جامعة العربي التبسي– تبسة– الجزائر

كلية الحقوق العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص : قانون إداري

رقابة قاضي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

إعداد الطلبة

- سعود الأخضر
- عزوز موني

إشراف الأستاذة:

- بوعكاز نسرين

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
عواطف سماعلي	أستاذ مساعد (أ)	رئيسا
نسرين بوعكاز	أستاذ مساعد (أ)	مشرفا ومقررا
نوال نويوة	أستاذ مساعد (أ)	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1437هـ/1438هـ ، 2016 م /2017 م

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَلَا يَئُودُهُ حِفْظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ (255)﴾

سورة البقـــرة الآية 255

إهـــداء

أهدي هذا العمـــل المتواضع إلى:

إخـــوتي، أخواتي وأبنـــاؤهم

زوجتي وأبنائـــــي

كل أساتـــــــذتي

كل الزميـــلات والـــــزملاء

الصديقـــــــات والأصدقاء

الأخضر سعود

إهـــداء

أهدي هذا العمل الى :

إلى من ربتني و انارت دربي و اعانتني بالصلوات و الدعوات

أمي الحبيبة

إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح و

أوصلني الى ما أنا عليه ابي الكريم

إلى زوجي حفظه اللّه و رعاه الذي لم يتأخر يوما في تقديم

الدعم و النصيحة و الرأي السديد و إلى عائلة زوجي عمر و

أخص بالذكر والديه.

إلى من قاسموني حلو الحياة و مرها اخوتي و اخواتي

إلى ابنائي الاعزاء سيف الإسلام ، محمد عزيز، احمد نزار

إلى كل اساتذتي و زملائي و زميلاتي في العمل

عزوز موني

شـــكـــر وعـــرفـــان

الحمد للّه أولا وآخرا

حمدا كثيرا طيبا مبارك فيه

كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه

ثم اعترافا بالفضل نتوجه بخالص الشكر

إلى الأستاذة المشرفة بوعكاز نسرين

على كل ما بذلته من جهد وتوجيه ومتابعة في جميع مراحل هذا البحث .

كما نتقدم بالشكر إلى إدارة قسم الحقوق

وكافة الأساتذة .

على كل ما قدموه لنا خلال هذا المشوار الجامعي

وإلى كل شخص ساعد من قريب أو بعيد

قائمة المختصرات:

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج ر: جريدة رسمية.

د ت ن: دون تاريخ نشر.

د، ط : دون طبعة

ط: طبعة.

ص: صفحة.

مقدمـــــــــة

مقدمة :

يعتبر موضوع الصفقات العمومية من أكثر المواضيع ارتباطا بالواقع السياسي والاقتصادي للبلاد بدليل انه عرف الكثير من التطورات على حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد ,حيث صدر أول نص أساس في هذا المجال سنة 1967 الذي يحمل رقم 90/67 مؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية , وقد بدا واضحا أن هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات نتيجة الهيكلة القانونية الاشتراكية على المستوى الاقتصادي وقد صدر بعد ذلك الأمر 90/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 والذي تضمن إعادة هيكلة تنظيم الصفقات العمومية بطريقة لا تختلف كثيرا عن التشريع السابق مع إضافة عقود التجهيز للمؤسسات العمومية . لتدخل بعدها الصفقات مرحلة جديدة هي مرحلة قانون صفقات المتعامل العمومي بصدور المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 الذي تميز بتحديد نطاق التطبيق المرسوم على كل المؤسسات العمومية إداريا كانت أو اقتصادية ,ليليه صدور الكثير من النصوص التنظيمية نذكر منا :- المرسوم 134/91 الذي ألغى بدوره المرسوم الرئاسي المرسوم 02/250 المعدل المرسوم 03/301 تم المرسوم 247/15 و هو القانون الساري المفعول .

والصفقة العمومية عقد من العقود الإدارية التي تبرمها الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و كل الهيئات المنصوص عليهما في قانون الصفقات العمومية في شكل قرارات إدارية تصدر بعضها في مرحلة الإبرام و أخرى في مرحلة التنفيذ كقرار المنح المؤقت و قرار إلغاء المنح المؤقت و غيرها .....

مقدمة :

و تحتل القرارات الإدارية عامة أهمية قصوى من الناحيتين العلمية و العملية ,فتعد من الناحية العلمية احد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري , و تعد من أهم أساليب الإدارة و امتيازاتها في مباشر نشاطها الإداري .

و تعد الرقابة القضائية التي تمتد جذورها الأولى قديما إلى قضاء المظالم في الدول الإسلامية , و إلى القضاء الفرنسي حيث نشأة دعوى الإلغـــــــاء التي تعتبر من أهم الوسائل لتحقيق هذه الأهــداف فهي أحسن.

أنواع الرقابة على الإدارة و إقرارها ضمانا لحقوق المتقاضين ، و من هنا يكتسي حق اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء قرار إداري غير مشروع أهمية خاصة اكتسبها و انفرد بها باعتباره الوسيلة الأساسية لممارسة الرقابة القضائية على مبدأ مشروعية القرارات الإدارية ، فدعوى إلغاء تهدف إلى تحقيق دولة القانون و إلى حماية حقوق الإنسان و حريته .

و ان كانت الرقابة على اعمال الادارة و قرراتها كثيرة من حيث المظهر لكنّها في نفس الوقت ضئيلة من حيث جوهرها فتردُ عليها قُيود وحُدود تُضعِف من قدرتها ، و التي تؤدي في الاخير الى اضمحلال مبدأ المشروعية الذي يزيل كافة الأخطاء والمسؤوليات، و على حدّ قولِهم فإنّ هذه النظرية تُعدّ ثغرة في جبين مبدأ المشروعية.

و يعتبر العقد إداريا طبقا للقضاء الإداري المستقر إذا كان احد الطرفين شخصا معنويا عاما و متصلة بمرفق عام و متضمنا شروط غير مألوفة في نطاق القانون خاص فإذا توفرت هذه الشروط الثلاث مجمعة عدى العقد إداريا ويختص بنظر المنازعات التي تثور بشأنه للقضاء الإداري و بصفة عامة فان العقود الادارية تنتمي الى قضاء التعويض و دلك لسببين الاول :ان دعوى الالغاء التي يمكن توجيهها الى العقود تشترط وجود قرار اداري و هو التعبير عن الإرادة في حين أن العقد هو توافق

إرادتين و السبب الثاني هو كما يرى بعض الفقه انه لا يمكن مخالفة الإدارة . لالتزاماتها التعاقدية كأحد الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري حيث أن دعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية في حين أن الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية (الصفقة) التزامات ذات طابع شخصي ,فظهور نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ومحتواها أن العقد الإداري عملية مركبة تتكون في مرحلتين, مرحلة إبرام العقد ومرحلة التنفيذ وكل مرحلة من هاتين المرحلتين تصدر الإدارة بشأنها عدة قرارات إدارية .

و تظهر أهمية موضوع رقابة قاضي الالغاء في مجال الصفقة العمومية والذي وقع عليه اختيارنا كونه يرتبط بأحد أهمّ المبادئ التي تحكُم الدولة القانونية وهو مبدأ المشروعية، و التي تُعدّ أحسن وسيلة لإيقاف الإدارة عند حُدودها القانونية، كما تُعدّ الوسيلة الفعالة والضّمان الحقيقي لحماية الحقوق والحريات العامّة، و كان موضوع دراستنا مُحاولة للكشْف عن طبيعة هذه ا لرقابة القضائية، والذي يزيد من أهميته هو التطور الذي عرفه التنظيم القانوني للصفقة العمومية في الجزا ئر من خلال المرسوم الرئاسي 15_247 . بالإضافة إلى توسيع نشاط الإدارة الجزائرية ومجالات تدخلها لتحقيق الرفاهية والرقي الاجتماعي في خضمّ التحوّلات الدُولية المُتميزة بخاصية التأثير و التأثّر.

ومن ناحية أخرى فإنّ مُعظم الإشكاليات والنزاعات والمسائل التي أثارت جدلا فقه في كل من القضاء والقانون الإداري تدور حول مدى رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة الصادرة في ظِلّ سُلطتها، والتي تُعتبر كامتياز من امتيازات السُّلطة العامّة المُقررة والممنوحة للإدارة لتحقيق المصلحة العامة وكذا تكمُن أهميتها العملية

في الوقوف على الاجتهادات القضائية الفرنسية و الجزائرية حتى تُشكّل مرجعا حقيقيا للقضاء الإداري بصفة عامّة في حلّ المُنازعات الخاصّة للقرارات الإدارية.

تلك هي الاسباب التي فرضت علينا اختيار الموضوع و دراسته وأثارت في نفسنا فضولا علميا لمعرفة حدود هده الرقابة و عن دوافعنا الشخصية فهو الاهتمام بالدراسات القانونية المرتبطة بالمجالات الاستراتجية في البلاد خاصة ما تعلق بمجال الصفقات العمومية .

ومن أهم أهداف دراستنا هو تسليط الضوء على مدى رقابة قاضي الالغاء على القرارات القابلة للانفصال في اهم مجال اقتصادي و هو الصفقات العمومية على ضوء النصوص القانونية المنظمة لها , كما تهدف هده الدراسة ايضا الى الخروج في النهاية باقتراحات واقعية متواضعة من شأنها تفعيل طرق الرقابة، والتي قد تمكّن من تدعيم و تفعيل النظام القانوني الرقابي القضائي، مع توفير في نفس الوقت ضمانات للأفراد والمجتمع.

وتبعا لذلك نطرح الإشكالية التالية : ما مدى تأثير رقابة قاضي الإلغاء على الصفقات العمومية ؟

وعن الدراسات السّابقة المُتعلّقة بموضوع بحثنا (رقابة قاضي الالغاء في مجال الصفقات العمومية) فاننا لم نجده محل أي دراسة مباشرة في حين وجدنا بعض المذكرات التي تكلمت عن رقابة قاضي الالغاء كجزئية من بحثها المتناول كما وجدنا بعض المقالات التي تحدثت عن القرارات الادارية القابلة للانفصال ما يجعل موضوعنا جديدا و غير مستهلك .

ومما لا شكّ فيه أنّ تناول هذا الموضوع فيه مشقة وصعوبات تتمثّل أساسًا في قلة المراجع في هذا الموضوع بالتحديد في القانون الإداري الجزائري مما اضطرنا إلى الاستعانة بأحكام القانون الإداري المقارن خاصّة الفرنسي و المصري خاصة عندما تعرضنا لتقنيات الرقابة القضائية و حدودها على مشروعية القرارات الإدارية، كما أنّ العائق الكبير في حقيقة الأمر هو نُدرة الأحكام القضائية الجزائرية الجديدة المُتعلقة بموضوع البحث لمجلس الدولة الجزائري خاصة ان اغلبها غير منشور.

كما أنّ الصعوبة الأخرى تتمثّل في طبيعة عمل القضاء بصفة عامّة مُقارنة بالقضاء المُقارن حيث يكتفي القاضي الإداري الجزئري في بعض الأحيان بإلغاء القرار الإداري دون ذِكر وجْه عدم المشروعية الذي استند إليه مما اضطرنا أحيانا إلى البحث والدراسة العميقة في كتابة حيثيات القرار الإداري للوصول إلى العيب الذي يشوب القرار سواءً كان داخليا أو خارجيا.

ولتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع وبغرض الوصول إلى الحلول والنتائج المناسبة للإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي بشكل أساسي ودلك بوصف بعض العناصر الأساسية التي تعتبر نقاط هامة في الموضوع كما اتبعنا ايضا المنهج التحليلي والذي يعتبر المنهج الصحيح لدراسة موضوعنا الذي تطلب تحليل المواد واستعنا كذلك بالمنهج التاريخي عندما تحدثنا عن التطورات التي ساهمت في ظهور القرارات الإدارية القابلة لانفصال ,والاستعانة به كانت حتمية فرضتها طبيعة الموضوع .

غير اننا بذلنا جهدا في تناول هذا الموضوع مدفوعان بما ذكِرنا سابقا من عوامل، فرغم ما وجدناه من صعوبة في ضبط خطة للموضوع فقد حاولنا التركيز على المسائل

الهامّة خاصّة في ما تعلق بوسائل الرقابة و حُدودها، والتي لها علاقة بإشكالية البحث دون الغوص في تفاصيل أخرى دقيقة .

لدا استلزم منا تقسيم الموضوع إلى فصلين يتضمن الفصل الأول ماهية القرارات القابلة للانفصال حيث قسمناه بدوره الى مبحثين درسنا في المبحث الأول القرارات الإدارية القابلة للانفصال من حيث تعريفها ونشأتها وتطورها , لنخصص المبحث الثاني لدراسة معايير تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال و أنواعها في مجال الصفقة العمومية .

اما الفصل الثاني فتناولنا فيه رقابة قاضي الالغاء على القرارات الادارية المنفصلة و دلك من خلال تقسيمه الى ثلاث مباحث خصصنا المبحث الاول لدراسة شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة , اما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه أوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة لنخصص المبحث الثالث و الاخير لدراسة إجراءات سير دعوى الإلغاء في مجال الصفقة العمومية .

وعلى ضوء هذا اقترحنا الدراسة التالية :

الفصـــل الأول: ماهيـــــة القـــرارات الإداريـــــة المنفصلة

المبحـــث الأول: مفهوم القـــرارات الإداريـــــة المنفصلـــــة

المبـــحث الثانـــي: تحـــديد القرارات الإداريـــة المنفصلة و أنواعها في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الصفقة العمومية عقد من العقود الإدارية والأصل العام الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في مجال اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية مفاده "إذا كان محل المنازعة عقدا إداريا سواء تعلقت بانعقاده أو صحته أو تنفيذه و انقضاءه فإن المنازعة تدخل في ولاية القضاء الكامل".

إلا أن القضاء الفرنسي لم يقم بإقصاء قضاء الإلغاء من منازعات الصفقات العمومية على إطلاقه، بل أقر إمكانية الطعن بالإلغاء في بعض القرارات الإدارية المتصلة بالصفقة العمومية في إطار ما يعرف بنظرية "**القرارات الإدارية المنفصلة**" ،ونظرا لأهمية النظرية في تكريس دور قضاء الإلغاء أقرها القضاء الإداري بعد سنوات الرفض لتتبناها التشريعات الوضعية بعد ذلك.

ولما كان القرار الإداري المنفصل هو محل أو موضوع دعوى الإلغاء فإنه بالضرورة قرار يحمل خصائص القرار الإداري بمفهوم القانون الإداري ولما كان الأمر كذلك فإن إلغاءه يجب أن يستند إلى إحدى عيوب المشروعية كأي قرارا إداري غير مشروع وحتى نتمكن من تحديد وتوضيح مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة فإننا سنتناول مفهومها في المبحث الأول كما سنتناول كيفية تحديدها وأنواعها في الصفقة العمومية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة

لقد ثار الجدل حول إمكانية الطعن بإلغاء القرارات التي تدخل ضمن العمليات المركبة على استقلالا عن العمليات المركبة التي تدخل فيها وتعتبر جزءا منها.

ولمعرفة مدى جواز الطعن بإلغاء هذه القرارات يتعين علينا البحث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، باعتباره أو من أقر الطعن فيها.

وباستقراء أحكامه نجد أنه قد رفض في بادئ الأمر الاعتراف بجواز الطعن بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ثم تطورت أحكامه بداية القرن العشرين وحكم بقبول الطعن بإلغاء مثل تلك القرارات وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول أما المطلب الثاني فإننا سنتناول فيه تعريف مختلف الفقهاء للقرارات الإدارية المنفصلة.

المطلب الأول: نشأت وتطور القرارات الإدارية المنفصلة:

كان القضاء الفرنسي حتى أوائل القرن الماضي يطبق نظرية الاندماج التي على أساسها كان يرفض فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري تمسكا بوحدة العملية العقدية.

وأمام عدم جدية الأسباب التي كانت وراء عدم جواز الإلغاء في مجال العقود الإدارية عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، تراجع مجلس الدولة عن موقفه وكان ذلك بتبنيه لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول أما الفرع الثاني فإننا سنتناول فيه موقف مجلس الدولة الجزائري من هذه القرارات المنفصلة.

مر مجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين فيما يتعلق بقبول الطعن في القرارات القابلة للانفصال.

الفرع الأول : مرحلة عدم الاعتراف بجواز الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة:

كان مجلس الدولة الفرنسي وحتى السنوات الأولى من القرن العشرين يرفض الاعتراف بجواز الطعن بالإلغاء على استقلال في القرارات التي تصدر ضمن وداخل عملية مركبة.

والطريق الوحيد للطعن الذي كان يعترف به مجلس الدولة الفرنسي آنذاك بالنسبة لهذه القرارات هو الطعن أمام القضاء الكامل.

وكان القضاء يبني عدم قبول الطعن بالإلغاء على القرارات المنفصلة عن العملية المركبة على أساسين هما: الدفع بوجود الدعوى الموازية، واحترام الحقوق المكتسبة.[1]

الأساس الأول: الدفع بوجود الدعوى الموازية: ومؤداه أن الطعن بالإلغاء لا يقبل إذا وجد طريق قضائي آخر للطعن، أي دعوى موازية يمكن أن تؤدي إلى نفس نتائج دعوى الإلغاء، ولأنها (أي دعوى الإلغاء) دعوى احتياطية (subsidiaire) لا يلجأ إليها إلا في الحالات التي يمكن فيها الالتجاء إلى طعن آخر، ولذلك ففي هذه المرحلة كان مجلس الدولة الفرنسي يشترط _لقبول الطعن بالإلغاء_ عدم وجود طريق آخر للطعن الموازي.[2]

وعلى ذلك، فقد كان مجلس الدولة في هذه المرحلة يقضي بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الداخلة في العملية المركبة_ مثل عمليات التعاقد والضرائب أو الانتخاب_ طالما أن هناك طعنا آخر يمكن رفعه ضد العملية كلها أمام قاض آخر، مثل قاضي العقد أو قاضي الضريبة أو قاضي الانتخاب حسب الأحوال.[3]

---

[1] _ محمد سمير محمد جمعة، (مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي والمصري)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ،العدد 49، جامعة المنصورة، أفريل 2011،ص190.

2_ J .M.AUBY et R.DRAGO, Traité de contentieux administratif, Paris L.G.D.J 2ème Edition 1975 , page434.
3_ CHAPUS(R) :Droit du contentieux administratif, Paris 13ème éd Montchrestien ,Paris,2008,p260.

وقيل أيضا_ في عدم جواز اللجوء لقضاء الإلغاء طالما وجد طريق قضائي آخر وهو الدعوى الموازية_ أن الهدف من ذلك هو التخفيف عن عاتق مجلس الدولة الذي اكتظ بالقضايا نتيجة التيسيرات التي أحاط بها المشرع الفرنسي دعوى الإلغاء وخاصة الإعفاء من شرط الرسوم ووساطة المحامي.[1]

ولكن هناك ضوابط وشروط لإمكان استخدام الدفع بوجود الدعوى الموازية أو الطعن المقابل، وأهم هذه الضوابط وتلك الشروط مايلي:

1.أن يكون الطريق الموازي دعوى قضائية حقيقية، فلا يكفي أن يكون المشرع قد نظم طريقا إداريا للتظلم.

2.يجب أن يكون الطريق الموازي دعوى وليس دفعا، لأن الدفع هو مجرد وسيلة دفاع، أما الدعوى فهي وسيلة للهجوم.

3.يجب أن تؤدي الدعوى الموازية _في حال كسبها _ إلى تعطيل سريان القرار المطعون فيه وشل آثاره، فإذا اقتصر أثر الدعوى على تعويض الأضرار التي أصابت الطاعن فلا ينتج الدفع أثره في عدم قبول دعوى الإلغاء في القرار المطعون فيه.

الأساس الثاني: احترام الحقوق المكتسبة:

ومؤدى فكرة احترام الحقوق المكتسبة أنه بمجرد إبرام العمل المركب وصيرورته نهائيا، فإنه لا يمكن الطعن بالإلغاء في أي من القرارات المساهمة في تكوينه والمتداخلة في بنيانه، إذ أن هذه العملية المركبة قد تولد عنها حقوق مكتسبة لأطرافها، وأن إلغاء أي من القرارات المرتبطة بهذه العملية يتضمن المساس بهذه الحقوق.[2]

---

1 _ محمد سمير محمد جمعة ،المقال السابق،ص192.

2_ عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية ومجلة مصر المعاصرة، 1966، عدد 362، أكتوبر 1975، ص520.

هذا فضلا عن أن مثل هذه القرارات تكون مع باقي العملية الداخلة فيها كل متكامل وتماسك غير قابل للتجزئة أو للتقسيم، وبالتالي فلا يمكن عزل أي منها أو فصله عن باقي العملية والطعن فيه على استقلال أمام قاضي الإلغاء.[1]

فهذه القرارات تصبح نهائية ومحصنة ضد السحب أو الإلغاء، بمجرد أن تتبعها عقود أو قرارات تنشئ حقوقا مكتسبة، حتى ولو كان موعد الطعن بالإلغاء مازال ممتدا، إذ أن هذه القرارات تتحدد مع العملية القانونية وتندمج معها مكونة وحدة لا تقبل التجزئة، بحيث أن المساس بهذه القرارات يتضمن المساس بالعملية القانونية وما تولد عنها من حقوق.[2]

الفرع الثاني: مرحلة الاعتراف بجواز الطعن بالإلغاء عن القرارات القابلة للانفصال في فرنسا.

تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك منذ بداية القرن العشرين، وتبنى فكرة القرارات القابلة للانفصال في العملية المركبة وعدل مبدأه في عدم جواز الطعن على تلك القرارات إلى جواز الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العملية المركبة الداخلة فيها.

وقد برر أنصار هذا القضاء موقف مجلس الدولة بالحجة التالية:[3]

1.تتميز دعوى الإلغاء في النظام الفرنسي بكثير من المزايا التي تغري المتقاضين باللجوء إليها من ناحية سهولة الإجراءات وإعفاءها من الرسوم القضائية وعدم استلزام وساطة محام، بينما قضاء التعويض يتطلب فيه الشرطين، وكثيرا ما تكون المبالغ المطالب بها أو المستحقة من الضآلة بحيث يستغرقها الرسم فضلا عن أتعاب المحامي، وجدير بالذكر أن هذه التفرقة بين الدعويين لا وجود لها في مصر.

1_ جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ماي 2002، عدد أكتوبر 1975،ص83.

2LAFERRIERE, Traite de la Juridiction Administrative, T2 , Paris, 1996, p470.

3_ MACERA (B .F) : Les actes détachables dans le droit public français, Paris, 2002.

2.لا توجد 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 الإداري الماضي والمستقبل، بينما يكون أثر الحكم الصادر من قاضي العقد نسبيا مقصورا على الخصوم في الدعوى، وبالنسبة إلى موضوعها الذي يصدر الحكم بخصوصه، وبالتالي يحتاج المتقاضي في كل حالة يحتج بها عليه بالقرار غير المشروع أن يلجأ إلى القضاء من جديد.[1]

تم تقليص شرط عدم وجود طعن موازي أو مقابل كشرط لقبول الطعن بالإلغاء وذلك نظرا للتطور الذي طرأ دعوى الإلغاء، حيث تحولت من دعوى احتياطية إلى دعوى الشرعية لعامة. فعلى ذلك إن كان في وسع المتقاضي أن يحقق غاية عن طريق قضاء الإلغاء أو عن طريق قضاء آخر، فإن له أن يختار بين الطريقتين دون أن تقف فكرة الدعوى الموازية في طريقة.[2]

ولما كانت دعوى الإلغاء _ كما قلنا _ قد أحاطها المشرع بتيسيرات عديدة، فقد كان لهذا أثره في تفضيل الخصوم لطريق دعوى الإلغاء عن غيره من الطرق الأخرى ولكي يحافظ مجلس الدولة على توزيع الاختصاص بينه وبين المحاكم القضائية الأخرى فقد قيد الدفع بوجود طعن مواز فإن قصر دوره على مسألة الاختصاص بحيث لا يتصدى المجلس لأمور هي من اختصاص غيره، ولا يحول بين المجلس وبين بحث أمور هي من صميم اختصاصه.[3]

فالاحترام الواجب لقواعد الاختصاص القضائي، يمنع اللجوء إلى هذا الطعن، إذا كان سوف يؤدي إلى الإخلال بمثل هذه القواعد، سواء بين الجهات القضائية المختلفة أو حتى داخل جهة القضاء الإداري ذاته.

1_ عمرو حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، القاهرة ،دار النهضة العربية،1993،ص178.

2_ عمرو حلمي، المرجع السابق، ص170.

3 _J .M.AUBY et R.DRAGO, op .Cit p.438.

وبعد هذا التطور في قضاء مجلس الدولة أصبح لا ينظر إلى العمليات المركبة ككل مترابط غير قابل للانقسام، كما كان في الماضي، ولكن أصبح ينظر إلى العناصر والأجزاء المكونة لهذه العملية كوحدات يمكن في بعض الأحوال عزلها وفصلها، والنظر فيها على حدى وعلى استقلال عن باقي المكونات الأخرى للعملية الرئيسة ككل وعن القرار الرئيسي فيها.

والفائدة العملية لقابلية مثل هذه القرارات لانفصال تتمثل في أن أصحاب الشأن يمكن أن يطعنوا ضد هذه القرارات بدعوى تجاوز السلطة، بالاستقلال عن الطعن بدعوى القضاء الكامل، والتي يمكن أن يكون موضوعها العملية المركزية أو النهائية ذاتها.

