وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

وزارة التعليم والبحث العلمي

جامعة ''الدكتور مولاي الطاهر'' سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# رقابة القاضي الإداري في الجزائر على القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية

مذكرة لنيل شهادة ماستر

**التخصص:** قانون اداري

**من إعداد الطالبة:**

➢ أحلام مرابطي

**تحت إشراف الأستاذ:**

* د. زكاريا محمد رقراقي

**لجنة المناقشة**

د– الأستاذ: ..... بن فاطيمة بوبكر ..... رئيسا

د– الأستاذ:..... زكاريا محمد رقراقي ..... مشرفا ومقرراً

د– الأستاذ:..... فليح كمال عبد المجيد ..... عضوا مناقشا

**السنة الجامعية:**

**2020/2019 م**

بسم الله الرحمن الرحيم

بســـــــم الله الرحمـــــــــن الرحيـــــــم

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّـذِيـنَ آمـَنُوا مِنكُـمْ وَالَّذِينَ أُوتُـوا الْعِلْـمَ دَرَجَـاتٍ﴾

السورة المجادلة: الآية 11

﴿قُل اعْمَلُوا فَسَيَرَى الله عَمَلَكُم وَرَسُولَه وَالمُؤمِنُون﴾

السورة التوبة: الآية 105

صـــــــــدق الله العظيـــــم

# شكر وعـــرفان

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانـــه

ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيما ونشهد

أن سيدنا ونبينا محمد عبده ورسوله الداعـــــي إلى

رضوانه صلى الله عليه وسلم.

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا

البحث المتواضع أتقـــــدم بجزيل الشكر إلى عائلتي

زملائي الذين أعانوني على الاستمرار في مسيرة العلم

والنجاح، كما أتوجه بالشكـــر الجزيل إلى من شرفني

بإشرافه على مذكرة بحثي

الأستـــاذ الدكتور " زكارياء محمد رقراقي "

واللجنة المناقشة " **رئيس وعضوا**"

وكل من علمني حرفه في هذه الدنيا.

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من ربتني

وعلمتني وأعانتني بالصلاة والدعوات

"أمي الحبيبة"

إلى منبع الصدق الصافي .....

"هبة قاسم"

إلى من معهم سعدت بطريق النجاح والخير

# قائـــمـــة المختصرات:

✓ **باللغــة العــربـــيــة:**

ع: عـــــــــــــــــدد.

ج: جـــــــــــــــــزء.

**س:** ســـــــــنـــــــــة.

**ص:** صـــــــفـــــحـــــة.

**ط:** طـــــبـــــعـــــة.

**ب ت:** بدون تـــــاريـــــخ.

ب ط: بـدون طـــبـــعـــــة.

ب س: بـــــــدون ســـــنـــة.

**ج ر:** جـــريـــدة رســـمـــيـــة.

**إ ج م إ:** قانون إجراءات مدنية وإداريـــة.

✓ **باللغة الـــفـــــرنـــســـيـــة:**

# مقدمة

- **مقدمة:**

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الأدوات التي تحتكرها الدولة للتأثير الإقتصادي. كما أنها تعد الواجهة التي تعبر عن مصداقية الدولة متى فرضت احترامها للقواعد والقوانين المسيرة لها، وغالبا ما يلجأ إليها الأشخاص من أجل انجاز الأشغال ومختلف العمليات المعقدة، كما تعد الوسيلة الأمثل والأداة الإستراتيجية لنمو الاقتصاد الوطني، وقد وضعها المشرع في أيدي السلطات لاستغلال الأموال العامة واستخدامها في العمليات المتعلقة بتجهيز المرافق العامة من أجل تنشيط العجلة الإقتصادية وتعتبر الصفقات العمومية من الأعمال القانونية للإدارة بصفة عامة، ومن التصرفات الإدارية بصفة خاصة. فهي تخضع إلى نظام قانوني متنوع من حيث الأحكام والمبادئ سواء تعلق الأمر بكيفية ابرام الصفقات العمومية أو تنفيذها أو الظروف المحاطة بانجازها. هذا النظام القانوني الذي يحتوي على نوعين من القواعد، قواعد قانونية تشير إلى اعتبار الصفقات العمومية نظاما تعاقديا يتجسد فيه مبدأ سلطان الارادة استندا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومن جهة اخرى هناك قواعد قانونية تعبر عن اطار قانوني تنسجم فيه الأهداف التي يسعى من خلالها المشرع إلى تحقيق مجموعة من الأهداف العامة المحققة للنفع العام من وراء ابرام الصفقات العمومية، واختبار المتعامل المتعاقد الذي يجب أن تتوافي فيه جملة من الشروط الفنية والمعطيات القانونية.

ومما لا شك فيه أن العلاقة بين العقد الإداري والصفقات العمومية علاقة واضحة وجلية، فهي من حيث التأصيل القانوني عبارة عن عقد إداري إلا ان هذا الأخير يتخد طبيعة وشكل محدد يجعله مختلف في العديد من جوانبه عن العقود الخاصة التي تقتضي

توافق الارادتين على أحداث أثار قانونية فضلا عن ذلك احتواء الصفقات العمومية على بعض الجوانب الفنية تعلق انجاز مشاريعها على تقنيات وخبرات معينة، جعلتها بذلك تنفرد بالعقد وبمفهومه العام الذي يكفي فيه تطابق الإرادتين على احداث الأثار القانونية.

ونظرا لأهميتها الكبرى وارتباطها الوثيق بالواقع الاقتصادي للبلاد الذي شهد ولا يزال يشهد عدة تحولات جعلت من المشرع الجزائري يحدث عدة تعديلات وفي فترة زمنية وجيزة وبنصوص قانونية متفاوتة في قوتها القانونية، بداية بالأمر إلى المرسوم التنفيدي وصولا إلى المرسوم الرئاسي، وهذا ما يتبث الأهمية البالغة لها.

حيث كان يحرص المشرع من خلال التعديل إلى إثراءها واصلاحها وجعلها تواكب التحولات والتطورات على المستوى الإقليمي والعلاقات الدولية.

فالصفقات العمومية التي تبرمها الدولة لتسيير مرافقها العمومية تثير عدة منازعات قبل وأثناء وبعد ابرام العقد، فالادارة يترتب عليها مجموعة من الالتزامات أثناء تعاملها مع المتعاقد من أجل تحقيق الصالح العام وتنفيذ الصفقة، وفي حالة اخلالها لإحدى هاته الاتزامات يلجأ المتعاقد إلى القضاء قصد تحصيل حقوقه، ويكون هذا اللجوء على مستوى القضاء الإداري مما يستوجب رقابة قضائية.

وللرقابة القضائية فضل في توفير ضمانات جدية ضد تعسف المصلحة المتعاقدة وخروجها عن القانون، مما يتوفر للقاضي من فكر قانوني خاص يجعله قادرا على معرفة

وجه الخطأ والصواب أكثر من رجل الإدارة، فضلا عن وجود ضمانات تؤكد حياده واستقلاليته.

لحل المنازعات سواء على مستوى الإبرام أو على مستوى التنفيذ من خلال قيام المتعامل المتعاقد بالطعن ولإلغاء التنفيذ من خلال قيام المتعامل المتعاقد بالطعن وبالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة، وكذلك الطعن عن طريق القضاء الكامل والذي يعتبر القضاء الأصيل للعقود الإدارية يخول للقاضي الفاضل في المادة الإدارية سلطات واسعة لحسم النزاع، فله من الخصائص العامة كالطابع التحقيقي والكتابة والسرية التي تهدف إلى غعادة التوازن للدعوى التي تؤثر عليها أحيانا حضور متقاضي عمومي له سلطة عامة وله من الوسائل القانونية ما لا يتوفر عليه القاضي العادي كحق الرقابة والتعديل وتوقيع الجزاءات والإنهاء وهذا من شأنه المساس بالوضعيات القانونية للأفراد إذا لم يتصدى لها وتعامل على قدم المساواة مع المتعامل المتعاقد. فيراقب القاضي أركان وخصائص هذ العقد وجودا وعدما، والعيوب التي يمكن أن تشوب المتعاقد دعواه سواء في عيب السبب أو الشكل والاجراءات أو عيب الاختصاص أو عيب مخالفة القانون أو عيب الإنحراف بالسلطة كما يراقب مدى ملائمة تصرفات الإدارة للواقع، فيحدد خطأ المتعاقد ويبحث عن تناسب الجزاء من الإدارة مع الخطأ المنوب للمتعاقد ومراقبة مقدار الغرامة ومدة التأخير في تنفيذ العقد.

لكن لا بد من الإشارة إلى أن الرقابة القضائية على منازعات الصفقات العمومية لا تنحصر في رقابة القاضي الإداري بل إن القاضي العادي يختص بالرقابة على الجانب هام من المنازعات التي تثيرها الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر باختصاص قاضي

الجنائي بالرقابة على جرائم الصفقات العمومية، إلا أن موضوع هذه الدراسة ينحصر على الرقابة القضائية الإدارية على المنازعات التي تثيرها الصفقات العمومية.

تبرز الأهمية من دراسة موضوع منازعات الصفقات العمومية في أن هذه الأخيرة تحتل جانبا هاما من الإنفاق العام، فإنه قد يصادف إبرامها مشاكل جمة يمكن أن ترهن تنفيذ المشاريع الهامة وتأثر في نجاعة الطلبات العمومية، وبالتالي تِدي إلى تعطيل قيام الإدارة بنشاطها ومهامها المختلفة لخدمة الصالح العام وسير المرافق العامة، ولهذا كان من الضروري إيجاد نظام قانوني يكفل المنازعات التي تعيق إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ويحمي حقوق الأطراف المتعاقدة ويحافظ على الموال العامة.

وتعود أهمية دراسة موضوع منازاعات الصفقات العمومية ورقابة القاضي الإداري لها لعدة أسباب أهمها:

* كثرة التعديلات المتـــعلـقة بالأحكام القانونية المرتـبـطـة بالصـــفـــقات العمومية.

* إبراز أهم المستجدات التي نص عليها المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية.

* ومن الأسباب الذاتية تعود إلى رغبة الباحث في معـــالـــجـــة هـــذا الموضوع.

* أما من الناحية الموضوعية فـــتـــعود إلى قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع.

وعليه فإن الإشكالية المطروحة في هذه المذكرة والمعنونة برقابة القاضي الإداري في الجزائر على قرارات إدارية القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية هي:

– ما المقصود بالقرارات الإدارية المنفصلة؟ وكيف يمكن تحديدها وتمييزها عن باقي القرارات وكيف يمكن للقاضي الإداري الرقابة عليها؟

للاجابة على هده الإشكالية تم اتباع المنهج التاريخي في ابراز نشئة القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون الصفقات العمومية، مع الإستعانة بالمنهج المقارن من خلال المقارنة بين مختلف النصوص المتعلقة بهذا الموضوع.

كما تم الإعتماد على خطة تتكون من فصلين، حيث خصص الفصل الأول لماهية القرارات القابلة للإنفصال، فحين تطرق الفصل الثاني للدعاوى الإدارية المتعلقة بالقرارات القابلة للإنفصال عن الصفقات العمومية.

# الفصل الأول

تشكل نظرية القرارات للانفصال إحدى إبداعات القضاء الإداري الفرنسي ونظرا لما جاءت به من توسيع في مفهوم القرار الإداري القابل للرقابة القضائية ويتجلى مفهوم القرار المنفصل في ذلك القرار الذي يكون عنصر في مجموع مركب من الأعمال الإدارية، بحيث يكون هذا المجموع في الغالب خارج عن نطاق رقابة قاضي الإلغاء، إلا أن هذا الأخير وفي سبيل حماية مبدأ المشروعية يسعى لفصل القرارات عن مجموع العملية المركبة عن طريق تحليلها وتفكيكها تفكيكا قانونيا ممنهجا وفق أسس ومعايير معينة.

ولقد ظهرت نظرية القرارات القابلة للانفصال وازدهرت في بداية القرن الـ 20 وحاول القضاء تطبيقها في العديد من المجالات أهمها:

العقود الإدارية، العمليات الانتخابية وغيرها من العمليات الإدارية المركبة.[1]

ويستعرض في هذا الفصل. ماهية هذه القرارات وتطبيقاتها وكذا معايير تحديدها. اضافة إلى الصور التي تتخذها.

[1] – مارين هاشم شعبان الحبيطي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، رسالة ماجستر، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2007، ص339.

➢ **المبحث الأول:** مفهوم القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية:

العملية الإدارية هي النشاط الذي تكون الإدارة طرف فيه، ويتضمن عدة قرارات إدارية والتي كانت تشكل جزء لا يتجزأ. قبل الأخذ بفطرية القرارات الإدارية المنفصلة وكانت عبارة عن بنيان واحد، بحث لا يفصل أي جزء منها للطعن فيه أمام قاضي الإلغاء.

لكن بعد ظهور نظرية القرارات الإدارية المنفصلة استطاع كل من له مصلحة والحق به قرار إداري ضرر الطعن فيها بالإلغاء.

✍ **المطلب الأول:** نشأة القرارات القابلة للإنفصال وبعض تطبيقاتها.

مثل جل نظريات القانون الإداري، سعى مجلس الدولة الفرنسي إلى ابتكار نظرية جديدة. وهي نظرية الأعمال المنفصلة بهدف توسيع مجال الرقابة على أعمال الإدارة التي تكون بطبيعتها مركبة.[1]

☜ **الفرع الأول:** القرارات الإدارية المنفصلة.

لقد كان أول ظهور لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة مع بداية القرن العشرين على يد قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بعد تطور موقفهم في مجال تطبيق شرط انتقاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء، ففي بادئ الأمر كان يرفض قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المرئية[2] حيث كانت تسود فكرة أن جميع القرارات التي تساهم في العقد تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة ابرامه[3] عودة لنشأة القرارات الإدارية المنفصلة كأساس لإلغاء القرارات المتعلقة

[1] – محمد ماهر أو العينين، قوانين المزايدات والمنقصات والعقود الإدارية، الكتاب الأول، ط1، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، ص121.

[2] – عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال افدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1994، ص338.

[3] – بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص16.

بنزاعات الصفقات العمومية، لابد أن يشار بأن القضاء الفرنسي كان في البداية يقضي منازعات الصفقة العمومية من قضاء الإلغاء، وتعود فكرة عدم قبول دعوى الإلغاء حسب بعض الفقهاء إلى قضية (le vieux) سنة 1899 والتي تم الحكم فيها برفض دعوى الإلغاء ضد عقود الإدارية سواء تم اللجوء إليها من طرف المتعاقدين أو من طرف لغير.[1]

وقد كان القضاء الفرنسي يطبق نظرية الإدماج التي على أساسها كان يرفض فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري تمسكا بوحدة العملية التعاقدية.[2]

وفي مطلع القرن العشرين ألغى مجلس الدولة الفرنسي نظرية الإدماج وأحل محلها نظرية القرارات المنفصلة مضمونها أن العقد الإداري يمر بعدة مراحل وهناك عدة عناصر تساهم في تركيبه، فهناك من طبيعتها عقدية محض، ومن منها من تتوافر فيها أركان القرار الإداري، ورغم كون هذه القرارات تدخل ضمن العملية العقدية إلا أنها تتمتع باستقلالية تفصلها عن هذه العملية والطعن فيها يكون طريق دعوى الإلغاء.[3]

ظهر هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عند صدور قرار 1903/12/11، ووضحت معالمه بصفة نهائية في حكم المجلس الصادر في 04 أغسطس 1905 في قضية MARTIN حيث قام المجلس بقبول دعوى الطعن في القرار الإداري بالتصريح بمنح امتياز لإحدى الشركات بالرغم أن القرار يندرج في عقد الامتياز والذي تختص في منازعاته المحاكم الإدارية[4] واستقرار مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه على قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة

[1]- بوغازي وهيبة، تطور الطعن في العقود افدارية، مذكرة ماجستير، جامعة فرحات عباس، سطيف، كلية الحقوق، 2009-2010، ص36.

[2]- تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه، القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2013، ص216.

[3]- أشرف محمد خليل حمادة، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة رسالة الماجستير في الحقوق معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية، سنة 2006، ص09.

[4]- RICHER Laurent. Droit des contracts administratifs, l'édition, LGDJ, paris. 1999. P176.

للانفصال عن العقد سواء إذا تم تقديم الطعن من أحد المتعاقدين أو من لغير[1] إلا أنه يبقى السبب الرئيسي الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يتبنى هذه النظرية. هو تقسيم القضاء الإداري إلى قضاء إلغاء وقضاء كامل سنة 1864 وصدور حكم BLANCO الذي أرسى معيار المرفق العام من أجل توزيع الإختصاص، الأمر الذي أدى إلى إخلال في التصرفات التي تكون من إختصاص الأمر الذي أدى إلى إخلال في التصرفات التي تكون من إختصاص القضاء الإداري والتي ليست من إختصاصه أيضا هذا الأمر دفع القضاء الإداري إلى تبني المنهج التركيبي من أجل إيجاد كتل قضائية متخصصة. عن طريق الإعتماد على مفهوم العملية المركبة.

فإذا كانت العملية تدخل في إختصاص جهة قضائية معينة فإن جل القرارات التي تدخل أو تساهم في تركيبها تختص بها جهة القضاء المختصة بالعملية ككل.[2]

لأن نظرية الكتل القضائية الاختصاصية تعتبر إسناد لجهة قضائية معينة بكل المنازعات المتعلقة بنشاط إداري معين، فالوصول إلى القرار والطعن فيه لا يتم إلا بالطريقة التحليلية التي تمكن الوصول إلى القرار والطعن فيها نفس الوقت.3

لهذا قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم قبول دعوى الإلغاء إذا كان للطاعن دعوى موازية آخرى لها نفس نتائج دعوى الإلغاء. لكن وضع شروط لابد من توافرها في هذه الدعوى:

- ❄ يجب أن تكون الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في الدعوى الموازية غير جهة الإختصاص القضائي في الدعوى للإلغاء.
- ❄ لا بد أن لا تكون دفعا قضائي أو تظلم بل دعوى قضائية لأن دعوى الإلغاء هي في حد ذاتها دعوى قضائية لذلك يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية أيضا.
- ❄ أن تكون لدعوى الموازية نفس نتائج دعوى الإلغاء.

[1]– سيد أحد محمد جاد الله، مرجع سابق، ص29.

[2]– مهند مختار نوع، الإيجاب والقبول في العقد الإداري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، مدشق، 2005، ص232.

[3]- HUBRERT CHARLES, Actes matachables, et actes détachables en droit administratif français (contribation a une théorie administrative). Imprimerie bosc freres. Paris. 1967, p03.Imprimerie bosc freres. Paris. 1967, p03.

