تحصين قاعدة الطعن القضائي ضد قرارات الإدارة أثناء مراحل إبرام الصفقة العمومية في ظل القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

Fortifying the basis of judicial appeal against administrative decisions during the stages of concluding a public contract under law 23-12 Specifying the general rules relating to public contracts

سفير حاجة كحلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مصطفى اسطنبولي ، معسكر-الجزائر-

البريد الالكتروني: safirhadjakahla@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2025/03/26 تاريخ القبول: 2025/06/07 تاريخ النشر: 2025/06/12

ملخص:

تهدف هذه الدراسة البحثية بالأساس، محاولة استقراء نص المادة 56 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في سياق تعديل طرق إبرام الصفقات العمومية، انطلاقا من إشكالية رئيسية مفادها ما مدى مساهمة القضاء الإداري في كسب رهانات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، و ذلك على ضوء على فرضية تقول بأنه إذا كانت السلطة التقديرية تجعل الإدارة تتمتع بحرية التصرف، فإن هذا لا يحجب خضوعها للقانون باعتباره ضمانا لنفاذ المشروعية.

إلا أن الإشكال الذي طرح في هذا السياق هدفه تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية بعدما أصبحت هذه الأخيرة خاضعة للرقابة القضائية و قابلة للطعن بمختلف أوجه الإلغاء، و كل ذلك من خلال المنهج التحليلي.

هذا، و قد خلصت الدراسة إلى صحة الإشكالية، و عملت على اقتراح مجموعة من التوصيات التي من شأنها الأخذ بها من قبل المشرع بغية المساهمة في تحقيق الأهداف المسطرة و الغايات المرجوة من قاعدة التحصين.

كلمات مفتاحية: الطعن القضائي، الصفقة العمومية، المتنافس، الإدارة، القرار الإداري المنفصل، الإلغاء.

Abstract:

This research study aims primarily to try to interpret the text of Article 56 of Law No. 23-12 defining the general rules related to public contracts in the context of amending the methods of concluding public contracts, based on a main problem, namely, the extent to which the administrative judiciary contributes to winning the bets of economic and social development, and this in light of the hypothesis that says that if discretionary power makes the administration enjoy freedom of action, this does not prevent its subjection to the law as a guarantee of the enforcement of legitimacy.

However, the problem raised in this context aims to determine the administrative decisions separate from public procurement contracts after the latter became subject to judicial oversight and subject to appeal in various forms of cancellation, all through the analytical approach.

This study concluded that the problem is valid, and worked to propose a set of recommendations that would be taken by the legislator in order to contribute to achieving the objectives set out and the desired goals of the immunization rule.

Keywords: Judicial appeal, public transaction, competing administration, separate administrative, cancellation.

مقدمة

تعد حماية حقوق المتنافسين من الواجبات الأساسية لكل نظام قانوني، حيث يقع على عاتق المشرع حماية هذه الفئة من جميع القرارات الإدارية التي تضر بمصالحهم المكفولة قانونا، و خاصة تلك القرارات الممهدة لإبرام العقود الإدارية و كل هذا يصب في مصلحة دولة القانون، و الذي تتطلب تطبيق المقتضيات القانونية وفق الوجه الصحيح لها.

و ينبغي الإشارة في هذا الصدد أن العديد من الدعاوى طرحت أمام القضاء الإداري بمناسبة تجاوزات صادرة عن السلطات الإدارية بمناسبة خوضها في إبرام العقود الإدارية، غير أن هذه الدعاوى كان مصيرها الرفض.

فمن الذي أحدث هذا الانقلاب أولا؟

و لقد استشعر القاضي الإداري الخطر الذي يؤول إليه ترك القرارات الإدارية الممهدة لإبرام العقود الإدارية دون رقابة قضائية، فكان لازم التفكير في الآلية القانونية الكفيلة لحماية حقوق المتنافس المضرور من هذه القرارات في ظل تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة، فكان أن تم الاهتداء إلى نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، بمناسبة نظره في قضية مارتن

"MARTIN سنة 1905"، والاستنتاجات التي أثارها مفوض الحكومة روميو بشأنه، على هذا الأساس تقرر صراحة قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية الممهدة لإبرام العقود الإدارية[1].

و يعكس تدخل القضاء الإداري في نطاق المرحلة التحضيرية لإبرام العقود الإدارية تحولا بنيويا في تاريخ المؤسسة القضائية الإدارية و إعادة بعث دوره في مراقبة القرارات الإدارية المنفصلة. هذا التوجه القانوني الجديد حاز الخطوة الكبرى من اهتمام الفقه و التشريع، من ذلك المشرع الوطني الذي استفاد منه و قطف ثماره، و ذلك واضح من نص المادة 56 من القانون رقم 23-12[2].

و انطلاقا من ذلك التاريخ، استقر موقف القضاء الإداري على أن الطرف المضرور يقع عليه عبء الإثبات[3]، وأن الإدارة مدعى عليها. خاصة أن القاضي الإداري أول التزام يقع عليه هو تعيين الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات قبل تبنيه قواعد الإثبات، لأن مسألة التعيين هذه تعد أمرا لازما تتوقف عليه كل دعوى.

نشير إلى أن القاضي الإداري في مادة العقود الإدارية ليس ملزما بقاعدة "البينة على المدعي"كما هو معمول بها في المادة المدنية، بل يتسع اختصاصه لتحميل الجهة الإدارية عبء الإثبات، و ذلك كله في إطار سعيه الحثيث إلى تحقيق المشروعية، فالنسبة له لا يوجد نص قانوني خاص و لا قاعدة تقيده بذلك خلافا للقاعدة المطبقة أمام المحاكم العادية.

و في هذا الإطار يبقى عدم التنصيص في القرار الإداري إلى الأسباب التي استند عليها، يفضي إلى أساس قانوني مقتضاه، أن القرار الإداري صدر صحيحا و يهدف في ذات الوقت إلى تحقيق المصلحة العامة. ذلك أن هذه القرينة تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة.

