جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون إداري

رقم: ....

إعداد الطالبتان:

بشرى بتيرة

أشواق غولة

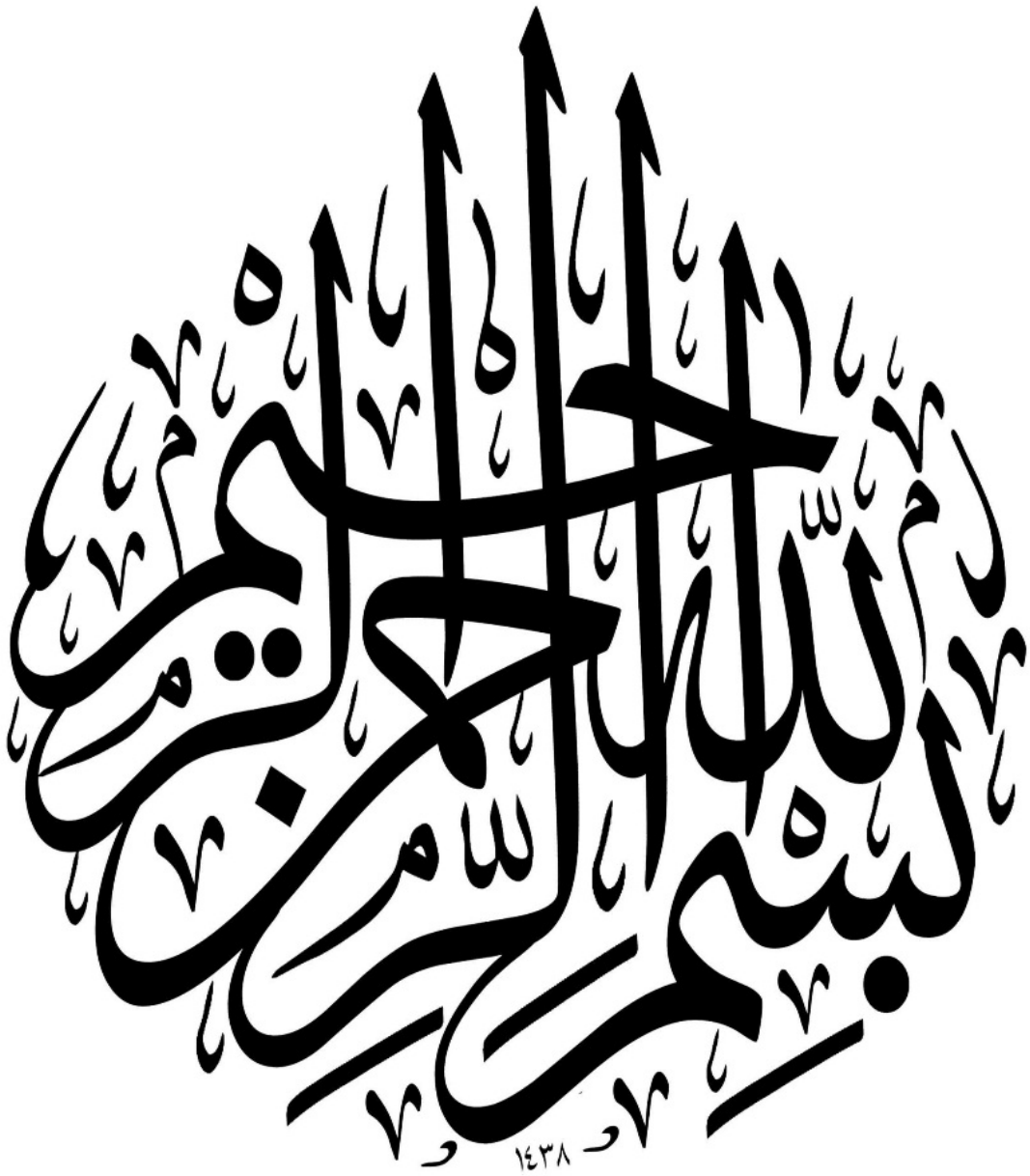
يوم: 2025/06/02

دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

زرزور بن نولي	أ-مح أ	جامعة بسكرة	رئيسا
ياسين جرادي	أ- مس ب	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
منيرة بلورغي	أ-مس ب	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2024 - 2025


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع.

إلى من علموني أن الإرادة تصنع المعجزات.

إلى من كانوا النور الذي أنار دربي في مسيرتي العلمية.

الى كل من دعمني بكلمة، أو ابتسامة، أو دعاء.

الى أسرتي، أساتذتي، أصدقائي.

الى كل من أمن بي وشاركني هذا المشوار.

أهدي هذا العمل المتواضع، عربون شكر وامتنان لكم.

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل، وسدد خطاي في مسيرتي العلمية، وفتح لي أبواب العلم والمعرفة.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى أستاذي الفاضل "جرادي ياسين "، على ما بذله من جهد وتوجيه مستمر، وعلى صبره وكرمه العلمي الذي كان له بالغ الأثر في انجاز هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر والتقدير الى كافة أساتذة الحقوق وكل من ساهم في تكويني الأكاديمي وكل من له دور في اثراء معارفي القانونية.

وأخيرا أخص بالشكر الى عائلتي سندي الأول والأخير طيلة مسيرتي الدراسية

جزاكم الله عني كل خير، وجعل ما قدمتموه في ميزان حسناتكم.

مقدمة

مقدمة

تشكل الصفقات العمومية احدى الوسائل الأساسية التي تعتمدها الدولة في تنفيذ السياسات العمومية وتحقيق التنمية المستدامة، حيث تمثل نسبة معتبرة من الانفاق العمومي، وتعد بذلك مجالا للتنافس بين المتعاملين الاقتصاديين، ونظرا لما تنطوي عليه هذه الصفقات من رهان مالي واقتصادي كبير، فقد سعى المشرع الجزائري الى احاطتها بجملة من المبادئ القانونية التي تضمن الشفافية، النزاهة، والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين وعلى رأسها مبدأ المنافسة ومبدأ الإشهار.

وقد تعززت هذه المبادئ بشكل واضح في إطار القانون رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق وقد عرفت الصفقة في المادة 02 من هذا المرسوم على أنها: "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."

وقد جاء هذا المرسوم بإجراءات تهدف الى تأمين شفافية تدابير ابرام الصفقات العمومية وضمان حرية المنافسة والإشهار، وخلق الممارسات المتعلقة بتدابير ابرام الصفقة ومحاربة الفساد وضمان فعالية النفقات العمومية وتبسيط وتحسين طرق ابرام الصفقات، وفي مقابل هذا نجد الصفقات العمومية من أكبر القنوات المستهلكة للأموال العامة وتعد من الوسائل العامة في تلبية الطلبات العمومية، فالإدارة العامة تلجأ الى استعمال الصفقات العمومية كوسيلة قانونية لتقديم الخدمة العمومية ولا يكون ذلك الا بإتاحة الفرصة للجميع دون تمييز ووفقا للحدود التي يؤطرها القانون.

ثم أعيد التأكيد عليها وتدعيمها بموجب القانون الجديد رقم 12/23 الصادر سنة 2023، الذي كرس رؤية أكثر تطورا لحوكمة الصفقات العمومية، بما يتماشى مع متطلبات الشفافية وحرية المنافسة المنصوص عليها في الدستور.

ويعتبر مبدأ المنافسة في هذا السياق أداة قانونية تضمن فتح السوق أمام جميع المتعاملين المؤهلين بشروط متكافئة، دون تمييز أو اقصاء غير مبرر، كما يعد مبدأ الإشهار شرطا جوهريا سابقا لأي منافسة حقيقية، باعتباره الوسيلة التي تمكن المتعاملين من الاطلاع على فرص التعاقد العمومي والمشاركة فيها، وبالتالي، فان احترام هذين المبدأين يعد من الشروط الأساسية لصحة العملية التعاقدية، وضمان نزاهتها ونجاعتها وفقا للحدود التي يؤطرها القانون وهذا ما يعرف: بحرية المنافسة " التي تعتبر أهم الركائز التي تقوم عليها الصفقة العمومية والتي تشمل على ثلاث مبادئ: حرية الوصول الى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات والتي من خلالها يمكن توسيع نطاق المنافسة من أجل الوصول الى الأفضل.

وبالنظر الى الأهمية البالغة التي يحظى بها مبدأ المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية، فقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة لحمايتهما، حيث كرس قانون الاجراءات المدنية والادارية، لاسيما في نصوصه الأخيرة دور القضاء الاستعجالي كألية فعالة لضمان احترام هذين المبدأين، اذ يتيح هذا الاجراء لكل من يرى في تصرفات الادارة مساسا أو تعسفا يمس بحرية المنافسة أو يخل بمتطلبات الإشهار، امكانية اللجوء الى القضاء الاستعجالي للطعن فيها.

ويستند في ذلك الى كون الصفقات العمومية تقوم أساسا على مبادئ الشفافية والمنافسة النزيهة بين المتعهدين مما يجعل من الإشهار السليم شرطا أساسيا لقيام منافسة فعلية، وقد نظم المشرع هذا الطعن الاستعجالي في المادتين 946 و947 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ولا يمارس هذا الطعن الا في حالة خرق الأحكام المتعلقة بقواعد المنافسة والإشهار.

فالمتعامل الذي يرى أن حقوقه قد انتهكت من خلال اقصائه غير المشروع أو تواطؤ الادارة مع متعامل معين أو عدم احترام اجراءات الإشهار يلجأ الى القضاء الاداري للمطالبة بإلغاء الاجراءات غير القانونية أو وقف تنفيذ الصفقة.

اسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار موضوع دور القضاء الاداري في حماية مبدأ المنافسة والإشهار في الصفقات العمومية:

. نظرا لأهميته البالغة في ضمان الشفافية والنزاهة في تسيير المال العام.

. التطورات التي عرفها الإطار القانوني المنظم لهذا المجال، خاصة مع صدور القانون 12/23.

. قلة الدراسات التي تناولت هذا الدور القضائي في ظل النصوص الجديدة.

أهمية الموضوع:

تتبع أهمية هذا الموضوع من كونه يتناول أحد أبرز الميادين التي تمس المال العام ميدان الصفقات العمومية ويكتسي الموضوع أهمية خاصة بارتباطه بمبدأين أساسين المنافسة والإشهار.

تبرز أهميته من خلال دور القضاء الاداري في فرض احترام هذه المبادئ باعتباره الحامي الأول لحقوق المتعاملين الاقتصاديين في مواجهة الادارة.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة الى تحقيق جملة من أهداف أبرزها:

. توضيح الإطار القانوني والتنظيمي لمبدأي المنافسة والإشهار في الصفقات العمومية.

. ابراز الدور الرقابي للقضاء الاداري في حماية هذه المبادئ.

. المساهمة في اثراء النقاش الفقهي حول دور القضاء الاداري في حوكمة الصفقات العمومية.

طرح الاشكالية:

الى أي حد استطاع القضاء الاداري أن يشكل ضمانة فعالة لحماية مبدأي المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية؟

التساؤلات الفرعية:

1. ما هو الإطار القانوني المنظم لمبدأي المنافسة والإشهار في الصفقات العمومية ؟
2. ما طبيعة رقابة القضاء الاداري على مشروعية اجراءات الصفقات؟
3. ما حدود تدخل القضاء الاداري في تصحيح أو الغاء الصفقات العمومية؟

المنهج المستخدم:

اعتمدت هذه الدراسة بشكل رئيسي على المنهج الوصفي لتوضيح المفاهيم العامة المرتبطة بمبدأي المنافسة والإشهار والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالصفقات العمومية كما تم توظيف المنهج المقارن لمقارنة بعض الأحكام الى جانب المنهج الاستقرائي في القضاء الاداري.

الدراسات السابقة:

تناولت بعض الدراسات موضوع الصفقات العمومية وخصوصا من حيث الإطار القانوني والرقابة القضائية من بين أهم الدراسات التي يمكن الاشارة اليها:

1. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، الجزء 1، 1998.
2. محمد بوجلال، قانون الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي

247/15، دار هومة الجزائر، 2018.

الصعوبات:

. ندرة المراجع الحديثة التي تعالج موضوع الصفقات العمومية في ظل القانون 12/23.

. استصعاب الرقمنة في بعض الوثائق القانونية والقضائية مما تتطلب التنقل للبحث في عدة مكتبات.

. اللغة التقنية العالية لبعض المراجع خاصة الأجنبية ما يتطلب مجهودا اضافيا في الترجمة والفهم.

تقسيم خطة البحث:

تم تقسيم هذه الدراسة الدراسة الى فصلين رئيسيين، تناول كل منهما جانبا محددا من موضوع البحث وفق التقسيم التالي:

عالجنا الإطار المفاهيمي لمبدأي المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية (الفصل الأول) وذلك من خلال مبحثين: مفهوم مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية (المبحث الأول) تناول ثلاثة مطالب:

. المطلب الأول: تعريف مبدأ المنافسة ومبرارات اعتماده.

المطلب الثاني: مدى الاعمال بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

. المطلب الثالث: تطبيق مبدأ المنافسة في ظل القانونين 247/15 و12/23. والمبحث الثاني عالجنا: النظام القانوني للاشهار في مجال الصفقات العمومية تناولنا فيه ثلاثة مطالب:

. المطلب الأول: مضمون الإشهار وشروطه.

. المطلب الثاني: النظام الاجرائي للاشهار

. المطلب الثالث: الاعلان والمنح المؤقت

وفي الفصل الثاني تطرقنا الى دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأي المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية يتضمن مبحثين أساسيين: مفهوم القضاء الاستعجالي (المبحث الأول) يتناول ثلاثة مطالب:

. بالمطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي وخصائصه.

. المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى الاستعجالية.

. المطلب الثالث: اجراءات سير الدعوى الاستعجالية.

أما المبحث الثاني سلطات قاضي الاستعجال أثناء الفصل في الدعوى فيه مطلبين:

. المطلب الأول: الاجراءات التحفظية.

. المطلب الثاني: الاجراءات القطعية.

