جامعة عبد الرحمان ميرة ـ بجاية ـ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبتين:

ـ عمور نادية

ـ عمارة أسيا

تحت إشراف الأستاذ:

بومقورة سلوى

أعضاء لجنة المناقشة

ـ الأستاذ (ة): بودريوة عبد الكريم ..... رئيسا

ـ الأستاذ: بومقورة سلوى.....مشرفا

ـ الأستاذ(ة):.بوزاد ادريس..... ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 2020- 2021

شكر و عرفان

في البداية الشكر و الحمد لله، جلا في علاه، فإليه ينتسب الفضل كله في إكمال هذا العمل

وبعد الحمد لله أتوجه بالشكر و العرفان للأستاذة الفاضلة " بومقورة سلوى"

كما أتوجه بعبارات الإمتنان لجميع أساتذتي اللذين تتلمذت على أيديهم

في كامل مشواري الدراسي.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي هذا العمل إلى كل من كان

سندا لي في مشواري الدراسي

العائلة الكريمة فردا فردا

و جميع الأصدقاء

إلى زميلتي في عمل المذكرة

وإلى أساتذتي الكرام في كلية الحقوق

و العلوم السياسية جامعة عبد

الرحمان ميرة ،أبوداو،

بالخصوص الأستاذة الكريمة

" بومقورة سلوى"

أسيا

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي هذا العمل إلى كل من كان

سندا لي في مشواري الدراسي

العائلة الكريمة فردا فردا

و جميع الأصدقاء

إلى زميلتي في عمل المذكرة

وإلى أساتذتي الكرام في كلية الحقوق

و العلوم السياسية جامعة عبد

الرحمان ميرة ،أبوداو،

بالخصوص الأستاذة الكريمة

" بومقورة سلوى"

نادية

قائمة المختصرات

ج. ر. ج. ج :..... جريدة رسمية جمهورية جزائرية.

ق. إ. م. إ :.....قانون إجراءات المدنية و الإدارية .

د.س .ن :..... دون سنة النشر .

د. ب .ن:.....دون بلد النشر .

د. ط :.....دون طبعة .

ص ص : .....من الصفحة إلى الصفحة.

ص :.....الصفحة.

ت. ص. ع. و ت. م. ع.....تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ق.م.....قانون مدني.

ق.أ.....قانون أسرة.

مقدمة

تقوم الإدارة العامة أثناء ممارسة مهامها ونشاطها بمجموعة من الأعمال منها المادية ومنها القانونية فبالنسبة للأعمال المادية تتمثل في مجموع التصرفات التي تباشرها الإدارة وتقوم بها تحقيقا للمنفعة العامة كعمليات الهدم والبناء والصيانة، أما الفئة الثانية من الأعمال فهي أعمال قانونية منها ما يكون بإرادتها المنفردة وتسمى قرارات إدارية، ومنها ما يصدر بصفتها مصلحة متعاقدة وتسمى العقود الإدارية.

تختلف القرارات الإدارية عن بعضها فمنها ما يتميز بكيان مستقل وتستند إلى عملية قانونية واحدة غير مرتبطة بعمل قانوني آخر كالقرارات الصادرة بالتعيين أو الترقية أو النقل وهي الصورة الغالبة والأكثر شيوعا في القرارات الإدارية وتسمى بالقرارات البسيطة، ومنها ما يصدر مصاحبا ومندمجا بأعمال إدارية أخرى تكون مرتبطة ومتصلة بها بحيث تصبح جزءا لا يتجزء من العملية الإدارية ويطلق عليها تسمية الأعمال الإدارية المركبة، وكمثال على هذه القرارات نجد القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة إذ تصاحبه أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة له وتتم على مراحل متعددة، تبدأ بتقرير المنفعة العامة للعقار موضوع نزع الملكية ثم إعداد كشوف الحصر لها وأخيرا صدور قرار نقل الملكية أو تقرير المنفعة العامة.

كما تعتبر العقود الإدارية أحد أهم المجالات التي تطبق فيها الأعمال الإدارية المركبة وبالأخص في عقود الصفقات العمومية، وبما أن الصفقة العمومية عملية إدارية مركبة متكونة من قرارات تمهيدية ومساعدة ومؤازرة التي تؤدي إلى اتخاذ القرار النهائي كانت رقابة مشروعيتها تفلت من رقابة القاضي الإداري وذلك لكونها داخل عملية إدارية مركبة.

ضف إلى ذلك أن هذه القرارات تعتبر من أهم الوسائل التي تسمح للإدارة بمزاولة ومباشرة نشاطها وتحقيق مختلف الأهداف المنوطة بها في الصفقة العمومية، و التي تتمحور عادة حول انجاز أشغال أو توريد مواد أو خدمات أو دراسات لفائدة المصلحة المتعاقدة.

ولكن هذه الأخيرة قد تتعسف في استخدام سلطتها أثناء اتخاذها لهذه القرارات مما يؤدي إلى تضرر المخاطبين وكل من له مصلحة في ذلك، وبالتالي المساس بحقوقهم ومصالحهم الشيء الذي

يدفعهم إلى الإحتجاج أمام القضاء الإداري لإلغائها، والذي يعتبر الجهة الوحيدة التي لها الصلاحية لإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة وهذا ما أدى إلى ظهور نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

تشكل نظرية القرارات الإدارية المنفصلة إحدى أهم إبداعات القضاء الإداري الفرنسي نظرا لما جاء به من جديد وتوسع في مفهوم القرار الإداري القابل للرقابة القضائية، ولقد ظهرت هذه النظرية وإزدهرت في بداية القرن العشرين وحاول القضاء تطبيقها في العديد من المجالات أبرزها وأهمها العقود الإدارية كعملية إدارية مركبة.

ومن هنا تبرز أهمية دراسة الموضوع بحيث أنه يساعدنا ويسعفنا لحل ثلاثة مشاكل أساسية في القانون الإداري:

أولها إخضاع أكثر ما يمكن من التصرفات الإدارية لرقابة القاضي الإداري، إحقاقا لمبدأ المشروعية و تحقيقا لمبدأ العدالة الذي يفرض خضوع كافة الإدارة للرقابة القضائية.

ثانيها تحديد اختصاص قاضي الإلغاء داخل عملية مركبة تدخل بأكملها في إختصاص قاضي آخر(قاضي العقد أو القاضي العادي) أو تخرج تماما عن ولاية القضاء كأعمال السيادة.

و **ثالثها** سد ثغرات إنكار العدالة الناشئة عن عدم الاعتراف بصفة القرارات الإدارية، للأعمال التحضيرية الممهدة لإبرام الصفقة العمومية .

تستند هذه الدراسة على مجموعة من المذكرات الجامعية منها المتخصصة كمذكرة الطالبة "**طالب بن دياب إكرام**" بحيث تطرقت في دراستها للقرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، نجد أيضا مذكرة الطالبة "**حجازي ابتسام**" بحيث تطرقت في دراستها للقرارات الإدارية المنفصلة وآلية الطعن فيها، ضف إلى ذلك مذكرات أخرى تناولت الموضوع ولكن بصفة عامة، أما بالنسبة للمؤلفات فلم نتمكن من الحصول عليها نظرا لندرة وجود مراجع متخصصة في هذا الإطار.

أما عن أسباب اختيار الموضوع فتعود لأسباب عدة منها الميول الشخصي بحيث أردنا دراسة النظرية دراسة موضوعية دقيقة و متطابقة مع مبادئ و أسس إعداد البحث الأكاديمي والرغبة بالإلمام بمختلف الجوانب للقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية التي تبقى موضوعا غامضا فقها و

تشريعا و قضاءا، كذلك ما لمسناه من أهمية لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة مما سيضع حدا للعديد من التساؤلات و التناقضات التي كانت و لازالت تشكل عائقا وحاجزا لمسار العملية الإدارية العقدية.

في صدد دراستنا هذه صادفتنا العديد من العراقيل تخص موضوع نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بحيث يمكننا إجمال هذه العراقيل في

_ غياب المراجع المتخصصة في نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية .

_ غياب الأحكام القضائية الجزائرية التي تخص إلغاء القرارات التي تتكون منها الصفقات العمومية ، فالمشرع الجزائري لم يتناول هذه النظرية في أي نص قانوني ، بل حتى تنظيم الصفقات العمومية لم يتطرق للقرارات الإدارية المنفصلة و لا إمكانية الطعن فيها قضائيا.

تتمحور إشكالية بحثنا حول : **ماهية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية تشريعا و قضاء في الجزائر في ظل الغموض الذي يكتنفها؟**.

في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية قمنا بإتباع المنهج الوصفي من خلال الإشكالية المطروحة المتمثلة في ماهية هذه القرارات عن طريق إبراز بعض الجوانب النظرية كالتعاريف والمفاهيم، كما إستعننا بالمنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية بشكل يخدم الموضوع.

قمنا بدراسة هذا البحث في فصلين سنتناول في الفصل الأول ماهية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية بالجزائر، وفي الفصل الثاني رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية بالجزائر.

الفصل الأول

ماهية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية بالجزائر

تعتبر العملية العقدية سلسلة متصلة ومتواصلة من الحلقات تبدأ بالقرارات التمهيدية أو المساعدة لإبرام الصفقة العمومية، والتي تعد من الإجراءات الضرورية وصولا إلى القرار النهائي، وتعتبر القرارات الإدارية المنفصلة أولى هذه القرارات حيث يمكن تعريفها بأنها تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة ويتمثل دورها في المساهمة في تكوين وإعداد العقود الإدارية، وللتعرف أكثر على هذه القرارات الإدارية المنفصلة تطرقنا إلى مفهومها ونشأتها وتبيان معايير تحديدها ثم مجال تطبيقها من خلال قرارات مرحلة الإبرام وقرارات مرحة التنفيذ في ما يخص عقود الصفقات العمومية.

وعليه ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث تناولنا في (المبحث الأول) مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في الجزائر،أما في (المبحث الثاني) تطرقنا إلى مجال تطبيق القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في الجزائر.

المبحث الأول

مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

للإحاطة بمفهوم القرارات الإدارية المنفصلة يتعين علينا الوقوف على مختلف التعاريف التي صدرت بشأن القرار الإداري المنفصل والبحث عن مختلف المراحل التاريخية التي مرت بها هذه النظرية وتطورها والظروف المرافقة لبروزها (المطلب الأول)، ليتم بعدها الوقوف على معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

قبل الحديث عن معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة وجب علينا تعريف القرار الإداري القابل للانفصال عن الصفقة العمومية، و ذلك من خلال التطرق لمفهومه التقليدي الذي يحتوي على التعريف التشريعي والقضائي ثم يليه المفهوم الحديث وبعدها نتطرق للنشأة والمراحل التي جاز عليها القرار الإداري المنفصل.

الفرع الأول

تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

تعددت واختلفت التعاريف حول القرارات الإدارية المنفصلة فمنها تعاريف قضائية (أولا) بإعتبارها إجتهاد قضائي بحت و منها تعاريف فقهية (ثانيا) نظرا للجدل الواسع الذي حضيت به نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، ومنها تعريف حديث أوبتعبير آخر اتساع الإنفصالية في التطبيقات القضائية المستحدثة في فرنسا (ثالثا).

أولا

التعريف القضائي للقرارات الإدارية المنفصلة

تعتبر هذه النظرية أحدث إجتهادات القضاء الإداري الفرنسي بالتالي فإنه من البديهي لنا أن نبدأ بذكر التعريف الذي وضعه القضاء الإداري الفرنسي، ثم راينا أنه من الاحسن لو ذكرنا تعريف القضاء الإداري المصري، ثم سنحاول عرض تعريف للقضاء الإداري الجزائري.

1/ تعريف القضاء الإداري الفرنسي:

على الرغم من أن هذه النظرية من إبتداع القضاء الإداري الفرنسي، إلا أنه لم يضع تعريفا محددا لها بحيث إكتفى بالتطبيقات التي قادت البعض إلى إستخلاص تعريفا لها، من بين هذه التعاريف نجد التعريف الأتي " هي تلك القرارات الإدارية المرتبطة بالعمليات القانونية أو السياسية المركبة و التي تتخذ خلالها، و يجوز فصلها عنها لإمكانية الطعن فيها إستقلالا قبل إنتهاء العملية و دون التأثير على باقي مكوناتها ".[1]

بحيث نجد أنه طبق هذه الفكرة على عقود الصفقات العمومية فيما يخص القرارات الصادرة بترخيص إبرام العقد، كذالك قرارات الحرمان من دخول الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة و كذلك قرارات إستبعاد بعض العطاءات.[2]

[1] _ سيف صالح علي الحربي، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في عقود الإدارة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، نوفمبر 2018، ص 13.

[2] _ نفس المرجع، ص 13.

2/ تعريف القضاء الإداري المصري

خلافا للقضاء الفرنسي نجد أن القضاء الإداري المصري قد أورد تعريفا واضحا للقرارات الإدارية المنفصلة، من خلال عدة أحكام قضائية قضت بها محكمة القضاء الإداري المصري و من بين هذه الأحكام نجد حكمها الصادر في 16-03-1964 " القرار الذي يسهم في تكوين العقد و يستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد و ينفرد عنه في طبيعته، فيجوز الطعن فيه إستقلالا ".[1]

3/ تعريف القضاء الإداري الجزائري

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد بنى موقفه واستند إلى النظريتين اللتين حاولتا تقديم تعريف للقرار الإداري المنفصل، بحيث ترتكز النظرية الشخصية على المركز القانوني وتعتمد لتحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل على مجموعة من العناصر منها مركز الغير، فالغير رغم أنه طرف أجنبي عن هذه العملية إلا أنه يمكنه الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ضف إلى ذلك عنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائيا إلا عن طريق الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، نفس الأمر بالنسبة للنظرية الموضوعية فقد استندت على معايير مختلفة نذكر منها مدى جوهرية القرارات الإدارية في تكوين العملية العقدية ومدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرافعها، وبناءا على ما تقدم يتضح أن القاضي الإداري الجزائري يكيف القرار الإداري كقرار منفصل، إذا ما رأى توافر عنصر أو عدة عناصر شخصية أو موضوعية ويبقى الأمر خاضعا لسلطته التقديرية.[2]

يمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة بأنها قرارات تتخذها الجهة الإدارية لا لذاتها بل لتحقيق غاية محددة باستكمال العملية القانونية المركبة، حيث إنها تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه إلا أنها تنفصل عنه، فهي تمهد لإبرام عقد الصفقة العمومية ولكنها لا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية وهذا ما يسهل عملية الطعن فيها لأنها مستقلة عن العملية ذاتها.[3]

---

[1] _ سيف صالح علي الحربي، مرجع سابق، ص 15.

[2] _ تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 218- 219.

[3] _ بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010- 2011، ص 13.

أما الصفقة العمومية فقد عرفتها المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15[1] بأنها " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الإشغال واللوازم والخدمة والدراسات ".

ومن خلال ما تم عرضه يمكننا تقديم تعريف مركب للقرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية بأنها " تلك الأعمال القانونية الممهدة لإبرام صفقة عمومية وكل القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في أي إجراء من الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة العمومية و إبرامها تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة".

ثانيا

التعريف الفقهي للقرارات الإدارية المنفصلة

لقد تعددت التعاريف الفقهية بشأن القرارات الإدارية المنفصلة، إلا أنه من المتفق عليه أن التعريفات التي أوردها الفقه جاءت متأثرة بالتعريفات القضائية،[2] فنجد البعض منهم قد عرفها على أنها " جميع القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بإرادتها المنفردة و التي يتوقف عليها إبرام العقد أو تصاحب إبرامه".[3]

كما تم تعريفها من قبل فقهاء اخرون على أنها " قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءا على ولايته الكاملة، أو تخرج من إختصاص أي جهة قضائية، و لكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية و يقبل الطعن فيها بالإلغاء إنفرادا.[4]

و عرفت أيضا على انها " كل ما يمكن فصله عن العقد بدءا من القرارت التي تؤدي إلى إبرام العقد أو التي تصل عند الإقتضاء إلى قبول الإبرام، و هي تعتبر قرارات منفصلة عن العقد إزاء الأطراف و إزاء الغير".[5]

---

[1] _مرسوم رئاسي رقم 15- 247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج، ر، ج، ج، عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

[2] _سيف صالح علي الحربي، مرجع سابق، ص 20.

[3] _ عبد الله منصور الشائبي، نظرية القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد 16، 2020، ص 193.

[4] _يحي محمد مرسي النمر، التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 18، جوان 2017، ص 162.

[5] _ سيف صالح علي الحربي، مرجع سابق، ص 21.

ثالثا

التعريف الحديث للقرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية

إن جل الاجتهادات التي أتى بها الباحثون في القضاء الإداري الفرنسي أدت إلى تطور واتساع مفهوم الإنفصالية في التطبيقات القضائية المستحدثة في فرنسا، فنجد مثلا العميد **Léon DUGUIT** يتصدر قائمة المدافعين عن فكرة عناصر الوحدة في العمليات العقدية و تقوم هذه الفكرة على أساس التفرقة بين البنود التنظيمية والبنود التعاقدية، فالبنود التنظيمية هي مجموع البنود التي تظهر في إطار عملية تعاقدية مركبة لتشكل قانون العقد مؤثرة بشكل موضوعي على المراكز القانونية للغير، مما يجعلها قابلة للطعن بالإلغاء على خلاف البنود التعاقدية فهي تلك البنود المتفق عليها في دفاتر الشروط والتي لا تقبل الطعن بالإلغاء، وللقاضي الإداري السلطة التقديرية فيما إذا كانت هذه البنود تحمل طابعا تنظيميا مؤثرا على المراكز الموضوعية للأفراد وفي هذه الحالة يكون الطعن بالإلغاء ضدها جائزا ومفتوحا أمام صاحب الحق أيا كانت صفته.[1]

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي الطعن بتجاوز السلطة ضد البنود التنظيمية في قضية **M.Cayzel** معيدا بذلك صياغة مفهوم جديد لبنود عقدية من نوع خاص.[2]

يواجه القاضي الإداري صعوبة معينة في تكييف الطبيعة القانونية للبنود التنظيمية القابلة للانفصال إذ تتسم بطابع معقد بحيث يتغير مفهومها بمجرد تغيير طبيعة العقد، وقد عرف القضاء الإداري الفرنسي تطورا هائلا في تقدير طابع الانفصالية حيث تبنى مفوض مجلس الدولة الفرنسي **Nicolas BOULOUIS** سنة 2009 ما يعرف **"بالرؤية الواقية للانفصالية "**في قضية **"Alcaly"** معتبرا بأن الانفصالية تعني بطبيعتها قابلية البنود التنظيمية للانفصال عن مجمل العقد وعلى خلاف ذلك تعد غير قابلة للانفصال عن الصفقة البنود التنظيمية المتعلقة بالشروط الجوهرية في العقد، مما يجعلها غير قابلة للطعن بالإلغاء لأن ذلك من شأنه التأثير على العقد والمساس بموضوعه أو على توازنه المالي.[3]

[1] _ بزاحي سلوى، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017- 2018، ص 112.

[2] _ نفس المرجع، ص 112.

[3] _ نفس المرجع، ص 113.

وتجدر الإشارة إلى ظهور فكرة الأعمال الفكرية المنفصلة إذ لا يشترط أن يكون دائما الانفصال ماديا ورسميا حتى يتمكن قاضي تجاوز السلطة من التدخل وإنما الطعن بالإلغاء يكون أيضا في الأعمال الفكرية الناتجة عن العقد حيث يتدخل القاضي لوقف الضرر المعنوي.[1]

تكملة للفكرة السابقة نرى أن القاضي الإداري الفرنسي قد تأثر كثيرا بالتوجه الواقعي وذلك في تقديره لانفصالية البنود التنظيمية عن الصفقة وهو ما يظهر جليا في ارتكازه على ذاتية تقديره لطابع الانفصالية، متمتعا في ذلك بسلطة تقديرية واسعة لذا تغير اجتهاده بتغير الوقائع وباختلاف طبيعة العقد، ونجد قاضي مجلس الدولة الفرنسي يقر بقابلية تدابير فسخ الصفقة للإلغاء، باعتبارها منفصلة عن الصفقة، متى كان الطعن ضدها مقدما من طرف الغير الأجنبي عن العقد، أما إذا كان الطاعن أحد أطراف الصفقة فتعد ذات التدابير بنودا عقدية جوهرية غير قابلة للانفصال.[2]

نلاحظ أن موقف مجلس الدولة الفرنسي قد تغير في تقدير الانفصالية فيما يخص اتفاقيات استغلال المرافق العامة، إذ رفض الطعن الموجه ضد الاتفاقية في مجملها لكونه لا يهدف لإبطال قرار منفصل عن العقد، كما أقر أن الملحق المعدل لاتفاقية استغلال مرفق عام لا يمثل بندا تنظيميا وإنما بندا تعاقديا غير قابل للطعن بتجاوز السلطة، وعلى عكس ذلك اعتبر قرار إمضاء ملحق صادر عن وزير النقل والتجهيز قرارا إداريا منفصلا عن العقد مستدلا بترتيب القرار لآثار قانونية بذاته، في حين يرى أن البنود التنظيمية للملحق غير قابلة للانفصال عن بقية العقد.[3]

لقد قام قاضي مجلس الدولة الفرنسي بتوسيع تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بشكل جلي لتشمل الانفصالية البنود التنظيمية للصفقة، ليمتد الطعن بدوره إلى حق الغير في الطعن بتجاوز السلطة ضد قرارات الإدارة برفض تعديل البنود التنظيمية، وكذا قرارات إلغاءها في حين لم يقبل بحق الغير في مخاصمة قرار رفض المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى قاضي العقد لإلغاء قرار إداري منفصل غير مشروع.[4]

لقد كان وراء الامتداد الواسع لمفهوم الانفصالية و تطبيقاتها في مجال الصفقات العمومية اجتهاد عميق، عزيمة وإرادة قضائية قوية في حماية مشروعية إبرام الصفقات، ما دفع بالمفوض العام **Bertrand DACOSTA** في إستنتاجاته حول قرار مجلس الدولة في قضية **Tarn-et Garonne**

[1]_ Catherine BERGEAL ,Frédéric LENIKA ,Le contentieux des marchés publics ,deuxieme édition , le moniteur éditions, paris , 2010 , p .

[2]_ بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 113.

[3]_ نفس المرجع، ص 113.

[4]_ نفس المرجع، ص 113.

للقول لقد دفعتم تطبيق منطق الإنفصالية إلى أقصى مستوياته، فحتى في حالة لو لم يكن هناك قرار يمهد لإمضاء الصفقة إعتبر هذا الإمضاء قرار يمكن مخاصمته قضائيا.[1]

الفرع الثاني

نشأة القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

لم تكن فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال نتاج جهد تشريعي أو عمل قانوني،[2] ولم تكن حتى وليدة إبداع فكري لفقهاء القانون الإداري، وإنما ظهرت هذه الفكرة وبزغت من عند القضاء الإداري الفرنسي و أفكاره وإليه يعود الفضل في ابتداعها تماما، كما يراد إليه السبق في خلق كافة نظريات القانون الإداري ومبادئه وتأصيل قواعده وإحكامه.[3]

وعليه سنتناول في هذا الفرع المراحل التي مرت بها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة والمتمثلة في مرحلة عدم الإعتراف بوجود القرارات القابلة للإنفصال وتليها مرحلة الإعتراف بوجود القرارات القابلة للإنفصال .

أولا

مرحلة عدم الإعتراف بوجود القرارات القابلة للإنفصال

لقد استقر القضاء الفرنسي على عدم قبول الطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات التمهيدية أو التكميلية التي تدخل في تكوين عملية إدارية مركبة، إذ كان القانون قد نظم طريقا قضائيا خاص للطعن في العمل الرئيس من هذه العملية، بإعتبار أن العملية تعتبرا كلا لا يتجزأ سواء كان هذا عن طريق دعوى قضائية ترفع أمام محكمة إدارية أو محكمة عادية،[4] وقد بنى مجلس الدولة الفرنسي رأيه هذا على وجود أساسين يتمثلان في تطبيق نظرية الدفع بوجود الدعوى الموازية واحترام الحقوق المكتسبة .

---

[1] _ قرينعي جميلة ، عبد الحفيظي نور الدين، " نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد الرابع، العدد 3، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، 2019، ص 195.

[2] _ نفس المرجع، ص 195.

[3] _ مارينا هاشم شعبان الحنيطي، القرارات الإدارية القابلة الانفصال عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي و الأردني، مذكرة إستكمالية لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2007، ص 24- 25.

[4] _ قرعيش سعاد، الأعمال الإدارية المتصلة و المنفصلة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، تخصص: منازعات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص 7.

