جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون إداري

رقم التسلسلي: .....

إعداد الطالبة:
شكال رانيا

يوم2021/06/29

القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

حوحو رمزي	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	رئيسا
عزري الزين	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
بنشوري صالح	أستاذ مساعد أ	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2020 - 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك

أنت العليم الحكيم "

الآية 32 من سورة البقرة

شكر وعرفان

الحمد الله على آلائه والشكر له على فضله وامتنانه

والصلاة والسلام على رسوله الداعي إلى رضوانه

فله الحمد والشكر الذي ألهمني بالقوة والشغف والصبر لإتمام هذا العمل

اعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير

والامتنان إلى الأستاذ "عزري الزين "

الذي شرفني بقبوله على هذا العمل، ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته

فله مني فائق التقدير والاحترام

وأدامه الله لنا أيقونة للعلم والمعرفة للأجيال القادمة

كما أتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة قسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الطاقم الإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية

من أعلى مسؤول إلى أبسط موظف.

والى كل من ساعدني وساندني من قريب أو بعيد ومدّى لي يد العون وساهم في انجاز هذا العمل

الإهداء

إلى من قرن الله تعالى الإحسان إليهما بطاعته

إلى من ربياني صغيرا وشملاني بعظم عطفهما كبيرا

إلى من كانت دعواتهما حصنا واقيا وظلا حاميا

إلى والدي الكريمين

إلى سائر أفراد عائلتي الكريمة

إلى إخوتي "حسين ، وليد ، هشام "

إلى أخواتي " نوال ، صبرينة ، فائزة "

و بوجه الخصوص إلى من صبرت لأجلي وكانت عونا ودعما دائما

إلى رفيقة حياتي التي شاركت نجاحي وفرحي وحزني

أختي الكريمة " شكال سهام "

إلى زوجة أخي و أزواج أخواتي

إلى أولاد أخي وأخواتي

وبالأخص إلى المدللة و الأقرب إلى قلبي " مريم ملك بن الصالح"

إلى كل صديقاتي وزملائي

إلى كل من أضاء بعلمه عقلي من الطور الابتدائي لهذه المرحلة

إلى كل من تربطني بهم علاقة طيبة

اهدي لكم هذا العمل المتواضع ثمرة جهدي ونجاحي في مشواري الجامعي

وأرجوا أن يكون خير خلف لخير سلف

شكال رانيا

قائمة المختصرات:

- **المختصرات باللغة العربية:**

- ق ا م ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ت ص ع ت م ع: تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- ج ر ج ج د ش: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: صفحة
- ق وف م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

- **المختصرات باللغة الفرنسية:**

- J.O.R.F : journal official république française
- P : page
- N : numéro

مقدمة

يصدر عن الإدارة العامة في سبيل أداء المهام المنوطة بها قانونا مجموعة من الأعمال والتصرفات، سواء كانت مادية لا يكون القصد من القيام بها إحداث إثر قانوني معين أو كانت قانونية يكون الهدف من وراء إصدارها إحداث آثار تؤثر في المراكز القانونية للأفراد إنشاء أو تعديلا أو إلغاءا.

و تعد الصفقات العمومية من أهم التصرفات القانونية التي تبرمها الإدارة العامة لتجسيد مختلف العمليات المالية المتعلقة بإنجاز و تسيير المرافق العامة ، ولعل سبب يعود في ذلك لارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية من جهة واعتبارها الأداة الإستراتيجية التي منحها المشرع في أيدي السلطة العامة لتنفيذ المشاريع العمومية و انجاز برامج التنموية تحقيقا للمنفعة العامة من جهة أخرى ، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من اجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية ومنه فهي تمثل الشريان الأساسي لدعم عملية التنمية .

ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع، فقد حظي تنظيم الصفقات العمومية في السنوات الأخيرة باهتمام متميزا من طرف المشرع بهدف وضع أفضل السبل والإجراءات لبلوغ نظام متكامل من اجل ترشيد النفقات العمومية والحفاظ على المال العام.

ويتجلى ذلك من خلال التعديلات المتتالية التي طرأت في تنظيم الصفقات العمومية، لاسيما منها صدور المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الذي فرض المشرع فيه إلزام الإدارة العامة خلال مرحلة إبرام الصفقة العمومية مراعاة المبادئ الأساسية التي تستند إليها الصفقة في إبرامها و المتمثلة أساسا في حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين والشفافية و الإشهار في الإجراءات وذلك من اجل الحصول على أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، خاصة وان حرية الإدارة في التعاقد و اختيار المتعاقد

معها تحدها بعض القيود التي من شانها ضمان بيئة تنافسية نزيهة بين المتعاقدين المتنافسين في جو يضمن المساواة بينهم .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد وإنما تعدته إلى معالجة المسائل المرتبطة بقانون الصفقات العمومية في نصوص قانونية أخرى ، فقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم في المواد 9 و 10 منه والمادة 2 من القانون 05/10 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة الذين يؤكدان على احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و الشفافية و العلانية في الإجراءات ، وهي المبادئ ذاتها التي تقوم عليها تنظيم الصفقات العمومية في المادة 5 منه، والتي تعد بمثابة روح وجوهر هذا القانون .

ورغم هذه الضمانات المنصوص عليها في هذه القوانين، إلا أن الواقع يثير دائما العديد من المنازعات الناجمة عن الإخلال بهذه المبادئ من جانب الإدارة العامة، لذلك عمل المشرع الجزائري على إقرار آليات لتسويتها وديا وقضائيا.

و تعد الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة العقود و الصفقات العمومية من أهم هذه الآليات التي استحدثها المشرع لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08 ، وذلك في إطار إصلاح قضاء الاستعجال الإداري ، فهي تعتبر إجراء ذو أصل تشريعي أوروبي ، استحدثه المشرع الفرنسي بناءا على تدخل المشرع الأوروبي لوضع حد لانتهاك هذه المبادئ المتمثلة في التزامات الإعلان و الوضع في المنافسة ، عن طريق إصداره للتوجيه الأوروبي رقم 89-665 المؤرخ في 21 ديسمبر 1989 المتعلق بتسبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية بين الدول الأعضاء تحت مسمى "توجيه الدعوى" ، بشان إيجاد دعوى قضائية تعزز من مشروعية العلانية و المنافسة . و قد ادخله المشرع الفرنسي في قانونه الداخلي مع صدور القانون رقم 10/92 المؤرخ في 4 جانفي 1992 ، وقد سار المشرع الجزائري على نفس النهج حيث نظم الدعوى الاستعجالية قبل

التعاقد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 كحالة جديدة من حالات الاستعجال في الباب الثالث المعنون بالاستعجال , ضمن الفصل الخامس تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات ، ووضع معالم الأساسية لهذه الدعوى من خلال المادتين 946 و 947 من ق. ا. م. ا ، تدعيما منه لشفافية مبدأي الإعلان والمنافسة في مجال إبرام العقود و الصفقات العمومية .

ورغم أن هذه الخطوة الذي تبانها المشرع الجزائري قد جاءت متأخرة مقارنة بالنظام القانوني الفرنسي السباق في إرساء معالم دعوى القضائية الاستعجالية في مجال العقود الإدارية منذ 1992 بمقتضى القانون 10/92 المؤرخ في 4 يناير 1992، إلا أنها تحمل في طياتها آلية شديدة القوة ، تضمن فعالية أحكام العلانية و المنافسة في مجال العقود و الصفقات العمومية ، و تعد اتجاها موفقا يؤكد إرادة المشرع في إثراء المنظومة القانونية الوطنية ومسايرة التطورات الحاصلة في مادة العقود والصفقات العمومية من جهة ورغبته في إقامة نوع من المصالحة بين هدف تشجيع الاستثمار و حماية المال العام من كل صور الفساد من جهة أخرى .

والملاحظ أن قضاء الاستعجال قبل التعاقد قد تجاوز مجرد كونه إجراء وقتيا وتحفظيا، لأنه ليس نوعا من الحماية الشكلية وإنما يكاد يكون نوعا من الحماية الموضوعية للحق المقرر قانونا، خاصة وان ظهوره أسفر إلى التطور هام بشأن إمكانية إصدار أوامر للإدارة من قبل القاضي الاستعجالي الإداري. فهذا القضاء الجديد أنشأ حماية موضوعية مستعجلة في مرحلة قبل إبرام العقد، بخصوص الالتزامات المتعلقة بمبدأي العلانية والمنافسة.

أهمية الموضوع:

إن أهمية موضوع " القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في الصفقات العمومية " مستمدة من أهمية الاستعجال الإداري ، والذي أصبح ضرورة حتمية ناتجة عن تدخل الإدارة في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والتجارية و الاجتماعية ... الخ ، وما ينجم عن ذلك من تشابك وتداخل في العلاقات بين الإدارة و الخواص مما يؤدي إلى كثرة النزاعات بفعل تضارب المصالح ، فيستدعي الخصوم إلى عرضها أمام القضاء الاستعجالي الإداري بقصد توفير حماية قضائية عاجلة إذا تطلب الأمر ذلك ، وتبرز أيضا أهمية هذا الموضوع من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية كونها من أهم القطاعات استغلالا للمال العام ما يفسر ضخامة الأموال المخصصة سنويا من الخزينة العمومية في هذا المجال بقصد تحقيق و إشباع الحاجات العامة ، لاسيما باعتمادها على المبادئ الأساسية والمتمثلة في العلانية والمنافسة النزيهة بين المتعاقدين المتنافسين في جو يضمن المساواة بينهم ، بما توفره هذه المبادئ من وضع حد لمظاهر المحسوبية والفساد من جراء الانتهاكات الصارخة في خرق الإدارة العامة لقواعد المشروعية .

حيث تتجلى **أهمية الموضوع من الناحية العلمية** كونه يتعلق بموضوع الرقابة القضائية المستعجلة على نشاط الإدارة العامة ، فقد بات جليا أن دور القاضي الاستعجالي لا يقل أهمية عن دور القاضي الموضوعي في حماية حقوق ومراكز القانونية للأفراد ، لاسيما انه وفي بعض المنازعات يتمتع القاضي الاستعجالي بسلطات وصلاحيات مخولة له قانونا التي من شانها المساس بالمراكز القانونية لأطراف النزاع كما هو حال بالنسبة لدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية ، ومن هنا يتجلى الدور الوقائي و العلاجي لقضاء الاستعجالي الإداري في مكافحة ظاهرة المحسوبية والفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية .

أما **عن الأهمية العملية للموضوع** فتتمثل في النقاط التالية:

- أهمية القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في الحياة العملية ودوره الفعال في الفصل في المنازعات التي تنشا في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بسرعة، وهذا حماية للمصلحة المتعاقدة بان يتم انجاز المشروع تحقيقا للمصلحة العامة، ولمصلحة المتعامل المتعاقد حتى يتمكن من تنفيذ التزامه، وكذلك لمصلحة الغير حتى يحدد مصيره بالنسبة للصفقة العمومية في أقرب الآجال.
- تمتع القاضي الاستعجالي عند الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد في الصفقات العمومية بصلاحيات واسعة من شانها المساس بالمراكز القانونية لأطراف النزاع، والتي بموجبها تكاد تجعل هذه الدعوى نوعا من الحماية الموضوعية المستعجلة للحق المقرر قانونا.
- تظهر أهمية هذه الدراسة من الناحية العملية في الطابع الإجرائي لقضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي والذي يطرح على المستوى العملي العديد من الإشكاليات حول مسائل الاختصاص النوعي بين قضاء العادي والقضاء الإداري في حالة منازعات الصفقات العمومية المبرمة من قبل أشخاص الخاضعة للقانون الخاص من جهة، وبين قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع والحلول المناسبة لمعالجتها خاصة في ظل تقييد قاضي الاستعجال بعدم المساس بأصل الحق أثناء فصله في النزاع من جهة أخرى.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختياري لموضوع القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية إلى نوعين من الأسباب منها ذاتية وأخرى موضوعية.

أسباب ذاتية تكمن في أن اختياري لهذا الموضوع يعود إلى ميولي الشخصي لدراسته والتعمق فيه لاسيما وأنني امتلك مكتسبات قبلية عنه، وكذا تأثري بأفكار الأستاذ المشرف من خلال ممارسته الميدانية في هذا المجال، فضلا عن ذلك حداثة هذا الموضوع زرع

لدي الرغبة الملحة في تحليل مضامين نصوصه، وسد الثغرات القانونية التي أغفلها المشرع الجزائري، والتي من شانها إثارة فضول واهتمام أي باحث قانوني.

أما الأسباب الموضوعية ، فتكمن في كون أن القضاء الاستعجالي قبل التعاقد يعد احد أهم المواضيع الحساسة ، فهو يشكل جزء مهما من منازعات الصفقات العمومية ، بالنظر إلى فعالية الدور المنوط به في وضع حد لتجاوزات الإدارة العامة ولو بصفة مؤقتة وذلك عن طريق الفصل فيها بموجب أمر استعجالي وفقا لمقتضيات السرعة و الحماية المؤقتة للحق أو المركز القانوني لرافع الدعوى ، بالإضافة إلى ما يثيره من إشكالات قانونية تستدعي التعرض لها وكشف اللبس و الغموض عنها و البحث عن حلول مناسبة ، كما أن هذا الموضوع يعكس توجهات القضاء الإداري الحديثة في إرساء دولة القانون .

ولعل أهم الأسباب الموضوعية التي أثارت فضولي للبحث في هذا الموضوع هو قلة الوعي القانوني بتكريس قضاء الاستعجال في مرحلة إبرام الصفقة العمومية لدى الأفراد من جهة ولدى هيئة الدفاع من جهة أخرى ، ويتضح جليا ذلك في قلة الدعاوى الاستعجالية المرفوعة بصدد عملية إبرام الصفقة العمومية ، حيث وبالرجوع لمختلف القرارات الناتجة في هذه المرحلة وبرغم من وجود انتهاك في مبدأي العلانية أو المنافسة خلال مرحلة إبرام ، إلا أن المتقاضي نجده يلجا إلى القضاء الموضوعي عن طريق رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة ويعمد إلى استعمال دعوى وقف التنفيذ ضد تلك القرارات باعتبارها دعوى فرعية عن دعوى الإلغاء لوقف إبرام الصفقة العمومية ، في حين أن المشرع كرس له هذا السبيل مباشرة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 946 منه .

- **إشكالية الدراسة:**

وبالترتيب على ما تقدم نخلص إلى صياغة الإشكالية المعتمدة في هذه الدراسة على النحو التالي:

هل وفق المشرع الجزائري في تكريسه للقضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية كآلية وقائية لوضع حد من انتهاك المبادئ الأساسية للصفقات العمومية حمايةً للمال العام وتحقيقا للمصلحة العامة؟

أهداف الدراسة:

وبناءا على ما تقدم، نلخص إلى جملة من الأهداف المرجوة من وراء هذه الدراسة والتي سنتولى إبرازها في النقاط التالية:

- معرفة الآليات التي يمارس بها القضاء الاستعجالي رقابته على الصفقات العمومية من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها ومحاولة لملمة وسد الثغرات القانونية التي أغفلها المشرع الجزائري.
- تسليط الضوء على مختلف السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجالي أثناء فصله في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية حيث يتجاوز في بعض الأحيان القيود المفروضة عليه ويتعدى لأصل الحق حماية للمراكز القانونية للأفراد خلال عملية إبرام الصفقات العمومية، ومن هنا يتجلى الدور الوقائي والعلاجي لقضاء الاستعجالي الإداري في مكافحة ظاهرة المحسوبية والفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية.
- إثراء المكتبة القانونية ولو بجزء بسيط برصيد علمي معرفي في هذا المجال، حتى يكون في متناول القراء والباحثين، لاسيما ندرة الدراسات القانونية المتخصصة حول موضوع منازعات الصفقات العمومية في شقها الاستعجالي.

منهج الدراسة:

ومن اجل بداية هذه الدراسة بصورة واضحة وإعطائنا قدرا من الواقعية والتجسيد، فانه من المجدي تدعيمها وإثرائها بالاعتماد على مجموعة من المناهج القانونية أهمها:

- المنهج الوصفي الذي يعتبر أم المناهج والذي كان المنهج الملائم لإبراز الجوانب النظرية للقضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية.
- المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل ومناقشة مضامين نصوص القانونية الحالية.
- المنهج المقارن والذي يتم الاستعانة به عند الضرورة التي تقتضيها الحاجة.

للإجابة عن الإشكالية المطروحة سنقسم هذه الدراسة إلى فصلين أساسين: نستهلها بداية بالفصل الأول تحت عنوان " **اختصاص القضاء الاستعجالي بالفصل في منازعات إبرام الصفقة العمومية** " والذي قسمناه إلى مبحثين يتعلق أولهما بمفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية وحالات رفعها، بينما خصص ثانيهما لدراسة شروط قبول الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فقد ورد تحت عنوان " **إجراءات سير الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية والفصل فيها** "وتم تقسيمه هو الآخر إلى مبحثين:

حيث يتعلق المبحث الأول منه بدراسة إجراءات سير الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية والسلطات الممنوحة للقاضي للفصل فيها، بينما تم التطرق من خلال المبحث الثاني منه إلى دراسة الحكم الفاصل في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية.

الفصـــــل الأول:

اختصاص القضاء الاستعجالي

بالفصل في منازعات إبرام الصفقة العمومية

الفصل الأول: اختصاص القضاء الاستعجالي بالفصل في منازعات ابرام الصفقات العمومية

يعتبر اختصاص القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، اختصاص جديد لم ينص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق إلا بصدور قانون الإجرائي 09/08 أين كرسه في نص المادة 946 منه، بحيث أبدع المشرع لدى تكريسه للدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية كآلية قضائية وقائية، أين تسمح للقاضي بان يأمر باتخاذ جميع التدابير الضرورية والمناسبة قبل إبرام الصفقة العمومية وذلك نتيجة كل إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.

ولعل الهدف الأساسي للمشرع من وراء استحداثه الطعن الاستعجالي ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية هو فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وصولا إلى المغزى الأساسي للصفقات العمومية والمتمثل في تنفيذ المشاريع العمومية وإنجاز برامج التنمية باعتبارها المادة الأساسية للنهوض بالاقتصاد الوطني.

وعليه لكي ينعقد اختصاص القاضي الاستعجالي بالفصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية يقتضي بنا التطرق إلى معرفة مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية وحالات رفعها (المبحث الأول)، وتحديد شروط قبول الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية وحالات رفعها.

تشكل آلية الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي جزءا بالغ الأهمية من منازعات الصفقات العمومية نظرا لدورها الهام في حماية المبادئ التي ترتكز عليها عملية إبرام الصفقة العمومية لاسيما ما تعلق منها بقواعد العلانية والمنافسة، وذلك من خلال وضع حد لتجاوزات الإدارة العامة خاصة وأن المشرع الجزائري لم يجرم كل الممارسات المخالفة لتنظيم الصفقات العمومية والتي قد تشكل أحد صور الفساد الإداري في هذا المجال.

وعلى ضوء ما سبق ذكره ارتأينا دراسة مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية في (المطلب الأول)، وحالات رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية

إن التطرق إلى خصوصية الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية يقتضي البدء بالإحاطة إلى مفهومها وذلك من خلال التطرق إلى تعريف الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية (الفرع الأول) ، أسباب تكريسها (الفرع الثاني) ، وتمييزها عن باقي الدعاوى القضائية في مرحلة الإبرام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية

باستقراء أحكام قانون إجراءات المدنية والإدارية 09/08، نلاحظ أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات لم يعرف الاستعجال ما قبل التعاقدي ملقيا بذلك المهمة على عاتق الفقه والقضاء الإداريين، وقد أشار بعض الفقهاء إلى الطابع المركب لهذا المصطلح القانوني، فهو

جامع لمصطلحين هما: القضاء الاستعجالي من جهة، والصفقة العمومية من جهة أخرى، هو ما يفرض علينا تناول الاثنين بالشرح والتفصيل.

أولا: تعريف القضاء الاستعجالي

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا جامعا ومانعا للقضاء الاستعجالي سواء العادي أو الإداري، سواء في القانون القديم أو القانون الجديد، وإنما تركه إلى كل من رجال الفقه و القضاء[1] رغم نص المشرع الجزائري على الخصائص التي يقوم عليها تعريف القضاء الاستعجالي في المواد 917 ، 924 و 925 من قانون إجراءات المدنية والإدارية [2].

وبناءا على ذلك فقد عرفه الأستاذ " Merignhac " على انه : " هو إجراء يكون الهدف من الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة ، وفي الحالات التي تثير فيها السندات و الأحكام القضائية إشكالات تتعلق بتنفيذها ، لكن فقط بصفة مؤقتة، دون المساس بأصل الحق ".

وجاء في تعريف للمحافظ الملكي للإصلاح القضائي البلجيكي السيد " Ch Van Reephingen " ما يلي: "تلجأ إلى قضاء الاستعجال عندما يكون الإجراء العادي عاجزا عن حل الخلاف في الوقت المرغوب فيه ...."

وعرفه جانب من الفقه بأنه: " الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة او احترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين ...."

ويعرفه جانبا آخر من الفقه بأنه: " قضاء وقتي يهدف إلى حماية قضائية وقتية ...."

---

[1] - سعيد بوعلي ،**المنازعات الإدارية في القانون الجزائري** ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2015 ، ص 156.

[2] - بودريوه عبد الكريم، **مجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، مجلة سداسية محكمة، السنة الثالثة، المجلد05، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص31.

في حين عرفته محكمة النقض المصرية بموجب قرارها في 18 فيفري 1966 (طعن رقم 203) ، بقولها : " يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر و الاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى انه بغير حق ، ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استعجاله إذا ما فات الوقت "[1].

أما عن قضاء الاستعجالي الإداري فقد عرفه البعض من الفقه على انه: "قضاء مستعجل في الدعاوى الإدارية يرفعها المدعي في حالة الاستعجال للحصول على حكم وقتي لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامة أو حفظ الدليل المبين للحق إذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال بمرور الوقت ".

من خلال التعاريف السابقة نستنتج العناصر الآتية:

- أن القضاء المستعجل هو وسيلة قضائية يمكن من خلالها اللجوء إلى القضاء وطلب اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية باختلاف وقائع كل النزاع.
- أن قضاء الاستعجال قوامه شرط الاستعجال الذي يبرر إمكانية تدخل القاضي في النزاع من اجل اتخاذ تدابير في وسائل عاجلة بطبيعتها يخشى عليها من فوات الوقت فيما لو تم إتباع إجراءات التقاضي العادية
- أن قاضي الاستعجال يلتزم من خلال فصله في الدعوى بعدم المساس بأصل الحق أو اتخاذ أي تدبير من شانه أن يؤثر بصورة مباشرة على حقوق الخصوم أوان يتعدى من خلال حكمه إلى موضوع النزاع وهذه المسالة تعد من النظام العام[2].

---

[1] - لحسين بن الشيخ اث ملويا، **رسالة في الاستعجالات الإدارية**، الجزء الأول، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر،2015، ص 15-16.

[2]- عطوي حنان، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - ،السنة الجامعية 2019-2020 ، ص 16-17.

ثانيا: تعريف الصفقات العمومية

لقد عرفتها المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بأنها:" 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 "[1].

بالإضافة إلى المادة 6 منه: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل النفقات:

- الدولة
- الجماعات الإقليمية
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة "[2].

وبالجمع بين المصطلحين فقد عرف الفقه الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية على أنها " إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة "[3].

---

[1] - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**،ج رج د ش، العدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/9/20 .

[2] - المادة 6 من الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع م ت م ع**، المرجع السابق.

[3]- بزاحي سلوى، **رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس، العدد الأول، 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية -، ص 31.

وقد عرفت أيضا بأنها " إجراء قضائي مستعجل 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].

و بالتالي فدعوى الاستعجالية الإدارية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية هي تلك الدعوى التي يكون الغرض منها وقاية الصفقة العمومية قبل القيام ابرامها، بمعنى أنها دعوى قضائية استعجالية تثار في مرحلة سابقة على إبرام الصفقة وذلك في حالة إخلال الإدارة بقواعد الإشهار و الوضع تحت المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية ، فدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية هي إذن دعوى وقائية من شانها القضاء على كل إخلال بقواعد الإبرام ، و المتمثلة في قواعد العلانية و المنافسة ، و التي تعتبر آلية قضائية جديدة في القانون الجزائري [2].

ومن خلال التعاريف المقدمة لدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية تتضح مجموعة من الخصائص تتميز بها وهي:

- **تقنية قضائية قبل تعاقدية:** يتم تحريك هذه الدعوى في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، لأنها تهدف إلى الحد من المخالفات التي تمس قواعد العلانية والمنافسة، بحيث لها دور وقائي من جهة، وتحول دون ارتكاب المخالفات للقواعد والإجراءات القانونية الواجب إتباعها من قبل المتعاقدين وتساعد على اكتشافها واستجلائها من جهة أخرى.
- **دعوى استعجالية تخول للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات هامة:** يتمتع القاضي الإداري الاستعجالي بصدد الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية بسلطات واسعة غير معروفة في النظام القانوني العام للقضاء الإداري تتمثل هذه السلطات في الأمر injonction والوقف suspension.

---

[1] - مهند مختار نوح، **الإيجاب والقبول في العقد الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، لسنة 2015، ص 841.

[2] - مراد بدران، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقد "آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العامة"**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 53.

- **دعوى قضاء مستعجل:** يوكل النظر في هذه الدعوى إلى التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع
- **يبت القاضي الاستعجالي في الموضوع:** القاعدة العامة أن القاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق وإنما يتخذ بتدابير الاستعجالية الفورية والضرورية فقط، إلا انه في هذه الدعوى يفصل فيها بصفة استعجالية موضوعية أي ينظر في جوهر الموضوع[1].

الفرع الثاني: أسباب التكريس القانوني لدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في الجزائر

إن المتتبع لحركة التشريع الجزائري، يلاحظ دون شك التهميش التشريعي للقضاء الاستعجالي الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت ق ا م ا الجديد09/08 ، حيث أن قانون الإجراءات المدنية السابق 23/90 جاء هزيلا في هذا المجال ، ولم يتضمن إلا مادة وحيدة وهي المادة 171 التي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الاستعجالي في المواد المدنية و الإدارية على حد سواء رغم الاختلاف الكبير بينهما[2].

أما القوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة 01/98[3] والمحاكم الإدارية 02/98[4] ومحكمة التنازع 03/98[5]، فلم تتناول بأي شكل القضاء الاستعجالي الإداري، وهو ما أدى إلى فراغ قانوني في المجال التطبيقي إلى غاية صدور القانون 09/08.

فنجد المشرع الجزائري قد أدرج الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية في قانونه الداخلي بموجب أحكام المادتين 946 و 947 من (ق ا م ا)

---

[1] - عرباوي نبيل صالح، **دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 04، العدد 02، الرقم التسلسلي 08، جوان 2018 الموافق ل رمضان 1439، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بشار، ص 320.

[2] - محمد فقير ، **مداخلة بعنوان رقابة القاضي الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري** ، جامعة الجزائر ، الملتقى الوطني السادس ، بتاريخ 30 ماي 2011 ، ص 05

[3] - القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30 ماي 1998، **المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله**، ج رج ج د ش ، عدد 39 ،المؤرخ في 7 جوان 1998 ، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 ، المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، ج ر ، عدد 43 ، مؤرخة في 3 غشت 2011 .

[4] - القانون العضوي رقم 02/98، المؤرخ في 30 مارس 1998، **المتعلق بالمحاكم الإدارية**، ج رج ج د ش، عدد 39، مؤرخة في 7 جوان 1998.

[5] - القانون العضوي رقم 03/98، المؤرخ في 3 جوان 1998، **المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها**، ج رج ج د ش ، رقم 39، المؤرخة في 7 جوان 1998 .

ضمن الفصل الخامس من الباب الثالث في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية مبينا في ذلك الأحكام و المبادئ العامة لها النوع من الدعاوى عن نظيره الفرنسي دون الأخذ بالنوع الآخر من الدعاوى و المتعلق بالاستعجال التعاقدي المحدث بموجب الأمر 515/2009 [1].

ولعل موقف المشرع الجزائري من تبنيه للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية يمكن رده إلى الأسباب التالية:

- تنامي الأهمية القانونية و الاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر خاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة ، و المبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض ، فالخزينة العمومية باتت بوابة رئيسة لتمويل الصفقات العمومية ، إذ تقدر باثني عشر مليون دينار جزائري أو يقل عنه لصفقات الأشغال أو اللوازم و ستة ملايين دينار جزائري لصفقات الدراسات و الخدمات وذلك طبقا للمادة 13 من مرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، مما أدى إلى إبرام وتنفيذ عقود تقوم أساس على اللامشروعية ، وهو ما اثر سلبا على المناخ الاستثماري، بإحجام المستثمرين على التقدم بعطاء اتهم من جهة ، ظنا منهم بأنها لن تنال بالقبول سلفا , لان معايير الاختيار تجانب قواعد العلانية و المنافسة والمساواة التي من المفترض إن ترتكز عليها الصفقات العمومية ، وتبديد مبالغ هائلة من الأموال من جهة أخرى.
- رغبة المشرع في تامين اكبر قدر من شفافية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية ، بعد إن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقد. فدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ظهرت كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن ، وذلك أن الإدارة تسارع في اغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل البث في

[1]- عطوي حنان، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 24.

دعواه بحكم نهائي ، فضلا على أن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة العمومية التي تبقى قائمة ونافذة حتى يطلب احد أطرافها إلغائها أمام قاضي الموضوع .

- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة و العلانية أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية وذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع و الاجتهاد القضائي[1].

الفرع الثالث : تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن باقي الدعاوى القضائية المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة العمومية

يمكن أن تثار بصدد عملية إبرام الصفقة العمومية 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 يأتي :

أولا : تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل

إن مسالة 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 ، كما أنها تتميز بالأثر غير المألوف لتنفيذها في حالة الطعن فيها أمام القضاء بالإلغاء ، ونظرا لطول إجراءات 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 أثاره ، 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 بعد تنفيذ مشروع الصفقة ؟

---

[1] - بزاحي سلوى ، **رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 33-34.

ولتفادي هذه الوضعية اقر المشرع الجزائري نظام وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء عل الأصل العام (الأثر غير الموقف لتنفيذ القرار في حالة الطعن فيه) وذلك لتدارك الأضرار التي قد تترتب عن تنفيذ القرار الإداري المنفصل ويصعب إصلاحها من خلال ق ا م ا وذلك من خلال نصوص المواد من 833 إلى 837 وكذا نصوص المواد 919 و 920 من نفس القانون حيث نصت المادة 833 منه على ما يأتي :

" لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير انه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري "

واستنادا إلى نصوص القانونية المنظمة لدعوى وقف التنفيذ يتضح أنها تتطلب توافر الشروط الشكلية والموضوعية الآتية:

أ- **الشروط الشكلية:**

ضرورة رفع دعوى أمام قضاء الموضوع (دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل) قبل كل وقف التنفيذ ذلك انه لا جدوى من طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لم ترفع ضده دعوى إلغاء ويخاصم في مشروعيته.

أن يتم طلب وقف التنفيذ بموجب عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء وذلك ما يستنتج من أحكام المادة 926 ق ا م ا 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 المواد 919 و920 و921 من ق ا م ويقصد به الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه الذي يلزم درءه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده[1].
- **شرط عدم المساس بأصل الحق:** نصت المادة 919 من ق ا م ا على ما يلي: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في اقرب الآجال "[2].

