

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية

مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري

إشراف الدكتور

زواوي عباس

إعداد الطالب:

سديرة عبد الرحمان

الموسم الجامعي: 2013-2014

# إهداء

اهدي هذا العمل الى كل العائلة الكريمة خاصة الوالدين

الكريمين والى عائلتي زوجتي الغالية وابناء عبد

الباسط وشيماء حفظهما الله

# شكر و عرفان

اتقدم بالشكر الى كل من ساعدني من قريب او  
بعيد و كافة الطاقم الجامعي سواءا اساتذة او  
عمال الذين سهروا على تزويدنا السيد زواوى  
عباس

وارجو من الله ان يجعلها في ميزان حسناتهم

5	الفصل تمهيدي ماهية الصفقات العمومية
6	المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية
6	المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية ومعاييرها
6	الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية
6	الفرع الثاني: المعايير التشريعية للصفقات العمومية
7	الفرع الثالث: أنواع الصفقات العمومية
10	المطلب الثاني: التطور التاريخي لقانون الصفقات العمومية في الجزائر
10	الفرع الأول: المرحلة "الاستعمارية" ما بين 1830 إلى غاية 1962
11	الفرع الثاني: المرحلة "الانتقالية" ما بين 1962 إلى غاية 1967
12	الفرع الثالث: المرحلة ما بين 1967 إلى غاية 1991
13	الفرع الرابع: المرحلة ما بين 1991 إلى غاية 2002
15	الفرع الخامس: المرحلة ما بين 2002 إلى غاية 2013
18	المبحث الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية
18	المطلب الأول: طريقة المناقصة
18	الفرع الأول: تعريف المناقصة
18	الفرع الثاني: أشكال المناقصة
21	المطلب الثاني: التراضي
21	الفرع الأول: تعريف التراضي
22	الفرع الثاني: أشكال التراضي
	الفصل الأول: ماهية الاستعجال القضائي على ضوء قانون
25	الإجراء اتالمدنية والإدارية الجديد
26	المبحث الأول: مفهوم قضاء الاستعجال الإداري
26	المطلب الأول تعريف قضاء الاستعجال

المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها لرفع الدعوى الاستعجالية أمام القاضي

الإداري 26

الفرع الأول: الشروط العامة لقبول الدعوى..... 27

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية..... 28

المبحث الثاني: الاختصاص النوعي والإقليمي لقاضي الاستعجال الإداري..... 30

المطلب الأول: الاختصاص النوعي..... 31

الفرع الأول: تعريف الاختصاص النوعي..... 32

الفرع الثاني: معايير تحديد الاختصاص النوعي..... 32

المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي (محلي)..... 33

الفرع الأول تعريف الاختصاص الإقليمي..... 33

الفرع الثاني: معايير تحديد الاختصاص الإقليمي..... 34

الفصل الثاني: ماهية الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية..... 35

المبحث الأول: دوافع وإجراءات رفع الدعوى الاستعجالية..... 36

المطلب الأول: الدوافع المحتملة لقيام النزاع..... 37

الفرع الأول: الاخلال بمبادئ المناقصة..... 36

الفرع الثاني: الاخلال بمبدأ الإشهار..... 37

المبحث الثاني: سير الدعوى الاستعجالية أمام القاضي الإداري والأحكام الممكن

صدورها 38

المطلب الأول: شروط وإجراءات قبول دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية..... 39

الفرع الأول : شروط المصلحة..... 39

الفرع الثاني: الشروط الموضوع..... 39

الفرع الثالث :شروط التوقيت:(الآجال)..... 40

المطلب الثاني: إجراءات رفع دعوى الاستعجال وشروطها..... 40

الفرع الأول: العريضة والشروط المتعلقة بها..... 41

الفرع الثاني: التكليف بالحضور (استدعاء المدعي عليه)..... 42

42	الفرع الثالث: التبليغ .....
42	المبحث الثاني: سلطات قاضي الاستعجالي وطرق الطعن فيها.....
43	المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية.....
43	الفرع الأول: سلطة توقيع الغرامات التهديدية .....
44	الفرع الثالث: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة.....
	المطلب الثاني: طرق الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية في مادة إبرام
46	الصفقات العمومية .....
45	الفرع الأول: الطعن بالاستئناف.....
45	الفرع الثاني : الطعن بالمعارضة.....

أولاً: شرط توافر الاستعجال:

ثانياً من حيث الآجال القانونية

المبحث الثاني: الفرع الثالث: الاستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية  
المطلب الأول :قواعد الاختصاص في دعوى قضاء الاستعجال.

تعريف

معايير تحديد الاختصاص النوعي

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي.

تعريف

معايير تحديد الاختصاص الإقليمي

المطلب الثاني: إجراءات رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد امام القضاء الاداري.

الفرع الأول: العريضة.

الفرع الثاني: التبليغ

الفصل الثالث: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعاوى الصفقات العمومية.

المبحث الأول: السلطات أتجاه الإدارة.

المطلب الأول: الامر بالامتنال

المطلب الثاني: الغرامة التهديدية

المطلب الثالث: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة.

المبحث الثاني: طرق الطعن

المطلب الأول: طرق الطعن العادية

المطلب الثاني: طرق الطعن الغير عادية

ط

خاتمة

## مقدمة

ان مبدا خضوع الدولة الى القانون أصبح ميزة الدول الحديثة، حيث لا تتحقق سيادة القانون بخضوع الافراد فقط، وانما تتحقق بخضوع الدولة والافراد معا للقانون.

وبالحديث عن الدولة ومدى خضوعها للقانون فإننا بصدد الحديث عن الهيئات التنفيذية والإدارات العمومية التي تمارس نشاطها واعمالها لمادية باسم الدولة والمجتمع من اجل تحقيق المصلحة العامة، وتنفيذ البرامج والخطط المسطرة من طرف السلطة المركزية.

تلجأ الادارة أثناء قيامها بنشاطاتها الوظيفية الى وسائل متعددة تتمثل أساسا في أعمال ادارية مادية وأعمال قانونية تهدف من ورائها الى احداث آثار قانونية ، وأن الأعمال الادارية القانونية تنقسم الى نوعين : أعمال انفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة امتيازات السلطة العامة وتتمثل في اتخاذ القرارات الإدارية ، وأعمال إدارية اتفاقيه او رضائية تتمثل في ابرام العقود الإدارية.

ان العقود الإدارية متعددة ومختلفة،ومن بينهاهم العقودالإدارية التي تقدم عليها الإدارة،تلك العقودالمبرمة فيأطار الصفقاتالعمومية، وقد قام المشرع الجزائريبتنظيم أحكامها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تتميز فيأبرامها باحترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الإجراءات.

ومن ثمةان ابرام العقود فيمجال الصفقاتالعمومية يلزمالإدارة (المصلحة المتعاقدة) باتباع مبادئ الشرعية وحماية حقوق الافراد وحررياتهم ،وتقف حاجزا أمام تجاوزات السلطة العامة الا أنه وعند خرق تلك المبادئ ومخالفة نصوص التشريع تنشعب نزعات مختلفة ومتعددة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد أو الغير سواء أن كان

ذلك في مرحلة ابرام الصفقة العمومية أو في مرحلة تنفيذها ،وعند عجز الوسائل الودية لحل تلك النزاعات يكون اللجوء الى القضاء.