1/ الدفع بوجود دعوى الموازية

يعتبر وجود الدعوى الموازية أحد مبررات القضاء الفرنسي لتبني مبدأ عدم قابلية القرارات السابقة للعقد أو اللاحقة له من الانفصال، حيث أن الدعوى الموازية هي الدعوى التي ترفع إلى الجهات القضائية للطعن في العملية الإدارية المركبة ككل وفق قواعد الاختصاص.[1]

لذا أصر القضاء الإداري الفرنسي على عدم قبول الطعن في القرارات التي تقبل الإنفصال عن العقد بأي طريق طعن آخر غير الدعوى الموازية، لأن هذه الأخيرة تحقق نفس النتائج التي تحققها دعوى الإبطال، حيث يطعن في القرار الذي ساهم في إبرام العقد أمام قاضي العقد الذي يقوم بتمديد آثار عدم مشروعية القرار المطعون فيه على وجود العقد بحد ذاته.[2]

وتجدر الإشارة أن الدعوى الموازية آنذاك تتمثل في دعوى القضاء الكامل التي ترفع أمام قاضي العقد، ويشترط لقبولها أن تكون طعنا قضائيا وليس طعنا إداريا، وأن تكون دعوى قائمة بذاتها وليست مجرد طعن.[3]

ضف إلى ذلك تماثل النتائج والآثار، بحيث يجب أن تكون فعالية الدعوى الموازية التي يدفع بها لعدم قبول دعوى الإلغاء مماثلة لفعالية هذه الدعوى الأخيرة، وبعبارة أخرى أن تؤدي إلى حصول المدعي على مركز مماثل للمركز الذي يمكن أن يحققه بواسطة دعوى الإلغاء.[4]

في هذا الصدد يمكن القول أن القاضي الإداري في إطار دعوى القضاء الشامل له دور شامل، حيث أن اختصاصه لا يقتصر على إبطال العمل الإداري المطعون فيه فقط كما هو حال قاضي الإبطال بل يتعدى اختصاصه حتى إلى إلزام الإدارة بالتعويض للمتضرر ماديا بسبب فعلها، كما أنه لا يجوز الطعن بدعوى الإلغاء ضد العقد كله على أساس أن الإدارة قد حلقت النصوص القانونية في إحدى مراحل العملية العقدية، لأن القضاء الإداري في فرنسا لم يقبل بها على أساس الدفع بوجود الدعوى الموازية كما سبق بيانه، وهذا التبرير أقامه مجلس الدولة الفرنسي على وجود اعتبارين هما:

الأول يعد اعتبار عملي وهو تخفيف العبء على كاهل مجلس الدولة في النظر في دعوى الإلغاء، بعد أن كثرت إثر صدور مرسوم سنة 1864، الذي فتح باب الطعن أمام التقاضي مما جعل مجلس الدولة يغرق في بحر الدعاوى المرفوعة ضد الدولة.[1]

---

[1] _ قرعيش سعاد، مرجع سابق، ص 7- 8.
[2] _ نفس المرجع، ص 8.
[3] _ مارينا هاشم شعبان الحنيطي، مرجع سابق، ص 26.
[4] _ قرعيش سعاد، مرجع سابق، ص 8.

أما الاعتبار الثاني فهو قانوني ويتمثل في ضرورة إيجاد حل قضائي لدعاوى الأشخاص الطاعنين في القرارات الإدارية غير المشروعة بواسطة دعوى الإلغاء، وكذا تعويض المحامين الذين حرموا من الاستفادة من رسوم دعوى الإلغاء التي أصبحت مجانية.[2]

و تجدر الإشارة أن هذه النظرية تبناها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية (ملغى) الصادر بموجب الأمر 154/66 [3] (المعدل والمتمم) ، وذلك في نص المادة 276 من منه، حيث نصت على شرط انتفاء شرط الدعوى الموازية لقبول دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى حيث أنه لا يمكن قبول الطعن بالبطلان طالما كان الطاعنين يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أي جهة قضائية أخرى، وقد طبقت هذه النظرية في قضية **معاوشي فلة** ضد **والي قسنطينة** الصادر حكمها في 16 /1981/05.[4]

2/ احترام الحقوق المكتسبة

يقصد بفكرة احترام الحقوق المكتسبة أنه بمجرد إبرام العمل المركب نهائيا لا يمكن الطعن بالإلغاء في أي من القرارات المساهمة في تكوينه والمتداخلة في بنيانه، إذ أن هذه العملية المركبة قد تتولد عنها حقوق مكتسبة لأطرافها، و أن إلغاء أي من القرارات المرتبطة بهذه العملية يتضمن المساس بهذه الحقوق، فضلا عن أن مثل هذه القرارات تكون مع باقي العملية الداخلة فيها كل متكامل ومتماسك غير قابل للتجزئة أو التقسيم، وبالتالي لا يمكن عزل أي منها أو فصله عن باقي العملية والطعن فيه على إستقلال أمام قاضي الإلغاء.[5]

ثانيا

مرحلة الاعتراف بوجود القرارات القابلة للانفصال

تطور مجلس قضاء الدولة الفرنسي حيث تبنى فكرة القرارات القابلة للإنفصال عن العملية المركبة، وتراجع معه عن فكرة عدم الاعتراف بوجود القرارات القابلة للإنفصال، متبنيا فكرة الإعتراف بوجود

---

[1] _ طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص 13.
[2] _ نفس المرجع، ص 13.
[3] _ أمر رقم 66/ 154 مؤرخ في 8 جويلية 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج، ر، ج، ج، عدد 47 صادر في 9 يونيو 1966، (معدل و متمم).
[4] _ قرعيش سعاد، مرجع سابق، ص 9.
[5] _ قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء_ دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين_، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 113.

القرارات القابلة للإنفصال عن العمليات المركبة،[1] وقد برر هذا التوجه موقف مجلس الدولة بالحجج الأتية:

تتميز دعوى الإلغاء في النظام الفرنسي بكثير من المزايا التي تغري المواطنين باللجوء إليها، وذلك لسهولة الإجراءات وإعفاءها من الرسوم القضائية وعدم استلزام وساطة محام، عكس قضاء التعويض الذي يستوجب وجود الشرطين معا، كذلك عدم وجود دعوى قضائية أخرى يمكن أن تحقق من الناحية القانونية كل ما تحققه دعوى الإلغاء، فالحكم الصادر في دعوى الإلغاء تكون له حجية مطلقة قبل الكافة، حيث يعدم آثار القرار القرار الإداري في الماضي والمستقبل، بينما يكون أثر الحكم الصادر من قاضي العقد نسبيا مقصورا على الخصوم في دعوى التعويض،[2] ضف إلى ذلك أنه تم الحد من شرط عدم وجود طعن موازي أو مقابل كشرط لقبول الطعن بالإلغاء، وذلك نظرا للتطور الذي طرأ على دعوى الإلغاء حيث تحولت من دعوى احتياطية إلى دعوى أصلية، وبالتالي أصبح المتقاضي مخير بين طريق قضاء الإلغاء أو طريق قضاء آخر من دون أن تعترض طريقه فكرة الدعوى الموازية، وبعد هذا التطور في قضاء مجلس الدولة أصبح لا ينظر إلى العمليات المركبة ككل مترابط غير قابل للتجزئة والانفصال كما في السابق ولكن ينظر إلى العناصر والأجزاء المكونة لهذه العمليات كوحدات يمكن في بعض الأحوال عزلها وفصلها، والنظر فيها على حدة وعلى استقلال عن باقي المكونات الأخرى للعملية الرئيسية.[3]

تجدر الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري بحيث أنه لم يكن صريح في تبنى نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وإنما نلمس نوع من الإقرار بهذه النظرية من خلال العبارات و المصطلحات التي استخدمها، وترجع أسباب التبني لخطورة الإجراءات المتخذة في إطار عملية إبرام الصفقات العمومية وعلى اختيار المتعامل التعاقد وعلى شفافية الإجراءات ونزاهتها وتنفيذها، و جدية هذه الاعتبارات منحت قاضي الإلغاء إمكانية النظر في منازعات الصفقات العمومية، أو بتعبير آخر منح حق الطعن بالإلغاء في الإجراءات المتخذة في إطار عملية إبرام الصفقات العمومية، على أساس أن عملية الإبرام عملية مركبة يدخل في طياتها عدة إجراءات تمهيدية وقرارات لم تكتسب بعد الطابع التنفيذي والنهائي، لكن على أي أساس لذا تم تأسيس نظرية جديدة سميت بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وهي النظرية التي على أساسها يتقرر الحق في رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.[4]

تجد دعوى الإلغاء مصدرها في نص المادة 134 من دستور 1996 التي تنص " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " ما يعني أنه بإمكان الفرد أن يتقدم بالطعن القضائي في كل عمل

[1]_ قريمس إسماعيل، مرجع سابق ، ص 114.
[2]_ نفس المرجع، ص 114.
[3]_ نفس المرجع، ص 114.
[4]_ تياب نادية، مرجع سابق، ص 214- 215.

من أعمال الإدارة أيا كانت طبيعته و أيا كانت الجهة المصدرة له، وتكريسا للنص الدستوري صدر القانون العضوي رقم 98-01[1] و بموجب المادة 09 منه إعترف للأفراد بحق الطعن القضائي، وذلك ما ورد في نص المادة 801 و901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأثناء التمعن في هذه النصوص نجد أن المشرع وظف عدة مصطلحات لمعنى واحد، فتارة يستعمل الطعون بالإبطال ومرة أخرى طلبات الإلغاء وفي موضع آخر الطعون بالإلغاء، كما وظف مصطلح دعوى الإلغاء و المقصود من هذه المواد هي دعاوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية في الدولة، من أجل إلغاءها من قبل القاضي الإداري المختص لعدم مشروعيتها، كونها مشوبة بإحدى عيوب تجاوز السلطة هدفها حماية مبدأ المشروعية بصفة أساسية.[2]

[1] _قانون عضوي رقم 08- 01 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج، ر، ج، ج، عدد 43 صادر في 3 غشت 2011، (معدل و متمم).

[2] _ تياب نادية، مرجع سابق، ص 215.

المطلب الثاني

معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة

وسع القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة لتمتد إلى القرارات التي يمكن فصلها عن العقد الإداري عموما والصفقة العمومية خصوصا، لكن الإشكال يكمن في المعايير التي يستند إليها القاضي الإداري لتقرير ما إذا كان القرار الإداري المرتبط بالعقد منفصلا أم متصلا به، وقد حدد

الفقه استنادا على أحكام مجلس الدولة الفرنسي المعايير التي يعتمد عليها لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، [1]والتي تتمثل في:

معايير الانفصال التقليدية وهي المعيار الشخصي "الذاتي" والمعيار المادي "الموضوعي" ضف إلى ذلك بعض المعايير الحديثة أو بتعبير آخر معايير مقترحة والمتمثلة في معيار الغاية الاستثنائية ومعيار المشروعية الخاصة بالقرار و المشروعية المتميزة عنه.

الفرع الأول

معايير الانفصال التقليدية

إن القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد لا تصدر لذاتها بل تتخذ عادة لغرض إتمام عملية إبرام العقد الإداري، لذلك فإن مثل هذه القرارات إنما تندمج ضمن تلك العملية، وبالتالي فقد كان من الضروري تحديد المعيار الواجب إتباعه في تبيان ما إذا كانت القرارات المتصلة بالعقد تقبل الإنفصال عنه أم لا، إذا ما تم الطعن بتلك القرارات المتصلة بالعقد الإداري ومن أجل ذلك وجد معياران هما المعيار الشخصي والمعيار المادي.[2]

يرى جانب من الفقه بأن الطابع المنفصل للقرار يحدد على ضوء البحث عن علاقة القرار موضوع النزاع بالقضاء الذي يمكن أن يرتبط به (فهو منفصل عن قضاء العملية)، ومن هؤلاء الفقهاء نجد الأستاذ **Krassilchik**، فبالنسبة إليه " تكمن الإنفصالية في كونها غريبة بطبيعتها عن القضاء المتخصص للعملية العقدية الذي يخضع للمحكمة العادية ".[3]

---

[1]_ حميزي وردة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية بين القاضي الإداري و القاضي الجزائي، مذكرة ماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018- 2019، ص 9.

[2]_ قرينعي جميلة، عبد الحفيظي نور الدين، مرجع سابق، ص 196.

[3]_مارينا هاشم شعبان الحنيطي، مرجع سابق، ص 56.

إلا أننا نرى بأن الصفات الغريبة لا يمكن أن تقدم تفسيرا مقبولا لإنفصالية القرار ومن ثم قبول دعوى الإلغاء، لأن القول بأن القرار المنفصل لا يحتل إلا مكانة غريبة وثانوية في قضاء العملية باعتباره صادرا عن شخص يتصرف كسلطة إدارية، ومن ثم فإن فصله لا يؤثر بشكل مباشر على قضاء العملية، إذ يحول دون إمكانية فصل القرارات التي تحتل مكانة رئيسية في قضاء العملية والصادرة بالمخالفة لقواعد المشروعية كالقرارات الصادرة بإبرام العقد والقرارات الصادرة تنفيذا له هذا من جهة[1] ومن جهة أخرى لا تقدم تفسيرا مقبولا لإنفصالية القرارات التمهيدية عن العملية العقدية والتي تعتبر مبدئيا منفصلة وغير مندمجة في العملية فهي لا تحتل أي مكانة في قضاء العملية، فنحن نتحدث عن الانفصالية إلا بسبب هذا الاتصال.[2]

أولا

المعيار الذاتي

يمكن ضبط القرارات الإدارية المنفصلة عن العمليات التعاقدية المرتبطة والمتصلة بها بواسطة المعيار الشخصي الذاتي، الذي يعتبر معيار كلاسيكي في تحديد وفصل القرارات الإدارية المنفصلة عن العمليات الإدارية المركبة، وذلك لإمكانية رفع وقبول دعوى الإلغاء ضدها بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية للعملية الإدارية المركبة ككل.[3]

ويقوم هذا المعيار على عنصرين أساسين: أولهما المركز القانوني الشخصي وثانيهما الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء.

يقصد بالمركز القانوني الشخصي تلك المراكز القانونية التي تخلق وتنظم بواسطة قواعد وأعمال قانونية فردية وذاتية تتعلق بكل شخص أو حالة على حدة، فالمعيار الذاتي أساسا يستند ويتأسس على المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة.[4]

أما الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء فبعدما أقر المعيار الشخصي الذاتي بعنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائيا إلا بواسطة دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة وغير المشروعة، ويكون ذلك أمام الجهة القضائية المختصة بها وذلك لفائدة وصالح رافع

[1] _ مارينا هاشم شعبان الحنيطي، مرجع سابق، ص 56.
[2] _ نفس المرجع، ص 56.
[3] _ حجازي إبتسام، القرارات الإدارية المنفصلة و ألية الطعن فيها، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- 2015، ص 14.
[4] _ نفس المرجع، ص 14.

الدعوى من أجل حماية حقوقه أكثر من استعمال لدعوى القضاء الكامل في منازعات العمليات الإدارية المركبة والمتصلة بهذه القرارات الإدارية المنفصلة.[1]

فهنا نكون أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة بدعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة، وهذا على أساس الجهات الأصلية المختصة في النظر والفصل في دعاوى الإلغاء، ولأن القرارات الإدارية المركبة تعتبر مظهرا من مظاهر السلطة في العملية الإدارية، الأمر الذي جعل القضاء العادي لا يختص بمنازعات العملية الإدارية. [2]

ثانيا

المعيار الموضوعي

يبحث عن الإنفصالية بحسب المعيار الموضوعي في العيوب الموضوعية التي تتناول مشروعية القرار ذاته، و المكانة التي يحتلها في علاقته مع العملية العقدية دون الأخذ بعين الإعتبار صفة المتقاضي.[3]

ففي مجموعة من الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة بين سنتي 1903 و 1906، إعتبر أن كل قرار إداري لا يتعلق ببنود العقد واشتراطاته يعد قرارا منفصلا عن العقد.[4]

يتألف المعيار الموضوعي من عدة عناصر مادية ظهرت بصورة متدرجة ضمن تطبيقات القضاء الإداري تتمثل هذه العناصر في:

1/ القرارات الإدارية الجوهرية والفاعلة في تكوين العملية الإدارية المركبة، بحيث يتوقف الحكم على قرار ما بأنه منفصل أو متصل على مدى جوهريته وفاعليته في بناء العملية المركبة، فإذا كان هذا القرار فعالا وجوهريا يتوقف عليه وجود العملية ككل، كنا بصدد قرار إداري متصل لا يمكن الطعن فيه بصورة مستقلة عن العملية المركبة الرئيسية.[5]

أما إذا كانت مكانة و وظيفة القرارات الإدارية المركبة ثانوية وغير جوهرية في عملية تكوين العقد ووجود العملية الإدارية المركبة، فإن هذه القرارات تكون قابلة للإنفصال ويمكن الطعن فيها بعدم

[1] _ حجازي إبتسام، مرجع سابق، ص 15.
[2] _ نفس المرجع، ص 15.
[3] _ معتز الجعفري، مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مجال الإستملاك (دراسة تطبيقية في قانون الإستملاك الأردني)، مجلة علوم الشريعة و القانون، المجلد 46، العدد 1، 2019، ص 192.
[4] _ شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 18.
[5] _ قريمس إسماعيل، مرجع سابق، ص 116.

المشروعية بواسطة دعوى الإلغاء بصورة منفصلة ومستقلة عن دعوى العملية الإدارية المركبة الأصلية، ومن أمثلة هذه القرارات نجد القرارات التمهيدية السابقة لإبرام العقد الإداري.[1]

2/ مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرافعها مقارنة بدعوى القضاء الكامل، من حيث درجة الفعالية في تحقيق حماية جدية للحقوق ومصالح رافع دعوى الإلغاء ومن حيث إجراءات التقاضي.[2]

3/ عنصر نوعية القرارات الإدارية المركبة للعملية التعاقدية، حيث تعتبر القرارات الإدارية التي تدخل ضمن العملية التعاقدية المركبة نوعين: أعمال إدارية تنظيمية وأعمال شخصية حيث اعتبرت الأعمال التنظيمية أعمال منفصلة من حين اعتبرت الأعمال الشخصية أعمالا متصلة حسب هذا المعيار، فالأعمال الإدارية التنظيمية هي قرارات تتضمن قواعد عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد، وانطلاقا من مضمون العمل التنظيمي يلاحظ أنه عمل يمتاز بالشمولية والديمومة، وتميز عن باقي الأعمال ولذلك فهي تعتبر أعمالا منفصلة.[3]

أما الأعمال الشخصية (الفردية) فهي القرارات الصادرة عن الإدارة تخص شخصا معينا بذاته، وتعتبر الأعمال الشخصية أعمالا متصلة متى صدرت من قبل المصلحة المتعاقدة في إطار العملية الإدارية التعاقدية.[4]

ومن ثم متى تبين للقاضي أن القرار الإداري هو قرار عام يتعلق بمراكز قانونية عامة تهدف إلى إحداث أثر قانوني بذاته، إعتبره منفصل عن العملية المركبة وقبل الطعن فيها.[5]

يعد من بين الأعمال المادية الموضوعية لتحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وفصلها عن العمليات الإدارية المركبة موضوعيا مسألة إختصاص القضاء العادي، فإن القرارات الإدارية المرتبطة والمتصلة بالعملية المركبة تكون منفصلة عن العملية الإدارية المركبة، ويمكن أن ترفع وتقبل ضدها دعوى الإلغاء أمام جهات القضاء الإداري المختص، وذلك على أساس أن جهات القضاء الإدارية هي الجهات القضائية المختصة بالنظر والفصل في دعوى الإلغاء ولأن العمليات الإدارية المركبة والقرارات الداخلة في تكوينها تعتبر من مظاهر السلطة العليا الإدارية، الأمر الذي يحتم منطقيا ألا تختص جهات القضاء العادي بالبت في الطعون المرفوعة ضدها.[6]

---

[1] _ قريمس إسماعيل، مرجع سابق، ص 117.
[2] _ شريف سمية، مرجع سابق، ص 19.
[3] _ قرعيش سعاد، مرجع سابق، ص 24.
[4] _ نفس المرجع، ص 24.
[5] _ طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص 58.
[6] _ قريمس إسماعيل، مرجع سابق، ص 117.

مما سبق يتبين أن وضع المعيارين الذاتي والموضوعي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة له جانب سلبي كونه ينفي الدور الاستثنائي للقاضي الإداري، فتقدير هذا الأمر يعد من اعتبارات مبدأ الملائمة التي يعود تقديرها للقاضي الإداري، كما أنه يستبعد بعض تصرفات المصلحة المتعاقدة من دائرة القرارات الإدارية المنفصلة أي من خضوعها لرقابة قاضي الإلغاء إلى رقابة القضاء الكامل و منها قرارات توقيع الجزاءات على المتعامل التعاقد.[1]

الفرع الثاني

معايير الانفصال الحديثة

بعد الانتقادات الموجهة للمعايير السابقة كان لابد من إيجاد معايير أخرى يستند عليها لتحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال، فإذا كان القرار يحتفظ باستقلاليته بالنظر إلى القرار وارتباطه بالعملية الإدارية المركبة، فيرى القاضي ما إذا كان يستطيع أن يفحص مشروعية القرار بصفة مستقلة عن العقد،[2] بحيث يتطلب وضع معيار صحيح و منضبط للإنفصالية، النظر إلى مجمل العملية العقدية وتحليلها من زاويتين، المتمثلة في :

أن يتواجد القرار داخل العملية العقدية دون أن يعتبر جزءا منها، بل يبقى غريبا عنها بحيث يعتبر منفصلا عنها بالنظر إلى غايته الاستثنارية، ويمكن فحص مشروعيته إستقلالا عن مشروعية العملية العقدية ذاتها ويسمى هذا المعيار(بالمعيار الغائي).

وقد يكون القرار مندمجا بالعملية العقدية، ويجب على قاضي الإلغاء في هذه الحالة مراعاة أمرين اثنين في غاية الأهمية لتقرير الانفصالية وهما :

المشروعية الخاصة بالقرار فقاضي الإلغاء يقرر انفصالية القرار عن العملية العقدية المندمج فيها إذا أمكن فحص مشروعيته بصفة مستقلة، والأمر الثاني هو المشروعية المتميزة عن القرار فقاضي الإلغاء يقرر عدم انفصالية القرار المندمج في العملية العقدية إذا كان يثير مشروعية متعلقة بالعملية العقدية.[3]

---

[1] _ حميزي وردة، مرجع سابق، ص 12.
[2] _ طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص 66.
[3] _ مارينا هاشم شعبان الحنيطي، مرجع سابق، ص 73.

أولا

معيار الغاية الإستثنارية

إن معيار الغاية الاستثنارية للقرار هو معيار اقترحه الأستاذ **Charles Hubert** فهو يعتبر أن "... كل قرار لا تنحصر آثاره في تحقيق العملية يعتبر قرار متميزا عنها ... كل قرار مرتبط بتحقيق العملية ولكن لا تعتبر بواعثه مستوحاة من الانشغال بتحقيق العملية فقط طبقا للقانون، يعتبر منفصلا عنها ...."،[1] فمصير القرار المندمج في العملية العقدية بأنه منفصل أو غير منفصل يتحدد على ضوء الغاية التي يهدف إلى تحقيقها، فعلى سبيل المثال إذا كانت الغاية التي تسعى القرارات التنظيمية والتنفيذية و الضبط الإداري و قرارات سلطة الوصاية الإدارية إلى تحقيقها متميزة عن غاية العملية العقدية، والتي تدخل في اختصاص قاضي العقد فإنها تحتفظ ولا جدال باستقلاليتها تجاه العملية وتجاه قضائها أيضا، وهنا لا حاجة لإثارة مفهوم الإنفصالية بصددها كون القرارات في هذه الحالة لا تشكل عنصرا من عناصر العملية، وإن كانت لها علاقة بها أحيانا و رغم ذلك فإنه غالبا ما يتم تكييفه بأنه منفصل أو غير منفصل.[2]

وإن كانت تعتبر قرارات متميزة عن جميع العمليات المركبة التي تباشرها السلطة العامة عقدية أكانت أو غيرها، فإنه لا يجب أن يدفع بنا إلى استبعادها كقرارات منفصلة عن العمليات التي كثيرا ما تتدخل فيها بالنظر إلى الغاية التي تستهدف تحقيقها، فهي قرارات تمثل مكنات للسلطة العامة و محكومة بقواعد القانون العام، وبالتالي لا تخضع لرقابة القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء.[3]

ثانيا

المشروعية الخاصة بالقرار

يفترض مبدأ المشروعية وجود علاقة تطابق بين القرار الإداري من جهة ومصادر المشروعية من جهة أخرى، إلا أن هذه المسألة تصطدم بمفهومين الأول مفهوم العيوب الخاصة بالقرار (عيب الشكل وعيب الاختصاص)، والثاني مفهوم التشريع أو التنظيم الوحيد المنظم لكل القرارات التي تشكل نفس العملية العقدية (النظام القانوني الخاص بالقرار)، حيث لا يعترف القاضي الإداري بأن القرار منفصل

[1] _ طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص 66.
[2] _ مارينا هاشم شعبان الحنيطي، مرجع سابق، ص 74.
[3] _نفس المرجع ، ص 75.