ويقضي هذا الشرط أن يقتصر الحكم في الدعوى وقف التنفيذ على اتخاذ تدابير تحفظية ولا يتطرق في حكمه لمسائل تدخل في موضوع النزاع.

- **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[3].

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

- **من حيث أسباب الطعن:**

يرتكز سبب الطعن في دعوى الاستعجال قبل التعاقدي على الإخلال بالتزامات العلانية و الوضع المنافسة 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 .

---

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

[2]- المادة 919 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/2/25 **المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، ج ر ج ج ش، رقم 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23

[3]- آمال يعيش تمام و حاحة عبد العالي ، **دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي** ، مجلة المفكر ، العدد الرابع تصدر من جامعة بسكرة ، ص 323.

- **من حيث سلطات القاضي :**

يملك القاضي 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 بوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن دون الفصل في مشروعيته.

ثانيا: 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 انه 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:

- **من حيث الهدف:**

تهدف دعوى الاستعجال قبل التعاقدي إلى الإلغاء الكلي أو الجزئي للإجراءات الممهدة لعملية إبرام الصفقة نتيجة لعدم احترام قواعد العلانية و المنافسة ، بينما تهدف دعوى الاستعجال التعاقدي إلى إلغاء الصفقة العمومية التي تم الإمضاء عليها دون احترام المبادئ السابقة ، حيث اقر المشرع الفرنسي انه لا يجوز الجمع بين رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية و الدعوى 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.

- **من حيث زمن رفع الدعوى:**

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

المطلب الثاني: حالات رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية

فرض المشرع الجزائري على الإدارة العامة من خلال (ت ص ع ت م ع) 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 [2] وهذا ما أكدته المادة 5 منه على : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام هذا المرسوم "[3] ، من اجل تمكين كل من له مصلحة في التعاقد مع الإدارة للتقدم بعطائه من جهة ، واختيار العرض الأفضل الذي يناسب واحتياجات الإدارة من جهة أخرى[4] ، وفي المقابل اعتبر كل إخلال أو تجاوز لقواعد العلانية و المنافسة المرتبطة بالمبادئ المذكورة سابقا يمكنه أن يشكل سببا للطعن الاستعجالي قبل التعاقدي وذلك ما أكده نص المادة 946 من ق ا م [5] ، للتأكيد على ما نص عليه قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11

---

[1]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 28- 30 .
[2]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 57.
[3]- المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن م ص ع م ت ع** ، المرجع السابق .
[4]- كنتاوي عبد الله ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان- ، 2017-2018 ، ص 100 .
[5]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 57.

من خلال المادة 9 منه على : " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية"[1]، وكذلك الأمر رقم 03/03 الصادر في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم بموجب كل من القانون رقم 08-12 الصادر في 25 جوان 2008 ، و القانون رقم 05/10 الصادر في 15 أوت 2010[2].

وعليه فان 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، 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: الإخلال بقواعد الإعلان خلال عملية إبرام الصفقات العمومية

يعتبر الحرص على علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة العامة خاصة خلال مرحلة ابرامها من أهم المظاهر المعتمدة في تجسيد مبدأ الشفافية [4] ، فهي عبارة عن اجراء جوهري تفصح من خلاله المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد وفقا للقواعد و الشروط المقررة قانونا ، وتظهر أهمية هذا الإجراء من زاويتين ، فمن زاوية ، يعد ضمانا هاما للمتعاملين الاقتصاديين الراغبين بالظفر بالصفقة العمومية من خلال منحهم فرصة المشاركة بما من شانه فتح مجال حقيقي

---

[1]- المادة 9 من قانون رقم 06-01 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، **المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته** ، ج ر ج ج د ش ،عدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006 ،المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05/10 ، المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ج ج د ش، عدد 50 ، الصادرة في 1 سبتمبر 2010 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/11 ، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر ج ج د ش، عدد44 ، الصادرة في 10 أوت 2011 .

[2]- مراد بدران ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقد "آلية جديدة نحو حوكمة العقود و الصفقات العامة"**، المرجع السابق ، ص 206.

[3]- كريكو فريال ، **تسوية منازعات الصفقات العمومية في الجانب الاستعجالي** ، مجلد العلوم الإنسانية ، عدد51 ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، جوان 2019 ، 556 .

[4]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 58 .

للمنافسة الحرة بينهم على قدم المساواة وفي جو من الشفافية ، ومن زاوية أخرى ، يخدم هذا الإجراء المصلحة المتعاقدة من خلال استقطابها لأكبر عدد ممكن من المتنافسين ومنه عدد كبير من العروض ، ما يمكنها من اختيار أفضلها سواء من ناحية الفنية أو المالية ، ومنه تحقيق فعالية و نجاعة الصفقة العمومية [1] .

و بالمقابل أي إخلال بقواعد العلانية التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية تعتبر من بين الحالات التي تستوجب اللجوء إلى دعوى الاستعجال قبل التعاقد كما هو منصوص عليها في المادة 946 من ق ا م ا[2] .

نظرا لدور الهام الذي يلعبه الإعلان في مجال الصفقة العمومية يستلزم بنا الإحاطة بتعريفه (أولا) ، ثم أساسه القانوني (ثانيا) وأخيرا صور الإخلال به .

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، آجال ، وسائل نشره ، وفي غياب التعريف التشريعي سنلجأ للتعريف الذي أورده الفقه [3] ، من بين التعريفات المقدمة له : " قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد ، بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد ، بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه شروطه ، التقدم بعطائه "[4].

كما يقصد به :" إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد و إبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد و نوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان اجراء أي شكل من أشكال

---

[1]- غنية عباس ، **الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة** ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد49 جوان 2018 ، المجلد ا،كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار - عنابة - ، ص 1.

[2]- عبد الله كنتاوي ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، المرجع السابق ، ص 100.

[3]- غنية عباس ، **الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة** ، المرجع السابق ، ص 21 .

[4]- مراد بدران ،**القضاء الاستعجالي قبل التعاقد: آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص55.

الصفقة . إذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فان أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد "[1].

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 و الاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يتلقى قبول الإدارة لينعقد العقد "[2].

وعليه فالإعلان هو الدعوة التي توجه للمؤسسات المعنية و المتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لإعلامهم بالموضوع حتى يتسنى لهم تقديم عروض بشأنها وذلك قصد اجراء المنافسة و اختيار العرض الأكثر ملائمة حسب الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط الذي تم إعداده مسبقا[3] ، بعيدا عن السرية و الشبهات ، فان لم تقم الإدارة المتعاقدة بذلك ، فإنها تكون قد أخلت بقواعد العلانية ، على أساس أن الإعلان يعتبر شرطا ضروريا لاستكمال المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الصفقة العمومية ، فالمنافسة ومبدأ المساواة لن يتحققا بدون الإعلان عن الصفقة [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 و الظفر بالصفقة العمومية[5] ، لذلك يعتبر

---

[1]- جليل مونية ، **المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر**، أطروحة من اجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر ، 2015 ،ص139-140.

[2]- غنية عباس ، **الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة** ، المرجع السابق ، ص 21.

[3]- النوي خرشي ، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية** ، دار الخلدونية ، الجزائر،2001،ص 203

[4]- مراد بدران ،**القضاء الاستعجالي قبل التعاقد: آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص55-56.

[5]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 61.

الإعلان عن الصفقة العمومية اجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته[1] ، ولقد أكد المشرع على الزاميته في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن (ت ص ع ت م ع) ، وكذا المراسيم الأخرى التي سبقته ، كالمرسوم الرئاسي 236/10 . ولعل التركيز على هذين المرسومين راجع لكونهما لاحقين على صدور القانون 09/08 المتضمن ق ا م ا، الذي نظم لأول مرة أحكام الاستعجال في مادة العقود والصفقات العمومية .

أ-الإعلان اجراء شكلي جوهري

يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن (ت ص ع ت م ع) :" 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"[2]

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 [3] ، أي أن هذا الإلزام جاء حتى يتحقق علم جميع المتعهدين المشتركين، وضمانا

---

[1]- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، القسم الأول ،الطبعة الخامسة ، 2017 ، ص 251

[2]- المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق .

[3]- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 250.

لتحقيق مبدأ المساواة في الفرص و الإعلان يعد بمثابة دعوى للمنافسة الشريفة وهو مظهر من مظاهر الشفافية بين المتعهدين المشتركين[1].

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] .

وقد عرفته المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن (ت ص ع ت م ع) على أن : " طلب العروض هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين ، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء "[3] ، وتتمثل أشكال طلب العروض في :

1- طلب العروض المفتوح

وقد عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها على أنه: " اجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا "[4] ، فالترشح في طلب العروض المفتوح يتوقف على الاستجابة للشروط و الكيفيات التي تحددها الإدارة ، من خلال الإعلان المنشور طبقا للتنظيم

---

[1]- فاطيمة عاشور ، **طرق إبرام الصفقات العمومية "ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية "** ، مجلة الدراسات القانونية ، مخبر السيادة والعولمة ، المجلد الرابع ، العدد الأول ، معهد الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية ، جانفي 2018 ، ص .97

[2]- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص251.

[3]- المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق .

[4]- المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15**المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق .

الجاري به العمل ، فعبارة العرض المفتوح لا تعني أبدا أن مجال المنافسة يفسح لكل عارض بل للعارض المؤهل فقط ، وهو من تنطبق عليه الأوصاف و الشروط المحددة في الإعلان .

ويتضح جليا من هذا النص أن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد في شكل طلب عروض مفتوح ، يكفل لكل عارض مؤهل تقدم عرضه ، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين ، فليس هناك شروط انتقائية أو اقصائية ، بل أن طلب العروض المفتوح قد تتسع دائرته فيضم أطرافا أجنبية ، إذا كان هذا الأخير وطنيا أو دوليا[1].

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

ولقد عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث نصت على أنه :" اجراء يسمح به لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة"[2].

فالمشرع يقصد من وراء هذا الشكل من أشكال طلب العروض هو إتاحة المجال للمترشحين مع اشتراط بعض قدرات الدنيا ، حيث يجوز للإدارة أن تحدد بعض الشروط المتعلقة بالمؤهلات الدنيا وتحددها مسبقا قبل الإعلان عن طلب العروض ، ويكون الغرض من ذلك الحفاظ على المصالح العامة ، بحيث هناك بعض المشاريع تستوجب في تنفيذها قدرات مالية وفنية معينة ، و التي لا يمكن أن نجدها في جميع المتعاملين الاقتصاديين ، وقد أجاز المشرع تحديد هذه الشروط مسبقا لما قد تشكل من عواقب على تنفيذ المشروع تعود بالضرر على المصلحة العامة ، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بمشاريع ضخمة ومعقدة تتطلب مهارات وتقنيات متطورة يعجز المتعاملون الاقتصاديون الصغار عن توفيرها[3].

---

[1]- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية 2015**، المرجع السابق، ص198.
[2]- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15**المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق.
[3]- فاطيمة عاشور ، **طرق إبرام الصفقات العمومية "ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية"** ، المرجع السابق، ص 99- 100 .

3- طلب العروض المحدود

وقد جاء تعريفه في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 فعرفته على انه :" اجراء الاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل ، مدعوين وحدهم لتقديم تعهد "[1] ، فتلجا المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة ، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بانتقاء المرشحين مسبقا كمرحلة أولى ، ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم طبيعة الخدمة وطبيعة العقد ، وهي شهادة من المشرع بالطابع المعقد لبعض العمليات ، وعلى هذا الأساس فقد بينت المادة 45 من هذا المرسوم موضوع طلب العروض المحدود ، وتلجا الإدارة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب ، في حال اشتراط مواصفات تقنية في العمل معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة معينة يتعين الوصول إليها أو متطلبات وظيفية[2] .

4- المسابقة

ولقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 47 من نفس المرسوم على أنها :" اجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من نفس المرسوم ، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين "[3].

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ضيق من المجالات التي تلجا فيها الإدارة إلى المسابقة، نظرا لخطورة هذا الإجراء ويجب أن يشمل دفتر الشروط المسابقة على برنامج المشروع، ونظام المسابقة.

أما التراضي بعد الاستشارة فهو شكل من أشكال أسلوب التراضي طبقا للمادة 41 من نفس المرسوم، وعلى خلاف ما فعله المشرع في طرق إبرام الصفقات الأخرى فانه لم يقدم أي

---

[1]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق .
[2]- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص203 .
[3]- المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق .

تعريف للتراضي بعد الاستشارة ، غير انه يمكن القول بأنه : " ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة ومن دون شكليات أخرى"[1] .

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 247/15 : " تلجا المصلحة المتعاقدة إلى التراضي ، بعد الاستشارة ، في الحالات التالية :

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات ،
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة ،
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد ،
- في حالة العمليات المنجزة ، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي ، أو في إطار اتفاقات تتعلق بالتمويلات الامتيازية و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات ، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك "[2]

ما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري جعل من الإعلان أمرا إلزاميا إذا تعلق الأمر بإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية والذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد

---

[1]- فاطيمة عاشور ، **طرق إبرام الصفقات العمومية "ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية "**، المرجع السابق، ص100-103 .

[2]- المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق .

قبل انطلاق الإجراء ، كما جعل منه إلزاميا في اجراء التراضي بعد الاستشارة على الرغم من أن التراضي يشكل طريقا استثنائيا في إبرام الصفقات العمومية [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 و أولية 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 [2].

وحتى لا يكون الإعلان صوريا تقوم به الإدارة، فقد قيدها المشرع ببيانات إجبارية يجب أن يحتويها الإعلان طلب العروض[3] ، و بالعودة 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 و الشركات و المقاولات و المكاتب النظامية التي ثبت بالالتزامات تجاه الخزينة العامة.
- كيفية طلب العروض (حسب الأشكال المشار إليها في المادة 42 من المرسوم الرئاسي السابق ذكره)

---

[1]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 64-65

[2]- سيد احمد لكصاسي، **مبدأ العلانية في الصفقات العمومية**، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية الإدارية، العدد السابع، جوان 2017، ص802.

[3]- فاطيمة عاشور، **طرق إبرام الصفقات العمومية "ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية "** ، المرجع السابق، ص 97 .

شرط التأهيل أو الانتقاء الأولي، وهذا لإضفاء المشروعية على قواعد المنافسة ، ويعرف كل عارض ما له و ما عليه ، ويدرس إمكاناته المختلفة ، ويقرر في النهاية المشاركة من عدمها .

- 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 ببناء سكنات ، أو مرفق صحي ، أو جسر ، أو نفق ، أو طريق عام ، أو سد .....
- قائمة موجزة بالمستندات و الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين مع الإحالة لقائمة تفصيلية واردة في دفتر الشروط .
- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها ، وهذا بيان جوهري ينبغي أن يعلمه كل عارض ليتخذ ما يراه مناسبا له .
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد عند الاقتضاء.
- تقديم العرض في ظرف مغلق بإحكام وتكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف فتح الأظرفة و تقييم العروض " ، وذكر مراجع طلب العروض حسب الإعلان المنشور .
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

وبفرضه لهذا البيانات في كل إعلان طلب العروض أيا كان شكلها ، يكون المشرع الجزائري كفل للمعنيين من المتنافسين فرصة المشاركة وهذا باطلاعهم عن الجهة المعنية صاحبة محل الصفقة ، وموضوع الخدمة أو محل الصفقة ، وشكل المنافسة أو طلب العروض، ومجال المشاركة ، وآجالها ، والوثائق المطلوبة ، و الكفالة .

وبذلك جسد مرة أخرى مبدأ العلانية ومبدأ المساواة بين المتنافسين أحسن تجسيد[1] .

ج- وسائل القانونية لنشر الإعلان عن الصفقات العمومية

ينبغي على المصلحة المتعاقدة البحث عن الوسائل المناسبة التي تستجيب لأهداف الفعالية و النتائج المرتبطة بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الطلبية العامة و التي من شانها أن تفسح مجالا واسعا للمنافسة الحقيقية[2].

وضمانا لتحقيق مبدأي المنافسة والشفافية حدد قانون الصفقات العمومية آليات وطرق للإعلان عن الصفقة، فقد جاء في نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن (ت ص ع ت م ع)[3] :

- تحرير إعلان طلب العروض باللغة الوطنية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل . المادة 65 من المرسوم الرئاسي السابق ذكره . و من هنا نكون أمام وضعية مخالفة للنص في حال نشر إعلان الصفقة بلغة واحدة. بما يخول لصاحب المصلحة التوجه للمحكمة الإدارية تطبيقا للمادة 946 من ق ا م ا .
- أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني . المادة 65 من المرسوم الرئاسي . و من هنا نكون أمام وضعية مخالفة للنص لو تم نشر إعلان طلب العروض في جريدة واحدة ، أو نشر في جريدة محلية لا وطنية. وهذا موجب للتوجه للمحكمة الإدارية لان المادة المذكورة استعملت مصطلح " إجباريا " بما يعني أن الإجراء جوهري لا يجوز مخالفته.
- أن ينشر الإعلان أيضا على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

---

[1]- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 256-257 .
[2]- زيات نوال، **الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 65.
[3]- فاطيمة عاشور ، **طرق إبرام الصفقات العمومية "ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية"** ، المرجع السابق، ص 97.

- يمكن طبقا للفقرة 2 من المادة 65 إعلان طلب العروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والمتعلقة بصفقة أشغال أو اقتناء لوازم والتي يساوي مبلغها تبلغ لتقدير إداري على التوالي 100 مليون دينار أو يقل عنها وكذلك صفقات الخدمات والدراسات والتي يكون مبلغها 50 مليون دينار أو يقل عنها. هنا أجاز المشرع نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهوتين . وإلصاق إعلان طلب العروض بمقر الولاية وكافة بلديات الولاية وغرفة التجارة و الصناعة. وغرفة الصناعة التقليدية و الحرف وغرفة الفلاحة على مستوى الولاية[1].

ولقد ركزت بعض الدراسات المتخصصة على الطابع الثقيل و البطيء للنشر الورقي في الجرائد اليومية لأنه يمر عبر قنوات ، و يأخذ مجالا زمنيا . وطلبو بايلاء الأهمية أكثر للنشر الالكتروني نظرا لفوائده من حيث السرعة وتوسيع شبكة الإعلام بخصوص الصفقات العمومية[2].

ونحن بدورنا نؤكد أن الواقع العملي كثيرا ما يفاجئنا بعدم مواكبة الإدارة في الجزائر في مستويات عدة وحتى مركزية منها للتطور التكنولوجي رغم امتلاكها لوسائل معلوماتية ووسائل اتصال، وخيرات بشرية لكنها غير مستغلة فيما يخص جانب الصفقات العمومية رغم التنصيص عليها في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 في المادة 173 و 174 ، وتأكيد ذلك في المرسوم الرئاسي 247/15 في نص المواد من 203 إلى 206 .

ومن الثابت لدينا أن تحريك الجانب الالكتروني في الصفقة من شانه أن يعزز جانب الشفافية في الصفقة العمومية ويوسع من الدائرة الإعلامية ، فقد جاءت أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 بأحكام جديدة تتعلق بالاتصال وتبادل المعلومات الالكترونية ، مع تثبيت بعض

---

[1]- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 251-253.

[2]- حطاش عبد الحكيم و الأستاذة زيتوني هند ، **مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة من الفترة 2001-2014** ، جامعة سطيف 1 ، الملتقى الدولي ، تقييم آثار الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل و الاستثمار و النمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014 ، 11 و 12 مارس 2013 ، ص14.

الأحكام القديمة التي كرسها المرسوم السابق أي 236/10 . فالمادة 203 أعلنت عن تأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية ، وحملت الجديد بشان الإشراف المشترك على هذه البوابة من قبل الوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ، وسابقا كانت الوصاية فقط لوزارة المالية على البوابة طبقا للمادة 173 من المرسوم سنة 2010.

كما حمل المرسوم الجديد فيما خص تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية . فالمادة 174 من المرسوم الرئاسي 236/10 ورد فيها عبارة :" يمكن المصالح المتعاقدة ..... يمكن أن يرد المتعهدون ..." استعملت بوضوح عبارة الجواز، بينما المادة المقابلة لها في المرسوم الجديد لسنة 2015 وهي 204 حذف منها في الفقرة الأولى و الثانية عبارة الجواز " يجوز" فجاء النص كما يلي :"تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية ، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ..."[1].

ثالثا : صور الإخلال بقواعد مبدأ الإعلان في مجال الصفقة العمومية

إن الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة اجراء جوهري و إلزامي بنص المادة 61 من قانون الصفقات العمومية ، وهو مكرس لمبدأ العلانية وكذا حرية المنافسة و المساواة 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 و المنافسة الناتجة عن إجرائه ، يمكن أن تحقق اكبر قدر ممكن من العروض الجيدة سواء بالسعراو بالكفاية الفنية ، لذا فان شروطه يرتبها قانون الصفقات العمومية ، فهي موضوعة أساسا من اجل تحقيق فعالية الطلب العام وضمان المساواة بين المرشحين .

[1]- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 252-255 .

ومن ثم فان التصدي القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي للانتهاكات التي تمس بقواعد الإعلان و المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، يعتبر ضمانا هاما لحماية عملية ابرامها .

للتوضيح أكثر ، يعد من قبيل انتهاك التزامات الإعلان كل تصرف يمس بقواعد العلانية ومن شانه 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 و الترشح مما قد يؤثر ذلك على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي .
- تغيير مكان أو ميعاد فتح الاظرفة دون إعلام المرشحين الأمر الذي قد يمس بشفافية المنافسة حيث أكد المشرع علنية جلسة فتح الاظرفة 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 و المالية للحائز على

[1]- سهام بن دعاس ، **حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية** ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 11 ، العدد01 ، جامعة سطيف ، افريل 2020 ، ص 5.

الصفقة بصفة مؤقتة لتمكين باقي المرشحين من ممارسة حقوق الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة[1].

الفرع الثاني: الإخلال بقواعد المنافسة خلال عملية إبرام الصفقات العمومية

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.

ويقصد بها هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا.

بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها. وبتكريس المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية. ونظرا لأهمية هذا المبدأ كرس المشرع من القواعد ما يضمن ويكفل تجسيده[2].

وأي إخلال بقواعد المنافسة وانتهاك مبدأ المساواة في عملية إبرام الصفقات العمومية تعتبر كحالة تستوجب إخطار القاضي الإداري بدعوى الاستعجال قبل التعاقد [3].

ونظرا لأهمية المنافسة في مجال الصفقات العمومية فلابد علينا التطرق لتعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية (أولا) ، ثم استثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في

---

[1]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 72.
[2]- شتوان حنان ، **مداخلة حول : فعالية قواعد إبرام الصفقات العمومية في حماية المال العام** ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم - ، ص 8.
[3]- عبد الله كنتاوي ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، المرجع السابق ، ص130.

مجال الصفقات العمومية (ثانيا) ، وصور الإخلال بقواعد مبدأ المنافسة في مجال الصفقة العمومية (ثالثا) .

أولا : تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقة العمومية

يقصد بالمنافسة الحرة :" فتح باب التزاحم الشريف، أمام كل من يريد المشاركة في الصفقات العمومية . و المنافسة 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 "[2] .

كما يقصد بها :" فسح المجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور و بالشروط و الكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من اجل تقديم عروضهم و ترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة"[3].

و يقصد بها أيضا: " فتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية لتقديم عروضهم متى تتحقق فيهم الشروط المطلوبة لإبرام الصفقات العمومية التي تم تحديدها مسبق و الإعلان عنها

---

[1]- مهند مختار نوح ، **الإيجاب و القبول في العقد الإداري** ، المرجع السابق ، ص 589.
[2]- حمامة قدوج ، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2 ، الجزائر ، 2006 ، ص 122.
[3]- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 78.

في طب العرض. بمعنى أن تتحيز المصلحة المتعاقدة في اختيار من تدعوه للتعاقد ومن تستبعد، متخذة بذلك حياديا إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية"[1].

ونظرا لأهمية هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية فقد كرسه المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية من بينها نص المادة 02 من قانون المنافسة والتي أكدت امتداد تطبيق نصوص قانون المنافسة على الصفقات العمومية بنصها على ما يلي :" تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة " [2].

أما بالنسبة لقانون الصفقات العمومية و المنظم بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن (ت ص ع ت م ع) فقد أكد المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 5 منه :" لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول لطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم "[3] .

باستقراء النص السابق يتضح أن المشرع الجزائري كان واضحا و صريحا في وجوب قيام عملية إبرام الصفقات العمومية على مبدأ حرية المنافسة بدليل أن نص المادة السابقة بدا بعبارة " يجب "التي تفيد الوجوب و الإلزام دون الاختيار، وعليه فإذا أرادت المصلحة المتعاقدة التعاقد، فان أول اجراء تتقيد به يتمثل في ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها ، ممن تتوافر فيهم المؤهلات اللازمة التي تمكنهم فيما بعد تنفيذ المشروع الموكل لهم ، و لا يتحقق التنافس إلا بإعلام المعنيين بإتباع الوسائل المحددة قانونا[4].

---

[1]- عطوي مريم ، بن الشيخ نور الدين ، **قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية وفقا للقانون الجزائري** ، مجلة النبراس للدراسات القانونية ، مجلد 4 ، العدد 2 ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2، سبتمبر 2019 ، ص104.

[2]- الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 2003/07/19 ،**المتعلق بالمنافسة** ، ج رج ج د ش ، العدد 43 معدل بالقانون رقم 12/08، المؤرخ في2008/7/19، ج رج ج د ش ،العدد36، لسنة 2008 ،والمعدل أيضا بالقانون رقم 05/10، المؤرخ في 2005/08/18 ، ج ر ج ج د ش ،العدد 46 لسنة 2010.

[3]- المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق.

[4]- تياب نادية ، **تكريس مبدأ حرية المنافسة آلية للوقاية من الفساد (الجزائر و المغرب نموذجا)** ، مجلة الحقوق و الحريات ، العدد الثاني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، مارس 2016، ص 53.

وترتيبا على كل هذا، فان الإدارة لا تستطيع أن تمنع احد الأفراد أو الشركات من التقدم إلى الصفقة العمومية التي أعلنت عنها ، طالما أن المترشح قد استوفى الشروط التي تطلبها القانون . كما أن الاتجاه الإدارة لتفضيل أحد المتعهدين على حساب الآخرين، يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء إلا إذا كان هذا التفضيل مستندا على أساس قانوني. وعلى هذا الأساس، فانه ليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين ، كما أنها ملزمة باستبعاد كل من لم يستوف الشروط المعلن عنها مسبقا . وتقوم فكرة المنافسة الحرة على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة ، بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين ، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية قبل موعد فتح الاظرفة ، بتقرير فئات المقاولين الذين تدعوهم وتصرف النظر عن غيرهم [1].

ولعل أهم المبررات الأخذ بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية هي :

- إن القانون نص صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الإعلان إلى المنح النهائي.
- إبرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على احترام مبدأ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة و المساواة في معاملة المترشحين و الشفافية في الإجراءات ، فحرية المنافسة لا بد أن تراعي مبدأ المساواة أمام خدمات المرافق العامة .
- اعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن الإدارة العامة و تعدد العطاءات و ضرورة اختيار اقل من المتعهدين ، فالمنافسة تجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار وحظر الممارسات المقيدة للمنافسة و عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار[2].

---

[1]- عبد الله كنتاوي ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، المرجع السابق ، ص 132.

[2]- كريكو فريال ، **تسوية منازعات الصفقات العمومية في الجانب الاستعجالي** ، المرجع السابق ، ص 557.

- إن المنافسة تساهم في استقطاب اكبر عدد ممكن من المتنافسين مما يؤدي إلى الحصول على اقل سعر ممكن و بالتالي تحقيق المصلحة المالية للإدارة [1].
- إن اعتماد المنافسة الحرة من شانه أن يوفر حماية فعالة للمال العام ، حيث سيسمح بالاستعمال العقلاني للموارد العمومية و يساهم في القضاء على مظاهر الفساد و المحسوبية في الإدارة العامة[2] .
- إن المنافسة تجعل الإدارة ملمة بكل معطيات السوق مما يفسح المجال لها للاختيار الدقيق المتنور، من بين العروض المقدمة.
- تضمن المنافسة حياد الإدارة و نزاهة الإجراءات ، وتبعد شبه المحاباة عن الإدارة و موظفيها الذين توكل لهم مهمة القيام بإجراءات منح الصفقات[3].

وخلاصة القول فان تبني مبدأ حرية المنافسة و تجسيده في مجال الصفقات العمومية يضمن فعالية اكبر للنشاط الاقتصادي ، وهذا من شانه أن يؤدي إلى تحقيق نتائج إيجابية لصالح الاقتصاد الوطني من خلال إنعاش الحياة الاقتصادية ، زيادة اليد العاملة وكذا حماية مصالح الدولة ، و ترشيد استهلاك المال العام [4].

ثانيا : الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقة العمومية

إن حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية ، وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى ، غير أن تطبيق المبدأ لا يأخذ على إطلاقه دائما ، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها لمبدأ حرية المنافسة ، ويكون ذلك إما

---

[1]- مهند مختار نوح ، **الإيجاب و القبول في العقد الإداري** ، المرجع السابق ، ص 500 .
[2]- كنتو محمد الشريف ، **حماية المنافسة في الصفقات العمومية** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، العدد 02 ، سنة 2010 ، ص64.
[3]- مهند مختار نوح، **الإيجاب و القبول في العقد الإداري**، المرجع السابق، ص501.
[4]- عارف صالح مخلف وعلي مخلف حماد ، **مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة** ، مجلة جامعة الإيثار للعلوم القانونية و السياسية ، بغداد ، العدد 05 ، سنة 2005 ، ص 258 .

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 يؤدي فرضها بجعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة ولا يعتبر ذلك إخلالا منها بمبدأ المنافسة . وعليه إذا كان المشرع قد اخذ بمبدأ حرية المنافسة في كل طرق إبرام الصفقات العمومية فقد أخضعه لجملة من الضوابط منها [1] :

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 و للمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي [2] .

ومن حالات الحرمان التي نص عليها المشرع الجزائري ما جاء في نص الأمر 22/96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج في مادته 5 المعدلة بموجب المادة 07 من الأمر 01/03 ، والتي تمنع عملية عقد الصفقات العمومية من طرف أي شخص معنوي قام بارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01 و 02 من الأمر نفسه ، وذلك بنصها :" ... يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك، لمدة لا تتجاوز 5 سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها:

- .....، - الإقصاء من الصفقات العمومية ...."[3] .

و بالرجوع إلى نص المادتين 01 و 02 المذكورتين سلفا، يتبين أن المخالفات التي يترتب عليها المنع من عقد الصفقات العمومية عديدة ومنها: التصريح الكاذب، عدم الحصول على

---

[1]- شتوان حنان ، **فعالية قواعد إبرام الصفقات العمومية في حماية المال العام** ، المرجع السابق ، ص 8

[2]- تياب نادية ،**آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 57.

[3] - الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996 ، **المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج** ، ج رج ج د ش ، العدد 43 ، المؤرخة في 10 يوليو 1996 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/03 المؤرخ في 19 فبراير 2003 ، ج ر ج ج د ش، العدد 12 ، المؤرخة في 23 فبراير 2003 .

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 و التنظيم المعمول بهما.

