جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

قسم: الحقوق

القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي

– دراسة مقارنة–

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق –تخصص: قانون عام

من إعداد الطالبين:

- تومي عبد القادر
- ابن توهمي عبد الرحمان

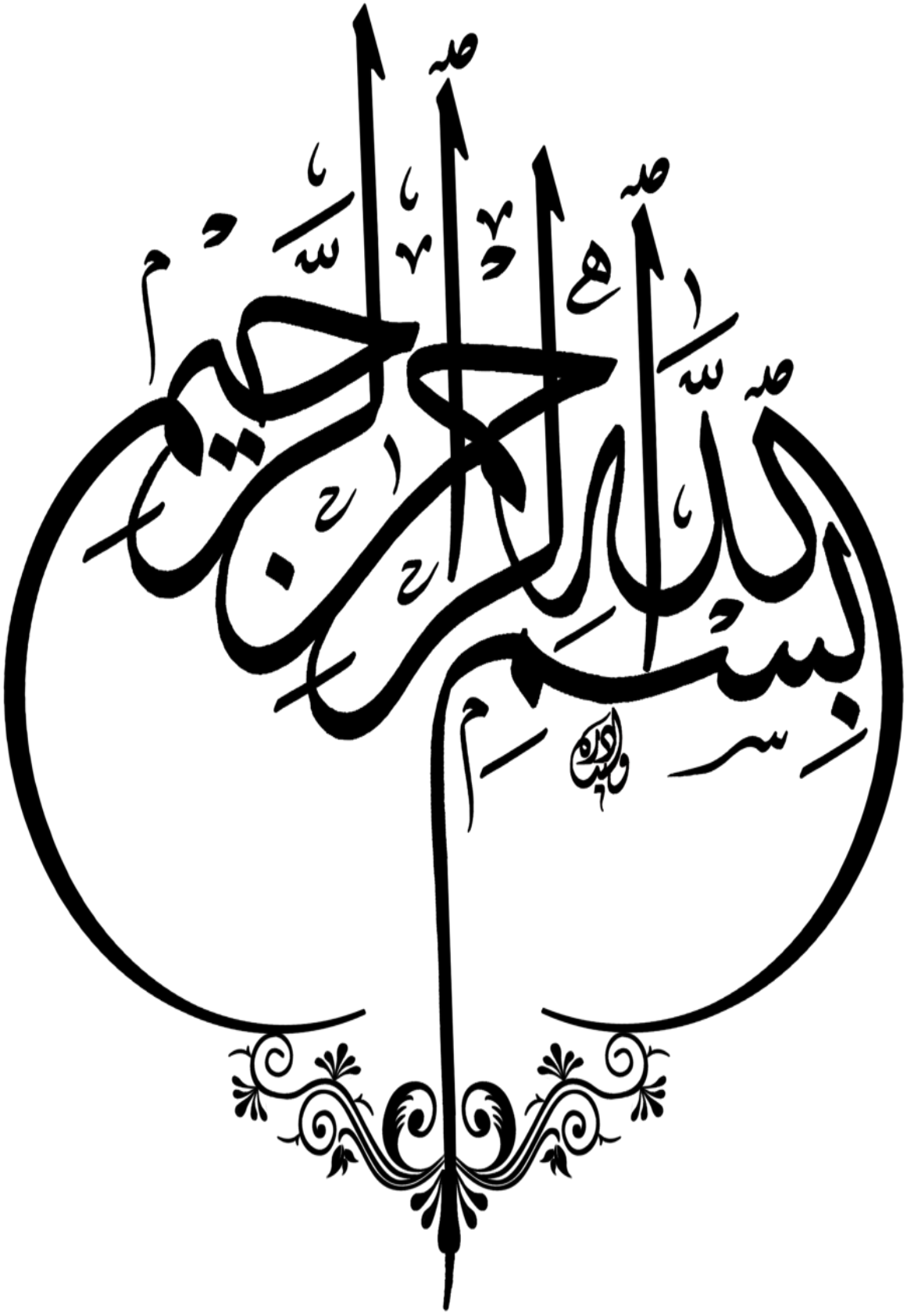
تحت إشراف الدكتور:

– لعلام محمد مهدي

لجنة التقييم:

الرئيس	أسود ياسين	أستاذ محاضر " أ"	جامعة عين تموشنت
المشرف	لعلام محمد مهدي	أستاذ محاضر "ب"	جامعة عين تموشنت
الممتحن	غزالي بلعيد	أستاذ محاضر " أ"	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية: 2022–2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نتقدم بالشكر ,الامتنان والتقدير لكل من ساعدنا في إعداد و إتمام هذا العمل المتواضع

كما نذكر على وجه الخصوص الأستاذ الدكتور المشرف **"العلام محمد مهدي "**

على مجهوداته المبذولة وتوجيهاته النيرة طوال فترة إعداد هذه المذكرة

كما نخص بالشكر والاحترام للدكتورة "خلود توازي " على نصائحها العلمية القيمة

كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع الأساتذة الكرام الذين تعلمنا على أيديهم والشكر الموصول إلى السادة أعضاء اللجنة المناقشة الأستاذ الدكتور **" أسود ياسين "** رئيسا

والأستاذ الدكتور **"غزالي بلعيد "** ممتحنا .

نتقدم بخالص تحياتناو عرفاننا إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من أصدقاء و زملاء لإتمام هذه المذكرة كمانخص بالشكر الأستاذة **"بوردوسن منيرة "**

أخير نوجه تحية تقدير وإكبار للسادة الأساتذة،الموظفين، العمال المهنيين العاملين معنا بالثانوية و كلية الحقوق .

إهداء

إلى من أنار لي حياتي فغرس في أعماقي طلب العلم

"الوالدين الكريمين "

إلى زوجتي و أولادي **"بسملة "، "آية "، "آدم وائل" و "محمد إسلام رمضان "**

إلى أخواتي، إخوتي و كل أفراد أسرتي صغيرا، كبيرا و الذين يتعذر علي ذكر أسمائهم

إلى كل الذين أعرفهم من أصدقاء، زملاء و شجعوني على المضي قدما لإتمام هذه المذكرة

إليكم جميعا أهدي ثمرة هذا العمل

"تومي عبد القادر "

الإهداء:

الحمد والشكر لله الذي وفقني وسدد خطايا وأنعم علي بالصحة حتى نلت مبتغاي وقطفت ثمار جهدي بكل تواضع وامتنان.

أهدي ثمرة جهدي وعملي إلي أمي وأبي و إخوتي

وشكرا للجميع

"ابن توهمي عبد الرحمان "

قائمة بأهم المختصرات

Listes des principales abréviations

أولا-باللغة العربية

ت.ص.ع.ت.م.ع	تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات لمرفق العام.
ج	جزء.
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
د. س .ن	دون سنة النشر.
ص	صفحة.
ط	طبعة.
ع	عدد.
ف	فقرة.
ق.إ.م.و.إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
م	المجلد.

ثانيا.-باللغة الفرنسية

C.P.C.A.	**Code de procédure civile et Administrative**
éd	**Edition**
P	**Page**
R.T.P.M.A.G	**Réglementation des Transactions Publiques et Mandats des Annexes Générales.**

مقدمة

مقدمة

تلجأ الإدارة عند قيامها بنشاطاتها إلى وسائل متعددة تتمثل في أعمال إدارية مادية وأعمال إدارية قانونية تهدف من وراءها إلى إحداث آثار قانونية، على أن الأعمال الإدارية القانونية تنقسم إلى قسمين: أعمال إنفرادية تقوم بها الإدارة بإراداتها المنفردة بحيث تستعمل امتيازات السلطة العامة وتتمثل هذه الأعمال في اتخاذ القرارات الإدارية، وهناك أعمال رضائية تتمثل في إبرام العقود الإدارية، وهي عقود متعددة ومختلفة ومن بين أهم العقود الإدارية التي تقوم عليها الإدارة، تلك العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية، وقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة للصفقات العمومية لأنها تعتبر من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة في مختلف هياكلها لما فيها من أهمية كبيرة في اقتصاد البلاد ولأنها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرارية المرفق العام، وهي تخضع لطرق إبرام خاصة.

وباعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام في الدولة، فقد حرص المشرع الجزائري على تنظيم جميع الأحكام والإجراءات اللازمة لإبرام الصفقات العمومية، ويرجع الفضل في وضع قواعد العقود الإدارية ونظامها القانوني للقضاء الإداري الفرنسي على غرار باقي نظريات القانون الإداري، وهذا طبيعي نظرا للعامل التاريخي والنقص الناتج عن الفراغ القانوني الذي كان موجودا خاصة في مجال تطبيق طريقة أو أسلوب المقابلة .[1]

وتعد الصفقات العمومية من أهم التصرفات القانونية التي تبرمها الإدارة العامة من أجل تسيير المرافق العامة، وتستمد تلك الأهمية من ارتباطها بالمال العام حيث تهدف من خلال إبرام تلك الصفقات للقيام بمشاريع تنموية تحقيقا للمنفعة العامة، ونظرا للمكانة التي تحتلها الصفقات العمومية ضمن نشاط الإدارة العامة كان من الضروري أن يحيطها المشرع الجزائري بمنظومة قانونية تؤطر عملية إبرامها وتنفيذها وكذا تكريس مختلف آليات الرقابة القضائية على المنازعات المتعلقة بها خاصة خلال مرحلة إبرامها، حيث فرض المشرع الجزائري على الإدارة العامة خلال هذه المرحلة مراعاة المبادئ الأساسية التي تستند إليها الصفقة في إبرامها والمتمثلة أساسا في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات وذلك من أجل الحصول على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، خاصة وأن

[1] كنتاوي عبد الله، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية –دراسة مقارنة–، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد17، جامعة الشهيد الحاج لخضر، الوادي، 2018، ص08.

حرية الإدارة في التعاقد واختيار المتعاقد معها تحدها بعض القيود التي من شأنها ضمان بيئة تنافسية نزيهة بين المتعهدين المتنافسين في جو يضمن المساواة بينهم، وتكمن تلك القيود في أسلوبين حددهما المشرع لإبرام الصفقة العامة وهما أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة ويرد عليها أسلوب التراضي كاستثناء لإبرام تلك الصفقات، حيث يهدف الأسلوب الأول إلى الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض، بينما يسعى أسلوب التراضي إلى تحرير الإدارة العامة من الإجراءات والشكليات المفروضة عليها وفقا لأسلوب طلب العروض والتوجه إلى تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وسواء أبرمت الصفقة عن طريق طلب العروض أو التراضي فقد حرص المشرع الجزائري على الأسلوبين على مراعاة مبادئ الشفافية والمنافسة النزيهة في إبرامها وفقا لما تمليه مقتضيات المصلحة العامة وضمان إطار قانون يعمل على تكريس تلك المبادئ بين المتنافسين.

ويرجع السبب وراء ذلك الحرص من طرف المشرع الجزائري إلى سعي الجزائر المتواصل للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة والتي فرضت على الدول التي تريد الانضمام إليها ضرورة مراعاة تلك المبادئ ضمن قانونها الداخلي، كما أن الولوج إلى السوق الدولية وما تفرضه مختلف اتفاقيات الشراكة خاصة تلك المبرمة مع الإتحاد الأوروبي قد زاد من الضغط على المشرع لكي يتبنى تلك المبادئ ويكرسها في قانونه الداخلي الخاص بالصفقات العمومية والمادة الإدارية من خلال ما يسمى بالقضاء الاستعجالي، وهو ذلك" القضاء الذي يتحرك كلما تعلق الأمر بمواد إدارية، حيث تدخل في نطاقه جميع التدابير الممكنة الفعالة ماعدا الإنذار ومعاينة الاستعجال لذلك فهذه التدابير مؤقتة تكتسي طابع التحفظ ولا تمس بأصل الحق"[2].

وتتمثل أهمية دراسة هذا الموضوع والبحث فيه كون أن هذا النوع من القضاء أصبح يشكل حلا بديلا أكثر فاعلية لحماية مبادئ إبرام الصفقات العمومية في الوقت المناسب على خلاف الوسائل التقليدية كدعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات الإدارية المنفصلة السابقة على إبرام العقد، وذلك بحكم أن القاضي يقضي فيها غالبا بعد ابرام الصفقة أو حتى بعد تنفيذها لتضيع مصلحة المترشح بسبب خرق مبادئ ابرام الصفقات العمومية. وعليه ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

[2] محمد براهمي، القضاء المستعجل، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 08.

كيف حاول المشرع الجزائري التصدي لظاهرة خرق المصلحة المتعاقدة لقواعد ابرام الصفقات العمومية قضائيا في الوقت المناسب ؟ وماهي الإجراءات القضائية الاستعجالية التي قررها لذلك وما مدى كفاءتها على المستوى العملي ؟

وتتفرع عن هذا الإشكالية تساؤلات فرعية نوردها على النحو التالي:

-ما المقصود بالقضاء الاستعجالي قبل التعاقدي؟

-ما هي السلطات التي منحت للقاضي الاستعجالي بموجب هذا النوع الحديث نسبيا من القضاء؟

- ماهي الإجراءات القضائية الاستعجالية التي أقرها المشرع الجزائري في إبرام الصفقات العمومية والمواد الإدارية ؟

❖ **أهداف الدراسة:**

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو التطرق لحالة الاستعجال في الصفقات العمومية هذا الطابع الذي أكساها إجراءات خاصة واستثنائية وميزها عن القاعدة العامة. كما تهدف هذه الدراسة إلى دواعي تكريس حالات الاستعجال في الصفقات العمومية إضافة إلى ذلك فهي تهدف إلى إعطاء ميزة تنفرد بها الصفقات العمومية عن غيرها من الدعاوى كما تهدف إلى الفصل في النزاع في وقت قياسي وفي بعض الأوقات في الحال.

❖ **أسباب اختيار الموضوع:**

يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من الاعتبارات:

- أهمية موضوع القضاء الاستعجالي في مادة الصفقة العمومية والمادة الادارية خاصة وأنه موضوع عرف تطورات قضائية وقانونية لدى المشرعين الفرنسي والجزائري.

- الميول الشخصي لمواضيع إدارية ودراسة الجانب القانوني لها، ومحاولة معرفة الحلول الممكنة لبعض المشاكل التي تثيرها هذه المواضيع.

❖ **صعوبات الدراسة:**

بما أن موضوع القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية حديث نسبيا، هذا الأمر أدى إلى نقص المراجع المتخصصة التي تناولته بناء على التعديلات وكذلك الممارسات القضائية من قبل الجهات المختصة التي لم تكن كافية للاعتماد عليها بالإضافة الى عدم وجود دراسات متخصصة في هذا المجال.

❖ **المنهج المتبع:**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، سيتم الاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية التي لا يمكن الاستغناء عنها، والمتمثلة أساسا في:

– المنهج الوصفي لمعرفة الواقع القانوني والقضائي لقواعد وأحكام القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية.

– المنهج التحليلي باعتباره أكثر ملائمة لشرح حالات الاستعجال.

– وبدرجة أكبر سيتم الاعتماد على المنهج المقارن الذي يعد من ضروريات البحث في هكذا مواضيع وتتم بالمقارنة بين النظامين الجزائري والفرنسي بما يساعد في فهم الموضوع والوصول الى نتائج مفيدة.

❖ **تقسيمات الدراسة :**

وعلى ضوء هذا النظرة العامة، وتبعا لهذه المعطيات سيتم معالجة هذا الموضوع وفقا للفصلين التاليين:

– **الفصل الأول:** مدخل للقضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال العقود والصفقات العمومية.

– **الفصل الثاني:** أحكام وقواعد تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد والفصل فيها.

الفصـــــل الأول

مدخل للقضاء الاستعجال قبل التعاقدي في مجال العقود والصفقات العمومية

تمهيد :

برز مفهوم القضاء الاستعجالي ضمن نظام القضاء الإداري على مستوى مختلف الأنظمة والتشريعات المقارنة على رأسها الجزائري والفرنسي، والذي يقوم على احترام المبادئ التي يتسم بها هذا النوع من القضاء عن نظام القضاء الإداري العادي، وحيث من الواجب إبراز ماهية هذا القضاء من خلال تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: ماهية القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة العقود والصفقات العمومية.

المبحث الثاني: الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية.

المبحث الأول

ماهية القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة العقود والصفقات العمومية

إن اللجوء الى القضاء هو من الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور الجزائري الجديد في المادة 158[1]، حيث يقوم على أساس توفير الحماية الكافية لحقوق المتقاضين بما في ذلك اتاحة المجال لهم للدفاع والإدلاء بكل ما لديهم في نطاق الواقع والقانون. وعليه وبغرض تعزيز هذا المصطلح وابرازه على مستوى الأنظمة المختلفة قسمنا هذا المبحث الى مطلبين (المطلب الأول) مفهوم القضاء الاستعجالي (المطلب الثاني) مفهوم العقود والصفقات العمومية.

المطلب الأول

مفهوم القضاء الاستعجالي

حظي مفهوم القضاء الاستعجالي الإداري باهتمام العديد من رجال الفقه والقضاء وفي هذا المطلب سنتطرق إلى ذلك من خلال تقسيمه إلى (الفرع الأول) تعريف القضاء الاستعجالي (الفرع الثاني) شروط اختصاص القضاء الاستعجالي.

الفرع الأول

تعريف القضاء الاستعجالي

سنتطرق في هذا الفرع الى مجموعة التعاريف التي تعرضت لمفهوم القضاء الاستعجالي وهي كالآتي:

أولا : التعريف اللغوي

"كلمة قضاء منبثقة من الفعل قضى، قضاء، قضية، أي حكم و فصل، ويقال : قضى عليه بين الخصمين، وقضي له بكذا و كذا وجمعها قضاة .[2]

[1] المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82 الصادرة في تاريخ 20 ديسمبر 2020.

[2] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 2، د ط، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركتا، د.س.ط، ص727.

عرف القضاء الاستعجالي بالاستناد الى مصطلح الاستعجال، حيث عرف لغة « من عجل عجلا وعجلة و هو السرعة ، ضد البطء والتأخير والانتظار » و استعجله هو بمعنى استحثه ولأمره أن يعجل، سبقه وتقديمه ".[1]

والمعنى اللغوي للاستعجال يعتبر مستعجلا في اللغة العامة كل مالا يقبل تأجيله .[2]

ثانيا : التعريف الفقهي

بالرجوع إلى الفقه نجد أنه هناك تعريفات متعددة للقضاء الاستعجالي حيث ذهب البعض إلى تعريفه:

" الفصل في النزاعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق إنما يقتصر على الحكم باتخاذ الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين".[3]

كما عرفه الأستاذ "براهيمي محمد" بأنه الإجراء الذي يهدف إلى الفصل في أقرب وقت ممكن في القضايا التي تتسم بالاستعجال وفي الحالات التي تتطلب اتخاذ التدابير التحفظية.[4]

كما عرفه الأستاذ "محمد عبد الرحيم عنبر "بأنه: عمل قضائي الغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة وبطريقة مؤقتة في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت بشرط ألا يتعرض في حكمه لأصل الحق.[5]

أما بالنسبة للفقه الغربي وتحديدا الفرنسي، يمكن أن نأخذ بالتعريف الذي أتى به الأستاذ Merignak بقوله: «القضاء المستعجل هو إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في

---

[1] فداق صليحة و خباط وردة، القضاء الاستعجالي وتطبيقاته في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2017-2018، ص12.

[2] محمد براهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، ج (01)، ط (03)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2006، ص135.

[3] وهاب إيمان، القضاء الاستعجالي وتطبيقاته في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019-2020،ص09.

[4] براهيمي محمد، القضاء المستعجل، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 07.

[5] وهاب إيمان، المرجع السابق، ص10.

القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق».[1]

ثالثا : التعريف القضائي للقضاء الاستعجالي

للقضاء الاستعجالي وبالرغم من الاستعمالات والممارسات اليومية على مستوى المحاكم العادية والإدارية فإنه لا وجود لتعريف موحد وشامل للقضاء الاستعجالي، إذ كثيرا ما تتجسد المفاهيم في أرض الواقع. وبالرجوع إلى محكمة النقض المصرية نجد أنها عرفت القضاء الاستعجالي كما يلي: «يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع حضر لا يمكن تداركه أو يخشى استعجاله، إذا ما فات الوقت».[2]

كما قضى مجلس قضاء الجزائر العاصمة في قراره المؤرخ في 12 أكتوبر 1981 بما يلي: «حيث أنه إذا كان قاضي الأمور المستعجلة مختصا في اتخاذ إجراءات تحفظية يجب أن تكون إجراءاته هذه مبررة بوجود حالة استعجال أو خطر».[3]

رابعا : موقف المشرع الجزائري من القضاء الاستعجالي

أما المشرع الجزائري فقد ساير ما جاءت به التشريعات الأخرى من أحكام في نظام القضاء المستعجل فخصص له القسم الثاني من الفصل الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعنوان الاستعجال والأوامر الاستعجالية ضمن المواد 299 الى 305 والتي تبين نطاق وشروط وإجراءات القضاء الاستعجالي، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القضاء الاستعجالي وإنما ذكر فقط أن القاضي الاستعجالي يختص بالفصل في حالات الاستعجال وأضاف في المادة 303 من قانون الاجراءات المدنية والادارية أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس بأصل الحق.

---

[1] مول الضاية خليل، القضاء الإداري الاستعجالي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010-2013، ص11

[2] لحسن ين شيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، ط2، دار هومة، 2008، ص12.

[3] الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1995، ص64 نقلا عن مجيدة خالدي، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 14.

وطبقا لنص المادة 300 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه.[1]

الفرع الثاني

شروط اختصاص القضاء الاستعجالي

يقوم لقضاء الاستعجالي على شرطان لابد من توافرهما وهما شرط الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق و نذكرهما فيما يلي:

أولا: شرط الاستعجال

لم يعرف المشرع الجزائري حالة الاستعجال واكتفى بالإشارة اليها في نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله[2] "يجب الفصل في الدعوى الاستعجالية في أقرب الآجال". ونتيجة لذلك فإن تقدير حالة الاستعجال ترجع إلى قاضي الأمور المستعجلة وفقا لنص المادة 299 من نفس القانون كما يختص بالحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق في هذه المسائل التي يخشى عليها من فوات الأوان فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وأن لا يمس هذا القرار أصل الحق، وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس بأصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب.[3]

حيث عرفه البعض بأنه الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي وبسرعة لا تكون عادة في القضاء العادي، وأن حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به، وأن القاضي يستدلهما وينتزع هذا الوصف من تكييف مدعيه وتبيان هذه في عريضة الدعوى أو من بيان الوقائع التي تتكشف بمناقشة طرفي الخصومة وفي عملية إنزال الوصف نكون بصدد مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، أما من حيث ثبوت هذه الوقائع فإنها مسألة موضوعية لا تخضع لرقابتها وقد أصدرت المحكمة العليا قرار في 15-12-1977 جاء فيه أن مجلس قضاء الجزائر قد أحال الأطراف على تنفيذ

[1] بلعروسي احمد الثيجاني، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار المعومة للطباعة والنشر، الجزائر،2010، ص34.

[2] المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، المؤرخ في 23 افريل 2008.

[3] طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، دار الخلدونية، الجزائر،2005، ص09.

شرط التحكيم دون أن يبحث عن وجود عنصر الاستعجال فإن حكمه بدون أساس قانوني ويتعين نقضه.[1] ومن هذا القرار نستخلص أن المحكمة العليا تعتبر الاستعجال فكرة متصلة بالواقع وتترك لقضاة الموضوع السلطة التقديرية للتعامل مع هذه الفكرة، رغم أنه من الناحية النظرية فكرة الاستعجال وردت بنص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهنا إذا توفرت في الدعوى حالة الاستعجال فإن الطلب فيها يكون مستعجلا، وهو إجراء وقتي يبرر خطر داهم أو أمر يتضمن ضرر يتعذر أو يصعب إزالته إذ لجأ إلى المحاكم.[2]

ويمكن تقصير المواعيد إن اقتضت الظروف ذلك، هذا ويجوز تقديم الدعوى المستعجلة في غير الأيام التي تنعقد فيها الجلسات الخاصة بالقضايا المستعجلة، ويحدد القاضي فورا تاريخ الجلسة ويمكنه أن يأمر باستدعاء الأطراف أمامه في الحال والساعة حسب المادة 301 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعد الإطلاع على الدعوى يصدر قاضي الاستعجال حكمه، وهو أمر استعجالي، وهو حكم معجل النفاذ سواء بكفالة أو بدون كفالة، والأمر الاستعجالي هو غير قابل للمعارضة أو الاعتراض على التنفيذ (المادة 303 قانون الإجراءات المدنية والإدارية) [3].

أما في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقدم لنا المشرع قضاء الاستعجال بشروطه وخصائصه التي تعطي له صفة الاستعجال وباعتباره إجراء قضائي وفق قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي لاتخاذ تدابير تحفظية وضرورية مؤقتة، لتدارك جبر الضرر الحاصل أو الذي سيحصل) والتي يمكن من خلالها الوصول إلى وجود نوعين من الاستعجال الإداري: الاستعجال بالطبيعة وهي الحالات التي لم يوضح المشرع الجزائري خصائصها بالضبط ولا حالاتها بل جعل اختصاص النظر فيها يؤول للقاضي الإستعجالي بالنظر إلى توفر شروط الاستعجال وأركانه العامة وهو ما ينطبق كل دعاوى الاستعجال والاستعجال القانوني وهي الحالات التي حددها المشرع وأسند اختصاص النظر فيها للقاضي الإستعجالي بنص القانون من دون الحاجة إلى التأكد من توفر شروط الاستعجال، فهي تدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي بقوة القانون وهو ما ينطبق على دعاوى الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية، وقد حدد المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية خمسة حالات يتخذ فيها القاضي

[1] قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية ، قرار رقم 385-35 بتاريخ 01-06-1985، المجلة القضائية، العدد 02، 1985، ص122.