فيقصد بالمنازعة تلك المنازعات التي تثور بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد او الغير المعروضة على الجهات القضائية، ومن ثم فانه يخرج عن نطاق دراستنا حللنزاعات في مجال الصفقات العمومية التي تتم عنطريق الطعون الإدارية أو التظلم الإداري، كما تخرج عن نطاق دراستنا كذلك الطرق البديلةلحل النزاعات وتقتصر أساسا بشأنالمنازعة في مجال الصفقات العمومية امام الجهات القضائية في شقها الاستعجالي وأن هذا الاقصاء يرجع لسببين التاليين:

1-ان دراسة الطرق البديلة لحللنزاعات والتظلم الإداري يخرج عن مفهوم المنازعة الإدارية لان الفصل في بعضها يتم أساسا خارج نطاق الجهات القضائية وان كان البعض الاخر يتم تحت مظلته الا أن التطرق لتلكالمسائل منشأه أنيخرج الموضوع عن غايته وأهدافه.

2-ان الدراسة المتخصصة والمركزة تستوجب حصر الموضوع بدقة والاكتفاء بالمنازعة امام القضاء أساسا (القضاء الاستعجالي).

### **منهج البحث:**

لقد اعتمدت في دراسة الموضوع على المنهج التحليلي نظرا لخصوصية الموضوع من حيث الأطراف والإجراءات، نظرا لخضوع الصفقات العمومية الى القانون الخاص الذي يحكمها تارة، واحكام قانون الإجراءات المدنية الإدارية تارة أخرى، مما يجعل القاضي الإداري يصدر أحكام توافق موضوع الدعوى قيد النظر.

### **\*الإشكالية الرئيسية:**

إلى أي مدى يمكن للقاضي الاستعجال الإداري اجبار الإدارة بالتنفيذ بالقانون في طريقة المناقصة للصفقات العمومية؟

تدرج تحت الإشكالية الرئيسية مجموعة تساؤلات فرعية وهي كالآتي:

\* هل الإدارة مقيدة قانونا في اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية؟

\* فيما تتمثل الدعوى الاستعجالية في القضاء الإداري؟

\* ما هي صلاحيات وحدود قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية؟

**أسباب اختيار الموضوع:**

أسباب شخصية:

إعطاء أهمية للموضوع باعتبار أن العقود الإدارية والصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام والاقتصاد الوطني مباشرة وحياة اليومية للمواطن بصفة أو بأخرى.

محاولة تقديم إضافة لما تطرق إليه الزملاء في البحوث السابقة.

أسباب موضوعية:

الإلمام بالجوانب القانونية لدعوى قضاء الاستعجال الإداري على اعتبار أنها فرع من فروع القضاء الإداري.

**أهمية الموضوع:**

تتجلى أهمية موضوع في جانبين هما:

**أهمية عملية:** قضاء الاستعجال جهة قضائية تمكن الإدارة والأشخاص على السواء من توفير الوقت والمال في سبيل تحصيل حقوقهم والحد من الأضرار التي قد تلحق بهم.

لقد تناولت موضوعي هذا من خلال تقسيمه الى ثلاث فصول كل فصل يحتوي على  
مبحثين وكل مبحث الى مطالب وتحتها فروع.

فاستهلتالفصل الأول بماهية الصفقات العمومية كمدخل تمهيدي للموضوع الذي انطوى  
تحتة المبحثين التاليين الأول بعنوان مفهوم الصفقات العمومية ،والمبحث الثاني طرق  
ابرام الصفقات العمومية وتليتها بالفصل الثاني ماهية الاستعجال القضائيعلى ضوء قانون  
الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي تطرقت ضمنه بمبحثين اثنين وهما على التوالي  
المبحث الأول مفهوم الاستعجال في القضاء الإداري والمبحث الثاني الاختصاص النوعي  
والإقليمي لقاضي الاستعجال الإداري ،وختمته بالفصل الثالث مفهوم الدعوى الاستعجالية  
في الصفقات العمومية الذي اندرج تحتة مبحثين فالمبحث الأول يتحدث عن دعوى  
الاستعجال ما قبل التعاقد والمبحث الثاني سلطات واوامر قاضي الاستعجال في مادة  
الصفقات العمومية.

## الفصل تمهيدي ماهية الصفقات العمومية

ان الاعمال القانونية للإدارة متنوعة فهي أحيانا تقوم بالعمل بإرادتها المنفردة وتتجلى صورة ذلك في اتخاذ قرارات الإدارية وأحيانا أخرى التي تهدف للحفاظ وتحقيق المصلحة العامة. الى جانب هذه الاعمال تدخل الإدارة في روابط عقدية كثيرة بهدف قيامها بنشاطها واضطلاعها بأعباء الخدمة العامة، وتلبية حاجات الجمهور، وهي وسيلة لا تقل أهمية على القرارات الإدارية.

ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوط بها، غير أن الإدارة وهي تدخل في روابط عقدية مع الغير نجدها أحيانا تخضع لتشريع متميز ومستقل هو تشريع الصفقات العمومية، وأحيانا أخرى تخضع للقانون الخاص.

ان أهمية الصفقات العمومية تكون بصورة واضحة بالنظر الى صلتها للوثيقة للخرينة العامة فهي تكلف الدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية وبحكم تنوع الصفقات العمومية أن الصفقات العمومية أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني لذلك أولاهها المشرع الجزائري أهمية خاصة.

ومن خلال استعراضنا لهاته الدراسة نحاول الإجابة على هذه الاشكالية التالية: فيما تتمثل الصفقات العمومية؟ وماهي أبرز طرق ابرامها؟

## المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية ذات أهمية بالغة بالنسبة للقطاع العام، الذي يحكمه العديد من الشروط المسطرة من طرف السلطة التشريعية والتنفيذية عبر العديد من القوانين والمراسيم الصادرة عن التوالي، لإضفاء المزيد من الشفافية والمساواة في إطار المنافسة الشريفة لضمان تجسيد أنجع لسياسة الدولة في إطار التطبيق القانوني المناسب عند إبرام الصفقات العمومية.

### المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية ومعاييرها.

#### الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية

عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية من خلال نص المادة (04) في قانون الصفقات العمومية الجديد " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة ".<sup>1</sup>

من خلال نص المادة السالفة نستطيع القول ان الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، أو أكثر تربط بين طرفين أو أكثر، يلتزم فيها الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه.