وقد ظهر هذا التطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال الأحكام التي أصدرتها في مواد ومجالات مختلفة ومتعددة، أهمها: العقود التي تبرمها الإدارة، العمليات الضريبية، العمليات الانتخابية، أعمال السيادة، الأعمال المتعلقة بالوصاية الإدارية، والأعمال الصادرة عن مرفق القضاء، وسنقتصر دراستنا على القرار المنفصل في مجال عقود الإدارة.

فمضمون نظرية القرارات القابلة لانفصال في مجال العقود الإدارية هو أن العقد الإداري يمر بمراحل متعددة، تدخل في تكوينه عناصر مختلفة، منها ما له طبيعة عقدية بحتة، ومنها ما تتوفر له صفات و أركان القرارات الإدارية، فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العلاقة العقدية إلا إن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية والطعن عليها بدعوى الإلغاء.

وقد ظهر هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه الشهير سنة 1903 ففي هذا الحكم طبق فكرة القرارات القابلة للانفصال، وقبل الطعن على انفراد في بعض القرارات المتعلقة بعملية التعاقد، استقلالا عن العملية ذاتها، وحتى دون انتظار صدور القرار النهائي فيها.

وتتلخص وقائع الحكم في أن أحد المديرين أصدر قرارا باختيار موقع لمدرسة خلاف الموقع الذي اختاره المجلس البلدي، وأبرم عقد إيجار استنادا لذلك، وبالمخالف لما

يقضي به القانون الصادر في 30 أكتوبر 1886، فطعنت البلدة في قرار المدير بالإلغاء أمام مجلس الدولة،

وقضي المجلس بقبول الدعوى برغم قيام الدعوى الموازية، وهي دعوى بطلان العقد أمام المحكمة المدنية.[1]

ثم صدر بعد ذلك الحكم الشهير في قضية MARTIN سنة 1905 والذي يعتبره الفقهاء الأساس المتين لنظرية القرارات القابلة للانفصال، فقد قدم الطعن بالإلغاء من أحد أعضاء المجلس العام ضد قرار المجلس بالتصريح بمنح إحدى الشركات التزام نقل بواسطة القرار، وقد تمخض عن القرار إبرام عقد الالتزام وهو من عقود القانون العام، وكان مبنى الطعن أن قرار المجلس قد شابه عيب في الشكل إذ كان يتعين قبل صدوره أن يسبقه تقرير من المدير يوزع قبل جلسة المداولة بمدة معينة حددها القانون، وهو ما لم يحدث، وقد قبل المجلس الطعن شكلا وإن رفضه موضوعا، رغم الدفع بعدم القبول المبدئي من الوزير المختص، استنادا إلى أن القرار موضوع الطعن كان أساسا لعقد التزام تولدت عنه حقوق مكتسبة، ولم و لم يشر الحكم لموضوع الدعوى الموازية رغم إقامة تقرير المفوض **هوريو** في هذا الشأن.[2]

ونلاحظ أن الطعن بالإلغاء مقدم في هذه الدعوى من غير أطراف العقد، وإن الحكم قد قبل الفصل قرار صادر من سلطة متعاقدة وليس من جهة خارجية عن العقد مثل قرارات سلطة الوصاية، هذا بالإضافة إلى أن العقد الذي فصل القرار عن بنيانه هو عقد إداري يخضع لاختصاص القضاء الإداري، ولا يغيب عن البال أن القضاء قد

---

1 _C.E 11 decembre 1903 .Commune de Gorre. S 1906 3 p.49 note M.Hauriou.

محمد سمير محمد جمعة،المقال السابق،ص200.

2 _C.E 4 aout 1905 .Martin .S. 1906 . 3 1906 p.49 note M.Hauriou.

توسع في شرط المصلحة، إذ رأى أن عضو المجلس المحلي له مصلحة شخصية في الطعن في قراراته.[1]

وهكذا قبل مجلس الدولة الطعن في قرارات إبرام العقود الإدارية على استقلال عن باقي مكونات عملية التعاقد ذاتها، لأنها قرارات قابلة للانفصال عن باقي عملية التعاقد حتى ولو كان متضمنا مدمجا داخل العقد ذاته.

يقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعون بالإلغاء المقدمة من أعضاء المجالس البلدية ضد قرارات تلك المجالس المتعلقة بمرحلة الإبرام (العقد)، وقد أصبحت القاعدة مستقرة منذ حكم **MARTIN**، وكذلك القرار الصادر عن لجنة المناقصات أو المزايدات باستبعاد أحد المتقدمين في المناقصة أو المزايدة دون وجه حق، فقد اعتبره القضاء الفرنسي قرار منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.[2]

كما قبل مجلس الدولة الطعن على قرارات رفض إبرام أو إتمام العقد، فقد اعتبرها قرارات إدارية منفصلة عن العقد ذاته، ومن ثم يجوز الطعن عليها بالإلغاء استقلالا عنه إذا شابها وجه من أوجه عدم المشروعية، سواء كان العقد مدنيا أو إداريا.[3]

كما أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر قرارات الموافقة على العقود أو إقرارها أو التصديق عليها، هي قرارات قابلة للانفصال، ومنه يجوز الطعن فيها على استقلال من طرف أطراف العقد أنفسهم أو من طرف الغير.

1_ عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص523.

2 _C.E. 13 Juillet 1968 ,sieur capus ,Dalloz ,1968, p.674.

محمد سمير محمد جمعة، المقال السابق، ص202.

3_ C.E. 10 octobre 1980 ,Gaillard, Rec,378

ومما تجدر الإشارة إليه أن الأعمال السابقة أو اللاحقة عن القرار الإداري المنفصل عن العقد لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء، منها الأعمال التحضيرية للقرار والتعليمات والمنشورات الدورية وأيضا الآراء الاستشارية الصادرة من الأفراد أو الهيئات.[1]

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة القرارات القابلة للانفصال على قرارات المتعلقة بالوصاية الإدارية منذ عام 1907, فالقضاء الإداري الفرنسي يميز بين قرارات صادرة عن الإدارات اللامركزية، وتلك الصادرة عن الإدارات المركزية صاحبة الوصاية بخصوص القرارات عن الإدارات اللامركزية.[2]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.

أما النظام القضائي الجزائري فقد عرف هو الآخر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي وضع أساساها القاضي الإداري الفرنسي سواء في مجال "منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة" والمنازعات المتعلقة "بالانتخابات التشريعية" وكذا في مجال العملية العقدية لكن ما يهمنا في مجال دراستنا تلك القرارات المنفصلة في مجال العقود والصفقات العمومية.

من تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في النظام القضائي الجزائري اعتباره لقرارات إرساء المناقصة قرارا إداريا منفصلا فقرار السلطة الوصائية المتضمن رفض مداولة صادرة عن مجلس محلي متعلقة بعقد امتياز قد اعتبرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا إداريا منفصلا وذلك حكمها الصادر بتاريخ 18_04_1969 في قضية اتحاد النقل والشركة.[3]

---

1 _RIVERO (J) : droit administratif, Dalloz ,1983, p.201

2_ محمد سمير محمد جمعة ،المقال السابق،ص204.

3 _ نقلا عن بزاحي سلوى،رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية–دعوى الإلغاء نموذجا–مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون إداري ومؤسسات دستورية،كلية الحقوق ، عنابة ،2007، ص: 100.

وهكذا باتفاق الفقه والقضاء تكون نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال الأساس القانوني لرفع دعوى الإلغاء.

ولم يتوقف هذا الاجتهاد على قبول طعن الغير ضد القرارات الإدارية المنفصلة بل سمح للمتعاقد نفسه الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة.

المطلب الثاني: تعريف القرار الإداري المنفصل:

يمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها " قرارات تكون جزء من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن ذات العقد".

كما يمكن تعريفها أيضا بأنها " تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية، ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبط به وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن العملية العقدية".[1]

ويمكن تعريف القرار المنفصل أيضا بأنه قرار يساهم في تكوين العقد الإداري، ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن هذا العقد ويختلف عنه في طبيعته فهو قرار يساهم في إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن بالإلغاء واستقلاله عن العقد.

واعتبر القضاء الإداري أعمالا منفصلة كل الأعمال التي تسبق العقد الإداري، وفي هذا الصدد عمل المصادقة على العقدة الإداري من العوامل المنفصلة المتعلقة بإبرام العقد

1 _ وسيم نظير سويدات، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية–دراسة مقارنة– مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن ،2005، ص 46.

الإداري، وهو عمل إنفرادي يصنف من القرارات الإدارية إذا توافرت فيه عنصري التنفيذ والمساس بمركز قانوني.[1]

وفي هذا المقام ظهرت نظريتين حاولتا تعريف القرارات الإدارية وتحديد العناصر التي تقوم عليها وهي النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.[2]

القرار الإداري المنفصل وفي النظرية الشخصية:

المعيار الشخصي هو ذلك المعيار الذي يركز على المركز القانوني أو الصفة الشخصية لرافع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل غير المشروع.

لذا يعتمد هذا المعيار في سبيل تحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل على عدة عناصر منها مركز الغير من العملية الإدارية المركبة، فالغير رغم أنه طرفا أجنبيا عن هذه العملية يمكنه الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

كما يتحدد مفهوم القرار الإداري المنفصل على عنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائيا إلا عن طريق الطعن بتجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة.[3]

فالغير كطرف أجنبي عن العملية الإدارية المركبة لا يمكنه الطعن لأنه لا يملك الصفة القانونية باعتباره ليس طرفا في العقد لذا ليس أمامه إلا سلوك الطعن بالإلغاء أمام القضاء المختص وهو الإجراء الأصلح والأفيد لرافعه من اللجوء غلى القضاء الكامل، فإن كان يكفي في دعوى الإلغاء أن يكون لرافع الدعوى مصلحة لا ترقى إلى مرتبة

1 _ رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الإدارية،تنظيم واختصاص القضاء الإداري،د.م.ج،الجزائر ،ط 4 ،2008، ص77.

2 _ نادية ثياب ،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،الجزائر،2013،ص218.

3_ المرجع نفسه ،ص218.

الحق فإن الأمر يختلف بالنسبة لقبول الدعوى أمام القضاء الكامل إذ يشترط على رافعها أن يستند إلى حق شخصي تعدت عليه الإدارة أو حتى مهدت بالاعتداء عليه.

طبق قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في قضية MARTIN بتاريخ04_08_1905 لإلغاء مداولات المجلس **لوار و شار LOIR ET CHER** غير المشروعة، وذلك لأنها مشوبة بعيب مخالفة الشكل والإجراءات.[1]

تعريف القرار الإداري المنفصل وفقا للنظرية الموضوعية:

أما أنصار المعيار الموضوعي فيستندون في تعريفهم للقرار الإداري المنفصل على عدة عناصر موضوعية تتعلق بالقرار الإداري ذاته وبالقضاء المختص في المنازعات، وعليه فتحديد القرار الإداري المنفصل فيتوقف على المعايير التالية:

- مدى جوهرية القرارات الإدارية في تكوين العملية الإدارية المركبة، فإذا كان القرار الإداري جوهريا وفعالا وشديد الارتباط بالعملية الإدارية المركبة يبقي إمكانية الطعن فيها بالإلغاء.
- مدى فعالية وملائمة دعوى الإلغاء لرافعها، فإذا كانت هذه الدعوى أكثر فاعلية لرافعها من اللجوء إلى القضاء الكامل من حيث النتائج المترتبة عنها وكذا من حيث يسر وسهولة إجراء رفعها اعتبرها القرار بالنسبة للطاعن قرارا إداريا منفصلا.

بناءا على ما تقدم يتضح أن القاضي الإداري يكيف القرار كقرار منفصل إذ ما رأى توافر عنصر أو عدة عناصر شخصية أو موضوعية ويبقي الأمر خاضعا للسلطة التقديرية.

وقد أخذ كل من القرار الإداري المقرن والقضاء الجزائري بالمعيارين الشخصي والموضوعي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة.

1_ نادية ثياب ،المرجع السابق،ص219.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المقارن لأحكام النظريتين اعتبار القضاء الفرنسي للقرارات الإدارية المركبة السابقة على عملية إبرام العقود الإدارية قرارات إدارية منفصلة، ومن أمثلتها القرارات الإدارية المتعلقة بالترخيص للسلطات الإدارية بالتعاقد وقرار إعلان المناقصات والمزايدات وقرارات تعيين لجان المناقصات والمزايدات وقرارات الإرساء كلها قرارات إدارية منفصلة وفقا للمعيار الموضوعي. كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي القرارات المتعلقة بمنح التراخيص للسلطات الإدارية بالتعاقد قرارات إدارية منفصلة في قضيتي "CAMUS" بتاريخ 1906_06_04 وكذا في قضية "BOURGADE" بتاريخ 1948_07_09 كما قبل دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرار قبول الإدارة لعرض متسابق في مناقصة قرارا إداريا منفصلا في قضية الشركة الصناعية للبناء والأشغال وذلك بتاريخ 1973_05_20 زيادة على قبوله إلغاء مداولات المجالس الشعبية البلدية المتعلقة بالتمهيد لإبرام عقود مختلفة في العديد من القضايا، وهي كلها قرارات إدارية منفصلة وفقا للمعيار الشخصي.[1]

1_ نادية ثياب ،مرجع سابق ،ص220.

المبحث الثاني: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة و أنواعها في مجال الصفقات العمومية:

تطبيقا لمنطق وأحكام نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، ولإيجاد المعيار والفيصل الذي يمكن للقاضي المختص أن يعول عليه في تقرير ما إذا كان القرار الإداري المركب منفصلا أو متصلا لكي يقبل أو لا يقبل دعوى الإلغاء المنصبة على هذا القرار الأخير، ومن جملة تطبيقات القضاء الإداري المقارن ولا سيما قضاء مجلس الدولة الفرنسي، يحاول فقه القانون العام أن يوصل ويحدد معايير لتحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال وفصلها عن العملية الإدارية المركبة وقبول دعوى الإلغاء ضدها أمام جهة الاختصاص القضائي بدعوى الإلغاء بصفة مستقلة عن دعوى العملية الإدارية المركبة ،وهكذا يمكن تحديد القرارات الإدارية المنفصلة وهذا بواسطة المعيار الشخصي (الذاتي) وبواسطة المعيار الموضوعي (المادي)[1].

تصدر الإدارة في مرحلة انعقاد العقد الإداري العديد من القرارات الإدارية النهائية والقابلة للتنفيذ ،والتي تساهم في تكوين العملية الإدارية العقدية، بعضها يمهد ويسبق إبرام العقد الإداري ،والبعض الآخر يصاحب عملية إبرام العقد الإداري، كما قد يلحق بعض القرارات بإبرام العقد نفسه، تحتفظ هذه القرارات بذاتيتها عن العقد الإداري ذاته، وتتميز عنه، ولقد قبل القضاء الإداري فصل هذه القرارات الإدارية عن العملية العقدية، وأجاز الطعن عليها بالإلغاء، ومن الأمور المتفق عليها والمستقرة عند الفقه والقضاء الإداريين أن العقد الإداري نفسه لا يقبل الانفصال عن العملية العقدية والطعن عليها بالإلغاء[2].

1_ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،ج2، نظرية الدعوى الإدارية، د م ج ،الجزائر،1998، ص:441،440.

2_ فهد عبد العزيز الدغيثر، رقابة القضاء على أعمال الإدارة،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية،1992،ص 57

أما القاعدة العامة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري هي عدم جواز انفصال الإجراءات التي تصدرها الإدارة وهي بصدد تنفيذ العقد عن العقد ذاته، وعدم جواز الطعن عليها بالإلغاء استقلالا[1]. إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها، بل يحد منها بعض القيود أو الضوابط والتي سنتناولها لاحقا.

ولبيان مكانة ومدى قابلية هذه النظرية للتطبيق في النظام القضائي الجزائري وكذا أنواع هذه القرارات الإدارية المنفصلة، سنتطرق إلى معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة كمطلب أول، وأنواع القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقة العمومية كمطلب ثاني.

المطلب الأول: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة:

يمكن تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العمليات الإدارية المركبة المرتبطة بها بواسطة المعيار الشخصي (الذاتي)_الفرع الأول_، و المعيار الموضوعي (المادي)_الفرع الثاني_.

الفرع الأول: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة بواسطة المعيار الشخصي (الذاتي):

فالمعيار الشخصي يعتبر المعيار التقليدي لعملية تحديد وفصل القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العمليات الإدارية المركبة لإمكانية رفع وقبول دعوى الإلغاء ضدها بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية للعملية الإدارية المركبة ككل[2].

أولا: أساس المعيار الشخصي:

يستند ويتأسس المعيار الشخصي الذاتي على أساس المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام

1_ أشرف محمد خليل حماد ،نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية(دراسة مقارنة)،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،ط1،2010،ص141.

2_ J .M.AUBY et R.DRAGO, Op.Cit, page152,153.

جهة الاختصاص القضائي بدعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة[1]، فالمراكز القانونية هي التي تخلق وتنظم بواسطة قواعد وأعمال قانونية فردية وذاتية تتعلق بكل شخص أو حالة على حده[2]،

ثانيا: عناصر المعيار الشخصي: يتألف المعيار الشخصي الذاتي من عدة عناصر مثل:

_ عنصر صفة ومركز الغير عن العملية الإدارية المركبة.

_ عنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائيا إلا بواسطة دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة وغير المشروعة.

_ عنصر أن استعمال دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة أصلح وأفيد لرافعها في حماية حقوقه أكثر من استعمال دعاوى القضاء الكامل في منازعات العمليات الإدارية المركبة والمتصلة بها هذه القرارات القابلة للانفصال [3].

الفرع الثاني: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة بواسطة المعيار الموضوعي (المادي):

لتحديد القرارات القابلة للانفصال يجب الاعتماد على المعيار التقليدي(الذاتي) ولكن لكي تحدد هذه القرارات بأكثر دقة وجب الاعتماد أيضا على المعيار الموضوعي.

وهذا ما نستخلصه من أحكام وتطبيقات القضاء الإداري لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال، إذ تبين لنا أنه يمكن استقلالية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العمليات الإدارية المركبة وجواز الطعن فيها بعدم المشروعية ودعوى الإلغاء أمام قضاء الإلغاء بشكل منفصل عن دعاوى القضاء الكامل، والمعيار الموضوعي يتألف

1_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة،منشأة المعارف،مصر،2004،ص338.

2_ محمد محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1957، ص16

3_ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص: 442.

من العديد من العناصر المادية والموضوعية ظهرت وتظهر تباعا وتتعدد وتتوسع بصورة متطورة ومتدرجة بواسطة تطبيقات القضاء الإداري في القانون المقارن.

ومن بين هذه العناصر الموضوعية و المادية التي يتكون منها هذا المعيار في مجال عملية تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال ماديا ما يلي:

أولا: مدى فاعلية القرارات الإدارية المنفصلة في تكوين العملية العقدية: و يتمثل هذا العنصر في ما إذا كانت هذه القـــرارات فعـــــالة وأساسية في تكوين العملية الإدارية المركبة أو وجود الموضوع الأساسي للعملية الإدارية المركبة مثال ذلك في العملية العقدية.

فالالتزامات الناجمة عنها ذات طابع شخصي، إذ تكون القرارات متصلة بهذه العملية ومركبة لها وجزء لا يتجزأ منها وتمثل جزء جوهري منها، فتعتبر هذه القرارات غير قابلة للانفصال لأنها تمس جوهر العملية العقدية المركبة وأساساها[1].

أما إذا كانت مكانة ودور القرارات الإدارية المركبة غير حيوية وغير جوهرية وأساسية في عملية تكوين ووجود العملية المركبة بل مجرد عناصر وأجزاء مساعدة وقانونية غير مؤثرة، فإن هذه القرارات المركبة تكون قرارات إدارية منفصلة يمكن الطعن فيها بعدم المشروعية، وقبول دعوى الإلغاء ضدها بصورة مستقلة ومنفصلة عن دعوى العملية الأصلية والعامة[2].

ومن أمثلة تطبيقات القضاء الإداري لهذا العنصر القرارات التي تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيدية من عملية إبرام العقد مثال: قرارات وضع شروط ومواصفات الصفقة والإعلان عنها وقرارات التراخيص والهيئات والسلطات الإدارية بالتعاقد وقرارات تعيين أو تحديد لجان المناقصات والمزايدات العامة وقرارات منع البعض من المشاركة في المناقصات والمزايدات

1_ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص : 445.

2_ J .M.AUBY et R.DRAGO, Op .Cit, page156.

وقرارات فحص العطاءات والعروض وقرارات إرساء المناقصات والمزايدات العامة وميعاد المداولات..... وأساس قبول دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات بشكل منفصل عن العملية العقدية هو أنها لا تدخل بصورة جوهرية وأساسية في عملية تكوين وإبرام عقود الإدارة[1].

ثانيا: مدى ملائمة دعوى الإلغاء لرافعها من دعاوى القضاء الكامل:

يتمثل هذا العنصر في مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرافعها من دعاوى القضاء الكامل المقررة لمنازعات العمليات الإدارية المركبة، وذلك من حيث:

درجة الفاعلية في تحقيق الحماية الجدية لحقوق ومصالح رافع دعوى الإلغاء.

اليسر والسهولة في الإجراءات القضائية.

_الاقتصاد في التكلفة في تحريك استعمال الدعوى للدفاع عن الحقوق والمصالح الشخصية لرافع الدعوى[2].

ثالثا: مدى فردية أو عمومية القرارات الإدارية المنفصلة:

إذ يعتبر القضاء الإداري نوعية القرارات الإدارية المركبة من حيث مدى فرديتها أو عموميتها عنصر من العناصر الموضوعية المادية المعتمدة لدى القاضي المختص بدعوى الإلغاء والتي يستعين بها في تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال على أساس المعيار الموضوعي المادي، إذ تعتبر القرارات العامة أو اللوائح الإدارية المركبة، دائما قرارات إدارية منفصلة، ويستنتج هذا من كونها قرارات إدارية عامة ومجردة تتعلق بمراكز قانونية عامة من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء للمراكز القانونية العامة[3].

1_ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية،القاهرة،دار الفكر العربي،ط3،1975،ص:181-190.

2_ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص :447.

3_ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية،مرجع سابق،ص:192.

رابعا: الجهة الإدارية المختصة لإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:

أخذ القضاء الإداري أيضا بمعيار اختصاص قاضي الإلغاء لمعرفة القرار الإداري المنفصل[1].

إن القضاء الإداري هو المختص بدعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة باعتبار القرارات الإدارية المركبة للعملية الإدارية قرارات منفصلة ومستقلة عن هذه العملية فإنه يمكن أن ترفع ضدها دعوى الإلغاء وتقبل أيضا باعتبار أن الجهات القضائية الإدارية هي الجهات القضائية المختصة بالنظر والفصل في دعوى الإلغاء، وهذا باعتبار أن القرارات الإدارية المركبة تعتبر مظهرا من مظاهر السلطة في العملية الإدارية، الأمر الذي يحتم منطقيا ألا يعقد الاختصاص لجهات القضاء العادي.

فتعتبر الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء مرشدا أساسيا يستعين به القاضي لتحديد وفصل القرارات الإدارية المركبة، وذلك لتقدير وتقرير مدى قبول أو عدم قبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المركبة القابلة للانفصال، وهذا العنصر يساعد القاضي كثيرا في إزالة الغموض على الكثير من القرارات التي تكون متصلة بالعملية الإدارية المركبة، ولكن لا يمكن فصلها وكذلك تكون الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعة هي جهات القضاء العادي[2].

1_ جمال عباس(عثمان)،النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية،المكتب العربي الإسكندرية،2006،ص105.

2_ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،ج2، نظرية الدعوى الإدارية، د م ج ،الجزائر،1998، ص: 448.

المطلب الثاني: أنواع القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقة العمومية:

تتكون المزايدات والمناقصات من العديد من العمليات المركبة والتي تنتهي على إبرام العقد الإداري، فالمناقصات تكون من أهم الإجراءات التي تساهم في تكوين العقد ،ومع ذلك فإنها قابلة للانفصال عنه[1].

وعندما تتعاقد جهة الإدارة بأسلوب المناقصات أو المزايدات فإنها تتخذ خلالها سلسلة من الإجراءات والقرارات مثل وضع شروط المناقصة والإعلان عنها ،وفحص العطاءات

والمفاضلة بينها، وإرساء المناقصة أو المزايدة....وينتهي الأمر بقرار إبرام العقد[2].

تأخذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية صور عدة منها ما يتصل بها، ومنها ما يتعلق بالمرحلة السابقة لإبرام الصفقة، ومنها ما يتعلق بالمرحلة اللاحقة.[(3)]

الفرع الأول: القرارات المنفصلة الصادرة في مرحلة إبرام الصفقة:

يمكن تقسيم الطعن بالإلغاء في القرارات الممهدة للعقد إلى نوعين:

– طعون المتنافسين: التي تصدر من الراغبين في التعاقد مع الإدارة في المرحلة التي تسبق التصديق النهائي على العقد.

–بعد إبرام العقد بالتصديق النهائي على إجراءاته من السلطة المختصة تتحدد الأوصاف القانونية للطاعنين كالمتعاقد، والغير الأجنبي عن التعاقد.

1_ زكي محمد النجار نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1981،ص345.

2_ أشرف محمد خليل حماد ،نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية(دراسة مقارنة)،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2010،ص98،97

3_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص:341 .

وتتركز أسباب طعون المتنافسين أو الغير حول استبعاده من دائرة المتعاقدين مع الإدارة، وهي أسباب ترجع بحكم التسلسل الطبيعي لإجراءات التعاقد إلى وقائع سابقة على إبرام العقد ذاته، بالإضافة إلى ذلك فإن المستقر عليه في القضاء الإداري في فرنسا اعتبار قرار التصديق ذاته من الإجراءات التي يجوز الطعن فيها أمام قاضي الإلغاء[1]. كما يعد كقرار منفصل كل قرار سابق على إبرام العقد نهائيا بما في ذلك القرار الذي بواسطته تجيز أو ترفض إبرام العقد أو التصديق عليه[2].

