آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري

Effects of canceling Administrative decisions Separate from the administrative contract

مجدوب عبد الرحمان[1]*، رمضاني فاطمة الزهراء[2]،

[1]جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)،

medjdoubabderrahmane4@gmail.com

[2]جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)،

fatimazohra_droit@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2022/04/21 تاريخ القبول: 2022/05/17 تاريخ النشر: 2022/06/01

****

ملخص:

تصدر الإدارة في مجال العقود الإدارية مجموعة من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، وقد تكون هذه القرارات الإدارية غير مشروعة، مما يدفع بالمتضرر إلى اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل المطالبة بإلغاء هذا القرار المعيب، وحتى تقبل دعواه لدى المحكمة المختصة، عليه أن يقوم بإجراءات معينة، وذلك بإتباع الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد يتحصل المتضرر على حقوقه المشروعة عن طريق حكم تصدره إحدى محاكم مجلس الدولة.

الكلمات المفتاحية:

العقد الإداري؛ القرار الإداري؛ إلغاء القرار الإداري، آثار إلغاء القرار.

Abstract:

In the field of administrative contracts, the administration issues a set of administrative decisions separate from the contract, and these administrative decisions may be illegal, which leads the aggrieved to resort to the administrative judiciary to demand the cancellation of this defective decision and until his claim is accepted by the competent court, he must take certain measures By following the objective and formal conditions stipulated in the Civil and Administrative Procedures Law, the aggrieved may obtain his legitimate rights through a ruling issued by the State Council courts.

Keywords:

Administrative contract; administrative decision; cancellation of an administrative decision; effects of cancellation of the decision.

***المؤلف المراسل**

مقدمة:

من أجل معرفة الجزاء المدني المتعلق بخرق قانون الصفقات العمومية، لا بد من التفريق بين دعوى الإلغاء والتي هي دعوى عينية قوامها مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه، ودعوى القضاء الكامل والتي هي دعوى الحقوق الشخصية الذاتية، لأنها تتحرك على أساس مركز قانوني خاص وذاتي، تستهدف أصلا مباشرة تحقيق مصلحة خاصة وذاتية، تتمثل في الدفاع عن مجموعة المصالح والامتيازات الشخصية لرافعها، فدعوى القضاء الكامل هي دعوى شخصية تهدف إلى حماية المراكز الفردية والحقوق الشخصية، فهي لا تقف عند إلغاء العمل القانوني محل النزاع بل تمتد لتعديله والتعويض عنه إذا كان لذلك محل، في حين أن دعوى الإلغاء فهي عينية أو موضوعية تتضمن مخاصمة القرارات المعيبة وتهدف إلى إكمال مبدأ المشروعية[1].

إن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ما هي إلا قرارات إدارية، ومن ثم يتعين لقبولها توافر شروط دعوى الإلغاء التي يجب أن تتوافر في القرارات الإدارية بصفة عامة، ومن هذه الشروط ما هو موضوعي لتعلقه بالقرار محل الطعن، مع ضرورة توافر المصلحة للطاعن في طعنه، ومنها ما هو إجرائي مثل الالتزام بالطعن بالإلغاء في المواعيد المقررة، ولقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقات العمومية، لابد من توافر شروط معينة.

تختص المحاكم الإدارية بالنظر في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، التي تبرمها كل من الإدارة المركزية والسلطات المركزية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي أوردتها المادة **(06)** من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية رقم **247/15**[2]، في حين يكون الاختصاص القضائي بالنسبة للقرارات الإدارية التي تصدرها السلطات المركزية معقود لمجلس الدولة، بينما الطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها الجهات المحلية يكون أمام المحاكم الإدارية. [3]

ونظرا للعيوب التي قد تطرأ على القرارات الإدارية بمناسبة إجراءات الصفقات العمومية، نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل وحدد شروط قبولها، وأعطى للقاضي الإداري صلاحيات واسعة، كالحكم بتعديل القرار المعيب أو إلغائه...،[4] وهي آثار هامة في مجال القرارات والعقود الإدارية.

---

[1] أيمن فتحي محمد عفيفي، غرامات التأخير في العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط1، د.د.ن، الإسكندرية، 2017، ص269.

[2] مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 304.

[3] المادتان 801 و901 من القانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 17، ص 83، 87، تنص المادة 801 على: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: "دعاوى إلغاء القرارت الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات المحلية ذات الصبغة الإدارية"، وتنص المادة 901 على:"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية".

[4] النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 473.

أهمية الدراسة: تأتي أهمية البحث من أهمية الموضوع نفسه، وما تشكله الآثار الناتجة عن دعاوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، من أهمية كبير في القضاء الإداري، من الناحية القانونية والقضائية، فالإدارة ليست حرة تماما في إصدار القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، والتي يمكن أن تغير من المراكز القانونية لمقدمي العروض أو المتعاقدين معها، مما يعطي الحق للعارض أو المتعاقد في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي أضرت بمصالحه، وبالنتيجة كانت هناك ضرورة حتمية لدراسة هذا الموضوع.

إن هذا الحق الذي أعطي للعارض أو المتعاقد مع الإدارة في رفع دعوى الإلغاء، أثار إشكالية المقصود من دعوى إلغاء القرار الإداري، ونظرا لعدم وضوحها، مما أدى بالتشريع إلى تعريفها، من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي بين أنها دعاوى ترفع من أجل إلغاء قرارات إدارية صادرة عن السلطات الإدارية الوطنية أو المحلية.

وبهذا فإن دراسة هذا الموضوع يستلزم علينا البحث في إطار إشكالية: **ما هو مفهوم دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، وما هي الآثار المترتبة عن هذه الدعوى؟.**

إن الوصول إلى إجابة دقيقة للإشكالية المطروحة أعلاه يستلزم في نظرنا دراسة عدة مسائل لها علاقة بموضوع البحث والإشكالية، وبمقتضاها التوصل إلى القول بمدى سلامة التشريع والفقه في ما ذهب إليه، في إعطاء نظرة واضحة لهذه الدعوى وآثارها.

منهج الدراسة: تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره أكثر المناهج ملائمة لطبيعة موضوع الدراسة، مع الاستعانة بالمنهج التاريخي لتوضيح بعض القضايا ذات الصلة.

خطة الدراسة: نتناول في دراسة هذا الموضوع مفهوم دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، وكذا الآثار المترتبة عنها، بالإضافة إلى خاتمة يُشار فيها إلى بعض النتائج والاقتراحات في هذا الشأن.