وعليه اتبع القضاء الإداري الفرنسي لتحديد منهج طبيعة الرقابة على منازعات ابرام العقود الإدارية منهج تركيبي أي نظرية الإدماج التي تقتضي أن كل عقد إداري هو وحدة قانونية واحدة غير قابلة للتجزئة. لذلك فكل قرار إداري تصدره الإدارة المتعاقدة يتعلق بالعقد يندمج فيه، ويفقد ذاتيته ويدخل الإختصاص بنظر منازعاته ضمن الإختصاص الكلي لقاضي العقد. حيث تم تبرير هذا المنهج بحجتين أولهما حجة الدعوى الموازية والتي مفادها أنه لا يقبل دعوى الإلغاء أما القاضي الإداري إذا كان المدعي يملك دعوى قضائية أخرى تكون لها نفس الفعالية وتسمح له بالدفاع عن مصالحه وبذلك لا يمكن أن ينظر في منازعات العقد الإداري إلا قاضي العقد.[1]

غير أن القضاء الإداري وجد أنه من المستحيل تطبيق نظرية الدعوى الموازية، لأنه لا توجد دعوى قضائية أخرى موازية ومساوية لدعوى الإلغاء يمكن أن تكون البديل لدعوى الإلغاء، وهي إلغاء القرار الإداري غير المشروع، فلا توجد أي دعوى قضائية في عالم القانون والقضاء تحقق ذات النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء لذلك بدأ القضاء الإداري يعدل ويتحول عن ذكر شرط انتقاء الدعوى الموازية عن طريق التطبيق التدريجي لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة.[2]

ثانيهما هي حجية احترام الحقوق المكتسبة التي تقتضي أنه بمجرد اكتمال العقد وتشكل كيانه القانوني بصورة نهائية، فإنه تولد عنه حقوق مكتسبة لطرفي العقد وأن أي مساس بالقرارات التي ساهمت في تكوين العقد يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة.[3]

[1]- سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري الجزائر، 2016، ص12.

[2]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص171- 172.

[3]- سمية شريف، مرجع سابق، ص12.

وعلى هذا الأساس فإن هذه الحجة تعرضت للإنتقاد من حيث كون أن الحقوق الشخصية المكتسبة من العقد الإداري لا تتأثر بإلغاء القرارات التي بني عليها، لأن إلغاء القرار الإداري لا يؤدي إلى سقوط العقد إذا بقي العقد قائما ومنتجا لآثاره.[1]

بعد التطور الذي عرفه شرط انتقاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لدعوى الإلغاء.[2] يؤدي إلى التطرق لنظرية الدعوى الموازية ونظرية الحقوق المكتسبة وقوة الشيء المقتضى به، فقد حظيت الدعوى الموازية للإهتمام كبير من جانب الفقه والقضاء من خلال وجوب انتقاءها لقبول دعوى تجاوز السلطة من عدم وجوب هذان الشرط وكل هذا كان تزامنا مع الإنتقال من المنهج التركيبي إلى المنهج التحليلي.[3]

كان ينظر سابقا للقرارات الإدارية المكونة لعملية إدارية بأنها مدمجة مع بعضها البعض وهذا يترتب عليه عدة أثار ويطلق عليه نظرية الإدماج وهذا الاتجاه كان سائدا في السنوات الأولى من القرن الـ 20[4] وكانت نظرية الإدماج في تلك الفترة ترفض عزل القرارات المتداخلة في عملية إدارية وإخضاعها لقضاء الإلغاء في الوقت الذي تعد فيه العملية في مجموعها هذا النوع من الطعون، فإنها ترتكز أساسا على مفهوم الدعوى الموازية بصفة ثانوية على نظرية الحقوق المكتسبة لتبرير إقصاء المراقبة عن طريق دعوى الإلغاء.[5]

[1]- سمية شريف، مرجع أعلاه، ص13.

[2]- بن حمد حوري، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستر، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص16.

[3]- بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص10.

[4]- بن دياب إكرام، مرجع أعلاه، ص11.

[5]- بن دياب اكرام، مرجع نفسه، ص12.

**1- الدعوى الموازية:**

يعتبر وجود الدعوى الموازية أحد مبررات القضاء الفرنسي لتبني مبدأ عدم قابلية القرارات السابقة للعقد أو اللاحقة له من الانفصال. حيث أن الدعوى الموازية هي التي ترفع إلى الجهات القضائية للطعن في العملية الإدارية ككل وفق قواعد الإختصاص[1] لدى أصر القضاء الفرنسي على عدم قبول الطعن في القرارات التي تقبل الانفصال عن العقد بأي طريق طعن آخر غير الدعوى الموازية لأن هذه الأخيرة تحقق نفس نتائج التي تحققها دعوى الإبطال.[2] حيث يطعن في القرار الذي ساهم في إبرام العقد أما قاضي العقد الذي يبرم بتمديد أثار عدم مشروعية القرار المطعون فيه على وجود العقد في حد ذاته.[3]

وقد طبقت نظرية الدفع بوجود الدعوى الموازية خلال هذه الحقبة بشكل صارم من طرف الاجتهاد القضائي، لكونه يرى أن العملية العقدية وحدة لا تتجزأ، وأن دعوى تجاوز السلطة ما هي إلا طريق أخر احتياطي يمكن سلوكه في حالة لم تحقق الدعوى الموازية نتائجها.[4]

وتجدر الإشارة أن الدعوى الموازية أنداك تتمثل في دعوى القضاء الكامل التي ترفع أمام قاضي العقد[5] ويشترط لقبولها أن تكون الدعوى قائمة بذاتها وليس طعن إداري، وأن تكون

[1]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص438.

[2]- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 23-24.

[3]- مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص231.

[4]- فاروق محمد معاليقي، نظرية الأعمال المتصلة والمنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة لبنان، 2014، ص134.

[5]- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري، ط1، دار الرياحين للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص37.

الدعوى قائمة بذاتها مجرد طعن بالإضافة إلى أن تكون النتائج المرجو تحقيقها هي نفس تلك التي تحقق عند رفع دعوى الإلغاء.[1]

وفي هذا الصدد يمكن القول أن القاضي الإداري في إطار دعوى القضاء الكامل له دور شامل، حيث أن إختصاصه لا يقتصر على إبطال العمل الإداري المطعون فيه فقط كما هو حال قاضي الإبطال بل يتعدى إختصاصه حتى إلزام الإدارة بالتعويض للمتضرر ماديا بسبب فعلها.[2]

كما أنه لا يجوز الطعن بدعوى الإلغاء ضد العقد كله على أساس أن الإدارة قد خلقت النصوص القانونية في إحدى مراحل العملية العقدية[3] لأن القضاء الإداري في فرنسا لم يقبل بها على أساس الدفع بوجود الدعوى الموازية كما سبق بيانه، وهذا التبرير أقامه مجلس الدولة الفرنسي على وجود إعتبارين:

- الأول يعد اعتبار عملي وهو تخفيف العبء على كاهل مجلس الدولة في النظر في دعوى الإلغاء[4] بعد أن كثرت على إثره صدور مرسوم[5] سنة 1864، الذي فتح باب الطعن أمام التقاضي مما جعل مجلس الدولة يخرق في الدعاوى المرفوعة ضد الدولة.
- أما الإعتبار الثاني يعتبر اعتبار قانوني يقوم على أساس أن دعوى الإلغاء هي دعوى إحتياطية أو استثنائية بحث لا يمكن للطاعن اللجوء إليها لأنه يملك الحق في دفع دعوى أخرى تتمثل في الدعوى الموازية.[6]

[1] – مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون بلد، 2001، ص25.
[2] – فاروق محمد معاليقي، مرجع سابق، ص147.
[3] – أبو بكر صديق عمر، مرجع سابق، ص24.
[4] – حبيب إبراهيم حمادة الحليمي، مرجع سابق، ص30.
[5] – صدر في تشرين الثاني 1864 في فرنسا، أورده فاروق محمد معاليقي، ص45-46.
[6] – حبيب إبراهيم الدليمي، مرجع سابق، ص31.

**2- حجة احترام قاعدة الحقوق المكتسبة:**

تقتضي هذه الحجة أنه بمجرد اكتمال العقد وتشكل كيانه القانوني بصفة نهائية، فإنه تواد عنه حقوق مكتسبة لطرفي العقد وأن أي مساس بالقرارات التي ساهمت في تكوين العقد يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة.

تعرض موقف مجلس الدولة الفرنسي إلى انتقاد الفقه ، ذلك أن الحجج التي استند إليها هي حجج واهية تقوم على اعتبارات ظرفية وغير صحيحة، فبالنسبة لحجة اشتراط انتقاء الدعوى الموازية فإنه شرط لا وجود له في الحقيقة، فلا وجود لدعوى موازية وفقا للشروط التي وضعها مجلس الدولة لتحديد هذه الدعوى، كما يعد اشتراط انتقاء الدعوى الموازية لقبول دعوى الإلغاء[1] حجة ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لأسباب عملية بختة، أما بالنسبة لحجة عدم المساس بالحقوق المكتسبة فلا تتأثر الحقوق الشخصية المكتسبة من العقد الإداري بإلغاء القرارات التي بغي عليها، لأن إلغاء القرار الإداري لا يؤدي إلى سقوط العقد، إذ يبقى العقد قائما ومنتجا لأثاره.[2]

ومؤدى هذه النظرية أنه بمجرد ابرام العمل المركب، فلا يمكن الطعن في أي من القرارات المساهمة في تكوينه والمتداخلة في بنيانه، إذ أن هذه العملية المركبة قد تولد عنها حقوق، وإلغاء أي من القرارات المرتبطة بهذه العملية يتضمن مساسا بهذه الحقوق بالتبعية لذلك.

هذا فضلا على أن مثل هذه القرارات تكون مع باقي العملية الداخلة فيها كل متكامل ومتماسك غير قابل للتجزئة وللتقسيم، وبالنتيجة لا يمكن الطعن فيها إستقلال أمام قاضي الإلغاء. فهذه القرارات تصبح نهاية ومحصنة من السحب والإلغاء بمجرد أن تتبعها عقود أو قرارات

[1]- شريف سمية، مرجع سابق، ص12.

[2]- نفس المرجع، ص13.

هذا فضلا على أن مثل هذه القرارات تكون مع باقي العملية الداخلية فيها كل متكامل ومتماسك غير قابل للتجزئة وللتقسيم، وبالنتيجة لا يمكن الطعن فيها إستقلال أمام قاضي الإلغاء، فهذه القرارت تصبح نهائية ومحصنة من السحب والإلغاء بمجرد أن تتبعها عقود أو قرارات تنشئ حقوقا، حتى وأن كان موعد الطعن بالإلغاء ما يزال ممتدا، وبعبارة أخرى فإن المساس بهذه القرارات يتضمن المساس بالعملية القانونية وما تولد عنها من حقوق.[1]

ففي العمليات التعاقدية مثلا ولإجاد دعوى الإلغاء كان يتم إثارة المساس بالحقوق الناشئة عن إبرام العقد فعندما يكون القرار الناشئ من العقد في حد ذاته منشئا لحقوق فيبعد الطعن الهادف إلى المساس بها. وبعبارة أخرى بمجرد ابرام العقد وسريانه نهائيا. فإنه لا يمكن الطعن بالإلغاء في أي من القرارات المساهمة في تكوينه والمتداخلة في بنيانه إذ أن هذه العملية قد تولد حقوق مكتسبة لأطراف العقد. وإن إلغاء أي من القرارات المرتبطة بهذه العملية يتضمن المساس بهذه الحقوق.[2]

فلم يكن يستوعب بأن إلغاء قرار يمكن أن يكون له أثر فوري على العقد. فالحقوق المكتسبة كانت مهددة بنفس الطريقة نتيجة أي بطلان، ولكن إذا كان من الممكن اعتقاد أن عدم مشروعية العقد ذاته تمس أكثر بالحقوق المكتسبة، فإن عدم المشروعية البسيطة لا يبدو أنها كافية لكي تؤدي إلى نفس الأثر.[3]

فعدم قبول الطعن يتجاوز السلطة كان بتأسيس على مشكلة حماية الحقوق المكتسبة لأطراف العقد وكذا عدم قبول الطعن الموجه من لغير ضد العقد، حيث كان القضاء الكامل هو الطريق الوحيد أمام أطراف العقد دون الغير.

[1]- بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص17.

[2]- بن دياب إكرام، نفس أعلاه، ص18.

[3]- بن دياب إكرام، نفس المرجع ، ص18.

إن ابرام العقد الإداري بين طرفيه بصفة نهائية يترتب عليه بالنسبة للطرفين أي حقوق وإلتزامات ولو أنه تم السماح بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المساهمة في تكوين العقد والمنفصلة عن العملية الإدارية المساهمة في تكوين العقد والمنفصلة عن العملية الإدارية فإن ذلك يؤدي لا محال إلى المساس بالحقوق المترتبة عن العقد.[1]

لذلك فإنه بمجرد أن يصبح هذا الأخير كاملا، واتخذ كيانا قانونيا فإنه يولد حقوق لأطرافه، ذلك لا يسمع بفضل القرارات الإدارية المساهمة في تكوينه حتى لا تهتز الحقوق المكتسبة التي تعتبر نتيجة تبلور المراكز القانونية لأطراف العقد المبرم، لأن لا يمكن تصور إلغاء هذه القرارات دون أن يؤدي ذلك بطلان العقد ذاته وماله من مراكز قانونية.[2]

كما أنه لا يمكن الإستفاد إلى مخالفه أحد الإلتزامات التعاقدية كأحد الأسباب التي تغير إلغاء القرار الإداري، لأن دعوى الإلغاء تعد جزء لمبدأ المشروعية، من حيث أن الإلتزامات المترتبة عن العقود الإدارية هي إلتزامات شخصية.[3]

☜ **الفرع الثاني:** تطبيقات القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية في القانون الفرنسي والجزائري والمصري والمغربي.

**أولا: في القانون الفرنسي:**

ظهرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على يد مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1903 في قضية Commune de gorre [4] في هذا الحكم تم تطبيق فكرة القرارات الإدارية المنفصلة على العقد، وقبل الطعن على إنفراد في بعض القرارات المتعلقة بعملية التعاقد، استقلالا عن

[1]- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص37.

[2]- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص17.

[3]- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص251.

[4]- الحكم الصادر في قضية commune de goore بتاريخ 1903/12/11 في مجموعة سيري لسنة 1906، ص49.

العملية ذاتها، وحتى دون انتظار القرار النهائي فيها، وكان الطعن في هذا الحكم متعلق بقرارات ابرام العقد.[1]

ولقد تبلو اتجاه الاعتراف بجواز الطعن بالإلغاء على المنازعات التي تنشأ بصدد العقد الإداري نهائيا في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية Martin [2] وتتلخص فيما يلي:

أن السيد Martin عضو المجلس العام لإقليم Loireet chair قدم طعن ضد قرارات اتخذها المجلس الذي ينتمي إليه بسبب منح إحدى الشركات عقد إلتزام النقل tramway والطرف التي استدعى بها المجلس من أجل المداولة والإجراءات المتبعة من طرف المدير لم يقم فيها هذا الأخير بتوزيع تقرير مطبوع عن الموضوع على الإعضاء قبل ثمانية أيام من الإنعقاد، وهذا ما منعهم من ممارسة عضويتهم المقرة قانونا.

حيث قامت الإدارة بإبرام العقد وردت بأن هذه القرارات تدخل في اختصاص قاضي العقد ولا يمكن الطعن فيها يتجاوز السلطة. إلا أنه مع ذلك قبل مجلس الدولة الطعن شكلا لكنه رفضه من الناحية الموضوعية.

ولم يقبل مجلس الدولة الدفع الموجه من الإدارة، وفتح مجال الطعن ضد هذه القرارات المنفصلة من خلال قبول الطعن الموجه من طرف السيد Martin ومنذ تلك الفترة استقرت أحكام مجلس الدولة على قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات المساهمة في ابرام العقد مثل قرار الموافقة على إجراء التعاقد إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يطبق هذه النظرية إلا في المجال

[1] – جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود في قفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص165.

[2] – أوردته بن دياب اكرام، مرجع سابق، ص28.

التعاقدي فحسب بل طبقها في العديد من المجالات الأخرى مثل: مجال الإنتخابات مجال الضريبة، أعمال السيادة...[1]

**ثانيا: تطبيقات في الجزائر والمغرب ومصر:**

اعتبر القاضي الإداري الجزائري بأن القرار المتخذ من طرف سلطة إدارية في المجال التعاقدي هو قرار منفصل ومستقل عن النظام القانوني العام والخاص بالعقد مثل ما جاء في حكم المحكمة الإدارية لولاية تلمسان[2] بالإضافة إلى القرارات المتعلقة بالتراجع عن المصادقة عن العقد.

وأيضا اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكم لها صدر بتاريخ 1968/11/29 في قضية لشركة معادن لإعتبارها قرار سحب عقد الإمتياز من هذه الشركة قرار منفصل.

إضافة إلى حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصدر بتاريخ 18 /1969/04 في قضية شركة اتحاد النقل والمشاركة، حيث اعتبرت الغرفة الإدارية القرار الإداري المركب الصادر عن السلطة الإدارية الوصية والذي يتضمن رفض مداولة صدرت من قبل مجلس محلي والتي تتعلق بعقد امتياز مرفق عام، قرار إداري منفصل، ومن ثم قبلت دعوى الإلغاء المرفوقة من الشركة.[3]

أيضا قرار المحكمة الإدارية جاء فيه"... القرارات الممهدة لعقد الصفقات العمومية تعتبر قرارات منفصلة عن العملية التعاقدية وقابلة بهذه الصفقة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء".[4]

[1]- بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص 28-29.

[2]- قرار رقم 000843، بتاريخ 15-04-2016، الغرفة الثانية، المحكمة الإدارية لولاية تلمسان، قرار غير منشور بين شركة BHM ووالي ولاية تلمسان.

[3]- بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص32.

[4]- محمد العلموي، اختصاص قضاء الإلغاء في منازعات العقود الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، جامعة دار البيضاء، العدد15، 2014، ص451.

القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تكوين العقد الإداري هي في جوهرها قرارات تنفصل عن العقد وتعد من حيث موضوعها قرارات إدارية نهائية أصدرتها الإدارة بوصفها سلطة تعاقد، الشيء يجعلها قابلة للطعن بالإلغاء متى توافرت فيها شروط قبول دعوى الإلغاء[1] هذا بالنسبة للقانون المغربي. أما في القضاء المصري فقد انتهج نفس القضاء الفرنسي وهذا حسب حكم أصدره بتاريخ 1985/04/05 من طرف المحكمة الإدارية العليا في مصر جاء فيه: "... يجب التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات، ما ثم بقرار من السلطة الإدارية المختصة، ومثل هذه القرارات يجوز لذوي الشأن الطعن فيه بالإلغاء استقلالا".[2]

وقد أعمل القضاء الإداري المتعلقة بهذه العملية مثل: مجال الإنتخابات، حيث يقبل الطعن على استقلال كقرار دعوى الناخبين لإنتخاب أعضاء المجالس المحلية.[3]

**المطلب الثاني:** تعريف القرارات القابلة للإنفصال.

تعد الأعمال المنفصلة من مكونات العملية العقدية حيث أنها تشارك في إبرام الصفقة وقد وردت عدة تعريفات بشأنها سواء في الجزائر أو في الأنظمة المقارنة.

[1]- الإجتهاد القضائي المغربي، الغرفة الإدارية، قرار رقم 154/63 بتاريخ 14 يناير 1963، ملف إداري، عدد 10268/62.

[2]- أوردته خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، 2012-2013، الجزائر، ص 177-178.

[3]- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادرة بتاريخ 16 يناير 1994، طعن رقم 163.

☜ **الفرع الأول:** في الأنظمة المقارنة.

يلاحظ أن هناك عدة تعريفات للقرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية في الأنظمة المقارنة كذكر منها.