هذا ويمكن كذلك الإقصاء من الدخول في الصفقات العمومية ، كعقوبة تكميلية ، في حالة الإدانة بإحدى الجرائم المنصوص عليها في الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب حيث نصت المادة 19 منه على انه :" في حالة الإدانة من اجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر، يعاقب الجاني وجوبا بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات الآتية :-.... ، - الإقصاء من الصفقات العمومية ...."[1].

ومن حالات الإقصاء نجد كذلك ما تضمنته المادة 62 من الأمر 31/96 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، التي تقضي بان كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في غش جبائي ، يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات[2].

وقد أكد المشرع الجزائري على ذلك في تنظيم الصفقات العمومية بغية انتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة من خلال القسم الرابع منه تحت عنوان " حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، حيث نصت المادة 75 منه على :" يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون :

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض ، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه .

---

[1] - المادة 19 من الأمر رقم 06/05، المؤرخ في 23 غشت 2005 ، **المتعلق بمكافحة التهريب** ، ج ر ج ج د ش، العدد 59 ، الصادرة بتاريخ 28 غشت 2005 .

[2] - المادة 62 من الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 ، **متضمن قانون المالية لسنة 1997** ، ج ر ج ج د ش، العدد 85 ، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1996 .

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

- الذين هم محل اجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح ،

-الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،

-الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية ،

-الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،

-الذين قاموا بتصريح كاذب،

-المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع ،

-المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم"[1].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 89 يلاحظ أنها تتعلق بكل متعامل اقتصادي يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشان ذلك أو إبرامه أو تنفيذه[2].

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية والجمارك و التجارة ،

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي،

---

[1]- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق .
[2]- تياب نادية ، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق، ص 67 .

- الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم ،"[1]

و يظهر بالرجوع إلى أحكام المادة 84 أنها تتعلق بالمتعهدين الأجانب في إطار الصفقات الدولية ، الذين يتعين عليهم الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون ، وكل إخلال بهذا الشرط يرتب الجزاءات المنصوص عليها في نص المادة 84 ، ومن بين هذه الجزاءات تسجيل المؤسسة الأجنبية التي أخلت بالتزاماتها في قائمة المؤسسات الممنوعة من التعهد في الصفقات العمومية .

إن طبيعة الأسباب التي تدعو إلى الإقصاء هي منطقية في فحواها ، تتعلق جلها بالالتزامات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو ما يتعلق بواجباتهم المهنية ، فعجز هؤلاء او تهاونهم على القيام والالتزام بها يجعل منهم غير جديرين و غير مشرفين للدخول و المشاركة في المناقصات المعلن عنها من المصالح المتعاقدة ، فمن باب أولى يتعين إقصائهم .

أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام أو بتعبير أدق تطبيق حالات المنع فيتم ذلك بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية [2].

ب- الإقصاء لأسباب تفرضها المصلحة المتعاقدة

قد تلجا المصلحة المتعاقدة إلى تحديد بعض الشروط الخاصة أو مؤهلات معينة فيمن يود 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] - المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق .
[2] - تياب نادية ، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق، ص68.

ومتى وضعت المصلحة المتعاقدة شروطا معينة للتأكد من خبرة وكفاءة المرشحين لدخول الصفقة في مجال معين فان لها الحق في المقابل إقصاء كل مرشح لعدم استيفائه الشروط أو المؤهلات المطلوبة دون أن يؤثر ذلك على مبدأ المنافسة[1].

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

تطبيقا لمبدأ حرية التجارة و الصناعة المكرس دستوريا ، يعتبر الترشح للمشاركة في الصفقات العمومية حرا ، و لا 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 و التي 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 ، و بالتالي 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 ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تحيل إلى المادة 49 من نفس المرسوم[3] ، أي تخصيص الصفقة العامة لمتعامل معين وفقا لأسلوب التراضي البسيط على الرغم من عدم توافر حالاته القانونية

---

[1] - عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 81 .

[2] - عمار رزيق وبشير الشريف شمس، **قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الحادي عشر، جوان 2017، ص 632.

[3] - لعلام محمد مهدي ، **الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية** ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، ص 206.

المحددة على سبيل الحصر مع العلم أن اجراء التراضي تضيق فيه المنافسة على خلاف الوضع في اجراء طلب العروض[1].

2. مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية

يعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة ، وعلى هذا الأساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها ، بهدف حصر المنافسة بين عارضين معينين بذواتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة[2] ، أي المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض تفضيل احد المترشحين على حساب البقية [3] ، 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 247/15 على المصلحة المتعاقدة ضرورة احترام ما يلي : " يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية ، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها "[4].

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 " فان طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الاستعجالية[5] ، أي حرمان أو إقصاء احد المرشحين من المشاركة في

---

[1]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 82.
[2] - بزاحي سلوى ، **رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 38.
[3] - عمار رزيق و بشير الشريف شمس ، **قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر** ، المرجع السابق ، ص 632.
[4]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص82.
[5] - بزاحي سلوى ، **رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 38.

الصفقات العمومية دون سند من القانون ، أي في غير الحالات المحددة قانونا ، وذلك بغرض محاباة مرشحين آخرين من خلال تضييق نطاق المنافسة بينهم[1].

أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة، بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدن توقيعه من صاحبه...، أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى هيمنة على السوق أو اختلال في المنافسة أو إذا اتضح أن العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي ، فان تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي[2]، أي إرساء الصفقة على احد المرشحين المستبعدين من طرف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض حيث يعتبر ذلك خرقا للقانون [3].

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 247/15 ، سابق الإشارة إليه ، وذلك للتأكد من الإمكانيات الحقيقية للمتعاقد . وأكد في المادة 78 من القسم الخاص باختيار المتعامل المتعاقد على المساواة و عدم التمييز في تطبيق معايير اختيار المتعامل المتعاقد، و أن تتماشى تلك المعايير مع موضوع الصفقة. تكريسا للشفافية أيضا تم منع أي تفاوض في مرحلتي تقديم العروض و بعد فتح الاظرفة [4]. فاللجوء إلى التفاوض مع احد المرشحين أو المتعهدين أثناء عملية تقييم العروض وهو تصرف منعه القانون ، و بالتالي فان كل اتصال بالمتنافسين في المراحل التي تلي عملية فتح الاظرفة و تقييم العروض يعتبر اجراء غير قانوني

---

[1]- عمار رزيق و بشير الشريف شمس ، **قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر** ، المرجع السابق ، ص 632.

[2]- بزاحي سلوى ، **رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 38

[3]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص82

[4]- لعلام محمد مهدي ، **الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 208

ويؤثر على مبدأ المنافسة إلا إذا كان ذلك الاتصال بغرض توضيح و تفصيل فحوى العرض [1].

فإذا ثبت عدم التزام المصلحة المتعاقدة بمعايير الاختيار المنصوص عليها في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15 كان ذلك دليلا سافرا على انتهاك وخرق خطير لمبدأ المنافسة .

المبحث الثاني : شروط قبول الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية

فضلا عن الشروط العامة الواجب توافرها في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية المتمثلة أساسا في لاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وكذا شرط الجدية الذي يقتضي بأنه لنشأة الدعوى الاستعجالية يجب أن يكون هناك احتمال لوجود حق ، وهو ما يثبت جدية طلب المدعي ، فلابد من توافر جملة من الشروط ذات الخصوصية بهذا النوع من المنازعات ، و التي تظهر من خلال فحص أحكام المادة 946 (ق ا م ا) سواء من حيث صفة المدعي و آجال رفع الدعوى ، وكذا الضرر ناتج عن إخلال قواعد الإعلان و المنافسة[2].

وعلى ضوء هذا التمهيد سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، فالأول سنتناول فيه الشروط العامة أما الثاني يتمثل في الشروط الخاصة .

المطلب الأول: الشروط العامة

إن الشروط العامة لانعقاد اختصاص قاضي الاستعجال الإداري للنظر في أي منازعة إدارية مستعجلة تتلخص في : شرط الاستعجال ، شرط عدم المساس بأصل الحق ، شرط الجدية .

---

[1]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص82

[2]- دهمة مروان ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية** ، **مجلة التمكين الاجتماعي** ، المجلد 02 ، العدد 03 ، سبتمبر 2020 ، ص127 .

الفرع الأول: شرط الاستعجال

إن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للاستعجال على الرغم من اعتباره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية في المواد 919 ، 921 ، 924 ، 925 من ق ا م ا . ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد و شامل لفكرة الاستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالضرورة و السرعة و الخطر الوشيك[1].

حيث نصت المادة 919 من ق ا م ا : " .. متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ..."، ونكون أمام استعجال إذا وجدنا أنفسنا أمام وضعية استثنائية بحيث تتطلب مواجهتها بإجراء أو تدبير سريع و فعال ، ونكون أيضا بصدد استعجال كلما تطلب الأمر اتخاذ تدبير سريع بغية تفادي حدوث وضعية ضارة ، أو قصد الحفاظ على وضعية على وشك الاندثار ، سواءا كانت تلك الوضعية مادية مثل بناية على وشك السقوط ، أو قانونية مثل طلب توقيف قرار إداري بالطرد من التراب الوطني لأجنبي .

بالنظر إلى عدم تعريف المشرع لشرط الاستعجال فان القضاء قدم بعض تعريفات، وهكذا جاء في قرار لمحكمة البلجيكية بتاريخ 21 مارس 1985 (نقض مدني) ، ما يلي:

" نكون بصدد استعجال urgence عندما يجعل الخوف من ضرر ذو جسامة معينة أو عائق جدي ، من المرجو اتخاذ مقرر فورا " .

كما جاء حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 18 افريل 1964 ما يلي :

" يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال ، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء نتائج يتعذر تداركها ، كأن يكون من شان تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان حق فيه ، مما يتعذر معه تدارك

---

[1]- بزاحي سلوى ، **رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، المرجع السابق ، ص34.

النتيجة التي تترتب على ذلك ، كما لو صدر قرار بهدم منزل اثري أو بمنع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج ، ففي هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائما ".

ولقد قدم بعض الأساتذة بعض المحاولات ، فقد عرفه الأستاذ خلوفي رشيد بقوله : " في هذا الإطار تعتبر خطورة أو جسامة الضرر الذي قد يحدث عن تنفيذ عمل إداري المطلوب إيقافه أو البحث عن تفاديه ، يشكل إحدى عناصر الاستعجال ، كما أن مباشرة وقوع الضرر يمكن أن يشكل العنصر الثاني لمسالة الاستعجال ".

و بالمقابل نجد الأستاذ مسعود شيهوب يقول : " مبدئيا يمكن أن نقول أن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح ، كما هو الحال في زوال أو تغير الوقائع التي سببت الضرر (تسرب المياه مثلا) ، وكما هو في حالة البضائع القابلة للتلف المحجوزة بمصلحة الجمارك ..... الخ "[1].

ومن خلال ذلك نستنتج أن شرط الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا يتحقق مع إتباع الإجراءات العادية للتقاضي وذلك نتيجة ظروف تمثل خطرا عن حقوق الخصوم أو تتضمن ضرار قد يتعذر تداركه و إصلاحه إذا ما انتظر الفصل من قضاء الموضوع وهو أمر يختص بفحصه و تقديره قاضي الأمور المستعجلة حسبما يظهر به من ظروف الدعوى.

وركن الاستعجال لا يتحقق فقط وقت رفع الدعوى بل باستمراره حتى صدور الحكم فيها أيضا فإذا زال الاستعجال أثناء نظر الدعوى المستعجلة وجب على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها نوعيا لانعدام ركن الاستعجال عنها حتى و لو كانت الدعوى في مرحلة الاستئناف.

[1] - لحسين بن الشيخ اث ملويا ، **رسالة في الاستعجالات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 122-124

و على القاضي المستعجل ملزم أن يبين في أسباب حكمه مدى توافر ركن الاستعجال في كل دعوى من واقع تحصيله لوقائعها ومن ظاهر أوراقها و إلا كان حكمه في كل حال معيبا بالقصور[1].

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق

الأصل العام أن القضاء المستعجل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الاستعجالية احتمال وجود الحق ، إذ يقتصر دور القاضي الاستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدله على احتمال وجود الحق أو عدم وجوده ، من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم . وهو ما اشترطته المادة 918 من ق ا م و ا بنصها على انه : " يأمر القاضي الاستعجالي بالتدابير المؤقتة ، لا ينظر في أصل الحق ..."[2].

و يقصد أيضا بأصل الحق الذي يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر ، و لا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير و التأويل الذي من شانه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما ، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز احد الطرفين القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع ، أو يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات من احد الطرفين أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان أو بأمر باتخاذ اجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب

---

[1]- طاهري حسين ، **قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن** ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، ص 10-11.

[2]- بزاحي سلوى ، **رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق ، ص34.

الخصوم أو سماع الشهود أو نوحيه بيمين حاسمة أو متمة لإثبات أصل الحق بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع[1].

أي أن يختص قاضي الأمور الاستعجالية بالتدابير الوقائية أو الإجراءات الوقتية ، فأصل اختصاص القاضي و المطلوب منه هو اتخاذ أمر عاجل وألا يتعرض أبدا لموضوع النزاع .

وحتى لا يكون مساس بأصل الحق فهناك مجموعة من الممنوعات التي يجب على القاضي التقيد بها وهو يفصل في الدعاوى الاستعجالية وهي :

- يمنع على القاضي الاستعجالي تناول موضوع الحق بالدراسة ، من حيث الشرح و التفسير الذي من شانه بموضوع النزاع .
- أن لا يتعرض القاضي الاستعجالي أثناء تسبيب الأمر الصادر منه إلى الفصل في موضوع النزاع ، فعليه أن يترك جوهر النزاع سليما يفصل فيه قاضي الموضوع المختص به أصلا وأساسا .

وبتوافر العنصرين يبرر حق اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لأجل استصدار الأمر التحفظي، وإذا تعلقت الطلبات الواردة في دعوى الاستعجالية إلى أصل الحق حكم القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص لان النزاع الخاص بموضوع الحق من اختصاص قاضي الموضوع [2].

الفرع الثالث : شرط الجدية

يشترط في الدعوى الاستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي ، فان لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة و ترتبط جدية الطلب بالمسائل التالية :

---

[1]- طاهري حسين ، **قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن** ، المرجع السابق ، ص 12.
[2]- تياب نادية ، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 257-258 .

- **وجود شك جدي حول مشروعية القرار**: وهذا ما يستنبط من نص المادة 919 من ق ا م وا بنصها:

".. و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شانه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.."

- **وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته** : إن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين لدخول المنافسة ، وكان هذا الأخير يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، فلا محل لرفع دعواه الاستعجالية لان طلبه غير مؤسس قانونا.
- **يجب أن يتبين للقاضي من خلال الوقائع احتمال لوجود هذا الحق** : وهذا ما يستنتج من الفقرة الثانية من المادة 946 من ق ا م و ا والتي جاء فيها : " ... والذي قد يتضرر من هذا الإخلال..."[1].

المطلب الثاني: الشروط الخاصة

بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في أي دعوى استعجالية، فلابد أيضا توافر جملة من الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية المنصوص عليها في المادة 946 من ق ا م وا، والتي تعد الإطار القانوني لهذه الدعوى، وتتجسد الشروط فيما يلي:

الفرع الأول: شرط الصفة

نجد المشرع الجزائري لم يعرف الصفة لا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ولا قانون الإجرائي القديم، رغم النص عليها صراحة، بل وجعلها من النظام العام، ومن بين تعريفات التي وردت بشأنها:

[1] - بزاحي سلوى ، **رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، المرجع السابق ، ص35.

يقصد بالصفة في التقاضي :" أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء ".

كما يقصد بها : "أن يكون صاحب الحق محل الاعتداء هو الذي يباشر الحق في الدعوى من اجل تقرير هذا الحق وحمايته".

ويقصد بها أيضا :"هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه (صفة مكتسبة تلقائيا) أو عن طريق ممثله القانوني (بموجب نص قانوني صريح) كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر"[1].

وعليه يقصد بشرط الصفة في التقاضي قدرة الشخص على المثول أمام القضاء في الدعوى كمدع أو مدع عليه وسواء كان هذا المثول بصفة شخصية أو بواسطة الغير، فان الصفة وبهذا الشكل تعد مسالة من النظام العام يمكن للقاضي إثارة انعدامها في المدعي أو في المدعي عليه و بصفة تلقائية ، و بالرجوع لنص المادة 13 من ق ا م و ا نجدها نصت على ما يأتي : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ".

أما المادة 946 من نفس القانون وباعتبارها الإطار القانوني المحدد لهذه الدعوى فقد نصت على : " يتم الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذا لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية... ".

يلاحظ من خلال هاذين النصين أن المشرع الجزائري قد اشترط لقبول الدعوى توافر الصفة كشرط ضروري للتقاضي في المدعي أو في المدعى عليه ، كما يلاحظ أيضا انه وسع

---

[1]- عزري الزين ، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها** ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق (نظام كلاسيكي) و السنة الأولى ماستر ، تخصص إداري ، مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،الجزائر، 2010، ص81.

في صفة المدعي بموجب أحكام المادة 946 من ق ا م و ا ليكتسب رافع الدعوى الصفة القانونية بحكم المصلحة أو بحكم القانون [1].

أولا : الصفة بالنسبة للمدعي

يمكن أن يكتسب رافع الدعوى الصفة بناء على المصلحة أو بموجب أحكام القانون.

أ-اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة

وهو الأصل ، حيث تقبل الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية من قبل كل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية ، والذي قد يتضرر من جراء خرق قواعد الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية [2] ، وتتمثل المصلحة في عدم تمكين المتنافس من استفاء حقه في الاشتراك في المنافسة و نيل حظوظه كاملة للفوز بالصفقة على قدم المساواة ، وبالتالي تتضرر المصلحة بمجرد أن يسبب الإخلال بقواعد العلانية و المنافسة إلى الانتقاص من فرصة المتنافس في نيل الصفقة ، تعتبر هذه المصلحة حد أدنى لا يمكن النزول عنه ، فلا تقبل ممن ليست له أية فرصة للاشتراك في المنافسة ، فيجب أن يكون المدعى قد استبعد من الدخول في المنافسة دون وجه حق أو نتيجة لخلل في الإعلان عن الصفقة[3].

وعليه يكتسب هذه الصفة جميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود والصفقات العمومية ، وهم المترشحين المقصيين والمتضررين نتيجة الإخلال بقواعد العلانية و المنافسة لتتجاوزهم فرصة نيل الصفقة والضفر بها[4] .

---

[1]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص88.
[2]- دهمة مروان ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص127.
[3]- شريف سمية ، **رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2016 ، ص 57.
[4] - لعلام محمد مهدي ، **الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 202.

ولقد نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 946 من ق ا م و ا بقولها : " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية ، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال... " ، 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 ، و أن العرض المقدم من طرف المتعامل آخر و الذي وافقت عليه أسوء بكثير من العرض الذي يمكن أن يقدمه هو ، ويجب أن يكون المتعامل المقصى فعليا قادرا على إبرام الصفقة وله مؤهلات مالية و مادية وتقنية للقيام بذلك ، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأنه :" لا يمكن للأشخاص غير المؤهلين لإبرام العقد أن يخطروا القاضي الاستعجالي لما قبل التعاقد ".

ولا يستلزم بمفهوم القابلية للضرر إثبات وجود ضرر قد نتج عن الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، بل يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الإخلال. و بالتالي فان الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء كليا عن عمليات إبرام العقد. كالمتعاقدين من الباطن، والمكلفين المحليين و التنظيمات 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 استوجبها القانون وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة بصرامة حيث قضت المحكمة الإدارية لرين ، بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل احد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة و العلانية من جانب البلدية ، بسبب انعدام المصلحة ، ولنفس السبب رفضت المحكمة الإدارية لنيس دعوى مرفوعة من قبل إحدى منظمات حماية البيئة ، و كذلك قرار مجلس الدولة أن نقابة مهندسي المارتينيك لا تملك صفة لإمكانية إثارة دعوى الاستعجال قبل التعاقد لأنه لا علاقة لها بعملية إبرام العقد ،

و لكن المجلس نفسه قد قبل دعوى شركة Caso nostra international لأنها تملك مصلحة في هذه الدعوى تتمثل في إمكانية الظفر بالعقد المحتمل إبرامه[1] .

ب- اكتساب صفة المدعي بحكم القانون

ففي هذه الحالة لا يعتبر المدعي من المترشحين للصفقة ، بل هم جهات رسمية منحها القانون صلاحية ممارسة هذه الدعوى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة من اجل حماية شفافية إبرام العقود ، ومراعاة القواعد المتعلقة بالعلانية و المنافسة من جهة أخرى[2] ، وقد منحت هذه الصلاحية بفرنسا للمحافظ طبقا للفقرة الثانية من المادة L22 من تقنين المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الفرنسي ، بينما خول المشرع الجزائري إمكانية إثارة هذه الدعوى من قبل الوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية طبقا للمادة 946 /2 من ق ا م ا والتي جاء فيها بأنه : " .. يتم هذا الإخطار... وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.."[3] ، ومن هنا يمكن للوالي إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية العقود والصفقات العمومية ، دون أن يثبت المصلحة أو تضرره من خرق التزامات الإشهار و الوضع في المنافسة ، وهذا التمثيل جاء متطابقا مع المادة 110 من قانون الولاية التي تنص على أن:" الوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية ، وهو مفوض الحكومة "[4] .

ولابد من الإشارة إن كان منح الوالي صفة حارس لشفافية و نزاهة الصفقات العمومية المحلية ، فانه يصطدم في الواقع بعائق قانوني في غياب الأطر القانونية التي من خلالها يتسنى للوالي العلم بالمخالفات القانونية المرتكبة بخصوص التزامات الإشهار و المنافسة في

---

[1]- عبد الله كنتاوي ، **أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود و الصفقات العمومية** ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية والعلوم السياسية ، عدد 17 ، جانفي 2018 ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ،الجزائر ، ص 290.

[2]- مراد بدران ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقد : آلية جديدة نحو حوكمة العقود و الصفقات العامة** ، المرجع السابق ، ص 63-64.

[3]- دهمة مروان ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 128

[4]- مراد بدران ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقد : آلية جديدة نحو حوكمة العقود و الصفقات العامة** ، المرجع السابق ، ص64.

الصفقات العمومية المحلية ومن ثمة تبدو هذه السلطة صعبة التفعيل في الواقع العملي[1] ، لان المدعي عليها في نطاق هذه الدعوى الاستعجالية دائما ما تكون المصلحة المتعاقدة (الولاية ، البلدية ، المؤسسة العامة المحلية) ، وعادة ما تكون هي المتسببة في الإخلال بالتزامات الإشهار و الوضع في المنافسة فمن يتولى مهمة إعلام الوالي إذا كان الأمر يتعلق بتجاوزات تمس الصفقة المبرمة من طرف الولاية في حد ذاتها ؟ .

أما بالنسبة للبلدية أو المؤسسة العمومية فكيف لها أن تقوم بإعلام الوالي بتلك التجاوزات ليمارس ضدها دعوى استعجال قبل التعاقدي ويلزمها عن طريق القضاء بالامتثال لتلك الالتزامات ؟ الأمر في هذه الحالة يبدو غير منطقي

أما بالنسبة للمتضرر الذي يملك الصفة في التقاضي بناء على مصلحة فيمكنه أن يدعي أمام القضاء مستعملا لهذه الدعوى بصفة مباشرة دون اللجوء إلى إعلام الوالي بتلك التجاوزات ليقوم هذا الأخير برفع الدعوى بدلا عنه وما في ذلك من مضيعة للوقت ، الأمر الذي قد ينجم عنه إبرام الصفقة و ينتفي بذلك الدور الوقائي لهذه الدعوى الاستعجالية[2].

كما انه إذا كان الوالي منوط بإخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية المحلية، فالسؤال المطروح هو من يحرس شفافية الصفقات العمومية المركزية ؟ إن هذا الفراغ التشريعي بخصوص هذه المسألة غير مبرر في نظرنا ، لذلك نهيب بالمشرع أن يعقد للوزراء هذه المكنة كل بالنسبة للصفقات العمومية المركزية التابعة لقطاعه [3]، علما أن هذه الصفقات تخضع لنفس قواعد الشفافية و النزاهة ، وتسري عليها كل المبادئ الواردة في تنظيم الصفقات العمومية وقوانين المنافسة

---

[1]- عمار رزيق و بشير الشريف شمس ، **قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر** ، المرجع السابق ، ص631.

[2]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 93

[3]- عمار رزيق و بشير الشريف شمس ، **قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر** ، المرجع السابق ، ص631

ومكافحة الفساد[1] ، وعلاوة على ذلك تمتاز هذه الصفقات بأهمية من حيث الموضوع و ضخامة السقف المالي .

ثانيا : الصفة بالنسبة للمدعى عليه

لقد حدد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام صفة المدعى عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقدي و دائما ما تكون المصلحة المتعاقدة المحددة في نص المادة 06 من نفس المرسوم سواء كانت (الدولة ، الجماعات الإقليمية ، المؤسسة العامة الإدارية أو المؤسسة العامة الخاضعة في نشاطها للقانون التجاري إذا أبرمت صفقة بشروط محددة) و المسؤولة عن الإخلال بقواعد الإشهار و الوضع في المنافسة في مرحلة إبرام العقد أو الصفقة العامة .

أ- المدعى عليه شخص من أشخاص القانون العام في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

1- الدولة

يتبين من نص المادة 49 من القانون المدني أن الأشخاص الاعتبارية تتمثل في : "

- الدولة ، الولاية ، البلدية .
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .
- الشركات المدنية و التجارية ...."[2]

ويترتب على منح الشخص المعنوي الشخصية القانونية آثار أوردتها المادة 50 من نفس القانون فيكون له:"

- ذمة مالية .
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه، أو التي يقررها القانون.

---

[1] - مراد بدران ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقد : آلية جديدة نحو حوكمة العقود و الصفقات العامة** ، المرجع السابق ، ص64

[2] - المادة 49 من الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، **المتضمن القانون المدني** ،ج رج ج د ش ، العدد 78 ، الصادر بتاريخ 30 فيفري 1975 ، المعدل والمتمم.

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.
- نائب يعبر عن إرادته.
- حق التقاضي "[1].

فالدولة هي احد الأشخاص الاعتبارية، بل هي الشخص الاعتباري الأول الذي تتفرع عنه الأشخاص الأخرى[2] .

ويقصد بالدولة في هذا الإطار هي السلطات المركزية "الوزارات" المشكلة للحكومة ، حيث يملك كل وزير باعتباره الممثل القانوني لوزارته صلاحية إبرام مختلف العقود الإدارية و الصفقات العمومية التي تخص قطاعه وكنتيجة على ذلك فهو يمثل قطاع وزارته أمام القضاء سواء كانت مدعية أو مدعى عليها [3].

وبما أن الأمر يتعلق بدعوى الاستعجال قبل التعاقد و التي ترفع نتيجة للإخلال بالتزامات الإشهار و الوضع في المنافسة في العقود و الصفقات العمومية ، و الذي يفترض أن تكون الوزارة هي من قامت به في معرض ابرامها لهذه العقود ، فان الوزير في هذه الحالة يمثل الوزارة أمام القضاء كمدعى عليها باعتبارها مصلحة متعاقدة.

وهذا ما تبين من خلال المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت ص ع ت م ع ، التي تنص على انه :" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل النفقات:

- الدولة ....

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة "[4].

---

[1]- المادة 50 من الأمر رقم 58/75 **المتضمن القانون المدني** ، المرجع السابق.
[2]- عبد الله كنتاوي ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، المرجع السابق ، ص 169.
[3]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 94.
[4]- لمادة 6 من الرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع**، المرجع السابق.

وكذلك نص المادة 165 من نفس المرسوم 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 و 181 من هذا المرسوم "[1].

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 العمومية تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه "[2]، وتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 185 من المرسوم ذاته من :

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا
- ممثل الوزير المعني نائب رئيس
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلان عن القطاع المعني
- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية ة المديرية العامة للمحاسبة)"[3].

فالرئاسة في هذه اللجنة عهدت للوزير أو ممثله ، وهذا أمر طبيعي طالما أطلق على اللجنة ذاتها تسمية القطاعية . فالوزير هو أعلى شخصية إدارية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه [4]، ذلك أن الوزارة وعلى رأسها الوزير حسب كل قطاع وزاري ، هي المكلفة بتنفيذ

---

[1] - المادة 165 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع**، المرجع السابق.
[2] - المادة 179 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق .
[3]- المادة 185 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق .
[4]- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة ، الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 ، ص 114.

برنامج رئيس الجمهورية ، فلا يتصور أن يكون هذا الأخير أو الوزير الأول مدعى عليهما في دعوى الاستعجال قبل التعاقد[1].

2- الجماعات الإقليمية

أ-الولاية :

تعتبر الولاية الجماعة الإقليمية الأولى للدولة، وتمثل تحت هذا الوصف الدرجة الثانية من درجات الإدارة المحلية. واحد أهم تطبيقات اللامركزية 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 و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، وكذا حماية و ترقية و تحسين الإطار المعيشي للمواطنين[2] .

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 و الصفقات العمومية باسم الولاية ، وهذا الأمر تؤكده المادة 105 من قانون الولاية التي تنص على أن :" يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية و الإدارية حسب الأشكال و الشروط المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها .

ويؤدي باسم الولاية طبقا لأحكام هذا القانون كل أعمال إدارة الأملاك و الحقوق التي تتكون منها ممتلكات الدولة "[3] فطبقا لهذا المادة ، فان عملية إبرام الصفقات العمومية من بين الأعمال التي يقوم بها الوالي تمثيلا للولاية ، لما تتمتع به هذه الأخيرة من شخصية قانونية يترتب عنها استقلالية في الذمة المالية ، و أهلية إبرام التصرفات القانونية ، تماشيا مع نص المادة الأولى في فقرتها الثانية من نفس القانون ، التي جاء فيها ما يلي :" وتتمتع بالشخصية

---

[1] - عبد الله كنتاوي ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، المرجع السابق ، ص 171.

[2] - عادل بوعمران ، **دروس في المنازعات الإدارية** ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 ،ص74 .

[3] - بوضياف عادل ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، كلية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 78

المعنوية و الذمة المالية المستقلة " وكذا نص المادتين 49 و 50 من القانون المدني سابقتي الذكر .

ولما كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد الثابتة ، فان وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها 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 و المناقصات و الصفقات " المواد 135 و 136 و 137 منه ، فقد ننصت المادة 135 على أن : " تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها و المطبقة على الصفقات العمومية ." و هي إحالة صريحة من هذه المادة إلى المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكور سابقا[1]. و بالرجوع إلى هذا المرسوم الرئاسي فقد نصت المادة 06 منه على أن :" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :

- الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة "[2].

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 المذكور سابقا ، وتشكل هذه اللجنة حسب المادة 173 من ذات المرسوم من :

- الوالي أو ممثله رئيسا .
- ممثل المصلحة المتعاقدة.

---

[1] - عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 51

[2] - المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق

- ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية ، ري) ، عند الاقتضاء .
- مدير التجارة بالولاية [1].

فقد أسندت رئاسة هذه اللجنة للوالي ، وهذا أمر بديهي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب الحكومة على مستوى المنطقة[2].

كما أن تمتع الولاية بالشخصية القانونية يعطيها الحق في التقاضي أيضا، وطبقا للمادة 106 من قانون الولاية فان الوالي هو من يمثل الولاية أمام القضاء سواء كمدعية أو مدعى عليها[3].