بالمطلب الثالث: طرق الطعن في الأمر الاستعجالي قبل التعاقدي.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لمبدأ المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية

تمهيد

تعد الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تعتمدها الدولة لتلبية احتياجات المرفق العام، مما يفرض ضرورة تنظيمها وفق قواعد تضمن الشفافية والنزاهة. وفي هذا الإطار، يبرز كل من مبدأ المنافسة ومبدأ الإشهار كركيزتين أساسيتين لتحقيق تكافئ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين، وحماية المال العام من الانحراف وسوء التسيير، ويهدف هذا الفصل توضيح المفاهيم الأساسية لهذين المبدأين ن والوقوف على مبررات تكريسهما مع استعراض كيفية تجسيدهما في ظل أحكام المرسومين التنفيذيين 247/15 و12/23.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية

–تعتبر الصفقات العمومية من اهم الوسائل القانونية المستعملة من قبل الإدارة العامة في تحقيق الخدمات العمومية وهي عامل أساسي للاقتصاد الوطني لأنها تجسد اتجاه تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية ؛ لذلك يحرص المشرع على إضفاء الشفافية والنزاهة على إجراءات ابرامها والمساواة في تحقيقها من خلال تفعيل مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المترشحين ؛ والتي من خلالها يتم تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية في اطار الشكلية الواجب اتباعها من الدخول في المنافسة كما نجد أن المشرع الجزائري أكد على تكريس مبدأ المنافسة والإشهاراللذان يعدان من أهم المبادئ العامة في مجال الصفقات العمومية. وهذا ما سنحاول ابرازه في المبحث الأول من خلال تقديم مفهوم لمبدأ المنافسة ثم التطرق الى مبادئه التي تضمن المنافسة النزيهة اما بالنسبة للمبحث الثاني تناول النظام القانوني للإشهار في الصفات العمومية وإبراز اهم ما جاء فيه.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية في عصرنا الحالي من أهم المبادئ التي لها أهمية كبيرة فيالعالم الاقتصادي من خلال تأثيرها البالغ على مستوى السوق لأنها تعتبر الضمان الأفضل لحماية المستهلك كما لها القدرة على الدفع للابتكار والتحفيز على الابداع والتقدم والازدهار في الميدان الصناعي والتجاري والخدماتي فهي من أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها، وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى: التعريف بمبدأ المنافسة

ومبررات اعتماده في الصفقات العمومية (المطلب الأول)، المبادئ التي ترتكز عليها الصفقات العمومية (المطلب الثاني)، الزامية الإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف مبدأ المنافسة ومبررات اعتماده

سنتطرق في هذا المطلب على تعريف مبدأ المنافسة (الفرع الأول).

الفرع الأول: تعريف المنافسة لغة واصطلاحا

أولا: تعريف المنافسة لغة

المنافسة في اللغة من مصدر التنافس، وأنفس الشيء أنفاسا: نفس وتنافس القوم في شيء، نافس الأمر منافسة ونفاسا: إذا رغب فيه على وجه المباراة في الكرم وهو عند العلماء: المسابقة الى الشيء وكراهة أخذ غيرك إياه وهو أول درجات الحسد.[1]

بمعنى أن المنافسة هي الرغبة في الشيء والانفراد به[2]

ثانيا: تعريف المنافسة اصطلاحا

تعرف على أنها تلك الوضعية التي يكون فيها المتعاملون الاقتصاديون أحرارا لعرض بضائعهم وخدماتهم في السوق، واختيار المتعاملين الذين يحصلون الى جانبهم على سلع وخدمات وبالتالي، يكون المعارضون في تنافس لكي يتم تفضيلهم من فرض المستهلكين، وهؤلاء الأخرون في تنافس للوصول الى العروض المحدود.[3]

وعليه فالمنافسة تعتبر منهج متكامل ونظام محكم لبلوغ الرقي الاقتصادي والاجتماعي حيث تساهم في تحقيق النمو والرفاهية وتحسين الأداء العام في أي دولة.

[1] سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، الجزء 1، 1998 ص 356.

[2] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، باب السين، دار صادر، بيروت، 1994 ص238

[3] تيروسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ص 32.

هي العمل في السوق بحيث يتعدد فيه الممارسون لنفس الأنشطة الاقتصادية دون قيود[1].

الفرع الثاني: مبررات اعتماد مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

ان اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص بعد سمة من سمات النظام الليبيرالي وقد تبنته غالبيته التشريعات نظرا لعدة أسباب واعتبارات أهمها:

- تساهم المنافسة في استقطاب عدد كبير من المتنافسين، وهذا ما يؤدي الى الحصول على أقل سعر ممكن وبالتالي تحقيق المصلحة المالية للإدارة.
- اعتماد مبدأ المنافسة يضمن اختيار الأفضل ويضمن تعدد العطاءات وبذلك فاان المنافسة تجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها باختيار دقيق.[2]
- اعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن حياد الإدارة العامة.
- تراعي مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة للمرافق.
- اعتماد مبدأ حرية المنافسة فيه حماية المنافسة ذاتها والمتنافسين والمستهلك، بما يستتبع ذلك من حماية السوق باعتباره مجال هذه المنافسة، من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة كحظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية وحظر عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار، والبيع بخسارة الذي قد يعرقل لعبة المنافسة، مما قد يؤدي الى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصادية، وبالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق بما يتبعه ذلك من معاودة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديا.

الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر تحت تأثير العولمة والأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر خاصة خلال الثمانينيات بانخفاض عائداتها من البترول وانخفاض

---

[1] عارف صالح، مخلف على مخلف عماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمنافسة، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05 ص 258.

2 مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية بلبنان، 2005 ص500.

المستوى المعيشي، وسوء الأوضاع الاجتماعية، مما يؤدي الى تبني تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، إضافة الى الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ حرية المنافسة للتنظيم الاقتصادي والتخلي عن التسيير الإداري المركزي للسوق، والتفكير في وضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبيرالي لضبط النشاط الاقتصادي[1]

على غرار ما تم ذكره أعلاه فان حرية المنافسة ليست مطلقة بل هي نسبية ترد عليها عدة قيود تمنح الحق للإدارة سلطة رفض بعض العطاءات بشرط عدم التعسف

المطلب الثاني: مدى الاعمال بمبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية

حدد المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية المرسوم رقم 247/15 مجموعة من المبادئ والإجراءات التي يجب على الإدارة أن تقوم باحترامها والالتزام بها عند القيام بأي عقد يتضمن موضوعه صفقة عمومية[2] كالتالي:

الفرع الأول: المبادئ التي ترتكز عليها الصفقات العمومية

تترتب اجراءات ابرام الصفقة العمومية على ثلاثة مبادئ يجب التقيد بها في ابرام الصفقات العمومية التي يكرسها القانون لتضمن الشفافية والنزاهة في ابرامها وتكافئ الفرص بين المتنافسين وذلك في إطار الشكليات الواجب اتباعها للدخول في منافسة المقاولين.

أولا: مبدأ المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية

[1] طارق بجادي، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014 ص 19.

2 مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1936 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر في الجريدة الرسمية في 20 سبتمبر 2015 العدد50 المعدل والمتمم.

عند ابرام الصفقات العمومية لابد من مراعاة مبادئ أساسية من جانب الإدارة والمتعاقدين نص عليها القانون الجزائري من أهمها:

1/ مبدأ حرية المنافسة

يقوم مبدأ حرية المنافسة على ضمان اتاحة الفرصة لكل يستوفي شروط طلب العروض لتقديم عرضه الى الجهة العمومية، ومع ذلك، فان هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة في تقييم مدى صلاحية العارضين وكفاءتهم استنادا الى ما تقتضيه المصلحة العامة [1]

ان المنافسة تقتضي أن يعمل المشتري العمومي على تسهيل مهمة المرشحين المحتملين لنيل الصفقة في تقديم ترشيحاتهم وعروضهم بكل حرية، ومعاملتهم على قدم المساواة في ظل شروط وإجراءات واضحة وشفافة، وهذا من أجل أن يضمن حقوق ومقاولات للوصول لطلبات العامة، وتحقيق استخدام الموارد العمومية استخداما عقلانيا ورشيدا، وهذا ما تجدر الإشارة اليه أن احترام القواعد السابقة منطوي بالإدارة المتعاقدة، وأن أي اخلال بها يثير مسؤوليتها أمام القضاء الإداري طبقا للإجراءات المقررة في قانون الصفقات العمومية[2]

ونظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها مبدأ حرية المنافسة فقد تم النص عليه في المادة 02 من قانون المنافسة [3]وهذا المبدأ مستمد من المادة 44 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم والذي ينص على التالي: "حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس وفي إطار القانون " وتظهر هذه الإحالة الدستورية مدى التزام الدولة بتكريس حرية النشاط الاقتصادي.

---

[1] حمامة قدوج، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، الجزائر، 2006 ص122.

[2] محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ص 76.

[3] الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10، المؤرخ في 2010/08/15، ج، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

ان موضوع الطلب العمومي ينبغي أن يستجيب لطبيعة الحاجيات المراد تسديدها باعتبار ان هذا المبدأ يؤطر الصفقة العمومية منذ بدايتها الى غاية تنفيذها، وتحقيقا لذلك تلتزم الإدارة بإجراء الدراسات اللازمة قبل الإعلان عن أي صفقة عمومية، كما قد تعتمد الإدارة الى القيام بأبحاث ميدانية حول وضعية السوق الوطنية، الأمر الذي من شأنه أن يمكن الإدارة من تحديد حاجيات وتقديرها بدقة وضمان على أسس واقعية لتحضير دفاتر الشروط [1]

أهم ما يزيد من تكريس هذا المبدأ هو الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلقة بإمكانية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

يجب أن يتوافق موضوع الطلب العمومي مع طبيعة الحاجيات التي تسعى الإدارة الى تلبيتها، اذ يعد هذا المبدأ أساسيا في كل صفقة عمومية منذ انطلاقها وحتى تنفيذها.

2/مبدأ المساواة بين المتنافسين

مبدأ المساواة من أهم المبادئ الدستورية التي وجدت تطبيقا لها في القانون الاقتصادي منذ زمن، والمنصوص عليه في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان التي تنص على أن "الناس جميعا سواء أمام القانون وهم متساوون في حق التمتع بحمايته دون أي تمييز"، وكذلك في النظم الدستورية والقانونية، كما ألزم القضاء الوطني والدولي بضرورة الإدارة باحترام مبدأ مساواة بين المنتفعين من خدمات المرافق العامة.[2]

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي تضمن شفافية ونزاهة الإجراءات التعاقدية، حيث يجب على الإدارة أن تعامل جميع المتعهدين بطريقة محايدة ومتجانسة، دون تفضيل أي طرف على حساب الأخر [3]

[1] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 186.

[2] عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 81.

[3] محمد بوجلال، قانون الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، دار هومة الجزائر، 2018 ص45.

وفي دستور 1996 أكد في مادته 29 التي نصت على ما يلي: كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولايمكن أن يتذرع بأي رأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرف، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو أي طرف أخر شخصي أو اجتماعي.[1]

بالإضافة الى المادة 37 من دستور 2020 "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية [2]

من خلال المادتين السابق ذكرهما أعلاه يتبين أن تأكيد المساواة أمام القانون يجعلها ثابتة في الدستور الجزائري وهذا ما يعكس التزام الدولة بالحفاظ على حقوق جميع المواطنين بغض النظر عن خلفياتهم الشخصية والاجتماعية، الا أن المادة 37 من دستور 2020 تضيف بعدا جديدا بخصوص "الحق في حماية متساوية "وهو ما قد يظهر تطورا في فهم الدولة لحقوق الافراد وحمايتها بشكل أكثر شمولا ".

يقوم هذا المبدأ على أساس المساواة بين جميع المتقدمين بعروضهم الذين يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم.[3]

الإدارة ملزمة بأن تتيح نفس الفرص لكل المتعاملين الاقتصاديين المشاركين في المنافسة، سواء من حيث الوصول الى المعلومات، أو شروط المشاركة، أو تقييم العروض.

3/مبدأ الشفافية في الإجراءات

[1] المادة 29 من ج، ر رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02–03 المؤرخ في 10 ابريل 2002، ج.م، رقم25 المؤرخة في 14 ابريل 2002 –القانون رقم 08–19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جزر رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

[2] المادة 37 من دستور 2020 –مرسوم رئاسي رقم 20–251 مؤرخ في 27 محرم 1442 الموافق ل 15 سبتمبر 2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور ج. رالعدد 16/54 سبتمبر سنة 2020.

[3] الطماوي سليمان محمد الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس مصر 1991 ص 250.

ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في الثمانينات في العلوم الإدارية، ثم تبنته مختلف القوانين من أجل تقريب الإدارة من المواطن، لكن هذا المصطلح لم يبقى لصيقا بالإدارة فقط وانما انتقل الى المجال السياسي وهذا في أخر الثمانينات ليلحق بعد ذلك بالمجال الاقتصادي في التسعينيات[1]

يستند مبدأ الشفافية الى مرجعية قانونية على المستوى الدولي والمستوى الداخلي، وذلك من خلال التنصيص عليه في الاتفاقيات الدولية من ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وغيرها، هذه الأخير حثت الدول على اعتماد الشفافية في تشريعاتها الداخلية [2]

وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجرة داخل التنظيمات واتباع التعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة الوصول الى اتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الموضوعية والدقة.

وضوح مختلف الإجراءات، والاعلام المسبق للمتنافسين، بشروط ومعايير الانتقاء والاعلان عنها بالوسائل المحددة قانونا والاطلاع على نتائج التقييم والاختيار، وفتح المجال للطعن في القرارات التي يحتمل أن تلحق ضررا بمصالحهم.[3]

وبالتالي فاعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد شرط ضروري، يضفي الشفافية على العمل الإداري ويضمن فرص متساوية للراغبين في التعاقد بتمكينهم من الاطلاع على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم أفضل عرض

عند الحديث عن مبدأ الشفافية، لابد من التطرق الى الإشهار، ياعتباره الوسيلة الأساسية لاعلام المتعاملين الاقتصاديين بمحتوى وإجراءات الصفقات العمومية.

حيث ألزمت المادة 61 من المرسوم 247/15 [4] وجوب لجوء الإدارة الى الإشهار الصحفي في حالة طلب العروض بمختلف صوره.

---

[1] الطماوي سليمان محمد، المرجع نفسه، ص 251

[2] حسين عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد واجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر مجلة الشريعة والقانون، جامعةالشارقة، العدد 39، سنة 2009، ص52.

3 خرشي النوي، المرجع السابق، ص493.

هذه المبادئ بالنظر الى أسسها وأهدافها، تستوجب التطبيق الالزامي في كل مجال يتصل بإنفاق المال العام، وتشكل هذه المبادئ جوهر مبدأ المنافسة، الذي يتم تكريسه من خلال عدة مظاهر قانونية واجرائية في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

أولا: تقييد المنافسة بناء على نص تشريعي

ان تطبيق مبدا حرية المنافسة لا يؤخذ دائما على اطلاقه، اذ توجد بعض الحالات التي ترى فيها المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترام هذا المبدأ، دون أن يعد ذلك اخلالا به، متى كان ذلك تطبيقا لنص قانوني صريح يجيز هذا الاستثناء.[1] حسب المادة" 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 حالات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية"

يقصى، بشكل نهائي أو مؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضو استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 74/71.
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشلط أو التسوية القضائية او الصلح.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه لبجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قامو بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤساسات المخلة بالتزماتها بعد ماكانومقرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعون من المشاركة في الصفقات العمومية.
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم 247/15.