1- عرفها **أبوبكر صديق عمر** على أنها " هي التي تكون داخل عملية مركبة وتصدر من قبل الإدارة بقصد اتمام العملية التي تكون من اختصاص جهة قضائية عادية أم إدارية، ويقوم القاضي بفصل تلك القرارات عن العملية الإدارية ليقبل الطعن فيها بالإلغاء بصورة منفردة.[1]

2- وتعرف الأعمال المنفصلة أيضا أنها قرارات إدارية تتخذها الجهة الإدارية لا لذاتها بل لتحقيق غاية محددة باستكمال العملية القانونية المركبة، ولا يوجد ما يمنع من فصل تلك القرارات والطعن فيها بالإلغاء استغناء عن العملية ذاتها..."[2]

3- ويرى حمدي عكاشة أنها " تلك القرارات التي تتصل بالعقد ويمكن الطعن فيها بالإلغاء"[3]

4 - عرفها الأستاذ جورجي شفيق ساري: على أنها "عبارة عن تصدفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها أو السلطات بصورة عامة في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنيب هذه التصرفات لتمثل على عدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني، معين كتصرف قانوني فردي مكتمل وأنها في حد ذاته، دون أن يحل ذلك لباقي المكونات الأخرى للعملية، ودون أن يؤثر على العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الأثار القانونية المرجوة من ورائها أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الإدارة بإتمام هذه العملية".[4]

---

[1]- أبوبكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 19.

[2]- حبيب إبراهيم حمادة دليمي: القرارات الإدارية القابلة للإنفصال من العقد الإداري، ط1، دار الرياحين للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص45.

[3]- حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، دط، دس، ص117.

[4]- جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مايو 2002، ص 43-44.

5- ويرى الأستاذ جمال عباس عثمان "أن القرارات الإدارية المنفصلة هي القرارات بالمفهوم العام للقرار الإداري فهي تعبر عن إرادة منفردة من طرف الإدراة بمالها من سلطة ملزمة طبقا للقوانين واللوائح، لإحداث أثر قانوني معين، سواء إنشاء مؤثر قانوني جديد أو الثأثير على المراكز القانونية القائمة بالتغيير أو التعديل أو حتى الإلغاء كلية، وهو يصدر في إطار عملية مركبة، إلا أنها تستطيع أن تنفرد لوحدها كقرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين كتصرف قانوني مكتمل ونهائي في حد ذاته دون أن يمس ذلك باقي مكونات العملية أو يحول دون ترتيب الأثار القانونية المرجوة من ورائها".[1]

بعد ما تم التطرق إليه بعد ذكر مجموعة من تعاريف الأعمال القابلة للإنفصال في الفقه المقارن فسيتم ذكر ما ورد من تعاريف للأعمال المنفصلة في مجال العقود الإدارية بالنسبة للفقه الجزائري نذكر منها:

☜ **الفرع الثاني**: في الفقه الجزائري.

1- أما الأستاذ عمار بوضياف أنها: القرارات التي تصاحب أعمال إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لصدوره مع وجود صلة ارتباط به.[2]

2- وعرفها الأستاذ عمار عوابدي كالأتي: "القرارات الإدارية المنفصلة هي القرارات التي لا تصدر قائمة بذاتها، ومستقلة عن عمل قانوني آخر، بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى، فقد تأتي في هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني أخر مرتبط به".[3]

[1]- جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، مصر، 2007، ص168 وما بعدها.

[2]- شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015-2016، ص15.

[3]- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص93.

3- تعريف رشيد خلوفي هي: "تلك الأعمال التي حتى وإن كانت مرتبطة مباشرة بالعقود الإدارية إلا أنها أعمال إنفرادية قابلة للرقابة عليها عن طريق دهعوة تجاوز السلطة إذا ما توافرت فيها عناصر القرار الإداري".[1]

4- أما كلوفي عز الدين فيري بأنها "كل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة، خلال تلك الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة وإبرامها ويندرع الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء وتخرج عن نطاق دائرة دعوى القضاء الكامل لعدم ارتباطها بنصوص الصفحة العمومية".[2]

5- كما يمكن تعريفها على أنها "تلك الأعمال الإدارية المنفصلة والقابلة للإنفصال، ذاتيا أو موضوعيا عن العملية الإدارية والقانونية".[3]

[1]- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009، ص76.

[2]- كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دط، دار النشر جيطلي، برج بوعريريج، الجزائر، دس، ص111.

[3]- عمار عوايدي، مرجع سابق، ص438.

➢ **المبحث الثاني:** مميزات القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية.

تعتمد دراسة نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة على إمكانية فصل القرارات الإدارية المركبة وغير مشروعة عن العملية العقدية، بهذا يجوز رفع دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات أمام الجهات القضائية لدى وجب إيجاد المعايير التي يمكن للقاضي بموجبها الرجوع إليها أم لا[1] ولأهمية المسألة حاول مجلس الدولة الفرنسي الوصول إلى معايير لمعرفة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وقبول الطعن فيها بالإلغاء بصورة مستقلة عن دعوى العملية الإدارية المركبة العامة.[2]

✍ **المطلب الأول:** معايير تحديد القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية.

لقد حدد الفقه على ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي المعايير المعتمدة لتحديد القرارات المنفصلة عن العقد الإداري والتي تتمثل في كل المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي.

☜ **الفرع الأول:** المعيار الذاتي.

يقوم هذا المعيار على أساس الصفقة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة التي تكون غير مشروعة[3] فالقرار المنفصل وفق هذا المعيار يعتبر ذلك القرار الذي لا يملك فيه المدعي أي طريق للطعن سوى دعوى الإلغاء، لأن هذا الأخير يستند لفكرة الدعوى الموازية.[4]

ويتكون المعيار الشخصي من مجموعة عناصر من أجل تحديد الأعمال المنفصلة.

---

[1]- قريس اسماعيل، محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص115.

[2]- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص441.

[3]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ج2، ط3، الجزائر، 2004، ص442.

[4]- معاليقي فاروق محمد، نظرية الأعمال المتصلة والمنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2014، ص172.

**1- عنصر الصفة ومركز لغير من العملية العقدية:**

يقوم هذا العنصر على أساس أنه لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يحتج بقيام هذه الأخيرة بإخلال في واجباتها العقدية من أجل رفع دعوى تجاوز حد السلطة ضدها، وطلب إبطال ما قامت به.[1]

فالمتعاقد لا يمكن له رفع دعوى الإلغاء ضد الإدارة فيما يخص واجباتها التي أخلت بها، لكن يمكن له رفع دعوى القضاء الكامل.

وحسب المعيار الشخصي تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة من قبل لغير فقط، فيحتاج لهذا الأخير الحق في الطعن بإلغاء القرارات المنفصلة، وليس له طريقة أخرى للطعن فيها، بينما لو يلجأ الطاعن لدعوى القضاء الكامل، فإنه لا يقبل بدعوى تجاوز السلطة لأن هو الأساس الذي يقوم المعيار الشخصي.[2]

وبالتالي فإن المعيار الشخصي لتحديد العمل المنفصل ينظر إلى الوضع الشخصي للمدعي، فقد كان ينظر إليه على أنه ذلك العمل الذي لا يملك فيه المدعي مراجعة غير مراجعة تجاوز حد السلطة.[3]

لأنه يهدف إلى إعتبار القرار المتنازع فيه يكون قرار منفصل عندما تكون دعوى الإلغاء هي الطريقة الوحيدة للطعن لأنه لا توجد طريقة قضائية أخرى تحقق ذات النتائج.[4]

[1]- فاروق محمد معاليقي، مرجع سابق، ص344.
[2]- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص46.
[3]- فاروق محمد معاليقي، مرجع سابق، ص172.
[4]- بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص59.

**2- عنصر الفعالية في حماية الحقوق عن طريق استعمال دعوى الإلغاء.**

يعد هذا العنصر أحد عناصر المعيار الشخصي، لأن دعوى تجاوز السلطة ضد القرارات المنفصلة وغير مشروعة يعتبر إستعمالها أصلح طريقة لحماية حقوق لغير.[1]

لأن في دعوى الإلغاء بمجرد وجود مصلحة تكون هناك امكانية لرفع دعوى دون أن تصل هذه المصلحة لدرجة الحق، وهذا غير موجود في دعوى القضاء الكامل، لأنه يشترط في قبولها أن يكون رافع الدعوى يسند لحق شخصي ثم الإعتداء عليه أو مهدد بالإعتماد عليه من قبل المصلحة المتعاقدة.[2]

وبالتالي فإن المعيار الشخصي يلزم فصل القرارات الإدارية المركبة إذا كان الطعن فيها بدعوى الإلغاء أصلح للطاعن من إستعمال دعوى القضاء الكامل.[3]

☜ **الفرع الثاني:** المعيار الموضوعي.

يرتكز التحديد الموضوعي للقرارات القابلة للإنفصال للنظر إلى القرار الإداري بحد ذاته دون وضعية الطاعن، بمعنى النظر للعناصر الجوهرية للقرار.

ويتعلق المعيار الموضوعي من عدة عناصر مادية، ظهرت تدريجيا خلال تطبيقات القضاء الإداري وتتمثل في:

[1]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص242.

[2]- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطية، 2013-2014، ص175.

[3]- بوغازي وهيبة، تطوير الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2009-2010، ص38.

**1- عنصر مدى أهمية دور القرار الإداري في تكوين وجود العقد الإداري.**

يعتمد هذا العنصر على تقدير ما إذا كان القرار الإداري جزء أساسيا وجوهريا في عملية تكوين العقد الإداري، فإذا كان القرار الإداري جزء لا يتجزأ من العقد الإداري، فإن هذا القرار يكون قرار إداري مركب غير منفصل، أما إذا كانت مكانة ووظيفة القرار غير جوهرية في تكوين العقد ووجوده بل هو جزء مساعد، فإن هذا القرار يشكل قرار إداري منفصل.

وتطبيقا لهذا المعيار، اعتبر القضاء الإداري القرارات التمهيدية والسابقة لعملية إبرام عقد إداري، كقرارات وضع شروط المناقصات والمزايدات والإعلان عنها وقرارات الترخيص للهيئات والسلطات الإدارية بالتعاقد وقرارات إرساء الصفقات، قرارات إدارية منفصلة يمكن الطعن في عدم مشروعيتها استقلالا عن العقد.

بالمقابل فإن قرارات الإدارية المتصلة بالعملية العقدية والصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري أي القرارات المساهمة في تنفيذ العقد، هي قرارات، دارية متصلة بالعقد وليست منفصلة عنه.

**2- عنصر مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء:**

يرفعها مقارنة بدعوى القضاء الكامل من حيث درجة الفعالية في تحقيق حماية جدية للحقوق. ومصالح رافع دعوى الإلغاء ومن حيث سهولة إجراءات التقاضي.[1]

**3- عنصر نوعية القرارات الإدارية:**

إذ يعتبر القضاء الإداري القرارات العامة واللوائح الإدارية المركبة دائما قرارات إدارية منفصلة، على اعتبار أنها قرارات إدارية عامة ومجردة وتتعلق بمراكز قانونية عامة من حيث الإنشاء التعديل أو الإلغاء بمراكز.

[1]- شريف سمية، مرجع سابق، ص19.

**4- عنصر الإختصاص القضائي:**

إذا أن القرار المنفصل هو قرار إداري، وعلى غرار أي قرار إداري أخر يعود الإختصاص بالنظر في منازعته إلى جهة القضاء الإداري على إعتباره من أهم وسائل النشاط الإداري، بذلك فإن إختصاص القضاء الإداري أو عدم إختصاص القضاء لعادي هو أحد عناصر تحديد القرار المنفصل.

مما سبق فقد انطلقت القرارات الإدارية المنفصلة من مفهومها التقليدي استنادا للمعيار الذاتي المتأثر بالدعوى الموازية ثم تطور بظهور المعيار الموضوعي، والذي يقوم على عناصر مغايرة تماما، غير أن بعض الفقه إنتقد لجوء القضاء إلى إعتماد معايير محددة لتحديد القرارات المنفصلة بإعتبار أن مدى تقدير قابلة القرار للإنفصال عن العقد هي من إعتبارات الملائمة التي يعود أمر تقديرها للقاضي.

الحقيقة أن سلبيات وضع المعيارين الذي والموضوعي لتحديد القرارات، المنفصلة، تعدى كونها تنفي الدور الإنشائي للقاضي الإداري ، بل إن وضع المعيارين أدى إلى استبعاد بعض تصرفات المصلحة المتعاقدة من دائرة القرارات المنفصلة. وبالتالي عدم إمكانية الطعن فيها استقلالا، ويتعلق الأمر على الخصوص بقرارات فرض الجزاءات المختلفة على المتعاقد.[1]

**المطلب الثاني:** صور القرارات القابلة للإنفصال.

تتخذ القرارات القابلة للإنفصال عدة أنواع حسب المرحلة التي تصدر فيها[2] حي تتخذه الإدارة أثناء العملية التعاقدية مجموعة من القرارات، فمنها ما يمهد لعملية الإبرام وأخرى تصاحبها كما

[1]- شريف سمية، المرجع السابق، ص20.

[2]- حبيب إبراهيم الحليمي، مرجع سابق، ص95.

توجد بعض القرارات التي تصدره المصلحة المتعاقدة تنفيذا للعقد الإداري[1] وبإختلاف هذه المراحل تتخذ القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية عدة صور منها ما يتعلق بالمرحلة السابقة على إبرام العقد[2] ومنها ما يتعلق بمرحلة سابقة على إبرام العقد.

اعتبر القضاء الفرنسي القرارات الصادرة أثناء الصفقة العمومية من قبيل القرارات المنفصلة وقد قبل الطعن فيها استقلالا على باقي العملية التعاقدية.[3]

ونفس الأمر بالنسبة للمشروع الجزائر حيث نصفي المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إمكانية الطعن في القرارات الإدارية الصادرة في المرحلة التمهيدية من قرار المنع المؤقت أو إلغاءه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء، بالإضافة إلى المادة 09 من قانون الرقابة من الفساد ومكافحة التي نصت على إمكانية الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقة.[4]

ومن هنا فإن مرحلة إنعقاد العقد تشتمل على مجموعة من القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية سيذكر أهمها فيما يلي:

[1]- أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المنقاصات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص30.

[2]- عبد العزيز عبد المعنعم خليفة، مرجع سابق، ص341.

[3]- محمد سمير محمد جمعة، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للإنفصال في النظامين الفرنسي والمصري، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة، العدد49، أفريل2011، ص201.

[4]- القانون 06-01 المؤرخ في 20-04-2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر14، المؤرخ في 08-03-2006.

☜**الفرع الأول:** صور القرارات المنفصلة قبل ابرام الصفقة.

القرارات المنفصلة قبل إبرام الصفقة العمومية تعتبر القرارات الصادرة في مرحلة الإعلان وإيداع العروض من قبيل القرارات القابلة للإنفصال خاصة في حالة مخالفة الإجراءات والأشكال المطلوبة التي يفرضها القانون.[1]

فبالنسبة للإعلان عن الصفقة العمومية فيقصد به وجوب إلتزام المصلحة المتعاقدة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية بإعلان رغبتها في التعاقد بهدف الحصول على أكبر عدد من العروض من المترشحين اراغبين في التعاقد لتتمكن من اختيار أفضلها[2] ويكون مضمون الإعلان، جملة الوسائل التي يجب أن تديعها الإدارة التي تمكن المخاطبين بإجراء الصفحة ويشار إلى الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة أولية عن الإدارة المتعاقدة محل الصفقة، ومواعيد التسليم.[3]

لابد أن يتضمن الإعلان عن الصفقة مجموعة من البيانات الأساسية المتعلقة بالصفقة العمومية حسب ماهو وراء في المادة 62 من المرسوم 15-244 وينشر الإعلان بواسطة الصحافة أو إلصاق الإعلانات في الأماكن العمومية أو نشرها في النشرات الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[4] وهذا ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.[5]

ومن ثم فإنه إذا لم يتضمن الإعلان البيانات المحددة قانونا، والمتعلقة بالمواصفات الفنية أو المواعيد التي حددها القانون لتقديم العروض، وكان لهذا التخلف سواء الكلي أو الجزئي أثر

[1]- قريمس اسماعيل، محل دعوى الإلغاء مذكرة لنيل الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص123.

[2]- بن سالم خيرة، الإعلان ودور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة، وترتيبات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد7، 2017، ص29.

[3]- سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبة الإدارية، العدد السابع، جامعة أم البواقي، جوان 2017، ص802.

[4] - قدروج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص127.

[5]- المرسوم الرئاسي 15-247، تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ع50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

واضح في تقديم العروض، حيث تعتبر هذه البيانات جوهرية يؤدي غيابها إلى عدم تحقق الغاية من الإعلان، مما يجب إجراءات الصفقة شكليا مما يؤدي إلى بطلان قرار لجنة البث بالتربية على عطاء معين.[1]

وتجدر الإشارة أن مشروع لم يحدد الجزاء المترتب على مخالفة هذهذ البيانات فيقانون الصفقات العمومية وإنما أحال ذلك إلى نصوص أخرى، وهي نصوص ردعية من أجل حماية الصفقات العمومية وتكون موجودة إما على مستوى قانون العقوبات أو نصوص أخرى.[2]

بناء على الإعلان السابق من طرف الإدارة المتعاقدة، يستطيع كل من يرغب في التعاقد معها أن يتقدم بعرضه، خلال المدة الممتدة من تاريخ الإعلان عن الصفقة إلى المدة المحددة.[3]

وتشمل العروض التي يجب تقديمها ثلاث ملفات هي: ملف الترشح، ملف تقني وعرض مالي.[4]

ويمكن أن تقوم الإدارة في بعض الأحيان من حرمان بعض الأشخاص من المشاركة في الصفقة العمومية المراد طرحها، عن طريق القرارات التي تصدر نشأتها، وهذا يكون كإجراء ينصب على شخص معين بذاته.[5]

[1]- سيد أحمد لكصاسي، مرجع سابق، ص807.

[2]- سيد أحمد لكصاسي، مرجع أعلاه، ص808.

[3]- رمزي هيلات، منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء، مجلة قانونية، العدد الثالث، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، البحرين، جانفي 2015، ص366.

[4]- المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

[5]- أبو بكر الصديق عمر، مرجع سابق، ص35.

إن القرارات الإدارية المتعلقة بالحرمان يجوز الطعن فيها بالإلغاء لأنها من تطبيقات نظرية الأعمال المنفصلة، لأن قرارات الحرمان هي من ضمن القرارات الإدارية المستمرة، ويجوز الطعن فيها لأنها لا تتحصن.[1]

ويعود إصدار قرار الحرمان من الدخول في الصفقة ضد أحد المتقدمين بعطائه حتى وأن توفرت فيه الشروط إلى الإخلال بإلزام سابق له مع الإدارة، وهذا الحرمان ينصب عن الشخص دون عرضه، وذلك من أجل ضمان الجو الملائم للمنافسة وفي حالة وجود عدم مشروعية تابث في قرار الحرمان جاز الطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد هذا القرار[2] طالما أنه لا يوجد نص قانوني يلزم المصلحة المتعاقدة بتسبيب قرار الحرمان، إلا أنها هي متى عمدت إلى تسبيب القرار فيجب أن تكون الأسباب سليمة من الناحية القانونية والواقعية.[3]

وتجدر الإشارة أنه بجانب دعوى الموضوع فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نض على إمكانية رفع دعوى إستعجالية في مادة الصفقات العمومية وذلك قبل إبرامها في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، حسب المادة 946 من القانون 08-09.[4]

☜**الفرع الثاني**: صور القرارات المنفصلة الصادرة في المرحلة الممهدة لإبرام الصفقة العمومية.

