أحكام منازعات القرارات المنفصلة عن العقد الإداري في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي الجديد

دراسة تحليلية مقارنة

دكتور

حمدى محمد العجمى

أستاذ القانون العام المشارك

جامعة الأمير سلطان- المملكة العربية السعودية

تمهيد

تمر العقود الإدارية بمجموعة من الاجراءات والقرارات تحددها الانظمة المعنية تحقيقا لمبدأ المنافسة والمساواة وصولا إلى ابرام العقد ، وفي ضوء هذا قد وضع نظام المنافسات السعودي مجموعة من الاجراءات وصولا الى هذه النتيجة ، غير أن تحقيق المنافسة والمساواة لا يتوقف فقط على وضع تلك الاجراءات ما لم تكن هناك اجراءات أخرى لحماية تلك القواعد من خلال حل المنازعات الناشئة عنها بما يحقق الاهداف المرجوة من تحقيق المنافسة ، وبدون ذلك تكون هذه الاجراءات عقيمة لا معنى لها وتقليديا كان حل المنازعات المتعلقة بابرام العقود تخضع لدعوى الالغاء ، او دعوى وقف التنفيذ ، غير أن الترضية القضائية من خلال هذه الوسائل لم تكن كافية ، حيث ان دعوى الالغاء تمر باجراءات عديدة ذات مدد لا تتفق مع طبيعة هذه المنازعات ، ومن ثم كانت تأتي الحلول القضائية من دعوى الالغاء نظرية فقط ، فكثيرا ما تأتي تلك الحلول بعد ابرام العقد أو بعد نهايته ، ولم تكن دعوى وقف التنفيذ باحسن حال من دعوى الالغاء فكثيرا لا تتوافر شروط تطبيقها ، مما يوقع مبدأ المنافسة والمساواة في حرج ، ويجعل العدالة القضائية منقوصة ؛ الأمر الذي كان ملزما للبحث عن حلول تنظيمية وقضائية للخروج من تلك الازمة القانونية ، وقد اجتهدت بعض الانظمة في تحقيق ذلك وبنسب متفاوته ، وقد كان للنظام السعودي نصيب من الاجتهادات النظامية في ذلك في نظام المنافسات والمشتريات الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢٨) وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣هـ ، ([1]) ومن ثم كان ضروريا تقديم هذا البحث لدراسة التنظيم القانوني لحل الازمة القانونية في معالجة الاثار السلبية لدعوى الالغاء في القرارات المنفصلة عن العقد ،لا سيما وأن المادة (٢٥٧) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات ([2]) قد نصت على أن " تنشر هذه اللائحة في الجريدة الرسمية، وتطبق اعتبارًا من تاريخ نفاذ النظام، وتتم مراجعتها بعد مرور (سنتين) من تاريخ تطبيقها."

ومن ثم كانت الفرصة مواتية لدراسة هذه الاجراءات النظامية في هذا النظام ولائحته ، لتكون مساهمة علمية في تبيان أحكام النظام ومدى مساهمتها في الحد من الاثار السلبية لحل هذه المنازعات بالطرق الادارية ، والقضائية وتحديد سلطات القضاء الاداري تجاه هذه المنازعات ، مما يمكن معه وضع بعض التصورات النظامية أمام الجهات المعنية بتطوير النظام ولائحته .

---

[1]- راجع جريدة أم القرى ، السنة، ٩٧، العدد ٤٧٩٠، بتاريخ الجمعة ١٤٤٠/١٢/١هـ، الموافق ٢٠١٩/٨/٢ .

[2]- راجع جريدة أم القرى ، السنة،٩٧، العدد ٤٨٠٩، بتاريخ الجمعة ١٤٤١/٤/١٦هـ، الموافق ٢٠١٩/١٢/١٣.

مشكلة البحث:

تتحدد مشكلة البحث في دراسة الاحكام النظامية الجديدة في نظام المنافسات والمشتريات السعودي الجديد ولائحته التنفيذية لتحديد مدى كفايتها النظامية على معالجة الاثار السلبية لدعوى الالغاء .

أهمية البحث:

تتحدد أهمية البحث في أهمية موضوعة فهو من الموضوعات الجديدة في النظام السعودي في هذا الشأن مما يستدعي دراسته بشكل موضوعي لتقييم الحلول النظامية التي أدرجها النظام الجديد لمعالجة الاثار السلبية لدعوى الالغاء في منازعات القرارات المنفصلة عن العقد وتحقيق الاهداف المرجوة من وضع القواعد النظامية للمنافسة والمساواة موضع التطبيق الصحيح تجاه تحقيق هذه الأهداف .

أهداف البحث:

تتمثل أهداف البحث في دراسة الاحكام النظامية لنظام المنافسات والمشتريات الجديد ولائحته التنفيذية المتعلقة بالحلول النظامية الجديدة في معالجة الاثار السلبية لدعوى الالغاء في القرارات المنفصلة عن العقد .

منهجية البحث:

تتحدد منهجية البحث في المنهج الوصفي التحليلي المقارن بين النظام السعودي ، والنظام المصري ، والفرنسي ، في كيفية معالجة الاثار السلبية لدعوى الالغاء في القرارات المنفصلة عن العقد الاداري.

خطة البحث:

يتكون البحث من مبحثين ، الاول عن ماهية القرارات المنفصلة عن العقد ، وسلطة القضاء الإداري في حل المنازعات المتصلة بها ، والذي بدوره ينقسم الى مطلبين ، الأول عن ماهية القرارات المنفصلة عن العقد، والثاني عن سلطة القضاء الإداري في حل المنازعات المتصلة بها، والمبحث الثاني عن مدى معالجة النظام السعودي والانظمة محل المقارنة للاثار السلبية لدعوى الالغاء في القرارات المنفصلة عن العقد ، والذي ينقسم إلى مطلبين، الاول عن النظام السعودي ، والمطلب الثاني عن القانون المصري والفرنسي .

المبحث الأول

ماهية القرارات المنفصلة عن العقد وسلطة القضاء الاداري في حل المنازعات المتصلة بها.

ونتناول هذا المبحث تحت مطلبين الأول منهما عن ماهية القرارات المنفصلة ، والثاني، سلطة القضاء الاداري في حل هذه المنازعات وكما يلي:

المطلب الأول

ماهية القرارات المنفصلة

إن الإدارة وهي بصدد ابرام عقودها تقوم بمجموعة من الأعمال القانونية تطبيقا للنصوص النظامية ، وتتمثل هذه الأعمال في مجموعة من القرارات التي تصدرها الإدارة بارادتها المنفردة بما يحقق فيها مااستقر عليه من تحديد ماهية القرار الإداري الذي هو إفصاح الادارة بارادتها المنفردة بما لها من سلطة عامة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد احداث اثار قانونية متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا([٣]) ، هذه القرارات تسمى بالقرارات المنفصلة عن العقد ؛ لانهاوإن كانت هذه القرارات تسهم في ابرام العملية التعاقدية فانها لاشك منفصلة عن العقد في حد ذاته، والتي تكون العلاقة في هذا الأخير بين المتعاقد وبين الجهة الإدارية المتعاقد معها .

وقد اتفق الفقه والقضاء على الاخذ بفكرة القرارات المنفصلة عن العقد الإداري وذلك على ذات الاساس المشار إليه " أن العقد الإداري قد يسبق ابرامه قرارات لها خصائص القرارات الإدارية فيمكن الطعن فيها بالالغاء مثل وضع شروط المناقصة أو المزايدة ، تشكيل لجان البت، قرارات لجنة البت ، قرار الترسية، كذلك قد تصدر قرارات إدارية بعد ابرام العقد فيمكن الطعن فيها استقلالا مثل توقيع الغرامة ، مصادرة التأمين " ([٤]) ويقول البعض من الفقه أيضا " لو قلنا أن العقد كل لا يتجزأفإن هذا يعني عدم

---

[٣]– راجع حكم المحكمة الإدارية رقم ٨٥/د/أ/٦ لعام ١٤٣٤هـ، في القضية رقم ١/١٠٩٦/ق لعام ١٤٣٤هـ ، المؤيد بحكم محكمة الاستئناف رقم ٢/٢٠٥ لعام ١٤٣٥ هـ، في القضية رقم ٦١١٢/ق لعام ١٤٣٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ، ج١، ص ٢٤٥، وراجع ايضا الحكم في القضية رقم ٣٠٢٣ /١٠/ق لعام ١٤٣٥هـ ، المؤيد بحكم الاستئناف في القضية رقم ٢/١٤٦٦/س لعام ١٤٣٦هـ، مجموعة الاحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، ج١، ص ٧٧ وهو ما كان قد استقر عليه القضاء المصري أيضا في تعريف القرارات الإدارية حيث نصت المحكمة الإدارية العليا على أن" حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على القرار الإداري تتوافر له مقوماته إذا ما اتجهت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث اثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة "راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٩٥٨ لسنة ٤٨ ق . ع. بجلسة ٢٠٠٦/٤/١ ، العدد٥١ ، القاعدة ٩٦ ، ص ٧٠٠. وراجع د. حمدي محمد العجمي ، الوجيز في القانون الإداري السعودي، دار الاجادة ، ١٤١٤هـ، ٢٠٢٠ ، ص ٩ وما بعدها.

[٤] – راجع د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣، ص ٤٣١.

قبول الطعن بالالغاء من الغير .. وفي نفس الوقت لا يباح لهم استعمال الدعوى الناشئة عن العقد لانها مقصورة فقط على اطرافه ، فهذا يعني أن يظل مبدأ المشروعية بغير حماية على الإطلاق، ولكي نتلافى ذلك جاء مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الاعمال المنفصلة " ([٥]) ويذكر أيضا " ولكن ما هي القرارات القابلة للفصل التي يمكن الطعن فيها بالالغاء في مرحلة انعقاد العقد ؟ انها في الحقيقة كل القرارات التي تساهم في تكوين العقد العقد كالقرار الصادر بوضع شروط المناقصة أو المزايدة ، وقرار لجنة فحص العطاءات ، وقرار لجنة البت بإرساء المناقصة،أو المزايدة وحتى القرار الصادر بالتوقيع على العقد يمكن الطعن عليه بالالغاء" ([٦]).