و تتمظهر سلطة القاضي الإداري في تقدير الدليل المقدم من قبل المدعي، و من هنا تبدو أهمية إخضاع القرارات الإدارية للرقابة القضائية، و تبعا لذلك إذا رأت المحكمة الإدارية وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه، و هذا عن طريق اعتبار الدليل الذي يقدمه المدعي كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري، فينتقل عبء الإثبات من على عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة[4].

---

[1] CE, 4 AOUT 1905, martin, Req. N° 14220, Rec. CE 1905, p, 749, cond. Romieu, GAJA 16èd, N°16, V: BRENET, "L'avenir du contentieux des actes détachables en matière contractuelle", AJDA, 2014, p, 2061.

[2] قاعدة الطعن القضائي كان منصوص عليها كذلك في حكم المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] لذلك فعلى المترشح الذي يوقف موقف المدعى إذا أراد أن يطعن في صحة قرار الإدارة أن يتحمل لوحده عبء الإثبات.

[4] محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري: **قضاء الإلغاء– أو الإبطال– قضاء التعويض و أصول الإجراءات**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص، 224. محمد أنس قاسم جعفر، **القرارات الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص، 56 .

ما من شك في أن تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية لعبت دورا جوهريا لا يمكن أن يستهان به في تفادي أضرار يستحيل تفاديها أو يصعب تداركها مستقبلا، كما أنها نظرية على جانب من الأهمية من الزاوية القانونية بالنظر إلى أنها تضمن أن تبرم الصفقات العمومية وفق الإجراءات القانونية المحددة في القانون 23-12[1].

لذلك نجد أن المشرع الوطني وعيا منه و انتباها منه لأهمية هذه النظرية في مجال عقود الصفقات العمومية سن نص المادة 56 من القانون 23-12. و في قلب هذا التطور، فالتجزيء للصفقة العمومية أضحى هو الميزة الأساسية التي طبعت حماية حقوق المتنافسين من القرارات الإدارية التي تسبق العقد النهائي. و قد اعتبر هذا التجزيء ضروريا و بمثابة الآلية القانونية الوحيدة لضمان حماية قانونية مرضية للطرف المضرور في مواجهة الإدارة[2].

فإذا ما استحضرنا الأعمال التحضيرية التي تسبق إبرام الصفقات العمومية و المتمثلة في إعداد دفتر الشروط الخاصة، وإشهار طلب العروض، و إعلام المتنافسين، و إيداع أظرف المتنافسين و تقييم ملفاتهم، و اختيار أحسن عرض من الناحية الاقتصادية غير كافية، هذا ما فرض مقاربة أخرى، وهي المقاربة الرقابية للتصدي لكافة أشكال الانحراف الصادرة عن الإدارة بمناسبة إبرامها للصفقات العمومية. هذا يعني أن المتنافس هو بحاجة ماسة لحماية قضائية.

في هذا السياق يمكن طرح تساؤل جوهري و هو: هل تحصين قاعدة الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أثناء الأعمال التحضيرية التي تسبق إبرام الصفقة العمومية ليس من شأنها الاصطدام بقاعدة متطلبات سير المرافق العامة بانتظام و باضطراد و تجنب الانتفاع بخدماتها؟

إن هذه الإشكالية الرئيسية، قد لا تكتمل أبعادها و دلالاتها إلا من خلال طرح سؤال فرعي مهم في هذا الخصوص، هو: ما مدى فعالية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنفصلة؟ بمعنى هل تساهم الرقابة القضائية هذه في حماية حقوق المتنافسين؟

منهجية البحث

[1] قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية. **الجريدة الرسمية العدد 1**، مؤرخة في 19 محرم عام 1 الموافق 6 غشت سنة 2023، ص، 5.

[2] نظرية الكل غير قابل للتجزئة تعني أن كل تصرف صادر عن الإدارة مرتبط بمجمل العملية التعاقدية، و لا يمكنه الانفصال عنها، و من ثم فالاختصاص يرجع للقضاء الكامل، و لا يجوز رفع دعوى الإلغاء في القرارات الممهدة لها.

عبد الرحمان فضلاوي، تطور منهجية القاضي الإداري في تقنية الانفصالية، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية نموذجا، **منشورات مجلة العلوم القانونية**، المغرب، العدد 14، 2020، ص، 18.

و لأجل هذا سيرتكز هذا البحث على تحليل الأبعاد الرئيسية للإشكالية و تفاصيلها الدقيقة، و على تحليل مضامين قاعدة تحصين الطعن القضائي في قرارات المصلحة المتعاقدة أثناء مراحل إبرام الصفقة العمومية، خاصة في شقها الموضوعي.

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بالدرجة الأولى، فهو منهج تحليلي يتمثل في دراسة وتحليل نص المادة 56 وغيرها من النصوص القانونية المرافقة لها.

و انطلاقا مما سبق و ارتباطا بالإشكالية المطروحة يمكن اعتماد التصميم الآتي:

المبحث الأول: القيمة القانونية لقاعدة التحصين

المبحث الثاني: حق القاضي الإداري في التصدي للقرار المطعون فيه

المبحث الأول: القيمة القانونية لقاعدة التحصين

إن إبرام عقود الصفقات العمومية غدا حقلا خصبا للاختلالات[1]، التي تؤثر سلبا على مقتضيات المصلحة العامة، كما تتعدى آثارها الضارة مصالح المتنافسين، في هذا السياق، و حرصا من المشرع الجزائري على ضمان القوة الإلزامية لمختلف أحكام قانون الصفقات العمومية، و لأجل المحافظة على المال العام، بادر المشرع إلى التدخل من جديد بوضع حكم قانوني يحصن من جديد قاعدة الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية.

يمكن القول أن تحصين قاعدة الطعن القضائي ضد قرارات الإدارة أصبحت تعكس الثقة المتزايدة في فعالية القضاء الإداري في حماية توجهات الدولة و حقوق المتنافسين. و على إثر ذلك، خص المشرع الجزائري قانون الصفقات العمومية بأحكام شكلية معينة يتوجب التقيد بها، تلك الشكلية يؤدي عدم احترامها إلى جعل القرارات الإدارية المهدة لإبرام عقود الصفقات العمومية قابلة للإلغاء و عديمة الأثر[2].