وإذا كان تمثيل الوالي للولاية أمام القضاء في أي دعوى لا يثير إشكال، فان الأمر يختلف بالنسبة لدعوى الاستعجال قبل التعاقد، هذا إذا كان رافع هذه الدعوى صاحب المصلحة في إبرام العقد فلا إشكال في ذلك ، فكما سبق بيانه فان المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد أعطت للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية الحق في إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية ، إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة الإقليمية ، و الولاية هي إحدى الجماعات الإقليمية ، وهي في هذه الحالة مصلحة متعاقدة صاحبة الصفقة العمومية ، ويفترض فيها أن تكون هي المخلة بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة ، فهل يعقل أن يرفع الوالي دعوى الاستعجال قبل التعاقد ضد الولاية التي يمثلها في

---

[1]- المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق
[2] - عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 268
[3] - بوضياف عادل ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 224 .

إبرام الصفقة المعنية و التي وقع فيها الإخلال ؟ بمعنى أن يكون الوالي طرفا مدعيا ضد الولاية التي يمثلها.

وفرضا أن الوالي قد رفع الدعوى ضد الولاية ، مستعملا حقه تطبيقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعلاه ، فمن يمثل الولاية في هذه الحالة كطرف مدعى عليه ؟

لعل الإجابة عن هذا السؤال تكون من خلال الفقرة الثانية من المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت ص ع ت م ع [1] ، حيث يمكن لكل سلطة من السلطات المذكورة في الفقرة الأولى من نفس المادة ، أن تفوض صلاحيتها بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها ، و الوالي يعتبر احد هذه السلطات و على هذا الأساس يمكن لهذا الأخير أن يفوض صلاحياته بإبرام الصفقات العمومية إلى احد المسؤولين المكلفين ، و التفويض في هذه الحالة هو تفويض للاختصاص ، وفي هذا النوع من التفويض يعتبر المفوض إليه هو المسؤول عن التصرفات التي مارسها في إطار الاختصاص الممنوح له ، فإذا فوض الوالي احد المسؤولين المكلفين بإبرام الصفقة العمومية ، وقام هذا الأخير في معرض إبرامه للصفقة العمومية بخرق قواعد العلانية و المنافسة ، فان المسؤولية تقع على عاتقه لا على الوالي ، و بالتالي يمثل الولاية أمام المحكمة الإدارية كطرف مدعى عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

ب- البلدية

وما ينطبق على الولاية ينطبق على البلدية أيضا ، كون هذه الأخيرة الجماعة الإقليمية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري ، وهي وحدة إدارية منفصلة انفصالا عضويا وقانونيا عن كل من الدولة و الولاية ، كما أنها تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي ، فالبلدية تشكل كيانا مستقلا وذاتيا ، ثبته القانون المدني في كل من المادتين 49 و 50 منه ، وكذا

[1] - المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق .

القانون البلدية لسنة 2011 في المادة الأولى منه حيث نصت على أن :" البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة .

وتتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة ...."[1].

ولما كانت البلدية تتمتع بالشخصية القانونية ، وبأهلية التعاقد ، فان وظيفتها ضمن التنظيم الإداري للدولة ومهامها المختلفة و المتنوعة ، تفرض عليها هي الأخرى الدخول في علاقات عقدية من القانون العام ، بهدف النهوض بأعباء التنمية المحلية و خدمة الجمهور ، خصوصا و أنها تمثل قاعدة اللامركزية في الدولة ، حيث انه وطبقا للمادة 78 من قانون البلدية فان رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية ، يمثل البلدية في كل أعمال الحياة المدنية و الإدارية وفق الشروط و الأشكال المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول به "[2].

لا شك أن البلدية حين استعمالها لوسيلة القانون العام ، فإنها تخضع حينئذ لتنظيم الصفقات العمومية ، سواء عند ابرامها لعقود الأشغال أو الخدمات أو التوريدات أو الدراسات ، حيث أن المشرع قد افرد أحكاما خاصة بصفقات البلدية تحت مسمى " المناقصات و الصفقات العمومية " ، وذلك في قانون البلدية لسنة 2011 لاسيما في المواد من 189 إلى 194 ، حيث تنص المادة 189 منه على أن :" يتم إبرام صفقات اللوازم و الأشغال و تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية و المؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية " [3] ، كما أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن ت ص ع ت م ع ، قد نص في المادة 06 منه على انه :" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :

---

[1] - عادل بوعمران ، **دروس في المنازعات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 75 .

[2] - المادة 78 من القانون رقم 10/11 ، المؤرخ في 3 جويلية 2011 ، **المتعلق بالبلدية**، ج ر ج ج د ش ، العدد 37، الصادرة بتاريخ 2011/07/03.

[3] - عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 53

- الجماعات الإقليمية

وتدعى في صلب النص بالمصلحة المتعاقدة" [1].

و البلدية كما سبق القول إحدى الجماعات الإقليمية، إضافة إلى ذلك و باعتبارها مصلحة متعاقدة فإنها تحدث لديها لجنة بلدية للصفقات العمومية ، حسب ما ورد في المادة 165 السابق ذكرها وطبقا لنص المادة 174 من ذات المرسوم فان هذه اللجنة تتكون من : "

- رئيس المجلس الشعبي البلدي او ممثله رئيسا .
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة .
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الخدمة(بناء ، أشغال عمومية ، ري) عن الاقتضاء "[2].

كما أن تمتع البلدية بالشخصية القانونية يعطيها الحق في التقاضي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها ، ويتم تمثيلها أمام القضاء بواسطة رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي كل الدعاوى [3] ، بما فيها دعوى الاستعجال قبل التعاقد ، باعتباره النائب الذي يعبر عن إرادتها ويبرم العقود باسمها ، بما فيها الصفقات العمومية والعقود الإدارية ، وترفع الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد ، أو من قبل الوالي باعتبار البلدية جماعة إقليمية ، إضافة لكونها مصلحة متعاقدة ويفترض فيها أن تكون هي المخلة بالتزامات الإشهار و الوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية ، ولكن السؤال يطرح نفسه ، كيف يمكن للوالي اكتشاف هذا الإخلال ؟

---

[1]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق

[2] - المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق

[3] - بوضياف عادل ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 225 .

لعل ذلك يرجع إلى كون قانون الولاية مكن مصالح الولاية بإيفاد ممثلين عنها لحضور عملية إبرام الصفقة العمومية التي تبرمها هذه البلديات، بمعنى أن الوالي يمكن له المتابعة و الإشراف و مراقبة الصفقات العمومية للبلديات ، وهذا ما تبين من خلال المادة 174 أعلاه ، و المؤسسات العمومية المحلية 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 انه لا يمثلها أمام القضاء ، فهو الساهر على احترام القوانين و التنظيمات على مستوى ولايته ، هذه القوانين و التنظيمات التي يمكن أن تخرقها الهيئات ذاتها ، لأجل ذلك كان للوالي تحريك هذه الدعوى[1].

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

بتحول الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة استحدثت المؤسسات العمومية ، وهي أشخاص عامة تتمتع بالشخصية القانونية ، تنشئها الدولة لإدارة مرافق عامة متخصصة ، فتمنحها استقلالا محدودا وذمة مالية مستقلة ، ويكون لها حق التقاضي ، وبحسب تعريف المؤسسة العمومية فان 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 و متكاملين في الوقت ذاته ، عنصر الاستقلالية الجزئية و النسبية عن السلطة الإدارية المركزية ، وعنصر التبعية للمركز وارتباطها برابطة الوصاية [2].

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 ، 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 ذا طبيعة إدارية محضة ، وتتخذها الدولة و المجموعات الإقليمية المحلية

---

[1]- عثمان بوشكيوة ، **استعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية** ، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري ، بجامعة الوادي ، السنة الجامعية 2011-2012 ، ص 8

[2]- عادل بوعمران ، **دروس في المنازعات الإدارية** ، المرجع السابق ، 76

كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية ، وتتمتع بالشخصية المعنوية ، وتخضع في أنشطتها لأحكام القانون الإداري ، كما ينظر منازعاتها القضاء الإداري ، ويصنف عمالها على أنهم موظفون عموميون ، كما تحظى أموالها بالحماية القانونية التي فرضها التشريع على اعتبار أنها أموالا عامة ، وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية [1] ، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وطنية أو محلية ، وهذا ما يتجلى من نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق ذكره ، على انه:" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

وتدعى في صلب النص بالمصلحة المتعاقدة"[2].

وتحدث لدى كل مؤسسة عمومية وطنية أو محلية باعتبارها مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات العمومية العمومية ، تكلف بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية ، فتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي نفسه من :"

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا .
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (الميزانية ، المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عن الاقتضاء
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة"[3] .

---

[1]- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 50

[2] - المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق

[3] - المادة 172 من المرسوم الرئاسي 2457/15**المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق

وتتشكل لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري حسب المادة 175 من المرسوم الرئاسي ذاته من :"

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (الميزانية، المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب الموضوع الصفقة عند الاقتضاء"[1].

كل هذه المعطيات تجعل هذه المؤسسات العمومية الإدارية سواء كانت وطنية أو محلية أو هياكل غير ممركزة باعتبارها مصالح متعاقدة معنية باب رام الصفقات العمومية مدعى عليها في دعوى الاستعجال قبل التعاقد. في حالة إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

وإذا كان الأمر لا يثير أي إشكال بالنسبة للمؤسسات العمومية المحلية ، حيث أن الفقرة الثانية من المادة 946 من ق ا م ا لعطت للوالي إمكانية رفع هذه الدعوى كمدعي عليها في حال قيامها بخرق قواعد العلانية و المنافسة . فان الإشكال يثار بالنسبة للمؤسسات العمومية الوطنية .

حيث لم تبين المادة أعلاه صفة رافع الدعوى لحكم القانون مثلها مثل الصفقات العمومية التي تبرمها الوزارة ، على عكس ما هو معمول به في فرنسا في قانون المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية الفرنسي.

[1] - المادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق

ب- المدعى عليه شخص من أشخاص القانون الخاص في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

بالرجوع إلى المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق ذكره على انه :" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :"

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي حكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة "[1].

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 الصفقات العمومية المكرسة بموجب المادة 06 أعلاه ، ستحدث إشكالات عملية على مستوى القضائي في غاية من التعقيد ، و بالتحديد في مجال الاختصاص النوعي ، فإذا كانت المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري طرفا في الصفقة ، وتعلق الأمر باستثمار ممول من قبل الميزانية الدولة ، فطبقا للمادة 06 السابق ذكرها فان العقد يخضع لتنظيم الصفقات العمومية ، سواء من حيث طرق الإبرام أو الإجراءات أو التنفيذ أو ممارسة سلطات المصلحة المتعاقدة ، فإذا حدث نزاع بخصوص هذه الصفقة بان أخلت المؤسسة العمومية المعنية بالصفقة بقواعد الإشهار و المنافسة ، ورفعت ضدها دعوى استعجال قبل التعاقد ، طرحت إشكالية الاختصاص القضائي ، فهل تعود المنازعة لاختصاص القضاء العادي أم اختصاص القضاء الإداري ، خصوصا مع تبني نظام ازدواجية القضاء ، وتم فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي ، كما تم تنصيب المحاكم الإدارية في اغلب الولايات ؟[2].

---

[1]- المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق

[2] - عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 78

ستكون الإجابة على هذا الإشكال عند التطرق لقواعد الاختصاص في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في المبحث الثاني للفصل الثاني.

ومن المفيد التنويه أن امتداد تنظيم الصفقات العمومية لأشخاص القانون الخاص ، و بالضبط للمؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع التجاري ، مرهون بتوافر شرطين وهما :

1- أن تكون المؤسسة الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري مؤسسة عمومية

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

2- 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 وبساهمة 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 في منازعاتها القضاء الإداري في كل الدعاوى المتعلقة بها ، بما فيها دعوى الاستعجال قبل التعاقد في حالة ما إذا أخلت

المؤسسة العمومية المشار إليها أعلاه بقواعد الإشهار و الوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام هذه الصفقات العمومية [1].

الفرع الثاني : شرط الميعاد

تعتبر المادة 946 من ق ا م ا الإطار القانوني للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية غير أن الشيء الملاحظ هو أن المشرع الجزائري ومن خلال نص هذه المادة لم يحدد و بدقة أجلا معينا لرفع هذه الدعوى حيث نصت المادة وفي فقرتها الثالثة على ما يأتي " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد "[2] .

إن عبارة "يجوز" من شانها أن تؤدي إلى التساؤل حول المعنى المقصود منها ، هل أن المشرع قصد من خلالها إخطار المحكمة قبل وبعد إبرام العقد ؟ أم انه بإمكان رافع الدعوى الخيار بين القضاء الاستعجالي وبين ما هو منصوص عليه في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت ص ع ت م ع ، الخاصة بالطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في حالة الاحتجاج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة ، وذلك في اجل عشرة أيام ابتداء من أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة ؟

الملاحظ أن المادة 946 أعلاه تتعلق فقط بالاستعجال قبل التعاقد ، أما كلمة " يجوز " فإنها تدل على حرية الاختيار بين القضاء الاستعجالي و بين الطريق المنصوص عليه في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت ص ع ت م ع[3] التي أشارت للطعن الإداري الذي يملكه المرشحين المقصيين من المنح المؤقت[4] ، خاصة و أن دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد غير مقيدة بانتظار الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة ، إذ بإمكان رفعها قبل هذا الإجراء ، فلا يمكن الحديث عن إمكانية الجمع بين الطعن الإداري ودعوى الاستعجال قبل

---

[1] - عبد الله كنتاوي ، **أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود و الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 301

[2] - عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 98

[3] - لحسين بن شيخ اث ملويا ، **رسالة في الاستعجالات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 200

[4] - دهمة مروان ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 129.

التعاقد [1]، وبذلك يكون المشرع قد قصد حرية الاختيار بين الطريق الإداري أو الطريق القضائي ، وبالتالي فان المقصود بما جاء في معرض المادة 3/946 هو إجبارية إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد [2] ، وعلى هذا الأساس يجد المدعي نفسه في سباق مع الزمن حتى تقبل دعواه [3] ، مما يكرس الطابع الوقائي للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية .

لكن على الرغم من ذلك يمكن أن يتخذ من هذا الأجل – عشرة أيام – كمرجعية لتحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد ، خاصة و أن المصلحة المتعاقدة غالبا ما تلجا إلى توقيع العقد بعد انتهاء الأجل المقرر للطعن ، بحيث إذا انتهى هذا الأجل انتهت معه كل إمكانية لتحريك الدعوى ، فهو مطابق لمدة الجمود المذكورة سابقا و المنصوص عليها في المرسوم 360/16 المتعلق بالصفقات العمومية الفرنسي[4]، و بالتالي يجب أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد

لان من سلطات القاضي هنا هو إمكانية الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى حين إتمام الإجراءات، وهذا يعني أن الدعوى رفعت قبل إبرام العقد ، وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري الجزائري .

وما تجدر الإشارة إليه كذلك ، أن دعوى الاستعجال قبل التعاقد لا يمكن أن توجه ضد قرار توقيع العقد ذاته ، وهذا منطقي لان قرار توقيع العقد هو الذي يؤدي إلى إبرام العقد ، فإذا وقع العقد قبل رفع الدعوى ، فان ذلك يمنع من رفعها ولو كان الطلب المسبق مقدما إلى الإدارة قبل توقيع العقد ، وتكف يد القاضي عن النظر في هذه الدعوى على الرغم من تسجيلها ، فيم لو ابرم العقد قبل البت فيها، حيث تصبح في هذه الحالة غير ذات موضوع [5] ، مع مراعاة أن

---

[1] - لحسين بن شيخ اث ملويا ، **رسالة في الاستعجالات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 200

[2] - دهمة مروان ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص129.

[3] - غني أمينة ، **قضاء الاستعجال في المواد الإدارية** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 263

[4] - عبد الله كنتاوي ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، المرجع السابق ، ص 216 .

[5] - مراد بدران ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقد : آلية جديدة نحو حوكمة العقود و الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 65

القاضي لم يتخذ اجراء تحفظيا بوقف إبرام العقد ، وعلى القاضي أن يعلن أن الدعوى ليس لها محل ، إذا تخلى الشخص المسؤول عن العقد عن إبرامه نهائيا[1].

كما انه لا يمكن للقاضي أن يقبل الدعوى أو يبت فيها ، ولو كان التأخير في رفع الدعوى يعود إلى وعد الإدارة بإمكانية إعادة النظر في الإجراءات ، أو إلى أسباب أدت إلى استحالة اللجوء إلى قاضي الاستعجال قبل التعاقد مهما كانت هذه الأسباب [2].

و هناك احتمال آخر يتمثل في أن المشرع الجزائري يكون قد تعمد النص على هذه العبارة – يجوز – قاصدا من وراء ذلك أن يستفيد المدعي من دعوى الاستعجال قبل التعاقد في حال لم يتم توقيع العقد ، أو من دعوى الاستعجال التعاقدي في الحالة التي يتم فيها توقيع العقد ، أو من دعوى الاستعجال التعاقدي في الحالة التي يتم فيها توقيع العقد ، فانه فاتته الأولى استدرك الأخرى .

و لعل أهم أسباب التي جعلت القضاء الإداري الجزائري (محاكم إدارية، مجلس الدولة) يأخذ بما جاء به القضاء الإداري الفرنسي من وجوب إخطار قاضي الاستعجال قبل التعاقد هي:

- أن مجلس الدولة الفرنسي فسر عبارة " يمكن إخطار رئيس المحكمة الإدارية قبل توقيع العقد " الواردة في المادة L.22 من تقنين المحاكم الإدارية و مجالس الاستئناف الإدارية بان ترفع الدعوى قبل إبرام العقد ، واقر ذلك في العديد من قراراته ، و المشرع الجزائري قد اخذ بنفس الصياغة التي وردت في هذه المادة.
- أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 بتاريخ 25 فيفري 2008 ، صدر قبل التعديل الأخير لقانون القضاء الإداري بموجب الأمر رقم 2009-515 الصادر بتاريخ 07

---

[1] - عبد الله كنتاوي ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، المرجع السابق ، ص 217.

[2] - مراد بدران ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقد "آلية جديدة نحو حوكمة العقود و الصفقات العمومية "**، المرجع السابق ، ص66 .

ماي 2009 و الذي أدرج ضمنه قضاء الاستعجال قبل التعاقد مؤكدا فيه ما اقره مجلس الدولة الفرنسي ، وفقا للفقرتين الأخيرتين للمادتين L.551-1 و L.551-5 منه[1]

- أن المشرع الجزائري منح إمكانية لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية للغير المتضرر من جراء الإخلال بالتزامات الإشهار و الوضع في المنافسة " كل من له مصلحة في إبرام العقد " حتى وان كان المتضرر أجنبيا عن العقد المزمع إبرامه و لا يملك الصفة بعد ، بينما لو كان المشرع يجيز رفع الدعوى الاستعجالية بعد إبرام العقد لنجده منح الحق في رفع هذه الدعوى لمن يملك الصفة و المصلحة معا أي المتعامل المتعاقد .
- الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية تم إقرارها لحماية مبادئ العلانية و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العامة ، و أن هذه المبادئ لا مجال لإعمالها في مرحلة تنفيذ الصفقة بل أنها تخص مرحلة إبرام دون سواها .
- أن السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي بموجب هذه الدعوى تؤكد وجوب رفعها قبل إبرام العقد مثل " سلطة تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما "[2].

وبالفعل هذا ما كرسه المشرع الجزائري في قراره بتاريخ 21-6-2012 و الذي جاء فيه:" حيث أن النزاع الحالي يتعلق بإلزام المدعى عليها باحترام بنود الصفقة... و أن قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة و قبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت و الأشغال قد نفذت، فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغاءه..".

وهكذا يكون مجلس الدولة الجزائري قد وضع حدا لكل التأويلات ، و اقر بان ميعاد إخطار المحكمة الإدارية بخصوص دعوى الاستعجال قبل التعاقد يتم قبل إبرام العقد و ليس بعد إبرامه و البدء في تنفيذه.

---

[1] - عبد الله كنتاوي ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، المرجع السابق ، ص 216-217 .

[2] - عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 100.

وبالتالي فان الطابع الوقائي لهذا النوع من الدعاوى جعل منها دعوى متميزة تتماشى وطبيعتها الوقائية، من اجل تدارك و تصحيح المخالفات التي تمس بمبدأي الإشهار و المنافسة في مرحلة متقدمة درنا للضرر غير قابل للإصلاح قبل فوات الأوان [1] ، وبمفهوم المخالفة يؤدي تمام إبرام الصفقة العمومية إلى سلب الاختصاص من قاضي الاستعجال كقاضي وقاية ومنحه إلى قاضي الموضوع كقاضي علاجي [2].

الفرع الثالث: شرط الضرر الناتج عن إخلال قواعد الإعلان و المنافسة

إن المقصود بالضرر هو المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص ما، بحيث يجعل مركزه القانوني أسوء مما كان عليه سابقا، لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يحولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه [3].

و بالرجوع لنص المادة 946 من ق ا م ا نجدها نصت على هذا الشرط من خلال عبارة " كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال..."[4].

والملاحظ من خلال المادة السابقة أن المشرع الجزائري لم ينص على الضرر الحاصل بل نص على الضرر المحتمل مثل المشرع و القضاء الفرنسيين ، وهذا الشرط يخص فقط المرشح، و الضرر الناجم عن عدم إسناد الصفقة يسميه البعض الضرر المهني و التجاري الناجم عن المساس بصورة المؤسسة التي كانت مرشحة للفوز بالصفقة نظرا لكفاءتها وجودة خدماتها ، وكذلك عن الضرر الحاصل من وراء عدم حصولها على الأرباح المتوقعة من الصفقة [5].

---

[1] - دهمة مروان، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 129-130.
[2] - عمار رزيق ، بشير الشريف شمس ، **قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر** ، المرجع السابق ، ص 632 -633 .
[3] - غني أمينة ، **الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2011-2012 ، ص 219 .
[4] - المادة 946 من القانون 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق
[5] - بروك حليمة ، **دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية** ، مجلد المفكر ، العدد 11، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المرجع السابق ، ص 302 .

كما يمكن للقاضي الاستعجالي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، أن يقدر الضرر من خلال مراقبة أسباب إقصاء المرشح بالنظر إلى الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط [1].

أما عن الوضع في فرنسا فقد عرف هذا الشرط تطورا تدريجيا حيث أن مجلس الدولة الفرنسي كان يمنح الصفقة بناء على المصلحة لكل متعامل اقتصادي قد يتضرر من جراء الإخلال بالتزامات الإشهار و الوضع في المنافسة حتى و إن لم يقدم دليلا على الوجود الفعلي لذلك الإخلال المؤدي إلى وقوع الضرر و ذلك ما أكده في قراره الصادر في 8 افريل 2005 رقم 270476 في قضية شركة Radiometer غير انه تراجع عن موقفه هذا في قراره رقم 305420 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2008 في قضية Smirge omes حيث اشترط لقبول الدعوى أن يثبت الطاعن أن الضرر الحاصل له كان من جراء الإخلال بالتزامات المذكورة سابقا ، وتبعا لذلك قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 2011/12/23 بان المؤسسة التي أعلن فوزها بالصفقة لم تتضرر نتيجة الإخلال بقواعد الإشهار و الوضع في المنافسة التي تستند إليها عملية إبرام الصفقة ولهذا فهي لا تملك المصلحة في الطعن وغير مؤهلة لممارسة هذه الدعوى بناء على نص المادة (1/551) من قانون القضاء الإداري ، كما اعتبر في قضية أخرى أن المؤسسة التي تم رفض ترشحها لا يمكن أن تتضرر من جراء الإخلال بقواعد الإشهار و الوضع في المنافسة الذي يقع بعد اجراء الرفض وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2008/10/24 في قضية النقابة المحلية للمياه و الصرف الصحي لمايوت .

يتضح لنا من خلال ما سبق أن إثبات الضرر الناجم عن الإخلال بتلك الالتزامات من عدمه يقع عبئه على المدعي رافع الدعوى وهو ليس بالأمر الهين ، لان رقابة قاضي الاستعجال من خلال هذه الدعوى تنصب على مراقبة مدى احترام المصلحة المتعاقدة للشروط المنصوص عليها في ت ص ع ت م ع و الخاصة بإعمال مبدأي العلانية و الوضع في

[1]- عبد الله كنتاوي ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، المرجع السابق ، ص192

المنافسة أثناء مرحلة إبرام العقد أو الصفقة كالرقابة على مشروعية إجراءات الإعلان أو قرارات الإقصاء و الاستبعاد ، أما إذا كان الضرر اللاحق بالطاعن لم ينتج عن الإخلال بتلك الالتزامات أثناء مرحلة الإبرام وكان يتعلق بالإجراءات الأخرى الممهدة لإبرام العقد أو الصفقة (كالطعن في قرار المنح المؤقت في حد ذاته أو معايير الانتقاء) فان هذه الحالة لا تستدعي تدخل قاضي الاستعجال بموجب هذه الدعوى وذلك ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2015/12/17 حيث قضى بتأييد الأمر المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية بوهران والقاضي برفض الدعوى و صرح ما يلي :

" حيث ثابت من المادة 946 المذكورة أعلاه أن اختصاص قاضي الاستعجال ينعقد في حالة الإخلال بالتزامات المنافسة و الإشهار فقط حين أن الطلب ينصب حول وقف المنح المؤقت و لا يطعن في إجراءات المنافسة و الإشهار.

حيث أن صحة المنح المؤقت من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للإدارة من خلال الرقابة الذاتية الداخلية التي تمارسها من خلال آليات الرقابة في اللجان الولائية و اللجنة الوطنية للصفقات العمومية لفحص وتقدير المؤهلات بكل مترشح ومدى استحقاقه لإبرام الصفقة من عدمه ..... الأمر الذي يتعين معه تأييد الأمر المستأنف "[1].

[1]- القرار رقم 116955 ،صادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة ، بتاريخ 2015/12/17 ، في قضية مؤسسة الأشغال ضد بلدية واد تليلات ،غير منشور ،الملحق رقم 04.

خلاصة الفصل الأول

واستخلاصا لما سبق دراسته في الفصل الأول المعنون ب " **اختصاص القضاء الاستعجالي بالفصل في منازعات إبرام الصفقة العمومية** " يمكن القول بان الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية هي اجراء استثنائيا استحدثه المشرع الجزائري من خلال حماية قواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

وفي هذا الإطار اشترط المشرع لإعمال هذا الإجراء بالإضافة إلى توافر الشروط العامة للدعوى الاستعجالية، شروط خاصة تتجسد أساسا في خصوصية شرط الصفة بالنسبة للمدعي، وكذلك شرط الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.

ولعل أهم النقاط الذي يمكن استنتاجها من خلال هذه الدراسة هي:

- تبني المشرع الجزائري نظام الاستعجال ما قبل التعاقدي يعتبر قفزة نوعية وهامة حيث سد فراغا تشريعيا كبيرا، ووضع حماية ودرعا قانونيا للصفقات العمومية التي كانت عرضة للتجاوزات والخروق التي تؤثر على الاقتصاد الوطني بشكل أو آخر.
- تكريس المشرع الجزائري لمبدأ المساواة بين المرشحين للظفر بالصفقة والذي يعتبر تجسيده نتيجة لاحترام قواعد الإشهار والوضع في المنافسة خلال مرحلة الإبرام.
- توسيع المشرع الجزائري لصفة المدعي رافع هذه الدعوى لتشمل كل من له مصلحة في إبرام العقد أو الصفقة وهو الغير المتضرر أو الذي قد يتضرر من جراء الإخلال بتلك الالتزامات بالإضافة إلى الوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى إقليم الولاية وذلك فيما يخص الصفقات التي تبرمها الجماعات الإقليمية أو المؤسسة العامة الإدارية المحلية.

الفصـــــل الثـــــاني:

إجراءات سير الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

في مادة الصفقات العمومية والفصل فيها

الفصل الثاني: إجراءات سير الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية والفصل فيها

يتم تحريك الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وفقا للقواعد العامة المقررة ضمن الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بجميع الدعاوى القضائية الاستعجالية الأخرى، وفي هذا الإطار فقد منح المشرع الجزائري سلطات واسعة ومتميزة لقاضي الاستعجال للفصل في الدعوى بما يتلائم وطبيعتها وذلك بغرض إضفاء نوع من الحماية على مبدأي العلانية والمنافسة خلال إبرام العقد الإداري أو الصفقة العامة.

حيث يقوم قاضي الاستعجال من خلال تلك السلطات بالفصل في موضوع النزاع الذي ينطوي على عنصر الاستعجال ويمكن أن يمس حكمه أصل الحق وهو ما يميز هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى القضائية ذات الطابع الاستعجالي، لينتهي المطاف بصدور الأمر القضائي الفاصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية والذي يملك الحجية وبإمكانه التأثير على سير العملية العقدية، كما يخضع من حيث إمكانية الطعن القضائي فيه إلى القواعد العامة للطعن في الأوامر الاستعجالية.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتمثل المبحث الأول إجراءات سير الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية والسلطات الممنوحة للقاضي للفصل فيها، أما المبحث الثاني يتمثل في الحكم الفاصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية.

المبحث الأول: إجراءات سير الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية والسلطات الممنوحة للقاضي للفصل فيها

بعد توافر الشروط المحددة لاختصاص القاضي الإداري الاستعجالي ما قبل التعاقدي، يتم إخطار المحكمة الإدارية الفاصلة في مادة الاستعجال بحالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، والتي يجب عليها أن تفصل في اجل 20 يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة أمامها، طبقا لما نصت عليه المادة 947 من ق ا م ا .

وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى إجراءات سير الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية (المطلب الأول)، و السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال للفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: إجراءات سير الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية

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

الفرع الأول: إجراءات الرفع والتحقيق في الدعوى

وتمر تلك الإجراءات بالخطوات الآتية:

أولا: إجراءات رفع الدعوى

يتم رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وفقا للمبادئ العامة المقررة لمرحلة إيداع رفع الدعاوى القضائية ضمن ق ا م ا وذلك من خلال:

1- مرحلة إيداع العريضة

يتم إيداع عريضة الدعوى لدى أمانة الضبط " بالمحكمة الإدارية المختصة " مكتوبة وموقعة ومؤرخة، من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه[1]، وتكون مستوفية لجميع البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق ا م ا ، وهي بيانات إجبارية ويترتب على الإخلال بها عدم قبولها شكلا[2] ، وتتمثل تلك البيانات أساسا في :

- بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فان لم يكن له موطن معلوم فاخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى خاصة الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية كالإشارة إلى وجود إخلال بالتزامات الإشهار و الوضع في المنافسة ، ووجود ضرر يتعلق بهذا الإخلال يجب درءه من خلال هذه الدعوى الاستعجالية .
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى[3].

2- قيد العريضة وتسجيلها

يتم قيد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها [4] ، مع الذكر البيانات الخاصة بهوية الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة .

---

[1] - المادة 14 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا**، المرجع السابق.
[2] - عمار بوضياف ، **المرجع في المنازعات الإدارية** ، الجزء الأول ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 276 .
[3] - المادة 15 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا**، المرجع السابق.
[4] - المادة 824 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

ويتم تسجيل العريضة بعد دفع الرسوم القضائية لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية ، ويسلم المدعى وصلا يثبت إيداع العريضة بعد أن يؤشر له على إيداع مختلف المذكرات و المستندات.