[2] بلعروسي احمد الثيجاني، المرجع السابق ، ص34.

[3] الأزهر جابر، مجال تطبيق أحكام القضاء الاستعجالي في قضايا الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أسرة، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2017-2018، ص10.

الإستعجالي التدابير التحفظية وهي إثبات حالة الوقائع (المادة (939) وتدابير التحقيق (المادتين (940 و941) والاستعجال في مادة التسبيق المالي) المواد من 942 إلى (945) والاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية (المادتين 946 و 947) والاستعجال في المادة الجبائية (المادة 948) إلى جانب حالة وقف تنفيذ القرارات الإدارية (المواد 833، 837 ، 911، 912) .[1]

كما أولى المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي عناية ظاهرة بهذا الشرط، برزت من خلال النص على مصطلحه بألفاظ صريحة في الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمخصص للقضاء الاستعجالي[2]، جعلته يتبدى بمظهره المحوري فيه، كما أنه رتب عن تخلفه رفض 469 الطلب المتعلق به.[3]

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق

يجب لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المسائل المستعجلة أن يكون الإجراء المطلوب مؤقتا، ويعد الإجراء المطلوب مؤقتا كلما كان لا يمس أصل الحق، فإذا مس الإجراء المطلوب أصل الحق فإنه أي الطلب لا يكون مؤقتا. فكون الإجراء المطلوب مؤقتا وكونه لا يمس أصل الحق أمرين متلازمين وجودا وعدما، حيث القضاء المستعجل لا يفصل في صميم النزاع وإنما يحكم بصفة مؤقتة فيقضي بتدبير وقائي أو إجراء وقتي لا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في صميمه طبقا لما نصت عليه المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها أن " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق " والمقصود بأصل الحق الذي يمنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد الحقوق والالتزامات لكل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما . [4]

كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو يؤسس قضائه في الطلب الوقتي على أسباب تمس بأصل الحق أو أن يتعرض

---

[1] بن عيشة عبد الحميد، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر،د.س.ن، ص227.

[2] المادة 119 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمصطلح "الاستعجال"، المادة 920 بمصطلح "ظروف الاستعجال"، نقلا عن لعلام محمد مهدي، نطاق سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة –دراسة مقارنة –، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر، 2017–2018،ص356.

[3] المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سابق الاشارة إليه .

[4] بشير بلعيد، القضائي المستعجل في الأمور المادية الإدارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر،1993، ص05.

إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم أو توجيه اليمين لإثبات أصل الحق بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع، ومن مقتضيات إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري هذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق.[1]

ويترتب على هذا الشرط انعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، والعكس الصحيح فيترتب على انعدامه أن يحكم قاضي الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه ويعتبر حكمه عندئذ منهيا للخصومة أمامه بحيث لا يبقى منها ما لا يجوز إحالته لمحكمة الموضوع، ومراد ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى الاختصاص النوعي المقر له والمتعلق بالنظام العام والذي يمكن للأطراف كما يمكن للقاضي نفسه إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولا يمكن السكوت عنه ما دام يتمتع بهذه الصفة غير أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي لا يعني أنه بمجرد إثارته يحكم القاضي به، بل يجب عليه أن يفحص ظاهر المستندات، ويبحث في منازعات الطرفين حتى يتوصل إلى تحديد اختصاصه، ذلك أنه في كثير من الأمور لا يستطيع القاضي الاستعجالي أداء مهمته إلا إذا تناول موضوع الحق نفسه لتقديره، وعندئذ فلا مانع من أن يكون بحثه في الموضوع غير حاسم في موضوع النزاع بين الطرفين، بل مجرد بحث عرضي، فإذا فحص ظاهر المستندات وتبين له أن الحكم في الدعوى يمس بأصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه في نظر الدعوى. اما حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجليه. إلا أن أهم جديد استحدثته المادة 303 إضافة عبارة للنفاذ المعجل رغم كل طرق الطعن مما سيحول دون اتخاذ هذا السبيل ذريعة لوقف التنفيذ كما هو جار عليه العرف القضائي. [2]

وبما أن القضاء الاستعجالي يشكل بطبيعته مصدرا قانونيا للتنفيذ المعجل، فلا حاجة للخصوم في مطلبه من الجهة التي نظرت فيه ولا داعي للنص عليه في الحكم، فالنفاذ المعجل اضيق بالحكم الصادر من القضاء الاستعجالي وجودا وعدما، فليس للقاضي أن يتخذ موقفا مخالفا أعد له ذلك القضاء فيأمر بتعجيل التنفيذ أو يستبعد عنصر النفاذ المعجل فيكون بذلك قد خالف القانون، أما إذا أمر به فنكون بصدد مزايدة عن المطلوب وتأكيد لا محل له.[3]

[1] الأزهر جابر، المرجع السابق، ص11.

[2] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص20.

[3] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009، ص35.

المطلب الثاني

مفهوم العقود والصفقات العمومية

من أبرز مجالات القضاء الاستعجالي نجد العقود الادارية والصفقات العمومية وبعد أن تم تعريفه سنبرز أهم اساسيات العقود والصفقات العمومية من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين(الفرع الأول) يخص العقد الاداري، أما (الفرع الثاني) الصفقات العمومية.

الفرع الأول

العقد الإداري

سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف العقد الاداري واهم ما يميزه عن عقود الإدارة وهي كما يلي:

أولا : مفهوم العقد الإداري

لتعريف العقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود، لا بد من اعتماد المعايير التالية:

1 -المعيار العضوي:

في العقد الاداري يجب مراعاة المعيار العضوي، والذي يستلزم بان يكون أحد طرفي العقد إما الدولة، أو الهيئة العمومية المستقلة، أو الولاية، أو البلدية، أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري.[1] وهو ما تم النص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] و كذلك المادة 06 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي تنص على[3]« لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل النفقات: الادارات العمومية، الهيئات والوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: مراكز البحث والتنمية، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

---

[1] بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص10.

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21 المؤرخ في 23 افريل 2008.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدد والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج، العدد02، الصادر في 13 جانفي 2013 الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام ، ج.ر.ج.ج، العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة...».

2- المعيار الموضوعي :

يتمثل في موضوع العقد الإداري و يتصل بمحل مرفق من المرافق العامة Le service publique وعليه فإنه يشترط في العقد حتى يكون اداريا، أن ينصب على مرفق عام سواء من حيث تسييره أو تنفيذه، فالعقد يعتبر إداريا إذا ما تم اتفاق الإدارة مع شخص خاص (طبيعي أو معنوي)على تسيير مرفق عام كما هو الحال في امتياز المرافق العامة، أو إذا اشترك الأفراد في إدارة و تسيير المرفق العام. [1]

3 -المعيار الشكلي:

بالرغم من ابرام العقد من طرف شخص عام و اتصاله بمرفق عام لا يعتبر إداريا، ، إلا إذا تضمن شرطا أو شروطا غير مألوفة في القانون الخاص. كما عرف مجلس الدولة الفرنسي في قرار مؤرخ في 20 اكتوبر 1950 البند غير المألوف بـ «البند الذي يخول موضوعه للأطراف المعنية حقوقا أو يخضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي منهم وذلك ضمن إطار القوانين المدنية والتجارية»، ومثال ذلك سلطة الإدارة في فسخ العقد بالإرادة المنفردة.[2]

ثانيا: التمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة

خلال ممارسة الإدارة لنشاطها فإنها تلجأ لأسلوب التعاقد. فعقود الإدارة نوعان: عقود إدارية وعقود الإدارة. فرغم قيامهما على عنصري الإيجاب والقبول إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط، فعقود الإدارة L'administration de contrats Les تشبه العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم وفقا للقانون الخاص و تخضع لقواعد القانون الإداري واختصاص القضاء العادي، أما العقود الإدارية فتخضع لقواعد القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، وتستخدم الإدارة فيها امتيازات السلطة العامة أين تعلو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لتحقيق الصالح العام . إن التمييز بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص، خاصة تلك التي تكون الإدارة طرفا فيها أهمية بالغة، خاصة فيما يتعلق بطبيعة المنازعات التي يمكن أن تنتج عند

[1] بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص18.

[2] أوقرقوز نوال ومناصرية سهيلة، خضوع العقود الادارية لقواعد المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013-2014، ص 09.

إبرام وتنفيذ هاذين النوعين من العقود، وتحديد القاضي المختص للنظر فيها هل هو القاضي العادي أم القاضي الإداري؟[1].

وفي الاخير العقد الإداري هو عقد يتوفر على مجموعة من الخصائص المترجمة لمكانة الإدارة في علاقتها مع الآخرين ومهما تعددت هذه الخصائص فإن أهمها خاصية المصلحة العامة وخاصية السلطة العامة.

الفرع الثاني

الصفقات العمومية

المفهوم الحقيقي للصفقات العمومية يمس جوانب مختلفة تشريعيا، قضائيا، وفقهيا ولكن قبل التعرض لهذه التعاريف يجدر بنا الاشرة الى معرفة المعنى اللغوي للصفقات العمومية وكذا الاصطلاحي.

–ففي اللغة كلمة صفقة تعني العقد أو البيعة ويقال صفقة رابحة أو خاسرة.

اما في الاصطلاح فكلمة صفقة تدل على نقل السلع او الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم أنها صيغة تجارية بحثه، احتكرتها اللغة الاقتصادية وتداولته كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال[2]. وفيما يلي مختلف التعريفات التشريعية، القضائية والفقهية للصفقات العمومية.

أولا: التعريف التشريعي للصفقات العمومية

الصفقات العمومية هي عقود إدارية مكتوبة تحتل الصدارة في مجال المعاملات الاقتصادية لذلك أولاها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال انفرادها بتشريع عرف عدة تعديلات من الاستقلال إلى يومنا هذا تماشيا مع الظروف الاقتصادية التي مرت بها البلاد، وصولا الى اخر تعديل وهو المرسوم الرئاسي رقم 15–247 سابق الإشارة إليه.

1– الصفقات العمومية في ظل الأمر الملغى67–90 الملغى :

[1]لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 04، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص269–271.

[2] مهاجي رحو ايمان وبوطويل هوارية، الصفقات العمومية وطرق إبرامها في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر،2022، ص07.

المادة 01 من هذا الأمر الملغى عرفت الصفقات العمومية بأنها :" عقود مكتوبة تبرمها الدولة او العمالات او البلديات او المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز اشغال او توريدات او خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون .[1]

يعتبر هذا الامر اول تشريع سن في مجال الصفقات العمومية في الجزائر بعد الاستقلال، وقد نصت الفقرة على ان الهيئات المعنية به هي الدولة والولاية (العمالة) والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وبالتالي استبعاد المؤسسات الصناعية والتجارية من الخضوع لأحكام قانون الصفقات نتيجة الهيكلة القانونية الاشتراكية على المستوى الاقتصادي في تلك الفترة.[2]

2- الصفقات العمومية في ظل المرسوم المتعلق بالمتعامل العمومي 145/82 الملغى:

نصت المادة 04 من المرسوم 145/82 المتعلق بالصفقات العمومية " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الوارد في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات ".[3]

3- الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي الملغى المتضمن تنظيمها 91-343:

نصت المادة الثالثة منه على تعريف الصفقات " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".[4]

هذا المرسوم واصل استبعاد تطبيق قانون الصفقات العمومية على المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

-وهذا الحصر القائم على عكس ما كان سائد في القانون الفرنسي حينا وسع مفهوم الإدارة العامة حسب المعيار العضوي لكي يشمل كل الهيئات والمؤسسات العامة.[1]

---

[1] الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، ج.ر.ج.ج، العدد 52، المؤرخة في 27 جوان 1967 المتضمن الصفقات العمومية.

[2] هريات مسعود، الاطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،2019-2020،ص 07.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا المرسوم247/15المؤرخ في 16سبتمبر2015، القسم الأول، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2017ص 67.

[4] المرسوم التنفيذي 343/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1999، المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 57.

4- المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية :

تم تعريف الصفقة العمومية في ظل هذا المرسوم على انها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة "المادة 03 منه، والمشرع اعتمد هذا التعريف للاعتبارات التالية:

- أن الصفقات العمومية تخضع لطرق ابرام خاصة .
- أن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية داخلية وخارجية.
- أن الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية الغير مألوفة.[2]

5- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى:

أبقى المشرع الجزائري على نفس تعريف الصفقة العمومية الواردة في المرسوم 05-250 واكتفى فقط استبدال مصطلح اللوازم كونه اشمل وأعم، من خلال المادة 04 " الصفقات العمومية: عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".[3]

كما قام ببعض التعديلات على القانون السابق 02-250 الملغى، من خلال ادراج مؤسسات أخرى، وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع التقني والعلمي.

كما استبدل عبارة تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، بعبارة أخرى وهي "عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة، والسبب في ذلك هو ترشيد المال العام ."[4]

6- تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247:

---

[1]عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ط2، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003،ص80

[2]خالد خليفة ، دليل ابرام العقود الإدارية ، ط1، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر 2017، ص32.

[3]المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58 مؤرخ في 07اكتوبر 2010.

[4]المرسوم 10-236 المعدل والمتمم، ط1، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والملغى، ج.ر.ج.ج، العدد 05 مؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

نص هذا المرسوم وتحت القسم الأول من الباب الأول المعنون بتعاريف ومجال التطبيق على تعريف الصفقة العمومية في المادة 02 منه:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات ".[1]

تعريف الصفقات العمومية حسب التعديل الأخير 2015 اشتمل مجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي :

- نص صراحة عن أن الصفقات العمومية تتم بمقابل مادي.
- قدم التعريف إضافة بخصوص الجانب العضوي بالإشارة للمتعاملين الاقتصاديين.
- ثبت المرسوم بعض العناصر الواردة في التعريفات السابقة وهو " الصفقة عقد مكتوب " مثبتة بوثائق إدارية وتتضمن توقيع وختم الطرفين.
- الصفقة محددة من حيث الموضوع كونها لا تخرج عن الاشغال العمومية واقتناء اللوازم.

الصفقة تتم وفق الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم.

-لكن المرسوم الرئاسي 15-247 أغفل طرف أساسي في العلاقة العقدية وهو في غاية الأهمية، يتعلق الأمر (بالطرف الأول)، فالمرسوم أشار لعبارة المتعاملين الاقتصاديين ولم يشر الى الطرف الأول[2].

ثانيا : التعريف القضائي للصفقات العمومية:

الى جانب التعريف التشريعي الذي حرص من خلاله المشرع الجزائري لتعريف الصفقة في مختلف قوانين الصفقات العمومية المتلاحقة، فان القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة فهو بصدد الفصل في المنازعات الصفقات العمومية قد يورد تعريفا لها، بالرغم من انه غير ملزم بالتقيد بالتعريف التشريعي لأنه قد يحصل في بعض الأحيان و تفرض الظروف إعطاء وتفسير وتحليل لهذا التعريف، وخير مثال على ذلك فان مجلس الدولة الجزائري حاول تقديم تعريف قضائي للصفقة العمومية، وذلك في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2022 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية لبويرة بولاية بسكرة نص على

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، العدد 50، مؤرخة في 20سبتمبر 2015.

[2] خالد خليفة، المرجع السابق، ص36.

انها :" وحيث انه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة او انجاز مشروع او انجاز خدمات ...."[1].

–من خلال هذا الجزء من التعريف، مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على انها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين ان العقد الإداري او الصفقة العمومية يمكن ان يجمع الدولة بأحد الخواص، وايضا العقد الإداري او الصفقة العمومية يمكن ان تجمع طرفا آخر غير الدولة متمثلا في الولاية او البلدية او المؤسسة الإدارية.

ثالثا: التعريف الفقهي للصفقة العمومية

أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

وبإجماع الفقه يعرف العقد الإداري على انه " هو العقد الذي يبرم بين شخص من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، تسييره وتظهر فيه نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.[2]

اما بالنسبة للصفقات العمومية فقد وردت بشأنها بعض التعاريف الفقهية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي "ديلوبادر" فعرفها بأنها :"الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه .[3]

تعرف أيضا حسب الفقيه **L.Richer** " عقد تتزود بموجبه الإدارة لمواد أو خدمات وتنجز اشغالا مقابل دفع ثمنها "، كما اعتبر **R.Romey** الصفقة العمومية "عقد بموجبه يلتزم شخص خاص اتجاه شخص

[1]القرار 6215 ص 873 من قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي بولاية بسكرة نقلا عن غانس حبيب عبد الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247، استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات و السياسية، العدد 02، سنة 2016 ، ص43

[2]عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص98

[3]غانس حبيب، المرجع السابق، ص43

عمومي بإنجاز أشغال عمومية أو تزويده بمواد او خدمات بغية تحقيق مرفق عام بثمن محدد بهذا العقد وذلك تحت مراقبة الشخص العمومي ولحسابه ".[1]

مما سبق ذكره يمكن تعريف الصفقة العمومية على أنها عقود ادارية مكتوبة يتم ابرامها وفق الطرق التي تحددها النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وهذه الطرق يقصد بها اتباع واحترام المبادئ التي تمكن الإدارة من تحقيق أحسن انجاز سواء من الناحية الفنية او المالية ابتغاء للمصلحة العامة وحفاظا على المال العام.

رابعا: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية

ترتكز الصفقات العمومية على ثلاث مبادئ أساسية يمكن استنباطها من أحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247:" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب ان تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول الي الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات ضمن احترام احكام هذا المرسوم".[2]

1- حرية الوصول للطلب العمومي

المقصود به هو فتح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين، منح الفرصة لكل من توفرت فيه كالشروط للمشاركة حسب الإعلان المنشور، وبالشروط والكيفية الواردة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من اجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم امام المصلحة المتعاقدة، وهذا المبدأ (حرية الوصول للطلب العمومي لا يكفل حق المشاركة للجميع، بل الإدارة المتعاقدة الحق ف ان تفرض ما تراه مناسبا وصالحا للصفقة من خلال الشروط المعلن عنها والواردة اختصارا في الإعلان وتفصيلا في دفتر الشروط.[3]

أ-**الإعلان:** وهو الاشهار والنشر ونصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247" ان يكون الاشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- ✓ طلب العروض المفتوح

[1] مهاجي رحو ايمان وبوطويل هوارية، المرجع السابق، ص13.

[2] المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

[3] عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص27.

- ✓ طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا
- ✓ طلب العروض المحدود
- ✓ التراضي بعد الاستشارة عند الاقتصاد

ونصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقرة 01: " بعد الإعلان طلب العروض باللغة العربية وباللغة الأجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر اجباريا في النشرة الرسمية للصفقات العمومية.

-مما سبق ذكره يتضح لنا أن الإشهار والنشر وجاءت العملة واحدة التي هي الإعلان وهما في نفس الوقت يجسد ان مبدأ قانوني يؤدي تخلفه الى مخالفة التشريع المنظم لعملية الابرام.[1]

نصت المادة 62 من المرسوم 247/15 على محتويات الإعلان والتي تتجسد فيما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة
- كيفية طلب العروض
- شرط التأهيل
- موضوع العملية
- مدة التحضير
- مدة صلاحية العرض
- الزامية كفالة التعهد
- تقديم العروض في ظرف معلق

ب-الاطلاع: يعتبر الاطلاع اجراء لاحق للإعلان، بل هو بمثابة مكمل له، حيث يتم تجسيده من خلال تقديم وتحضير ملف الطلب العمومي ويوضع هذا الملف تحت ظرف كل من يرغب في المشاركة الى جانب تقديم بعض التوجيهات.[2]

وبالتالي فإن مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية "يقتضي ضرورة إمكانية أي شخص تتوفر فيه الشروط الموضوعية المحددة التي يجب ان توضع بعيد عن كل الاعتبارات من شانها التمييز بين المتعاقدين

[1] عياد بوخالفة، المرجع نفسه، ص29.

[2] هريات مسعود، الإطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15-247، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019-2020، ص13.

على أي أساس كان الوصول الى هذه الطلبات، ومعنى ذلك تمنح الإدارة الفرصة لكل من مترشح مهلة قانونية من اجل الاشتراك في التعهد من اجل الوصول الى الصفقة.[1]

2-مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

تنص المادة 35 من الدستور:" تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات، تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية"[2].

من خلال استقرائنا لنص الدستور يتبين لنا ان المساواة في المعاملات هو مبدأ دستوري لا بد أن يراعى فيه جميع مظاهر الحياة وما يعنينا هو الحياة الاقتصادية.

-الحياة الاقتصادية تتجسد في إطار الصفقات العمومية من خلال تمكين جميع المترشحين المتوفر فيهم الشروط الواجب توفرها في المتعامل الاقتصادي والمشاركة في نفس الوقت.

وكذلك التساوي في المعاملات حتى تكون امام وضعية تنافسية حقيقية تخدم الصالح العام.

كما ان مبدأ المساواة مرتبط بنجاعة الطلب العمومي، ونجاعة الطلب العمومي من متطلبات ترقية الإنتاج والأداة الوطنية للإنتاج.[3]

-ان مبدأ المساواة بين المتعاملين في الصفقات العمومية مطلقا بل ترد عليه استثناءات تضمنها المرسوم نفسه، تتمثل في:

أ-تخصيص هامش الأفضلية الوطنية: من باب حماية المنتوج الوطني، تناوله القسم السابع من الفصل الثالث من المرسوم الرئاسي 15-247 بعنوان" ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، والهدف من هذا التحفيز هو ان تكون الفرص متكافئة بين المتعامل الوطني والأجنبي، وتشجيع الاستثمارات الوطنية.[4]

---

[1] هريات مسعود، المرجع نفسه ، ص 13.

[2] المرسوم الرئاسي 442/20، المؤرخ في 30سبتمبر 2020 تتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، العدد82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[3] عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص 36.

[4] عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 82

ب-تخصص احكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

من باب تشجيع هذا النوع من المؤسسات اثبات وجودها أيضا في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكاناتها وتجربتها، حمل المرسوم بعض التحفيزات لهذه المؤسسات لهذه المؤسسات وردت في المادة 85 ف3 فتم النص على ضرورة مراعاة إمكانات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حال وضع شروط التأهيل، وكذا السماح لها بالمشاركة في إجراءات ابرام الصفقات العمومية.

3-مبدأ شفافية الإجراءات

يقصد بهذا المبدأ الوضوح وعلانية الإجراءات أي التحديد المسبق للمنافسة وكذا قواعدها ويعد مبدأ الشفافية من أهم آليات الحكم الراشد فمن حق الفرد معرفة كل الوسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني، وقد نصت المادة 27 من المرسوم 15-247[1]:" تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجبة تلبيتها مسبق قبل الشروع في أي اجراء صفقة عمومية ".

-يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا الى تقرير اداري صادق وعقلاني...".[2]

-فالشفافية في الصفقة العمومية تتجلى في الاشهار باعتباره اهم وسيلة لإعلام الكافة، ويقصد به ان تبادر الإدارة المتعاقدة الى اعلام أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد ونيتها في انجاز مشروع عام بعنوان صفقة، وفتح مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشحهم، منهم فترة للتحضير واعلان الفائز في المنافسة وتمكينهم من حق الطعن.

-كما ان مبدأ الشفافية في الصفقة لا يقتصر على الإعلان عنها في الجرائد بل يتعداها ليشمل كل مراحل اعداد الصفقة خاصة في المسائل ذات العلاقة بالعارضين، من خلال اخطارهم بتاريخ فتح العروض، وتمكينهم من الحضور، والإفصاح عن الفائز .... الخ.[3]

وبالتالي فإن عدم الإعلان عن الصفحة العمومية لا يتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس ويشارك، وان اعلان الإدارة عن رغبتها في التعاقد شرط ضروري لضمان نجاعتها ومنح فرص متكافئة للراغبين في التعاقد.

---

[1] المادة 27 من المرسوم 15-247 ، سابق الإشارة إليه.

[2] مهاجي رحو ايمان وبوطويل هوارية، المرجع السابق، ص16.

[3] عياد بوخالفة ، المرجع السابق ، ص 36.