و من ثم تعتبر الشكلية في قانون الصفقات العمومية، مهما تنوعت صورها و مظاهرها في جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية، فهي تعتبر في جوهرها إجراءات ضرورية و إلزامية في آن واحد، و هي بذلك تكتسي أهمية بالغة بالنسبة لقانون الصفقات العمومية، لذلك تعتبر حافزا على الثقة، و تعد ضمانة للأمان و الاطمئنان، باعتبارها تحمي حقوق المتنافسين، و لازمة لإبرام عقود الصفقات العمومية، و تؤمن المحافظة على المال العام، و تدعم النجاعة الاقتصادية لعقود الصفقات العمومية، و تحمي مبادئ الشفافية و المساواة و المنافسة في إبرامها، و تضمن احترام المشروعية القانونية[3].

---

[1] إن الصفقات العمومية ليست مجرد عقود إدارية و قانونية، و إنما وسيلة جوهرية و أساسية لتلبية الحاجيات.

[2] بن أحمد حورية، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2010، ص، 25.

[3] توفيق بوعشبة، **الوجيز في القانون الإداري العام**، مجمع الأطرش، تونس، 2021، ص، 297.

و هكذا تبدو أهمية الأحكام القانونية الآمرة، باعتبارها دورا واقيا يحمي بالدرجة الأولى مقتضيات المصلحة العامة، و من جهة ثانية حماية حقوق المتنافسين، و يدعم حريتهم في الولوج في الفوز بعقود الصفقات العمومية، لذا تعتبر فكرة تحصين قاعدة الطعن القضائي سببا لدفع المتنافسين إلى إبرام عقود الصفقات العمومية دون خوف أو تردد، كما يترتب على ذلك تجنب النزاعات القضائية أمام القضاء الإداري، و من ثم فقاعدة التحصين تؤمن الأمن الاجتماعي و تحمي النظام العام[1].

المطلب الأول: الصالح العام راهنيته كأساس للإلغاء و التنازل عن إجراءات الدعوة للمنافسة

تعتبر عقود الصفقات العمومية المصدر الأساسي لتلبية حاجيات الإدارة، و تشكل في ذات الوقت رافدا من روافد التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، نظرا لما تنفرد به من خصوصيات تجعلها تلعب الدور المنوط بها في دفع عجلة التنمية و تزكية روح المنافسة و تشجيع المبادرة الفردية[2]. في المقابل يقتضي مبدأ الحصول على أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية ضرورة مشاركة جميع المتنافسين في الدعوة إلى المنافسة، لذلك تلعب الرقابة القضائية دورا أساسيا في تقدير تطبيق مقتضيات قانون الصفقات العمومية في المراحل التمهيدية لإبرام عقد الصفقة العمومية، ومن ثمة فإن حق المتنافس في الطعن في قرارات الإدارة لا يمس بامتيازات و سلطات الإدارة[3].

لم يكن للمشرع الوطني خيار آخر غير تحصين قاعدة الطعن القضائي و دورها في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية التي تتماشى و المبادئ التي كرسها الدستور الجزائري و من ضمنها مبدأ أن الجميع متساوون أمام القانون[4]، و ثانيا أن القضاء يحمي الحقوق و الحريات[5]، و ثالثا أن القضاء الإداري ينظر في الطعون المقدمة في القرارات الإدارية[6]. و أكيد أن هذه المبادئ تمت المراهنة عليها في تجسيد دولة الحق و القانون[7].

---

[1] عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال و عقود الإدارة، **مجلة مصر المعاصرة**، السنة السادسة و الستون، العدد 362، 1985، ص، 38.

[2] ياسمين غانم، **إجراءات إبرام الصفقات العمومية و متطلبات الحوكمة الرشيدة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، 2017/2016، ص، 34.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، منشأة المعارف للطباعة و النشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص، 323.

[4] تنص المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، يتعلق بالتعديل الدستوري على أنه "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية و المساواة. القضاء متاح للجميع".

المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020. **الجريدة الرسمية العدد 82**، مؤرخة في 15 جمادى الأولى الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

[5] تنص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، يتعلق بالتعديل الدستوري على أنه "يحمي القضاء المجتمع و حريات و حقوق المواطنين طبقا للدستور".

[6] تنص المادة 168 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، يتعلق بالتعديل الدستوري على أنه "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

[7] بوجادي عمر، **اختصاص القضاء الإداري في الجزائر**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011، ص، 93.

إن قانون الصفقات العمومية الجديد حصن قاعدة الطعن القضائي ضد قرارات الإدارة، إذ صرحت المادة 56 من القانون 23-12 صراحة عن إمكانية الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة، هدفه استحضار حكم قضائي لصالح رافع الدعوى يحمي حقوقه المعتدي عليها من قبل الإدارة، و بما أن طرق الطعن من النظام العام و لا يمكن ممارستها إلا إذا سمح بها القانون، فإننا نرى أن قرارات الإدارة قابلة للإلغاء[1].

و لهذا يجب الاعتماد على مقتضيات الرقابة القضائية الإدارية من أجل تقدير و معاينة مشروعية أو عدم مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها، لأن ذلك يتماشى مع الآمال المعقودة على القضاء الإداري في بناء صرح دولة الحق والقانون. فبدون هذه الحماية القضائية يفقد المستثمر ثقته في نصوص قانون الصفقات العمومية و يدب اليأس في نفوسه و ينعدم الأمن والاستقرار[2].

كما سبق القول أن أهمية الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية، سمحت للقاضي الإداري بدراسة الدعاوى قصد مراقبتها، و رأى المشرع أنه لا يوجد في هذا النهج أي تجاوز للاختصاص، أي لا يوجد أي اعتداء على السلطة التقديرية المخولة للسلطات الإدارية.