3- تبليغ العريضة للخصوم " التكليف بالحضور"

يتولى رافع الدعوى (المدعي) مهمة تبليغ العريضة للخصم الآخر وفقا لإجراءات التكليف بالحضور الذي يجب أن تحترم فيه اجل 20 يوما 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 و لا يخدمها لان 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 838 من ق ا م التي جاء فيها مايلي :" .... يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي ..."[2] ، ومن هنا فان تبليغ عريضة افتتاح الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية يتم عن طريق المحضر القضائي باعتباره ضابطا عموميا مكلفا بالقيام بإجراءات التبليغ بناء على طلب ذوي الشأن [3].

ويتعين على المدعي بعد استيفاء إجراءات دعوى الاستعجال قبل التعاقد، التوجه إلى المحضر القضائي من اجل إحاطة المدعى عليه اسميا بالدعوى المسجلة و إلزامه بالحضور، وهذا يفرض إعداد سند رسمي في موضوع التبليغ يسمى بالتكليف الحضور، وقد اوجب المشرع في المادة 18 من ق ا م ا مجموعة بيانات وجب توافرها في التكليف بالحضور وهي:

---

[1] - المادة 16 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .
[2] - المادة 838 من القانون 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .
[3] - بوضياف عادل ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 262 .

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه.

3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني.

5- تاريخ أول جلسة وساعة تنفيذها [1].

وما يعاب على نص المادة 18 السابقة هو إغفال ذكر الجهة القضائية المطلوب المثول أمامها.، و المقصود بذلك المحكمة الإدارية فلا يصح أن يشمل التكليف بالحضور اسم المدعي ولقبه واسم المدعى عليه ولقبه وطبيعة الشخص المعنوي وممثله القانوني ومقره وتاريخ الجلسة وبيانات المحضر القائم بالتبليغ ، ليغيب مع كل هذا عنصر له من الأهمية بمكان ألا وهو الجهة القضائية المطلوب المثول أمامها ، وهذا الأمر لا يمكن قبوله على الإطلاق ، وإذا كان لابد من التعديل ، فعلى رأس المواد الواجب إعادة النظر فيها في المادة 18 سالفة الذكر ، علما أن المادة التي تقابلها في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 القديم و الملغى ذكر فيها البيان المتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة ، وهي المادة 13 منه حيث جاء في البيان رقم 4 عبارة :" ذكر المحكمة المختصة بالطلب و اليوم والساعة المحددين للمثول أمامها " [2].

وإذا سلم المحضر القضائي التكليف بالحضور للمعني وجب عليه تحرير محضر تبليغ بتضمين البيانات الإلزامية المنصوص عليها في للمادة 19 من ق ا م ا ، وهي :

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه .

---

[1] المادة 18 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

[2] عمار بوضياف ، **المرجع في المنازعات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 292.

3- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي ، اسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.

4- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته ، مع بيان رقمها وتاريخ صدورها .

5- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه ، أو رفض التوقيع عليه.

6- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.

7- تنبيه المدعى عليه بأنه في حال عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر[1].

وبعد تبليغ العريضة للخصوم يتم منحهم أجالا قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغني عنها دون اعذار[2].

ثانيا : مرحلة التحقيق في الدعوى

يعتبر التحقيق في الدعوى الإدارية أمرا وجوبيا 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 840 من ق ا م ا والتي نصت على :" **تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام .....**"[3].

ويرجع السبب في أهمية التحقيق ومدى الزاميته كونه اجراء يهدف إلى اتخاذ مجمل الإجراءات التي يراها القاضي ضرورية لكشف الحقيقة ومن ثم تهيئة ملف القضية للفصل فيها.

---

[1] - المادة 19 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ق ا م** ، المجرع السابق .
[2] - المادة 928 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .
[3] - المادة 840 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

وبالرغم من أهمية التحقيق في الدعوى الإدارية إلا انه كإجراء يمكن للقاضي الاستغناء عنه متى تبين له من العريضة أن حل القضية مؤكد فيقوم حينها بإرسال الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته[1].

أ- القواعد الخاصة بالتحقيق

يخضع التحقيق في الدعوى الاستعجالية لبعض القواعد الخاصة من حيث إجراءات الوجاهية سواء كانت تلك الإجراءات كتابية أو شفوية[2] ، حيث يفرض مبدأ الوجاهية في إجراءات التقاضي في المادة الإدارية تمكين كل خصم من الاطلاع على ادعاءات الخصم الآخر و الرد عليها[3]، وتعتبر الوجاهية شكلية جوهرية يخضع لها التحقيق في الدعوى الاستعجالية وخاصة قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية على اعتبار انم بدا المواجهة بين الخصوم ضمانة من ضمانات حقوق الدفاع ، حيث يضمن للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفهية تدعيما لمذكراتهم الكتابية خاصة وان الخصوم في هذه الدعوى محاصرين بعامل الوقت عادة ما يكون 10 أيام قبل توقيع الصفقة أو العقد ، وهنا تظهر أهمية إعمال مبدأ الوجاهية في الدعوى و التي أكدها مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته متماشيا في ذلك مع ما جاءت به الاتفاقية الأوروبية للحفاظ على حقوق الإنسان والتي دعت إلى احترام مبدأ علانية المناقشات القضائية كضمانة لحقوق الأفراد ، وتبعا لذلك فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي الأمر الصادر عن محكمة « caen » الذي لم باستدعاء الخصوم لإبداء ملاحظتهم الشفوية خلال الجلسة ، واعتبر في قضية أخرى مشوبا باللامشروعية لان القاضي لم يخبر الخصوم بوجود نقاط تتعلق بالنظام العام ينبغي إثارتها قبل جلسة الحكم و بالتالي عدم تمكينهم من إبداء ملاحظاتهم حولها[4].

---

[1] - المادة 847 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .
[2] - المادة 923 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .
[3] - عبد القادر عدو ، **المنازعات الإدارية** ، دار هومة للنشر ، الجزائر، 2012 ، ص 293 .
[4] - مهند مختار نوح، **الإيجاب و القبول في العقد الإداري**، المرجع السابق، ص 865- 866 .

أما عن الطابع الكتابي في الإجراءات القضائية الإدارية فيعتبر إحدى الخصائص التي تتمتع بها الدعوى القضائية الإدارية بصفة عامة و الاستعجالية بصفة خاصة ويعتبر الأصل العام [1] حيث يتعين على الخصوم إبداء ادعاءاتهم في شكل مذكرات يأخذها القاضي بعين الاعتبار كما يمكن تدعيم تلك المذكرات بملاحظات شفوية تطويرا لها .

ويتم تبادل تلك المذكرات الكتابية بين الخصوم عن طريق كتابة الضبط وتحت إشراف قاضي الاستعجال الذي يقوم بتحديد آجال للرد للخصوم خلال سير الدعوى يجب مراعاتها بصرامة تحت طائلة الاستغناء عنها[2].

ولقد طبقت المحكمة الإدارية لبسكرة الفاصلة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد هذا الإجراء ، حيث مكنته لأطراف الدعوى . المدعي وهو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أبناء عموري للنقل ، و المدعى عليها مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة من إبداء ملاحظاتهم الكتابية والشفوية . فقد التمست المدعية من المحكمة الإدارية أمر المدعى عليها بالامتثال لالتزاماتها القانونية من خلال إلغاء المنح المؤقت ، و أجابت المدعى عليها ملتمسة القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس، ولكل منهما مبرراته.

ومع كل هذا فان المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على الملاحظات المقدمة شفاهة من طرف الخصوم ما لم يتم تأكيدها في شكل كتابي ، طبقا لنص المادة 886 من ق ا م ا[3] ، ولعل ذلك يرجع إلى أمرين :

- أن ما يبديه الخصوم شفاهة بعد من باب توضيح الطلبات وتدعيمها ، بمعنى أن الوجه المقدم من طرف الخصوم قد تضمنه الطلب الكتابي ، أما الملاحظة الشفوية جاءت لتدعيم هذا الطلب وليس وجها مستقلا عنه.

---

[1] - المادة 09 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .
[2] - المادة 928 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .
[3] - المادة 886 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق.

- إذا تم فهم نص المادة 884 من ق ا م ا من أن تقديم الطلب شفاهة قد يعد وجها مستقلا من الطلب الكتابي الا انه يصب في نفس الهدف الذي يرمي إليه هذا الأخير .

ومع ذلك فانه يمكن تقديم أي وجه من أوجه المطالبة أو الدفاع شفاهة ، ولكن على شرط تقديمها بعد ذلك في شكل كتابي أو مذكرة كتابية[1].

ب- إجراءات التحقيق

يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر باتخاذ أي اجراء يراه ضروريا ولازما للتحقيق في الدعوى كان يأمر الخصوم بتقديم مستندات أو وثائق يعتقد بالزاميتها في التحقيق أو يقوم باستدعاء أعوان الإدارة لسماع شهاداتهم أو الأمر بالقيام بالخبرة أو التحقيق ويختتم التحقيق بانتهاء الجلسة ، إلا إذا تبين له تأجيل اختتامه لأجل لاحق ، حيث يلزم في هذه الحالة بإخطار الخصوم وبمختلف الوسائل لتمكينهم من إبداء ملاحظاتهم ليتم الفصل في القضية بعد المداولة[2].

كما يمكن أن تكون المذكرات و الوثائق الإضافية المقدمة في التحقيق محل تبليغ للخصوم عن طريق المحضر القضائي بشرط أن يقدم الخصم دليلا عما قام به أمام القاضي [3]، وتكون القضية مهيأة للفصل فيها حتى في حالة غياب المدعى عليه عن إجراءات التحقيق متى تأكد للقاضي صحة تبليغه .

ج- رفض الطلب دون التحقيق فيه

يمكن أن يأمر قاضي الاستعجال برفض الطب ودون التحقيق فيه وذلك في الحالات الآتية :

---

[1]- لحسين بن شيخ اث ملويا ، **قانون الإجراءات الإدارية** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 358.

[2] - لحسين بن الشيخ اث ملويا ، **قانون الإجراءات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 203 .

[3] - المادة 931 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

1- رفض الطلب لعدم توافر عنصر الاستعجال

على اعتبار عنصر الاستعجال شرطا ضروريا لانعقاد اختصاص القاضي الإداري بالدعوى الاستعجالية فانه يتعين عليه متى لاحظ من خلال الطلب المرفوع أمامه انه لا يتوافر على عنصر الاستعجال أن يأمر برفض الطلب بموجب أمر مسبب[1].

2- رفض الطلب لعدم التأسيس

وفي هذه الحالة أيضا لا يلزم قاضي الاستعجال بالقيام بالتحقيق في الدعوى ويمكنه أن يصرح بموجب أمر مسبب برفض الطلب ، لان الطاعن لم يؤسس طلبه وذلك ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 924 من ق ا م ا والتي نصت على مايلي :"عندما لا توفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب".

الفرع الثاني : إجراءات الفصل في الدعوى

إن النهاية الطبيعية لكل دعوى مرفوعة أمام القضاء أيا كانت طبيعة النزاع هو صدور حكم بشأنها وذلك بعد التحقق من استيفائها لشروط الشكلية والموضوعية ، وهو الحال بالنسبة للدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ، التي تخضع لنفس الأحكام المقررة للدعوى الاستعجالية الإدارية من حيث قواعد الاختصاص والإجراءات المتبعة ، مع وجود بعض الاختلافات المتعلقة أساسا بسلطات قاضي الاستعجال في هذا المجال .

[1]- المادة 924 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

أولا: التشكيلة الفاصلة في الدعوى

يتم الفصل في الدعوى الاستعجالية بالتشكيلة الجماعية المنوط بها صلاحية البث في دعوى الموضوع طبقا لنص المادة 917 من ق ا م ا : " يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع "[1] ، ولعل الهدف من وراء توحيد التشكيلة الفاصلة في الاستعجال ودعوى الموضوع هو إضفاء المصداقية على الأوامر الفاصلة في الدعاوى الاستعجالية بالإضافة إلى أنها تمكن القضاة (التشكيلة الجماعية) من أن يكونوا على دراية تامة بكافة العناصر المشكلة للدعوى .

ثانيا: جلسة الحكم

يتم إخطار الخصوم بتاريخ الجلسة خلال 10 أيام 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.

ويتم إخطار الخصوم خلالها بالأوجه المتعلقة بالنظام العام والتي تثار خلال الجلسة والمتمثلة في:

- عدم اختصاص الجهة القضائية.
- الانعدام القانوني للتصرف (العقد أو القرار الإداري).
- مخالفة القرار لقوة الشيء المقضي به.
- رجعية التنظيم[2].

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

---

[1] - المادة 917 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .
[2] - لحسين بن شيخ اث ملويا ، **قانون الإجراءات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 204 .

ثالثا: 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 المادتين 931 و932 من ق ا م ا والمتعلقتين باختتام إجراءات التحقيق أو تأجيله والأوجه المثارة خلال الجلسة والمتعلقة بالنظام العام، ويقوم أمين ضبط المحكمة (بأمر من قاضي الاستعجال) بتبليغ منطوق الأمر إلى الخصوم مقابل وصل استلام، حيث يرتب الأمر الاستعجالي آثاره من تاريخ تبليغه رسميا إلى الخصم المحكوم عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع حدد من خلال نص المادة 947 من ق ا م ا مدة عشرين (20) يوما لقاضي الاستعجال لكي يفصل في الطلبات المقدمة له في إطار الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية [1]، غير انه لم يرتب أي جزاء في حالة عدم احترام القاضي لهذا الأجل وتجاوزه ، مع العلم أن اجل 20 يوما هو نفس المدة المقررة في حالة الأمر بتأجيل إمضاء العقد أو الصفقة طبقا لما نصت عليه فقرة الأخيرة من المادة 946 من ق ا م ا.[2]

مما قد يترتب عن ذلك أن الفصل في الدعوى الاستعجالية قد يتجاوز (20) عشرين يوما وينتهي مفعول الأمر بتأجيل إمضاء العقد خلال هذه المدة ، وفي هذه الحالة فان 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 وجه نظرنا فانه كان يجدر بالمشرع الجزائري أن يتصدى لهذا الوضع ويساير نظيره الفرنسي الذي احتاط لذلك ونص من خلال المادة 4-551 من قانون القضاء الإداري

[1]- المادة 947 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .
[2] - المادة 946 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

على عدم إمكانية إمضاء العقد أو الصفقة من يوم رفع الدعوى الاستعجالية إلى غاية تبليغ المصلحة المتعاقدة بمضمون الأمر القضائي[1] .

المطلب الثاني: سلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال للفصل في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية

إن السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية تعد استثنائية وخروجا عن المبدأ التقليدي الممتنع عن توجيه أوامر بحكم الفصل بين السلطات ، وإذا كانت المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات استثنائية عند إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية ، وهي السلطات التي لا يتمتع بها احد أشخاص القانون الخاص عند إبرام عقود تخضع لأحكام القانون الخاص ، فان مجابهة تلك الامتيازات تستدعي منح القاضي الإداري المزيد من السلطات . وبتعبير آخر تعتبر تلك السلطات بمثابة رد على الامتيازات التي تملكها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقات العمومية ، وهذه السلطات أوردتها المادة 946 من القانون رقم 09/08 المتضمن ا م ا بحالة الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، يقابل هذه المادة في التشريع الفرنسي نص المادتين L551-1 و L551-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي ، ورغم أن المشرع الجزائري قد تأثر بأحكام القضاء الاستعجالي التي جاء بها التشريع الفرنسي ، إلا أن الملاحظ انه ، فيما يتعلق بمسالة صلاحيات قاضي الاستعجال في مواجهة الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة ، فانه يسجل وجود اختلاف بين سلطات التي منحها المشرع الجزائري لقاضي الاستعجالي بموجب المادة 946 من ق ا م ا و السلطات التي منحها المشرع الفرنسي لقاضي الاستعجال في نفس المسالة باعتباره صاحب الفضل في إرساء أحكام هذه الدعوى ، فبالإضافة إلى تدابير التحفظية نجد المشرع الفرنسي مكن قاضي الاستعجال من استعمال بعض التدابير و الإجراءات القطعية في حالة الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية .

---

[1] - عطوي حنان، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 120.

وعلى ضوء ما تم ذكره ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، الأول خصصناه لإجراءات التحفظية ، أما الفرع الثاني فستعرض فيه إجراءات القطعية .

الفرع الأول : الإجراءات التحفظية

يملك القاضي الإداري طبقا للمواد 22 من تقنين المحاكم الإدارية ومحكاكم الاستئناف الفرنسي والتي تقابلها المادة 1/551 من تقنين القضاء الإداري من القانون الفرنسي ، و المادة 946 من القانون رقم 09/08 المتضمن ا م ا ، سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية ووقف كل القرارات و الإجراءات المتصلة بعملية الإبرام ، وهي إجراءات يتحفظ موجبها على العمليات المعيبة نتيجة الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة [1] ، وهي كالتالي :

أولا: سلطة أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته

كان مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة إلى وقت قريب قاعدة تحكم سلطات القاضي الإداري، ترجع هذه القاعدة أساسا إلى مبدأ الفصل بين السلطات ، الذي يقتضي عدم تدخل القاضي الإداري في عمل الإدارة بان يحل محلها أو يوجه لها أوامر أيا كان مضمونها .

استقر القضاء الإداري في الجزائر (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و مجلس الدولة) ، على عدم جواز إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة ، فعند لرقابة القاضي الإداري للقرار الصادر عن الإدارة يكتفي بإلغائه في حالة عدم مشروعيته دون إصدار أية أوامر للإدارة ، فقد جاء في احد قرارات مجلس الدولة انه :" لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة ".

تشكل قاعدة عدم جواز إصدار القاضي أوامر للإدارة قيدا على عمل القاضي الإداري، تجعل رقابته على عمل الإدارة تفتقد في كثير من الأحيان للفعالية[2].

---

[1] - مهند مختار نوح ، **القضاء الإداري و الأمر الإداري** ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 20 ، العدد 02،2004، ص 200.

[2] - شريف سمية ، **رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 63 .

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 مسالتين هامتين هما:

- 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 المجلس الدولة الفرنسي في احد قراراته بأنه : " إذا كان يناط بالقاضي أن يبين الحقوق و الالتزامات المتبادلة للمتداعيين ، وان يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق بهم من أضرار ، فانه لا يسوغ له التدخل في إدارة المرافق العامة بتوجيه أوامر تنطوي على التهديد بجزاء مالي سواء إلى الإدارة أو إلى أولائك الذين يقومون على إدارة مرفق عام".

وهو الموقف الذي ظل القاضي الإداري الجزائري يتبناه إلى وقت قريب جدا فنجده يصرح في 24-04 -2000 في قضية " رئيس بلدية درقينة " ضد " س ع " بان : " البلدية إدارة عمومية لا يمكن لها أن تكون محلا لأمر أداء " ، وفي قرار حديث له بتاريخ 8-4-2008 قضية السيدة " ك م " ضد " وزارة التربية الوطنية " قضى بأنه : " لا يجوز للقاضي الإداري الحكم بغرامة تهديدية لانعدام النص القانوني الصريح "[1].

غير انه بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 وفي المادة 4/946 منه نصت :" يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته ، وتحدد

[1] - بزاحي سلوى ، **رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 42.

الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه "[1] ، وبناء على ذلك منح المشرع قاضي الاستعجال الإداري صراحة صلاحية توجيه أوامر للإدارة ، تتضمن إلزام المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزامات الإشهار و المنافسة التي أخلت بها [2] ، مع منحها أجلا محددا لهذا الامتثال حتى لا يبق مفتوحا و تتعطل عملية إبرام الصفقة المعنية بهذا الإخلال ، وهي السلطة التي نص عليها المشرع الفرنسي أيضا و عمل قضاؤه على تطبيقها [3] من خلال نص المادة L551-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي التي نصت على انه : " يجوز للقاضي الإداري أن يأمر صاحب الإخلال بالوفاء بالتزاماته وان يوقف تنفيذ أي قرار يتعلق بمنح العقد.."[4] .

والجدير بالذكر أن الأمر هو سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه[5]، فالأمر الموجه إلى الإدارة لا يعتبر قرارا إداريا وإنما يرتبط بموضوع النزاع الذي صدر بشأنه الحكم ، فهو يتميز بخاصية الفردية لان القاضي يصدره انفراديا ليقيد الإدارة ويلزمها باتخاذ اجراء معين .

و لقد سارع المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي إلى الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر الإدارة، بقصد تنفيذ الأحكام و الأوامر والقرارات الصادرة عنه، وجاء هذا الاعتراف التشريعي ليطوي حقبة طويلة ضمن فيها مبدأ عدم صلاحية القضاء لتوجيه مثل هذه الأوامر للإدارة.

و باعتبار أن نص المادة 946 من ق ا م ا أجاز للمحكمة الإدارية أن تصدر أمرا للمصلحة المتعاقدة من اجل الامتثال لالتزاماتها في مجال الإشهار و المنافسة، وهذا دون تحديد شروط ذلك، فانه يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة في مسالة ضبط شروط توجيه

---

[1]- المادة 946 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا**، المرجع السابق .
[2]- شريف سمية ، **رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 63 .
[3] - سهام بن دعاس ، **حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 375.
[4]- دهمة مروان ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 133.
[5]- عرباوي نبيل صالح ، **دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 323

أمر للإدارة، و المحددة بموجب المادة 978 من ذات القانون أعلاه ، و المتمثلة أساسا في ضرورة طلب صاحب الشأن ، وضرورة أن يتطلب الحكم أو الأمر أو القرار اتخاذ تدبير معين ولزوم الأمر لتنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار[1].

وتعتبر سلطة أمر المتسبب في الإخلال بامتثال لالتزاماته من أهم التدابير المقررة لحماية قواعد الإشهار و الوضع في المنافسة أثناء عملية إبرام العقد أو الصفقة العامة ، حيث يوم القاضي وبعد التأكد من وجود إخلال فعلي بتلك الالتزامات بأمر الإدارة وإلزامها بالامتثال لالتزاماتها المتعلقة بالعلانية و المنافسة وعادة ما يرتبط الإخلال بتلك الالتزامات بالقرارات الإدارية المنفصلة عن عقد أو الصفقة العامة مثل : قرار الإعلان عن اجراء الصفقة ، قرار الحرمان من دخول الصفقة ن قرار الاستبعاد منها ، وكذا قرار المنح المؤقت لها وغيرها من القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في معرض إبرام الصفقة أو تمهيدا لإبرامها .

وبناء على ما تقدم يمكن أن تأخذ سلطة الأمر في هذه الحالة احد الصور الآتية :

- أمر المصلحة المتعاقدة بإعادة نشر الإعلان عن اجراء الصفقة وفقا للكيفيات المحددة قانونا أو يأمرها بإعادة نشره مستوفيا لجميع البيانات المقررة قانونا .
- أمر المصلحة المتعاقدة بوضع دفتر الشروط تحت تصرف جميع المرشحين استنادا إلى نص المادة 63 من ت ص ع ت م ع .
- أمر المصلحة المتعاقدة بتبليغ المرشحين الذين تم إقصائهم بأسباب رفض عروضهم ضمانا للشفافية .
- أمر المصلحة المتعاقدة بقبول ترشح عرض معين وإحالته على لجنة تقييم العروض لإعادة دراسته بعدما عاين القاضي عدم وجود أي سبب مشروع لرفض ترشيحه ، وفي هذه الحلة يكون

[1] - سهام بن دعاس ، **حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 375.

قاضي الاستعجال قد تطرق لموضوع النزاع وهو الأمر الذي يميز هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى الاستعجالية[1] .

تعد الأوامر التي يصدرها قاضي الاستعجال ذات طبيعة موضوعية ، أي أنها تدابير نهائية تمس بأصل الحق وليست مجرد تدابير تحفظية مؤقتة ، وهذا ما جعل دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية دعوى ذات طبيعة خاصة فهي دعوى متميزة عن دعوى الاستعجال العامة [2] نظرا لما يتمتع به قاضي الإداري الاستعجالي من سلطات واسعة بموجبها تحمي قواعد الإشهار والوضع في المنافسة عند إبرام الصفقة العمومية وهو ما يدعونا إلى تسمية هذه الدعوى ب " شبه الاستعجالية "[3] ، بعدما كان يشوبها قصور في ظل قانون السابق و الذي لا يعبر عن أهمية هذا القضاء و لا يتماشى مع التطورات الحديثة على مستوى المنظومة القانونية قي التشريع المقارن لاسيما التشريع الفرنسي [4] .

فبالرجوع للأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية لبسكرة ، يمكن القول أن التشكيلة الفاصلة في الاستعجال قبل لتعاقد قد استعملت سلطة الأمر المخولة لها بموجب المادة 946 من ق ا م ا ، فقد أمرت المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها القانونية ، وقد جاء في هذا الأمر الاستعجالي ما يلي : " وحيث ان الجمع بين الحصتين من حيث العرض المالي مخالف لدفتر الشروط ولا يوجد ما يبرره ، فضلا عن ذلك ان فيه خسارة مالية للمصلحة المتعاقدة و الخزينة العمومية بمبلغ 25.082.460 دج لذلك قررت المحكمة القضاء بإلغاء الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 وأمر المدعى

---

[1]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 127-128.
[2]- شريف سمية ، **رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 63 .
[3]- بزاحي سلوى ، **رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، المرجع السابق ، ص43 .
[4] - دهمة مروان ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص133.

عليها بالامتثال لالتزاماتها القانونية وذلك بالتقيد بالعرض الكلي لكل حصة وفقا لدفتر الشروط"[1].

ولعل من أهم المبررات التي دفعت بالمشرع الجزائري لمنح قاضي الإداري الاستعجالي سلطة توجيه أوامر للإدارة لتصحيح التزاماتها هي :

- إن تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ، يشكل تطبيقا لمتطلبات دولة القانون و حماية لمبدأ المشروعية ، وبهذا ستتخذ الإدارة أثناء مباشرة نشاطها كل الاحتياطات اللازمة ، لتفادي مخالفة القانون وتوجيه القاضي لأوامر لها ، مما يحقق فاعلية و نجاعة النشاط الإداري، ويضفي طابع الصرامة و الجدية على ممارسة الإدارة لعملها .
- إن الاعتراف للقاضي بسلطة توجيه الأوامر للإدارة مصحوبة بغرامات تهديدية ، يجعل الإدارة ملزمة بالتنفيذ ، وقد يكون له اثر إيجابي يتمثل في مباشرة الإدارة لأعمالها بجدية متوخية في ذلك مقتضيات مبدأ المشروعية ، إذا ما تأكدت بان أعمالها ستكون محل رقابة فعالة إلى درجة إلزامها بفعل شيء و الحكم عليها بغرامة تهديدية.
- إن تطبيق المبدأ يعني اجتناب تهرب الإدارة من التنفيذ ، ويمثل ثورة على الأفكار التقليدية التي أرست قناعة لدى المسؤولين على الإدارات العمومية ، أنها غير معنيين وغير ملزمين بالقرارات القضائية .
- إن السماح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة ، لا يؤدي إلى شل أعمالها وعرقلتها الذي يمس المصلحة العامة أو النظام العام ، لان هذه السلطة الممنوحة للقاضي لا تتعدى إعادة الأمور إلى نصابها دون أن تصل إلى درجة حلول القاضي محل الإدارة [2].

---

[1] - أمر استعجالي رقم 15/00980، صادر عن المحكمة الإدارية بسكرة ،القسم الاستعجالي ،بتاريخ بتاريخ 15/12/14 ،في قضية بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة أبناء العموري للنقل(ع.ا) ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة.

[2] - مريام اكرور، **الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات** ، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات المدنية و الإدارية ، ص 03.

وبالعودة لنص المادة 946 من ق ا م ا و التمعن في العبارة المؤكدة لهذه السلطة فإننا نلاحظ مايلي :

- إن السلطة توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة هي سلطة جوازية للقاضي الإداري من خلالها يأمر الإدارة "المصلحة المتعاقدة " بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، معبرا عليه في صورة ضرورة الامتثال للقواعد القانونية التي تحكم الإشهار و المنافسة .
- تردد المشرع الجزائري في هذا الشأن، ويظهر ذلك أساسا من خلال المصطلحات المستعملة " يجوز"، " عدم تحديد الأجل " لتنفيذ الأوامر و الامتثال للالتزامات (من صلاحية و تقدير القاضي).
- توجيه القاضي أوامر للإدارة مقصورة فقط على تنفيذ الالتزامات الخاصة بالمنافسة و الإشهار، دون أن يقترن بسلطة إلغاء القرارات السابقة المتعلقة بهذه العملية.
- عدم تحديد آثار و نتائج عدم امتثال الإدارة لأوامر القاضي عكس ما هو موجود في فرنسا[1].

ومن جهة نظرنا فانه كان يجدر بالمشرع أن يجعل من استعمال هذه السلطة من طرف القاضي بالأمر الوجوبي متى لاحظ وجود إخلال فعلي بالالتزامات المذكورة سابقا ، فإذا امتنع القاضي عن استعمال هذه السلطة في الحالة السابقة فما الجدوى إذن من استعمال سلطة فرض الغرامة التهديدية و التي يكون الهدف من وراء الحكم بها هو الضغط على جهة الإدارة لتنفيذ التزامها ؟

وما الغاية أيضا من استعمال سلطة تأجيل إمضاء العقد مادام القاضي لم يلزم الإدارة بالامتثال لالتزاماتها ؟

وعليه إن سلطة أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها هي سلطة واسعة مقارنة مع صلاحيات قاضي الاستعجال حيث تعتبر من أهم شروط الحكم الصادر عنه هو عدم المساس

---

[1] - بن عيشة عبد الحميد ، **دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر -1- ، ص 241.

بأصل الحق ، وبالتالي لا يمكن لقاضي الاستعجال أن يستعمل سلطة الأمر إلا إذا تطرق لبعض العناصر التي تندرج ضمن موضوع النزاع ، كما أن سلطة توجيه الأمر بالإلزام تعتبر أساسا من صلاحيات القاضي في إطار دعاوى القضاء الكامل لا قضاء الاستعجال الذي يناط به عادة مهمة اتخاذ تدابير تحفظية ذات طابع مؤقت .

ثانيا : سلطة فرض بتوقيع الغرامات التهديدية

يمكن تعريف الغرامة التهديدية على أنها وسيلة للضغط على الإدارة من اجل تنفيذ الحكم الأصلي (القضائي) ، إذن فهي جزاء الامتناع عن التنفيذ وهي ملازمة للأمر وذلك بتهديد الإدارة بزيادة دينها طالما لم تمثل لبدا المشروعية [1].

وقد عرفت كذلك بأنها:" مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينيا حيث يكون التنفيذ العيني تدخلا شخصيا من جانبه "[2].

كما أن هناك من عرفها بأنها :" عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه ، أو حتى ضمان حسن تنفيذ أي اجراء من إجراءات التحقيق "[3].

أو أنها " تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطلة عن تنفيذ التزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام"[4].

إذن فالغرامة التهديدية هي اجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ، حيث أن القاضي بناء على هذا الإجراء يستطيع أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة ،

---

[1] - آمال يعيش تمام ، **سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة** ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2011-2012، ص 314.

[2] - مرداسي عز الدين ، **الغرامة التهديدية في القانون الجزائري** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 14.

[3] - منصور محمد احمد ، **الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة** ، دار الجامعية للنشر ، مصر ، 2002 ، ص15.

[4] - بزاحي سلوى ، **رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 43 .

