جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

القضاء الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية في الجزائر

مذكرة ضمن متطلبات
لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة ومؤسسات

إعداد الطالبة :
دلماجي ماهة

إشراف الاستاذ :
العقون ساعد

لجنة المناقشة :

1- ..... رئيسا .
2- ..... مقررا .
3- .....مناقشا.

السنة الجامعية: 2015-2016

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــر وتقـــديـــــر

ومن منطلق قولـه صلى اللـه عليه وسلـم » من لا يشكر النـاس لا يشكر اللـه «

إن الشكر والحمد لله أولا الذي بحمده يفتح كل باب وبذكره يصدر كل خطاب فله الحمد على ما أنعم به علينا .

أتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام في بحثي هذا إلى :

الذي أسدى الجميل تفضلا أستـــاذي الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة, والذي كان دائما مثال الأستاذ فله مني فائق الشكر والتقدير الدكتور لعقـون ساعـد وفقه الله وجزاه كل خير

كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة

كما لا يفوتنى بالذكر أن أوجه جزيل الشكر إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد .

الإهـــداء

إليكما أمي و أبي .....

المـقدمـة:

أولا أهمية الموضوع:

من أهم وسائل نشاط الإدارة العامة، العقود التي تبرمها مع غيرها من الأشخاص، سواء كانوا أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص,ومن بين هذه العقود الإدارية المتميزة بقواعد استثنائية خاصة بها الصفقات العمومية التي تختلف عن باقي العقود الإدارية الأخرى, فتعد الصفقات العمومية ذات أهمية بالغة، كونها الطريقة القانونية التي تستخدمها الإدارات العمومية (المصلحة المتعاقدة) لتنفيذ مختلف مشاريعها، و ذلك باللجوء إلى إبرام الصفقات مع المتعاملين الاقتصاديين، فالصفقات العمومية حسب المادة **02** من المرسوم الرئاسي رقم **15 -247** المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به, تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم, لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات**" .

ولعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية في التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية يعود بالأساس إلى أن طرق إبرامها خاصة وإجراءاتها معقدة , تخضع لأطر رقابية متنوعة وتتيح للإدارة ممارسة أساليب وامتيازات القانون العام.

كما ان تعريف الصفقات العمومية يمكن من الناحية القانونية معرفة العقود الادارية المشمولة لقانون الصفقات العمومية دون ذلك نحن أمام عقد إداري.

وبالنسبة لمجلس الدولة الجزائري فقد عرف الصفقات العمومية في قراره المؤرخ في 17-12-2002 وجاء فيه " ..... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو أداء خدمات .....الخ.

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة العمومية لممارسة نشاطاتها، كما تعد وسيلة هامة لاستغلال وتسيير المال العام. ولما كانت الصفقات العمومية تعتمد في تمويلها على المال العام، فقد أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات والقواعد لإبرامها وتنفيذها حماية لهذا المال العام, وكونها تلعب دورا مهما في الاقتصاد الوطني، فوظيفتها لا تكمن فقط في تلبية الحاجيات الآنية للإدارة العمومية، بل تؤثر في مختلف القطاعات الاقتصادية فهي إذن وسيلة لتوجيه الاقتصاد الوطني والعمل على تطويره حتى يمكنه أن يرقى إلى مستوى يجعله منافسا على الصعيد العالمي.هذا بالإضافة إلى أن دور الصفقات العمومية خاصة صفقات الأشغال والبناء توفر فرص للشغل كبيرة مما يتحقق معها التنمية الاجتماعية.

وتلعب المقاولات الخاصة دورا أساسيا في تحقيق التنمية بالمفهوم السابق لأنها تمثل وحدات إنتاجية يقوم الأفراد بتشغيلها وتوفر خدمات وأشغالا أساسية، وتساهم مساهمة فعالة في تنفيذ مخططات التنمية المعتمدة في الدولة، نظرا لما يتطلبه هذا التنفيذ في حجم اقتصادي ومن تقدم تقني وإداري ومهارات تجارية، وتقوم المقاولات بتحديث ألاقتصاد وتيسير التفتح على المجالات الاقتصادية والتقنية الجديدة، وتساعد على انتقال الدولة من التخلف والركود الاقتصادي إلى مرحلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

فنظام الصفقات العمومية يعد الإطار القانوني الذي يحكم كيفية إنفاق الميزانية المخصصة بالتجهيز، وحتى يضمن الرقابة على إنفاق المال العام و تحصينه من الفساد.

غير أن هذا لا ينفي نشوب نزاع يصل للحد إلى اللجوء إلى القضاء كونه الوسيلة القانونية لفض النزاعات القائمة بين الأطراف سواء طبيعية كانت أو معنوية , فانه بخلاف القضايا التي تستغرق شهور وسنوات و المتعارف عليها أنها تخضع لقواعد إجرائية طويلة ومعقدة، هدفها صيانة حق الدفاع وتحقيق العدالة، لكن بطء المحاكمة يبقى الثمن الباهظ الذي يتعين على الحق أن يدفعه بأن يضيع هذا الحق، أو تنقص قيمته، أو تحدث أضرارا بليغة بأحد الأطراف يصعب إصلاحها بمرور الوقت، لذلك أصبحت هنالك ضرورة للخروج من هذه الدوامة باعتماد طرق التدخل السريعة ولو بصورة مؤقتة في القضايا الملحة التي لا

تحمل الإبطاء والتأخير، وعلى هذا تم ابتداع ما يعرف بقضاء الاستعجال الإداري، هذه المؤسسة ومنذ إنشائها في القرن التاسع عشر ميلادي 19 م (قانون22 جويلية 1889) في فرنسا أثارت ومازالت تثير جدلا واسعا حول هذا النوع من القضاء، وحول الشروط الواجب توافرها للجوء إليه.

فإذا ما قارناه بالجزائر الذي جاء متأخرا ذلك أن المشرع الجزائري في بداية الأمر لم يفصل بين القضاء المستعجل في المواد المدنية عنه في المواد الإدارية،وجمعها في قانون واحد وهو قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966 رغم الاختلاف الكبير بين النظامين القضائيين.

وفي هذا الصدد يمكن القول أن طول الآجال يؤدي حتما إلى طول الدعوى وبالتالي يضيع وقتا ثمينا سواء بالنسبة للطاعن أو بالنسبة للصفقة، ومن هذا المنطلق اقتضت الضرورة التفكير في أسلوب يضمن حقوق المتعاقد مع الإدارة وتجنبه جملة من الشكليات لما ينتج عن ذلك من تضيع للفرص إلى جانب تحمله أعباء أخرى.
وبما أن مجال الصفقات العمومية مجال جد حساس تتداخل فيه المصلحة العامة بالمصلحة الخاصة، بل إنهما يشكلان مصلحة مشتركة، فإن أي نزاع ينبغي أن يجد طريقه إلى الحل السليم بعيدا عن التعقيدات لأنه في نزاع الصفقات العمومية لا ينبغي أن يقتصر النظر على زاوية دون أخرى بل ينبغي أن ينظر إلى النزاع في نطاقه الشمولي وذلك حتى يسهم القضاء في ممارسة رقابة بناءة تساعد على خلق شفافية هذا المجال الذي تعتريه العديد من السلوكيات والممارسات المنافية للحق والقانون، والذي يحتاج إلى التخليق بما يتماشى ومبادئ ميثاق حسن التدبير.

فتتجلى أهمية دراسة موضوع قضاء الاستعجال في مادة الصفقات العمومية كونه ذو أهمية عملية تتمثل في أنها استمدت من أهمية القضاء المستعجل بصفة عامة الذي أبتكر لتمكين الإدارة و الأشخاص على حد سواء من توفير الوقت والمال في سبيل تحصيل حقوقهم و الحد من الأضرار التي قد تلحق بهم هذا فيما يتعلق بقضاء الاستعجال الإداري والذي أصبح ضرورة حتمية في المنازعات الإدارية , بينما فيما يتعلق بقضاء الاستعجال في

مجال الصفقات العمومية كونها تتصل صلة وثيقة بالخزينة العامة و لأهميتها الكبرى في تطوير الاقتصاد الوطني, فكان لابد من ابتكار قضاء استعجالي يختص بالنظر في قضاياها كونها لا تحتمل التأجيل.

ثانيا: إشكالية البحث

ومن خلال ماسبق لنا الإشارة عليه ارتأينا لطرح الإشكالية التالية:

- فيما تتمثل خصوصية القضاء الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية ؟

ثالثا: أهداف الدراسة

- إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو التطرق لحالات الاستعجال في الصفقات العمومية هذا الطابع الذي أكساها إجراءات خاصة و استثنائية و ميزها عن القاعدة العامة,كما أن هذه الدراسة ألقت بنا للتعرف على أنواع الاستعجال في مادة الصفقات العمومية وكذا التطرق للشروط الخاصة بدعوى الاستعجال المتعلقة بالصفقات العمومية, وكذا سلطات قاضي الاستعجال في هذا الصياغ و طرق الطعن في الأحكام التي يصدرها .

فما يهمنا في هذا الموضوع هو تسوية منازعات الصفقات العمومية عن طريق اللجوء للقضاء المستعجل من خلال إبراز أهم خصائص القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية و كيفية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي و طرق رفع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالصفقات العمومية والطعن في احكام القاضي الاستعجالي الاداري.

رابعا: أسباب اختيار الموضوع

لعل من بين أهم الضمانات التي تم إقرارها في قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية تتجلى في وضع نظام متكامل لفض النزاعات الناشئة عنها؛ سواء أكان ذلك في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو في مرحلة تنفيذها، وذلك تحسبا لظهور نزاعات تحدث عراقيل تحول دون إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها، ما ينعكس سلبا على المشاريع

العمومية محل الصفقات، ويؤدي إلى تعطيل عجلة التنمية المراد تحقيقها، ما لم يتم تسوية هذه النزاعات بشكل مستعجل .