لكن، حتى لا تفهم هذه الصلاحية لقضاة القضاء الإداري بأنها سلطة مطلقة، يمكن أن تؤدي إلى المساس بمبدأ السلطة التقديرية للسلطات الإدارية، فقد تدخل التشريع بتقييد هذه الصلاحية و وضع شروطها، ثم أضاف أن القاضي الإداري وهو يبت في الدعوى بصفته قاضي الإلغاء يقتصر دوره فقط على إلغاء القرار الإداري دون أن يحل محل الإدارة المختصة وحدها دون غيرها بإصدار القرار الإداري الصحيح قانونيا[3].

فمن أجل اعتبار المشروعية مؤشرا أساسيا لضمان حقوق المتنافسين، يقتضي الأمر تمكين الطرف المضرور من الدفاع عن حقوقه أمام القضاء الإداري ضد قرارات المصلحة المتعاقدة أثناء مراحل إبرام الصفقة العمومية[4]. كما يفرض هذا المبدأ أن

---

[1] تنص المادة 801 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

_ الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

_ البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

_ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية".

[2] بوالشعور وفاء، **سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011/2010، ص، 1.

[3] نواف كنعان، **القضاء الإداري**، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002، ص، 49.

[4] إلى جانب الطعن القضائي هناك الطعن الإداري.

الطعن يبنى على كافة أوجه الإلغاء. فالمشروعية هي مرادفة للتطبيق الصحيح للنصوص القانونية، فالقرارات التي لا تكون مطابقة للقانون، يكون مصيرها الزوال[1].

و مما يثير الانتباه في هذا الشأن هو أن النص القانوني أشار إلى الحالات التي يجوز فيها الطعن القضائي، الأمر الذي أدى بالفقه إلى طرح تساؤل جوهري في هذا الخصوص، هل هذا التحديد جاء على سبيل الحصر أم أن هناك حالات أخرى. بمعنى هل هناك قرارات أخرى غير القرارات المعلن عنها قانونا.

إذا كان الاتجاه الأول يرى أنه لا يمكن تفعيل آلية الطعن القضائي الرامي إلى إلغاء القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة إلا في نطاق الحالات المنصوص عليها قانونا. غير أن هذا الرأي تعرض لوابل من النقد الفقهي والقضائي الذي طالب بضرورة إخضاع جميع القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء مرحلة إبرام عقود الصفقات العمومية لرقابة المشروعية. لأن المادة 56 لم تغطي جميع القرارات، فضلا أن المشرع نظم طرق إبرام الصفقات العمومية بقواعد قانونية آمرة و ألزم المصلحة المتعاقدة باحترامها.

إذا كان المشرع الوطني أعطى للإدارة صاحبة المشروع سلطة تقديرية في الإلغاء و التنازل عن إجراءات الدعوة للمنافسة إلا أنه ربط ممارسة هذا الحق بتوافر شرط الصالح العام[2]. أي إذا تبين لها عدم ملائمة إتمام إجراءات الدعوة للمنافسة لظروف تتعلق بمصلحة المرفق العام. لأن الصفقات العمومية كما يعلم الجميع تهدف الصالح العام و تحقيق المنفعة العامة من خلال سدها للحاجات والخدمات المطلوبة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي وحسن استعمال العام، مما ينبغي معه أن تغلب فيها المصلحة العامة على مصلحة الأفراد.

مما لا شك فيه أن أول إيجابية لنص المادة 56 من القانون رقم 23-12 أنها منحت للقاضي الإداري مراقبة القرار الإداري الصادر عن الإدارة و المتعلق بالإلغاء أو التنازل عن إجراءات الدعوة للمنافسة المطعون فيه حول ما إذا كان مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة. أي أن تلك السلطة التقديرية ليست مطلقة، و أن الإدارة تستعملها تحت رقابة القاضي الإداري الذي يراقب مدى تقيد الإدارة بالمصلحة العامة من غير انحراف عنها.

و حيث لما كان الانحراف في استعمال السلطة في فقه القانون العام هو تحقيق الرغبة الشخصية عند إصدار القرار الإداري حيادا على المصلحة العامة و يقع إثباته على مدعيه.

---

[1] محمود السناري، **التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص، 123.

[2] تنص على أنه "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة، أثناء مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة العمومية".

يرى الفقه الجزائري أن عبارة الصالح العام المضمنة بالمادة 49 من القانون رقم 23-12 قد تؤدي إلى اضطراب في موقف القضاء، حيث أن ما تراه محكمة صالحا عاما تراه الأخرى غير صالح عام. و هذا بسبب أن مصطلح الصالح العام يحمل عدة دلالات إذا لم يقع الوقوف عليه بتمعن شديد أمام ما يمكن أن يقيد إطلاقه أو يخصص عمومه. لذلك يرى الفقه الإداري أنه كان يجب على المشرع الوطني تحديد حالات الإلغاء و/أو التنازل مقارنة بالتشريعات الأخرى.

المطلب الثاني: الحالات غير المشار إليها

يجمع الفقه على أن مقتضيات المادة 56 المشار إليها سلفا لا تشير إلى جميع الحالات التي يمكن أن يستند عليها المرشح المضرور أمام القضاء الإداري للطعن في قرارات الإدارة صاحبة المشروع.

ما من شك أن المتنافس مجبول بطبيعته على الفوز بجميع الصفقات العمومية التي يشارك فيها، وبسبب تهذيب هذه الرغبة و تحقيق المساواة بين المتنافسين و حفاظا على المال و غيرها من الأسباب، فكرت التشريعات القانونية، و منها المشرع الوطني، في وضع سياسة قانونية شمولية تخص طرق إبرام الصفقات العمومية، هذه السياسة القانونية الشمولية فرضت إخضاع إبرام الصفقات العمومية لمبادئ أساسية و إجراءات شكلية تساهم في إرساء أمن تعاقدي[1].

و تجدر الإشارة إلى أن المادة الخامسة من القانون رقم 23-12 حددت هذه المبادئ و اعتبرتها مبادئ أساسية لا يمكن تجاهلها أو تغافلها[2]. و هذا يعني من الوجهة القانونية أنه لا يمكن للإدارة أن تحيد عن طرق إبرام الصفقات العمومية المحددة تشريعا و التي هي طلب العروض كقاعدة عامة وإجراء التفاوض كاستثناء[3]. و بالتالي إذا حادت الإدارة عن ذلك جاز للطرف المضرور التوجه أمام القاضي الإداري للطعن في قرارات الإدارة صاحبة المشروع.