وقد أخذ القضاء السعودي بتلك النظرية ، واعتبر ان القرارات الصادرة من الإدارة قرارات إدارية بالمعنى الاصطلاحي لهذه الأخيرة وهي ... وعليه فقد أخضعها للأحكام الواردة في دعوى الالغاء من حيث الأصل ما لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك ، وفي هذا قضى ديوان المظالم بأن " المدعي يهدف من إقامة دعواه إلغاء قرار وزارة النقل بترسية مشروع ...على شركة .. وبالتالي فإن هذه الدعوى تدخل في اختصاص ديوان المظالم طبقا لنص المادة (١/٨/ب) من نظامه ([٧]) باعتبار أن القرار محل الطعن هو من القرارات المنفصلة عن العقد .." ([٨]) وقضى أيضا بأن " قرارات الحرمان أو الاستبعاد من المنافسة العامة تخضع خضوعا تاما لرقابة القضاء الإداري باعتباره قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه استقلالا وإلغاؤه عن طريق دعوى الالغاء ..قضاء الالغاء هو بالأساس قضاء مشروعية

---

[٥]- راجع د. مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠١، ص ٢٥.

[٦]- راجع د. مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق ، ص ٢٧.، وراجع أيضا على سبيل المثال د. جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، المكتب العربي الحديث، ٢٠٠٧ ، ص ١٦٨.، ود. جورج ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢، ص ٤٣، ٤٤. ، ود. عبد الحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للانفصال ، وعقود الإدارة (دراسة مقارنة، في القانونين المصري والفرنسي، ص٣.، ود. محمد أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص ٥٨، ٥٩.،

[٧]- يجري نص المادة (١/٨/ب) من نظام ديوان المظالم القديم على أن " ١- يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يأتي: (ب) الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، ، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرار الإداريرفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح" ويقابلها المادة (١٣/ب) في النظام الحالي ، نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم رقم ٨٧ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩ هـ والتي تنص على أن "دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، ... ويعد في حكم القرار الإداريرفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح. "

[٨]- راجع حكم ديوان المظالم رقم ٩٧/د/إ/٥ لعام ١٤٢٦هـ، في القضية رقم ١/٢٨٩٥/ق لعام ١٤٢٦هـ ، المؤيد من هيئة التدقيق بالحكم ٣٠٦/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ ، بجلسة ١٤٢٧/٥/١٤هـ، راجع موسوعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ ، ديوان المظالم ، المجلد الاول، ص٢٣٢

وذلك من جهة تسليط رقابة القاضي على القرارات الإدارية المطعون فيها استظهارا لمدى انضباطها داخل أطر المشروعية الحاكمة وذلك بوزنها بميزان القسط والعدل على هدي من الشرع والنظام ، فيلغيها القضاء إن تحقق له مجاوزة القرار لإحدى تلك الأطر المنظمة ، ما يتحقق معه العدل التام واستقرار النظام العام والحفاظ على مبدأ المشروعية وحماية الدولة بحماية أنظمتها من الاعتداء والتجاوز..المستقر قضاء أن سلطة الإدارة في الحرمان أو الاستبعاد من المنافسات العامة هي سلطة تقديرية لا تحكمية يحدها النظام وعيب إساءة استعمال السلطة." ([٩]).

وقضى كذلك بأن " المدعي يهدف من إقامة دعواه إلى الغاء قرار الترسية ؛ مما يعد طعنا في قرار إداري مما ينعقد الاختصاص بنظرها للمحاكم الإدارية بديوان المظالم بوصفها هيئة قضاء إداري استنادا إلى حكم المادة الثالثة عشرة (١٣/ب) من نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ" ([١٠]).

وقد أخذ بهذه النظرية من قبل القضاء المصري من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا والذي قضت فيه بأنه" ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة والإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو إداريا، فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة، له خصائص القرار الإداري ومقوماته، من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة يتغياها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد، مدنيا كان أو إداريا، وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لكل ذي شأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً.

وفى ضوء هذا التنظيم لعملية العقد الإداري المركبة تنبغي التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية: (النوع الأول) هو القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، وقبل إبرام العقد، وهذه تسمى القرارات المنفصلة المستقلة، ومن هذا القبيل: القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة أو مزايدة، والقرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين او المتزايدين، والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو المزايدة، أو بإرسائها على شخص معين، فهذه القرارات هي قرارات

---

[٩] – راجع حكم المحكمة الإدارية رقم ١/د/إ/١ لعام ١٤٣٢هـ في القضية رقم ٢/٣٣٠١/ق لعام ١٤٣١هت المؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالحكم رقم ٢/٧ لعام ١٤٣٣هـ، في القضية رقم ١٩٥/ق لعام ١٤٣٣هـ (حكم غير منشور).

[١٠] –راجع حكم ديوان المظالم رقم ٧/٢/١٥٥ لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم ٧/١٨١١/ق لعام ١٤٣٣هـ، المؤيد من محكمة الاستئناف في القضية رقم ٨١٣/ق لعام ١٤٣٦هـ ، بجلسة ١٤٣٦/٢/١٩هـ، راجع موسوعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ ، ديوان المظالم ، المجلد الخامس، ص ٢٢٦٧.

إدارية نهائية، شأنها شأن أي قرار إداري نهائي، ومن ثم فإنها تخضع لما تخضع له القرارات الإدارية النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها أو إلغائها من خلال دعوى الإلغاء. و(النوع الثاني) يشمل القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا لعقد من العقود الإدارية، واستنادا إلى نص من نصوصه، كالقرار الصادر بتوقيع غرامة التأخير، أو بسحب العمل ممن تعاقد معها والتنفيذ على حسابه، والقرار الصادر بمصادرة التأمين، أو بإلغاء العقد نفسه، فهذا القرار الصادر عن جهة الإدارة استنادا إلى نصوص العقد الإداري وتنفيذا له لا يعد قرارا إداريا، بل ينبثق عن رابطة عقدية، ويدخل في منطقة العقد، ومن ثم لا يرد عليه طلب الإلغاء،بل يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاضي العقد، وتستنهض له ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء([١١]).

وقد أخذ القضاء الفرنسي ، ايضا بنظرية القرارات المنفصلة وطبقها في العديد من أحكامه ومن اوائل هذه الاحكام حكمه في قضية " Martin " حيث كان عضوا بالمجلس العام لاقليم "Loir –et- cher " فأقام طعنا في قرارات اتخذها المجلس في شأن عقد التزام الترام واستند في طعنه الى مخالفة مدير المجلس للقانون المتعلق بالتنظيم الاقليمي وذلك بدعوة المجلس للتداول وعدم توزيعه تقريرا مطبوعا عن الموضوع قبل انعقاد المجلس بثمانية أيام بالمخالفة للقانون ، فتمسكت جهة الإدارة بأن تلك القرارات المطعون فيها لا يمكن أن تكون محلا للطعن بالالغاء لانها أدت إلى ابرام العقد ، وليس للغير أن يطعن فيها أمام قاضي العقد ، غير أن مجلس الدولة قبل الطعن في هذه القرارات (١٢) ، ويقبل الطعن في القرارات المنفصلة عن العقد من كل من الاشخاص الذين كان يمكن أن يسند إليهم العقد (١٣) ويكون الطعن في هذه القرارات المنفصلة باعتبارها قرارات إدارية أي لانها خالفت مبدأ المشروعية (١٤).

وقد شملت نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد ، عقود التوظيف وذلك في حكم مجلس الدولة بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٩٨، وقد حافظ المجلس على هذه النظرية حتى بالنسبة لقرارات الموافقة على

---

١١ – راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٣٢٩٣ لسنة ٥٥ ق، جلسة ٢٨ /٦/ ٢٠١٦م، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة الحادية والستين، ج٢، ص ١٣٤٣، وراجع أيضا حكمها في الطعن رقم ٢٤/٦٦٦ ق بجلسة ١٩٧٩/٤/١٤، المجموعة ١/٢٠ نص ٣٠٨، والطعن رقم ٣١/٣٤٤٨ ق بجلسة ١٩٩٣/١/٣١، المجموعة ١/٣٨، ص ٦١٢.

[١٢]- راجع في عرض ذلك د. يحي محمد مرسي النمر، التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد٢، السنة ٥ لعام ١٤٣٨ هـ، ٢٠١٧، ص ١٦٦ وما بعدها.

[١٣] - راجع د. يحي محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص١٦٧.

[١٤] - M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Devolve, B Genevois, Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative ; ١٧ édition ; paris Dalloz ٢٠٠٩; P.٩١.

العقد وذلك في حكمه بتاريخ Le ٢٣ décembre ٢٠١٦, au sein d'un arrêt ASSECO-CFDT Languedoc-Roussillon (١٥).

وعلى ما سبق بيانه فإنه يجوز الطعن استقلالا في كل ما تصدره الجهة الادارية من قرارات تتوافر فيها خصائص القرار الاداري والتي تنفصل عن العقد، كقرارات الاستبعاد ، والترسية ، ومصادرة الضمان، وعدم تجاوز التأهيل المسبق ، وغير ذلك من القرارات التي تجري قبل التعاقد،هذا والنظام السعودي لم يكتف بامكانية الطعن على القرارات الادارية المنفصلة عن العقد فحسب ، وانما مد ذلك إلى أي اجراء تقوم به الجهة الإدارية وان لم يتوافر فيه مقومات القرار الإداري احتياطا للخروج من اشكالية التكييف القانوني للقرارات الإدارية، كحالة القصور في اعداد وثائق المنافسات سواء من الناحية الفنية أم من ناحية الشروط العامة بما يخل بمبدأ المساواة .

المطلب الثاني

سلطة القضاء الإداري في منازعات القرارات المنفصلة

والقرارات المنفصلة بوصفها السابق كقرارات إدارية فإنها بلا شك ستخضع لأحكام دعوى الالغاء، سواء تلك الواردة في نظام المرافعات أم تلك الواردةفي نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية ، وقد نص نظام المرافعات أمام ديوان المظالم على الاجراءات المتعلقة بالطعن في القرارات الإدارية حيث نصت المادة (٨/٤) منه على أن " فيما لم يرد به نص خاص، يجب في الدعوى – المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم إن لم تكن متعلقة بشؤون الخدمة المدنية – أن يسبق رفعها إلى المحكمة الإدارية التظلم إلى الجهة مصدرة القرار خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار، ويتحقق العلم به بإبلاغ ذوي الشأن به أو بنشره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ.