فإذا تأخر في ذلك كان ملزما بدفع مبلغ معين من النقود عن كل فترة زمنية من التأخير ، أو في كل مرة يخل فيها المدين بالتزامه ، وذلك حتى بالتنفيذ أو الامتناع نهائيا عن الإخلال بالالتزام ،ويكون للقضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية أن يمحوها أو يخفضها[1].

وعليه فانه لا يوجد ما يمنع من تطبيق نظام الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة لإجبارها على التنفيذ المباشر في حالة تأخيرها وتقاعسها عن تنفيذ الحكم الإداري[2] ، ولعل أهم المبررات الموضوعية و القانونية التي تبرر اللجوء إليها في القضاء الإداري بعد صدور قرارات عديدة من قبل المجلس الدولة في مجال الصفقات العمومية :

- إذا كان هناك امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرر شرعي، ففي هذه الحالة يعد مبرر موضوعي[3].
- أما المبرر القانوني نصت عليه المادة 946 من ق ا م ا حيث أجازت اللجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية ، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة [4].

في إطار تدعيم سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية ، جاءت فقرة الخامسة من المادة 946 من ق ا م ا بنصها :" يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد " ، وتأسيسا على ذلك منح المشرع لقاضي الإداري الاستعجالي سلطة توجيه الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف لالتزامات الإشهار و المنافسة حيث تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي حددته المحكمة .

---

[1] - مهند مختار نوح ، **الإيجاب والقبول في العقد الإداري** ، المرجع السابق ، ص 879.

[2]- عبد الله كنتاوي ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، المرجع السابق ، ص 262 .

[3] لحسين بن الشيخ اث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2008، ص115 .

[4] جدي سليمة ، **رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المجلد 10 ، العدد 1 ، 2017 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، ص 319 .

واستنادا إلى نص المادة السابقة يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

- أن السلطة الأمر المخولة لقاضي الاستعجال بإلزام المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزامها في اجل معين يمكن أن تقترن بفرض غرامة تهديدية مؤقتة تسري من يوم انتهاء الأجل المحدد للامتثال بالالتزامات المفروضة عليها بموجب الأمر القضائي عن كل يوم تأخير وذلك ما أكدته المادة946 من ق ا م ا .
- أن استعمال قاضي الاستعجال لسلطة فرض الغرامة التهديدية أمر غير إلزامي فقد يحكم بها وقد يمتنع عن ذلك لدواعي المصلحة العامة، أو أن يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي حالت دون تنفيذ الأمر الاستعجالي من طرف الإدارة المحكوم عليها.
- أن الحكم بفرض الغرامة التهديدية للضغط على المصلحة المتعاقدة لتنفيذ التزاماتها لا يبنى بالضرورة على طلب المدعي، بل يمكن لقاضي الاستعجال أن يحكم بها إذا قدر أنها لازمة لتنفيذ الأمر القضائي و عليه هذه المسالة ترجع للسلطة التقديرية لقاضي حسب ظروف ووقائع كل دعوى وفي هذا الإطار نصت المادة 981 من ق ا م ا على مايلي: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم يحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ويجوز لها تحديد اجل للتنفيذ و الأمر" بغرامة تهديدية "[1].

وتجدر الإشارة إلى الغرامة التهديدية كوسيلة لتحميل المصلحة المتعاقدة على تنفيذ أوامر القضاء تكون مستقلة تماما عن تعويض الضرر ، كما يمكن للقاضي تخفيضها أو إلغائها عند الضرورة أي أن قيمتها غير ثابتة ، كما يمكنه أن يقرر عدم دفع جزء منها إذا تجاوزت قيمة الضرر اللاحق بالمرشح من جراء الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة .

كما يتم تصفية الغرامة التهديدية بناء على طلب المعني وذلك في حالة ما إذا لم تستجب المصلحة المتعاقدة للالتزامات المأمور بها في الأجل المحدد في الأمر القضائي فيبدأ سريانها بعد انقضاء ذلك الأجل وتحسب عن كل يوم تأخير[2] ومعنى ذلك انه لا يمكن للمحكمة الإدارية

---

[1] - المادة 981 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

[2]- عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 133-134 .

الجمع بين توجيه الأمر بالامتثال لتلك الالتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية في أن واحد وفي ذات الأجل الممنوح للإدارة ، فالمادة 946 في فقرتها الخامسة من ق ا م ا لم تنص على الغرامة التهديدية كجزاء يوقع على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء ، وإنما يرجع في ذلك لنص المادة 980 من هذا القانون وما بعدها للوقوف على الغرامة التهديدية بالمعنى الذي لم يكن موجودا في القانون القديم ، ولهذا لا ينبغي الاستناد على نص المادة 946 أعلاه للقول بتطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة ، إلا في مجال الإخلال بالالتزام المرتبط بالإشهار و المنافسة و ليس أكثر من ذلك[1].

و بالرغم من أهمية الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المصلحة المتعاقدة على تنفيذ أوامر القضاء وأداء التزاماتها غير أن التساؤل الذي يمكن طرحه بهذا الصدد هو :

- ما مدى فعالية الغرامة التهديدية كوسيلة للضغط على جهة الإدارة ؟ وماذا لو امتنعت المصلحة المتعاقدة عن التنفيذ بالرغم من توقيع الغرامة التهديدية عليها ؟

لقد تصدى المشرع الجزائري لهذه الإشكالية من اجل وضع حد لكل من يعرقل عملية تنفيذ أحكام القضاء و أوامره من خلال تجريم ذلك التصرف أو أي سلوك من شانه أن يؤدي إلى ذلك من خلال نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات والتي نصت على :" كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل أو عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج "[2].

ومن البديهي أن ننوه لإلزام المصلحة المتعاقدة وحملها على تنفيذ التزاماتها بواسطة الغرامة التهديدية وجب توافر جملة من الشروط على النحو الآتي :

---

[1] - بوضياف عادل ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، المرجع السابق ، ص327 .

[2]- المادة 138 من القانون رقم 02/16 ، المؤرخ في 19 يونيو2016 ،**المتضمن قانون العقوبات**، ج ر ج ج د ش ، عدد37، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

- **وجود الحكم أو الأمر القضائي صادر عن إحدى الجهات القضائية الإدارية**

وينصرف هذا الشرط إلى ضرورة التحري و التدقيق في طبيعة العمل الصادر عن القضاء، بحيث يتعين أن لا يكون قرارا إداريا، بل لابد أن يكون عملا قضائيا صادرا في صورة الحكم أو الأمر أو القرار القضائي صادر عن مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية [1] ، وان يكون هذا الحكم أو الأمر أو القرار فيه إلزام للإدارة وليس مجرد وصف عملها[2] .

- **أن تقوم الإدارة باتخاذ تدبير معين لتنفيذ العمل القضائي**

إن هذا الشرط يبين مدى الصلة الوثيقة بين سلطة الأمر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية ، ويفترض هذا الشرط حتى يمكن للقاضي الإداري استخدام أسلوب الغرامة التهديدية أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه التزاما على الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ اجراء أو قرار محدد ، حيث أن أحكام الإلزام تعتبر دون سواها من الأحكام الأخرى محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية ، وهو ما أكدته المادة 978 من ق ا م ا بنصها على انه : " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة ..." ، وكذا نص المادة 979 من نفس القانون على انه :" عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ....".

وبالرجوع إلى نص المادة 980 منه فإنها تنص على الأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريانها من طرف الجهة القضائية الإدارية عملا بالمادتين 978 و 979 المذكورتين سابقا ، ومعنى أن المادتين سالفتي الذكر نصتا على أحكام الإلزام التي هي محل للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية [3].

---

[1]- المادة 981 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق

[2]- بوضياف عادل، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، المرجع السابق ، ص347 .

[3] - براهيمي فايزة ،**الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية** ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص134.

- **قابلية الحكم للتنفيذ**

1.حتى يتمكن القاضي من الحكم بالغرامة التهديدية، فلابد أن يتحقق من كون الإجراء المطلوب مما يقتضي التنفيذ وانتفاء هذا الشرط يعني رفض الطلب، ومصدر هذا الشرط انه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار على شيء إلا إذا كان من الممكن القيام به.

وعليه فانه لا مجال لتطبيق الغرامة التهديدية إذا كان التنفيذ مستحيلا، لذا فانه لا يكفي وجود شرط الإلزام حتى يتحقق إثر الغرامة التهديدية، بل لابد أن يكون تنفيذها ممكنا وليس مستحيلا، والاستحالة نوعان وهما:

- **استحالة قانونية:** وتتحقق هذه الاستحالة عندما يرتبط التنفيذ بإجراء يستند إلى نص قانوني، أو يستقر على المبادئ القانونية، أو إلى حكم قضائي يستحيل تنفيذه ويستوي الأمر أن تكون استحالة التنفيذ استحالة مطلقة أو مؤقتة إلى حين، كان يلغى الحكم من طرف محكمة الطعن.

- **استحالة مادية:** وتكون الاستحالة مادية إذا كان الأمر يتعلق بحدث أو واقعة خارجة عن نطاق الحكم، فهي بمثابة عارض يحول دون تنفيذ الحكم كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي[1].

- **أن يكون الحكم نهائيا وممهورا بالصيغة التنفيذية**

لكي يتم إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها يجب أن يكون الحكم نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به، وباعتبار الأحكام القضائية سدا تنفيذيا فلابد أن يكون مذيلا بالصيغة التنفيذية وفقا للمادة 601 من ق ا م ا[2].

- **تبليغ الإدارة بالحكم الصادر ضدها بالغرامة التهديدية**

يجب أن تبلغ الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، إذ انه لا يمكن فرض الغرامة في مواجهتها ما لم يتم تبليغها ، وذلك قصد إعطائها فرصة للتنفيذ على اعتبار أنها خصما في الدعوى الإدارية من جهة ، وكونها المعنية بالتنفيذ من جهة أخرى[3] .

---

[1]- عبد القادر عدو ، **المنازعات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 230.
[2]- براهيمي فايزة ،**الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية** ، المرجع السابق ، ص 137 .
[3]- لحسين بن شيخ آت ملويا ، **قانون الإجراءات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 668.

- **عدم وجود حكم أو قرار قضائي يوقف التنفيذ**

أن الأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن مختلف جهات القضاء الإداري تكون متمتعة بالقوة التنفيذية بمجرد تبليغها إلى الإدارة، فلو قامت الإدارة باستئناف تلك القرارات أمام مجلس الدولة فلا يكون لطعنها اثر موقف.

وعلى الرغم من ذلك توجد حالات لا يمكن فيها تنفيذ الحكم أو القرار القضائي ، فقد جاء في المادة 912 من ق ا م ا على انه في حالة ما إذا تبين لقاضي الاستئناف أن تنفيذه سيؤدي لا محالة إلى أوضاع يكون من العسير إصلاحها ، أو أن الوثائق و المستندات المقدمة في الطعن تحمل من الجدية ما يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار القضائي المستأنف ، فيجوز له إيقاف تنفيذه إلى غاية صدور قرار محكمة الاستئناف .

كما يجوز حسب المادة 913 من ذات القانون لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية ، إذا كان تنفيذه من شانه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها ، أو عندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شانها تبرير إلغاء القرار المستأنف[1].

- **امتناع الإدارة عن التنفيذ**

وذلك بان تمتنع الإدارة أو احد الأشخاص المذكورة في المادة 800 من ق ا م ا عن تنفيذ مقتضيات الحكم او الأمر أو القرار القضائي الصادر عن الجهات القضاء الإداري ، ولذلك فان الإدارة ملزمة بتنفيذ منطوق الحكم ودون النظر لأسبابه ، فامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم هو الذي يدفع بالقاضي الإداري إلى فرض الغرامة التهديدية ، ولذلك كان النص عليها من باب الجواز مع إمكانية إلغائها أو رفعها تبعا للظروف أو ما يظهر ذلك من حقائق[2].

---

[1] - براهيمي فايزة ،**الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية** ، المرجع السابق ، ص137.

[2] - بوضياف عادل ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، المرجع السابق ، ص347 .

- **طلب صاحب الشأن**

حتى يتمكن القاضي الإداري من إصدار أمر إلى جهة الإدارة أو يحكم عليها بغرامة تهديدية ، فان ذلك لا يكون إلا بطلب من صاحب الشأن و المصلحة في ذلك ، ويقصد به المعني المباشر بمسالة الحكم أي أن يكون تنفيذ هذا الحكم من شانه أن يعود عليه بمنفعة أو فائدة معينة ويشترط فيها أن تكون مباشرة[1] .

ثالثا : سلطة تأجيل إمضاء الصفقة العمومية

من بين السلطات المخولة للقاضي الاستعجالي ما قبل التعاقدي ، سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما ، وهذا بمجرد إخطاره حسب ما نصت عليه المادة 6/946 من ق ا م ا[2] ، حيث يقصد بإمضاء العقد في هذا المجال توقيع الاتفاقية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي تم اختياره دون احترام إجراءات المنافسة و الإشهار[3] ، أما سلطة التأجيل إمضاء الصفقة فهي في حد ذاتها وسيلة ضغط على المصلحة المتعاقدة لتفي بالتزاماتها في مجال إبرام الصفقات العمومية[4] لنصبح أمام شل العملية العقدية برمتها [5].

فإجراء تأجيل إمضاء الصفقة العمومية هو اجراء تتميز به منازعات العقود الإدارية بصفة عامة، ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة أمام القضاء الاستعجالي القانوني دون سواها من المنازعات بمختلف أنواعها، وهي من صلاحيات المعتبرة والهامة المخولة لجهات قضاء الاستعجال في هذا المقام، وقد سبق للمشرع الفرنسي إقرارها واخذ قضائه به[6] .

---

[1] - مرداسي عز الدين ، **الغرامة التهديدية في القانون الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 54 .

[2]- عز الدين كلوفي ، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، الجزائر ، دار النشر جيطلي ، ص 143

[3]- جدي سليمة ، **رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 320.

[4]- عز الدين كلوفي ، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، المرجع السابق، ص 143.

[5]- لعلام محمد مهدي ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية** ، المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 05 ، يونيو 2005 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجامعة تلمسان ، ص 32.

[6] -عز الدين كلوفي ، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 143.

و يعتبر الأمر بتأجيل آخر اجراء يقوم به القاضي بعد استنفاد كل السلطات و الإجراءات و الوسائل السابقة [1] ، فهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية[2] ، كما أنها ذات طابع تحفظي ومؤقت، لأنه يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية و المتعلقة بالإخلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة ، فالمحكمة الإدارية قبل الفصل في القضية وبمجرد إخطارها وقبل الجلسة المرافعة ، تأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري بصفة مؤقتة لغاية الفصل في دعوى الإخلال بالالتزامات المرفوعة أمامها ، ويكون أمر التأجيل مؤقتا و لا تتجاوز مدته عشرين (20) يوما ، وهي المدة المقررة للفصل في الدعوى[3]

حسب ما نصت عليه المادة 6/946 من ق ا م ا :" ويمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها ، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما "[4].

بالاستناد إلى نص المادة السابقة يمكن إبداء الملاحظات الآتية :

- أن إمكانية استعمال هذه السلطة من طرف قاضي الاستعجال تخضع للسلطة التقديرية له وذلك متى قدر وجود أسباب جدية تفرض هذا التأجيل .
- أن المشرع الجزائري منح لقاضي الاستعجال هذه السلطة لإمهال المصلحة المتعاقدة لتفي بالالتزامات المفروضة عليها و المتعلقة بقواعد الإشهار و الوضع في المنافسة و التي فرضت عليها بموجب الأمر القضائي .

---

[1] - بن عيشة عبد الحميد ، **دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 242 .

[2] - عرباوي نبيل صالح ، **دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 324 .

[3] - لحسين بن الشيخ اث ملويا ، **قانون الإجراءات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 557.

[4] - المادة 946 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

- أن المدة المقررة لتأجيل عملية إمضاء العقد لا تتجاوز 20 يوما وهي نفس المدة المقررة للفصل في دعوى استعجال ما قبل التعاقدي وهي مدة قصيرة وتخدم الطابع الاستعجالي للدعوى وتحول دون تعطيل سير المرفق العام [1].

وترتيبا لذلك فان مفعول الأمر بتأجيل إمضاء العقد ينتهي بمجرد الفصل من قبل قاضي الاستعجال في الطلب الرامي إلى أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته [2].

وحسب وجهة نظرنا فان المشرع الجزائري قد أصاب عندما أدرج هذه السلطة ضمن سلطات قاضي الاستعجال للفصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقدي وذلك بالنظر إلى الاعتبارات التالية :

- أن الهدف من منح هذه السلطة المهمة للقاضي الاستعجالي قبل التعاقدي هو تفادي أي وضعية يصعب تداركها لاحقا ، أو أي خطر وضرر لا يمكن إصلاحهما ، وبل وانه يعد اجراء منطقيا بالنظر إلى نوعية هذه الدعوى وطبيعتها ، و التي تهدف أساسا إلى تكريس القواعد و المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية ، وهذا بالرغم من خطورة هذه السلطة المتمثلة في شل عمليات التعاقد الإداري و تأثيرها على سير المرفق العام .
- تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة [3] ، فمن جهة تهدف إلى حماية المصلحة الخاصة الذي يكون قد تضرر أو سيتضرر من جراء الإخلال بقواعد العلانية و المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية ، ومن جهة أخرى تهدف إلى حماية المصلحة العامة من خلال تمكين المصلحة المتعاقدة من الامتثال لالتزامات المفروضة عليها قانونا واختيار المتعامل الأفضل مع مراعاة قواعد الإشهار و الوضع في المنافسة[4] ، ضف إلى ذلك إذا لم يتم تأجيل توقيع الصفقة العمومية فربما يشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات

---

[1] - رحماني راضية ، **النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2017/2016 ، ص 300.

[2] - لحسين بن الشيخ اث ملويا ، **قانون الإجراءات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص208 .

[3] - سهام بن دعاس ، **حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص377.

[4]- لحسين بن الشيخ اث ملويا ، **قانون الإجراءات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص208

الدعوى أمام القضاء ، والى أن يصدر الأمر قد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعي [1].

- أن إدراج هذه السلطة ضمن سلطات قاضي الاستعجال يجنب الوضعية القائمة في دعوى إلغاء القرارات المنفصلة عن العقد الإداري أو الصفقة العامة حيث غالبا ما يصدر الحكم الرامي إلى إلغاء القرار المساهم في تكوين العقد أو الصفقة بعد ابرامها وتنفيذ جزء منها ، وفي هذه الحالة يكون حكم الإلغاء مجرد " حكم نظري" يعلن عن عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل و لا يمكنه أن يؤثر عمليا على الصفقة العمومية إلا إذا تمسك احد أطراف العقد بتنفيذه أمام القضاء الكامل و المطالبة بفسخ العقد أو الصفقة [2].

واستخلاصا لما سبق يسمح الطعن السابق للتعاقد للقاضي باتخاذ تدابير مؤقتة دون الفصل في الموضوع ، إلا انه يتميز بكونه اجراء يمنحه سلطة اتخاذ تدابير نهائية بحذف بنود العقد و إعادة الإجراءات ، كما يمكنه تأجيل توقيع العقد مع الحكم بغرامة التهديدية ، فيمكنه أن يفصل بأكثر مما طلب منه على الخروقات التي يلاحظها و يأمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها مع أو بدون تحديد اجل و إعادة المرشح الطاعن عن الذي تم استبعاده ، وهذا الطعن ليس استعجاليا إلا من حيث الشكل لان صلاحيات القاضي فيه أحيانا تفوق الموضوع ، فهو يشبه منازعة الإلغاء من حيث كونه يمكن القاضي من التأثير في العقد أو على الأقل التعديل في أطرافه .

لذا تعتبر الدعوى الإدارية الاستعجالية ما قبل التعاقد دعوى من نوع خاص فالقضاء في هذه الحالة لا يعتبر مستعجلا بمعنى الكلمة بل تقنية خاصة في سبيل حماية الصفقة العمومية والمال العام.[3]

---

[1] - سهام بن دعاس ، **حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 77 .

[2] Christophe-Lajoye, **droit des marches publics**, édition 'Berti', Alger, 2007, p 151.

[3] - بن ويراد أسماء ، **الرقابة القبلية للقضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية كآلية وقائية لحماية المصلحة العامة** ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، ص 149 .

الفرع الثاني : الإجراءات القطعية

بالإضافة إلى الإجراءات التحفظية يملك قاضي الاستعجال في إطار الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية سلطات خطيرة ومؤثرة على عملية إبرام الصفقة العامة مثل سلطة إلغاء أو إبطال الإجراءات المتعلقة بعملية إبرام العقد أو الصفقة[1] " الإجراءات القطعية " ، فهي تعمل على إزاحة جميع العمليات المعيبة نتيجة الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة ، وتتضمن هذه الإجراءات سلطات كاملة تسمح له بالتصدي للخرق المرتكب[2].

أولا : سلطة إلغاء القرارات و الإجراءات المتعلقة بإبرام العقد

وهي السلطة جد هامة من شانها أن تخول القاضي صلاحية البث قي موضوع النزاع من خلال الحكم بإلغاء كافة القرارات أو الإجراءات المخالفة لقواعد العلانية و المنافسة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بما لها من إرادة منفردة وتعبيرا عن الإرادة الموضوعية لها بصدد إبرام عقودها وتساهم تلك القرارات في تكوين العقد[3] و بالتالي فهي صلاحية خطيرة لأنها تؤدي إلى الوقف التام لعملية إبرام الصفقة ، لكن رغم خطورة هذه السلطة ، فان القضاء الإداري الفرنسي لم يعمل على الحد منها ، بل أن مجلس الدولة قرر صراحة انه لا يشترط إثبات صعوبة إصلاح الضرر الذي قد ينتج عن تنفيذ القرار الملغى ، لأنه بتقرير هذا الشرط سيحد من فعالية سلطة القاضي الاستعجالي[4] .

وتجد هذه السلطة تطبيقها في التشريع الفرنسي استنادا إلى نص المادة L 551/2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي:

---

[1] -Lourent Richer, **droit des contras administratifs**, édition L.G.D.J, 5eme édition, 2006. P n 170.

[2] - لعلام محمد مهدي ،**الدعوى الاستعجالية السابقة في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 211.

[3] - عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 140.

[4] - شريف سمية، **رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية**، المرجع السابق ، ص 66

« Il peut en outre annuler les décisions que se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations »[1] .

بالنسبة المشرع الجزائري فلم يدرج هذه السلطة ضمن سلطات المخولة لقاضي الاستعجال على خلاف نظيره الفرنسي ، واكتفى بالإجراءات التحفظية السابقة من خلال نص المادة 946 من ق ا م ا والمتمثلة في سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية، وتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات.

فالإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبر عن إرادتها الموضوعية بصدد ابرامها لعقودها[2] ، حيث تمثل تلك القرارات عملية مركبة قابلة للانفصال في العقد الإداري . وتسمح تلك العملية للقاضي الإداري الاستعجالي بمهاجمة تلك القرارات وإلغائها جزئيا أو كليا إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية و المنافسة كما الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المرشحين دون وجه حق[3] .

وفي الحقيقة أن سلطة الإلغاء هذه التي منحت للقاضي المختص بالدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية من شانها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلقة بإلغاء قرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة ، وذلك بعدما كان اثر هذا الإلغاء نظريا بحتا وفقا لنظرية قضاء القرارات المنفصلة ، مع ملاحظة أن القرار المتعلق باختيار المتعاقد (قرار الإرساء) في عقود الصفقات العمومية ، إنما ينطوي على مساحة واسعة من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة ، لذلك فان قاضي الاستعجال قبل التعاقد ووفقا للقواعد العامة لا يمارس إلا رقابة الحد الأدنى على قرارات الإرساء تلك .

---

[1] Article L.551/2 du loi n° 2000/597 du 30 juin 2000 relative au réfère devant les juridictions administrative modifié, **code de justice administrative J.O.R.F** n°151 du 01/07/2000.

[2] Aldo Sevino, **Le mémento du référé précontractuel,** édition eyrolles, paris, 2008, p122.

[3] - لعلام محمد مهدي ، **القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 33 .

وعليه فان قاضي الاستعجال قبل التعاقد لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد ، كما هو الشأن بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدى للقرارات المنفصلة ، وذلك يعود إلى انه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة بذلك ، فان العقد يصبح مبرما ، ومع خروج العقد إلى حيز القانوني وان كان معيبا ، فان قاضي الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته[1].

وبالرغم من نص المشرع الجزائري على التدابير التحفظية في المادة 946 من ق ا م ا ، ومنح هذه السلطات للقاضي الإداري الاستعجالي إلا أن المحكمة الإدارية لولاية بسكرة وبصدد الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية المرفوعة أمامها أصدرت أمرا استعجاليا بتاريخ 2015/12/14 تقضي فيه بما يأتي :

" في الشكل: قبول الدعوى.

في الموضوع : القضاء بإلغاء الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة المتعلقة بالمناقصة رقم 2016/02 الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 .

وأمر المدعي عليها بالامتثال لالتزاماتها وذلك بالتقيد بالعرض المالي لكل حصة وفقا لدفتر الشروط وتحميل المدعى عليها بالمصاريف القضائية ".

غير أن التساؤل الذي يدفعنا لطرحه في هذا الصدد هو :

- على أي أساس قانوني حكم قاضي الاستعجال بإلغاء قرار المنح المؤقت ؟

خاصة و أن سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد لم يقرها المشرع الجزائري ضمن سلطات قاضي الاستعجال في إطار الفصل في هذه الدعوى بموجب نص المادة 946 من ق ا م ا[2].

---

[1] - عبد الله كنتاوي ، **القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي** ، المرجع السابق ، ص 258 .

[2] - عطوي حنان ، **دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 141 .

ولعله من المفيد أن نؤكد بأن قرار إعلان المنح المؤقت هو إجراءا إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين و الجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المالي و التقني[1].

- و تأسيسا لذلك كيف يمكن إلغاء قرار منح المؤقت أمام قاضي الاستعجال ؟

فعلى المستوى النظري أو الإجرائي أن سلطة الإلغاء هي من صلاحيات قاضي الموضوع وليس قاضي الاستعجال، ويكون في حالة قرار إداري نهائي مشوب بأحد عيوب المشروعية بما فيها قرارات الإدارية المنفصلة عند إبرام الصفقة العمومية ، الأمر الذي يقضي استحالة إلغاء قرار منح المؤقت خاصة وانه قرار إداري مؤقت.

ولذلك نأمل في هذا الصدد أن يتدخل مجلس الدولة كجهة للاستئناف و للاجتهاد القضائي بوضع حد لتجاوز القاضي للسلطات المخولة له قانونا .

ثانيا: سلطة إبطال بعض شروط التعاقدية

القاعدة العامة أن سلطة إبطال الشروط التعاقدية الخاصة بالصفقة هي من صلاحيات القضاء الكامل عن طريق دعوى الموضوع، لان الإبطال هو بث في موضوع النزاع[2].

تعتبر هذه السلطة من صنع القضاء الإداري الفرنسي ، حيث تمكن القاضي الإداري الاستعجالي أن يبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم إبرامه ، وذلك متى كانت تلك الشروط التعاقدية تنطوي على عنصر تفضيلي من شانه الإخلال بقواعد العلانية أو المنافسة بين المرشحين أو المتعهدين.

إذ السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري الاستعجالي في اتخاذ الإجراءات القطعية من شانها أن تعطيه سلطة للبث في الموضوع وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى

---

[1]- جلول هزيل ، **المنح المؤقت "جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية"** ، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد ، العدد02، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية،جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر ، سبتمبر،2016، ص4.

[2] - مهند مختار نوح، **الإيجاب والقبول في العقد الإداري**، المرجع السابق، ص 876.

الاستعجالية العادية ، واهم شروطها أن القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد يقوم بإجراء تحقيق أو انتداب خبرة أو إثبات حالة ، يجب عليه أن لا يعيق القرار الإداري ، كما يجب أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية التي تظل سلمية حتى يفصل فيها محكمة الموضوع ، والهدف منها إيجاد دعوى فعالة يتم بواسطتها فصل في موضوع النزاع محاط بحالة الاستعجال مما ينتج عنه أن هذا القضاء ليس بقضاء استعجالي بالمعنى القانوني للمصطلح ، وإنما هو أسلوب خاص من القضاء أعده المشرع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب و القبول في معرض إبرام الصفقات العمومية[1].

وبناء على ما تقدم نستنتج أن قاضي الاستعجال ومن خلال هذه الإجراءات القطعية فهو يتمتع برقابة قضائية مزدوجة تتمثل الأولى في مراقبة مدى احترام المصلحة المتعاقدة للنصوص القانونية المفروضة عليها و المجسدة لمبدأي العلانية و المنافسة أما الثانية فتتعلق بمدى احترامها لمعايير قبول الترشيحات المحدد في دفتر الشروط [2].

وخلاصة القول أن القاضي الإداري الاستعجالي ما قبل التعاقدي أعطي سلطات واسعة وغير مألوفة، وهذا بالنظر إلى طبيعة هذه الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية بدورها الفعال في تكريس وتفعيل قواعد الإشهار و المنافسة و الشفافية ، لذا حبذا لو نص المشرع الجزائري على منح سلطتي إلغاء القرارات و البنود التعاقدية المخالفة

لالتزامات العلانية و المنافسة ، وهذا من اجل تفعيل هذه الدعوى كما فعل المشرع الفرنسي[3] .

---

[1] -Patricia Gerlier Bessmanm, **le mémento des marchés publics des travaux**, 3édition,Eyrolles,Paris, p 133.

[2] - بن احمد حورية ، **الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2018/2017 ، ص 231.

[3] - سهام بن دعاس ، **حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 78 .

المبحث الثاني: الحكم الفاصل في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية

لا يمكن الحديث عن الحكم في دعوى الاستعجال قبل التعاقد دون التطرق إلى قواعد الاختصاص وما تثيره

من إشكالات ويكون ذلك في(المطلب الأول)، بعدها يتم التطرق إلى الأمر الصادر بخصوص هذه الدعوى وذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : قواعد الاختصاص في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية

إن التطرق لقواعد الاختصاص القضائي أمر ضروري , ذلك لا يمكن تصور قيام نزاع قضائي أمام جهة قضائية غير مختصة , فالنزاع القائم بين طرفين عاديين لا يمكن أن يكون أمام محكمة إدارية , و العكس صحيح لا يمكن تصور نزاع احد أطرافه إدارة عامة أمام محكمة عادية إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا من خلال المادة 802 من ق.ا.م.ا , ونفس الشيء بالنسبة لمكان المحكمة واختصاصها الإقليمي .

وتماشيا مع ما تم ذكره فان مسالة تحديد قواعد الاختصاص في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية هي في غاية الأهمية ، خصوصا وان النزاع هذه الدعوى يؤول الفصل فيه إلى المحاكم الإدارية ، مما يطرح مسالة الاختصاص النوعي لهذه المحاكم (فرع الأول) ، ومسالة الاختصاص الإقليمي (فرع الثاني) .

الفرع الأول: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

يقوم الاختصاص القضائي لهيئات القضاء الإداري – أساسا – على معيار عضوي يستند إلى وجود احد أشخاص القانون العام طرفا في النزاع [1]، كما هو مشار إليه في المادة 800 من ق ا م ا[2] التي حلت محل المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القديم الصادر بموجب الأمر 154/66 بنفس المحتوى و المضمون ، وكذا المادة 09 من القانون العضوي رقم 98/ 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[3] .