فإذا كان الاستعجال في علاقات القانون الخاص يوجز أهمية خاصة فإن الاستعجال في المادة الإدارية أهم وأخطر، لوجود الإدارة كطرف في النزاع، الأمر الذي يزيد من احتمالات التعسف من طرفها لأجل ذلك يتبنى المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بابا واسعا مستقلا بعنوان الاستعجال في المادة الإدارية.

فقد عرفه الأستاذ "Merignhac بأنه "إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق".

في حين عرفته محكمة النقض المصرية بقولها: "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 خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت"

إذا فقضاء الاستعجال هو الجهة التي يلجا إليها الأطراف في حالة العجلة الطائفة وغايته من قاضي الأمور المستعجلة الحصول على حكم يفصل مؤقتا في نزاع أو يذلل صعابها تحول دون تنفيذ جبري, بشرط ألا يمس التدبير المتخذ بأساس النزاع و الحق الذي يبقى من صلاحيات قاضي الموضوع.

ولا يخفى أيضا أن الاستعجال في مجال العقود الإدارية وعلى رأسها الصفقات العمومية كان محل اهتمام تشريعي، بأفراد فصل مستقل لتنظيم أحكام الاستعجال في مجال إبرام العقود والصفقات.

ونظرا لعلاقة الصفقات العمومية بالمال العام، وضرورة حماية هذا المال من الفساد الذي طاله بقوة في السنوات الأخيرة في الجزائر، وكان محور الرأي العام، مع متابعات قضائية كثيرة مست العديد من المسئولين المتورطين في قضايا الصفقات المشبوهة وتبديد

المال العام بالتبعية, حاول المشرع الجزائري جاهدا سد منافذ الفساد في إبرام الصفقات العمومية وأفصح له قضاء استعجالي .

خامسا: صعوبات الموضوع

من خلال استقراء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يؤكد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف الاستعجال في مادة الصفقات العمومية ملقيا بذلك المهمة على عاتق الفقه و القضاء نظرا لخلو النصوص القانونية من أي تعريف, وذلك راجع إلى كون المشرع تفادى ذلك حتى لا يقيد القاضي والذي هو اقرب لمعايشة الواقع منه,ولن يستطيع مهما تنبأ بان يحصر جميع حالات الاستعجال,إلا أننا قد نجد أنفسنا مضطرين في كثير من الأحيان إلى اللجوء إلى ما نادى به الفقه وما أقره الفقه المقارن نظرا للإهمال الكلي لموضوع الاستعجال في مادة الصفقات العمومية من طرف المشرع الجزائري, وما شكله من صعوبة أثناء السعي للإحاطة بهذا الموضوع, وتفصيل مختلف جوانبه بالإضافة إلى قلة المراجع المتعلقة بموضوع البحث بالرغم من أهميته البالغة إلا انه لم يلقى دراسات كافية و شافية و حتى نصوص قانونية خاصة .

سادسا: منهجية البحث

من خلال دراستنا لموضوع القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي كونه المنهج الأقرب لأسلوب لبحثنا, بحيث يحلل كل ما يتعلق بالاستعجال في مادة الصفقات العمومية بكل جوانبه وكذا شروط الدعوى الخاصة به وكذا طرق الطعن فيها .

كذلك المنهج المقارن الذي فرضته طبيعة الدراسة لاسيما القضاء الفرنسي و المصري على حد سواء و مقارنته بالقضاء الجزائري بصدد بعض المسائل التي لايزال القضاء الجزائري يفتقر لحداثتها .

سابعا: خطة البحث

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوع دراستنا إلى فصلين:

حيث أدرجت الفصل الأول تحت عنوان: **طبيعة الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية**

والذي بدوره قسمته لمبحثين :

المبحث الأول:الاستعجال بالطبيعة في مجال الصفقات العمومية

المبحث الثاني:الاستعجال القانوني في مجال الصفقات العمومية

بينما خصصت الفصل الثاني ل: **الحكم في دعوى الاستعجال المتعلقة بالصفقات العمومية**

والذي أيضا قسمته لمبحثين:

المبحث الأول: الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الفصل في دعوى استعجال الصفقات العمومية

الفصل الثاني

الحكم في دعوى الاستعجال المتعلقة بالصفقات العمومية

إن طبيعة الاستعجال و ما تهدف إليه الدعاوى الاستعجالية من اتخاذ إجراءات وقتية لا مساس لها بأصل الحق، فرض استقلال الدعاوى الاستعجالية ببعض القواعد المسطرية التي تناسبها، فأصبحت إجراءات رفع هذه الدعاوى تخضع من جهة لقواعد رفع الدعوى عموما ولقواعد خاصة لرفع الدعوى الاستعجالية.

من المؤكد أنّ طبيعة الدعوى الاستعجالية تقتضي اتخاذ القاضي الإداري لتدابير احترازية وقائية لتفادي وقوع ما لا يمكن تداركه في المستقبل أو ما تعارف عليه الفقه والقضاء بعدم جواز المساس بأصل الحق ويتجلى ذلك في الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية في محاولة إعادة الأمور إلى نصابها القانوني وتصحيح الإخلال بمقتضيات القانون.

فقد مكن المشرع الجزائري قاضي استعجال ما قبل التعاقد سلطات تكاد تكون غير مألوفة في التشريع الإجرائي السابق الذي كان يحكم قضاء الاستعجال، فيتمتع القاضي الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية بسلطات متعددة منحت له بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ومنه تطرقنا للدعوى الاستعجالية المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال المبحث الاول

والى الفصل في الدعوى الاستعجالية الخاصة بالصفقات العمومية من خلال الفصل الثاني

المبحث الأول: الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية

تعتبر الدعوى هي الوسيلة التي يخولها القانون لصاحب الحق للاعتراف له به، أو لحماية مركزه القانوني، لذلك سوف نتطرق لدراسة الدعوى الإدارية الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية باعتبارها دعوى قضائية إدارية تحمل من خصائص هذه الأخيرة.

نصت المادة 946 (ق.إ.م.إ)[1] على هذه الحالة واضعة المبدأ في فقرتها الأولى بقولها: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات.
تتعلق هذه الحالة بمخالفة الإجراءات المسبقة لإبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، ولاسيما قواعد الإشهار التي تضمن الشفافية ومساواة المتنافسين، فلكل من له مصلحة أن يرفع دعوى استعجالية يلتمس فيها أمر المتسبب في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة بالامتثال لالتزاماته في أجل معين، وللمحكمة الإدارية أن تحكم بذلك كما لها أن تحكم بغرامة تهديدية تسري ابتداء من انتهاء الأجل، كما يمكن لها أن تأمر فور تسجيل الدعوى بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات (م 946 .الفقرات2 ،3 ، 4، 5ق.إ.م.إ) ويفصل القاضي الاستعجالي في الدعوى في أجل أقصاه عشرون (20) يوما من تاريخ رفع الدعوى (م 947.ق.إ.م.إ) مرة أخرى يترك المشرع الغموض حول مدى قابلية الأوامر الصادرة تطبيقا لهذه المادة للطعن بالاستئناف، ومصدر هذا الغموض نابع من أنه في حالات أخرى نص صراحة على القابلية للطعن (مثلا في حالة التسبيق المالي) وفي الحالات الأخرى ومنها هذه الحالة فإنه لم ينص عليه، وأكثر من ذلك فإنه نص في المادتين (936) و (937)[2]على الأوامر القابلة للاستئناف، وعلى تلك غير القابلة للاستئناف، ولا توجد مادة الصفقات العمومية المنصوص عليها بالمادة 946(ق.إ.م.إ) ضمن أي من الفئتين. إننا نعتقد بأن الأوامر الصادرة في مادة الصفقات العمومية بموجب المادة 946 (ق.إ.م.إ) تكون قابلة للطعن بالاستئناف طالما نصت المادة الموالية على أجل للفصل في الدعوى، وبطبيعة الحال فإن ميعاد الاستئناف وإجراءاته يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية، طالما لم ينص المشرع على أحكام خاصة. إننا نعيب على المشرع هذه المنهجية غير الموحدة، إذ كان عليه أن يتبع منهجية واحدة سواء

1 المادة 946، قانون 09-08 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الادارية،مرجع سابق..

2 مرجع سابق.

بالنص فقط على الأوامر غير القابلة للطعن، وما عداها فهو قابل للطعن، أو العكس فينص على أن الأوامر الاستعجالية قابلة للطعن إلا في حالات أو مواد معينة (ويذكرها) وكل ذلك مع مراعاة النصوص الخاصة.

المطلب الأول: الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

هناك مجموعة من الشروط الشكلية الخاصة التي تميز هذه الدعوة بالذات,وهي على النحو التالي

طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإن قاضي الاستعجال الإداري ، هو القاضي المختص في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة ،التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية[1].

حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه " : يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية, فقاضي الاستعجال الإداري ، يتدخل عندما يحدث إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة فإن قاضي الاستعجال لا يتدخل من تلقاء نفسه ، بل لابد من تحريك سلطته بموجب دعوى ، يقوم برفعها الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة و المصلحة [2].

الفرع الأول : صفة المدعي

تكتسب صفة المدعى في الدعوى الاستعجالية بناء على المصلحة الخاصة بالمدعى؛ أو بحكم القانون الذي يمنحها لصاحبها.

أولا: الصفة بناء على المصلحة

تُثبت هذه الصفة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود الادارية والصفقات العمومية (العارضين المترشحين)، وذلك بسبب تضررهم من الاخلال بقواعد العلانية والمنافسة، وهذا ما نصت عليه المادتين 22 و 23 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف في فرنسا.

ونفس الحكم أخذ به المشرع الجزائري حيث جعل الصفة تكتسب بناء على المصلحة في تحريك الدعوى الاستعجالية من خلال المادة 946 في فقرتها 02 من القانون 08-09 رقم

1 عمار بوضياف ، شرح قانون الصفقات العمومية،مرجع سابق ، ص113 .

2 أمينة غني ، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية،مرجع سابق ،ص251.

المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث تنص على أنه ":يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد ."ويبقى الطاعن غير ملزم بإثبات الضرر وإنما يكفي أن يثبت أنه كانت له فرصة الضفر بتلك الصفقة لولا الإخلال بتلك المبادئ، وبالتالي لا يعقل أن يكون من الغرباء وإنما من ضمن المترشحين المحرومين.