كما يمارس القضاء الإداري رقابته على قرارات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض نظرا للدور المنوط بها في الاختيار بين المتنافسين على أساس جودة العروض المقدمة سواء من الناحية التقنية والمهنية و المالية[4]، و عليه إذا ثبت للقاضي أن إقصاء أحد المتنافسين قد تم بناء على أسباب غير قانونية، فإن هذا القرار يعد قرارا غير مشروع و يستوجب الحكم بإلغائه.

و يظهر من خلال هذا، أن القضاء الإداري ملقى على عاتقه ضمان تطبيق هذه المبادئ وفق الصورة المحددة قانونا، ويتحقق هذا من خلال إلغاء قرار إسنادها للانحراف في استعمال السلطة، خاصة إذا تبين له أن منح الصفقة كان على أساس تمييزي.

---

[1] محمد خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، مطبعة التعليم العالي، القاهرة، مصر، 1989، ص، 108.

[2] تنص المادة 5 على أنه "لضمان نجاعة الصفقات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية:

_ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية،

_ المساواة في معاملة المرشحين،

_ شفافية الإجراءات".

[3] يراجع نص المادة 37 من القانون رقم 23-12.

[4] يراجع نص المادة 43 و ما يليها من القانون 23-12.

إذا كانت سياسة الإقصاء القانوني احتلت مكانة خاصة في نطاق عقود الصفقات بهدف المحافظة على الأمن والقانون، وعموما يمكننا أن نعتبر أن نظام الإقصاء من الصفقات العمومية هي المحرك الحقيقي للرقي بالعملية التعاقدية التي تقتضي أن يكون أطرافها غير ممنوعين قانونا من المشاركة في إجراءات إبرام عقود الصفقات العمومية. إذ أوضح المشرع الوطني هذه المسألة في إطار المادة 51 من القانون رقم 23-12. و عليه فمن المؤكد أن القضاء الإداري يتمتع بحرية مراقبة هذه المسألة القانونية.

يستنبط من ذلك أن ميادين الطعن القضائي غير محصورة في الحالات المشار إليها في المادة 56 من القانون رقم 23-12. على هذا الأساس فان القاضي الإداري ملزم تحت مسؤوليته بأن يتحقق من قرارات الإدارة صاحبة المشروع أثناء مراحل إبرام الصفقة العمومية جاءت مطابقة للقانون، و أنه لا يوجد ما يمنعه من رقابة قرارات الإدارة غير المشار إليها في نص المادة 56 لا فيما هو مذكور في مواد قانون الصفقات العمومية و لا هو فيما منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني: حق القاضي الإداري في التصدي للقرار المطعون فيه[1]

بمجرد ما يتوصل القاضي الإداري بالدعوى، و يقرر قبولها، يجد نفسه أمام التزام قانوني آخر، يفرض عليه البحث في أسباب الطعن في القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة العمومية، يتم من خلاله إفراج المحكمة عن قرارها، سواء برفض الدعوى إذا تبين لها سلامة القرار الإداري و صحته من الناحية القانونية، أو الحكم بإلغائه نتيجة للعيب الذي لحق به فتسبب في عدم مشروعيته[2].

تحتل الشكلية المتعلقة لإسناد الصفقات العمومية لأحد المتنافسين مكانة متميزة في قانون الصفقات العمومية، و عليه إن الغاية من هذه الشكلية لا تنحصر فقط، في حماية المتنافسين، و إنما تتعدى ذلك، إلى أنها ضمانة أساسية و ضرورية لحسن سير الإدارة.

و بالنظر لهذه المعطيات، من الخطأ الاعتقاد بأن الشكلية تشكل عرقلة أو عائقا أمام إبرام عقود الصفقات العمومية، بل على العكس من ذلك، و يمكن القول إن عدم التقيد بالإجراءات المحددة لإسناد الصفقات العمومية يؤدي لا محالة إلى

[1] دعوى الإلغاء توجه ضد قرار إداري صادر عن سلطة إدارية بسلطتها المنفردة، و ثانيا أنها دعوى عينية، و تتعلق بأوجه المشروعية المنصوص عليها قانونا.

حنان عطوي، الرقابة القضائية على منازعات القرارات المنفصلة في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2012/2011، ص، 44.

[2] أوجه الطعن في القرار الإداري هي: عيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، ثم عيب مخالفة القانون، ثم عيب السبب، و أخيرا عيب الانحراف في استعمال السلطة.

بطلان القرار الإداري لعيب الشكل و الإجراءات في حالة امتناع الإدارة عن إتباع هذه الإجراءات كلها أو بعضها أو اتخذتها بشكل يخالف ما هو مقرر قانونا سواء من حيث الشروط أو من حيث التسلسل، و يثور التساؤل بهذا الشأن، حول الحالات التي استثناها القضاء الإداري الفرنسي؟

تعرضت القواعد الشكلية و الإجراءات المتبعة في إبرام عقود الصفقات العمومية إلى مجموعة من التعديلات في مقتضياتها وفلسفتها، فنحت نحو التشديد في المراحل الأولى و الليونة و التخفيف في المراحل اللاحقة، بهدف عدم عرقلة العمل الإداري، و في هذا الإطار حدد القضاء الإداري ثلاث حالات و استثناها من صور البطلان لعيب الشكل في القرار الإداري.

في الحالة الأولى يلاحظ أن القضاء الإداري رتب البطلان النسبي في حالة مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة، حيث يجوز التنازل عن إتباعها من قبل من شرعت الشكليات لمصلحته.

في الحالة الثانية طرح سؤال جوهري: مفادها هل جميع الأحكام الواردة في قانون الصفقات العمومية قواعد متعلقة بالنظام العام؟ و هكذا و في ظل الجواب عن هذا السؤال، رأى القضاء الإداري الفرنسي أن المقتضيات القانونية الواردة في قانون الصفقات العمومية ليست جميعها قواعد آمرة، على هذا الأساس استبعد مخالفات الشكليات الثانوية غير الجوهرية، التي ليس لها أي تأثير على المصالح المقرر حمايتها من قبل المشرع.