وعلى تلك الجهة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر قرارها برفض التظلم أو مضت المدة المحددة دون البت فيه، فللمتظلم رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً

---

[١٥] - GAUTHIER JAMAIS , recours en excès de pouvoir et actes des détachables contrats ١٢ JUIN ٢٠١٨ | CONTRATS, https://www.gj-avocat.fr/rep-actes-detachables-contrats/ et v. Guillou, Damien La distinction entre les actes détachables et le contrat, Review, Juridique de le Ouest Année ٢٠١٤ ٣ pp. ١٩-٣٢, https://www.persee.fr/doc/juro_٠٩٩٠-١٠٢٧_٢٠١٤_num_٢٧_٣_٤٨٢٣ et V. Bernard - Franck Macéra , les actes détachables dans le droit public français, Presses Univ. Limoges, ٢٠٠٢, p.١٨.

من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة الستين يوماً المحددة للجهة دون البت في التظلم. ويجب أن يكون قرار الجهة برفض التظلم مسبباً"

وفي ضوء تلك الأحكام فان منازعات القرارات المنفصلة ستبدأ بالتظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار ، ومن ثم الانتظار حتى البت في التظلم أو مضي المدة المحددة للبت فيه ، وبعدها يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية خلال ستين يوما من اليوم التالي لتاريخ الرفض أو مضي الستين يوما المقررة للبت في التظلم .

وبالنظر إلى هذه الاجراءات الواردة في المادة المذكورة يتبادر القول أنها لا تتناسب البتة مع حل تلك النوعية من المنازعات التي تحتاج إلى اتخاذاجراءات عاجلة تتناسب مع طبيعة تلك القرارات ، لذلك ومن هذا المنطلق ستكون تلك الدعوى لا تحقق الحماية القانونية لان مراعاة تلك الاجراءات سوف يجعل تلك الحماية نظرية ولا تحقق الفائدة العملية من الترضية القضائية.

ومن ثم وفي ضوء أحكام النظام السعودي فإنه يمكن طلب وقف تنفيذ القرارات المنفصلة، وقد أخذ المنظم السعودي بفكرة دعوى وقف التنفيذ وهي دعوى مستعجلة تقوم على أركان موضوعية تتمثل في : وجود حالات عاجلة لا يمكن تداركها حين الحكم بالالغاء ، وأن تكون الدعوى قائمة على أسباب جدية ، وفي هذا وعلى سبيل المثال فقد قضى ديوان المظالم بأنه " ولما كانت الفقرة (٥) من المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم تنص على أنه:(استثناء من الأحكام الواردة في الفقرة السابقة ، للمحكمة أن تقبل دعوى الإلغاء – خلال فترة التظلم الوجوبي – في الحالات المستعجلة متى اقترنت بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغائه بشرط التظلم للجهة ، وتبت المحكمة على وجه السرعة في طلب وقف التنفيذ ، وتنظر في الدعوى بعد انتهاء فترة التظلم الوجوبي أو إذا رفضت الجهة مصدرة القرار تظلمه قبل انتهاء هذه الفترة) كما نصت المادة التاسعة من ذات النظام على أنه: (مع عدم الإخلال بما ورد في الفقرة (٥) من المادة الثامنة من هذا النظام ،لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك ورأت المحكمة أن تنفيذه يرتب آثارا يتعذر تداركها)، والمستفاد من هذه النصوص أنه إذا ما برزت للطلب الوقتي الجدية الكافية التي تقتضي الإجابة إليه، وقدرت دائرة الموضوع أن للطلب ما يسوغ الاستعجال في الإجابة إليه لما يترتب على عدم ذلك من آثار يتعذر تداركها فإن للدائرة أن تأمر بالإجراء الوقتي الذي تراه محققاً للغرض المطلوب، ولما كان مناط الفصل في الطلب العاجل يقتضي قضاءً تحقق شرطي الاستعجال والجدية؛ فالجدية ما يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون ادعاء الطالب قائماً –بحسب الظاهر– على أسباب جدية، وذلك بأن يكون من المرجح الحكم بإلغاء القرار عند نظر الموضوع وذلك

حسب الظاهر من الأوراق، والثاني الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها، ففيما يتعلق بالاستعجال فإنه لا توجد نتائج يتعذر تداركها وذلك بأنه إذا فرض خطأ المدعى عليها في قرارها فإن التعويض يكون جابراً لضرر المدعية في حال ثبوت خطأ المدعى عليها في قرارها وإثبات المدعية للأضرار، وحيثلم يتوافر هذا الركن؛ فإن من المتعين رفض طلب وكيل المدعية العاجل بوقف تنفيذ القرار المتظلم منه " ([١٦]).

وقضى ديوان المظالم أيضا بأن " هذه الدعوى بناء على تكييفها النظامي الصحيح تعتبر من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الناشئة عن عقد ؛ وبما أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها ...فانها تكون مقبولة شكلا ... وحيث إنه عن موضوع الدعوى ، وحيث إن قضاء المحكمة الإدارية قد جرى على ..... أن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين الاول : الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .. والثاني يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون إدعاء الطالب في هذا الشأن قائما على أسباب جدية وكلا الركنين من الحدود النظامية التي تحد من سلطة القضاء الإداري ، ومن مقتضى توافر هذين الركنين يكون للقضاء وقف تنفيذ القرار مؤقتا .... وبتطبيق ما سلف على واقعات الدعوى مثار النزاع يستبين للدائرة أن ما ينعيه المدعي على القرار لا يسنده ركن الاستعجال ، وبيان ذلك أن القرار المطعون فيه لا يرتب نتائج يتعذر تداركهاعند التنفيذ ، إذ لا ضير عليه ، وفي حال صدور حكم قضائي مكتسب للحجية فله الحق في التعويض " ([١٧]).

ولأن دعوى وقف التنفيذ تتوقف على الشروط المذكورة انفا ، فانها أيضا لن تكون مجدية في هذا الشأن لان معظم القرارات في هذا المجال يمكن تدارك اثارها بالتعويض .

وما عليه النظام السعودي عليه من قبل النظام المصري ، فميعاد رفع دعوى الالغاء هي ستون يوما أيضا حيث نصت المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢، على أن " ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به" وفي هذه الدعاوى أيضا يجوز التظلم للجهة التي أصدرت القرار أو الجهات الرئاسية لها ويكون للجهة الإدارية أن ترد خلال ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم حيث نصت المادة سالفة الذكر في فقرتها الثانية على أن" وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات

---

[١٦]–راجع حكم المحكمة الإدارية في القضية رقم ١/٢٥٦٤/ق لعام ١٤٣٥هـ (غير منشور).

[١٧]–راجع حكم المحكمة الإدارية رقم ٢/١/٤٢٢ لعام ١٤٣٢هـ، في القضية رقم ٢/٤٣٢١/ق لعام ١٤٣٢هـ ، المؤيد بحم محكم الاستئناف رقم ٣/٢٣٤ لعام ١٤٣٤هـ ، في قضية الاستئناف رقم ٢/١١١٩/س لعام ١٤٣٣هـ ، راجع مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـ ، ج٥ ، ص ٢٩٦١

الرئاسية ، ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة" .

وفي القانون الفرنسي نصت تقنين القضاء الإداري على أن " الطعن على القرار يكون خلال شهرين من تاريخ الابلاغ بالقرار أو النشر"([١٨]).

وعليه وفي ضوء تلك المواعيد فإن دعوى الالغاء ليست مجدية في تحقيق مبدأ المشروعية تجاه القرارات المنفصلة فهي كما وضح المفوض روميو منذ وقت بعيد ذلك بقوله " إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء فيهذه الحالة نظرية فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق ، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم احد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد ، ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم ، فانتم تعلمون تماما أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية ، فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى ، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو ايجابية ، فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق فان هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم ، أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائما اثر هام يتركز في انه أعلن حكم القانون ، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة وانه قد نور الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة ، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ، ومستلزمات الديمقراطية المنظمة " (١٩) .

وعليه فان الاجراءات السابقة لدعوى الالغاء في الانظمة محل المقارنة لم تكن قادرة على حل مشكلة القرارات المنفصلة في العقود الإدارية ، بما يحافظ على مبدأ المنافسة والمساواة ؛ حيث يأتى حكم

---

[١٨]–V. de l, art. ٤٢١–١ code de Justice Administrative – Décrété no ٢٠١٩–٨٢ de Février ٢٠١٩ art.٢٤" –La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée."

[١٩] – راجع في عرض هذا د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٠٠ ،٢٠١ ، ود. محمد عبد العال السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء، في عقود الإدارة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١، ص ١١٠ غير أنه توجد أحكام قليلة لمجلس الدولة الفرنسي اعمل فيها اثر الالغاء على العقد حيث قضى " بأن القرار الصادر باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة دون الالتزام باتخاذ اجراءات الممارسة بينه وبين من لهم حق الاشتراك فيها يؤدي إلى بطلان القرار الصادر في هذا الشأن وبالتالي بطلان العقد الذي تم إبرامه مع المقاول المذكور راجع د. محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص ١١٣.

الالغاء في معظم الاحيان بعد بداية التنفيذ ، وأحيانا بعد انتهاء تنفيذ العقد مما يجعل دعوى الالغاء في هذا الشأن ليست لها الا قيمة نظرية منزوعة الاثار العملية ، ولا يكون أمام المدعي سوى اللجوء الى التعويض .

وكذلك أيضا دعوى وقف التنفيذ ليست سهلة المنال فكما سبق توافر شرط الاستعجال بدعوى تعذر تدارك الاثار المترتبة على التنفيذ لا يكون متوافرا في معظم الاحيان ، مما يجعل أيضا هذه الدعوى غير قادرة على تحقيق مبدأ المنافسة والمساواة بما ينعكس سلبا على الخاصة والمصلحة العامة؛ الأمر الذي دعا تلك الانظمة لتطوير نظامها القانوني –وان اتى متأخرا لدى البعض– لمعالجة تلك الاثار السلبية بما يحقق مقصود المنظم من تحقيق مبدأ المنافسة وتحقيق المساواة .