**1- قرار الإعلان عن الصفقة العمومية.**

يعد الإعلان عن الصفقة العمومية أهم إجراءات إبرامها والتي تكرس لمبدأ المنافسفة والمبادئ المكملة له وهما مبدأ المساواة والشفافية كإحدى المبادئ التي تضمن نجاعة الطلب العمومي والإستعمال الحسن للمال العام المنصوص عليها بموجب نص المادة 05 من المرسوم 15-247

[1]- أبو بكر الصديق عمر، المرجع السابق ، ص36.

[2]- عطوي حنان، حق لغير في حماية عملية ابرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية وإقتصادية، عدد12، المركز الجامعي، تمنراست الجزائر، جوان2017، ص155.

[3]- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص 99-100.

[4]- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون، ج.م.إ، مصدر سابق.

والتي تعتبر مبادئ الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية[1] لذا تصدر المصلحة المتعاقدة قرارها القاضي بإعلان عن إجراء طلب العروض في كافة أشكاله المقررة بموجب أحكام مواد القسم الأول المتعلق بكيفية إبرام الصفقات العمومية، من الفصل الثالث من الباب الأول.[2]

يعتبر هذا الإجراء من الإجراءات الشكلية المسبقة ذات الطابع الإلزامي فهو شكلية من الشكليات الجوهرية اللازمة لنفاذ القرار الإداري، يترتب عن مخالفة الشكليات الجوهرية هي التي يأتي بها القانون بمختلف صوره بصريح العبارة دون أي مجال للإجتهاد لأنه لا إجتهاد بوجود نص، كما هو متعارف عليه عند جمهور القانونيين، أما الشكليات الجوهرية هي التي يأتي بها القانون بمختلف صوره بصريح العبارة دون أي مجال للإجتهاد لأنه لا إجتهاد بوجود نص، كما هو متعارف عليه عند جمهور القانونيين، أما الشكليات الثانوية فهي التي ينص القانون على أنها اختيارية أو يسكت عنها، فيفسح المجال لأعمال السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، ويترتب على إغفال مثل هذه الشكليات إمكانية تصحيحها وعدم إبطال القرار الإداري في المقابل يمكن للقاضي الإداري أن يقرر جوهريتها.[3]

إن المبادئ الأساسية في التعاقد والمتمثلة في مبدأ العلنية والشفافية وحية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ حرية المنافسة الشريفة، والإستعمال الحسن للمال العام ومبدأ المساواة بين المتنافسين ومنحهم أجلا واحد ومعروف وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون أدنى تمييز فيما

[1]- المواد من 39 إلى50 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق، ص12-13-14.

[2]- المادة05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر نفسه، ص05.

[3]- ياسين عثمان علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، دون سنة، ص219.

بينهم، وأن تكون قواعد إختيار متنافس عن أخر واضحة ومحددة. وأن يعتمد الإختيار من قبل الجهة المخولة بذلك القانون[1] وعليه فإن هذه المرحلة هي تجسيد فعلي لمبدأ العلانية والمساواة.[2]

تكمن أهمية الإعلان عن الصفقة في أنه يؤدي إلى ضمان فعالية الطلبات العامة من خلال إيصال المعلومة المتعلقة برغبة المصالح المتعاقدة في التعاقد مما يساعد على الزيادة في عدد المشاركين في طلب العروض. الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة على أفضل الأسعار وتوسع خياراتها بخصوص ما هو معروض أمامها. كما يجنب الإعلان الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقة العمومية، ذلك أن الإعلان وسيلة تحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة ضيقة من المتعاملين، بحجة أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها وبذلك تتحقق الرقابة من جرائم المال العام، بالموازاة مع ضمان منافسة واسعة.[3]

نص تنظيم الصفقات العمومية على صور وأشكال إطلاق الإعلان عن إجراء طلب العروض في نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

"- يحرر الإعلان باللغتين الوطنية ولغة أجنبية واحدة على الأقل.

– ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبيقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر2015، القسم الأول، ط5، جسورلنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص250.

[2]- محمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2017، ص135.

[3]- خيرة بن سالم، الإعلان ودور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد السابع، ج2، 2017، ص29.

– إدراج إعلان المنح المؤقت للصفقةفي الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة العمومية.[1]

نص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب نص المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الإعلان الإلكتروني للصفقات العمومية عن طريق وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ويرد المترشحون ذلك بالطريقة الإلكترونية،[2] كما أشار أيضا نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثالثة إلى الإشهار المحلي بالنسبة لطلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعية تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات الأشغال ولوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار (100.000.000دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000دج) أو يقل عنها حسب الكيفيات المنية في نص المادة.[3]

يعتبر القضاء الإداري الإعلان عن الصفقة قرار إداريا منفصلا عن العملية العقدية الكلية، ويمثل إجراء شكليا جوهريا تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتخاده في كافة أشكال طلب تقديم العروض ويشترط السلامة قرار الإعلان هذا مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية المتعلقة بمضمون الإعلان.[4]

### 2- قرار استبعاد العروض أو الترشيحات:

إن هذا النوع من القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة تكون قرارات موضوعية تنصب على طلب العروض قصد استبعاد العروض غير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا

[1]- خيرة بن سالم، مرجع سابق، ص29.

[2]- المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

[3]- المادة 65 المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المصدر.

[4]- بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص103.

لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 أو لموضوع الصفقة في حد ذاته يأخذ هذا القرار الحالات التالية.

- العروض التي تم إيداعها خارج الأجال التي تم الإعلان عنها في الشروط، والأصل أن هذه العروض لا يتم قبول إيداعها بتاتا على إعتبار أن الموظف الذي عهدت له المصلحة المتعاقدة صلاحية مسك العروض، لابذ أن تكون ذلك في الأجال القانونية المقررة لذلك والمنصوص عليها بموجب نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] فإنه ومهما يكن الإحتجاج بهذت الشأن فإن هذا النص حدد هذه الأجال بدقة.

- حالة رفض العروض التي كانت محل طلب إستكمال بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة بإستثناء المذكرة التقنية التبريرية والتي سبق للجنة فتح الأظرفة وتقسيم العروض كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة دعوة أصحابها من المترشحين أو المعهدين لإستكمالها في أجل (10) أيام إبتدا من تاريخ فتح الأظرفة.[2]

كما أن هناك حالات أخرى يتم فيها إستبعاد بعض العروض أوردها نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 في إطار الدور التقني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهي:

- حالات إقصاء الترشيحات والعروض الغير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم و/ أو لموضوع الصفقة.[3]

- حالة الإقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.[4]

[1]- المادة 66 من المرسوم 15-247، مصدر سابق.
[2]- المادة 5/71 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المصدر.
[3]- المادة 1/72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر نفسه.
[4]- المادة 3/72، المصدر نفسه.

– حالة رفض العرض المقبول إذا تبث أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، على أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.[1]

– حالة رفض العرض للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا غير المبرر من الناحية الإقتصادية. بعد مطالبة من قبل المصلحة المتعاقدة كتابيا بالتبريرات والتوضيحات الملائمة إذا تبث أن عرضه المالي الإجمالي أو سعر واحدا أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار.

– حالة رفض العرض المالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، بسبب مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار.[2]

### 3– قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية:

الأصل أن يتقدم كل متعامل متعاقد أبدى رغبة في تقديم عرضه للدخول في القواعد التي تقتضيها المنافسة المتعلقة بالصفقة العمومية محل الإعلان. إلا انه قد تكون هناك حالات مقررة قانونا تحرم أحد المتعاملين الإقتصاديين أو من توفرت فيه حالة من الحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية التي قررها القانون طبقا لنص المادة 75 من الرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء على سبيل الحصر لهاته الحالات. والتي صدر بمناسبتها قرار يحدد كيفيات هذا الإقصاء. حيث أن هذا القرار ينصب على إستبعد العروض ورفض مشاركتها في إجراء طلب العروض محل المنافسة لعدم توافر الشروط القانونية التي يتطلبها هذا الإجراء والمنصوص عليها ضمن دفتر الشروط.

[1]– المادة 4/72، من المرسوم الرئاسي247/15، المصدر السابق.

[2]– المادة 5/72، المصدر نفسه.

تتمتع المصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في ممارسة حق حرمان بعض الأشخاص من التقدم للصفقة العمومية في ممارسة سلطاتها في إستبعاد عروضهم وهذا ما يقيد مبدأ المساواة ومبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية دون أن يشكل هذا القيد تعارض كونه قرر لأسباب وقائية.[1]

- رجوعا إلى نص المادة 75 سالفة الذكر نجد أنها حرصت حالات الإقصاء من المشاركة في الضفقات العمومية إما بشكل مؤقت، أو نهائي في المتعاملين الإقتصاديين الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحيات العروض وفقا للشروط المنصوص عليها في نص المادتين 71و72 من المرسوم الرئاسي 15-247 أو الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، أولئك الذين كانوا محل حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية. والذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم والذين قاموا بتصريح كاذب- الإضافة أيضا للمسجلين في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 وأولئك أيضا المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة والذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي. والذين أخلوا أيضا بإلتزاماتهم المحددة في نص المادة 84 من نفس المرسوم.[2]

إن قرارات الحرمان أو الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية على هذا الأساس من قبيل القرارات التي يمكن أن تصنف ضمن القرارات القابلة للإنفصال والتي تخضع لرقابة القضاء الإداري ويجوز الطعن فيها بالإلغاء لإساءة إستعمال السلطة إذا كان القرار قد صدر معيبا بأحد عيوب اللامشروعية كعيب السب أو الإنحراف في إستعمال السلطة حيث أنه تطبيقا قضت المحكمة

[1]- المادة 5/72، من المرسوم الرئاسي247/15، المصدر السابق.

[2]- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص139.

الإدارية في مصير بسلامة إستبعاد متعامل لما تبث للبلدية من أنه على صلة بشركة أساءت في تنفيذ بعض العمليات وأن قدرته لمواجهة العمليات محل شك كبير.[1]

كما أنه تطبيقا لأحكام المادة 75 سالفة ذكر صدر القرار المحدد لكيفيات هذا الإقصاء في حالة تقريره يكون إما بصفة مؤقتة تلقائيا. حصرت حالته كل من المادة الثالثة والرابعة والخامسة منه، بينما حصرت المادة السادسة من حالات الإقصاء المؤقت التي تتم بمقور، أما حالات الإقصاء التي يكون فيها بصفة نهائية تلقائيا فقد حددتها المادة السابعة منه.[2]

## 4- قرار المنح المؤقت للصفقة وإلغاء:

يعتبر قرار المنح المؤقت آلية من آليات تحقيق مبدأ الشفافية من خلال إقتناء المتعامل الإقتصادي الأقدر على تنفيذ بنود الصفقة العمومية وفق لمتطلبات دفتر شروط الصفقة العمومية محل المنافسة. إستناد إلى معايير القدرات المالية والتقنية وأحسن عرض من الناحية الإقتصادية. لذا نص تنظيم الصفقات العمومية على وجوب نشره للإطلاع عليه من قبلهم لأجل تمكينهم من حقوق الطعن المقررة لهم.

سواء أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة. أو الإلتجاء إلى القضاء في حالة تسجيل أي خلل بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تتطلبها عملية إبرام الصفقة العمومية.

إن المنح المؤقت للصفقة هو أداة لتبليغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للمتعهد الحائز على الصفقة بصفة مؤقتة أما بقية المتعهدين الذين لم يتمكنوا من حيازة الصفقة العمومية ويمكنهم الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشحاتهم وعروضهم التقنية والمالية من خلال الدعوى في إعلان المنح المؤقت من قبل المصلحة المتعاقدة للإتصال بمصالحها في أجل أقصاه (3) أيام إبتداءا

[1]- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر سابق.

[2]- سليمان طماوي، التعسف في إستعمال السلطة، ط3، مطبعة عين شمس، مصر، 1978، ص222-223.

من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج، على أن يندرج في نفس الجرائد التي تم فيها الإعلان عن الصفقة محل المنافسة.[1]

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

### 5- قرار عدم جدوى الإجراء وإلغاءه:

تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض في إطار المهام المنوط بها في محضر جلسة الفتح الذي يوقعه الأعضاء الحاضرين. والمنصوص عليها في المادة 40 لاسيما فقراتها الثالثة على أنه "ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض. عن مطابقته أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات" وبالتالي حدد نص المادة 40 حالات إعلان عدم جدوى في ثلاث حالات:

1- حالة عدم تلقي أي عرض.
2- حالة عدم تلقي عرض مطابق لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.
3- حالة عدم عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات.[3]

[1]- القرار المؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق لـ 19 ديسمبر 2015، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 17، سنة 2016.

[2]- المادة 3/65 والمادة 4/82 من المرسوم الرئاسي 15-247 مصدر سابق.

[3]- المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

☜ **الفرع الثالث:** صور القرارات المنفصلة في مرحلة تنفيذ الصفقة.

صور القرارات المنفصلة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية أن من المسلم به أن القرارات التي تصدر من الإدارة وترتبط بتنفيذ الصفقة العمومية تكون جزء لا يتجزأ من العملية الإدارية ككل كأصل عام[1] إلا أنه توجد بعض الإستثناءات والقيود يمكن أن ترد على هذه القاعدة.[2]

## 1- عدم قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ الصفقة للفصل:

تعتبر القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة، وبالتالي تدخل ضمن نطاق ولاية قاضي العقد في حالة ما قامت بشأنها منازعات[3] وكأصيل عام فإن هذه القرارات لا تقبل الإنفصال عن العملية الإدارية التعاقدية بذلك لا يمكن الطعن فيها بصفقة مستقلة.[4]

إن كل ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للعقد تدخل ضمن العقد، وبالتالي فإن المنازعات التي تنشأ عن هذه القرارات الإدارية هي منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن بدعوى القضاء الكامل وتتقيد بشروطها وإجراءاتها ومواعيدها.[5] وذلك بإعتبار أن هذه القرارات تتخذها الإدارة بناء على حقوقها المستمدة من الصفقة العمومية ومخالفة هذه القرارات لنص عقدي لا يشكل مخالفة لمبدأ المشروعية في مفهوم الإلغاء.[6]

---

[1]- جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص484.

[2]- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص124.

[3]- حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص124.

[4]- قريمس إسماعيل، مرجع سابق، ص126

[5]- مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون بلد، 2001، ص34.

[6]- جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص486.

كما أنه من الناحية النظرية، فإن القرارات المتعلقة بتنفيذ الصفقة لا تعتبر منفصلة منه، حيث أن النظرية التقليدية للإدماج تتخد من أجل مقتضيات العقد، كما أن مرحلة التنفيذ لصيقة بالعقد،[1] إضافة لما سبق فإن القرارات الإدارية الصادرة في هذه المرحلة تصنف على أنها ملزمة للطرفين فقط وهذا يعني كقاعدة عامة أنه لا يجوز للغير الطعن فيها بالإلغاء لعدم وجود رابطة مع هذه القرارات وإذا ما أراد تغيير الطعن ضدها، فليس لها سوى الدخول في الدعوى التي يرفعها أحد أطراف العلاقة التعاقدية.[2]

## 2- قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ الصفقة للفصل:

كما تم الإشارة مسبقا فإن القاعدة العامة تقتضي بأنه لا يمكن فصل القرارات التي تتعلق بتنفيذ الصفقة، إلا أنها لا تعتبر قاعدة مطلقة فهي لا تعتبر جميعها غير قابلة للفصل، لأنه توجد قرارات تتعلق بعملية تنفيذ الصفقة العمومية، وقابلة للفصل وبالتالي يمكن الطعن ضدها بالإلغاء.[3]

بعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية إلا أنه تراجع، وبالتالي طالما أنه لا يملك حق المطالبة بالإلغاء أمام قاضي العقد.

وهذا ما تبين إبتداء من سنة 1964 في حكم له،[4] حيث قبل القضاء الفرنسي الطعن بالإلغاء ضده الأعمال الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ العقد، حيث أيد فيه مجلس الدولة حكمه السابق وجهة نظر مفوض الدولة Combomous الذي أكد إمكانية فصل القرار الصادر أثناء التنفيذ عن العقد نفسه.[5]

---

[1]- بن دياب إكرام، مرجع سابق، ص119.

[2]- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص127.

[3]- جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص503.

[4]- حاجي إبتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013، ص155.

[5]- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص129.

ويمكن إعمال القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ الصفقة في تلك القرارات التي تكون خارجة عن نطاق العقد وأن تصدرها المصلحة المتعاقدة ولكن ليست بصفتها التعاقدية[1] ومثل ذلك في حالة إنهاء الصفقة أو في إطار الأعمال التي تتخذها إجراءات الضبط الإداري[2] أو في إطار الأعمال الإدارية والإجراءات التي تدخل في عملية الضبط الإداري، والتي تتخذها الإدارة لتنفيذ العقد أو الضغط على المتعاقدة من أجل تنفيذ الصفقة وبالتالي يمكن الطعن في هذه القرارات بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء.[3]

ومن هنا فالقرارات التي تتخذها الإدارة لتحقيق أهداف الضبط هي أعمال منفصلة عن العملية العقدية مثل: إستخدام سلطات الضبط لتنفيذ العقد الإداري.[4]

كما أن القرارات تتخذها المصلحة إستنادا إلى القوانين والأنظمة يمكن أن يتم فصلها عن الصفقة العمومية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ: 1983/12/09 الذي قبل فيه دعوى الإلغاء ضد قرارات متخذة من طرف المحافظ بموجب سلطات لا ترتبط بالصفقة.[5]

ولذلك فإن القرارات التي تصدر في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية من طرف الإدارة العامة بإعتبارها سلطة عامة، وتؤثر على تنفيذ العقد إداريا يمكن أن تكون محل للطعن بالإلغاء بصفة مستقلة عن صفقته العمومية.[6]

---

[1]- حاجي إبتسام، مرجع سابق، ص153.

[2]- عكوش فتحي، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة الجزائر1، 2014-2015، ص121.

[3]- قريمش إسماعيل، مرجع سابق، ص126.

[4]-جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص500.

[5]- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، مرجع سابق، ص130-131.

[6]- خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مجلة الفكر، العدد13، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دط، ص201-202.

- **ملخص الفصل الأول:**

وخروجا من هذا الفصل يرى أن نظرية العمال المنفصلة ظهرت في فرنسا كما هو حال باقي نظريات القانون الإداري، فبعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل الطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات التي تدخل ضمن العملية الإدارية المركبة، حيث كان ينظر لها بأنها كل لا يتجزأ إلا أنه تخلى عن ذلك وأصبح ينظر في الدعاوى المقدمة ضد القرارات القابلة للإنفصال، وكان ذلك في حكم مارتن كما سبق بيانه، كما أنه استعمل معياريين لتمييز الأعمال المنفصلة وهما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، حيث يقوم كل منهما على مجموعة من العناصر وحضي بالتقسيط الكافي من التطبيق.