#### الفرع الثاني: المعايير التشريعية للصفقات العمومية.

من التعريفات السابقة يمكن الذكر للصفقات العمومية والواردة في قوانين مختلفة يمكن حصر معايير الصفقات العمومية في كالاتي:

**المعيار الشكلي:**الأصل في الصفقات العمومية أن تكون عقود مكتوبة ومبرمة في إطارها

القانوني ووفق المرسوم التنفيذي الساري المفعول والمعمول به،<sup>2</sup> واستنادا وطبقا لدفاتر

الشروط التي تضعها الجهة الإدارية المختصة مسبقا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>د/ مولود ديدان، قانون الصفقات العمومية، دار بلقيس، الطبعة ماي 2013، ص (06)

<sup>2</sup>أ.م فيصل نسيغ، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مذكرة الاجتهاد القضائي العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، ص(5)

<sup>3</sup> أ/د محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار عنابة، طبعة 2005، ص(48).

المعيار العضوي "من حيث الأطراف": أي أن أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام<sup>4</sup>، حيث لا تطبق أحكام قانون الصفقات العمومية إلا العقود التي يكون أحد أطرافها مؤسسات العمومية الواردة في نص المادة الثانية (2) وهي كالاتي.

1- الهيئات الوطنية المستقلة

2- الولايات

3 البلديات

4-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

5-مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي

والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات

العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.<sup>5</sup>

المعيار الموضوعي: ولما كانت الصفقات العمومية عقودا إدارية محددة تشريعا من حيث

موضوعها وجب حينئذ الرجوع الى التشريع لمعرفة موضوع الصفقة العمومية.<sup>6</sup>

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نجد انه تم تحديد موضوعات الصفقات العمومية

بنص المادة الثالثة عشر(13) من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في

2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر 58) المعدل والمتمم بالمرسوم

الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13.

المعيار المادي:تعتبر الصفقة العمومية منعقدة وجوبا عندما تبلغ نصابا معيناً حسب التشريع

المعمول به يجب أن تتجاوز قيمة الصفقة ثمانية ملايين دينار جزائري (8.000.000,00

دج)، بالنسب للخدمات الأشغال أو اللوازم، وأربعة ملايين دينار جزائري

(4.000.000,00 دج) بالنسبة للصفقات الدراسات أ والخدمات.<sup>7</sup>

الفرع الثالث: أنواع الصفقات العمومية<sup>8</sup>

<sup>4</sup> أ/د عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور، المحمدية الجزائر، الطبعة الأولى 2007، ص(43).

<sup>5</sup>د/ مولود ديدان، قانون الصفقات العمومية، دار بلقيس، الطبعة ماي 2013، ص(04)

<sup>6</sup>أ/د. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور، المحمدية الجزائر، الطبعة الاولى 2007، ص(57).

<sup>7</sup> د/ مولود ديدان، قانون الصفقات العمومية، دار بلقيس، الطبعة ماي 2013 المادة 06.

<sup>8</sup>المرجع السابق ، (ص 06)

صنف المشرع الجزائري الصفقات حسب موضوع إلى أربعة أنواع ذكرها في قانون الصفقات العمومية حسب آخر تعديل في نص المادة (13)<sup>9</sup> كما انهحدد الغرض او الهدف من إبرام كل صنف من هذه الصفقات في فقرات لنفس المادة، خلافا للمراسيم السابقة "250/02" وما سبقه التي لم تفصل أو تعطي أي تعريف لأصناف الصفقات، كما انه أورد عبر نصوص بعض المواد أنواع أخرى، وفيما يلي سنتناول الصفقات الواردة في قانون الصفقات العمومية حسب التصنيف الذي أورده المشرع.

### صفقة إنجاز الأشغال:

هي عقود تبرم بين المتعامل المتعاقد "الإدارة صاحبة المشروع" والطرف المنجز للصفقة "المقاول" قصد إنجاز مشروع يحقق المصلحة العامة<sup>10</sup>، يكون الهدف منها بناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم، منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستعمالها<sup>11</sup>، ومن هذه المشاريع نذكر المدارس والمستشفيات والطرق المعبدة، والتي يكون سقفها المالي يتعدى ثمانية ملايين دينار جزائري.<sup>12</sup>

### صفقات اقتناء اللوازم:

هي صفقات يمكن للإدارة من خلالها ان تحصل على السلع والحاجيات الضرورية، وما هو أساسي لتسيير عملها اليومي، كما تهدف الى اقتناء وإيجار عتاد او مواد موجهة لتلبية حاجاتها لدى مورد،<sup>13</sup> كإقتناء السيارات والمكاتب والحواسيب، على ان يتجاوز مبلغ صفقة اقتناء اللوازم عن ثمانية ملايين دينار جزائري.

<sup>9</sup>المادة (13) من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

(ج ر 58) المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13، (ج ر 02).

<sup>10</sup>خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية دار الخلدونية، القبة الجزائر، الطبعة 2011 ص (156).

<sup>11</sup> المادة (13) الفقرة (01) من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

(ج ر 58) المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13، (ج ر 02).

<sup>12</sup> المادة 05 نفس المرسوم الرئاسي .

<sup>13</sup> الفقرة (03) من المادة (13) من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات

العمومية (ج ر 58) المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13

(ج ر 02)

**صفقة الخدمات:** هي صفقة تتناول أساسا أداء خدمات عادية أو فكرية، تتميز عن صفقات الأشغال واقتناء اللوازم، بأنها تهدف لتقديم خدمة للغير،<sup>14</sup> وهي كل صفقة تختلف عن صفقة الأشغال والخدمات والدراسات<sup>14</sup>، مثال ذلك النقل الجامعي، شاحنات جمع النفايات والتي تكون قيمتها أكبر من ستة ملايين دينار جزائري 6.000.000 دج.

**رابعا: صفقة الدراسات:** تقوم الإدارة بإبرام هذا النوع من العقود من أجل إجراء دراسات نضج واحتمالات القيام بمشاريع أو برامج تجهيزات عمومية لضمان أحسن شروط لإنجازها أو/ولاستغلالها<sup>15</sup>، بحيث تكون متخصصة ومعقدة، ذات طابع العلمي أو التقني وقد يمس حتى ميدان العلوم الإنسانية والاجتماعية إلا أن الدراسات المراقبة التقنية و الجيو تقنية و الإشراف والمساعدة التقنية هي الأكثر رواجاً عملياً لارتباطها بصفقات إنجاز أشغال البناء، والتي تكون قيمتها تتجاوز من ستة ملايين دينار جزائري 6.000.000 دج.

**صفقات البرامج:** وهو عقد يأخذ شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تحدد طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها والموقع، ومبلغ عقد البرنامج، وبرنامج إنجازها، وتون مرجعاً لصفقات تنفيذية، تبرموفقاً للالتزامات متبادلة ضمن عقد البرنامج.<sup>16</sup>

**صفقة الطلبة:** هي صفقات ذات النمط العادي والتكراري وتحدد مدة الصفقة بسنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس (5) سنوات، ويجب أن تبين كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصى للوازم و/أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة وتحدد إما السعر، إما كفاءات تحديده المطبقة على عمليات التسليم.<sup>17</sup>

**صفقة التسوية:** وهي صفقة كانت تسمى بمفهوم المرسوم 02-250 "بالصفقة التصحيحية" أما في المرسوم 10-236 فأصبحت تسمى "صفقة التسوية" وهي تتعلق بالوضعية التي تجد

<sup>14</sup> الفقرة (08) من المادة (13) من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج 58) المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13

<sup>15</sup> الفقرة (06) من المادة (13) من نفس المرسوم الرئاسي .