ثانيا: الصفة بحكم القانون

فالمدعي في هذه الحالة لا يكون من احد المتنافسين المتقدمين بالعروض, بل يكون من احد الأشخاص العامة الرسمية التي منح لها القانون صراحة هذا الحق في تحريك الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية في حال خرق قواعد العلانية و المنافسة من اجل حماية المال العام و مكافحة الفساد ، وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في نص المادة 946 [1]في فقرتها الثانية حيث تنص على أنه : " يتم هذا الإخطار قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم العقد او سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ". ليعتبر ممثل الدولة حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية[2].

1/ الأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية

نصت الفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال ، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ، فمن منطلق نص المادة فإن الأشخاص الذين لهم الحق في إخطار المحكمة الإدارية هم : كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من الإخلال الوالي.

2/ ثانيا: كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من الإخلال بالمصلحة

و هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء , فهذه المنفعة تشكل الدافع وراء الدعوى و الهدف من تحريكها ، فلا دعوى بدون مصلحة [3] ، و

1 قانون 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ،مرجع سابق.

2 سلوى بومقورة ،رقابة القضاء الاداري على منازعات الصفقات العمومية ،مذكرة ماجستير ،جامعة بجاية،2008،111ص.

3 بربار عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(القانون رقم 09-08 ، الطبعة الثانية،منشورات،البغداوي ، الجزائر 2009 ص38.

المصلحة قد تكون قائمة أو محتملة ، فتكون قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني ، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر و تكون محتملة إذا لم يقع الاعتداء و لم يتحقق بذلك ضرر .لصاحب الحق ، يقال بأن المصلحة محتملة فقد تتولد مستقبلا ، كما قد لا تتولد أبدا .

الضرر:

يقصد بالضرر بصفة عامة المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ما مساسا يترتب عليه جعل مركزه، أسوأ مما كان قبل ذلك ، لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه, وتقدير ما إذا ترتب عن الإخلال بالالتزامات ضرر ليس بالأمر السهل . حيث يأخذ القاضي بعين الاعتبار المرحلة التي يتم إخطاره فيها ، فلا يمكن للمؤسسة التي تم رفض ترشحها أن تتضرر من الإخلال الذي يقع بعد إجراء الرفض.

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2008 في قضية النقابة المحلية للمياه و الصرف الصحي **لمايوت** (رقم 300034) ، أن المرشح المستبعد لا يمكنه أن يتضرر من القبول غير القانوني للعرض ما دام أنه لم يتم قبول عرضه منذ البداية.

كما يمكن للقاضي الاستعجالي تقدير الضرر من خلال مراقبة أسباب إقصاء المرشح بالنظر إلى الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط ، و هو ما قضى به المشرع الفرنسي في قراره الصادر **بتاريخ** 10 نوفمبر 2010، قضية وزير الدفاع ، رقم 34133 ، يقع عبء إثبات الضرر على المدعي حيث يجب أن يظهر بأن الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة قد سبب له ضررا[1].

الوالي: جاء في المادة 946 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يتم إخطار قاضي الاستعجال من طرف ممثل الدولة على مستوى الولاية . بالرجوع إلى المادة 110 من القانون رقم12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، المتعلق بالولاية نجد أنها قد نصت على أن : "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية و هو مفوض الحكومة"[2].

1 غني أمينة غني ،مرجع سابق،ص260 .

2 القانون رقم 07 12 المتعلق بالولاية المؤرخ في 21 فيفري2012 .

و بالتالي فإن الوالي هو من له الحق في إخطار قاضي الاستعجالي الإداري في حالة الإخلال جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية . و نقصد بالجماعات الإقليمية : الولاية طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 07 12 المتعلق بالولاية التي نصت على أن " : الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة."

و البلدية طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 10-11 ، المتعلق بالبلدية ، التي نصت على أن " : البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة"[1].

أما المؤسسات العمومية المحلية، فنقصد بها جميع المؤسسات المذكورة في المادة 2 من قانون الصفقات العمومية ، المتواجدة على مستوى الولاية .

الفرع الثاني : الأجل القانوني لرفع الدعوى:

لم يضع المشرع الجزائري أجال لرفع الدعوى و المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت في فقرتها الثالثة بأنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد " فهذه المادة تشبه في صياغتها إلى حد بعيد القانون الفرنسي في المادة551 فقرة الأولى و التي تنص "رئيس المحكمة الإدارية يمكن أن يبث قبل إبرام العقد "

وبما أنه في المادة 946 المشرع ذكر كلمة" يجوز " فإنها تدل على حرية اختيار بين القضاء الاستعجالي و بين الطريق المنصوص عليه في المادة 114 من قانون الصفقات العمومية خاصة و أن الدعوى الاستعجالية المنصوص عليها في المادة 946 غير مقيدة بانتظار الإعلان . عن المنح المؤقت للصفقة ، إذا يمكن رفعها قبل هذا الإجراء[2].

فالمنطق الوقائي يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد ,حيث يمارس القاضي الإستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للامتثال لالتزاماتها أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين4 و 6 من المادة 946 [3].

لقد قبلت بعض المحاكم الإدارية بفرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الإستعجالي قبل التعاقدي ,غير أن مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ أن تبنى مبدأ مستقرا مفاده أن تطرق القاضي الإستعجالي إلى مشروعية العلانية و المنافسة بعد إبرام العقد

1 أنظر المادة الأولى من القانون رقم 10 11 المتعلق بالبلدية.

2 بوقصة مبروكة،الاستعجال في الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادةالماستر،2015،ص37.

3 حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق، ص10.

يخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية.

و على هذا الأساس أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أن المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية[1].

غير أن إبداع القاضي الإداري الفرنسي أبى إلا أن يبتكر اجتهادا حديثا أسس لنظرية جديدة في مجال العقود الإدارية و منازعاتها القضائية و ذلك بمقتضى قراره الصادر في 16 -07 -2007 في قضية « société tropic travaux signalisation » " و التي تتلخص وقائعها في في أنه على إثر دعوة للمنافسة قبلت غرفة الصناعة و التجارة ب pitre à pointe العرض الذي تقدمت به شركة « Rugoway » فرفعت شركة« Tropic » باعتبارها مرشحة للصفقة–دعوى استعجاليه تطلب فيها إلغاء القرارات التالية: قرار رفض عرضها قرار منح الصفقة ل Rugoway، قرار إمضاء الصفقة،الصفقة ذاته[2].

بتاريخ 02-03-2006 - رفض القاضي الإستعجالي الدعوى تأسيسا على أنه لا محل لها لأن :

العقد قد أبرم و نفذ كليا.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 و المنافسة و يكون مجلس الدولة بمقتضى هذا القرار قد استحدث أمرين هما:

1- إمكانية رفع الدعوى الإستعجالية في مجال العقود الإدارية و الصفقات قبل أو بعد إبرام العقد وهو ما يجعلنا نطالب المشرع الجزائري بتسمية الدعوى ب "شبه الإستعجالية في مجال العقود الإدارية "بدلا من الإستعجالية قبل التعاقدية.

2 - حق الغير في مخاصمة العقد ذاته بعد أن كان الأمر حكرا على أطراف العقد وهو ما سيؤدي إلى قلب نظرية العقد الإداري رأسا على عقب في سبيل ضمان مشروعية العقد.

الفرع الثالث : الشروط الموضوعية لرفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

بالرجوع إلى أحكام المادة 946 من ق إ م وإ التي جاء فيها" ***يجوز إخطار المحكمة***

1. Rémy SHWARTS, Le juge Français des référés administratifs, revue du Conseil d'Etat, n 4, Algérie 2003, p72.

2 _سلوى بومقورة ،مرجع سابق ص 56.

الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية .

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

الاصل العام وطبقا لما هومتعارف عليه في القواعد العامة ان رفع دعوى استعجالية يقتضي توافر عنصر الاستعجال ,فالاستعجال شرط اساسي لرفع الدعوى الاستعجالية[1].

المطلب الثاني : أنواع الدعاوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

على حد تعبير المشرع من خلال نص المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فان الاستعجال ينقسم لنوعين " بجواز إخطار المحكمة الادارية قبل ابرام العقد أو بعده.

الفرع الاول : الاستعجال ما قبل التعاقدي:

أدخل الاستعجال ما قبل التعاقد في فرنسا لأول مرة سنة 1992 تحت تاثير قانون المجموعة الاوروبية للصفقات العمومية بغية لتحقيق التجانس بين القوانين الوطنية و ابراز الشفافية في منح الصفقات العمومية ، وكون وضع هذه الدعوى التي اعتبرت من الضمانات المستحدثة لمجابهة التجاوزات الواقعة على مبادئ إبرام الصفقات العمومية وهذه التجاوزات اخذت عدة صور نذكر منها[2] :

أ/ خرق قواعد الاعلان عن الصفقة :

يعد خرقا لهذه القواعد عدم الاعلان عن الصفقة بالمطلق, أو اعلان ناقص معيب كالنشر في جريدة يومية واحدة في حين ان القانون يشترط النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و في جريدتين يوميتين و طنيتين موزعتين على المستوى الوطني او المحلي او الجهوي

1 سلوى بومقورة ،مرجع سابق ص60.

2 بن أحمد حورية، دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان ، ص67.

ب/ اختيار اجراء او طريقة ابرام الصفقة في غير موضعها :

تقتضي القاعدة العامة ان ابرام الصفقات العمومية تكون وفقا لطريقة طلب العروض ، اما الاستثناء هي طريقة التراضي طبقا لما حدده القانون.

وبالتالي يؤدي استعمال هاتين الطريقتين في غير موضعهاما الى خرق التزامات المنافسة كأن تستخدم الادارة طريقة التراضي في غير الحالات المحدد على سبيل الحصر .