4 المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[1]طارق بجادي، المرجع السابق، ص 17

- الذين كانوا محل ادانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.[1]

نلمس أيضا وجود نصوص قانونية مبعثرة تمنع أشخاص معينة المشاركة في الصفقة نذكر منها: المادة 6 من قانون المنافسة، التي تنص على أنه تحظرالممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما يهدف الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي الى: السماح بمنح الصفقات العمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة[2]

ثانيا: التقييد الذي تفرضه المصلحةالمتعاقدة

تلزم المصلحة المتعاقدة المتعاملين الاقتصاديين باستيفاء شروط دقيقة تتعلق بقدرتهم المالية والنقدية، ضمانا لحسن تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة.ويمنح لها الحق في اقصاء كل مترشح يثبت عدم توفره على المؤهلات الكفيلة بإنجاز المشروع.لذلك فان المؤساسات الراغبة في الترشح للصفقات العمومية، لا سيما في ميادين البناء، الأشغال العمومية والري، مطالبة بتقديم وثائق النخصيص والتصنيف المهني، كشرط مسبق للمشاركة.[3]

وذلك تطبيقا لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 114/05 من خلال الاستناد لهذه المعايير:

- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤساسات للسنة الأخيرة المصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي، الذي يظهر فيه التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية وأعوان التحكم ذوي الاختصاصات المتصل بنشاط البناء والأشغال العمومية والري ويجب أن يمثل التأطير المصرح به على الأقل10 %الى 20% من العدد الإجمالي للعمال.
- وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموع المؤساسات.

[1] المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] حوت فيروز،القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية الالكترونية، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، العدد 5 جوان 2018 ص179.

[3] نادية تياب،محاضرات في مادة الصفقات العمومية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، 2015 ص10.

- رأس مال المؤسسة او مجموع المؤساسات
- رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن والأشغال العمومية والري كما هو مبين في مستخرج جدول الضرائب للسنوات الثلاثة الأخيرة.
- الشهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع التي يثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة وتكاليفها ونوعيتها.[1]

وعليه، فان الالتزام أصبح يشمل حتى المؤساساتالأجنبية، اذ بات من الضروري عليها، سواء كانت مؤسسة منفردة و مجموعةمؤساسات، تقديم وثائق تثبت التخصص والتصنيف المهني، تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد في مقر المؤسسة أومجموعةالمؤساسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية.[2] وفي حالة التصريح الكاذب أو تقديم شهادات مزورة، فان المعني بالأمر يعرض نفسه للعقوبات المنصوص عليها قانونا، كما تفرض المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الوزير المعني بالنسبة للمهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات، كشرط لإبرام الصفقة. غير أن المشرع أورد استثناء على قاعدة تسليم شهادات اذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال فأجاز تأخير تقديمها على ألا يتجاوز تاريخ امضاء الصفقة وقيده بتطبيق هذا الاستثناء من خلال موافقة المصلحة المتعاقدة ولقبول التأجيل تشترط تقديم تعليل مقنع يقدمه المترشح.[3]

المطلب الثالث: تطبيق مبدأ المنافسة في ظل القانونين 247/15 و12/23

يعد مبدأ المنافسة من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها نظام الصفقات العمومية، كونه يكفل الشفافية وتكافئ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين. وقد حرص المشرع الجزائري على تكريسه صراحة في القانون 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وفي التحديث التشريعي جاء القانون 12/23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ليعزز هذا

[1] مرسوم تنفيذي رقم 114/05، مؤرخ في 07 أفريل2015، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 289/93، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، الذي يوجب على جميع المؤساسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، ج.ر عدد26 تاريخ 2005.

[2] وانيس أحلام، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية،مذكرةماستر، تخصص قانون اداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،كلية الحقوق والعلوم الساسية، 2014/2013 ص ص 16.14

[3] نادية تياب، مداخلة بعنوان :"تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات حماية للمال العام، جامعة المدية، كلية الحقوق يوم 20 ماي 2013 ص10

المبدأ ويوسع من نطاق تطبيقه، وعليه سنتناول في هذا المطلب كيفية تطبيق مبدأ المنافسة أولا في ظل القانون 247/15 (الفرع الأول) ثم نعرج على ملامحه الجديدة بموجب القانون 12/23 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيق مبدأ المنافسة في ظل أحكام القانون 247/15

كرس القانون رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مبدأ المنافسة كقاعدة عامة لإبرام الصفقات، وذلك تماشيا مع متطلبات الشفافية والمساواة وحرية الولوج الى الطلب العمومي، فقد نصت المادة 5 من هذا القانون على أنه: لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات[1]

ومن تجليات هذا المبدأ في القانون 247/15:

- طرق الابرام المكرسة للمنافسة

القانون 247/15 أعطى الأفضلية لطريقة المناقصة باعتبارها التي تضمن أكبر قدر من المنافسة المادة: 50 "تبرم الصفقات العمومية عن طريق المناقصة باعتبارها القاعدة العامة، والتي تحقق المنافسة بأقصى قدر.

- المادة: 65 الإشهار الاجباري " يخضع كل اعلان عن صفقة لإجراء اشهار مسبق في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة المكتوبة وعلى الموقع الالكتروني "

يعد أداة لضمان أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين للصفقة.

كما فتح المجال لاستخدام أساليب أخرى مثل الاستشارة الانتقائية والمزايدة والمسابقة 'شرط احترام مبدأ المنافسة قدر الامكان.[2]

- الإشهار كوسيلة لضمان المنافسة

[1] المادة 05 من القانون 247/15 المتعلق بنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] ' المادة 65_66 ' من القانون رقم 247/15، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أوجب القانون اشهار الاعلان عن الصفقات العمومية في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو عبر الموقع الالكتروني المخصص لذلك ' حسب طبيعة ومبلغ الصفقة.

كما حدد أجال دنيا لتلقي العروض بما يضمن مشاركة أكبر عدد من المتعهدين

- استثناءات مبدأ المنافسة

رغم تكريس مبدأ المنافسة، فان القانون 247/15 أجاز بعض الاستثناءات التي قد تؤثر عليه مثل:

التراضي البسيط أو بعد الاستشارة محددة (كالأمن، الكوارث، غياب المنافسة الفعلية)

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ المنافسة في ظل أحكام القانون 12/23

أدخل القانون الجديد 12/23 تعديلات جوهرية لتكريس المنافسة بشكل أوسع وأدق ليحدث نقلة نوعية في تنظيم الصفقات العمومية.

أكد في المادة 6 على أن الطلب العمومي ينظم وفق مبادئ: حرية الوصول، المساواة، الشفافية، الفعالية الاقتصادية.[1]

وضع من نطاق الاجراءات الالكترونية المادة 8 بإلزامية النشر عبر البوابة الوطنية للصفقات العمومية، مما عزز فرص التنافس.[2]

أقر نظام " الشراء الالكتروني "مما يسمح بمقارنة ألية وشفافة للعروض ويوسع من عدد المشاركين المحتملين.

خفف من بعض الشروط الادارية التي كانت تقصي المتعاملين تقنيا أو ماليا ما يكرس فعليا التنافس الحر.

كما عزز هذا القانون دور الهيئات الرقابية من الفساد سعيا لترسيخ الشفافية.[3]

---

[1] المادة 6 من القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 2023.

[2] المادة 8 من القانون رقم 12/23، نفس المرجع.

يظهر تطور التشريع الجزائري في مجال الصفقات العمومية رغبة حقيقة في تكريس مبدأ المنافسة والشفافية، حيث شكل القانون 12/23 تطورا ملموسا مقارنة بالمرسوم السابق، خاصة في ضبط الاستثناءات وتقوية الرقابة.

نلاحظ أن القانون 12/23 جاء ليعزز ما أرساه القانون 247/15 لكن بتوسيع أليات التطبيق، خصوصا من خلال الرقمنة، التبسيط والانفتاح على المنافسة الدولية، مما يجعل المنافسة أكثر شفافية وجدوى، كما قيد القانون الجديد اللجوء الى التراضي وحدده بحالات استثنائية مبررة قانونا، الى جانب استحداث أليات رقابة مستقلة كسلطة ضبط الصفقات، وهو ما يعكس ارادة المشرع في تكريس فعلي لمبدأ المنافسة وتحقيق النجاعة في تسيير المال العام.

المبحث الثاني: النظام القانوني للإشهار في الصفقات العمومية

الإشهار في الصفقات العمومية اجراء تقوم من خلاله المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للتعاقد معها وفقا للشروط والإجراءات قانونا بهدف جذب أكبر ممكن من المتنافسين واتاحة الفرصة لهم لتقديم عروض جدية طالما توافرت فيهم شروط المشاركة المعلن عنها بما من شأنها تكريس مبدأ المنافسة الحرة ومنه تحقيق فعالية ونجاعة هذا النوع من العقود الادارية.

وقد حظي الإشهار باهتمام المشرع الجزائري، سواء في الأمر 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أو في القانون الجديد 12/23 حيث تطورت أحكامه لتواكب متطلبات الشفافية والانفتاح الاقتصادي، خاصة من خلال الوسائل الالكترونية للإعلان وتوسيع دائرة النشر. وفي هذا السياق سنعالج في هذا المبحث النظام القانوني للإشهار من خلال التطرق الى "مضمونه وشروطه (المطلب الأول) ثم الى النظام الاجرائي للإشهار في مجال الصفقات العمومية (المطلب الثاني)ثم تطرقنا الى الاعلان والمنح المؤقت (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مضمون الإشهار وشروطه

[3] شارف عبد القادر، "تطور التشريع في الصفقات العمومية في الجزائر " مجلة البحوث القانونية والسياسية، عدد 10، 2023 ص59

فعالية الإشهار تقتضي احترام جملة من الشروط القانونية المتعلقة بشكله ووسيلة نشره وأجاله وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب الى مضمون الإشهار (الفرع الأول) ثم شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الإشهار

حددت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مضمون الإشهار على النحو التالي:

يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الالزامية الأتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- مدة تحضير العروض ومكان ايداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- الزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.
- ثمن الوظائف، عند الاقتضاء.[1]

كما نصت المادة 65 من ذات المرسوم على أن الإشهار يجب أن يبرز طبيعة الصفقة، طريقة ابرامها، وتاريخ ايداع العروض، الى جانب شروط المشاركة ومكان الحصول على دفتر الشروط.[2] أما القانون 12/23 فقد أكد على ضرورة الإشهار عبر البوابة الوطنية للصفقات العمومية مع توسيع مضمون الاعلان لضمان مزيد من الشفافية والانفتاح[3]

ايضا حددت المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15 المعلومات الضرورية التي يجب أن يحتويها ملف استشارة المؤسسات وذلك بنصها: يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع

[1] المادة 62 من القانون من المرسوم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق

[3] المادة 61 من المرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. المرجع السابق.

تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يأتي:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات.
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني.
- المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين.
- كيفية التسديد، وعملة العرض.
- أجل صلاحية العروض أو الأسعار.
- تاريخ وساعة فتح الأظرفة.
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.
- الأجل الممنوح لتحضير العروض.
- اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها ان

وضوح ودقة مضمون الإشهار لا يعدان مسألة شكلية، بل عنصرا جوهريا يمكن من تحقيق المنافسة النزيهة[1]

الفرع الثاني: شروط الإشهار في مجال الصفقات العمومية

أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة امكانية اختيار طريقة ابرام الصفقات العمومية مع تعليل اختيارها أمام كل هيئة رقابية مختصة [2].وأجب عليها تسليم المترشحين المحتملين كل المعلومات الأولية المتعلقة بالعقد المنتظر، وبذلك فان الاعلان عن المناقصة يهدف الى اضفاء الشفافية على العمل الإداري. حيث يتم اعلام المعنيين مما يفسح المجال للمنافسة بينهم.

1 المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، نفس المرجع السابق.

[2] زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 17.

وعليه يختلف الإشهار حسب الطلب العمومي ومراعاة إذا كانت قد تجاوزت العتبة المالية أم لم تتجاوزها.

أولا: تجاوز قيمة الطلب العمومي العتبة المالية

ان الاعلان هو مرحلة أساسية في تثبيت وتكريس اسس ومبادئ الصفقات العمومية وايضا هو دعوة علنية للمؤسسات المعنية بموضوع الصفقة لتقديم عروض بشأنها قصد اجراء منافسة بينها لاختيار العرض الأنسب وذلك طبقا للشروط الواردة في دفتر الشروط ويكون اللجوء الى الإشهار الصحفي الزامي في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء[1]

ثانيا: عدم تجاوز قيمة الطلب العمومي العتبة المالية

للإشهار أهمية في كونه يحدد موضوع الصفقة وكل المعلومات المتعلقة بها، وبالتالي فهو يجسد مبدأ العلانية في التعاقد الذي يحقق عدة فوائد:

. يجب الادارة أجواء الشك في التعامل النزيه في ابرام العقود

. خلق أجواء منافسة مشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد واختيار أنسب العروض من حيث الثمن وأفضلها من الناحية الفنية[2]

1 المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] محمد خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص228.

لهذا نجد المشرع الجزائري أعطى أهمية حاصة لإجراء الإشهار حتى بالنسبة للطلبات العمومية التي لا تتجاوز قيمتها العتبة المالية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا ما يتضح لنا بالرجوع الى المادة 14 من ذات المرسوم والتي تنص على:" يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل اشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ".

وعليه فان المصلحة المتعاقدة لا يمكن لها أن تتذرع بالعتبة المالية كحجة لتنصلها من اجراء الإشهار بل تكون ملزمة به كإجراء، ولكن في نفس الوقت منح المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة كامل الحرية في اختيار طريقة الإشهار الملائمة لقيمة تللك الحاجات التي لم تتجاوز قيمتها العتبة المالية، وهذا ما نستنتجه من عبارة "محل إشهار ملائم".[1]

المطلب الثاني: النظام الاجرائي للإشهار في الصفقات العمومية

يشكل الإشهار أداة أساسية لضمان الشفافية والمنافسة في الصفقات العمومية، لذلك حدده المشرع من حيث الوسائل المعتمدة وهذا ما سنتطرق اليه في (الفرع الأول)وحدوده في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وسائل الإشهار

اعتمد المشرع الجزائري عدة وسائل للإشهار قصد ضمان شفافية المنافسة، وتختلف هذه الوسائل حسب طبيعة وطريقة ابرام الصفقة تتمثل في:

أولا: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي:

1 زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ص 22، المرجع السابق.

يعد الاعلان عن الإشهار الهدف الأساسي من انشاء النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، بموجب المرسوم رقم 116.84 المؤرخ في 12 ماي 1984 [1]

بناء على تقرير وزير التجارة وتطبيقا لنص المواد 45 و 102 من المرسوم 145.82 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي [2]

تصدر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بصفة دورية، وينشر فيها جميع الاعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقة التي يبرمها المتعامل العمومي، وعند الاقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفقات التي تبرمها الادارة[3]

تحرر أسعار نشر الاعلانات في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بقرار من وزير التجارة بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية للأسعار، وبالرجوع الى المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تلزم المصلحة المتعاقدة بنشر اعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.[4]

ثانيا: الصحافة المكتوبة والإشهار المحلي

1. الصحافة المكتوبة(الجرائد):

تعد الصحافة المكتوبة من احد أهم الدعائم الاعلامية التي لا يستغنى للأنشطة الاقتصادية وكذا الادارات العمومية، لذلك ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بنشر اعلان طلب العروض في الصحافة المكتوبة عن طريق الجرائد، زيادة على الزامية النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، كما اشترط المشرع أيضا أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية، وأن تكون في جرائد وطنية وليست أجنبية وأن تكون هذه الجرائد موزعة

[1] المرسوم رقم 116.84 المؤرخ في 12 ماي 1984، المتضمن احداث النشرة الرسمية 1984. الخاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 15 ماي

2 الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، المؤرخة في 13 أفريل 1982.