فالقرارات الصادرة من الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، والتي يسبق إبرام العقد الإداري هي قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء استقلالا عن العقد الإداري ذاته، طالما أن هذه القرارات نهائية، وتغير أو تؤثر في المراكز القانونية للأفراد،[3]وتعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار هذه القرارات الإدارية أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، وتسمى بالقرارات المنفصلة والمستقلة، وهي قرارات نهائية تخضع لما تخضع له القرارات النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها و إلغاءها[(4)].

ويلاحظ أن المرحلة التمهيدية التي يمر بها العقد الإداري قبل صيرورته نهائيا تمثل الأرض الخصبة لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وعلى وجه الأخص الطعون المقدمة من المتنافسين أو الغير الأجنبي عن العقد[5]، ولقد كانت أيضا نقطة الانطلاق في تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي هي قبول الطعن في قرارات إبرام العقود الإدارية

1_ عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية،1993،ص242.

2_ أشرف محمد خليل حماد ،المرجع السابق،ص87.

3_ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، دون تاريخ سنة نشر،ص548.

4_ سعيد سليماني، (دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة)، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص:225.

5_ أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق ،ص91.

،وهي قرارات إدارية قابلة للانفصال عن العملية التعاقدية حتى ولو كانت مندمجة داخل العقد ذاته[1]. فطالما أمكن فصله ذهنيا وفكريا عن العقد فهذا يكفي لاعتباره قرارا قابلا للانفصال، فلا يشترط أن يكون قرارا الإبرام قرارا جليا أو واضح أو قائم بذاته بشكل بائن أو منفرد أو منعزل عن العقد نفسه[2].

كما استقر القضاء الإداري في فرنسا على أن قرارات إبرام العقد تعد قرارات قابلة للانفصال عن العملية العقدية(3)، وعموما يجوز الطعن بالإلغاء في قرارات إبرام العقد وهذا لإمكانية فصلها عن عملية التعاقد سواء من الغير أو من المتعاقد(4).

ومن بين القرارات الإدارية التي يطعن فيها بالإلغاء في المرحلة الممهدة والمعاصرة لابرم العقد الإداري :- القرارات الصادرة بالإذن بالتعاقد.- القرار الصادر برفض إبرام العقد أو التعاقد. -القرار الصادر بإلغاء أو العدول عن التعاقد[5]. _القرارات الصادرة بالحرمان من دخول المناقصة أو المزايدة[6].

أولا: قرار التأشير الخاص بدفاتر الشروط:

ويصدر عن لجان الصفقات المختصة للمصلحة المتعاقدة أو القطاعية، وهذا بعد إجراء عملية مطابقة الصفقة للنصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالصفقات العمومية في إطار تطبيق المادة 195 ف1 ،والتي نصت صراحة على أن: " اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية داخل ضمن اختصاصها "، كما نصت

1_ أشرف محمد خليل حماد ،المرجع السابق،ص92.

2_ جمال عباس عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه ،جامعة الإسكندرية،2001، ص 337.

3_ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، د.ط، 2008، ص: 368،369.

4_ محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2002، ص:66.

5_ جورجي شفيق ساري ،القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري،(دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)،دار النهضة العربية،2002، ص89-90.

6_ انظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1957/04/21م،القضية رقم2946،السنة 7ق،المجموعة،السنة11،ص369، د أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق ،ص91.

المادة 195 ف 2 من نفس القانون على أنه: " بهذه الصفة يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها".

كما أضافت الفقرة 8 أنه: " وفي جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة وذلك بعد (8) أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة[1].و تعتبر قرارات الإدارة بالتأشير الخاص بدفاتر الشروط من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

ثانيا: قرار تجاوز المصلحة المتعاقدة لقرار رفض منح التأشيرة:

يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياتهم، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوزوا قرار لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة برفض منح التأشيرة وهذا بمقرر معلل. وهذا ما نصت عليه المادة 200 ف 1،2،3 من قانون الصفقات العمومية. كما نصت المادة 201 من نفس القانون على أنه يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوزا قرار لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات برفض منح التأشيرة وهذا بمقرر معلل. و تعتبر قرارات الإدارة بالتأشير الخاص بدفاتر الشروط من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء[2].

ثالثا: قرار الإعلان عن الصفقة:

يعد الإعلان عن الصفقة شرطا جوهريا وضعه المشرع في تنظيم الصفقات العمومية، وذلك حتى يصل أمر الصفقة غلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة للقيام

1_ المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

2_ المادة 200،201 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

بالعملية المعلن عنها، وهذا تحقيقا لمبدأ المساواة ومبدأ حرية المنافسة ومبدأ حماية الإنتاج الوطني.

ومن خلال إصدار قرار الإعلان عن الصفقة ،فإن الجهة الإدارية ستقيد بمراعاتها للمبادئ الأساسية للتعاقد والمتمثلة في :مبدأ العلانية والشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ حرية المنافسة والاستعمال الحسن للمال العام ،وكذا المساواة بين المتنافسين، وهو ما أشارت إليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 وكذا المادة 9 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (والمتعلقة بإبرام الصفقات العمومية).

ولهذا ألزم تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة أن تضمن قرار الإعلان عن الصفقة بيانات إلزامية بمقتضى المادة 62 من نفس المرسوم، وأكدت المادة 65،ف1و ف2، على إجبارية نشر إعلان الصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد. وهكذا تعتبر قرارات الإدارة بالإعلان عن الصفقة من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

رابعا: قرار تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

ويصدر قرار تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مسؤول المصلحة المتعاقدة وهذا ما نصت عليه المادة 162 ف1 من قانون الصفقات العمومية كما يلي: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ...".

وهكذا تعتبر قرارات الإدارة بتحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

خامسا: قرار الحرمان من المشاركة في دخول الصفقات العمومية:

وهو من الأعمال القانونية التي تعتبر قرارات إدارية قابلة للانفصال وذلك بحرمان المتعاملين من المشاركة بعد إثبات عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال محل

الصفقة والهدف من ذلك ألا يتقدم للمناقصة إلا المؤهلين من المتعاملين والقادرين على المنافسة، حيث يتوفر بذلك كثيرا من الجهد والوقت على اللجان المختصة بعملية الفحص والبت[1].

تعتبر قرارات الحرمان القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بحرمان بعض الأشخاص من التقدم للمناقصات إما إجراء بسبب التنفيذ المعيب لالتزام سابق ،أو كإجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة، واستبعاد العطاءات التي لا تتوافر لها أو لمقدمها الشروط المقررة، فقرار الحرمان يعتبر إجراءا عاما ينصب على شخص معين سواء أكان الشخص معنويا أو طبيعيان ويهدف إلى حرمانه من دخول كافة المناقصات والمزايدات[2] .

و هكذا تعتبر قرارات الإدارة بحرمان بعض الأشخاص من الدخول في المناقصات و المزايدات أو بشطب أسماء البعض الآخر من القوائم غير المسموح لهم بالتعاقد من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء[3].

وقد خول قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من المشاركة في الصفقة ولو توفرت في عطائه كافة الشروط المطلوبة إذا كان الحرمان مستند إلى نص قانوني في شكل حرمان جزائي وهو ما نصت علية المادة 75 من قانون الصفقات العمومية ومن أهم هذه الحالات ما يلي:

1_ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس، ط4، 1984، ص: 222.

2_ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، لسنة 1973م،ص149وما بعدها.

3_ عمر حلمي ،المرجع السابق،ص247.

_المتعاملين الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين71 و 74
_المتعاملين الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح _الذين قاموا بتصريح كاذب _الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي.

إن قرارات الحرمان أو الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية هو من القرارات التي يمكن أن تصنف ضمن القرارات القابلة للانفصال والتي تخضع لرقابة القضاء الإداري، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة إذا كان القرار قد صدر معيبا بأحد عيوب اللامشروعية كعيب السبب أو الانحراف في استعمال السلطة[1].

و يختلف قرار الحرمان عن قرار الإقصاء أو الاستبعاد في أن هذا الأخير يأتي بعد قبول دخول الشخص للصفقة العمومية ثم يستبعد لأحد الأسباب السابق بيانها، بينما لا يمنح الشخص فرصة دخول الصفقة العمومية أصلا في حال صدور قرار بحرمانه من دخولها.

سادسا: قرار الإقصاء أو الاستبعاد:

قرار الاستبعاد قرار موضوعي لا ينصب على شخص معين، وإنما يوجه إلى العطاءات التي لا تتوافر فيها الشروط التي يحددها القانون أو التي ترد بعد الموعد المحدد لتقديم العطاءات.[2]

وأجاز مجلس الدولة الفرنسي استبعاد العطاءات المقدمة في عملية تعاقدية معينة بحجة عدم توافر الشروط في هذه العطاءات ، أو لورودها بعد الميعاد، فقد أجاز الطعن

1_ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص222_223: حيث أنه تطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية في مصر بسلامة إبعاد متعامل لها ثبت للبلدية من أنه على صلة بشركة أساءت في تنفيذ بعض العمليات وان قدرته لمواجهة العمليات محل شك كبير.

2_ جابر جاد نصار، العقود الإدارية ،دار النهضة العربية،ط2، 2005،ص183ومابعدها.

بالإلغاء لتجاوز السلطة في القرار الصادر برفض السماح للطالب بالاشتراك في المنافسة.[1]

ويأخذ وصف القرار المنفصل وتصدره المصلحة المتعاقدة أثناء عملية إبرام الصفقة، عن طريق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض متى رأت أن العروض المستبعدة غير مستوفية للشروط المحددة في دفتر الشروط المسلم للمتعاملين أثناء فترة إيداع العروض التي تعقب الإعلان عن طلب العروض، حيث نصت المادة 72 ف 3 من قانون الصفقات العمومية على أن هذه اللجنة تتولى عملية إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام المرسوم 15_247، و/ أو لموضوع الصفقة.

مع الإشارة إلى أن عملية الإقصاء أو الاستبعاد تتم بموجب المحضر الذي تحرره اللجنة بعد نهاية مهامها، وعليه فإن كل شخص له الصفة و المصلحة يستطيع أن يسعى إلى استصدار قرار الاستبعاد بموجب طعن إداري يتقدم به إلى المصلحة المتعاقدة، حتى يتسنى له بعد ذلك مخاصمة هذا القرار بالإلغاء لدى الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا طبقا لقواعد الاختصاص القضائي.

ومن أهم القرارات في هذا الخصوص قرار المداولة التي تصدر عن المجلس الشعبي البلدي والتي تسمح لرئيسه بإمضاء الصفقة مع مؤسسة معينة و استبعاد المؤسسات الأخرى فهذه المداولة تعتبر قرار منفصلا عن العقد يمكن للمؤسسات المستبعدة الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة[(2)].

1_ عبد الحميد حشيش، المرجع السابق،ص111.

2_ محمد الشريف كتو، (حماية المنافسة في الصفقات العمومية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02 لسنة 2010.

سابعا : القرارات المتعلقة بالمدة القانونية المحددة لتقديم العطاءات:

تعتبر المدد المحددة في الإعلان عن التقدم للمناقصات أساسية ،ويجب مراعاتها شرطا لسلامة إجراءات المناقصة، لذا يجب على مقدمي المعطاءات (المتناقصين)الالتزام بتقديم عطاء اتهم خلالها.[1]

لذا يجب على الإدارة أن تقبل طلباتهم مستوفاة، وفي الحدود التي يحددها القانون، ويعتبر رفض الإدارة قبول المعطاءات قرارا إداريا يمكن الطعن عليه بالإلغاء ،وتطبيقا لذلك قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من المقاولين الذين استبعدوا من المناقصة نتيجة خطأ

في الإعلان.[2]وقد نصت المادة 62 على أنه: "يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية التالية:...مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض..."

ثامنا: قرار رفض إبرام العقد الإداري (إلغاء الصفقة العمومية):

إذا كانت الإدارة ملزمة بإرساء العطاء على المتقدم بأفضل المعطاءات إلا أنها ليست ملزمة بالتعاقد معه إذا اقتضت المصلحة العامة عدم إتمامه.[3]ومن ثم يعتبر قرارها برفض التعاقد من القرارات الإدارية النهائية القابلة للطعن عليها بالإلغاء إذا شابها وجه من أوجه عدم المشروعية. فالقاعدة العامة _في قرارات رفض إبرام العقد الإداري _إذا كانت الإدارة تتمتع في إبرامها للعقد الإداري بسلطة تقديرية، حيث يكون بوسعها رفض إبرامها إذا اقتضت المصلحة العامة عدم إبرامه فلها في هذا الشأن اختيار الزمان والظرف المناسب لذلك، إلا أنه يحدث أحيانا أن تكون جهة الإدارة ملزمة

1_ أشرف محمد خليل حماد ،المرجع السابق،ص100.

2_ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، لسنة 1991م،المرجع السابق،ص249.

3_ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004،ص78.

بإبرام عقد ما، ولكنها تمتنع عن ذلك، أي رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرارا كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.[1]

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء ضد قرار العمدة برفض إبرام العقد خلافا لما استقر عليه المجلس البلدي في مداولاته.[2]

فقد يحدث أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إلغاء الصفقة العمومية بعد إعلانها وذلك في حالتين:

_إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك: لأن الدافع من إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق الصالح العام فإذا انتفى هذا الأخير تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا بإلغاء الصفقة. وهو ما نصت عليه المادة 73 من المرسوم 247/15.

_في حالة عدم جدوى العملية: وهو ما نصت عليه المادة 71 ف9 حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من ذات المرسوم.

ولقد اعتبر القضاء الإداري قرار إلغاء الصفقة العمومية قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء وذلك إذا كان معيبا بعيب من عيوب المشروعية كأن يكون إلغائها لدواعي الصالح العام سببا صوريا أو أن يثبت صاحب العطاء أنه قدم عطاء مناسبا. ورغم ذلك قامت الإدارة بتقدير عدم وجود جدوى العملية.

1_ أشرف محمد خليل حماد ،المرجع السابق،ص94.

2_ عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، ج1،دار النهضة العربية،1976،ص106.

تاسعا: قرار المنح المؤقت (إرساء الصفقة) أو إلغاء المنح المؤقت[1] للصفقة:

تصدر لجنة البت العديد من القرارات الإدارية النهائية والتي يجوز الطعن عليها بالإلغاء، ومن أهم هذه القرارات قرارها بإرساء المناقصة أو المزايدة. وقد استقر القضاء الإداري على إخضاع مثل هذا القرار لاختصاص قاضي الإلغاء، فأجاز لصاحب العطاء المرفوض الطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن هذه اللجنة برفض عطائه وإرسائه على غيره.[2]

ألزم المشرع في المادة 161 من قانون الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة بالقيام بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا وهذا بعد أن تعرض عليها لجنة فتح أي الأظرفة وتقييم العروض عملها الإداري والتقني.

فقرار المنح المؤقت أو المنح تعتبر قرارات إدارية قابلة للانفصال والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة في حال وجود وجه من أوجه عدم المشروعية.

عاشرا: قرار إبرام الصفقة العمومية.

يقصد بقرار إبرام العقد الإداري بأنه ،القرار الذي يكون محله اعتماد نتائج الإرساء من قبل الجهة الإدارية المختصة بعد قرار لجنة البت بالإرساء ، ولا يشترط أن يكون هذا القرار صريحا بل يمكن أن يكون ضمنيا، وهذا القرار يؤدي إلى إنشاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها و به يكتمل رضا طرفيه.[3]

1_ نموذج مرفق انظر الملحق رقم 02.

2_ أشرف محمد خليل حماد ،المرجع السابق،ص102.

3_ محمد ماهر أبو العينين، مجموعة قوانين المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، ،الكتاب الأول،ص681،678.

ويعد القرار الصادر بإبرام العقد في حد ذاته قرارا إداريا يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء، باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري، ويجوز معه الطعن على هذا القرار بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت موجبات إلغائه.[1]

فالطعن الصادر بإبرام العقد الإداري بالإلغاء أمرا جائزا قانونا لأن إبرام العقد ،والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية منفصلة تستند في إصدارها إلى السلطة العامة لجهة الغدارة وليس على أساس الصفة التعاقدية لها[2]، وقد أعطى تنظيم الصفقات العمومية للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تحديد صاحب العرض لتبرم معه الصفقة، وهذا بالنظر إلى أحكام المادة 72 :تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول ،إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

وتبرم الصفقة العمومية بصدور قرار السلطة المختصة والتي حددتها المادة 8 من المرسوم 247/15.

وقد اتضح من الأمثلة السابقة مدى ليونة القضاء الإداري في فرنسا في قبول الطعن بالإلغاء في كافة القرارات الممهدة والمعاصرة لإبرام العقد الإداري، والذي يكاد يكون استوفى كافة هذه القرارات، وفي هذا توسيع لولاية قاضي الإلغاء في مجال منازعات العقود الإدارية، وذلك لحماية مبدأ المشروعية، وحث جهة الإدارة بصفتها الجهة

1_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية(الإبرام، التنفيذ، المنازعات) د.د.ن،1994،ص342.

2_ أشرف محمد خليل حماد ،المرجع السابق،ص93.

المتعاقدة التي تملك إصدار القرارات الممهدة لإبرام العقد بما يتفق مع حكم القانون واللوائح عند إصدار مثل هذه القرارات.[1]

الفرع الثاني: القرارات القابلة للانفصال في مرحلة التنفيذ :

القاعدة العامة هو أن القرارات التي تصدرها الإدارة بعد اكتمال العقد الإداري ،وفي مرحلة تنفيذه مجرد إجراءات ليس لها صفة القرار ،تفقد طبيعتها وذاتيتها القانونية ،وتندمج في العملية العقدية، وتكون جزءا لا يتجزأ منها ، فلا يمكن فصلها والطعن فيها بالإلغاء على استقلال، فالقضاء الإداري يطبق في مرحلة التنفيذ المنهاج التركيبي القائم على وحدة العملية العقدية، وعدم قابليتها للتجزئة وتدخل العملية العقدية برمتها ضمن نطاق اختصاص قاضي العقد دون مشاركة من قاضي الإلغاء[2].

فإذا كان الأصل العام كما بينا أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري لا تقبل الانفصال، إلا أن هذا الأصل لا يؤخذ على إطلاقه، بل يحد منه بعض القيود أو الضوابط، وتنحصر هذه الضوابط في صفة الطاعن وكذا أنواع القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد في مرحلة تنفيذه[3].

فصفة الطاعن تتمثل في:

1- طعون المتعاقدين مع الإدارة في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري:

فإذا كان للمتعاقد أن يلجأ إلى قاضي العقد بدعوى إلغاء بعض القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري كالطعن بقرار توقيع غرامة التأخير[4] فإنه يستطيع أن يلجأ إلى قاضي

1_ أشرف محمد خليل حماد ، المرجع السابق ،ص106،107.

2_ عمر حلمي، المرجع السابق،ص283.

3_ أشرف محمد خليل حماد ، المرجع السابق ،ص148.

4_ محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقا للأحكام والفتاوى حتى عام 2005،،جزء1 ،ص638.

الإلغاء كاستثناء من القاعدة العامة، ويقبل الطعن بالإلغاء في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري أو إنهائه ومنها[1] الطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد الإداري،

فقد تتخذ الإدارة بعض القرارات الإدارية بصفة أخرى غير صفتها التعاقدية ،أي كسلطة عامة تخولها القوانين واللوائح حق اتخاذها ولكن هذه القرارات ترتبط بتنفيذ العقد بطريقة أو بأخرى، هذه القرارات تقبل الانفصال عن العملية العقدية، والطعن فيها بالإلغاء على استقلال[2] ومن هذه القرارات تلك التي تتخذها استنادا إلى سلطتها الضبطية (البوليسية)الإدارية التي تسمح بها القوانين واللوائح ، ولكنها تؤثر على وضع المتعاقد مع الإدارة في تنفيذه للعقد ،فهذه القرارات لا يمكن اعتبارها خاصة بتنفيذ العقد، وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد الطعن فيها بالإلغاء على استقلال ،ويجب أن يكون الطعن مبني على مخالفة قواعد المشروعية، وليست نصوص العقد[3].

2-طعون الغير في القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري:

إن تطبيق القاعدة العامة في عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الخاصة بتنفيذ العقد الإداري لا تتعلق فقط بالطعون المقدمة من قبل المتعاقد مع الإدارة، وإنما يمتد نطاق هذه القاعدة ليشمل كذلك الطعون المقدمة من الغير ،وهذا مبدأ تبناه مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1952م[4].لكن سرعان ما عدل مجلس الدولة عن هذا الاتجاه استجابة غلى مبادئ العدالة والإنصاف، وأجاز للغير الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدرها الإدارة، والمتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، وفسخها، واعتبارها قرارات قابلة للانفصال عن العملية التعاقدية، وذلك للدفاع عن مصالحهم وحمايتها.

1_ أشرف محمد خليل حماد ، المرجع السابق ،ص151.

2_ عمر حلمي المرجع السابق،ص287،286.

3_ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، لسنة 1991م،المرجع السابق،ص:219.

4_ عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص: 52.

أما أنواع القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد الإداري في مرحلة تنفيذه: فمن المسلم أنه ليس كل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري لا تقبل الانفصال عنه ، بل هناك قرارات تتخذها الإدارة بناءا على سلطة أخرى خارجية غير صفتها كمتعاقدة، أي كسلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، ولم تستند في إصدارها غلى نصوص العقد ، فهذه القرارات تقبل الانفصال عن العقد، ويمكن الطعن فيها بالإلغاء، أما القرارات التي تتخذها الإدارة بصفتها شخصا متعاقدا وتنفيذا لنصوص العقد، فهذا النوع من القرارات لا يقبل الانفصال عن العقد، وبالتالي لا يقبل الطعن عليها بالإلغاء[1].

فقد تصدر الجهة الإدارية المختصة (وزارة ولاية بلدية مؤسسة عمومية إدارية مؤسسة عمومية...) قرار إداريا يتعلق بصفقة عمومية. فلا يكون للقرار الإداري وجودا بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية وهذا ما اصطلح عليه فقها بالإعمال المنفصلة. كالقرارات الإدارية المتضمنة تعليمات موجهة للقائم بالتنفيذ. أو القرارات الإدارية المتضمنة تعديلات في الصفقة وهذه القرارات جميعا اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالا بالإلغاء، ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو مخالفته للإجراءات والأشكال أو عيب السبب أو غيرها، وسلطة قاضي الإلغاء ضيقة جدا ، فقبل أن ينطق بإلغاء قرار إداري ما ينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الصادر كأن يشير لمخالفته ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات وغيرها.[2] ومن بين هذه القرارات:

أولا: قرار شطب اسم المتعهد من عداد الموردين.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها إلى "أن القرار الإداري الذي تصدره الإدارة بشطب أسم المتعهد من عداد الموردين المحليين إذا استعمل الغش في تنفيذ

1_ عبد الحميد حشيش ،المرجع السابق،ص55.

2_ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،ط4،2011.

التزاماته العقدية يعتبر من القرارات الإدارية النهائية التي تصدر بعد انتهاء العقد الإداري، وتنطبق عليه كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء في المواعيد المقررة

قانونا للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية النهائية".[1]

ثانيا: القرارات التي تتخذها الإدارة استنادا إلى سلطة الضبط الإداري.

والتي تسمح لها بها القوانين واللوائح ،والمتمثلة في حماية الأمن و السكينة والصحة، ويكون لها أثرها على المتعاقد، ومن ذلك قبول الطعن بالإلغاء في قرار وزير التموين بالاستيلاء على الأصناف الموجودة لدى الشركة المتعاقدة لمماطلتها في التوريد بحجة أنه(إجراء صدر عن الجهة القائمة على شئون التموين باعتبارها سلطة عامة، واستنادا غلى أحكام القانون، فلا يعتبر هذا الاستيلاء استعمالا من جانب الغدارة المتعاقدة لحقها المستمد من العقد).[2]

ثالثا: قرارات فسخ العقد.

وذلك إذا ما استندت الإدارة في اتخاذها إلى سلطتها العامة المستمدة من القوانين واللوائح، ومن أمثلة ذلك عقود الاشتراك، وقد قبلت محكمة القضاء الإداري الطعن بالإلغاء في قرار الإدارة بقطع توصيلة المياه عن منزل المدعي المرتبط مع الغدارة بعقد اشتراك، إذ أن هذا القرار قد اتخذته الإدارة بصفتها سلطة عامة استنادا إلى القانون ،ولم يصدر عنها كسلطة متعاقدة.[3]

1_ محمد ماهر أبو العينين، المفصل ج3 ،ص21.

2_ أنظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1963/12/15م، القضية رقم 1 لسنة 17ق، مجموعة السنوات الخمس، ص258. – د اشرف محمد خليل حماد،ص158.

3_ أنظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1960/6/14م،القضية رقم 932 لسنة 11ق،مجموعة القضاء الإداري السنة 14،ص 348 وما بعدها – د اشرف محمد خليل حماد،ص158.

أما في مجال الصفقات العمومية فإن قرار الفسخ يصدر من المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وقد نصت عليه المادة 149 من قانون الصفقات العمومية على أنه في حالة ما إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد[1].

رابعا: القرارات الصادرة من سلطة الوصاية الإدارية.

