القرارات القابلة للإنفصال في عقود الصفقات العمومية
"صفقة الأشغال العامة"

أ. بوعكاز نسرين
جامعة تبسة

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد مفهوم القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال الصفقات العمومية ومدى أخذ المشرع الجزائري بها، ثم تتطرق إلى كيفية الطعن فيها سواء بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة أو بالنسبة للغير مع تحديد أنواع هذه القرارات في مرحلة الإبرام وكذا مرحلة التنفيذ التي تثير فيها جدلا فقهيا كبير بين منكر لوجودها لأن الإختصاص يعقد لقاضي العقد وبين معترف بها وبطبيعتها الخاصة التي تستلزم قبول الطعن فيها بصورة مستقلة عن طريق دعوى الإلغاء

Résume:

Le but de cette recherchée de définir le concept dés décisions administratives séparable dans le domaine des marches publique, et qu’elle point le législateur algérien la prie en considération, puis en va aborder les modalités recours soit par le cocontractant ou bien les tiers, avec définition des déférentes type de ses décisions dans l’étape de passation ainsi que l’étape d’exécution qui a fait surgir un grand débat philologique ;vu quelle est de la compétence du juge de l’acte, et celle reconnus avec sa nature spécifique qui implique la recours interjeter sur cette dernière dune manière indépendante de l’acte du marche

مقدمة:

تمر عملية إبرام الصفقات العمومية بعدة مراحل وعمليات تعمل خلالها الإدارة على تجسيد المبادئ الأساسية التي يحميها قانون الصفقات العمومية، ولا تأخذ هذه العملية ذات الطبيعة القانونية بل تكون مركبة تتشكل من العديد من العمليات منها ما هو صادر بالإرادة المنفردة للإدارة ومنها ما هو تعاقدي يتجسد أساسا في عقد الصفقة.

و ما يعنينا في هذه الدراسة ما تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة ويأخذ شكل القرارات الإدارية أو ما يطلق عليها في العمليات المركبة القرارات القابلة للإنفصال، والتي تظهر أهميتها خاصة في المرحلة التمهيدية أو التحضيرية السابقة لعملية التعاقد وكذا في مرحلة الإبرام كما يمكن أن تظهر أيضا في مرحلة التنفيذ، وبالتالي تكتسي هذه القرارات أهمية كبيرة في كيفية إختيار المتعامل المتعاقد والسهر على حسن تنفيذ الصفقة من قبله وفقا لما تم الإتفاق عليه.

من خلال ما تقدم يمكننا طرح الإشكال التالي: إلى أي مدى يمكن الطعن في القرارات القابلة للانفصال؟ وما تأثير ذلك على عقد الصفقة؟ للإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي مع الإستعانة بالمنهج التاريخي عند سرد التطور التاريخي لنظرية القرارات القابلة للإنفصال معتمدين الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم القرارات القابلة للإنفصال عن عقد الصفقة.

المبحث الثاني: أنواع القرارات القابلة للإنفصال عن عقد الصفقة. " صفقة الأشغال العمومية ".

المبحث الثالث: شروط رفع دعوى الإلغاء في القرارات القابلة للإنفصال عن عقد الصفقة والآثار المترتبة عن الحكم فيها.

المبحث الأول: مفهوم القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن عقد الصفقة.

كان لمجلس الدولة الفرنسي دور كبير في ظهور نظرية القرارات القابلة للإنفصال، حيث لم يعترف في البداية بوجـــــودها ومن ثمة عدم إمكانية الطعن فيها بصفة مستقلة وإنما كان يعتبرها جزء من العملية المركبة لا يمكن فصلها عنها (عملية التعاقد) ومن ثمة الطعن فيها أمام قاضي العقد(دعوى قضاء كامل) لكنه تراجع عن هذا الموقف نتيجة لتراجعه عن نظرية الدعوى الموازية.[1]

المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن عقد الصفقة

كان مجلس الدولة الفرنسي كما سبق وذكرنا لا يعترف بفكرة وجود القرارات القابلة للإنفصال ويعتبر ان القرارات العادية والبسيطة هي وحدها

من تكون محلا لدعوى الإلغاء ويستوى الأمر بين من كان طرف في العملية وبين من يكون خارجها (الغير) ويستند في ذالك إالى نقطتين أساسيتين[2]:

– وجود الدعوى الموازية.