<sup>16</sup> أ. خروشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية دار الخلدونية، القبة الجزائر، الطبعة 2011 ص (156).

<sup>17</sup> أ. فيصل نسيغ، مجلة الاجتهاد القضائي، مقالة بعنوان النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص(04).

الإدارة نفسها، نتيجة سوء تقدير للاحتياجات، قد قامت بعدة طلبات ذات خدمات متماثلة لدى نفس المتعامل، وظهر ان مجموع مبالغ الطلبات بمجموع مبالغ الطلبات بعنوان سنة ميزانية واحدة، يفوق السقف المالي للصفحة ففي هذه الوضعية، يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تبرم صفقة تسوية تدرج فيها الطلبات المدرجة سابقا، وتقوم بعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية، وتدرج ضمنها الاحتياجات المتبقية لتغطية حاجيات السنة المعنية.<sup>18</sup>

### **المطلب الثاني: التطور التاريخي لقانون الصفقات العمومية في الجزائر:**

عرف قانون الصفقات العمومي في السنوات الأخيرة مجموع من التعديلات مست جوانب شكلية وأخرى في المضمون، ولعل جل التعديلات جاءت تواكب التطورات في ميادين أخرى لاسيما في تبادلات التجارية الدولية والتعاملات البنكية وما إلى ذلك من مستجدات، فرضتها جوانب هامة مما يسمى بالعولمة.

بالنسبة للجزائر عرفت عدة مراحل منذ الاستعمار الى يومنا هذا ندرجها على النحو التالي:

#### **الفرع الأول: المرحلة "الاستعمارية" ما بين 1830 إلى غاية 1962:**

لما كانت الجزائر مقاطعة من فرنسا فلا نتصور بحال من الأحوال أن تخضع إلى تشريع آخر غير التشريع الفرنسي الذي حكم نظام الصفقات العمومية سنوات كثيرة، ويتمثل أساسا في:

\* المرسوم بقانون الصادر في 30 اكتوبر 1953 المعدل والمتعلق بتمويل الدولة للجماعات العمومية.

\* المرسوم رقم 53-405 المعدل والمتعلق بنظام صفقات الدولة والمؤسسات العمومية غير الخاضعة للقوانين والعادات التجارية.

\* المرسوم رقم 54-496 المؤرخ في 11 جوان 1954 المتضمن تبسيط الإجراءات المفروضة على المؤسسات المشتركة في صفقات الدولة والمؤسسات العمومية والقرار التطبيقي له الصادر في 11 جوان 1954.

---

<sup>18</sup>أ. خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية دار الخلدونية، القبة الجزائر، الطبعة 2011 ص (161-162).

\*المرسوم رقم 56-256 المؤرخ في 13 مارس المعدل والمحدد لقواعد إبرام صفقات الدولة.

\*المرسوم رقم 57-24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر.

\*المرسوم رقم 57-1015 المعدل والمتعلق بمراقبة الصفقات المبرمة باسم الدولة. القرار المؤرخ في 12 فيفري 1957 المعدل والقاضي بتمديد التنظيم الفرنسي إلى الجزائر. \*المرسوم رقم 59-370 المؤرخ في 28 فيفري 1959 والمتعلق بمساهمات المؤسسات العمومية في الصفقات العمومية قصد تسهيل التنمية في الجزائر.

ومن الطبيعي القول إن الإدارة الفرنسية حاولت عبر هذه الأوامر والمراسيم والقرارات جاهدة أن تجعل الصفقات العمومية أداة لتكريس سياستها الاستعمارية وتحقيق أهدافها وأطماعها الاستعمارية.<sup>19</sup>

### الفرع الثاني: المرحلة "الانتقالية" ما بين 1962 إلى غاية 1967:

عندما حصلت الدولة على استقلالها اضطرت وتحت دوافع وأسباب موضوعية للاحتفاظ بالتشريع الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية، إذ من غير الممكن على الإطلاق أن يتم الاعلان رسميا بالتخلي عن التشريع الفرنسي وقطع العلاقة به لان ذلك ببساطة يستوجب الاعلان عن التشريع الجديد الذي سيحل محل التشريع الملغى.<sup>20</sup> غداة استقلال الجزائر في: 05 / 07 / 1962 وسدا منها للفراغ القانوني قررت بموجب القانون رقم: 62 / 157 المؤرخ في: 31 / 12 / 1962 الاستمرار بالعمل بالتشريع الفرنسي عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية.

وباعتبار الصفقات العمومية مجال استراتيجي لاستهلاك الأموال العامة وتنفيذ المشروعات فقد أصدر المشرع مرسوما رقم 103 / 64 بتاريخ: 26 / 03 / 1964 فقرر بموجبه إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي عهد لها اختصاص اتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية.

<sup>19</sup>أ.د./عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر دار الجسور للنشر والتوزيع المحمدية الجزائر، الطبعة الأولى 2007، ص(10-11).

<sup>20</sup> المرجع السابق ص(11).

### الفرع الثالث: المرحلة ما بين 1967 الى غاية 1991:

و قد صدر إثر ذلك الأمر رقم: 67/ 90 المؤرخ في: 17 / 06 / 1967 / المتضمن قانون الصفقات العمومية و هي أول خطوة تشريعية في مجال الصفقات العمومية. وقد ظل ساري المفعول ما يقارب خمسة عشرة سنة. (15 سنة).

ثم تبعه صدور المرسوم رقم: 82/ 145 المؤرخ في: 10/04/ 1982 الذي جاء فقط ليدخل بعض التعديلات إضافة إلى إلغاء مجموعة من المواد السارية في الحقبة التي عرفت انفراد امر 67-90 بتنظيم مجال الصفقات العمومية ، واهم التعديلات التي تضمنها استبدال مصطلح المناقصة بمصطلح الدعوة إلى المنافسة والتأسيس وفق للعرض الأحسن عوضا عن العرض الأقل سعرا ، إلا فيما يتعلق بالمناقصة .

إعطاء الأولوية لصيغ التعاقد التفاوضية على حساب الصيغ التنافسية اعتمادا على كون اغلب المؤسسات التابعة للدولة علما أن أولوية اللجوء الى الصيغ التفاوضية لم يتم التعبير عنها إلا ضمنا وذلك باعتماد التنظيم ترتيبيا أدرج الصيغ التفاوضية أولا ثم الصيغ التنافسية في الترتيب الثاني، إلى جانب ذلك أعلن صراحة أن اللجوء إلى التراضي هو القاعدة عندما يتعلق الأمر بمتعامل عمومي.

الرفع من السقف الموجب لإخضاع التعاملات للقانون الصفقات العمومية من 2000 دج إلى 500.000 دج.<sup>21</sup>

-إدخاله لأول مرة في مفهوم البرنامج. وحصر مجالات الصفقات العمومية في مجال (التموين، الأشغال، الخدمات).<sup>22</sup>

عرفت الفترة التي تلت صدور المرسوم رقم 82-145 مجموعة من التعديلات طالت مجالات أخرى، يدور في نفس مدارها تنظيم الصفقات العمومية، ومن ذلك:

- القانون رقم 86-12 والمتعلق بنظام البنوك والقرض، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 88-01 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية.
- القانون المتعلق بالتخطيط.