في غير حالة الحلول يقبل الطعن بالإلغاء على استقلال، ومثال ذلك قرار الترخيص أو تصديق الإجراءات التي تتخذها الإدارة المتعاقدة، وتتعلق بتنفيذ العقد أو فسخ أو تسوية المراكز المتولدة عنه.[2]

يتبين مما تقدم أنه ليست كل القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري لا تقبل الانفصال عنه، إنما هناك قرارات تتعلق بهذه العملية وتقبل الانفصال عنها، وبالتالي يطعن عليها بالإلغاء ،وهي القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بصفتها غير متعاقدة، ومتى كانت تتعلق بالنظام العام، أما إن ما يصدر في هذه المرحلة من قرارات من جهة الإدارة استنادا إلى نصوص العقد ،وفي إطاره فهي لا تقبل الانفصال، ولا تقبل عليها الطعن بالإلغاء.[3]

الفرع الثالث: تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في النظام القضائي الجزائري:

عرف النظام القضائي الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بتطبيقاتها في القضاء الإداري الفرنسي(لا سيما مجلس الدولة الفرنسي).فنظرا لكون هذا الأخير

1_ المادة 149 من قانون الصفقات العمومية.

2_ عبد الحميد حشيش، المرجع السابق،ص58.

3_ اشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق،ص159.

المصدر التاريخي للنظام القانوني لدعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري، فإن قضاء الغرفة الإدارية تبنى نظرية القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

ومن تطبيقات هذه النظرية في مجال العقود الإدارية في النظام القضائي الجزائري[1]:

أولا: القرار غير المنفصل المستهدف ضمان حسن تنفيذ.

حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1966/12/16 في قضية شركة هيتزلّ " Sté.Hétzel" حيث اعتبر قضاء هذه الغرفة أن القرارات الإدارية المستهدفة ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة قرارات إدارية متصلة وغير منفصلة عن العملية العقدية وفقا للمعيار المادي الموضوعي والذاتي الشخصي المطبق قضاء لتحديد وفصل القرارات الإدارية المركبة عن العملية الإدارية المركبة، ومن ثم رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا دعوى الإلغاء المقدمة لها من طرف شركة **هيتزل** ضد هذه القرارات المتصلة والمرتبطة بعقد للأشغال العامة في هذه القضية.

ثانيا: القرار المنفصل للسلطة الإدارية الوصائية برفض مداولة مجلس محلي:

حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1969/04/18 في قضية شركة اتحاد النقل والمشاركة ،حيث اعتبرت الغرفة الإدارية القرار الإداري المركب الصادر من السلطة الإدارية الوصائية والمتضمن رفض مداولة صادرة من مجلس محلي متعلق بعقد امتياز مرفق عام ،قرار إداري منفصل، ومن ثم قبلت دعوى الإلغاء المرفوعة من الشركة المذكورة ضده.

1_ عمار عوابدي مرجع سابق،ص463.

ثالثا: القرار المنفصل بإرساء المناقصة على طرف أجنبي:

حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1969/11/28 في قضية قرينة "SR. Grain" حيث اعتبرت الغرفة الإدارية في هذه القضية قرار إرساء المناقصة على طرف أجنبي من مناقصة عامة لبلدية من البلديات قرار إداري غير مشروع من حيث ركن الشكل والإجراءات، وقرار إداري منفصل عن عملية التعاقد، ولذلك قبلت الغرفة الإدارية دعوى الإلغاء ضد قرار إرساء المناقصة غير المشروع لأنه منفصل ماديا وموضوعيا وذاتيا عن عقد البلدية.[1]

خلاصة ما تقدم أن القرارات التي تصدرها المصالح المتعاقدة والهيئات الإدارية في المرحلة السابقة على التعاقد، في مرحلة إبرام الصفقة وفي مرحلة تنفيذ الصفقة، والتي تبقى محافظة على ذاتيتها واستقلاليتها رغم ارتباطها بعملية تكوين الصفقة العمومية هي قرارات قابلة للانفصال ويمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة وتكون تحت رقابة القاضي الإداري إذا كانت غير مشروعة أي إذا كانت معيبة بعيوب اللامشروعية وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات وعيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون، وفي هذه الحالة يمكن إلغاءها.

1_ وردت الإشارة إلى هذه الأحكام في مرجع

Jean LAPANNEGOINVILLE, Organisation et procédure judiciaire, Tomme 3, Alger,1972,P 68,69 et 86.

عن عمار عوابدي، ص463-464

خلاصة الفصل الأول

تناولنا في هذا الفصل تحديد مفهوم القرار الإداري المنفصل فتناولنا فيه نشأة وتطور هذه القرارات ومدى الأخذ بها بشيء من التفصيل وفقا لمجلس الدولة الفرنسي بمرحلتيه: الأولى مرحلة عدم الاعتراف بجواز الطعن بالإلغاء ، والثانية مرحلة الاعتراف بجواز الطعن بالإلغاء والتي كان مجلس الدولة الفرنسي أول من اقر بها في بداية القرن العشرون في أول حكم له سنة 1903،وكذلك تناولنا نشأة هذه القرارات وفقا لمجلس الدولة الجزائري الذي تبنى كذلك نظرية القرارات الإدارية المنفصلة باعتبار مجلس الدولة والقضاء الإداري الفرنسي المصدر التاريخي الأصلي والأساسي للنظام القانوني لنظرية الدعوى الإدارية عامة ودعوى الإلغاء خاصة في النظام القضائي الجزائري، إضافة إلى التعريفات الفقهية للقرار الإداري المنفصل بأنه قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن هذا العقد ويختلف عنه في طبيعته فلا يدخل في الرابطة العقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد، وكذلك تعريفه وفقا للنظرية الشخصية التي ترتكز على المركز القانوني والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء، ووفقا للنظرية الموضعية التي على عنصر القرار الإداري ذاته والقضاء المختص بالفصل في المنازعة...إلخ.

كما تطرقنا في هذا الفصل أيضا إلى كيفية تحديد القرارات الإدارية المنفصلة وذكر بعض أنواعها في مجال الصفقات العمومية، وهذا من خلال بيان معايير تحديد هذه القرارات وفقا للمعيار الذاتي وكذلك وفقا للمعيار المادي لتحديد القرارات بأكثر دقة.

كما تطرقنا إلى أنواع هذه القرارات التي تأخذ صور عد منها ما يتصل بإبرام الصفقة العمومية كقرار إبرامها ،ومنها ما يتعلق بالمرحلة السابقة لإبرامها كقرار الإعلان عنها، ومنها ما يتعلق بالمرحلة اللاحقة لها كالقرارات التي تتخذها الإدارة في مرحلة التنفيذ استنادا إلى سلطة الضبط الإداري والتي تسمح لها بها القوانين واللوائح وليس استنادا إلى سلطتها كمصلحة متعاقدة.

الفصل الثاني: رقابة قاضـــي الإلغـــاء على القرارات الإدارية المـــنفصلة

المبحث الأول: شروط قبـــول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

المبحث الثاني: أوجـــه الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة

المبحث الثالث: اجـــراءات سيـــر دعوى الغـــاء الصفقة العمومية

من أهم وأكبر الضمانات التي تعتمد عليها الدول اليوم لإقرار مبدأ المشروعية بمفهومه العام والمشروعية الإدارية بمفهومها الخاص، إخضاع تصرفات وأعمال السلطة الإدارية إلى الرقابة.

وما يلاحظ على هذه الرقابة أنها متعددة ومتنوعة ومن أهم صورها الرقابة الإدارية، السياسية، التشريعية والقضائية، هذه الأخيرة تعد أهم هذه الصور وأنجعها لأسباب تتعلق باستقلالية السلطة القضائية وحيادها من جهة وفعاليتها وكذا الطابع العام لها من جهة أخرى.

ويقصد بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري عن طريق مختلف الدعاوى التي جعلها المشرع بين أيدي الأفراد.[1]

وتعد دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية الأخرى كدعوى التفسير وفحص المشروعية والتعويض.[2] لأنها وسيلة فعالة وقوية لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فيستخدمها الأفراد لمخاصمة قرارات الإدارة المشوبة بعدم المشروعية، فإذا كان محل الخصومة انصب على إلغاء قرار إداري فموضوعها هو اختصام هذه الأخيرة في حد ذاته، فتتم معالجة بميزات القانون بمعنى إلغاءه إذا شابه عيب من العيوب المنصوص عليها قانونا، والخصومة عينية على عكس الدعاوى الشخصية التي يكون الهدف منها حماية المراكز الذاتية أو الشخصية لرافعي الدعوى، إذ أن القرار الإداري موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء يجب أن يكون القرار قائما ومنتجا لآثاره عند قيام الدعوى.

1_ عادل بوراس، (دعوى الإلغاء على ضوء ق.إ.م.إ)، مجلة الفقه والقانون، العدد 3، 12 يناير 2013، ص:01.

2_ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص: 135.

ويجب توفر شروط شكلية لقبول الدعوى، فإذا عرض الشارع على القاضي وتأكد من جميع هذه الشروط في المنازعات المطروحة أمامه مع استبعاد كل دفع بعدم القبول، فإنه يدخل في المرحلة الأخيرة والهامة، والتي تتطلب في مرحلة الفصل في موضوع النزاع فيتأكد أولا من توافر على الأقل شرط من الشروط الموضوعية فتكون مهمته تتركز في البحث في مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا كان في الأصل أن القرارات الإدارية تتمتع بفرضية الصحة والسلامة والمشروعية.[1] إلا أنها قابلة للإثبات في نفس الوقت ومن جهة أخرى لا يثير القاضي هنا أي عيب من العيوب، إلا إذا كان هذا العيب متعلق بالنظام العام.

وسوف نعالج في هذا الفصل ثلاث مباحث كالآتي:

المبحث الأول: شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

المبحث الثاني: أوجه الرقابة على دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

المبحث الثالث: إجراءات سير الخصومة في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

المبحث الأول: شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:

لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا اجتمعت أربعة شروط يتعلق الأول بالقرار الإداري على الطعن بالإلغاء، وهو عمل قانون صادر بالإرادة المنفردة للإدارة بهدف إحداث آثار قانونية، كما يشترط المشرع في أطراف الدعوى شروط الصفة، المصلحة والأهلية، كما تتطلب دعوى الإلغاء شرط عريضة الدعوى وشرط الميعاد.

1_ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص: 164.

يشترط لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل، باعتباره قرارا إداريا كل الشروط السابقة.

غير أن بعض الشروط تثير نوعا من الخصوصية عندما يتعلق الأمر بدعوى إلغاء القرار المنفصل، تتمثل في الشرط المتعلق بصفة رافع الدعوى، الشرط المتعلق بأساس الطعن بالإلغاء، والشرط المتعلق بالقرار المنفصل للتنفيذ.

المطلب الأول: شروط متعلقة بالقرار الإداري وبالميعاد والإجراءات السابقة عن رفع الدعوى.

تتميز دعوى الإلغاء بشروط تميزها عن باقي الدعاوي، فإذا كان الطعن بالإلغاء وسيلة بوسع من مس القرار مصالحه استعمالها لمواجهة القرار الضار إلا أن هذا الحق كشأن كل حق لا بد له من توافر شروط حتى تكون هذه الدعوى مقبولة فإذا لم تتوافر هذه الشروط كلها أو بعضها من حيث سير إجراءات الدعوى فيها سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة يحكم بقدم قبولها دون أن يتعرض لبحث موضوعها.[1]

الفرع الأول: شرط القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء:

أولا: تعريف القرار الإداري: إن المشرع الجزائري في الدستور الحالي (القانون رقم 16_01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 في المادة 161 منه) اقتصر على النص

1_ ففي حكم صادر في 25مارس 1962،أوضحت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن دعوى الإلغاء طبقا لما جرى عليه القضاء الإداري شروطا لا بد من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء ،وعليه أن يتصدى لها بالفحص قبل أن يتعدى لموضوع المخالفة المدعاة،إذ لا يمكنه بحث الموضوع إلا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط،فإذا لم تتوافر تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل في الموضوع".نقلا عن عمار عوابدي ،نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق،ص 163،164.

لاختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى الطعن في القرارات الإدارية[1]،لكن لم يرد فيه تعريف لماهية القرارات الإدارية إلا ما أشارت له بعض النصوص في شكلها أو فحواها.[2]

وقد سعى الفقه والقضاء إلى تحديد المقصود من القرار الإداري فقد عرفه الدكتور ناصر لباد: " بأنه عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية ، الهدف منه إنشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات"، أما الأستاذ هوريو فيعرفه: " بأنه تصريح وحيد الطرف في الإدارة صادر عن السلطة الإدارية المختصة بصيغة النفاذ ويقصد إحداث أثر قانوني".[3]

ويعرفه الدكتور محمد الصغير بعلي: " هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام (إدارة عامة) والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة " [4].

أما على المستوى القضائي فعرفته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها صدر في 6 يناير 1954 في القضية رقم 934، بأنه " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"[5].

1_ المادة 161 من الدستور تنص على أنه:"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"

2_ المادة 9 فقرة 1 من القانون العضوي رقم 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، وتنص على أنه: { يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات الوطنية المهنية}.

3_ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، 2006، ص: 235.

4_ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص : 127.

5 عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق,إ.م، جسور للنشر والتوزيع، ط1، 2009، ص: 70.

ومن التعريفات السابقة فإن القرار الإداري لا يعتبر كذلك إلا إذا توافرت فيه جملة من الشروط.

ثانيا: شروط القرار الإداري.

1_ أن يكون القرار المطعون فيه قرارا إداريا:

تنص المادة 801 ف 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 على أنه: " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في:

•دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عنه:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية."

أما المادة 901 من نفس القانون فتنص على:" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية".

وحسب نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98_01: "تقبل الطعون بالإلغاء ضد القرارات الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية".

وحتى تقبل دعوى الإلغاء يتعين وجود قرار إداري من جاب الإدارة في شكله القانوني، يعبر عن إرادتها الملزمة المستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث آثار قانونية

معينة متى كان ذلك ممكنا وابتغت الإدارة بذلك المصلحة العامة، والقرار الإداري بهذا المعنى يجسد إرادتها المنفردة والذي يمثل موضوع دعوى الإلغاء، وبذلك تخرج أعمال الإدارة الأخرى عن نطاقها سواء قانونية كانت أو مادية.[1]

2_ أن يصدر القرار الإداري عن سلطة إدارية: يتصل هذا الشرط بسلطة إصدار القرار والتي يشترط فيها عنصرين، أولهما أن تكون سلطة إدارية تصدر قراراتها في نشاط إداري معين، وثانيها أن تكون سلطة وطنية بحيث يصدر القرار الإداري بموضوع دعوى الإلغاء عن الهيئات العامة التي تدخل في التنظيم الإداري للدولة سواء كانت مركزية أو لامركزية وهو ما عبرت عنه المادة 161 من الدستور بالسلطات الإدارية.

ومن ثم لا يعد قرارا إداريا كما سبق الذكر ما يصدر عن أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان فردا طبيعيا أو كان شخصا معنويا كالجمعيات والمؤسسات الخاصة.[2]

3_ أن يكون القرار الإداري نهائيا: لا ينتج العمل الإداري أثرا قانونيا إلا إذا توافرت له صفة نهائية كما حددها القضاء الإداري في القرارات الإدارية التي يطعن فيها أمامه بالإلغاء، في حين اختلف الفقه حول تحديد معنى نهائية القرارات فقد فضل البعض استخدام كلمت نهائي والبعض الآخر كلمة تنفيذي، وإذا كان هناك خلاف فالخلاف شكلي، لأن الصفة النهائية تختلط بالصفة التنفيذية للقرار الإداري لأنه لا يكون قابلا للنفاذ قبل أن يكون نهائيا، كما لا يكون نهائيا قبل أن يكتسب الصفة التنفيذية[3].

1_ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2005، ص : 36.

2_ طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة_ قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص: 55.

3_ طعيمة الجرف، نفس المرجع، ص : 78.

وقد جرى في أن العبرة في نهائية القرار الإداري، هو صدوره من سلطة إدارية لها الحق في إصداره دون الحاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى. [1]

والأصل في شرط النهائية أن يجب توافره قبل إقامة الدعوى إلا أنه استثناءا من ذلك وبهدف التيسير على الطاعن فقد ذهب قضاء مجلس الدولة إلى قبول الطعن بإلغاء قرار غير نهائي، شريطة أن ينقلب هذا القرار إلى قرار نهائي أثناء سير الدعوى وقبل الفصل في دفع الخصم بعدم قبولها بانتفاء صفة النهائية في القرار الإدارية موضوع الدعوى.[2]

4_ أن يحدث القرار الإداري أثرا في المركز القانوني: يشترط في القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء بإجماع الفقه والقضاء على وجوب توافر هذا العنصر ،فلا يكفي فيه أن يكون قرارا إداريا وصادر عن سلطة إدارية ونهائيا، بل ينبغي أن يحدث أثرا قانونيا معينا، وهذا ما استمدته المحكمة العليا المصرية في: "أن القرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين[3]، وشرط إحداث الأثر القانوني هو إحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني، أو إلغاء مركز قانوني قائم، فهذا ما يتعلق كله بالحقوق والالتزامات وما ينتج عنه، ففي فرنسا يشترط القضاء الإداري في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن يتوفر على عنصرين أساسيين: أولهما أن يكون القرار

1_ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء منشآت المعارف، مصر، ص:458.

2_ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 12_70 لسنة 14 ق، جلسة 10_06_1973، مجموعة أحكام السنة 18، ص: 134. مأخوذ من كتاب عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية،2005،ص563،562.

3_ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص: 409.

المطعون فيه من شأنه أن يولد آثارا قانونية ذات طابع تنفيذي[1]، وثانيهما يوجب أن يكون القرار من شأنه أن يحدث ضررا بنفسه.[2]

الفرع الثاني: شرط الميعاد والإجراءات السابقة عن رفع الدعوى.

أولا: شرط ميعاد رفع الدعوى: حدد قانون إ. م .إ كيفية حساب الميعاد وتمديده سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بأربعة أشهر، حيث نصت المادة 829 منه على ما يلي: " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي نسخة من القرار الإداري الفردي"، كما نصت المادة 907 منه على ما يلي: " عندما يفصل مجلس الدولة بدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليه في المواد من 829 إلى 838 منه".

وما تجدر الإشارة إليه أن شرط الميعاد من النظام العام، (وهو ما كانت تعبر عنه قرارات الغرفة الإدارية السابقة بالمحكمة العليا بالصيغة التالية: "على الوجه المأخوذ من خارج الأوجه الواردة بالعريضة")[3]، حيث يمكن للخصوم إثارته، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وترفع الدعوى خلال المدة الذكورة أعلاه بشرط مراعاة المادة 831 من ق.إ.م.إ[4]، ولعل إدراج هذا الشرط الهدف منه عدم تفويت الفرصة أمام المتقاضين

1_ مجلس الدولة، قرار رقم 008041، بتاريخ 18_03_2003: "... وحيث أنه لا يجوز الطعن في قرار إداري إلا إذا كان نافذا وذلك وفقا للمبادئ العامة في القانون الإداري"، نقلا عن: عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، ماجستير قانون عام، تنظيم إداري، جامعة الوادي، 2014، ص: 85.

2_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص: 409.

3_ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص: 164.

4_ حيث تنص المادة 831 على ما يلي : " لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

للجوء للقضاء للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم الخاصة، ومن جهة أخرى ضمان احترام مبدأ المشروعية تكريسا لدولة الحق والقانون.

كما أن قاعدة حساب الميعاد كاملة وردت في المادة 405 من ق . م .إ، وتطبيقا لما جاء فيها قرار رقم 50894 بتاريخ 02_10_1988 عن المحكمة العليا " متى كان مقررا قانونا أن الآجال (المواعيد) المقررة في قانون الإجراءات الإدارية تحسب كاملة فإن اليوم الأول للتبليغ واليوم الأخير لا يحسب، ومن ثم فإن القضاء خلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون".[1]

أما عن حالات امتداد الميعاد بوقفه وانقطاعه فالأصل أن ميعاد التظلم كميعاد الدعوى من النظام العام، ويثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى، كما أن الأصل في المواعيد أنها محددة ولازمة فقانونا ولا يجوز للقاضي أن يعدلها وهذه قاعدة عامة، ولكن المشرع نظرا لبعض الظروف فقد أورد استثناءات على هذه القاعدة بنصوص خاصة يبين فيها الحالات التي يمدد فيها الطعن القضائي، والتي يوقف فيها والتي ينقطع فيها أيضا.[2]

فحالات امتداد الطعن القضائي هي:

- امتداد الميعاد إذا صادف آخر يوم عطلة رسمية، كما نصت عليه المادة 405 من ق.إ.م.إ.

- امتداد الميعاد بسبب الإقامة في الخارج، كما نصت عليه المادة 404 من ق.إ.م.إ.

1_ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص: 165.

2_ عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، ماجستير قانون عام :تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي 2014، ص96.

أما حالت قطع ميعاد الطعن القضائي فتتمثل في ما أشارت إليه المادة 832 من ق.إ.م.إ.

ومن الآثار المترتبة على انتهاء الميعاد سقوط الحق في الدعوى، وعندما ينتهي الميعاد يكون القرار المراد إلغاؤه قد تحصن ويتعذر إلغاؤه لأن الميعاد من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى.[1]

ثانيا: التظلم الإداري المسبق: وهو إجراء إداري تمهيدي كتابي ،لا يتصف بالصبغة القضائية إذ هو التماس أو شكوى يقدمه أصحاب الصفة والمصلحة الأصلية إلى السلطات الإدارية المختصة، طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم الشرعية، وطالبين منها التراجع عن التصرف القانوني الصادر عنها أو إصلاح الأضرار أو تعويضها إذا كان التصرف ذو طابع مادي، والتظلم كذلك وسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة إداريا وديا[2] وهو معروف أو شائع في الفقه الفرنسي باسم الطعن الإداري المسبق.[3]

ويقدم التظلم إلى نفس الجهة مصدرة القرار، أو الجهة الرئاسية لها ،ومرد ذلك أنها هي التي تملك سحب القرار، ضف إلى ذلك أن التظلم لا بد أن ينصب على قرار نهائي محدد بذاته قائم وقت التظلم من حيث مصدره ومضمونه وتاريخه، كما أن العلة من طريق التظلم السابق هو محاولة المشرع تخفيف العبء على القضاء خاصة وأن

1_ عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص: 97.

2_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص: 304_305.

3_ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، د.م.ج، ط 1990، ص: 291.

الإدارة معرضة لاتخاذ القرارات يوميا، فهي بذلك عرضة للخطأ، لذا لا بد أن تمنح لها فرصة مراجعة نفسها بنفسها.[1]

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 830 من ق.إ.م.إ على ما يأتي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون، ويع سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حالة سموت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء الشهرين، وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض"[2].

وعليه فإن التظلم المسبق لم يعد شرطا إلزاميا لقبول دعوى الإلغاء وإنما أصبح جوازيا واختياريا وعاما أمام مختلف الهيئات الإدارية القضائية (المحاكم الإدارية مجلس الدولة)، إضافتا إلى أنه يثبت بكل الوسائل المكتوبة التي ترفق مع العريضة[3]، ونفس الشيء ذهب إليه المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بجواز الطعن المذكور في المادة 82 منه[4]، وهذا ضد المنح المؤقت للصفقة أو إلغاءه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء.

1_ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، د.م.ج، ط 1994، ص: 62.
2_ راجع نص المادتين 830_829 من القانون رقم 08 / 09 ج ر، عدد 21 مؤرخة في 23_04_2008.
3_ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص: 163_164.
4_ انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المؤرخ في 16_09_2015.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف وعريضة الدعوى.

من الشروط المطلوبة في قبول دعوى الإلغاء تلك المتعلقة برافع الدعوى هذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وكذلك الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى والتي سنتطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

من الشروط المتعلقة برفع الدعوى شرط الصفة والمصلحة والأهلية وهذا ما نصت عليه المادتين 13_64 من ق.إ.م.إ حيث نصت المادة 13 من نفس القانون على ما يأتي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

كما نصت المادة 64 من نفس القانون على ما يلي: " حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر في ما يأتي:

1_ انعدام الأهلية للخصوم،

2_ انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

أولا: الأهلية: لما كان في كثير من حالات المنازعة الإدارية تجمع من حيث أطرافها شخص طبيعي وآخر معنوي، لذا عادة ما يميز بين أهلية الشخص الطبيعي والمعنوي حسب نص القانون المدني المعدل والمتمم رقم 07/ 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 في المادة 40 منه، فإنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية إلا من بلغ سن الرشد (19 سنة) وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، فإذا كان فاقدها أو ناقصها تطبق

عليه أحكام القانون المدني خاصة نصوص المواد 42، 43، و44 منه وقانون الأسرة في المواد من 81 إلى 125.[1]

وعليه يستبعد من أن يكون طرفا في الدعوى عموما من كان مجنونا أو معتوها أو محجورا عليه. [2]

أما ما يشترط في أهلية الشخص المعنوي الذي يدخل ضمنها الأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة، حيث تشير المادة 50 من القانون المدني إلى أن الشخص المعنوي مهما كان نوعه يتمتع بحق التقاضي كما أشارت نفس المادة على تعيين نائب يعبر عن إرادته ، وهكذا فإن النصوص والقوانين الأساسية عادة ما تعين من يعبر عن تلك الإرادة، ويتمتع بأهلية التقاضي نيابة عن الشخص المعنوي[3]، وبالرجوع إلى نص المادة 828 من ق.إ.م.إ والتي نصت على ما يلي: " مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليها تمثل بواسطة الوزير المعني أو الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

ثانيا : المصلحة وطبيعة الدعوى:

أما ما هو مستقر عليه في مجال التقاضي ألا دعوى بغير مصلحة، فالعبارة تعني أن المصلحة هي المبرر لوجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، وهي ذات المنفعة التي يمكن أن

1_ راجع نصوص المواد: 40،42،43،44، من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07_05 المؤرخ في 13 ماي 2007. وراجع أيضا نصوص المواد من 81 إلى 125 من قانون الأسرة رقم 05_09 المؤرخ في 04_05_2005.