ج/ عدم احترام المواصفات و الخاصيات التقنية :

يجب ألا تكون إحدى المواصفات او الخصوصيات التقنية منطوية على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب أقرانه من المتعاملين المترشحين الآخرين، واستنادا لذلك أكد مجلس الدولة الفرنسي على ان وضع مواصفات أكثر تعقيدا من المواصفات المنصوص عليها في **المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** ,من شأنه أن يؤدي الى خرق مبدأ المساواة بين المترشحين وحصر المنافسة بين مترشحين معينين إقصاء للبقية الآخرين.

د/ قبول الإدارة العروض رغم عدم احترامها لبعض الأوضاع القانونية :

إذا كان تغاضي الإدارة عن هذه الأوضاع لا يمس بالتزامات المنافسة، فهي لا تشكل خرقا يؤدي لتحريك الدعوى الاستعجالية, أما إذا كانت تؤثر في صحة الصفقات العمومية فانه يعتبر خرقا يستدعي تدخل القاضي الإداري بناءا على ارادة المتعاقدين، وبالمقابل فان المخالفات التي تؤثر على مشروعية عملية الإبرام من غير أن تؤثر في مبدا العلانية والمنافسة لا تدخل ضمن نطاق المخالفات التي تكون محلا للدعوى الاستعجالية، وإنما يبقى للمدعي التوجه نحو الطرق الأخرى للتقاضي[1].

هـ/ اخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد اختيار المتعاقد:

وضع المشرع معايير لاختيار المتعاقد مع الإدارة من خلال القسم الخاص بتأهيل المترشحين الصفقات – في المواد 35 إلى 40 من المرسوم الرئاسي10 -236 المتضمن تنظيم

1 بن أحمد حورية،مرجع سابق ، ص62 .

العمومية السابق[1]؛ وذلك للتأكد من الإمكانيات الحقيقية للمتعاقد؛ وتكريسا للشفافية تم منع أي تفاوض في مرحلتي تقديم العروض وبعد فتح الأظرفة.

الفرع الثاني: الاستعجال بعد ابرام العقد

ويفهم من استعمال المشرع لعبارة " إذا ابرم العقد" وهو غير معروف في القانون المقارن , إذ يرفض القضاء الفرنسي دعوى الاستعجال في العقود و الصفقات التي ترفع بعد إبرام العقد.

وفي اعتقادنا هو مصاب في ذلك فما فائدة الاستعجال بعد إبرام العقد أي بعد اكتساب الحقوق واستقرار المراكز القانونية[2].

وبذلك يتقرر حق اللجوء الى القضاء الاستعجالي سواء قبل او بعد ابرام الصفقة العمومية رغبة من المشرع في رصد أي اخلال يمس الصفقة العمومية سواء قبل او بعد الابرام وذلك باخطار المحكمة الادارية من طرف:

أ/ كل من له مصلحة في ابرام العقد : و الذي قد يتضرر من هذا الاخلال وهم المرشحين الذين يتقدمون للحصول على الصفقة.

ب/ ممثل الدولة على مستوى الولاية: حسب المتعارف عليه انه الوالي اذا ابرم العقد او سيبرم العقد من طرف جماعة اقليمية او مؤسسة عمومية محلية .

على ان يعقد الاختصاص للمحكمة الادارية مكان ابرام العقد وذلك تطبيقا للمادة 804 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي نصت على " ترفع وجوبا الدعوى امام المحاكم الادارية في المواد المبينة ادناه:

1 .....

2 في مادة الاشغال العمومية امام المحكمة التي يقع في دائرتها مكان تنفيذ الاشغال.

3 في مادة العقود الادارية مهما كانت طبيعتها, امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد او تنفيذه.

ولا يختص قاضي المحكمة الادارية الذي يخطر طبقا لاحكام المادة 946 من ق إ م وإ على شرط صدور قرار اداري مخالف كما هو معروف في الاستعجال طبقا للقواعد العامة.

---

1 المرسوم الرئاسي 10 –236المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السابق.

2 أمينة غني ، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية،مرجع سابق ، ص261.

كما لا يختص بكل المخالفات المتعلقة بابرام العقود و الصفقات العمومية , وانما المتعلقة بالمخالفات الخاصة بالاشهار و المنافسة باعتبارها من المبادئ الهامة التي يقوم عليها ابرام الصفقات العمومية في الجزائر وبذل يكون المشرع قد حدد مجالات اعمال الاستعجال الذي يخص ابرام الصفقات العمومية عن طريق المناقصات باشكالها المختلفة دون اسلوب التراضي باعتبار قواعد الاشهار و المنافسة تخص المنافسة اكثر من اسلوب التراضي.

لضمان حرية المنافسة والمساواة بين المتعهدين وشفافية الإجراءات وتأمين فعالية الطلبات العمومية[1].

وعليه فالمخالفات التي يمكن ان تقع وتكون سببا في رفع دعوى الاستعجال تتمثل في :

_ غياب الاشهار

_ غياب احدى البيانات الجوهرية في اعلان المناقصة

_ عدم النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

_ عدم احترام الاجل بين النشر الاول وآخر اجل لايداع العروض

_ عدم التحديد الدقيق لمحل الصفقة لعدم كفاية معلوماتها

_ اللجوء الى الاستعجال غير المبرر[2].

الى غير ذلك من المخالفات التي يمكن ان تحصل عند ابرام الصفقات العمومية.

وبتوافر احدى موجبات الدعوى الاستعجالية يتقرر الحق في رفعها وحتى يحقق الاستعجال الغاية من تقريره , يجب على القاضي ان يفصل في الدعوى في اجل عشرين يوما وهو ما نصت عليه احكام المادة 947 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي جاء فيها " تفصل المحكمة الادارية في اجل عشرين يوما تسري من تاريخ اخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 اعلاه " . كما تضيف المادة 2 من قانون المنافسة المعدل والمتمم " ان الصفقة العمومية تخضع لقانون المنافسة من الاعلان الى غاية المنح النهائي لها ".

1 أنطوان كلاي،" مراقبة القاضي الإداري لضرورة الإعلان الملائم في مادة الصفقات العمومية"، مجلة القانون العام, والسياسة، ترجمة عرب صاصيلا، العدد2006,04,ص 1073.

2 AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUER Rachid, SABRI Mouloud, management des marchés publics, séminaire I.S.G.P. du 26 au 19 septembre, 2006, P 85-102.

المبحث الثاني: الفصل في دعوى إستعجال الصفقات العمومية

بعد استفاء المدعي شروط الدعوى يأتي دور القاضي الإستعجالي لممارسة السلطات المخولة له قانونيا,والتي سنعرضها بالتفصيل كما يلي :

قواعد الاختصاص القضائي الاستعجالي قبل التعاقد :

يمكن القول بأن قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد حمل في طياته تغييرا تشريعيا لما كان مكرسا في السابق.

و أول بوادر التغيير تأتي من نص المادة 917 التي نصت على أنه " يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البحث في دعوى الموضوع[1]."

و يقصد بذلك أن الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية و المنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الإستعجالية .

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

ومن خلال استقراء هذه المادة يمكن تسجيل الانتقادات التالية:

يؤخذ على المادتين 946 و 947 المنظمتين لهذه الدعوى حصر اختصاص القضائي في المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى باعتباره جهة استئناف[2]، هذا في حال ما لم نتصور كونه جهة ابتدائية في الدعوى الإستعجالية المتعلقة بإخلال المنافسة و العلانية في الصفقات العمومية المركزية لأن الأمر مرتبط هنا بقرارات إدارية مركزية منفصلة عن الصفقة العمومية.

نصت المادة 946 على عبارة " العقود الإدارية و الصفقات العمومية "و هو ما يوحي بوجود فرقين 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

1 عمار بوضياف،مرجع سابق،ص 12.

2 سلوى بومقورة,مرجع سابق ،ص 67.

الصناعية و التجارية و المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تعد عقودا إدارية طبقا للمعيار العضوي المكرس في المواد 800 و 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 09 من القانون العضوي98 -01 المنظم لاختصاصات مجلس الدولة فإن كان الأمر كذلك ,لماذا أخضع المشرع جميع أنواع الصفقات لاختصاص القاضي الإستعجالي الإداري؟ ألم يكن حريا به أن يدقق أكثر بالإشارة إلى اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري في الصفقات العمومية ذات الطبيعة الإدارية فقط ,خاصة أمام تمسك القاضي الإداري بعدم اختصاصه بالفصل في منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري[1].

المطلب الاول: سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

إن السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية تعد استثنائية وخروجا عن المبدأ التقليدي الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة بحكم الفصل بين السلطات .وإذا كانت المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات استثنائية عند ابرام العقود الادارية والصفقات العمومية، وهي السلطات التي لا يتمتع بها أحد أشخاص القانون الخاص عند ابرام عقود تخضع لأحكام القانون الخاص، فإن مجابهة تلك الامتيازات تستدعي منح القاضي الاداري المزيد من السلطات [2].

وبتعبير آخر تعتبر تلك السلطات بمثابة رد على الامتيازات التي تملكها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقات العمومية، وهذه السلطات أوردتها المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فمنه تتدرج سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية ضمن زمرتين :

الفرع الاول: الإجراءات التحفظية

طبقا للمادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، و المواد 22 من تقنين المحاكم الادارية و الاستئناف الفرنسي والتي تقابلها المادة 1/551من تقنين القضاء الاداري من القانون الفرنسي ،سلطة الامر وفرض الغرامة التهديدية ووقف كل القرارات و الاجراءات المتصلة بعملية

1 محمد فقير، رقابة القضاء الاداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن،آلية وقائية،المداخلة السادسة عشر،جامعة الجزائر،ص 13.

2 سلوى بومقورة،مرجع سابق ، ص 35.

الابرام ، وهي اجراءات يتحفظ بموجبها على العمليات المعيبة نتيجة الاخلال بقواعد الاشهار و المنافسة،والتي نتطرق اليها كالتالي:

اولا سلطة الامر :

هي سلطة تمنح للقاضي الاداري قصد الزام الادارة القيام بعمل معين او الامتناع عنه، ومن المستقر عليه في فرنسا والجزائر منذ زمن طويل ان القاضي الاداري لا يستطيع الزام الادارة بان تقوم او تمتنع عن القيام بعمل او ان يحل محلها من اجل القيام بعمل يكون من صميم اختصاصها[1]، غير ان هذا الوضع تغير من خلال تدخلات المشرع الفرنسي والتي كان ابرزها قانون 08-02-1991،بحيث سمح للقاضي توجيه اوامر للادارة مقترنة بالغرامة التهديدية.