و من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم[1] يتبين لنا ان المشرع الجزائري يحرص على ادماج ما يمكن من إجراءات كان الهدف منها ترسيخ الشفافية في ميدانية الصفقات العمومية من خلال الزامية ادراج معايير الاختيار وتنقيطها في صلب دفتر الشروط، كما حددت المواد من 53 إلى 59 من هذا المرسوم جملة من المعايير تلزم كل إدارة خاضعة لتنظيم الصفقة بتطبيقها، فإذا كان المشرع قد اعترف للإدارة المعنية بسلطة اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة من جهة، وسلطة اختيار لجنة تقييم العروض من جهة أخرى، ومكن الإدارة الى من اختيار التعاقد معها طبقا لمبدأ حرية التعاقد، إلا أنها ملزمة بتبرير اختيارها أمام مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في الباب الخامس من أحكام هذا المرسوم الرئاسي السابق.[2]

وبالتالي فان قانون الصفقات العمومية الجزائري وضع مدد زمنية محددة لكافة مراحل الصفقة ابتداءا من التحضير للمشروع والتفكير فيه الى غاية انتهاء الصفقة. وفي هذا تكريس لمبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات التي تضمن حرية الوصول للطلب العمومي .لقوله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:" ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَٰلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ "[3] فبهدي القرءان الكريم تفطن الإنسان إلى أهمية احتساب الزمان، وأن يكون الوقت أساسا لمجموعة كبيرة من المعاملات وأن جميع الإجراءات تكون مرتبطة بمدد وأزمنة محددة.[4]

المبحث الثاني

القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال العقود والصفقات العمومية

باعتبار أن القضاء الاستعجالي يحظى بأهمية كبيرة فقد خص المشرع الجزائري الدعوى الاستعجالية بشيء من التنظيم من خلال احكام قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل تحت رقم 08-09 وفي هذا المبحث سنتطرق الى دعوى الاستعجال قبل التعاقدي من خلال تقسيمه الى مطلبين: الأول، أصل نشأة القضاء الاداري قبل التعاقدي في مادة العقود والصفقات العمومية وأما الثاني مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد ونطاق تطبيقها.

---

[1] المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم متضمن الصفقات العمومية، سابق الإشارة اليه.

[2] قاصدي فايزة، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة دورية محكمة، العدد 11، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر،2015، ص340.

[3] سورة يونس الاية 05 .

[4] غانس حبيب عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 44.

المطلب الأول

أصل نشأة القضاء الاداري قبل التعاقدي في مادة العقود والصفقات العمومية

قبل التطرق لدعوى الاستعجال قبل التعاقدي في مضمون قانون الاجراءات المدنية والادارية وجب علينا ان نبرز اهم التطورات والاسباب والدوافع التي كانت وراء نشأة القضاء الاستعجالي التعاقدي بالأخص في القانونين الجزائري والفرنسي من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين الأول نشأة قضاء الاستعجال قبل التعاقد في الجزائر والثاني نشأة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في فرنسا.

الفرع الأول

نشأة قضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في الجزائر

لقد مر القضاء الاستعجالي بالعديد من المراحل على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية والادارية 08-09.[1] فقانون الإجراءات المدنية السابق رقم 66-154 المعدل والمتمم والملغى[2]، قد جاء هزيلا جدا في هذا المجال، ولم يتضمن إلا مادة وحيدة هي المادة 171مكرر التي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الاستعجالي في المواد المدنية والإدارية على حد سواء رغم الاختلاف الكبير بينهما.

ولعل أهم إشكالية تطرح بهذا الصدد هي: ما هي الأسباب التي دعت المشرع الجزائري إلى تقنين القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في هذه المرحلة بالذات؟

يمكن رد ذلك إلى أسباب عدة نذكر منها ما يلي:[3]

أ-تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية: و ذلك خاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض، فالخزينة العمومية باتت بوابة رئيسة لتمويل الصفقات العمومية، إذ تقدر قيمتها بما يفوق ثمانية ملايين دينار جزائري لصفقات الأشغال واللوازم وما يفوق أربعة ملايين دينار جزائري لصفقات الدراسات والخدمات طبقا للمادة 06 المرسوم الرئاسي 15-247 التي ينص على تنظيم الصفقات العمومية.

---

[1] القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

[2] الامر 66-154 يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، سابق الإشارة إليه.

[3] بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، العدد 01، 2012، ص 32.

ب- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية التي أدت إلى إبرام وتنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية، وهو ما اثر سلبا على المناخ الاستثماري بإحجام المستثمرين عن التقدم بعطاء اتهم من جهة ظنا منهم أنها لن تحظى بالقبول سلفا لأن معايير الاختيار تجافي قواعد العلانية والمنافسة والمساواة التي من المفترض أن ترتكز عليها الصفقات العمومية، وتبديد مبالغ هائلة من الأموال العامة من جهة أخرى.

ج- رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر من شفافية المنافسة عند إبرام العقود الإدارية بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد. فدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ظهرت كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن، ذلك أن الإدارة تسارع في اغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بث أو فصل القاضي في دعواه بحكم نهائي وذلك فضلا عن أن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة و نافذة حتى يطلب احد أطرافها إلغاءها أمام قاضي العقد، وهو ما أكده المفوض "روميو" في قضية " Martin" بقوله :"إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية".....[1]

د- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة ,العلانية, والمنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية, وذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع والاجتهاد القضائي وهو ما سيأتي بيانه في معرض الحديث عن سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية. [2]

الفرع الثاني

نشأة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في فرنسا

أما في هذا الفرع سنتطرق إلى مختلف المراحل التي مر بها القضاء الاستعجالي في فرنسا وذلك قبل وبعد إنشاء المحاكم الإدارية فيها.

أولا: القضاء الاستعجالي الإداري قبل إنشاء المحاكم الإدارية في فرنسا

قبل سنة 1945 كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر قاضي القانون العام في المسائل الإدارية، حيث كان مكانها ما يسمى بمجالس المقاطعات وهي مجالس تعتبر وكأنها جزء لا يتجزأ من الإدارة، وكانت قراراتها يطعن فيها أمام مجلس الدولة، هذه المجالس لم تكن لها صلاحية الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بل

[1] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص186و187.

[2] بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص33.

كانت من اختصاص مجلس الدولة وحده، وتعد إجراءات وقف التنفيذ أول نوع من إجراءات الاستعجال جرى تنظيمها أمام مجلس الدولة، وهذا بموجب المرسوم الصادر في 22 جوان 1806 حيث أنشأ نظام قضاء مستعجل أدخل في اختصاصه جميع المواد المدنية المستعجلة وإشكالات التنفيذ مهما بلغت قيمة النزاع.[1]

وبموجب للمادة الثالثة (03) من هذا المرسوم فإن وقف التنفيذ لا يمكن إصداره إلا بواسطة القسم القضائي للجمعية العمومية بمجلس الدولة، فاختصاص الفصل في وقف التنفيذ كان موكلا لهيئة قضائية جماعية بناءا على تقرير يقدم إليها، وبالتالي فإن الأمر بوقف التنفيذ يتميز بالبطء، ويفقد ميزته كإجراء استعجالي مما يبين وأن فكرة الاستعجال حينها لم تتضح، وحتى النصوص القانونية المشار إليها تعتبر إجراء وقف التنفيذ كإجراء قضائي عادي.[2] ولقد منح مجلس الدولة اختصاص وقف تنفيذ القرارات الإدارية، دون أية إشارة إلى الأوضاع والضوابط التي يلتزم بها القاضي الإداري في ممارسة تلك السلطة وقد نتج عن ذلك أن وجد القاضي الفرنسي لديه الحرية الكاملة في صياغة قواعد نظرية وقف التنفيذ لمدة تزيد عن مائة وخمسين (150) عاما و لم يكن لمجالس الأقاليم أي اختصاص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في النطاق المخصص لها، ولأجل ذلك نقاش حول مدى سلطة رئيس المقاطعة في تلك المرحلة للأمر بوقف التنفيذ، قياسا على اختصاص رئيس المحكمة المدنية في المسائل المستعجلة خلال تلك الفترة، وقد عارض النائب "CLEMENT" هذا الطرح، على أساس أن رئيس مجلس المقاطعة لن يكون في مرتبة رئيس المحكمة المدنية، حتى يتمتع بالسلطات التي يحوزها ولأن صلاحية من هذا النوع إذا منحت إلى مجالس المقاطعات سوف يكون لها آثار جسيمة لذلك اعترض بعض أعضاء الهيئة التشريعية على منح مجالس المقاطعات سلطة الأمر بوقف التنفيذ للقرارات الإدارية. أما باقي إجراءات الاستعجال كانت بدايتها بالمادة 24 من قانون 22 جويلية 1889 والتي حولت لرئيس المقاطعة تعيين خبير أو إثبات وقائع في كل حالات الاستعجال كما أن مرسوم 06 سبتمبر 1926 رخص له الأمر بموجب قرار تحضيري بتعيين خبير أو الأمر بالتحقيق.

ثانيا: القضاء الاستعجالي الإداري بعد إنشاء المحاكم الإدارية في فرنسا:[3]

وهنا بقي مجلس الدولة محتكرا لسلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى غاية صدور المرسوم 53-934 بتاريخ 30 سبتمبر 1953 والمتعلق بالإصلاح القضائي في فرنسا والذي أنشأت بموجبه المحاكم

[1] بوالنمر نجاة وحمياني كنزة، القضاء الاستعجالي في المادة الادارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2014-2015، ص12

[2] بشير لبعيد، المرجع السابق، ص14.

[3] كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 28.

الإدارية التي حلت محل مجالس الأقاليم، والتي منحها المشرع سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أمامها بالإلغاء في نطاق اختصاصها وفي حدود معينة أي دون المساس بالنظام العام، بعكس مجلس الدولة الذي لا يجد اختصاصه في وقف تنفيذ القرارات الإدارية الماسة بالنظام العام، لكن هذا القيد المفروض على المحاكم الإدارية قد الغي في فرنسا بموجب مرسوم 1980 وقد اكتمل نظام وقف التنفيذ بتاريخ 22 جويلية 1983 وبمقتضاه أصبحت صلاحية الأمر بوقف التنفيذ من اختصاص رئيس المحكمة الإدارية إذ يجوز له أن يأمر بوقف التنفيذ للقرار الإداري المطعون فيه أمام المحكمة خلال ثمانية وأربعون (48) ساعة من رفع العريضة إذا كان هذا القرار يمس بالحريات الفردية أو العامة، وبقيت القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 96 من تقنين المحاكم الإدارية وهي أن الطعن أمام المحكمة الإدارية ليس له أثر موقف بالنسبة للقرار المطعون فيه، إلا إذا أمرت المحكمة الإدارية بذلك في حالة استثنائية.

أما لباقي إجراءات الاستعجال فلقد عدلت المادة 24 بموجب المادة الأولى من المرسوم 55-1557 بتاريخ 28 نوفمبر 1955 التي تنص على أنه: « في جميع حالات الاستعجال وما عدا المنازعات المتعلقة بالنظام العام والأمن العام يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه الأمر بكل التدابير اللازمة ودون المساس بالموضوع. وبموجب المرسوم 90-89 بتاريخ 28 جانفي 1969 وبصدور المرسومين 73-682 و 73-683 الصادرين في 13 جويلية 1973 ، أدرجت الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة 24 المعدلة في تقنين المحاكم الإدارية بمقتضى المواد 102 103 و104 والتي ألغت قيد النظام العام والأمن العام.[1]

وبعد صدور مرسوم 02 سبتمبر 1988 دخل القضاء الإستعجالي مرحلة جديدة الذي وضع نظاما قضائيا مختلفا أدرجت فيه ثلاث (03) مواد جديدة لقانون المحاكم الإدارية، الأولى متعلقة بالخبرة وإجراءات التحقيق وهي المادة 128، والثانية متعلقة بالدفع المسبق وهي المادة 129 أما الثالثة فتتعلق بالإستعجال عموما وهي المادة 130 التي أعادت المادة 102 من نفس القانون[2] ، و بعدها جاء القانون 2000-597 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتعلق بالإستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية والمرسوم التنفيذي رقم 2000-1115 المؤرخ في 22 نوفمبر 2000 والذي جاء بثلاث أنواع من الإستعجال هي: الاستعجال

[1] بوالنمر نجاة وحمياني كنزة، المرجع السابق، ص14.

[2] مجيدة خالدي ، المرجع السابق، ص25.

الموقف إستعجال الحريات والإستعجال التحفظي، وذلك حسب المواد 1/521، 2/521 و 3/521 من قانون المحاكم الإدارية الفرنسي. [1]

ان تبني القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في فرنسا في مجال العقود الادارية و الصفقات العامة نتج عن العديد من المبررات والدوافع ناء على هذا التوجيه الأوروبي، تبنى المشرع الفرنسي قضاء الاستعجال قبل التعاقد، وذلك بصدور القانون 92-10 بتاريخ 04-01-1992 [2]والمرسوم رقم 92-946 07-09-1992 بتاريخ 93-1416 والقانون رقم 29-12-1993 تاريخ بالإضافة إلى القانون رقم 93-122 بتاريخ 29-01-1993[3] المتعلق بمنع الرشوة والذي عرف بقانون[4]loi sapin، وتم إدراج أحكامهما في المادتين L.22 وL.23 من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية، ثم المواد L.551-1 وL.551-5 في تعديل قانون القضاء الإداري، وفق الأمر515-09 الصادر في 7/5/6.2009 وتمنح المادة L.551-1 من قانون القضاء الإداري التي نصت على العقود التي تمنحها السلطات المتعاقدة لرئيس المحكمة الإدارية (كقاضي فرد فاصل في الدعوى الاستعجالية)، سلطات واسعة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي يخضع لها إبرام الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام.[5] والمادة L.551-5 من نفس القانون والمتعلقة بالعقود التي تمنحها الكيانات المتعاقدة، فإنها تمنح القاضي الإداري سلطات أقل في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة، التي تخضع بمقتضاها الصفقات العمومية إلى أحكام قانون الاتحاد الأوروبي في القطاعات المنظمة بمقتضى قانون 11-12-1992 (الماء، النقل، الطاقة، الاتصالات).

وعليه كان للمشرع الفرنسي السبق الإيجابي في إرساء معالم دعوى قضائية جديدة، فعلى الرغم من حداثتها إلا أنها في جوهرها آلية شديدة القوة، تضمن فعالية أحكام العلانية والمنافسة في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية. فالقضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي شكل إصلاحا فعالا في الحياة القانونية في فرنسا، واكتسب أهمية خاصة، لما له من أثر على الإدارة والأفراد على حد سواء في نطاق

[1] المواد 1/521و 2/521 و 3/521 من القانون رقم 597-2000المؤرخ في 30 جوان 2000 المنشورة على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo تم الاطلاع عليه يوم 21-06-2023 على الساعة 23:48.

[2] Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, précité.

[3] Loi n° 93-1416 du 29 décembre 1993 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des telecommunications, JORF n°1 du 1 janvier 1994

[4] Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n°25 du 30 janvier 1993.

[5] كنتاوي عبد الله ، المرجع السابق، ص30.

العقود الإدارية، وبالأخص منذ أن قنن في التشريع الفرنسي بموجب تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، والذي كان إجراء محله السماح للقاضي الإداري، البت وعلى وجه السرعة في المسائل المتعلقة بالمنافسة في الحياة الاقتصادية، وأضحى هذا القضاء محلا للعديد من التعليقات والشروحات الفقهية التي تناولته.[1]

ثم لم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد، بل استحدث نوعا آخر إلى جانب الاستعجال ما قبل التعاقد، ويتعلق الأمر بالاستعجال التعاقدي الذي جاء به الأمر رقم 2009-515 المؤرخ في 7ماي 2009السابق ذكره. هذا الأمر جاء تأكيدا على ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قرار مشهور له بتاريخ 16جويلية2007، في قضية، والتي تتلخص وقائعها في أنه: "على إثر société tropic travaux signalisation دعوى للمنافسة قبلت غرفة الصناعة والتجارة بـ pitre à pointe العرض الذي تقدمت به شركة "Rugoway" فرفعت شركة "Tropic "باعتبارها مرشحة للصفقة دعوى استعجالية تطلب فيها إلغاء القرارات التالية: قرار رفض عرضها، قرار منح الصفقة لشركة Rugowayقرار إمضاء الصفقة ذاتها وبتاريخ 02-03-2006 رفض القاضي الاستعجالي الدعوى تأسيسا على أنه لا محل لها لأن العقد قد أبرم ونفذ كليا. كما استأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة الذي أقر بأنه يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد إبرامها بالتبعية لحقهم في مخاصمة العقد ذاته، إلا أنه رفض الاستئناف، لأنه لا مجال لأي تجاوز للسلطة أو الإخلال بالعلانية والمنافسة. وبموجب هذا القرار أقرت جمعية المنازعات للمرشحين الذين تم استبعادهم، حق اللجوء إلى القاضي الإداري في أجل شهرين من تاريخ إبرام العقد. حيث يملك القاضي الإداري في إطار دعوى القضاء الكامل، عدة سلطات في حالة ما إذا وجد عيبا في العقد، فله أن يأمر بفسخ العقد، أو بتعديل بعض شروطه، أو بمتابعة تنفيذ العقد، أو حتى بتعويض المدعي.[2]

المطلب الثاني

مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد ونطاق تطبيقها

بعد التعرض لأهم المراحل التي مر بها القضاء الاستعجالي في كل من الجزائر وفرنسا هنا سنتطرق الى دعوى الاستعجال قبل التعاقد واهم الخصائص التي تتميز بها وكذا نطاقها حيث نبرز في (الفرع الأول) تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد وتمييزها عن باقي الدعاوي القضائية المتعلقة بمرحلة ابرام الصفقات العمومية، (الفرع الثاني) نطاق تطبيق دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية.

[1] [1]كنتاوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص30.

[2] Bernard KREPPER, Rationalisation des référés et recours en matière de contrats et marchés publics, CCI de région Paris Ile-de-France, 2013, p.25

الفرع الاول

تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد وتمييزها

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد وكذا تمييزها على باقي الدعاوى القضائية المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية وهي كما يلي:

أولا: مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد

فقد عرف الفقه الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية على أنها: " إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي أوروبي، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية".[1]

كما تم تعريفها على أنها: "دعوى تهدف إلى منع إبرام الصفقة اعتمادا على إثارة عيب أو عيوب في إجراءات وقواعد الإشهار والمنافسة الخاصة بالصفقة".[2]

تعرف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية بأنها:" دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقد، بمعنى أنها دعوى قضائية استعجالية قبل تعاقدية، تثار في مرحلة سابقة على إبرام العقد، وذلك في حالة إخلال الإدارة بقواعد الإشهار والوضع تحت المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية. فدعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، والتي تساهم في نفس الوقت في تكوين إرادة الإدارة المتعاقدة، أثبتت منذ فترة طويلة عدم نجاعتها وفعاليتها، حيث أن القاضي يبت فيها غالبا بعد توقيع العقد، وفي بعض الأحيان بعد تنفيذه وتصفية الحقوق والالتزامات الناجمة عنه، زيادة على عدم تأثير إلغاء القرار المنفصل عن الوجود القانوني للعقد نفسه، ما لم يتمسك طرفاه بالإلغاء أمام قاضي العقد لترتيب البطلان، مما ينفي وجود أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء بالنسبة للغير الذي أهدرت حقوقه بسبب مخالفات مرتكبة عند تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين".[3]

ثانيا: خصائص دعوى الاستعجال

[1] مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1،لبنان، 2005، ص 841.

[2] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 453.

[3] كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص ص38-39.

للدعوى الاستعجالية العديد من السمات التي تميزها عن غيرها، من الدعاوى الأخرى المعروضة أمام القضاء العادي أو الإداري، مما جعلها ذات أهمية كبيرة في المحافظة على الحقوق والمراكز القانونية للأفراد من الضياع وذلك من خلال الطابع الإجرائي لها، والمتمثل في سرعة البث فيها لتجنب الضرر، ويقوم نظام القضاء المستعجل على تحقيق حماية قضائية، سريعة، ووقتية، للحقوق والمراكز القانونية، التي يتهددها خطر محدق، ويصدر الحكم بتدابير عاجلة لا تمس بأصل وموضوع تلك الحقوق أو المراكز القانونية، عن طريق بحث ظاهري أو سطحي لاحتمال وجود هذه الأخيرة، وبناء على إجراءات مختصة تختلف إلى حد كبير عن إجراءات التقاضي العادية.[1]

وتتميز الدعوى الاستعجالية الإدارية عن دعوى الموضوع في النقاط التالية:

– إن مواعيد التكليف بالحضور في الدعوى الاستعجالية قصيرة، قد تكون في حالة الاستعجال القصوى من ساعة إلى ساعة، وقد تكون خارج أوقات العمل.

يبت القاضي الإستعجالي الإداري في المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت، ولا تقبل الانتظار، أو في المسائل التي اعتبرها القانون مستعجلة في طبيعتها.

– إن الدعوى الاستعجالية الإدارية يفصل فيها بمقتضى أوامر مؤقتة، بينما دعوى الموضوع يفصل فيها بمقتضى قرارات تحضيرية أو تمهيدية أو قطعية.

– إن موضوع قضاء الاستعجال الإداري لا ينعقد اختصاصه بنظر الدعوى إلا بتوفر حالة الاستعجال، بينما قضاء الموضوع ينعقد اختصاصه بنظر الدعوى بتمام رفعها أمامه طبقا للقانون، سواء توفر عنصر الاستعجال أو لم يتوفر.

– الاستعجال وصفي عيني، ينشأ من طبيعة الحق أو المصلحة المراد حمايته والظروف المحيطة به، ولا يتقرر وجود الاستعجال بناء على معيار شخصي، مبناه رغبة الخصوم في الحصول على حماية عاجلة عن طريق استصدار حكم سريع ولا يرجع ذلك إلى فعلهم أو اتفاقهم، وإنما يرجع ذلك إلى معيار موضوعي يعتقد فيه بطبيعة الحق أو المصلحة المراد حمايتها، وما يحيط به من ظروف وملابسات.[2]

– بينما موضوع المنازعة أمام القضاء الموضوع هو الحق ذاته.

---

[1] احمد عبد الكريم سلامة، نظرية الأمور المستعجلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص13.

[2] بن قسمية صبرينة، الدعوى الاستعجالية الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الاداري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، الجزائر، 2019–2020، ص 14.

– إن عدم المساس بالحق وعدم المساس بأوجه النزاع والأصل كعدم تنفيذ القرارات، كلها تحد من سلطات القاضي الاستعجالي الإداري، بينما ذلك لا يحد من سلطات قاضي الموضوع.

– إن الأوامر التي يصدرها القاضي الاستعجالي الإداري لا تجوز إلا حجية وقتية، لا تتعدى قوة الأمر المقضي، بينما قرارات قاضي الموضوع تحوز الحجية الدائمة، متى كانت نهائية لها حجية الشيء المقتضي به.

ثالثا: تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن باقي الدعاوى القضائية المتعلقة بمرحلة ابرام الصفقة العمومية

بصدد عملية إبرام الصفقة العمومية يمكن أن تثار العديد من المنازعات التي ترفع أمام القضاء في شكل دعاوى قضائية وتخضع في مجملها لاختصاص القضاء الإداري، غير أنها قد تتشابه في بعض العناصر وتختلف في البعض الآخر وذلك ما سيتم توضيحه فيما يلي:[1]

1-تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل

إن مسألة وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل لها بالغ التأثير على مرحلة إبرام الصفقة العمومية وذلك بالنظر إلى خاصية التنفيذ المباشر التي تتميز بها تلك القرارات وترتيبها للآثار المرجوة منها بمجرد صدورها استنادا إلى قرينة المشروعية [2]، كما أنها تتميز بالأثر غير المألوف لتنفيذها في حالة الطعن فيها أمام القضاء بالإلغاء ، ونظرا لطول الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة حيث قد يتطلب الفصل في دعوى الإلغاء مرور وقت طويل بين مرحلة إصدار القرار الإداري وبين صدور الحكم بإلغائه ، مما قد ينتج عن ذلك أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ القرار الإداري وترتيب آثاره ، ففي هذه الحالة كيف يكون لحكم الإلغاء الحجية المطلقة في مواجهة الكافة من حيث إعدام القرار الإداري المنفصل وإزالة جميع الآثار الناجمة عنه وبأثر رجعي خاصة إذا صدر الحكم بعدم تنفيذ مشروع الصفقة. ولتفادي هذه الوضعية أقر المشرع الجزائري نظام وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء على الأصل العام الأثر غير الموقف لتنفيذ القرار في حالة الطعن فيه وذلك لتدارك الأضرار التي قد تترتب عن تنفيذ القرار الإداري المنفصل ويصعب إصلاحها و جاء ذلك في نصوص المواد 883 إلى 837 و 919 و 920 من قانون الإجراءات المدنية

[1] بن قسمية صبرينة، المرجع السابق، ص 15.

[2] عرافة زوبيدة، دور القاضي الإداري الاستعجال في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2018، ص264.

والإدارية حيث تنص المادة 833 على أنه :" لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعنى يوقف تنفيذ القرار الإداري". واستنادا إلى نصوص القانونية المنظمة لدعوى وقف التنفيذ يتضح أنها تتطلب توافر الشروط الشكلية والموضوعية الآتية: [1]

أ-الشروط الشكلية

ضرورة رفع دعوى أمام قضاء الموضوع (دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل) قبل كل وقف التنفيذ ذلك أنه لا جدوى من طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إن لم ترفع ضده دعوى إلغاء ويخاصم في مشروعيته. وأن يتم طلب وقف التنفيذ بموجب عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء وذلك ما يستنتج من أحكام المواد 2/834 و926 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على:" يجب أن ترفع العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم قبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع ".