المبحث الأول
نظرية القرارات الإدارية المنفصلة

بظهور نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، زال الاعتراض القائم على استخدام الطعن بأسلوب تجاوز السلطة على الصفقة المعيبة توصلا إلى إلغائها، والقاعدة العامة في هذا المجال هي إمكانية فصل القرارات الصادرة بشأن طلب العروض، عن وضع شروط الصفقة والإعلان عنها، وتلقي العطاءات والمفاضلة بينها وإرساء الصفقة، وإمكان الطعن عليها بالإلغاء استقلالا عن العقد ذاته بأسلوب تجاوز السلطة، إذا ما شابها وجه من وجوه عدم المشروعية، دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي تم على أساسها.وبذلك سيتم التعريف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة في المطلب الأول، وشروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التعريف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة

لقد أجاز القضاء والقانون الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة، السابقة على انعقاد العقد الإداري، والتي تسهم في إبرامه أو تحول دون إبرامه، كقرارات إرساء المناقصة، أو قرارات إلغاء المناقصة، ولكن على الشاكي أن يتأكد من أن القرار المعيب قد صدر عن سلطة عامة، وأن هذا القرار هو قرار نهائي، كما هو موضح في ما يلي:

الفرع الأول: التعريف بالقرار الإداري

تعتبر الأعمال المنفصلة بصفة عامة، أعمالا قانونية انفرادية صادرة عن المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتنافسين، غير أنها على خلاف القرار الإداري لا تلحق ضرر بذاتها، وتدخل ضمن هذه الفئة دفاتر التعليمات التي تعتبر مجرد نماذج لا تولد التزامات بذاتها، والإعلان الذي لا يخرج عن دائرة الأعمال الإدارية إلى دائرة القرارات الإدارية، إلا إذا أثر سلبا على مركز قانوني، ومحاضر تقييم العروض بصفتها أعمال تحضيرية تصدر عن لجان تقنية في شكل آراء غير إجبارية للمصلحة المتعاقدة لها أن تأخذ بها أو تخالفها، ولا يقع عليها عند مخالفتها إلا تبرير الاتجاه الذي ذهبت إليه، ولذلك اعتبر القضاء الإداري أن الآراء أعمال إدارية غير مضرة، ويذكر أيضا الإعذارات التي تعتبر مجرد أعمال إدارية في شكل خطاب تهديدي لا يضر بمركز المخاطب، كل هذه الأعمال لا تكون محل دعوى الإلغاء ما لم تتبع بقرار مضر، غير أنه إذا نتج عنها قرار من شأنها أن تلحق أذى بالمخاطب بها، جاز له رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المعني.[1]

وتعبر القواعد والإجراءات الواجب إتباعها قانونا من قبل الإدارة لدى إصدارها للقرارات الإدارية، وتتنوع الشكليات الواجب إتباعها في إصدار القرار بين شكليات جوهرية وشكليات ثانوية، ويمكن للقاضي الحكم على طبيعة الشكلية من حيث هي جوهرية أو ثانوية، من خلال الأثر الذي تحدثه على مشروعية القرار أو على أهميته ومحتواه، وتعتبر الشكليات الجوهرية الشروط والإجراءات السابقة لاتخاذ القرار، كصدور رأي عن لجنة غير مؤسسة قانونا أو غير مكتملة من حيث الشكلية أو النصاب، أو عدم وضع الخاتم أو تاريخ صدور القرار من حيث الحكم على مشروعية القرار، من حيث صدوره في آجال ومدى احترامه للإجراءات السابقة له، مثل صدور قرار إعلان عدم جدوى المناقصة بعد استفاء أعمال لجنة الفتح، أو قرار المنح المؤقت للصفقة بعد استفاء أعمال لجنة تقييم العروض، أو طلب التوضيحات قبل رفض عرض تبدو أسعاره متدنية بصورة غير عادية، أو قرار الفسخ بعد استفاء إجراءات إصدار تبليغ الإعذارات ... الخ، أما الشكليات الثانوية للقرار فهي لا تؤثر على ماهية القرار أو محتواه، ولا تمس بحقوق الأفراد كتلك الشكليات المقررة أصلا لصالح الإدارة، أو الشكليات التي يمكن استدراك تصحيحها بسهولة، وهي عيوب لا تستدعي إلغاء القرار.[2]

ونظرا للعيوب التي قد تطرأ على التعاقد الإداري، كعيب غياب التسبيب، وهو ضمانة للأفراد وللقضاء على حد سواء، إذ يمكنهما من معرفة أسباب اتخاذ القرار الإداري والحكم على مشروعيته، إذ التسبيب يعتبر شكلا أساسيا في القرار، ويؤدي بالتالي إهماله إلى بطلان القرار، ومن الأعمال الواجبة التسبيب فيها اختيار المتعامل المتعاقد، فالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يستوجب تبيان أسباب اختيار المتعامل المتعاقد، ومبلغ العرض الذي تقدم به، والأجل، والنقاط المتحصل عليها ... الخ.[1]

وكذلك من العيوب التي تضر بالقرار الإداري، عيب الهدف، والذي يعتبر مركز عيب الانحراف في استعمال السلطة، ويظهر عندما يتبين أن مصدر القرار استهدف مصالح مغايرة

---

[1] نفس المرجع، ص 427.

[2] Jean WALINE, Droit Administratif, 22eme Edition, Dalloz, Paris, 2008, p 216.

لأهداف المصلحة العامة، ومخالفة لما حدده القانون، والذي على أساسه منحت هذه الهيئة سلطة اتخاذ القرار، ولدى مراقبة القاضي لهذا الركن من أركان القرار، فإنه يركز على فحص مدى مشروعية الهدف المراد من وراء إصدار القرار محل الخصام، وذلك للتأكد من أن القرار لم يستهدف تحقيق غرض يجانب المصلحة العامة، كتحقيق مصلحة شخصية أو مصلحة للغير في شكل محاباة، ومن صور عيب الهدف، أن يكون الهدف الحقيقي هو المصلحة الخاصة،أو أن تتصرف الإدارة لمصلحة عامة غير المصلحة العامة المعلن عنها، أو أن تسلك الإدارة إجراءات وتعتمد وسائل غير المقررة قانونا، ويمكن أن يظهر عيب الهدف بصدد تحديد الخصائص التقنية مثلا، كتحديدها بطريقة متعسفة لا يستدعيها موضوع الصفقة، بحيث يؤدي التحديد إلى إعطاء أسبقية لطرف على حساب أطراف أخرى، أو يكون الهدف منه استبعاد أطراف أخرى عن المنافسة، أو مثل تبنّي معايير اختيار لا علاقة لها بحسن اختيار العروض.[2]

ويحق للقاضي أيضا التأكد من عدم انحراف الإدارة بالإجراءات، كاستعمال الإدارة لإجراء قانوني بدل الإجراء القانوني المحدد قانونا، فحين تكون الإدارة ملزمة بإتباع إجراءات قانونية محددة لا يحق لها استعمال إجراء آخر، حتى ولو كان ذلك بهدف تفادي التعقيدات التي يقتضيها الإجراء القانوني المحدد، وتتم مخالفة القانون في حالة اتخاذ قرار يخالف بصورة مباشرة القواعد القانونية المعمول بها، كما يعتبر مخالفة للقانون التطبيق الخاطئ للقواعد القانونية أو الخطأ في تفسيرها، أو توسيع مجال تطبيقها ليشمل مجالات غير التي سنت لأجلها، ويعتبر مخالف للقانون أيضا اتخاذ قرار بالاستناد على وقائع مادية خاطئة.[3]