المبحث الثاني .

مدى معالجة النظام السعودي والانظمة المقارنة للاثار السلبية لدعوى الالغاء .

نتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين وكما يلي:

المطلب الاول معالجة الاثار السلبية لدعوى الالغاء في النظام السعودي

قام نظام المنافسات الحالي بوضع مجموعة من الاجراءات للحد من الاثار السلبية لدعوى الالغاء ويمكن ان نوردها على الشكل التالي:

أولا: التظلم الإداري إلى الجهة الحكومية.

وضع نظام المنافسات الجديد فترة بينية بعد قرار الترسية وقبل اعتماده لتمكين المتنافسين من التظلم من قرار الترسية واسماها فترة التوقف حيث نصت المادة (٥٣) من النظام على أن " تلتزم الجهة الحكومية بعد صدور قرار الترسية والإعلان عنه، بفترة توقف لا تقل عن (خمسة) أيام عمل ولا تزيد على (عشرة) أيام عمل؛ لا يجوز خلالها اعتماد الترسية وتوقيع العقد؛ وذلك لتمكين المتنافسين من التظلم من قرار الترسية." وجاءت المادة (٨٧) من اللائحة التنفيذية بالتفاصيل الاجرائية لذلك فنصت على أنه" يجب على الجهة الحكومية الالتزام بفترة التوقف وفقًا للضوابط الآتية:

١- يجب ألا تقل فترة التوقف عن (خمسة) أيام عمل ولا تزيد عن (عشرة) أيام عمل من تاريخ صدور قرار الترسية والإعلان عنه، وتلتزم الجهة بالإعلان عنها في البوابة الإلكترونية.

٢- في حال تعذر الإعلان في البوابة أو موقع الوزارة لأسباب فنية، يبلغ المتنافسين[٢٠] بذلك عبر البريدالإلكتروني.

٣- مع مراعاة ما ورد في المادة (السابعة والثمانين) من النظام، تستقبل الجهة الحكومية التظلمات على قرار الترسية أو أي إجراء من إجراءاتها من خلال البوابة.

٤- لا يجوز للجهة الحكومية أن تقبل أي تظلم بعد انتهاء فترة التوقف.

٥- لا يعد قرار الترسية نافذًا حتى تنتهي فترة التوقف، ويتم البت في التظلمات إن وجدت."

وفي هذه المادة النظامية واللائحية فقد حددت فترة التوقف بمدة لا تقل عن خمسة أيام عمل ، ولا تزيد عن عشرة أيام عمل تتوقف فيها اعماد قرار الترسية ، غير أنه يلاحظ أن المادة النظامية واللائحية قد جمعت لتحديد بداية المدة الزمنية لفترة التوقف بين تاريخ صدور القرار ، والاعلان عنه ، وهذا لا يستقيم وذلك لانهما قد يتفقان في ذلك وقد يختلفان، فقد يصدر القرار في تاريخ ، ويعلن عنه في تاريخ أخر، فبأي التاريخين يمكن الاعتداد ببداية المدة الزمنية ، ومن جهة ثانية فان القاعدة في تحديد

---

[٢٠]- صحة الكلمة لغويا " المتنافسون" لانها نائب فاعل.

المواعيد تكون من تاريخ الاعلان لانها هي وسيلة العلم التي يعتد بها ، وليس تاريخ الصدور الذي يخفى على المخاطبين به ، ومن ثم وجب تعديل هاتين المادتين بما يتلافى ذلكلتبدأ هذه المدة من تاريخ الاعلان عن قرار الترسية باعتبار الإعلان هووسيلة العلم بالقرار، بالاضافة إلى أنه يجب على الجهة أن تحدد الحد الاقصى لفترة التوقف بشكل واضح على البوابة لان هذا الميعاد ليس ميعادا تنظيما وانما هو ميعاد سقوط يترتب على فواته فوات ميعاد التظلم على القرار .

وإذا كان التظلم إلى الجهة الحكومية من قرار الترسية يكون خلال فترة التوقف المشار إليها، فإن التظلم من أي اجراء أخر يكون خلال خمسة أيام عمل حيث نصت المادة (٨٧) من النظام على أنه" ١- لكل متنافس الحق في التظلم أمام الجهة الحكومية من أي قرار اتخذته، قبل قرار الترسية، وذلك خلال (خمسة) أيام عمل من تاريخ صدور القرار..." ومن ثم فان فترة التظلم قد حددتها المادة المذكورة بخمسة أيام عمل من تاريخ صدور القرار ، وبهذا تكون المادة قد أعتدت بتاريخ صدور القرار ، وهذا لا يتفق مع الاصول القانونية ، فكما تمت الإشارة أن تاريخ صدور القرار ليس وسيلة من وسائل الاعلان فهو علم قاصر على من أصدره ، ولا يحتج به على المخاطبين به ، ومن ثم وجب أن يكون التاريخ الذي يبدأ منه التظلم هو تاريخ الاعلان عن القرار وليس تاريخ صدور القرار.

أما عن الاثار المترتبة على تقديم التظلم فقد حددتها المادة (٥/٨٧) حيث نصت على أنه"

٥- لا يجوز للجهة الحكومية استكمال إجراءات التعاقد إلا بعد مراعاة الآتي:

أ- انتهاء فترة التوقف دون ورود تظلمات.

ب- في حال ورود تظلم وقبوله؛ يتم تصحيح ما تم اتخاذه من إجراءات مخالفة لأحكام النظام إن أمكن وإلا فتلغَ المنافسة. وفي حال صححت الجهة الحكومية ما اتخذته من إجراءات مخالفة لأحكام النظام، ونتج عن ذلك فوز عرض آخر؛ فيجب منح صاحب العرض المستبعد دون غيره فرصة لتقديم تظلمه من ذلك التغيير إلى الجهة الحكومية خلال مدة مماثلة لمدة التوقف، ويسري في شأن تظلمه حكم هذه المادة.

ج- في حال ورود تظلم ورفضه؛ ومضي الفترة المشار إليها في الفقرة (٤) من هذه المادة دون قيام اللجنة بإصدار قرار في التظلم. "

هذه المادة تعالج الاثار المترتبة على تقديم التظلم من عدمه ، وكذلك حال قبوله أو رفضه ففي حالة عدم تقديم تظلم وقد انتهت فترة التوقف يكون للجهة الإدارية في هذه الحالة اعتماد قرار الترسية ، أما في حالة تقديم التظلم وقبوله فيتم تصحيح المخالفة و في حالة عدم امكانية ذلك تلغ المنافسة ، غير

أنه قد ينتج من خلال تصحيح المخالفة كما في حالة الاستبعاد أن يؤدي ذلك إلى فوز متنافس أخر وفي هذه الحالة يجب منح صاحب العرض المستبعد دون غيره فرصة التقدم بتظلم الى الجهة الحكومية خلال مدة مماثلة لفترة التظلم ، ومن ثم تسري عليه نفس مواعيد التظلم ، وهذا وإن كان عادلا غير أنه قد يطيل الاجراءات لا سيما وأن هناك امكانية التظلم من هذه القرارات أمام لجنة النظر في التظلمات وهذا قد لا يتناسب مع المصلحة العامة في بعض الاحيان التي قد تحتاج إلى سرعة البت في المنافسة.

أما الفقرة (ج) فإن صياغته بها اشكالية حيث انتهت الفقرة بالقول " ومضي الفترة المشار إليها في الفقرة (٤) من هذه المادة دون قيام اللجنة باصدار قرار في التظلم " وهذا لا يستقيم مع الفقرة الرابعة المشار اليها لوجوب البت في التظلم ولم تمنح المادة فرضية السكوت حيث نصت الفقرة المذكورة على أنه" – على اللجنة المشار إليها في المادة (السادسة والثمانين) من النظام، البتّ فيما يرد إليها من تظلمات وإبلاغ أصحاب الشأن خلال (خمسة عشر) يوم عمل من تاريخ ورودها إليها. وللجنة التمديد لمدة مماثلة." ومن ثم فلا مناص من وجوب اصدار قرار في هذه الحالة ، ومن ناحية اخرى في حال مضي المدة دون البت في التظلم جريا على الفقرة (ج) فما هو الاجراء الذي يجب على المدعي القيام به لم تحدد لنا الفقرة ذلك ولا يمكن الاعتماد على المادة(٦/٨٨) والتي تنص على أنه " يجوز التظلم من قرارات اللجنة أمام المحكمة الإدارية خلال (ستين) يوما من تاريخ العلم بالقرار" وذلك لانه لا يوجد قرار ولم يجعل النظام من سكوت اللجنة قرارا،كما أن هذه المادة لا تتعلق بالقرارات المنفصلة وانما تتعلق بمخالفات المتنافسين والمتعاقد معهم لاحكام النظام والعقود المبرمة معهم .

ومن ثم يراعى إعادة النظر في صياغة هذه المادة لترتيب الاثار القانونية الصحيحة أو حذف كل ما يتعلق بها كما سنشير فيما بعد.

ثانيا التظلم الى لجنة التظلمات

جاء النظام في المادة (٨٦) منه محددا تشكيل اللجنة واختصاصاتها والاجراءات المتبعة أمامها، فمن حيث التشكيل نصت الفقرة (١) على أن " تكوّن بقرار من الوزير لجنة أو أكثر من المختصين، لا يقل عددهم عن خمسة ويحدد فيه رئيس اللجنة ونائبه، ويُنص في القرار على عضو احتياطي أو أكثر. ويعاد تشكيل هذه اللجنة كل ثلاث سنوات، ويجوز تجديد العضوية فيها. ويصدر الوزير قرارًا يحدد قواعد عمل اللجنة وإجراءاتها، ويحدد مكافآت أعضائها وسكرتيرها." ولا ملاحظة على التشكيل ولكن فقط على تجديد العضوية حيث لا حد له ، ومن ثم يمكن بقاء اللجنة بكامل تشكيلها عدة دورات، وهو أمر لا يتفق مع طبيعة عمل اللجان في نظر قضايا معينة ، يمكن ان تتكرر فيها ذات المنازعات من

ذات الاشخاص ؛ ولذلك وبعيدا عن التاثيرات الشخصية بالاضافة إلى الاستفادة من الكفاءات الجديدة ، يستحسن أن ان يكون تجديد العضوية لمرة واحدة مع جواز الابقاء على عضوين على الاكثر في التشكيل في المرة الثالثة لايجاد نوع من التوازن بين الخبرات القديمة والكفاءات الجديدة .