ب - الشروط الموضوعية

- شرط الاستعجال، وهذا الشرط أكدته كل من المواد 919 و920 و921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويقصد به الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه الذي يلزم درأه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده.[2]

- شرط عدم المساس بأصل الحق: نصت المادة 919 قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] على ما يلي: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في اقرب الآجال، ويقضي هذا الشرط أن يقتصر الحكم في الدعوى وقف التنفيذ على اتخاذ تدابير تحفظية ولا يتطرق في حكمه لمسائل تدخل في موضوع النزاع.

---

[1] شكال رانيا ، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، 2020-2021، ص18.

[2] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص256.

[3] المادة 919 من القانون 08-09، سابق الإشارة اليه.

-وجود مسائل جدية من شانها التشكيك في مشروعية القرار محل طلب وقف التنفيذ: حيث يجب على المدعي أن يقدم في عريضة دعوى الإلغاء أسباب جدية تبعث على الاعتقاد باحتمال إلغاء القرار الإداري محل الطعن.[1]

وبناء على ما سبق فان كل من دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل ودعوى الاستعجال قبل التعاقدي يختلفان في العناصر الآتية:

- من حيث أسباب الطعن

سبب الطعن يرتكز في دعوى الاستعجال قبل التعاقدي على الإخلال بالتزامات العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، بينما سبب طلب وقف تنفيذ القرار المنفصل هو الأثر غير المألوف لتنفيذ القرار الإداري المنفصل المطعون فيه بالإلغاء.

-من حيث سلطات القاضي الإداري :

يملك القاضي الإداري خلال فصله في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية سلطات واسعة مقارنة بسلطاته في دعوى وقف التنفيذ حيث يمكنه أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها تحت طائلة فرض غرامة تهديدية عليها عن كل تأخير في تنفيذ الالتزام، كما يمكنه الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات، أما في دعوى وقف التنفيذ فلا يمكنه سوى الأمر يوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن دون الفصل في مشروعيته.

2- تمييز دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن دعوى الاستعجالية التعاقدية

دعوى الاستعجال التعاقدي في مادة الصفقات العمومية هي اجراء لا يختلف من حيث الهدف منه عن دعوى الاستعجال قبل التعاقدي من حيث إلزام المصلحة المتعاقدة على احترام قواعد الإشهار والوضع في المنافسة خلال مرحلة إبرام الصفقة العمومية، غير أنه يختلف عنه في زمن رفع الدعوى والذي لا يكون إلا بعد إبرام الصفقة، وهو بهذا الوصف فهو طعن مكمل للطعن الاستعجالي قبل التعاقدي، غير ان نقاط الاختلاف بين الإجرائين تكمن فيما يلي[2]:

[1] أمال يعيش وحاحة عبد العالي، دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية بناء على امر استعجالي على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08-09، مجلة المفكر، العدد 01، 2009، ص323.

[2] شكال رانيا ، المرجع السابق ، ص21.

أ –من حيث الهدف:

تصبو دعوى الاستعجال قبل التعاقدي إلى الإلغاء الكلي أو الجزئي للإجراءات الممهدة العملية إبرام الصفقة نتيجة لعدم احترام قواعد العلانية والمنافسة، بينما تهدف دعوى الاستعجال التعاقدي إلى إلغاء الصفقة العمومية التي تم الإمضاء عليها دون احترام المبادئ السابقة، حيث أقر المشرع الفرنسي أنه لا يجوز الجمع بين رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية والدعوى الاستعجالية التعاقدية إلا في حالة إذا ما قامت المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة رغم تعليق القاضي لجميع الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة وقبل صدور الحكم في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

ب– من حيث زمن رفع الدعوى:

يجب إخطار قاضي الاستعجال الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية قبل توقيع الصفقة وإنما اجراءات الإبرام، أما عن الإجراء الثاني فيتم رفعه خلال إجراء التوقيع على الصفقة أو بعد أن يثبت الطاعن قيام الإدارة بالتوقيع على الصفقة ووجود إخلال فعلي بمبدأي العلانية والوضع في المنافسة سبب له ضرر الأمر الذي يمكنه من المطالبة بالتعويض.[1]

الفرع الثاني

نطاق تطبيق دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية

من خلال ما سبق سنتعرض في هذا الفرع إلى نطاق تطبيق دعوى الاستعجال بل التعاقد في مادة العقود الادارية والصفقات العمومية وهي كما يلي:

أولا: العقود التي تخرج عن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد

وسيتم التعرض إلى العقود التي تخرج عن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد بنص القانون، وعقود أخرجها القضاء الإداري من نطاق هذه الدعوى باجتهاده.

1–العقود التي تخرج عن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد بموجب نص القانون:

إن مجال دعوى القضاء المستعجل إلى غاية صدور تقنين القضاء الإداري في 07–05–2009 الموضوعي قبل التعاقدي كان محددا بقائمة من العقود، ثم ما لبثت أن ازدادت بشكل تدريجي. فالتطبيق

[1] عطوي حنان ، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية ، اطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2019–2020، ص 16–17.

الأولي لقانون 04-01-1992 قد أثار إمكانية تطبيق دعوى الاستعجال قبل التعاقد على إبرام عقود التوريد والأشغال فقط، في حالة ما إذا تجاوزت القيمة المحددة لتطبيق إحكام العلانية والمنافسة ذات الأصل الأوروبي. فقد ثار التساؤل من قبل في فرنسا عن إمكانية إثارة دعوى الاستعجال قبل التعاقد في نطاق الصفقات العمومية قليلة القيمة، على أساس أن هذه الدعوى الجديدة لا يمكن أن تتدخل إلا في مرحلة ما قبل إبرام العقد، في حين أن العقود قليلة القيمة يتم إبرامها بسرعة أكبر بكثير من العقود باهضة القيمة، وهذا ما يجعل الفترة الزمنية التي تستغرقها إبرام العقود قليلة القيمة غير متناسب أبدا مع المدد التي تستلزمها هذه الدعوى الجديدة.[1]

كما أن المشرع الجزائري قد أخرج بعض العقود من مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فهي لا تخضع في إبرامها لهذا المرسوم[2]، وبالتبعية تم استبعادها من نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد، وهي العقود المذكورة في المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه: "لا تخضع لإحكام هذا الباب، العقود الآتية:[3]

1-العقود المستثناة بنص القانون

-أ نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتسيير المرفق العام على ما يأتي:

"لا يخضع لأحكام هذا الباب، العقود الآتية:[4]

- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.

- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المحطة الأخيرة من المادة [5]06 أعلاه عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة.

- المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.

[1] Daniel CHABANOL, Jean Pierre JOUGUELET, François BOURRACHOT, Le régime juridique des marches publics, Edition le moniteur, Paris, 2005, p.94.

[2]كنتاوي عبد الله ، المرجع السابق ،ص66.

[3]المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15- 247، سابق الإشارة إليه .

[4]المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، المذكور سابقا .

[5]المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، المذكور سابقا .

– المتعلقة باقتناء أو تأجير أرض أو عقارات.

– المبرمة مع بنك الجزائر.

– المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية عندما يكون ذلك مطلوبا.

– المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.

– المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.

– المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب وتتصرف لحساب المصلحة المتعاقدة."

يلاحظ من خلال نص المادة 07 السابقة استبعاد المشرع لتلك العقود من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية فهي لا تخضع له في أحكام إبرامها وبالتالي فهي غير ملزمة باحترام المبادئ التي ترتكز عليها الصفقة العامة في إبرامها، وذلك ما يجعلها تخرج عن رقابة قضاء الاستعجال قبل التعاقدي.

ب – ان الصفقات التي تساوي أو يقل المبلغ التقديري فيها عن النصاب المالي المذكور في المادة 13[1] من تنظيم الصفقات العمومية وتسيير المرفق العام إذا لم تختار المصلحة المتعاقدة في عملية إبرامها أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في ذات المرسوم وعادة ما يتعلق الأمر بالعقود البسيطة التي قد تلجأ الإدارة العامة لإبرامها دون الحاجة إلى اللجوء للدعوة الشكلية للمنافسة أو الإشهار بل يمكن أن تتم عملية إبرامها وفقا لإجراءات داخلية بسيطة (سند الطلبية مثلا) على أن يقدم المتعاقد مع الإدارة فاتورة بقيمة تلك الطلبات بعد تنفيذ العقد أو عن طريق الاستشارة .

ج–الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية وذلك ما أكده نص المادة 9 من تنظيم الصفقات العمومية وتسيير المرفق العام والتي نصت على: " لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا الباب..." غير أن تلك المؤسسات ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها وفقا للمبادئ المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية.

–د الصفقات المعفاة من طريقة الإبرام استنادا إلى حالة الاستعجال

[1] المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، المذكور سابقا .

و هنا أكد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 12 من تنظيم الصفقات العمومية وتسيير المرفق العام إمكانية إبرام صفقات عمومية دون التقيد بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا التنظيم وذلك في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، حيث أجاز المشرع في هذه الحالة بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة بموجب ترخيص يكون في شكل قرارا معلل صادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، على أن يتم إعداد صفقة على سبيل التسوية خلال 6 أشهر بدءا من تاريخ التوقيع على المقرر، غير أن هذه الحالة مقيدة بشروط باعتبارها استثناء على القاعدة العامة تتمثل أساسا في:

* وجود حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم والتي تحول دون التكيف مع آجال وإجراءات إبرام الصفقات العمومية[1]

* أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال.

* أن حالة الاستعجال هذه لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

* أن يقتصر التنفيذ على الخدمات الضرورية فقط لمواجهة الظروف السائدة.

هـ-الصفقات المعفاة من طريقة الإبرام بسبب السرعة في اتخاذ القرار وهذه الحالة أكدها نص المادة 23 من قانون تنظيم الصفقات العمومية وتسيير المرفق العام حيث أعفى المشرع كذلك الإدارة العامة من الالتزام بإجراءات إبرام الصفقات العمومية التي تتعلق باستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها أو التقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، أو إذا كانت الممارسات التجارية المطبقة على تلك الصفقات لا تتلائم مع إجراءات الإبرام المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وبمجرد توافر هذه الحالة يقوم الوزير المعني بمناسبة كل عملية استيراد من العمليات المذكورة سابقا بتشكيل لجنة وزارية مشتركة تكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد، وتحدد له قائمة المنتجات والخدمات المعنية بهذا الإجراء بموجب قرار وزاري مشترك على أن تحرر صفقة تسوية خلال 3 أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات.

ما يلاحظ في هذا الصدد هو أن المشرع الجزائري أولى أهمية لتحقيق المصلحة العامة من خلال مشروع الصفقة على حساب التقيد بإجراءات وشكليات إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي قد تضيع معه

[1] عطوي حنان، المرجع السابق، ص53

الفرصة مقابل إشباع الحاجات العامة، ولعل هذا الاستثناء والخروج عن الأساليب العامة المتبعة في إبرام الصفقات العمومية دعت إليه العوامل والظروف الاقتصادية التي أدت إلى تقلبات وارتفاع في أسعار بعض المنتجات الأساسية ولهذا أقر المشرع بإمكانية إعمال هذا الاستثناء حماية للاقتصاد الوطني.[1]

و-العقود المتعلقة بخدمات النقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية حيث أجاز المشرع بالنسبة للمصلحة المتعاقدة إمكانية إبرام العقود المتعلقة بتلك الخدمات وفقا للإجراءات المكيفة دون التقيد بإجراءات الإبرام المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وذلك ما أكدته المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2-العقود المستثناة عن طريق الاجتهاد القضائي.

إن الاجتهاد القضائي استقر خاصة في فرنسا على عدم خضوع بعض العقود لآلية الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي وتتمثل تلك العقود فيما يأتي:

أ-التراخيص الإدارية باستغلال جزء من الأملاك الوطنية العمومية: حيث يتم منح هذه الرخصة للمعني بالأمر (طالب الرخصة) من أجل استعمالها بصفة مؤقتة ولمدة محددة مقابل أتاوى وتفرغ تلك الرخصة في شكل قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية وذلك ما أكده نص المادة 64 من القانون 30/90 المنظم للأملاك الوطنية.[2]

وبما أن تلك القرارات تتميز بالطابع الانفرادي في إصدارها من طرف السلطة المختصة فإنها لا تحتاج حتما في عملية إصدارها لأن تخضع لمبدأي الشفافية والمنافسة.

غير أن عقود الامتياز التي يكون موضوعها استغلال مؤقت للأملاك الوطنية تكون محلا لهذه الدعوى الاستعجالية وتخضع لالتزامات الإشهار والمنافسة خلال عملية إبرامها وذلك ما أكدته أحكام المادة 64 مكرر من القانون 30/90 السابق الذكر.[3]

وهذا على خلاف ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في فرنسا في قضية (paris de ville la) حيث أخرج هذا النوع من العقود من نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقدي.

---

[1] حاحة عبد العالي، العقود والطلبات التي تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 33، 2014، ص233.

[2] القانون 90-30 المؤرخ في 01-02-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20-07-2008، ج.ر.ج.ج، العدد 44 الصادرة في 03-08-2008.

[3] المادة 64 مكرر من نفس القانون.

ب-ملحق تعديل بنود الصفقة:

الملحق هو تصرف يتم بناءا على اتفاق طرفي العقد حيث يؤدي إلى تعديل أحكام العقد الأصلي سواء بزيادة شروط جديدة أو بالنقصان وبناءا على ذلك فإن ملحق الصفقة يتسم بما يأتي:

• أنه ليس بالتصرف المستقل بحد ذاته، إنما يتصل بتصرف سبقه ويتمثل في العقد الإداري أو الصفقة العامة.

• يخضع الملحق في عملية إبرامه وفقا للشروط والإجراءات التي تم بها العقد أو الصفقة التي سبقته، ويتم إبرامه من طرف نفس السلطة التي كانت مختصة بإبرام العقد وفقا لقاعدة توازي الأشكال.

• الملحق هو تصرف رضائي لا يتم إلا بتوافق إرادتي كلا المتعاقدين كما يجب ألا يتضمن الملحق تعديلات تقلب بنود العقد رأسا على عقب.

و ترتيبا لذلك فان الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، وبهذا الوصف فهو لا يشكل صفقة جديدة ولا يخضع من حيث إبرامه لنفس الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية كما لا يخضع للرقابة الخارجية القبلية ما دام أن هذا التعديل لا يمس تسمية الأطراف المتعاقدة وكنتيجة منطقية تترتب عن ذلك فهو يخرج عن نطاق الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي.[1]

2- العقود التي تخرج عن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد بموجب قرار قضائي

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن منح امتياز الأراضي الذي يشكل عقدا للاستغلال المؤقت لأملاك الدولة، لا يخضع لالتزامات الإعلان والوضع في المنافسة. ونتيجة لذلك فإنه لا يقع ضمن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد، وهذا في قراره الصادر بتاريخ 12مارس 1999. كما أن منح ملحق تعديل الصفقة العمومية، لا يندرج في نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد، طالما أن إبرام مثل هذا الاتفاق لا يخضع لالتزامات الإعلان والوضع في المنافسة المطبقة عند منح الصفقات العمومية، إلا إذا كان هذا التعديل يشكل في الواقع صفقة جديدة وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 11-07-2008.[2]

[1] عطوي حنان، المرجع السابق، ص 53.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الادارية، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص128.

وهناك مجموعة من العقود التي تخرج عن مجال الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي سواء كان الاستثناء الوارد عليها بموجب نص القانون أو تم استبعادها من طرف القضاء الإداري من خلال الاجتهاد القضائي، هذا كان الهدف من وراء إجبار الإدارة العامة على الخضوع لإجراءات وإبرام الصفقات العمومية هو حماية المال العام فإنه من غير المنطقي أن تلزم الإدارة باتخاذ تلك الإجراءات المعقدة إذا تعلق الأمر بمبالغ بسيطة أو إذا توافرت حالة الاستعجال والخطر كدافع للتعاقد.

ثانيا: العقود التي تدخل ضمن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد

1- عقود الصفقات العمومية.

وهي العقود المذكورة في المادة الرابعة من الأمر 15-899 المتعلق بالصفقات العمومية وتتمثل في عقد التوريد، والأشغال، والخدمات، وهي عقود خاضعة لقواعد الإبرام المنصوص عليها في هذا الأمر.

نص عنها المشرع الجزائري نص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في المادة الثانية منه والتي تدخل في مجال الأشغال، اقتناء اللوازم، الدراسات، والخدمات. وكذا المادة 29منه [1]التي تنص على أن: "تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال.

- اقتناء اللوازم

-إنجاز الدراسات.

- تقديم الخدمات...".

مع مراعاة الشرط المالي المنصوص عليه في المادة 13من المرسوم الرئاسي سابق الذكر والذي لا يقل عن اثني عشر مليون دينار 12.000.000دج في مادة الأشغال واللوازم، ولا يقل عن ستة ملايين دينار 6.000.000دج في مادة الدراسات والخدمات.[2]

أ-عقد الأشغال العامة.

[1]المادة 29 من القانون من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

[2]المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

ويعرف عقد الأشغال العامة: "بأنه اتفاق بين الإدارة، وأحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات، للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام، نظير مقابل يتفق عليه في العقد، بقصد تحقيق المصلحة العامة".[1]

كما أن الفقرة 03 من المادة 29 نصت على أن: "صفقة الأشغال العامة دف إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشئة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية، كما تشمل صفقة الأشغال العامة بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشئة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة الضرورية لاستغلالها".[2] فحتى يمكن الحديث عن أشغال عامة يجب أن تتوفر الشروط التالية:

– **أن يكون العمل عقاريا:** فبالنسبة للعمل كأن يتعلق الأمر بإنجاز طريق عام، أو جسر أو مجموعة سكنات، أو يتعلق الأمر بترميم أسقفها أو جدرا ا. ويدخل في مفهوم العمل الأعمال التحضيرية مثل البناء والهدم والتأهيل، وكذلك الأعمال اللاحقة للتنفيذ مثل الترميم والصيانة. ولا شك أن لهذا العقد بالذات من العقود الإدارية وثيق الصلة بفكرة التنمية المحلية أو الوطنية. وبالنسبة للعقار يجب أن يكون العمل منصبا على عقار مهما كانت أهميته. سواء كان هذا العقار عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، والعقار بالتخصيص نصت عليه المادة 683 فقرة 2 من القانون المدني والتي جاء فيها: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص" ويرجع اشتراط أن يرد عقد الأشغال العامة على عقار إلى الارتباط الوثيق بين الأشغال العامة والمرفق العام.

– **أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام:** يجب أن يكون العمل الوارد على عقار بالصور أو الأمثلة المشار إليها في الشطر الأول، لحساب شخص معنوي عام، ويستوي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي، كالدولة أو الولاية أو البلدية، أو شخص مرفقي كالجامعة أو مؤسسة عامة استشفائية. وقد عرف عقد الأشغال العامة توسعا وانتشارا في هذه الألفية.[3]

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص57.

[2] المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

[3] كنتاوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 73.

-**يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق مصلحة عامة:** مما لا شك فيه أن وصف صفقة عمومية، لا يصدق إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد الذي ينصب على عقار، هو تحقيق المصلحة العامة.[1]

-**أن يتوفر العقد على الحد المالي المطلوب:** خص المشرع الجزائري عقد الأشغال العامة بعتبة مالية خاصة، وهي محددة في المادة 13من المرسوم 15-247، يجب أن تفوق القيمة المالية 12مليون دج، حتى يصل العقد إلى عقد أشغال عامة.[2]

- **حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين:** فرض المرسوم التنفيذي رقم 11-110 [3]المؤرخ في 06-03-2011 المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28-11-1993 بموجب المادة 01 منه على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية، أن تكون لها شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، كشرط لإبرام صفقات مع الدولة أو الجماعات الإقليمية والإدارات العمومية.

ب-عقد اقتناء اللوازم

إن الجهات الإدارية المختلفة وهي تمارس نشاطها وتسعى لتلبية سائر الحاجات العامة وخدمة الجمهور، تحتاج إلى إبرام أنماط أخرى من العقود، كعقد التوريد أو عقد اقتناء اللوازم. ويعود سر الاعتراف للإدارات العامة بإبرام عقد التوريد أن نشاطها قد يفرض توافر منتوج معين لديها، وأن تضع عليه اليد بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور، وهذا بصفة دورية ومتواترة ومستمرة ومنتظمة. ويعرف عقد التوريد بأنه: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (المورد)، بقصد تمويلها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه بقصد تحقيق مصلحة عامة".[4]

[1]عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص174.

[2]المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

[3]المرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ في 06 مارس 2011، ج.ر.ج.ج، العدد15 الصادرة بتاريخ 09 مارس 2011 والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28-11-1993 التي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري ان تكون لها التخصيص التصنيف المهنيين، ج.رج.ج، العدد79 الصادرة بتاريخ 01-12-1993.

[4]كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص76.

كما يعرف عقد التوريد بأنه: "اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة، وأحد الأفراد أو الشركات، بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة، بتوريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن".[1]

وطبقا فقرة 06 من المادة 29 من المرسوم 15-247 تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء إيجار، أو بيع بالإيجار بخيار أو دون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، وجهت تلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.[2]

ج-عقد تقديم الخدمات

باعتبار ان الإدارة وإن كانت تقدم خدمات كثيرة للجمهور، سواء كانت الإدارة مركزية أو لامركزية (إقليمية أو مرفقية)، فهي الأخرى تحتاج قطعا أن تخدم في جانب معين من أوجه النشاط، وعلى هذا الأساس تأتي أهمية عقد الخدمات، كونه الإطار القانوني والتعاقدي الذي يمكن جهة الإدارة من الاستفادة من خدمة معينة، يقدمها الغير بمقابل تلزم بدفعه. ونظرا لأهميته فقد جاء ذكره في كل تنظيمات الصفقات العمومية في الجزائر، بدء بالأمر 67-90 [3]المؤرخ في17 جوان 1967 وانتهاء بالمرسوم الرئاسي15-247

هذا ويمكن تعريف عقد الخدمات على أنه: "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي، بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة، تتعلق بتسيير المرفق العام، نظير مقابل مالي".[4]

د-عقد إنجاز الدراسات

هذا العقد بالذات وخلافا للعقود الإدارية الثلاثة السابقة كان المشرع بشأنه مضطربا، فأحيانا يتناوله بالإشارة والتقنين، وأحيانا أخرى يغفل عن الإشارة إليه، ثم يعود ويتناوله بالذكر والنص في المرسوم الجديد، و

وعليه يعد عقد الدراسات في القانون الجزائري عقدا إداريا، بحسب النص وتلزم الإدارة إن أرادت إبرام هذا العقد، بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، إما من حيث طرق الإبرام وإجراءاته، أو من حيث الرقابة. ويمكن تعريف عقد الدراسات بأنه: "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر، يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد، لقاء مبلغ مالي تلزم بدفعه، تحقيقا للمصلحة العامة، كأن يتعلق الأمر بعقد

[1]عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص92.

[2]المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

[3]الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 يضمن قانون الصفقات العمومية الملغى، ج.ر.ج.ج، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.

[4]غني أمينة ، قضاء الاستعجال في المواد الادارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص244.

يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية، وعقد الدراسات خلافا للعقود الأخرى، ينصب على جانب تقني وفني ذو طابع علمي، بمقتضاه يتم توظيف مساحات وأرقام وتصاميم هندسية وبحوث وإحصاءات وتحاليل في مخبر، ووضعها تحت تصرف الإدارة المعنية. وقد بينت الفقرة 10 من المادة 29 الهدف من صفقة الدراسات فهي دف إلى إنجاز خدمات فكرية.[1]و يمكن إبرام صفقة الدراسات عند إبرام صفقة الأشغال، وهو ما أشارت إليه المادة 29 فقرة 11 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نصت على أن: "تشمل الصفقة العمومية للدراسات عند إبرام صفقة الأشغال، لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية، والإشراف على إنجاز الأشغال، ومساعدة صاحب المشروع"، فتظهر صفقة الدراسات هنا كعقد تكميلي لعقد الأشغال العامة، وبإمكانها أن تكون سابقة على عقد الدراسات فتكون بذلك عقدا تحضيريا له.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن القرار المؤرخ في23 سبتمبر 2008 [3]المتضمن الموافقة على قائمة النشاطات المتعلقة بالدراسات والهندسة في قطاع الأشغال العمومية الخاضعة للاعتماد، قد وضع قائمة هذه النشاطات ومنها على سبيل المثال:

- دراسات المخطط التوجيهي لمنشات الطرق والطرق السريعة.

- دراسات إشارات الطرق.

- دراسات المعابر التحتية للراجلين.

-دراسات الأنفاق.

- دراسات المنشات المنائية.

2-تفويض المرفق العام :

ويعرف تفويض المرفق العام على أنه: "عقد بموجبه يتم نقل اختصاص سلطة ومسؤولية الدولة أو أي شخص عام للقطاع الخاص، لإدارة واستغلال مرفق عام لفترة محددة ولتحقيق مصلحة عامة، وعليه

[1]كنتاوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص80.

[2]المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، سابق الإشارة اليه .