اما بالنسبة للقضاء الاداري الجزائريي فكان دوما ممتنعا عن توجيه اوامر للادارة الى غاية صدور القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، والذي اتى باحكام جديدة في مجال تدعيم سلطات القاضي الاداري واكد على امكانية توجيه القاضي الاداري اوامر للادارة في أكثر من موضوع, ومنها الأوامر الخاصة بموضوع الدعوى الاستعجالية في مجال العقود الإدارية و الصفقات العمومية طبقا للفقرة 04 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

حيث تنص على انه " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب ان يمتثل فيه ". وسلطة الامر في هذه المادة موضوعها تعديل المصلحة المتعاقدة للإجراءات و العمليات التي شابتها عيوب نتيجة إخلالها بقواعد الإشهار و المنافسة[2].

ويمكن تعريف الامر القضائي في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية من منطلق تعريف القضاء الاستعجالي على انه اجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي أوروبي[3] الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد.

سلطة الامر في التشريع الفرنسي :

1 أنطوان كلاي،" مراقبة القاضي الإداري لضرورة الإعلان الملائم في مادة الصفقات العمومية"،مرجع سابق ،ص 1080.

2 المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية ،العدد الخامس، يونيو 2015،ص30.

وقد ظل القاضي الإداري الفرنسي لفترة طويلة يرفض استخدام سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ليس بسبب غياب نص قانوني مكتوب فقط، و إنما كذلك بسبب مجموعة من العوامل التاريخية والسياسية أهمها تبني رجال القضاء الإداري الفرنسي تفسير خاطئ لمبادئ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، والذي من مقتضاه لا يمكن تصور وجود تدخل من جانب القضاء في شؤون الإدارة، وبناءا عليه تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر إلي الإدارة[1].

وتفاديا لانتقادات الفقه وإعلاء لقوة الشيء المقضي به فقد نادى مجلس الدولة الفرنسي خلال فترة الثمانينيات والتسعينات وحث أكثر من مرة على ضرورة إجراء إصلاح تشريعي في هذا المجال. كما أن تطور القانون الأوروبي دفع إلي تطور القانون الإداري الفرنسي تطورا كبيرا خلال التسعينيات عندما بسط إجراء الأمر في المنازعات الإدارية الفرنسية، وذلك بالتوجيه الصادر في 1989/12/21المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء بشأن إيجاد دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاقي المنافسة والعلانية في مجال إبرام بعض العقود. كما لا يخفي أن القاضي الإداري الفرنسي استفاد كثيرا على وجه الخصوص من القاضي الإداري الألماني الذي له سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل حماية قضائية للأشخاص الخاصة ضد الإدارة. وإدراكا من المشرع الفرنسي خطورة العجز في الوظيفة القضائية تدخل بين القانون الصادر في 1995/02/08، والذي أدخل بموجبه إصلاحات هامة على القضاء الإداري، كما هدمت مبدأ الحظر المقدس المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة. ولا شك أن أهم ما قرره المشرع بقانون 1995 أنه قد ساعد على نهضة العدالة الإدارية الفرنسية[2].

إذ باعتراف المشرع الفرنسي بقانون 1995 لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها بسلطة توجيه أوامر للإدارة، كمال اعترف لتلك المحاكم بإمكانية الحكم بتوقيع غرامة تهديدية على الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة منها، و هذه السلطات ليست قاصرة على قاضي الموضوع فحسب، و إنما تتعداه إلي القاضي الإداري المستعجل، حيث استجاب المشرع الفرنسي لكتابات الفقهاء عن حاجة العالة الإدارية إلي نظام القضاء الإداري المستعجل لإمكان الفصل في المنازعات الإدارية

1- عادل عامر ،مقالة بعنوان الغرامة التهديدية في المادة الإدارية دراسة مقارنة ،ص3.

2 - أنطوان كلاي،" مراقبة القاضي الإداري لضرورة الإعلان الملائم في مادة الصفقات العمومية"،مرجع سابق،ص 1082.

على وجه السرعة، بل جعله يتدخل بإصدار قانون في 2000/06/30أين وسع فيه سلطة الأمر الممنوحة للقاضي الإداري المستعجل ، بحث خول له الأمر بكل إجراء ضروري لحماية حقوق و حريات الأفراد التي تستوجب سرعة اتخاذها. ولا شك في أن المشرع قد أراد بهذا الإصلاح القضائي تفعيل دور القاضي الإداري في تنفيذ ما يصدره من أحكام ، فيقوم القاضي بحملها على ذلك سواء عن طريق توجيه أمر لها بتنفيذ الحكم أو بالضغط عليها ماليا لتقوم بتنفيذ على نحو يستوحيه مبدأ خضوع الدولة للقانون وتدعيم دولة القانون.

فإذا كان "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلي الإدارة" والذي يقصد به في أبسط مدلولاته أن القاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها بناء على طلب الأفراد قد وجد أساسه ومبرراته في عدد من النصوص التشريعية الفرنسية القديمة، ولاسيما المرسوم الصادر في: 1789/12/22 الذي قرر حظر قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلي عرقلة وحدات الإدارة في ممارستها لوظائفها الإدارية[1]. كذلك نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في16 و24 أوت سنة 1790 والتي أيضا حظرت على المحاكم القضائية باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة أن تتعرض بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة أيا كانت الحالة التي عليها، كما قررت منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال. ثم صدر بعده قانون 14/7 أكتوبر سنة 1790 الذي منع إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلي المحاكم بسبب وظيفته العامة، إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا وفقا للقانون.

كما نص دستور 1791 الفرنسي على أنه لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم، و إلى غير ذلك من النصوص التشريعية التي تحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة.

2- عادل عامر ،نفس المرجع، ص4.

والجدير بالملاحظة أن جانبا من الفقه يرى وأن هذه النصوص غير ملزمة لحظر القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة إنما ذلك يرجع إلي السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة في تقييده لسلطاته في مواجهة الإدارة من تلقاء نفسه[1].

وتطبيقا لهذا المبدأ، رفض مجلس الدولة الفرنسي جواز توجيه أوامر من القاضي الإداري إلي الإدارة بالقيام بأشغال عامة، أو بإلغاء أشغال عامة كانت قد نفذتها الإدارة كما يقضى بأنه ليس مختصا بتوجيه أمر إلي جهة الإدارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامة أو بإعادة موظف إلي عمله كما قرر أنه غير مختص بتوجيه أمر إلي إحدى الوحدات الإدارية المحلية بهدم عقار كانت قد شيدته بالمخالفة لنصوص اللوائح المحلية الخاصة بالصحة العامة[2].

إذا كان هذا هو الوضع في فرنسا، فإن الوضع في مصر لا يختلف عن ذلك، حيث خلا النظام القانوني المصري من نصوص قانونية صريحة تحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر إلي جهة الإدارة ولم يتدخل المشرع المصري بنص صريح يجيز أو يحظر على القاضي توجيه أوامر للإدارة، ولكن القضاء المصري تأثر بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بحظر توجيه أوامر للإدارة، إذ كان المبدأ السائد في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة المصري سنة 1946 أن المحاكم القضائية هي صاحبة الاختصاص العام بالفصل في جميع المنازعات مهما كان نوعها. وكان اختصاص هذه المحاكم بالنسبة للمنازعات الإدارية مقصورا على التعويض عن الأعمال الضارة منها دون التعرض لهذه الأعمال تأويلا أو وقفا أو إلغاء. حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر إلي جهة الإدارة، لأن ذلك يخرج عن حدود اختصاصه الذي يحدده كل من الدستور وقانون مجلس الدولة. وفي هذا قررت المحكمة: "إذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهرة ألفاظها مفاده إصدار الأمر إلي جهة الإدارة بالإفراج فورا عن السيارات الواردة والتي ترد استنادا إلي الموافقات الإستيرادية التي منحت للمدعي ((الطاعن))، فإن ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية إذ لا يملك أن يصدر أمرا إلي جهة الإدارة، وإنما يقتصر اختصاصه على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره من قرارات متى كانت ملزمة قانونا بذلك فيحكم بإلغاء القرار المعيب في الحالة الأولى

1- محمد فقير،مرجع سابق، ص 20.

2- بن شنيتي حميد، التهديد المالي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،1983، ص85.

وبإلغاء القرار السلبي بالامتناع في الحالة التالية. وعلق أحد الفقهاء على اتجاه المحكمة الإدارية العليا، بأنها ولا المشرع ذاته يجوز له منح سلطة توجيه الأوامر للقاضي، فيكون بذلك قد خرق المبدأ الدستوري الفاصل بين سلطة القضاء وسلطة الإدارة التنفيذية....[1]

ثانيا سلطة فرض الغرامة التهديدية ضمانا لتنفيذ الاوامر القضائية:

لم يختلف الفقه والقضاء كثيرا في تعريف الغرامة التهديدية ، وفي ما يتصل برأي الفقه تجدر الإشارة على إجماع الفقهاء على كون الغرامة التهديدية من صنع وإبداع محكمة النقض الفرنسية قبل أن يلتقطها المشرع وينص عليها قانونا ، ونكتفي بإيراد على سبيل المثال تعريفا للدكتور السنهوري احمد عبد الرزاق أورده في مؤلفه (الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني ص 807)، إذ اعتبرها "مبلغ مالي يلزم القضاء به المدين بتنفيذ التزاما عينيا خلال مدة معينة ، فإذا تأخر التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير عن كل يوم أو عن كل أسبوع... أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية.

فالغرامة التهديدية هي اجراء الهدف منه تنفيذ الأحكام و الاوامر القضائية[2].

وتعتبر وسيلة قانوني أقرها المشرع الجزائري صراحة في نص المواد 980 الى 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ولقد استقر الفقه والقضاء الجزائري 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 و المنافسة.