أما من حيث الاختصاصات فقد نصت الفقرة (٢) على أن : تختص اللجنة بما يلي:

– النظر في تظلمات المتنافسين من قرار الترسية أو من أي قرار أو إجراء تتخذه الجهة الحكومية قبل قرار الترسية.

ب– النظر في تظلمات المتعاقد معهم من قرارات تقييم الأداء.

ج– النظر في طلبات تعديل الأسعار وفقًا لأحكام المادة (الثامنة والستون) من النظام.

وعليه تختص اللجنة بكل تظلمات المتنافسين من قرار الترسية أو من أي قرار أو اجراء تتخذه الجهة الحكومية قبل قرار الترسية"

إن قراءة هذا الاختصاص يوحي بتشابك الاختصاص بين الجهة الحكومية وبين هذه اللجنة وهو غير مراد النص وانما مراد النص هو اعتبار هذه اللجنة في مرحلة لاحقة للتظلم إلى الجهة الحكومية كما هو وارد في النصوص المنظمة لذلك، ومن ثم فإن صياغة النص تقتضي الدقة في تحديد الاختصاص ، فيكون اختصاص اللجنة هو النظر في الطعن على قرارات الجهة الحكومية في نظر التظلمات التي قدمت اليها ، وليس ذات القرارات ، فذات القرارات أو الاجراءات النظر في التظلم منها هو اختصاص الجهة الحكومية نفسها، ومن ثم يراعى إعادة النظر في الصياغة بما يحقق المضامين الصحيحة لاختصاص اللجنة.

أما عن حجية قرارات اللجنة فهي بنص المادة المذكورة في الفقرة (٣) فهي ملزمة للجهة الحكومية ، وهو اتجاه صحيح لان هذه اللجان في تشكيلها هي بمثابة الادارة ومن ثم فليس منطقا ان تصدر قرارا ثم تتظلم منه، أما المدعي فمن حقه في هذه الحالة أن يرفع دعوى الى القضاء خلال المواعيد المحددة وهي ستون يوما من تاريخ العلم بقرار اللجنة حيث لا يوجد نص لمعالجة هذه الحالة في نظام المنافسات ، ومن ثم يراعى أيضا النص على ذلك في المادة (٨٦) المعنية بهذه الاجراءات عن تلك اللجنة.

أما من حيث تحديد مدة التظلم إلى هذه اللجنة فقد نصت المادة (٣/٨٧) من النظام على أن " ٣– للمتظلم خلال (ثلاثة) أيام من تاريخ إبلاغه بقرار رفض تظلمه أو من تاريخ مضي المدة المشار إليها في الفقرة (٢) من هذه المادة دون البت في تظلمه؛ أن يتظلم إلى اللجنة المشار إليها في المادة (السادسة والثمانين) من النظام."

حددت هذه الفقرة للمتظلم ثلاثة أيام من تاريخ ابلاغه برفض التظلم أو من تاريخ مضي خمسة عشر يوما من تاريخ ورود التظلم الى الجهة الحكومية دون البت فيه ، التظلم الى لجنة التظلمات المذكورة ، وتحديد ثلاثة أيام دون تقييدها بكونها عمل هو مناسب لان تقديم التظلم شيئ والتفكير فيه واعداد مبرراته شيئ اخر ومن ثم سيتوافر لكل منهما المدة الكافية حتى لو تخلل ذلك أيام الاجازات.

وعلى مدة نظر التظلم من قبل اللجنة نصت الفقرة(٤) من المادة المذكورة على أنه" على اللجنة المشار إليها في المادة (السادسة والثمانين) من النظام، البتّ فيما يرد إليها من تظلمات وإبلاغ أصحاب الشأن خلال (خمسة عشر) يوم عمل من تاريخ ورودها إليها. وللجنة التمديد لمدة مماثلة."

يلاحظ على هذه المادة أنها جعلت مدة البت في نظر التظلم والابلاغ عن القرار مدة واحدة بحيث يراعى ان يكون الاعلان عن القرار ايضا في ذات المدة ، كما اعطى النص للجنة امكانية التمديد لمدة خمسة عشر يوم عمل أخرى.

واعتقد ان عمل اللجنة ينبغي أن يكون اسرع من ذلك ، لا سيما وان هناك تظلم سابق للجهة الحكومية ايضا قد يستغرق خمسة عشر يوم عمل ، كما انه من الممكن أن يكون هناك تظلم من الاستبعاد امام الجهة الحكومية من مالمتنافس المستبعد ، مع امكانية التظلم امام اللجنة منه خلال تلك المدد مما يطيل المدة في اعتماد قرار الترسية مما قد قد مؤثرا على المصلحة العامة ؛ ومن ثم اعتقد أن تلك الاجراءات سواء فيما يتعلق بالتظلم إلى الجهة الإدارية وايضا التظلم إلى هذه هذه اللجنة ، هو تطويل لأمد المنازعة بما يتعارض مع المصلحة العامة ، فلا يكون تحقيق مبدأ المنافسة والمساواة على حساب المصلحة العامة التي يمكن أن تتأذى من جراء تلك الاطالة ومن ثم وجب لتحقيق التوازن بين المصلحة في تحقيق مبدأ المنافسة والمساواة وتحقيق المصلحة العامة بصورتها الكاملة في هذين المبدأين وانجاز المصلحة العامة، يلغ التظلم إلى الجهة الحكومية، ويكون التظلم فقط لجنة التظلمات المنصوص عليها في المادة (٨٦) مع تشكيل عدد مناسب من هذه اللجان للوفاء بالنظر في كافة التظلمات في مواعيدها المناسبة والتي يجب الا تزيد عن خمسة عشر يوم عمل في كل الاحوال ، ويكون التظلم من قرارات تلك اللجان أمام ديوان المظالم خلال خمسة أيام من تاريخ العلم بالقرار ، وينص على ان تكون هناك دائرة متخصصة لنظر تلك المنازعات وتبت فيها خلال خمسة عشر يوم عمل أيضا.

الامر الذي يحقق الترضية الإدارية في نظر هذه المنازعات ولا يؤثر في نفس الوقت على المصلحة العامة التي قد تحتاج الى انجاز الاعمال والمشتريات.

هذا ومخالفة المواعيد المنصوص عليها في عمل اللجنة وان كانت تعيق الصالح العام والخاص فانها مواعيد تنظيمية لا يترتب عليها بطلان القرار .

هذا ويلزم أن نشير إلى أن المادة(٨٦) من النظام الزمت المتظلم أن يقدم ضمانا ماليا قدره نصف قيمة الضمان الابتدائي ، يعاد الى المتظلم حال ثبتت صحة التظلم .

وهذا النص يطرح تساؤل عن ماهية التكييف القانوني لهذا الاجراء؟ فهل هي رسوم للتقاضي ، فان كانت كذلك ، فالرسوم الاصل فيها الرمزية ، كما انها لا تعود لمقدمها مرة اخرى ، وبالتالي لا يمكن اعتبارها كذلك ، وحتى على فرض انها جدلا تكون رسوما فيلزم أن تتسم بالعدالة وعليه تكون مبالغ بسيطة حيث نصت المادة (٢٠) من النظام الأساسي للحكم على أن " لا تفرض الضرائب والرسوم إلا عند الحاجة، وعلى أساس من العدل، ولا يجوز فرضها، أو تعديلها، أو إلغاؤها، أو الإعفاء منها إلا بموجب النظام."

واذا قيل بأنها جزاء ، فيكون التساؤل ما هو الخطأ الذي ارتكبه المتظلم ، فاللجوء إلى اجراءات التقاضي كما حددها النظام لا يمكن أن يكون خطأ على الاطلاق ، إذ لا يتسق منطقا أن يتاح الاجراء ويعد في نفس الوقت القيام به بمثابة خطأ ، كما أن خسارة المنازعة لا يمكن عده خطئاً إلا إذا كان كيديا، وعليه فحق التقاضي في هذه المنازعة يجب أن يكون متسقا مع النظام الاساسي للحكم حيث نصت المادة (٤٧) منه على أن "حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة ، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك" وهذا الاجراء لا يجعل التقاضي مكفول لانه يؤدي الى الاحجام عن اللجوء إلى التقاضي من البعض مما يسبب عدم التساوي بين المتقاضين.

واخيرا ولان اللجوء الى اجراءات التقاضي حق من حقوق الانسان يجب كفالته وهو ما نص عليه النظام الاساسي للحكم حيث نصت المادة (٢٦) منه على أن "تحمي الدولة حقوق الإنسان، وفق الشريعة الإسلامية." .

ومن ثم وجب الغاء هذا القيد وجعل التظلم مجانا كما كان في النظام السابق، حتى يتماشى مع فلسفة النظام الاساسي للحكم.

ثم إن هذا الاجراء سيجعل وجود هذه اللجنة لا فائدة منه في معالجة الاثار المترتبة على دعوى الالغاء ، لان المتنازعين سيكون اللجوء الى القضاء أفضل ، والحصول على التعويض إذا لم يسعفهم حكم الالغاء وهذا فيه ضرر على المصلحة العامة .

وأخيرا فان المادة لم تبين الاجراء الذي يجب اتباعه من المتظلم من قرار الجهة الحكومية حين عدم دفع ما اشترطته المادة المعنية في تحديد المدة المعينة التي يجب فيها رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية.

وكذلك وهو هام جدا لم تحدد هذه المواد مدى وجوبية اللجوء إلى التظلم الاداري من عدمه قبل اللجوء إلى القضاء وهو ما يثير ذات المشكلات للنص القديم وان كان متصلا بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد .([٢١])

ومن ثم يراعى إعادة النظر في هذه المواد بما ينسجم مع الاهداف التي وضعت من أجلها من تحقيق مبدأ المنافسة ، والمساواة وبما يحقق المصلحة العامة.