2_ عمار بوضياف، دعوى إلغاء، المرجع السابق، ص: 89.

3_ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ص: 160_161.

يحصل عليها رافعها في حالة إجابته لطلبه، فهذا الشرط يتسم بالمرونة والاتساع نظرا للطبيعة الموضوعية لتلك الدعوى، ومن أهم خصائصها ومميزاتها كونها شخصية ومباشرة وقائمة وحالة، سواء كانت مادية أو معنوية، كما يمكن أن تكون المصلحة جماعية الأمر الذي يترتب عنه تقديم عريضة جماعي للدفاع عن مصلحة واحدة مشتركة بين أكثر من شخص.[1]

وكذلك يشترط وجوب توافر المصلحة وقت إقامة الدعوى واستمرارها حتى تاريخ الفصل فيها من عدمها، غير أن الفقه الفرنسي أكد من أنه إذا زالت المصلحة أثناء نظر الطعن فإن ذلك لا يحرم القاضي من الاستمرار في بحث موضوع الطعن، لتقرير شرعية من عدم شرعية محل الطعن.[2]

كما يمكن تعريف المصلحة بأنها الحاجة إلى حماية القانون الفائدة التي تعود على رافعها، وقد اعتبر بعض الفقهاء أن اشتراط المصلحة ينطوي على وجهين أحدهما سلبي يتمثل في منع من ليس في حاجة إلى حماية القانون من اللجوء إلى القضاء، والثاني إيجابي وهو اعتباره شرطا لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها.[3]

1-مصلحة المتعاقدين: لقد تعددت الآراء فيما إن وجدت مصلحة للمتعاقدين، إذ رأى مفوض الحكومة "Musset" أنه: "يوجد اختلاف شاسع بين مركز الغير ومركز المتعاقدين لأنه لهم الدعوى الموازية أمام قاضي العقد"[4] فإن دعوى القضاء الكامل هي أجدى من دعوى الإلغاء بالنسبة للمتعاقدين، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي

1_ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص: 488.

_ رشيد خلوفي، القضاء الإداري، د م ج، الجزائر، 2002، ص: 171.

2_ طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص: 145.

3_ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص : 85.

4_Andre De _Laubader_ Del volve et moderne traite des contras administratifs , T2, L .G.D.F, PARIS, 1984,P: 104

في العديد من أحكامه التي تتضمن طلبات الإلغاء الموجهة نحو القرارات الإدارية المنفصلة إذا قام بها المتعاقدون، لكن هذا الاتجاه سرعان ما زال، إذ أن قبول الطلبات لا يتوقف على طبيعة المدعين، بحيث تقبل هذه الدعوى بشرط وجود مصلحة في ذلك من جانب المتعاقدين، وهذا ما أكد عليه الفقيه "جيز" بقوله: "....أن العارض الذي رست عليه المناقصة لا يمكن أن يطلب إلغاء قرار الإرساء لأن هذا القرار لم يصدر له حق وبالتالي لا مصلحة له ولا صفة...".[1]

2_ مصلحة الغير: يتحدد الإطار العام لمصلحتهم في رفع دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل من خلال الاشتراك في طلب العروض المطروح للمنافسة، فالمتعهدين الذين استبعدوا بدون وجه حق وجدت المصلحة ومن ثمة صفة لإثارة الدعوى.

ثالثا: صفة رافع الدعوى: ومن المبادئ التي استقر عليها القانون والقضاء في مبدأ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، كونها تتعلق بالنظام العام، فللقاضي أن يتصدى لها من تلقاء نفسه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما ينظر إليها اتجاه من الفقهاء إلى اندماجها مع شرط المصلحة بحيث تتوافر الصفة كل ما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى.[2]

و تنص المادة 13 من ق.إ.م.إ على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ولا مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، ويتبين من نص هذه المادة أنه التقبل دعوى الإلغاء إلا إذا توافرت في رفعها الصفة والمصلحة، إلا أنه إذا كانت الصفة تندمج مع المصلحة في الحالات التي يكون فيها رافع الدعوى هو صاحب المصلحة

1_ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص: 250.

2_ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص : 489.

فإنها تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط الدعوى في الحالات التي يكون رافع الدعوى فيها هو النائب قانونا، أو اتفاقا بذاته من شروط الدعوى، هو النائب قانونا أو اتفاقا من صاحب المصلحة.[1]

وتثبت المصلحة للشخص المعنوي العام، بينما تثبت الصفة في المخاصمة لمن يمثل هذا الشخص المعنوي العام استنادا إلى النصوص القانونية أو اللائحية.[2]

وتختلف المصلحة عن الصفة في أن المصلحة في الدعوى هي الفائدة التي ترجى من رفع الدعوى بينما الصفة فهي القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء والمثول أمامه لتقيها، فقد يكون الشخص ذا مصلحة ولكنه يمتنع على مباشرتها بنفسه لعدم اكتمال أهليته[3]، لكن ق.إ.م.إ يفصل بين الشرطين ويعتبرهما الوحيدين اللذان يجب توافرهما في رافع دعوى الإلغاء، كما تظهر الحاجة إلى تحديد الصفة من أجل التعرف على صاحب المركز القانوني الذي تحميه الدعوى والتعرف على من توجه إليه الدعوى وهم المدعى عليه، باعتبار أن شرط الصفة مطلوب توافره في جهة المدعي والمدعى عليه[4].

1.الصفة بالنسبة للجهات الإدارية: المقصود بالصفة هنا أن تكون الجهة المدعى عليها قد توافرت لها الشخصية الاعتبارية وأهلية التقاضي[5]، واكتساب صفة التقاضي بالنسبة للإدارة العامة مرتبط بمنح المشرع الشخصية القانونية التي تؤهلها لاكتساب الحقوق

1_ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، ط 2000، دار أبو المجد، ص: 471.

2_ فؤاد العطار، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دون طبعة، دار النهضة، مصر، ص: 543.

3_ علي الشيخ ناصر إبراهيم المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، ط 2009، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص: 59.

4_ علي الشيخ ناصر إبراهيم المبارك، المرجع السابق، ص: 93.

5_ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط 2008، الإسكندرية، ص: 221.

وتحمل الالتزامات، و ينوب عنها في التقاضي ممثلها القانوني، لكن ليس باعتباره صاحب الصفة بل أن الإدارة ذاتها _ الشخص المعنوي _ هي صاحبة الصفة في التقاضي، إن الصفة تتعلق بشرط قبول الدعوى، بينما يتعلق التمثيل القانوني بإجراءات مباشرة الخصومة وليس عدم قبول الدعوى.[1]

2.أثر انتفاء الصفة على دعوى الإلغاء: إن توافر الصفة في المدعي وفي المدعي عليه شرط لانعقاد الخصومة القضائية، يترتب عن تخلفه عدم انعقادها. فإذا لم تتوافر الصفة في المدعي حكم القاضي بعدم قبول الدعوى، وإذا لم تتوافر الصفة في المدعى عليه حكم بإخراجه من الدعوى، فإذا لم يكن هناك مدعى عليه آخر غيره انقضت الخصومة.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى.

من بين الشروط التي يتقيد بها الطاعن لقبول طعنه ما أشارت إليه المادتين 815، و 15 من ق.إ.م.إ الالتزام بما يأتي:

أولا: إلزامية تقديم عريضة الدعوى: يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام هيئات القضاء الإداري سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة من الناحية الشكلية أن يقدم الطاعن عريضة مكتوبة، بعدد الخصوم، وتتضمن ملخص الموضوع، وموقع عليها منه إذا كان شخصا طبيعيا أو الممثل القانوني إذا كان شخصا معنويا وذلك بأن يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون[2].

ثانيا: إلزامية التمثيل الوجوبي بمحامي معتمد: أصبح شرط توقيع عريضة الطعن أمام المحكمة الإدارية من طرف محامي شرطا إلزاميا ووجوبيا وهو ما نصت عليه المادة

1_ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص: 276.

2_ المادة 15 من ق.إ.م.إ.

815[1]، أما فيما يتعلق بالطعن أمام مجلس الدولة فقد بقى شرط توقيع العريضة من طرف محامي مقبول أمامه، مع إبقاء الإعفاء بالنسبة للإدارة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 827.[2]

ثالثا: إلزامية تقديم نسخة من القرار المطعون فيه: هذا وينبغي أن يرفق بملف الدعوى نسخة من القرار المطعون فيه وهذا ما نصت عليه المادة 819 فـ1 من ق.إ.م.إ، تحت طائلة عدم قبول الدعوى ما لم يوجد مانع قانوني مبرر.

رابعا: إعطاء سلطة للقاضي لإصدار أوامر للإدارة : وفي حالة ثبوت المانع الذي يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع وهو ما نصت عليه المادة 819 فـ2[3]،وهذا عكس ما جاء في السابق في اجتهاد القضاء الإداري الذي يذهب إلى أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات[4].

فمن بين الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أمره لها بتقديم ما لديها من مستندات في دعاوى المشروعية ، لأن هذه الدعاوى هي التي سمحت بهذا الاستثناء وأجازت للقاضي الإداري بان يوجه هذه الأوامر[5]،وقد كرس

1_ المادة 815 من ق.إ.م.إ.

2_ المادة 827من ق.إ.م.إ.

3_ المادة 819 من ق.إ.م.إ.

4_ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص: 170.

5_فريدة مزياني ، آمنة سلطاني،(مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في ق.إ.م.إ)، مجلة المفكر، العدد7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2011، ص 126.

المشرع الجزائري هذا الحق أيضا في ق.إ.م.إ في المادة 844 فـ2 منه والتي نصت على:"....يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع".[1]

ضف إلى ذلك ما أشارت إليه المادة 904 من نفس القانون على تطبيق أحكام المواد من 815 إلى 825 المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة.[2]

خامسا: إلزامية دفع الرسم القضائي، كما يشترط في قبول عريضة الدعوى رسم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي طبقا لقانون المالية مع الفصل في الإشكاليات المتعلقة بالإعفاء منه طبقا للمادة 825 من ق.إ.م.إ.[3]

1_ المادة 844 فـ2 من ق.إ.م.إ.

2_ أنظر المواد من 904 إلى 907 من ق.إ.م.إ.

3_ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص : 168_169.

المبحث الثاني: أوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة:

يطلق بعض فقهاء القانون على أسباب الإلغاء اصطلاح حالات افتتاح دعوى الإلغاء أو حالات بطلان القرارات الإدارية، ومهما تعددت التسميات فإن مضمونها واحد، فهي العيوب التي تصيب القرار الإداري فتجعله غير مشروع يستحق الإلغاء، والتي تمكن القاضي الإداري من ممارسة الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة عن جهات الغدارة المختلفة وطبقا لما هم مطلوب في عريضة دعوى الإلغاء أي ما يتعلق بعناصر القرار الإداري سواء الخارجية منها أو الداخلية، فلقد ظهرت أسباب الحكم بالإلغاء تدريجيا فقد كان عيب الاختصاص هو الحالة الوحيدة لإلغاء القرار الإداري، استنادا وتطبيقا لقانون 07 أكتوبر 1790 الذي كان يقر باختصاص الملك بكل الشكاوى والتظلمات لعدم اختصاص السلطات الإدارية، ثم ظهرت العيوب الأخرى تباعا.[1]

أما المشرع الجزائري فإنه لم ينص في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية على صور عدم المشروعية تاركا الأمر في ذلك للقضاء والفقه فال يجوز حصر تلك الحالات في نص قانوني، بل يجب ترك المبادرة للقضاء الإداري وعلى الأخص مجلس الدولة[2] حاليا لابتكار الحلول للمشكلات العملية، وتكون تلك الدعوى مفتوحة ضد أي قرار إداري.

إذ يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل بناءا أسباب ترجع إلى عدم مشروعيته الداخلية والخارجية.[3]

1_ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص: 499_500.

2_ حيث تنص المادة 2 ف 2 من القانون العضوي 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على ما يأتي: " يضمن توحيد الاجتهاد القضاء الإداري في البلاد ويسهر على توحيد القانون..."

3_ مهند مختار نوح ، المرجع السابق، ص: 245.

وسنتناول الرقابة على المشروعية الخارجية في المطلب الأول، والرقابة على المشروعية الداخلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية:

نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذا ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن الاختصاص والذي سنتناوله في الفرع الأول، أو ركن الشكل والإجراءات وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص:

يقصد بعيب عدم الاختصاص حسب الفقيه "BONNARD"، بأنه الحالة التي يتخذ فيها القرار من طرف عون آخر غير الذي كان من الممكن أن يتخذ من طرفه.[1]

وعرفه الأستاذ "Chapus"على أنه الوضعية التي تتخذ فيها سلطة إدارية ما قرارا أو تمضي عقد دون أن تكون لها الصفة لفعل ذلك، أي عندما لا تكون مؤهلة قانونا بالتصرف كما فعلت، ويمكن أن يكون القرار المتخذ مشروعا حسب وجهات النظر المتعددة لكنه لم يتم اتخاذه من الذي كان يستطيع إصداره.[2]ويربط الفقه الفرنسي بين عدم الاختصاص وبين الموظف العام ويشبهون رجل الإدارة غير المختص بناقص الأهلية ولهذا اتجه الفقه غلى اعتماد عدة تعريفات من بينها ما عرفه به الأستاذ " لافرييير" بأنه: "هو عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها".[3]

1 _ Charles debbasch. Institutions et droit administratif . tome 2. P: 646 .
2 _ René chapus, droit administratif général , 1981 , P : 181 .
3_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه إلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، 2008، ص: 06.

وعلى ذلك فإن عيب عدم الاختصاص لا يشوب فقط القرار الإداري، بل يشوب كل تصرف صادر عن الإدارة حتى ولو كان عقدا ثنائيا أو جماعيا، فعيب عدم الاختصاص كما لخصه الأستاذ "دي لوبادير" يوجد كلما وجدت مخالفة لقواعد الاختصاص.[1]

وفي مجال الصفقات العمومية فقد نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

_ مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية،

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال غلى المسئولين المكلفين، بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها".[2]

وبناءا على ما سبق فإن الفرار القاضي بإبرام الصفقة العمومية هو قرار منفصل، فإذا تخلف ركن الاختصاص فيه، وصدر من غير المختصين بذلك كان مشوبا بعيب عدم الاختصاص، وبالتالي يكون قابلا للإلغاء من قبل القاضي الإداري.

ويتكون ركن الاختصاص من أربعة عناصر أساسية وهي:

1._ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، مرجع سابق، ص: 69.
2_ المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم15_247.

أولا: الاختصاص الشخصي: وهو أن يصدر القرار من شخص معين ومحدد اعترف له نص القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام بتصرف معين[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 4 المذكورة أعلاه، حيث يرد عليها بعض الاستثناءات الذكورة في نفس المادة الفقرة 2، والمتعلقة بتفويض الصلاحيات:

1- التفويض الإداري: يقصد به أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى معاونيه المباشرين بناءا على نص قانوني[2]، ويجب أن يتوافر فيه شرطان هما:

أ- وجود نص قانوني أو تنظيمي يرخص بالتفويض: حيث لا يستطيع الرئيس الإداري أن يفوض جزءا من اختصاصاته إلا إذا أجاز له القانون ذلك صراحة، وهذا ما نصت عليه المادة 4 السابقة الذكر في الفقرة2.

ب- صدور قرار التفويض: وتبدو الحكمة في هذا الشرط واضحة إذ بموجب القرار يعلم المسئول الإداري المعني بالقرار أولا، والجمهور المتعامل مع الإدارة ثانيا، والسلطة السلمية ثالثا، والعاملين بالإدارة المعنية رابعا، أنه نقل جزءا من اختصاصاته إلى شخص آخر محدد بصفته في القرار محل التفويض.

2- الحلول: يقصد بالحلول في المجال الإداري أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو أن يعترضه مانع سواء أكان إداريا كالاستقالة أو الامتناع عن العمل، أو كان غير إداري كالمرض أو الموت، وعندئذ يحل من يعينه المشرع محل الأصيل، تكون سلطات واختصاصات من يمارس الحلول هي ذاتها سلطات الأصيل.[3]

1_ عمار بوضياف دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص: 176.

2_ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص : 253.

3_ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص: 177_178 و 181.

3- الإنـــابة: يقصد بالإنابة حالة الشغور الذي يحدث في الوظيفة نتيجة غياب سلطة عامة.

فتقوم ذات السلطة أو سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل ... بالكيفية التي يجيزها النص القانوني.[1]

ثانيا: الاختصاص الموضوعي: ومعناه ان يصدر الشخص أو السلطة الإدارية المختصة قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة العمومية في إطار الموضوعات المحددة لها حصرا في القوانين.

ثالثا: الاختصاص المكاني: ومعناه أن تصدر السلطة الإدارية القرار الإداري المنفصل في حدودها الجغرافية فقط.

رابعا: الاختصاص الزماني: وهو أن تصدر السلطة الإدارية القرارات الإدارية المنفصلة في إطار المدة الزمنية المحددة لعملها، فلا يمكن لمدير متقاعد أو والي انتهت مدة عمله، أن يصدر قرارات إدارية منفصلة تقضي بإبرام الصفقات العمومية امثلا.

الفرع الثاني: عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات:

لا يكفي أن يلزم رجل الإدارة اختصاصه كي يصبح القرار الإداري سليما، بل يجب أن يصدر هذا القرار طبقا للإجراءات التي حددها المشرع وفقا للشكل المرسوم له.[2]

والأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلزم بشكل أم إجراء معين ما لم يقر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك، ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أيا كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقا للأشكال والإجراءات المحددة.

1_ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص: 181.

2_ سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1976، ص: 732.

وتبدو أهمية الإشكال والإجراءات أن المشرع حينما يقررها ويفرضها فعادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة، كأن يفرض المشرع نشر القرار لإعلام الجمهور[1]، كما أن الأشكال والإجراءات تعصم الإدارة من مخاطر المشرع وتدفعها لاتخاذ قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة[2].

يفترض في القرارات الإدارية المنفصلة أنه يصدر وفقا لشكليات معينة، ككتابته في وثيقة والتوقيع عليه وتاريخ صدوره وتبليغ المخاطبين به، وهذه الشكليات قد تكون جوهرية أو ثانوية، معيار التمييز بينها هو مدى تدخل المشرع والنص على الزاميتها، وكذا قيمة المصلحة التي تحميها، وبطبيعة الحال فإن الشكليات الثانوية لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري وإنما يكتفي بتصحيحها[3]، والشكليات الجوهرية هي فقط التي تؤثر مخالفتها وعيوبها في صحة وسلامة وشرعية القرارات الإدارية، وبالتالي فهي فقط التي تكون سببا من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.[4]

والمشرع هو وحده من يحكم على بطلان القرار الإداري إذا شدد على إجراء معين وأظهره كقاعدة آمرة وألزم جهة الإدارة به، والقاضي الإداري باعتباره مطبقا للنص هو من يستنتج هذه الشدة وصولا إلى جوهرية الإجراء من عدمه.[5]

أولا: حالات عيب الشكل:

أ_ أمثلة الشكليات غير الجوهري التي ل تعتبر من مظاهر عيب مخالفة ركن الشكل:

1_ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص: 187.

2_ محمد الصغير بعلي، القرارات الإداري، المرجع السابق، ص : 73.

3_ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإداري، دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص: 641.

4_ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص: 189.

5_ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص : 189.

- ❖ الشكليات التي يمكن للإدارة تداركها وإصلاحها بسهولة وسرعة.
- ❖ الشكليات غير الجوهرية في شكل وتكوين مضمون القرارات الإدارية.

ب_ أمثلة الشكليات الجوهرية التي تعتبر من مظاهر عيب مخالفة ركن الشكل:

- ❖ حالة عدم تسبيب القرارات الإدارية التي يجب تسبيبها عند اتخاذها وإصدارها.
- ❖ حالة عدم احترام شكليات تبليغ ونشر القرارات الإدارية.
- ❖ حالة عدم كتابة القرارات الإدارية التي ينص القانون بصورة مباشرة أو غير مباشرة على أن تصدر مكتوبة.

ثانيا: حالات عيب الإجراء: أمثلة عن حالات عيب الإجراء:

- ❖ مخافة الإجراء الاستشاري المقرر لاتخاذ وإصدار القرارات الإدارية.
- ❖ مخالفة قواعد وإجراءات نظام المداولة في القرارات الإدارية التي يتم اتخاذها بواسطة المداولة.[1]

ومن أمثلة الشكليات الجوهرية في قانون تنظيم الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15_247) أن يكون قرار إعلان طلب العروض محتويا لبيانات إلزامية محددة في نص المادة 62[2]، وتخلف أي بيان من هذه البيانات يجعل قرار الإعلان معيبا بعيب الشكل.

1_ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص: 514_515_516.

2_ المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم15_247.

وكذلك يعد قرار الإعلان عن الصفقة في جريدة واحدة مخالفا لشكل جوهري حددته المادة 65[1]، التي تشترط نشره اجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على التراب الوطني.

كما يكون قرار المنح المؤقت المذكور في المادة 65 ف 2 معيبا بعيب الشكل إذا لم يتم الإعلان عنه في الجرائد نفسها التي نشر فيها إعلان طلب العروض، كما يجب أن يكون معللا وإن لم يكن كذلك كان معيبا بعيب عدم التسبيب الذي يعد هو الآخر شكلا جوهريا.

كذلك الأمر بالنسبة لسائر القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية، إذ يجب أن تراعى فيها الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وإلا كانت مشوبة بعيب الشكل والإجراءات مما يفتح مجال الطعن بإلغائها لعدم مشروعيتها.

المطلب الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية.

يكون القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب المشروعية الداخلية إذا أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث السبب أو ركن الهدف.[2]

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل (المحل).

وجد القضاء عيب مخالفة القانون في قضية Bizet أين عبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذا العيب بتاريخ 13 مارس1867 بعبارة المخالفة المباشرة للقانون، ويسمي البعض

1_ المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم15_247.

2_ عمار بوضياف دعوى الإلغاء، المرجع السابق: ص: 195

هذا العيب بعيب المحل وفي الواقع فأن محتوى القرار هذا الذي يجد نفسه غير متطابق مع مبدأ المشروعية وبأكثر دقة ووضوح مع القواعد التي تعلوه.[1]

وعيب مخالفة القانون هو العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري، فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار، ويقص بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة[2]، ويثبت إذا قامت الإدارة بعمل يحرمه القانون، أو أحجمت عن عمل يوجبه القانون، متجاهلة القانون كليا أو جزئيا.[3]

وهو من أهم العيوب وأكثرها تطبيقا، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل هي رقابة خارجية، بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما هذه الرقابة فهي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري بأحكام القانون العام.[4]

أولا: شروط المحل في القرار الإداري:

لكي يكون محل القرار الإداري صحيحا وسليما اشترط الفقه والقضاء توافر شرطين أساسيين، أن يكون محل القرار الإداري ممكنا من جهة، وجائزا ومشروعا من جهة أخرى ومن ثم يكون قرار الإدارة المفتقد لأي من هاذين الشرطين معيبا في محله.[5]

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص: 212.

2_ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص: 74.

3_ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشري، 2007، ص: 319.

4_ سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص: 795.

5_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الإلغاء في القرار الإداري، مرجع سابق، ص: 163.

1.أن يكون محل القرار ممكنا: وجب أن يكون محل القرار ممكنا غير مستحيل وغير محتمل من الناحية القانونية أو الواقعية، فإذا استحال ترتيب أثره كان مثل هذا القرار منعدما ولا يمكن تنفيذه.[1]

2.أن يكون محل القرار مشروعا: أي غير مخالف لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة[2]، سواء كان تشريعا أساسيا (الدستور) أو تشريعا عاديا (القانون) أو تشريعا تنظيميا (كالمراسيم والقرارات).

إن الجهات الإدارية المختلف داخل الدولة مركزية كانت أو محلية أو مرفقية ملزمة بالخضوع للقانون في تصرفاتها وأعمالها سواء الانفرادية كالقرارات أو التعاقدية كإبرام الصفقات، وهذا مظهر من مظاهر دولة القانون وخضوع جميع الأشخاص والهيئات لأحكامه وقواعده.[3]

ثانيا: حالات وصور عيب مخالفة القانون:

1- المخالفة المباشرة لأحكام القانون: وذلك عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه حالا ومباشرة (أي في محله صراحة ومباشرة) قاعدة من قواعد القانون في معناه الواسع (ومنها على سبيل المثال مخالف لعقود إدارية، أو مخالف لحقوق فردية مكتسبة....).[4]

ومنه يجب على القرار الإداري المنفصل أن لا يخالف ما ينص عليه المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وكذلك القوانين والمراسيم التابعة له

[1] _ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص: 197.

[2] _ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص: 523.

3_ عمار بوضيف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص: 196.

4_ عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص: 524.

ونذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المتضمن وجوب وجود شهادة التخصص والتصنيف المهنيين بالنسبة للمؤسسات التي تعمل في ميدان البناء والأشغال العمومية والري.[1]

2- المخالفة بصورة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير وتطبيق القانون وذلك نتيجة لخطأ السلطات الإدارية المختصة في تفسير وتطبيق القانون فيما تصدره من قرارات إدارية، فتكون الآثار القانونية الناجمة عن القرارات مخالفة للقانون في معناه العام الواسع مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسيره وتطبيقه. مثال ذلك من تطبيقات القضاء الفرنسي: حالة أن تصدر السلطات الإدارية قرارا إداريا تطبيقا لنص قانوني غير النص القانوني الصحيح والواجب التطبيق.[2]

الفرع الثاني: عيب الانحراف بالسلطة (الغاية):

يرتبط عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري، والتي يسعى مصدر القرار لتحقيقها، لهذا يكتسي أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية بصفة عامة، ولهذا فهو من أدق العيوب ومهمة القاضي فيه شاقة وحساسة لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية بل يمتد بها إلى البواعث والدوافع التي حملت رجل الإدارة على هذا التصرف.[3]

وقد عرف عيب الانحراف باستعمال السلطة بأنه استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي لأجله منحها القانون تلك السلطة،

1_ المرسوم التنفيذي رقم 05_114 المؤرخ في 07 أفريل 2005 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 93_289 المؤرخ في 28_11_1993.

2_ عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص: 525.

3_ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص: 840.

ويقوم هذا العيب عند الاستخدام العمودي من الإدارة لسلطتها لتحقيق هدف مغاير لذلك الذي لأجله منحت تلك السلطة.[1]

ويعرفه العميد (برنار) بأنه : " عيب الانحراف في استعمال السلطة نوع من عدم الشرعية ينحصر في أن عملا قانونيا يكون سليما في جميع عناصره عدى عنصر الغرض المحدد له".[2]

أما المشرع الجزائري فإنه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية زفي القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 98_01 لم يعطي تعريفا محددا لعيب الانحراف في السلطة.

وقد عرفه الدكتور أحمد محيو بقوله: "نكون بصدد عيب الانحراف بالسلطة، عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها ممن اجله تلك السلطة.[3]

ومن صور غيب الانحراف بالسلطة ما يلي:

أولا: تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة: يجب أن لا تحيد القرارات الإدارية عن الهدف العام لها المتمثل في الصالح العام، وإذا استهدفت الإدارة تحقيق غاية تبتعد عن المصلحة العامة و تجانبها، يكون القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة وهناك صور عديدة لمجانبة الإدارة للمصلحة العامة في قراراتها الإدارية والتي نذكر منها:

1_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص: 17_18.

2_ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص: 196.

3_ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص: 300.

✓استهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير: وهي استغلال السلطة لتحقيق مصلحة أو نفع شخصي أو من أجل محاباة الغير.

✓استخدام السلطة لغرض الانتقام: وهو أشد حالات استغلال السلطة لإيقاع الأذى بالغير بقصد الانتقام لأحقاد شخصية.

✓استعمال السلطة لغرض سياسي أو حزبي: إذا صدر القرار لتحقيق هدف أو غرض حزبي فإنه يكون غير مشروع وشوبا بعيب الانحراف في السلطة.[1]

ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: وتتحقق عندما يرمي القرار الإداري إلى تحقيق أهداف غير منصوص عليها في القانون، وعندئذ يكون معيبا بعيب الانحراف بالسلطة.[2]

ثالثا: الانحراف بالإجراءات : ويقع ذلك في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه، كأن تلجأ إلى استعمال إجراء بعينه تراه أيسر من الإجراء المحدد لها قانونا لإنجاز هدف معين، فيصبح قرارها في هذه الحالة مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة عن طريق الانحراف بالإجراءات.[3]

1_ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص: 582_585.

2_ سليمان الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، ط3، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1978، ص:61.

3_ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص: 593.

الفرع الثالث: عيب انعدام السبب.

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

وقد اختلف الفقهاء بشأن عيب السبب، حيث رأى الفقيه "Duguit" بأنه لا وجود للسبب في مجال القانون العام، ويرى الأستاذين "Vedel" و "Délové" بوجود عيب السبب ليس كعيب مستقل بل كحالة من حالات عيب مخالفة القانون، أما الفريق الثالث فقد أخذ باتجاه مطابق لموقف قضاء مجلس الدولة، بالاعتراف بوجود عيب السبب كعيب مستقل عن العيوب الأخرى، وقد عبر الفقيه "Sandevoir" عن استقلالية عيب السبب بقوله: "عند اتخاذ الإدارة لقرار ما فغنها تبني قرارها في آن واحد على وضعية واقعية معينة، وعلى قاعدة قانونية باستطاعتها تسيير تلك الحالة الواقعية، وعلى ذلك تتمثل أسباب القرار الإداري في العناصر القانونية والواقعية التي حملت الإدارة على اتخاذ قرارها، وعندما يتخذ القرار الإداري على أساس وقائع منعدمة أو خاطئة أو أسيء تفسيرها فإن القاضي يصرح بعدم مشروعية القرار، وعلى ذلك لا تخرج عدم مشروعية الأسباب عن كونها إما غلط في الوقائع أو غلط في القانون..."[2]

كما عرف السبب على أنه: "الحالة الواقعية أو القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري".[3]

1_ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص: 198.

2_ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص: 391.

3_ عبد الغني عبد الله بسيوني، المرجع السابق، ص: 546.

وعرف أيضا على أنه: "عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن يكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني".[1]

ويأخذ عيب السبب الذي يشكل وجها لعدم مشروعية القرارات الإدارية العديد من الصور، قدمها القضاء و الفقه الإداري على النحو التالي:

أولا: الغلط في الوقائع: وهذا عندما يتخذ القرار الإداري على أساس وقائع غير صحيحة أو منعدمة، أو أنها صحيحة عند اتخاذ القرار ثم صارت منعدمة عندما يكون تطبيق القرار الإداري تطبيقا زمنيا، وقد تكون الوقائع غير ملائمة للقرار المتخذ.[2]

وتتمثل الحالات المعروضة على القضاء الجزائري لهذه الصورة في حالتين:

✓ انعدام السبب: يتعلق الأمر هنا بصدور قرار إداري يستند على وقائع غير موجودة بتاتا.

✓ السبب الذي أصبح منعدما: قد يصدر القرار الإداري صحيحا والواقعة التي أسس عليها موجودة لكن بعد مرور زمن من صدوره تصبح تلك الواقعة منعدمة، وعندها يتحول القرار المتخذ من قرار مشروع إلى قرار معيب بعيب الغلط في الوقائع كون السبب أصبح منعدما.[3]

1_ راغب ماجد الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص: 421.

2_ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص: 397.

3_ عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، ماجستير: تنظيم إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الوادي،2014.ص128.

ثانيا: الغلط في القانون: وهو أن تستند الإدارة على سند خاطئ من الناحية القانونية[1]، وقد أوجد القضاء الإداري الجزائري ثلاث أسباب لذلك:

✓تطبيق نص قانوني غير قابل للتطبيق: وهو أن تستند الإدارة إلى نص قانوني لا ينطبق على القرار المتخذ.

✓التفسير الخاطئ للنص القانوني: إقحام الإدارة لنص قانوني لاتخاذ تصرف معين، لكنها تعطي له تفسيرا خاطئا، فهي لم تخطئ في اختيار النص القانوني بل أخطأت في إعطاء التفسير الصحيح له.

✓استناد الإدارة على نص قانوني ملغى.[2]

ثالثا: الخطأ في التكييف القانوني للواقعة: أي أن القرار يستند على واقعة معينة لا يمكن أن يكون مشروعا إلا إذا كانت هذه الواقعة من شأنها تبرير القرار من الناحية القانونية وعمل القاضي هو التأكد من أن الواقعة الموجود فعلا يتضمن الوصف القانوني الذي من شأنه تسويغ القرار.[3]

1_ عبد القادر عدو،المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012،ص167.

2_ عائشة غنادرة، المرجع السابق،2014.ص130.

3_ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص: 168.

المبحث الثالث: إجراءات سير الخصومة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

تخضع الدعوى الإدارية كغيرها من الدعاوى لجملة من الإجراءات التي يجب التقيد بها من طرف المتقاضي عند ممارسته لهذا الحق، كما ينبغي على جهات القضاء الإداري اتبعها واحترامها، ولكل نزاع إداري موضوع يتحدد من خلال ادعاءات أطراف الخصومة ومذكرات الرد أو ما يسمى بالطلبات أصلية والتي قد تعدل وهو ما يعرف بالطلبات الإضافية، ومن الأهم تحديد موضوع النزاع لحصر الجدال القانوني وتبادل الوسائل في إطاره.

وبالنظر لطرفي الدعوى الإدارية فالإدارة العامة تحتل وفي جميع مراحل الدعوى الإدارية مركز أسمى من مركز الشخص العادي ويرجع ذلك إلى تمتعها بامتيازات السلطة العامة كسلطة اتخاذ القرارات بإرادتها المنفردة، وسلطة التنفيذ المباشر لقراراتها. وتكون الإدارة العامة عادة في مركز المدعى عليه ما يجعل عبء الإثبات دائما يقع على عاتق الشخص العادي صاحب الحق، وحتى لا يلقى عبء الإثبات برمته على المدعي (شخص عادي) يبرز دور القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث المتكون من ثلاث مطالب ،نتناول في المطلب الأول العريضة والطلبات القضائية، والمطلب الثاني نتناول فيه التحقيق في المنازعة الإدارية وبالضبط دعوى إلغاء القرارات المنفصلة الخاصة بالصفقة العمومية ،أما المطلب الثالث فقد خصصناه لدراسة كيفية إصدار القرارات الإدارية وطرق الطعن فيها.

المطلب الأول: العريضة والطلبات القضائية.

لكي تنعقد الخصومة الإدارية يجب على المدعي رفع الدعوى وذلك بتقديم وإيداع عريضة الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، ومن المهم بيان الشكليات والإجراءات والمراحل التي تمر بها عملية إيداع وتقديم عريضة الدعوى وكذا إعلانها ومعرفة مختلف الوسائل التي يطرحها هذا الموضوع كالطبيعة القانونية لبيانات العريضة ومدى تعلقها بالنظام العام ومدى قابلية العريضة المعيبة للتصحيح، وكذا مسألة وجوبية توقيع العريضة من طرف محامي والإعفاءات الواردة في هذا الشأن.

وبخصوص تحديد موضوع النزاع من المهم أيضا معرفة ما يقدمه طرفي النزاع من طلبات في عريضة الدعوى وكذا في مذكرات الرد، سواء كانت هذه الطلبات أصلية أو إضافية، وسنتناول في الفرع الأول كيفية تسجيل العريضة وإعلانها، أما الفرع الثاني فنتناول فيه الطلبات القضائية.

الفرع الأول: عريضة الدعوى وإعلانها.

العريضة هي الوثيقة المكتوبة التي يفتتح بها النزاع القضائي لدى الجهة القضائية المختصة، وهي التي تشتمل وتحدد النزاع، فمن المهم معرفة الشكليات التي يجب التقيد بها عند إعدادها وتقديمها وكذا إعلانها وتبليغها إلى كل من يعنيه الأمر.

أولا: عريضة الدعوى وإعلانها أمام القضاء الإداري في الجزائر: بما أن الهرم القضائي الجزائري مكون من المحاكم الإدارية على مستوى القاعدة ومجلس الدولة على مستوى القمة وعليه سنتعرض أولا لعرائض الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية –خصوصا عرائض دعوى إلغاء الصفقات العمومية–ثم عرائض الدعاوى

المرفوعة أمام مجلس الدولة والخاصة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة الخاصة بالصفقة العمومية.

1-أمام المحاكم الإدارية: تسري على عريضة الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية -الخاصة بإلغاء الصفقة العمومية كغيرها من دعاوى الإلغاء الأخرى-القواعد المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ .حيث تنص المادة 815 منه على أنه :"يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون"[1]،وعليه يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى في المواد الإدارية جملة من الشروط والبيانات الشكلية وهي:

أ-البيانات المتعلقة بأطراف الخصومة من اسم ولقب وموطن المدعي والمدعي عليه وكذا الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره وصفة ممثله القانوني، وذلك حتى يسهل تحديد الشخص المطلوب تكليفه بالحضور إلى الجلسة ويسهل أيضا تنفيذ الأحكام على المعني.

ب-تتضمن العريضة الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، وهي الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا.

ج-تتضمن العريضة أيضا ملخصا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى والتي تمكن الخصم من أن يقدم وسائل دفاعه ومناقشة طلب الدعوى، وتمكن القاضي أيضا من الإحاطة بعناصر النزاع والفصل فيه.

وعليه يجب على العارض أن يذكر الأحداث بدقة والتي تشكل ملابسات القضية كأن يذكر صفته والقرار الإداري وتاريخه ومحتوى القرار والضرر الذي أصابه أو الذي

1_قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لحقه، كأن يصدر الإعلان أن صفقة الدراسات رست على مكتب دراسات ما ثم يصدر إعلان آخر بإلغاء الصفقة أصلا، والسبب أنه تم تغيير موقع المشروع، فهنا يمكن لمكتب الدراسات من رفع دعوى إلغاء ضد البلدية المعنية – التي أصدرت إعلان الاستفادة المبدئي من الصفقة وأعلنت أيضا قرار إلغاء الاستفادة – لأن عملها الإداري قد سبب له ضرر يستوجب التصحيح والتعويض، ثم يعلل المدعي طلبه ويكيفه طبقا للقانون الإداري ويشر إلى أوجه إلغاء القرار الإداري المنتقد [1].

نرى أن ق.إ.م.إ أثار الطبيعة القانونية لهذه البيانات واعتبرها من النظام العام فتخلف أحد هذه البيانات يؤدي إلى عدم قبول العريضة شكلا، وهذا ما أتى به ق.إ.م.إ الجديد والذي كان أغفله القانون الإجرائي القديم والذي لم يشر للطبيعة القانونية لهذه البيانات، كما لم يثر مسألة تعلقها بالنظام العام من عدمه، وهذه النقطة بالذات ناقشها الدكتور مسعود شيهوب قبل صدور ق.إ.م.إ .[2]

د–يمكن للمدعي أن يشير في عريضته إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى حيث نصت الفقرة السادسة من المادة 15 من ق.إ.م.إ على أنه: "....الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى" بما يفهم عدم إجبارية هذه المستندات.[3]

ه–وجوب أن تكون عريضة دعوى إلغاء الصفقة مكتوبة والحكمة من ذلك توفير مزيد من الدقة والثبات في طلبات المدعي، عكس التصريح الشفوي الذي يفتح العديد من التأويلات. كما يجب أن تكون عريضة الدعوى أيضا محررة باللغة العربية ضمانا لوضوح المنازعة، وتكريسا لمبدأ سمو الدستور الذي جعل من اللغة العربية اللغة

1_ نموذج مرفق أنظر الملحق رقم 2 .

2_مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص257.

3_لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية ،المرجع السابق،ص107.

الرسمية للدولة، الأمر الذي يتعين معه رفض الدعوى شكلا، طبقا لنص المادة 8 من ق.إ.م.إ :"يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول...".

و-يجب أن تكون العريضة موقعة من قبل محام، حيث جاءت المادتين 815 و 826 من ق.إ.م.إ تشترط عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية أن يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محام، وهذا أيضا خلافا لقانون الإجراءات المدنية القديم الذي يجعل مسألة اللجوء إلى محام أمام الغرف الإدارية مسألة اختيارية.[1]

وتعفى الدولة والأشخاص المعنوية الواردة في المادة 800 من ق.إ.م.إ من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو التدخل أو الدفاع، حيث توقع العرائض ومذكرات التدخل ومذكرات الدفاع المقدمة باسم الدولة أو الأشخاص المعنوية من طرف الممثل القانوني.[2]

ويجب أن تكون عريضة الدعوى مصحوبة بنسخة منها بملف القضية، وقد يأمر رئيس تشكيلة الحكم بتقديم نسخ إضافية كلما دعت الضرورة لذلك، وذلك حتى يتسنى إعلانها للخصوم، وتمكين كل واحد منهم من تقديم وسائل دفاعه.

وطبقا للفقرة الأولى من المادة 819 من ق.إ.م.إ فإذا كانت الدعوى الإدارية تتعلق بالإلغاء، فيجب على الطاعن أن يرفق مع عريضة الدعوى القرار الإداري المطعون فيه وإلا كانت الدعوى غير مقبولة إلا إذا وجد مانع مبرر يحول دون تقديم القرار الإداري، كأن يكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو امتناع الإدارة مصدرة القرار

1_المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية.

2_المادة 827 من ق.إ.م.إ.

من تمكينه منه، وهنا باستطاعة القاضي المقرر إذا ثبت امتناع الإدارة أن يأمرها بتقديمه في أول جلسة طبقا لنص المادة 2/819.

ويجوز للخصوم إرفاق عرائضهم ومذكراتهم بمستندات تدعيمية تسلم إلى أمين الضبط، شريطة إعداد جرد مفصل عنها إذا كان ذلك ممكنا، وبعد ذلك يؤشر أمين الضبط على ذلك الجرد.[1]

تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2]، والهدف من دفع الرسم القضائي هو تغطية المصاريف المسبقة من طرف الخزينة العامة.

تودع العريضة المكتوبة التي تحمل طلب إلغاء قرار منفصل خاص بالصفقة العمومية بعد أن تقيد بسجل خاص لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية، ويسلم أمين الضبط وصلا يثبت إيداع العريضة ويؤشر على إيداع مختلف المذكرات والمستندات[3].

وما يمكن ملاحظته أن إجراءات قيد وتسجيل العرائض الخاصة بدعوى الإلغاء المتعلقة بالصفقات العمومية هي نفس الإجراءات المتبعة في جميع أنواع الدعاوى المرفوعة أمام جهات القضاء الإداري مهما كان نوعها وهي أيضا شبيهة ومتفقة مع تلك المتعلقة برفع الدعوى أمام القضاء المدني، فمضمون المواد من 823 إلى 825 تتطابق في الكثير من أحكامها مع المواد من 16 إلى 22 من ق.إ.م.إ.

1_المادة 820 من ق.إ.م.إ.

2_المادة 821 من ق.إ.م.إ.

3_ المادة 823 من ق.إ.م.إ.

وعن تبليغ عريضة افتتاح الدعوى تنص المادة 828 من ق.إ.م.إ على:"...يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى مع نسخ منها بعدد الخصوم لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية، يقوم أمين الضبط بتسجيل العريضة ويسلم للمدعي نسخة أو نسخ منها ليقوم هذا الأخير بتبليغها غلى المدعي عليه أو المدعى عليهم بواسطة محضر قضائي، وبعد التبليغ يقوم المحضر القضائي بتسليم المدعي نسخة أو نسخ من محضر أو محاضر التبليغ والذي يستشهد به هذا الأخير أمام المحكمة الإدارية.[1]

2-أمام مجلس الدولة: بالنسبة لعرائض الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة الخاصة بالقرار المنفصل للصفقة العمومية قد تكون عرائض افتتاح الدعوى أو عرائض استئناف أو عرائض طعن بالنقض، تودع لدى أمانة ضبط مجلس الدولة بواسطة محام معتمد لدى مجلس الدولة.

فبالنسبة لعريضة افتتاح دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، تقدم إلى كتابة الضبط لدى مجلس الدولة حسب القواعد والشروط الشكلية التي تتعلق برفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية.[2] ويجب أن ترفق العريضة بالقرار المطعون فيه، وإذا اختار الطاعن طريق التظلم الإداري المسبق عليه أن يرفق العريضة أيضا بالقرار الرافض للتظلم.

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق،ص155.

2_ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق،ص155.

الفرع الثاني: الطلبات القضائية:

الطلب القضائي بصفة عامة هو الإجراء الذي يطلب بموجبه شخص ما من القضاء الحكم له به على خصمه [1]، ويعرف أيضا على أنه الإجراء الذي يعرض به الشخص ادعاءه على القضاء طالبا الحكم لع به على خصمه.[2]

ويكتسي موضوع الطلبات القضائية أهمية بالغة، ذلك أن الطلبات تعتبر جزء من الحكم القضائي، فبالرجوع إلى نص المادة 277 من ق.إ.م.إ اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن الحكم القضائي الرد على كل الطلبات والأوجه المثارة.

والطلبات القضائية كأصل عام نوعين طلبات أصلية وطلبات عارضة.

أولا: الطلبات الأصلية :وهي المحل الأساسي للخصومة في ق.إ.م.إ وبالضبط المادة 25 منه نصت على :"يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد...". ومن هنا يتضح أن الطلبات الأصلية تشتمل جميع الطلبات التي يقدمها الخصوم المدعي والمدعى عليه أي الطلبات المقدمة في العريضة الافتتاحية والطلبات المقدمة في مذكرات الرد وهذا ما جاءت به أيضا المادتين 838 و 844 من ق.إ.م.إ.

ثانيا: الطلبات العارضة: وهي التي تبدى أثناء نظر خصومة قائمة وتتناول بالتغيير أو بالنقص أو بالإضافة غلى ذات الخصومة من جهة موضوعها أو أسبابها أو أطرافها، والطلب العارض طلب موضوعي يترتب عليه تعديل الطلب الأصلي بالزيادة أو النقصان دون أن يمحوه، يرفع بعد إقامة الدعوى الأصلية وقبل صدور الحكم فيها ولا

1_فضيل العيش، ،شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي مع آخر التعديلات، دار البدر، الجزائر، د. ت. ن، ص 60.

2_محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ط4، الجزائر،د.م.ج،2008، ص 118.

يرفع مستقلا عنها[1] ،والطلبات العارضة في الخصومة الإدارية عموما في القانون الجزائري حددتها المادة 866 من ق.إ.م.إ بأنها الطلبات المقابلة والتدخل عكس إجراءات التقاضي المدنية المحددة بنص المادة 25 من نفس القانون بالطلبات الإضافية والطلبات المقابلة.

فالطلبات المقابلة هي طلبات يتقدم بها المدعي عليه تتضمن ادعاء جديد ضد المدعي يطلب فيه المحكمة إصدار حكم ضد المدعي.[2] والمدعى عليه يملك نوعين من الوسائل للرد على المدعي وهي الدفوع باعتبارها وسيلة دفاعية بحتة يهدف من خلالها المدعي عليه إلى مجرد رفض طلبات المدعي، كما يملك المدعى عليه الحق في إبداء الطلبات القضائية المقابلة، وفيها لا يكتفي برفض طلبات المدعي بل يثير طلبات أخرى لصالحه في مواجهة المدعي[3]،وهذا ما جاءت به المادة 25 من ق.إ.م.إ.

ويرى الأستاذ عياض ابن عاشور أن طبيعة دعوى الإلغاء لا تقبل المزايدة عليها، لأن الغدارة العامة المدعى عليها في دعوى الإلغاء لا يعقل تعارض بالمزايدة على دعوى الإلغاء، لأن هدف الإدارة يقتصر على المدافعة على سلامة القرار المطعون فيه لا غير، وفي رأيه الخاص فالحكم القضائي لا يخرج عن أمرين إما إلغاء القرار الإداري محل الطعن أو رفض الدعوى.

المطلب الثاني :التحقيق في المنازعة الإدارية(دعوى إلغاء الصفقة العمومية):

إن الخصومة الإدارية ليست خصومة شخصية بين أفراد عاديين ولكنها خصومة يدور فيها الصراع بين مصلحة شخصية من جانب صاحب الشأن ومصلحة عامة تمثلها

1_فضيل العيش، المرجع السابق، ص 64،65.

2_عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص 122.

3_محند امقران بوبشير، المرجع السابق، ص130.

السلطات الإدارية العامة (صراع بين مصالح غير متكافئة) يعني اختلاف مركز الخصوم في الدعوى الإدارية، فالإدارة العامة الحائزة للأوراق الإدارية متسلحة بامتيازات السلطة العامة في إطار الوظيفة الإدارية كاتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة والتي تكون غالبا مدعى عليها ما يجعلها في المركز المريح، الأمر الذي يجعل تدخل القاضي محتما لتخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي، ومن ثم اتصفت إجراءات التقاضي الإداري بالطابع التحقيقي.

الفرع الأول: وجوبية التحقيق وسلطة القاضي في الإعفاء.

الأصل العام أن المنازعة الإدارية لا يفصل فيها إلا إذا كانت محل تحقيق، غير أنه يمكن الاستغناء عن هذا الأصل إذا رأى القاضي عدم الأخذ بها.

أولا: وجوبية التحقيق في المنازعة: مؤدى هذا المبدأ هو أن القضايا المخطرة بها الجهات القضائية الإدارية لا يمكن أن تكون موضوع حكم إلا إذا كانت محل تحقيق دقيق يهيئها للفصل من قبل هذه الجهات، ويعد التحقيق إجراء إجباريا وملزما في المنازعات الإدارية سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة ويتضح ذلك من خلال المواد 844 و 915 من ق.إ.م.إ.

ثانيا: سلطة القاضي في الإعفاء: الإعفاء من التحقيق في ق.إ.م.إ يبرز في عدم ندب قاضي مقرر لتحقيق قضية معروف حلها مسبقا نتيجة خطا المدعي كسوء التوجيه للدعوى وعدم اختصاص الجهة القضائية المعروض عليها النزاع باعتبار أن قاعدة الاختصاص من النظام العام تثار تلقائيا، أو رفع الدعوى بعد مضي المدة القانونية أو إغفال إجراء سابق للدعوى، فهنا جاز لرئيس المحكمة الإدارية طبقا للمادة 847 من ق.إ.م.إ أن يقرر بأن لا وجه للتحقيق ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته.

الفرع الثاني: سير التحقيق واختتامه.