# الفصل الثاني

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 بالخصوص المادة 800 منه نصت على المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإئستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.[1]

مما سبق يلاحظ أن المشرع الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى المعيار العضوي الذي ركز على أطراف النزاع، وهو المعيار نفسه الذي حدد من خلاله الهيئات التي تبرم عقودها طبقا لقانون الصفقات العمومية فمن خلال استقراء المادة 800 نجد أن المشرع استبعد منازعات المؤسسات الإقتصادية والصناعية والتجارية من اختصاص المحاكم الإدارية.[2]

ويبقى الهدف من تكريس نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي تسمح بفصل قرار إبرام العقود الإدارية عن العملية العقدية عامة، من أجل ابعاد منازعات هذه القرارات عن رقابة قاضي العقد واخضاعها لرقابة خاصة تتناسب مع طبيعة هذه القرارات ابرام العقود الإدارية كأي رقابة تخضع لها منازعات أية قرارات ادارية أخرى.[3]

---

[1]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر1429، الموافق 25فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية، 2014-2015، ص05.

[3]- شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2016، ص40.

➢ **المبحث الأول:** دعاوى الموضوع أمام القضاء الإداري المتعلقة بالقرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية.

كل دعوى قضائية ترفع إلى القضاء تنتهي بحكم أو قرار ولو بشطب القضية من الجدول، وكما كانت المنازعات الإدارية تشكل دعاوي قضائية فإن مآل هذه الأخيرة صدور حكم أو قرار قضائي إداري تختلف طبيعة حسب الجهة المصدرة له سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة لذلك كان من الضروري التطرق إلى الإحكام والقرارات القضائية الإدارية كونها تمثل السند القانوني في التنفيذ.

وإذا رأى المتعامل مع الإدارة أن السلطة العامة تصرف دون حق أو مخالفة لحقوقه. يقوم برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية وتتمتع السلطة القضائية بإصدار أعمال قانونية قضائية وهي وسائل فعالة من أجل تطبيق القانون نظرا للحجة المطلقة التي تتمتع بها، ونظرا لقوتها التنفيذية.

ولكن الجدير بالدراسة هو إنزال هذه الأحكام موضوع التنفيذ ضد الإدارة، أي تطبيق وتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

✍ **المطلب الأول:** شروط قبول دعوى الإلغاء والأثار المترتبة عليها.

القرارات الإدارية المنفصلة تعد مثيلة للقرارات افدارية العادية وعليه يتعين لقبول الطعن ضدها بالإلغاء توافر جملة من الشروط[1] وتعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوي الإدارية إنتشار وإستعمالا من طرف المتقاضين، وهو ما يفسر إهتمام المشرع الجزائري بها بأن خصها بالكثير من القواعد والأحكام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، ب.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص28.

ولقد رسم المشرع الجزائري أنواعا من الرقابة التي تمارس على عقود الصفقات العمومية قبل وبعد إبرامها في قانون الصفقات العمومية 15-247 في مادته 156 التي نصت صراحة على أن تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.[1]

☜ **الفرع الأول:** شروط قبول دعوى الإلغاء.

من أجل قبول القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية، لابد أن تتوافر في دعوى الإلغاء شروط معينة، وهناك شروط شكلية وأخرى موضوعية.

**1- الشروط الشكلية:**

هي مجموعة الشروط الواجب توافرها حتى ينعقد الإختصاص لجهة القضاء، وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية الشكلية.[2] وتتمثل هذه الشروط في:

- أن تكون دعوى الإلغاء منصة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري المنفصل.[3]

- التظلم المسبق ورفع الدعوى في أجالها القانونية.

- توافر الصفة والمصلحة في دافع الدعوى.[4]

[1]- دوقة تيبة، مرجع سابق، ص18.

[2]- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، ط4، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص159.

[3]- مهمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص234.

[4]- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص159.

**أ- شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل:**

يعتبر القرار الإداري المنفصل مثله مثل القرارات الإدارية[1] ويعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني صادر عن السلطان الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة[2] بالرجوع لهذا التعريف تتضح خصائص القرار الإداري والمتمثلة في:

- أنه عمل قانوني: فالتصرفات المادية للإدارة لا تعتبر قرارات إدارية، لكن يمكن دفع تظلم ضدها وهو ما يؤدي إلى إنشاء قرار إداري.[3]

- هو عمل قانوني إنفرادي: بمعنى تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة على عكس العقد افداري الذي يكون بناء على توافق إرادتين.

- هو عمل يمس بمركز قانوني: وهذه الخاصية تعتبر ميزة أساسية وتضم هذه الأخيرة عنصرين هما:

* **العنصر الأول**: ضرورة أن يكون القرار قابل للتنفيذ دون اللجوء للقضاء.

* **العنصر الثاني**: أن يكون القرار الإداري النهائي، ودون أن يكون هناك إلزامية تصديق من جهة تعلو سلطة إصداره.[4]

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، ص28.

[2]- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، ط4، المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص159.

[3]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، نظرية الدعوى الإدارية، ط2، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص357.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق2007، ص28.

ومن ثم فإن أثر المتولد عن القرار نهائي أما إذا توقف يترتب الإحجراء على إجراء آخر حتى يكون القرار نافذ يفقد هذا الأخير صفة النهائية. ويصبح مجرد إقتراح بإصدار قرار إداري ولا يكون محل لدعوى الإلغاء.[1]

**ب- شروط التظلم الإداري المسبق:**

يعتبر التظلم وسيلة تحريك الرقابة الإدارية الذاتية وأيضا يعتبر من وسائل حل المنازعات الإدارية بطريقة ودية دون اللجوء للقضاء وله أربعة أنواع.

- **التظلم الولائي**: يقدم إلى نفس الجهة المصدرة للقرار الإداري المنفصل.

- **التظلم الرئاسي**: يقدم إلى سلطة ترأس التي أصدرت لقرار الإداري المنفصل.

- **التظلم الوصائي**: يقدم أمام السلطات المركزية الوصية التي تختص بالرقابة الإدارية.

- **التظلم الإداري الشبه قضائي**: يكون في شكل شكوى أو طعن أمام لجان الصفقات العمومية.[2]

[1]- عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، 2007، ص29.

[2]- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير، قانون عام جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق، تلمسان، 2007-2008، ص129.

**ج- شرط الميعاد في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن لصفقات العمومية:**

ميعاد رفع الدعوى هو المدة الزمنية التي خولها المشرع للفرد للمطالبة بحقوقه أمام الجيهات القضائية وبذلك يكون قيدا من القيود المفروضة على المتقاضي الذي يريد المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.[1]

إن العودة إلى تنظيم الصفقات العمومية[2] يؤدي إلى عدم ملاحظة أية إشارة إلى ميعاد رفع دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية على عكس القانون الفرنسي والذي حدد مدة رفع دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات افدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية بشهرين من تاريخ العلم بالقرار، ومن تاريخ نشر القرار المنفصل المراد الإحتجاج به، أما إذا غاب ذكر لا يعني عدم مشروعية القرار المنفصل، لكن هذه الحالة إذا قام مترشح ما برفع دعوى إلغاء ضد قرار إستبعاد عرضه في مدة تتجاوز الشهرين من تاريخ علمه بالقرار. فلا يمكن رفع عريضة بسبب تأخره.[3]

أمام غياب أي إشارة لميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري. لابد من العودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي هذا الشأن نصت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ميعاد رفع دعوى الإلغاء كما يلي: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجامعي أو التنظيمي".

---

[1]- ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص233.

[2]- المرسوم الرئاسي، 15-247، مصدر سابق.

[3]- رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2016-2017، ص252.

وعليه فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالنسبة لكل القرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية الإدارية المحلية، أما بالنسبة لدعاوي الإلغاء المتعلقة بالقرارات الصادرة عن الهيئات المركزية حددته المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حينما أحال إلى النص المادة 29[1] أعلاه "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه".

فإن هاته الإحالة بمقتضى المادة 970 إلى النصوص المواد 829 إلى 832 يجعل ميعاد رفع دعوى الإلغاء المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا ما تم القيام بتطبيقه بالنسبة للقرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية يطرح إشكالا لا سيما بتلك القرارات المتعلقة بمرحلة الإبرام، ذلك أن مدة أربعة أشهر تعتبر مدة طويلة مقارنة بسرعة عملية الإبرام وهو الشيء الذي يتناسب مع طبيعة هذه المرحلة، أحسن ما فعل المشرع بإستدراك هذه الوضعية من خلال تنظيمه لإجراء الإستعمال في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية بغية تجنب الخطورة التي تنصب عليها طول الميعاد القانوني المحدد بـ 4 أشهر.[2]

## 2- الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية:

يقصد بها مجموع الأسباب أو الحالات التي يثيرها المدعي من أجل إلغاء القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية وهي تتراوح ما بين عيوب المشروعية الخارجية وعيوب المشروعية الداخلية.

[1]- قانون رقم 08-09، مصدر سابق.

[2]- رحماني راضية، مرجع سابق، ص253.

**عيوب المشروعية الخارجية:**

تنحصر عيوب المشروعية الخارجية في كل من عيب الإختصاص وعيب الشكل.

**عيب الإختصاص:**

عرف الأستاذ بوحميدة عطاء الله الإختصاص بأنه "أهلية الجهة الإدارية للقيام بعمل معين وبالمقابل فإن عدم الإختصاص هو عدم أهليه الجهة الإدارية المعنية بالقيام بعمل معين لأنه لا يدخل في صلاحيتها"[1] فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق إختصاصه وهي من صميم أعمال المشرع.[2] ويتصل عيب الإختصاص بالنظام العام وهذا يعني بأنه بإمكان المدعي أن يثيره في أي وقت، كما بإمكانه أن ينيره أمام مجلس الدولة كمحكمة إستئناف إن لم يسبق أن أثاره أمام المحكمة الإدارية، كما بإمكان القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.[3]

لعل من أبرز قواعد الإختصاص التي وردت في تنظيم الصفقات العمومية[4] هي نص المادة 04 الذي يحدد السلطة المختصة بإبرام الصفقة العمومية على النحو التالي: "لا تصبح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة الآتية:

- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الـــــــــوزيـــــــــــــر.

[1]- بوحميدة عطاء الله، دروس في المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2008-2009، ص166.

[2]- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص170.

[3]- عبدو عبد القادر، المنازعات افدارية، دار هومة، الجزائر، الجزائر، 2009، ص170.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.

- رئيس المجلس الشعبي البلـدي.

- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسات العمومية".

إن تخلف ركن الإختصاص في القرار المنفصل عن الصفقة العمومية يكون قابل للإلغاء من قبل القاضي الإداري.

لكن ترد على الإختصاص الشخصي عدة إستثناءات. فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 04 من المرسوم سالف ذكر[1] ذكر أحد هذه الإستثناءات والذي يمثل في إمكانية تفويض صلاحيات إبرام الصفقة، جاء النص كما يلي: "ويمكن سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول به".[2]

فمن أجل تفويض صلاحية النهائية للصفقة لا بد أن ينص قرار التفويض تنفيذا لنص قانوني.

كما جد حالات أخرى لم ينص عليها تنظيم الصفقات العمومية، بل نجدها في القانون مثل إمكانية الطول كما هو الحال في مكان رئيس البلدية[3] أين يمكن للوالي الحلول في مكان رئيس البلدية إذا إعترضه غياب سلطة عامة، فتقوم ذات السلطة في حالة الغياب بتغيير من بنوبها ويكون ذلك في إطار ما ينص عليه القانون.

لا يكتمل الإختصاص الشخصي ما لم يراع فيه مسألة كل من الإختصاص الزماني، الإختصاص الإقليمي والإختصاص الموضوعي.

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفس المصدر.

[3]- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22-06-2011 المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة بتاريخ 3 يوليو

يقصد بالإختصاص الزماني ممارسة السلطات القائمة على إبرام الصفقات العمومية لصلاحياتها في إطار المدة الومنية المحددة لعملها، فلا يمكن لمدير المؤسسة عمومية إدارية ما إن يصدر قرار الموافقة على إبرام الصفقة العمومية لصلاحيتها بعد إحالة على التقاعد.

أما الإختصاص المكاني فهو الإطار الجغرافي التي تمارس فيه السلطة الإدارية إختصاصها فلا يجوز للوالي ولاية معينة أن يتعدى على إختصاص ولاية أخرى.[1]

وأخيرا فإن الإختصاص الموضوعي هو إنحصار مجال عمل السلطة الإدارية ضمن المواضيع المحددة لها قانونا.[2]

❄ **عيب الشكل:**

يقصد بعيب الشكل مخالفة القواعد المحددة للإجراءات وكذا الأشكال التي يجب أن يظهر فيها القرار المنفصل عن الصفقة العمومية، وفي هذا المجال هناك من يوفق بين عيب الشكل الذي يمس القرار المنفصل، وبين الإجراءات التي يقوم عليها القرار المنفصل.[3]

ويعرف الدكتور عمار عوابدي ركن الشكل في القرار الإداري على أنه "إبراز إرادة السلطة الإدارية وإخراجها في مظهر خارجي يكشف ويبين إلى العلن نية السلطة الإدارية حتى ينتج القرار الإداري أثاره القانونية".[4]

[1]- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص75.

[2]- رحماني راضية، مرجع سابق، ص255.

[3]- رحماني راضية، مرجع أعلاه، ص256.

[4]- عمار عوابدي، نظريات القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص73.

أما عيب الإجراءات، كما تدل على ذلك تسمية وفق الفقيه الفرنسي Vedel هو الإجراء الذي جرى اتخاذ القرار استنادا إليه".[1]

تبرز التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي اؤدي إلى إلغاء القرار المنفصل عن الصفقة العمومية والشكليات الثانوية التي تصل إلى إلغاء القرار المنفصل ومن جملة الشكليات الجوهرية في مادة الصفقات العمومية نجد إعلان الصفقة العمومية.[2] التي توجب المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية أن يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية، كذلك تعتبر من الشكليات الجوهرية ضرورة تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية وكذا نشرها في جريدتين وطنيتين وفي نشرة المتعامل العمومي، نفس الحال يتعلق بإعلان المنح المؤقت للصفقة والذي حددته المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية.[3]

أما فيما يخص الإجراءات الجوهرية فنجد إجراء إحترام العلنية حيث فتح الأظرفة التقنية والمالية بحضور كافة المتعهدين بعد إعلامهم مسبقا طبقا لنص المادة 66 من المرسوم المذكور سابقا.[4]

**عيوب المشروعية الداخلية:**

يكون القرار المنفصل مشوب بعيب عدم المشروعية الداخلية إذا تعلق ذلك بمخالفة القرار الإداري للقانون أو إذا تم الإنحراف في إستعمال السلطة.

[1]- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص154.

[2]- رحماني راضية، مرجع سابق، ص256.

[3]- المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

[4]- المرسوم الرئاسي 15-247، نفسه.

**عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية:**

ركن المحل في القرار الإداري والذي يمكن تعريفه على النحو التالي: "هو الأثر القانوني المباشر والحال المترتب عن صدور القرار الإداري، يؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد، وذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما وموجودا".[1]

يرتكز ركن المحل في القرار الإداري المنفصل على عنصر المشروعية أي ضرورة أن لا يعارض مع القانون المعمول به في الدولة بمختلف أنواعه سواء كان دستورا، أو تشريعا أو تنظيما، ومن ثم على المصلحة المتعاقدة حين إصدارها للقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية أن تراعي إحترام أحكام المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وكذا كل القوانين التي تنظم الصفقات العمومية.[2]

يقوم عيب مخالفة القانون على صورتين فإما أن تكون هته المخالفة بصفة مباشرة، وهي أكثر أسباب الإبطال إثارة، أو قد تتخذ الصورة الثانية بصفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير أو تطبيق القانون.

وبالنسبة لخطأ المصلحة المتعاقدة في تطبيق القانون، يقع حينما تصدر السلطة الإدارية قرار إداري منفصل تطبيقا لنص قانوني غير النص القانوني الواجب التطبيق، وأن تغفل عند اتخاذها لقرار إداري نصوص قانونية موجودة ونافذة، أو أن تصدر قرار إداري بخصوص حالات وأوضاع لا يشملها النص القانوني.[3]

[1]- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية في علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص76.

[2]- مانع عبد اللطيف، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة بوبكر بلقايد- تلمسان، 2007-2008، ص133.

[3]- مانع عبد اللطيف/ مرجع سابق، ص133.

أما فيما يخص الخطأ في تفسير القانون فيتحقق من خلال تفسير الإدارة للنصوص بما يخالف إرادة المشرع ويخرج بها عن مقصوده ويعود ذلك غالب إلى الغموض الذي يشوب أحيانا النصوص القانونية، ولكن قد يرجع التفسير الخاطئ إلى سوء نية الإرادة.[1]

*** عيب الإنحراف في استعمال السلطة:**

يصيب هذا العيب ركن الغاية في القرار الإداري ويقصد به الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره، وأهداف القرارات الإدارية جميعا تتمحور حول تحقيق المصلحة العامة وهي أهداف ضمان حسين يسر المرفق والمنضمات الإدارية بإنتظام واطراد وعلى أفضل صورة، وأهداف المحافظة على النظام العام في مفهوم القانون الإداري.[2]

عدد الدكتور بوحميدة عطاء الله صور عيب الإنحراف في استعمال السلطة في كل من استهداف الإدارة لتحقيق مصلحة خاصة بعيدة عن المصلحة العامة، أو أن تتصرف الإدارة لمصلحة عامة غير المصلحة العامة المرجوة، أو الإنحراف في الإجراءات، كأن تتبع الإدارة إجراءات ووسائل غير مقررة قانونا، كما أوضح الدكتور بوحميدة عطاء الله بأن عيب الإنحراف في استعمال السلطة هو من أصعب العيوب التي يتعين على القاضي اكتشافها نظراً لبواعتها الخفية، وهو ما يجعل القاضي الإداري يرتبه ضمن العيوب الإحتياطية لصعوبة إثباته.[3]

من صدور عيب الإنحراف في استعمال السلطة في القانون الجزائري ما نص عليه القنون 06-01 المتخلق بمكافحة الفساد والوقاية منه من خلال كل من المادة 26 والتي جاء بتسمية "إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" وكذا المادة 27 التي تعاقب الرشوة في مجال الصفقات العمومية،

[1]- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص158.

[2]- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص77.

[3]- بوحميدة عطاء الله، مرجع سابق، ص175-176.

المادة 32 المتعلقة بإستعمال النفود. المادة 33 المتعلقة بإساءة إستغلال الوظيفة، المادة 35 أخد فوائد بصفة غير قانونية، المادة 38 تلقي الهدايا، المادة 25 المزية غير مستحقة.[1]

**عيب السبب:**

يصيب هذا العيب ركن السبب في القرار الإداري المنفصل ويمكن تعريفه على أنه الواقعة المادية أو القانونية التي تحدث وتقوم خارج وبعيدا عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة فتحركها وتفدعها إلى اتخاد قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية.[2]

لقد حددت صور عيب السبب على النحو التالي:

- إنعدام الوجود المادي للواقعة.

- الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة.

- عدم تناسب مضمون القرار الإداري مع الوقائع التي استند عليها.[3]

**الآثار المترتبة عن إلغاء القرار الإداري المنفصل:**

بطبيعة الحال يمكن أن تكون له آثار فبالنسبة لتكوين الصفقة العمومية فإن إلغاء الإداري المنفصل عنها لا يترتب عنه بصفة تلقائية اعتبار الصفقة العمومية مفسوخة، لأن الفسخ من اختصاص قاضي القضاء الكامل.[4]

[1]- قانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة الجريدة الرسمية العدد14.

[2]- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية في علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص67.

[3]- رحماني راضية، مرجع سابق، ص259.

[4]- قوعيس سعاد، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستير، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، ص55.

فالقرار الإداري المنفصل الذي يساهم في تكوين الصفقة يبطل وحده ليس العقد، لأن إبطال هذا الأخير من حيث المبدأ لا يمكن إبطاله إلا إذا طلب ذلك من قبل أطرافه ويقدم أمام قاضي العقد.[1]

ويلاحظ أنه بالرغم من أن قضاء مجلس الدولة أقر بإمكانية إلغاء القرار المنفصل إلا أنه وفي نفس الوقت يقر بأن هذا الإلغاء لا يكون له مساس بذات العقد الذي يبقى قائما بحالته إلى أن يفصل قاضي العقد في المنازعة المتعلقة به.[2]

وبالتالي فإن الصفقة العمومية المبرمة تبقى منتجة لآثارها حتى ترفع منازعة بشأنها أمام القضاء الكامل لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات وإهدار قواعد الإختصاص لأنه سيرتب على هذا القول اعتداء قضاء الإلغاء على اختصاص قاضي العقد.[3]

ورغم الحجية المطلقة لحكم إلغاء القرار المنفصل والتي تفرض على الطرفين إلا أنها لا تأثر بصفة مباشرة على الصفقة العمومية.[4]

بمعنى أن المتعاقد الأجنبي عن العقد الإداري وله مصلحة في إلغاء هذا القرار الإداري المنفصل، يبقى مصيره متوقف على الأطراف المتعاقدين، فإذا أراد الأطراف الإستمرار في العلاقة التعاقدية وامتنعوا عن رفع دعوى البطلان أمام قاضي العقد فإن هذا الأخير يبقى مستمر[5] وبالتالي ما لم

[1]- قوعيش سعاد، المرجع سابق، ص56.

[2]- عكوشي فتحي فتحي، قواعد العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة الجزائر1، 2014-2015، ص121.

[3]- قوعيش سعاد، مرجع سابق، ص56.

[4]- عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص444.

[5]- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط2، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص259.

يقم أحد أطراف الدعوى برفع دعوى البطلان ضد العقد الإداري بالإستناد إلى حجية الحكم الصادر بإلغاء أحد القرارات القابلة للإنفصال، لا يبطل العقد الإداري.[1]

وفي قرار مجلس الدولة الفرنسي أقر بإمكانية قاضي الإلغاء أن يفرض على الإدارة اتخاد كافة التدابيير الضرورية من أجل أن يبقى العقد ساريا متى كان ذلك ضروريا بالنسبة لإلغاء القرار المنفصل ولهذا فإن مجلس الدولة أمر إحدى البلديات وتحت توقيع عقوبة بأن تخطر قاضي العقد لأجل إلغاء العقد وعليه فإن لغير الذين تحصلوا على إلغاء قرار منفصل والذين يريدون إلغاء العقد يمكنهم إخطار القاضي الإداري بأن يأمر الأطراف الأخرى للعقد بإخطار قاضي العقد من أجل إبطال هذا الأخير تحت طائلة توقيع غرامة تهديدية.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه سعى إلى لفصل في الطعون بالإلغاء المرفوع ضد القرارات المنفصلة في مجال الصفقات العمومية قبل إبرامها لكنه لم ينص على القرارات المنفصلة في مرحلة التنفيذ وذلك من خلال تنظيم إجراءات الإستعجال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي نص المادتين 946-947.

كما أجازت المادة 978 من نفس القانون والتي خولت لكل شخص في حالة ما إذا تطلب الأمر أو الحكم أو القرار الصادر عن الجهات القضائية الإدارية، إمكانية إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو كل هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معنية، تأمر الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء.[3]

[1]- جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص531.

[2]- CROS Nicolas- Levrault, 2010, France, p84.85.

[3]- القانون 08-09، مصدر سابق.

**المطلب الثاني**: دعوى القضاء الكامل.

يقصد بالقضاء الكامل أن القاضي لديه الصلاحيات فهو يقرر وجود الحق من عدمه ثم يبحث في وقوع الضرر عليه من قبل عمل الإدارة، ومدى مشروعية هذا العمل، ثم إلغاءه في حال كلن غير مشروع، ثم يقرر التعويض لصالح المتضرر، ولهذا فالمشرع الجزائري استخلص أن منازعات العقود الإدارية تنتمي إلى دعاوي القضاء الكامل،[1] فمن صفات دعوى القضاء الكامل أنها قرار مسبق صريح، فالمتضرر يطالب بتعويض يوازي الأضرار التي ألحقتها الإدارة بمركزه الشخصي[2] وقد سمي بدعوى القضاء الكامل نظرا لدور القاضي الذي يمثل في إعادة الحال إلى مكان عليه وإرجاع الحقوق لأصحابها.

**الفرع الأول**: تعريف دعوى الفسخ وحالاتها.

يقصد به انهاء الصفقة العمومية أثناء سريانها وقبل انتهاء مدتها من قبل الإدارة المتعاقدة.[3]

وللإدارة سلطة فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة دون الحاجة للجوء للقضاء، وذلك لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة ويكون ذلك في حالتين:

1- مراعاة لمبدأ العلانية والتكيف الذي يحكم المرافق العامة إذا ما قدرت المصلحة المتعاقدة أنه يمس بالمصلحة العامة وهذا يسمى بالفسخ التقديري.

2- في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزامية التعاقدية.[4]

---

[1]- عمار عوابدي، النظرية العامة لمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص229.

[2]- عبد الرحمان تيشوري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الكامل، مقال منشورات يوم 2015/07/27 على الساعة 01:32 www.ahrewar.org

[3]- جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص505.

[4]- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص92-93.

وينبغي تمييز الفسخ الذي يعتبر جزء توقعه الجهة الإدارية المتعاقدة، على إثر عدم الوفاء بالإلتزامات الواردة في العقد الإداري من طرف المتعاقد معها بمعنى الفسخ الجزئي، وبين الفسخ الذي تمارسه نتيجة لسلطتها التقديرية بمعنى الفسخ بإدارة منفردة.[1]

## 1- الفسخ الجزئي:

وعتبر من بين القرارات التي تدخل ضمن تنفيذ العقد الإداري، ولا تنطبق عليه نظرية الأعمال المنفصلة لأنه يعتبر قرار متصل بالعقد الإداري[2] ولكي تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار هذا القرار لا بد أن تكون هناك ما يبرر ذلك، بحيث لابد أن يكون المتعاقد معها قد ارتكب خطأ جسيم.[3]

وبإستناد للمرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنه نص على الفسخ الجزئي وذلك في مادته 149 والتي جاء فيها "إذا لم ينفد المتعاقد إلتزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدود وإذا لم يتدارك تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة..."

وبالتالي فإن حسب ما أوردته المادة أعلاه أنه في حالة إخلال المقاول بأحد إلتزاماته الواردة في مضمون الصفقة العمومية ولم يستجب للأعذار الذي قدمته له المصلحة المتعاقدة، عندها يمكن لهذه الأخيرة أن توقع عليه جزء الفسخ الجزئي بإرادتها المنفردة.[4]

---

[1]- المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

[2]- مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص240.

[3]- ماهر أبو العينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، الكتاب الول، ط2، دار أبو المجد للطباعة، بالهرم، ص783.

[4]- بن شعبان على، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، 287-288.

إن قرار الفسخ والذي يعتبر كجزء لإخلال المتعاقد بإلتزاماته، يمكن أن يؤدي إلى نشوء منازعات وفي هذه الحالة تكون المنازعات حقوقية، بإعتبار أن قرار الفسخ الجزئي نشأ في الصفقة العمومية وتولد عنها لذلك فإن قرار الفسخ الجزئي يعتبر قرار إداري متصلا بالصفقة العمومية، ويمكن أن يكون محلا للطعن بدعوى القضاء الكامل وليس لدعوى الإلغاء.[1]

وبالتالي فإن المنازعات التي تصاحب فسخ العقد من قبل الإدارة تدخل ضمن النزاع العقدي، وتعود الولاية للفصل فيها إلى ولاية القضاء الكامل بإعتباره الجهة القضائية المختصة في الفصل في منازعات العقود الإدارية لأن قرار الفسخ الجزئي لا يعتبر قرار إداري بالمعنى الفني.[2]

ومن هنا فإن القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية، لا يمكن أن يعتبر قرار إداري لأنه صادر تنفيذا للعقد، وإنما يعتبر إجراء تعاقدي لا يخضع للأحكام العامة المتعلقة بالقرارات الإدارية[3] وحتى لو كان طلب المتعاقد مع الإدارة إلغاءه فإنه لا يخرج من ولاية القضاء الكامل لأن قرار الفسخ كجزء صادر من المصلحة المتعاقدة بصفتها التعاقدية، لذلك فهذا القرار ناشئ عن العقد الإداري.[4]

## 2- قرار الفسخ لدعاوي المصلحة العامة:

يعتبر الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة من بين الإمتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، وهو ما يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية، ويبني هذا التمييز على أساس احتياجات المرفق العام الذي من أجله أبرم العقد الإداري.[5]

[1]- حمدي عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، د.ط، د.س، ص34

[2]- محمد ماهر أو العينين، مرجع سابق، ص830.

[3]- المنعم خليفة، مرجع سابق، ص290-291.

[4]- محمد ماهر أبو العين، مرجع سابق، ص17.

[5]- جمال عباس أحمد عثمان، مرجع سابق، ص507.

فعندما يكون تنفيذ الصفقة العمومية متعارض مع المصلحة العامة، في هذه الحالة يصبح العقد الإداري المبرم لا يتفق مع متطلبات المرفق العام لذلك يصبح للإدارة الحق في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة لأن المصلحة العامة اقتضت ذلك.[1]

وهذا ما أخد به المشرع الجزائري حيث نص في المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه "يمكن للمصلحة مبررا بسبب المصلحة العامة، وحتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد".[2]

إلا أن سلطة الإدارة في فسخ الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة تخضع لرقابة القاضي الفاصل في المادة الإدارية الذي يتحقق من أن هذا القرار من دواعي المصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى يتأكد أنه في حدود المشروعية.[3]

كما يمكن الطعن في قرار الفسخ بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة بدعوى الإلغاء في حالة ما إذا رفعت من طرف لغير، لأنه بالنسبة لهذا الأخير قرار الفسخ بدافع المصلحة العامة يعتبر من بين القرارات المنفصلة وليس أطريق آخر للطعن ضده.[4]

## 3- حالات الفسخ:

إن الحالات التي يعتمد عليها القاضي في إصداره حكم الفسخ هي:

### 1- الفسخ للإخلال بالإتزامات التعاقدية:

إن القانون قد إشترط على المتعامل المتعاقد صراحة على وجوب اللجوء إلى القضاء الإداري للحصول على حكم قضائي بفسخ الصفقة العمومية، إذا أخلت الإدارة بإلتزاماتها إخلالها بأداء

[1]- عبد الحفيظ مانع ، ص508.

[2]- المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

[3]- شريف سمية، مرجع سابق، ص109-110.

[4]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دط، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص202.

المقابل المالي أو إخلالها بإلتزامتها بتمكينه من البدء في التنفيذ فإذا توفرت إحدى هذه الإخلالات قضى القاضي بفسخ الصفقة.[1]

## 2- الفسخ بسبب قوة قاهرة:

القوة القاهرة هي حادث مستقل عن إدارة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، وأن القوة اقاهرة التي تؤدي إلى الفسخ القضائي للعقد هي التي تسهل تجاوزها والتي من شأنها قلب التوازن المالي للعقد نهائيا، لكن القاضي الإداري قد يتأخر في لفظ عبارة الفسخ بإنتظار أن يستكمل تدخله بمحاولة دعوة الأطراف المتعاقدة إلى ترميم الصفقة للمصالحة من أجل إعادة توازنه، مع العلم أنها ليست من اختصاصه ولكن المصلحة العامة ترفض وتقبل النوع من التدخل.[2]

## 3- الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة:

بما أن الإدارة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، ويجب أن تتمتع بإمتياز اتجاه المتعاقد معها. لها سلطة التعديل حيث تخضع هذه السلطة لرقابة القاضي الإداري، الذي يسعى إلى مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام ومدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عليها تشريعيا، وهنا يقرر القاضي إذا كان هناك تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه،[3] فإذا ثبت ذلك جاز للقاضي الإداري الحكم بفسخ الرابطة التعاقدية بناء على تجاوز المصلحة المتعاقدة لحدودها في تعديل الصفقة العمومية.[4]

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، دط، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص150.

[2]- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيد العقود الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997، ص43.

[3]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص151.

[4]- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، دط، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص151.

☜ **الفرع الثاني:** دعوى التعويض.

تقوم مسؤولية الإدارة العقدية على أساس الخطأ في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها التعاقدية الواردة في الصفقة العمومية أو في النصوص القانونية المنظمة لها، أو إساءة إستعمالها لسلطاتها الإستثنائية التي تتمتع بها وتجعلها تتميز عن غيرها من العقود المدنية والتجارية[1] ونذكر منها سلطة الرقابة والإشراف وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات المختلفة وسلطة فسخ الصفقة، وإلا أن المصلحة المتعاقدة قد تتعسف في استعمال هذه السلطات، مما يرتب مجموعة من الأضرار للمتعاقد والتي يكون محلا للطلب على العروض من قبل هذا الأخير.

كما تعرف دعوى التعويض على أنها الدعوى التي يحركها ويرفعها أصحاب الشأن والمصلحة إلى جهة القضاء المختصة للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار بفعل العاملين وبسبب سير الأعمال والأنشطة الإدارية، أو المطالبة بحقوق نقدية في مواجهة السلطات الإدارية المتعاقدة.[2]

حيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد على الأضرار الناجمة عن خطتها وإعادة التوازن المالي حسب الحالات الآتية:

### 1- إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية:

بموجب إبرام الصفقة العمومية تلتزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ إلتزاماتها، والتي يقابلها إلتزام المتعاقد معها بتنفيذ إلتزامته العقدية، وإخلال الإدارة بهذه الإلتزامات يولد مسؤوليتها المرتبة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر وفاته من كسب، وتقوم المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة على أساس الخطأ الناتج عن عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزاماته، فإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية العقدية.

[1]- محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص58.

[2]- دوقة رتيبة، مرجع سابق، ص43.

وإلتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة ومتنوعة تختلف بإختلاف العقد الإداري، وهي تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد وهي الإلتزام بأداء المقابل المالي والإلتزام بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ.[1]

وعدم إلتزام الإدارة بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ يصنف هذا الإلتزام لعدة صور.

- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها.
- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الولى مقدما.
- مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها التراخيص اللازمة.
- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة المواد الضرورية للتنفيذ.[2]

**2- إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها المالية:**

إن المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب عليه أن ينفذ إلتزاماته بالثمن المتفق عليه. إلا أن بعض الأحداث غير متوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة، وتؤدي في تغيير وضع العقد فتجعل تنفيذه يثقل كاهل الذمة المالية للمتعاقد مع الإدارة قد تنتهي بإفلاسه كما قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة في مواصلة الوفاء بإلتزاماته وهذا بدوره يؤدي إلى إنقطاع العمل بالمرفق العمومي.[3] وفكرة التوازن المالي للصفقة العمومية توجب ذكر التعويض والمتمثلة في: نظرية الصعوبات المالية غير متوقعة، نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة.

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص159.

[2]- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص97 إلى 111.

[3]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 296-297.

**نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة:**

تتضمن هذه النظرية صعوبات مادية تكون لها خصائص استثنائية من شأنها أن تجعل من تنفيذ العقد مرهقا، للمتعامل مع الإدارة فجاز له أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار.

ومن أبرز نطاق تطبيق هذه النظرية يظهر خاصة في مجال عقود الأشغال العامة، هذا حسب رأي الفقيه "لوبادير" الذي أكد أنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية خارج نطاق الأشغال[1] لكن رأى في ... أنه يمكن تطبيقها في مجال العقود الإدارية الأخرى متى توافرت شروطها.

ومن بين الخصائص والشروط التي تمكن من تطبيق هذه النظرية:

1- أن تكون الواقعة المادية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة.

2- أن تنتج هذه الواقعة المادية من ظواهر طبيعة مثل : طبقات مياه أو صخور قاسية.

3- أن تؤدي هذه الصعوبات إلى اختلال التوازن المالي.

ومتى توافرت شروط هذه النظرية يترتب عليها بعض النتائج.

* إلتزام المتعاقد بالتنفيذ.

* حق المتعاقد في الحصول على تعويض.[2]

[1]- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص119-120.

[2]- نفس المرجع ، ص119-120.

**نظرية فعل الأمير:**

هي كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد في الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الإلتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليها بصفة عامة المخاطر الإدارية.

وهذه الإجراءات التي تدخل وضع إداري غير متوقع أعباء إضافية يمكن أن تكون ذات طابع عام أو ذات طابع خاص.

وأن هذه الإجراءات ينتج عنها أنها تثقل في بعض الأحيان بصفة خطيرة شروط تنفيذ العقد ولكن دون أن يؤدي هذا إلى معاضة أو توقيف في التنفيذ من طرف المتعاقد مع الإدارة. ويمكن استنتاج شروط تطبيق هذه النظرية وهي:

* وجود عقد إداري وضرر للمتعاقد.

لا ترتب مسؤولية فعل الأمير التعويض إلا في حالة وجود علاقة تعاقدية أي وجود متعاقد ومصلحة متعاقدة وتسبب الضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط المتعاقد إلى حد الإخلال بالتوازن المالي للعقد ويشترط في الضرر درجة معينة من الجسامة.

* عدم توقع الفعل للمتعاقد:

عند ابرام العقد يجب أن يكون المتعاقد عالما بهذا الإجراء فإذا توقعت نصوص العقد هذا الإجراء لم يكن للمتعاقد الحق في طلب التعويض بحجة أنه متضرر، فلو كانت هذه الإجراءات متوقعة ومعروفة عند التعاقد لا يطبق عليها صفة فعل الأمير ولا يستحق المتضرر أي تعويض.[1]

[1]- دوقة رتيبة، مرجع سابق، ص48-49.