[٢١]- راجع د. حمدي محمد العجمي، المرجع في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات، معهد الإدارة العامة، ١٤٣٩، ٢٠١٨.ص ٤٨٢ وما بعدها.

المطلب الثاني

معالجة النظام المصري والفرنسي للاثار السلبية لدعوى الالغاء.

أولا: في النظام المصري.

نصت المادة الخامسة من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الحالي ([٢٢]) على أن " يتولى مكتب شكاوى التعاقدات العمومية التابع لوزير المالية مباشرة تلقى الشكاوى المتعلقة بأى مخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية وفحصها واتخاذ قرار فى شأنها دون مقابل، ما لم تتطلب دراستها خبرات فنية متخصصة تمكنه من البت فيها، وتكون قراراته ملزمة لطرفى الشكوى، ويجب على الجهة الإدارية تنفيذ القرار خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ تسلمه ودون أن يخل ذلك بحق مقدم الشكوى فى اللجوء إلى القضاء.

ويصدر بتنظيم العمل بالمكتب، واختصاصاته الأخرى، والمدد الزمنية لتلقى الشكاوى والبت فيها، وآليات الاستعانة بالخبرات الفنية قرار من رئيس مجلس الوزراء.

ويكون لكل ذى شأن التقدم إلى الجهة الإدارية بشكواه كتابة بخصوص أى إجراء من إجراءات التعاقد وفى ذات التوقيت إخطار مكتب شكاوى التعاقدات العمومية بصورة منها، وإذا لم يفصل فيها بمعرفة الجهة الإدارية يكون له الحق فى التقدم بشكواه إلى المكتب وذلك قبل اللجوء إلى جهات القضاء.

ويجوز للمكتب وقف إجراءات العملية محل الشكوى لمدة يحددها قرار رئيس مجلس الوزراء للفصل فيها إذا كانت هناك ضرورة لذلك عدا الحالات الطارئة أو العاجلة التى يقدرها وفقًا للاعتبارات التى تقدمها الجهة الإدارية، ويلتزم المكتب بنشر نتيجة ما ينتهى إليه فحصه للشكاوى المقدمة له على بوابة التعاقدات العامة".

وعلى الرغم من عدم ترتيب النص للعملية الاجرائية فإنه يمكن ترتيب الاجراءات التالية لمنازعات الاجراءات المنفصلة عن العقد :

---

[٢٢] - راجع الجريدة الرسمية ، العدد ٣٩ مكرر (د) بتاريخ١٤٤٠/١/٣ هـ ، الموافق ٢٠١٨/١٠/٣.

أولا: التظلم الى الجهة الإدارية.

يكون لكل ذي شأن بالعملية التعاقدية التقدم إلى الجهة الإدارية بشكوى ضد أي من الاجراءات التي تسبق التعاقد غير أن النص لم يحدد المدة الزمنية التي يجب أن ترفع فيها الشكوى ، والتاريخ الذي تبدأ منه وهو اتجاه غير دقيق يؤدي إلى عدم استقرار العمليات الاجرائية وعليه كان ينبغي تحديد مدة زمنية كما حدد ذلك النظام السعودي ، اما ما يتعلق بالمدة الزمنية لنظر الشكوى المقدمة ، فإنه وإن كان قد أغفلها القانون فإن اللائحة قد عالجت ذلك حيث نصت المادة (٦) من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩ ([٢٣]) على أن " تلتزم إدارة التعاقدات بدراسة الشكاوى المقدمة لها ، ويجوز الاستعانة بمن تراه من المختصين بحسب طبيعة الشكوى المقدمة ، وترفع تقريرا مفصلا للسلطة المختصة بنتيجة ما انتهت إليه دراستها من قرارات لإعتمادها وذلك كله خلال مدة لا تجاوز خمسة أيام من تاريخ الشكوى المستوفاة ".

ثانيا: التظلم إلى مكتب شكاوى التعاقدات الحكومية.

الخطوة التالية تكون إلى مكتب شكاوى التعاقدات العمومية ، غير أن النص لم يحدد أيضا المدة الزمنية التي يجب خلالها التقدم الى المكتب ، ولم يحدد كذلك المدة التي خلالها يلجأ الى القضاء غير ان تلك الاخير تعالج وفق المدة الزمنية للطعن في القرارات الإدارية وهي ستون يوما من تاريخ العلم بالقرار أو من تاريخ النشر على بوابة التعاقدات العمومية.

هذا وتتحدد سلطات هذا المكتب في اصدار قرارات ملزمة لطرفي الشكوى ، غير أن هذا لا يمنع حسب النص من اللجوء الى القضاء، والحقيقة وان كان النص يتماشى من الحق في اللجوء الى القضاء ، وعمومية اختصاص القضاء الاداري بنظر المنازعات الإدارية غير انه يتناقض مع بعضه فكيف يكون ملزما لطرفي الشكوي ثم يكون من حق المتقدم بالشكوى اللجوء الى القضاء ، لذا ينبغي اعادة صياغة هذا النص بما يجعل الالزام على الجهة الإدارية وحدها ، وذلك لان المنطقي أن تلتزم الجهة بهذه القرارات، وتكون صياغة النص " ويكون القرار الصادر ملزما للجهة الادارية، ويجب على الجهة الادارية تنفيذ القرار خلال مدة .....، ودون أن يخل ذلك بحق مقدم الشكوى في اللجوء الى القضاء خلال ستين يوما من تاريخ انقضاء المدة المحددة للجهة الادارية لتنفيذ القرار".

---

[٢٣]- الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤٤ تابع (ب) السنة ١٩٣، بتاريخ ١٤٤١/٣/٣هـ، الموافق ٢٠١٩/١٠/١٣.

كما أن من سلطات المجلس ايقاف العملية التعاقدية لمدة محددة وفقا لرؤية رئيس مجلس الوزراء ، ما عدا الحالات العاجلة أو الطارئة .

وبهذا يكون القانون المصري قد اخذ بفكرة التوقف كالنظام السعودي غير انه لم يحدد المدة ، وجعلها سلطة تقديرية لرئيس مجلس الوزراء ، واعتقد أنه من الافضل تحديد مدة معينة كالنظام السعودي والفرنسي كما سياتي لاحقا ، مع اعطاء سلطة تقديرية للاستثناء من ذلك في حدود الحالات العاجلة والحالات الطارئة.

هذا وتجب الاشارة إلى أن هذه الاجراءت السالفة الذكر وجوبية إذ لا يجوز رفع الدعوى قبل اللجوء الى تلك الاجراءات كما نصت المادة (٥) المشار اليها حيث نصت على ان" .. وإذا لم يفصل فيها بمعرفة الجهة الإدارية يكون له الحق فى التقدم بشكواه إلى المكتب وذلك قبل اللجوء إلى جهات القضاء..."

وفي هذا يكون النص المصري قد حدد بشكل دقيق طبيعة التظلم الاداري وانه تظلم وجوبي ، قبل اللجوء إلى القضاء ، وهو ما ينبغي على النظام السعودي تحديده .

هذا ويلاحظ أن القانون المصري جعل نظر التظلم دون مقابل إلا في الحالات التي تستدعي خبرة فنية ، وهذه المسألة تخضع للأحكام المتعلقة بالخبرة ، والتي يتحملها الطرف الذي خسر المنازعة وهو اتجاه صحيح ، على عكس النظام السعودي كما تمت الاشارة والذي جعل من تقديم الضمان أمرا ملزما في كل الأحوال مما يتنافى مع حق اللجوء الى التقاضي.

ثانيا: في النظام الفرنسي.

عالج النظام الفرنسي السلبيات المشار اليها عن دعوى الالغاء التقليدية ، ودعوى وقف التنفيذ ، عن طريق اداري وأخر قضائي ، يتمثل الاول في فترة الوقف أو الجمود التي تلتزم بها الادارة دون ابرام العقد وهي المدة المحددة بين تاريخ تبليغ العروض وتاريخ توقيع العقد ([٢٤]).

[٢٤]-v. Décret n° ٢٠٠٩-١٤٥٦ du ٢٧ novembre ٢٠٠٩ relatif aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique ° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle prévue au II de l'article ٣٥, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet.
« Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature.

أما على الصعيد القضائي فإنه طبقا لتعليمات الاتحاد الاوربي الذي عمل على ايجاد دعوى تحترم أصول المنافسة وقواعد العلانية فقد أصدر المنظم الفرنسي القانون رقم ٩٢/١٠ وتاريخ ٤ يناير ١٩٩٢ ، والقانون رقم ١٤١٦/٩٣ وتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٩، لوضع أحكام دعوى موضوعية مستعجلة تحمي المتنافسين وتحترم قواعد الشفافية وقد أدرجت هذه النصوص في المواد (٢٢،٢٣) من قانون المحاكم الإدارية والاستئناف ،والتي تقابلها المادتين(١/٥٥٥)، والمادة (٢/٥٥٥) من تقنين القضاء الاداري ([٢٥]).

وعليه فقد نصت المادة (٢/٥٥٥) من تقنين القضاء الاداري " أنه في حالة الاخلال بالتزامات العلانية أو الشفافية من قبل الجهات الادارية فللقاضي في عقود الاشغال ، والتوريد، وعقود الخدمات ؛ فللقاضي أن يوقف كل القرارات المتعلقة بابرام العقد ، مع مراعاة ما يتوجب للمصلحة العامة ، حتى لاتنعكس الاجراءات بهذا التصور الايجابي إلى اثار سلبية تفوق الايجابيات منها ، كما يستطيع القضاء الغاء أي شروط يراد ادراجها في العقد لا تمتثل لتلك الالتزامات" ([٢٦]).

هذا ووفقا للمادة (٤/٥٥٥) من التقنين المشار إليه لا يمكن للجهة الادارية توقيع العقد من تاريخ الإحالة إلى المحكمة الإدارية وحتى إعلام القرار القضائي للسلطة المتعاقدة ([٢٧]).