– حماية وإحترام الحقوق المكتسبة.

إعتبر مجلس الدولة منذ سنة 1862 أن الطعن بالإلغاء المرفوع ضد القرارات الإدارية النهائية لا يقبل إذا كان بإمكان الطاعن إتباع طريق طعن أخر لطلب إلغاء القرار، حيث يعتبر أن التظلمات الإدارية يمكن أن تحول دون رفع دعوى الإلغاء بإعتبارها طعن مقابل.[3]

لكن الأمر لم يثبت على ذلك وغير رأيه في الأمر منذ سنة 1905 حيث أصدر مجموعة من الأحكام من بينها حكمه في قضية السيد **مارتن** التي تتلخص وقائعها في قيام هذا الأخير الذي كان عضو المجلس العام لأحد الأقاليم بالطعن في قرارات إتخذها المجلس في شأن إلتزام الترام وقد شكى ضد الظروف التي تمّ فيها التداول وكذلك ضد الإجراءات التي إتبعها المدير بعدم توزيعه تقرير مطبوع عن الموضوع قبل الإنعقاد، مما منعهم من ممارسة عضويتهم وكانت ذريعة الإدارة في أن القرارات المطعون فيها أدت إلى إبرام العقد وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا للطعن بالإلغاء (تجاوز السلطة) وإنما ينظرها قاضي العقد. ولكن مجلس الدولة رفض هذه الذريعة وأقر أحقية الطاعن في تقديم طعنه[4] حيث إقترح مفوض الحكومة " روميو " قبول الطعون المقامة من قبل الغير في القرارات القابلة للانفصال عن العقد واعتبر أن إلغاء هذه القرارات لا يؤدي حتما إلى إبطال العقد واستنادا إلى ذلك تمّ قبولها[5]. فتبنى مجلس الدولة من هنا النظرية ولكنه طبقها بداية على الغير أي من كان خارجا عن العقد وعلى من كان طرفا فيه أن يلجأ إلى قاضي العقد ولكن الأمر لم يدم على ذلك مدة طويلة حيث أصدر حكما أخر في نفس السنة (1905)[6] رسخ النظرية دون تفرقة بين من كان طرفا في العقد أو من لم يكن، وبذلك يكون مجلس الدولة قد تخلى نهائيا عن نظرية الدعوى الموازية في العمليات الإدارية المركبة.

كما أن النظرية في بداية تطبيقها إقتصرت فقط على القرارات الصادرة في مرحلة تكوين العقد أما القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ أو بعد نهاية التنفيذ فلا يمكن للغير الطعن فيها لأن الأمر يقتصر على طرفي العقد دون سواهم لإرتباطها بالعملية التعاقدية لكن مجلس الدولة عدل عن ذلك سنة 1964 وأجاز للغير العن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد

إذا كنت تمس مصالحهم ومثال ذلك الطعون المقدمة من المنتفعين ضد القرارات المتعقلة بعقود إلتزام المرافق العامة[7] .

المطلب الثاني: تعريف القرارات القابلة للإنفصال عن عقد الصفقة.

يمكن تعريف القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية بصفة عامة وعن الصفقة العمومية بصفة خاصة بأنها:" القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري والتي يكون الهدف منها إتمام العملية التعاقدية ومن ثمة يمكن الطعن فيها بصورة مستقلة عن طريق دعوى الإلغاء مع ضرورة إحداثها لأثر قانوني".كما يمكن تعريفها بأنها:" القرارات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة بعضها يسبق الإبرام وبعضها يعاصره، والبعض الأخر يظهر في مرحلة التنفيذ وحتى بعد التنفيذ."[8]