3 زيات نوال، المرجع السابق، ص 67.

[4] المادة 65 من المرسوم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

على المستوى الوطني وليس على المحلي أو الجهوي، أما الحد الأدنى من الجرائد التي ينبغي النشر فيها، فقد حدده المشرع الجزائري بجريدتين على أقل[1]

كل هذه الشروط الوارد ذكرها في الفقرتين 01و02 من المادة السالف ذكرها 65، بخصوص النشر في الجرائد، تعكس حقيقة على حرص المشرع الجزائري من أجل الوصول بالطلب العمومي الى كافة المتعاملين الاقتصاديين تحقيقا لمبدأي الشفافية والنزاهة، والتي كرسها في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [2]

2. الإشهار المحلي:

نصت عليه الفقرة 03 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي جاء فيها: يمكن اعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير اداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000)أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000) أو يقل عنها، وتكون محل اشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر اعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين
- الصاق طلب العروض بالمقرات المعنية:

الولاية

لكافة بلديات الولاية

لغرفة التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية

للمديرية التقنية المعنية في الولاية المعنية

1 زيات نوال ،المرجع السابق، ص 70.

2 قانون رقم 01.06، مؤرخ في 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد14 الصادرة في 2006/03/08، معدل ومتمم بالأمر رقم 05.10، مؤرخ في 2010/08/26، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 2010/09/01.

ان الأهمية الاقتصادية الكبيرة للطلب العمومي هو السبب من وراء اعتماد الإشهار المحلي في هذه الحالات، لهذا فان الشخص العمومي الذي يرغب في التعاقد له من جهة اختصاص اقليمي محدد مسبقا.

وفي حالة اختلال أي شرط من الشروط السالفة الذكر، تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بالإشهار الوطني[1]

3. الوكالة الوطنية للنشر والإشهار:

نشأت الوكالة الوطنية للنشر والإشهار أول مرة سنة 1976 بموجب الأمر رقم 67 .279 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 المتضمن احداث شركة تسمى ب " الوكالة الوطنية للنشر والإشهار[2] وذلك مواكبة لصدور قانون الصفقات العمومية لسنة 1967، كمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[3]

تتمثل أهم أهداف هذه الوكالة في دراسة وتطوير أساليب الإشهار بمختلف وسائله وطرقه، سواء البصرية أو السمعية، مثل الاعلانات والنشرات، وتقوم الوكالة بنشاطها من خلال التعاون مع الهيئات الصحفية والمنظمات الصناعية والتجارية، كما تعمد الى ابرام عقود واتفاقيات مع مؤسسات أخرى لتنظيم عمليات النشر والإشهار بشكل مشترك ومتبادل.[4]

من الجدير بالذكر أن، تنظيم الصفقات العمومية لم يلزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار عبر الوكالة الوطنية للإشهار، حيث خولت المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 للمصلحة التقدير في اختيار وسيلة الإشهار المناسبة، شريطة أن، يكون الإشهار ملائما

[1] زيات نوال، مرجع سابق، ص 68.

[2] جريدة الرسمية عدد 02، الصادرة في 05 يناير 1968.

[3] زيات نوال، المرجع السابق، ص 72.

4 حمدي عبد القادر، الإشهار أساليبه وتقنياته، دار الهدى، الجزائر، 2014 ص 45.

ويستهدف متعاملين اقتصاديين مؤهلين قصد انتقاء أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية.[1]

4. النشر الالكتروني:

يمثل النشر الالكتروني تطورا نوعيا في مجال اشهار الصفقات العمومية، اذ يعزز من مبدأ الشفافية ويقلل من فرص المحاباة والفساد. كما يسهل وصول المعلومات الى أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين بشكل سريع وفعال، مما يدعم المنافسة الحرة والنزيهة وان اعتماد على المنصات الرقمية في النشر هو ضرورة مواكبة التطور التقني وضمان عدالة المنافسة بين المتنافسين [2]

وحسب المادة 203 منه: تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية، تسيير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال، قرار مشترك، بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الاعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وهنا يمكن الرجوع الى القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية

للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية [3]

واذا كان نشر طلب العروض في الموقع الالكتروني للإدارة المعنية أمر ممتاز نظرا للمحاسنة الكثيرة ومسايرته للتطور التكنولوجي، الا أننا نثير اشكالية الرد الالكتروني من جانب المتعهد وما يمكن أ، تثيره من مخاطر تسرب المعلومات أو تعرضها للقرصنة الالكترونية،

---

1 المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] بن عزوز محمد، مبادئ وقواعد تنظيم الصفقات العمومية في القانون الجزائري. دار الثقافة للنشر الجزائر، 2020، ص112،114.

[3] جريدة رسمية عدد 21 الصادرة في 09 أفريل 2014 ص24.

خاصة أمام ما نشهده من تطور رهيب في هذا المجال، فكلما تطورت المعلوماتية كلما تطورت معه أساليب القرصنة [1]

الفرع الثاني: مدد الإشهار وحدوده

أولا: مدد الإشهار

المقصود بمدد الإشهار الاعلان، هي تلك المتعلقة بالفترة الزمنية التي يمكن للعارضين خلالها تقديم عروضهم أو ترشيحاتهم، وهذه المدة يجب أن تكون كافية ليتاح للمتعهدين دراسة أوضاعهم وأوضاع السوق، ومن ثم تقديم عروض على درجة عالية من الدقة والوضوح لضمان مشاركة أوسع للمتعاملين [2]

وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام، نجده قد منح المصلحة المتعاقدة كامل السلطة التقديرية في تحديد أجل تحضير العروض طبقا لعناصر ومعايير معينة، كما يجوز للمصلحة المتعاقدة تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض اذا اقتضت الظروف ذلك، ويحسب الأجل بالاستناد الى تاريخ وأخر ساعة لإيداع العروض، وتاريخ وساعة فتح الأظرفة، وعلى المصلحة المتعاقدة أثناء تحديدها لأجل تحضير العروض أن تراعي في ذلك بأن تكون هذه المدة كافية بالقدر اللازم لفتح المجال لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

ثانيا: حدود الإشهار

قيده المشرع بجملة من الحدود القانونية والتنظيمية تهدف الى ضمان نزاهة الاجراءات ومنع التحايل على مبدأ المنافسة

[1] بوشنافة فريد، الوجيز في الصفقات العمومية، دار هومة، الجزائر، 2024 ص145.

[2] بوشنافة فريد، الوجيز في الصفقات العمومية، نفس المرجع ، ص 147.

حدد المشرع في القانون رقم 12.23 عدة ضوابط وشروط تنظم كيفية ومدة الإشهار، حيث لا يجوز أن تقل الآجال عن المدة القانونية المحددة وفقا لطبيعة الصفقة وتحتسب وفقا لطبيعة الصفقة ومدة من تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة[1]

حسب المادة 65 من القانون 12.23:

- الصفقات الوطنية المفتوحة: حدد اجل الإشهار ب 21 يوما على الأقل ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المناقصة.
- الصفقات الدولية المفتوحة: حدد الاجل ب 30 يوما على الأقل.
- في الحالات المستعجلة: يمكن تقليص الآجال الى 10 ايام كحد أدنى شريطة تبرير الاستعجال بقرار معلل من المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثالث: الاعلان والمنح المؤقت كأليات اشهار

يعد الإشهار من المبادئ الأساسية لضمان الشفافية والمنافسة في الصفقات العمومية، ويجسد من خلال الاعلان عن الصفقة، ثم المنح المؤقت لها. فالإعلان يمكن المتعاملين من الاطلاع على شروط الصفقة، بينما يعد المنح المؤقت ضمانة قانونية لإعلامهم بنتائج التقييم، لذا سنتناول في هذا المطلب الاعلان عن الصفقة (الفرع الأول) الزامية المنح المؤقت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاعلان عن الصفقة العمومية

يعد التحضير للصفقة باختيار المشروع وفقا للحاجات الاجتماعية والاقتصادية وكذلك دراسة امكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية ودراسة تكاليف المشروع ومقارنتها بالمردود الاقتصادي أي بعد تلقي الغلاف المالي الضروري لإنجاز الصفقة واعداد دفتر الشروط والمصادقة عليه [2]

[1] المادة 65 من القانون 12.23، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية دراسة فقهية تشريعية، قضائية دار الهدى، 2018، ص147.

طبقا لنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 ألزمت وجوبا على المصلحة المتعاقدة بأن، تلجأ الى الإشهار الصحفي في حالات طلب العروض بجميع أنواعه والمسابقة والتراضي بعد الاستشارة عند الاقصاء

1. طلب العروض:

يكون الاعلان الزاميا في جميع أنواع طلب العروض فاذا كان طلب العروض يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين فهذا لا يتم الا من خلال الاعلان وتظهر اهمية الاعلان من حيث أن التعاقد كقاعدة عامة لا يتم الا باتباع طلب العروض ما يؤدي كنتيجة أنه لا تعاقد كأصل عام دون اعلان.

2. التراضي بعد الاستشارة:

جعل المنظم الجزائري من التراضي أسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية وهو على نوعين: تراضي بسيط وتراضي بعد الاستشارة واهم ما يميز بينهما أن التراضي بعد الاستشارة تتضمن قدرا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط [1]

وقد نصت المادة 37 من القانون 12/23 على أنه يمكن اللجوء الى التراضي بعد الاستشارة عندما لا تتجاوز قيمة الصفقة الحد الذي يحدده التنظيم، مع وجوب دعوة ثلاثة متعاملين على الأقل، ونشر اعلان موجز للاستشارة عند الاقتضاء [2]

وتهدف هذه الاجراءات الى احداث توازن بين بساطة الاجراءات وضمان احترام مبدأ الشفافية، حيث يظل الاعلان أحد أدوات تمكين المتعاملين من الاطلاع والمشاركة، ولو في حدود ضيقة.

الفرع الثاني: الزامية المنح المؤقت للصفقة العمومية

[1] خرشي النوي، المرجع السابق ص 170.

2 المادة 37 من القانون 12/23، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

. يعتبر المنح المؤقت اجراء اعلاميا تخطر المصالح المتعاقدة بموجبه المتعهدين والجمهور عن اختيارها المؤقت وغير النهائي نظرا لحصول المتعهد المختار على أعلى تنقيط في ما يخص العرضين التقني والمالي [1]

أ. **علانية المنح المؤقت:**

تنشر جميع النتائج التي تخلص اليها اللجنة التقنية والمالية في اعلان المنح المؤقت للصفقة بحيث يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في اعلان المنح المؤقت للصفقة المترشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشحاتهم وعروضهم التقنية والمالية من أجل أقصاه 03 أيام من اليوم الأول لنشر اعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم بهذه النتائج [2]

ب . **الأثار القانونية لإعلان المنح المؤقت للصفقة**

رغم أن هناك من يعتبر اجراء المنح المؤقت يطيل من اجراءات المناقصة الا أن مزاياه جلية من حيث كونه:

- يوضح معايير اختيار الادارة للمتعاقد الذي تم منحه الصفقة العمومية مؤقتا فتكون اجراءات الاختيار هذه في إطار شفاف.
- يمكن للمتعهدين الذين لم يتم اختيار عروضهم من حق الطعن امام لجنة الصفقات المختصة.
- يبعد الادارة ذاتها عن مستوى الشبهات.
- حق الطعن للمتعهدين الراغبين في ذلك خلال 10 أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

1 سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، المرجع السابق ، ص 630.

2 المادة 04/82 من المرسوم الرئاسي 247/15، تتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

- تفعيل الرقابة على الادارة باختيارها لمتعاقد ما فاعلان المنح المؤقت لا يعني ابرام الادارة للصفقة العمومية فلا يجوز توقيعها في هذه المرحلة الا بعد تصديق السلطة المختصة.[1]

وهذه الأثار القانونية للإعلان عن المنح المؤقت تعكس بدورها مدى شفافية اجراءات ابرام الصفقات العمومية

خلاصة الفصل الأول:

ما يمكن استخلاصه من هذا الفصل أن مبدأ الشفافية من حيث هو ألية للكشف والافصاح عن أعمال الادارة العامة يشكل سبيل للتنمية، وتحقيق المشاركة في ادارة الشؤون العامة وبالتالي الوصول للتوافق العام بين المواطنين والمسؤولين عن ادارة شؤونهم وهو ما تصبو اليه المجتمعات من خلال اعتناقها مبادئ الحكم الراشد.

وفي ضوء المقارنة بين أحكام المرسوم التنفيذي رقم 247/15 و12/23 يمكن القول أن المشرع الجزائري اتجه نحو تعزيز أكبر لمبدأي المنافسة والإشهار وذلك من خلال الرقمنة كخيار استراتيجي بإطلاق المنصة الرقمية للصفقات العمومية وتوسيع وسائل الإشهار، وتقليص أجال الاجراءات بما يحقق مرونة وفعالية أكثر من التعديلات تعكس تطورا في النظرة القانونية ومكافحة الفساد وتحسين شروط المشاركة، وضمان رقابة فعالة سواء على المستوى الاداري أو القضائي، وفي هذا السياق يكتسي الإطار المفاهيمي المدروس أهمية كبيرة لتصدي أي فساد.

1 ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة 2، لباد لنشر، الجزائر، 2007 ص 280

وقد أظهر هذا الفصل أن العلاقة بين المبدأين علاقة تكاملية، بحيث لا يمكن تصور احترام مبدأ المنافسة دون ضمان فعالية مبدأ الإشهار، وهو ما يدل على أهمية التأسيس النظري السليم لهذين المبدأين قبل الخوض في مظاهر حمايتهما على المستوى القضائي .

الفصل الثاني:

دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية

تمهيد:

يعتبر الاستعجال في مادة الصفقات العمومية إجراء استثنائيا استحدثه المشرع في قانون الاجراءات المدنية الادارية غرضه حماية مقتضيات الشفافية في الصفقة العمومية من خلال حماية قواعد الإشهار والمنافسة التي يفرضها المرسوم الرئاسي 247/15.