طبقا للمادة 844 من ق.إ.م.إ يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد العريضة خلافا للمجالس القضائية (جهة القضاء المدني) في المادة 543 من ق.إ.م.إ، ويعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة الافتتاح بأمانة الضبط رغم نص المادة 4 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تنص على أن المحاكم الإدارية تنظم في شكل غرف.[1]

ويقوم رئيس تشكيلة الحكم بدوره بتعيين القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز لرئيس التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى عندما تقتضي ظروف القضية، أن يحدد التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، وسواء كانت القضية مهيأة للجلسة أو كانت تقتضي القيام بإجراء من إجراءات التحقيق فإن الملف يرسل بعد دراسته من طرف القاضي المقرر إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، وعندما يتابع القضية المهيأة للفعل فيما يحدد رئيس التشكيلة تاريخ امتناع التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن يبلغ إلى جميع الخصوم برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالاستلام في أجل لا يقل عن 15 يوم قبل الاختتام المحدد في الأمر، كم يمكن اعادة السير في التحقيق بعد ختم التحقيق (أي صدور أمر تحديد ختم التحقيق وحلول ذلك التاريخ) طبقا للمادة 855 ق.إ.م.إ.

1_عبد الرحمن بربارة، ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ط1، الجزائر، دار بغدادي، 2009،ص 448.

الفرع الثالث: الوسائل الإجرائية.

تعد منازعات الصفقات العمومية بصفة عامة من طبيعة خاصة لأن أحد أطرفها سلطة عامة تتمتع بسلطات الإكراه القانوني، اتجاه الطرف الآخر بالتالي فالخصومة فيما تتميز باللامساواة بين المتقاضين لذا جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق الإثبات لمواجهة الإدارة هي تقريبا تخضعها وسائل التحقيق في المنازعات الإدارية، وتتمثل في

أولا: الخبرة: تعد الخبرة القضائية أحد طرق الإثبات حيث يحتاجه العمل القضائي كلما صادف النزاع المطروح مسألة يتطلب فيها معلومات فنية بعيدة عن المجال الأصيل لثقافة القاضي حيث أجاز هذا القانون لهذا الأخير بتكليف أشخاص فنيين مختصين للقيام بها.[1]

ولقد أحالت المادة 858 ق.إ.م.إ إلى تطبيق إجراءات الخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 ق.إ.م.إ.

والجدير بالإشارة إلى أنه الخبرة في مجال قضاء الشرعية تكاد تنعدم عكس ما هو عليه الأمر في قضاء المسؤولية والواقع العملي يبرز الخصوصية لها.[2]

ثانيا: شهادة الشهود: وهي أحد طرق الإثبات التي تضمنت في المواد 150 إلى 162 ق.إ.م.إ ولقد أحالت المادة 859 من نفس القانون لتطبيقها كوسيلة تحقيق في منازعة إدارية بما فيها منازعات الصفقات العمومية، إذ يمكن لرئيس تشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود أن يستدعي أي شخص يرى سماعه مفيد بما فيه

1_ تراعي نعيمة، هنوني نصر الدين، تقديم خلوفي رشيد، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، ط2، دار هومه، 2009، ص: 10.

2_خلف الله كريمة: منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير جامعي، 2013، ص: 225.

أعوان الإدارة ويطلب حضورهم لتقديم الإضافات . والإثبات بشهادة الشهود خطير في منازعات الصفقات العمومية لما ينطوي على إمكانية إغراء بعض الشهود، كما أنه يصعب مواجهة المصلحة المتعاقدة كسلطة عامة بشهادة شاهد، لذا يتوجب على القاضي إكمال سلطته التقديرية في فحص وتقدير ما سمعه من الشاهد حتى يقبل أو يرفض شهادته.

ثالثا: المعاينة: وهي وسيلة جوازية أقرتها المواد من 140 إلى 149 من ق.إ.م.إ وأحالت المادة 861 من نفس القانون على تطبيقه في مجال المنازعات الإدارية بما فيها منازعات الصفقات العمومية، ويمن أن يأمر بها قاضي المنازعات من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم وذلك قصد القيام بالمعاينات والتقييمات والتقديرات وإعادة تمثيل الوقائع.

الفرع الرابع: الوسائل الموضوعية.

يوجد أيضا وسائل أخرى للإثبات ألا وهي الوسائل الموضوعية والتي لا تقل أهمية عن الوسائل الإجرائية من حيث كفالة التوازن بيت طرفي الخصومة الإدارية ومن أهم هذه الوسائل:

أولا: القرائن القضائية :هي وسيلة هامة في الإثبات الإداري يستطيع بها القاضي دحض الادعاء أو إثباته من خلال الاستعانة من بواقعة معلومة في إثبات أخرى مجهولة بالنسبة له .والقرائن القضائية غاية في الخطورة كونها لا تمثل في الغالب الحقيقة الكاملة فبإمكانها أن تغلط القاضي لذا وجب عليه توخي الحذر، والقرائن القضائية كثيرة ومتنوعة أهمها:

قرائن الانحراف في استعمال السلطة، والانحراف بالسلطة هو أحد عيوب المشروعية المنصبة على الغاية من إصدار القرار الإداري، ومن ثم فإن هذا العيب يقع إذا ما قصد مصدر القرار الإداري بإصداره له تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو متصلة بالمصلحة العامة ولكنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصدار القرار.[1]

ثانيا: الإقرار كوسيلة موضوعية: الإقرار هو اعتراف الخصم على نفسه أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، لكن الإقرار كوسيلة موضوعية سواء كان إقرار قضائي أو غير قضائي لا نجده البتة في دعاوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية التي تعتمد أساسا على الوثائق فقط، كما أن هناك العديد من الوسائل الموضوعية الأخرى والتي لا نجدها في موضوعنا(دعوى الإلغاء في الصفقة العمومية) على غرار اليمين بأنواعها.

المطلب الثالث: إصدار الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في دعاوى الإلغاء في الصفقة العمومية وطرق الطعن فيها:

بعد إتمام إجراءات التحقيق في الدعوى وتهيئتها للحكم فيها وانقضاء المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات الممنوحة وتبادل أطراف النزاع والاطلاع والردود عليها وكذا إيداع المستشار المقرر لتقريره مكتوبا محددا فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع منتهيا إلى أن جهة القضاء الإداري هي المختصة نوعيا ومحليا بنظر دعوى الإلغاء القرار المنفصل المتعلق بالصفقة بعد بحثه من الجانب الشكلي للدعوى وذلك بإيداع الرأي في طلب الرفض أو قبول الدعوى مع التأسيس القانوني والواقعي، تأتي مرحلة المحاكمة وصدور الأحكام القضائية.

1_محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق ،ص من 367 إلى 370.

الفرع الأول إصدار الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في منازعات الصفقة العمومية:

تصدر الأحكام القضائية الفاصلة في نزاعات إدارية بما فيها الصفقات العمومية وفقا للمراحل التالية:

أولا: إصدار الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في منازعات إلغاء الصفقة العمومية: يحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة ويبلغ إلى محافظ الدولة، كما يجوز لتشكيلة الحكم أو رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة أن يقرر في أي وقت وفي حالة الضرورة جدولة أي قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها، وتتولى أمانة الضبط إحضار جميع الخصوص بتواريخ الجلسة الذي ينادى فيه على القضية في أجل 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وفي حالة الاستعجال يجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم.

تبدأ مناقشة الدعوى الإدارية بتلاوة القاضي المقرر لتقريره المكتوب والمعد حول القضية، وبع الاستماع إليه يمنح جوازا للخصوم حتى يقدموا ملاحظاتهم الشفوية، تدعيما لملاحظاتهم الكتابية ويمكن استدعاء أعوان الإدارة لتقديم ملاحظاتهم الشفوية أيضا وبعد ذلك يعرض محافظ الدولة تقريره المكتوب على رئيس تشكيلة الحكم الم.....على رأيه حمل كل المسألة والحلول المقترحة، للإشارة فقط فإن محافظ الدولة ليس عنصرا في تشكيلة الحكم ولا يحضر للمداولات ولكن تقريره مهم جدا لما له من دور في مساعدة تشكيلة الحكم.

إذا أغلق باب المرافعة فمحال تدخل أطرافها إلا في حالة الضرورة الملحة كضرورة دليل جديد وهنا يبدأ إجراء المداولة وهو التشاور وتبادل الرأي بين القضاة لتكوين

الرأي النهائي في الموضوع المعروض والذي يكون هو الحكم عند النطق به، وتتم هذه المداولات في سرية تامة وبحضور كل قضاة التشكيلة وجوبا دون حضور ممثل النيابة والخصوم ومحامييهم وأمين الضبط.

ويصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات وعلنيا ماعدا في الأوامر الولائية، ويتم النطق به أو في تاريخ لاحق مع شرط تبليغ هذا التاريخ للخصوم خلال الجالسة في حالة التأجيل أن يحدد تاريخ النطق بالحكم في الجلسة الموالية، ويشمل الحكم وجوبيا وتحت طائلة البطلان جملة من البيانات كعبارة " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " وجملة من البيانات الأخرى، الجهة القضائية المصدرة، أسماء وألقاب القضاة الذين تداولوا في القضية، أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم.....

بعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية أو نسخة عادية بمجرد طلبها، وتحمل النسخة التنفيذية عبارة " نسخة مطابقة للأصل مسلمة للمنفذ " وختم الجهة القضائية وتوقيع أين الضبط الذي يسلمها للمستفيد من الحكم[1] بينما تسلم النسخة العادية لأي شخص مقابل دفع الرسوم المستحقة.

ثانيا: تنفيذ الحكم أو القرار القضائي: تلتزم المصلحة المتعاقدة تنفيذ الحكم الفاصل في منازعات الصفقات العمومية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة، إذ يتوجب عليها أن تقوم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إصدارها لأي قرار سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ أو تمتنع عن اتخاذ أي إجراء يؤدي إلى القيام بما يناقض منطوق هذا الحكم، وعليه فإن أصدرت المصلحة المتعاقدة قرار إداري بالمنح المؤقت للصفقة لشخص ما ثم قرار قضائي بإلغائه فلا يجوز لها منح الصفقة له، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة إزالة الآثار المترتبة على القرارات المنفصلة كقرارات الضبط

1_ المادتين 280_281 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص: 916.

الإداري التي اتخذها أثناء تنفيذ الصفقة والتي تمس بمصلحة الطرف المتعاقد أو الغير ويفرض عليها اتخاذ جميع الإجراءات لإزالة مظاهر التنفيذ المادي للقرار وفي حالة استجابة ذلك فإنه يتعين عليها تعويض المتضرر ماديا على أساس عدم التزامها عينا.[1]

إن تنفيذ الإدارة للحكم القاضي بإلغاء القرار المنفصل عن الصفقة العمومية لا يمتد إلى فسخها أو تصحيحها أو إبطالها إلا إذا طالب بذلك أطرافها أمام قاضي العقود.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأحكام أو القرارات القابلة للانفصال في الصفقة العمومية:

بعد النطق بالحكم وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه، تستنفذ الجهة القضائية ولايتها، ولا يجوز للمحكوم عليه إعادة طرح النزاع مجددا بدعوى ابتدائية، فإذا شاب الحكم عيب من العيوب جاز الطعن فيه من طرف صاحب المصلحة بطرق وإجراءات محددة محترما ميعادها متى يقبل طعنه، وتنقسم طرق الطعن إلى عادية وأخرى غير عادية.

أولا: طرق الطعن العادية: وتتمثل الاستئناف والمعارضة.

1.الاستئناف: هي وسيلة قضائية منظمة قانونا تهدف إلى مراجعة الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الابتدائية ومن خلاله يمكن للمحكوم له إعادة طرح ذلك الاستئناف هو إلغاء الحكم المطعون ضده أو استبدلاه بحكم أو تعديله.[2]

وإن عدنا إلى الواقع العملي نجد أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة فيما يخص دعاوى الإلغاء في القرارات المنفصلة في الصفقات العمومية قليلة جدا إن لم نقل

1_ براجي سلوى، المرجع السابق، ص: 174.

2_ المادة 351 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

منعدمة بالقاعدة المعروفة في المنازعات الإدارية أن الاستئناف أمام المجلس ليس له أثر موقف.

2.المعارضة: وهي وسيلة طعن عادية ترفع من الخصم المتغيب يهدف إلى مراجعة الوقائع والقانون، ويصبح القرار المعارض فيه كأن لم يكن.

ثانيا: طرق الطعن الغير عادية:

1.النقض: وهو طريقة من طرق الطعن الغير العادية مفتوحة للأطراف وفي بعض الحالات للنيابة العامة، يرمي إلى النظر فيما إذا كانت المحاكم طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصورة سليمة وتكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادر في آخر درجة والتي تنتهي الخصومة بالفعل في أحد الدفوع الشكلية أو في دفع عارض آخر.

ويختص مجلس الدولة بالنقض ويتحدد وأجله شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويقوم رايس مجلس الدولة بتوزيع هذا الطعن أما مجلس الدولة على الغرف.

2.اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: يعد هذا النوع من الطعن وسيلة طعن غير عادية جعلها ق.إ.م.إ في نص عام يقضي بأن كل مصلحة ولو لم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لأن هذا الطعن يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع ومن خلاله يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون. ويبقى أجل هذا الطعن قائما لمدة 15 سنة سارية المفعول من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

خلاصة الفصل الثاني

تناولنا في هذا الفصل الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال الإدارة و دلك من خلال فحص مشروعية القرار الإداري محل دعوى الإلغاء , حيث يشترط اساسا و لقبول دعوى الالغاء ضد القرار الاداري المنفصل – باعتباره قرار اداري – جملة من الشروط التي تميزها عن باقي الدعاوى , فإذا لم تتوافر هده الشروط حكم بعد قبولها دون التعرض للبحث في موضوع النزاع . اول هده الشروط ان يكون محل دعوى الإلغاء قرار اداري نهائي صادر عن سلطة ادارية و ثاني الشروط ان تسجل هذه الدعوى خلال المواعيد المنصوص عليها في المادة 829 ق ا م ا و المحددة بأربعة اشهر كاملة من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الاداري الفردي مع وجوب احترام حالات امتداد الطعن القضائي , علما ان المشرع الجزائري أجاز التظلم الإداري المسبق كإجراء سابق لرفع الدعوى يقدم امام الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 ق ا م ا .

كما ان هناك جملة من الشروط الواجب توافرها في اطراف الدعوى و اخرى في العريضة , فبالنسبة للشروط الواجب توافرها في أطراف الدعوى فتتمثل في : شرط الاهلية و شرط المصلحة و شرط الصفة حسبما نصت عليه المادتين 13 و 64 ق ا م و التي يترتب على غياب احدها عدم قبول الدعوى .

اما الشروط الواجب توافرها في عريضة الدعوى فتتمثل في الزامية تقديم عريضة الدعوى أمام المحاكم الادارية او مجلس الدولة , و الزامي ة التمثيل بمحام و الشرط الاخر يتمثل في الزامية تقديم نسخة من القرار المطعون فيه و هذا ما نصت عليه المادة 819 ق ا م ا تحت طائلة عدم القبول ايضا ما لم يوجد مانع قانوني مبرر .

كما تطرقنا في هذا الفصل ايضا الى اوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرارات المنفصلة حيث وجدنا المشرع الجزائري لم ينص اطلاقا في ق ا م ا على صور عدم المشروعية تاركا الأمر برمته للقضاء و الفقه فلا يجوز اصلا حصر تلك الحالات في نص قانوني , حيث يتم الغاء القرار الاداري المنفصل بناء على اسباب ترجع الى عدم مشروعية داخلية و اخرى خارجية , حيث تكون امام حالة عدم المشروعية الخارجية اذا تم الطعن في القرار الاداري لوجود عيب من ركن الاختصاص او ركن الشكل والاجراءات الواجب توفرها اما حالة عدم المشروعية الداخلية فتتمثل اساسا في العيوب المتعلقة بجوهر القرار الاداري المطعون فيه من حيث السبب و الهدف .

كما تطرقنا في نهاية هذا الفصل الى اجراءات سير الخصومة في دعوى الغاء القرارات الادارية المنفصلة حيث تناولنا بنوع من التفصيل الاجراءات الواجب اتباعها في رفع الدعوى من كتابة العريضة و بيان الشكليات و الاجراءات و المراحل التي تمر بها عملية ايداع و تقديم عريضة الدعوى و كذا اعلانها , كما بينا وسائل التحقيق التي يستعين بها القاضي الاداري في دعوى الالغاء من شهادة الشهود , الخبرة , المعاينة و غيرها.....

كما وضحنا ايضا كيفية اصدار الأحكام و القرارات و طرق تنفيذها و كذا طرق الطعن فيها سواء بالطرق العادية من معارضة و استئناف أو طرق الطعن الغير عادية من طعن بالنقض و طعن الغير الخارج عن الخصومة .

الخاتمـــــة

لقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بهدف تحقيق الفعالية والنجاعة من جراء التعاقد مع أحسن المتعاملين فنيا وماليا، وهذا ما جعل الصفقات العمومية تتطلب عددا كبيرا من المعطيات المختلفة قصد إبرامها وتنفيذها وتشمل بذلك موردين،مقاولين ،منشآت،كما أن الصفقات العمومية تستمر فترة زمنية طويلة بسبب التخطيط لها وطرح طلب العروض وحتى تمام تنفيذه، وهذا ما يجعل العلاقة بيت أطرافها تفتقد إلى السكون الأمر الذي يؤدي إلى حدوث منازعات بينهم.

وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بتسوية منازعات الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري بتوفر المعيار العضوي الذي استعمل في النصوص القانونية الجزائرية بأسلوبين، أولهما ضيق في نص المدة 800 من ق.إ.م.إ والتي حصرته في الأشخاص المعنوية العامة، وثانيهما واسع في نص المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية والتي أخضعت الأشخاص المعنوية العامة وكذا جملة من المؤسسات العمومية،وزيادة على المعيار العضوي أضافت نفس المادة معيار الأموال العامة ومعيار العمل لحساب الدولة.وكذلك وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري على اعتبار أن الصفقة العمومية عقدا إداريا من ناحية شكلها وموضوعها وحدها المالي وذلك بموجب أحكام الصفقة العمومية وكذا الفقه والقضاء الإداري.

ويفصل القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية المصنفة إجمالا إما تحت عنوان الفضاء الكامل بشقيها الموضوعي والاستعجالي أو قضاء الإلغاء. فبموجب المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 التي نصت على منازعات مرحلة الإبرام بخصوص قرارات المنح المؤقت أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء، ،فإن بقية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية يمكن الطعن فيها أيضا بموجب الطعن المقرر في القواعد العامة، وفقا للفقرة الأولى من المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية التي جاء فيها "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به..."،وهذا برفع دعوى إلغاء بشأنها بصورة مستقلة عن دعوى عقد الصفقة وعلى رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري

المنفصل (وجه الإلغاء) وهو ما كان موضوع دراستنا رقابة قاضي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية .

ولما كانت هذه الدراسة تنصب أولا على مضمون ماهية القرارات الإدارية المنفصلة ،فكان من اللازم تحديد مفهوم هذه القرارات فتناولنا نشأة وتطور هذه القرارات ومدى الأخذ بها وفقا لمجلس الدولة الفرنسي ووفقا لمجلس الدولة الجزائري الذي تبنى كذلك نظرية القرارات الإدارية المنفصلة باعتبار مجلس الدولة والقضاء الإداري الفرنسي المصدر التاريخي الأصلي والأساسي للنظام القانوني لنظرية الدعوى الإدارية عامة ودعوى الإلغاء خاصة في النظام القضائي الجزائري،وإضافة إلى التعريفات الفقهية للقرار الإداري المنفصل تطرقنا إلى تعريفه وفقا للنظرية الشخصية وللنظرية الموضعية.كما تناولنا كيفية تحديد هذه القرارات من خلال بيان معايير تحديدها وفقا للمعيار الذاتي و للمعيار المادي ، مع ذكر بعض أنواعها في مجال الصفقات العمومية و التي تأخذ صور عدة منها ما يتصل بإبرام الصفقة العمومية كقرار إبرامها، ما يتعلق بالمرحلة السابقة لإبرامها كقرار الإعلان عنها، وما يتعلق بالمرحلة اللاحقة لها كالقرارات التي تتخذها الإدارة استنادا إلى سلطة الضبط الإداري والتي تسمح لها بها القوانين واللوائح وليس استنادا إلى سلطتها كمصلحة متعاقدة.

ومن جانب آخر تناولنا أيضا في هذا البحث رقابة قاضي الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة من خلال التطرق للشروط المتعلقة بالقرار كشرط القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء.وشرط ميعاد رفع الدعوى ،.وشرط التظلم الإداري المسبق الذي لم يعد إلزاميا طبقا ق.إ.م.إ وكذا المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.وكذا الشروط المتعلقة بالأطراف كشرط الأهلية .وشرط المصلحة إذ أن المستقر عليه في مجال التقاضي ألا دعوى بغير مصلحة،وهذا سواء من المتعاقدين أو الغير. وكذلك شرط الصفة إذ أنها تتعلق بالنظام العام ،و من مبادئ القانون والقضاء مبدأ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة.وأيضا شروط عريضة الدعوى حسب ق.إ.م.إ. كما تطرقنا في البحث إلى أوجه الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنفصلة ،إذ أن دور قاضي الإلغاء ينحصر في البحث عن مدى مشروعية القرار

الإداري المنفصل من عدمه،وهذا بتفحص القرار والبحث في أوجه الإلغاء من عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات والتي تعد من العيوب المتعلقة بالجانب الشكلي تسمى أيضا بالمشروعية الخارجية،أما العيوب المتعلقة بالجانب الموضوعي تسمى أيضا بالمشروعية الخارجية،والمتمثلة في عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة وأخيرا عيب السبب. وفي الأخير تطرقنا إلى إجراءات سير الخصومة الإدارية و المتمثلة أولا في العريضة والطلبات القضائية وتشمل عريضة الدعوى وإعلانها أمام القضاء الإداري في الجزائر وتشمل كذلك الطلبات القضائية (الأصلية ، العارضة)،وتتمثل ثانيا في التحقيق في المنازعة الإدارية(دعوى الإلغاء) والذي يشمل وجوبية التحقيق في المنازعة وسلطة القاضي في الإعفاء،ثم سير التحقيق واختتامه وأيضا الوسائل الإجرائية المتمثلة في طرق الإثبات المتكونة من (الخبرة ،شهادة الشهود والمعاينة)،والوسائل الموضوعية والتي من أهمها القرائن القضائية والإقرار، وتتمثل ثالثا في إصدار الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في دعاوى الإلغاء في الصفقة العمومية وتنفيذها وطرق الطعن العادية (الاستئناف،المعارضة)،والغير عادية (النقض،اعتراض الغير الخارج عن الخصومة).

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1-شهدت رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية مراحل تطور فبعد أن كان القضاء ينظر غلى الصفقة ككل لا يتجزأ وبالتالي تخضع كل منازعاته لقاضي العقد،تم ابتداع نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي سمحت بالتمييز بين القرارات الإدارية التي تقبل الانفصال عن الصفقة العمومية عن التصرفات الأخرى المتصلة والتي لا تقبل الانفصال عنها،وبالتالي إخضاعها لرقابة المشروعية والتي تمارس بموجب دعوى الإلغاء.

2-أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على القرارات الإدارية المنفصلة لا في ق.إم.إ ولا في قانون الصفقات العمومية.

3-إذا كانت القرارات الإدارية المنفصلة واضحة ومن السهل تحديدها في مرحلة الإبرام، إلا أنه هناك صعوبة في تحديدها في مرحلة التنفيذ،لأن الاجتهاد القضائي لم يثبت على تحديدها في هذه المرحلة.

3-عدل المشرع الجزائري واستحدث الكثير من الأحكام بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي تخص القواعد الإجرائية في المنازعة الإدارية وتؤكد السمات المميزة لإجراءات الدعوى الإدارية والتي تؤثر على تفعيل الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال تسيير إجراءات الخصومة الإدارية.

و انطلاقا من هذه النتائج يمكن تقديم التوصيات التالية:

1- النص صراحة على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية،وهذا أمر منطقي ومتفق عليه فقها وقضاء.

2- النص صراحة على وجود القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قانون الصفقات العمومية، وذلك بتحديد تصرفات المصلحة المتعاقدة التي تعد قرارات إدارية منفصلة عن الصفقة.

3- النص صراحة على إمكانية توجيه الطعن القضائي ضد كل القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة.

4-تقنين كل الاجتهادات القضائية الخاصة بالأحكام والقرارات المتعلقة بالقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: النصوص القانونية:

1-الدساتير:

- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016.

2-القوانين:

أ-القوانين العضوية:

- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998،يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج ر عدد 37 بتاريخ 1 جوان 1998.

ب-القوانين العادية:

- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 مايو 1998،يتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج ر عدد 37 بتاريخ 1 جوان 1998.

- قانون رقم 05/01، مؤرخ في 22 ماي 2001، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 29 بتاريخ 23 ماي 2001.

- قانون رقم 05 09 مؤرخ في 04 ماي 2005، والمتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 43 بتاريخ 22 يونيو 2005.

- قانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 ماي 2007،المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31 بتاريخ 13 ماي 2007.

- قانون رقم09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 بتاريخ 22 أفريل 2008.

ثانيا: النصوص التنظيمية:

- مرسوم رئاسي رقم 15- 247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-114 مؤرخ في 07 أفريل 2005،الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والعمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر عدد 26 بتاريخ 10 أفريل 2005.

ثالثا: قائمة المراجع

1-قائمة المراجع باللغة العربية

أ-الكتب:

أشرف محمد خليل حماد ،نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ط1، 2000.

جابر جاد نصار،العقود الإدارية ،دار النهضة العربية،ط2، 2005،

جمال عباس(عثمان)،النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية، المكتب العربي، الإسكندرية، 2006 .