حيث يمكن للقاضي الإداري من خلالها أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينيا خلال مدة معينة, فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة تقدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه.

1- حميدي ياسين عكاشة ،الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997 ص0197-981.

2 محمد باهي أبو يونس،الغرامة التهديدية كوسيلة لاجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية و فق قانون المرافعات الادارية الفرنسي،ط3،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ، 2012،ص 53.52.

و هو الإجراء الوارد في الفقرة 05 من المادة 946 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وتفرض في حالة امتناع أو تأخر المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الأوامر الصادرة بموجب الفقرة 04 من نفس المادة, وتسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد للخضوع و الامتثال للالتزامات[1].

وما تجدر الإشارة إليه بخصوص السلطتين السابق طرحهما سلطة توجيه الأوامر للإدارة ، وسلطة توقيع الغرامة التهديدية ,هو انه قد يتم توقيعهما فانه لابد من ثبوت المخالفة في حق المدعي عليه (المصلحة المتعاقدة), وهذا ما لا يتحقق إلا إذا تدخل القاضي ونظر في موضوع الدعوى ككل, وهو ما قد يشكل مساسا بأصل الحق كشرط لقبول الدعوى الاستعجالية .

وهذا ما يؤكد الطبيعة شبه الاستعجالية او الموضوعية للدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية (تجمع بين الوقائية المؤقتة و الموضوعية أو الهجومية).

ثالثا سلطة التأجيل أو الوقف :

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة, فانه يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد ووقف تنفيذ أي قرار يتصل به, لنصبح أمام شل العملية العقدية برمتها, وبالتالي فالمحكمة لها السلطة التقديرية في ذلك متى استشعرت أن اختيار المتعاقد المتعامل قد تم دون احترام إجراءات المنافسة و الإشهار, ويؤجل توقيع الصفقة العمومية في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية, على أن لا تتجاوز مدة التأجيل عشرون يوما طبقا للفقرة من المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

والملاحظ من هذا التأجيل لان المشرع قد راعى التريث لغاية صدور الأمر تفاديا لنتائج يصعب تداركها .

و بالرجوع للمادة 946 تحديدا الفقرة السادسة للقاضي سلطة الامر بتأجيل امضاء العقد الى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما, و يعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها, وهي سلطة خطيرة تشل عمليات العقد و تؤثر على سير المرفق العام بانتظام اطراد.

لكن في حال رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد يصبح هذا الأمر دون جدوى كما سبق بيانه[2].

1 – بن شنيتي حميد، التهديد المالي في القانون الجزائري.

2– بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص67.

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.
- تعد هذه السلطات هزيلة جدا مقارنة بتلك التي أقرها المشرع الفرنسي في الصفقات العمومية المتعلقة

بمجالات المياه، النقل ، الطاقة و الاتصالات والمتمثلة في:

- إلغاء القرارات الإدارية المنطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة .
- سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية والتي تتضمن مخالفة لقواعد العلانية والمنافسة.

وفي آخر مرحلة من مراحل الدعوى تفصل المحكمة الإدارية طبقا للمادة 947 في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها وهي نفس المدة في القانون الفرنسي، و تعد 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 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أّنه : "يحدد

أجل استئناف الأحكام بشهرين (2) ويخفض هذا الأجل إلى 15 يوما 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."....[1]

الفرع الثاني: الإجراءات القطعية

1 –سلوى بومقورة, رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المداخلة التاسعة عشر، ص 19.

تتضمن الإجراءات القطعية سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد, وإبطال بعض الشروط التعاقدية, وهو يبت في أصل الحق صراحة لا ضمنا, وتظهر بوضوح هذه السلطات في المادة 1/551 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي ونتعرض لكل سلطة على حدى[1]:

1- سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد:

تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار مجموعة من القرارات تمثل عملية قابلة للانفصال في العقد الإداري, وتسمح تلك العملية للقاضي الإداري بمهاجمة تلك القرارات وإلغائها جزئيا أو كليا إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزاماته العلانية والمنافسة, كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق, وفي الحقيقة فان سلطة الإلغاء التي منحها القانون للقاضي الإداري الاستعجالي في هذه الدعوى لا يمكن ان تنصب على قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدى للقرارات المنفصلة, وذلك يرجع الى انه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة, فان العقد يصبح مبرما, ومع خروج العقد الى حيز الوجود القانوني حتى وان كان معيبا, فان قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته.

2- سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية :

يمكن للقاضي الإداري أن يبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم ابرامه اذا كانت منطوية على إخلال بالقواعد المتطلبة كأن تنطوي على عنصر تفضيلي بمنح امتياز لمتعامل على حساب أقرانه من المتنافسين[2].

وإمام كل السلطات و الامتيازات الممنوحة للقاضي الإداري بموجب هذه الدعوى, ثار نقاش في فرنسا حول تكييفها بالانتماء للقضاء الكامل أم لقضاء الإلغاء؟ واستقر الرأي الراجح على اعتبارها دعوى من نوع خاص ومن قبيل دعاوى القضاء الكامل, لأنها تجمع بين يدي القاضي الإداري سلطات كاملة، علما انه في هذه الدعوى لا يحق له أن يبت في طلبات التعويض[3].

وتتوج هذه الدعوى بأمر في غضون 20 يوما ابتداء من رفعها (المادة 947 ق إ م وإ)

له حجية تلزم أطراف الدعوى, ويمكن استئنافه أمام مجلس الدولة في غضون 15 يوما من تاريخ تبليغه طبقا للمادة 950 من نفس القانون.

1- بن احمد حورية،المرجع السابق،ص 67.

2 -سلوى بومقورة ،مرجع سابق، ص 66.

3 -مهند مختار،مرجع سابق،ص878.

المطلب الثالث: اسباب واسس الطعن

المطلب الثاني: أسباب وأسس الطعن

إن قضاء الإستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية يرتبط أساسا بالإخلال بقواعد المنافسة والإشهار، وإذا كان المشرع الجزائري قد ذكر هذا السبب على إطلاق فإن الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية عدد مظاهر جمة تكون من قبيل الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة التي تؤدي في جميع الحالات إلى عدم المساواة بين المترشحين وهو أمر تأباه قواعد العدالة وروح القانون.

أولا- تحديد المقصود بالتزام الإشهار:

تبرم الصفقة العمومية وفق أسلوب المناقصة كقاعدة عامة وإستثناء بأسلوب التراضي، يفترض أسلوب المناقصة (طلب العروض) احترام جملة من الإجراءات من بينها واجب الإشهار، و الذي يقصد به عملية الإعلان عن الصفقة وعن المنح المؤقت لها – عندما يكون ذلك ممكنا – باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني . إضافة إلى إمكانية الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين إذا تعلق الأمر بمناقصات الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية الإدارية تحت وصايتها إذا لم يتجاوز مبلغها 50000000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم أو 020000000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات و الدراسات يتضمن الإعلان بيانات إلزامية للصفقة تتعلق بموضوعها و الهيئة التي أعلنت عنها و شروطها, كما يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة المعايير التي اختير على أساسها المترشح الفائز مع دعوة بقية المترشحين للاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم العروض[1].

ثانيا- تحديد المقصود بالتزامات المنافسة:

تنص المادة 03 من تنظيم الصفقات العمومية على أن الهدف من وضع هذا القانون هو ضمان التوازن بين حماية المال العام من جهة و فعالية و نجاعة الخدمات المقدمة من جهة أخرى و تؤكد أن ذلك يتم من خلال احترام بعض المبادئ التي من أهمها حرية المنافسة .[2]

1 - عبد القادر عدو، المنازعات الادارية،مرجع سابق،ص 155.

2- بوكيحل ليلى و بوسالم دنيا,مرجع سابق، المركز الجامعي الوادي، 09 و10مارس 2011، ص3.

التزامات المنافسة هو مصطلح واسع بحيث يشمل حتى إجراءات الإشهار السابق تناولها . بل يمكن القول أنّ المناقصة كطريقة لإبرام الصفقات العمومية هي المنافسة ذاتها لأنه تقوم أساسا عليها،من ثمة ، يمكن أن يشكل إخلالا بالتزامات المنافسة كل إخلال بإجراءات المناقضة كطريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية.

ثالثا:وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة: يعتبر انتهاكا لقواعد العلانية والمنافسة مايلي:

1- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية:

يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا بنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10 -236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و هو ما يضمن مبدأي العلانية و حرية المنافسة.

ويعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب فتنشره في جريدة يومية واحدة في حين أن المادة 49 من ت ص ع تشترط نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية وبلغة أجنبية موزعتين علي المستوى الوطني ,كما يعد عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 46 عيبا من عيوب العلانية والمنافسة ,غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد فرق في هذا الصدد بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى انتهاك قواعد العلانية والمنافسة, والأشكال الثانوية التي لا تؤثر فعليا على العقد والتي يمكن تصحيحها لاحقا,فلا يستدعي إغفالها اللجوء إلى القاضي الاستعجالي أصلا.

كما اعتبر القضاء الإداري كل خرق للقواعد المتعلقة بمدد استلام العروض مخالفا لقواعد العلانية[1].

إغفال أسباب رفض العروض يعد من قبيل الإخلال بقواعد المنافسة و الأشهار حسب ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي بموجب قرار له صادر بتاريخ 21 جانفي 2004 في قضية شركة أكيتان ديموليسيون (21) وفضلا عن هذا الاجتهاد القضائي فإن المشرع الجزائري ألزم الإدارات العمومية بتسبيب قراراتها إذا كانت في غير صالح المواطنين تطبيقا لاحكام المادة 11 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، عطفا على ما تقدم فإن أي إجراء تتخذه الإدارات العمومية بشكل يخالف قواعد المنافسة والإشهار[2] المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها يعد سببا جديا لتدخل قاضي استعجال ما قبل التعاقد.

1- عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص107.

2- بشيربلعيد،القضاء المستعجل في الامور الادارية،مرجع سابق،ص145.