**نظرية الظروف الطارئة:**

عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر نظرية الظروف الطارئة كما يلي "إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة الموجودة التي هي قوام القانون الإداري، فمفاد الظروف الطارئة، أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد فقبلت اقتصادياته أو إذا كان مستحيلا بل أثقل عبأ وأكثر تكليفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وكانت الخسارة فادحة استثنائية وغير عادية فإنه من حق المتضرر أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسائر التي يتحملها فيعوض عنها تعويضا جزئيا".[1]

كما تجد هذه النظرية أساسها القانوني في التشريع والتنظيم فبالنسبة للقانون الجزائري نصت عليها المادة 107 من القانون المدني.[2]

جاء فيها:

"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقيعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن ثم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

[1]- أوردته رحماني راضية، مرجع سابق، ص110.

[2]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أما من ناحية التنظيم فنص المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب مادته 153 والتي جاء فيها:

"... عند تنفيذ صفقاتها كلما يسمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة ..."[1]

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لابد من وقوع الظرف الطارئ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، على أن يكون غير متوقع وخارج عن إرادة الأطراف، ويؤدي إلى إرهاق المتعاقد غير أنه يبقى هذا الظرف مؤقت.[2]

[1]- المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

[2]- رحماني راضية، مرجع سابق، ص111إلى 113.

➢ **المبحث الثاني**: دور القاضي في منازعات القضاء الإستعجالي.

يعود الفصل في إرساء هذا النوع من الإستعجال الخاص بالصفقات العمومية إلى المشرع الأوربي، فقد عمل هذا الأخير على إيجاد دعوى قضائية تضمن احترام نظامي المنافسة والعلانية في مجال ابرام عقود الشراء العام، وتضمن مجازات مرتكبي المخالفات، وفي سبيل تحقيق ذلك قام بإصدار التعليمة 665/89 بتاريخ 1989/12/21 التي وردت تحت عنوان "الطعن والرقابة في مجال الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال" بهدف ضمان التجانس التشريعي بين الدول الأعضاء[1] وبناء عليه تبني المشرع الفرنسي هذا التوجيه بصدور قانون 92-10 المؤرخ في 1992/01/04 والقانون 92-13 الصادر بتاريخ 1992/02/25 المتعلق بالصفقات المبرمة في القطاعات الخصوصية في مجالات الطاقة، المياه، النقل، والإتصالات. وتم ادراج أحكامها في المادتين 22، 23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية، تم المواد 1/551 و 2/55 في التعديل الجديد لقانون القضاء الإداري.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ساير نوعا من المشرع الفرنسي من خلال كل من المادتين 946و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اللتين جاءتا تحت الفصل الخامس المعنون بـ "الاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات" في الباب الثالث المعنون بـ "في الاستعجال".[3]

[1]- بومقرة سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري الملتقى الدولى الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري، المركز الجامعي الوادي، يومي 29و 30 نوفمبر 2011، ص04.

[2]- فقير محمد، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري المقارن، الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام" يوم 20 ماي 2013، ص04.

[3]- القانون 08-09، مصدر سابق.

**المطلب الأول:** شروط قبول الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

لا تخرج الشروط اللازم توافرها لإختصاص قاضي الاستعجال الإداري بالفصل في المنازعة التعاقدية المستعجلة المتعلقة بالصفقات العمومية عن الشروط المطلوبة لتحقيق اختصاصه في أي منازعة إدارية مستعجلة، وتتخلص هذه الشروط في: شرط الإستعجال، شرط المساس بأصل الحق، شرط عدم المساس بالنظام العام وأخيرا شرط رفع الدعى في آجال معقولة.

**الفرع الأول:** شروط اختصاص الاستعجال التعاقدي.

**1- شرط الاستعجال:**

بالرجوع إلى النصوص القانونية في الجزائر وبعض التشريعات المقارنة، نجد أن المشرع عندما يتطرق لشرط الاستعجال فإنه يسرد أهم حالاته، أي أنه يحدد مفهوم الاستعجال انطلاقا من حالات محددة على سبيل المثال دون أن يضع تعريف عام للاستعجال فالمواد 919، 920، 924 و 925 من القانون 08-09 لم تحدد تعريف شامل لشرط الاستعجال، وإكتفت بالتأكيد على أن الاستعجال يعتبر شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية، ولا يختلف الأمر بالنسبة للتشريعات المقارنة فقد أورد قانون مجلس الدولة المصري في مادته 49-1 تعبير "ناتئج يتعذر تداركها" أخد هذا التعبير أساسا من التشريع الفرنسي، إذا نصت عليه المادة 4/54 من المرسوم 63-766 المؤرخ في 1993/07/30 المتعلق بتنظيم وعمل مجلس الدولة.[1]

[1]- بلعايد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2007-2008، ص11-12.

وخلاصة القول أنه لم تقدم النصوص التشريعية تعريفا دقيقا لشرط الاستعجال، إلا أن هناك عدد من الفقهاء يرى أن عدم وجود تعريف لشرط الاستعجال له نتائج وخيمة لأنه يعطي للقاضي حرية واسعة في التقدير، فبأخد في اعتباره ظروف كل دعوى، وهذا ما يجعله قادر على إيجاد الحل المناسب على ضوء الوقائع المعروضة عليه.[1]

كما يرى الأستاذ "مسعود شيهوب" أن أي محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو صياغة قادمة حصرية لها يعني تقييد للقاضي، وأن القاضي هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الاستعجال.[2]

## 2- شرط عدم المساس بأصل الحق:

يهدف القضاء الاستعجالي إلى اتخاذ تدابير وقتية تحفظية لحماية الحق الذي يخشى من صياغته بمرور الوقت فالقاضي الإستعجالي لا ينظر في أصل الحق، ويقصد بأصل الحق السبب القانوني الذي يحدد حقوق وإلتزامات كل طرف تجاه الطرف الآخر ضمن الإطار القانوني، فيمنع إذا على قاضي الاستعجال تناول موضوع الحق بالدراسة والشرح والتفسير الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني المثار أمامه، وذلك إما بالتعديل أو التحويل في مركز أحد الطرفين،[3] كما يمنع عليه أن يتعرض أثناء تسبب قراره إلى الفصل في موضوع النزاع فيترك جوهر النزاع سليما يفصل فيه قاضي الموضوع[4] نصت المادة 918 من قانون 08-09 على أنه "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق..." جاء نص المادة موجز فلم يقدم تعريف لأصل الحق ولم يعطي معيار للتمييز بين ماهو أصل الحق وما سواه، ولصعوبة تحديد هذا المعيار يمكن الرجوع

[1]- بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1995، ص33-34.

[2]- شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص136.

[3]- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية غالحقوق، تيزي وزو، 2011، ص303.

[4]- بلعايد عبد الغني، مرجع سابق، ص19.

لأحكام القضاء الإداري، للإطلاع في القضايا التي حكم فيها يتوفر شرط عدم المساس بأصل الحق أو عدم توفره ومن بين هذه الحالات في مجال الصفقات العمومية:

1- طلب المتعامل المتعاقد تعيين خبير بصفة مستعجلة للإطلاع ولإثبات ما تم انجازه من أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة، والتي ثم استلامها في حالة رفض المصلحة المتعاقدة صرف مستحقات المتعامل المالية كليا أو جزئيا عن أداء تلك الأشغال، وتطبيقا لذلك نجد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المؤرخ في 2002/03/30 الذي تقرر بموجبه تعيين خبير لمعاينة الأشغال التي أنجزها المدعي وتقدير قيمتها نقد.[1]

2- طلب الإذن بالحجر التحفظي حماية للحقوق الناشئة عن العقد[2] فالمصلحة المتعاقدة يمكن أن تلجأ إلى قاضي الإستعجال لإستصدار الإجراءات التحفظية والوقتية بدلا من أن تقوم بتوقيعها بموجب قرار انفرادي كالأمر بتنفيذ بعض الأشغال أو وقف تنفيذها، كما يمكن في الحالة العكسية يأمر القاضي الإستعجالي بناء على طلب المتعامل المتعاقد، بوقف تنفيذ ما اتخذته المصلحة المتعاقدة ضده من اجراءات تعاقدية إذا كان يترتب عن تنفيذها أضرار يتعذر تداركها.

وبالمقابل اعتبر القضاء أن المطالبة بالديون الناتجة عن تنفيذ الأشغال المنجزة في إطار صفقة عمومية تتعلق بأصل الحق وتخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي.[3]

[1]- بلعيد بشير، مرجع سابق، ص70.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص326.

[3]- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص152.

### 3- شرط عدم المساس بالنظام العام:

يمنع على القاضي الاستعجال بمقتضى شرط عدم المساس بالنظام العام أن يأمر بأي تدابير التي تمس أوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، وبالعودة إلى أصل وجود هذا الشرط في التشريع الجزائري، نجد أنه تم التأكيد عليه ضمن نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية[1] حيث نصت أنه: "في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي ... الأمر بصفة مستعجلة باتخاد كافة الإجراءات اللازمة ... بإستثناء ما يتعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام..."

تتميز فكرة النظام العام بكونها فكرة واسعة. فهذا المصطلح تتعدد استعمالاته في مجالات السياسة، الضبط الإداري، الإدراة بوجه عام وحتى القضاء،[2] فقد عرف القضاء الجزائري النظام العام بأنه "مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلم الإجتماعي"[3]

ويمكن القول أن فكرة النظام العام وبالتالي تضيق مجال تدخل قاضي الإستعجال الإداري، هذا السبب جعل المشرع الفرنسي يتراجع في وقت مبكر عن شرط عدم المساس بالنظام العام.

يعد شرط عدم المساس بالنظام العام قيد غير مبرر على سلطة القاضي. لأنه يخرج مجال النظام العام من اختصاصه مع أنه يعد المجال الخصب لتجاوز السلطة من طرف الإدارة[4] وهو المجال الذي يجب أن يؤدي فيه القاضي دوره في الحد من هذا التجاوز.

---

[1]- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر، عدد47، صادر في 09 يونيو 1966، معدل ومتمم بقانون رقم 90-23 مؤرخ في 18 أغسطس 1990، ج.ر عدد 36 صادر في 22 أغسطس 1990. (ملغى).

[2]- بلعبد بشير، مرجع سابق، ص78.

[3]- فريجة حسين، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، إدارة، العدد26، 2003، ص23.

[4]- بلعايد عبد الغني، مرجع سابق، ص23.

### 4- شرط رفع الدعوى في آجال معقولة:

أقر الإجتهاد القضائي شرط الدعوى في آجال معقولة، وذلك كنتيجة حتمية لشرط استعجال، والمغزى من هذا الشرط أن المتقاضي الذي يلجأ لقاضي الإستعجال يسعى إلى تجنب طول الفترة التي يتطلبها قضاء الموضوع للفصل في النزاع. فمن الأولى لهذا المتقاضي أن يتجنب هدر الوقت. وذلك يرفع الدعوى فور اكتشافه الخطر الذي يهدد حقوقه، على هذا الأساس أقر القضاء قاعدة مفادها أنه لا وجود لحالة استعجال كما كانت المدة الفاصلة بين حدوث الوقائع وتاريخ رفع الدعوى الطويلة، فلا يوجد لحالة استعجال طالما أن الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بالدعوى الإستعجالية إلا بعد ثلاث سنوات من صدور القرار المطلوب وفق تنفيذه.[1]

تطبيقا لهذه القاعدة كذلك لا وجود لحالة الاستعجال طالما أن الشركة الطاعنة لم تلجأ إلى القضاء الاستعجالي لتعيين خبير من أجل معاينة حالة الأشغال التي أنجزتها لصالح الولاية والبلدية... وتقييمها إلا بعد مرور شهرين من فسخ الصفقة معها من قبل الإدارة وإسنادها إلى مقاول آخر، إذن أن معالم الوقائع المادية المراد معاينتها وتقييمها تكون قد تغييرت بسبب شروع المقاول الجديد في الأشغال منذ شهرين كاملين، فقد كان على الطاعن رفع الدعوى الاستعجالية قبل استلام المقاول الجديد الأشغال وضياع معالم الأشغال التي أنجزها الطاعن بسبب اختلاطها مع الأشغال الجديدة.[2]

☜ **الفرع الثاني**: أسباب الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

إن الأصل في وجود الدعوى الاستعجالية التصدي للتجاوزات الواقعة على مبادئ ابرام الصفقات العمومية. وهذه التجاوزات تظهر في عدة صور منها.[3]

[1]- شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص138.
[2]- شيهوب مسعود، المرجع أعلاه، ص139.
[3]- مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص869.

**1- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة:**

يعد خرقا لهذه القواعد عدم الإعلان عن الصفقة بالمطلق، أو الإعلان الناقص والمعيب كالنشر في جريدة يومية واحدة في حين أن القانون يشترط النشر اجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني طبقا للمادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 أو عدم تضمين الإعلان للمعلومات اللازمة المنصوص عليها في المادة 62 من نفس المرسوم.

**2- اختيار إجراء أو طريقة ابرام الصفقة في غير موضعها:**

القاعدة العامة أن ابرام الصفقات العمومية تكون وفقا لطريقة الطلب على التعويض، أما الإستثناء هي طريقة التراضي طبقا لما يحدده القانون.[1]

وبالتالي يؤدي إلى استعمال هاتين الطريقتين في غير موضعها إلى خرق إلتزامات المنافسة كأن تستخدم الإدارة طريقة التراضي في غير الحالات المحددة على سبيل الحصر.

**3- عدم احترام المواصفات والخاصيات التقنية:**

يجب أن تكون إحدى المواصفات أو الخصوصيات التقنية منطوية على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب أقر أنه من المتعاملين المترشحين الآخرين، واستنادا لذلك، أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن وضع مواصفات أكثر تعقيدا من المواصفات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247، من شأنه أن يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة بين المترشحين وحصر المنافسة بين المترشحين معنيين واقصاء للبقية الآخرين.

[1]- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص61.

**4- قبول الإدارة العروض رغم عدم احترامها لبعض الأوضاع القانونية:**

إذا كان تغاضي الإدارة عن هذه الأوضاع لا يمس بالتزامات المنافسة. فهي لا تشكل خرقا يؤدي لتحريك الدعوى الاستعجالية. أما إذا كانت تؤثر في صحة الصفقات العمومية فإنه يعتبر خرق يستدعي تدخل القاضي الإداري بناء على إرادة المتعاملين. وبالمقابل فإن المخلفات التي تؤثر على مشروعية عملية الإبرام من غير أن تؤثر في مبدأ العلانية والمنافسة لا تدخل ضمن نطاق المخالفات التي تكون محلا للدعوى الاستعجالية، وإنما يبقى للمدعي التوجه نحو الطرق الأخرى للتقاضي.[1]

**5- اخلال المصلحة المتعاقدة لإختيار المتعاقد:**

وضع المشرع معايير لإختيار بتأهيل المترشحين في المواد من 53-58 من المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك للتأكد من الإمكانيات الحقيقية للمتعاقد، وتكريسا للشفافية ثم منع زي تفاوض في مرحلتي تقييم العروض وبعد فتح الأظرفة.[2]

**المطلب الثاني:** سلطات قاضي الاستعجال في القرارات القابلة للانفصال.

في هذا المطلب سيتم التطرق إلى حدود سلطات تقاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية وإلى الأوامر الصادرة عنه.

[1]- بن أحمد حورية، المرجع السابق ، ص62.

[2]- المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

☜ **الفرع الأول:** حدود سلطات قاضي الاستعجال.

من المتعارف عليه أنه تتوقف حدود ممارسة قاضي الاستعجال لسلطاته في مجال الصفقات العمومية عند مرحلة الإبرام، والتي تنتهي فورا عند امضاء الصفقة، وذلك حسب المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 "يجوز اخطار المحكمة الادارية قبل ابرام العقد" وهناك مجموعة من النصوص يمكن لقاضي الاستعجال أن ينظر في مدى احترامها مثل المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية. وقانون المنافسة بالاضافة إلى النصوص المتعلقة بمحاربة الفساد والرشوة.

غير أنه من ضمن هذه النصوص لا ينظر القاضي إلا في المواد التي تتعلق بقواعد المنافسة والإشهار. كما ينظر في أي نصوص أخرى قد لا تكون لها علاقة مباشرة بإجراء الإشهار والمنافسة، ولكن عدم احترامها من شأنه أن يؤدي إلى الاخلال بقواعدها، أو بالتأثير على اختيار المتعامل[1] ومبدئيا لا يدخل ضمن صلاحيات قاضي الاستعجال في مجال الابرام تلك الاجراءات الأخرى غير متعلقة بالمنافسة والإشهار، غير أنه في الواقع وحين يتعلق الأمر بالصفقة العمومية فإن جل الاجراءات ترتبط إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالإشهار والمنافسة.[2]

كما نجد إختلالات أخرى قد لا تتعلق مباشرة بقواعد الإشهار والمنافسة مثل: تحديد مكان أو موعد فتح الأظرفة، وهو العنصر الذي لا يعد كإجراء من الإجراءات المباشرة للإشهار والمنافسة، وأن تغيير موعد أو مكان فتح الأظرفة دون اشعار المتنافسين لعملية الفتح فضلا عن الإخلال أصلا بالإشهار يجب أن تحتوي مع دعوة المتنافسين لحضور عملية فتح الأظرفة في مكان

[1]- خرشي نوري، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص547.
[2]- خرشي نوري، المرجع نفسه، ص458.

وموعد معين، رغم أن مجلس الدولة الفرنسي استبعد هذا العنصر من أوجه الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة.[1]

كما أن التخلف عن الموعد المحدد كآخر أجل لإيداع العروض اشعار للمتنافسين يشكل أيضا وجها من أوجه الإخلال بمبدأ المنافسة والإشهار.[2]

☜ **الفرع الثاني**: الأوامر الصادرة عن قاضي الإستعجال في مادة الصفقات العمومية.

للقاضي الإداري حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 حسب المادة 946 سلطة وهي:

- أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لإلتزاماتها.
- الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة مع تنفيذ أوامرها.
- تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات.

**أولا**: أمر المصلحة المتعاقدة بالإمتثال لإلتزاماتها:

يملك القاضي الإستعجالي في إطار هذه الدعوى أن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لإلتزاماته[3] والتنفيذ بالنصوص الجاري العمل بها ضمن أجل تحدده المحكمة.[4]

[1]- خرشي نوري، مرجع سابق، ص458.

[2]- خرشي نوري، نفس المرجع، ص459.

[3]- أمل يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه الوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص409.

[4]- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التنظيمية للمنازعة الإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2013، ص319.

وهذا ما نجده في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لإلتزامتها، وتحدد الأجل الذي يمتثل فيه".[1]

وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر الإدارة من أجل الامتثال لإلتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في ابرام العقود والصفقات العمومية.[2]

**ثانيا:** الأمر بفرض غرامة تهديدية لإجبار الإدارة مع تنفيذ أوامرها.

الغرامة التهديدية هي إجراء الهذف منه تنفيذ الأحكام القضائية[3] حيث يجوز للقاضي الاستعجالي طبق للمادة 5/946 على أن يحكم الغرامة التهديدية ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الذي حدده القضاء حيث جاء في نص هذه المادة: "ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد".

**ثالثا:** الأمر بتأجيل العقد.

يمكن للقاضي الاستعجالي أن يطلب تأجيل إمضاء العقد[4] إلى غاية اتمام الاجراءات وتفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوم ابتداء من تاريخ رفعها، بما يؤكد الطابع الاستعجالي للمنازعة[5] وهذا ما نصت عليه المادة 947 من القانون 09/08.