بصفة مستقلة عن مشروعية العملية العقدية إلا إذا اكتشف في معرض بحثه عن الإنفصالية بأن القرار يتمتع بمشروعية خاصة به تستدعي رقابة متميزة.[1]

1/ عناصر المشروعية الخاصة بالقرار: ففي هذا الصدد يجب أن يحدد مسبقا مختلف عناصر المشروعية الخاصة بالقرار، وهي بالإجماع المشروعية المتعلقة بمصدر القرار بالشكل وبالموضوع (مخالفة القانون) والغاية (الانحراف في استعمال السلطة) وبالأسباب (سبب القرار)، وتتطلب هذه المسألة بعض التحديد بالنسبة لبعض القرارات، كقرارات سلطة الوصاية الإدارية وقرارات أجهزة التداول فإذا أمكن القول بدون شك بأن قرارات الوصاية هي قرارات منفصلة ويمكن فحص مشروعيتها لعيبي الشكل والاختصاص (العيوب الخارجية للقرار)، بصفة مستقلة عن مشروعية القرار أو العملية الخاضعة لها، فإن هذا لا يبدو واضحا فيما يتعلق بفحص مشروعية قرار الوصاية لعدم مشروعية القرار أو العملية العقدية التي تشكل موضوعا له، إذ يؤدي عدم احترام الحد الفاصل بين مشروعيتهما إلى تفتيت الإختصاصات القضائية فيما يخص المراقبة على هذه القرارات.[2]

وعليه لا بد من إعادة معالجة هذه المشكلة المتعلقة بالقرارات الصادرة عن سلطة الوصاية الإدارية من جديد، وإعتبارها بداية لدراسة المشروعية الخاصة بالقرارات الصادرة عن أجهزة التداول.[3]

2/ النظام القانوني الخاص بالقرار: تتطلب ممارسة الرقابة القضائية على القرار الإداري أن يكون لهذا الأخير نظام قانوني خاص به وهو الحد الأدنى الضروري للاعتراف بانفصالية قرار ما، وهو التنظيم المؤسس على تشريع غير التشريع الذي يحكم العملية المدمج فيها القرار، غير أن القرار يمكن أن يكون له نظام قانوني خاص به وإن كان مدمجا في نفس التشريع أو التنظيم الذي يحكم العملية العقدية.[4]

فالمبدأ العام في العملية في العملية العقدية أن يخضع كل عنصر من العناصر الداخلة في تكوينها لنظام قانوني متميز، بغض النظر عن كونه مدمجا في نفس التشريع أو التنظيم الذي يحكم العملية.[5]

وحتى يتم الإعتراف للقرار بانفصاليته عن العملية العقدية المندمج فيها، لا بد أن يستجيب لنظام قانوني خاص به و بمعنى أدق أن يكون منظما بما فيه الكفاية من طرف تشريع أو تنظيم متميز يحتفظ له

[1] _ طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص 72.
[2] _ مارينا هاشم شعبان الحنيطي، مرجع سابق، ص 89.
[3] _ نفس المرجع، ص 89.
[4] _ نفس المرجع، ص 96.
[5] _ نفس المرجع، ص 96.

بهويته و ذاتيته المستقلة الخاصة به، فلا يشترط أن تكون جميع القرارات التي ساهمت في تكوين العملية منظمة من جانب نفس التشريع.[1]

ثالثا

المشروعية المتميزة عن القرار

إذا تعلق الأمر بقرار إداري له شرعيته الخاصة به فإن هذه الأخيرة يمكن أن تكون موضوعا لمراقبة قاضي الإلغاء، وهذه المراقبة ستكون بدون شك خاصة بالقرار إذا كانت العملية منظمة بقواعد لا تعتبر مصادرا يوكل فرض احترامها إلى قاضي الإلغاء.[2]

يرتكز إذا تفسير الإنفصالية التي تعالجها هذه النقطة على التمييز بين القواعد القانونية التي يوكل فرض احترامها إلى قاضي الإلغاء والقواعد المطبقة من طرف قاضي العقد، ويكون القرار منفصلا بمجرد أن يكون غير منظم من طرف هذه القواعد الأخيرة، لأن القواعد القانونية ليست كلها مصدرا للشرعية الموكولة لقاضي الإلغاء.[3]

وعليه يمكن أن يتعلق الأمر بعملية مركبة خاضعة لقواعد من هذه الطبيعة، في حين أن القرار الإداري يمكن أن يتصل بمثل هذه العملية لا يبدو منظما إلا بقواعد مطبقة من طرف قاضي الإلغاء، في هذه الفرضية فإن القرار المطعون فيه لا يمكن اعتباره منظما بقواعد من نفس طبيعة القواعد التي تحكم العملية، وبالنتيجة يمكن فحص مشروعيته بصفة مستقلة بمجرد أنه لا يكون منظما بأي من هذه القواعد الأخيرة، وبالتالي يجب قبول إنفصاليته وهو ما يفسر الإنفصالية المتعلقة بالعمليات التعاقدية.[4]

---

[1]_مارينا هاشم شعبان الحنيطي ، مرجع سابق، ص 96.
[2]_ طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص 80.
[3]_نفس المرجع ، ص 80.
[4]_ نفس المرجع، ص 81.

المبحث الثاني

مجال تطبيق القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

في الجزائر

بعد أن تناولنا مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في الجزائر و نشأتها و معايير تحديدها، سنتطرق في هذا المبحث لمجال تطبيق هذه القرارات.

لقد تم تصنيف القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية إلى صنفين:

قرارات متعلقة بإبرام الصفقة يمكن أن تكون محلا لدعوى الإلغاء، و قرارات متعلقة بتنفيذها تدخل منطقة العقد و تنشأ عنه و بالتالي يختص بنظر منازعاتها القضاء الكامل، و ما يهمنا في هذه الدراسة هي تلك القرارات المتعلقة بإبرام العقد لأنها تمثل مجال تطبيق دعوى الإلغاء، كما أنها المجال الذي يظهر فيه تجاوزات مبادئ حرية و شفافية المنافسة و تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار هذه القرارت الإدارية أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، و تسمى بالقرارات المنفصلة و المستقلة و هي قرارات نهائية تخضع لما تخضع له القرارات النهائية من أحكام في شأن طلب تنفيذها أو إلغائها.[1]

كذلك سنقف عند القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة التنفيذ، حيث تم الإقرار بعدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد (كقاعدة عامة) و لكن لكل قاعدة عامة إستثناء حيث سنذكر بعض هذه الإستثناءات الواردة على الأصل. [2]

المطلب الأول

قرارات مرحلة الإبرام

إن القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية تظهر جليا في مرحلة الصفقة العمومية و إبرامها، ذلك لأن القرارت التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تعتبر إجراءات ضرورية في تكوين الصفقة العمومية و إبرامها، و لأنها لا تعد جزءا من بنود الصفقة العمومية و لا من شروطها و تتمثل إجراءات مرحلة إعداد الصفقة و إبرامها في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة و إعداد دفتر

[1] _ بره الزهرة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج للحصول على درجة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014- 2015، ص 116.

الشروط و طرق إبرام الصفقة العمومية و إجراءاتها و إقصاء المشاركين و تأهيلهم .....إلخ، فكل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في أي إجراء من هذه الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة و إبرامها، تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية، و يندرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء و تخرج عن نطاق دائرة القضاء الكامل لعدم إرتباطها بنصوص الصفقة العمومية و شروطها، كونها إجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و نشوئها.[1]

الفرع الأول

قرارات صادرة في المرحلة التمهيدية للصفقة

إعتبر القضاء الفرنسي القرارات الصادرة أثناء إبرام الصفقة العمومية من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة، و قد قبل الطعن فيها إستقلال عن العملية العقدية[2] و نفس الامر بالنسبة للمشرع الجزائري حيث نص في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] على إمكانية الطعن في القرارات الصادرة في المرحلة التمهيدية.

"....يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغاءه أو إعلان عدم جدوى

أو إلغاء الإجراء ..... أن يدفع طعنا لدى لجنة الصفقات العمومية ".

المادة 09 من قانون رقم 06- 01[4] التي نصت على إمكانية الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقة حيث تقول ".... ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية ".

و يطلق على الأعمال الإدارية التي تسبق عملية إبرام العقد تسمية القرارات المدعمة للعقد على إعتبار أنها تصدر قبل الإبرام و تمهيدا له، حيث تبدأ بلإعلان عن الصفقة ثم إستلام العروض و فحصها ومن ثم إرساء الصفقة لتختتم بالتصديق على الصفقة.[5]

---

[1] _كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011- 2012، ص 104.

[2] _ قرعيش سعاد، مرجع سابق، ص 41.

[3] _ مرسوم رئاسي 15- 247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4] _قانون رقم 06- 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج، ر، ج،ج، عدد (14) صادر في 8 مارس 2006، (معدل و متمم).

[5] _ قرعيش سعاد، مرجع سابق، ص 41.

أولا

قرار الإعلان عن الصفقة

يقوم إبرام الصفقة العمومية على مبدأ أساسي الذي هو مبدأ العلنية، يقضي هذا المبدأ ألا يكون إبرام الصفقة سريا و يكون بإعلام كافة الراغبين في المشاركة في الصفقة، فلا تبرم الصفقة في أجواء تشوبها الريبة و يحوم حولها الشك، لأن سرية التعاقد تحرم الراغبين في المشاركة في الإجراء من التنافس كما تحرم المصلحة المتعاقدة من تعدد العروض الذي يسمح لها بالمفاضلة بينها و إختيار أحسنها و هذا لا يتحقق إلا بالإعلان عن الصفقة.[1]

يعتبر القضاء الإداري الإعلان عن الصفقة قرارا إداريا منفصلا عن العملية العقدية الكلية، و يمثل هذا الإعلان إجراءا شكليا جوهريا تلزم المصلحة المتعاقدة بإتخاذه في كافة أشكال الصفقة و يشترط لسلامة قرار الإعلان توفر نوعين من الشروط منها شكلية تتعلق بنشر الإعلان و طرقه، و شروط موضوعية تتعلق بمضمونه فبالنسبة لشكل الإعلان يتعين على المصلحة المتعاقدة مراعاة ضوابط الإعلان عن الصفقة التي حددها المرسوم الرئاسي 15-247، التي يمكن تلخيصها في ما يالي :

1/ طرق الإعلان: و هي الإشهار بنوعيه الوطني أو المحلي حسب الحالة، و النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، حسب المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15 - 247.[2]

2/ لغة الإعلان: يحررإعلان الصفقة العمومية باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل و ذلك حسب المادة 65 سابقة الذكر.

3/ بيانات الإعلان: حتى لا يكون الإشهار عن الصفقة مجرد إجراء صوري تقوم به المصلحة المتعاقدة قيدها المشرع ببيانات إجبارية، حددتها المادة 65 من المرسوم 15-247، إذ يلاحظ أن هذه البيانات كفيلة لضمان الإعلام الحقيقي و الكامل للصفقة ضف إلى ذلك المدد المحددة في الإعلان عن الصفقة فهي من البيانات الجوهرية وجب مراعاتها لسلامة إجراءات الصفقة.

أما الشروط الموضوعية للإعلان فتتمثل في أنه يجب أن يضمن محتوى قرار الإعلان عن الصفقة تحقيق مبدئي للمساواة بين المتنافسين و حرية الوصول للطلبات العمومية، فتلزم المصلحة المتعاقدة بأن

---

[1] _ شريف سمية، مرجع سابق، ص 28.

[2] _مرسوم رئاسي 15- 247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

تفسح المجال لكل شخص تتوفر فيه شروط الإشتراك في المنافسة، و هو الغرض الأساسي من جعل أسلوب طلب العروض أصلا عاما لإبرام الصفقات.[1]

ثانيا

قرار الحرمان

خول القانون المصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار حرمان بعض المتعاقدين من دخول الصفقة و لو توفرت في عطاءاتهم كافة الشروط المتطلبة، بشرط أن يكون الحرمان مستند إلى نص قانوني و يأخذ قرار الحرمان شكلين الحرمان الجزائي و الحرمان الوقائي.[2]

و يجد هذا الإجراء أساسه القانوني في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي عددت حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، و بالتالي فإن أي مترشح يرى بأنه قد تم حرمانه من المشاركة دون وجه حق، يجوز له رفع دعوى الإلغاء ضد قرار الحرمان بإعتباره من القرارات المنفصلة عن الصفقة التي يجوز الطعن ضدها بالإلغاء.[3]

ثالثا

قرار المنح المؤقت

كرس المرسوم الرئاسي 02-250[4] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2002 إجراء المنح المؤقت للصفقة لأول مرة في مجال الصفقات العمومية بموجب نص المادة 43 منه، وتم تثبيته بموجب المرسوم الرئاسي 10-236[5] في نص المادة 2/49، ليتم التأكيد عليه بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 في المواد 52-65-82 الذي وسع في مجال الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة تكريسا لمبدأ شفافية إجراء طلب العروض.[6]

يعتبر المنح المؤقت ألية من أليات تحقيق مبدأ الشفافية من خلال إنتقاء المتعامل لاقتصادي الأقدر على تنفيذ بنود الصفقة العمومية وفقا لمتطلبات دفتر شروط الصفقة العمومية محل المنافسة بين

[1] _ شريف سمية، مرجع سابق، ص 29.
[2] _ نفس المرجع، ص 30.
[3] _ بره الزهرة، مرجع سابق، ص 117.
[4] _ مرسوم رئاسي رقم 02- 250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد (62) صادر في 9 نوفمبر 2008، (ملغى).
[5] _ مرسوم رئاسي رقم 10- 236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد (58) صادر في 7 أكتوبر 2010، (ملغى).
[6] _ بره الزهرة، مرجع سابق، ص 117.

المتعهدين، إستنادا إلى معايير القدرات المالية و التقنية و أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، لذا نص تنظيم الصفقات العمومية على وجوب نشره للإطلاع عليه من قبلهم لأجل تمكينهم من حقوق الطعن المقررة لهم.[1]

يصدر المنح المؤقت بعد إستنفاذ جميع مراحل عملية الإبرام فيأتي في نهايتها، و على الرغم من أنه يطيل بعض الشيء في إجراءات الإبرام إلا أنه يضفي شفافية أكثر من خلال الإعلان عن الفائز المؤقت، مع ذكر معايير الإنتقاء و ما يقابلها من تنقيط .[2]

رابعا

قرار الإستبعاد

يختلف قرار الحرمان عن قرار الإستبعاد في أن هذا الأخير يأتي بعد دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يستبعد لإحدى الأسباب، بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة أصلا في حال صدور قرار الحرمان، فإذا أقرت المصلحة المتعاقدة منحها الصفقة لأحد مقدمي العروض فتصدر قرارات الإستبعاد لباقي المتقدمين و ذلك لعدة أسباب أهمها.[3]

1/ عدم مطابقة الشروط و المواصفات أو المؤهلات المعلنة في الصفقة: لم يرد في تنظيم الصفقات العمومية مصطلح " قرار الإستبعاد " مطلقا غير أنه يمكن إستخلاصه من المادة 72 في فقرتها الأولى " تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بالمهام التالية :

إقصاء الترشحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم و أو لموضوع الصفقة.

فمصطلح إقصاء العروض يوحي بإستبعادها ولا يمكن أن يتم هذا الإقصاء إلا بقرار إداري.[4]

إستبعاد العروض لدواعي المصلحة العامة و هوما أكد عليه المشرع الجزائري في الفقرة 4 من المادة 72 حيث تقول " تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد

---

[1] _ طيبي سعاد عمروش، تقية توفيق، " الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 01، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019، ص 83.

[2] _ نفس المرجع، ص 83.

[3] _ نفس المرجع، ص 83.

[4] _ تياب نادية، مرجع سابق، ص 223.

المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت و يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط ".

إعتبر القضاء الإداري قرار الإستبعاد قرارا إداريا منفصلا لتوفره على مقومات القرار الإداري و ترتيبه لأثار قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة و هو ما يخول أصحاب الشأن الطعن ضده بالإلغاء.[1]

خامسا

قرار إلغاء الصفقة

قد يحدث أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إلغاء الصفقة العمومية بعد الإعلان عنها و ذلك في حالتين:

إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك لأن الدافع من إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق الصالح فإذا إنتقد هذا الأخير تصدر المصلحة المتعاقدة قرار ا بإلغاء الصفقة هذا ما نصت عليه المادة 73 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقات العمومية، إعلان إلغاء الإجراء .....ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض .....في حال إلغاء الإجراء .....".

في حالة عدم جدوى العملية بحيث نصت الفقرة 7 من المادة 71 على أنه" تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الإقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم ".

و لقد إعتبر القضاء الإداري قرار إلغاء الصفقة العمومية قرارا إداريا منفصلا، يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري و ذلك في حال كان معيبا بعيب من عيوب المشروعية، كأن يكون إلغاء الصفقة لدواعي الصالح العام سببا صوريا أو أن يثبت صاحب العطاء أنه قدم عطاءا مناسبا، و رغم ذلك قامت الإدارة بتقدير عدم وجود جدوى العملية.[2]

[1] _ تياب نادية، مرجع سابق، ص 224.

[2] _ خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012- 2013، ص 184.

الفرع الثاني

قرارات إبرام أو عدم إبرام الصفقة العمومية

يعتبر القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر القرارات الصادرة عن الإدارة بإبرام العقد أو رفض إبرامه، قرارات إدارية قابلة للإنفصال عن العملية العقدية يمكن الطعن فيها بالإلغاء على إستقلال، لأنها تمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء و ظائفها المقررة لها قانونا كسلطة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين.[1]

فالإدارة و إن كانت ملزمة بإرساء الصفقة على صاحب أفضل العطاءات، فهي ليست ملزمة بإبرام العقد، فإذا ما إستعملت سلطتها التقديرية و رفضت التعاقد فإن قرارها يكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء، و يقوم القاضي بإلغاءه إستنادا لمخالفة ظوابط السلطة التقديرية.[2]

و عليه بعد إتمام إجراءات إرساء الصفقة، تتخذ المصلحة المتعاقدة عدة قرارات تستهدف السير في إبرام الصفقة، فتصدر قرار إبرام الصفقة أو قرار التصديق من الجهة الوصية عندما يشترطه التنظيم المعمول به، كما قد تقرر المصلحة العدول عن إبرام الصفقة فتصدر قرار إلغائها و هو ما سنشرحه فيما يالي.[3]

أولا

قرار إبرام الصفقة العمومية

إن قرارات إبرام الصفقة العمومية هو أخر مرحلة للتعاقد، و يكون بصدور القرار من الهيئة الإدارية المختصة وفقا للمادة 04 من قانون الصفقات العمومية التي حددت الهيئات المخول لها قانونا إبرام الصفقات العمومية حيث تنص على أنه " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، الذكورة أدناه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية

- الوزير

- الوالي

---

[1] _ طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص 110.
[2] _ نفس المرجع، ص 110.
[3] _ نفس المرجع، ص 111.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي

- المدير العام أو مديرالمؤسسة العمومية.

يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال بإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ". [1]

الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إبرام الصفقة العمومية في مختلف التشريعات، ففي التشريع الفرنسي و المصري ليس للمصلحة المتعاقدة أي سلطة تقديرية في تحديد صاحب العطاء الذي تقوم بإبرام الصفقة معه، حيث أنها ملزمة بالتعاقد مع من حددته لجنة تقييم العروض، لذا لا يجوز لها التعاقد مع غيره، غير أنها تملك سلطة رفض الإبرام إستنادا لدواعي الصالح العام.[2]

أما في التشريع الجزائري فلا يبدو اتجاهه جليا، بحيث أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، أو تسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت و يجب أن يبين في هذه الحالة حق رفض العرض من هذا النوع.

القرارات الإدارية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية سواء كان القرار صادرا من أي جهة من الجهات المخول لها قانونا صلاحية إصدار مثل هذه القرارات يجوز الطعن فيها بالإلغاء إستقلالا عن الصفقة متى كانت نهائية، لأن مجمل هذه القرارات تندرج ضمن مدونة العقود الإدارية.

ثانيا

قرار رفض إبرام الصفقة

إستقر القضاء الإداري على قاعدة إلزام الإدارة بإرساء الصفقة على مقدم أفضل عطاء و وفقا للمعايير القانونية، إلا أنه أقر من جهة أخرى سلطة الإدارة في رفض التعاقد مع الشخص الذي تم إرساء الصفقة عليه إذا إقتضت المصلحة العامة عدم إتمام الصفقة، فالمصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة تقديرية لتقرير إبرام العقد أو عدم إبرامه.[3]

[1] _ أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
[2] _ طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص 112.
[3] _ شريف سمية، مرجع سابق، ص 38.

فضلا عن حالة إلغاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة، نص المرسوم الرئاسي 15-247 على حالة أخرى تكون المصلحة المتعاقدة فيها ملزمة بإلغاء الصفقة، و هي حالة عدم الجدوى وذلك في حال كانت المنافسة غير مجدية، و التي تتحقق في حال إستلام الإدارة عرض واحد فقط أو حالة التأهيل التقني لعرض واحد بعد تقييم العروض المستلمة.[1]

يشكل رفض جهة الإدارة إبرام العقد بالضرورة وجود قرار إداري مستقل و منفصل عن العقد نفسه، لذلك إعتبر القضاء الإداري قرار رفض التعاقد من القرارات الإدارية النهائية التي تقبل الإنفصال عن الصفقة و تقبل بالتالي الطعن فيها إستقلال عن العقد.[2]

ثالثا

قرار التصديق على الصفقة

أحاط المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقة العمومية بقيود و إجراءات بغرض حماية المال العام، قصد تمكين الإدارة من إختيار أحسن متعامل للتعاقد معها و بذلك فإن ما تم تجاوزه أثناء إجراءات الإبرام من طرف لجان الرقابة يمكن أن يتم تصحيحه لاحقا عن طريق رقابة المصادقة، و بهذا تخضع المصلحة المتعاقدة إلى رقابة الوصاية للتحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها لأهداف الفعالية و الاقتصاد في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة لهذا القطاع، و التأكد من أن الصفقة العمومية تم إبرامها وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون المنظم لها مع إحترام مبدأي الشفافية و المنافسة.[3]

و يعتبر قرار التصديق على الصفقة العمومية قرارا إداريا منفصلا عنها، و بالتالي يمكن الطعن فيه بشكل مستقل عن العملية العقدية، و كذلك الحال بالنسبة لقرار رفض التصديق على الصفقة العمومية و هو ما يؤكده حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 18-04-1896 في قضية شركة إتحاد النقل و المشاركة، الذي إعتبر القرار الصادر عن السلطة الوصية و المتضمن رفض المصادقة على مداولة مجلس محلي متعلقة بقرار إداري منفصل عن العقد الإداري، و بهذا لا يجوز الطعن في قرار التصديق أو رفض التصديق بالإلغاء أمام القاضي الإداري.[4]

[1] _ شريف سمية، مرجع سابق، ص 38.
[2] _ نفس المرجع ، ص 38.
[3] _ حميزي وردة، مرجع سابق، ص 20.
[4] _ نفس المرجع، ص 20.

المطلب الثاني

قرارات مرحلة التنفيذ

إذا كانت القرارات القابلة للإنفصال في مرحلة إبرام الصفقة العمومية تقبلها القضاء لإداري بسهولة، و أجاز رفع دعوى تجاوز السلطة ضدها فإنه لم يتقبل بسهولة و بصورة غيرمطلقة بفصل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري، لأن من المسلم به أن القرارات التي تصدر من الإدارة و التي ترتبط بتنفيذ الصفقة العمومية تكون جزء لا يتجزأ من العملية الإدارية كأصل عام، إلا أنه يوجد إستثناءات و قيود يمكن أن ترد على هذه القاعدة للتخفيف من شدتها.[1]

الفرع الأول

عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد

كقاعدة عامة تعتبر القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية من قبيل القرارات الإدارية المتصلة و بالتالي تدخل ضمن نطاق ولاية قاضي العقد، في حالة ما قامت بشأنها منازعات و كأصل عام فإن هذه القرارات لا تقبل الإنفصال عن العملية الإدارية التعاقدية لذلك لا يمكن الطعن فيها بصفة مستقلة.[2]

إن كل ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للعقد تدخل ضمن منطقة العقد و تنشأ عنه و بالتالي فإن المنازعات التي تنشأ عن هذه القرارات، هي منازعات حقوقية و تكون محلا للطعن بدعوى القضاء الكامل و تتقيد بشروطها و إجراءاتها و مواعيدها، وذلك بإعتبار أن هذه القرارات تتخذها الإدارة بناءا على حقوقها المستمدة من الصفقة العمومية، و مخالفة هذه القرارات لنص عقدي لا يشكل مخالفة لمبدأ الشرعية في مفهوم الإلغاء.[3]

---

[1] _ قرعيش سعاد، مرجع سابق، ص 45.
[2] _ نفس المرجع، ص 45.
[3] _ طالب بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص 119.