جورجي شفيق ساري ،القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري،(دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)،دار النهضة العربية،2002.

رشيد خلوفي:

- ✓ قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، د.م.ج، 1994.
- ✓ القضاء الإداري، التنظيم والاختصاص، د.م.ج، الجزائر، 2002.

سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، تنظيم السلطة الإدارية الإدارة المحلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

سليمان محمد الطماوي:

- ✓ الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربي، ط3، 1975 .
- ✓ الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس، ط4، 1984.
- ✓ الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة،1991م.
- ✓ النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- ✓ القضاء الإداري، الكتاب الأول " قضاء الإلغاء" ط7، دار الفكر الغربي، القاهرة،1976 ،1996 .
- ✓ نظرية التعسف في استعمال السلطة،دار الفكر الجامعي،ط3،القاهرة،1978.
- ✓ قضاء الالغاء ، دار الفكر الجامعي،،القاهرة،1967.

طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة–قضاء الإلغاء–دار النهضة العربية،القاهرة،1977.

عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة،دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري،ج1،دار النهضة العربية،1976.

عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى وتحضيرها، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،طبعة2008.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام التنفيذ المنازعات) د.د.ن،1994

عبد العزيز عبد المنعم خليفة:

- ✓ الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة،منشأة المعارف،مصر،2004.
- ✓ دعوى إلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف،الإسكندرية،2005.
- ✓ أوجه إلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي 2008.
- ✓ الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2009.

عبد الغني بسيوني عبد الله:

- ✓ القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، منشأة المعارف ،مصر،1988.
- ✓ القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2001.

عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

علي الشيخ ناصر إبراهيم المبارك،المصلحة في دعوى الإلغاء–دراسة مقارنة،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،طبعة 2009.

علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، ب.ط، 2008.

عمار بوضياف:

- ✓ دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،ط1، 2009.
- ✓ شرح تنظيم الصفقات العمومية،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،ط4،2011.

عمار عوابدي:

- ✓ النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري،ج2، نظرية الدعوى الإدارية، د م ج ،الجزائر،1998.
- ✓ نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2009.

دعمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية،دار النهضة العربية،1993.

فؤاد العطار،القضاء الإداري –قضاء الإلغاء–القضاء الكامل–القضاء التأديبي،دار النهضة،مصر،بدون طبعة.

فهد عبد العزيز الدغيثر، رقابة القضاء على أعمال الإدارة،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية،1992 .

لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة،ط3،الجزائر،2007.

لحسين بن الشيخ اث ملويا، قانون الاجراءات الادارية ،

ماجد راغب الحلو:

- ✓ العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2004.
- ✓ القضاء الإداري، منشأة االمعارف،الإسكندرية،2000.

محمد الصغير بعلي:

- ✓ الوسيط في المنازعات الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ،2009.
- ✓ القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ،2005.
- ✓ المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية) دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ،2005.

محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية،الإسكندرية،دون تاريخ سنة نشر.

محمد عبد الحميد ابو زيد:

- ✓ المرجع في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999
- ✓ المرجع في القانون الإداري ،مطبعة العشري،ط2007،2.

محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط، 2002.

محمد ماهر أبو العينين:

- ✓ مجموعة قوانين المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، ،الكتاب الأول.
- ✓ المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقا للأحكام والفتاوى حتى عام 2005،،جزء1.
- ✓ دعوى الإلغاء–الكتاب الأول–شروط قبول دعوى الإلغاء،دار أبو المجد،ط2000.

محمد محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1957.

مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الهيئات والإجراءات أمامها)،ج2،د.م.ج،الجزائر،1990.

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

ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري،،التنظيم الإداري والنشاط الإداري،ط1،سطيف،2006.

محند امقران بوبشير، قانون الاجراءات المدنية ، الطبعة الرابعة ، الجزائر , ديوان المطبوعات الجامعية 2008.

محمد محيو،المنازعات الإدارية.ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد .الطبعة الخامسة .ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2003.

فضيل العيش, شرح قانون الاجراءات الجزائية بين النظري و العلمي مع اخر التعديلات , دار البدر ، الجزائر، د.ت.ن.

ب- الأطروحات والمذكرات:

ب1- أطروحات الدكتوراه:

أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،لسنة 1973م.

جمال عباس عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء،رسالة دكتوراه ،جامعة الإسكندرية،2001.

حمزة خضري،آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، دكتوراه قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر1 ،2014-2015.

زكي محمد النجار نظرية البطلان في العقود الإدارية،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه،جامعة عين شمس،سنة 1981

تياب نادية، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية , رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر 2013.

ب2- رسائل ومذكرات الماجستير:

- حورية بن أحمد ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ماجستير قانون عام،كلية الحقوق ،جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان،2010-2011.

-ريع عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،ماجستير فرع:المؤسسات الإدارية والدستورية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي،2004-2005.

- سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية ، ماجستير قانون عام :القانون الإداري والمؤسسات الدستورية،،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة باجي مختار ،عنابة،مارس 2007.

- سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية ،ماجستير قانون المنازعات الإدارية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2015-2016.

-عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، ماجستير:تنظيم إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الوادي،2013-2014.

-عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، ماجستير قانون عام، كلية الحقوق ،جامعة تلمسان،2007-2008.

- عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري،ماجستير قانون عام :تنظيم إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الوادي،2013-2014.

- كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ماجستير قانون عام،كلية الحقوق،جامعة قسنطينة2012،1-2013.

- وفاء بوالشعور، سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر ، ماجستير قانون إداري ،،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار ،عنابة،2010-2011.

- آمال حسيني، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية القابلة للانفصال ماستر قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2012-2013.

– وسيم نظير سويدات ،نظرية الاجراءات الادارية القابلة للانفصال عن العقود الادارية – دراسة مقارنة– مدكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة ال البيت , الاردن2005.

– جازية صاش، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الادارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر 1993_1994 .

ج– المقالات:

– محمد سمير محمد جمعة,مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي و المصري , كلية الحقوق جامعة المنصورة , مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , العدد 49 افريل 2011 .

– سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد04 ، جامعة تلمسان، الجزائر،2007.

– فريدة مزياني ، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في ق.إ.م.إ ، مجلة المفكر، العدد7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2011،

–عادل بوراس، دراسة: دعوى الإلغاء على ضوء ق إ م إ الجزائري،كلية الحقوق ،جامعة المسيلة،مجلة الفقه والقانون،العدد 3، 12 يناير 2013.

–محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02 لسنة 2010.

–فريدة مزياني، آمنة سلطاني، (مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في ق.إ.م.إ)، مجلة المفكر، العدد7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2011.

الملاحق :

-الملحق رقم (1) : متضمن إعلان عن إلغاء المنح المؤقت.

-اللحق رقم (2) : متضمن حكم إلغاء المنح مؤقت

1-قائمة المراجع باللغة الفرنسية

_André DE-LAUBADERE-DELVOLVE et MODERNE ,Traite des Contrats Administratifs ,T2, L,G,D,F, PARIS.

_CHAPUS(R) :Droit du contentieux administratif, Paris 13ème éd Montchrestien ,Paris,2008.

_Charles debbasch. Institutions et droit administratif . tome 2

_J .M.AUBY et R.DRAGO, Traité de contentieux administratif, Paris L.G.D.J 2ème Edition 1975.

_Jean LAPANNEGOINVILLE, Organisation et procédure judiciaire, Tomme 3, Alger,1972

_René Chapus ,Droit administratif général,1981.

_ LAFERRIERE, traite de la juridiction administrative. Paris 1896;

_ MACERA (B.F) : Les actes détachables dans le droit public français , paris, 2002,

_ RIVERO (J) : droit administratif, Dalloz, 1983,

الفهـــــرس

العنوان	الصفحة
المقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية القرارات الإدارية المنفصلة	**07**
المبحث الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة	**08**
المطلب الأول: نشأة و تطور القرارات الادارية المنفصلة	**08**
الفرع الأول: مرحلة عدم الاعتراف بجواز الطعن بالإلغاء	**09**
الفرع الثاني: مرحلة الاعتراف بجواز الطعن بالإلغاء	**11**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائر	**16**
المطلب الثاني: تعريف القرار الاداري المنفصل	**17**
المبحث الثاني: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة و أنواعها في مجال الصفقات العمومية	**21**
المطلب الأول: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة	**22**
الفرع الأول: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة بواسطة المعيار الشخصي (الذاتي)	**22**
أولا: أساس المعيار الشخصي	**22**
ثانيا: عناصر المعيار الشخصي	**23**
الفرع الثاني: تحديد القرارات الإدارية المنفصلة بواسطة المعيار الموضوعي (المادي)	**23**
أولا: مدى فاعلية القرارات الإدارية المنفصلة في تكوين العملية العقدية	**24**
ثانيا: مدى ملائمة دعوى الإلغاء لرافعها من دعاوى القضاء الكامل	**25**
ثالثا: مدى فردية أو عمومية القرارات الإدارية المنفصلة	**25**
رابعا: الجهة الإدارية المختصة لإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة	**26**
المطلب الثاني: أنواع القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقة العمومية	**27**
الفرع الأول: القرارات المنفصلة الصادرة في مرحلة إبرام الصفقة	**27**
أولا: قرار الـــتأشير الخاص بدفاتر الشروط	**29**
ثانيا: قرار تجاوز المصلحة المتعاقدة لقرار رفض منح التأشيرة	**30**
ثالثا: قرار الإعلان عن الصفقة	**30**
رابعا: قرار تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض	**31**
خامسا: قرار الحرمان من المشاركة في دخول الصفقات العمومية	**31**
سادسا: قرار الإقصاء أو الاستبعاد	**33**
سابعا:القرارات المتعلقة بالمدة القانونية المحددة لتقديم العطاءات	**35**

ثامنا:قرار رفض إبرام العقد الإداري (إلغاء الصفقة العمومية)	35
تاسعا: : قرار المنح المؤقت(إرساء الصفقة) أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة	37
عاشرا: قرار إبرام الصفقة العمومية	37
الفرع الثاني: القرارات القابلة للانفصال في مرحلة التنفيذ	39
أولا: قرار شطب اسم المتعهد من عداد الموردين	41
ثانيا: القرارات بالإلغاء على القرارات التي تتخذها الإدارة استنادا إلى سلطة الضبط الإداري	42
ثالثا: الطعن بالإلغاء في قرارات فسخ العقد	42
رابعا: القرارات الصادرة من سلطة الوصاية الإدارية	43
الفرع الرابع: تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في النظام القضائي الجزائري	43
أولا: القرار غير المنفصل المستهدف ضمان حسن تنفيذ	44
ثانيا: القرار المنفصل للسلطة الإدارية الوصائية برفض مداولة مجلس محلي	44
ثالثا: القرار المنفصل بإرساء المناقصة على طرف أجنبي	45
خلاصة الفصـــل الأول	46
الفصل الثاني: رقابة قاضي الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة	47
المبحث الأول: شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة	48
المطلب الاول:شروط متعلقة بالقرار الإداري،بالميعاد والإجراءات السابقة عن رفع الدعوى	49
الفرع الأول:شرط القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء	49
أولا: تعريف القرار الإداري	49
ثانيا: شروط القرار الإداري	51
الفرع الثاني: شرط الميعاد والإجراءات السابقة عن رفع الدعوى	54
أولا: شرط ميعاد رفع الدعوى	54
ثانيا: التظلم الإداري المسبق	56
المطلب الثاني:شروط متعلقة بأطراف وعريضة الدعوى	58
الفرع الأول: شروط تتعلق بأطراف الدعوى	58
أولا: الأهلية	58
ثانيا: المصلحة وطبيعة الدعوى	59

ثالثا: صفة رافع الدعوى	61
الفرع الثاني: شروط تتعلق بعريضة الدعوى	63
أولا: إلزامية تقديم عريضة الدعوى	63
ثانيا: إلزامية التمثيل الو جوبي بمحام معتمد	63
ثالثا: إلزامية تقديم نسخة من القرار المطعون فيه	64
رابعا: إعطاء سلطة للقاضي لإعطاء أوامر للإدارة	64
خامسا: إلزامية دفع الرسم القضائي	65
المبحث الثاني: أوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة	66
المطلب الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية	67
الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص	67
أولا: الاختصاص الشخصي	68
ثانيا: الاختصاص الموضوعي	70
ثالثا: الاختصاص المكاني	70
رابعا: الاختصاص الزماني	70
الفرع الثاني: عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات	70
أولا: حالات عيب الشكل	71
ثانيا: حالات عيب الإجراء	72
المطلب الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية	73
الفرع الأول: عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل(المحل)	73
أولا: شروط المحل في القرار الإداري	74
ثانيا: حالات وصور عيب مخالفة القانون	75
الفرع الثاني: عيب الانحراف بالسلطة (الغاية)	76
أولا: تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة	77
ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف	78
ثالثا: الانحراف بالإجراءات	78
الفرع الثالث: عيب إعدام السبب	79
أولا: الغلط في الوقائع	80
ثانيا: الغلط في القانون	81
ثالثا: الخطأ في التكييف القانوني للواقعة	81

المبحث الثالث: اجراءات سير دعوى الغاء الصفقة العمومية	**82**
المطلب الأول: العريضة و الطلبات القضائية	**83**
الفرع الأول :عريضة الدعوى و اعلانها	**83**
أولا : عريضة الدعوى وإعلانها أمام القضاء الإداري في الجزائر	**83**
الفرع الثاني: الطلبات القضائية	**89**
أولا: الطلبات الأصلية	**89**
ثانيا: الطلبات العارضة	**89**
المطلب الثاني: التحقيق في المنازعة الإدارية (الصفقة)	**90**
الفرع الأول وجوبية التحقيق و سلطة القاضي في الاعفاء	**91**
أولا: وجوبية التحقيق في المنازعة	**91**
ثانيا: سلطة القاضي في الاعفاء	**91**
الفرع الثاني: سير التحقيق واختتامه	**92**
الفرع الثالث: الوسائل الإجرائية	**93**
أولا : الخبرة	**93**
ثانيا : شهادة الشهود	**93**
ثالثا : المعاينة	**94**
الفرع الرابع: الوسائل الموضوعية	**94**
أولا : القرائن القضائية	**94**
ثانيا: الإقرار كوسيلة موضوعية	**95**
المطلب الثالث: اصدار الاحكام و القرارات القضائية الفاصلة في دعاوى الغاء الصفقة وطرق الطعن فيها	**95**
الفرع الأول: إصدار الأحكام و القرارات القضائية الفاصلة في منازعات الصفقة العمومية و تنفيذها	**96**
اولا: اصدار الاحكام و القرارات القضائية الفاصلة في منازعات الصفقة العمومية	**96**
ثانيا: تنفيد الجكم أو القرار القضائي	**97**
الفرع الثاني: طرق الطعن في الأحكام أو القرارات القابلة للانفصال في الصفقة العمومية	**98**
اولا : طرق الطعن العادي	**98**
ثانيا: طرق الطعن الغير العادية	**99**
خلاصة الفصل الثاني	**100**

الخاتمة	102

الملاحـــــق

الملحق رقم (1)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

2016 جويلية 28

ولايـة: تبســـة
دائـرة: بئرالعاتر
بلديـة: بئرالعاتر
رقم:...../ م ص ت/2016
2048

بئرالعاتر في:.....

إعــلان عــن إلغـــاء
المنـــح المؤقـــت

إن رئيـــس المجـــلس الشعبـــي البلـــدي لبلديـــة بئرالعـــــاتر.

- بناءا على الاستشارة رقم: **2016/01** المؤرخة في: **2016/02/21** المتعلقة بحصة: الدراسة، للعملية: **دراسة وإنجاز خزان مائي سعته 2000 م³ بحي المطار.** المسجلة ضمن برنامج المخطط البلدي للتنمية سنة **2016.**
- بناءا على المنح المؤقت للعملية المؤرخ في: **2016/05/02.**
- بناءا على محضر المعاينة للجنة التقنية للمواقع المختارة لاحتضان المشروع:

(محضر بتاريخ: 2016/06/15) المتضمن ضرورة إعادة النظر في المواقع المختارة لاحتضان المشروع بسبب انخفاض العلو الطبوغرافي للأرضية المخصصة له مقارنة بمستوى السكنات المجاورة له.

وعليه يعلن عن إلغاء الاستشارة وكذلك المنح المؤقت للعملية إعادة إجراءات من جديد.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم (2)

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

المحكمة الادارية: تبسة
الغرفة رقم: 01

رقم القضية: 16/00533
رقم الفهرس: 17/00090
جلسة يوم: 17/02/07
مبلغ الرسم/ 1500 دج

المدعي: [redacted] مكتب الدراسات التقنية متعددة التخصصات

المدعى عليه: [redacted]

إن المحكمة الادارية تبسة بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة
في السابع من شهر فيفري سنة الفين و سبعة عشر
برئاسة السيد (ة): [redacted] رئيسا
بحضور السيد (ة): مستشارا
و بحضور السيد(ة): مستشارا
وبمحضر السيد (ة): مقررا
وبمساعدة السيد (ة): محافظ الدولة
أمين الضبط

صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المذكورة أعلاه تحت رقم:16/00533

بين:

1) [redacted] مكتب الدراسات التقنية متعددة التخصصات المدعي

العنوان: حي البساتين ولاية تبسة
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): [redacted]

من جهة

وبين

1) [redacted] المدعى عليه

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة):

من جهة ثانية

إن المحكمة الإدارية بتبسة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2017/02/07

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الاستماع إلى السيد [redacted] المقرر
في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) [redacted] محافظ الدولة
والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية.

وبعد المداولة القانونية أصدر الحكم الآتي:

الوقائع والاجراءات :

667
17

رقم الجدول: 16/00533
رقم الفهرس: 17/00090

بموجب عريضة إفتتاح الدعوى مؤرخة و مودعة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية في : 2016/08/07 و مسجلة تحت رقم : 2016/533 أقام المدعين [redacted] المباشرين للخصام بواسطة محاميهما الأستاذ : [redacted] دعوى ضد المدعى عليها [redacted] ممثلة في شخص رئيسها و المباشرة للخصام بواسطة محاميهما الأستاذة : [redacted]

عرض جاء فيها :

- بأن الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية و في الموضوع القضاء بإلغاء القار المطعون فيه المتضمن إلغاء المنح المؤقت رقم : 2048 بتاريخ : 2016/07/28 بلدية بئر العاتر للاستشارة رقم : 2016/01 بتاريخ : 2016/02/21 الخاصة بمشروع دراسة و إنجاز خزان مائي سعته : 2000 م2 حي المطار بلدية بئر العاتر ، مع التعويض عن الضرر المادي المعنوي بمبلغ : 1000.000.00 دج ، كون المدعين بصفتهما مكاتب الدراسات التقنية متعددة التخصصات حائزين على الإستشارة المذكورة و أنهما أودعا لدى المدعى عليها في : 2016/05/29 طلب من أجل تمكينهما من قرار الإسناد النهائي للمشروع لكن لم ترد عليهما و أمام هذا التعسف وجها تظلم إداري في : 2016/06/13 من أجل تمكينهما من قرار الإسناد النهائي و بتاريخ : 2016/07/28 تفاجأ المدعين بإلغاء قرار المنح المؤقت مع إعادة الإجراءات من جديد بسبب وحيد يتمثل في تغيير موقع المشروع ، و أن المدعين يطعنان في قرار الإلغاء للأسباب التالية .

- من حيث عيب مخالفة الأشكال الجوهرية و الإجراءات : فإن القار جاء خالي من أي سند قانوني و أنه طبقا للمادة : 30 من قانون الصفقات العمومية رقم : 247/15 في فقرتها الأخيرة فإن قرار المنح المؤقت يصبح متحصنا بقوة القانون بعد انقضاء أجل 30 يوما ابتداء من من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت طالما لم يقع أي طعن أو مراجعة لقرار المنح المؤقت المؤرخ في : 2016/07/28 أي بعد انقضاء أجل : 87 يوما .

- من حيث عيب انعدام السبب : فإن المدعى عليها سبب قرارها بتغيير موقع المشروع و هذا لا يؤثر في إعداد الدراسة و لا يمكن اعتباره سببا جديا للإلغاء و طالب المدعيان بقبول الدعوى شكلا ، و في الموضوع : إلغاء القرار المطعون فيه و بالنتيجة بقبول إلزام المدعى عليها بتمكين المدعيين من وثيقة الإسناد النهائي للمشروع مع التعويض عن الضرر المادي و المعنوي بمبلغ : 1000.000.00 دج ، و احتياطيا : الأمر بإحالة الملف إلى التحقيق الجزائي طبقا للقانون.

- و أجابت المدعى عليها بأنه تم تغيير مكان إنجاز المشروع بناء على محضر و ذلك نظرا الخفاض العلو الطبوغرافي بالنسبة للأحياء المزمع تموينها بالمياه الصالحة للشرب و من بينها تخصيص 112 قطعة حي المطار و هو ما أدى إلى إلغاء قرار المنح المؤقت بموجب رسالة موصى عليها طبقا للمادة : 82 فقرة 5 من قانون الصفقات العمومية و أنه لا يوجد في المادة 82 ما يفيد بأن قرار المنح المؤقت يصبح محصنا بعد لانقضاء مدة 30 يوما من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت و أن المدعى عليها ألغت فعلا المنح المؤقتة للصالح العام لعدم تطابق الدراسة مع الموقع المختار طبقا لنص المادة : 73 من ق.ص ، و أنه لم يتم فتح أبواب الإستشارة بخصوص مشروع الخزان المائي 2000 م2 بل تم إلغائه نهائيا كما أنها لم تقم بإلغاء قرار المنح المؤقت الخاص بالمدعين و منحه لأي متعهد آخر لم يكن هناك تعسف و ضرر لهما يستوجب التعويض و طالبت المدعى عليها برفض الدعوى لعدم التأسيس.

- حيث أن ملف القضية أحيل على محافظ الدولة في: 2017/01/18 لتقديم طلباته الكتابية التي قدمها في : 2017/01/19 ملتمسا القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس .

- وبعد أن أصبحت القضية جاهزة للفصل فيها وضعت في المداولة للنطق بالحكم علنيا في جلسة 2017/02/07: .

** وعليه فإن المحكمة **

- بعد الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى و دراستها قانونا .

- بعد الإطلاع على المواد : 80 ، 815، 853، 888، 889، 890، 896، 897، 898، 899، 900 من ق.إ.م.إ.

- بعد الاستماع إلى المستشار المقرر السيد بوريو علي في تلاوة تقريره المكتوب .
- بعد المداولة قانونا .
I - من حيث الشكل :
- حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للإجراءات الشكلية ـــــالشروط و الآجال القانونية مما يتعين قبولها شكلا .
II - من حيث الموضوع :
- حيث أن موضوع النزاع يتصب على إلغاء قرار إداري ، حيث أن المدعين ـــــالمدعى عليها ملتمسين القضاء بإلغاء القار الإداري المتضمن إلغاء المنح المؤقت المؤرخ في : 2016/02/28 للاستشارة رقم : 01/2016 الخاصة بمشروع دراسة و إنجاز خزان مائي سعته : 2000 م3 ، بحي المطار بلدية العاتر مع التعويض المادي بمبلغ : 1000.000.00 دج و ذلك على أساس أن القار يشوبه عيب مخالفة الأشكال الجوهرية و الإجراءات وعيب انعدام السبب في حين تدفع المدعى عليها بأن القرار مشروع لأن إلغائه كان بداعي الصالح العام لعدم تطابق الدراسة مع الموقع المختار طبقا لنص المادة : 73 من المرسوم : 247/2015المتضمن الصفقات العمومية و أنه لم يتم فتح أبواب الاستشارة بخصوص مشروع الخزان المائي بل تم إلغائه نهائيا كما أنها لم تقم بإلغاء قرار المنح المؤقت الخاص بالمدعين و منحه لأي متعهد آخر و طالبت برفض الدعوى لعدم التأسيس.
- حيث أنه ثبت للمحكمة بأن المدعين رست عليهما الاستشارة في جانبها المتعلق بالدراسة و هو ما تؤكده وثيقة الإعلان في المنح المؤقت المؤرخة في : 2016/05/02 .
- حيث أن المدعى عليها بعد ذلك قامت فعلا بإلغاء المنح المؤقت لحصة الدراسة المسندة للمدعين بعد الاجتماع المؤرخ في : 2016/06/15 أين تم تحرير محضر بناء على لمعاينة الميدانية التي ثبت من خلالها بأنه يوجد انخفاض العلو الطبوغرافي بالنسبة للأحياء المزمع تموينها بالمياه الصالحة للشرب من الخزان الذي سيتم إنشاءه بـ : 889-911 أي أن الخزان سيكون منخفض مستواه عن الأحياء التي ستزود منه .
- حيث أن الإلغاء تم استنادا إلى الصالح العام الذي تقره المادة : 73 من المرسوم : 247/2015 و أنه في هذه الحالة لا يستفيد المتعامل المتعاقد من أي تعويضا مما يتعين معه القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس مع تحميل المدعين المصاريف القضائية.

** لهـذه الأسـباب **

- قررت المحكمة الإدارية :
- علنيا - حضوريا - إبتدائيا -
1- في الشكل : قبول الدعوى .
2- في الموضوع : رفض الدعوى لعدم التأسيس مع تحميل المدعين المصاريف القضائية.

الرئيس(ة) المستشار المقرر أمين الضبط

المحكمة الإدارية تبسة. مصلحة الشباك
نسخة طبق الأصل
مأخوذة من الأصل :
بتاريخ : 27 ماي 2017
تحت رقم : 17/00090

رقم الجدول: 16/00533
رقم الفهرس: 17/00090