[3]قرار وزاري المؤرخ في 23 سبتمبر 2008 المتضمن الموافقة على قائمة النشاطات المتعلقة بالدراسات والهندسة في قطاع الأشغال العمومية الخاصة للاعتماد، ج.ر.ج.ج، العدد 71 الصادرة بتاريخ 17 ديسمبر 2008. (راجعوا التصحيح الأول)

تصنف عقود تفويض المرفق العام من العقود الإدارية، لوجود شخص عام وهو مانح التفويض لتنفيذ مرفق عام".[1]

حيث أخضع المشرع الجزائري عقود تفويض المرفق العام للمبادئ التي تخضع لها عقود الصفقات العمومية المذكورة أعلاه، ذلك أنه أدرجها – عقود تفويض المرفق العام – ضمن تنظيم الصفقات العمومية، والأكثر من ذلك فإن المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247، جاء تحت مسمى: "تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، وما يؤكد ذلك نص المادة 209 فقرة 01 منه على أن: "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم."[2]

[1] جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 21.

[2] المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة اليه.

خلاصة الفصل الأول :

ومن خلال ما سبق نقول إن الغرض الأساسي الذي أنشأت من أجله الإدارة العامة مهما كانت طبيعة نشاطها، هو إشباع الحاجات العامة للجمهور وتلبية رغباته كالصحة والتعليم والسكن وشق الطرقات إلى غير ذلك من الحاجات والرغبات من أجل تحقيق المصلحة العامة.

ولتمكينها من ذلك، كان لزاما على المشرع أن يمنحها الشخصية القانونية التي تكتسب من خلالها الأهلية القانونية والذمة المالية المستقلة للدخول في روابط عقدية عن طريق إبرام عقود وصفقات عمومية مع أطراف أخرى، هذه الذمة المالية التي مصدرها الخزينة العمومية.

غير ان هذه الإدارة قد تستغل مركزها وامتيازاتها في التعدي على مبادئ ابرام الصفقات العمومية الامر الذي ينتج عنه ضياع مصالح المترشحين وحقهم في الظفر بالصفقة في إطار الشفافية، لذلك كان لزاما البحث عن طرق قانونية وقضائية لحماية هذه الحقوق وتكريس هذه المبادئ عن طريق تقنية القضاء الاستعجالي السابق على التعاقد.

ومنه فإن الاستعجال الإداري يعتبر من أحد الدعاوى ذات الطبيعة الخاصة في المنظومة القضائية، مما أدى إلى صعوبة وضع تعريف محدد ومناسب وهذا راجع إلى تحديد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها، ومدى اختلافها عبر مختلف الأنظمة المقارنة وهذه الصعوبات ترجع إلى طبيعة الدعوى الاستعجالية كون هذا الأخيرة ذات طبيعة عملية أكثر منها نظرية.

الفصـــــل الثاني

أحكام وقواعد تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد والفصل فيها

تمهيد:

إن الدعوى الاستعجالية تعتبر من الوسائل الناجحة التي وضعت للمتقاضين، بغية حماية حقوقهم المهددة بخطر محدق أو الحفاظ على مراكزهم القانونية. ونظرا لهذه الأهمية فقد خصها المشرع بشيء من التنظيم من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ودعمها بالاجتهاد القضائي الإداري بقواعد أخرى بالنظر لتميز الدعوى الإدارية عموما، والدعوى الاستعجالية بصفة أخص بمميزات وخصائص تنفرد بها عن سائر الدعاوى الأخرى، وانطلاقا من مبدأ المشروعية المكرس دستوريا فإن المشرع قد أخضع أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء، والصفقات العمومية على وجه التحديد من التصرفات التي قد يتضرر من عملياتها القانونية المترشحين الذين لم تكن لهم فرصة الضفر بها نتيجة عدم احترام الإدارة لإجراءات ومبادئ ابرامها، الامر ينشئ عنه منازعة إدارية بموجبها يلجأ المترشح المتضرر إلى القضاء الإداري لمخاصمتها بموجب دعوى قضائية خاصة متبعا إجراءات خاصة، وعليه تم تقسيم هذا الفصل الى ما يلي:

المبحث الأول : أحكام تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد

المبحث الثاني : الفصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

المبحث الأول
أحكام تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد

أوجب القانونين الجزائري والفرنسي مجموعة من المبادئ الواجب احترامها في تنظيم الصفقات العمومية، حيث من الواجب على الادارة عند ابرامها عقود الصفقات العمومية ان تراعي تلك المبادئ من اجل تمكين من له مصلحة في التعاقد مع الإدارة للتقدم بعطائه من جهة، واختيار العرض الأفضل الذي يتناسب واحتياجات الإدارة من جهة أخرى، وعليه تم تقسيم هذا المبحث الى (المطلب الأول) حالات رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد و(المطلب الثاني) أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد و(المطلب الثالث)شروط و إجراءات رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد .

المطلب الأول
حالات رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد

فرض المشرع الجزائري على الإدارة العامة احترام المبادئ الأساسية التي تستند إليها الصفقات العمومية في عملية ابرامها وتتجسد تلك المبادئ في المساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية [1]، وهذا ما أكدته المادة 5 منه حيث تنص على أنه : "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام هذا المرسوم "[2]، من أجل تمكين كل من له مصلحة في التعاقد مع الإدارة للتقدم بعطائه من جهة، واختيار العرض الأفضل الذي يناسب واحتياجات الإدارة من جهة أخرى، وفي المقابل اعتبر كل إخلال أو تجاوز لقواعد العلانية والمنافسة المرتبطة بالمبادئ المذكورة سابقا يمكنه أن يشكل سببا للطعن الاستعجالي قبل التعاقدي وهو ما أكدته المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والادارية في نصها تماشيا من ما نص عليه القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 من خلال المادة 9 منه على: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة

[1] عطوي حنان، المرجع السابق، ص 28-30.

[2] المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الاشارة اليه.

الشريفة وعلى معايير موضوعية[1]، وكذلك الأمر رقم 03/03 الصادر في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة ، المعدل والمتمم بموجب كل من القانون رقم 08-12 الصادر في 25 جوان 2008 ، و القانون رقم 10-05 الصادر في 15 أوت 2010.[2] وعليه فإن الهدف الأساسي من رفع الدعوى الاستعجال قبل التعاقد هو حماية مبادئ العلانية والشفافية والمساواة بين المتعهدين وكل خرق لقواعد المنافسة عند إبرام العقود والصفقات العمومية.[3]

وعلى ضوء ما تم ذكره ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) خصصناه لحالات الإخلال بقواعد الإعلان خلال عملية إبرام الصفقات العمومية، أما (الفرع الثاني) فستعرض فيه حالات الإخلال بقواعد المنافسة خلال عملية إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول

حالة الإخلال بقواعد العلانية

يعتبر الحرص على علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العامة خاصة خلال مرحلة ابرامها من أهم المظاهر المعتمدة في تجسيد مبدأ الشفافية، فهي عبارة عن اجراء جوهري تفصح من خلاله المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد وفقا للقواعد والشروط المقررة قانونا.

أولا: تعريف مبدأ الإعلان في مجال الصفقة العمومية:

لم يضع المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة تعريفا للإعلان في مجال الصفقات العمومية، وإنما اكتفى بوضع القواعد المنظمة له من بيانات، اجال، وسائل نشره، وفي غياب

[1] المادة 09 من القانون 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادرة في 08 ماس 2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 اوت 2010، ج.ر.ج.ج العدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 11-10 المؤرخ في 02 اوت 2011، ج.ر.ج.ج، العدد44، الصادرة في 10 اوت 2010.

[2] مراد بدران ، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد "آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العمومية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان،2018، ص206.

[3] كريكو فريال ، تسوية منازعات الصفقات العمومية في الجانب الاستعجالي، مجلة العلوم الانسانية، العدد51، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص556.

التعريف التشريعي سنلجأ للتعريف الذي أورده الفقه[1]، من بين التعريفات المقدمة قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد، بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد، بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه شروطه، التقدم بعطائه.[2]

كما يقصد به :" إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد و نوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان اجراء أي شكل من أشكال الصفقة. إذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فان أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد.[3]

ويمكن تعريفه على انه: "دعوة للتعاقد وليس إيجابا تتقدم به الإدارة إلى المتعاقد معها"، وهو نفس الرأي الذي استقر عليه القضاء الإداري في مصر، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بان الإعلان عن المناقصة مجرد دعوة للتعاقد، بينما يعتبر العطاء وفق للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يتلقى قبول الإدارة لينعقد العقد.[4]

ثانيا: التنظيم القانوني لمبدأ الإعلان عن الصفقة العمومية:

نظم المشرع الجزائري اجراء الإعلان عن الصفقة على نحو يضمن معرفة كافة المعلومات الخاصة بها كيفية التعاقد، الشروط المطلوبة، دفتر الشروط ...، بهدف منح فرص متساوية للراغبين في التعاقد من اجل التنافس والظفر بالصفقة العمومية، لذلك يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية اجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته، ولقد أكد المشرع على الزاميته في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتسيير المرفق العام، وكذا المراسيم الأخرى التي سبقته، كالمرسوم الرئاسي 10-236 ولعل التركيز على هذين المرسومين راجع لكونهما لاحقين على صدور القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الذي نظم لأول مرة أحكام الاستعجال في مادة العقود والصفقات العمومية .

[1] غنية عباس، الاعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الانسانية، العدد 49، 2018، ص 01.

[2] مراد بدران، المرجع السابق، ص 55.

[3] جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2015، ص 139-140.

[4] غنية عباس ، المرجع السابق ، ص21.

أ-الإعلان اجراء شكلي جوهري

يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتسيير المرفق العام: يكون اللجوء إلى -الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

-طلب العروض المحدود.

-المسابقة التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء[1].

من النص أعلاه يتضح لنا أن المشرع فرض اللجوء للإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكاله مختلفة. وهذا ما يفتح فرص المنافسة أمام جميع العارضين ويجسد مبدأ علنية وشفافية الصفقة، وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين هذه المبادئ تم تكريسها في المنظومة القانونية الجزائرية أي أن هذا الإلزام جاء حتى يتحقق علم جميع المتعهدين المشتركين، وضمانا لتحقيق مبدأ المساواة في الفرص والإعلان يعد بمثابة دعوى للمنافسة الشريفة وهو مظهر من مظاهر الشفافية بين المتعهدين المشتركين. فالإعلان على هذا النحو اجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض المفتوح وطلب العروض المشروط بقدرات دنيا، وطلب العروض المحدود، وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب المسابقة. ونظرا لأهمية الإعلان كون أن طلب العروض لا يتم إلا به، وكون أن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب طلب العروض، بما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون إعلان.[2]

وفي هذه الإطار نجد المشرع اكتفى بذكر الحالات التي تلجا فيها الإدارة إلى هذا الأسلوب في التعاقد من خلال ما جاء في نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247: " تلجا المصلحة المتعاقدة إلى

[1] المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة اليه.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 251.

التراضي، بعد الاستشارة، في الحالات التالية: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية. في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض وتحدد خصوصية هذه الصفات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة.[1]

ب-مضمون الإعلان

ويقصد بمضمون الإعلان، جملة المعلومات التي يجب أن تذيعها الإدارة التي تمكن المخاطبين بإجراءات المناقصة العلم بها، وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه، وإنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة وأولية عن الإدارة المتعاقدة، ومحل العقد، ومواعيد تسليم العروض، ومكان التسليم لهذه العروض. وهذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين، لذلك فان المشرع ينص على وجوب أن يتضمنها الإعلان مع ترك سلطة تقديرية للإدارة في إضافة ما تشاء إليها. وحتى لا يكون الإعلان صوريا تقوم به الإدارة، فقد قيدها المشرع ببيانات إجبارية يجب أن يحتويها الإعلان طلب العروض[2]، وبالعودة إلى نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي السابق ذكره فقد نصت على البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الإعلان وتتمثل في:

– تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، وهذا من باب التعامل مع المؤسسات والشركات والمقاولات والمكاتب النظامية التي ثبت بالالتزامات تجاه الخزينة العامة.

– كيفية طلب العروض (حسب الأشكال المشار إليها في المادة 42 من المرسوم الرئاسي السابق ذكره) شرط التأهيل أو الانتقاء الأولي، وهذا لإضفاء المشروعية على قواعد المنافسة.

– موضوع العملية، وهذا أمر طبيعي فالصفقات العمومية تختلف من حيث الموضوع حتى ولو كانت تنصب على نوع واحد، فصفقة الأشغال العمومية مثلا عنوان كبير تحته قد يكلف المتعامل المتعاقد بيناء سكنات، أو مرفق صحي، أو جسر، أو نفق، أو طريق عام ...

[1] كسال رانيا، المرجع السابق، ص 31.

[2] سيد احمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية الإدارية، العدد 07، جامعة أم البواقي، 2017، ص 802.

– قائمة موجزة بالمستندات والوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين مع الإحالة لقائمة تفصيلية واردة في دفتر الشروط.

–مدة تحضير العروض ومكان إبداعها، وهذا بيان جوهري ينبغي أن يعلمه كل عارض ليتخذ ما يراه مناسبا له.

– مدة صلاحية العروض.

– الزامية كفالة التعهد عند الاقتضاء.

ج–وسائل القانونية لنشر الإعلان عن الصفقات العمومية

ينبغي على المصلحة المتعاقدة البحث عن الوسائل المناسبة التي تستجيب لأهداف الفعالية والنتائج المرتبطة بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الطلبية العامة والتي من شانها أن تفسح مجالا واسعا للمنافسة الحقيقية.[1]

ثالثا: صور الإخلال بقواعد مبدأ الإعلان في مجال الصفقة العمومية

إن الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة اجراء جوهري و الزامي بنص المادة 61 من قانون الصفقات العمومية [2]، وهو مكرس لمبدأ العلانية وكذا حرية المنافسة والمساواة وحتى الشفافية، ويشكل فرصة حقيقية للمنافسة بين الراغبين بالتعاقد مع الإدارة، ويحقق مبدأ المساواة في المعاملة وفي تكافؤ الفرص أمام القانون، كما أن الإدارة بالإعلان والمنافسة الناتجة عن إجرائه، يمكن أن تحقق أكبر قدر ممكن من العروض الجيدة سواء بالسعر او بالكفاية الفنية، لذا فان شروطه يرتبها قانون الصفقات العمومية، فهي موضوعة أساسا من اجل تحقيق فعالية الطلب العام وضمان المساواة بين المرشحين .

[1] زيات نوال، الاشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012–2013، ص65.

[2] المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15–247، سابق الإشارة إليه.

ومن ثم فان تصدي القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي للانتهاكات التي تمس بقواعد الإعلان والمنافسة في مجال الصفقات العمومية، يعتبر ضمانة هامة لحماية عملية ابرامها. للتوضيح أكثر، يعد من قبيل انتهاك التزامات الإعلان كل تصرف يمس بقواعد العلانية ومن شانه أن يؤثر على اختيار المتعامل المتعاقد على النحو التالي:

– عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب غير مطابق لشروط الإعلان المحددة قانونا ، كنشره في جريدة يومية واحدة، أو نشره بلغة واحدة فقط، أو في جريدة محلية، أو عدم تضمينه البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الصفقات العمومية، هذا وقد اعتبر القضاء الإداري و بالأخص القضاء الفرنسي السباق للموضوع، أن عدم مراعاة نشر الإعلانات لدى الجهات المحددة بنص القانون يعد مخالفا لقواعد العلانية، وكذلك الأمر فيما يتعلق بخرق القواعد المتعلقة بمدد استلام العروض .[1]

– نشر الإعلان عن الصفقة في وسائل لا تؤمن الإعلام الكافي لجميع من يرغب في المشاركة والترشح مما قد يؤثر ذلك على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي.

– تغيير مكان أو ميعاد فتح الأظرفة دون إعلام المرشحين الأمر الذي قد يمس بشفافية المنافسة حيث أكد المشرع علنية جلسة فتح الأظرفة ويتم تحديد مكانها وزمانها في إعلان المنافسة في حد ذاته.

–عدم الإعلان عن قرار المنح المؤقت للصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة وفقا للكيفيات المحددة حيث يلزمها المشرع بالإعلان عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للحائز على الصفقة بصفة مؤقتة لتمكين باقي المرشحين من ممارسة حقوق الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة.

[1] سهام بن دعاس، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية ابرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، جامعة سطيف، 2020، ص05.

الفرع الثاني
حالة الإخلال بقواعد المنافسة وانتهاك مبدأ المساواة

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

أولا: تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقة العمومية

يقصد بالمنافسة الحرة: فتح باب التزاحم الشريف، أمام كل من يريد المشاركة في الصفقات العمومية. والمنافسة الحرة تحت الوصف تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط للآخرين أو على حسابهم. وهذا يعني أن الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقصة يجب أن تكون موحدة للجميع، وان المفاوضات الخاصة: بين الإدارة واحد العارضين تكون ممنوعة.[1]

ويمكن تعريفها: "إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط طلب العروض ليتقدم بعرضه للطلب العمومي، غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءاتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة كما يقصد بها: فسح المجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من اجل تقديم عروضهم وترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة.[2]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقة العمومية

تطبيقا لنص قانوني إذ عادة ما تحدد نصوص بعض القوانين فئات يمنع عليها الدخول في الصفقات التي تجريها الإدارات العمومية لارتكابهم مخالفات أو جرائم أو لأسباب عملية فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط التي يؤدي فرضها الى جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة ولا يعتبر ذلك إخلالا

[1] مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 589.
[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 78.

منها بمبدأ المنافسة. وعليه إذا كان المشرع قد اخذ بمبدأ حرية المنافسة في كل طرق إبرام الصفقات العمومية فقد أخضعه لجملة من الضوابط منها:

أ-الإقصاء لأسباب قانونية

هي قيود يفرضها المشرع ويترتب على إعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية، لذلك يشترط تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.

ومن حالات الحرمان التي نص عليها المشرع الجزائري ما جاء في نص الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج في مادته 5 المعدلة بموجب المادة 07 من الأمر 03-01، والتي تمنع عملية عقد الصفقات العمومية من طرف أي شخص معنوي قام بارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01 و02 من الأمر نفسه، وذلك بنصها: "...الاقصاء من الصفقات العمومية..."[1].

يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك، لمدة لا تتجاوز 5 سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها: الإقصاء من الصفقات العمومية وبالرجوع إلى نص المادتين 01 و02 المذكورتين سلفا، يتبين أن المخالفات التي يترتب عليها المنع من عقد الصفقات العمومية عديدة ومنها التصريح الكاذب، عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها كل شراء أو بيع أو استيراد أو تصدير أو حيازة السبائك الذهبية أو القطع النقدية أو الأحجار والمعادن النفيسة، دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما.

[1] الامر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1999 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من و الى الخارج، ج.ر.ج.ج ، العدد 43 ، المؤرخة في 10 يوليو 1996 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003، ج.ر.ج.ج، العدد 12 المؤرخة في 23 فبراير 2003.

ب-الإقصاء لسبب تفرضه المصلحة المتعاقدة

قد تلجا المصلحة المتعاقدة إلى تحديد بعض الشروط الخاصة أو مؤهلات معينة فيمن بود المشاركة في الصفقة العامة ودون أن يكون في ذلك إخلال بمبدأ المنافسة ويدخل ذلك في سلطتها التقديرية التي تستطيع بموجبها تقدير ما يصلح من الشروط دون غيرها كان تفرض شهادة تبين القدرات التقنية أو المهنية أو المالية للمرشح مثل شهادة التخصص والتصنيف المهنيين في صفقات الأشغال العمومية أو أن تطلب من المرشحين لدخول صفقة الدراسات ترخيصا مسبقا من الهيئات المعنية (الوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية).[1]

ثالثا: صور الإخلال بقواعد مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقة العمومية

تطبيقا لمبدأ حرية التجارة والصناعة المكرس دستوريا، يعتبر الترشح للمشاركة في الصفقات العمومية حرا، ولا يوجد أي مانع قانوني من اشتراك أي متنافس في إطار احترام الشروط القانونية المقررة في هذا الشأن، ويعتبر انتهاكا من الإدارة لقواعد المنافسة [2] أي تصرف من شانه التأثير على اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة وسواء كان ذلك السلوك أو التصرف صادرا عن المصلحة المتعاقدة أو عن المتعهد في حد ذاته فهو يعتبر من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة والتي أكدها المشرع بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على النحو الآتي :

1-اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراء إبرام غير مناسب القاعدة العامة:

أن إبرام الصفقات العمومية تكون وفقا لطريقة طلب العروض، أما الاستثناء هي طريقة التراضي طبقا لما يحدده القانون، وبالتالي يؤدي استعمال هاتين الطريقتين في غير موضعهما إلى خرق التزامات المنافسة كان تستخدم الإدارة طريقة التراضي في غير حالات الاستثنائية المحددة على سبيل الحصر، وهذا

[1] كسال رانيا، المرجع السابق، ص 45.

[2] عطوي حنان، المرجع السابق، ص 81.

ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15/247 التي تحيل إلى المادة 49 من نفس المرسوم [1]، أي تخصيص الصفقة العامة لمتعامل معين وفقا لأسلوب التراضي البسيط على الرغم من عدم توافر حالاته القانونية المحددة على سبيل الحصر مع العلم أن اجراء التراضي تضيق فيه المنافسة على خلاف الوضع في اجراء طلب العروض.

2-مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية:

يعد وضع الإدارة المواصفات التي تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة، وعلى هذا الأساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها، بهدف حصر المنافسة بين عارضين معينين بذواتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة، أي المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض تفضيل احد المترشحين على حساب البقية، يعني اعتماد معايير انتقاء تمييزية أو التخلي وعدم اعتماد احد المعايير المنصوص عليها في الإعلان أثناء الإجراء، حيث ألزم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 على المصلحة المتعاقدة ضرورة احترام ما يلي: " يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية ، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها[2].

3-الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق:

يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية، وهو ما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح الإقصاء فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الاستعجالية[3]، أي حرمان أو إقصاء أحد المرشحين من المشاركة.

---

[1] لعلام محمد مهدي، الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 01، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، ص 206.

[2] المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.

[3] بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 38.

4- الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد:

وضع المشرع معايير لاختيار المتعاقد مع الإدارة من خلال القسم الخاص بتأهيل المترشحين في المواد 53 إلى 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سابق الإشارة إليه، وذلك للتأكد من الإمكانيات الحقيقية للمتعاقد. وأكد في المادة 78 من القسم الخاص باختيار المتعامل المتعاقد على المساواة وعدم التمييز في تطبيق معايير اختيار المتعامل المتعاقد، وأن تتماشى تلك المعايير مع موضوع الصفقة تكريسا للشفافية أيضا تم منع أي تفاوض في مرحلتي تقديم العروض وبعد فتح الأظرفة. فاللجوء إلى التفاوض مع أحد المرشحين أو المتعهدين أثناء عملية تقييم العروض هو تصرف منعه القانون، وبالتالي فان كل اتصال بالمتنافسين في المراحل التي تلي عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض يعتبر اجراء غير قانوني ويؤثر على مبدأ المنافسة إلا إذا كان ذلك الاتصال بغرض توضيح وتفصيل فحوى العرض. فإذا ثبت عدم التزام المصلحة المتعاقدة بمعايير الاختيار المنصوص عليها في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 [1]كان ذلك دليلا سافرا على انتهاك وخرق خطير لمبدأ المنافسة.

المطلب الثاني
أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد

سنتطرق في هذا المطلب الى فرعين (الفرع الاول) المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد ثم في (الفرع الثاني) المدعى عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقدي.

الفرع الأول
المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

أولا: المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

حيث ترفع هذه الدعوى من كل الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد، والذين يمكن أن يتضرروا من جراء خرق قواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات،

[1]المادة 78 من المرسوم 15-247، سابق الإشارة إليه.

وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 22 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الفرنسي العمومية.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 66 فقرة 1/5 من المرسوم 8085 الصادر بتاريخ 31-05-1975 المتعلق بنظام مجلس شورى الدولة اللبناني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 227 الصادر بتاريخ 31-05-2000[2]، على أنه :""يمكن مراجعة رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه في حالة الإخلال بموجبات الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام بموجبات، أن الأشخاص المؤهلين للادعاء هم ذوو المصلحة لإبرام العقد والذين يمكن أن يتضرروا من هذا الإخلال..."، ونفس النهج سار عليه المشرع الجزائري حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على أنه [3]:"يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال. ..."[4]. ويتعلق الأمر هنا بالمتعامل الاقتصادي المتضرر من إبرام العقد، كما هو الشأن في حالة عدم لجوء الإدارة إلى طلب العروض بالرغم من أن القانون يوجب ذلك، وأن العرض المقدم من طرف متعامل آخر والذي وافقت عليه أسوء بكثير من العرض الذي يمكن أن يقدمه هو هذا ويجب أن يكون المتعامل المقصى فعليا قادرا على إبرام الصفقة وله مؤهلات مالية ومادية وتقنية للقيام بذلك حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأنه لا يمكن للأشخاص غير المؤهلين لإبرام العقد أن يخطروا القاضي الاستعجالي لما قبل التعاقد.[5]

---

[1] كنتاوي عبد الله ، المرجع السابق ، 289.

[2] المرسوم 8085 الصادر بتاريخ 31-05-1975، المتعلق بنظام مجلس شورى الدولة اللبناني، المعدل وفق المرسوم 259 لسنة 1993 وبقانون رقم 227 الصادر بتاريخ31 -05-200.