كما أنه من الناحية النظرية فإن القرارات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية لا تعتبر منفصلة عنه، بحيث أن النظرية التقليدية للإدماج تتخذ من أجل مقتضيات العقد و في إطاره، كذلك لأن مرحلة التنفيذ لصيقة بالعقد.[1]

بالإضافة إلى ما سبق فإن القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد، تتصف أنها ملزمة للطرفين فقط كقاعدة عامة، و هذا معناه لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لعدم وجود رابطة مع هذه القرارات في حال ما أراد الغير الطعن فيها، فليس لها سوى الدخول في الدعوى التي يرفعها أحد أطراف العلاقة التعاقدية، و تجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي تبنى القاعدة منذ 1952 حيث أنه لا يقبل الطعن المقدم سواء من الغير أو من المتعاقد في أي حال من الأحوال في القرارات الإدارية الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية إعتبارها تصدر في إطار العقد .[2]

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة

لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يفرق بين الطعون بالإلغاء المقدمة من المتعاقدين و من الغير، فكان يعتبر كافة القرارات المتعلقة بالتنفيذ غير قابلة للإنفصال عن العملية العقدية و بالتالي لا يمكن الطعن فيها بتجاوز السلطة.[3]

فقد رفض مجلس الدولة في حكم له صدر سنة 1952 الطعن بالإلغاء المقدم من طرف الغرف النقابية ضد قرار متعلق بتنفيذ عقد مبرم بين الإدارة و أحد أعضائها، حيث أن هذا القرار ليس قابلا للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة، حتى من جانب الغرفة النقابية و التي في عبارة قاطعة له " أنه بعد الإبرام ليست طرفا في العقد، و قد قرر المفوض Kahm النهائي للعقد فإن القرار لا يكون قابلا للإنفصال على الإطلاق ، و بناءا على هذا الحكم فإن مجلس الدولة الفرنسي يحرم الغير من اللجوء إلى أي نوع من أنواع القضاء بعد الإبرام النهائي للعقد ".[4]

غير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستمر على هذا المنهج الذي إعتمده في الحكم السابق، وتحول في حكمه الشهير الذي صدر عام 1964 و تتلخص وقائع هذا الحكم في أن شركة أبرمت عقدا إداريا مع وزارة البريد و التلغراف للقيام بخدمات هاتفية خاصة، و (S.V.p) قد أعطت في العقد مزايا مختلفة عن

[1] _ قرعيش سعاد، مرجع سابق، ص 46.
[2] _ قرينعي جميلة، عبد الحفيضي نور الدين، مرجع سابق، ص 199.
[3] _ نفس المرجع، ص 199.
[4] _ نفس المرجع، ص 199.

تلك التي يتمتع بها سائر المشتركين، فطالبت الشركة من الوزير المختص منحها نفس المزايا و لكن الوزارة لم تقبل، فطلبت (L.T .C) الشركة المدعية حرمان الشركات الأخرى من هذه المزايا، ولما رفض هذا الطلب قدمت طعنا بالإلغاء على قرار الوزير المفوض، و قد عرض النزاع على المحكمة الإدارية فحكمت بعدم قبول الطعن بالإلغاء لأن موضوع الدعوى هو إجراء من إجراءات التنفيذ التي لا تقبل الإنفصال عن العقد.[1]

فطعنت الشركة في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، وقد أيد مفوض الدولة أنذاك وجهة نظر المستأنف و ذهب إلى إمكانية فصل هذا القرار عن العقد، لأن التفرقة بين ما يقبل الإنفصال و ما لا يقبل الإنفصال ليس في كون القرار صدر قبل الإبرام النهائي للعقد أو لاحقا علي ، و لكن التفرقة تجري بين القرارات التي تقرر الإدارة بواستطها أن تتعاقد و تلك المتخذة بمقتضى العقد و في إطاره، فهذا النوع الأخير هو الذي يقبل الإنفصال و أضاف المفوض أنه في حالة الطعن الموجه ضد قرار إبرام العقد ينازع المدعي في حق الإدارة في إبرام بعض الإتفاقيات، و لذلك هذا القرار قابل للإنفصال و أضاف المفوض أنه من غير المنطقي أن كل قرار يساهم في تكوين العقد يكون قابلا للإنفصال سواء كان الطاعن هو أحد المتعاقدين أم الغير.[2]

و أن كافة القرارات المتعلقة بالتنفيذ لا تقبل الإنفصال أيا كان الطاعن، و أيد المجلس وجهة نظر المفوض مقررا أن الشركة المدعية لم تكن طرفا في العقد و بالتالي لا يمكن أن تطلب من قاضي العقد أن يفصل في الصعوبات التي تقع أثناء تنفيذ الإتفاقية، إلا أنها بصفتها من الغير بالنسبة للإتفاقية فيقبل طعنها أمام قاضي تجاوز السلطة، إذ أن كافة القرارات التي رغم تعلقها بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن إعتبارها قرارات قابلة للإنفصال عن العقد.[3]

[1] _ قرينعي جميلة، عبد الحفيظي نور الدين، مرجع سابق، ص 199.
[2] _ نفس المرجع، ص 199- 200.
[3] _ نفس المرجع، ص 200.

ملخص الفصل

نستخلص مما سبق أن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كانت نتيجة إجتهادات القضاء الإداري الفرنسي، فبعدما كان يعتمد على فكرة الإدماج التي ترفض الطعن في القرارات المكونة للعقد بعد عملية الإبرام بحيث تصبح عملية واحدة غير قابلة للتجزئة، وبالتالي تضرر كل من المتعاقد و الغير و ضياع الحقوق.

أمام هذا الوضع هجر القضاء الإداري نظرية الإدماج و حل محلها نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي تسمح بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المكونة للعقد الإداري التي يمكن فصلها عنه، وبدأ في وضع معالمها بدأ من تعاريف و معايير تساعد على التعرف على القرار الإداري المنفصل.

الفصل الثاني
رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية

أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة لرقابة قضائية مكثفة، و ذلك على أساس مبدأ المشروعية المكرس دستوريا، و عليه فكل مواطن أو متعاقد مع الإدارة قد تضرر من أعمال الإدارة يمكنه اللجوء للقضاء المختص لمخاصمة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية، وفقا لإجراءات قانونية واضحة لا يجوز مخالفته.

أساليب الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية متنوعة، تتجلى في مختلف الدعاوى التي يرفعها ذوي الشأن و المصلحة ضد الإدارة المتعسفة أثناء ممارسة سلطاتها، و يرجع السبب في ذلك إلى كثرة الدعاوى القضائية الممكن رفعها بصدد إبرام الصفقات العمومية و حتى بصدد تنفيذها، حيث يوجد منها ما يدخل في إختصاص القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، في حال تعلق النزاع بقرار إداري قابل للإنفصال عن العقد، ومنها ما يدخل في إطار القاضي الإداري عن طريق رفع دعوى القضاء الكامل، في حال وجود رابطة عقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها حيث تكون للقاضي في هذه الحالة الولاية العامة في جميع المسائل المتعلقة بالنزاع المطروح أمامه .

كما إستحدث المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نوعا أخر من الدعاوى القضائية التي يمكن رفعها في مادة الصفقات العمومية، يتعلق الأمر بدعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي التي تتيح للقاضي إمكانية الفصل في النزاع المعروض أمامه قبل إبرام الصفقة، وذلك كلما كان هناك إخلال بقواعد العلانية و المنافسة التي تحكم الصفقات العمومية .

المبحث الأول

رقابة قاضي الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

إن رقابة قاضي الإلغاء في مجال العقود الإدارية بصفة عامة و عقود الصفقات العمومية بصفة خاصة، محدود بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة و من مبادئها أنها لا توجه ضد العقد نفسه بل توجه ضد قرار إداري قابل للإنفصال عن العملية المركبة، كما لا يمكن الإستناد فيها إلى مخالفة الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية كسبب لطلب إلغاء القرار الإداري بحيث يراقب القاضي الإداري بواسطتها مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة .

المطلب الأول

شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

عند تكريس القضاء الإداري لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري أصبحت محلا لدعوى الإلغاء، و بالتالي تنطبق عليها كافة الأحكام التي تحكم دعوى إلغاء القرارات الإدارية شكلا و موضوعا و أثارا، مع مراعاة جانب من الخصوصية لإرتباط القرار الإداري المنفصل بالصفقة العمومية .

يؤدي بنا الحديث عن إمكانية الطعن في القرار الإداري المنفصل إستقلالا عن الصفقة العمومية، إلى البحث عن الشروط اللازمة ليتم قبول دعوى إلغاء قرار إداري منفصل، فهناك أحكام مشتركة لجميع الدعاوى (فرع أول)، وأحكام تخص قبول دعوى الإلغاء ضد القرارالمنفصل عن الصفقة العمومية (فرع ثاني).

الفرع الأول

الشروط العامة لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية

الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية هي التسمية التي أتى بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كعنوان للكتاب الأول منه، بحيث تتمثل في الشروط العامة الواجب توفرها في جميع الدعاوى المدنية منها و الإدارية، تقتضي دراستنا للأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية البحث عن الشروط العامة المتعلقة بأطراف الخصومة و المتمثلة في كل من الصفة (أ) و الأهلية (ب) و المصلحة (ج).

أولا

الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة

لقد وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة تسري على مختلف الدعاوى سواء المدنية منها أو الإدارية و ذلك ضمن الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان **" الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية "**، حين نصت المادة **13** منه على ما يلي:

" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أومحتملة يقرها القانون.[1]

يتضح من نص المادة أنه لا تقبل الدعوى القضائية ما لم يكن أشخاص الخصومة ذوي صفة و مصلحة، و على الرغم من أن هذه الشروط تشترك في ضرورة توفرها في جميع المنازعات الإدارية و المدنية، إلا أنها لا تحمل نفس المعنى بالنسبة لجميع الدعاوى أي لكل شرط معنى خاص به بالنظر لنوع المنازعة .[2]

و أشخاص الخصومة تتمثل في كل من المدعي الذي يمثل الشخص القانوني الذي يبادر باللجوء إلى القضاء طالبا حق معين حسب نوع الدعوى الإدارية، و في دعوى الإلغاء يطالب المدعي بإلغاء القرار الإداري نظرا لكونه معيب بعيوب المشروعية المعروفة، و مدعى عليه يمثل في غالب الأحيان الإدارة مصدرة القرار محل الطعن و في مجال الصفقات العمومية يكون المدعى عليه هي المصلحة المتعاقدة.

1/ الصفة: هي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أو في مركز قانوني سليم، يخوله اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه،[3] وتثبت الصفة للمدعي بمجرد إثبات الحق و حصول الإعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه الحق في المطالبة أمام القضاء، وهي شرط ضروري لإقامة الدعوى و تعتبر من النظام العام حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 13 **" يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه ".**

الصفة يجب أن تكون في جميع أطراف الخصومة سواء كان مدعي أو مدعى عليه أي أن تقام من ذي صفة على ذي صفة .[4]

و نظرا لوجود خلاف فقهي حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة، فالإتجاه الغالب يسلم بإندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث يوجد شرط الصفة كلما

---

[1] _ بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2012، ص 108.

[2] _ بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر ، تونس، مصر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، باتنة، 2014-2015، ص 136.

[3] _شدري معمر فاطمة، مسوسي روزة ، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة، الجزائر، 13-01-2018، ص 09.

[4] _ بونعاس نادية، مرجع سابق ، ص144.

وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى،[1] إلا أنه في بعض الحالات تنفصل الصفة عن المصلحة فالقيم على المحجور عليه أو الوصي على القاصر أو الولي تكون لهم الصفة في رفع الدعوى ولو لم تكن لهم مصلحة شخصية ، كذلك الأمر بالنسبة لتمثيل الأشخاص المعنوية، فمثلا تكون الصفة في شخص الوالي حين تكون الولاية طرفا في النزاع .[2]

2/ الأهلية: يقصد بها صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الإلتزامات التي يطلق عليها " أهلية وجوب "، و قد يقصد بها القدرة على مباشرة التصرفات القانونية فيطلق عليها " أهلية أداء ".[3]

و تعد شرطا أساسيا لقبول أي دعوى من الناحية الشكلية بما فيها دعوى الإلغاء، و يجب توفرها في جميع أشخاص الخصومة سواء الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية، بتوفرها يصبح الشخص أهلا للتقاضي و الدفاع عن حقوقه و مصالحه المشروعة .[4]

لقد وردت القواعد العامة التي تنظم الأهلية في القانون رقم 05/07،[5] و هي ذاتها التي تطبق فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية، إذ يعد كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية و لم يحجر عليه كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد في القانون الجزائري هو 19 سنة كاملة،[6] و هو ما أكدته المادة 86 من قانون رقم 02/05،[7] إلا أن هناك عوارض قد تلحق بالشخص كامل الأهلية و تجعله ناقص أو عديم الأهلية كالسفه و الجنون ، العته ، الغفلة، فتجعله غير قادر على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، لكن هذا ليس معناه حرمانه من حقوقه و مصالحه، إذ نظم القانون وسيلة تمكنه من الحفاظ على حقوقه،[8] بحيث نجد المادة 42 من القانون المدني قد نصت على الشخص فاقد الأهلية الذي يكون إما شخص لم يصل لسن التمييز المحدد ب 13 سنة، أو معتوه أو مجنون، أما المادة 43 فقد أشارت للشخص ناقص الأهلية الذي يكون كل شخص مميز أي بلغ سن التمييز لكن لم يبلغ سن الرشد أو

---

[1]_ بعلي محمد الصغير ، المحاكم الإدارية، د.ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ، الجزائر، 2011، ص 52.

[2]_ بونعاس نادية ، مرجع سابق ، ص145.

[3]_ نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص39.

[4]_ نفس المرجع ، ص 39.

[5]_ قانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 ماي 2007، يتضمن القانون المدني، ج،ر،ج،ج، عدد 31 صادر في 13 ماي 2007.

[6]_ بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 جويلية 2011، ص99.

[7]_ قانون رقم 02/05 مؤرخ في 27 فيفري 2005، يتضمن قانون الأسرة ، ج،ر،ج،ج، عدد صادر في 27 فيفري 2005.

[8]_ نداء محمد أمين أبو الهوى، مرجع سابق، ص40.

سفيها أو ذا غفلة، أما المادة 44 فأشارت لخضوع فاقد الأهلية و ناقصها حسب الأحوال الولاية [1] أو الوصاية [2] أو القوامة،[3] أما الحجر فقد نظمته المواد 101 إلى 108 من قانون الأسرة.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فتثبت أهلية التقاضي بإكتسابه للشخصية القانونية، و الأشخاص المعنوية تنقسم إلى أشخاص معنوية تابعة للقانون الخاص التي يتم تمثيلها أمام القضاء من طرف الهيئات التنفيذية التي يخولها القانون الأساسي للشركة مثلا أو من يفوض لذلك، و أشخاص إعتبارية تابعة للقانون العام ما عدا الدولة، بحيث يتم تمثيلها أمام القضاء عن طريق ممثليها المحددون في قوانينها الداخلية أو المفوضون لهذه المهمة. [4]

لقد فصل المشرع الجزائري الأهلية عن الصفة و المصلحة بحيث منحها تكييفا جديدا بموجب المادة 64 من ق، إ، م، إ، معتبرا إياها شرطا لصحة الإجراءات من حيث موضوعها، بمعنى أن التكييف الممنوح لها يجعل الدفع بتخلفها دفعا بالبطلان و ليس بعدم القبول، إذ يمكن أن يباشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها و تكون دعواه مقبولة و لكن إجراءات الخصومة تكون باطلة، ولا يكون لأحد الخصوم الدفع بعدم قبولها لرفعها من غير ذي أهلية إنما عليه الدفع ببطلان الإجراءات.[5]

3/المصلحة: مفهوم شرط المصلحة يختلف من دعوى إدارية لأخرى فدعوى الإلغاء بما أنها تتعلق بمبدأ المشروعية و تحقيق هذا الأخير يقتضي التوسع في نطاق قبولها، حيث لا يشترط أن يكون المدعي صاحب حق مسه القرار محل الطعن بالإلغاء بل يكفي حسب ما إستقر عليه القضاء الإداري في مصر و فرنسا أن يكون المدعي في مركز قانوني خاص يتأثر بالقرار المطعون فيه،[6] إذن هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء للقضاء، و لا يمكن أن تتوفر إذا لم يؤثر القرار المطعون فيه على المركز القانوني للمدعي بصفة مباشرة و شخصية،[7] و المصلحة المطلوبة في دعوى الإلغاء تتوفر في حالة مساس القرار الإداري بالمركز القانوني للطاعن،[8] أي لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا قدمت من ذوي مصلحة شخصية و مباشرة.

---

[1]_ أنظر المواد 87 إلى 91 من قانون رقم 05-02 يتضمن قانون الأسرة.

[2]_ أنظر المواد 92 إلى 98 من المرجع نفسه.

[3]_ أنظر المواد 99 و 100 من المرجع نفسه.

[4]_ غناية مبروكة، الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018،2019، ص 89.

[5]_ نفس المرجع ، ص 89.

[6]_ بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 137.

[7]_ شدري معمر فاطمة – مسوسي روزة ، مرجع السابق ، ص 26.

7

[8]_ نفس المرجع، ص 26.

و بالعودة للمادة 13 من ق، إ، م، إ، نجد أن المشرع لم يقتصر على المصلحة القائمة لقبول الدعوى، بل وسع دائرتها لتشمل المصلحة المحتملة،[1] إذن لقيام المصلحة لا بد من توفر عدة شروط نذكرها فيما يالي:

أن تكون مباشرة: أن يكون القرارالإداري محل الطعن قد أثر سلبا على حق شخصي للمدعي أو بمركزه القانوني.[2]

أن تكون شخصية: أن يكون الأثر الملحق بالمدعي من جراء القرار الإداري له علاقة بالحق الشخصي للمدعي أو بمركزه القانوني، فالدعوى الإدارية لا يرفعها إلا المتضرر من العمل الإداري أو من ينوبه أو من يمثله، كما يمكن أن تكون جماعية بحيث يشترط أن يمس القرار الإداري محل الطعن بالمصالح المادية أو المعنوية للجماعة، ففي حال كان القرار يمس بمصلحة أحد أعضاء الجماعة دون الأخرين لا يجوز الطعن بإلغاء القرار من قبل الجماعة بل يقضي الأمر أن يباشر الدعوى من مسه القرار بأضرار .[3]

أن تكون مشروعة: أي أن تكون المصلحة محمية قانونا، و المقصود بقانونية المصلحة هو الإدعاء بحق أو مركز يحميه القانون، فإذا كان المدعي متمتعا بوضعية غير مشروعة فإنه لا يحق له أن يطعن في القرار الذي جاء يصلح الوضعية أو يسحب عنه الإمتياز غير الشرعي أو يسوي الوضع، حتى و إن كان القرار غير مشروع.[4]

أن تكون قائمة أو محتملة: أي أن يكون الضرر محقق أو على الأقل متوقع حدوثه في المستقبل، ففي دعوى الإلغاء لا يشترط في المصلحة أن تكون محققة بل يكفي أن تكون محتملة الوقوع.[5]

---

[1]_غناية مبروكة، مرجع سابق، ص 88.
[2]_ غنادرة عائشة، دور القاضي الإداري و حدود سلطته في رقابة المشروعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، تخصص: تنظيم إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013،2014، ص 38.
[3]_غنادرة عائشة، مرجع سابق، ص 38.
[4]_بونعاس نادية، مرجع سابق، ص 141.
[5]_نفس المرجع ، ص 141.

ثانيا

الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى

العريضة عبارة عن طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة القضائية المختصة للإفصاح عن إرادته في الإلتجاء للقضاء لحماية مركزه القانوني ضد إعتداء و تعسف الإدارة،[1] و لكي تكون عريضة الدعوى مقبولة شكلا و مضمونا يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط التي سنحاول عرضها فيما يالي :

حيث نصت كل من المادة (815 و 816) من ق إ م و إ على أنه ترفع الدعوى الإدارية بعريضة مكتوبة و موقعة من طرف محام، كما نصت المادة 15 من نفس القانون المحال إليها بواسطة المادة 816 سالفة الذكر على مجموعة من البيانات الواجب توفرها في عريضة إفتتاح الدعوى و عليه فشروط قبول العريضة الإفتتاحية تتمثل في كل من :

1/الكتابة: حسب المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تعد الكتابة شرط ضروري لصحة العريضة، و أضافت الفقرة الأولى من المادة 8 من نفس القانون وجوب تحرير العريضة باللغة العربية، فتقديم العريضة الإفتتاحية بلغة أخرى يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا.[2]

2/التوقيع من طرف محامي: يشترط لقبول أي دعوى إدارية مرفوعة في مواجهة الإدارة أن تتضمن توقيع محامي، حيث عمم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 815 منه قاعدة التمثيل الإجباري بمحامي بالنسبة لأطراف الخصومة الإدارية،[3] و يجدر بنا الإشارة إلى أن المادة 827 من نفس القانون أعفت الهيئات المذكورة في المادة 800 سالفة الذكر من شرط التوقيع من قبل محامي، حيث إشترط المشرع بالمقابل التوقيع من قبل الممثل القانوني لكل جهة .[4]

3/البيانات الواجب ذكرها في العريضة:

تنص المادة 816 من قانون، إ، م، إ " أنه يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون ".

---

[1]_معلم علي عبد المالك، شروط و إجراءات قبول دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص: دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2014-2015 ، ص 63.

[2]_شدري معمر فاطمة، مسوسي روزة، مرجع سابق، ص 31.

[3]_غنادرة عائشة، مرجع سابق، ص 44.

[4]_أنظر المادة 827 من قانون رقم 08/ 09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

أ _**ذكر الجهة القضائية المختصة:** يجب أن تتضمن العريضة إسم الجهة القضائية التي يعهد لها الإختصاص وفقا لقواعد الإختصاص الموضوعي و المحلي، و ذلك بتحديد الجهة القضائية المختصة تحديدا دقيقا.[1]

ب _أن تتضمن جميع بيانات أطراف الدعوى: إشترطت المادة 15 من ق، إ، م، إ أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

إسم و لقب المدعي و موطنه، إسم و لقب المدعى عليه و موطنه، و إسم المصلحة المتعاقدة و موطنها القانوني، الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانونيأو الإتفاقي.

4 _تحديد موضوع النزاع و مستندات الطلب: يجب أن تتضمن ملخصا حول موضوع النزاع و المستندات المؤيدة لطلبات المدعي و قد أورده المشرع كشرط لإنعقاد الخصومة الإدارية في نص المادة 15 من ق، إ، م، إ، و يتشكل موضوع النزاع أساسا من (3) عناصر أساسية :

عنصر الموضوع: تحديد الوقائع المادية للنزاع و تحديد طلبات المدعي

عنصر السبب: الأساس القانوني الذي يستند عليه المدعي لتقديم طلباته

عنصر الوسائل: مجموعة الوسائل المادية و الوثائق القانونية التي تدعم عنصر السبب.[2]

5 _الوثائق و الملحقات المرفقة بالعريضة :

صور رسمية من القرار المطعون فيه، تقديم المدعي عددا من النسخ بعدد الأطراف، وصل دفع الرسم القضائي، إرفاق العريضة بمستندات تدعيمية، وثيقة تثبت التظلم في حال القيام به، إيداع العريضة و تبليغها للخصوم.[3]

[1] _معلم علي عبد المالك، مرجع سابق، ص 64.

[2] _نفس المرجع ، ص 65.

[3] _ نفس المرجع، ص ص67 - 70.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية و الإجرائية لرفع دعوى إلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية

تتمثل دعوى الإلغاء في تلك الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يحركها ذوي الصفة القانونية و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، سميت بدعوى الإلغاء نظرا لسلطات القاضي الإداري فيها بحيث يختص قاضي الإلغاء في البحث عن مدى مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية، و الحكم بإلغاء هذه القرارات في حال تأكده بعدم مشروعية هذه القرارات بواسطة حكم قضائي ذي حجة عامة و مطلقة.[1]

أولا

الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية لرفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في تحديد الأشخاص المسموح لهم قانونا رفع هذا النوع من الدعاوى (أ) و الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل الطعن (ب).

1/ الأشخاص المخول لهم قانونا رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية:

إن الأشخاص الذين خول لهم القانون الحق في الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية هم الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة الغير (أ) و الأشخاص الذين تتوفر فيهم صفة المتعاقد مع الإدارة (ب) و يكون ذلك على النحو التالي:

أ- الغير: عملا بلمبدأ القائل بنسبية أثار العقد الإداري، بحيث تقتصر أثاره على أطرافه فقط، نكون أمام عدم أحقية غير أطراف العقد في اللجوء لقاضي العقد، هذا ما دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى إبتكار نظرية تسمح للأشخاص غير أطراف العقد باللجوء لقضاء الإلغاء للدفاع عن مصالحهم عن طريق نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري، التي من شأنها السماح لكل من

[1] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 314.