<sup>21</sup>أ. خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية دار الخلدونية الطبعة 2011 ص (12).

<sup>22</sup>المرجع السابق(ص12).

- القانون رقم 88-04 والمتضمن القانون التجاري.
- القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة والوطنية
- المرسوم رقم 88-101 الذي يحدد كفيات تطبيق القانون 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المطبق على المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، التي أنشئت في إطار التشريع السابق.
- المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1409 الموافق لـ 18-10-1988 والمتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية، التي تخول للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة.
- أما على مستوى الدولي، فقد عرفت هذه الفترة، إعادة النظر في المصطلحات التجارية الدولية وذلك بتاريخ 1990/07/01 والذي عرف لاحقا تعديلات أخرى.
- كل هذه النصوص القانوني والتنظيمية التي صدرت بع المرسوم رقم 82-145 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي، جعلت منه نسا مآله التعديل لا محالة، لا سيما وأن ذلك تزامن مع أولى إرهاصات ظاهرة العولمة، وبداية الأزمة الاقتصادية انطلاقا من أواسط الثمانينات.
- وقد جاءت ثلاث مراسيم متتالية لتدخل مجموعة من التعديلات، وهذه المراسيم هي:
- \* المرسوم 84-51 المؤرخ في 25/02/1984
- \* المرسوم 86-126 المؤرخ في 13/05/1986
- \* المرسوم 88-72 المؤرخ في 29/03/1988
- غير أن كل هذه التعديلات لم تف بالغرض المطلوب، مما عجل بظهور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الذي جاء ليُلغى تماما المرسوم رقم 82-145 وكذا الأمر رقم 67-90 في بعض بنوده.
- أول ما لوحظ على ذا المرسوم، هو إن العنوان الذي جاء به، هو تنظيم الصفقات العمومية، عوضا عن العنوان الذي ضمنه سابقه المرسوم رقم (82-145) والذي كان بعنوان تنظيم صفقات المتعامل العمومي وبذلك يكون المرسوم رقم 91-434 هذا، قد جاء

تتويجا لإلغاء الأحكام التي تخول المؤسسات العمومية التفرد بالنشاطات الاقتصادية،  
الشان الذي كان موضوع المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18-10-1988.  
الفرع الرابع: المرحلة ما بين 1991 إلى غاية 2002:

بظهور الظروف الاقتصادية الجديدة التي دعت البلاد للدخول في اقتصاد السوق ظهرت  
الحاجة إلى تعديل يتماشى وهذه الظروف وكان ذلك بموجب القانون رقم: 91/ 434 المؤرخ  
في: 09 / 11 / 1991 المتعلق بالصفقات العمومية.

- حيث أن المرسوم رقم 91-434 وعلى عكس سابقه، ألغى كل تعريف معطى على أساس  
التمييز بين المتعاملين الوطنيين العموميين والمتعاملين الوطنيين الخواص، واكتفى  
بتحديد المجال العضوي لتطبيق قانون الصفقات العمومية، محولا بذلك إلغاء الأفضلية التي  
منحها سابقه للمتعامل العمومي على حساب المتعاملين الخواص.<sup>23</sup>

- بسط إجراءات اللجوء إلى ملحقات للصفقة، وادخل إمكانية مراجعة فصلية لأسعار  
الصفقة، وبيّن كفاءات إدخال مؤشرات الأجور والسلع في ذلك.  
- كما حمل المرسوم 91-434 المصلحة المتعاقدة مسؤولية اختيار صيغة الإبرام وما  
ينجر عنها من اختيار للمتعامل المتعاقد.

- وأيضاً رفع المرسوم رقم 91-434 السقف المالي الذي بموجبه يخضع العقد إلى قانون  
الصفقات العمومية من خمسمائة دينار جزائري (500.000 دج) إلى مليوني دينار  
جزائري (2000.000 دج)، وفتح إمكانية اقتناء عتاد قديم ومجدد بضمان.  
- لمح المرسوم رقم 91-434 إلى أولوية الدعوة إلى المنافسة، على حساب صيغة  
التراضي، التي أكد على أن اختيارها لا يعفي المصلحة المتعاقدة من الإتمام  
المسبق لإجراءات الاستشارة.

غير أن المرسوم 91-434 نفسه لم يصمد طويلا لموجة من التعديلات المتتالية وهي:  
- تعديل بموجب المرسوم رقم 94-178 المؤرخ في 26/06/1994 والذي: عدل المواد  
6 و7 من المرسوم 91-434 المتعلقة بالسقف المالي حيث رفعه إلى 3.000.000 دج.  
- تعديل بموجب المرسوم 54-96 المؤرخ في 22/01/1996.

<sup>23</sup>أ. خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية دار الخلدونية الطبعة 2011 ص (12).

- تعديل بموجب المرسوم 98-87 المؤرخ في 07-03-1998 الذي أدرج:
- إمكانية اللجوء إلى صفقات الطلبة الكلية أو المجزئة، في حين أن النص رقم 91-434 لم يفصل في أنواع صفقة الطلبة بهذا الشكل.
- قرر أولوية اللجوء إلى المنتج الوطني في التعاقد.
- جعل من التراضي صيغ استثنائية، لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالات استثنائية، حددها حصراً.
- رفع هذا المرسوم السقف المالي للصفقة العمومية إلى أربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000 دج)، وأدخل تعديلات أخرى "أهمية".
- ثم إلغاء المرسوم رقم 91-434 نهائياً، مع مجمل التعديلات التي لحقت به، وكذا الأمر رقم 67-90.<sup>24</sup>

#### الفرع الخامس: المرحلة ما بين 2002 إلى غاية 2013:

صدر المرسوم الرئاسي رقم: 02/ 250 المؤرخ في: 24/ 07/ 2002 وكانت قد صدرت نصوص قانونية لها علاقة مباشرة بميدان الصفقات العمومية ومنها القانون رقم: 88/ 01 وهو القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا القانون رقم: 90/ 21 المؤرخ في: 15/ 08/ 1990/المتعلق بالمحاسبة الوطنية كما سبق الذكر.

وقد حاول المرسوم الرئاسي 02-250 إدراج ما يمكن من إجراءات كان الهدف منها، إضفاء شفافية على الإجراءات وعدالة بين المتنافسين عن طريق: توسيع مجال الرقابة للصفقات العمومية، يمدّها لتشمل كل الصفقات التي يتم تمويلها بالمال العام، من جهة، ولتشمل من جهة ثانية الصفقات المتعلقة بالأمين والنقل والماء والكهرباء والغاز، التي كانت سابقاً خارجة عن دائرة تطبيق قانون الصفقات العمومية، علماً أن التعديلات التي مست من بعد هذا المرسوم الرئاسي، أعادت إخراج هذه العقود من دائرة اختصاص الصفقات العمومية.