ب- المواصفات والخصوصيات التقنية:

يعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين 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 يجب أن لا توضع المواصفات و الخصوصيات التقنية الخاصة بالاداء محل العقد بصورة تنطوي على عنصر تفضيلي لاحد المترشحين على حساب أقرانه ،وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي ان وضع مواصفات أكثر تعقيدا من المواصفات المنصوص عليها للتوريدات المطلوبة من شأنه أن يؤدي إلى حصر المنافسة بين عارضين محددين تتوافر لديهم توريدات في مستوى هذه المواصفات، وهو ما يشكل في حد ذاته خرقا بينا لالتزام الإدارة بحماية شفافية المنافسة[1].

ج- اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب:

حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية من المادة 25 إلى المادة 34 من قانون الصفقات العمومية، وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها، لذا فان استخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة ، ومثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة طبقا لإجراء التراضي في غياب الحالات الداعية للجوء إلى التراضي بنص المادة 43 من نفس القانون وإغفال بعض البيانات الجوهرية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والمشار إليها سابقا كعدم تحديد آجل كاف لتقديم العروض أو إسقاط بعض المعلومات و البيانات المتعلقة بموضوع العقد يجعل عيب الإخلال بقواعد المنافسة والاشهار قائما الامر الذي يجعل تدخل القاضي الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية مبررا.

د- 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

1- سلوي بومقورة، مرجع سابق ،ص9.

الجزائري مصطلح "الإقصاء" فان طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الاستعجالية[1].

أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة، بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه.....الخ ,فان تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي[2].

هـ- الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد:

لم يغفل المشرع الجزائري عن ضبط معايير اختيار المتعاقد مع الإدارة، فجاءت المواد35 ،37،36 ،38 ،39 ،40 لتؤكد على إلزامية التأكد من مؤهلات المرشحين ,كما منعت المادة58 المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الاظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد ,فان ثبت عدم التزام الإدارة بمعايير الاختيار، كان ذلك دليلا سافرا على خرق صارخ وخطير لمبدأ المنافسة .

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية بأن صفقة الدراسات المبرمة بين "sivomat"و " cabinet Oth est_ باطلة لأنها جاءت بعد تفاوض غير قانوني أثناء فترة تقييم العروض .

المطلب الثالث : طرق الطعن في أوامر قاضي إستعجال الصفقات العمومية

يشكل القضاء الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية جزءا مهاما فلدوره الهام والفعال ساهم المشرع في تعزيز هذا الاسلوب بتوسيع طرق الطعن للمرشحين المتضررين من خلال الاخلال من قواعد الاشهار والمنافسة وبذلك يلعب القضاء دورا كبيرا في الرقابة على اجراءات ابرام عقود الصفقات العمومية نظرا لما يحيط بها من تجاوزات يصعب في كثير من الاحيان كشفها او تداركها.

نصت المادة " يجوز إخبار المحكمة الادارية بعريضة"[3]، بحيث افادت انه يجوز لكل ذي مصلحة في ابرام العقد واصابه ضر من مخالفة قواعد العلنية و المنافسة أن يرفع دعوى قضائية مستعجلة قبل ابرام العقد.

1_ مرجع سابق، ص115.

2- حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص143 .

3 عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ،الطبعة الثالثة،دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2011،ص295.

كما نصت المادة " من يوم تاريخ الاخطار تفصل المحكمة الادارية خلال عشرين يوما في الطلبات المقدمة طبقا للمادة من هذا القانون".

و بذلك نستنتج ان هذين المادتين لم يتم توضيح طرق الطعن و هذا ما يجعلنا نرجع للقواعد العامة، لان طرق الطعن تحمي القاضي لكونها تمكنه من مراجعة الاخطاء التي يكون قد ارتكبها في حكمه الاول, فبعد النطق بالحكم وحيازته لقوة الشئ المقضي فيه[1] تستنفذ الجهة القضائية ولايتها و لا يجوز للمحكوم عليه اعادة طرح النزاع مجددا بدعوى ابتدائية، فاذا شاب الحكم عيب من العيوب جاز الطعن فيه من طرف صاحب المصلحة بطرق واجراءات محددة محترما ميعادها حتى يقبل طعنه.

الفرع الاول: الطعن بالاستئناف

الاستئناف هو وسيلة قضائية منظمة قانونا تهدف الى مراجعة الحكم الصادر عن المحكمة ومن خلاله يمكن للمحكوم عليه او المحكوم له اعادة طرح النزاع من جديد امام محكمة اعلى درجة من تلك التي اصدرت الحكم المطعون فيه او استبداله بحكم جديد او تعديله[2].

رجوعا لنص المادة 949 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بخصوص الطعن فهي تجيز استئناف الاوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الادارية مالم يوجد نقيض بخلاف ذلك.

وحسب ما جاء في المادة 950 "...و يخفض الاجل الى خمسة عشر يوما فيما يتعلق بالاوامر الاستعجالية " اذا فأجل الاستئناف خمسة عشر يوما, تسري من التبليغ الرسمي للحكم او الامر للمعني و تبدا في حالة الحكم الغيابي من تاريخ انتهاء المعارضة اي البداية من اليوم الموالي[3].

الفرع الثاني : الطعن بالمعارضة وبالرجوع للمادة 953 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تذكر حق الطعن بالمعارضة في القرارات و الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية ومجلس الدولة دون ان تشير الى الاوامر و نرجع جواز المعارضة خاصة بالمقارنة مع طرق

1 فريجة حسني،إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر،مرجع سابق،ص196.

2 المادة 352 ق إ م إ.

3 شريف يوسف خاطر،دور القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الاساسية دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 2.521 من تقنين القضاء الاداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري،دار النهضة العربية,القاهرة،2009ص35.

الطعن العادية في الاستعجال العادي و ترى الاستاذة بوكيحل ليلى في الدعوى ان هذه الاوامر تمس بموضوع الدعوى وبالتالي فلا يمكن حرمان المعنيين من درجات التقاضي و من حقوق الطعن على ان تحدد آجال قصيرة تناسبا مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى .[1]

1 سديرة عبد الرحمان،القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر،2014،ص39.

مقدمـــــــــة	01
الفصل الأول: حالات الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية	08
المبحث الأول : الاستعجال بالطبيعة في مجال الصفقات العمومية	10
المطلب الأول : شروط الاستعجال بالطبيعة في مجال الصفقات العمومية	11
المطلب الثاني: مميزات الاستعجال بالطبيعة في ق إ م إ	18
المبحث الثاني : الاستعجال القانوني في مجال الصفقات العمومية	29
المطلب الأول: منازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني	29
المطلب الثاني: مميزات الاستعجال القانوني في مادة الصفقات العمومية	32
الفصل الثاني: الحكم في دعوى الاستعجال المتعلقة بالصفقات العمومية	38
المبحث الأول: الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية	39
المطلب الأول: الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية	40
المطلب الثاني : أنواع الدعاوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية	45
المبحث الثاني: الفصل في دعوى إستعجال الصفقات العمومية	48
المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية	50
المطلب الثاني : أسباب وأسس الطعن	58
المطلب الثالث : طرق الطعن في أوامر قاضي إستعجال الصفقات العمومية	62
خاتمة	64
قائمة المراجع	68
الفهرس	72

قائمة المصادر والمراجع

أولا الكتب :

1- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية، دار النشر جيطلي ، برج بوعريريج.

2_لحسين بن شيح آث ملوية،المنتقى في قضاء الاستعجالي الإداري،دراسة قانونية، فقهية و قضائية مقارنة ,ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر2008 .

3_ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4،2007 .

4_ راتب محمد علي ,كامل محمد نصر الدين و راتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الاول، د.د.ن,مصر، د.ت.ن.

5_ عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر،2014 .

6_ طاهري حسين ,الاجراءات المدنية و الادارية الموجزة، دار الخلدونية، الجزائر،2005 .

7- بربارة عبد الرحمان، شرح فانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23-02-2008، منشورات بغدادي، ط1 ، 2009.

8- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، طابع عمار غوفي، باتنة

9- فريجة حسني، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم، الجزائر،2008 .

10- ابراهيم المنجي ، القضاء المستعجل والتنفيذ، ط1,منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.

11- حميدي ياسين عكاشة ،الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

12-محمد إبراهيمي، القضاء المستعجل، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

13- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، د.م.ج.ج، الجزائر،2001.

14- عبد الغني عبد الله بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

15- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

16- عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

17- عمر زودة,الاجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ,ط1,دار هومة للنشر والتوزيع,الجزائر.

18- طاهري حسين، قضاء الإستعجال فقها وقضاء"مدعما بالإجتهاد القضائي المقارن"، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

19-الغوثي بن ملحة ،القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري،الديوان الوطنى للاشغال التربوية,الطبعة الاولى,الجزائر2000.

20 - امينة النمر ، قوانين المرافعات ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية، 1989 .

21 - محمد عبد الخالق عمر،قانون المرافعات ،دار النهضة ،القاهرة، 1978 .

22 - القاضي شكري صادر،الدليل الى قضاء الامور المستعجلة ,منشورات الحلبي الحقوقية ,الطبعة الاولى,بيروت,2009 .

23 - محمد طاهري ,قضاء الاستعجال فقها وقضاءا مدعما بالاجتهاد القضائي في الفقه المقارن ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2005 .

24 _ شريف يوسف خاطر،دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 2.521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية،القاهرة،2009.

25 - عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية,الطبعة الثالثة،دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2011.

26_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام (الجزء 1، د.ت).

27 - Rémy SHWARTS, Le juge Français des référés administratifs, revue du Conseil d'Etat, n 4, Algérie 2003, p72.

28_AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUER Rachid, SABRI Mouloud, management des marchés publics, séminaire I.S.G.P. du 26 au 19 septembre, 2006, P 85-102.
.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

1-مذكرات تخرج:

1- حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001،

2- بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2008.

3- بن شنيتي حميد، التهديد المالي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1983.

4- حسينة شرون، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة، 2003.

5-سديرة عبد الرحمان،القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر،2014.

6- بوقصة مبروكة،الاستعجال في الصفقات العمومية،مذكرة تخرج لنيل شهادةالماستر،2015.