في الحالة الثالثة تخص الوضعية التي يستحيل فيها إتمام الشكليات نتيجة القوة القاهرة، أو فعل الأمير، أو فعل الضرورة.

قد أسند قانون الصفقات العمومية إبرام عقود الصفقات العمومية إلى جهات محددة قانونا، و وعيا من المشرع، بالتعسفات التي تشوب العمل الإداري، أجاز الدفع بعدم الاختصاص في حالة صدور قرار من شخص ليس له سلطة إصدار ذلك القرار.

في إطار آخر، يشكل عدم الاختصاص مسألة قانونية تتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على تعديله كما لا يبرر الاستعجال مخالفة أحكامه. و للأسباب أعلاه، جعل المشرع إثارة مسألة عدم الاختصاص تكون في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

المبدأ المعمول به في القانون الإداري، أن القرار الإداري يصدر في أشكال مختلفة، إما كتابة أو شفويا، كما يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، و تتمتع الإدارة كمبدأ عام بسلطة تقديرية في اعتماد الشكل المناسب، باستثناء الحالة التي يستوجب فيها القانون شكل معين[1]. من قبيل ذلك ما تنص عليه المادة 40 فقرة أولى من القانون رقم 23-12[2]، هذه المادة نجدها

[1] عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري**، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 1999، ص، 165.

[2] تنص على أنه "إجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة و يمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة. و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

تستوجب الكتابة، أي أن المشرع لا يترك أي مجال للسلطة التقديرية للإدارة، و في حالة المخالفة فإن قرارها يصبح معرضا للإلغاء لمخالفته للشكل القانوني المطلوب.

و تجدر الإشارة أن علة التدخل القوي لفرض شكلية معينة في عقود الصفقات العمومية، هي خصوصية و طبيعة هذه العقود، و قد يترتب عنها ضرر كبير على المال العام، و هذا ما دفع المشرع يحكمها بسياج من القواعد القانونية لكي تكون مشروعة و سليمة من الناحية القانونية. أول هذه القواعد وجوب إخضاعها لمجموعة من المبادئ، هذه الأخيرة تتطلب أولا تحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا[1]، و إعداد دفتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة إلى المنافسة[2]، وشفافية الإجراءات، و اختيار أحسن عرض اقتصاديا. و لأجل ذلك فإنه إذا رغبت الإدارة ترتيب أثر قانوني من خلال ما تصدره من قرارات إدارية، خلال المرحلة التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية، فإنه يتوجب عليها أن تلتزم جانب المقتضيات القانونية التي تصدر قراراتها بالاستناد عليها و إلا اتسم عملها بعدم المشروعية الذي يستوجب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه بسبب عيب مخالفة القانون[3].

المطلب الأول: احترام المقتضيات الخاصة للطعن في القرار الإداري المنفصل

إن القاضي الإداري لا يبت في الطعون الرامية إلى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية إلا بعد تأكده من الشروط الشكلية اللازم توفرها لتقديم الدعوى، وجوب توفر شرط المصلحة و تعتبر شرط أساسي لقبول الدعوى و في حالة انعدامها يقضي القاضي بعدم القبول، وعلى هذا الأساس يتعين على القاضي الإداري أن يحرص كل الحرص على مراقبة الصفة والمصلحة في الدعاوى المرفوعة أمامه قبل المرور إلى مناقشة الموضوع[4].

طبقا للمادة 829 قانون إجراءات مدنية و إدارية فإنه يجب أن تقدم طلبات إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية ضمن أجل أربعة أشهر[5]، علما أن القضاء الإداري الجزائري استبعد نظرية العلم بصدور القرار علما يقنيا، و يترتب على انقضاء هذا الأجل تحصن القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء[1].

---

[1] يراجع نص المادة 16 من القانون رقم 23-12.

[2] يراجع نص المادة 17 من القانون رقم 23-12.

[3] محمد باهي، **منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية**، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2015، ص، 38.

[4] تنص المادة 13 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه".

[5] تنص على أنه "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"

لكي تقبل دعوى الإلغاء من أحد الأفراد يجب أن يكون هذا القرار نهائيا و مؤثرا في مركزه القانوني[2]، و بالتالي لا تعتبر قرارات إدارية الأعمال التحضيرية الممهدة لاتخاذ قرارات إدارية نهائية لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد وبالتالي تبقى غير قابلة للطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء.

يجب أن يكون طلب الإلغاء مصحوبا بنسخة من القرار الإداري المطلوب إلغاؤه و إذا سبقه تظلم إداري يتعين أن يصحب طلب الإلغاء أيضا بنسخة من القرار الصادر برفض التظلم أو بنسخة بإيداع التظلم إن كان رفضه ضمنيا[3].

كما أوجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تقديم العريضة أمام المحاكم الإدارية يكون بواسطة محام وذلك تطبيقا لأحكام المادة 826 منه.

و هكذا فالطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية أصبحت من اختصاص المحاكم الإدارية كدرجة ابتدائية مع إمكانية الطعن فيها أمام محاكم الاستئناف الإدارية ويستنتج من أن هذا أن الطاعن أصبح يستفيد من مبدأ التقاضي على درجتين بدل درجة واحدة و هو ما يشكل ضمانة إضافية بالنسبة للمتنافسين و حتى بالنسبة للسلطات الإدارية.

لا حاجة للتأكيد، على الأهمية القصوى التي للقرارات الإدارية المنفصلة و الممهدة لإبرام عقود الصفقات العمومية، و إذا كان الأمر كذلك، فمما لا شك فيه أن الطعن بسبب التجاوز في استعمال السلطة ضد القرارات الإدارية قد أعطي لغير المتعاقد بعد أن كرس القضاء الإداري القطيعة مع قاعدة الكل غير القابل للتجزيء في نطاق العقود الإدارية، و من الأكيد أن هذه الصياغة، تفيد رغبة القانون في تحديد السبيل أو الطريق الذي يستوجب أن يأخذه المتعاقد، و هو القضاء الكامل، غير أن القضاء الإداري الفرنسي لم يساند هذا الرأي و سمح كذلك للمتعاقد بأن يطعن في القرار الإداري المنفصل بدعوى الإلغاء.