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية اذ برز مفهوم القضاء الاستعجالي ضمن نظام القضاء الاداري على مستوى مختلف الانظمة والتشريعات المقارنة على راسها الجزائري والفرنسي والذي بدوره يقوم على احترام المبادئ التي يتسم بها هذا النوع من القضاء عن تظلم القضاء الإداري العادي، فالمشرع اوجد تقنية اكثر فعالية من خلال استحداثه دعوى جديدة لمواجهة المنازعات الناشئة عن خرق تلك المبادئ وجعلها منازعة من منازعات القضاء الاستعجالي قبل او بعد ابرام الصفقة، وفي هذا الصدد فقد تم. تفعيل دور القاضي الاداري في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية لذلك منحه المشرع. الجزائري سلطات واسعة لم يعدها القضاء الاستعجالي من قبل، ولتوضيح هذه السلطات لابد من التطرق الى الدعوى الادارية الاستعجالية بشكل عام والجوانب المتعلقة بالاستعجال بشكل خاص وهذا ما سنحاول معالجته في. المبحث الاول الا وهو مفهوم القضاء الاستعجالي في حماية المنافسة والإشهار اما بالنسبة للمبحث الثاني فسيكون بعنوان سلطات قاضي الاستعجال اثناء الفصل في الدعوى الاستعجالية

المبحث الاول: مفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي

يعد القضاء الاستعجالي فرع من فروع القضاء الاداري الغاية منه التدخل السريع من اجل اتخاذ التدابير العاجلة والمؤقتة تبررها حالة القضاء الاستعجالي، وهو احد طرق الرقابة على تصرفات الادارة حيث يهدف الى صيانة وحماية. حقوق وحريات الافراد فأصبح طريق يلجا اليه المتقاضي لتميزه بمجموعة المميزات وعليه يجب التطرق الى تعريف وخصائص القضاء الاستعجالي. في (لمطلب الاول).ثم شروط القضاء الاستعجالي (المطلب الثاني)، بعدها اجراءات سير الدعوى(المطلب الثالث)

المطلب الاول: تعريف وخصائص القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي

نجد ان القضاء الاستعجالي يمتاز بالسرعة وبساطة الاجراءات على خلاف قضاء الموضوع والذي يتسم بقواعد معقدة وطول الاجراءات، لهذا انشا المشرع جهات. قضائية استعجالية تختص بالفصل في الدعوى عن طريق اوامر استعجالية تخضع لإجراءات بسيطة ومستعجلة، .ومن هنا نستطيع القول بان القضاء الاستعجالي يسعى الى تحقيق حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية التي يهددها خطر محدق وهذا ما سنحاول ابرازه في هذا المطلب. الى تعريف القضاء الاستعجالي تعريفا لغويا واصطلاحيا و قانونيا وفقهيا وقضائيا وقانونيا (الفرع الاول)ثم التطرق الى خصائص القضاء الاستعجالي (الفرع الثاني).

الفرع الاول: التعريف الواسع للقضاء الاستعجالي قبل التعاقدي

للقضاء الاستعجالي عدة مفاهيم اهمها ما يلي:

التعريف اللغوي:

عرف لغة بانه *من عجل عجلا او عجلة وهو السرعة ضد البطء والتأخير والانتظار *[1]

التعريف الاصطلاحي:

فلقد عرف بانه *الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يجب درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده [2]

[1] طاهري حسين، قضاء الاستعجال، فقها، وقضاء،دار الخلدونية،الجزائر،2005ص07

[2] طاهري حسين، المرجع نفسه، ص07

التعريف القانوني:

لم يقدم المشرع الجزائري مفهوما دقيقا يستند إليه، لكن توجد بعض المواد التي أشارت الى الخصائص والمميزات، وذلك في المادة 918 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث ان القضاء الاستعجالي يتخذ في موضوعه تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق وأن يتم الفصل في المنازعات في أقرب وقت[1]

التعريف الفقهي:

عرفه الاستاذ محمد ابراهيم الفصل في المنازعات التي يخشى عليها الحكم باتخاذه اجراء وقتي ملزم لطرفين بقصد المحافظة على الاوضاع القائمة او احترام الحقوق الظاهرة وصيانة مصالح الطرفين المتنازعين[2]

التعريف القضائي:

عرفه البعض بانه الضرورة التي تحتمل تأخيرا او انه الخطر المباشر الذي لا يكفي في القائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد[3]

الفرع الثاني: خصائص القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي:

يحتوي القضاء الاستعجالي على عدة خصائص اهمها:

*لا يكون اللجوء الى القضاء الاستعجالي الا اذا توفر عنصر الاستعجال الذي يبرر الحصول على الحماية القضائية[4]

[1] المادة 918، من القانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد (21)، بتاريخ 23افريل 2008

[2] كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية، فى ضوء الاجراءات المدنية، والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012، ص112،111

[3] بالعابد عبد الغني، في القانون العام، الدعوى الاستعجالية الادارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة مقارنة، فرع المؤسسات السياسية والادارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة،2008ص14

[4] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته، في النظام القضائي، الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر،2000 ص05

*قضاء الاستعجال هو قضاء التدابير العاجلة وهذه الخاصية هيا نتيجة طبيعية لشرط الاستعجال الذي يشترط توافره حتى يقبل القاضي الطلب[1]

*يعتبر قضاء وقتي، اي لا يمس بأصل الحق فقاضي الاستعجال يصدر الحكم بإجراء مؤقت والإجراءات المادية المطلوبة دون النظر والفصل في موضوع النزاع دون المساس به

*كما يتميز القضاء الاستعجالي بخاصية اعطاء المدعي من شرط التظلم وذلك لكون. آجال التظلم في الغالب طويلة ولا تتماشى مع الطابع الاستعجالي والسريع للدعوى الاستعجالية وبالتالي فحتى عندما يكون شرط التظلم شرطا لازما لقبول دعوى الموضوع، فان الدعوى الاستعجالية لا تكون مشروطة بتقديم تظلم لان عصر الاستعجال في الدعوى يفرض استبعاد هذا الشرط[2]

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الاستعجال قبل التعاقدي

ان وجود الحق لا يكتمل الا اذا كان لصاحبه حق اللجوء للمحاكم للدفاع عنه ذلك من خلال رفع دعوى قضائية، وبما ان الدعوى الاستعجالية هيا دعوى وقتية ولا يمكن ان نطبق عليها الاحكام العامة للدعوى الادارية لذلك لابد من توافر الشروط الاساسية وهذا ما اكده المشرع الجزائري، مما سيجعلنا في هذا المطلب معالجة الشروط الشكلية (الفرع الاول)، والشروط الموضوعية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الشروط الشكلية

أولا: الصفة

يقصد بالصفة في التقاضي ان يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، بمعنى ان يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء [3] لان الدعوى القضائية لا تباشر الا من ذي صفة على صفة،

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، دار هومة، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ص248

[2] مسعود شيهوب، المبادئ العامة، للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،2009

[3] عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق ص85

ويقصد بها بالصفة الشخصية والمباشرة ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق او في المركز القانوني المراد حمايته او من ينوبه كالولي بالنسبة للقاصر او الوكيل بالنسبة للموكل [1]ويشترط عنصر الصفة على كل من المدعي والمدعى عليه، هذا الاخير الذي يجب ان يكون معنيا بالخصومة فلا يجوز تحميل الغير اعباء ليس لهم علاقة بها[2]

ثانيا: المصلحة

. يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء الى القضاء، وهذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها فلا دعوى من دون مصلحة، كما أشار المشرع ان المصلحة تكون قائمة او محتملة وهذه المصلحة لا تتحقق الا بتوفر هذين الشرطين

ان تكون المصلحة قانونية: اي المصلحة يحميها القانون اي ان يطالب المدعي بحق يحميه القانون

ان تكون المصلحة قائمة.: بمعنى تكون اكيدة وهذا يتبين مثلا عندما يكون القرار الاداري المطعون فيه بذاته يلحق اذى للمدعي ويهدد مصلحته.

وهنا نستخلص ان المشرع اجاز رفع الدعوى المستعجلة ولو كانت المصلحة محتملة [3] حيث يكون الغرض منها الاحتياط لرفع الضرر المحدق او الاستباق لحق يخشى زواله

الفرع الثاني الشروط الموضوعية

أولا: عنصر الاستعجال

بالرغم من ان شرط الاستعجال هو المفتاح الرئيسي لجميع الاجراءات الا ان المشرع لم يعطي تعريفا له لصعوبة وضع تعريف موحد له، لكن اعطى مجالا مفتوحا للاجتهاد القضائي

[1] عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة، لقبول الدعوى بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثالثة، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006 ص 142/141

[2] نادية بونعاس خصوصية الاجراءات القضائية الادارية، في الجزائر، وتونس ومصر، اطروحة دكتوراه، في الحقوق، تحصص قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة،2015 ص140

[3] لحسن بن شيخ اث ملويا، الملتقى في قضاء الاستعجال الاداري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر،2011ص07

من اجل تعريفه، اذ يعرفه البعض من الفقه الاداري للاستعجال على انه، ونكون ايضا بصدد استعجال عندما نكون امام تصرف مادي او قانوني من شانه احداث وضعية لا يمكن ارجاعها الى الوراء او لا يمكن اصلاحها الا بصعوبة[1]

*وكتقدير للاستعجال يعتبر من النظام العام فلا يجوز لأطراف الدعوى الاستعجالية الاتفاق على مخالفته ولكن في دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الاداري الاستعجالي التأكد من وجود حق المدعي وجود حق يخشى صياغته اذا تم ابرام الصفقة وبدء تنفيذها [2]النسبة ال مسالة الاخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة فقد اوجب المشرع القاضي ان يفصل فيها خلال اجل اقصاه(20)وما من تاريخ رفع الدعوى

ثانيا: الاخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة

يعد الاخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة اذا قامت الادارة بخرق قواعد الاعلان عن الصفقة العمومية، اذ يعد من قبيل انتهاك قواعد الاعلان عدم قيام الادارة بإعلان عن الصفقة، او ان تقوم بإعلان معيب فتنشره في الجريدة اليومية حيث نصت المادة 65 من القانون السالف الذكر على ان يشترط نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين اي باللغة الوطنية وبلغة اجنبية واحدة على الاقل وينشر اجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي [3]وبالتالي فان خرق القواعد يؤدي الى حرمان بعص المتعاملين عن الصفقة والحرمان هنا نقصد به دخول الصفقة الى الحضر القانوني من المشاركة فيها اسباب يقوم بتحديدها القانون كالإفلاس مثلا، وهو ما يسميه المشرع الجزائري الاقصاء، ويعد اغفال رفص العروض من قبيل الاخلال بقواعد المنافسة والإشهار وفي هذا الصدد الزم المشرع الجزائري الادارات العمومية بتسبب قراراتها وهذا اذا كانت غير صالح المواطنين[4]اما بالنسبة لاختيار الادارة لطريقة ابرام غير مناسبة بمعنى اي

[1] زيدان فوزية بن يحيى وهيبة، دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدا حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية 2015/2014 ص35

[2] المادة 949م ن قانون 09/08 المتضمنٌ ق،إ،م، إ، مرجع سابق.

[3]المادة 65، من المرسوم الرئاسي247/15، مرجع سابق.

[4] مقيمي ريمة القضاء الاستعجالي، وفقا لقانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي 2013/2012ص107،

طريقة خارج الطرق التي حددها القانون تعتبر خرق لمبدا المنافسة، لذلك حدد المشرع الجزائري طريقتين لإبرام العقود هما: التراضي والعروض [1]

المطلب الثالث: إجراءات سير الدعوى الاستعجالية

تمر الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية بعدة اجراءات من يوم رفعها الى غاية الفصل فيها، ويتم رفع هذه الدعوى وفقا للمبادئ العامة المقررة لرفع الدعوى القضائية ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، وتتخذ تلك الإجراءات وفقا لمرحلتين لذلك سنتطرق في هذا المطلب الى فرعين هما اجراءات سير الدعوى (الفرع الاول) ثم التحقيق في هذه الدعوى (لفرع الثاني)

الفرع الاول: اجراءات رفع الدعوى الاستعجالية

أولا: إيداع العريضة

يتم ايداع عريضة الدعوى لدى امانة الضبط بالمحكمة الادارية مكتوبة وموقعة ومؤرخة من قبل المدعي او وكيله[2] او محاميه وتكون مستوفية لجميع البيانات المنصوص عليها في المادة. من ق.ا.م.ا، وهي بيانات إجبارية يترتب على الإخلال بها عدم قبولها شكلا [3]وتتمثل تلك البيانات اساسا في:

بيان الجهة القضائية المرفوع امامها الدعوى

. اسم ولقب المدعي وموطنه

.اسم ولقب وموطن المدعي، فان لم يكن له موطن فاخر موطنه

الاشارة الى تسمية وطبيعية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله او الاتفاقي

[1] المادة 39من المرسوم الرئاسي،247/15 مرجع سابق

[2] المادة 14 من القانون رقم 09/08 المتضمن ق،ا،م،ا، مرجع سابق

[3] عمار بوضياف المنازعات الادارية، مرجع سابق ص276

عرض موجز لوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى خاصة الاوجه المبررة، للطابع الاستعجالي للقضية كالإشارة الى وجود خلل بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة ووجود ضرر يتعلق بهذا الاخلال يجب درؤه من خلال هذه الدعوى الاستعجالية

*الاشارة عند الاقتضاء الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى [1]

قيد العريضة وتسجيلها:

يتم قيد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع ذكر البيانات الخاصة بهوية الخصوم ورقم القضية وتاريخ اول جلسة

ويتم تسجيل العريضة بعد دمج الرسوم القضائية لدى امام ضبط المحكمة الادارية ويسلم المدعي وصلا يثبت ايداع العريضة بعد ان يؤشر له على ايداع مختلف المذكرات والمستندات[2]

التكليف بالحضور

اي حضور او استدعاء الخصوم حيث تنص المادة 929 من ق ا م ا حيث جاء فيها عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا الاحكام الماده.919 او المادة 920علاه يستدعي الخصوم الى الجلسة في اقرب الآجال بمختلف اطرق وهذا تكريسا لمبدا الوجاهية المطبق في القضاء الإداري ويكون التكليف بالحضور طبقا لمقتضيات المادة 408 من ق ا م ا وما يليها[3]وقد نصت المادة 18على و جوب ان يتضمن التكليف بالحضور البيانات المذكورة فيها

تبليغ العريضة:

تنص المادة 928 من ق الاجراءات المدنية والادارية حيث جاء فيها تبلغ العريضة للمدعي عليهم وتمنح للخصوم اجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد او ملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة ولا استغنى عنها دون اعذار

[1] المادة 15،من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون ا، م،ا، مرجع نفسه

[2] المادة 824من القانون رقم 09/08 المتضمن ق ا،م،ا المرجع نفسه

[3] جدي سلمة رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مجلة الواحات والبحوث والدراسات المجلد (10)العدد الاول (01)2017 قسم الحقوق والعلوم السياية جامعة باجي مختار عنابة ص318

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق في الدعوة الاستعجالية

تشمل هذه المرحلة في الخطوات الاتية:

يعود السبب في اهمية التحقيق ومدى إلزاميته كونه إجراء يهدف الى اتخاذ محمل الاجراءات التي يراها القاضي ضرورية لكشف الحقيقة، وبالرغم من اهمية التحقيق في الدعوى الإدارية، الا انه كإجراء يمكن للقضاء الاستغناء عنه متى تبين له من العريضة ان جل القضية مؤكد، فيقوم حينها بإرسال الملف الى محاف الدولة لتقديم إلتماساته[1]

اولا: إجراءات التحقيق

بإمكان القاضي الاستعجال ان يأمر باتخاذ اي إجراء يراه ضروريا ولازم للتحقيق في الدعوة كان يأمر الخصوم بتقديم مستندات او وثائق يعتقد للزومها في التحقيق او يقوم باستدعاء اعوان الإدارة لسماع شهاداتهم او امر القيام بخبرة أو تحقيق، ويختتم التحقيق بانتهاء الجلسة إلا إذا تبين لتأجيل اختتامه لأجل لاحق، حيث يلزم في هذه الحالة بإخطار الخصوم وبمختلف الوسائل لتمكينهم من إبداء ملاحظاتهم ليتم الفصل في القضية بعد المداولة[2]

بالإضافة تواجد الوظائف الاضافية المقدمة في التحقيق محل تبليغ الخصوم عن طريق المحضر القضائي بشرط ان يقدم الخصم إثباتات ودليل بما قام به وذلك يكون امام القاضي [3]وتكون القضية مهيأة للفصل فيها حتى في حالة غياب المدعى عليه واجراءات التحقيق التي تؤكد للقاضي صحة تبليغه.