7- بن أحمد حورية, دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان .

ثالثا مداخلات:

1 - بوكيحل ليلى، بوسالم دنيا، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، المركز الجامعي الوادي، 09 و10 مارس 2011.

2- بودريوة عبد الكريم،مداخلة بعنوان: " هل تخلى المشرع الجزائري عن المعيار العضوي كأساس لاختصاص القضاء الإداري؟" ألقيت في الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية الجديد، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس.

3-بومقورة سلوى، مداخلة بعنوان رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة بجاية .
4-عثمان بو شكيوة، مداخلة بعنوان الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية المركز الجامعي الوادي، 09-10مارس2011.

رابعا : المجلات

1- مجلة مجلس الدولة، العددالتاسع، 2009.

خامسا: القوانين

1-قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008
2-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام,الجريدة الرسمية العدد50 .
3-المرسوم الرئاسي رقم10-236، المؤرخ في 07-10-2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد58.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1-حسين بولصقع، شروط قبول الدعوى الإستعجالية ودور القاضي في تقدير عنصر الإستعجال،sciencesjuridiques ahlamontada.net.تاريخ الاطلاع 20-01-2011.

الخـاتمـــة :

ختاما لموضع القضاء الاستعجالي المتعلق بمعالجة قضايا العقود الإدارية وتحديدا في مجال الصفقات العمومية ، باعتباره قضاء يكفل الحماية القانونية و القضائية للأطراف خاصة ان أهم خاصية يمتاز بها في الدعاوى المطروحة أمامه تلك الصبغة الاستعجالية التي لا تحتمل التأخير و التباطىء وتقبل الحماية الفورية ، على اعتبار أنها تجعل حقوق الإطراف محلا لا يمكن الاستغناء عنها.

إن القضاء المستعجل بما يتميز به من سرعة في البت وقلة في الشكليات وتخفيض في النفقات يمثل الصورة الحقيقية والطريقة السليمة لما ينبغي أن يكون عليه القضاء عموما، فهو بهذا يمثل الأصل، وإن غيره من القضاء إنما يمثل الاستثناء، فالسرعة وقلة الشكليات وتخفيض النفقات هو الأصل في كل قضاء وعكسه يشكل استثناء أملته ظروف المجتمعات التي تعقدت بنياتها وتشعبت نظمها، وعرف أفرادها ألوانا شتى من النزاعات والخلافات كانت من النتائج السلبية لتطورها اقتصاديا واجتماعيا وحضاريا ،ولنا في القضاء الإسلامي أروع مثال على ذلك فقد كان كله استعجاليا وهذا هو الأصل، إلا ما كان من بعض الحالات التي يرى فيها القاضي ضرورة الإبطاء في البت من أجل تكوين القناعة التامة.
فقواعد هذا القضاء كما رأينا، تساعد على التدخل في الوقت المناسب لمنع اعتداء حال على الحق أو وشيك الوقوع، أو لدرء خطر محدق بالحق لا يمكن تداركه مستقبلا.
لذلك يمكن اعتبار القضاء الاستعجالي، لما له من قواعد وأحكام ترتكز على العجلة والبساطة، متنفسا لما يعاني منه ميدان القضاء عموما من بطء يقعده عن أداء وظيفته وإرساء قواعد حسن سير العدالة.

طبعا المقصود هنا بالعقود الإدارية والصفقات العمومية ، ويتلخص مضمون هذه الحالة أن عندما يكون هناك إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة المتبعة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ، ولكل متضرر من هذا الإخلال أو ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا كان العقد أو الصفقة ستبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة حتى قبل إبرام العقد أو الصفقة ، وعليه يكون في إمكان المحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بتحمل التزاماته وتحدد له أجل للامتثال وتقرنه بغرامة تهديدية عند انتهاء الأجل ، وللمحكمة الإدارية أيضا عند إخطارها الأمر بتأجيل إمضاء العقد حتى تنتهي الإجراءات على أن لايتعدي هذا التأجيل مدة 20 يوم من إخطارها بالطلبات المقدمة ، على أن تفصل في هذه الطلبات في نفس المدة . (المادتين 946 و 947) من قانون الاجراءات المدنية والادارية يمكن القول بأنها دعوى وقائية

وفي ختام دراسة هذه الدعوى المستحدثة، تسمح بالتدخل في الوقت المناسب إستعجاليا لمعالجة وتعديل الأوضاع والأعمال القانونية المرتبطة بإبرام العقد، والتي شابها اخلال بمبدأي الإعلان والمنافسة، لتصبح تقنية قضائية فعالة في مكافحة الفساد مباشرة أثناء وقوعه لذلك فهي لا تهدف إلى توقيع الجزاء على مرتكبي مخالفات العلانية والمنافسة بمقدار ما تهدف إلى إصلاح هذه المخالفات قبل إتمام إبرام العقد.

فعلى مستوى التجديد نجد المشرع قد أحال الاستعجال في المواد الإدارية على تشكيلة جماعية هي نفس التشكيلة التي تنظر في الموضوع، وضبط الإجراءات المتبعة لرفع دعوى استعجاليه إدارية وشكل العريضة التي تُرفع بموجبها والشروط اللازم توفرها حتى تكون مقبولة، وحدد الآجال التي يفصل فيها القاضي لبعض حالات الاستعجال ونص على باقي الحالات على الفصل في أقرب الآجال وذلك مراعاة لخصوصية الاستعجال، والجديد مس أيضا تحديد حالات الاستعجال والتدابير التي تتخذ، لا سيما حالة إبرام العقود والصفقات العمومية.

من جماع ما تقدم يمكن القول أن استحداث اجرءات خاصة بالاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية أمر يستحق التنويه والتثمين ، إذ لا ينكر إلا جاحد إن الطبيعة الخاصة التي تنعقد عليها الصفقات العمومية تجعل جبر الضرر الحاصل أثناء عملية إبرامها من الصعوبة بما كان الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتأسى بغيره من التشريعات المقارنة ويتبنى قواعد متميزة لاستعجال ذو طبيعة خاصة .

إذ مكن المشرع الجزائري قاضي الاستعمال ما قبل التعاقد بسلطات غير مألوفة في ظل التشريعات الإجرائية السابقة، فهو يأمر الإدارة ويحكم ضدها بغرامات تهديدية فضلا عن سلطته في تأجيل إبرام العقد طالما قدر القاضي أن من شان هذا التأجيل أن يحمي حقوق المدعي. وعليه، من خلال دراسة موضوع اختصاص القضاء الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية يثبت لنا هدف المشرع الجزائري عندما منح القضاء الإداري الاستعجالي هذا الدور المهم، والذي يخدم تدعيم مبدأ الشفافية و المنافسة النزيهة الذي أكد عليه مرارا و تكرارا في تنظيم الصفقات وفي عدة نصوص قانونية أخرى لاسيما منها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

النتائج :

_ تعتبر دعوى قضاء الاستعجال المتعلقة بالصفقات العمومية استثنائية بامتياز، لأنه زيادة على الطابع المعجل لها كالاستعجال العام أو العادي، إلا أنها لا تتقيد بشرط عدم المساس بأصل الحق فتصبح دعوى وقائية وعلاجية أو هجومية، ويمكن تسميتها **بالدعوى الاستعجالية الموضوعية السابقة على التعاقد في مجال العقود الادارية والصفقات العمومية**، بحيث تسمح للقاضي الإداري التدخل استعجاليا والنظر في الموضوع أصل الحق من خلال اتخاذه إجراءات قطعية نهائية وليس مؤقتة كالاستعجال العام.

- ورغم منح القاضي الإداري الجزائري سلطات قوية بموجب هذه الدعوى طبقا للمادة 946

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري سابق الاشارة اليه، إلا أنها لم تنص بصريح العبارة على سلطتي إلغاء القرارات الإدارية والشروط التعاقدية التي مسها إخلال بمبادئ ابرام الصفقات العمومية .

_ عممت المادة 946 اختصاص القاضي الاستعجالي بجميع الصفقات ومنها حتى تلك المبرمة من طرف مؤسسات عمومية تجارية واقتصادية رغم أنها ليست ذات طبيعة إدارية، خاصة وأن القاضي الإداري غير متمسك باختصاصه النظر في منازعات الصفقات التي تبرمها تلك المؤسسات باعتماده على المعيار العضوي.

كما يمكن ملاحظة بعض الاغفالات التشريعية من خلال دراسة المادة 946:

- لقد تم تنصيب ممثل الدولة على مستوى الولاية الوالي أو مدير المؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري كحارس لمبدئي الإعلان والمنافسة من خلال منحه آلية تحريك الدعوى الاستعجالية الاخطار في حالة خرق تلك المبادئ، إلا أنها أغفلت الهيأة المكلفة بالإخطار في الصفقات التي تبرمها السلطات المركزية، وهذا يدعوا للتساؤل حول من يملك الصفة القانونية للإخطار في مثل تلك الصفقات.

- كذلك وفي نفس السياق عدم ذكر مجلس الدولة والاكتفاء بالمحاكم الادارية مما يدعوا للتساؤل حول مدى وجود قضاء استعجالي قبل تعاقدي في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها السلطات المركزية.

مقدمة

الفصل الأول: الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية

المبحث الأول:الاستعجال بالطبيعة في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول: شروط الاستعجال بالطبيعة في مجال الصفقات العمومية

المطلب الثاني: مميزات الاستعجال بالطبيعة في ق إ م إ

المبحث الثاني:الاستعجال القانوني في مجال الصفقات العمومية

المطلب الأول:منازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني

المطلب الثاني: مميزات الاستعجال القانوني في مادة الصفقات العمومية

الفصل الثاني: الحكم في دعوى الاستعجال المتعلقة بالصفقات العمومية

المبحث الأول: الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

المطلب الأول:الشروط العامة للدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

المطلب الثاني:الشروط الخاصة بدعوى استعجال الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الفصل في دعوى استعجال الصفقات العمومية

المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

المطلب الثاني: طرق الطعن في اوامر قاضي استعجال الصفقات العمومية

خاتمة