أو هي أيضا " القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام الصفقة أو السماح بإبرامها أو الحيلولة دون ذلك، فهذه القرارات تكون بطبيعتها الإدارية قابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء".[9] فهي إذا قرارات لا تتخذ لذاتها بل من أجل تحقيق أهداف محددة باستكمال العملية القانونية المركبة (صفقة عمومية) ولا يوجد ما يمنع من فصلها والطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العملية ذاتها.[10]

و بالتالي يلاحظ:

- أنها قرارات صادرة عن إدارة عامة.
- أنها قرارات صادرة بالإرادة المنفردة.
- أنها قرارات هدفها تحقيق المصلحة العامة .
- أنها قرارات تحدث أثر قانوني .
- أنها قرارات مركبة أو مرتبطة بعملية قانونية أخرى، وهذا ما يميزها عن القرارات العادية.

المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن عقد الصفقة " صفقة الأشغال العامة ".

إن تحديد وتمييز القرارات القابلة للإنفصال عن عقد الصفقة عن غيرها من القرارات التي لا تقبل ذلك أمر فيه نوع من الصعوبة حيث يمكن أن يعتمد في ذلك على معياريين أحدهما ذاتي شخصي والأخر موضوعي، فيعتمد المعيار الأول على أن دعوى الإلغاء هي الطريق الوحيد أمام المتضرر للجؤ إلى الجهات القضائية أما المعيار الثاني فيعتمد على موضوع القرار فإذا كان جزء لا يتجزأ من العملية التعاقدية فيعتبر قرار غير قابل للإنفصال لأنه يمس جوهر العملية وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء وإنما يطعن فيه أمام قاضي العقد، أما إذا كانت هذه القرارات غير حيوية وغير

أساسية في العملية التعاقدية أو كانت مجرد قرارات مساعدة غير مؤثرة فإنها تكون قابلة للإنفصال وبالتالي يمكن الطعن فيها بصورة مستقلة[11].

و قد حددت المحكمة الإدارية العلي في مصر هذه القرارات معتبرة أنه:" يجب التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية فيما يخص العقود الإدارية:

النوع الأول: القرارات التي تصدر أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وتسمى القرارات المنفصلة المستقلة...

النوع الثاني: القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا لعقد من العقود الإدارية وهذه القرارات ينظرها القضاء الإداري على أساس الولاية الكاملة...."[12].

المطلب الأول: القرارات القابلة للإنفصال في مرحلة الإبرام (صفقة الأشغال العامة)

تتمثل هذه القرارات في:

1-قرار الإعلان عن صفقة الأشغال العامة: فصفقة الأشغال العامة مثلها مثل بقية أنواع الصفقات العمومية تبدأ بالإعلان عنها وفقا لما ورد في المادتين 62 و65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[13]، فكل إخلال بأحكام المادتين قد يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء وهو ما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

2- قرار الإقصاء من المشاركة في صفقة الأشغال العامة: حيث أقصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 بعض المتعاملين من المشاركة في الصفقات العمومية سواء كان الإقصاء مؤقت أو نهائي، فيحق لمن تمّ إقصاؤه رفع دعوى إلغاء ضد قرار الإقصاء متى توافرت شروطها وعليه أن يثبت عدم وجوده في أحد الحالات.

3- قرار إستبعاد العروض غير المطابقة في صفقة الأشغال العامة: حيث تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للمادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 باستبعاد الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط ولموضوع الصفقة وبذلك يرسل قرار الإستبعاد وترد الأظرفة عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى المعنى بالأمر وترد له كفالة التعهد ويمكن لهذا الأخير أن يطعن في قرار الإستبعاد بإعتباره قرار إداري منفصل عن عقد الصفقة.

4- قرار إعلان عدم جدوى الدعوة للمنافسة لصفقة الشغال العامة: يمكن للمصلحة المتعاقدة عند الإقتضاء أن تعلن عدم جدوى الدعوة للمنافسة تطبيقا للمادة 40 من المرسوم الرئاسي247/15 وذلك في الحالات التالية:

- عندما لا يتم إستلام أي عرض.
- عندما يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن عدم مطابقة أي عرض لمحتوى لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط .
- عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

و يكون القرار الصادر بذلك قرار إداري قابل للإنفصال يمكن الطعن فيه بصفة مستقلة.

