2 . ص 50.
38. سليمان محمد الطماوي. الأسس العامة للعقود الإدارية.مرجع سابق . ص 218.
39. طعن إداري رقم 21/4 ق بجلسة 1975/1/30 مجلة المحكمة العليا السنة 11. العدد 2 . ص 50.
40. سليمان محمد الطماوي. الأسس العامة للعقود الإدارية.مرجع سابق . ص 218.
41. سيف صالح الحربي. إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة . مرجع سابق. ص 96 و 97.
42. سليمان محمد الطماوي. الأسس العامة للعقود الإدارية.مرجع سابق. ص 219.
43. محمد الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي .مرجع سابق.ص 293.
44. محمد الدليمي . الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي.مرجع سابق . ص 210.
45. رشا عبدالرزاق جاسم. الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة. جامعة المسنتصرية. العراق غير منشوره . ص 5.
46. محمد الدليمي . الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي.مرجع سابق . ص 211.
47. قر عيش سعاد . الإعمال المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية. مرجع سابق. ص 52.

48. لمزيد من التفصيل راجع محمد الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي .مرجع سابق. من ص 292 إلى ص 410.
49. طالب بن دياب . القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية. مرجع سابق. ص 141 .
50. مازن ليون راضي. القانون الإداري . منشورات الأكاديمية العربية . الدنمارك. 2008. ص 163.
51. قر عيش سعاد. الإعمال المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية. مرجع سابق. ص 57.
52. ماجد راغب الحلو . القانون الإداري . دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1996. ص 517.
53. محمد عبدالله الحراري . أصول القانون الإداري الليبي .المكتبة الجامعية. الزاوية. الطبعة السادسة.2019 .ص 219.
54. طالب بن دياب. القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية. مرجع سابق. ص 147 .
55. مازن ليون راضي. القانون الإداري .مرجع سابق. ص 167.
56. قر عيش سعاد. الإعمال المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية. مرجع سابق. ص 54.
57. محمد الحراري. الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي .مرجع سابق. ص 462.
58. طالب بن دياب. القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية. مرجع سابق. ص 148 .
59. طيبي سعاد عمروش. الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة . مرجع سابق . ص 93.
60. سليمان محمد الطماوي. الأسس العامة للعقود الإدارية.مرجع سابق . ص 212.

61. طعن إداري رقم 3/2 ق بجلسة 1956/11/28 مجلة المحكمة العليا الجزء الأول ص 57.
62. محمد الحراري . الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي .مرجع سابق. ص 294.
63. سليمان محمد الطماوي. الأسس العامة للعقود الإدارية.مرجع سابق . ص 211.