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري

لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري لدى محاكم مجلس الدولة، يجب توافر شروط معينة في القرار الإداري، فالعمل الإداري لا يعتبر قرارا إداريا إذا لم يصدر عن سلطة عامة، أو أنه صدر عن هذه الأخيرة بصفة غير نهائية، وهذا ما سنعالجه في البنود التالية:

أولا: صدور القرار الإداري عن الإدارة بوصفها سلطة عامة

تستند الإدارة في إصدار القرار الإداري إلى القوانين واللوائح التي تخولها هذا الحق، فإذا ما أصدرته بوصفها سلطة تعاقدية دخل هذا القرار في إطار العقد الإداري وخرج عن دائرة القرارات المنفصلة، الأمر الذي لا يخضع معه النظر في منازعاته لقضاء الإلغاء، حيث يكون المختص بذلك هو قاضي العقد. أما الاختصاص النوعي للمحاكم بالنظر كدرجة أولى في القضايا المتعلقة بدعوى الإلغاء والتفسير والبت في مشروعية قرارات الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، وقرارات البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلديات والمؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري المحلي[4]، فتختص المحكمة الإدارية في الفصل فيها في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية المحلية ذات

---

[1] النوي خرشي، المرجع السابق، ص 473.

[2] بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 149.

[3] النوي خرشي، المرجع السابق، ص 463.

[4] نفس المرجع، ص 427.

الطابع الإداري طرفا فيها، حسب المادة **(800)** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ويحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بالنظر إلى مكان إبرام العقد أو تنفيذه حسب المادة **(804)**[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتعد مسائل الاختصاص من النظام العام التي يجوز إثرائها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي حسب المادة **(807)** [3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: صدور القرار الإداري بصفة نهائية

ليكون القرار الإداري نهائيا، فإنه يتعين أن يكون القول الأخير الصادر عن الإدارة في الموضوع، حيث ينفذ دون حاجة إلى صدور قرار آخر تصدره سلطة أعلى، ومن ثم فإن نهائية القرار الإداري يحدده الأثر المتولد عنه، فإن كان هذا الأثر من الجائز ترتيبه في الحال دونما انتظار لإجراء آخر كان القرار نهائيا، أما إذا توقف ترتيب هذا الأثر على إجراء لاحق يتعين إتيانه حتى يكون القرار نافذ الأثر، كتصديق من جهة أخرى أو خلافه فقدَ هذا القرار الصفة النهائية، حيث يعد مجرد اقتراح بإصدار قرار إداري أو تمهيدي لهذا الإصدار، ومن ثم فلا يصلح لأن يكون محل لدعوى الإلغاء، وبذلك ترفض دعوى تؤسس على هذا النوع من القرارات على أساس دعوى قبل الأوان، ويمكننا القول باستبعاد القرارات الإدارية غير الباتة من دائرة هذه الدعوى، مثل إجراءات الإعلان عن الصفقة وقرارات لجان فتح الأظرفة[4]، ورغم أن المنح المؤقت للصفقة هو قرار غير نهائي، إلا أن الإعلان عن المنح المؤقت هو قرار نهائي يشمله الطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب توفر القدرة على ممارسة العمل القانوني، فإذا لم يتوافر الاختصاص لدى الشخص الممارس للعمل القانوني، أصبح العمل الذي قام به مشوبا بعيب عدم الاختصاص. ويظهر عيب عدم الاختصاص مثلا حين تعهد جماعة محلية إلى إمضاء الصفقة دون استفتاء إجراء المداولة أو إجراء المصادقة، وتراوح عيب عدم الاختصاص بين أعلى درجاته من حيث الجسامة، ويسمى عيب اغتصاب السلطة، وهي الحالة التي يقوم فيها شخص بدون صفة قانونية بإصدار قرار إداري، كالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة صادر من جهة غير مختصة. أما عيب عدم الاختصاص البسيط فيتمثل في حالة اعتداء سلطة تنفيذية على اختصاص سلطة تنفيذية أخرى، ويترتب على كل ذلك إلغاء القرار المشوب بهذه العيوب. وقد يشوب القرار الإداري عيب عدم الاختصاص المكاني، ويرتبط بالاختصاصات الإقليمية للهيئات والأفراد، وفق ما تقره التشريعات والتنظيمات التي تحدد الاختصاص الإقليمي لكل هيئة، ويترتب عن هذا العيب الحكم بالإلغاء، أما أوجه الاختصاص الزماني فمتعدد مثل إصدار هيئة لقرار إداري في وقت زال اختصاصها القانوني بإصداره، أو إصدار قرار إداري قبل التنصيب الرسمي أو بعد الإقالة وانتهاء

---

[1] نفس المرجع، ص 426.

[2] المادة 804 من القانون09/08، المرجع السابق، ص 83.

[3] المادة 807، نفس المرجع، ص 83.

[4] كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012/2011، ص 30.

المهام، مما يترتب الحكم بالبطلان، ومن بين عيوب الاختصاص في مجال الصفقة إعلان لجنة تقييم العروض عن اختيار المتعامل المتعاقد، فإن ذلك لا يدخل ضمن اختصاصات هذه اللجنة التي وإن أوكل إليها التنظيم فرز العروض وتقييمها، واستخراج العرض الأحسن، إلا أنه سلب منها اختصاص إرساء الاختيار على متعامل بعينه، وحصر هذا الاختصاص فقط في ممثل المصلحة المتعاقدة.

ثالثا: خروج القرار الإداري عن المشروعية

لقبول دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، ينبغي أن يكون هذا القرار مشوبا بأحد عيوب المشروعية المنصوص عنها في المادة **(946)** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، المتمثلة في عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، وهذا ما يُوجب أن تتعلق الدعوى الإدارية الخاصة بالصفقة بعمل فردي، صادر عن سلطة إدارية عامة، في شكل قرار سابق منفصل عن الصفقة، وتعتبر منفصلة عن الصفقة كل القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة بشأن الصفقة والتي تكون سابقة على إلغائها، وعلية فإن الأعمال المفصولة عن الصفقة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في سبيل إبرام الصفقة، لا تعتر قرارات إدارية، بل هي تلك الإجراءات التي من شانها أن تؤدي عند اكتمال تسلسلها إلى توقيع الصفقة مع متعامل بعينه، وتتعلق الأعمال المفصولة عن الصفقة في مجملها بالمنافسة وما تقتضيه من إجراءات ابتداء من نشر الإعلان الخاص بالصفقة، غير أنه يتعين التمييز في هذا الصدد بين الأعمال المفصولة التي لها تأثير على اختيار المصلحة المتعاقدة في مجال التعاقد، من تلك التي لا يكون لها أي تأثير في هذا المجال، ويدخل ضمن هذا الاختيار صيغة الإبرام من حيث تضييقها لباب المنافسة أو توسيعه، الإعلان عن المنافسة من حيث المحتوى وأوعية النشر، الأعمال التحضيرية من حيث أثرها على اتخاذ قرارات المصلحة المتعاقدة، الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة من حيث المحتوى، واحترام الآجال وغيرها، غير أن هذه الإجراءات منها ما يكون لها أثر مباشر على مراكز المتنافسين ومنها ما لا يكون له أثر مباشر على ذلك، ومنها ما يأخذ شكل قرار ومنها ما لا يأخذ هذا الشكل، غير أنها تأتي سابقة على إمضاء العقد، وتدخل في عمومها ضمن الأعمال الإدارية المهيأة لإمضاء الصفقة[2].