5- قرار المنح المؤقت لصفقة الأشغال العامة: حيث وبعد دراسة العروض المقدمة من المرشحين من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يعلن المنح المؤقت للصفقة حسب المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 ويعتبر هذا الأخير قرار إداري منفصل.

6- قرار إلغاء المنح المؤقت لصفقة الأشغال العامة:يعتبر هو الأخر قرار إداري منفصل يقبل الطعن بالإلغاء بصورة مستقلة.

7- قرار إعلان إلغاء الإجراء في صفقة الأشغال العامة: حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة في كل مراحل التعاقد إلغاء الإجراء عندما يتعلق الأمر بالصالح العام ويكون ذلك سلطة تقديرية لها، ويمكن الطعن في هذا القرار إذا حادت المصلحة المتعاقدة في ذلك (توافرت شروط عدم المشروعية).

8- قرار منح أو رفض منح التأشيرة لإبرام صفقة الأشغال العامة: ويصدر من اللجنة المختصة للمصلحة المتعاقدة حيث تقوم بدراسة ملف الصفقة والمنح المؤقت وتصدر قرارها بمنح التأشيرة أو رفض منحها وهذا القرار أيضا من قبيل القرارات القابلة للإنفصال.

9- قرار تجاوز تأشيرة عدم المنح: وذلك تطبيقا للمادتين 200 و201 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث إذا رفضت لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة أو اللجنة القطاعية للصفقات منح التأشيرة يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة تجاوز ذلك بمقرر معلل، فيعتبر هذا القرار قابل للإنفصال.

10- قرار إبرام الصفقة: أخر مرحلة في عملية التعاقد هي قرار إمضاء الصفقة أو إبرامها ويكون ذلك من الشخص المؤهل قانونا وفقا لما ورد في المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15

- مسؤول الهيئة العمومية.

- الوزير
- الوالي
- رئيس المجلس الشعبي البلدي
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقة، فقرار الإبرام قرار إداري قابل للإنفصال يمكن الطعن فيه بالإلغاء.

المطلب الثاني: القرارات القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ الصفقة "صفقة الأشغال العامة "

إذا كان الفقه قد إتفق على أن القرارات الصادرة في مرحلة إبرام الصفقة هي قرارات إدارية قابلة للإنفصال تأخذ شكل القرارات الإدارية النهائية ومن ثمة يمكن الطعن فيها منفصلة لعدم وجود رابطة عقدية في هذه المرحلة عن طريق دعوى الإلغاء، فإنه إختلف في شأن القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ الصفقة[14]، هل يصح أن يطلق عليها تسمية

القرارات القابلة للإنفصال أم أنها قرارات لا تقبل ذلك ومرتبطة تمام الإرتباط بالصفقة وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء وإنما يطعن فيها أمام قاضي العقد، ثم إنه إذا كان الأمر منطقي ومقبول بالنسبة للغير الذي ليس طرف في العقد فليس أمامه سوى قضاء الإلغاء لمخاصمة القرار الذي أضر بمركزه القانوني فإن الأمر لا يستقيم بالنسبة لمن كان طرفا في العقد لأن أمامه قاضي العقد الذي يملك الولاية العامة لنظر النزاع.

أولا: الطعن المقدم من الغير: الغير ليس طرفا في العقد وبالتالي ليس له طريق أخر لمخاصمة القرار سوى دعوىالإلغاء[15]شريطة أن يكون القرار صادر من المصلحة المتعاقدة بإعتبارها سلطة عامة وليس مصلحة متعاقدة فنفرق هنا بين ما إذا كان القرار مبني على القوانين والتنظيمات وبين ما إذا كان القرار مبني على بنود الصفقة.[16]