[3] المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[4] الفقرة الخامسة من المادة 66 من المرسوم المتعلق بمجلس شورى الدولة اللبناني نقلا عن أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في ابرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2013،ص157.

[5] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 554.

هذا وإن مفهوم القابلية للضرر لا يستلزم إثبات وجود ضرر قد نتج عن الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، بل يكفي أن يملك المدعي المعني فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الإخلال، وبالتالي فإن الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء كليا عن عمليات إبرام العقد كالمتعاقدين من الباطن والمكلفين المحليين والتنظيمات المهنية أو تنظيمات حماية البيئة وعلى العكس تقبل الدعوى من المرشحين الذين تم استبعادهم من نطاق المنافسة من جانب الإدارة دون وجه حق، وكذلك بالنسبة للأشخاص الذين لم يشتركوا في إجراءات العقد إذا كان سبب عدم الاشتراك مرده الخلل في التزامات العلانية التي استجوبها القانون، وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة بصرامة حيث قضت المحكمة الإدارية لرين بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية، بسبب انعدام المصلحة .[1]

ثانيا : المدعي بحكم القانون

والمدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين الذين قدموا عروضهم. والذي يمكن أن يتضرر من خرق التزامات العلانية والمنافسة، إنما جهات رسمية منحها القانون صلاحية ممارسة هذه الدعوى الأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وعلى هذا الأساس يمكن أن تثار دعوى الاستعجال قبل التعاقد من قبل المحافظ فقد أعطيت له هذه الصلاحية بموجب المادة 22 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في فقرتها الثانية السالفة الذكر والتي تنص على ما يلي:[2]

1- المحافظ

باعتباره حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام عقود الجماعات المحلية، فانه يحق لكل محافظ في نطاق اختصاصه أن يثير دعوى الاستعجال قبل التعاقد إذا اكتشف أن هناك خرقا لالتزامات الإشهار والمنافسة في نطاق عقد مبرم من جانب إحدى الجماعات المحلية والحقيقة أن هذه الصلاحية الممنوحة للمحافظ لضبط المخالفات المرتكبة في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري، تتكامل مع الاختصاص الممنوح له برقابة أوجه

[1] كنتاوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 290.

[2] كنتاوي عبد الله ، المرجع نفسه ، ص 292.

المشروعية في عقود الجماعات المحلية في المرحلة اللاحقة على إبرامها وبناء عليه يمكن القول أن المحافظ يملك دعويين لرقابة مشروعية إبرام العقود الإدارية التي تبرمها الجماعات المحلية الأولى ذات طابع وقائي، وتتمثل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد والثانية ذات طابع علاجي، وتتمثل في إمكانية ممارسة دعوى الإلغاء الخاصة والتي توجه ضد العقد ذاته، ومن دون شك فإن هذا الأمر يحقق صرامة لامتناهية في نطاق رقابة المشروعية على إبرام هذه العقود قبل تحقق هذا الإبرام وبعده ولكن يلاحظ أن القانون لم يلزم الجماعات المحلية بإعلام المحافظ بالخطوات القانونية المتخذة الأجل إبرام العقد، كما هو الحال في نطاق دعوى الإلغاء الخاصة، مما يعني مبدئيا أنه ليس للمحافظ من مكنة لاكتشاف مخالفات المشروعية المتعلقة بالمنافسة والعلانية إلا شكاوى المرشحين المستبعدين ومداولات المجالس المحلية بشأن إبرام العقد التي تحول إليه بموجب إجراء دعوى الإلغاء الخاصة.[1]

2-الدولة

إن دعوى الاستعجال قبل التعاقد هي نظام قضائي ذو أصل أوروبي، فهي دعوى موجودة في كل تشريعات الدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد الأوروبي حيث إن توجيه الدعوى قد منح اللجنة الاقتصادية للاتحاد إمكانية إثارتها أمام القاضي المختص بالنظر في هذه الدعوى لدى كل دول الاتحاد ولكن ذلك لا يتم مباشرة بل على اللجنة أن تلجأ إلى الدولة العضو في الاتحاد لتبلغها بخرق قواعد المنافسة والعلانية في إطار عقود الشراء العام التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة ضمن التنظيم الإداري للدولة العضو ومن ثم يجب على الدولة المعنية بالأمر أن تلجا إلى القضاء المختص المباشرة دعوى الاستعجال قبل التعاقد وما يمكن ملاحظته أن اللجنة لا تملك هذا الحق إلا في حالة وجود خرق واضح و مباشر لالتزامات العلانية والمنافسة التي ينص عليها القانون الأوروبي وفي نطاق العقود التي تنطبق عليها هذه الالتزامات فقط والملاحظ أيضا أن اللجنة لا تلجأ إلى الدولة لممارسة هذه الدعوى فيما إذا كان هذا الخرق الواضح والمباشر لالتزامات العلانية والمنافسة الأوروبية مرتكبا من جانب الدولة ذاتها في نطاق عقود تنوي إبرامها، لأن اللجنة في هذه الحالة تلجأ إلى محكمة العدل الأوروبية لمخاصمة الدولة المخلة بالتزاماتها الأوروبية المتعلقة بالعلانية

[1] عطوي حنان ، المرجع السابق ،ص 82.

والمنافسة وإن كان بعض الفقه الفرنسي لا يرى مانعا من لجوء اللجنة إلى دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي أمام القاضي المختص داخل فرنسا لمخاصمة الدولة الفرنسية عن خرقها للالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة في عقودها التي تنوي إبرامها .[1]

إن تمثيل الدولة يكون بناء على طلب اللجنة الاقتصادية الأوروبية بواسطة وزير الوصاية إذا تعلق الأمر بعقد سيبرم من جانب مؤسسة عامة وطنية ذات طابع إداري أو سيبرم من جانب شخص معنوي من القانون الخاص لحساب الدولة، وتمثل الدولة بواسطة المحافظ بالنسبة للعقود التي ستبرم من قبل الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة المحلية ذات الطابع الإداري، أو من قبل أشخاص معنوية من القانون الخاص ولكن لحساب هذه الجماعات المحلية.[2]

3-ممثل الدولة على مستوى الولاية أو الإدارة المعنية:

إذا كان المشرع الفرنسي قد أعطى إمكانية إثارة دعوى الاستعجال قبل التعاقد من قبل المحافظ فان المشرع اللبناني قد منح هذه الإمكانية لممثل الدولة على مستوى الإدارة المعنية حيث أبرم العقد أو يجب أن يبرم من قبل بلدية أو مؤسسة عامة، طبقا لما نصت عليه الفقرة 1/5 من المادة 66 من المرسوم السابق ذكره. وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أعطى إمكانية إثارة هذه الدعوى للوالي، باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية طبقا للفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية أو المؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أو البلدية، وعلى هذا الأساس يمكن للوالي إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية. وهذا التمثيل جاء طبقا للمادة 110 من القانون المتضمن قانون الولاية، والتي تنص على أن: "الوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة.

[1] مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 850.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 557.

الفرع الثاني
المدعى عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

أولا: المدعى عليه شخص من أشخاص القانون العام في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

ويعتبر المدعى عليه باعتباره شخصا من أشخاص القانون العام في الدولة الجماعات الإقليمية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

1-الدولة

حسب المادة 49 من القانون المدني على فان[1]: " الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية البلدية وكذلك نص المادة 165 من القانون المدني التي تنص على أن تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 06 من هذا المرسوم لجنة للصفقات العمومية تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و181 من هذا المرسوم ومن بين هذه اللجان اللجنة القطاعية للصفقات العمومية حيث تنص المادة 179 من المرسوم نفسه على أن تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه وتتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 185 من المرسوم ذاته من :

-الوزير المعني أو ممثله رئيسا

- ممثل الوزير المعني نائب رئيس

-ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ممثلين عن القطاع المعني.

- ممثلين عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

[1] المادة 49 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 03 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية ، ج،ر،ج،ج ، العدد 37.

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تعتبر الولاية الجماعة الإقليمية الأولى للدولة، وتمثل تحت هذا الوصف الدرجة الثانية من درجات الإدارة المحلية، وأحد أهم تطبيقات للامركزية الإقليمية، وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة، وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين.

وغني عن البيان أن تمثيل الولاية في كل المجالات يكون من طرف الوالي، طبقا لقانون الولاية ذلك أن أجهزة ومديريات وأقسام الولاية ودوائرها ليست لها أية استقلالية قانونية، فالوالي هو من يبرم العقود والصفقات العمومية باسم الولاية، وهذا الأمر تؤكده المادة 105 من قانون الولاية التي تنص على أن: " يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الإشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها. ويؤدي باسم الولاية طبقا لأحكام هذا القانون كل أعمال إدارة الأملاك والحقوق التي تتكون منها.

تنص المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فطبقا لهذه المادة فإن عملية إبرام الصفقات العمومية من بين الأعمال الإدارية التي يقوم بها الوالي تمثيلا للولاية لما تتمتع به هذه الأخيرة من شخصية قانونية يترتب عنها استقلالية في الذمة المالية وأهلية إبرام التصرفات القانونية، تماشيا مع نص المادة الأولى في فقرتها الثانية من نفس القانون وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وكذا نص المادتين 49 و50 من القانون المدني السابق الذكر. [1]

ولما كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد الثابتة، فان وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعباءها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنموية وخدمة الجمهور، وعلى هذا الأساس فقد خص قانون الولاية السابق ذكره فرعا خاصا تحت مسمى "المزايدات والمناقصات والصفقات المواد 135 و 136 و 137 منه، فقد نصت المادة 135 على أنه: "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو

[1] كنتاوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 293.

التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية". وهي إحالة صريحة من هذه المادة إلى المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكور سابقا. وبالرجوع إلى هذا المرسوم الرئاسي فقد نصت المادة 06منه على أن " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات ".[1]

2-الجماعات الإقليمية

أ-الولاية:

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة وكما سبق القول فان الولاية تعتبر إحدى الجماعات الإقليمية، إضافة إلى ذلك فان الولاية باعتبارها مصلحة متعاقدة تحدث لديها لجنة ولائية للصفقات العمومية، وهذا ما ورد في المادة 165 من نفس المرسوم. وتتشكل هذه اللجنة حسب المادة 173 من ذات المرسوم من:

-الوالي أو ممثله رئيسا

-ممثل المصلحة المتعاقدة

- ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء مدير التجارة بالولاية .

[1]كنتاوي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 294.

فقد أسندت رئاسة هذه اللجنة للوالي، وهذا أمر بديهي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب الحكومة على مستوى **المنطقة ، كما أن تمتع الولاية** بالشخصية القانونية يعطيها الحق في التقاضي أيضا، وطبقا للمادة 106 من قانون الولاية فإن الوالي هو من يمثل الولاية أمام القضاء سواء كمدعية أو مدعى عليها "[1]

ب- البلدية

كل ما ينطبق على الولاية فهو أيضا للبلدية لانهما يعتبران من الجماعة الإقليمية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري بإعتبارها وحدة إدارية منفصلة إنفصالا عضويا وقانونيا عن الدولة والولاية، حيث أنها تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، فالبلدية تشكل كيانا مستقلا و ذاتيا أثبته القانون المدني في كل من المادتين 49 و50 وكذلك فيما يخص قانون البلدية لسنة 2011 في المادة الأولى منه،حيث نصت أن"البلدية هي الجماعة الإقليمية للدولة,كما أنها تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.....,وعندما كانت البلدية تتمتع بأهلية التعاقد فإن وظيفتها ضمن التنظيم الإداري للدولة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية من القانون العام بهدف النهوض بأعباء التنمية المحلية وخدمة الجمهور، لأنها تمثل القاعدة اللامركزية في الدولة,و هذا طبقا لنص المادة 78 من قانون البلدية[2]، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمثل البلدية في كل الأعمال المدنية والإدارية وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون، لانها تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، وذلك عند إبرام لعقود الأشغال، الخدمات، التوريدات أو الدراسات، حيث أن المشرع قد فرض أحكاما خاصة لصفقات البلدية و التي سميت "بالمناقصات والصفقات العمومية" وفقا لقانون البلدي سنة 2011 لاسيما المادتان189 و194.

تنص المادة 189:" يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال وتقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية "حيث أن المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ,قد نص في مادة رقم 06:"لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات

[1] المدة 106 من القانون 07-12 ، السابق الإشارة اليه.

[2] المادة 78 القانون 11-10، المرجع السابق .

".بالإضافة إلى الجماعات الإقليمية باعتبارها المصلحة المتعاقدة، التي تتكون من لجنة البلدية في الصفقات العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة 165 من قانون البلدية السابق الإشارة إليها، والمادة 174 من نفس القانون ,فإن اللجنة تحتوي على[1]:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.

-ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الخدمة (بناء، أشغال عمومية ري) عند الاقتضاء و تتحول الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة استحدثت المؤسسات العمومية، وهي أشخاص عامة تتمتع بالشخصية القانونية تنشها الدولة، فتمنحها استقلالا محدودا وذمة مالية مستقلة، ويكون لها حق التقاضي، وبحسب تعريف المؤسسة العمومية فإن المرفق العام في هذه الحالة يتجه في حركته من مركز السلطة إلى مركز المحيط، فيعتبر الصورة التطبيقية لما يسعى باللامركزية المرفقية والتي تستند إلى عنصرين متعارضين ومتكاملين في الوقت ذاته، عنصر الاستقلالية الجزئية والنسبية عن السلطة الإدارية المركزية، وعنصر التبعية للمركز وارتباطها برابطة الوصاية" سواء الإدارية أو التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، وهذا ما يتبين من خلال نص المادة 175 أدناه، كما سيتم بيانه لاحقا بالرغم من أنه لا يمثلها أمام القضاء فهو الساهر على احترام القوانين والتنظيمات على مستوى ولايته..

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وقد اقر المشرع الجزائري العمل بأسلوب المؤسسات العامة الإدارية، مانحا إياها الشخصية الاعتبارية، وهو ما يظهر جليا من خلال نص المادة 49 من القانون المدني, وتعرف على أنها تنظيم إداري

[1] المادة 165 و 174 من قانون البلدية، السابق الاشارة اليه .

يقوم بإدارة أموال الدولة بصورة غير مباشرة. وفقا للأهداف التي يحددها التنظيم القانوني، وذلك تحت رقابة الدولة أو بمعنى أدق هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا ذو طبيعة إدارية محضة، وتتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية كوسيلة لتسيير المرافق العمومية الإدارية. إذ أنها تتمتع بالشخصية المعنوية، وتخضع في أنشطتها لأحكام القانون الإداري، كما ينظرالقضاء الإداري في المنازعات ، و يوصف عمالها على أنهم موظفون عموميون ,كما تحظى أموالها بالحماية القانونية التي فرضها التشريع على اعتبار أنها أموالا عامة وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية ، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وطنية أو محلية وهذا ما يتجلى من نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الإشارة إليه.[1]

ثانيا: المدعى عليه شخص من أشخاص القانون الخاص في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

من خلال نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية. وتدعى "بالمصلحة المتعاقدة .[2]

إن هذا المرسوم الرئاسي قد مد أحكام تنظيم الصفقات العمومية للقطاع الخاضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، وذلك ضمن شروط وحالات معينة سيتم بيانها لاحقا، غير أن هذه الشمولية لمجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية المكرسة بموجب المادة 06 أعلاه، ستحدث إشكالات عملية على المستوى القضائي في غاية من التعقيد وبالتحديد في مجال الاختصاص النوعي، فإذا كانت الفرع الثاني: شروط امتداد تنظيم الصفقات العمومية لأشخاص القانون الخاص. إن امتداد تنظيم الصفقات العمومية لأشخاص القانون الخاص وبالضبط للمؤسسات العموميةالتي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري مرهون يتوافر على شرطين وهما كالتالي: أولا أن تكون المؤسسة الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري لمؤسسة عمومية:بمعنى

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 77.

[2] المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الاشارة اليه.

ألا تكون مؤسسة تابعة لأحد الخواص ذلك لأن الأمر يتعلق بصفقة عمومية الهدف منها تحقيق المصلحة العامة بالإضافة إلى كون المؤسسة العمومية هي صاحبة الاختصاص في موضوع الصفقة، كهرباء، غاز اتصالات نقل الخ فالمؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري في هذه الحالة ليست متعاملا اقتصاديا، وإنما مصلحة متعاقدة مكلفة بالرقابة والإشراف على عملية إنجاز الصفقة لحساب الدولة أو الجماعات الإقليمية وعلى هذا الأساس يتم منحها بعض امتيازات السلطة العامة وبالتالي يسري عليها ما يسري على الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الوطنية منها والمحلية.

- أن يكون للمال العام دور في تمويل الصفقة:

ومعنى ذلك أن تكون الصفقة التي تتولاها المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ممولة كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة أو من ميزانية الجماعات الإقليمية حتى تتصف الصفقة بالطابع الإداري وتندرج ضمن العقود الإدارية وبالتالي تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، ويفصل القضاء الإداري في كل الدعاوى ,والمنازعات، بما فها دعوى الاستعجال قبل التعاقد في حالة ما إذا أخلت المؤسسة العمومية المشار إليها أعلاه بقواعد الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام هذه الصفقات العمومية.[1]

المطلب الثالث

شروط وإجراءات دعوى الاستعجال قبل التعاقد

سنتطرق في هذا المطلب الى مختلف الشروط الواجب توفرها في دعوى الاستعجال قبل التعاقد والاجراءات التي تبنى عليها من خلال تقسيمه الى فرعين (الفرع الاول) شروط دعوى الاستعجال قبل التعاقد و(الفرع الثاني)اجراءات دعوى الاستعجال قبل التعاقد .

[1] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 77

الفرع الاول

شروط دعوى الاستعجال قبل التعاقد

لا يمكن أن يفصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية، إلا بعد التأكد من توافر مجموعة من الضوابط والشروط، التي أقرها المشرع والتي يمكن أن نصنفها إلى صنفين: الأول ضمن الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى الاستعجالية الإدارية، والتي بموجبها يحق للأفراد اللجوء إلى القضاء الاستعجال، أما الثانية ضمن شروط تتعلق بأطراف النزاع والتي بموجبها يستطيع رفعالدعوى ومباشرة إجراءاتها، ومن خلال هذا سنوضح الشروط الشكلية للدعوى الاستعجالية الإدارية في الأول، والشروط الموضوعية لها في الثاني.

أولا : الشروط الشكلية للدعوى الاستعجالية قبل التعاقد

1 – الصفة: تعرف الصفة على أنها العلاقة القانونية التي تربط شخص والحق من جهةأو المركز القانوني من جهة أخرى.

وبصفة عامة تثبت الصفة بمجرد إثبات الحق وحصول الاعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه صفة في مقاضاة المعتدي.

كما تعرف على أنها "هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي"[1].

يقصد بالصفة كشرط لرفع الدعوى صلة الأطراف بموضوعها، أي نسبة الحق أو المركز المدعي به للشخص نفسه وليس للغير، وهذا يكون في مواجهة الطرف السلبي الموجه له الطلب القضائي، ومنه فصاحب الصفة لرفع الدعوى الاستعجالية، هو صاحب المصلحة في الحق المراد حمايته بإجراء المستعجل، أو من يقوم مقامه قانونا.[2]

[1] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغداوي، ط 2 ،الجزائر ،2009 ، ص 109

[2] مجيدة خالدي، المرجع السابق ص 12.

أما بالنسبة لبحث القاضي عن صفة الخصوم، فإنه ألزم بالقدر الذي تتطلبه الدعوى الاستعجالية، من ثم يكفي أن يثبت من وجودها من ظاهر الأوراق دون التوغل في صميم الموضوع أو تفسير العقود، أو القرارات الإدارية للتوصل إلى تحديدها.[1]

لذا فالصفة في الدعوي الاستعجالية، تختلف عن الصفة المطلوبة في الدعاوي الموضوعية إذ يقتصر اختصاص قاضي الاستعجال على تقدير ما إذا كانت الصفة التي يدعيها المدعى ليست محل نزاع جدي، ليقبل أو يرفض الدعوى.

إن مدلول الصفة في الدعوى الاستعجالية الإدارية أضيق نطاقا منها في القضاء الغير المستعجل، فالقاضي الاستعجالي الإداري حيث يبحث شرط الصفة يكتفي بأن يثبت من وجودها حسب الأوراق دون أن يتغلغل في صميم الموضوع لتحديد الصفة بخلاف قاضي الموضوع الذي يستلزم البحث عن الصفة الحقيقية، من خلال فحص معمق ليقطع فيها برأي حاسم، فإن كان البحث الظاهري الذي أجراه القاضي المستعجل الإداري، قد أدى إلى ثبوت انعدام الصفة للمدعي أو المدعى عليه، فإنه يقضي بعدم الدعوى برفعها من غير ذي صفة أو لرفعها من غير ذي صفة.[2]

2 – المصلحة:

تنص المادة 13 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون"، يقصد بالمصلحة المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من لجوئه إلى القضاء، سواء كانت هذه المنفعة مادية، لذا يتعين على رافع الدعوى

[1] حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، "مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن"، دار الخلدونية، الجزائر، 2005 ،ص . 52.

[2] عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، قرأه في سلطات القاضي الإداري الاستعجال وفق قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 06،2009، ص 321.

الاستعجالية أن تكون له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون،وتكون المصلحة قائمة عندما يكون حق رافع الدعوى قد أعتدي عليه بالفعل، فيتحقق الضرر المبرر للجوء إلى قضاء الاستعجال الإداري.[1]

وتعتبر المصلحة من الشروط المقررة بموجب القانون، فهي شرط يدخل ضمن الأحكام العامة التي أقرها وأوجبها المشرع في جميع الدعاوى القضائية سواء كانت إدارية أو عادية فلا يجوز لمن يدعي حقا المثول أمام القضاء والمطالبة به إلا إذا كانت له مصلحة، بحيث لا مصلحة بدون دعوى وهذا ما استقر عليه الفقه القانوني، ومن ثم يتعين على كل مدعي تبرير وجود مصلحة فلا تقبل الدعوى من غير مصلحة، وبالتالي فهي تبرر اللجوء إلى القضاء كما يستوجب توفر هذا الشرط في الدعوى الاستعجالية الإدارية.[2]

ويقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء,هذه المصلحة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون.[3]

كما تعرف المصلحة بأنها "الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء"ويقصد بفائدة: أنه يجوز اللجوء عبثا إلى مرفق القضاء دون تحقيق منفعة ما. وهذا معناها استبعاد المسائل النظرية التي لا تصلح أن تكون محل لدعوى قضائية، فليس دور القضاء ترجيح رأي على رأي آخر أو الإفتاء، و يقصد بالمشروعة: أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، والمصلحة ليست شرط لقبول الدعوى فحسب، بل هي شرط لقبول أي طلب،دفع، طعن، أو أي إجراء من إجراءات الخصومة القضائية.

إن المشرع أجاز قبول الدعوى رغم أن المصلحة فيها محتملة، طالما كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الحق، يخشى زوال أثره عند قيام النزاع فيه، وهو ما يتحقق في مجال إثبات حالة، تطبيقا لنص المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:"يجوز لقاضي الاستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع.... أن يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير، بإثبات حالة

[1]بن قسمية صبرينة، الدعوى الاستعجالية الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون اداري ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2019-2020، ص 30.

[2]منير خوجة، المرجع السابق،ص 37

[3]بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 38

الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية، يتم إشعار المدعي عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور".

3 – الأهلية:

يقصد بأهلية التقاضي، أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 من القانون المدني، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي على أساس المادة 50 من نفس القانون، وقد أصاب المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى لأسباب عدة نذكر منها أن الأهلية وضع غير مستقر، يتوفر وقت قيد الدعوى وقد تغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة.[1]

وشرط الأهلية لا يقتصر فقط على رافع الدعوى بل تشمل كل من المدعي و المدعى عليه وهذا الشرط من النظام العام يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في جميع مراحل الدعوى، وموضوع الأهلية أو ناقصها فتخضع هذه الحالة لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة أو الحجز طبقا للمواد من 87 إلى 108 من قانون الأسرة.

كما أن هناك اختلاف حول كون الأهلية من شروط قبول الدعوى أم لا، إلا أن الرأي الراجح يرى بأن الأهلية لا تعد شرطا لقبول الدعوى بإعتبارها إحدى شروط صحة المطالبة القضائية، على اعتبار أن الحق في الدعوى يثبت لكل شخص بمجرد تمتعه بأهلية الاختصام وقع اعتداء على حقه أو مركزه القانوني بصرف النظر عما إذا كان يتمتع بأهلية التقاضي من عدمه، وعليه فمن خلال ما سبق، فعلى الرغم من أن الشروط العامة من صفة و مصلحة و أهلية واجبة لكل الدعاوى سواء كانت عادية أو إدارية إلا انها تختلف في إبراز الطبيعة الخاصة لإجراءات الدعوى الإدارية.[2]

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ص 39

[2] وردة بدايدية، الطبيعة الخاصة والاستثنائية لإجراءات الدعوى الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا، الدفعة الخامسة،2004-2007، ص15.

ثانيا: الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية الإدارية .