وبهذا تعتبر الأعمال المنفصلة بصفة عامة، أعمالا قانونية انفرادية صادرة عن المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتنافسين، غير أنها على خلاف القرار الإداري لا تلحق ضرر بذاتها، وتدخل ضمن هذه الفئة دفاتر التعليمات التي تعتبر مجرد نماذج لا تولد التزامات بذاتها، والإعلان الذي لا يخرج عن دائرة الأعمال الإدارية إلى دائرة القرارات الإدارية، إلا إذا أثر سلبا على مركز قانوني، ومحاضر تقييم العروض بصفتها أعمال تحضيرية تصدر عن لجان تقنية في شكل آراء غير إجبارية للمصلحة المتعاقدة لها أن تأخذ بها أو تخالفها، ولا يقع عليها عند مخالفتها إلا تبرير الاتجاه الذي ذهبت إليه، ولذلك اعتبر القضاء الإداري أن الآراء أعمال إدارية غير مضرة، ويذكر أيضا الإعذارات التي تعتبر مجرد أعمال إدارية في شكل خطاب تهديـــدي لا يضر بمركز

---

[1] المادة 946 من القانون 09/08، المرجع السابق، ص 84.

[2] النوي خرشي، المرجع السابق، ص 462.

المخاطب، كل هذه الأعمال لا تكون محل دعوى الإلغاء ما لم تتبع بقرار مضر، غير أنه إذا نتج عنها قرار من شأنه أن يلحق أذى بالمخاطب به، جاز له رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المعني[1].

وتتنوع الشكليات الواجب إتباعها في إصدار القرار بين شكليات جوهرية وشكليات ثانوية، ويمكن للقاضي الحكم على طبيعة الشكلية من حيث هي جوهرية أو ثانوية، من خلال الأثر الذي تحدثه على مشروعية القرار أو على أهميته ومحتواه، وتعتبر الشكليات الجوهرية الشروط والإجراءات السابقة لاتخاذ القرار، فهي تؤثر على ماهية القرار أو محتواه، وتمس بحقوق الأفراد، أو الشكليات التي لا يمكن استدراك تصحيحها بسهولة، وهي عيوب تستدعي إلغاء القرار.[2]

ويحق للقاضي أيضا التأكد من عدم انحراف الإدارة بالإجراءات، كاستعمال الإدارة لإجراء قانوني بدل الإجراء القانوني المحدد قانونا، فحين تكون الإدارة ملزمة بإتباع إجراءات قانونية محددة لا يحق لها استعمال إجراء آخر، حتى ولو كان ذلك بهدف تفادي التعقيدات التي يقتضيها الإجراء القانوني المحدد[3]، وتتم مخالفة القانون في حالة اتخاذ قرار يخالف بصورة مباشرة القواعد القانونية المعمول بها، كما يعتبر مخالفة للقانون التطبيق الخاطئ للقواعد القانونية أو الخطأ في تفسيرها، أو توسيع مجال تطبيقها ليشمل مجالات غير التي سُنّت لأجلها، ويعتبر مخالف للقانون أيضا اتخاذ قرار بالاستناد على وقائع مادية خاطئة.[4]

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بدعوى إلغاء قرار إداري

إن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ما هي إلا قرارات إدارية، ومن ثم يتعين لقبولها توافر شروط دعوى الإلغاء التي يجب أن تتوافر في القرارات الإدارية بصفة عامة، ومن هذه الشروط ما هو موضوعي لتعلقه بالقرار محل الطعن،مع ضرورة توافر المصلحة للطاعن في طعنه، ومنها ما هو إجرائي مثل الالتزام بالطعن بالإلغاء في المواعيد المقررة،ولقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقات العمومية، لابد من توافر شروط معينة نوردها في ما يلي:

الفرع الأول:الشروط الموضوعية

يشترط لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية لدى المحاكم المختصة، أن يكون موضوعها مخاصمة قرار إداري، إلى جانب شرط المصلحة في الشخص الطاعن، فلا بد من توافر مصلحة شخصية مباشرة في من يقدم على هذه الدعوى، وهذا ما سنعالجه في ما يلي:

أولا:شرط المحل في دعوى الإلغاء

محل دعوى الإلغاء دائما قرار إداري، وذلك باعتبارها دعوى عينية لا تختصم سوى بذلك القرار، ومع ذلك فليس كل قرار إداري يصلح لأن يكون محلا لتلك الدعوى، حيث يتعين لقبول

---

[1] نفس المرجع، ص 463.

[2] Jean WALINE, op, cit,p 216.

[3] النوي خرشي، المرجع السابق، ص 474.

[4] بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية في مصر وفرنسا دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 77.

دعوى الإلغاء أن يصدر هذا القرار عن سلطة إدارية وطنية وفي نشاط إداري، وأن يصدر عنها بوصفها سلطة عامة، إضافة إلى ضرورة أن يكون هذا القرار نهائيا مشوبا بعدم المشروعية[1]، وأن تقام دعوى الإلغاء القرار المنفصل في المواعيد المحددة لذلك، وهذا يوجب على طالب إلغاء القرار الإداري المنفصل، إقامة دعواه قبل مرور ستين **(60)** يوما من تاريخ نشره أو إعلام صاحب الشأن به أو علمه به علما يقينيا، وذلك طبقا للمادة **(830)** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]، فشرط الموضوع يستوجب أن ترفع العريضة الرامية إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل تحت طائلة عدم قبولها، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، ويتعلق الأمر هذا بمحتوى العريضة، والذي يجب أن تثير مسألة الإخلال بشروط الإشهار والمنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.