وعلى هذا الأساس فقد اسند المشرع الجزائري وفقا للمادة 800 من ق ا م ا الولاية العامة للمحاكم الإدارية فيما يخص المنازعات الإدارية ، فهي تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ، وبالتالي فان الاختصاص الأولي و المبدئي للنظر في المنازعات الإدارية يؤول إلى المحاكم الإدارية بما فيها منازعات الصفقات العمومية[4].

وعليه حتى تكون المحكمة الإدارية مختصة لابد أن يكون النزاع احد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام ، والضابط الأساسي لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية هو اتصال الجهة الإدارية بالمنازعة.

ولعل الحكمة التي استهدفها المشرع من ذلك هو تخصيص قاضي الإداري للنظر في قضايا الإدارة و المواطنين, وبلوغ الحقيقة في الدعوى وتوفير المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة[5].

---

[1] - محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 228.

[2] - انظر المادة 800 من قانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

[3] - انظر المادة 09 من **قانون 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله**، المرجع السابق

[4]- بن عيشة عبد الحميد ، **إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية** ، المجلة الجزائري للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر -1 - ، ص 202.

[5] - فريجة حسين ،**المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2010 ،ص 335.

ومن زاوية أخرى نجد المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت ص ع ت م ع وافقت في صياغة المادة 800 من ق ا م ا، والتي جاءت كما يلي: " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري."[1]

كونها تخضع لاختصاص القضاء الإداري، ومع ذلك فان الإشكال يثور بقوة في منازعات الصفقات العمومية المبرمة من طرف أشخاص خاضعة للقانون الخاص و المتمثلة في المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاء التجاري ، كون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يسمح لهذه المؤسسات بإبرام صفقات العمومية ، وذلك عندما تكلف بإنجاز مشاريع ممولة كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية ، الأمر الذي يتطلب ضرورة البحث عن القضاء المختص بالفصل في هذه المنازعات[2] .

وقد ظهر اتجاهين لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في مثل هكذا منازعات، اتجاه يقول باختصاص القضاء العادي، واتجاه آخر يقول باختصاص القضاء الإداري، ولكل مبرراته.

أولا: الاتجاه القائل باختصاص القضاء العادي على المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري

يرى أصحاب هذا الرأي بان الاختصاص القضائي في هذه الحالة يؤول إلى القضاء العادي ن وهذا تطبيقا للقواعد العامة وأخذا بالمعيار المكرس في المادة 800 المكورة أعلاه باعتبار أن

---

[1]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق.
[2] - عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 115 .

المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون الذي يحكم النشاط التجاري هي من أشخاص القانون الخاص.

إلا أن هذا الرأي قد تم انتقاده لان تطبيقه يرتب عدة إشكالات عملية تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق الذي تتقيد به جهة القضاء العادي المختصة حسب هذا الرأي، وعلى ضوئه يتم الفصل في المنازعة.

فهل تطبق مبادئ القانون الإداري أم قواعد القانون الخاص؟

أ-قيام جهة القضاء العادي بتطبيق قواعد القانون الخاص

إن هذا الاحتمال منتقد بشدة لان المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، وهي بصدد ابرامها للصفقات العمومية بشرط التمويل الكلي أو الجزئي وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية ، فهي تبرمها بموجب النصوص المنظمة للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وهي ملزمة بالتقيد بها ، وهذه النصوص مستمدة من مبادئ القانون العام خاصة مبادئ القانون الإداري ، وتطبيق قواعد القانون الخاص في هذه الحالة ما هو إلا استبعاد للغاية التي من اجلها تم تقييد المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري بتطبيق تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وفيه عدم الأخذ بعين الاعتبار تمويل الخزينة العمومية للصفقة ، ومن ثم لا يمكن استبعاد تطبيق قواعد القانون الإداري على هذه المؤسسات في إطار دعوى الاستعجال قبل التعاقد إذا هي أخلت بالتزامات الإشهار و الوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية [1].

ب- قيام جهة القضاء العادي بتطبيق قواعد القانون الإداري

وذلك إذا ما تم التسليم بأن الاختصاص القضائي في هذه الحالة ينعقد إلى جهة القضاء العادي، فانه يجب على هذه الجهة القضائية تطبيق قواعد القانون الإداري، أي أن حل المنازعة

[1] - عمار بوضياف، **المرجع في المنازعات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 221.

يكون وفقا لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تطبيقا للمادة 06 منه والتي تحدد مجال تطبيقه، وفي هذا تجاوز للجهة القضائية الناظرة في المنازعة كونها مختصة في منازعات القانون الخاص، وهي في هذه الحالة ملزمة بالفصل في المنازعة على ضوء مبادئ القانون الإداري و التي هيا في الأصل غريبة عنها .

وعلى هذا الأساس لا يمكن إسناد الاختصاص في هذه الحالة إلى جهة القضاء العادي، لأنه وفي كل الاحتمالات المتوقعة للقانون الواجب التطبيق على المنازعة المتعلقة بدعوى الاستعجال قبل التعاقد وغيرها من منازعات الصفقات العمومية ، فان ذلك يؤدي إلى إشكالات يصعب التكيف معها [1].

ثانيا: الاتجاه القائل باختصاص القضاء الإداري على المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري

ويرى أصحاب هذا الرأي بان المنازعة المتعلقة بالصفقات العمومية ومن بينها دعوى الاستعجال قبل التعاقد ، والتي تكون المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري احد طرفيها مع توافر شرط التمويل المالي من الدولة أو الجماعات الإقليمية ، يرجع فيها الاختصاص إلى جهة القضاء الإداري إلا أن الاختلاف يكمن في تحديد الأساس المعتمد في ذلك وقد تم الاعتماد على احد الأساسين.

أ-اختصاص القضاء الإداري على أساس المعيار الموضوعي

نظرا لان المشرع نص صراحة على اعتبار أن العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة لتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز مشاريع ممولة كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية هي صفقات عمومية ، يكون المشرع قد خرج من المعيار العضوي واخذ بالمعيار الموضوعي متمثلا في الأموال العامة ، فعلي الرغم من المعيار العضوي لا يتوفر في عقود المؤسسات الخاضعة للتشريع يحكم النشاط

[1]- عز الدين كلوفي ، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 53 .

التجاري ، إلا أنها تندرج ضمن العقود الإدارية ، وبالتالي يؤول الاختصاص بالفصل في منازعاتها بما فيها دعوى الاستعجال قبل التعاقد إلى القضاء الإداري شرط أن تكون العمليات محل النزاع ممولة بأموال عامة [1].

كما أن إعمال المعيار الموضوعي في هذه الحالة يرجع أساسا إلى نص المادتين 55 و 56 من القانون 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، واللتين لم يشملهما الإلغاء ، فالمادتان تنصان على أن المنازعة المتعلقة ببعض النشاطات التي تمارسها المؤسسة العمومية الاقتصادية وهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة ، سواء ما كان متعلقا بالقواعد الموضوعية أو القواعد الإجرائية بما فيها مسالة الاختصاص ، وهنا يتم إعمال المعيار الموضوعي استثناء من تطبيق القواعد العامة بدلا من إعمال المعيار العضوي بنص قانوني خاص و صريح [2].

ومن هنا يمكن القول انه حسب هذا الأساس فان دعوى الاستعجال قبل التعاقد تكون من اختصاص القضاء الإداري إذا كانت الصفقة ستبرم من طرف المؤسسة عمومية خاضعة لتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، شرط أن تكون العملية المنجزة من طرفها ممولة كليا أو جزئيا من الدولة أو الجماعات الإقليمية ، إذا هي أخلت بقواعد الإشهار و الوضع في المنافسة.

و يوجد بهذا الخصوص قرار صادر عن المحكمة التنازع بتاريخ 2007/11/13 بين (ق.ج) و الشركة الجزائرية للتامين « SAA » وحدة بشار حيث جاء فيه مايلي :" .... حيث و انه إذا كان فعلا في قضية الحال عقد صفقة عمومية مبرم بين السيد مدير مؤسسة البناء (ق.ج) و الشركة الجزائرية « SAA » وحدة بشار ممثلة في مديرها ، فان الشركة الجزائرية ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري

---

[1]- لحسين شيخ اث ملويا ، **قانون الإجراءات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 42 .

[2]- عز الدين كلوفي ، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، المرجع السابق ، ص54.

« EPIC » وغير مكلفة في النزاع الحالي بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة (المادة 02 من المرسوم الرئاسي 250/02) .... ، وان اختصاص الفصل في النزاع يرجع وجوبا إلى الجهة القضائية المدنية ....".

من خلال القرار نستنتج أن شرط تمويل المشاريع الاستثمارية إلي يتم إنجازها من طرف مؤسسات عمومية ذات طابع تجاري من ميزانية الدولة يعد معيارا لإسناد اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بإبرام هذه الصفقات للقضاء الإداري ، وهو ما يمكن فهمه بمفهوم المخالفة من قرار محكمة التنازع بحيث أن غياب التمويل من ميزانية الدولة لانجاز المشروع الذي قامت الشركة الجزائرية « SAA » يجعل من طبيعة نشاطها تجاريا و بالتالي يرجع اختصاص الفصل في هذا النزاع للجهات القضائية المدنية[1].

ب- اختصاص القضاء الإداري على أساس معيار الوكالة أو التفويض

وعلى أساسه يتم التمسك بتطبيق المعيار العضوي كونه المعيار المتبنى من طرف المشرع الجزائري ، أمام انعدام النص الذي يؤدي إلى إعمال المعيار الموضوعي و لا حتى كاستثناء في مادة الصفقات العمومية .

وبمقتضى معيار الوكالة و احتفاظا بتطبيق المعيار العضوي ، فان جهة القضاء الإداري هي المختصة بالفصل في هذه المنازعة باعتبار أن ميزانية الدولة والجماعات الإقليمية هي الممولة للمشروع ، و بالتالي تصبح الخزينة العامة طرفا أساسيا في المنازعة و أن المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي حكم النشاط التجاري في هذه الحالة ما هي إلا مفوض عنها مادام أن الدولة أو الجماعات الإقليمية هي الممول الأساسي للمشروع جزئيا أو كليا ، وهي تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام [2].

---

[1] - تيراوي محمد أمين ، **الاختصاص القضائي للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري** ، دفاتر البحوث العلمية ، العدد 11 ، ديسمبر 2017 ، ص 253-254 .

[2] - عز الدين كلوفي، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، المرجع السابق ، ص54.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

العام وفقا لنص المادة93 ق ا م ا فان الاختصاص الإقليمي في المنازعات الإدارية يعتبر من النظام العام حسب ما تضمنته المادة 807 من ق ا م ا والتي نصت صراحة على أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام يجوز إثارته في كل مراحل الدعوى ويثيره القاضي من تقاء نفسه .

إن قواعد الاختصاص الإقليمي في منازعات القضاء الإداري بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة تهدف إلى توزيع الدعاوى مابين المحاكم الإدارية على أساس إقليمي، و يساهم في تحديد الجهة القضائية إقليميا بعد تحديدها نوعيا .

فهو مكمل للاختصاص النوعي وتظهر معه الجهة القضائية المختصة بصفة دقيقة ، وقد اقر له المشرع الجزائري نصوصا ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في المواد من 803 إلى 806 ضمن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية.

فالقاعدة العامة للمعيار المحدد للاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية تضمنتها المادة 803 من ق ا م ا والتي على أساسها يتحدد طبقا للمادتين 37 و 38 من نفس القانون ، وهي قواعد اختصاص مشتركة مابين القضاء العادي و القضاء الإداري ترتبط بموطن المدعى عليه، أما بالنسبة لقواعد الاختصاص الإقليمي الخاصة بمنازعات الصفقات العمومية ، فان المشرع قام بتحديد ثلاث معايير جاءت كاستثناء على القاعدة العامة التي تضمنتها المادة 804 من ق ا م ا بنصها على مصطلح " خلافا " لأحكام المادة 803 ق ا م ا أعلاه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية وهذا ضمن الفقرة 6،3،2 وفق التحديد الآتي[1] :

[1] - بن عيشة عبد الحميد، **إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 205.

أولا : الاستثناء المتعلق بمادة الأشغال العمومية

يؤول الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية بما فيها الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد طبقا للفقرة الثانية من المادة 804 من ق ا م ا في مادة الأشغال العمومية للمحكمة الإدارية للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال ، فأول قاعدة لتحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية تتعلق بعقد الأشغال العمومية الذي يدخل ضمن أنواع عقود الصفقات العمومية حسب المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 و الذي يتحدد بمكان تنفيذ الأشغال.

مما يطرح بعض الإشكالات القانونية في حال إذا شملت الأشغال العمومية أكثر من مكان أو منطقة جغرافية تخضع لدائرة اختصاص أكثر من محكمة إدارية واحدة ، مما ينتج عنه تنازع اختصاص إقليمي بين مجموعة من المحاكم الإدارية يحتاج إلى تدخل المشرع لوضع معيار قانوني يتم على أساسه حل هذا التنازع في الاختصاص بالنص مثلا على انه " في حالة تعدد مكان التنفيذ يعود الاختصاص إلى مكان التنفيذ الرئيسي أو مكان إبرام العقد إذا صعب تحديد مكان التنفيذ"[1] وحتى ولو أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 في المواد من 808 إلى 814 " وفق ثلاث أقسام وهي القسم الرابع في تنازع الاختصاص والقسم الخامس في مسائل الارتباط و القسم السادس في تسوية مسائل الاختصاص "قد عالج المسائل المتعلقة بتنازع الاختصاص ومسائل الارتباط بين المحاكم الإدارية وحدد لها مجموعة من الحلول القانونية تشمل الإحالة إلى مجلس الدولة في حالة تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين وفق المادة 808 من ق ا م ا ، وحالة الارتباط بين محكمتين إداريتين وفق المادة 809 من نفس القانون .

[1] - مسعود شيهوب ، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ، الجزء الثاني ، نظرية الاختصاص ، د.م.ج الجزائر ، 2009 ، ص 122.

وجاءت المادة 810 من ق ا م ا للتفصيل في الارتباط ونصت بأنه تختص المحكمة الإدارية إقليميا بالفصل في الطلبات التي تعود إلى اختصاصها الإقليمي ، أما المادة 811 من نفس القانون فقد أحالت مسالة الفصل في تنازع الاختصاص الإقليمي بين المحاكم الإدارية إلى مجلس الدولة في حالة إخطار محكمتان إداريتان في أن واحد بطلبات مستقلة ولكنها مرتبطة وتدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منهما مع إخطار كل رئيس محكمة إدارية للرئيس الآخر بأمر الإحالة.

ثانيا: الاستثناء المتعلق بمادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها

يؤول الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية بما فيها دعوى الاستعجالية قبل التعاقد طبقا للفقرة الثالثة من المادة 804 من ق ا م ا في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، فالقاعدة الثانية لتحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية تتعلق بالأشغال العمومية، وخلافا على ذلك فقد تضمنت الفقرة الثالثة معيارين لتحديد الاختصاص الإقليمي وهما: مكان الإبرام أو مكان التنفيذ.

ومن هنا يطرح التساؤل حول الحرية الممنوحة للاختيار و الضوابط التي تحكمها من جهة أخرى ؟ وهل هذا التوجه بإعمال المعيارين مع بعض هو للتخفيف على الأطراف المدعية وعلى العمل القضائي؟ و لماذا لم يعتمد على نفس المعيارين في تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في عقود الأشغال العمومية؟

ثالثا: الاستثناء المتعلق بمادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية

يؤول الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية بما فيها دعوى الاستعجالية قبل التعاقد طبقا للفقرة السادسة من المادة 804 من ق ا م ا في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه ، إذا كان أحد الأطراف يقيم به ، فالقاعدة الثالثة لتحديد الاختصاص

الإقليمي للمحاكم الإدارية تتعلق بعقد التوريدات و الأشغال وعقد تأجير الخدمات وهي الأخرى تدخل كما اشرنا ضمن أنواع الصفقات العمومية حسب المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت ص ع ت م ع ، وتضمنت هي الأخرى معيارين لتحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية وهما : مكان الاتفاق أو مكان التنفيذ ، مع إضافة جملة تتعلق " إذا كان أحد الأطراف يقيم به ".

و الملاحظ أن هناك نوع من الالتباس وعدم الوضوح و التكرار المؤدي إلى التناقض ، فهناك اختلاف مابين ما تضمنته الفقرة السادسة و الفقرة الثالثة من المادة 804 من ق ا م ا ، وما الهدف من إضافة فقرة "إذا كان احد الأطراف يقيم به " فيما يخص الفقرة السادسة وغيابها في الفقرة الثالثة ، ونفس الشيء فيما يخص عقود الأشغال العمومية التي حددت الفقرة الثانية قواعد الاختصاص الإقليمي بمكان تنفيذ الأشغال ، في حين أن الفقرة السادسة حددت قواعد الاختصاص الإقليمي بمكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه وأضافت شرط إذا كان احد الأطراف يقيم به.

وعلى النحو السابق يمكن تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مجال منازعات الصفقات العمومية وفقا للقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 و بالأخص نص المادة 804 فقرة 2،3،6 بحسب نوع الصفقة العمومية.

فإذا تعلق الأمر بإنجاز أشغال عمومية فان الاختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال حسب الفقرة 2 وهي تخضع كذلك للقاعدة المذكورة في الفقرة 6 من نفس المادة التي تحدد الاختصاص الإقليمي بمكان الإبرام أو مكان التنفيذ على شرط أن يكون احد الأطراف يقيم به.

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية التوريدات أو تأجير خدمات فنية أو صناعية فان الاختصاص الإقليمي ينعقد للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو التنفيذ شرط أن يكون احد الأطراف مقيما به حسب الفقرة 6 من المادة 804 من ق ا م ا .

أما ذا كان موضوع الصفقة العمومية الأنواع المتبقية و المذكورة في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي انجاز دراسات أو تقديم خدمات فان الاختصاص الإقليمي ينعقد للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاص مكان إبرام العقد أو تنفيذه حسب الفقرة 3 من المادة 804 من ق ا م اضمن فكرة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها.

وإذا لم تتوفر المعايير التي حددتها الفقرات 6،3،2 من المادة 804 من ق ا م ا فان الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية يتحدد للقاعدة العامة وهي موطن المدعى عليه.

وفي هذا الإطار نرى أن قواعد الاختصاص المحدد لاختصاص القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية يثير بعض الإشكالات القانونية سواء على مستوى الاختصاص النوعي أو على مستوى الاختصاص الإقليمي بتفاوت بينهما، مما يتطلب تصحيح الوضع والتحديد بدقة معايير الاختصاص القضائي بنوعيه " النوعي والإقليمي"، والنص بوضوح على قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي للقاضي الإداري بصفة عامة وفي مجال منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة بما فيها الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد[1].

المطلب الثاني: الأمر الصادر في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية

لم تشر المادتين 946 و 947 من ق.ا.م.ا إلى طبيعة الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ، ولا إلى طرق الطعن فيه ، وهو أمر غير مبرر ويفتح باب التأويلات حول مدى قبول هذا الأمر للطعن من عدمه .

و يرى الأستاذ مسعود شيهوب أن هذا السكوت التشريعي ينبغي تفسيره على أن الأوامر الصادرة في مادة العقود و الصفقات العمومية بموجب المادة 946 ، تكون قابلة للطعن طالما نصت المادة الموالية على أن اجل الفصل في الدعوى 20 يوما ، وبخصوص ميعاده فانه

[1] - عيشة عبد الحميد ، **إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص 207-208 .

يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية طالما لن ينص المشرع على أحكام خاصة [1].

وعليه سنحاول في هذا المطلب دراسة كل من حجية الأمر الاستعجالي وأثره على العملية العقدية (الفرع الأول) ، وطرق الطعن في الأمر الاستعجالي الفاصل في دعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حجية الأمر الاستعجالي وأثره على العملية العقدية

إذا أخطرت المحكمة الإدارية بالدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية فلها اجل عشرون (20) يوما للفصل فيها ، ويمكن للقاضي أن يتخذ تدابير وإجراءات تحفظية دون الفصل في النزاع ، كأن يأمر بتأجيل إمضاء الصفقة كإجراء احترازي ، ثم يدرس الملف فيصدر أمرا استعجاليا بإلزام بالامتثال التزامات الإشهار و المنافسة التي يفرضها القانون إذا ثبت هناك إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة من طرف المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقة العمومية ، كما يمكنها الأمر بتوقيع الغرامات التهديدية.

وبالتالي نلاحظ أن هذا الأمر الاستعجالي الصادر من قبل قاضي الإداري الاستعجالي له حجية تلزم على أطراف الدعوى ، و الهدف منه هو حماية الصفقة العمومية من أي إخلال بقواعد الإشهار و الوضع في المنافسة التي يمكن أن تطرأ عليها في حالة إبرامها من طرف المصلحة المتعاقدة[2] .

أولا: حجية الأمر الاستعجالي

يكتسي الأمر الصادر من المحكمة الإدارية في مجال الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية حجية تلزم على أطراف الدعوى فهذا الحكم قطعي وفاصل في أصل الحق، فله نفس حجية الحكم الصادر من طرف قاضي الموضوع ، فلا يعتبر حكم مؤقت ولا يتعلق

---

[1] - عمار رزيق ، بشير الشريف شمس ، **قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر**، المرجع السابق ، ص 637.

[2] - بوكيحل ليلى، **مداخلة حول دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة** ،كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، ص9.

بتدابير وقائية كما هو عليه الحكم الصادر في القضاء الاستعجالي بالطبيعة ، وهذا ما كرسته المادة 300 من ق ا م ا :" يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي نص القانون صراحة على أنها من اختصاصه ، وفي حالة الفصل في الموضوع يجوز الأمر الصادر فيه بحجية الشيء المقضي فيه "[1].

كما أن الأمر الفاصل في هذه الدعوى يحمل نفس خصائص الأوامر الاستعجالية حيث انه مشمول بالنفاذ المعجل ، وغير قابل للمعارضة ، ولا للاعتراض على النفاذ المعجل حسب ما نصت عليه المادة 303 من ق ا م ا[2] .

ثانيا: أثر الأمر الاستعجالي على العملية العقدية

من أهم الخصائص التي تتميز بها الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية هو طابعها الوقائي الذي يهدف إلى حماية عملية إبرام الصفقة العامة من كل تجاوز قد يطرأ عليها خلال ابرامها، ويتعلق أساسا بمخالفة قواعد الإشهار والوضع في المنافسة، وذلك من خلال اتخاذ تدابير تحفظية من طرف قاضي الاستعجالي متى لاحظ وجود إخلال فعلي بالالتزامات المذكورة سابقا والمفروضة على المصلحة المتعاقدة بنص القانون، وتكون تلك التدابير ملزمة لحماية عملية إبرام العقد أو الصفقة.

غير أن الأشكال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد يتعلق بحالة إبرام العقد أو الصفقة العامة قبل صدور الأمر القضائي الفاصل في هذه الدعوى، فهل يلغى العقد أو الصفقة المبرمة رغم الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة خلال مرحلة ابرامها؟

استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة ليس من حيث المبدأ سببا لإلغاء العقد، ولا يؤثر إلغاء قرار مرتبط بعملية الإبرام على باقي القرارات الإدارية الصادرة فيه والمساهمة في تكوين العقد، وذلك للحفاظ على استقرار المراكز القانونية الناشئة عن الإبرام.

---

[1] - المادة 300 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق.

[2] - المادة 303 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

ولعل هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي ينبئ عن أولوياته في الحفاظ على الاستقرار القانوني للعلاقات التعاقدية لضمان قانونية العقد، بالرغم من الانتقادات الفقهية الكثيرة التي وجهت لهذا الموقف بحجة انه يجب أن ينظر إلى مشروعية العملية العقدية ككل لا يتجزأ[1].

غير أن المشرع الجزائري قد تصدى لهذه المسالة خلال نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت ص ع ت م ع، حيث نصت على مايلي:

" دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعة، بمناسبة تحضير صفة عمومية أو ملحق أو إبرام أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه من شانه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني ...."[2]

ما يستشف من أحكام المادة السابقة هو أن إمكانية فسخ الصفقة من طرف القاضي أو إلغائها تكون متى لاحظ القاضي وجود أفعال وتصرفات قد تشكل جرائم المحاباة أو الرشوة، يكون كجزاء يرتكب على ممارسة تلك الجرائم إلى جانب الجزاءات الجنائية المختلفة التي توقع على مرتكب الجريمة وفي هذا نصت المادة 55 من ق وم ف م على مايلي:

" كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه أو انعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية "[3].

وبالاستناد إلى نصوص القانونية السابقة يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

---

[1] - بروك حليمة ، **دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، ص309.

[2] - المادة 88 من المرسوم الرئاسي 247/15 **المتضمن ت ص ع ت م ع** ، المرجع السابق.

[3] - المادة 55 من القانون رقم 01/06 **المتضمن و ف م** ، المرجع السابق.

- أن اجراء إبطال العقد أو الصفقة هو جزاء مدني لارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة بالصفقة العامة و المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد[1] يضاف إلى الجزاءات الجنائية التي يمكن توقيعها في هذا الصدد.
- أن اجراء إبطال الصفقة أو العقد يكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية و لا يفصل فيه القاضي الجزائي الذي تناط به صلاحية الفصل في الدعوى العمومية بالتبعية فقط.
- أن استعمال سلطة إبطال العقد أو الصفقة من طرف القاضي الإداري هي أمر جوازي وليس بالإلزامي.
- عند التصريح بإبطال العقد أو الصفقة محل جنحة الفساد وجب مراعاة حقوق الغير حسن النية.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأمر الاستعجالي الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية

لم يشر المشرع الجزائري في المادتين 946 و 947 من ق ا م ا عن بيان إمكانية الطعن في الأمر الاستعجالي الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ، الأمر الذي يدفعنا إلى العودة للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية ضمن ق ا م ا .

أولا: الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

الاستئناف هو طريق من طرق العادية، ينظم بموجبه احد أطراف الدعوى ضد الحكم الصادر من المحكمة و المطالبة كليا أو جزئيا و الفصل في الدعوى من جديد من حيث الوقائع و القانون[2].

---

[1] - حاحة عبد العالي ، **الآليات لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2012-2013، ص351.

[2] - يوسف دلاندة، **طرق الطعن العادية و الغير العادية في الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة أمام القضاء العادي و الإداري** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص161.

ويعرف كذلك على انه طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة بين المحاكم الإدارية، يرفع إلى مجلس الدولة

بهدف تعديل الحكم أو إلغائه.

وبذلك بعد الاستئناف الوسيلة العملية التي يطبق بمها المشرع مبدأ التقاضي على درجتين بإتاحة الفرصة للمتقاضيين للحصول على حكم أكثر عدالة، وهو لا يجوز إلا مرة واحدة تجنبا لطول أمد التقاضي ووضع حد للمنازعات، فأحكام الاستئناف لا تستأنف[1].

فبالعودة للمادة 949 من ق ا م ا بخصوص الطعن بالاستئناف ، فهي تجيز استئناف الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة ما لم يوجد نص يقضي خلاف ذلك ، وتحدد لهذا الغرض أجلا اقصر من اجل الاستئناف العادي هو خمسة عشر(15) يوما يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر إلى المعني ، أو من تاريخ انقضاء اجل المعارضة إذا صدر غيابيا[2].

ويفصل مجلس الدولة في اجل 48 ساعة طبقا للفقرة الثانية من المادة 937 من ق ا م ا التي تنص على انه :" وفي هذه الحالة بفصل مجلس الدولة في اجل ثمان وأربعين (48) ساعة "[3].

كما انه للاستئناف أي اثر على القرار المطعون فيه ، ونص المادة 908 من ق ا م ا يؤكد ذلك حيث نصت على :" الاستئناف أمام المجلس الدولة ليس له اثر موقف "[4].

---

[1] - نبيل صقر، **الوسيط في شرح قانون إجراءات المدنية و الإدارية** ، عين مليلة ، الجزائر ،ص357.

[2] - يوسف دلاندة، **طرق الطعن العادية و الغير العادية في الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة أمام القضاء العادي و الإداري** ، المرجع السابق، ص 132.

[3] - 937 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

[4] - 908 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق .

ثانيا : الطعن بالمعارضة في الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

ويقصد بالمعارضة طريق للطعن في الأحكام الغيابية وذلك بان يتقدم المدعى عليه إلى نفس الجهة القضائية مصدرة الحكم و أن يطلب منها إعادة النظر في الدعوى وعلى ضوء ما سيقدمه من أدلة و دفوع [1].

بالرجوع إلى المادة 949 أعلاه يمكن القول انه يجوز استعمال طريق الطعن في الأمر بالمعارضة، ولكن الإشكال يثور إذا ما تم الرجوع للمادة 953 [2] من نفس القانون التي تذكر حق الطعن بالمعارضة في القرارات و الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة دون أن تشير إلى الأوامر.

فنحن نرجح جواز المعارضة في الأوامر الاستعجالية على غرار الأوامر الصادرة بخصوص دعوى الاستعجال قبل التعاقد خاصة بالمقارنة مع طرق الطعن في الاستعجال العادي حسب نص المادة 304 من ق ا م ا [3] ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى ، فان هذه الأوامر تمس بموضوع الدعوى و الأمر هنا يتعلق بدعوى الاستعجال قبل التعاقد ، و بالتالي فلا يمكن حرمان المعنيين من درجات التقاضي ومن حقوق الطعن ، على أن يحدد أجالا قصيرة تتناسب مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى [4].

ثالثا : الطعن بالنقض في الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

هو احد طرق الطعن غير العادية ، ليست الغاية منه طرح النزاع على مجلس الدولة لإعادة الفصل فيه من جديد كما هو الحال عليه في الطعن بالاستئناف ، وإنما الغاية منه تمكين مجلس الدولة من مراقبة مدى مطابقة الحكم أو القرار الصادر للقانون .

---

[1] - عبد القادر عدو ، **المنازعات الإدارية** ، المرجع السابق ، ص293.
[2] - المادة 953 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق.
[3] - المادة304 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق.
[4] - بوكيحل ليلى ، بوسالم دنيا ، **دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية** ، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري ، جامعة الوادي ، 09-10 مارس 2011 ، ص15.

والسؤال المطروح في هذا الصدد هو : ما مدى إمكانية الطعن في الأمور الاستعجالية بطرق الطعن بالنقض ؟

فبالرجوع لنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه :" يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا ، وكذا بالطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة "[1] ، وجاءت المادة 903 من ق ا م ا لتثبت جزئيا مضمون المادة 11 أعلاه التي نصت على :" يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض ، في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية "[2].

يرى البعض أن القول بإعادة مجلس الدولة مراجعة قراراته الابتدائية النهائية أو القرارات الفاصلة بالطعن بالاستئناف كأنما صار بهذه الأدوار المختلفة و المتعددة و غير المتجانسة خصما وحكما في ذات الوقت ، و بالتالي كان على المشرع خلق جهات قضائية إدارية منوط بها النظر في الاستئناف شانها شان المجالس القضائية ، في القضاء العادي تكريسا لمبدأ التقاضي على درجات[3].

وفي هذا الإطار نستنتج أن مجلس الدولة ليس جهة نقض فيما يخص الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة بل يعد جهة استئناف في كافة الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، على اعتبار أن هذه الأخيرة عندما تصدر أمرا استعجاليا فانه يصدر بصفة ابتدائية ومجلس الدولة ينظر القضية كجهة استئناف.