ثانيا: الطعن المقدم من المتعاقد: الأصل أن المتعامل المتعاقد لا يحق له في هذه المرحلة أن يطعن في القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بصفة منفصلة عن طريق دعوى الإلغاء لأن أمامه طريق أشمل من دعوى الإلغاء والمتمثل في دعوى القضاء الكامل وذلك لأنه طرف في العلاقة التعاقدية، ولكن الفقه والقضاء وبالتحديد مجلس الدولة الفرنسي أقر أحقية المتعاقد الطعن بالإلغاء في بعض القرارات المركبة ولكن كإستثناء فقط فإذا أصدرت المصلحة المتعاقدة القرار الإداري بإعتبارها سلطة عامة وإستنادا إلى نصوص قانونية وتنظيمية وليس بإعتبارها مصلحة متعاقدة عُدٌ القرار من

قبيل القرارات القابلة للإنفصال، ويمكن للمتعاقد الطعن فيه بالإلغاء حتى وإن كان له أثر في تنفيذ العقد، أما إذا أصدرت القرار بصفتها مصلحة متعاقدة أي بنا على بنود تعاقدية أو على دفتر الشروط عُدَّ القرار متصل بالعقد ولا يجوز بالتالي الطعن فيه بالإلغاء وإنما يطعن فيه أمام قاضي العقد (قضاء كامل).[17]

فيشترط بالتالي حتى يفتح مجال الإلغاء للمتعاقد أن :

- أن يصدر القرار الإداري من المصلحة المتعاقدة خلال تنفيذ الصفقة وذلك بإعتبارها سلطة عامة وليس مصلحة متعاقدة.
- أن يسبب القرار ضرر للمتعاقد.
- أن يكون القرار غير مشروع في أحد أوجهه .
- أن يكون القرار ليس له علاقة مباشرة بالعقد.

فيعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن ما تصدره الإدارة كضبط إداري من قرارات يكون لها أثر على المتعاقد، فلو أصدرتها بإعتبارها طرف تعاقدي لها حق المتابعة والإشراف لتعين على المتعاقد اللجوء إلى القضاء الكمل أما إذا إستندت إلى صفتها كسلطة عامة فهنا يلجأ المتعاقد إلى قضاء الإلغاء.[18]

وهنا نقع في إشكال التمييز بين الوضعين، حيث حاول مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1907 وضع حلٌ لذلك فميز بين حالتين:

- الحالة الأولى: صدور القرار الإداري إستنادا إلى الشروط الواردة في دفاتر الشروط هنا يلجأ إلى القضاء الكامل.
- الحالة الثانية: صدور القرار إستنادا إلى القوانين واللوائح فيتم اللجوء هنا إلى قضاء الإلغاء بغض النظر عن أحكام الصفقة.

المبحث الثالث: شروط رفع دعوى الإلغاء ف القرارات القابلة للانفصال عن عقد الصفقة والآثار المترتبة عن الحكم فيه.

يشترط لرفع دعوى الإلغاء في القرارات القابلة للانفصال ذات الشروط الواجب توافرها في دعوى إلغاء القرارات العادية، ولكن السؤال الذي يمكن طرحه هل أن الحكم بالإلغاء أو بعدم المشروعية له أثر على عقد الصفقة أم لا؟

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها لرفع دعوى إلغاء القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة.

تختلف هذه الشروط بحسب القرار المنفصل وأطراف الدعوى ومواعيد رفعها وكذا وجود التظلم المسبق من عدمه.

أولا: الشروط المتعلقة بالقرار الإداري المنفصل

فيجب أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري نهائي له نفس مواصفات القرار الإداري العادي، حيث يكون عبارة عن عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية مختصة وبإرادتها المنفردة قصد لإحداث أثر قانوني وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني.[20] و بالتالي يشترط في القرار المنفصل أن:

- أن يكون عمل قانوني
- صادر عن سلطة إدارية وبإرادتها المنفردة
- يحدث مركز قانوني كما يشترط فيه أن يكون صادر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة وليس بوصفها سلطة تعاقدية.[21]

ويلزم الطاعن تطبيقا للمادة 819 قانون إجراءات مدنية وإدارية[22] بإرفاق العريضة بالقرار الإداري المطعون فيه تحت طائلة عدم القبول ما لم يوجد مانع، وإذا ثبت أن المانع يعود لإمتناع الإدارة عن تمكين المدعى من القرار المطعون فيه أمرها القاضي بتقديمه في أول جلسة.