ثانيا: توافر المصلحة في الطاعن

تمثل المصلحة في الدعوى بصفة عامة قيدا على إقامتها يتعين احترامه لضمان جدية الإدعاء، وحتى لا ينشغل القضاء بما لا طائل من ورائه، ويكفي لتوافر المصلحة في إقامتها أن يكون صاحب الشأن في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه، يجعل من شأن هذا القرار أن يؤثر فيها، ويبرر هذا التوسع في مفهوم المصلحة أن هدف دعوى الإلغاء حماية المصلحة العامة، من خلال الرقابة على أعمال الإدارة والتأكد من احترامها لقواعد المشروعية، وإعمالا بهذا الشرط فلا تقبل دعوى الإلغاء في قرار إداري منفصل إذا لم يكن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في إلغائه[3].

وفي دعوى الاستعجال أيضا يشترط وجود مصلحة لدى الطاعن، إذ يمكن لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة ويحتمل المساس بها جراء عدم احترام إجراءات الإشهار والمنافسة، فله ممارسة حق دعوى الاستعجال قبل التعاقد، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالأشخاص المتنافسين بصدد إبرام الصفقة والذين يمكن أن تمس حقوقهم جراء الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار، إذ يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، ويدخل ضمن هذه الفئة المتنافسون التي تم استبعادهم في أي مرحلة من مراحل الإبرام، المتنافسون المحتملون الذين بسبب قصور الإشهار أو خرق لقواعده لم يكن بإمكانهم المشاركة في المنافسة، كما يمكن لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، إخطار المحكمة بعريضة وذلك في نفس الإطار[4].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

على الشخص الذي يسلك طريق دعوى إلغاء قرار إداري أن يراعي الشروط الشكلية المطلوبة، والمتمثلة في شرط إرفاق نسخة من القرار الإداري المراد إلغاؤه، كما عليه تكليف محامي لرفع الدعوى، مع مراعاة المواعيد القانونية لذلك، وهذا ما سنسلط عليه الضوء في ما يلي من بنود:

---

[1] كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 28.
[2] المادة 830 من القانون 09/08، المرجع السابق، ص 84.
[3] كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 31.
[4] النوي خرشي، المرجع السابق، ص 454.

أولا: شرط إرفاق القرار

يجب أن يرفق مع العريضة القرار الإداري محل الإلغاء، علما أن ما يميز دعوى الإلغاء عن دعوى تجاوز السلطة، هو أن الدعوى الأولى تخص طلبات إلغاء القرارات الإدارية، أما دعوى تجاوز السلطة فتعني فقط طلبات إساءة استعمال السلطة[1]، وعدم إرفاق القرار الإداري يؤدي بالقاضي إلى عدم قبول الدعوى، ما لم يوجد مانع مبرر، فالمادة (819) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، اعتبرت من الموانع المعتبرة عدم تمكن المدعي من استظهار القرار المطعون فيه السابق بسبب امتناع الإدارة، ففي هذه الحالة يأمر القاضي الإدارة بتقديم القرار في أول جلسة، ويَستخلِص النتائج المترتبة على هذا الامتناع.

ثانيا: شرط التمثيل بمحامي:

يعد التمثيل الخصوم بمحامي إجباريا أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة، غير أن الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية معفية من التمثيل بمحامي، في الإدعاء أو الدفاع والتدخل وتوقيع العرائض ومذكرات التدخل المقدمة باسم هذه الأشخاص العمومية من طرف الممثل القانوني، ويمثل الدولة الوزير المعني، ويمثل الولاية الوالي المعني، ويمثل البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يمثل المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية الممثل القانوني لها[3]. وعلى المحامي الالتزام بشرط الآجال، حيث تناولت المادتان (829) و(831) [4]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، شرط الآجال سواءا تعلق الأمر بالدعوى أما المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة، يبدأ حساب الآجال من تاريخ نشر القرار، بالنسبة للقرارات التنظيمية ومن تاريخ التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية.

ثالثا: شرط الطعن في القرار الإداري في المواعيد القانونية

للطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل ميعاد لا تقبل الدعوى بانقضائه، وذلك لاكتساب هذا القرار حصانة ضد الإلغاء، وهذا الميعاد هو ذاته ميعاد الطعن بإلغاء كافة القرارات الإدارية، وهو ستون (60) يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلام صاحب الشأن به أو علمه بصدوره علما يقينيا، وعلى الرغم من ذلك فإن هناك من القرارات الإدارية ما لا يتقيد الطعن بإلغائها بميعاد وذلك نظرا لطبيعتها الخاصة، إما لكونها قرارات مستمرة، أو لصدورها بناءا على غش أو تدليس، أو لإصدار الإدارة لها بسلطة مقيدة، أو لارتباطها بقرار مطعون بإلغائه، وإما لكون تلك القرارات الإدارية سلبية[5].

وتفصل محكمة الاستعجال الإداري في خلال عشرين (20) يوما ابتداءً من إخطارها بعريضة افتتاحية، وهذه المدة تصب في صالح المصلحة المتعاقدة، ومشروع الصفقة العمومية، ولصالح المتعامل المتعاقد، ولصالح الغير، وذلك حتى لا تتعطل المصالح لكل منهم، ولقاضي الاستعجال أن يحكم بإجراء تأجيل إمضاء الصفقة العمومية، وهي من الصلاحيات الممنوحة

---

[1] نفس المرجع، ص 463.

[2] المادة 819 من القانون09/08، المرجع السابق، ص 83.

[3] النوي خرشي، المرجع السابق، ص 464.

[4] المادتان 829 و831 من القانون09/08، المرجع السابق، ص 84.

[5] كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 32.

لقاضي الاستعجال حسب المادة (940) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وذلك لتفادي وضعية يصعب تداركها، إذ أنه إذا دخلت الصفقة العمومية حيز التنفيذ وصدر حكم بإلغاء قرارات تكوينها، يتم الاستمرار في تنفيذ الصفقة العمومية، إلى غاية تمسك من له مصلحة من أطراف عقد الصفقة العمومية بهذا الحكم، وطلبه فسخ عقد هذه الصفقة، ولتجنب هذه الوضعية المتشابكة ولتحقيق المصلحة العامة لمشروع الصفقة العمومية، وللحفاظ على المال العام، وتمكين الاختيار الأفضل للمتعامل المتعاقد، قام المنظم الجزائري بوضع إجراءات الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية إلى غاية الفصل في الطعن، أي توقيف إجراءات الإبرام برمتها ولمدة تتناسب وآجال الفصل في دعوى الإلغاء لذلك القرار الإداري، وهي من الصلاحيات المعتبرة والهامة المخولة لجهات قضاء الاستعجال في هذا المقام[2].

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية المنفصلة

بإلغاء القرار الإداري المنفصل في حالة العقود الإدارية وحدها، لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد بل يبقى العقد سليما ونافذا، حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد، فيبقى العقد قائما لأن فسخ العقد من اختصاص قاضي العقد وليس قاضي الإلغاء، ولكن يمكن لطرفي العقد التمسك بالحكم الصادر بالإلغاء، واللجوء لقاضي العقد للمطالبة بفسخ العقد استنادا على نظرية القرار الإداري المنفصل. وسيتم التطرق إلى إلغاء إجراءات الصفقة العمومية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى الأحكام الذي يمكن أن يصدرها قاضي الإلغاء في هذه الدعوى.