ثانيا: رفض الطلب دون التحقيق فيه

من أبرز صلاحيات قاضي الاستعجال التي يتمتع بها انه بإمكانه ان يأمر برفض الطلب ودون التحقيق فيه وهذا يبرز في حالتين

1.رفض الطلب لعدم توافر عنصر الاستعجال:

[1] المادة 847من القانون 09/08 المتضمن ق،ا،م،ا مرجع سابق

[2] لحسن بن شيخ اث ملويا قانون الاجراءات الادارية دار هومة والنشر والتوزيع الجزائر 2013 ص203

[3] المادة 931من قانون 09/08 المضمن ق الاجراءات الادارية مرجع نفسه

اي ان الاستعجال يعتبر شرطا ضروريا وذلك من اجل انعقاد اختصاص القاضي الاداري بالدعوى الاستعجالية فانه متى لاحظ من خلال الطلب المرفوع امامه انه لا يتوافر على عنصر الاستعجال ان يأمر برفض الطلب بموجب امر مسبب[1]ا

2.رفض الطلب لعدم التأسيس:

قاضي الاستعجال هنا بإمكانه فقط ان يصرح بموجب امر مسبب برفض الطلب لان الطاعن لم يؤسس طلبه لان الطاعن لم يؤسس طلبه وهذا من خلال ما اكده المشرع الجزائري من خلال المادة 924من قانون الاجراءات المدنية والادارية اتي نصت على ما يلي:

عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب او يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب.

المبحث الثاني: سلطات قاضي الاستعجال اثناء الفصل في الدعوى

يسعى المشرع الجزائري في كل مرة الى حماية المنافسة والإشهار وذلك من خلال الاعتماد على جملة من الوسائل الحماية هذا المبادئ ين لضمان الفعالية في تطبيق هذه القواعد اذ منح لقاضي الاستعجال سلطات خاصة وواسعه وهذه السلطات تكون اثناء سير الدعوى وينتج عن هذه السلطات عدة اثار تتعلق بقرارات القاضي الاستعجالي، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال معرفة السلطات التحفظية للقاضي الاستعجالي المطلب الاول ثم السلطات القطعية للقاضي الاستعجالي المطلب الثاني

المطلب الاول الاجراءات التحفظية

سنتطرق في هذا المطلب الى سلطة الامر الفرع الاول ثم سلطة افرض الغرامة التهديدية الفرع الثاني بعدها ننتقل الى سلطة تأجيل الصفقة الفرع الثالث:

الفرع الاول سلطة الامر:

[1] المادة 924 من القانون 09/08 المتضمن ق م المرجع السابق

تعتبر من اهم السلطات التي تمنح للقاضي الاداري وذلك من اجل الزام الادارة للقيام بعمل ما او الامتناع عنه، وذلك من خلال تأثيرها على سير الدعوى

اولا: الخلفية التاريخية لمبدا حظر توجيه اوامر الادارة ومبرراته

لقد كان موجود لفترة طويلة من الزمن خاصة في فرنسا، اذلا يجوز للقضاء ان يتجاوز هذا المبدأ ويعود السبب في ذلك الى الظروف السياسية والتاريخية التي عاشتها فرنسا بالإضافة التطور القضاء الاداري وجوده وبطبيعة الحال هذا بفضل تخليها على نظام القضاء الموحد التي كانت تتخذه قبل قيام الثورة، ومن خلال المراحل التي مر بها القضاء الفرنسي يلاحظ مدى تأثير الظروف وذلك ينتج عنه نشأة مجلس الدولة الفرنسي على يد الادارة العامة على اختصاه حيث يحرص على عدم توجيه اوامر من طرف القضاة للإدارة العامة وتعطيل نشاطها [1]معتمدا على جملة من الاعتبارات اهمها:

1 مبدا الفصل بين السلطات:

حرص مجلس الدولة الفرنسي على احترام مبدا استقلال القضاء الاداري وذلك منذ استقلاله، ن اذ اعتبر ان مهمة القضاء تكون فقط في الحكم على الشخص العام وذلك لتنفيذ التزامه فقط دون ان يتعداها الى امره حفاظا على الاستقلال بين وظيفتي القضاء والادارة وجد القضاء الاداري لحسن سير الادارة العامة وليس لحماية الافراد باعتباره وبالتالي هنا يجعل القاضي الاداري وصيا على الادارة العامة وما في ذلك من تعطيل لنشاط الاداري [2]قاضيها

2النصوص التشريعية كمبرر للحظر:

من اهم هذه النصوص: المرسوم الصادر في 1789/12/22 الذي يمنع المحاكم من اصدار اي عمل يعرقل وحدات الادارة العامة عن ممارسة وظائفها الادارية

[1] امال يعيش تمام سلطات القاضي الاداري في توجيه امر الادارة اطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2012ص28

[2] مزياني فريدة وامنة سلطاني مبدا حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي والاستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية والادارية مجلة الفكر العدد 2011/07 ص 124

هذا النص يعتبر من اهم النصوص القانونية التي صدرت بعد قيام الثورة كمبرر لهذا الحظر

ثانيا: الأوامر التي يمكن توجيهها للإدارة للفصل في الدعوى

من اهم هذه الاوامر:

*امر المتسبب في الاخلال بالامتثال لالتزامه: تعتبر هذه السلطة من اهم التدابير وذلك من اجل حماية قواعد الإشهار والوضع في المنافسة اثناء سير عملية ابرام العقد، حيث نصت المادة 946 على ما يلي:*يمكن للمحكمة الإدارية ان تامر بالمتسبب في الاخلال بالامتثال وتحدد الاجل الذي يجب ان يمتثل فيه * بمعنى انه لا يوجد اي مبرر قانوني للقاضي الاداري بعدم توجيه اوامر الادارة من اجل الامتثال لالتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في ابرام العقود والصفقات العمومية حيث كان يقوم بنشر الاعلان عن الصفقة في الصحف اليومية او اعادة نشره يوجد فيه كل البيانات الالزامية او يوجه لها امر بقبول مرشح محروم او مستبعد دخول المناقصة دون وجه حق، مما يجعل القاضي الاستعجالي يقوم بتسليط الضوء على جوهر الحق ليستنبط منه ما مدى مخالفة الادارة لالتزامات الإشهار والمنافسة، بحيث يعد خروجا عن طبيعة القضاء الاستعجالي والمتمثلة في عد المساس بأصل الحق [1]

*ومن هنا نستنتج يعتبر تدعيما لدور القاضي الإداري، لان ق الاجراءات المدنية والاداري اعطى له سلطة توجيه تدابير التنفيذ وهذا يكون ض الاشخاص المعنوية العامة

الفرع الثاني: سلطة قاضي الاستعجال في فرض الغرامة التهديدية

تتمتع الإدارة بمركز قوة في مواجهة الأفراد لما لها من صلاحيات او امتيازات السلطة العامة وقد تتخذ موقفا سلبيا من حكم القضاء باعتبار ان لها الحرية المطلقة في مجال تنفيذ الاحكام القضائية، كما انها تستطيع ان تختار الوقت المناسب للتنفيذ لذلك يلجا المتقاضي لطلب التعويض عن الاضرار التي لحقته جراء امتناع الادارة او تأخرها عن التنفيذ، ومن اجل تحقيق هذا التعويض ابد من توافر الغرامة التهديدية التي تعتبر وسيلة غير مباشرة لضمان تنفيذ الالتزامات مهما كان مصدرها كما انها من وسائل التنفيذ الجبري وذلك من اجل حسن سير

[1] امال يعيش تمام سلطات قاض الاداري في توجيه الادارة المرجع نفسه

العدالة وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال مفهوم الغرامة التهديدية وطبيعتها القانونية الفرع الاول وشروط الحكم بالغرامة التهديدية في منازعات الصفقة العمومية الفرع الثاني

أولا: مفهوم الغرامة التهديدية وطبيعتها القانونية:

نجد ان موضوع الغرامة التهديدية تناولها الكثير من الفقهاء وسنكتفي ببعض التعريفات اهمها:

هناك من عرفها بانها مبلغ من النقود يحكم بها القاضي عن المددين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينيا حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه[1]

كما عرفها الاستاذ رمضان غناوي بقوله: تتمثل الغرامة التهديدية في تقرير القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن وبطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام وهذه الفترة الزمنية قد تقدر بساعات او الايام او الاسابيع حسب طبيعة الالتزام على انه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام[2]

اما بالنسبة للتعريف القانوني للغرامة التهديدية: نجد ان المشرع لم يعرف الغرامة التهديدية بل ركز على الاحكام المنظمة لها والجهة القضائية المختصة بذلك حيث نصت المادة 30 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على ان يجوز لقاضي ان يأمر بإرجاع المستندات المبلغة للخصوم تحت طائلة الغرامة عند الاقتضاء[3]

ثانيا: طبيعتها القانونية:

من اجل توضيح الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية يقتضي منا تبيانها كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني، ثم التطرق لها كوسيلة لضمان تنفيذ بعض احكام القضاة نبينها تباعا

[1] قتحي عبد الرحمان عبد الله واحمد شوقي محمد شرح النظرية العامة للالتزام دار الطبع بدون تاريخ ص15

[2] مزياني سهيلة الغرامة التهديدية في المادة الادارية مكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون اداري وادارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه الحاج لخضر باتنة الجزائر 2012 ص10/09

[3] المادة 30 من قانون 09/08 يتضمن ق اما مرجع سابق

الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني:

منح المشرع الجزائري وسيلة للضغط على المدين المتعنت ماليا لإجباره على التنفيذ العيني هي الغرامة التهديدية، وهو ما نصت عليه المادتين 174و175 ق.م.اذ اجازت للدائن ان يطلب من القاضي الحكم على المدين الممتنع عن التنفيذ في بعض الحالات بغرامة اجبارية تتحول الى تعويض نهائي بعد التصفية ان تأخر او اصر على ذلك، كما نستطيع القول بان الغرامة التهديدية عبارة عن وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين وحثه على التنفيذ العيني في بعض الحالات التي لا يمكن فيها استعمال طرق التنفيذ الجبري المباشر للوصول للتنفيذ العيني، ولذلك فقد تنجح هذه الوسيلة وقد تنجح تبعا لما انتهى اليه المدين من تنفيذ التزامه او الاضرار على عدم التنفيذ[1]

الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ بعض احكام القضاء:

ان احترام القضاء في اي دولة من الدول الذي يعبر عن مدى تقدم هذه الدولة، لذلك نجد المشرع الجزائري قد حاول بطريقة غير مباشرة ضمان تنفيذ بعض انواع احكام القضاء، كما انها وسيلة فنية تختلف عن العقوبة وعن التعويض تستخدم للضغط ماليا عن المدين من اجل حمله على تنفيذ التزامه عينيا، وهيا عباره عن ملغ مالي يحدده القاضي عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن التنفيذ[2]

ثالثا: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

1: شرط امتناع المستخدم عن تنفيذ الحكم القضائي بإعادة ادراج العامل:

يشترط التعبير عن الرفض اثناء سيرا لدعوى المترتبة عن التسريح في المراحل الاولى للتقاضي، وقبل الفصل في الدعوى وغالبا ما يرفض المستخدم ويصر على عدم التنفيذ وبعد صدور الحكم القضائي القاضي يقوم بإعادة ادراج العامل، ففي هذه الحالة يجبر المستخدم على

[1] عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام منشورات الحلبي ببيروت لبنان الطبعة الثالثة لسنة 2005 ص81

[2] زوبير مختار محاضرات في طرق التنفيذ القيت على طلبة القضاة السنة الثالثة غير منشورة ص37

التنفيذ[1] تحت غرامه تهديدية من اجل تحريك هذه الدعوى يجب القيام بتبليغ السند التنفيذي المتضمن هذا الالتزام يجب ان يكون عمديا وهذا م اقره قرار المحكمة العليا رقم 223318 المؤرخ في 14 مارس 2000 على انه: يجب اثارة الدفع المتعلق برفض الارجاع اثناء سير الدعوى الفاصلة في مساله التسريح وليس عند التنفيذ[2]

2: شرط اختيار العامل للمطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية

هذا الشرط مفاده ان يقوم العامل بالتقدم الى القضاء بطلب الحكم بالغرامة التهديدية وهذا يؤكد على اصرار المستخدم على عدم اعادة ادماج العامل في منصب عمله فقد اثارت فكرة جواز الحكم بالغرامة التهديدية من فبل القاضي من تلقاء نفسه خلافا كيرا بين المؤيد والمعارض لذلك[3]

لكن المشرع الجزائري وضع حدا لهذا الخلاف من خلال نص المادة 625 من قانون 09/08 التي تنص دون اخلال احكام التنفيذ الجبري، اذا رفض المنفذ عليه الالتزام بعمل او خالف التزاما الامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ويحيل صاحب المان كمصلحة الى المحكمة للمطالبة بالتعويضات او المطالبة بالغرامات التهديدية، ما لم يكن قد قضي بها من قبل[4]

3:ان يكون التنفيذ العيني للالتزام مزال ممكنا

يشترط في هذا الشرط ان يكون المستخدم قد امتنع عمدا عن عدم اعادة ادراج العامل لمنصب عمله ويشرط ايضا على العامل اثبات هذا الامتناع [5]لان وجود التزام وحده لا يكفي للحكم بالغرامة التهديدية25

---

[1] سليماني حميدة الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الاحكام القضائية لإعادة ادراج العامل في منصب عمله المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية العدد الرابع كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر2021ص635

[2] قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ملف قرار رقم 223318 مؤرخ في 14مارس 2000 المجلة القضائية اعدد الثاني قسم الوثائق للمحكمة العليا الجزائر 2002 ض189

[3] حمدي بشا طرق التنفيذ وفقا لقانون 09/08 مؤرخ فيفي 2 فيفري 2008 يتضمن ق ا م ا دار هومة الجزائر 2012ص53