و هذا المسلك الذي اعتمده القضاء الإداري الفرنسي اعتبره البعض من الفقه بأنه توجه قانوني غير سليم ويخالف المنطق القانوني بحجة أن حق المتعاقد في دعوى الإلغاء لا ينهض إلا بعد إبرام العقد، و حينئذ لا يكون للمتعاقد مصلحة في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء، بل أكثر من ذلك، و حتى لو سلمنا فرضا بوجود مصلحة، فيكون سلوك دعوى القضاء الكامل

[1] عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم**، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2024، ص، 143.

[2] غانية مبروكة، **الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، بلعباس، الجزائر، 2019/2018، ص، 76.

[3] يراجع نص المادة 819 قانون إجراءات مدنية و إدارية.

أنفع له من دعوى الإلغاء، لأنه حتى في حالة حصوله على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل فإنه يجب عليه أن يعود مرة أخرى إلى قاضي العقد لكي يرتب له النتيجة التي على الحكم بالإلغاء[1].

المطلب الثاني: تبعات آثار التصريح بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

و تنبغي الإشارة إلى أنه من تبعات إعطاء قضاء الإلغاء سلطة فرض رقابته على عملية إبرام الصفقات العمومية من خلال الفصل في مدى مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة الممهدة لإبرام عقود الصفقات العمومية، أو بتعبير آخر ممارسة سلطته في إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، تأثيره على مفهوم آخر، يسير معه في سياق مواز و هو عقد الصفقة العمومية في شكلها النهائي. و بالتالي فإن دراسة قضاء الإلغاء تبقى وثيقة الصلة بالآثار المترتبة عن أحكامه سواء ما تعلق بالطعون المقدمة إليه في نطاق دعوى الإلغاء، و المعطى الثاني يخص مدى إمكانية الاستناد على هذه الأحكام كأساس للمطالبة ببطلان عقود الصفقات العمومية.

إذا كان واقع الحال يشير إلى وجود اتفاق حول النقطة القانونية الأولى "أثر التصريح بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة قبل إبرام عقد الصفقة العمومية"، إلى أن هناك اختلاف فيما يخص النقطة الثانية "مدى إمكانية الاعتماد على هذه الأحكام كأساس للمطالبة ببطلان عقود الصفقات العمومية".

فالنقطة القانونية تطلعنا على حكم قانوني مفاده أنه ينتج عن التصريح بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة هدم هذه القرارات بأثر رجعي، فتصبح كأنها لم تكن، و لا تنتج أي أثر لا في الماضي و لا في المستقبل[2].

و ينتج عن ذلك هو أن قرار الإلغاء يصبح ملزما للجميع أي له حجية مطلقة في مواجهة الجميع، بحيث يكتسب قوة الشيء المحكوم به، ذلك أن الإلغاء يكتسي حجية الشيء المقضي به. و بناء عليه، وجدنا أن القضاء الفرنسي في هذا الخصوص لا يميز بين الحالة التي يكون فيها الطعن بالإلغاء قد رفع من قبل المتنافس الذي كان من الممكن أن يكون طرفا في العقد أو من الغير[3].

و من مقتضيات أحكام المنهجية و الأمانة العلمية، التنويه إلى أن تأثير الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة الممهدة لإبرام عقود الصفقات العمومية على العقد نفسه، كانت محل خلاف فقهي.

---

[1] جمال عباس عثمان، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، القاهرة، مصر، 2007، ص، 198.

[2] بمعنى أن السلطة الإدارية لا يمكنها السير في إجراءات التعاقد.

[3] كما يمكن الوصول إلى ذات النتيجة بإصدار حكم يوقف تنفيذ القرار المنفصل بشرط أن يسبق الحكم التعاقد بصفة نهائية.

محمد سمير محمد جمعة، **إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانون الفرنسي و المصري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص، 208.

يسير التوجه الأول في اتجاه الارتباط بالعملية التعاقدية،معتقدا أن القرارات الإدارية المنفصلة تبقى دائما جزأ لا يتجزأ من العملية التعاقدية، هذا يعني أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤثر على سلامة العقد، و النتيجة المترتبة عن ذلك هو إلغاء عقد الصفقة العمومية برمته.

و يرى الفقيه (فيل) أن هذا التفسير هو الأرجح على صعيد الفقه، و هو ما يجب الأخذ به من قبل القضاء، لأنه يبدو منطقيا، و لأنه أيضا يقدم ضمانات السلامة القانونية سواء بالنسبة للمتنافسين، أو بالنسبة للغير، من منطلق أنه يجب النظر للعملية التعاقدية ككل لا يتجزأ، فيبطل العقد إذا بطل أي قرار إداري منفصل كان أساسا لإصداره[1].

في الاتجاه ذاته، يرى بعض الفقه أن إبطال العقد يرتكز على قاعدتين جوهرتين هما:

_ قاعدة ما بني على باطل فهو باطل،

_ قاعدة البطلان بالتبعية[2].

أما التوجه الثاني، فأكثر ليونة، إذ يرى أن الإلغاء لا يؤدي إلى بطلان عقد الصفقة العمومية، بل يبقى العقد قائما ومنتجا لآثاره إلا في الحالة التي يتمسك بها أحد أطرافه بحكم الإلغاء أمام قاضي العقد، وحينئذ يمكن لهذا الأخير إبطال العقد استنادا على القرار الإداري المنفصل[3].

و قد لخص الفقيه الفرنسي (ريفيرو) قاعدة تأثر العقد بحكم إلغاء القرار الإداري في وجوب صدور حكم بناء على طلب أحد أطرافه من قبل قاضي العقد يقرر فيه صراحة إبطال عقد الصفقة العمومية، و أن إبقاء العقد ساري المفعول يستمد شرعيته من استقرار العلاقات التعاقدية أولا، و من وجوب احترام قواعد الاختصاص ثانيا[4].