المطلب الأول: إلغاء إجراءات الصفقة العامة أو وقف تنفيذ القرار المعيب

زود المشرع القاضي الإداري بمجموعة من الأدوات القانونية التي يمكن أن يستعملها ضد القرار المعيب، كالحكم بإلغاء إجراءات الصفقة العمومية، أو وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وذلك حتى يجبر المصالح المتعاقدة وترجع إلى الطريق الذي رسمه المشرع في مجال إجراءات الصفقات العمومية.

الفرع الأول: إلغاء إجراءات الصفقة العامة

وفقا لنص المادة **(73)** من المرسوم الرئاسي الحالي،[3] بوسع الإدارة إلغاء المناقصة قبل البت فيها في حالة ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، على أن يتم الإلغاء بقرار مسبب من السلطة المختصة، وعلى ضوء ذلك يكون إلغاء الإدارة للمناقصة وعدولها عن التعاقد، والذي سبق وأن أعلنت عن رغبتها فيه، فإذا لم تتوافر دواعي هذا الإلغاء، أو لم يصدر في الشكل الذي حدده القانون، وهو صدوره بقرار مسبب من السلطة المختصة، حتى يكون إعمال رقابة القضاء على مدى صدق ما اسند إليه من أسباب إلغاء غير مشروعة، وبذلك عدم مشروعية الإلغاء يشكل خطأ

---

[1] المادة 940 من القانون 09/08، المرجع السابق، ص 87.

[2] كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 139.

[3] المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 2015/09/16، ج ر عدد 50، ص 20.

تقصيري من الإدارة تكون بموجبه مسؤولة عن تعويض المتناقص، الذي أصيب بضرر من جرائه[1] .

وقد يتم إلغاء الصفقة بعد البت فيها، حيث أجازت المادة **(40)** [2] من المرسوم الرئاسي الحالي، للسلطة المختصة بقرار مسبب منها وبناءا على توصية من لجنة البت إلغاء المناقصة في الحالة الآتية: - إذا زادت قيمة العطاء الأقل على القيمة التقديرية، وفقا لهذا النص فإذا توافرت أي من الحالات السابقة لا يعطي للمصلحة المتعاقدة حقا مطلقا في إلغاء المناقصة، بل لا بد من تبرير قرار الإلغاء، وأن تصدر هذا القرار بناء على توصية تصدرها لجنة البت، وبغير هذين الضابطين يكون إلغاء السلطة المختصة للمناقصة غير مشروع، مما يرتب مسؤولية الإدارة عن تعويض المتناقص الذي أصابه ضرر من جراء هذا الإلغاء[3].

وفي حالة ما إذا شاب إجراءات الصفقة بطلان، بوسع الإدارة إلغاء الصفقة، دون أن يشكل هذا الإلغاء في حد ذاته خطأ تقصيريا ينسب للإدارة،[4] حيث لا يكون أمام الإدارة من سبيل سوى إلغائها حفاظا على صحة العقد الإداري الذي سوف ترتبه تلك الصفقة، كما لو تخلفت بعض الإجراءات والتي تعد شكلا جوهريا لازما لصحة الصفقة لكونها مقررة لصالح الإدارة، والتي تكفل التعاقد مع أفضل العارضين، كما في حالة الإخلال بمبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة أو مخالفتها للقيود السابقة على التعاقد[5].

وقد نص المنظم على طريق منازعات الإبرام أمام قضاء الاستعجـــــال **في** المادة **(946)** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: **"يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ..."**[6] فالمادة أجازت للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية، في حالة إخلال إحدى الإدارات المتعاقدة بقواعد الإشهار والمنافسة، وكذلك يجوز للوالي رفع دعوى إذا تعلق الأمر بمؤسسة محلية، فهذه الحالة تدخل بقوة القانون ضمن حالات الاستعجال، وفي هذه الحالة يمكن أن تأمر المحكمة الإدارية الإدارة المتسببة في الإخلال بالامتثال والتقييد بالنصوص الجاري بها العمل، ضمن أجل تحدده المحكمة، كما يمكنها إلغاء إجراء المناقصة وإعادة طرحها من جديد وفق ما نص عليه التشريع المنظم للصفقات العمومية، كما يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية إتمام الإجراء[7].

ويستند القاضي الإداري إلى نصوص المرسوم الرئاسي **247/15** المنظم للصفقات العمومية، والأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة، غير أنه لا ينظر ضمن هذه النصوص إلا للمواد

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، القسم الأول، ط 5، جسور النشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص 141.

[2] المادة 40 منالمرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 12.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 141.

[4] Jean DUFAU, Le Droit Des Travaux Publics, 2eme Edition, Moniteur, Paris, 1988, p 521.

[5] محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017، ص 57.

[6] المادة 946 من القانون 09/08، المرجع السابق، ص 87.

[7] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 139.

المتعلقة بالإشهار والمنافسة، ومنها على سبيل المثال حالة الغياب الكلي للإشهار أو الإشهار الناقص أو الإعلان الغامض، وهي أمور تتعلق بصفة مباشرة بالإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، كما نجد إخلال آخر قد يتعلق مباشرة بقواعد الإشهار والمنافسة، مثل تحديد مكان ومواعيد فتح الأظرفة، وهو العنصر الذي لا يعد كإجراء من الإجراءات المباشرة للإشهار والمنافسة، غير أنه يؤثر على احترام مبدأ المنافسة، غير أن تغيير موعد ومكان فتح الأظرفة دون إشعار المتنافسين، من شأنه أن يسمح بالإخلال بشفافية المنافسة، التي تقتضي حضور المتنافسين لعملية فتح الأظرفة، فضلا عن الإخلال أصلا بالإشهار، إذ أن الإعلان عن المناقصة التي هو وجه من أوجه الإشهار، يجب أن يحتوي على دعوى للمتنافسين حضور عملية فتح الأظرفة في مكان وموعد معين،[1] كما أن النكوص عن الموعد المحدد كآخر أجل لإيداع العروض، وتقديم العرض بدون إشعار المتنافسين أو تأخيره بدون إشعار المتنافسين أيضا، يشكل وجها من أوجه الإخلال بمبدأ المنافسة والإشهار، مما يجعل القاضي يحكم بإلغاء إجراءات الصفقة بسبب عدم مشروعيتها[2].

الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرار المعيب

يمكن للمدعي رفع دعواه بهدف وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد الجهة الإدارية، ورغم أن وقف التنفيذ نادرا ما يتم استصدار حكم بوقف التنفيذ اللهم إلا بصفة استثنائية، عندما يستطيع المدعي تأسيس دعواه على وسائل تؤكد للقاضي أن دعوى الإلغاء المصاحبة إجبارياً لدعوى وقف التنفيذ، تؤدي لا محالة إلى الإلغاء، ويقع على المدعي أيضا، للحصول على وقف التنفيذ أن يثبت للقاضي أن استمرار تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، يجعل من المتعذر تدارك آثار التنفيذ أو إصلاح المخاطر الناجمة عنه.[3]

ومن أمثلة ذلك يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر المخل باحترام قواعد الإشهار والمنافسة وتوقيف إجراء المناقصة، أو تنفيذ القرارات المتعلقة بها، كما يمكنه أن يلغي القرارات محل الدعوى وشطبها، كما يمكنه طلب تأجيل إمضاء الصفقة إلى غاية إنهاء البت في الدعوى، وذلك في حدود عشرين **(20)** يوما، مما قد يمنع المصلحة المتعاقدة من وضع المدعي والمحكمة أمام الأمر الواقع بإمضاء الصفقة، ويأخذ الحكم الصادر في مسائل الاستعجال شكل قرار في أول وآخر درجة قابل لأن يكون محل بالنقض أمام مجلس الدولة، في حدود خمسة عشرة **(15)** يوم من تاريخ التبليغ به[4].

وتجدر الإشارة أيضا أنه إذا صمم الطرفان المتعاقدان، على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم إلغاء القرار الإداري، فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يرتكز على أنه إعلان حكم القانون، لكي يراقب قرارات الإدارة، وأنه قد نور الرأي العام بحيث يمنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات

---

[1] شريفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية، مقالة بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة بمحكمة دولية علمية أكاديمية متخصصة سداسية، المركز الجامعي تمنغاست، الجزائر، العدد 18، جوان 2017، ص 145.

[2] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 459.

[3] جورجسعيد،القانونالإداريالعامو المنازعاتالإدارية،منشوراتالحلبيالحقوقية،بيروت،لبنان 2006، ص 229.

[4] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 460.

الخاطئة، وهذا يتوقف بصفة قاطعة مع تقاليد القضاء ومستلزمات الديمقراطية،[1] ومن ثم تملك كلما رأت أن المصلحة العامة تقضي بذلك إلغاء الصفقة والعدول عنها بإبرام العقد أو المطالبة بأي تعويض عن عدم إبرامه، وهكذا إذا كان للإدارة الحق في إلغاء الصفقة أو رفض اعتمادها هو عمل تقديري، فإن ذلك لا يمنع من الطعن بالإلغاء على قرارات إلغاء الصفقة أو رفضها، استنادا إلى الأسباب التي يجوز الطعن بها على الإدارة كإساءة استعمال السلطة، أو الانعدام المادي أو القانوني للأسباب، إذا ذكرت الإدارة أسباب القرار،كما يجوز للمناقص المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء هذا القرار غير المشروع [2].

المطلب الثاني: الحكم بالغرامة التهديدية أو بتعديل القرار المعيب

إذا حكم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، أو قرر تعديل القرار الإداري المطعون فيه، قد يصدر حكما آخر بإلزام المصلحة المتعاقدة بدفع غرامة تهديدية، وذلك عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم القضائي المعلن عنه، وذلك لضمان امتثال الإدارة لهذا القرار القضائي.

الفرع الأول: الحكم بالغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصيغة عامة عن كل يوم تأخير أو يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ إجراء من إجراءات التحقيق،ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أنها تعتبر عقوبة وجزاء لعدم تنفيذ الإدارة لأحكام القرارات الصادرة عن القضاء الإداري[3]. ويكتسب القرار القضائي المتعلق بإلغاء قرار إداري حجية الشيء المقضي به، وبذلك تمد آثاره إلى المدعي وإلى كل شخص يهمه هذا الإلغاء ويتعين على الإدارة تنفيذ الحكم[4].

وقد نصت المادة (980) وفقا للمادتين (978) و(979) [5] أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها، ومن أهم أسباب التنازع في مرحلة المنافسة، إلغاء المنافسة بدون أسباب منطقية، أو تحديد آجال إيداع بصورة مخالفة للتنظيم قصد تضييق المنافسة، أو إدراج شروط تعجيزية، أو إخفاء معلومات ضرورية للمنافسة، أو فتح مسبق لأظرفة العروض، أو سوء تقييم العروض، أو إبعاد عروض مطابقة لدفتر الشروط بدون وجه حق، أو عدم إتباع الإجراءات القانونية بصدد الحكم على العروض ذات الأسعار المنخفضة بصورة تبدو غير معقولة[6].

---

[1] جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث الإسكندرية، مصر 2007، ص 340.

[2] حمدي علي عمر،المسؤولية التعاقدية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018،ص28.

[3] بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر،2011/2010، ص 124.

[4] كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 336.

[5] المواد 978 و979 و980 من القانون 09/08، المرجع السابق، ص 88.

[6] حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون الناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015،ص 477.

ومن أمثلة ذلك أن هناك من العقود الإدارية التي يقتضي إبرامها استعجال لا يحتمل إجراءات المناقصة العامة التي قد تطول، الأمر الذي أجاز معه المنظم للإدارة اللجوء إلى أسلوب التعاقد المباشر مع من ترغب في التعاقد معه، وعلى الرغم مما يتصف به هذا الأسلوب في التعاقد الإداري من تحررية، لا تتوفر في أسلوب المناقصة العامة، إلا أن حق الإدارة في سلوكه ليس طليقا من كل قيد، لخضوعه لقيود تفرضها المصلحة العامة، حيث يلزم للتعاقد بهذا الأسلوب صدور ترخيص بذلك من السلطة المختصة في حدود النصاب المحددة لها، إضافة إلى ضرورة توافر حالة الاستعجال التي تبرر اللجوء إلى هذا الأسلوب الاستثنائي في التعاقد[1]، ومن ثم فإبرام عقد إداري بطريقة الاتفاق المباشر مع انتفاء موجباته، الأمر الذي كان يتعين معه على الإدارة سلوك سبيل المناقصة العامة وفقا للأصل العام، فإن هذا التعاقد يكون قد انبثق عن إجراءات معيبة، ويكون بذلك بحكم الضرورة واللوزم قد جاء بالمخالفة للتطبيق الصحيح لأحكام القانون، وهنا تقوم مسؤولية الإدارة لمخالفتها الإجراءات التي حددها المنظم، وبذلك قد يتعرض هذا القرار للإبطال من طرف القاضي الإداري، والحكم بغرامة تهديدية إلى أن يتم تعديل هذا القرار المعيب.[2]