---

[1] - المادة 11 من القانون رقم 01/98 **المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه** ، المرجع السابق.
[2] - المادة 903 من القانون رقم 09/08 **المتضمن ا م ا** ، المرجع السابق.
[3] - عمار بوضياف، **القضاء الإداري**، جسور للنشر و التوزيع ، 2008، ص 164.

خلاصة الفصل الثاني

استنادا إلى ما سبق دراسته في الفصل الثاني المعنون ب " **إجراءات سير الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية و الفصل فيها** "يمكن القول بان الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد قد تجاوزت مجرد كوناه إجراء وقتيا و تحفظيا ، لأنها ليست نوعا من الحماية الشكلية وإنما تكاد تكون نوعا من الحماية الموضوعية للحق المقرر قانونا , خاصة وان ظهورها أسفر إلى التطور هام والمتمثل في منح القاضي الإداري الاستعجالي صلاحيات واسعة غير معروفة في الاستعجال العادي و المنصوص عليها في المادتين 946 و 947 من ق ا م ا .

ولعل أبرز النقاط التي يمكن استخلاصها من خلال هذه الدراسة هي:

- الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال منازعات إبرام الصفقات العمومية يصنف ضمن دعاوى القضاء الكامل، بالنظر للسلطات الواسعة والمتميزة التي يتمتع بها القاضي في إطار الفصل في هذه الدعوى وهذا ما يميزها عن باقي الدعاوي القضائية الاستعجالية.
- الطابع الوقائي الذي تتميز به هذه الدعوى دفع بالمشرع للنص صراحة على إمكانية رفعها قبل إبرام العقد تفاديا لإبرامه قبل صدور الحكم فيها، الأمر الذي ينتفي معه الدور الوقائي لهذه الدعوى.
- تحديد المشرع الجزائري لموقفه من مبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة والذي كرسه القضاء الإداري في الجزائر في العديد من قراراته بالرغم من غياب النص القانوني الذي يمنع القاضي من ذلك، وتجلى ذلك بوضوح من خلال منح القاضي الفاصل في هذه الدعوى سلطات متميزة تقوم أساسا على سلطة الأمر (أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، الأمر بتأجيل إمضاء العقد، فرض غرامة تهديدية).

خـــاتمة

وختاما لهذه الدارسة، والتي تطرقنا من خلالها إلى تسليط الضوء على موضوع " **القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية**" يمكن القول بأنه شكل إصلاحا فعالا في المنظومة القانونية الجزائرية، واكتسب مكنة خاصة لما له من اثر على المتعاملين الاقتصاديين و المصلحة المتعاقدة على حد سواء في إطار إبرام الصفقات العمومية . فهو اجراء قضائي ذو أصل تشريعي أوروبي يهدف إلى حماية قواعد العلانية و المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية لضمان الشفافية للمتعاملين ، وقد استحدثه المشرع الجزائري لأول مرة بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 وخصه بالمادتين 946 و 947 منه وهذا تماشيا مع التعديلات المتتالية لصفقات العمومية ، بعد أن أدرك المشرع الجزائري ضرورة هذا الإجراء وأهميته على اعتبار أن دعوى الإلغاء الموجهة أساسا ضد القرارات الإدارية المنفصلة تكاد في بعض الأحيان تفقد نجاعتها ، لان الفصل فيها يكون عادة بعد توقيع الصفقة أو حتى بعد تنفيذها .

كما انه يعد ضمانة لاحترام التزامات المتعلقة بالإشهار و الوضع في المنافسة، وتحقيق الشفافية و المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مجال إبرام الصفقات العمومية ، في حالة الإخلال بها من قبل المصلحة المتعاقدة ، بشرط أن يتم تحريكه في الوقت المناسب بواسطة دعوى الاستعجال قبل التعاقد كون تلك القواعد أو المبادئ كرست لتحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى ، وهي تلك المبادئ الأساسية المعتمد عليها لضمان شفافية و نزاهة إبرام الصفقات العمومية حسب ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت ص ع ت م ع ، لتصبح تقنية قضائية فعالة في مكافحة الفساد مباشرة أثناء وقوعه كالتبليغ عن جنحة منح امتيازات أو محاباة ، وإذا لم تتصاع المصلحة المتعاقدة للأمر الاستعجالي الصادر عن الدعوى وسارعت لإبرام الصفقة و تنفيذها ، فإنها تعتبر سيئة النية ، وندخل في موضوع آخر متعلق بالمتابعات الجنائية المنصوص عنها في قانون مكافحة الفساد 01/06 سابق الإشارة إليه.

ولعل أهم ما يميز هذه الدعوى هو توسيع المشرع صفة رافع الدعوى ، فهي لا تقتصر فقط على المترشح المتضرر من هذا الإخلال وهو المتعامل الاقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا ، وإنما لأشخاص أخرى منحها القانون صفة المدعي لتحريكها ، وحتى وان لم تتضرر من هذا الإخلال ، والأمر الذي يزيد من ضمانة المتعاملين الاقتصاديين للدخول في علاقات تعاقدية مع الإدارة إن هي أعلنت عن رغبتها في التعاقد.

كما يعد قضاء الاستعجال قبل التعاقد إجراءا فعالا ، فهو يتسم بالطابع الوقائي ، لأنه يسمح بالتدخل في الوقت المناسب لمعالجة وتعديل الأوضاع والأعمال القانونية المرتبطة بإبرام الصفقة العمومية التي شابها إخلال بمبدأي الإعلان والمنافسة ، بما يسمح القاضي الاستعجالي من ممارسة سلطاته المتمثلة في سلطة الأمر و سلطة توقيع الغرامة التهديدية ، بالإضافة إلى تأجيل إمضاء العقد ، فهي صلاحيات واسعة تمكن القاضي من الولوج في عمق العلاقة التعاقدية التي تكون حساسة بشكل خاص نظرا للأهمية الاقتصادية و المالية للصفقات العمومية ، مما من شانه أن يدعم آليات الرقابة الوقائية عليها. ليصبح إصلاحا هائلا في مجال التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية ، كونه تجاوز مبدأ طالما رسخ في أدبيات القضاء الإداري ، وهو حظر توجيه الأوامر للإدارة . لذلك فهي لا تهدف إلى توقيع الجزاء على مرتكبي مخالفات العلانية و المنافسة بمقدار ما تهدف إلى إصلاح هذه المخالفات قبل إتمام إبرام العقد.

وانطلاقا من كل ما سبق فقد تم التوصل إلى النتائج التالية:

1- تنامي أهمية القضاء المستعجل ودوره الفعال في حماية الأفراد ضد تعسف الإدارة العامة كان دافعا لتدخل المشرع وتكريس هذا النوع من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة خاصة في مجال الصفقات العمومية.

2- إن تطور القضاء الاستعجال الإداري عن المفهوم التقليدي، كان سببا وراء إسناد المشرع الجزائري لقاضي الاستعجالي صلاحية الفصل في بعض القضايا على الرغم من انتفاء حالة

الاستعجال فيها وهو ما يصطلح عليه في الفقه القانوني " الاستعجال بحكم القانون " على اعتبار أن إرادة المشرع هي من أولت الاختصاص لقضاء الاستعجال للفصل في مثل هذا النوع من القضايا، وانه لم يستمد اختصاصه بالفصل فيها من طبيعة النزاع في حد ذاته.

3- التكريس التشريعي غير المسبوق في الجزائر لقضاء الاستعجال قبل التعاقد ، وهو من شانه تفعيل المنظومة القانونية بسد الفراغ الذي كان سائدا في هذا المجال و رأب الصدع الذي تعرفه الصفقات العمومية من تجاوزات أثرت على الاقتصاد الوطني .

4- 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 و القبول 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 و الإشهار.

5- تعتبر دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات 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 الإدارية والصفقات العمومية ، بحيث تسمح للقاضي الإداري الاستعجالي التدخل استعجاليا و النظر في الموضوع " أصل الحق " من خلال اتخاذ إجراءات قطعية نهائية في الموضوع .

6- الطابع الوقائي الذي يميز دعوى الاستعجال قبل التعاقد بالنظر إلى الحماية التي تضفيها على عملية إبرام الصفقة العامة من ظاهرة الفساد ، وكذا دورها في إلزام كل من الإدارة و المرشحين للخضوع لمبدأ المشروعية عن طريق احترام المبادئ التي تستند إليها الصفقة العامة في ابرامها .

7- ارتباط ميعاد تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد بإبرام الصفقة ، ذلك أن إبرام الصفقة من عدمه هو الضابط لقبول أو عدم قبول الدعوى .

8- أن المشرع الجزائري خص هذا القضاء بشروط محددة ضبطها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ويختص القاضي الإداري الاستعجالي بنظر الدعوى بتحققها ، حتى ولو لم تتوافر شروط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

9- تعتبر الأحكام القانونية المتعلقة بالاستعجال في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادتين 946 و 947 من ق ا م ا صفعة موجعة للمفسدين في مجال الصفقات العمومية على أساس أنها أعطت لقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة في مواجهة الإدارة من شانها أن تؤدي إلى تحقيق الشفافية في إبرام الصفقات العمومية ، خاصة فيما يتعلق بسلطة توجيه الأوامر للإدارة في حالة إخلالها بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار ، وتلك المتعلقة بالحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة ، في حالة عدم الامتثال لأوامر الإدارة ، أو تأجيل العقد إلى غاية الامتثال لأوامرها.

10- حصر المشرع اختصاص هذا القضاء في منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بإجراءات الإبرام على أن يتم الفصل فيها بسرعة ، وذلك لاعتبارات عدة أهمها المحافظة على المال العام ، وتعزيز آليات الرقابة في مجال الصفقات العمومية ، وخاصة عملية ابرامها لضمان مشروعيتها ومشروعية تمويلها ، فمن بين مبررات تبني المشرع للاستعجال قبل التعاقد هو تفعيل آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المتعاقدة ، وهذا بالتصدي للانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة التي يفرضها القانون ، وتامين اكبر قدر من الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية ضمانا لمشروعيتها ومحاربة للفساد المتفشي في مجالها .

11- توكل مهمة الفصل فيها إلى التشكيلة الجماعية التي تفصل في الدعوى الموضوع وتسمح للقاضي الاستعجالي بالتدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات التي لم تحترم فيها الإجراءات المتعلقة بالإشهار و المنافسة على أن لا يتجاوز التأجيل 20 يوما من تاريخ تقديم الطلب ، على الرغم من انه ليس من عادة المشرع أن يحدد أجلا للفصل في الدعوى ، وكان يشترط فقط بان يتم الفصل في اقرب الآجال.

12- في حالة تأكد القاضي الإداري الاستعجالي من أن الدعوى لا تنطبق عليها المادة 946 من ق ا م ا يصدر أمرا برفضها و تستمر عملية إبرام الصفقة بصورة عادية .

13- تطابق مدة تعليق أو تأجيل إمضاء الصفقة مع المدة المقررة للفصل في الدعوى، و الغاية من ذلك قطع الطريق أمام المصلحة المتعاقدة حتى لا تقوم بالتوقيع على الصفقة، مما ينجم عنه الوقوع في وضعية يصعب تداركها.

وعليه يبقى تكريس الاستعجال في منازعات إبرام الصفقات العمومية بموجب نصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، خطوة هامة في إطار الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية وضمن مشروعيتها ، يحتاج لتفعيل دوره أكثر في حماية هذه العملية بمراعاة المقترحات التالية :

1- من الضروري ضبط ميعاد إخطار المحكمة الإدارية بدعوى الاستعجال قبل تعاقد وذلك بتغيير صياغة المادة 946 في فقرتها الأخيرة من عبارة " يجوز إخطار ..." إلى عبارة " يتم إخطار .." حتى لا يفتح المجال للطعون الموازية، وحتى يتم الفصل الاستعجال قبل التعاقدي عن الاستعجال التعاقدي أن تم النص عليه مستقبلا.

2- إذا أجاز القانون للوالي " رغم انه طرف خارج عن عقد الصفقة المزمع ابرامها " بمراقبة مدى احترام قواعد العلانية و الشفافية المتعلقة بالصفقة العمومية المحلية ، و التصدي لمختلف التجاوزات الحاصلة في هذا الإطار ، فانه من الواجب توسيع هذا الترخيص للصفقات ذات البعد الوطني و المبرمة من قبل الهيئات المركزية ، وتمكين رؤساء هذه الهيئات من هذه الإجازة و الصفة القانونية ، لبسط حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لكافة أنواع الصفقات العمومية ، وعلى اختلاف هيئاتها.

3- تحديد اطر القانونية التي تحدد كيفيات تبليغ الوالي و إعلامه بالتجاوزات الحاصلة ، حتى يتمكن من ممارسته لهذه المكنة القانونية ، ومن ثم حمايته لمبادئ الشفافية و العلانية في إبرام الصفقات العمومية.

4- من الضروري التوسيع في سلطات قاضي الاستعجال قبل التعاقد بالنسبة للمشرع الجزائري على غرار ما هو معمول به في القانون الفرنسي ، وذلك بان تكرس سلطة إلغاء القرارات الإدارية والبنود التعاقدية المخالفة لالتزامات العلانية و المنافسة المنصوص عليهما في المادة 1/551 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

5- يجب بيان صفة المدعي بحكم القانون الذي يحق له إخطار المحكمة الإدارية بدعوى الاستعجال قبل التعاقد ، في حالة المخالفات المرتكبة في مجالي العلانية و الوضع في المنافسة ، بخصوص الصفقات العمومية ذات البعد الوطني المبرمة من قبل السلطات المركزية ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو تلك الخاضعة للتشريع الذي حكم النشاط التجاري.

6- من الضروري استبدال صياغة عبارة " تأجيل إمضاء العقد ..." بعبارة " تعليق إمضاء العقد .." كون التعليق يؤدي إلى عدم إبرامه خلال مدة النظر في دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

7- ضرورة التنصيص على القواعد الإجرائية لرفع الدعوى الاستعجال قبل التعاقدي مثلما هو معمول به في التشريع الفرنسي وعدم إخضاعها للقواعد العامة باعتبارها دعوى متميزة تضمن احترام مبادئ المنافسة و الشفافية

8- بيان الحكم الصادر في دعوى الاستعجال قبل التعاقد ، ومدى قابليته للطعن بالاستئناف أو المعارضة أو الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ، كما فعل المشرع الفرنسي حينما نص على أن الأحكام الصادرة بصفة استعجالية في مادة العقود و الصفقات العمومية تصدر ابتدائية ونهائية ، وحبذا انه يصدر في أول وآخر درجة خصوصا و أن هناك مؤشرات كبيرة تشير إلى صدور قانون جديد يقضي بتنصيب مجالس إدارية استئنافية على المستوى الجهوري.

9- ضرورة ربط ميعاد دعوى الاستعجال قبل التعاقد بأجل الطعن المقرر في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن ت ص ع ت م ع ، والمقدر ب 10 أيام خاصة و أن

المصلحة المتعاقدة كثيرا ما تلجا إلى توقيع العقد بعد انتهاء هذا الأجل ، ومن المستحسن أن يتم تمديده إلى 15 يوما وان يشدد المشرع على احترامه ، و ترفع الدعوى الاستعجال قبل التعاقد خلال هذا الأجل بغض النظر عن تقديم التظلم إلى لجنة الصفقات العمومية من عدمه ، ومن دون اعتباره شرطا شكليا لرفع الدعوى.

قائمة المصادر والمراجع

I. قائمة المصادر

أولا: النصوص القانونية

أ-القوانين العضوية:

1.القانون العضوي رقم 01/98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،ج ر ج ج د ش ،العدد 39، المؤرخ في 7جوان 1998، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي، الرقم 13/11، المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، ج ر ج ج د ش ،عدد 43 ، مؤرخة في 3 غشت 2011 .

2.القانون العضوي رقم 02/98، المؤرخ في 30 مارس 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية ،ج ر ج ج د ش،العدد 39 ، مؤرخة في 7 جوان 1998.

3.القانون العضوي رقم 03/98، المؤرخ في 3 جوان 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج د ش، الرقم 39، المؤرخة في 7 جوان 1998.

ب-القوانين:

1.القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ج ج د ش ، العدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006،المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05/10 ، المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ح ر ج ج د ش ، العدد 50 ، الصادرة في 1 سبتمبر 2010 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/11 ، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر ج ج د ش، العدد44 ، الصادرة في 10 أوت 2011 .

2.القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/2/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج د ش، الرقم 21، الصادرة بتاريخ2008/4/23.

3.القانون رقم 10/11،المؤرخ في 22 جوان 2011 ، المتعلق بالبلدية ،ج ر ج ج د ش ،العدد 37 ، الصادرة بتاريخ 2011/07/03.

4.القانون رقم 02/16، المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016، المتضمن القانون العقوبات، ج رج ج د ش، عدد37، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

ج-الأوامر:

1.الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج رج ج د ش، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 فيفري 1975، المعدل والمتمم.

2.الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر ج ج د ش، العدد 43، مؤرخة في 10 يوليو 1996، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/03 المؤرخ في 19 فبراير 2003، ج ر ج ج د ش، العدد 12، مؤرخة في 23 فبراير 2003.

3.الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30 ديسمبر،1996المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج رج ج د ش، العدد 85، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1996.

4.الأمر 03/03 المؤرخ في 19 / 7 /2003، المتعلق بالمنافسة، ج رج ج د ش، العدد 43، المعدل بالقانون رقم 12/08، المؤرخ في 19 /7 /2008، ج رج د ش، العدد36، لسنة 2008، والمعدل أيضا بالقانون رقم 05/10، المؤرخ في 15 / 08 / 2010، ج ر ج ج د ش، العدد 46، لسنة 2010.

5.المادة 19 من الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 غشت 2005، متعلق بمكافحة التهريب، ج ر ج ج د ش، العدد 59، الصادرة بتاريخ 28 غشت 2005.

د-المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش، العدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/9/20.

ثانيا: القرارات والأوامر الاستعجالية

أ-قرارات مجلس الدولة:

1.القرار رقم 116955، صادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة، بتاريخ 2015/12/17، في قضية مؤسسة الأشغال ضد بلدية واد تليلات، غير منشور، الملحق رقم 04.

ب- الأوامر الاستعجالية:

1.أمر استعجالي رقم 15/00980، صادر عن المحكمة الإدارية بسكرة، القسم الاستعجالي، بتاريخ بتاريخ 15/12/14، في قضية بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة أبناء العموري للنقل(ع.ا) ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة.

II.قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. النوى خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر،2001.

2. براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

3. بوضياف عادل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر والتوزيع، الجزائر ،2013.

4. حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2006.

5. سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،2015.

6. طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية للنشر والتوزيع.

7. عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014.

8. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2012.

9. عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، دار النشر جيطلي.

10. عمار بوضياف، القضاء الإداري، جسور للنشر والتوزيع، 2008.

11. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

12. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

13. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

14. غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

15. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.

16. كنتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد 02، سنة 2010.

17. لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة،2008.

18. لحسين بن الشيخ اث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر،2015.

19. لحسين بن شيخ اث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

20. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

21. مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

22. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، د.م.ج الجزائر، 2009.

23. منصور محمد احمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعية للنشر، مصر،2002.

24. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، لسنة 2015.

25. مهند مختار نوح، القضاء الإداري والأمر الإداري، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 02،2004.

26. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون إجراءات المدنية والإدارية، عين مليلة، الجزائر.

27. يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية والغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

ثانيا: الرسائل العلمية

أ-أطروحات الدكتوراه

1.امال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012.

2.بن احمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018/2017.

3.*تياب* نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

4.جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة من اجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2015.

5.حاحة عبد العالي، الآليات لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2012-2013.

6.رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ال جزائر1، 2017/2016.

7.عطوي حنان، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان–، السنة الجامعية 2019-2020.

8.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، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان–، 2017–2018.

ب–رسائل الماجستير

1.زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012–2013.

2.شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو– ،2016.

3.غني أمينة، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011–2012.

ثالثا: المحاضرات

1.عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق (نظام كلاسيكي) والسنة الأولى ماستر، تخصص إداري، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،2010.

رابعا: المقالات

1. أمال يعيش تمام وحاحة عبد العالي، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون إجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة المفكر، العدد الرابع، جامعة بسكرة.

2. بروك حليمة، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلد المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة.

3. بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس، العدد الأول، 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–.

4. بن عيشة عبد الحميد، إشكالات الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائري للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

5. بن عيشة عبد الحميد، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

6. بن ويراد اسماء، الرقابة القبلية للقضاء الاداري الاستعجالي على الصفقات العمومية كالية وقثائية لحماية المصلحة العامة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.

7. بودريوه عبد الكريم، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية محكمة، السنة الثالثة، المجل د05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012.

8. تياب نادية، تكريس مبدأ حرية المنافسة آلية للوقاية من الفساد (الجزائر والمغرب نموذجا)، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، مارس 2016.

9. تيراوي محمد أمين، الاختصاص القضائي للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، دفاتر البحوث العلمية، العدد 11، ديسمبر 2017.

10. جدي سليمة، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار –عنابة–،2017.

11. جلول هزيل، المنح المؤقت "جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، ال عدد02، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–، سبتمبر،2016.

12. دهمة مروان، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2020.

13. سهام بن دعاس، حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، ال عدد01، جامعة سطيف، افريل2020.

14. سيد احمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية الإدارية، العدد السابع، جوان 2017.

15. عارف صالح مخلف وعلى مخلف حماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة جامعة الإيثار للعلوم القانونية والسياسية، بغداد، العدد 05، سنة 2005.

16. عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والعلوم السياسية، عدد 17، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، جانفي 2018.

17. عرباوي نبيل صالح، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بشار، جوان 2018 الموافق لـ رمضان 1439.

18. عطوي مريم، بن الشيخ نور الدين، قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية وفقا للقانون الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلد 4، العدد 2، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، سبتمبر 2019.

19. عمار رزيق وبشير الشريف شمس، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الحادي عشر، جوان 2017.

20. غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد49، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار . عنابة، جوان 2018.

21. فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية "ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية " ، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، المجلد الرابع، العدد الأول ، معهد الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية ، جانفي 2018.

22. كريكو فريال، تسوية منازعات الصفقات العمومية في الجانب الاستعجالي، مجلد العلوم الإنسانية، عدد51، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، جوان 2019.

23. لعلام محمد مهدي، الدعوى الاستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان.

24. لعلام محمد مهدي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة تلمسان، يونيو 2005.

25. مراد بدران، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد " الية جديدة نحكو حوكمة العقود والصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان.

خامسا: المداخلات

1. بوكيحل ليلى، بوسالم دنيا، دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، جامعة الوادي، 09-10 مارس 2011.

2. بوكيحل ليلى، مداخلة حول دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، كلية الحقوق، جامعة عنابة.

3. حطاش عبد الحكيم والأستاذة زيتوني هند، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة من الفترة 2001-2014، جامعة سطيف 1، الملتقى الدولي، تقييم آثار الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، 11 و12 مارس 2013.

4. شتوان حنان، مداخلة حول: فعالية قواعد إبرام الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس –مستغانم –.

5. عثمان بوشكيوة، استعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، بجامعة الوادي، السنة الجامعية 2011-2012.

6. محمد فقير، مداخلة بعنوان رقابة القاضي الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري، جامعة الجزائر، الملتقى الوطني السادس، بتاريخ 30 ماي 2011.

7. مريام اكرور، الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات المدنية والإدارية.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

I. Les lois

1.loi n° 2000/597 du 30 juin 2000 relative au réfère devant les juridictions administrative modifié, code de justice administrative J.O.R.F n°151 du 01/07/2000.

II. Les Ouvrages

A. Les livres

1. Aldo Sevino, Le mémento du référé précontractuel, édition eyrolles, paris, 2008.

2. Christophe-Lajoye, droit des marches publics, édition 'Berti', Alger, 2007.

3. Lourent Richer, droit des contras administratifs, édition L.G.D.J, 5eme édition, 2006.

4. Patricia Gerlier Bessmanm, le mémento des marchés publics des travaux ,3édition, Eytolles, Paris, 2008.

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	/
الإهداء	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة	أ-ح
الفصل الأول: اختصاص القضاء الاستعجالي بالفصل في منازعات إبرام الصفقة العمومية	
المبحث الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية وحالات رفعها	**11**
المطلب الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية	**11**
الفرع الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية	**11**
أولا: تعريف القضاء الاستعجالي	**12**
ثانيا: تعريف الصفقة العمومية	**13**
الفرع الثاني: أسباب التكريس القانوني لدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في الجزائر	**16**
الفرع الثالث: تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن باقي الدعاوى القضائية المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة العمومية	**18**
أولا: تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن دعوى وقف التنفيذ القرار الإداري	**18**
ثانيا: تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن دعوى الاستعجالية التعاقدية	**21**
المطلب الثاني: حالات رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات	**22**

العمومية	
الفرع الأول: الإخلال بقواعد الإعلان خلال عملية إبرام الصفقة العمومية	**23**
أولا: تعريف مبدأ الإعلان في مجال الصفقة العمومية	**24**
ثانيا: التنظيم القانوني لمبدأ الإعلان عن الصفقة العمومية	**25**
ثالثا: صور الإخلال بقواعد بمبدأ الإعلان عن الصفقة العمومية	**35**
الفرع الثاني: الإخلال بقواعد المنافسة خلال عملية إبرام الصفقة العمومية	**37**
أولا: تعريف مبدأ المنافسة في مجال الصفقة العمومية	**38**
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقة العمومية	**41**
ثالثا: صور الإخلال بقواعد مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية	**46**
المبحث الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية	**49**
المطلب الأول: الشروط العامة	**49**
الفرع الأول: شرط الاستعجال	**49**
الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق	**52**
الفرع الثالث: شرط الجدية	**53**
المطلب الثاني: الشروط الخاصة	**54**
الفرع الأول: شرط الصفة	**54**
أولا: الصفة بالنسبة للمدعي	**56**

ثانيا: الصفة بالنسبة للمدعي عليه	**60**
الفرع الثاني: شرط الميعاد	**74**
الفرع الثالث: شرط الضرر الناتج عن إخلال قواعد الإعلان والمنافسة	**78**
الفصل الثاني: إجراءات سير الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية والفصل فيها	
المبحث الأول: إجراءات سير الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية والسلطات الممنوحة للقاضي	**84**
المطلب الأول: إجراءات سير الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية	**84**
الفرع الأول: إجراءات الرفع والتحقيق في الدعوى	**84**
أولا: إجراءات رفع الدعوى	**84**
ثانيا: إجراءات تحقيق في الدعوى	**88**
الفرع الثاني: إجراءات الفصل في الدعوى	**92**
أولا: التشكيلة الفاصلة في الدعوى	**93**
ثانيا: جلسة الحكم	**93**
ثالثا: الأمر الفاصل في الدعوى	**94**
المطلب الثاني: السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجالي للفصل في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية	**95**
الفرع الأول: الإجراءات التحفظية	**96**

أولا: سلطة إلزام المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته	**96**
ثانيا: سلطة فرض بتوقيع الغرامة التهديدية	**103**
ثالثا: سلطة تأجيل إمضاء الصفقة العمومية	**110**
الفرع الثاني: الإجراءات القطعية	**114**
أولا: سلطة إلغاء القرارات والإجراءات المتعلقة بإبرام العقد	**114**
ثانيا: سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية	**117**
المبحث الثاني: الحكم الفاصل في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية	**119**
المطلب الأول: قواعد الاختصاص في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية	**119**
الفرع الأول: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية	**119**
أولا: الاتجاه القائل باختصاص القضاء العادي على المؤسسات العمومية الخاضعة لتشريع الذي يحكم النشاط التجاري	**121**
ثانيا: الاتجاه القائل باختصاص القضاء الإداري على المؤسسات العمومية الخاضعة لتشريع الذي يحكم النشاط التجاري	**123**
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية	**125**
أولا: الاستثناء المتعلق بمادة الأشغال العمومية	**126**
ثانيا: الاستثناء المتعلق بمادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها	**128**
ثالثا: الاستثناء المتعلق بمادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير الخدمات الفنية والصناعية	**128**

المطلب الثاني: الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية	**130**
الفرع الأول: حجية الأمر الاستعجالي وأثره على العملية العقدية	**130**
أولا: حجية الأمر الاستعجالي	**131**
ثانيا: أثر الأمر الاستعجالي على العملية العقدية	**132**
الفرع الثاني: طرق الطعن في الأمر الاستعجالي الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية	**134**
أولا: الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية	**134**
ثانيا: الطعن بالمعارضة في الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية	**135**
ثالثا: الطعن بالنقض في الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية	**136**
خاتمة	**140**
قائمة المصادر والمراجع	**148**

الملخص:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية و الاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الاقتصادية المحلية و الوطنية، ونظرا لاتصالها المباشر بالمال العام ، لهذا وجب أن تلتزم الإدارة العامة بالنصوص القانونية المنظمة لمرحلة ابرامها ومراعاة المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها الصفقات العمومية من حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين بالإضافة إلى شفافية الإجراءات ، ومن اجل حماية مبدأ المشروعية خلال هذه المرحلة وجب تفعيل مختلف آليات الرقابة القضائية على المنازعات المترتبة عن الصفقات العمومية خاصة في شقها الاستعجالي.

لذلك يعتبر القضاء الاستعجال قبل التعاقد احد المقومات الفعالة للتصدي للتجاوزات الحاصلة في مجال إبرام الصفقات العمومية ، فهو اجراء ذو أصل تشريعي أوروبي ، تبناه المشرع الفرنسي بموجب قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية وكذا قانون القضاء الإداري ، ونظمه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يتم تحريكه في حالة الإخلال بالتزامات الإعلان و الوضع في المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة ، وذلك قبل إبرامها ، حتى يتسنى لقاضي الاستعجال استعمال سلطات واسعة غير مألوفة ، كسلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية ، وكذا تأجيل إمضاء العقد ، وهذا من اجل حماية عملية إبرام بإسناد الصفقة قانونا للمرشح الكفء.

الكلمات المفتاحية: الصفقة العمومية، الاستعجال قبل التعاقد، الإعلان، الوضع في المنافسة، سلطة الأمر، غرامة تهديدية، تأجيل إمضاء العقد.

Abstract:

Public procurement is considered the most effective legal and economic tool for implementing local and national economic development plans, and due to its direct connection with public money, the public administration must abide by the legal texts regulating the stage of its conclusion and take into account the basic principles on which public deals are based, such as freedom of access to public requests Equality in the treatment of candidates, in addition to the transparency of procedures. In order to protect the principle of legality during this stage, the various mechanisms of judicial control over disputes arising from public deals, especially in their urgent aspect, must be activated .

Therefore, the judiciary considers urgency before contracting one of the effective ingredients to address the abuses that occur in the field of concluding public deals, It is a procedure of European legislative origin, adopted by the French legislator under the Administrative Courts and Administrative Appeals Boards Act, as well as the Administrative Judiciary Law, and it was organized by the Algerian legislator in the Civil and Administrative Procedures Code. It is triggered in the event of breach of the obligations of advertising and competition to which the public deals are subject by the contracting authority, prior to their conclusion, so that the judge of urgency can use unfamiliar broad powers. Such as the authority to order and impose a threatening fine, as well as delaying the signing of the contract and this is in order to protect the process of concluding by assigning the deal legally to the qualified candidate.

Keywords: Public transaction, the pre-contractual summary, advertising, competition, the injection, the penalty, postponing the siging of the contaract.