تضرر من قرار إداري ما عدا أطراف العقد الدفاع عن مصالحهم المتضررة بطلب إلغاء هذا القرار إستنادا لعدم مشروعيته.[1]

إذن الغير هو كل شخص طبيعي أو معنوي، أجنبي عن عقد الصفقة العمومية، بمعنى كل شخص ماعدا أطراف العقد، تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة، و كانت له مصلحة جادة و مشروعة في طلب إلغاء القرار الإداري الذي مس بمصالحه، على أساس أنه مس بمركزه القانوني، و ذلك بللجوء لقضاء الإلغاء إستنادا على نظرية القرار الإداري المنفصل عن العقد، و هو الأمر الذي إستقر عليه الفقه و القضاء الإداري في فرنسا منذ صدور حكم مجلس الدولة في قضية " **Martin** ".[2]

تتحدد مصلحة الغير في رفع دعوى الإلغاء من خلال المشاركة في الإجراء محل الطعن بحيث لا تقبل الطعون المقدمة ضد الأعمال الإدارية المنفصلة من طرف الأشخاص الذين لم يشاركوا في الصفقة لإنعدام الصفة فيهم،[3] كالمتعهد الذي لم يشارك في إجراء العروض مثلا لا تقبل دعواه لكونه لم يشارك في الإجراء و بالتالي لا مصلحة له، عكس الشخص المستبعد دون وجه حق فله مصلحة في ذلك إذ تضرر من قرار الإدارة بإستبعاده رغم إستفائه لجميع الشروط، بالتالي تم التأثير على مركزه القانوني و له الحق في اللجوء لقضاء الإلغاء.[4]

إلا أنه قد ثبت قيام المصلحة للمترشح الذي حرم من دخول المنافسة بسبب قيام الإدارة بالإخلال بقواعد العلانية و المنافسة، في هذا الوضع على المترشح أن يثبت مصلحته دون ترشحه هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي.[5]

تختلف الصفة المطلوب توفرها في الغير حسب نوع القرار المطعون فيه، فقد تكون صفة متعهد شرطا لازما لقبول الطعن ضد قرار إستبعاد عرض من الصفقة.[6]

ب- المتعاقد: إن إطلاق تسمية المتعاقد على أي شخص و تمتعه بهذه الصفة، تضعنا أمام صفقة عمومية قد تمت أي تم الإنتهاء من مرحلة الإعداد و الإبرام و تم الشروع في التنفيذ، و الأصل أنه لا تقبل دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية من المتعاقد مع الإدارة، شخصا طبيعيا كان أم معنويا، لكونه يملك حق اللجوء لقاضي العقد بواسطة دعوى القضاء الكامل، و لكون قاضي العقد

---

[1]_قرعيش سعاد، مرجع سابق، ص 48 .
[2]_عتيق حبيبة، القرارات الإدارية المنفصلة_دراسة نظرية تطبيقية _ أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018- 2019، ص 116.
[3]_قرعيش سعاد ، مرجع السابق ، ص49.
[4]_عتيق حبيبة، القرارات الإدارية المنفصلة_دراسة نظرية تطبيقية_، مرجع سابق، ص 117.
[5]_ قرعيش سعاد، مرجع سابق، ص 49.
[6]_شريف سمية، مرجع سابق، ص 43 .

أجدى بالنسبة له من قضاء الإلغاء، لأنه في حال حصوله على حكم بالإلغاء فإنه يتعين عليه العودة لقاضي العقد ليرتب له النتيجة المترتبة عن حكم الإلغاء.[1]

إستثناءا عن قاعدة وجوب توفر صفة الغير في الشخص رافع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية، فإنه يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يلجأ لقاضي الإلغاء في حالة :

ما إذا صدر القرار الإداري المنفصل غير المشروع عن المصلحة المتعاقدة بصفتها غير متعاقدة، فلو أنها أصدرت هذه القرارات كونها الطرف الأخر في الصفقة العمومية و بناءا على حقها في التدخل و الإشراف على تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته، لتعين على المتعاقد اللجوء لقاضي العقد، أما في حال إستندت في إصدار هذه القرارات إلى صفة أخرى غير كونها مصلحة متعاقدة، فلا سبيل أخر للطعن عندها إلا دعوى الإلغاء.[2]

وفي حال إتخذت هذه القرارات إستنادا للقوانين و التنظيمات المعمول بها، بمعنى أنها لم تستند في إصداره إلى بنود الصفقة، أي ليست للقرار علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية، بل وجهت القرار للمتعاقد معها بإعتباره مواطن كسائر المواطنين ملزم بإحترام القانون.[3]

مثلا: في حالة ما إذا أصدرت الإدارة ضد المتعاقد معها قرارا إداريا بمناسبة مخالفته للقوانين، فالقرار الصادر في هذه الحالة لا تربطه علاقة مباشرة بالعقد و بالتالي وجود إمكانية للطعن ضده بدعوى الإلغاء.[4]

هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي من خلال حكمه الصادر في 1908-12- 16 و هو وجوب التمييز بين حالة إصدار القرار الإداري إستنادا للشروط الواردة في دفتر الشروط، فهنا على المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها اللجوء للقضاء الكامل، أما في حال صدور القرار الإداري إستنادا للقانون و التنظيم المعمول بهما فإنه على أطراف العقد اللجوء لقاضي الإلغاء.[5]

2/ الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل الطعن:

من أهم شروط قيام دعوى الإلغاء محلها الذي يكون دائما قرارا إداري نهائي، و ليس العقد الإداري و ذلك بإعتبارها دعوى عينية لا تنظر سوى في ذلك القرار، و مع ذلك فليست كل القرارات

[1] _كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 105.
[2] _نفس المرجع ، ص 107.
[3] _شريف سمية، مرجع السابق، ص43.
[4] _نفس المرجع ، ص 43.
[5] _نفس المرجع ، ص 43.

الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء، فلكي توجه دعوى الإلغاء ضد قرار إداري في مجال الصفقات العمومية لابد أن يكون من القرارات التي تقبل الإنفصال .[1]

أ- أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري يقبل الإنفصال عن عقد الصفقة العمومية:

القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية هو ذلك العمل القانوني الإنفرادي الذي تصدره المصلحة المتعاقدة، هدفه إحداث أثار قانونية سواء بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية ،[2] يساهم في تكوين عقد الصفقة العمومية و يمكن فصله عنها و الطعن فيه بدعوى الإلغاء إستقلالا عن العملية المركبة.[3]

من خلال هذا التعريف يمكننا القول أن القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية هو قرار إداري تصدره المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطاتها و إمتيازاتها العامة، و ليست بصفتها متعاقدة أي لا يكون القرار مستمدا من أحكام و بنود الصفقة و إنما يكون منفصل عنها.[4]

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا يعد من القرارات الإدارية ما يصدر عن الإدارة من تصرفات إدارية لا تحدث تعديلا في النظام القانوني أو لا تنشئ مركزا قانونيا جديدا و مثال ذلك الأعمال التحضيرية التي تسبق القرار الإداري،[5] بالتالي لكي نكون أمام قرار إداري منفصل عن الصفقة يجب أن يكون القرار إجراء ضروري لإبرام العقد و أن لا يعد جزء لا يتجزأ عن العقد.[6]

كما يمكننا أن نستخلص أن القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية يتمتع بنفس خصائص القرار الإداري بمفهومه القانوني.

القرار الإداري قرار نافذ (نهائي): معناه صدور القرار من سلطة إدارية لها حق إصداره دون الحاجة للتصديق أو التعقيب عليه من سلطة إدارية أعلى منها، و إنما يكون نافذا و منتجا لأثاره فور صدوره و هذا يكون في حالتين:

---

[1] _ بيهاني مراد، القرار الإداري و رقابة القاضي الإداري عليه، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة -، الجزائر ، 18 -06-2017، ص 10.

[2] _بعلي محمد الصغير، القرارات و العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2017 ، ص 8.

[3] _ عتيق حبيبة، القرارات الإدارية المنفصلة -دراسة نظرية تطبيقية-، ص 76.

[4] _العطراوي كمال، دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018، ص 169.

[5] _ إبراهيم سالم العقيلي، إساءة إستعمال السلطة في القرارات الإدارية _دراسة مقارنة _ ، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان ، 2010،ص47.

[6] _كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 95.

_حالة صدور القرار من جهة لها حق إصداره دون الحاجة إلى تصديق جهة إدارية أعلى،

_حالة صدور القرار من جهة لها حق الإقتراح، ثم يتأكد هذا القرار بالتصديق عليه من الجهة الوصية بالشكل الذي يحدده القانون.[1]

بعبارة أخرى نفاذ القرار الإداري يعني أن ذلك القرار يجب ألا يكون قابلا للتعقيب عليه أو للمناقشة من طرف سلطة إدارية أعلى منها، و لهذا سمي بالقرار التنفيذي الذي يقبل التنفيذ بذاته و مباشرة، و بناءا على هذا فإن كان القرار الإداري مازال غير قابل للتنفيذ بأن كان مازال بحاجة لتصديق أو إعتماد جهة أخرى، فإنه يكون غير نافذ بالتالي لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء.[2]

مثلا: يعد قرار المنح الؤقت للصفقة قرار مبنيا على قرارات تحضيرية، إذ تعتمد المصلحة المتعاقدة في إصداره على قرارات متلاحقة تهدف لإتخاذ القرار النهائي، على خلاف ذلك نجد قرار لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بإرساء الصفقة و رغم أهميته لا يعتبر قرارا نافذا، لأن قرار إختيار متعهد بصفة قانونية و نهائية تتخذه المصلحة المتعاقدة. [3]

القرار الإداري يحدث أثار قانونية: لا يمكن للقرار الإداري أن يكون محلا لدعوى الإلغاء إذا لم يكن من شأنه المساس بحقوق و حريات المخاطبين بها و بمراكزهم القانونية، سواء بإنشائها أو تعديلها أو إلغائها.[4]

الأثر المترتب هو الذي يتمم بنيان القرار الإداري لولاه لما لجأ المعني (المدعي) للطعن في القرار الإداري، دونه لا يستطيع القاضي مراقبة أعمال الإدارة فيفترض فيه أن المركز القانوني المعني قد لحقه ضرر، بدون هذا الضرر لا يملك المدعي الحق في رفع الدعوى و لا يملك القاضي أي سلطة لرقابة أعمال الإدارة.[5]

القرار الإداري عمل إداري: حتى يحوز العمل الإداري على وصف القرار الإداري لابد من صدوره من سلطة إدارية مختصة، و لقد حدد المشرع الجزائري السلطات الإدارية التي تصدر قرارات

---

[1]_شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 44.

[2]_حسين عثمان محمد عثمان ، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 30.

[3]_شريف سمية، مرجع سابق، ص45.

[4]_خدير شهناز، رابية منيرة، خصوصية دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2018-2019، ص 58.

[5]_عتيق حبيبة، القرارات الإدارية المنفصلة -دراسة نظرية تطبيقية –مرجع سابق، ص 83.

إدارية يمكن الطعن ضدها بالإلغاء، معتمدا على المعيار العضوي من خلال المادة 800 من ق، إ، م، إ و هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات ذات الصبغة الإدارية.

كما نجد أنه إعتمد إستثناءا على المعيار المادي لتحديد الطابع الإداري لبعض الهيئات الإدارية و بعض الأعمال الصادرة عن أشخاص غير الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه.

و حسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] فالأشخاص المخول لها قانونا إبرام الصفقات العمومية هي:

الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.[2]

القرار الإداري عمل إنفرادي: وهو صدور القرار الإداري عن الإرادة المنفردة للإدارة، دون الرجوع لموافقة الشخص المخاطب به، يظهر الطابع الإنفرادي للقرار من خلال العلاقة الموجودة بين القرار و المخاطب به، بحيث يهدف القرار الإنفرادي إلى إحداث أثر تجاه أشخاص لم تشارك في إنشائه وبدون رضاهم.[3]

و الطابع الإنفرادي ليس معناه صدور القرار من فرد واحد و إدارة واحدة، بل في بعض الحالات يفرض القانون على الإدارة إستشارة إدارات أخرى.[4]

بالإضافة لشرط القرار الإداري المنفصل يوجد شرط أن يكون القرار من القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية الذي معناه أن يكون القرارتنفيذيا و قابلا لأن يكون محلا للطعن فيه بالإلغاء، القرارات المتعلقة بإختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة أو قرار المنح المؤقت.[5]

كذلك شرط أن يصدر القرار عن المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بمناسبة إرتكابه خطأ ما بإعتبارها سلطة عامة و ليست مصلحة متعاقدة.

---

[1]_مرسوم رئاسي 247/15 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]_خدير شهيناز ، رابية منيرة ، مرجع سابق ، 58.

[3]_خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية – شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001، ص 34.

[4]_خدير شهيناز ، رابية منيرة ، مرجع سابق ، ص57.

[5]_عتيق حبيبة، القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية و التطبيق، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية،

[5]_

العدد 03، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مارس 2018، ص101.

الفرع الثاني

الشروط الإجرائية

تتمثل الشروط الإجرائية في كل من تحديد الإختصاص القضائي بالدعوى (أ) و التظلم الإداري المسبق (ب) و تحديد الميعاد القانوني لرفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية (ج).

أولا

الإختصاص القضائي

هوالسلطة المخولة قانونا لمحكمة ما الفصل في النزاع المعروض أمامها، و تهدف قواعده إلى تحديد كل من الجهات القضائية المختصة نوعا و مكانا، و طبقا لقانون 08-09[1] فإن الهيئات القضائية الإدارية تتشكل من هيكلين:

محاكم إدارية بإعتبارها محاكم أول درجة في المواد الإدارية،

مجلس الدولة بإعتبارها هيئة إستئناف و نقض في بعض الحالات، كما يكون قاضي أول درجة و أخرها بالنسبة لبعض المنازعات و لكل هيئة إختصاص خاص بها.

يعتبر من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية، بحيث لا ينظر القاضي في الشروط الأخرى إلا بعد تأكده من الإختصاص الذي يعتبرمن النظام العام.

1/ الإختصاص النوعي: نظم المشرع الجزائري قواعد الإختصاص القضائي في المواد الإدارية في العديد من النصوص القانونية أهمها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وذلك ضمن الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع منه حيث تنص المادة 800 منه على ما يالي: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ".[2]

ما تتم ملاحظته من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار العضوي كأساس لتحديد إختصاص القاضي الإداري، و ذلك بالنظر إلى صفة أطراف النزاع، حيث يسهل هذا المعيار

[1] _ قانون رقم 08/ 09 مؤرخ في 25 فيفري، يتضمن ق إ م و إ، مرجع سابق.
[2] _ كلوفي عز الدين ، مرجع سابق ، ص 06 .

على المتقاضين تحديد الجهة القضائية المختصة، و يترتب على تبني هذا المعيار تولي هيئات القضاء الإداري الإختصاص بالفصل في منازعات الصفقات العمومية، على النحوالتالي:

أ- **إختصاص المحاكم الإدارية:**

حسب المادة 800 من ق، إ، م، إ فإن المحاكم الإدارية تمثل " جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ".

إذن المادة 800 قد عقدت الإختصاص أو الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات الإدارية للمحاكم الإدارية.

كما إقتصرت المادة 801 من نفس القانون على إختصاص المحاكم الإدارية بدعوى الإلغاء حيث نصت على ما يالي:

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1 _دعاوى إلغاء القرارات الإدارية .....للقرارات الصادرة عن :

_ الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

_ البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

_ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2 _دعاوى القضاء الكامل،

3 _القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ".[1]

ب- **إختصاص مجلس الدولة:**

يستند مجلس الدولة لتحديد مجال إختصاصه كقاضي أول وأخر درجة إلى كل من نص المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13[2] و كذا المادة 901 من ق، إ، م، إ التي تنص على ما يالي :" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في

[1] _بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 134 .

[2] _ قانون رقم 13/11 مؤرخ في 26 جويلية 2011،يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج، ر، ج، ج، عدد (43) صادر في 3 أوت 2011، (معدل و متمم).

القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ".[1]

بموجب نص المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13 يختص مجلس الدولة بالفصل أيضا في دعاوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية ضد القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية.

و على إعتبار أن الصفقات العمومية عبارة عن عمليات مركبة قانونية تشتمل على جزء من الشروط التعاقدية التي تتم بتوافق إرادة كل من المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها، وجزء أخر من الأعمال تكون إنفرادية تصدرها الإدارة بإعتبارها سلطة عامة و التي يكون الهدف منها إما التمهيد لإبرام الصفقة أو تنفيذها أو إنهائها، و تأخذ هذه الأعمال شكل قرارات إدارية يمكن أن تكون عرضة للطعن فيها أمام مجلس الدولة بالإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية إذا كانت صادرة عن الأشخاص المذكورة في نص المادة 02 من القانون العضوي 11-13.[2]

يختص كذلك في منازعات الصفقات العمومية بإعتباره جهة إستئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية بصدد فصلها في منازعات الصفقات العمومية، هذا ما تؤكده المادة 902 من ق، إ، م، إ، في هذه الحالة يمارس مجلس الدولة إختصاص من درجة ثانية من درجات التقاضي.[3]

2/ الإختصاص الإقليمي: يقصد به أي محكمة من المحاكم الإدارية هي المختصة بالفصل في النزاع، و ما يهمنا هنا هي قواعد الإختصاص الإقليمي المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية المحددة في نص المادة 804 من ق، إ، م، إ التي تم فيها تحديد ثلاث معايير تتعلق بالإختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية والتي جاءت كلها إستثناءا على القاعدة العامة.[4]

يؤول الإختصاص في مادة الأ شغال العمومية إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام أو تنفيذ العقد.

---

[1]_دوقة رتيبة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص: دولة و مؤسسات عمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014- 2015، ص 19 .

[2]_ عطوي حنان، " إشكالات الإختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، مجلة أفاق علمية، مجلد 11، العدد 02، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، 05-05-2019، ص 198 .

[3]_نفس المرجع ، ص 198.

[4]_تياب نادية ، مرجع سابق ، ص 239.

في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه، إذا كان أحد الأطراف يقيم به.[1]

هذه القاعدة تقول أن المحكمة المختصة إقليميا بالفصل في المنازعة التي يكون أحد موضوعاتها صفقة توريد أو أشغال عمومية أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، هي المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ بشرط أن يكون أحد أطرافها مقيما بهذا المكان، و إلا تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليها(المصلحة المتعاقدة)، بالتالي الإختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية يتحدد حسب موضوع الصفقة. [2]

ثانيا

التظلم الإداري

تثير مسألة التظلم الإداري معرفة عناصره المتمثلة في:

العنصر الأول نستخلصه من كلمة **" التظلم "** التي تعني الطريقة القانونية أو الشكوى أو الطلب المقدم من طرف الشخص المتظلم طلبا لحقوقه أو لتصحيح وضعيته و يفترض لرفع التظلم الإداري المسبق وجود عمل إداري.

و العنصر الثاني هو الطابع الإداري للتظلم الذي يتمثل في توجيه التظلم للسلطة الإدارية المخول لها قانونا النظر في هذا التظلم .[3]

و بالتالي يمكننا تعريف التظلم الإداري على أنه طعن إداري يرفعه الشخص إلى الإدارة مصدرة القرار، ليعبر عن رفضه للقرار نظرا لكونه قرار معيب و قد أثر على مركزه القانوني، يطلب فيه إما إلغاء القرار أو تعديله أو سحبه خلال الأجال القانونية، و يكون قبل اللجوء للقضاء بعدما كان إجراء وجوبي قبل رفع الدعاوى أمام القضاء، أصبح إجراءا جوازيا في مجال الصفقات العمومية ،[4] هذا ما يتم إستنتاجه من خلال إستقراء المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغاءه أو إعلان عدم جدوى الإجراء أو إلغاءه، في إطار

[1] _أنظر المادة 2/804، 3، 6، من القانون 08-09، ، يتضمن ق، إ، م، إ، مرجع سابق.
[2] _تياب نادية ، مرجع السابق ، ص 239-240.

[3] _ خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 61.
[4] _تياب نادية، مرجع سابق، ص 241.

طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة ".[1]

لقد كفل نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه للمتعهد الذي تقدم بعطائه من أن يرفع تظلمه أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة ضد أربع حالات هي الإحتجاج على قرار المنح المؤقت للصفقة و قرار إلغاءه و قرار إعلان عدم الجدوى و قرار إلغاء إجراء المنح المؤقت في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة .[2]

يتعلق المنح المؤقت للصفقة بالإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة بناءا على إقتراح لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض في مرحلة التقييم أو خلافا لذلك، بينما يتعلق الطعن في قرار إلغاء المنح المؤقت بطلب إلغاءه و ليس ضد النتائج التي أفرزها هذا المنح بالتالي فالمعنين بالطعن في المنح هم فقط المتنافسين المشاركين في طلب العروض، و اللذين لم يتم إختيار عروضهم في حين أن الطعن في إلغاء المنح لا يعني إلا المتنافس الذي تم إختياره ثم تراجعت المصلحة المتعاقدة لسبب ما عنه، دون التراجع عن إجراء طلب العروض كلية.[3]

يرفع هذا الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، في أجل (10) أيام إبتداءا من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، أو في بوابة الصفقات العمومية و في حال تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي .[4]

تأخذ لجنة الصفقات العمومية المختصة قرار في أجل (15) يوما، إبتداءا من تاريخ إنقضاء أجل (10) أيام الممنوحة للمتعهدين لتقديم طعونهم، ويبلغ القرار للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن.[5]

إذن طبيعة التظلم في مجال ص.ع ليس بتظلم ولائي و لا بتظلم رئاسي، بل هو تظلم إداري يقدمه صاحب المصلحة (المتعهد) في صورة طعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة لمراقبة أعمال أعمال و قرارات الهيئات الإدارية.[6]

---

[1] _ المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

[2] _طيبي سعاد عمروش - تقية توفيق ، مرجع سابق ، ص87.

[3] _نفس المرجع ، ص 87.

[4] _ أنظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مرجع سابق.

[5] _أنظر نفس المادة .

[6] _ نفس المادة ، ص 87.

ثالث

الميعاد

نصت المادة 829 من ق، إ، م، إ على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية هو نفسه ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، والذي تم تحديده بأربعة أشهر (4) تبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي أو تاريخ نشر القرار التنظيمي.[1]

و الميعاد شرع لأسباب معينة أهمها ضرورة إستقرار القرارات الإدارية و عدم بقائها أمدا طويلا معرضة للطعن بالإلغاء، هذا من ناحية و من ناحية أخرى الرغبة في تحقيق إستقرار المراكز القانونية للمخاطبين بها و من ثم التوفيق بين مصالح الأفراد المتضررين منها، و التي تقضي بأن تتاح لهم المدة الكافية للطعن ضد هذه القرارت و بين المصلحة العامة ،[2] التي تقضي ألا تشيع الفوضى و الإضطراب في المجال الإداري، و كذا مصالح الأفراد المستفيدين من القرار بإستقرار الأوضاع و المراكز القانونية في أقرب وقت ممكن.[3]

يعد الميعاد من النظام العام يستطيع القاضي إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى و لو لم يثرها الخصوم.[4]

كما قلنا سابقا فإن ميعاد دعوى الإلغاء هو (4) أشهر في جميع الدعاوى سواء العائدة للمحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، و يبدأ الحساب من تاريخ التبليغ الشخصي للقرارالفردي و تاريخ النشر للقرار الجماعي، و هذا في حالة عدم إختيار القيام بالتظلم الإداري.

---

[1]_بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص 114.

[2]_خدير شهيناز، رابية منيرة، مرجع سابق، ص 40.

[3]_نفس المرجع ، ص 41 .

[4]_ كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص:قانون، [4]تخصص:قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 24 أفريل 2018، ص 128.

في حالة قيام الشخص المخاطب بالقرار برفع تظلم إداري، فإنه في حالة رد الإدارة الصريح و السلبي خلال اجل (2) شهرين الذي يبدأ حسابه من تاريخ تبليغ الإدارة بالتظلم فإن رفع دعوى الإلغاء يكون في أجل شهرين إبتداءا من تبليغ الإدارة لقرار الرفض.

أما في حال سكوت الإدارة عن الرد خلال شهرين (2) من رفع التظلم، يعد هذا السكوت رفض ضمني للتظلم، حينها يكون ميعاد رفع الدعوى هو شهرين (2)، و الذي يبدأ حسابه من يوم إنقضاء الشهرين اللذين سكتت خلالهما الإدارة عن الرد الصريح.[1]

لا يجوز للشخص في حال قيامه بإجراء التظلم أن يقوم برفع الدعوى قبل إنقضاء الاجال الممنوحة للإدارة للرد على التظلم، و إلا ترفض الدعوى شكلا لرفع دعوى سابقة لأوانها، هذا فيما يخص القرارات الإدارية بصفة عامة، و القرار الإداري المنفصل شأنه شأن القرارات الإدارية و ذلك لما يتمتع به من خصائص، بالتالي تسري عليه نفس القواعد فيما يخص الميعاد.[2]

المطلب الثاني

أوجه عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل و أثر الحكم بإلغاءه

الأصل هو صدور القرارات الإدارية بصورة مشروعة غير معيبة بأحد العيوب التي تؤدي إلى إبطالها إلا أنه يمكن أن تصدر بصورة غير مشروعة، مما يسمح بإمكانية الطعن فيها بالإلغاء بغض النظر عن العقد الإداري إن كان مشروع أو غير مشروع، وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال (الفرع الأول)، الذي سنذكر فيه مختلف أوجه عدم المشروعية التي يمكن أن تصيب القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية.

في حالة ما إذا تم تأكيد عدم مشروعية القرار، و تم الحكم بإلغائه لوجود عيب من عيوب المشروعية، فنتسائل حول نتائج هذا الحكم في مواجهة الغير أو المتعاقد أو هل يؤثرعلى الصفقة ذاتها (الفرع الثاني) تحت عنوان أثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل.

الفرع الأول

أوجه عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية

[1]_خدير شهيناز، رابية منيرة، مرجع سابق ص 41.
[2]_حجازي إبتسام، مرجع سابق، 42.