ثانيا: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى: تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة في النزاع إضافة إلى ضرورة أن يكون متمتع بالأهلية القانونية حسب المادة 64 من ذات القانون

- الصفة والمصلحة: يقصد بالصفة أن يكون المدعي في مركز قانوني سليم يخول له اللجؤ إلى القضاء، أما المصلحة فهي الحاجة إلى حماية القانون أو هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى حتى وإن كانت محتملة، فيجب أن يكون المدعي في وضعية قانونية بالنسبة إلى القرار المطعون فيه.[23] وبالنسبة للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقد الصفقة، قد يكون الطعن مقدم من المتعاقد وقد يكون مقدم من الغير فإذا كانت صفة ومصلحة المتعاقد واضحة فإن الغير يجب عليه أن يثبت أن مصلحته جادة ومشروعة برفع الدعوى والمطالبة بإلغاء القرار المنفصل.[24]
- الأهلية: يجب أن يتمتع رافع الدعوى بأهلية قانونية لممارسة هذا الحق وذلك سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالتظلم الإداري المسبق: فتح المشرع في قانون الصفقات العمومية المجال للطاعن لتقديم تظلم أمام الجهة المختصة قبل اللجؤ إلى القضاء وذلك سواء كان النزاع في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ حيث أنشأ المشرع خلا هذه الأخيرة لجنة خاصة للتسوية الودية محدثة

بموجب المادة 154 منه وألزمت المادة 153 المصلحة المتعاقدة على ضرورة أن تدرج في دفتر الشروط ضرورة الجؤ للتسوية الودية قبل أي مقاضاة امام العدالة "....يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجؤ لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة.

رابعا: الشروط المتعلقة بالمواعيد: يجب رفع دعوى إلغاء القرار المنفصل في نفس مواعيد رفع دعوى إلغاء القرارات العادية، فإذا كان الطعن يدخل في إختصاص المحاكم الإدارية فيرفع في اجل 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي تطبيا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهو ذات الأمر بالنسبة لمجلس الدولة حيث أحالت المادة 907 من نفس القانون على المادة 829 .

وعلى إعتبار أن دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار المنفصل لها نفس أحكام دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات العادية فإنها بالتالي لا توقف تنفيذ القرار وعلى من يرغب في ذلك أن يرفع دعوى إستعجالية لوقف سريان القرار أمام القاضي الإستعجالي بالموازاة مع رفعه دعوى الإلغاء.[25]

وترفع الدعوى بموجب عريضة موقعة من قبل محامي معتمد تتضمن البيانات الأساسية المذكورة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بإستثناء الجهات المذكورة في المادة 827 منه والتي أعفيت من اتمثيل بمحامي (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية)، حيث ترفع هنا من قبل ممثلها القانوني مع إرفاق العريضة بنسخة من القرار المطعون فيه.

المطلب الثاني: آثر الحكم بإلغاء القرار المنفصل على عقد الصفقة

يستند القاضي عند دراسة دعوى الإلغاء إلى مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه في أحد عناصره أو ما يعرف بأوجه الإلغاء والمتمثلة في:

1 – **عيوب المشروعية الخارجية:**

– عيب عدم الإختصاص

– عيب الشكل والإجراءات

2– **عيوب المشروعية الداخلية:**

–عيب السبب

– عيب المحل

–عيب الهدف أو الغاية من إصدار القرار

ويترتب على توفر أحد هذه الأوجه في القرار المنفصل إلغاؤه من قبل القاضي ولكن التساؤل الذي يثار هو أثر هذا الإلغاء على عقد الصفقة أو على العملية التعاقدية ككل، لأن ما بني على باطل هو باطل. إجابة على ذلك فصل مجلس الدولة الفرنسي في الأمر حيث إعتبر أن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي إلى بطلان الصفقة بل تبقى نافذة وسليمة إلى