هذه السلطات والاجراءات في هذه المواد وغيرها من تقنين القضاء الاداري في المواد ١/٥٥٥ وما بعدها تناول القضاء الاستعجالي في المنازعات المتعلقة بالعقود في القرارات المنفصلة تحت معالجة موضوعية وما يمكن تسميته بالدعوى الموضوعية المستعجلة في منازعات القرارات المنفصلة عن

« Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue aux alinéas précédents et la date de conclusion du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés…….. »

[٢٥] - راجع أ. لعلام محمد مهدي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي، في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية ، ع٥ ، يونيو ٢٠١٥، ص ١٩، راجع أ. محمد غندور، وعمار مرشحة ، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة ، دمشق، المجلد٢٠، العدد٢/أ، ٢٠١٤، ص ٣٢٩، وراجع أيضا أ. سلوى بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي، قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، في التشريع الجزائري، ص٢.

[٢٦]-V. le code de justice de administrative. ٧/٥/٢٠٠٩ le Art:٥٥٥/٢ ; Modifié par Ordonnance n°٢٠١٦-٦٥ du ٢٩ janvier ٢٠١٦ - art. ٧١" Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés etnotamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages".

Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.

[٢٧]-''Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.''

العقود الادارية[٢٨]، ويمكن أن نتاول هذه الدعوى بايجاز من حيث تعريفها ونطاق تطبيقها ، وشروط قبولها ، وسلطات القاضي الاداري فيها وذلك كما يلي:

أولا تعريف الدعوى الموضوعية المستعجلة.

يشير البعض من الفقه الى أن هذه الدعوى هي اجراء قضائي مستعجل من نوع خاص ذو اصل تشريعي اوربي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل عام قبل اتمام ابرام الصفقة العمومية ، وذلك عن طريق اعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الاجراءات القضائية الاستعجالية العامة" ([٢٩]).

وعليه فان هذه الدعوى هي دعوى موضوعية بمعنى انها تفصل في أصل الحق، وليس بحكم ذا صفة مؤقته كدعوى وقف التنفيذ الذي يعالج فقط الضرر الذي لا يمكن تداركه دون أن يمس أصل الحق ، كما انه وان كانت دعوى مستعجلة فان الاستعجال لا يتأتى من وجود ضرر لا يمكن تداركه ، وانما الاستعجال لانها دعوى يفترض الحكم فيها قبل ابرام العقد اذ كما اشارت المادة (٤/٥٥٥) المشار اليها أنه لا يمكن للادارة ابرام العقد قبل تلقيها القرار القضائي.

ثانيا: نطاق الدعوى .

قد حددت المادة (٢/٥٥٥) سالفة الذكر ان هذه الدعوى تشمل عقود الشراء العام الادارية والتي يكون محلها تنفيذ اشغال أو تقديم توريدات أو خدمات ، والمبرمة مع المتهد على أساس السعر الاقل أو الاستثمار ، وايضا عقود تفويض المرفق العام وتشمل عقود الالتزام والامتياز ومشاطر الاستغلال وكل ما يتضمن اسناد ادارة وتسيير مرفق عام الى أحد اشخاص القانون العام أو الخاص ، وأيضا فيما يتعلق بالالتزامات نفسها المنصوص عليها في المادة ٥٢١-٢٠ من قانون الطاقة والمتعلقة باختيار المساهم أو صاحب الامتياز ([٣٠]) .

---

[٢٨]- يسميها البعض بالدعوى شبه الاستعجالية في العقود الادارية والصفقات العمومية، راجع أ. سلوى بومقورة، مرجع سابق، ص ١٩.

[٢٩]- راجع د. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ٢٠٠٥، ص ٨٤١، وراجع أ. لعلام محمد مهدي ، مرجع سابقن ص ١٩.

[٣٠]- V. L'Arti.٥٥٥/١'' Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un

هذا والمقصود بالعلانية هي تلك القواعد المتعلقة بالاعلان عن المناقصة سواء من حيث المعلومات التي يجب أن يتضمنها الاعلان ، ام المعلومات التي يجب أن تتضمنها كراسة الشروط ، وقواعد المنافسة هي تلك القواعد التي تضمن تحقيق العدالة بين المتنافسين وذلك في اي من اجراءات أو مراحل المنافسة.

فمبدأ العلانية يعني التزام الادارة بالقيام بكل ما من شأنه اتاحة الفرصة للكافة للوقوف على العلم الكافي بمتطلبات ومكان وتاريخ وكافة البيانات والمعلومات الجوهرية في كل المراحل الاجرائية للعملية بما يضمن تحقق مبدأي العلانية والمنافسة ؛ وإلا جاز اللجوء إلى الاجراءات القضائية حسب ما نصت عليه المادة (١/٥٥٥) والمادة (٢/٥٥٥) من تقنين القضاء الاداري ([٣١]).

ثالثا: شروط قبول الدعوى.

لا تفترق شروط قبول الدعوى الموضوعية المستعجلة عن الدعوى الموضوعية العادية في اشتراط الصفة ، وقد حدد النظام نفسه صفة المدعي في هذه الدعوىالأشخاص الذين يحق لهم التصرف هم أولئك الذين لديهم مصلحة في إبرام العقد ، والذين يُحتمل أن يتعرضوا للأذى نتيجة هذا الاخلال بهذه الالتزامات ، وكذلك ممثل الدولة في الدائرة وذلك في حالة إذا كان العقد قد أبرم أو كان يجب أن يكون إبرامه بواسطة سلطة محلية أو مؤسسة عامة محلية. (٣٢).

وعليه يمكن القول أن أصحاب المصلحة هم :

- المتعاقدون القدماء لذات العقد الذي تم تجديده وتقدموا بعروضهم وبالتالي اصبحت لهم علاقة ومصلحة في العملية التعاقدية.

---

droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique.

Il peut également être saisi en cas de manquement aux mêmes obligations auxquelles sont soumises, en application de l'article L. ٥٢١-٢٠ du code de l'énergie, la sélection de l'actionnaire opérateur d'une société d'économie mixte hydroélectrique et la désignation de l'attributaire de la concession.

Le juge est saisi avant la conclusion du contrat''

وراجع أيضا أ. محمد غندور ، وعمار مرشحة، مرجع سابق، ص ٣٣٢ ، ٣٣٣.

[٣١] -راجع أ. سلوى بومقورة، مرجع سابق، ص ١٠ ، وما بعدها،وأ. محمد غندور و أ. عمار مرشحة ، مرجع سابق، ص ٣٢٧، وأ. لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعدها.

[٣٢]- V. L'art. ٢٢ de tribunal administratif Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local''

- المستبعدون من المناقصة سواء كان ذلك قبل الاشتراك فيها ، أم بعده في أية مرحلة من المراحل .
- وكيل المستبعدين في حالة التضامن.
- من رسى عليه العقد ولم يبرم بعد اذا تم خرق قواعد العلانية أو المنافسة وكانت له مصلحة في عدم استمرار العقد في ضوء هذا الاخلال ([٣٣]).

بجانب الصفة والمصلحة يلزم التظلم من الاجراء للجهة الادارية عن الاخلال بالالتزامات المتعلقة بالعلانية والمنافسة ، قبل اللجوء الى القضاء ولا يلجأ الى هذا الاخير الا بعد صدور قرار في ذلك أو سكوت الادارة مدة تزيد على عشرة أيام من تاريخ التظلم .

غير انه يوجد استثناء على ذلك في حالة عقود الاشغال العامة إذ يجوز اللجوء الى القضاء مباشرة دون التظلم الاداري([٣٤]).

هذا ولم يحدد القانون الاداري الفرنسي مدة محددة لرفع الدعوى وانما يجب أن ترفع قبل ابرام العقد وبالتالي تكون المدة المحددة لرفع الدعوي هي المدة الواقعة بين حدوث الاجراء او القرار المخالف وبين انعقاد العقد.

---

[٣٣]- راجع بتصرف أ. محمد غندور، وأ. عمار مرشحة، مرجع سابق، ص ٣٣٦. وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي.
Conseil d'Etat, ١٩ septembre ٢٠٠٧, n° ٢٩٦١٩٢, Communauté d'agglomération de Saint Etienne Métropole

"Sur la recevabilité de la demande :

Considérant que la société Sita FD a intérêt à conclure avec la COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE SAINT-ETIENNE METROPOLE un marché de traitement des déchets ménagers et assimilés selon une procédure régulière ; que, dès lors, si elle se trouve être le seul attributaire possible du marché litigieux à l'issue de la procédure de passation négociée sans publicité préalable ni mise en concurrence engagée auprès d'elle, la société Sita FD n'en demeure moins susceptible d'être lésée par une violation des règles de publicité et de mise en concurrence applicables et doit donc être regardée comme étant au nombre des personnes ayant intérêt à agir au sens de l'article L. ٥٥١-١ du code de justice administrative"

[٣٤]- V. Bergea l Catherine et Lenica Fredric, le contentieux des marches publics le Montier, Paris, France, ٢٠١٠.

نقلا عن أ. محمد غندورن وأ. عمار مرشحة، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

رابعا: سلطات القاضي الاداري .

وفقا للمادة (٢/٥٥٥) المشار اليها سابقا فان سلطات القاضي تتحدد في :

- اصدار امر الى الجهة الادارية بالامتثال لقواعد الاعلان والمنافسة حسب القانون بما يعني الزام الادارة باصلاح الخلل الذي ارتكبته في ذلك وهذا يعد تطورا في سلطة القضاء الاداري تجاه الادارة حيث كان تقليديا لا يجوز له توجيه اوامر الى الجهة الادارية كما يمكن ان يقترن ذلك بالغرامة التهديدية.
- وقف اجراءات العقد الا في حالة الخشية على المصلحة العامة من جراء الوقف وفي حال حدوث امر بوقف اجراءات العقد يجب الا تزيد مدة الوقف عن (٢٠) يوما كحد أقصى([٣٥]) .
- سلطة الغاء القرارات المتعلقة بابرام العقد أو البنود التي كان يمكن ان تدرج في العقد ما دامت تخالف مبدأ العلانية والمنافسة.

جدير بالذكر ان من القوانين العربية التي استجابت لهذه المعالجة كان القانون الجزائري حيث جاء الفصل الخامس في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم ٩/٨ وتاريخ ١٤٢٩/٢/١٨ هـ، الموافق ٢٠٠٨/٢/٢٥ عن الاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات حيث نصت المادة ٩٤٦ على أنه " يجوز اخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية .

يتم هذا الاخطار من قبل كل من له مصلحة في ابرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الاخلال ، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة اقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.يجوز اخطار المحكمة الادارية قبل ابرام العقد.

يمكن للمحكمة الادارية أن تامر المتسبب في الاخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الاجل الذي يجب أن أن يمتثل فيه.

---

[٣٥]- v. le art. ١٤ de la loino ٢٠٠٠-٥٩٧ du ٣٠ juin ٢٠٠٠ relative au référé devant les juridictions administratives" Il est ajouté, à la fin du troisième alinéa de l'article L. ٥٥١-١ ainsi qu'à la fin du troisième alinéa de l'article L. ٥٥١-٢ du même code, une phrase ainsi rédigée :

« Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours "

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد اخطارها أن تامر بتأجيل امضاء العقد الى نهاية الاجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (٢٠) يوما.

واشارت المادة (٩٤٧) إلى أنه على المحكمة الادارية أن تفصل في أجل عشرين(٢٠) يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة طبقا للمادة ٩٤٦ أعلاه" .

وعليه يكون القانون الفرنسي قد عالج الاثار السلبية لدعوى الالغاء في القرارات المنفصلة عن العقد عن طريق حل المنازعات إداريا عن طريق التظلم ، وقضائيا عن طريق الدعوى الموضوعية المستعجلة والتي جعلت هناك سلطات كبيرة للقضاء تجاه الإدارة والتي أهمها تصحيح الاجراءات الخاطئة ووقف ابرام العقد حتى صدور حكم قضائي في الموضوع .

خاتمة

تناولت هذا البحث أحكام منازعات القرارات المنفصلة عن العقد الإداري في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي الجديد دراسة تحليلية مقارنة ، من خلال مبحثين ، الاول منهما عن ماهية القرارات المنفصلة ، وسلطة القضاء الإداري محل المقارنة في حل هذه المنازعات ، والمبحث الثاني عن مدى معالجة النظام السعودي والنظام المصري والفرنسي للأثار السلبية لدعوى الالغاء في القرارات المنفصلة عن العقد الاداري، وقد نتج من هذه الدراسة عدة نتائج ومن ثم كانت هناك عدة توصيات وبيانهما كما يلي :

أولا: النتائج.

- أخذ النظام السعودي والانظمة محل المقارنة ، بفكرة القرارات المنفصلة عن العقد ، باعتبارها قرارات إدارية بالمعنى الاصطلاحي لهذه الأخيرة وإن كانت داخلة في العملية العقدية ، إلا أنها تنفصل عنها.
- النظام السعودي والنظام المصري يعالجان من حيث الاصل المنازعات المتعلقة بنظرية القرارات المنفصلة عن العقد في ضوء أحكام دعوى الالغاء ، وكان النظام الفرنسي في ذات الاتجاه إلى عام ١٩٩٢ حينما نظم دعوى الالغاء الموضوعية في حل منازعات القرارات المنفصلة عن العقد .
- اتجه النظام السعودي في نظام المنافسات والمشتريات الجديد إلى معالجة الاثار السلبية لاحكام دعوى الالغاء في حل منازعات القرارات المنفصلة عن العقد عن طريق فترة التوقف التي تقدم خلالها التظلمات عن أي قرار أو اجراء في الاجراءات التمهيدية لابرام العقد وحتى قرار الترسية نفسه ، وقد أخذ النظام السعودي بفكرة التظلم وإن لم يحدد طبيعته وذلك على مرحلتين ، المرحلة الأولى التظلم إلى الجهة الحكومية ، والمرحلة الثانية التظلم إلى لجنة التظلمات وفق مواعيد محددة ، غير أنه رغم نبل الغاية إلا أن تلك الإجراءات تطيل أمد النزاع كما سبقت الاشارة ؛ مما قد يتعارض مع المصلحة العامة ، كما لم يقدم النظام أية سلطات للقاضي الإداري حيال تلك المنازعات.

- اتجه النظام المصري أيضا إلى تلك المعالجة وعلى مرحلتين أيضا ، عن طريق التظلم الإداري والتظلم إلى مكتب شكاوى التعاقدات الحكومية ، وقد جعل القانون التظلم وجوبيا لقبول الدعوى ، وذات الملاحظة في اطالة أمد النزاع ، كما لم يقدم القانون أي سلطات للقاضي الاداري .
- توجد صياغات غير دقيقة اثناء معالجة الموضوع سواء في النظام السعودي أم في القانون المصري ، من حيث عدم دقة الصياغة ، وعدم كفاية النصوص ، وتعارضها في ذات الوقت مع المصلحة العامة التي هي غاية التنظيم القانوني للعقود الإدارية .
- النظام الفرنسي قد عالج الموضوع من خلال التظلم إلى الجهة الإدارية فقط ، واعطى سلطات للقاضي الإداري تجاه تلك المنازعات ، تتعلق باصدار أوامر إلى الجهة الادارية بالامتثال لقواعد المنافسات، بالإضافة الى وقف اجراءات التعاقد إلا في الحالات التي تتعارض مع المصلحة ، العامة ، وأخيرا سلطة القاضي في الغاء أي بند من مشروع العقد المزمع ابرامه إذا كان يتعارض مع مبدأ العلانية والمنافسة.

ثانيا :التوصيات.

- على النظام السعودي والمصري ترسم خطى القانون الفرنسي في معالجة الاثار السلبية لحل المنازعات المتعلقة بالقرارات المنفصلة عن العقد الإداري والتي تتمثل في :
- الابقاء على فترة التوقف والتي ينبغى على ألا تزيد عن عشرة أيام بما فيها الاجازات، وبالتالي فلا داعي لتقييد اطلاق اليوم بقيد أنه يوم عمل ، وذلك لان العبرة في مدة التظلم بعددها وليس بكونها أيام عمل أم لا إذ يكفي يوم واحد للقيام بالاجراء ؛ وذلك حتى لا تطول مدة التوقف.
- الاكتفاء بالتظلم اما إلى الجهة الإدارية أو إلى لجنة التظلمات إذ لا فائدة من وراء ذلك ، فكلاهما لجنة إدارية ، كما أن الاخيرة ليست أحكامها نهائية ، ومن ثم فإن هذه الاجراءات تطيل أمد النزاع بما يتعارض مع المصلحة العامة التي يجب أن تراعى في كل الاجراءات المتعلقة بالعقود الإدارية.
- تحديد المدد الزمنية للجوء الى الجهة الإدارية ، واللجوء إلى القضاء بمدد زمنية قصيرة لا تزيد عن خمسة أيام لكل منها وذلك من تاريخ العلم بالقرار أو الاجراء وذلك لاقامة التوازن بين تحقيق مبدأ العلانية والمساواة وبين تحقيق المصلحة العامة.

- إحالة قضايا المنازعات المتعلقة بالقرارات المنفصلة بشكل مستعجل إلى الفصل فيها بما لا يتجاوز (٣) أيام، وتحديد فترة لا تزيد عن(٣٠) يوما لنظر النزاع ابتدائيا و(٢٠) يوما للاستئناف .
- نظر الدعوى باعتبارها دعوى موضوعية مستعجلة تفصل في أصل الحق باحكام نهائية .
- اعطاء سلطات للقضاء تجاه هذه المنازعات كما هو تماما في النظام الفرنسي .
- وقف إبرام العقد حتى يفصل في النزاع من القضاء ، ومن ثم يراعى من الجهات الإدارية أن أن تأخذ في حسبانها وهي تقوم باتخاذ الاجراءات الخاصة بابرام العقود مدة التظلم ومدة الحكم في المنازعة من الجهات القضائية .
- إن تبني هذه الاجراءات سيعالج الاثار السلبية للمنازعات المتعلقة بالقرارات المنفصلة عن العقد الإداري وبما يضمن تحقيق مبدأ العلانية والمنافسة ، وتحقيق المصلحة العامة في نفس الوقت التي هدف كل الاجراءات المتعلقة بالعقود الإدارية وفي كافة مراحلها تمهيدا وابراما وتنفيذا.

مراجع البحث

أولا : المراجع باللغة العربية.

– **د. أنور أحمد رسلان**، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣.

– **د. جمال عباس عثمان**، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، المكتب العربي الحديث، ٢٠٠٧.

– **د. جورج ساري**، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢.

– **د. حمدي محمد العجمي**، المرجع في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات، معهد الإدارة العامة، ١٤٣٩، ٢٠١٨.

– **د. حمدي محمد العجمي** ، الوجيز في القانون الإداري السعودي، دار الاجادة ، ١٤١٤هـ، ٢٠٢٠.

– **أ. سلوى بومقورة**، رقابة القضاء الاستعجالي، قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، في التشريع الجزائري.

– **د. سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥ .

– **د. عبد الحميد كمال حشيش** ، القرارات القابلة للانفصال ، وعقود الإدارة (دراسة مقارنة، في القانونين المصري والفرنسي.

– **أ. لعلام محمد مهدي**، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي، في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية ، ع٥ ، يونيو ٢٠١٥.

– **د. محمد أنس جعفر**، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥.

– **د. محمد عبد العال السناري**، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء. في عقود الإدارة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١.

– **أ. محمد غندور، وعمار مرشحة** ، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة ، دمشق، المجلد٢٠، العدد٢/أ، ٢٠١٤.

– **د. مصطفى أبو زيد فهمي** ، قضاء الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠١.

– **د. مهند مختار نوح** ، الايجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ٢٠٠٥.

– **د. يحي محمد مرسي النمر**، التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد٢، السنة ٥ لعام ١٤٣٨ هـ، ٢٠١٧.

ثانيا : المراجع الفرنسية.

- Bernard - Franck Macéra , les actes détachables dans le droit public français, Presses Univ. Limoges, ٢٠٠٢ .

- **GAUTHIER JAMAIS**, recours en excès de pouvoir et actes des détachables contrats ,١٢ JUIN ٢٠١٨.

- Guillou, Damien, La distinction entre les actes détachables et le contrat, Review, Juridique de le Ouest Année ٢٠١٤

- **M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. De volve, B Genevois**, Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative ; ١٧ édition ; paris Dalloz ٢٠٠٩.