تمثل أوجه عدم المشروعية الأسباب أو الأسس التي يستند عليها المدعي أثناء رفعه طلب الإلغاء، و التي يقوم القاضي المختص بفحصها ثم يقرر سواء إلغاء القرار أو عدم إلغائه، و تنقسم هذه العيوب إلى عيوب المشروعية الخارجية (أولا)، و عيوب المشروعية الداخلية (ثانيا).

لابد من التذكير بأن المشرع لا يشترط لإلغاء القرار الإداري أن تكون العيوب الخمسة مجتمعة، يكفي أن يوجد عيب واحد.

أولا

عيوب المشروعية الخارجية

تتمثل عيوب المشروعية الخارجية في العيوب التي تمس الأركان الشكلية للقرار الإداري و هي :

1/ عيب عدم الإختصاص: يعرف على أنه عدم القدرة على مباشرة عمل جعله القانون من إختصاص سلطة أو فرد أخر.[1]

يأخذ عيب الإختصاص ثلاث صور نذكرها فيما يالي :

أ- عيب عدم الإختصاص الموضوعي : يتحقق هذا العيب في حالة قيام جهة إدارية ما بإصدار قرارإداري موضوعه لا يدخل ضمن المواضيع التي سمح لها القانون بإصدار قوانين فيها، بصيغة أخرى إصدار الإدارة قرار في موضوع لا تملك الحق قانونا لإصداره كونه من إختصاص سلطة أو هيئة أخرى، مساوية لها أو أعلى منها و ذلك دون وجود تفويض أو حتى قانون يجيز ذلك.[2]

أ- عيب عدم الإختصاص المكاني: يتحقق في حال إعتداء أحد أعضاء الإدارة على إختصاص عضو أخر في نفس الجهة الإدارية من نفس الدرجة، و ذلك بمزاولة وظيفة في غير المكان المخصص له و هو نوعان :

حالة ممارسة السلطة الإدارية وظائفها في مكان غير المتواجدة فيه .

حالة إتخاذ قرار يتعلق بقضايا خارج إقليمها .[3]

---

[1]_بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص256.

[2]_شدري معمر فاطمة، مسوسي روزة، مرجع سابق، ص 42.

[3]_بيهاني مراد، القرارالإداري و رقابة القاضي الإداري عليه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 18-06 -2017، ص 70.

ج- عيب عدم الإختصاص الزماني : يكون في حالة إتخاذ السلطة الإدارية لقرار ما في وقت لم تكن فيه مؤهلة لإتخاذه، كممارسة الموظف للأعمال بعد عملية إحالته للتقاعد.[1]

2/ عيب الشكل و الإجراءات : يمثل مجموعة الشكليات و الإجراءات الإدارية التي يستوجبها القانون في القرار الإداري و إلا عدى باطلا.

و يقصد بعيب الشكل و الإجراءات صدور القرار مخالفا للقواعد و الإجراءات التي يتطلبها القانون، و منه نتسائل حول الشكليات التي من شأن تخلفها أن يكن سببا لإلغاء القرار الإداري المنفصل محل الطعن، يفرق الفقه و القضاء بين الشكليات الجوهرية التي تكون سببا في إلغاء القرار الإداري والشكليات الثانوية التي لا تؤثر و يمكن تصحيحها.[2]

ما يهمنا إذن هي الشكليات الجوهرية نظرا لكون مخالفتها تؤثر في صحة القرار الإداري وبالتالي تكون سببا للحكم عليه بالإلغاء، و من أمثلة ذلك في إطار الصفقات العمومية نجد مثلا: قرار الإعلان عن الصفقة إذ يشترط لصحته أن يكون محتويا على مجموعة بيانات إلزامية محددة في المادة 65 من ت،ص، ع، وت، م، ع، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و إلا عد القرار معيب بعيوب الشكل و الإجراءات.[3]

يعد قرار الإعلان عن الصفقة في جريدة واحدة مخالفا لإجراء جوهري حددته المادة 65 من ت، ص، ع، و ت، م، ع، التي تشترط نشره إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعة على المستوى الوطني.[4]

كما يكون قرار المنح الوقت معيبا بعيب الشكل و الإجراءات إذا لم يتم الإعلان عنه في الجرائد نفسها التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة، كما يجب أن يكون معللا و إن لم يكن كذلك كان معيبا بعيب عدم التسبيب الذي يعد هو الاخر إجراءا جوهريا.

نفس الأمر بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية الأخرى، إذ يجب أن تراعى فيها الإجراءات و الشكليات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، و إلا إعتبرت مشوبة بعيب

---

[1] _ نفس المرجع، ص 68.
[2] _ تياب نادية، مرجع سابق، ص 247.
[3] _ نفس المرجع ، ص 247.
[4] _ المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، يتضمن تنظيم ص ع و ت م ع، مرجع سابق.

الشكل و الإجراءات مما يفتح مجال الطعن ضدها بالإلغاء، و بالعودة للواقع العملي نجد أن أكثر العيوب المثارة أمام قاضي الإلغاء هي "عيب مخالفة الشكل و الإجراءات ". [1]

ثانيا

عيوب المشروعية الداخلية

تتمثل في عيب السبب، و عيب مخالفة القانون، عيب الإنحراف في إستعمال السلطة ، سنحاول التطرق لكل عيب على حدة فيما يالي:

1/ عيب السبب: يتمثل في الحالة الواقعية، أو القانونية السابقة عن العمل الإداري، التي تبرر إحتمال إتخاذه.[2]

لكل قرار إداري سبب يقوم عليه حتى يتحقق هذا الركن و في حال كانت هذه الواقعة معيبة نكون أمام قرار إداري غير مشروع يستوجب إلغائه،[3] و صدور القرار الإداري إستنادا لسبب حقيقي لا يعني أنه قام على سبب صحيح، فيجب أن تتوفر فيه شروط معينة لا بد من مراعاتها و تحقيقها، و التي تتمثل في كل من:

أ- رقابة القاضي الإداري للوجود المادي للوقائع: أول ما يبدأ به القاضي هو التأكد من الوجود الفعلي و المادي للحالة الواقعية أو القانونية التي بفضلها أصدرت الإدارة القرار الإداري المطعون فيه.[4]

مثلا: كأن يتأكد القاضي أن السبب الذي أدى بالمصلحة المتعاقدة إلى إستبعاد أو إقصاء متعهد ما لا يعود للأسباب المذكورة في المادة 75 من ت، ص، ع، و ت، م، ع، فإن لم يوجد سبب فعلي و واقعي للإقصاء قضى القاضي بإلغاء قرار الإقصاء لعيب في تسبيبه .[5]

ب- رقابة القاضي الإداري على التكييف القانوني للوقائع: بعد تأكد القاضي من الوجود الفعلي للوقائع التي أدت لإصدار القرار محل الطعن، ينتقل إلى التأكد من التكييف القانوني الصحيح للوقائع، فقد تقوم الإدارة بتكييف خاطئ ساهم في إصدارها لقرار معيب.[6]

وضع القاضي الإداري حالتين لا يمكن فيهما للقاضي الرقابة على التكييف القانوني للوقائع هما:

---

[1]_ تياب نادية ، مرجع سابق ، ص 247.

[2]_ أمال يعيش تمام، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري (دراسة مدعمة بإجتهادات القضاء الإداري الجزائري و المصري و الفرنسي)، مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية، 2018، ص 21.

[3]_ بيهاني مراد، مرجع سابق، ص 58.

[4]_ نفس المرجع، ص 60.

[5]_ أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن ت ص ع و ت م ع، مرجع سابق.

[6]_ تياب نادية، مرجع سابق، ص248.

_ حالة القرارات الإدارية المتعلقة بإقامة الأجانب و إبعادهم(غير مهمة في بحثنا).

_ حالة القرارات الإدارية المتعلقة بالمسائل الفنية: يمكن أن تتخذ الإدارة قرارا بناءا على تقديرات فنية لا يملك القاضي الإداري الكفاءة لتقديرها.

كما توجد درجة ثالثة متمثلة في رقابة القاضي الإداري لمدى ملائمة القرار الإداري للوقائع (لن نقوم بشرحها لكونها تتعلق بطائفتين محددتين من القرارات الإدارية غير مهمة في دراستنا).

2/ عيب الإنحراف في إستعمال السلطة: هو العيب الذي يصيب الغاية التي إستهدفها القرار، إذن فهو عيب يرتبط بركن الغاية الذي يتعين على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقه عند مباشرة أعمالها في صورة قرارات إدارية التي تعد بدورها وسيلة من وسائل الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، بالتالي لا تعد هذه القرارات مشروعة إلا إذا تطابقت مع الغاية التي سطرها القانون ألا و هي المصلحة العامة،[1] كما عرفه الفقه الفرنسي بقوله " أنه يوجد إنحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة إختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان مصلحة خاصة أو هدف سياسي، كما يوجد إنحراف في إستعمال السلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قرارا من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة، و لكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع الذي تدعى الإدارة تطبيقه "، [2] إذن يكون القرارالإداري المشوب بعيب _الإنحراف في إستعمال السلطة _ قرار سليم في جميع أركانه إلا الشق المتمثل في ركن الغاية.[3]

يقع عبء إثبات عيب إستعمال السلطة على المدعي بحيث إذا عجز عن تقديم دليله على وجود تجاوز من طرف الإدارة أثناء ممارسة نشاطها، يمكن أن يخسر دعواه و بالتالي تأييد قرار الإدارة.[4]

مثلا: الشخص الذي يطبق النصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية بكل ما تتضمنه من إجراءات و مراحل، ليتم في الأخير إرساء الصفقة لأحد معارفه أو أقاربه، يعتبر القرار مشوبا بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة .[5]

3/ عيب مخالفة القانون: هذا العيب بمفهومه الواسع يمثل كافة أوجه الإلغاء المتمثلة في العيوب التي تصيب القرارات الإدارية و تجعلها باطلة كمخالفة الإختصاص المحدد بالقانون، أو مخالفة الإجراءات الشكلية المقررة، أوإساءة إستعمال السلطة تعد في جميع الأحوال مخالفة للقانون، إلا أن الفقه

---

[1] _إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سابق، ص 77.
[2] _عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري (دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة)، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 33.
[3] _إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سابق، ص81.
[4] _نفس المرجع ، ص 315.
[5] _تياب نادية، مرجع سابق، ص 249 .

و القضاء الإداريين إستخدما مصطلح مخالفة القانون بمعناه الضيق و المتمثل في العيب الذي يشوب ركن المحل في القرار الإداري فحسب.[1]

وهو العيب الذي يتحقق عند مخالفة أحكام القانون الساري العمل به عند قيامها بمختلف أعمالها الإدارية المتمثلة في إصدار القرارات الإدارية، فجميع الجهات الإدارية في الدولة بإختلاف درجاتها ملزمة بإحترام القانون في جميع أعمالها و يمثل مظهر من مظاهر دولة القانون،[2] يتحقق هذا العيب في ثلاث صور إذا تحققت نكون أمام عيب مخالفة القانون و هي:

أ- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية: تتحقق هذه الصورة عندما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجاهل قاعدة قانونية ملزمة لها تجاهلا كليا أو جزئيا، و تتصرف على خلافها فقد تكون عمدية كما لو قامت المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل لم يستوفي الشروط المطلوبة ليتم إختياره، و قد تكون هذه المخالفة للقاعدة القانونية إيجابية وذلك بإتيان عمل يمنعه القانون، كقبول المصلحة المتعاقدة عرض لم يستوفي الشروط المطلوبة، و إما سلبية عند إمتناع الإدارة عن القيام بعمل أمر القانون به كقيام المصلحة المتعاقدة بإستبعاد أحد المترشحين للصفقة و هي على علم بأنه مستوف جميع الشروط المطلوبة، أو في حال عدم قيامها بالإعلان عن الصفقة.[3]

ب- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: تتحقق هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بتفسير قاعدة قانونية يشوبها غموض على نحو خاطئ، مما ينتج عنه إعطاء معنى غير المعنى الذي أراده المشرع خلال وضع هذه القاعدة.[4]

ج- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية: تتحقق هذه الصورة عند قيام المصلحة المتعاقدة بإصدار قرارات دون أن تتأكد من قيام وقائع صحيحة و فعلية تستند إليها كأساس لتطبيق قاعدة قانونية ملزمة، لأنه يستحيل على القاضي الإداري تقدير مدى مشروعية القرار الإداري دون تطرقه للوقائع الموجبة لتطبيق قاعدة قانونية ما ودون التأكد من وجودها، وعلى هذا إن طبقت المصلحة المتعاقدة قاعدة قانونية على غير الحالة التي قصدها المشرع من القاعدة، او في حالة عدم توفر الشروط اللازمة لتطبيق هذه القاعدة نكون أمام عيب مخالفة القانون.[5]

الفرع الثاني

[1]_عبد المنعم الضوى، القرارات الإدارية و تحقيق مبدأ المشروعية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص. 405.
[2]_بيهاني مراد، مرجع سابق، ص 45.
[3]_نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص 299.
[4]_عتيق حبيبة، القرارات الإدارية المنفصلة _دراسة نظرية تطبيقية _، مرجع سابق، ص 137.
[5]_نواف كنعان، مرجع سابق، ص 302.

أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل على الصفقة العمومية

بعد أن رأينا حالات كون القرار الإداري قرار غير مشروع، فمن البديهي أن تكون نتيجة الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل هي إعدام أثار القرار بحيث لا يمكن التمسك بأية حقوق و لا التقيد بأية إلتزامات ناشئة عنه، أما ما يخص عقد الصفقة فنتساءل حول الأثر الذي يولده حكم القاضي المتمثل في إلغاء القرار الإداري المنفصل المطعون فيه تجاه الصفقة العمومية، فيما إذا كان الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل يؤدي إلى بطلان الصفقة أم لا.

إنقسم الفقه حول الأثار التي يولدها القرار الإداري المنفصل الذي صدر بشأنه حكم الإلغاء إلى قسمين، قسم يعتبر إلغاء القرار الإداري المنفصل سببا لإلغاء الصفقة (أولا)، و قسم أخر يعتبر الصفقة صحيحة و مستمرة حتى و لو تم إلغاء القرار الإداري المنفصل (ثانيا).

أولا

إلغاء القرار المنفصل يلغي الصفقة العمومية

يمكن أن يستعمل حكم الإلغاء كوسيلة لإبطال العقد نفسه في حال إحتجاج أحد أطرف العقد به أمام قاضي العقد، فيبنى حكم بطلان العقد على أساس حكم إبطال القرار المنفصل الذي ساهم في تكوينه.[1]

غير أن مجلس الدولة الفرنسي كان شديد الميل للمحافظة على إستقرار العلاقات التعاقدية بحيث كان يسمح بالتصحيح الرجعي للقرار المنفصل الملغى في حال كانت لا مشروعيته تعود إلى إهمال قاعدة شكلية، أما في حال تعلقت لا مشروعية القرار بإهمال الشروط الداخلية فهو لا يسمح بالتصحيح،[2] كما أن أثر الحكم بإلغاء القرار ليس رجعيا أي إذا أدى حكم الإلغاء إلى بطلان العمل القانوني المترتب عنه، فإن البطلان لا يمتد إلى التصرفات السابقة على إصداره طالما كانت سليمة، مثلا في حال إلغاء القاضي لقرار إبرام الصفقة فهذا لا يؤدي إلى بطلان القرارات السابقة له.[3]

ثانيا

إلغاء القرار المنفصل لا يلغي الصفقة العمومية

مفاد هذا الرأي هو طالما لم يتمسك أحد أطراف العقد بحكم الإلغاء أمام قاضي العقد، فلا يمكن للغير أن يحتج بإلغاء القرار المنفصل لإبطال العقد و بالتالي لا يؤدي إلغاء قرار المنح الوقت للصفقة

---

[1]_شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 51.
[2]_نفس المرجع ، ص 52.
[3]_نفس المرجع ، ص52.

على إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه، كما لا يستطيع قاضي الإلغاء أن يعلن منح الصفقة للشخص المدعي، ولا أن يأمر الإدارة بذلك فقاضي العقد هو المختص بترتيب الأثار القانونية الناتجة عن إلغاء القرار الإداري المنفصل إذا لجأ إليه طرفا لهذا الغرض.[1]

غير أن هذا ليس معناه إهدار كل فائدة حكم الإلغاء فالغير لا يملك أي وسيلة للدفاع عن مصالحهم، إلا اللجوء لقاضي الإلغاء لعدم إمكانية تقديم الطعن في العقد من قبل الغير بسب قاعدة نسبية أثار العقد و قصر أثاره على أطرافه فقط، إذن على الغير في حال حصوله على حكم الإلغاء أن يثير مسؤولية الإدارة غير العقدية عن قراراتها غير المشروعة، بإعتبار أن هذا الخطأ يشكل ركن الخطأ في جانب الإدارة مما قد يرتب له حق التعويض في حال إجتمعت باقي أركان المسؤولية الإدارية.[2]

إذن نقول من خلال ما سبق ذكره أن لحكم الإلغاء أثر محدود يقتصر على القرار الذي صدر بشأنه، فلا يؤثر على العقد طالما لم يطلب أحد طرفيه إبطال هذا العقد أمام قاضي العقد و قد برر القضاء هذه القاعدة بفكرة الحفاظ على إستقرار الأوضاع التعاقدية.

و نظرا لعدم توصل الفقه و القضاء الفرنسيين إلى الأخذ برأي واحد، لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى إعتماد مبدأ أكثر منطقية تجسد إبتداءا من حكمين هما:

قرار **شركة نادي اليخوت الدولية** حيث صدر هذا القرار سنة 1993 و قد شكل نقطة تحول في إجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، لأنه سمح لقاضي العقد في معرض رقابته لنزاع يتعلق بتنفيذ العقد أن يثير من تلقاء نفسه السبب المتعلق بإبطال العمل المنفصل، لكي إلى إعلان إبطال العقد،[3] و كذلك قرار **الزوجين لوبيز** الذي صدر سنة 1994 حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار مجلس البلدي بإبرام عقد إداري، و أمر البلدية بمراجعة قاضي العقد لإعلان إبطال العقد.[4]

إلا أن المشرع الجزائري حتى يتجنب هذه الإشكالات أي إبطال العقود الإدارية، أتى ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصوص تنظم إجراءات الإستعجال قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية عامة و الصفقات العمومية خاصة، بهدف الفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية قبل أن يتم إبرام الصفقة حتى يتفادى لجوء القاضي الإداري لإلغاء الصفقة بسبب إلغاء أحد

[1]_نفس المرجع ، ص 53.
[2]_شريف سمية، مرجع سابق ، ص 53.
[3]_نفس المرجع ، ص 54.
[4]_نفس المرجع ، ص 54.

القرارات الإدارية المنفصلة، و كذلك حتى لا تستطيع المصلحة المتعاقدة إتمام العملية التعاقدية إلى غاية الفصل في الدعوى الإستعجالية التي لا تتجاوز مدة النظر فيها 20 يوما. [1]

المبحث الثاني

منازعات الصفقات العمومية في نطاق

قضاء الإستعجال ماقبل التعاقد و القضاء الكامل

تثار عدة منازعات في عقود الصفقات العمومية غير تلك المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية المنفصلة ، بسبب إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية أو في حال تعسفها في إستعمال إمتيازاتها، ملحقة بذلك أضرارا بالمتعاقد معها مما يستوجبه اللجوء للقاضي الإداري بناءا على طلب المتضرر، سواء كان قاضي الإستعجال قبل التعاقدي (مطلب أول) أو اللجوء للقضاء الكامل (مطلب ثاني).

المطلب الأول

قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد

نظرا لما ينتجه اللجوء لدعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة من أثار خطيرة قد تؤدي إلى بطلان العملية التعاقدية برمتها، و نظرا لكون عقود الصفقات العمومية في الجزائر أهم العقود التي تبرمها الدولة لإرتباطها بالخزينة العمومية، فليس من المعقول المجازفة بالمال العام، من خلال إلغاء كل صفقة عمومية تم الطعن في أحد القرارات الإدارية المنفصلة المكونة لها بالإلغاء، و لهذا كان لا بد من إستبدال دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بدعوى أكثر فعالية و سرعة في الفصل في الطلبات و الطعون المقدمة ضدها.

[1] _ كلوفي عز الدين ، مرجع سابق ، ص109.

تتمثل هذه الدعوى في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي التي تعود نشأتها للمشرع الأوروبي نظرا لحرصه الشديد في تطبيق قواعد العلانية و المنافسة في مجال إبرام عقود الشراء العام، ثم تبنى المشرع الفرنسي هذا التوجه ليحذو بعدها المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي بتبنيه لدعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، بحيث خصص لها بابا مستقلا في إطار الفصل الخامس منه بعنوان **"الإستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات "**.

الفرع الأول

مفهوم الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

الأمر المعتاد هو عزوف المشرع الجزائري عن وضع تعاريف للمصطلاحات القانونية وهو نفس الشيء بالنسبة للإستعجال ما قبل التعاقدي، فهو لم يقدم له تعريفا و ذلك راجع لعدم رغبته في تقييد القاضي الذي هو أقرب لمعايشة الواقع، بل إكتفى بالإشارة من خلال المواد المؤطرة للإستعجال ما قبل التعاقدي في قانون، إ، م، إ، إلى بعض خصائصه و مميزاته، كما وضع مجموعة من الشروط التي يستوجب توفرها سواء كانت شروط عامة تخص دعاوى الإستعجال عامة أو شروط تخص دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية.

بالتالي سنحاول في هذا الفرع التطرق لمختلف التعاريف سواء الفقهية أو القضائية للإستعجال ما قبل التعاقدي (أولا) و نستعرض مختلف الشروط الواجب توفرها لقبول الدعوى (ثانيا).

أولا

تعريف دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد

من بين التعاريف الفقهية نجد تعريف الأستاذة أمينة النصر حيث تقول أنه " الضرورة التي لا تحتمل تأخير أو أنه الخطر المباشر، الذي لا يكفي في إتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد ".[1]

كذلك نجد جانب من الفقه قال بشأنه ".....الفصل في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت فصلا مؤقتا، لا يمس بأصل الحق و إنما يقتصر على الحكم بإتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو إحترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين ....."[2].

كما عرفه الأستاذ **Merignhoc** بأنه " إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا الإستعجالية، و في الحالة التي تثير فيها السندات و الأحكام إشكالات بتنفيذها و لكن فقط بطريقة مؤقتة و دون المساس بأصل الحق ".[3]

حاول القضاء المساهمة في تعريف الإستعجال ما قبل التعاقدي بتقديمه عدة تعاريف نجد على سبيل المثال التعريف الذي قدمته محكمة النقض المصرية " يقوم إختصاص القضاء الإستعجالي بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر، و الإستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق، و منع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت ".[4]

كذلك أوضحت المحكمة الإدارية العليا بشأن الإستعجال ".....يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري، إلا عند قيام ركن الإستعجال بمعنى ان يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج يتعذر تداركها ".[5]

و بما أننا بصدد دراسة قضاء الإستعجال ما قبل التعاقدي في منازعات الصفقة العمومية، نقول أن تعريف قضاء الإستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية يكون كالأتي "عبارة عن إجراء

---

[1]_يعقوبي يوسف، الإستعجال في المادة الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: إدارة و تنمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011 ، ص 6.

[2]_نفس المرجع ، ص 6.

[3]_ بزاحي بومقورة سلوى، " رقابة القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 5، العدد 01-2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ص 31.

[4]_تياب نادية ، مرجع سابق ، ص255.

[5]_نفس المرجع ، ص255.

قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي أوروبي، الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، و ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإدارية العادية ".[1]

ثانيا

شروط قبول دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد

حتى ينعقد الإختصاص لقضاء الإستعجال يجب أن يتوفر شرط عدم المساس بأصل الحق و شرط الإستعجال و شرط الجدية، هذه عبارة عن الشروط العامة التي يشترط توفرها في كل الدعاوى الإستعجالية، كما ينفرد الإستعجال ما قبل التعاقدي في الصفقات العمومية بمجموعة من الشروط الخاصة به.

1/ الشروط العامة للدعاوى الإستعجالية :

أ- شرط الإستعجال: لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لعنصر الإستعجال رغم إعتباره شرط جوهري لقيام الدعوى الإستعجالية، مكتفيا بالنص في المادة 920 من ق، إ، م، إ، على أنه " يمكن لقاضي الإستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إن كانت ظروف الإستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية ....."[2].

لا يمكن اللجوء للقضاء الإستعجالي إلا في حال توفر شرط الإستعجال الذي يبرر تدخل القاضي الإستعجالي لمنح الحماية القضائية الؤقتة، فيبت في المسائل التي يخشى عليها الوقت ولا تقبل الإنتظار أو في المسائل التي إعتبرها القانون مستعجلة بطبيعتها، يملك القاضي الإستعجالي سلطة تقديرية في تقدير مدى وجود حالة الإستعجال، يستنبطها من عناصر النزاع و الظروف المحيطة به و التي تحضع لعاملي الزمان و المكان، ففي حال تبين للقاضي أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا حكم بعدم إختصاصه، فالإستعجال مبدأ مرن غير محدد يسمح للقاضي في وصفه للوقائع أن يقدر ظروف كل قضية على حدة.[3]

---

[1] _ أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011- 2012، ص 401.