[1]- المادة 946 من قانون 09/08.
[2]- بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص64.
[3]- بن أحمد حورية، المرجع أعلاه، ص65.
[4]- خرشي النوي، مرجع سابق، ص460.
[5]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص319.

حيث يأخذ الحكم الصادر في المسائل الاستعجالية شكل قرار في حدود 15 يوم من تاريخ التبليغ.[1]

إن المشرع الجزائري لم يقيد مجال الاستعجال في مادة الصفقات العمومية حيث جاءت المادة 976 مطلقة على عكس الوضع القائم في التشريع الفرنسي الذي يسمح برفع الدعوى ابرام الصفقة فقط، وهو أمر بديهي كون هذه الدعوى تتعلق بحماية مبدأ المنافسة والإشهار وهي المبادئ التي تتعلق بإجراءات الإبرام ولا يمكن تصورها بعد الإبرام.[2]

[1]- خرشي النوي، مرجع سابق، ص460.

[2]- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، جوان 2015، ص305.

## ملخص الفصل الثاني:

خروج من هذا يلاحظ أن الأعمال المنفصلة في الصفقة تظهر بصورة واضحة في عملية الإعلان عن الصفقة وفي قرارات ايجاز فتح الأظرفة وتقييم العروض وتخضع للطعن طبقا لطعن بدعوى الالغاء، وفي حالة قبول الدعوى فإن أثار الالغاء تقتصر على القرار الاداري المنفصل محل الطعن دون أن يمتد إلى الصفقة العمومية.

# خاتمة

## خاتمة:

من خلال ما تقدم، نجد أن القرار الإداري المنفصل في الصفقة العمومية يجد تطبيق واسع في مجال الصفقات العمومية، إذ في إمكانية الطعن فيه بالإلغاء يحفظ حقوق المتضررين منه، خاصة لغير الذي ليس له طريق آخر سوى الطعن بالإلغاء، لكون دعوى القضاء الكامل مخصصة لأطراف العقد.

أما من حيث طبيعة رقابة القاضي الإداري عند فصله في منازعة تتعلق بالصفقة العمومية، يتخد عدة صفات. فهو قاضي استعجال عندما تتوفر في المنازعة شروط الإستعجال، وهو قاضي المشروعية عندما يفصل في منازعات ابرام الصفقة المتعلقة بالطعن في القرارات المنفصلة، كما قد يراقب القاضي الإداري نفس المنازعة بصفة مختلفة أي بصفته قاضي الإستعجال قبل التعاقد وهذا في حالة الاخلال بقواعد الاشهار والمنافسة.

عرفت رقابة القاضي على المنازعات منازعات الصفقات مراحل تطور، فبعد أن كان القضاء ينظر إلى الصفقة ككل لا يتجزأ وبالتالي تخضع كل منازعته لرقابة قاضي العقد تم ابتداع نظرية القرارات الإدارية المنفصلة التي سمحت بالتمييز بين القرارات الإدارية التي تقبل الانفصال عن الصفقة عن التصرفات الاخرى المتصلة، تمارس بموجب دعوى الالغاء.

ويبرز دور القضاء من بسط رقابة على الصفقات التي تبرمها الإدارة العمومية من خلال السلطات الواسعة التي يملكها قاضي العقد سواء بفسخ العقد أو التعويض وإعادة التوازن الذي قد يطرأ أثناء تنفيذ الصفقة مراجعة للقرارات المتصلة بالصفقة.

ولقد مكن قانون الصفقات العمومية لأطراف الصفقة عدة طرق في ايجاد حلول للمنازعات التي قد تطرأ.

# قائمة المصادر

# والـــمـــراجـــع

## قائمة المصادر:

1- قانون 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.
3- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432هـ الموافق 22 يونيو2011، يتعلق بالبلدية.
4- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
5- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، صادر في 09 يونيو 1966، معدل ومتمم بقانون رقم 90-23 مؤرخ في 18 أغسطس 1990، ج.ر عدد 36 صادر في 22 أغسطس 1990. (ملغى).
6- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
7- القرار المؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق لـ 19 ديسمبر 2015، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، سنة 2016.
8- قرار رقم 000843، بتاريخ 15-04-2016، الغرفة الثانية، المحكمة الإدارية لولاية تلمسان، قرار غير منشور بين شركة BHM ووالي ولاية تلمسان.

## قائمة المراجع:

### 1- بالكتب العربية:


1- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

2- بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1995.

3- بوحميدة عطاء الله، دروس في المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2008-2009.

4- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

5- جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة،دط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007.

6- جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مايو 2002.

7- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري، ط1، دار الرياحين للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

8- حمدي عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، د.ط، د.س.

9- خرشي نوري، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

10- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009.

11- سليمان طماوي، التعسف في إستعمال السلطة، ط3، مطبعة عين شمس، مصر، 197.

12- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، دط، منشأة المعارف، مصر، 2003.

13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، ب.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

14- عبدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009.

15- عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

16- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

17- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التنظيمية للمنازعة الإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2013.

18- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبيقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر2015، القسم الأول، ط5، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

19- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، ط4، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

20- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، نظرية الدعوى الإدارية، ط2، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

21- عمار عوابدي، نظريات القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2009.

22- عمار عوايدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1994.

23- قدروج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

24- كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دط، دار النشر جيطلي، برج بوعريريج، الجزائر، دس.

25- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دط، الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

26- ماهر أبوالعينين، قوانين المزايدات والمناقصات والعقود الإدارية، الكتاب الأول، ط2، دار أبو المجد للطباعة، بالهرم.

27- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيد العقود الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997.

28- مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإغاء، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون بلد، 2001.

29- معاليقي فاروق محمد، نظرية الأعمال المتصلة والمنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2014.

30- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

31- مهمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2005.

32- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2014.

33- ياسين عثمان علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، دون سنة.

**2- الكتب باللغة الفرنسية:**

1- HUBRERT CHARLES, Actes matachables, et actes détachables en droit administratif français (contribation a une théorie administrative). Imprimerie bosc freres. Paris. 1967, p03.Imprimerie bosc frères. Paris. 1967.

2- RICHER Laurent. Droit des contracts administratifs, 2éme édition, LGDJ, paris. 1999.

**3- الرسائل الجامعية:**

**أ- أطروحات الدكتوراه:**

1- أمل يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه الوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق، 2012.

2- بن شعبان على، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2011.

3- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.

4- تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2013.

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

6- رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2016-2017.

7- محمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، كلية العلوم الإسلامية، 2017.

**ب- رسائل الماجستير:**

1- أشرف محمد خليل حمادة، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة رسالة الماجستير في الحقوق، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة 2006.

2- بلعايد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، رسالة ماجستير، قانون عام، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2007-2008.

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

4- بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، رسالة ماجستير قانون عام قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017،.

5- بوغازي وهيبة، تطوير الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، رسالة الماجستير، جامعة فرحات عباس سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010.

6- حاجي إبتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، قانون عام، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013.

7- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطية، كلية الحقوق 2013-2014.

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

9- عكوش فتحي، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2014-2015.

10- قريمس اسماعيل، محل دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، قانون إداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

**ت- مذكرات الماستر:**

1- دوقة رتبيتة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، دولة ومؤسسات عمومية، مذكرة ماستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوقو العلوم السياسية، 2014-2015.

2- قرعيش سعاد، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة الماستير، منازعات عمومية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.

**ث- المقالات:**

1- بن سالم خيرة، "الإعلان ودور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة، وترتيبات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة صوت القانون، ع7، ج2، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2017.

2- حمزة خضري، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية"، مجلة الفكر، ع13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د ت.

3- رمزي هيلات، "منازعات العقد الإداري بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء"، مجلة قانونية، العدد الثالث، هيئة التشريع والإفتاء القانوني، البحرين، 2015.

4- سيد أحمد لكصاسي، "مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبة الإدارية، العدد السابع، جامعة أم البواقي، 2017.

5- عطوي حنان، "حق لغير في حماية عملية ابرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد12، المركز الجامعي، تمنراست الجزائر، 2017.

6- عبد الرحمان تيشوري، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الكامل"، مقال منشورات يوم 2015/07/27 على الساعة 01:32
www.ahrewar.org

7- فريجة حسين، "الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، إدارة، العدد26، مجلة المدرسة العليا للإدارة، الجزائر، 2003.

## ج- الملتقيات:

1- بومقرة سلوى، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، الملتقى الدولى الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري، المركز الجامعي الوادي، يومي 29و 30 نوفمبر 2011.

2- فقير محمد، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري المقارن، الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام" يوم 20 ماي 2013.

## ح- الأحكام والإجتهادات القضائية:

1- الحكم الصادار في قضية commune de goore بتاريخ 1903/12/11، في مجموعة سيري لسنة 1906.

2- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادرة بتاريخ 16 يناير 1994، طعن رقم 163.

3- الإجتهاد القضائي المغربي، الغرفة الإدارية، قرار رقم 154/63 بتاريخ 14 يناير 1963، ملف إداري، عدد 10268/62.

# الفـــهـــرس

| الرقم | المحتوى | الصفحة |
|---|---|---|
| 01 | المـــقـــدمـــة | 01 |
| | **الفصل الأول: ماهية القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية** | |
| 08 | **المبحث الأول**: مفهوم القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية..... | 08 |
| 09 | **المطلب الأول**: نشأة القرارات القابلة للإنفصال وبعض تطبيقاتها..... | 08 |
| 10 | **الفرع الأول**: القرارات الإدارية المنفصلة..... | 08 |
| 11 | **1- الـــدعـــوى المـــوازيـــة**..... | 13 |
| 12 | **2- حجة احترام قاعدة الحقوق المكتسبة**..... | 15 |
| 13 | **الفرع الثاني**: تطبيقات القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية في القانون الفرنسي والجزائري والمصري والمغربي..... | 17 |
| 14 | **المطلب الثاني**: تعريف القرارات القابلة للإنفصال..... | 20 |
| 15 | **الفرع الأول**: في الأنظمة المقارنة..... | 21 |
| 16 | **الفرع الثاني**: في الفقـه الجزائري..... | 22 |
| 17 | **المبحث الثاني**: مميزات القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية..... | 24 |
| 18 | **المطلب الأول**: معايير تحديد القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية | 24 |
| 19 | **الفرع الأول**: المعيار الذاتي..... | 24 |
| 20 | **1- عنصر الصفة ومـركـز لغيـر من العـمـلـية العـقـدية**... | 25 |
| 21 | **2- عنصر الفعالية في حماية الحقوق عن طريق استعمال دعوى الإلغاء**... | 26 |

| | | |
|---|---|---|
| 22 | **الفرع الثاني**: المعيار الموضوعي..... | 26 |
| 23 | **1- عنصر مدى أهمية دور القرار الإداري في تكوين وجود العقد الإداري** | 27 |
| 24 | **2- عنصر مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء**..... | 27 |
| 25 | **3- عنصر نوعية القرارات الإدارية**..... | 27 |
| 26 | **4- عنصر الإختصاص القضائي**..... | 28 |
| 27 | **المطلب الثاني**: صور القرارات القابلة للإنفصال..... | 28 |
| 28 | **الفرع الأول**: صور القرارات المنفصلة قبل ابرام الصفقة..... | 30 |
| 29 | **الفرع الثاني**: صور القرارات المنفصلة الصادرة في المرحلة الممهدة لإبرام الصفقة العمومية..... | 32 |
| 30 | **1- قرار الإعلان عن الصفقة العمومية**..... | 32 |
| 31 | **2- قرار استبعاد العروض أو الترشيحات**..... | 36 |
| 32 | **3- قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية**..... | 37 |
| 33 | **4- قرار المنح المؤقت للصفقة وإلغاء**..... | 39 |
| 34 | **5- قرار عدم جدوى الإجراء وإلغاءه**..... | 40 |
| 35 | **الفرع الثالث**: صور القرارات المنفصلة في مرحلة تنفيذ الصفقة..... | 41 |
| 36 | **1- عدم قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ الصفقة للفصل**..... | 41 |
| 37 | **2- قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ الصفقة للفصل**..... | 42 |
| 38 | **ملخص الفصل الأول**..... | 44 |

## الفصل الثاني: ماهية القرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية


| | | |
|---|---|---|
| 39 | **المبحث الأول**: دعاوى الموضوع أمام القضاء الإداري المتعلقة بالقرارات القابلة للإنفصال عن الصفقة العمومية..... | 47 |
| 40 | **المطلب الأول**: شروط قبول دعوى الإلغاء والأثار المترتبة عليها..... | 47 |
| 41 | **الفرع الأول**: شروط قبول دعوى الإلغاء..... | 48 |
| 42 | **1- الشروط الشكلية**..... | 48 |
| 43 | **أ- شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل**..... | 49 |
| 44 | **ب-شـــــــروط التـــظـــلم الإداري المـــســـبق**..... | 50 |
| 45 | **ج- شرط الميعاد في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن لصفقات العمومية**..... | 51 |
| 46 | **2- الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية**..... | 52 |
| 47 | **عيوب المشروعية الخارجية**..... | 53 |
| 48 | **عيب الإخـــتـــصـــاص**..... | 53 |
| 49 | **عيب الـــشـكـــــل**..... | 55 |
| 50 | **عيوب المشروعية الداخلية**..... | 56 |
| 51 | **عيب مـخـالفة القانـــون**..... | 57 |
| 52 | **عيب الإنحراف في استـــعمال السلطة**..... | 58 |

| | | |
|---|---|---|
| 53 | **عيب السبب**..... | 59 |
| 54 | **الآثار المترتبة عن إلغاء القرار الإداري المنفصل**..... | 59 |
| 55 | **المطلب الثاني:** دعوى القضاء الكامل..... | 62 |
| 56 | **الفرع الأول:** تعريف دعوى الفسخ وحالاتها..... | 62 |
| 57 | **1- الفسخ الجزئي**..... | 63 |
| 58 | **2- قرار الفسخ لدعاوي المصلحة العامة**..... | 64 |
| 59 | **حالات الفسخ**..... | 65 |
| 60 | **1- الفسخ للإخلال بالإلتزامات التعاقدية**..... | 65 |
| 61 | **2- الفسخ بسبب قوة قاهرة**..... | 66 |
| 62 | **3- الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة**..... | 66 |
| 63 | **الفرع الثاني: دعوى التعويض**..... | 67 |
| 64 | **1- إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية**..... | 67 |
| 65 | **2- إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها المالية**..... | 68 |
| 66 | **نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة**..... | 69 |
| 67 | **نظرية فعل الأمير**..... | 70 |
| 68 | **نظرية الظروف الطارئة**..... | 71 |
| 69 | **المبحث الثاني:** دور القاضي في منازعات القضاء الإستعجالي.... | 73 |
| 70 | **المطلب الأول:** شروط قبول الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية..... | 74 |

| | | |
|---|---|---|
| 71 | **الفرع الأول:** شروط اختصاص الاستعجال التعاقدي..... | 74 |
| 70 | **1- شرط الاستعجال**..... | 74 |
| 72 | **2- شرط عدم المساس بأصل الحق**..... | 75 |
| 73 | **3- شرط عدم المساس بالنظام العام**..... | 77 |
| 74 | **4- شرط رفع الدعوى في آجال معقولة**..... | 78 |
| 75 | **الفرع الثاني:** أسباب الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.... | 78 |
| 76 | **1- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة**..... | 79 |
| 77 | **2- اختيار إجراء أو طريقة ابرام الصفقة في غير موضعها**..... | 79 |
| 78 | **3- عدم احترام المواصفات والخاصيات التقنية**..... | 79 |
| 79 | **4- قبول الإدارة العروض رغم عدم احترامها لبعض الأوضاع القانونية**..... | 80 |
| 80 | **5- اخلال المصلحة المتعاقدة لإختيار المتعاقد**..... | 80 |
| 81 | **المطلب الثاني:** سلطات قاضي الاستعجال في القرارات القابلة للانفصال... | 80 |
| 82 | **الفرع الأول:** حدود سلطات قاضي الاستعجال... | 81 |
| 83 | **الفرع الثاني:** الأوامر الصادرة عن قاضي الإستعجال في مادة الصفقات العمومية..... | 82 |
| 84 | **أولا:** أمر المصلحة المتعاقدة بالإمتثال لإلتزاماتها..... | 82 |
| 85 | **ثانيا:** الأمر بفرض غرامة تهديدية لإجبار الإدارة مع تنفيذ أوامرها..... | 83 |
| 86 | **ثالثا:** الأمر بتأجيل العقد..... | 83 |

| | | |
|---|---|---|
| 87 | ملخص الفصل الثاني..... | 85 |
| 88 | خـــــــاتـــــمـــــة..... | 87 |
| 89 | قائمة المصادر والمراجع..... | 89 |
| 90 | الـــفـــــــــهـــــرس..... | 99 |
| 91 | مـــــــــلـــــخـــــص | |

**ملخص:**

تتمحور هذه الدراسة على الرقابة القضائية ودور القضائي الإداري في الصفقات العمومية، حيث يمارس القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة بواسطة ثلاثة وسائل هي قضاء الالغاء والقضاء الكامل وقضاء الاستعجال، ذلك أنه وعلى الرغم من أن الصفقة عمل اداري تعاقدي إلا أنها ليست بعيدة عن رقابة قاضي الالغاء بشرط توافر شروط نظرية القرارات الادارية الاجراءات المدنية والإدارية سلطات واسعة لقاضي الاستعجال الاداري لاسيما اصدار الأوامر للمصالح المتعاقدة للامتثال لالتزاماتها في حالة الإخلال بقواعد المنافسة، في حين يبقى قاضي الموضوع على مستوى المحاكم الإدارية صاحب الولاية العامة في الرقابة على الصفقات العمومية في اطار قواعد الإختصاص النوعي للمنازعات الإدارية.

**Abstract**:

This study is centered on judicial oversight and the role of the administrative judiciary in public deals, where the administrative judiciary exercises this type of oversight by three means: elimination elimination, complete elimination, and urgency elimination, because although the transaction is a contractual administrative work, it is not far from the cancellation judge's control Provided that the conditions for administrative decisions are met, civil and administrative procedures meet broad powers for an administrative urgency judge, especially issuing orders to contracting interests to comply with their obligations in the event of a breach of competition rules, while a judge in the matter remains at the level of administrative courts with a general jurisdiction in overseeing public deals within the framework of qualitative jurisdiction rules for disputes Administrative.

**Abstrait**:

Cette étude est centrée sur le contrôle judiciaire et le rôle du pouvoir judiciaire administratif dans les affaires publiques, où le pouvoir judiciaire administratif exerce ce type de contrôle par trois moyens: élimination élimination, élimination complète et élimination d'urgence, car bien que la transaction soit un travail administratif contractuel, elle n'est pas loin du contrôle du juge des annulations Pour autant que les conditions des décisions administratives soient remplies, les procédures civiles et administratives disposent d'un large pouvoir pour un juge administratif d'urgence, notamment pour ordonner aux parties contractantes de se conformer à leurs obligations en cas de violation des règles de concurrence, tandis qu'un juge en la matière reste au niveau des juridictions administratives compétentes pour superviser les marchés publics dans le cadre de règles de compétence qualitatives pour les litiges. Administratif.