[4] المادة 625 من قانون ا 09/08 يتضمن ق ا م ا، مرجع سابق ا

[5] منصور عادل بشيرين محند الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المنفذ ضده مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصيص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2018 ص 25

كما نجد من اهم الاهداف التي تهدف اليها هذه الغرامة التنفيذ العيني للالتزام. واذا أصبح مستحيلا بسبب من الاسباب كما لو افلست الهيئة المستخدمة فلا يمكن اللجوء للغرامة لان الغرض منها اصبح مستحيلا حيث اشارت اليه المحكمة العليا في قرارها رقم 34296 حيث جاء فيه ما يلي: من المقرر قانونا ان الغرامة التهديدية لا يحكم بها الا اذا تأكد القضاة ان تنفيذ الالتزام ممكنا [1]

4: شرط ان يكون تنفيذ الالتزام العيني غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المستخدم بنفسه

في هذا الشرط نجد ان المادة رقم174 من القانون المدني تكلمت عليه، حيث نصت على انه [2] لا يمكن ولا يجوز تنفيذ الالتزام عن طريق تسليط الغرامة التهديدية الا اذا كان الالتزام بإعادة ادراج العامل المسرح تعسفيا غير ممكن او غير ملائم، الا اذا قام به

المستخدم او رب العمل شخصيا، على غرار ذلك هناك حالات يمكن الاستغناء عن المدين، لكن هناك حالة اين يكون تدخل المدين

ضروري التنفيذ، لكن لا يجب اكراهه والضغط عليه للتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية وهذه الحالة هي ان كان التهديد المالي يمس شخصية المدين وحجز حريته، مثال ذلك كان يتعهد المؤلف بان يقوم بكتابة رواية ليعمل عل نشرها ولك اذا قام المؤلف بتغيير رايه بالنشر لأنه رأى العمل الذي قام به غير مؤهل للنشر وعرضه على الجمهور، ان هنا في هذه الحالة لا يجوز اجبار المؤلف على النشر عن طريق فرض غرامه تهديدية وليس امام الناشر الا طلب التعويض [3]

الفرع الثالث: سلطة تأجيل الصفقة

---

[1] قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية ملف رقم 342962 مؤرخ في ديسمبر 2005 نشرة القضاة العدد 66 الجزائر 2011ص243

[2] العربية للطباعة والنشر ببيروت 1968 ص34 عبد المنعم البداوي النظرية العامة للالتزام احكام الالتزام الجزء الثاني دار النهضة

[3] قويدري مصطفى الغرامة التهديدية في ظل احكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والادارية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية العدد2 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر 2019 ص273

تتعلق بوقف ابرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ اي قرار يتصل بها وهيا سلطة مهمة وفي نفس الوقت خطيرة لأنها تعمل على شل العملية العقدية، اما بالنسبة للشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو وجود اسباب جدية تبيح له باتخاذ هذا اقرارا اما بالنسبة لصعوبة اصلاح القرار الذي ينتج عن تنفيذ القرار المتصل به وبتقرير هذا الشرط يؤدي الى الحد من سلطات القاضي الإداري ويضع له قيودا تتعلق بوجود الضرر[1]

وجاء في نص المادة 946 تحديدا الفقرة السادسة للقاضي سلطة الامر بتأجيل امضاء العقد الى نهاية الاجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما ويعد هذا التأجيل بح ذاته وسيلة ضغط على الادارة لتفي بالتزاماتها، كما انها سلطة تؤثر على سير المرفق العام، وكتفسير للمادة يقف القاضي كل الاجراءات المتعلقة بالصفقة، وكما ذكر ان هذه السلطة هيا نظام اجرائي يقوم بوقف تنفيذ القرارات خاصة اذا صدر في حق المتعهد قرار مخلل بقواعد المنافسة والإشهار، ولكن في الحالة التي م يصدر اي قرار في حقه وان اجراءات الصفقة مخالفة لمبادئ الحرية والإشهار، فالقاضي إذا قبل الطلب يأمر بالوقف وذلك لتفادي ابرام العقد مع من قامت باختياره الادارة لأنه اذا أبرمت الصفقة وشرح في تنفيذها فان يصعب فيما بعد تفادي الآثار المترتبة عن ذلك[2]

المطلب الثاني: الاجراءات القطعية

تعتبر ايضا هذه السلطات خطيرة ومؤثره على عملية بإبرام الصفقة وتعتبر من السلطات التي منحت للقاضي وذلك من اجل الفصل في دعاوى القضاء الكامل، وبهذا الصدد سنتطرق الى معرقة سلطة الغاء القرارات والاجراءات المتعلقة بإبرام لعقد (الفرع الاول) ثم ننتقل الى سلطة ابطال بعض الشروط التعاقدية (الفرع الثاني)

الفرع الاول: سلطة الغاء القرارات والاجراءات المتعلقة بإبرام العقد

هنا الادارة تنشا العديد من القرارات التي تقوم بالتصريح والتعبير عن ارادها الموضوعية وتعتبر هذه القرارات مبدا او بعبارة اخرى جوهر عملية ابرام العقد حيث ان القاضي هنا يتمتع

[1] مزيا فريدة امنة سلطاني المرجع السابق ص68

[2] امال يعيش تمام سلطات قاضي الاداري في توجيه اوامر الادارة مرجع سابق 226

بسلطة الغاء القرارات اذا كانت مخالفة لالتزامات الإشهار والمنافسة، وتعتبر سلطه هامة لأنها نظرا لتطبيقها في التشريع الفرنسي لأنها تتميز بالإرادة المنفردة وتعبر عن الارادة الموضوعية على غرار ان المشرع الجزائري لم يعطي السلطة لقاضي الاستعجال على خلاف نظيره الفرنسي بمعنى اكتفى فقط بالإجراءات التحفظية كما نرى ان سلطة الالغاء من شأنها ان تقوم بتفعيل الاحكام القضائية التي تخص الغاء القرارات الإدارية المنفصلة، كما نلاحظ ان العقد يصبح مبرما بمجرد صدور قررا التوقيع من جانب السلطة المختصة، ومع خروج العقد الى حيز الوجود القانوني وان كان معيبا فان قاضي الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدي يقوم باستنفاذ سلطاته[1]

الفرع الثاني: سلطة ابطال بعض الشروط التعاقدية

بالنسبة لهذه السلطة يستطيع القاضي الاداري ان يبطل بعض الشروط التعاقدية متى كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر تفضيلي من خلاله يمكن احداث الاخلال بقواعد العلانية او المنافسة بين المتعهدين او المترشحين، فربما الهدف من اقرار هذه السلطة هو ضمان فعالية هذه الدعوى الاستعجالية ف معرض ابرام العقود الادارية والصفقات العمومية حماية المبادئ التي قوم عيها عملية الابرام، اذ نستنتج ان خلال ما را ينها في هذه السلطة نستطيع القول ان من خلال هذه الاجراءات يتمتع القاضي بنوع من الرقابة القضائية المزدوجة فالأولى تركز على مراقبة مدى احترام المصلحة المتعاقدة للنصوص القانونية المتعلقة عليها المجسدة لمبدأي المنافسة والإشهار اما بالنسبة للثانية فتركز على مدى احترامها لمعايير قبول الترشيحات المحددة في دفتر الشروط [2]

المطلب الثالث: طرق الطعن في الامر الاستعجالي قبل التعاقدي

بالنسبة الى بيان امكانية الطعن في الامر الاستعجالي في الدعوى لم يقم المشرع بالإشارة اليه مما سيجعلنا في هذا الصدد الرجوع الى مجموعة القواعد المقررة ف الاوامر الاستعجالية استنادا لي ق.ا.م.ا وعليه سنحاول في هذا المطلب توضيح هذه القواعد العامة من خلال معرفة

[1] بن احمد حورية دور القاضي الاداري في حل المنازعات القاضي الاداري المتعلقة بالصفقات العمومية مذكرة لني شهادة الماجستير تخص قانون عام جامعة تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2011/2010 ص55/54

[2] بن احمد حورية الرقابة القضائية والادارية مرجع سابق ص231

طريقة الطعن بالاستئناف في الامر الاستعجالي السابق للتعاقد الفرع الاول ثم الطعن بالمعارضة في الامر الاستعجالي السابق للتعاقد بعدها ننتقل الى الطعن بالنقض في الامر الاستعجالي السابق للتعاقد

الفرع الاول: الطعن بالاستئناف في الامر الاستعجالي السابق للتعاقد:

لقد قام قانون اجراءات المدنية والادارية بتحديد الاستئناف كطريق من الطرق العادية، ويكون هذا الطعن امام مجلس الدولة يتطلب اجباريا التمثيل بمحام وذلك حسب نص المادة 905 من القانون نفسه، وكمفهوم للاستئناف هو الطعن الذي يقوم بممارسته الطرف الذي رفض حكم الدرجة الاولى و من بين الاهداف التي يهدف اليها هو ابطال او الغاء الحكم المطعون فيه وذلك من خلال نقل القضية للجهة القضائية العليا لتحقيق هذا المبتغى[1]

أولا: شروط الاستئناف

من اهم الشروط الواجب توافرها لقبول الطعن بالاستئناف ما يلي:

1ن يكون المستأنف طرفا في الخصومة طرفا في الخصومة سواء كان حضر جلسة الحكم او لم يحضر او قام بتقديم دفاعه او لم يقدم

2ان يكون طلب الاستئناف يحتوي على موضوع لا يقبل الاستئناف الذي يلي توقيع وابرام الصفقة

ثانيا: الاوامر الاستعجالية القابلة والغير القابلة للاستئناف

1الاوامر الاستعجالية القابلة للاستئناف

*الاوامر القاضية بمنح تسبيق مالي للدائن

*الاوامر المتضمنة رفض الدعوى لعدم اختصاص النوعي امام مجلس الدولة دائما باعتباره جهة استئناف

2الاوامر الاستعجالية الغير القابلة للاستئناف

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الادارية مرجع سابق ص296

الاوامر المتعلقة بقرار اداري والمتضمنة وقف هذا القرار وقف هذا القرار

*الاوامر المتخذة حالة الاستعجال القصوى

*الاوامر المتخذة من اجل تعديل التدابير الادارية التي سبق الامر بها

الفرع الثاني: الطعن بالمعارضة في الامر الاستعجالي السابق للتعاقد:

تعتبر المعارضة من اهم طرق الطعن العادية التي تجيز للطرف المحكوم عليه غيابيا ان يطعن في نفس القرار عن طريق المعارضة ويكون امام نفس امام الجهة القضائية التي اصدرته بحيث يهدف أي مراجعة القرار الغيابي، ويتم الفصل فيها من جديدو ذلك من خلال القانون والوقائع [1]

وحسب نص المادة 949 من ق ا م انه ا يجوز استعمال طريق الطعن في الامر بالمعارضة ق.ا.م.ا، وبالرجوع الى نص المادة 953 والتي تقوم بذكر حق الطعن في بالمعارضة ف القرارات الصادرة كذلك الاحكام الادارية ولمجلس الدولة ايضا دون الاشارة الى الاوامر.، فربما المشرع هنا يهدف الى الاسراع في استقرار الاوضاع التي تقررها الاوامر الاستعجالية بالإضافة الى حمل الخصوم على الجلسات وذلك من اجل ان لا يعوق غيابهم سير القضايا المستعجلة، ولهذا يجب على القاضي الاداري التقيد بالنص القانوني ولا يمكنه ابتداع اجراء لم يقرره المشرع كذلك نستطيع القول ان هذه الاوامر تمس بموضوع الدعوى والامر هنا يتعلق بدعوى الاستعجال قبل التعاقد، ومن هنا نستطيع القول لا يمكن حرمان المعنيين من درجات التقاضي ومن حقوق الطعن على ان يحدد اجالا قصيرة تتناسب مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى[2]

الفرع الثالث: الطعن بالنقض في الامر الاستعجالي قبل التعاقدي

من اهم الصلاحيات التي اعطاها المشرع الجزائري لمجلس صلاحية النقض في القرارات الصادرة في اخر درجة عن الجهة القضائية فقد نت المادة 903 على* ان يختص مجلس

[1] المادة 327 من القانون 09/08 المتضمن ق،ا،م،ا مرجع سابق

[2] بوكيحل ليلى بوسلم دنيا دولر القضاء الاستعجالي في مادة ابرام الصفقات العمومية الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري جامعة الوادي ،10/09 مارس 2011 ص 15

الدولة بالنظر بالنقض في القرارات الصادرة في اخر درجة عن الجهات القضائية الادارية*، حيث يترتب على ممارسة الطعن بالنقض النتائج التالية:

*تخضع الاحكام المتعلقة بأوجه الطعن بالنقض لنص المادة 358 من ق ا م ا المشتركة بن جميع الهيئات القضائية

*يحدد اجل الطعن النقض بشهرين تسري من تاريخ البليغ الرسمي للمقر محل الطعن [1]

*الطعن بالنقض امام مجلس الدولة ليس له اثر موقف [2]

وهنا نستطيع القول ان من خلال امكانية الطعن بالأوامر الاستعجالية بالنقض ضد الاوامر الاستعجالية[3]رتب عنها وضعية جد متشابكة تتعلق بحالة ما اذا ما قامت المصلحة المتعاقدة بإبرام العقد او الصفقة وذلك خلال سير اجراءات سير الطعن بالنقض

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال هذا الفصل، تم التطرق إلى مختلف الآليات القضائية التي يتيحها القضاء الإداري لحماية مبدأي المنافسة والإشهار، باعتبارهما من الدعائم الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية. وقد بيّنت الدراسة أن القضاء الاستعجالي يشكل أداة فعّالة للتدخل السريع قصد توقيف التجاوزات المرتكبة من قبل الإدارة المتعاقدة، خاصة تلك المتعلقة بإقصاء غير مبرر للمتعاملين، أو خرق قواعد الإشهار المقررة قانونًا.

[1] المادة 956 من القانون 09/08 المتضمن قانون ا،م،ا مرجع سابق.

[2] المادة 909 من قانون 09/08 المتضمن ق،ا،م، نفس المرجع.

[3] لحسن بن شيخ اث ملويا ق، ا،م،ا مرجع سابق ص211

كما أظهر التحليل أن سلطات قاضي الاستعجال تطورت بشكل ملحوظ، إذ أصبح بإمكانه إصدار أوامر وقتية، وفرض غرامات تهديدية، بل وحتى تأجيل أو وقف إجراءات التعاقد بشكل مؤقت حمايةً للحقوق المتنازع عليها. كل هذا يعكس الإرادة التشريعية في تعزيز رقابة القضاء الإداري على عملية التعاقد الإداري، وتكريس الشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية.

وفي المجمل، فإن دور القضاء الإداري لا يقتصر فقط على الفصل في المنازعات، بل يتجاوزه ليكون شريكًا في ضمان توازن العلاقة بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين، وحارسًا على احترام المبادئ القانونية التي تضمن حرية التنافس وتكافؤ الفرص في السوق العمومي.