<sup>24</sup>. خرشي النوي -تسيير المشاريع فيإطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية الطبعة 2011، ص12

وفي نفس الإطار، وعلّة عكي التنظيم السابق الذي كان يدرج الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الدراسات ضمن مجال صفقات الخدمات، فإن<sup>25</sup> المرسوم الرئاسي رقم 250-02 هو أول تنظيم أفرز للدراسات مجالاً خاصاً بها.<sup>26</sup>

وفي حين أهملت التنظيمات السابقة له، مراقبة دفاتر الشروط الخاصة بالمناقصات، فإن المرسوم الرئاسي رقم 250-02، وأدخل ضمن صلاحيات لجان الصفقات، مراقبة دفاتر الشروط والتأشير عليها، كإجراء مسبق للإعلان عن المناقصة.

كما ألزم التنظيم الجديد المصالح المتعاقدة بمجموعة من الإجراءات الهدف منها: محاولة إضفاء شفافية في الإجراءات، وعدالة بين المتنافسين وذلك من خلا:

- إلزامية إدراج معايير الاختيار وتنقيطها في طلب ملف المناقصة.
- ضمان منافسة أكبر، من خلال إجباره المصالح المتعاقدة القيام بالإعلان عن المناقصة بصور أوسع مما كانت عليه سابقاً.
- تقليص المدة الفاصلة بين الإيداع العروض وموعد فتحها، بحيث أصبحت عملية فتح العروض تتم في آخر يوم من أجل إيداع العروض، عوضاً عن اليوم الموالي لذلك.
- تفصيل إجراءات عملية فتح العروض وكذا تقييمها، باعتماده مبدأ الفصل بين عملية فتح العروض التقنية وعملية فتح العروض المالية من جهة، والفصل بين عملية تقييم العروض التقنية وعملية تقييم العروض المالية من جهة أخرى، غير أن التعديلات اللاحقة عاودت إلغاء هذا التفصيل.
- التضييق في الحالات التي تسمح بالجوء إلى التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.
- منح التفاوض مع المتنافسين، قبل إرساء الاختيار على متعامل متعاقد.
- إلزامية الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة قصد إعلام المتنافسين.

ابتغى المرسوم الرئاسي رقم 250-02 أيضاً ترشيد وعقلنه الاتفاق العام<sup>27</sup> وذلك من خلال:

<sup>25</sup>المرجع السابق، ص(12)

<sup>26</sup>المرجع السابق، ص(12)

<sup>27</sup>أ. خرشي النوي -تسيير المشاريع فيإطار تنظيم الصفقات العمومية-دار الخلدونية - الصفحة 12 -الطبعة 2011

- تفصيل يصوره نهائية للعرض الأحسن عل حساب العرض الأقل سعرا، ماعدا ما يتعلق بالمنقصات ذات الطابع الخاص.
- عدم الترخيص بالتخصيص إلا في حدود ما تسمح به رخصة البرنامج ودفتر الشروط.
- إدخال هامش الأفضلية للمنتجات المحلية.
- إدخال إمكانية فرض عقوبات التأخر في التسديد والتي تطبق على المصلحة المتعاقدة من قبل المتعامل المتعاقد.
- الفصل بين تقييم العروض تقنيا وتقييم العروض ماليا.
- الأخذ بمبدأ التأشير الشاملة للصفقة، والتي أصبحت ملزمة لممثلي الهيئات الممثلة في لجان الصفقات (المراقب المالي ومسؤول الخزينة)، وبالتالي فكل تأشير صادر عن اللجنة، تحل محل عمليات المراقبة اللاحقة<sup>28</sup>.
- إمكانية التسديد للمتعاملين الثانويين.
- الرفع من السقف المالي الموجب للجوء إلى القانون المتعلق بالصفقات العمومية بالنسبة لمشاريع الأشغال والتوريدات من 4.000.000 دج إلى 6.000.000 دج.
- التمييز بين السقف الموجب للجوء إلى تطبيق قانون الصفقات العمومية حين يتعلق الأمر بالأشغال والتوريدات (6.000.000 دج)، وحين يتعلق بالخدمات والدراسات (4.000.000 دج)<sup>29</sup>.
- \* المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر 58 مؤرخة في 2010/10/07) معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 2011/03/01، (ج ر 14 مؤرخة في 2011/03/06 معدل بالرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 26 يونيو 2011) (ج ر 34 مؤرخة في 19-06-2011).
- معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير سنة 2012 (ج ر رقم 04 مؤرخة في 26-01-2013).

<sup>28</sup>. خرشي النوي -تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية- دار الخلدونية - الصفحة 12 - الطبعة 2011 .

<sup>29</sup> علي معطي الله /حسبينة شريخ : تقنين الصفقات العمومية دار هومه- الطبعة الأولى 2009 .

03-13 المؤرخ في 13-01-2013 (ج ر رقم 02 مؤرخة في 13-01-2013).  
وبحث يحتوي على 180 مادة تناولت أهم النقائص تعديلات التي تطرق إليها القانون  
نذكر منها:

استبدال المادة 03 من تنظيم الصفقات العمومية 02-250 بالمادة 04 من تنظيم الصفقات  
العمومية الحالي، التي استبدلت مصطلح "المواد" بمصطلح اللوازم.  
الرفع من السقف المالي الموجب للجوء إلى القانون المتعلق بالصفقات العمومية بالنسبة  
لمشاريع الأشغال والتوريدات من 6.000.000 دج إلى 8.000.000 دج .  
-التمييز بين السقف الموجب للجوء إلى تطبيق قانون الصفقات العمومية حين  
يتعلق الأمر بالأشغال والتوريدات (8.000.000 دج)، وحين يتعلق بالخدمات  
والدراسات (4.000.000 دج).<sup>30</sup>

### المبحث الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية.

تتم الصفقات العمومية عبر طرق وإجراءات سنتناولها في المطلبين التاليين  
كالآتي:

#### المطلب الأول: طريقة المناقصة.

وسنتناول فيما يأتي طريقتي إبرام الصفقات العمومية وهما المناقصة والتراضي.

#### الفرع الأول: تعريف المناقصة "L'APPEL D' OFFRES"

عرفتها المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236 "بأنها إجراء يستهدف الحصول على  
عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"  
وهو نفس التعريف الذي ورد في المادة 21 من المرسوم 02-250.  
وتعد المناقصة الوسيلة الأساسية والقاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية كما تعد بمثابة  
دعوة للمنافسة<sup>31</sup>، وقد تخص متعهدين وطنيين فتكون بذلك مناقصة وطنية، كما قد تخص  
متعهدين دوليين إلى جانب الوطنيين فتكون مناقصة دولية.

<sup>30</sup>-/ مولود ديدان ، قانون الصفقات العمومية ، دار بلقيس الطبعة ماي 2013، ص ( 06 )

والميزة الأساسية للمناقصة هي اعتمادها على الإشهار الذي يعد إجراء إلزاميا، كما أنه بموجبها يتم تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض.