[2] _ تنص المادة 919 من القانون 08/ 09 يتضمن قانون إ م إ ، قانون سابق، " عندم يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض ، و يكون طلب إلغاء كلي أو جزئي .....".

[3] _ كنتاوي عبد الله، القضاء الإستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزئر، 2017-2018، ص 15.

مثال: حالة إنقطاع التيار الكهربائي لا يشكل حالة مستعجلة، إلا إذا تعلق الأمر بمصانع التبريد أو تخزين المواد القابلة للتلف، فحالة الإستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته أو من الظروف المحيطة به.[1]

ب- عدم المساس بأصل الحق: بالنظر للمادة 918 من ق، إ، م، إ، " يأمر القاضي الإستعجالي بالتدابير الوقائية، لا ينظر في أصل الحق ".[2]

معناه يمنع على القاضي الإستعجالي المساس بأصل الحق عند إصداره لأي تدبير مؤقت، و يقصد بعدم المساس بأصل الحق أنه منع إصدار أي أمر أو حكم بمناسبة التصدي لحالة الإستعجال من شأنه التأثير على الحكم الفاصل في الموضوع، مما يؤثر على الحقوق و الأثار القانونية و إصدار أي أمر إستعجالي يمس بأصل الحق أو يتعدى إلى الموضوع، يجعل هذا الأمر معيب يتعين نقضه و إبطاله، بإعتبار مسألة المساس بأصل الحق من النظام العام و أساس إختصاص القضاء الإستعجالي.[3]

ج- شرط الجدية: ما يثبت وجود الجدية هو إحتمال وجود حق، و إن لم يكن كذلك يجب على القاضي عدم قبول دعوى الإستعجال، و ترتبط الجدية بمسألتين هما:

_ وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته: إذا كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين في دخول المنافسة، في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، إذن لا جدية في رفع دعواه الإستعجالية لعدم تأسيس طلبه قانونا .[4]

يجب على القاضي أن يتبين من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي إحتمالا بوجود هذا الحق، وهومؤكد بنص المادة 924 من ق، إ، م، إ، " عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب ".[5]

_ على القاضي التأكد من إحتمال وجود مساس أو إخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا لنص المادة 946 من نفس القانون.[6]

---

[1]_يعقوبي يوسف ، مرجع سابق ، ص 8.

[3]_كنتاوي عبد الله ، مرجع سابق ، ص 16.

[4]_ بزاحي بومقورة سلوى ، مرجع سابق ، ص 35 .

[6]_نفس المرجع ، ص 35.

يقصد بإلتزامات الإشهارالإعلان المسبق عن تاريخ و مكان إجراء الصفقة، و ذلك حتى يتمكن كل من له رغبة في المشاركة في أن يقدم عرضه في الوقت و الشكل المطلوبين.[1]

يقصد بإلتزامات المنافسة فتح المجال أمام الراغبين في المشاركة في الإجراء، على قدم المساواة دون وجود تفرقة أو إقصاء أو تهميش، و تنص المادة (5) من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه ".....يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، و المساواة في معاملة المرشحين، و شفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم ".[2]

مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية : المقصود به فتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية اللذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة، للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية، وفق الشروط التي تضعها و تحددها مسبقا بحيث تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، بحيث تهدف من خلال هذا المبدأ إلى دفع المؤسسات لتقديم أفضل ما لديها من مختلف الخدمات ذات الجودة و بأفضل الأسعار.[3]

مبدأ المساواة في معاملة المترشحين : يقصد به أن كل المترشحين يجب أن تتم معاملتهم بنفس الطريقة و بدون تمييز، و النتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل التميز بين المترشحين، كما لا يجوز لها أن تمنح إمتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التميز هذه إجرائية أو واقعية، و الحكمة من تطبيق هذا المبدأ هي ضمان الصلاحية و الكفاءة الذي يهدف بدوره لتحقيق المصلحة العامة وإضفاء الشفافية على الصفقة.[4]

مبدأ شفافية الإجراءات : يقضي هذا المبدأ بأن لا يشوب الإجراءات التي تمر بها الصفقة العمومية أي خلل و ذلك منذ أن تعزم المصلحة المتعاقدة على القيام بمشروع معين إلى غاية إرساءها على أحد المتعهدين.[5]

---

[1] _نفس المرجع ، ص 35.

[3] _ بالو منية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 19-01-2017، ص09.

[4] _ إسلام الدين غويلة، رشدي برمضان، الإستعجال ما قبل التعاقدي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص: القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945، قالمة ، 2018-2019، ص 45.

[5] _نفس المرجع ، 47.

2/ الشروط الخاصة بالدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية

بالحديث عن الشروط الخاصة بدعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي في الصفقات العمومية يجدر بنا العودة للمادة 946 من قانون رقم 08-09 التي تعد الإطارالقانوني لهذه الدعوى التي تنص " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ".[1]

أ- **صفة المدعي:** تكتسب صفة المدعي في الدعوى الإستعجالية بناءا على المصلحة الخاصة بالمدعي، أو بحكم القانون الذي يمنحها لصاحبها.

الصفة المكتسبة بناءا على المصلحة: بحيث تقبل من كل من له مصلحة في إبرام العقد، و الذي قد يتضرر من خلال إخلال الإدارة بإلتزامات الإشهار و المنافسة وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 946 سابقة الذكر.[2]

لا يشترط في هذه الحالة على المدعي إثبات الضرر بل يكفي أن يملك فرصة للفوز بالصفقة في حال لم يرتكب الخرق، و عليه تقبل هذه الدعوى من:

المرشحون الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق،

المرشحون المستبعدون من الصفقة،

الأشخاص الذين لم يشاركوا في الصفقة بسبب الإخلال بقواعد العلانية .[3]

لا تقبل هذه الدعوى كليا من الأشخاص الأجانب عن عمليات إبرام الصفقة، بالنسبة لفئة المتعاقدين من الباطن و منظمات حماية البيئة.[4]

الصفة المكتسبة بحكم القانون: المدعي في هذه الحالة لا يكون من أحد المتنافسين المتقدمين بالعروض، بل يكون من الأشخاص العامة الرسمية التي منح لها القانون صراحة الحق في تحريك

[1]_ المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.
[2]_ بزاحي بمقورة سلوى، مرجع سابق، ص 36.
[3]_ كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص 157.
[4]_ دلماجي ماهة، مرجع سابق، ص 41.

الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية، في حال خرق قواعد العلانية و المنافسة، من أجل حماية المال العام و مكافحة الفساد، حيث خولت الفقرة الثانية من المادة 946 سابقة الذكر للوالي حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة بإعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية، في حال أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. [1]

ب-وجود إخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة: يتحقق هذا الإخلال من خلال مايالي:

خرق قواعد الإعلان عن الصفقة: يقصد به عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب سواء من حيث عيوب النشر أو من حيث عدم تضمينه البيانات اللازمة أو خرق القواعد المتعلقة بمدد إستلام العروض الذي يعد مخالفا لقواعد العلانية.

المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 تنص على إلزامية الإشهار الصحفي في كل أشكال طلب العروض،

المادة 62 من نفس المرسوم تنص على البيانات الواجبة توفرها في قرار الإعلان ،

المواد 63-64-65 تكملة لقواعد الإعلان .

إختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب: حدد المشرع الجزائري طرق إبرام الصفقات العمومية من خلال المواد 39 إلى 51 من ت، ص، ع، و ت، م، ع، و شروط قانونية ملزمة لذا في حال خرق هذه الشروط يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة.[2]

مخالفة المواصفات و الخصوصيات التقنية: يعتبر وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية إخلالا بقواعد المنافسة.[3]

الحرمان أو الإستبعاد من دخول الصفقة دون وجه حق: الحرمان و الإستبعاد مصطلاحين لا يؤديان نفس المعنى.

الحرمان إجراء شخصي ينصب على شخص طبيعي أو معنوي معين بالذات لأسباب كالإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية.

---

[1] _ بلبسعي توفيق، شعلال خالد، الرقابة القضائية على منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 24-06- 2018، ص 14.

[2] _ بلبسعي توفيق، شعلال خالد، مرجع سابق، ص 15.

[3] _ نفس المرجع ، ص 16.

الإستبعاد يكون بإستبعاد عطاء بعينه من دائرة المنافسة بسبب عدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه، في حال طبقت الإدارة هذا الإجراء سواء على الأشخاص أو على العروض دون سند قانوني كان له حق رفع دعوى إستعجالية، تناول المشرع الجزائري حالات الحرمان في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد: نص المشرع الجزائري على ضبط معايير إختيار المتعاقد مع الإدارة في نصوص المواد 53-54 من المرسوم الرئاسي سابق الذكر و تتمثل هذه المعايير في انه لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمتعهد تعتقد أنه قادر على تنفيد الصفقة، و التأكد من قدرات المترشحين و المتعهدين التقنية و المهنية و المالية، كما يجب أن يستند تقييم الترشحات إلى معايير غير تميزية لها علاقة بموضوع الصفقة و متناسبة مع مداها،[2] و في حال ثبت عدم إلتزام الإدارة بمعايير الإختيار، يحق للمتضرر اللجوء للقضاء الإستعجالي. [3]

3/ ميعاد رفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي:

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى، إلا أنه بإستقراء الفقرة الثانية من نص المادة 946 السابقة الذكر التي تقول أنه يتم الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم.[4]

يفهم من خلال عبارة " **إذا أبرم العقد** " إمكانية رفع دعوى الإستعجال في العقود و الصفقات بعد إبرام العقد، و بهذا يتقرر حق اللجوء للقضاء الإستعجالي سواء قبل أو بعد الإبرام رغبة من المشرع في رصد أي إخلال يمس الصفقة في كل مراحلها.[5]

نلاحظ التناقض الصريح بين الطابع الوقائي لهذه الدعوى من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات الموجودة قبل إبرام العقد، و إمكانية رفعها بعد إبرامه .[6]

و حسب المادة 947 من ق، إ، م، إ، " يفصل قاضي الإستعجال الإداري في الدعوى المرفوعة أمامه في أجل 20 يوما إبتداءا من إخطاره بالطلبات ".

---

[1]_نفس المرجع ، ص 17 .
[2]_أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، يتضمن ت ص ع و ت م ع، مرجع سابق.
[3]_بلبسعي توفيق، شعلال خالد، مرجع سابق، ص 17.
[4]_شريف سمية ، مرجع سابق ، ص 61.
[5]_نفس المرجع ، ص 61.
[6]_كنتاوي عبد الله ، مرجع سابق ، ص 205.

4/ الإختصاص القضائي:

بالنظر لنص المادة 917 من قانون رقم 08-09 " يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع ".

من خلال هذه المادة نستنتج أن الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي في مادة العقود الإدارية و الصفقات العمومية، هي نفسها الفاصلة في دعوى الموضوع.[1]

و بإستقراء الفقرة الأولى من المادة 946 سابقة الذكرالتي تقول " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، و ذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية ".[2]

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإداري في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي

بالعودة للمادة 946 سابقة الذكر نجد أنها منحت للقاضي الإستعجالي سلطات واسعة عند فصله في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في مواجهة الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، و هذه الوسائل لا تخرج عن سلطتين هي سلطة توجيه أمر للإدارة (أولا)، سلطة فرض غرامة تهديدية (ثانيا).

أولا

سلطة القاضي في توجيه أمر للإدارة

الامر القضائي هو سلطة تمنح للقاضي الإداري لإلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه، و حتى يتسنى له توجيه الأوامر للإدارة لا بد من التقيد بالشروط اللازمة لذلك، عملا بالقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن " لا يحكم القاضي بأكثر مما يطلبه الخصوم "، و عملا بالمواد 978 و979 من قانون رقم 08-09 فإن المشرع فرض على القاضي الإداري لممارسة سلطة توجيه أوامر للإدارة، ضرورة تقديم طلب من صاحب الشأن يحدد فيه الإجراء الذي يريده صراحة، و ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم أو الامر أو القرار إتخاذ الإدارة تدبيرا معينا فلا مجال لإستخدام سلطة توجيه الأوامرإذا كان تنفيذ الحكم أو القرار لا يتطلب من الإدارة إتخاذ تدبير معين، كإصدار قرار إداري جديد قد يتمثل في الأمر بإعادة فحص طلب صاحب الشأن و إصدار قرار جديد في أجل محدد، و لزوم الأمر لتنفيذ الحكم أو القرار أو

[1] _ المادة 917 من قانون رقم 08/ 09 ، يتضمن ق، إ، م، إ، مرجع سابق.
[2] _ بزاحي بومقورة سلوى ، مرجع سابق ، ص 39.

الأمرأي إذا رأى القاضي الإداري أن توجيه أمر إلى الإدارة يعتبر مسألة حتمية من أجل تنفيذ الحكم، ينبغي عليه إصدار الأمر و تكون هذه الأوامر إما :

1/ أمر الإدارة بالإمتثال لإلتزاماتها المتعلقة بالإشهار و المنافسة: بينت الفقرة (4) من المادة 946 سابقة الذكر أنه " للمحكمة الإدارية و بمجرد إخطارها أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته و ذلك بمراعاة الإجراءات القانونية المتعلقة بالإشهار و المنافسة، التي تخضع لها الصفقات العمومية."[1]

مثال: يستطع القاضي أن يوجه أمر للإدارة بأن تنشر إعلان عن الصفقة في حال قيامها بذلك، أو أن تعيد نشره إذا كان النشر الأول غير شروع.

2/ الأمر بوقف إبرام العقد ووقف تنفيذ كل قرار يتصل به: نصت المادة 946 على أنه بمجرد إخطار المحكمة الإدارية، لها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات لمدة لا تتجاوز عشرون (20) يوما، لغاية الفصل في الدعوى الإستعجال قبل التعاقدي المرفوعة أمامها و يكون هذا الأمر مؤقتا، و يشترط فيه وجود أسباب جدية لتقرير الوقف، لأنه في حال لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستبرم و ربما سيشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء و إلى أن يصدر الأمر، قد تترتب نتائج يصعب تداركها.[2]

ثانيا

سلطة فرض غرامة تهديدية

تعتبر وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري صراحة في المواد 980-986 من قانون رقم 08-09، و قد تم تعريفها على أنها " مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ إلتزام واقع على عاتقه، بمقتضى سند تنفيذي بناءا على طلب الدائن ".[3]

كما نصت الفقرة 5 من المادة 946 " يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد".

---

[1] _ دلماجي ماهة ، مرجع سابق ، ص 51.
[2] _ كنتاوي عبد الله ، مرجع سابق ، ص 248.
[3] _ نفس المرجع ، ص 252.

فالغرامة التهديدية بهذا المعنى عبارة عن تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ إلتزاماتها، بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الإلتزام، وهوما يمكنه أن يحملها على الإلتزام بقواعد العلانية و المنافسة.

حيث يمكن للقاضي من خلالها أن يأمر المدين بتنفيذ إلتزامه عينيا خلال مدة معينة، فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة تقدر على أساس مبلغ معين على كل فترة زمنية يتأخر فيها.[1]

المطلب الثاني

رقابة القضاء الكامل على منازعات الصفقات العمومية

القضاء الكامل هو صاحب الإختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية، بحيث له إختصاص مطلق و شامل لكل المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري و ما يتفرع عنها، حيث يكون القضاء الكامل هو المختص كلما تعلق الأمر بعقد إداري من حيث إبرامه أو صحته أو تنفيذه أو إنهائه، أساس هذا الحكم هو أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل.

يعتبر القضاء الكامل قضاء شخصي لا موضوعي لأن الأمر يتعلق بتحديد مركز قانوني شخصي، فالمتعاقد مع الإدارة إذا لجأ إلى القضاء الإداري دفاعا عن مركز شخصي نشأ عن العقد، فهو لا يستمد حقه من القانون مباشرة و لذلك لا يسمح له كقاعدة عامة باللجوء لقاضي الإلغاء، فالسبيل الوحيد المفتوح أمامه هو اللجوء لقاضي العقد عن طريق دعوى القضاء الكامل.

الفرع الأول

مفهوم دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

ترجع تسمية دعوى القضاء الكامل لإمتلاك القاضي الإداري من خلالها لسلطات أوسع من غيرها، فهو لا يصدر قرارات إلغاء فقط و إنما يستطيع تسليط عقوبات مالية و إستبدال القرار المعروض أمامه بقراره المحض، و من خلال هذا الفرع سنحاول التطرق لمختلف التعاريف المرتبطة بدعوى القضاء الكامل و كذلك المرور بشروط قبول رفع دعوى القضاء الكامل.

أولا

تعريف دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

[1]_ دلماجي ماهة ، مرجع سابق ، ص56.

تسمى بدعوى القضاء الكامل بالنظر لدور القاضي المتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و إرجاع الحقوق لأصحابها، فله أن يحكم بالإلغاء و التعديل أو إستبدال عمل بأخر بعد إبراز وجه العيب في العمل غير الشرعي، و أخيرا بالتعويض لصالح المتضرر.[1]

كما يعرفها الدكتور أحمد رفعت عبد الوهاب على أنها " الدعاوى التي تكون للقاضي فيها سلطة كاملة بمعنى أنها لا تتوقف على حد إلغاء قرارات المصلحة المتعاقدة المخالفة للقانون، بل تتعدى ذلك لحسم كافة عناصر النزاع بتحديد المركز الذاتي للطاعن بشكل نهائي ".[2]

يعرفها الأستاذ عوابدي عمار على أنها " مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية و المصلحة أمام جهات السلطات القضائية العادية و الإدارية المختصة، في ظل مجموعة الشروط و الإجراءات و الشكليات القانونية المقررة، و تهدف إلى مطالبة هذه السلطات القضائية للإعتراف أولا بوجود حقوق شخصية مكتسبة و ثانيا تقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية، و تقديرها و تقرير التعويض اللازم لإصلاحها و الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض ".[3]

كما جرت العادة فالمشرع الجزائري قد عزف على تقديم تعريف للقضاء الكامل، فاسحا المجال امام الفقه و القضاء، بحيث إكتفى بتصنيف هذه الدعوى ضمن الدعاوى الإدارية التي تختص بالفصل فيها المحاكم الإدارية في المادة 801 من قانون رقم 08-09.[4]

مما سبق من تعاريف نجد أن دعوى القضاء الكامل تنتمي إلى القضاء الشخصي أو قضاء الحقوق، يهدف إلى الحماية المراكز القانونية الفردية و الحقوق الشخصية للأفراد يستند إلى حق إعتدي عليه أو مهدد بالإعتداء عليه من جانب الإدارة العامة، و يقوم المتضرر بالمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة عمل مادي أو قانوني للإدارة، حيث يكون ذلك أمام الجهات القضائية المختصة طبقا لشكليات و إجراءات مقررة قانونا.[5]

ثانيا

---

[1]_أوكيل نوال ، حماز إيمان ، دعوى القضاء الكامل في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر غب القانون، تخصص: إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة - ، الجزائر ، 03-03-2016، ص04.

[2]_أوكيل نوال، حماز إيمان، مرجع سابق، ص 04.

[3]_نفس المرجع ، ص 05.

[4]_ أنظر المادة 801 من القانون رقم 08-09 ، ، يتضمن ق إ م إ ، مرجع سابق.

[5]_غيوم عائشة ، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص: قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة - ، الجزائر ، 09-11-2019 ، ص 10 .

شروط قبول دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

يحكم دعوى القضاء الكامل مثل أي دعوى قضائية أخرى مجموعة قواعد و أحكام لا تصح بدونها، و حتى تقبل دعوى القضاء الكامل يجب توفر شرطي الصفة و المصلحة في الطاعن، وشروط تخص القرار الإداري محل الطعن، و شروط تخص الأجال.

1/ شروط تتعلق برافع الدعوى

تتميز دعوى القضاء الكامل بطابعها الذي يكون فيه تقدير المصلحة بشكل أدق، حيث يجب أن ترتقي المصلحة إلى مرتبة الحق لأن هدف هذا النوع من الدعاوى الإدارية يكون الحصول على تعويض عن ضرر لا يخص إلا المتضرر، إذن يجب أن يكون رافع الدعوى للقضاء الكامل صاحب حق، تتولد الحقوق و الإلتزامات لأطراف العقد عند إكتمال إبرام الصفقة العمومية، و بإعتبار المتعاقد أحد أطراف العقد فإنه يسعى لحماية مركزه القانوني الشخصي المستمد من العقد، إذن ترفع دعوى القضاء الكامل من طرف المتعاقد مع الإدارة نظرا لعدم إمكانيته من اللجوء لقضاء أخر غير القضاء الكامل للحصول على حقوقه، وفي حال حاول اللجوء لقضاء غير القضاء الكامل لا يقبل طعنه على أساس الدفع بوجود دعوى موازية .[1]

2/ شروط تتعلق بمحل الدعوى

حتى يخضع القرار الإداري لولاية القضاء الكامل يجب أن يتوفر على مايالي:

أن يتصل القرار بالصفقة العمومية إنعقادا أو تنفيذا أو إنقضاءا،

أن يصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة لأنه من القرارات المركبة المتصلة بالعقد،

أن يكون القرار صادرا عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية، أي بإعتبارها الجهة المختصة بإصدار هذا القرار و أن مصدر سلطتها هو العقد ذاته، و أن تصدره بوصفها سلطة عامة.[2]

3/ شروط تتعلق بالميعاد

فيما يخص المواعيد فإن دعوى القضاء الكامل لا تقبل إذا كان الحق المطالب به غير قائم أثناء رفع الدعوى، إذن ميعاد رفع دعوى القضاء الكامل يتعلق بميعاد تقادم الحق الشخصي الذي يطالب به

[1]_بالو منية ، مرجع سابق ، ص 50 .
[2]_قرعيش سعاد ، مرجع سابق ، ص 36.

المدعي، لذلك لا يتقيد قبول دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية بأجال محددة بحيث يبقى حق المتعاقد برفعها طالما أن الحق المدعى به لا يزال قائما و لم يسقط بالتقادم .[1]

الفرع الثاني

صور دعاوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية

1/ دعوى بطلان العقد: هي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد بغية القضاء بإبطاله، حيث يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أو صحته أو مخالفته لشكل أوجب القانون إستفائه، و تخضع دعوى بطلان العقد لولاية القضاء الكامل إذا كان سندها هو تخلف أحد أركان العقد أو شروط صحته،[2] و يمكن رفع دعوى بطلان عقد صفقة عمومية في الحالات التالية:

أ- بطلان عقد الصفقة لعيب يتعلق بركن الرضا: تبرم الصفقة بإيجاب صادر من المتعاقد مع الإدارة الذي يتحقق بتقديمه لعطائه للمشاركة في الصفقة، فإذا صادف هذا الإيجاب قيودا من جهة الإدارة بأن أرست عليه الصفقة ووصل إليه العلم بهذا الإرساء إنعقد العقد، ويترتب لصحة هذا الأخير أن يكون صادرا عن ذوي أهلية و خاليا من عيوب الإرادة.[3]

ب- بطلان عقد الصفقة لعيب يتعلق بركن المحل: يجوز إبطال عقد الصفقة العمومية إذا كان محلها متعارضا مع النظام العام، لأنه سيكون عقد غير مشروع فإنه لا يجوز مثلا لإدارتين عموميتين التقدم بعروض فيما بينهما.[4]

ج- بطلان عقد الصفقة لعيب يتعلق بركن السبب: يشترط فيه أن يكون موجودا و مشروعا و إلا عد العقد باطلا و تزول كل أثاره، و يعود الحال إلى ما كان عليه مثلا في حال إتفاق المصلحة المتعاقدة على التعاقد مع أحد المترشحين للقيام بعمل ما، لكنها أصدرت فيما بعد قرار بإلغاء هذا العقد لإنعدام

---

[1]_خلف الله كريمة ، مرجع سابق ، ص 210.
[2]_خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 211.
[3]_نفس المرجع ، ص 211.
[4]_بالو منية ، مرجع سابق ، ص 50.

الجدوى رغم ما قام به هذا المتعاقد من أعمال إستفادت منها الإدارة، فالسبب هنا أصبح غير موجود و بالتالي أصبح العقد باطلا.[1]

2/ دعوى الحصول على مبالغ مالية: في حال نازعت الإدارة المتعاقد معها في الحصول على المقابل المادي نظرا لما أوفى به من إلتزامات تعاقدية سواء في صورة ثمن أو رسم أو مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية، فإن بوسعه إقامة دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بتلك المستحقات.[2]

كما أنه بوسعه اللجوء على المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته جراء خطأ الإدارة و هو بصدد تنفيذه لتعاقده معها، يجب أن يكون التعويض مقابل جميع ما أصابه من أضرار و ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، و يقدر التعويض حسب مقدار الضررلا جسامة الضر، و يتولى القاضي بدوره تحديد مقدار التعويض بناءا على ما طلبه المضرور.

3/ دعوى فسخ العقد: يمثل الفسخ نوع من أنواع زوال الرابطة العقدية التي تربط المتعاقدين، و كذالك يعتبر حق كل طرف من أطراف العقد الملزم للجانبين.