خاتمة

الخاتمة

عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة تحولات سياسية واقتصادية هامة دفعت الى مراجعة الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية، ما أدى الى تطور المبادئ المؤطرة لمناخ الأعمال والاستثمار وحرية المبادرة واستقرارها على أسس اقتصادية جديدة، في مقدمتها لترسيخ مبدأ المنافسة الحرة في مختلف الأنشطة، وقد سعى المشرع الى تجسيد مبدأي المنافسة والإشهار من خلال جملة من الأليات القانونية، كمرحلة تحديد الاحتياجات، اعداد دفتر الشروط، وضمان المساواة في معاملة المترشحين، وهي ضمانات تهدف الى اختيار أنجع المتعاملين الاقتصاديين وتوفير الشروط المثلى لتنفيذ الصفقة العمومية، بما يكفل فعالية الطلب العمومي.

وبعد دراسة مستفيضة لمبدأي المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية، من حيث الإطار المفاهيمي والتطور التشريعي، مرورا بدور القضاء الاداري، وبخاصة القضاء الاستعجالي، في ضمان احترام هذين المبدأين، يمكن القول أن المنظومة القانونية الجزائرية قد سعت نحو تكريس الشفافية والمساواة وحوكمة المال العام في مجال حساس يمس الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي للدولة.

لقد ابرزت الدراسة أن المنافسة ليست مجرد وسيلة تقنية لتنظيم السوق، بل هي قاعدة دستورية وأداة لضمان النجاعة والعدالة في اسناد الصفقات العمومية، بينما يمثل الإشهار الضامن الأساسي لتجسيد هذه المنافسة، من خلال فتح باب المشاركة، كما أن تطور النصوص القانونية، وبالأخص الانتقال من المرسوم التنفيذي 247/15 الى المرسوم 23/12 يجسد ارادة الدولة في تحديث الادارة وتعزيز الرقابة على الصفقات العمومية، من خلال رقمنة توسيع نطاق الإشهار وتقييد الاستثناءات.

ومن جهة أخرى كشفت الدراسة أن القضاء الاداري، وخاصة قاضي الاستعجال، يلعب دورا محوريا في حماية تلك المبادئ، اذا أصبح لا يكتفي بتفسير النصوص بل يتدخل بفعالية لمنع وقوع المخالفات قبل ابرام العقد سواء عبر أوامر وقف التنفيذ أو الالغاء، في اطار دعوى الاستعجال قبل التعاقدي، وقد تم تعزيز مكانة المتعامل الاقتصادي كطرف له مصلحة، وهو ما يعكس تكرسا لمبدأ المشروعية وخضوع الادارة لرقابة القضاء.

ورغم ما تحقق تبقى هناك تحديات عملية مرتبطة أحيانا بنقص الكفاءة لدى لجان الصفقات، وببطء اجراءات الرقابة، اضافة الى بعض الغموض في تفسير النصوص القانونية المستجدة، وهو ما يتطلب مواصلة الاصلاحات، خاصة من خلال تكوين الإطارات الادارية والقضاة المختصين، وتعزيز التنسيق بين الأجهزة الرقابية والقضائية.

وفي ضوء ما سبق فان حماية مبدأي المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية تتطلب تفعيلا متناغما بين النص القانوني، الممارسة الادارية، الرقابة القضائية.

بما يضمن حماية المال العام، تعزيز الثقة في الادارة وترسيخ دولة القانون.

وفي ضوء ما تم التوصل اليه من نتائج، يمكن اقتراح ما يلي:

- تعزيز التكوين المتخصص، لفائدة أعضاء لجان الصفقات العمومية لاسيما فيما يتعلق بمستجدات المرسوم التنفيذي 12/23 لضمان التطبيق السليم لمبدأي المنافسة والإشهار وفقا للقواعد الجديدة.
- تعميم الرقمنة، في جميع مراحل ابرام الصفقات العمومية.
- منح سلطات أوسع لقاضي الاستعجال الاداري في المسائل المتعلقة بالإشهار والمنافسة.
- تعزيز التنسيق بين القضاء الاداري وهيئات الرقابة كمجلس المحاسبة والسلطة الوطنية.
- احداث مرصد وطني للصفقات العمومية، يتولى متابعة مدى احترام مبدأي المنافسة

والإشهار.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1) النصوص القانونية:

1. الدستور:

التعديل الدستوري 2020 . مرسوم رئاسي رقم 251/20 مؤرخ في 27 محرم 1442، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور.

ب) **القوانين:**

. القانون 03.02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج م رقم 25.

. القانون 01.06 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية والفساد ومكافحته، ج ر 14 المؤرخة في 2006/03/08 المتمم بالأمر رقم 05.10 المؤرخ في 26 أوت 2010

قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية العدد (21) بتاريخ 23افريل 2008

المراسيم الرئاسية:

المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

. المرسوم 116.84 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن احداث النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات.

. المرسوم الرئاسي 12/23 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المراسيم التنفيذية:

. المرسوم التنفيذي 114.05 مؤرخ في 7 أفريل 2015 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء واشغال العمومية.

الكتب:

الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس مصر 1991

–الغوغي بن ملحة القضاء المستعجل وتطبيقاتها في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2000

النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر.

تيروسي محمد الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر دون طبعة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013

. بوشنافة فريد، الوجيز في الصفقات العمومية، دار الهومة، الجزائر.

بن عزوز محمد، مبادئ وقواعد تنظيم الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الثقافة لنشر الجزائر 2020.

. حمدي عبد القادر، الإشهار وأساليبه وتقنياته، دار الهدى، الجزائر 2014.

. حمدي باشا، طرق تنفيذ وفقا لقانون 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008

حمامة قدوج عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة 2 الجزائر 2006

طاهري حسين قضاء الاستعجال فقها وقضاء دار الخلدونية الجزائر 2005

عبد المنعم البداوي، النظرية العامة للالتزام واحكام الالتزام الجزء الثاني، دار النهضة، العربية، لطباعة والنشر، بيروت 1968

عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2012

عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفقا لمرسوم الرئاسي
15/ 247

عبد الوهاب، بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثاثة، دار هومة، للطلاعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006

عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام منشورات الحلبي ببيروت لبنان الطبعة الثالثة لسنة 2005

فتحي عبد الرحيم عبد الله واحمد شوقي، محمد عبد الرحمان، شرح النظرية العامة للالتزام دار الطبع بدون تاريخ

لحسن بن شيح، اث ملويا، قانون الاجراءات المدنية والادارية، دار هومة النشر والتوزيع، الجزائر، 2013
محمد خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات العامة، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية نظرية الاختصاص الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية 2009
مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري الطبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية بلبنان 2005
ناصر لباد الوجيز في القانون الاداري الطبعة 2 دار النشر 2007

.

المذكرات:

. بلعابد عبد الغني، في القانون العام في الدعوى الاستعجالية الادارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة مقارنة فرع المؤسسات السياسية والادارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة 2008
– بن احمد حورية، دور القضاء الإداري في حل المنازعات القاضي الاداري المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية 2010و/2011.

وانيس احلام، المنافسة في ميدان الصفقات العمومية مذكرة ماستر تخصص قانون اداري جمة قاصدي مراح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014/2013
زيدان فوزية، بن يحي وهيبة دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدا حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، 2015/2014
زيات نوال الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة ماجستير في القانون كلية الحقوق جامعه الجزائر 1

طارق بجادي ضمانات تحقيق مبدئ حرية المنافسة في الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون اداري جامعه محمد خيضر بسكرة 2014
كلوفي عز الدين، نظام المنازعات، في مجال الصفقات العمومية على ضوء، الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2012
منصور عادل بشيرن محند، الغرامة التهديدية، كوسيلة لإجبار المنفذ ضده مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصيص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2018
مقيمي ريمة القضاء الاستعجالي الاداري وفقا لقانون 08/09 المتضمن قانون اجراءات المدنية والادارية، مذكرة ماجستير جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي
مزياني سهيلة الغرامة التهديدية في المادة الادارية لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون اداري تخصص قانون اداري وادارة عامة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج اخضر باتنة الجزائر 2012

الاطروحات:

- **يعيش، أمال تمام** .*سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة*، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.

·**بونعاس، نادية** .*خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر وتونس ومصر*، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2015.

المقالات

1. **جدي، سليمة** .*رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري*، مجلة الواحات للبحوث، جامعة عنابة، المجلد 10، العدد 1، ص318.
2. **مزياني، فريدة وسلطاني، آمنة** .*مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي والاستثناءات*، مجلة الفكر، العدد 7، 2011، ص124.

3. **قويدري، مصطفى** .*الغرامة التهديدية في ظل القانون المدني والإجراءات المدنية والإدارية*، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، 2019، ص273.
4. **مغنوني، سليماني حميدة** .*الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية*، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021، ص635.

شارف عبد القادر تطور التشريع في الصفقات العمومية في الجزائر مجلة البحوث القانونية والسياسية عدد10 /2023

حسين عبد الرحمان السيد الشفافية في قواعد واجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر مجلة التشريعية والقانون جامعة الشارقة العدد 39 سنة 2009

محمد الشريف كتو حماية المنافسة في الصفقات العمومية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة مولود معمري تيزي وزوز

قويدري مصطفى الغرامة التهديدية في ظل احكام القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية والادارية المجلة الجزائرية العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 2كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر 2019

عارف صالح مخلف عماد مبدا حرية المنافسة في التعاقد بالمنافسة مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية العدد 05

المحاضرات

1. **مختار، زوبير** .*محاضرات في طرق التنفيذ*، ألقيت على طلبة القضاة، السنة الثالثة، غير منشورة.

الملتقيات:

نادية طياب مداخلة بعنوان تكريس مبدا حرية المنافة في مجال الصفقات العمومية حماية المال العام جامعة المدية كلية لحقوق والعلوم السياسية يوم 20ماي 2013

بوكيحل ليلى بوسالم دنيا دولا القضاء الاستعجالي في ابرام الصفقات العمومية الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري جامعه الوادي 10/09 مارس 2011

القواميس:

سعدي ابو حبيب القاموس الفقهي دمشق الطبعة الثانية الجزء 1ص1998

فهرس المحتويات

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ.ب...و
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية	7
تمهيد	8
المبحث الأول: مفهوم مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية	9
المطلب الأول: تعريف مبدأ المنافسة ومبررات اعتماده	15
الفرع الأول: تعريف مبدأ المنافسة	15
الفرع الثاني مبررات اعتماد مبدأ المنافسة	16
المطلب الثاني: مدى الاعمال بمبدأ حرية المنافسة	17
الفرع الأول: مبادئ التي ترتكز عليها الصفقات العمومية	17
الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ المنافسة	22
المطلب الثالث: تطبيق مبدأ المنافسة في ظل أحكام القانون 247/15 و12/23	20
الفرع الأول: تطبيق مبدأ المنافسة في ظل أحكام القانون 247/15	20
الفرع الثاني: تطبيق مبدأ المنافسة في ظل أحكام القانون 12/23	21
المبحث الثاني: النظام القانوني للإشهار في مجال الصفقات العمومية	22
المطلب الأول: مضمون الإشهار وشروطه	23
الفرع الأول: مضمون الإشهار	23
الفرع الثاني: شروط الإشهار في مجال لا الصفقات العمومية	25
المطلب الثاني: النظام الاجرائي للإشهار في مجال الصفقات العمومية	27
الفرع الأول: وسائل الإشهار	27
الفرع الثاني: مدد الإشهار وحدوده	31
المطلب الثالث: الاعلان والمنح المؤقت	33
الفرع الأول: الاعلان عن الصفقة العمومية	33
الفرع الثاني: الزامية المنح المؤقت	34
خلاصة الفصل الأول	36
الفصل الثاني: دور القضاء الاستعجالي في حماية المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية	37
المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي	39
المطلب الأول: تعريف وخصائص القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي	39

الفرع الأول: تعريف الواسع للقضاء الاستعجالي	39
الفرع الثاني: خصائص القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي	40
المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الاستعجال	41
الفرع الأول: الشروط الشكلية	41
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية	42
المطلب الثالث اجراءات سير دعوى الاستعجالية	44
الفرع الأول:اجراءات رفع الدعوى	44
الفرع الثاني: مرحلة التحقيق في الدعوى	46
المبحث الثاني: سلطات قاضي الاستعجال أثناء الفصل في الدعوى	47
المطلب الأول: الاجراءات التحفظية	47
الفرع الأول: سلطة الأمر	48
الفرع الثاني: سلطة قاضي الاستعجال في فرض الغرامة التهديدية	49
الفرع الثالث: سلطة تأجيل الصفقة	54
المطلب الثاني: الإجراءات قطعية	55
الفرع الأول: سلطة القرارات والاجراءات المتعلقة بإبرام العقد	55
الفرع الثاني: سلطة ابطال بعض الشروط التعاقدية	55
المطلب الثالث: طرق الطعن في الأمر الاستعجالي قبل التعاقدي	56
الفرع الأول: الطعن بالاستئناف للأمر الاستعجالي السابق للتعاقد	56
الفرع الثاني: الطعن بالمعارضة في الأمر الاستعجالي السابق للتعاقد	57
الفرع الثالث: الطعن بالنقض في الأمر الاستعجالي	58
خلاصة الفصل الثاني	59
الخاتمة	61
قائمة المراجع	63
الفهرس	69
الملخص	72

الملخص:

يتناول هذا البحث دور القضاء الإداري في ضمان احترام مبادئ المنافسة والإشهار في الصفقات العمومية. بحيث يقدم الفصل الأول إطارًا مفاهيمي من خلال تعريف المنافسة، وشرح أسباب اعتمادها، وتحليل تطبيقها العملي في ظل القانونين الجزائريين 247/15 و12/23. كما يتناول مبدأ الإشهار، مفصلاً محتواه، وشروطه القانونية، وجوانبه الإجرائية، ولا سيما مرحلتي الإعلان والحالة المؤقتة. أما الفصل الثاني فيسلط الضوء على أهمية التدخل القضائي العاجل، مقدمًا طبيعته وخصائصه، ويدرس صلاحيات قاضي الاستعجال في المنازعات السابقة على التعاقد، ومميزًا للآليات المستخدمة لمنع الانتهاكات وحماية شفافية ونزاهة عمليات الشراء.

Abstrect:

This thesis explores the role of the administrative judiciary in ensuring compliance with the principles of competition and puplicity in public procurment.the first chapter provides aconceptual framework by defining competition ,explaining the ratioale behind its adoption ,and analyzing its practical الطبعة الاولى impelementation under Algerian laws 247/15 and 12/23 it also addresses the piniciple of publuicty,detailing its content ,legal conditions ,and procedural aspects ,particularly the announcement and provisional award stages.

The second chapter highlights the importance of urgent judicial interention,presenting the nature and feature examines the powers of the summary gudge in pre _contractual disputes ,distinguishig bowers used to prevent violations and protect the tansparency and fairiness of prourement processes.