1 – شروط مقررة بحكم القانون:

أ– شرط الاستعجال:

يعتبر شرط الاستعجال العنصر الأساسي لقيام الدعوى الاستعجالية سواء كان في حالات ذات الطبيعة الاستعجالية أو حالات الاستعجال بقوة القانون كما يعتبر الشرط الأساسي لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري، عند رفع الطلب إلى القاضي الإداري يجب أن يتوفر عنصر الاستعجال فيه، فإن لم يوجد عنصر الاستعجال فإنه يقضي بعدم الاختصاص،فعنصر الاستعجال يعتبر شرطا أساسيا في كل دعوى إستعجالية إدارية،حتى ينعقد اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي، لقد جاء في نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف أثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، و متى ظهر لهمن التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".[1]

فإن هذا الوصف لا يزول عنها و لو تراخى الخصم في إقامة الدعوى المستعجلة، فقد يكون تأخره بقصد حل النزاع وديا أو الحصول على الصلح أو الرغبة في القضاء المستعجل الإداري و يستخلص القاضي من وقائع و ظروف الدعوى ما إذا كان التأخر في رفع الدعوى دليلا على تنازل الخصم عن الحماية العاجلة المؤقتة، الأمر الذي يزيل وصف الاستعجال عن الدعوى. أما أن التأخير فلا يزول وصف الاستعجال عن الدعوى.[2]

[1] منير خوجة، المرجع السابق ص 19

[2] بشير بلعيد، المرجع السابق ص 34

ب – شرط عدم المساس بأصل الحق:

يعتبر مبدأ عدم المساس بأصل الحق من الشروط الأساسية للدعوى الاستعجالية، ذلك أن الهدف من اللجوء إلى هذا القضاء، هو اتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة إلى غاية الفصل في أصل النزاع أمام قضاء الموضوع.[1]

ورد هذا الشرط صراحة ضمن المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على ما يلي:"يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، و يفصل في أقرب الآجال"، ولعل الصعوبة التي تعترض القاضي هو معرفة ما إذا كان الأمر الاستعجالي المطلوب يمس أو لا يمس أصل الحق، حيث لم يقدم المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، تعريف الأصل الحق الذي يمتنع قاضي الاستعجال الإداري المساس به، تاركا ذلك للفقه و القضاء.

و يمكن القول أنه إذا كان القاضي الاستعجالي يمتنع عن التعرض لأصل الحق، وحتى يمكنه الفصل في الدعوى الاستعجالية، أن يطلع على مستندات و أوراق الخصوم المتعلقة بأصل الحق، وهو يفصل في ذلك، لا ليحسم النزاع بين الخصوم و لكن ليتوصل إلى معرفة أي الطرفين أجدر بالحماية القضائية واتخاذ الإجراء الوقتي.

ج– شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري:

يعتبر الهدف من وراء رفع الدعوى الاستعجالية الإدارية هو منع حماية وقتية وعاجلة إلى غاية الفصل في الدعوى الموضوع فهذه الحماية جاءت نتيجة مساس قرارات الإدارة بحقوق وحريات الأفراد، لكن الدعوى الاستعجالية في الأصل لا توقف تنفيذ هذه القرارات متى كانت مشروعة وبالتالي يمكن وقف التنفيذ في حالة أن يكون القرار الصادر من الإدارة غير مشروع، وعليه لا يمكن لرافع الدعوى أن يعرقل قرار

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ص 89

مشروع أو بصيغة أخرى أن لا يكون الهدف من وراء رفع الدعوى الاستعجالية عرقلة تنفيذ القرار الإداري وهذا ما جعله المشرع شرط من الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية.[1]

2 – شروط مقررة بموجب الاجتهاد القضائي:

أ– شرط توافر أسباب جدية:

و يعرف الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله "الأسباب الجدية": "يتعين أن يكون إدعاء طالب وقف التنفيذ قائما –بحسب الظاهر – على أسباب جدية تبرره، بمعنى يكون هناك احتمال لأحقية الطاعن فيما يطلبه"، و تظهر جدية الطاعن من العيوب التي يبني عليها الطعن، و هي عيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، أو عيب مخالفة القانون، أو الخطأ في تأويله أو تطبيقه، أو إساءة استعمال السلطة".[2]

ب – شرط نشر الدعوى في الموضوع:

لقد استقرت المحكمة العليا "الغرفة الإدارية"، على وجوب توفر هذا الشرط، وهو شرط غير مطلق، ففي بعض الأحيان يكون من اللازم نشر دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية كما هو الحال في دعاوى وقف التنفيذ، إنه من غير المنطقي قبول الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري وقبول طلب المدعي بوقف تنفيذ قرار, لم ينازع في عدم مشروعيته أمام قاضي الموضوع.[3]

كما اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يكون القرار الإداري المرادوقف تنفيذه، بموجب دعوى إستعجالية "موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي"،حيث أكد علىهذا الشرط في القسم المتعلق بالإجراءات أمام قاضي الاستعجال الإداري، حيث نصت المادة926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أوبعض أثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".

---

[1] منير خوجة، المرجع نفسه ص 57

[2] بلعايد عبد الغني، المرجع السابق ص 29

[3] مسعود شيهوب، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 3، ط 1، 1995 ،ص 503.

ج- شرط رفع الدعوى خلال آجال معقولة:

هذا الشرط أقره الاجتهاد القضائي في الجزائر، وهو مشتق من شرط الاستعجال ففي مفهوم المحكمة العليا لا يتوفر شرط الاستعجال كلما كانت المدة الفاصلة بين الوقائع وبين تاريخ رفع الدعوى طويلة، و هكذا فلا وجود لحالة الاستعجال طالما الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بدعوى استعجالية الا بعد مرور ثلاث سنوات من صدور القرار المطلوب وقف تنفيذه.

د- عدم اشتراط تظلم:

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط في القضاء الاستعجالي، فقد دأب الاجتهاد القضاء في الجزائر على عدم اشتراط التظلم لقبول الدعاوى الاستعجالية في مجال وقف التنفيذ، والقاعدة العامة إذن عدم لزوم النظام في المنازعات الإدارية و ذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها على النحو السائد قبل صدور القانون 90-23 حيث كان التظلم المسبق شرطا جوهريا لقبول الدعوى، ورغم أن المشرع فصل في مسألة التظلم واستبعاده من مجال الدعوى كأصل عام، غير أنه أبقى الشرط قائما بالنسبة لبعض القضايا طبقا للنصوص الخاصة.[1]

الفرع الثاني
اجراءات دعوى الاستعجال قبل التعاقد

تمر الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية بعدة إجراءات من يوم رفعها إلى غاية الفصل فيها وتتخذ تلك الإجراءات وفقا لمرحلتين :

أولا :إجراءات رفع الدعوى وتحضير ملف القضية

وتمر تلك الإجراءات بالخطوات الآتية:

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ص 432.

1-إجراءات رفع الدعوى.

يتم رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وفقا للمبادئ العامة المقررة لرفع الدعاوى القضائية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك من خلال:

يتم إيداع عريضة الدعوى لدى أمانة الضبط " بالمحكمة الإدارية المختصة " مكتوبة وموقع ومؤرخة وتكون مستوفية لجميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 15من قانون الإجراءات المدنية والإجرائية تحت طائلة عدم قبولها شكلا وتتمثل تلك البيانات أساسا في:[1]

- بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى .

- اسم ولقب المدعي وموطنه.

- اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثلة القانوني أو الاتفاقي.

- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى خاصة الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية كالإشارة إلى وجود إخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة ووجود ضرر يتعلق بهذا الإخلال يجب درءه من خلال هذه الدعوى الاستعجالية.

- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

ب-قيد العريضة وتسجيله.

يتم قيد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع ذكر البيانات الخاصة بهوية الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.[2]

[1] المواد 14 و 15 من قانون الاجراءات الادارية والمدنية .

[2] المادة 824 من قانون الاجراءات الادارية والمدنية .

ويتم تسجيل العريضة بعد دفع الرسوم القضائية لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية ويسلم المدعي وصلا يثبت إيداع العريضة بعد أن يؤشر له على إيداع مختلف المذكرات والمستندات.

ج-تبليغ العريضة للخصوم الـ" تكليف بالحضور"

يتولى رافع الدعوى (المدعي) مهمة تبليغ العريضة للخصم الآخر وفقا لإجراءات التكليف بالحضور الذي يجب أن تحترم فيه أجل 20يوما على الأقل بين تاريخ تسليمه والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .[1]

غير أن هذا الأجل لا يتماشى مع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ولا يخدمها لأن العقد أو الصفقة المراد حمايتها من خلال هذه الدعوى مهددين وفي أي لحظة بالإبرام مما قد يترتب عن ذلك عدم فعالية هذه الدعوى أصلا وتبعا لنص المادة 838من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،فإن عريضة افتتاح الدعوى تبلغ رسميا عن طريق محضر قضائي والذي يتولى مهمة تبليغ المدعى عليها " المصلحة المتعاقدة " بالدعوى المرفوعة ضدها عن طريق سند التكليف بالحضور الذي يجب أن يحتوي على البيانات الإلزامية المحددة في نص المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبمجرد تسليم التكليف بالحضور فإن المحضر القضائي يعمد إلى تحرير محضر بذلك وفقا لمقتضيات المادة 19من القانون السابق الإشارة إليه، وتتمثل تلك البيانات أساسا فيما يلي :

_ اسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

_ اسم و لقب المدعي و موطنه.

_ اسم و لقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه.

_ تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي وصفه ممثله القانوني أو الإتفاقي.

-تاريخ أول جلسة و ساعة انعقادها.

[1] المادة16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وما يعاب على نص المادة 18السابقة هو تضمينها للتكليف بالحضور مجموعة من البيانات المتعلقة بهوية الخصوم وهوية المحضر القضائي وتاريخ أول جلسة وساعة انعقادها دون أن يتولى بيان الجهة القضائية المطلوب المثول أمامها وهو أمر غير منطقي.

وبعد تبليغ العريضة للخصوم يتم منحهم أجالا للرد وتقديم مذكراتهم أو ملاحظاتهم في الآجال المحددة تحت طائلة الاستغناء عنها .[1]

يعتبر التحقيق في الدعوى الإدارية أمرا وجوبا وملزما، فمن غير المنطقي أن تكون المنازعة الإدارية محلا للفصل فيها دون أن يسبق ذلك عملية التحقيق فيها ، وهذا الأخير يعتبر إجراءا جوهريا ينبغي مراعاته وذلك ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 840من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على :" تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام...".

ويرجع السبب في أهمية التحقيق ومدى إلزاميته كونه إجراء يهدف إلى إتباع مجمل الإجراءات التي يراها القاضي ضرورية لكشف الحقيقة ومن ثم تهيئة ملف القضية للفص فيها، و بالرغم من أهمية التحقيق في الدعوى الإدارية إلا أنه كإجراء يمكن للقاضي الاستغناء عنه متى تبين له من العريضة أن حل القضية مؤكد فيقوم حينها بإرسال الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته.[2]

ثانيا: إجراءات الفصل في الدعوى.

1- التشكيلة الفاصلة في الدعوى.

يتم الفصل في الدعوى الاستعجالية بالتشكيلة الجماعية المنوط بها صلاحية البث في دعوى الموضوع طبقا لنص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

[1] المادة 928 من قانون الإجراءات الادارية و المدنية.

[2] عطوي حنان، المرجع السابق، ص114.

[3] المادة 917 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

و ربما قصد المشرع الجزائري من وراء توحيد التشكيلة الفاصلة في الاستعجال ودعوى الموضوع إلى إضفاء بمصداقية على الأوامر الفاصلة في الدعاوى الاستعجالية بالإضافة إلى أنها تمكن القضاة (الشكلية الجماعية)من أن يكونوا على دراية تامة بكافة العناصر المشكلة للدعوى.

2- جلسة الحكم

يتم إخطار الخصوم بتاريخ الجلسة خلال 10أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة من طرف أمانة الضبط ويجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين حسب درجة الاستعجال، ويتم عقد جلسة عادة ما تكون علنية تأكيدا لمبدأ الوجاهية بين الخصوم في غياب محافظ الدولة .

الانعدام القانوني للتصرف (العقد أو القرار الإداري).

- مخالفة القرار لقوة الشيء المقضي به.

- رجعية التنظيم.[1]

كما يتم خلال الجلسة تمكين الخصوم من إبداء ملاحظاتهم الشفوية حول تلك الأوجه المثارة أو تدعيم مذكراتهم الكتابية.

3- الأمر الفاصل في الدعوى

الحكم الفاصل في الطلب المستعجل هو النتيجة المحصلة للخصومة حيث يتخذ شكل أمر مسبب ضمانا لشفافية الحكم القضائي، كما يجب أن يتضمن الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين931 و932 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقتين باختتام إجراءات التحقيق أو تأجيله والأوجه المثارة خلال الجلسة والمتعلقة بالنظام العام، ويقوم أمين ضبط المحكمة (بأمر من قاضي الاستعجال) بتبليغ منطوق الأمر ومهره بالصيغة التنفيذية إلى الخصوم مقابل وصل استلام، حيث يرتب الأمر الاستعجالي آثاره من تاريخ تبليغه رسميا إلى الخصم المحكوم .

[1] لحسين بن شيخ أث ملويا ، المرجع السابق ، ص .20

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع حدد من خلال نص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مدة عشرون يوما لقاضي الاستعجال لكي يفصل في الطلبات المقدمة له في إطار الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، غير أنه لم يرتب أي جزاء في حالة عدم احترام القاضي لهذا الأجل وتجاوزه، مع العلمأن أجل عشرون يوما هي نفس المدة المقررة في حالة الأمر بتأجيل إمضاء العقد أو الصفقة مما قد يترتب عن ذلك أن الفصل في الدعوى الاستعجالية قد يتجاوز مدة(20) عشرون سنة وينتهي مفعول الأمر بتأجيل إمضاء العقد خلال هذه المدة، وفي هذه الحالة فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها إمضاء العقد وإبرامه دون أي عائق يقف في طريقها مما قد يترتب عن ذلك ضرر للمدعي ويصبح الحكم في هذه الدعوى غير مجد.

وحسب وجهة نظرنا فإنه كان يجدر بالمشرع الجزائري أن يتصدى لهذا الوضع ويساير نظيره الفرنسي الذي احتاط لذلك ونص من خلال المادة 551-4 من قانون القضاء الإداري على عدم إمكانية إمضاء العقد أوالصفقة من يوم رفع الدعوى الاستعجالية إلى غاية تبليغ المصلحة المتعاقدة بمضمون الأمر القضائي.[1]

[1] عطوي حنان، المرجع السابق، ص 120.

المبحث الثاني
الفصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد منح للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية سلطات واسعة ومتعددة تمكنه من رقابة الإدارة العامة في المرحلة التي تسبق إبرام الصفقة العمومية، بحيث تتجسد هذه السلطات في حالة ثبوت المخالفة في حق الإدارة.

المطلب الأول
سلطات القاضي في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

يتمتع القاضي الإداري بمجموعة من السلطات التّحفّظية الهامة التي تؤهله للفصل في الدعوى الاستعجالية، نتطرق لها فيما يلي من خلال تقسيم هذا الفرع إلى فرعين (الفرع الأول) سلطة الأمر وسطة الوقف ثم (الفرع الثاني) سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التّهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها وهي كما يلي:[1]

الفرع الاول
سلطة الامر وسلطة الوقف

للقاضي الإداري العديد من السلطات الممنوحة تمكنه من تنفيذ قراراته والنقض فيها وفي هذا الفرع سنتطرق الى سلطة الأمر والوقف وهي كالآتي:

أولا : سلطة الأمر :

هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، ومن المستقر عليه في فرنسا والجزائر منذ زمن طويل أن القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بأن تقوم أو تمتنع عن أراءها وأن يحل محلها من أجل القيام بعمل يكون من صميم اختصاص الإدارة، إضافة إلى عدم إمكانية توجيه تهديدات مالية[2].

[1] عطوي حنان ، المرجع السابق ،ص121.

[2] مهند مختار نوح ، المرجع السابق، ص 874

ولكن بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة من خلال المادة 946منه[1]: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يتمثل فيه". وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الامتثال لالتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو إعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية أو يوجه لها أمر بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول المناقصة دون وجه حق، مما يجعل القاضي الاستعجالي يسلّط الضوء على جوهر الحق ليستنبط منه ما مدى مخالفة الإدارة لالتزامات الإشهار والمنافسة، بحيث يعد خروجا عن طبيعة القضاء الاستعجالي والمتمثلة في عدم المساس بأصل الحق. [2]

وبالتالي يعد تدعيما لدور القاضي الإداري، فقد جعل له قانون الإجراءات المدنية والادارية سلطة توجيه تدابير تنفيذ ضد الأشخاص المعنوية العامة استنادا للمواد من 978 إلى 988 من هذا القانون.

ثانيا : سلطة الوقف

يتّمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، وهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية، أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو وجود أسباب جدية تبيح له اتخاذ هذا القرار أما فيما يخص صعوبة إصلاح القرار الذي ينتج عن تنفيذ القرار المتصل به ، وهذا ما نصت عليه المادة 946 فقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : "ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20)يوما "، يعني القاضي يوقف كل الإجراءات المتعلقة بالصفقة، ويخضع هذا الإجراء للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الاستعجالي الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدعى .وسبق التعرض لهذه السلطة كنظام إجرائي كوقف تنفيذ القرارات خاصة إذا

[1] المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السابق الإشارة اليه.

[2] عيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، العدد الرابع، جامعة تلمسان الجزائر، سنة ،2007، ص228.

صدر في حق المتعهد قرار يخل بقواعد المنافسة والإشهار، أما في الحالة الّتي لم يصدر أي قرار في حقّه وتبيّن له أن إجراءات الصفقة مخالفة لمبادئ الحرية والإشهار، فالقاضي إذا قبل الطّلب يأمر بالوقف وذلك لتفادي إبرام العقد مع من اختارته الإدارةّ لأنه إذا أبرمت الصفقة وشرع في تنفيذها فإنه قد يصعب فيما بعد تفادي الآثار المترتبة عن ذلك. [1]

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التّهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها

أولا: تعريف الغرامة التهديدية:

هي إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، حيث أن القاضي يستطيع بناءاً على هذا الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينيا خلال مدة معينة، فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة تقدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام. [2]

اما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري فقد أكد في العديد من أحكامه عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية وفقا لاجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا.[3] ويستند مجلس الدولة والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في تبرير رفضها للنطق بالغرامة التهديدية على ما يلي:[4]

ثانيا: الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الإدارة.

[1]مقيمي ريمة، القضاء الاستعجالي الإداري وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012-2013، ص108.

[2]لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية –وسائل المشروعية–، ط ،2دار هومة، الجزائر،2006،ص222

[3]سعيد سليماني ، المرجع السابق ، ص 229.

[4]قاسمي خديجة ، عرباوي نبيل صالح، دور القاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المجلد الرابع ، العدد 02، ، الجزائر ، 2018، ص 330.

في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي، لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية إلا أنه بمجرد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية خول للقاضي الإداري سلطة فرض الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عنه دون مبرر شرعي.

ومن ذلك الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري صراحة في نص المواد 980 الى 986من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد استقر الفقه والقضاء في الجزائر على أنها: "مبلغ مالي يوقّعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناءاً على طلب الدائنن"، فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ التزامها بأداء مبلغ من المال عن كل فترة زمنية عن كل تأخير وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بمبادئ الإشهار والعلانية.

وهو ما تؤكده المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ ...أن تأمر بغرامة تهديديه مع تحديد تاريخ سريان مفعولها" وفي هذا الشأن نصت المادة 946 الفقرة 4 و5 على ""أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه .[1]

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد ...." وما يستنتج من هذه الفقرة أن المشرع قد منح القاضي الاستعجالي السلطة التقديرية في فرض الغرامة من عدمه في حال إنقضاء الأجل المحدد دون تنفيذ الإدارة لإلتزامها.

[1] المادة 946 الفقرة 4و5 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، سابق الاشارة اليه.

المطلب الثاني
الحكم في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

بعد استيفاء المدعي شروط الدعوى يأتي دور القاضي الاستعجالي لممارسة السلطات المخولة له قانونا و سنتطرق في هذا المطلب الى الحكم في دعوى الاستعجال قبل التعاقد من خلال تقسيمه الى فرعين (الفرع الاول) قواعد الاختصاص القضائي الاستعجالي قبل التعاقد و (الفرع الثاني) سلطات القاضي.

الفرع الأول
قواعد الاختصاص القضائي باستعجالي قبل التعاقد

يمكن القول بأن التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 قد حمل في طياته تغييرا تشريعيا لما كان مكرسا في السابق.

وأول بوادر التغيير تأتي من نص المادة 917 التي نصت على أنّه : " يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع".[1]

ويقصد بذلك أن الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية. و تطرح هذه المادة الإشكاليات القانونية التالية:

1-ما هو سبب توحيد الجهة الناظرة في الدعويين؟

2-هل تخدم التشكيلة الجماعية الطابع الاستعجالي الذي يفترض أن تتسم به الدعوى الاستعجالية؟

3-هل يعد اقتران الدعوى الاستعجالية بدعوى الإلغاء شرطا شكليا جوهريا لقبول الدعوى؟ وإن كان الأمر كذلك فما مصير دعوى الإلغاء إن قامت الإدارة بتصحيح عيب الإخلال بالتزامات العلانية والمنافسة، امتثالا لأمر القاضي الاستعجالي؟.

[1] بومقورة سلوى ، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريح الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة عنابة ، الجزائر ، 2008 ، ص 115

وقد عقد المشرع الاختصاص للقضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الاستعجالية التعاقدية وذلك بنص المادة 946في فقرتها الأولى على أنه": يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية."

ومن خلال استقراء هذه المادة يمكن تسجيل الانتقادات التالية:[1]

*يؤخذ على المادتين 946 و947 المنظمتين لهذه الدعوى حصر الاختصاص القضائي في المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى باعتباره جهة استئناف .

*نصت المادة 946على عبارة: العقود الإدارية و الصفقات العمومية وهو ما يوحي بوجود فرق بين المصطلحين؟ و هو أمر صائب فكون الصفقة العمومية نوع من العقود الإدارية لا يعني أن جميع الصفقات العمومية عقود إدارية، فالصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية لا تعد عقودا إدارية طبقا للمعيار العضوي المكرس في المواد800، 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المنظم لاختصاصات مجلس الدولة.فان كان الأمر كذلك لماذا أخضعه المشرع جميع أنواع الصفقات لاختصاص القاضي الاستعجالي الإداري ؟ الم يكن حريا به أن يدقق أكثر بالإشارة إلى اختصاص الاستعجالي الإداري بالصفقات العمومية ذات الطبيعة الإدارية فقط، خاصة أمام تمسك القاضي الإداري الجزائري بعدم اختصاصه بالفصل في منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

الفرع الثاني
سلطة القاضي

تمنح المادة 946 [1]للقاضي الإداري السلطات التالية:

[1]سلوى بومقورة ، المرجع السابق ، ص 14

***سلطة توجيه أمر للإدارة.**

***فرض الغرامة التهديدية.**

***وقف إبرام الصفقة.**

1-سلطة القاضي في توجيه أمر للإدارة:

يملك القاضي توجيه أمر للإدارة للامتثال لالتزاماتها وكان من المستقر عليه في فرنسا أن القاضي لا يأمر الإدارة، إذ يحكم القاضي الإداري مبدأ إجرائي مفاده أن" القاضي يحكم ولا يدير" وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية وهو ما يترتب عليه مسألتين هامتين هما:[2]

*** القاضي لا يحل محل الإدارة**

*** الامتناع عن توجيه أوامر إليها:** وذلك مهما بلغت درجة وجدية انتهاك الحجية فالقاضي لا يمكنه توجيه أمر لها بالتنفيذ ولا بطريقة إجرائه.

ولا يتوقف المنع عند هذا الحد بل يمتد ليدخل في نطاقه وسائل التهديد المالي بتنفيذ الحكم. إذن فالقاضي الإداري لا يستطيع الحكم على الإدارة بطرق تهديدية لحملها على التنفيذ إذا أهملت أو تأخرت. وهذا ما صرح به مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته بأنه "إذا كان يناط بالقاضي أن يبين الحقوق و الالتزامات المتبادلة للمتداعيين, و أن يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق بهم من أضرار، فإنه لا يسوغ له التدخل في إدارة المرافق العامة بتوجيه أوامر تنطوي على التهديد بجزاء مالي سواء إلى الإدارة أو إلى أولئك الذين يقومون على إدارة مرفق عام."

وهو الموقف الذي ظل القاضي الإداري الجزائري يتبناه إلى وقت قريب جدا فنجده يصرح في24-04-2000 في قضية "رئيس بلدية درقينة " ضد "س ع" بان ":البلدية إدارة عمومية لا يمكن لها أن تكون

[1]المادة 946 من القانون 08-09، السابق الإشارة اليه .

[2]سلوى بومقورة المرجع السابق ، ص 15.