[1] محمد سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص، 215.

[2] محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص، 211.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص، 54.

[4] محمد عاطف البنا، **العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص، 340.

خاتمة:

في الواقع يمكن القول أن لتحصين قاعدة الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية المنفصلة ليس فقط مراقبة مشروعية القرار، و لكن أيضا على أبعاد تتعلق بجوانب من الحياة الاقتصادية أو الاجتماعية، كإذكاء روح المنافسة أو النجاعة الاقتصادية أو حسن استعمال المال العام، الأمر الذي يجعل احترام الإدارة لأحكام قانون الصفقات العمومية أمرا مشروعا و ملزما.

و هكذا يمكن للقضاء الإداري أن يتصدى لمراقبة مشروعية القرارات الإدارية لاعتبارات دولة الحق و القانون. و إذا كان يظهر على مستوى النص القانوني أنه حصر قاعدة الطعن القضائي في حالات محددة، في حين أن القضاء الإداري له اختصاص كامل و مطلق في مراقبة جميع القرارات الإدارية الممهدة لإبرام عقود الصفقات العمومية.

غير أن المادة 56 من القانون 23-12 تغاضت عن تحديد مصطلح الصالح العام، و أمام هذا التجاذب بخصوص هذا المصطلح، فإن بعض التشريعات القانونية حسمت الأمر حيث وضحت حالات الصالح العام.

ينتج عن تفحص القضاء الإداري للطعن المرفوع أمامه، صدور أحكام قضائية تعبر عن موقفه من الطعن، و تبعا لذلك إذا اقتنع القاضي الإداري بتوافر سبب من أسباب الطعن في القرارات الإدارية صار منحى القرار الإداري المنفصل عن عقد الصفقة العمومية كأن لم يكن.

و عموما إذا كان نص المادة السالف الذكر أكد من جديد على ضرورة إخضاع القرارات الإدارية المنفصلة للرقابة القضائية، فإنه مع ذلك لابد من الإدلاء ببعض الملاحظات الآتية:

1: إذا كان المشرع الوطني أعطى الإدارة صاحبة المشروع حق إلغاء أو التنازل عن إجراءات الدعوة للمنافسة، فإنه لم يعمد إلى تحديد الحالات التي سيتم فيها الإلغاء، لا في إطار القانون رقم 23-12 و لا في طار القانون رقم 15-275. لذا كان من الأجدر في نظرنا أن يتم النص عن حالات الإلغاء بشكل دقيق و واضح لتفادي تعارض الأحكام القضائية من جهة، و من جهة أخرى حتى لا يتم الالتفاف على مقتضيات الصالح العام من قبل السلطات الإدارية، خاصة أن فكرة الصالح العام تبقى ذات مفهوم مرن و مجرد و عام.

2: يعتمد المشرع الوطني في بعض الأحيان على صياغة غامضة دون تحديد مدلولها، و هكذا فعند الحديث عن حق القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الصفقات العمومية لم يحدد هذه القرارات بالتفصيل، خاصة أن القضاء الإداري سواء الوطني أو المقارن قد حسم هذه المسألة القانونية.

يمكن القول إن المشرع الوطني من خلال مقتضيات المادة 56 المنظمة لعملية الطعن تبنى تصورا عاما ينبني على إطار قانوني متكامل من أجل ضمان مستوى معين من الحماية القانونية للقواعد المتعلقة بإبرام عقود الصفقات العمومية، أي طعن إداري و طعن قضائي يستجيب للمقتضيات الدستورية.

قائمةالمراجع:

الكتب:

توفيق بوعشبة، **الوجيز في القانون الإداري العام**، مجمع الأطرش، تونس، 2021، ص، 297. محمود السناري، **التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص، 123.

جمال عباس عثمان، **النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة**، المكتب العربي الحديث، القاهرة، مصر، 2007، ص، 198.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، منشأة المعارف للطباعة و النشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص، 323.

عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل والمتمم**، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2024، ص، 143.

عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري**، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 1999، ص، 165.

محمد أنس قاسم جعفر، **القرارات الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص، 56 .

محمد باهي، **منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية**، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2015، ص، 24.

محمد خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، مطبعة التعليم العالي، القاهرة، مصر، 1989، ص، 108.

محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري: قضاء الإلغاء– أو الإبطال– قضاء التعويض و أصول الإجراءات**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص، 224.

محمد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص، 54.

محمد سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص، 215.

محمد سمير محمد جمعة، **إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانون الفرنسي و المصري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص، 208.

محمد عاطف البنا، **العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص، 340.

نواف كنعان، **القضاء الإداري**، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002، ص، 49.

البحوث الجامعية :

بن أحمد حورية، **دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2010، ص، 25.

بوالشعور وفاء، **سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011/2010، ص، 1.

بوجادي عمر، **اختصاص القضاء الإداري في الجزائر**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011، ص، 93.

حنان عطوي، **الرقابة القضائية على منازعات القرارات المنفصلة في العقود الإدارية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2012/2011، ص، 44.

غانية مبروكة، **الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، بلعباس، الجزائر، 2019/2018، ص، 76.

ياسمين غانم، **إجراءات إبرام الصفقات العمومية و متطلبات الحوكمة الرشيدة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، 2017/2016، ص، 34.

المقال المنشور:

عبد الرحمان فضلاوي، تطور منهجية القاضي الإداري في تقنية الانفصالية، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية نموذجا، **منشورات مجلة العلوم القانونية**، المغرب، العدد 14، 2020، ص، 18.

عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال و عقود الإدارة، **مجلة مصر المعاصرة**، السنة السادسة و الستون، العدد 362، 1985، ص، 38.

القرارات والقوانين:

المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020. **الجريدة الرسمية العدد 82**، مؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، ص، 2.

قانون رقم 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية. **الجريدة الرسمية العدد 1**، مؤرخة في 19 محرم عام 1 الموافق 6 غشت سنة 2023، ص، 5.