الفرع الثاني: تعديل القرار الإداري المطعون فيه

يمكن للقاضي في حالة التعسف في استعمال السلطة، إلغاء القرار المتخذ تطبيقا له باستثناء الحقوق المكتسبة، إذ يعتبر القرار الملغى عديم الأثر، غير أنه لا يمكن إلغاء القرار الإداري تم تنفيذه كليا، إذ أن التنفيذ الكلي للقرار يجعل الحكم بالإلغاء دون جدوى[3]، ويكتسب القرار القضائي المتعلق بإلغاء قرار إداري حجية الشيء المقضي به، وبذلك تمتد آثاره إلى المدعي وإلى كل شخص يهمه هذا الإلغاء، ويتعين على الإدارة تنفيذ الحكم[4]. كما يمكن للقاضي عن طريق الحكم الصادر عنه أن يبين للإدارة أو للشخص المعنوي العمومي ما يجب أن يفعله للتنفيذ الصحيح للحكم، وأن يحدد طريقة معينة للتنفيذ (الأمر بالتنفيذ)، ويمكن للقاضي أيضا الحكم على الإدارة باتخاذ قرار آخر جديد[5]. كما يمكن للقاضي أيضا تعديل القرار الإداري المطعون فيه، وفي هذه الحالة يعوض قرار القاضي القرار الإداري المطعون فيه. ويمكن له الحكم بالتعويض المناسب إذا أصاب المدعي ضرر ناتج عن عمل المصلحة المتعاقدة.[6]

إذ تنعدم حرية الإدارة في تعاقداتها الإدارية في تحديد الأسلوب الذي تختار به من يتعاقد معها، وذلك لأن التعاقد في المجال الإداري تحكمه أساليب محددة لا يجوز الحياد عنها، والأصل هو إتباع طلب العروض واستثناءً من هذا الأصل، يجوز للإدارة أن تتعاقد بأسلوب التراضي ذلك إذا توافرت موجبات كل أسلوب، وقد وضع المنظم قيودا على حرية الإدارة في إبرام العقد الإداري هدفها تحقيق مصلحة الخزانة العامة للدولة، وتنحصر تلك القيود في ضرورة توافر

---

[1] كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 44.

[2] محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2011، ص 340.

[3] حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 475.

[4] كوسة فضيل، المرجع السابق، ص 335.

[5] حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 476.

[6] شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2016، ص 246.

الاعتماد المالي والحصول على إذن بالتعاقد، وكذا الحصول على استشارة سابقة قبل التعاقد، وإبرام الإدارة للعقد الإداري بالمخالفة لأي من هذه القيود، يشكل خطأ يرتب مسؤوليتها، ومن أمثلة ذلك من حق جهة الإدارة أن تحيد فيما تبرمه من عقود عن أسلوب الطلبات العامة، متبعة في ذلك أسلوب الطلبات المحلية، والتي يقتصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين، الذي يقع نشاطهم في نطاق المنطقة التي يقع التعاقد فيها، وفق ما جاء بنص المادة **(65)**من ذات المرسوم،[1] إذا توافرت في هذا الشأن شرطين، أولهما أن لا تزيد قيمة المشتريات الحكومية وفق تقدير إداري على مائة مليون دينار **(100.000.000دج)** أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار **(50.000.000دج)** أو يقل عنها، على التوالي بالنسبة لصفقات أشغال أو لوازم وخدمات أو دراسات، وثانيهما أن تكون جهة الإدارة محلية، وإبرام التعاقد بتخلف أي من الشرطين السابقين، يجعل التعاقد مبرما على نحو مخالف للقانون، حيث تنعقد مسؤولية الإدارة عن هذا الخطأ، مما يجعل القاضي يحكم بتعديل القرار الإداري .[2]

خاتمة:

بظهور نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، زال الاعتراض القائم على استخدام الطعن بأسلوب تجاوز السلطة على الصفقة المعيبة توصلا إلى إلغائها، والقاعدة العامة في هذا المجال هي إمكانية فصل القرارات الصادرة بشأن طلب العروض، عن وضع شروط الصفقة والإعلان عنها، وتلقي العطاءات والمفاضلة بينها وإرساء الصفقة، وإمكان الطعن عليها بالإلغاء استقلالا عن العقد ذاته بأسلوب تجاوز السلطة، إذا ما شابها وجه من وجوه عدم المشروعية، دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي تم على أساسها، إلى أن يتم الفصل بواسطة المحكمة المختصة، مع التزام المدعي باحترام شروط التقاضي وإلا لم تقبل دعواه قانونا.

ومن النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة، أن القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، ما هي إلا قرارات إدارية، يلزم لقبول الطعن فيها أمام محاكم مجلس الدولة توافر شروط القرار الإداري، وذلك بأن يكون القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية وطنية، وأن يكون صدر بصفة نهائية.

إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يلغي العقد الإداري، ذلك أن إلغاء العقد الإداري من اختصاص القضاء الكامل وليس من اختصاص قضاء الإلغاء.

نقترح تعديل المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى تستوعب باقي المؤسسات الإدارية المستحدثة، على غرار المراكز الجامعية مثلا.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية/

أ)-الكتب:

[1] المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، ص 17.

[2] حمادي محمد رضا، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث القانوني،مجلة علمية دولية محكمة، تعنى بالدراسات القانونية، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشاذلي بن جديد الطارف، المجلد 01، العدد 01، السنة 2020، ص 137.

أيمن فتحي محمد عفيفي، غرامات التأخير في العقود الإدارية دراسة مقارنة، ط1، د.د.ن، الإسكندرية، 2017.
النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية في مصر وفرنسا دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015.
عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، القسم الأول، ط 5، جسور النشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017.
محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017.
حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون الناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
حمدي علي عمر،المسؤولية التعاقدية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2018.
بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث الإسكندرية، مصر 2007.
جورجسعيد،القانونالإداريالعامو المنازعاتالإدارية،منشوراتالحلبيالحقوقية،بيروت،لبنان 2006.
محمدبنسعيدبنحمدالمعمري،الرقابةالقضائيةعلىالعقودالإداريةفيمرحلتيالانعقادو التنفيذدراسةمقارنة،دار الجامعةالجديدةللنشر،الإسكندرية،مصر 2011.
شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2016.

ب)-الرسائل الجامعية:

بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر،2011/2010.
كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012/2011.

ت)-المقالات:

شريفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية، مقالة بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة بمحكمة دولية علمية أكاديمية متخصصة سداسية، المركز الجامعي تمنغاست، الجزائر، العدد 18، جوان 2017.

حمادي محمد رضا، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث القانوني،مجلة علمية دولية محكمة، تعنى بالدراسات القانونية، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشاذلي بن جديد الطارف، المجلد 01، العدد 01، السنة 2020.

ث)- النصوص القانونية:

القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 17.

المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 2015/09/16، ج ر عدد 50.

ثانيا/ باللغة الأجنبية:

01)- Jean WALINE, Droit Administratif, 22eme Edition, Dalloz, Paris, 2008.

02)- Jean DUFAU, Le Droit Des Travaux Publics, 2eme Edition, Moniteur, Paris, 1988.