محلا لأمر أداء وفي قرار حديث له بتاريخ " 08-04-2008 قضية السيدة ك م ضد وزارة التربية الوطنية قضى بأنة :لا يجوز للقاضي الإداري الحكم بغرامة تهديدية لانعدام النص القانوني الصريح".[1]

غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08منحه كل هذه السلطات(بعد أن تبناها نظيره الفرنسي) وهو ما يعني أن القاضي الاستعجالي أصبح يملك مكنة توجيه أمر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجالي العلانية والمنافسة, كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية، أو بإعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية, أو يوجه لها أمرا بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق. وهو ما يجعله يتدخل في أصل الحق وينظر في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي وهو ما يدعونا إلى تسمية هذه الدعوى بـ "شبه الاستعجالية."[2]

2- سلطة فرض الغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري صراحة في نص المواد 980إلى 986من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ولقد استقر الفقه و القضاء في الجزائر على أنها "مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي, بناء على طلب الدائن".فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطلة عن التنفيذ بإلزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام.وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد العلانية والمنافسة .

ولعل أهم إشكالية تطرح في معرض الحال هي: ألا تعد هذه الأوامر صادرة في إطار الاختصاص الولائي للقاضي و لم يتخذها بموجب وظيفته القضائية فهي لا تحسم خصومة أو نزاعا فكيف يمكن ربطها بغرامة تهديدية؟،خاصة و أن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الحكم بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ أمر تقدير لرسوم الخبرة وهو رأي منتقد لأن الأوامر الاستعجالية تتمتع بقوة تنفيذية مما يجعلها قابلة للتنفيذ بقوة

[1] بن علية حميد ،مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الجزائري، رسالة ماجستير ,كلية الحقوق بن عكنون، 2001، ص50.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة3 ،دار هومة، الجزائر ،2007، ص 444-445.

القانون. وهو ما يؤكده الفقيه AUBU بقوله "إن الغرامة التهديدية تسري على جميع ماله قوة تنفيذية مما يصدره القضاء حتى ولو كان لا يتمتع بحجية أو قوة الشيء المقضي به.[1]

وهو ما تؤكده المادة 980من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنّه «: يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ .... أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها."[2]

وعلى هذا الأساس نصت المادة 946في فقرتيها 4و 5على أنّه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

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

ويلاحظ أن المشرع منح القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمه في حالة انقضاء الأجل المحدد دون تنفيذ الإدارة لالتزامها.

3-تأجيل إمضاء الصفقة لمدة 20يوما الى حكم تأجيل امضاء الصفقة:

منحت الفقرة السادسة من المادة 946للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20يوما، ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، وهي سلطة خطيرة تشل عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام اطراد.

لكن في حال رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد يصبح هذا الأمر دون جدوى كما سبق بيانه. وبعد دراستنا لسلطات القاضي الاستعجالي الجزائري في هذه الدعوى يمكن إبداء الملاحظات التالية:

-لقد حاكى المشرع الجزائري نظيره الفرنسي فالسلطات الممنوحة للقاضي الجزائري هي ذاتها المقررة للقاضي الفرنسي في مجال صفقات الأشغال والتوريد والخدمات وعقود تفويض المرافق العامة، اللهم ما تعلق بفرض الغرامة التهديدية والتي لم يكرسها المشرع الفرنسي في هذا النوع من العقود.

[1] عمر باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2001ص58.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص5.

-تعد هذه السلطات هزيلة جدا مقارنة بتلك التي أقرها المشرع الفرنسي في الصفقات العمومية المتعلقة بمجالات المياه، النقل، الطاقة والاتصالات والمتمثلة في:

-إلغاء القرارات الإدارية المنطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة.

-سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية والتي تتضمن مخالفة لقواعد العلانية والمنافسة.[1]

وفي آخر مرحلة من مراحل الدعوى تفصل المحكمة الإدارية طبقا للمادة 947في أجل 20يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها وهي نفس المدة في القانون الفرنسي، وتعد هذه المدة قصيرة حسب رأينا مقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن أن يثيرها إبرام العقود الإدارية.

وفي غياب أحكام خاصة باستئناف أمر المحكمة الإدارية في الدعوى الاستعجالية التعاقدية، نأخذ بالقواعد العامة التي فرضتها المادة 950من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنّه: " يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين ويخفض هذا الأجل إلى 15يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة.

تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني وتسري من انقضاء اجل المعارضة إذا صدر غيابيا...."..[2]

[1] مهند مختار نوح، المرجع السابق ، ص ص871-881.

[2] سلوى بومقورة، المرجع السابق، ص 19.

خلاصة الفصل الثاني :

ان الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية كغيرها من الدعاوي الأخرى التي توجب القضاء الفصل فيها حيث ان الدعوة الاستعجالية وقتية وغالبا ما يكون موضوعها الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافس أو غياب تطبيق قواعد الإشهار والمنافس أو مخالفة القواعد التي وضعتها الإدارة لاختيار مترشحين والعروض فالغاية من الدعوة الاستعجالية في الصفقات العمومية هي حالة الخطر المحدد بحيث يخشي ذي المصلحة مرور وقت ويصعب تداركه والهدف منها هو الحفاظ على حقوق الأطراف والمسائلة على مدى توفر حالة الاستعجال ويفصل في الدعوة الاستعجالية في الصفقات العمومية بتشكيلة جماعية.

خاتـــمـــة

خاتمة

من خلال ما سبق، يمكن القول بأن دعوى الاستعجال قبل التعاقدي في المواد الادارية والصفقات العمومية، لا تقبل إلا من أحد الأطراف المبينين في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،والمتمثلين في المدعي بحكم المصلحة والمدعي بحكم القانون، كما أن هذه الدعوى لا تقبل إلا إذا كانت مرفوعة ضد الأشخاص المبينين في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمتمثلين في الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، باعتبار كل منها مصلحة متعاقدة، صاحبة الصفقة والمكلفة بإنجازها،حيث ترفع الدعوى ضدها لإخلالها بالالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة التي تستوجبها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية.

ومنه يمكن القول أن قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مجال العقود والصفقات العمومية تشكل إصلاحا فعالا في المنظومة القانونية سواء في فرنسا أو في الجزائر، واكتسب أهمية خاصة لما له من أثر على المتعاملين الاقتصاديين والإدارة على حد سواء في نطاق العقود الإدارية، فهو يعد وجها جديدا من أوجه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية، كما أنه يعتبر ضمانة لاحترام القواعد المتعلقة بالعلانية والمنافسة والمساواة في المعاملة بين المرشحين في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية، في حالة الإخلال بها من طرف المصلحة المتعاقدة، وقد كرست هذه المبادئ لتحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى، ذلك أن مباشرة هذه الدعوى لا تقتصر فقط على المرشح المتضرر من هذا الإخلال، وإنما لأشخاص أخرى منحها القانون صفة المدعي لتحريك هذه الدعوى، حتى وإن لم تتضرر من هذا الإخلال، ويتعلق الأمر بوزير القطاع والمحافظ في القانون الفرنسي، والوالي في القانون الجزائري، الأمر الذي يزيد من ضمانة المتعاملين الاقتصاديين للدخول في علاقات تعاقدية مع الإدارة إن هي أعلنت عن رغبتها في التعاقد.

كما أن قضاء الاستعجالي قبل التعاقد يعد إجراءا فعالا، فهو يتمتع بالطابع الوقائي والعلاجي في نفس الوقت، لأنه يتدخل قبل إبرام العقد عن طريق سلطة الأمر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية، وهي صلاحيات واسعة ومعتبرة تتناسب وأهمية المنازعة، ولأن الفصل في القضية يكون بصفة سريعة، لمراعاة مصلحة الإدارة المتعاقدة ومشروع الصفقة العمومية، ومصلحة المتعامل المتعاقد وكذلك مصلحة الغير، كي

لا تتعطل مصالحهم كل فيما يخصه. وفي ختام دراستنا للنظام القانوني للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العموميةيتضح بأن المشرع أولى أهمية بالغة لهذا الموضوع و ذلك على النحو التالي :

-التكريس التشريعي للقضاء لاستعجالي قبل التعاقد في الجزائر، وهو ما من شأنه تفعيل المنظومة القانونية بسد الفراغ الذي كان سائدا في هذا المجال و رأب الصدع الذي يعرفه مجال الصفقات العمومية من تجاوزات أثرت على الاقتصاد الوطني،كما يعتبر الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية الاستعجال بحكم القانون "أسلوبا خاصا من القضاء أعده المشرع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب والقبول في معرض إبرام الصفقات العمومية، وتتحدد مهمة القاضي هنا في تقدير قانونية الإجراءات المتبعة من طرف السلطات الإدارية المعنية بإبرام الصفقة ومراقبة مدى احترامها لالتزاماتها المتعلقة بالمنافسة والإشهار. وعليه فدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية استثنائية بامتياز، لأنه زيادة على الطابع المعجل لها كالاستعجال العام أو العادي، إلا أنها لا تقيد بشرط عدم المساس بأصل الحق فتصبح وقائية وعلاجية أو هجومية، ويمكن تسميتها بالدعوى الاستعجالية الموضوعية السابقة على التعاقد في مجال الحقوق الإدارية والصفقات العمومية، بحيث تسمح للقاضي الاداري الاستعجالي التدخل استعجاليا والنظر الموضوع أصل الحق من خلال اتخاذ إجراءات قطعية نهائية في الموضوع.

-كما توصلنا أن القاضي يملك سلطات واسعة ويتدخل حتى في اختصاصاته قاضي الموضوع أي يوقف عملية ابرام الصفقة.

-كما يطالب و يأمر بتصحيح الأخطاء الواسعة هنا يكون قد تحول دوره من الاستعجالي الى الموضوعي (الدورين معا) .

-من الضروري التوسيع سلطات قاضي الاستعجال قبل التعاقد بالنسبة للمشرع الجزائري على غرار ما هو معمول به في القانون الفرنسي، وذلك بان تكرس الغاء القرارات و البنود التعاقدية المخالفة للالتزامات العلانية.

-عطاء القاضي الإداري مساحة واسعة وغير مألوفة من السلطات, كسلطة الأمر و فرض الغرامة التهديدية، وكذا تأجيل إمضاء العقد. وعلة ذلك تكمن في أن الإجراء الذي قننته المادة 946 يهدف إلى إيجاد دعوى

فعالة تفصل في النزاع المحاط بحالة من الاستعجال، مما ينتج عنه أن هذا القضاء ليس قضاء مستعجلا بمعنى الكلمة بل هو تقنية خاصة في سبيل حماية الصفقة العمومية والمال العام.

-رغم تنصيب الوالي كحارس لمشروعية الصفقات المحلية، إلا أننا نسجل غياب الأطر القانونية التي تضمن علم الوالي بالانتهاكات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية المحلية.

-عدم منح صفة قانونية لجهة مركزية تتولى فرض رقابة قانونية على مدى احترام قواعد العلانية والمنافسة في الصفقات العمومية المركزية.

-يعتبر الاستعجال ما قبل التعاقد طعنا استعجاليا في الموضوع، فبالإضافة إلى أنه يتميز بطابع الاستعجال، فهو يمنح للقاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في نطاق الاستعجال العادي تقربه من قاضي الموضوع، فبإمكانه أن يأمر الإدارة بالامتثال لالتزاماتها، وأن يأمر بتأجيل أو تعليق إمضاء العقد، وكذا حذف بعض الشروط التعسفية، كما يمكنه توقيع الغرامة التهديدية.

-توحيد جهة الاختصاص القضائي بالنظر في منازعات العقود الإدارية والصفقات العمومية، علما أن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية لا تعد عقودا إدارية طبقا للمعيار العضوي الذي يتبناه كلا من المشرع والقاضي الجزائري، فإن كان القضاء الإداري يقر عدم اختصاصه بالفصل في منازعاتها الموضوعية، فإنه لن يقبل النظر في منازعاتها الاستعجالية التحفظية.

-الإغفال التام لضمانات هذه الدعوى الجديدة وإتباع القواعد العامة في القضاء الاستعجالي،على خلاف المشرع الفرنسي الذي خص هذه الدعوى بإجراءات معينة كمبدأ الوجاهية، وتبادل المذكرات بين أطراف الدعوى، وإبداء الملاحظات الشفهية في الجلسات العلنية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

I-باللغة العربية

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : الكتب

1-الكتب العامة

- أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في ابرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2013.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغداوي، ط 2 ،الجزائر ،2009.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009.
- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- بلعروسي احمد الثيجاني، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار المعومة للطباعة والنشر، الجزائر،2010.
- جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
- خالد خليفة ، دليل ابرام العقود الإدارية ، ط1، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر 2017.
- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا المرسوم247/15المؤرخ في 16سبتمبر2015، القسم الأول، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2017.

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ط2، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- عمر باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2001.
- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 04، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة3 ،دار هومة، الجزائر،2007.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج 2، د ط، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، تركتا، د.س.ط.
- محمد براهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، ج (01)، ط (03)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2006.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1،لبنان، 2005.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

2-الكتب المخصصة :

- احمد عبد الكريم سلامة، نظرية الأمور المستعجلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- بشير بلعيد، القضائي المستعجل في الأمور المادية الإدارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر،1993.
- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، دار الخلدونية، الجزائر،2005.
- غني أمينة ، قضاء الاستعجال في المواد الادارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 .
- لحسن ين شيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، ط2، دار هومة، 2008.

- لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الادارية، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- محمد براهمي، القضاء المستعجل، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- مسعود شيهوب، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 3، ط 1، 1995 .

ثانيا : المذكرات و الأطروحات الجامعية :

1-رسائل الدكتوراه

- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2015.
- عطوي حنان ، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية ، اطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2019-2020.
- كنتاوي عبد الله ، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العـام، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –، الجزائر 2017-2018.
- لعلام محمد مهدي، نطاق سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة –دراسة مقارنة –، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،الجزائر، 2017-2018.
- مراد بدران ، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد "آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العمومية "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان،2018.
- وردة بدايدية، الطبيعة الخاصة والاستثنائية لإجراءات الدعوى الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا، الدفعة الخامسة،2004-2007.

2-الماجستير :

- بن علية حميد ،مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الجزائري، رسالة ماجستير, كلية الحقوق بن عكنون، 2001.
- بومقورة سلوى ، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريح الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة عنابة ، الجزائر ، 2008 .
- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- زيات نوال، الاشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.
- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- مجيدة خالدي، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
- مقيمي ريمة، القضاء الاستعجالي الإداري وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012-2013.
- مول الضاية خليل، القضاء الإداري الاستعجالي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010-2013.

3- الماستر :

- الأزهر جابر، مجال تطبيق أحكام القضاء الاستعجالي في قضايا الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أسرة، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2017-2018.

- أوقرقوز نوال ومناصرية سهيلة، خضوع العقود الادارية لقواعد المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013-2014.
- بن قسمية صبرينة، الدعوى الاستعجالية الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الاداري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، الجزائر، 2019-2020.
- بن قسمية صبرينة، الدعوى الاستعجالية الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون اداري ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2019-2020.
- بوالنمر نجاة وحمياني كنزة، القضاء الاستعجالي في المادة الادارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2014-2015.
- شكال رانيا ، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، 2020-2021.
- فداق صليحة و خباط وردة، القضاء الاستعجالي وتطبيقاته في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2017-2018.
- مهاجي رحو ايمان وبوطويل هوارية، الصفقات العمومية وطرق إبرامها في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر،2022.
- هريات مسعود، الاطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،2019-2020.
- هريات مسعود، الإطار القانوني لتنظيم قانون الصفقات العمومية 15-247، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019-2020.
- وهاب إيمان، القضاء الاستعجالي وتطبيقاته في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019-2020.

ثالثا : المجلات و المقالات العلمية :

- أمال يعيش وحاحة عبد العالي، دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية بناء على امر استعجالي على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08-09، مجلة المفكر، العدد 01، 2009.
- بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، العدد 01، 2012.
- بن عيشة عبد الحميد، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر،د.س.ن.
- حاحة عبد العالي، العقود والطلبات التي تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 33، 2014.
- سهام بن دعاس، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية ابرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، جامعة سطيف، 2020، ص05.
- سيد احمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية الإدارية، العدد 07، جامعة أم البواقي، 2017.
- عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، قرأه في سلطات القاضي الإداري الاستعجال وفق قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 06،2009، ص 321.
- العدد51، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص556.
- عرافة زوبيدة، دور القاضي الإداري الاستعجال في حل منازعات الصفقات العمومية قبل الإبرام، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2018.
- عيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، العدد الرابع، جامعة تلمسان الجزائر، سنة ،2007.
- غانس حبيب عبد الرحمان، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات و السياسية، العدد 02، سنة 2016 .

- غنية عباس، الاعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الانسانية، العدد 49، 2018.
- قاصدي فايزة، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة دورية محكمة، العدد 11، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر،2015.
- كريكو فريال ، تسوية منازعات الصفقات العمومية في الجانب الاستعجالي، مجلة العلوم الانسانية، العدد51، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2019.
- كنتاوي عبد الله، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية –دراسة مقارنة–، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد17، جامعة الشهيد الحاج لخضر، الوادي، 2018.
- لعلام محمد مهدي، الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 01، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان.

رابعا : الندوات و المداخلات :

- الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1995.

سادسا : المواقع الالكترونية

- المواد 1/521و 2/521 و 3/521 من القانون رقم 597–2000المؤرخ في 30 جوان 2000 المنشورة على الموقع https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo تم الاطلاع عليه يوم 21–06–2023 على الساعة 23:48.

سابعا : المصادر

1–القرآن الكريم

2–القوانين

القانون 90–30 المؤرخ في 01–02–1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08–14 المؤرخ في 20–07–2008، ج.ر.ج.ج، العدد 44 الصادرة في 03–08–2008.

القانون 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادرة في 08 ماس 2006، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 اوت 2010، ج.ر.ج.ج العدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 11-10 المؤرخ في 02 اوت 2011، ج.ر.ج.ج، العدد44، الصادرة في 10 اوت 2010.

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21 المؤرخ في 23 افريل 2008 .

3-المراسيم :

- المرسوم 10-236 المعدل والمتمم، ط1، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والملغى، ج.ر.ج.ج، العدد 05 مؤرخة في 07 أكتوبر 2010.
- المرسوم 8085 الصادر بتاريخ 31-05-1975، المتعلق بنظام مجلس شورى الدولة اللبناني، المعدل وفق المرسوم 259 لسنة 1993 وبقانون رقم 227 الصادر بتاريخ31 -05-200.
- المرسوم التنفيذي 343/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1999، المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 57.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ في 06 مارس 2011، ج.ر.ج.ج، العدد15 الصادرة بتاريخ 09 مارس 2011 والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28-11-1993 التي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري ان تكون لها التخصيص التصنيف المهنيين، ج.رج.ج، العدد79 الصادرة بتاريخ 01-12-1993.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58 مؤرخ في 07اكتوبر 2010.
- المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، العدد 50، مؤرخة في 20سبتمبر 2015.
- المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82 الصادرة في تاريخ 20 ديسمبر 2020.

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدد والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج، العدد02، الصادر في 13 جانفي 2013 الملغى بموجب المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015
- المرسوم الرئاسي 442/20، المؤرخ في 30سبتمبر 2020 تتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، العدد82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

4-الأوامر :

- الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، ج.ر.ج.ج، العدد 52، المؤرخة في 27 جوان 1967 المتضمن الصفقات العمومية .
- الامر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 يضمن قانون الصفقات العمومية الملغى، ج.ر.ج.ج، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.
- الامر رقم 96-22 المؤرخ في 09 يوليو 1999 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من والى الخارج، ج.ر.ج.ج ، العدد 43 ، المؤرخة في 10 يوليو 1996 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003، ج.ر.ج.ج، العدد 12 المؤرخة في 23 فبراير 2003.

5-القرارات

- قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية ، قرار رقم 385-35 بتاريخ 01-06-1985، المجلة القضائية، العدد 02، 1985.
- القرار 6215 ص 873 من قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي بولاية بسكرة
- قرار وزاري المؤرخ في 23 سبتمبر 2008 المتضمن الموافقة على قائمة النشاطات المتعلقة بالدراسات والهندسة في قطاع الأشغال العمومية الخاصة للاعتماد، ج.ر.ج.ج، العدد 71 الصادرة بتاريخ 17 ديسمبر 2008.

II-باللغة الفرنسية

- Bernard KREPPER, Rationalisation des référés et recours en matière de contrats et marchés
- contrats de fournitures et de travaux dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des
- Daniel CHABANOL, Jean Pierre JOUGUELET, François BOURRACHOT, Le régime
- de la vie économique et des procédures publiques, JORF n°25 du 30 janvier 1993.
- et marchés de fournitures et de travaux, précité.
- juridique des marches publics, Edition le moniteur, Paris, 2005, p.94.
- Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats
- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence
- Loi n° 93-1416 du 29 décembre 1993 relative aux recours en matière de passation de certains publics, CCI de région Paris Ile-de-France, 2013, p.25
- telecommunications, JORF n°1 du 1 janvier 1994

الفهرس

فهرس المحتويات

بسملة.....أ

شكر.....ب

اهداء.....ج

قائمة بأهم المختصرات .....هـ

مقدمة..... 1

الفصل الأول : مدخل للقضاء الاستعجال قبل التعاقدي في مجال العقود والصفقات العمومية

تمهيد 5

المبحث الأول ماهية القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة العقود والصفقات العمومية 6

المطلب الأول مفهوم القضاء الاستعجالي 6

الفرع الأول تعريف القضاء الاستعجالي 6

الفرع الثاني شروط اختصاص القضاء الاستعجالي 9

المطلب الثاني مفهوم العقود والصفقات العمومية..... 13

الفرع الأول العقد الإداري 13

الفرع الثاني الصفقات العمومية..... 15

المبحث الثاني القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال العقود والصفقات العمومية 24

المطلب الأول أصل نشأة القضاء الاداري قبل التعاقدي في مادة العقود والصفقات العمومية..... 25

الفرع الأول نشأة قضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في الجزائر 25

الفرع الثاني نشأة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في فرنسا 26

المطلب الثاني مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد ونطاق تطبيقها..... 30

الفرع الاول تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد وتمييزها..... 31

الفرع الثاني نطاق تطبيق دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية 36

خلاصة الفصل الأول 48

الفصل الثاني أحكام و قواعد تحريك دعوى الاستعدال قبل التعاقد والفصل فيها

تمهيد 49

المبحث الأول أحكام تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد 50

المطلب الأول حالات رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد 50

الفرع الأول حالة الإخلال بقواعد العلانية 51

الفرع الثاني حالة الإخلال بقواعد المنافسة وانتهاك مبدأ المساواة 57

المطلب الثاني أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد 61

الفرع الأول المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد 61

الفرع الثاني المدعى عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقد 66

المطلب الثالث شروط وإجراءات دعوى الاستعجال قبل التعاقد 72

الفرع الاول شروط دعوى الاستعجال قبل التعاقد 73

الفرع الثاني اجراءات دعوى الاستعجال قبل التعاقد 80

المبحث الثاني الفصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد 86

المطلب الأول سلطات القاضي في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية 86

الفرع الاول سلطة الامر وسلطة الوقف 86

الفرع الثاني سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التّهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها 88

المطلب الثاني الحكم في دعوى الاستعجال قبل التعاقد 90

الفرع الأول قواعد الاختصاص القضائي باستعجالي قبل التعاقد 90

الفرع الثاني سلطة القاضي 91

خلاصة الفصل الثاني : 96

خاتمة 97

قائمة المصادر و المراجع..... 101

الفهرس

ملخص

ملخص

ملخص :

تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية والاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الاقتصادية المحلية و الوطنية نظرا لاتصالها المباشر بالمال العام، لهذا وجب على الإدارة العامة أن تلتزم بالنصوص القانونية المنظمة لمرحلة إبرامها ومراعاة المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها، ويعتبر قضاء الاستعجال قبل التعاقد أحد المقومات الفعالة للتصدي ضد التجاوزات الحاصلة في مجال إبرام الصفقات العمومية حيث تبناه المشرع الفرنسي بموجب قانون المحاكم الإدارية وآجال الاستئناف الإدارية وكذا قانون القضاء الإداري ثم أخذ المشرع الجزائري تنظيمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث يتم تحريكه في حالة الإخلال بالالتزامات الإعلام والوضع في قانون المنافسة التي تخضع لها العقود و الصفقات العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة .

الكلمات المفتاحية :القضاء الاستعجالي، الاستعجال ما قبل التعاقد، العقود، الصفقات العمومية، دعوى الاستعجال .

Résumé :

Les transactions publiques sont l’instrument juridique et économique le plus efficace pour la mise en œuvre des programmes de développement économique locaux et nationaux en raison de leur contact direct avec les fonds publics "L’administration publique doit donc respecter les textes juridiques régissant leur conclusion et tenir compte des principes fondamentaux qui les sous-tendent. L’urgence de la passation de marchés est considérée comme un ingrédient efficace pour corriger les irrégularités dans le domaine des transactions publiques. Le législateur français l’adopte en vertu de la loi sur les tribunaux administratifs, de la loi sur les recours administratifs et de la loi sur la justice administrative. Le législateur algérien la réglemente ensuite dans la loi sur la procédure civile et administrative afin qu’elle puisse être déclenchée en cas de violation des obligations d’information et du statut du droit de la concurrence régissant les marchés et les transactions publiques par l’intérêt contractuel.

Mots-clés : justice urgente, urgence précontractuelle, contrats, transactions publiques, action urgente.