قد يكون إداريا أو بقوة القانون أو يكون قضائيا و هو ما يهمنا فهو يقصد به الفسخ الذي يحكم به القاضي الإداري للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية و يكون في حالة إخلال الإدارة بإلتزاماتها العقدية، فالحكم بفسخ القرار الإداري من قبل القضاء لا يكون إلا عندما ترتكب الإدارة خطأ جسيم، [3] و لقد وردت حالات الفسخ التي تطال عقود الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 من خلال المواد 149 إلى 151 و تتمثل في:

في حالة تقاعس المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد، إذا لم يتدارك تقصيره في الأجل المحدد تقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة من جانب واحد، كما يمكنها القيام بفسخ جزئي للصفقة، وردت هذه الحالة في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الحالة الثانية تكون بفسخ المصلحة المتعاقدة للصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعاقد مع الإدارة .

---

[1]_خلف الله كريمة ، مرجع سابق ، ص 205.
[2]_نفس المرجع ، ص 206.
[3]_خلف الله كريمة ، مرجع سابق ، ص 209.

وتقوم أيضا بفسخ الصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض .[1]

[1]_أنظر المواد 149-150 -151 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

ملخص الفصل

نستخلص مما سبق أن القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية تخضع لما تخضع له القرارات الإدارية العادية موضوعا و شكلا و أثارا، سمح القضاء الإداري بالطعن فيها بدعوى الإلغاء إستقلالا عن الصفقة كونها من القرارات التي تقبل الإنفصال.

الأصل في فصل القرارات الإدارية عن الصفقة العمومية هو تمكين الشخص الأجنبي عن العقد من الطعن في هذه القرارات، على أساس مساسها بمصالحه بإعتباره لا يملك طريق طعن أخر للدفاع عن حقوقه المتعدى عليها من طرف الإدارة.

إستثناءا سمح للشخص المتعاقد مع الإدارة الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في حال صدرت عن الإدارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، أي ليست بإعتبارها مصلحة متعاقدة فيجوز له مثله مثل سائر المواطنين اللجوء لقضاء الإلغاء طالبا إلغاء القرار غير المشروع، كذلك

يجب أن يكون القرار من القرارات التي تقبل الإنفصال عن العقد فتخلف هذا الشرط يؤدي لرفض الدعوى.

كما تنفرد دعوى إلغاء هذه القرارات بشروط تخص كل من العريضة والإختصاص القضائي و تظلم إداري و أجال.

ويستند القاضي على أوجه المشروعية المعروفة ليحكم بإلغاء القرار من عدمه و لهذا الحكم أثارعلى العقد في حال تمسك أحد طرفي العقد بحكم الإلغاء.

نظرا لخطورة نتائج دعوى الإلغاء إبتكر القضاء الإداري قضاء الإستعجال ما قبل التعاقدي الذي يتسم بالفعالية و السرعة في فصل الطلبات.

كما يمكن اللجوء لقاضي العقد للمطالبة سواء بإبطال العقد أو فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة " القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في الجزائر" التي تعتبر من أحدث النظريات في القانون الإداري المقارن سواء الفرنسي أو المصري، و بإعتبار أن المشرع الجزائري متأثر جدا بالقانون الفرنسي فقد حذا حذوه في العديد من القوانين و التنظيمات و النظريات، من بين هذه النظريات نجد نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي مفادها وجود قرارات إدارية داخل عملية مركبة و يمكن فصلها عن هذه العملية باللجوء لقاضي الإلغاء _صفة مستقلة دون الإخلال بالعقد _ الذي يعتبر ذو إختصاص محدود بهذه القرارات .

تأكدت أهمية هذه النظرية حين أصبح بإمكان القاضي الإداري بسط رقابته على قرارات إدارية الأصل أنها أنها تدخل في رقابة القاضي الكامل، مكونة للعقد الإداري بصفة عامة والصفقة العمومية بصفة خاصة ، تساهم في تكوينه و يمكن الطعن ضدها بالإلغاء إستقلالا عن الصفقة ، بحيث أصبحت هذه النظرية ألية قانونية تبرر قبول الطعن ضد الأعمال الإدارية المركبة بعدما كان من غير الممكن قبول الطعن بالإلغاء ضد قرار إداري داخل عملية عقدية عملا بالمبدأ القائل بالكل غير قابل للتجزئة أي المنهج التركيبي، و كذلك وجود كل من الدعوى الموازية و الحقوق المكتسبة التي إعتمد عليها القضاء الإداري الفرنسي كحجة لعدم قبوله الطعن في هذه القرارات، لكنه تراجع عن موقفه هذا و بدأ بقبول رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المكونة للعقد الإداري بصفة مستقلة.

إن دراسة القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية سمحت لنا بالتعرف على تطورها التاريخي و أسبابها التي أدرجناها ضمن عنوان ماهية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية كما قمنا بتقديم مفهوم لها حيث أدرجنا فيه تعريف القرارات الإدارية المنفصلة سواء القضائي أو الفقهي، كما تطرقنا لعدة معايير فقهية بواسطتها يمكن التعرف على القرار الإداري القابل للإنفصال عن العملية العقدية، فهو قرار ككل القرارات الإدارية الأخرى لكن له بعض الخصوصيات التي حاولنا تبيانها من خلال المعايير التي تطرقنا إليها في الفصل الاول.

أوجد القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية نظرا للأثار السلبية نتيجة إنتظار إكتمال العقد الإداري ليكون بإمكان المتضرر منه الطعن فيه أمام قاضي العقد ، كذلك كون العديد من القرارات تفلت من رقابة قاضي العقد، إذ ينظر للعقد الإداري على أنه كيان واحد يمكن فصل أجزائه، وعند إتمام إبرام العقد تصبح القرارات المكونة له محصنة لا يمكن الطعن فيها مما يؤدي لضياع حقوق الأفراد، وهذا ليس من مبادئ القضاء لكن سرعان ما تدارك الوضع بتبنيه نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي

بواسطتها يمكن لكل شخص تضرر من قرارات الإدارة اللجوء للقضاء طلبا لإلغاء القرار على أساس عدم مشروعية القرار الإداري المعروفة.

و لكي تقبل الدعوى يجب رفعها من ذوي الصفة و المصلحة التي تتوفر في الغير المخول له قانونا رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل لكونه لا يملك حق اللجوء للقضاء الكامل الذي ينفرد به الشخص المتعاقد مع الإدارة حيث كان لا يستطيع اللجوء لقضاء غير قاضي العقد عملا بحجية الدعوى الموازية لكن فيما بعد سمح له القاضي الإداري الفرنسي باللجوء لقضاء الإلغاء في حال صدور القرار

محل الطعن عن الإدارة بإعتبارها سلطة عامة و تطبيقا للقوانين و التنظيمات و بإعتبار المتعاقد معها مواطن كباقي المواطنين لا يسمح له بخرق قواعد القانون ، و يجب أن يكون القرار مما يقبل الإنفصال.

عن العقد لأن العقد يتكون من قرارات تقبل الإنفصال و قرارات لا تقبل الإنفصال وبالتالي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء هذا ما دفع بالفقه لإستحداث معايير لتمييز القرار المنفصل عن غيره ، و عند تأكد القاضي من عدم مشروعية القرار محل الطعن بحكم بإلغاءه.

و إنقسمت الآراء حول حجية حكم إلغاء القرار الإداري على العملية العقدية منه من يقول بحجيته في حال تمسك أحد أطراف العقد بحكم الإلغاء أمام قاضي العقد أي يستطيع الحكم بإلغاء العقد على أساس حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل المكون للعقد ، و الرأي الثاني يقول بعدم حجية حكم الإلغاء على العقد .

نظرا لأهمية العقود الإدارية عامة و الصفقات العمومية خاصة لكونها مرتبطة بالمال العام فإلغاء الصفقة يؤدي لضياع الأموال و الوقت نظرا لكثرة إجراءاتها و طول أجالها، إستحدث القضاء المقارن دعوى تمتاز بالسرعة والفعالية من شأنها الحد من خطورة اللجوء لدعوى الإلغاء وهو قضاء الإستعجال قبل التعاقدي يكون قبل إبرام العقد ويشترط فيها عنصر الإستعجال و سلطات في هذه الدعوى تكون بمثابة أوامر للإدارة و غرامات تهديدية تلزم أطراف العقد بالوفاء بإلتزاماتهم، حذى المشرع الجزائري

حذو المشرع المصري و الفرنسي بحيث أخذ يعمل بهذه الدعوى لتجنب نتائج دعوى إلغاء القرارات الإدارية المكونة للعقود الإدارية ، لكنه سمح برفع الدعوى الإستعجالية قبل إبرام العقد وهذا صحيح، كم سمح برفعها عند إبرام العقد وهذا مناف للطابع الوقائي لهذه الدعوى ، مما دفع بالعديد من الباحثين لطلب تسمية الدعوى ب"الشبه إستعجالية " .

و أخيرا يمكن للمتعاقد اللجوء لقاضي العقد لطلب إبطاله على أساس عيوب تمس أركان العقد من رضا و محل و سبب، أو طلب الفسخ الذي يكون سببه الإخلال بإلتزامات أحد الطرفين، ثم اللجوء لدعوى الحصول على تعويض.

بقولنا أن المشرع الجزائري قد ساير مراحل تطور الرقابة القضائية على الصفقات العمومية هذا ليس معناه أنه قد أحاط بكامل المشاكل و لم يعد هناك نقص ، فلا تزال العديد من النقائص تشوب رقابة القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية، بسبب وجود نقص في بعض النصوص القانونية سواء غموض في تفسيرها أي نصوص قانونية غير صريحة كعدم وضع نصوص قانونية تنص صراحة على إختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية ، كما يجب عليه أن يحدد القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة التي تعد من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية، فالمشرع الجزائري لم يقدم تعريف لهذه القرارات و لم يحدد نطاقها و لا معايير تمييزها عن باقي القرارات المشابهة لها.

كما نجد غموض الاحكام القضائية فيما يخص القرارات الإدارية المنفصلة سواء من حيث شروط الطعن في هذه القرارات و أسباب الطعن ضدها، فالمشرع لم يفردها بأي شروط خاصة رغم علاقتها بالصفقات العمومية ، هذا ما يؤدي لضياع حقوق المتعاملين المتعاقدين مع المصالح المتعاقدة.

من خلال ما سبق توصلنا إلى أن المشرع لم يمنح إجراءات رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية أي خصوصية، فهي تخضع للقواعد العامة التي تسري على جميع دعاوى الإلغاء الأخرى، و هذا يعتبر تقصير من قبل المشرع ينبغي عليه تداركه و إصلاحه.

كذلك عدم ذكره لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في أي نص قانوني، ولم يقدم تعريف لها و لم يحدد مجالها و لا الأثار الناتجة عن تطبيقها.

قائمة المراجع

المراجع

باللغة العربية :

أولا: الكتب :

1_ **أمال يعيش تمام**، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري (دراسة مدعمة بإجتهادات القضاء الإداري الجزائري و المصري و الفرنسي)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.

2_ **إبراهيم سالم العقيلي**، إساءة إستعمال السلطة في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2007.

3_ **خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

4_ **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، القرارات الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2015.

5_ _____، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري (دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة)، طبعة 02، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، 2001.

6_**عبد المنعم الضوى**، القرارات الإدارية وتحقيق مبدأ المشروعية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2018.

7_**عوابدي عمار**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية) _ الجزء الثاني_ ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998.

8_ **محمد الصغير بعلي**، القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2017.

9_ _____، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشروالتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012.

10_ _____، المحاكم الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2011.

11_ _____، الوسيط في المنازعات الإدارية، د، ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.

12_**محمد رفعت عبد الوهاب – حسين محمد عثمان**، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

13_ **نواف كنعان**، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية :

أ _ أطروحات دكتوراه :

1_ **أمال يعيش تمام**، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2011.

2_**العطراوي كمال**، دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017- 2018.

3 _**بزاحي سلوى**، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار،عنابة، 2017-2018.

4_ **بوجادي عمر**، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 جويلية 2011.

5_ **بونعاس نادية**، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014- 2015.

6_**تياب نادية**، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23 سبتمبر 2013.

7_ **عتيق حبيبة**، القرارات الإدارية المنفصلة (دراسة نظرية تطبيقية)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

8_**غناية مبروكة**، الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019.

9_ **كمون حسين**، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 12 أفريل 2018.

10_**كنتاوي عبد الله**، القضاء الإستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

ب_ مذكرات الماجستير:

1_ **خلف الله كريمة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012-2013.

2_ **سيف صالح علي الحربي**، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في عقود الإدارة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، نوفمبر 2018.

3_ **شريف سمية**، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وز، 17-02-، 2016.

4_ **طالب بن دياب إكرام**، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكربلقايد، تلمسان، 2016-2017.

5_**غنادرة عائشة**، دور القاضي الإداري و حدود سلطته في رقابة المشروعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، تخصص: تنظيم إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014.

6_ **قريمس إسماعيل**، محل دعوى الإلغاء (دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

7_ **كلوفي عز الدين**، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.

8_**نداء محمد أمين أبو الهوى**، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.

9_ **هاشم شعبان الحنيطي مارينا**، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي و الأردني)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2007.

10_ **يعقوبي يوسف**، الإستعجال في المادة الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: إدارة وتنمية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار،عنابة، 2010-2011.

ج_ مذكرات الماستر :

1_ **أوكيل نوال - حماز إيمان**، دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة، 2016-03-03.

2_ **إسلام الدين غولة - رشدي برمضان**، الإستعجال ما قبل التعاقدي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018-2019.

3_ **بالو منية**، حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2017.

4_ **بيهاني مراد**، القرار الإداري و رقابة القاضي الإداري عليه، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص: إدارة و مالية، كلية الحقوق و االعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 18-06-2017.

5_ **بلبسعي توفيق - شعلال خالد**، الرقابة القضائية على منازعات إبرام الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 24-06-2018.

6_ **بره الزهره**، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015 .

7_ **حجازي إبتسام**، القرارات الإدارية المنفصلة و ألية الطعن فيها، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

8_ **حميزي وردة**، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية بين القاضي الإداري و القاضي الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

9_ **د لماجي ماهة**، القضاء الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص: دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2015-2016.

10_ **دوقة رتيبة**، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015 .

11_ **رابية منيرة – خدير شهيناز**، خصوصية دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2018-2019.

12_ **شدري معمر فاطمة - مسوسي روزة**، دعوى الإلغاء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 13-01-2018.

13_ **غيوم عائشة**، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماسترفي القانون، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 09-11-2019.

14_ **قرعيش سعاد**، الأعمال الإدارية المتصلة و المنفصلة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: منازعات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017-2018.

15_ **معلم علي عبد المالك**، شروط و إجراءات قبول دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص: دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014-2015.

15_ **ثالثا: المقالات العلمية :**

1_ **بومقورة سلوى**، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، العدد 01-2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص ص(29-47).

2_ **طيبي سعاد عمروش - تقية توفيق**، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة، 2019، ص ص (73-103).

3_ **عبد الله منصور الشائبي**، نظرية القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد السادس عشر، 2020، ص ص 191، 211.

4_ **عتيق حبيبة**، القرارات الإدارية المنفصلة بين النظرية و التطبيق، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مارس 2018، ص ص (245-271).

5_ **عطوي حنان**، إشكالات الإختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد02، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، 05-05-2019، ص ص(194-207).

6_ **قرينعي جميلة - عبد الحفيضي نورالدين**، نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد الرابع، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2019، ص ص(191-202).

7_ **معتز الجعفري**، مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مجال الإستملاك (دراسة تطبيقية في قانون الإستملاك الأردني)، مجلة علوم الشريعة و القانون، المجلد 46، العدد 1، 2019، ص ص (189- 212).

8_ **يحي محمد مرسي النمر**، التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 18، جوان 2017، ص ص 131، 203.

ثالثا: النصوص القانونية:

أ_ الدساتير :

مرسوم رئاسي رقم 438/69 مؤرخ في 07 ديسمبر1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر1996، ج، ر، ج، ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 01/16، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج، ر، ج، ج عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ب_ النصوص التشريعية :

1_ القوانين العضوية :

قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج، ر، ج، ج، عدد 39، صادر في 07 جوان 1998، معدل و متمم بموجب قانون عضوي رقم 13/11 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج، ر، ج، ج، عدد 43 صادر في 03 أوت 2011، معدل و متمم بموجب قانون عضوي رقم 02/18، مؤرخ في 4 مارس 2018، ج، ر، ج، ج، عدد 15 صادر بتاريخ 7 مارس 2018.

قانون عضوي رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، متعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج، ر، ج، ج، عدد 14 صادر في 08 مارس 2008، معدل و متمم بموجب قانون عضوي رقم 15/11، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج، ر، ج، ج، عدد 44 صادر في 10 أوت 2011.

2_ القوانين العادية :

قانون رقم 90/23 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج، ر، ج، ج، عدد 36 صادر في 22 أوت 1990 (معدل و متمم).

قانون رقم 154/66 مؤرخ في 8 جويلية 1966، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد 47 صادر في 9 يونيو 1966، (معدل و متمم).

قانون رقم 02/05 مؤرخ في 27 فيفري 2005، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج، ر، ج، ج، عدد صادر في 27 فيفري 2005. .

قانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 ماي 2007، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج، ر، ج، ج، عدد 31 صادر في 13 ماي 2007.

قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج، ر، ج، ج، عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

ج _ النصوص التنظيمية :

1. المراسيم الرئاسية :

مرسوم رئاسي 02- 250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد 62 صادر في 9 نوفمبر 2008، (ملغى).

مرسوم رئاسي 10- 236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج، ر، ج، ج، عدد 58 صادر في 7 أكتوبر 2010، (معدل و متمم).

مرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات و تفويضات المرفق العام، ج، ر، ج، ج، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

باللغة الفرنسية :

1_ **Catherine Bergeal –Frédéric Lenika**, le contentieux des marchés publics

, deuxieme édetion, Le moniteur éditio , paris , 2010.

الفهرس

الفهرس

الإهداء.....
شكر و عرفان.....
قائمة المختصرات.....
مقدمة.....02
الفصل الأول: ماهية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في الجزائر .....
المبحث الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية 06
المطلب الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية ونشأتها 06
الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية 07
أولا: التعريف القضائي للقرارات الإدارية المنفصلة 07
1/ تعريف القضاء الإداري الفرنسي.....07
2/ تعريف القضاء الإداري المصري.....08
3/ تعريف القضاء الإداري الجزائري.....08
ثانيا: التعريف الفقهي للقرارات الإدارية المنفصلة.....09
ثالثا: المفهوم الحديث للقرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية 09
الفرع الثاني: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية 12
أولا: مرحلة عدم الاعتراف بوجود القرارات القابلة للانفصال 12
1/ الدفع بوجود دعوى الموازية 13
2/ احترام الحقوق المكتسبة 14
ثانيا: مرحلة الاعتراف بوجود القرارات القابلة للانفصال 15
المطلب الثاني: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية 17
الفرع الأول: معايير الانفصال التقليدية 17
أولا: المعيار الذاتي.....18
ثانيا: المعيار الموضوعي.....19
الفرع الثاني: معايير الانفصال الحديثة 21
أولا: معيار الغاية الإستثنائية 22

ثانيا: معيار المشروعية الخاصة بالقرار 22
1/ عناصر المشروعية الخاصة بالقرار.....23
2/ النظام القانوني الخاص بالقرار 23
ثالثا: معيار المشروعية المتميزة عن القرار 24
المبحث الثاني: مجال تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في الجزائر....25
المطلب الأول: قرارات مرحلة الإبرام 25
الفرع الأول: قرارات صادرة في المرحلة التمهيدية للصفقة 26
أولا: قرار الإعلان عن الصفقة 27
1/ طرق الإعلان.....27
2/ لغة الإعلان.....27
3/ بيانات الإعلان.....27
ثانيا: قرار الحرمان 28
ثالثا: قرار المنح المؤقت 28
رابعا: قرار الاستبعاد 29
1/ عدم مطابق الشروط و المواصفات أو المؤهلات المعلنة في الصفقة.....29
خامسا: قرار إلغاء الصفقة 30
الفرع الثاني: قرارات إبرام أو عدم إبرام الصفقة العمومية 31
أولا: قرار إبرام الصفقة العمومية 31
ثانيا: قرار رفض إبرام الصفقة العمومية 32
ثالثا: قرار التصديق على الصفقة 33
المطلب الثاني: قرارات مرحلة التنفيذ 34
الفرع الأول: عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد.....34
الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على القاعدة العامة.....35
الفصل الثاني:رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية.....
المبحث الأول:رقابة قاضي الإلغاء على منازعات الصفقات العمومية.....38
المطلب الأول: شروط الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية 39

الفرع الأول: الشروط العامة لقبول دعوى إلغاء القرارت الإدارية.....39
أولا: الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة.....39
1/الصفة.....40
2/الأهلية.....41
3/ المصلحة.....42
ثانيا: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى.....44
1/ الكتابة.....44
2/ التوقيع من طرف محامي.....44
3/ البيانات الواجب ذكرها في العريضة.....44
4/ تحديد موضوع النزاع و مستندات الطلب.....45
5/ الوثائق و الملحقات المرفقة بالعريضة.....45
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية و الإجرائية لرفع دعوى إلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية.....46
أولا: الشروط الموضوعية.....46
1/ الأشخاص المخول لهم قانونا رفع دعوى إلغاء قرار إداري منفصل عن الصفقة العمومية.....46
2/ الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل الطعن.....48
الفرع الثاني: الشروط الإجرائية.....52
أولا: الإختصاص القضائي.....52
1/ الإختصاص النوعي.....52
2/ الإختصاص الإقليمي.....54
ثانيا: التظلم الإداري.....55
ثالثا: الميعاد.....56
المطلب الثاني:أوجه عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل و أثار الحكم بإلغائه.....58
الفرع الأول:أوجه عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية.....58
أولا :عيوب المشروعية الخارجية 58
1/ عيب عدم الإختصاص.....58

2/ عيب الشكل و الإجراءات 59
ثانيا: عيوب المشروعية الداخلية.....60
1/ عيب السبب.....60
2/عيب الإنحراف في إستعمال السلطة.....61
3/ عيب مخالفة القانون.....62
الفرع الثاني:أ ثار الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل..... 63
أولا: إلغاء القرار المنفصل يلغي الصفقة العمومية.....64
ثانيا: إلغاء القرار المنفصل لا يلغي الصفقة.....64
المبحث الثاني:منازعات الصفقات العمومية في نطاق القضاء الإستعجال ما قبل التعاقدي و القضاء الكامل.....66
المطلب الأول: قضاءالإستعجال ما قبل التعاقدي.....66
الفرع الأول: مفهوم الإستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية.....67
أولا: تعريف دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي 67
ثانيا: شروط قبول دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي 68
1/ الشروط العامة للدعاوى الإستعجالية 69
2/ الشروط الخاصة بالدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية 71
3/ ميعاد رفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي 74
4/ الإختصاص القضائي.....74
الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي.....75
أولا: سلطة القاضي في توجيه امر للإدارة 75
1/ أمر الإدارة بالإمتثال لإلتزاماتها المتعلقة بالإشهار و المنافسة.....75
2/ الأمر بوقف إبرام العقد و وقف تنفيذ كل قرار يتصل به.....76
ثانيا: سلطة فرض غرامة تهديدية.....76
المطلب الثاني: رقابة القاضي الكامل على منازعات الصفقات العمومية.....77
الفرع الأول: مفهوم دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....77
أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....77

الفهرس

ثانيا: شروط قبول دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية 78
1/ شروط تتعلق برافع الدعوى.....79
2/ شروط تتعلق بمحل الدعوى.....79
3/ شروط تتعلق بالميعاد.....79
ثانيا :صور دعاوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية.....80
1/ دعوى بطلان العقد.....80
2/ دعوى الحصول على مبالغ مالية.....80
3/ دعوى فسخ العقد.....81
ملخص الفصل.....82
خاتمة.....83
قائمة المراجع .....
الفهرس.....

الملخص

نظرية القرارات الإدارية المنفصلة نظرية حديثة النشأة، جاء بها مجلس الدولـة الفرنسي و مفادها أن هذه القرارات حتى و إن كانت تساهم في تكوين عملية مركبة، إلا أنها تعتبر قرارات إنفراديـة يمكن فصلها عن هذه العملية و الطعن فيها إستقلالا بالإلغاء بواسطة هذه النظرية.

و في العقود الإدارية طبقت هذه النظريـة أساسا من اجل حمايـة حقوق كل من لـه مصلحة في الطعن في القرار الإداري المنفصل.

وقد طبق القضاء الإداري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجالات عديدة في مجال العقود الإدارية : مجال الصفقات العمومية التي تعتبر مجال خصب لهذا النوع من القرارات.

Résume :

La théorie des actes détachable c'est une moderne théorie , qui créé par le conseil d'Etat Français, cette théorie signifié la possibilité de détacher les décisions contribuant à la formation de l'opération administrative complexe, et de recourir son illégitimité par un procés d'abrogation détachable et indépendant.

Cela afin de protéger les droits de tous ceux qui ont intéret au recours administratif détachable .

La juridiction administrative a appliqué la théorie des décision administratives détachable dans défférentes domains des contrats administratif : dans le domain des marché publique.