أن يطعن فيها أمام قاضي العقد الذي له دون سواه الحكم ببطلان العقد إستنادا إلى قرار الإلغاء.(26)

الخاتمة:

تطرقت هذه الدراسة إلى تحديد مجال تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في الصفقات العمومية من خلال التطرق إلى تطور النظرية ذات المنشأ القضائي، حيث كان لمجلس الدولة الفرنسي دور كبير في بروزها، ولكن رغم الإعتراف بهذا النوع من القرارات التي تتدخل في تكوين الصفقات العمومية لكنها تختلف عنها من حيث الطبيعة إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لها ولم ينظمها حتى أنه مازال يشترط إنتفاء الدعوى الموازية لقبول دعوى الإلغاء الأمر الذي يتنافي مع تطبيق هذه النظرية.

وحتى بالنسبة لقانون الصفقات العمومية لم يذكر هذا النوع من القرارات بطريقة مباشرة ولم ينص على إمكانية الطعن فيه بصفة منفصلة أمام الجهات القضائية وذلك رغم أهمية هذه القرارات التي تجسد الملية التحضيرية أو المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، كما أنها الوسيلة التي تستعمل بها المصلحة المتعاقدة سلطاتها في مرحلة تنفيذ الصفقة مما قد يشكل مجال خصب لتعسف الإدارة.

مما تقدم يمكن التوصية بـــ:

- النص على هذا النوع من القرارات ضمن قوانين الصفقات العمومية أو على الأقل تحديد مجال تطبيقها.
- أذا كان من المتفق عليه أن القرارات الصادرة في المرحلة التحضيرية لإبرام الصفقة هي قرارات إدارية قابلة للإنفصال فإن مجال تطبيق النظرية في مرحلة التنفيذ يبقى أمر غير واضح بين معترف به وبين منكر لها خاصة وأن معيار الفصل صعب التطبيق نوعا ما، وبالتالي لابد من تحديدها

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1)- محمد سمير محمد جمعه،(مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة في النظامين الفرنسي والمصري)، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد49 ،أفريل2011 ، ص: (191، 192).

(2)- عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ،ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015 ، ص:(320، 321) .

وأنظر كذلك: - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود اللإدارية(دراسة مقارنة)، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005 ، ص:(196، 197).

(3)- عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص: (322 ،323).

(4)- بوغازي وهيبة،(تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية)، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة سطيف، السنة الجامعية 2009 /2010 ، ص: 37 .

(5)- عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص:334 . أنظر كذلك: - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص:200- صفاء محمود السويلميين،(الإختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية)، مجلة دراسات- علوم الشريعة والقانون-، مجلد 42 ، عدد 01 ،جامعة اليرموك، الأردن، 2015، ص:182 .

(6)- عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص: 335 .

(7)- بوغازي وهيبة، المرجع السابق، ص: 40/39 .

(8)- علاق عبد الوهاب،(الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2004/2003 ، ص:133 .

(9)- مليكه صاروخ، الصفقات العمومية في المغرب(الأشغال، التوريدات، الخدمات)، ط2 ، دار القلم، الرباط، المغرب، 2012 ، ص: 460 .

(10)-رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010 ، ص:

(11)- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، جـ2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ، ص: 445

(12)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية(القرارات والعقود الإدارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007 ، ص:(22/21).

(13)- جريدة رسمية عدد50 .

(14)- علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص: 134

(15)- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص: (199،198)

(16)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص:(22 ،23). أنظر كذلك: - علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص: 13

(17)- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص: 208 .

أنظر كذلك : - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص: 22

(18)- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص:

(19)- نفس المرجع، ص: 208

(20)- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ، ص:69 وما بعدها.

(21)- بن أحمد حورية، (دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية)، مذكرة ماجستير، قانون عام، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010 /2011 ، ص:28 (22)- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري2008

(23)- عمار بوضياف، مرجع سلبق، ص:86

(24)- علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص: 135

(25)- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص:96

(26)- علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص: 136