### الفرع الثاني: أشكال المناقصة.

طبقا لأحكام المادة (28) يمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية ويمكن أن تتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- المناقصة المفتوحة
- المناقصة المحدودة
- الاستشارة الانتقائية
- المزايمة
- المسابقة

### المناقصة المفتوحة: L'APPEL D'OFFRES OUVERT

رغم ان المناقصة المفتوحة إجراء يمكن من خلالها لأي مترشح مؤهل ان يقدم تعهدا، وهذا وفقا للمادة 29، إلا ان المادة (30) التي تليها في الفقرة الأولى ربطت الترشح للصفقة بتوفر الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة بمعنى انه يشترط للمشاركة توفر مؤهلات معينة، اما الفقرة الثانية والتي استحدثت في هذا القانون والتي تنص على الزامية تناسب الشروط الدنيا المطلوبة في المترشحين مع طبيعة وتعقيد واهمية المشروع ، بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصة، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة و اجال الإنجاز.<sup>32</sup>

من خلال هذا التعريف يمكن القول ان كل المتعاملين متساوون في الترشح للفوز بالصفقة إذا ما توافرت فيهم الشروط الدنيا المحددة مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة.

---

<sup>32</sup>المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ) 58 مؤرخة في 2010/10/07 معدل ومتم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 2011/03/01، (ج ر 14 ) مؤرخة في 2011/03/06 معدل بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 26 يونيو 2011 (ج ر 34 مؤرخة في 19-06-2011).

ويخص هذا الإجراء عادة المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية وبشرية أو مالية كبيرة، كما أن هذا الإجراء يسمح بالحصول على عدد كبير من المتنافسين، مما يكرس مبدأ المنافسة.

## 2/- المناقصة المحدودة: "L'APPEL D'OFFRES RESTREINT"

نصت عليها المادة 25 من المرسوم 02-250، وهذا النوع لا يسمح بالمشاركة فيه إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط والمؤهلات والتي يجب أن ينص عليها كل من دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة، وعادة ما يخص هذا الإجراء المشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات مادية ومؤهلات تقنية عالية أو تتطلب السرعة في الانجاز.

## 3/- الاستشارة الانتقائية: "LA CONSULTATION SELECTIVE"

يجري اللجوء الى هذا الاستشارة القانونية على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس او نجاعة ينبغي بلوغها ، نصت على هذا الإجراء المادة 31 من المرسوم 10-236، وهو الإجراء الذي يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا ، وهذا بعد انتقاء أولي، هذا الانتقاء الأولي تنفذه المصلحة المتعاقدة لاختيار المترشحين لإجراء المناقصة عندما يتعلق الامر بعمليات معقدة و/او ذات أهمية خاصة، بحيث يتم الانتقاء من طرف المصلحة المتعاقدة قائمة مفتوحة (تتضمن أسماء المرشحين الذين تم انتقائهم اوليا) يجب ان تحتوي على الاقل ثلاثة المرشحين ،إذا لم تتوصل المصلحة المتعاقدة الى تحديد ثلاثة مرشحين وجب عليها إعادة البحث عن جديد فاذا لم تتوصل للعدد المطلوب توجب عليها إتمام الإجراء مع ضرورة السهر على ان يستجيب العرض الوحيد المختار الى متطلبات السعر والأجال والنوعية.

تكفل هذه الطريقة من طرق التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الاعتراض لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا، حيث تمر بمرحلة أولى تتولى فيها الإدارة مباشرة الاتصال بمجموعة من المعارضين ممن تختارهم وتطلب منهم تقديم عروضهم بحكم

ما تملكه عن هؤلاء العارضين وبحكم طبيعة الخدمة وطريقة العرض، دون أن ينجم عن ذلك أي مسؤولية تعاقدية طالما أنها مرحلة أولية.<sup>33</sup>

أما المرحلة الثانية فتتمثل اختيار المصلحة المتعاقدة لمعامل متعاقد دون غيره أو لعرض دون سواه بالنظر أنه أفضل العروض من الناحية التقنية والمالية والتجارية.<sup>34</sup>

#### 4-المزايدة: "L'ADJUDICATION"

هو إجراء نصت عليه المادة 33 من المرسوم 10-236، تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقترح العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاصة للقانون الجزائري.

أزال المشرع في نص المادة (33) من المرسوم 10-236 البس الذي كان في المادة 27 من المرسوم 02-250 وهو عبارة "أحسن عرض" وتم استبدالها بعبارة "الأقل ثمنا" للتوافق النصين العربي والفرنسي.

#### 5-المسابقة: "LE CONCOUR"

عرفت المادة 34 من المرسوم 10-236 المسابقة على انها إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة، حيث تتم المسابقة على مرحلتين ، في المرحلة الاولى يتقدم أهل الاختصاص بعرض تقني فقط في ظرف مغلق يتضمن عبارة "تقني" ، او عرض تقني وعرض مالي في ظرف مغلق يتضمن عبارة "لا يفتح" يتم توضيح محتواه من طرف المصلحة المتعاقدة وفقا للمادة (51) من نفس المرسوم ،بعد فتح الأظرفة تقوم المصلحة المتعاقدة بالانتقاء الاول ، بحيث يتم يجبا انتقاء على الاقل ثلاثة مرشحين ،إذا لم تتوصل المصلحة المتعاقدة الى تحديد ثلاثة مرشحين وجب عليها إعادة البحث من جديد فاذا لم تتوصل للعدد المطلوب توجب عليها إتمام الإجراء مع ضرورة السهر على ان يستجيب العرض الوحيد المختار الى متطلبات السعر والأجال والنوعية.

<sup>33</sup> د /، عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور للنشر والتوزيع المحمدية الجزائر، الطبعة الأولى 2007، ص(106).

<sup>34</sup> المرجع السابق، ص(106).

كما وضع المشرع على هذه القاعدة استثناء يتمثل في لجوء المصلحة المتعقدة مباشرة الى تقييم العرض التقني ما إذا اقتضت طبيعة المشروع<sup>35</sup>

**المطلب الثاني: التراضي: "Le gré A gré "**

**الفرع الاول:تعريف التراضي.**

عرفت المادة 27 من المرسوم 10-236 "التراضي بأنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".

وعليه فإذا كان إجراء المناقصة يقوم على أساس الإشهار ويعد كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية فإن إجراء التراضي يقوم على أساس المفاوضة والتراضي بين المصلحة المتعقدة والمتعامل المتعاقد.

**الفرع الثاني: اشكال التراضي.**

يأخذ التراضي شكلين أساسيين نصت عليهما الفقرة 02 من المادة 27 من المرسوم 10-236 وهما: التراضي بعد الاستشارة و التراضي البسيط.

**2/التراضي بعد الاستشارة: "Le gré à gré après consultation"**

لم يستثني المشرع التراضي بعد الاستشارة في المرسوم 10-236 من الإجراءات المعمول بها في اجراءات المناقصة، الا فيما يتعلق بكفالة التعهد وكيفية الابرام والزامية نشر الاعلان عن المنافسة إضافة الا ذلك فقد وسع في حالات اللجوء لهذا الجراء من حالتين في المرسوم 02-250 الى خمس حالات واضف بعض الفقرات التي تحدد الأطر الواجب التقيد والعمل به.

واللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة لا يتم إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 38 من المرسوم 02-250 وتتلخص فيما يأتي:

1- فيحالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء للمناقصة.

---

<sup>35</sup>المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر 58 مؤرخة في 2010/10/07) معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 2011/03/01، (ج ر 14) مؤرخة في 2011/03/06 معدل بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 26 يونيو 2011 (ج ر 34 مؤرخة في 19-06-2011).

2- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

3- في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة.

4- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل هذه على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة ان تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.<sup>36</sup>

### 1/- التراضي البسيط: "Legré à gré simple"

إن إطلاق يد الإدارة في اختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار دون إلزامها لإجراءات الإعلان، بل وحتى اللجوء الى الاستشارة لا يعزى ان لها حرية مطلقة في اللجوء لهذا الجراء متي تشاء، بل نجد ان المشرع حدد الحالات التي بموجبها تلجأ الإدارة الى التراضي البسيط، على سبيل الحصر.<sup>37</sup>

من ناحية أخرى يستوجب الذكر ان المشرع قد وسع من حالات اللجوء الي التراضي البسيط وفقاً لأحكام نص المادة (43) من المرسوم 10-236 الى سبع حالات بعدما كانت أربع حالات حسب نص المادة (37) من المرسوم 02-250 السابق، كما عدل في الفقرات التي احتوتها وأضاف لها شروط خاصة.

فيما يلي سوف نستعرض الحالات التي تخول للإدارة اللجوء الى التراضي البسيط:

1- في حالة الاولي "عندما تنفذ الخدمات في إطار احكام المادة سبعة(7) من المرسوم 10-236 والمتمثلة في وجود خطر يهدد استثمارا او الامن العمومي او ملكا للمصلحة

<sup>36</sup> المادة (44) من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر 58 مؤرخة في 2010/10/07) معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 2011/03/01، (ج ر 14) مؤرخة في 2011/03/06 معدل بالرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 26 يونيو 2011 (ج ر 34 مؤرخة في 2011-06-19).

<sup>37</sup> د /، عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور للنشر والتوزيع المحمدية الجزائر، الطبعة الأولى 2007، ص(136).

المتعاقد، يمكن لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير الوالي ان يرخص بموجب قرار معل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل ابرام الصفقة، مع ضرورة ابرام صفقة تسوية خلال ستة اشهر ابتداء من تاريخ توقيع المقرر.

2- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفقة استعجالية، ولا تتلاءم طبيعتها مع اجال إجراءات ابرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يجب ان تتما الموافقة على المسبقة على اللجوء الى هذه الطريقة في ابرام الصفقات الاستثنائية اثناء اجتماع الحكومة.

3- عندما لا يملئ تنفيذ الخدمات الا على يدمتعامل متعاقد وحيد يتحل وضعية احتكارية، او ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة، او لاعتبارات ثقافية و/او فنية.

4- في حالات الاستعجال الملح المعل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولايسعه التكيف مع آجال إجراءات ابرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وان لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها.

5- حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط ان الظروف استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، وان لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها.

6- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية أو ذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات الى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي او يفوق عشرة ملايين دينار ( 10.000.000.000,00)، وللموافقة المسبقة اثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ يقل عن المبلغ السالف الذكر.<sup>38</sup>

<sup>38</sup>المادة(44) المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ) 58 مؤرخة في 2010/10/07 معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 2011/03/01، (ج ر 14 ) مؤرخة في 2011/03/06 معدل بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 26 يونيو 2011(ج ر 34 مؤرخة في 19-06-2011).

## الفصل الاول: ماهية الاستعجال القضائي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ان اللجوء الى القضاء المستعجل أصبح من الأمور الحيوية الأساسية نظرا للحاجة الملحة بالنسبة للمواطنين والمتقاضين، والعجلة في رفع الضرر الذي قد يلحق بحقوقهم وممتلكاتهم، ان حسم النزاعات في مجال الاستعجال الإداري له خصوصياته من حيث الآجال والإجراءات التي تكتسي طابع السرعة في الحسم واتخاذ التدابير المؤقتة ما يضمن تلك الحقوق.

وعلي خلاف ما كان عليه الوضع في قانون الإجراءات المدنية القديم، فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تغييرا شاملا في نظام الاستعجال الإداري، هذا النظام من التقاضي اخذ حفا وافرا إذ افردته المشرع باب كامل بعنوان -في الاستعجال- وأما الميزة الأساسية الملاحظة فيه هي ان انواع الاستعجال في هذا الباب منظمة في فصول : الاستعجال الفوري لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، استعجال الحفاظ علي الحريات، واستعجال التسبيق المالي، والاستعجال في المادة الجبائية ،والاستعجال في ابرام العقود و الصفقات، الاستعجال في اثبات الحالة وتدابير التحقيق .

وبهذا نستطيع القول ان المشرع الجزائري قد واكب التطورات التي عرفتها البلاد في مختلف الميادين التي تمس الجوانب الإدارية ومنازعاتها، للتعرف على القضاء الاستعجالي يستوجب علينا الإجابة على الإشكالية التالية: ماهي الدعوى الاستعجالية الإدارية؟ وماهي شروطها؟

## المبحث الأول: مفهوم الاستعجال في القضاء الإداري.

للإحاطة بموضوع الاستعجال القضاء الإداري وجب تعريف الاستعجال في القضاء الإداري من جهة ثم تبيان الشروط الواجب توفرها في الدعوى الاستعجالية امام القضاء الإداري .

### المطلب الاول تعريف قضاء الاستعجال

اكتفى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بتعيين انواع الدعاوى التي توصف بانها استعجالية، دون التطرق الى تعريف قضاء الاستعجال وترك ذلك رجال الفقه والقضاء الذين اجتهدوا في تعريف هذا الأخير ومن هذه التعريفات نجد: تعريف محكمة النقض المصرية: "يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرره تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى انه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استعجاله إذا ما فات الوقت" <sup>1</sup>

❖ تعريف الأستاذ "ميريغنهاك" " MERIGNHAC " " هو إجراء يكون الهدف منه

الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة والتي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق" <sup>2</sup>

❖ تعريف الأستاذة أمينة النمر " الضرورة التي لا تحتمل تأخيراً أو انه الخطر المباشر الذي لا يكفي في إلقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد " <sup>3</sup>.

❖ تعريف الأستاذ راتب " الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيد " <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومه. الجزائر. 2007. ص(13)

<sup>2</sup> نفس المرجع ص(13).

<sup>3</sup> نفس المرجع ص(13).

<sup>4</sup> نفس المرجع السابق ص 13

## المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها لرفع الدعوى الاستعجالية أمام القاضي الإداري.

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في المواد 13، 919، 921، 924، 925 على بعض الشروط التي سأتناولها في فرعين الفرع الأول الشروط العامة لقبول الدعوى أما الفرع الثاني سأتناول فيه الشروط الخاصة لقبول الدعوى.

### الفرع الأول: الشروط العامة لقبول الدعوى

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية على أنه:

" لا يجوز لأي شخص التقاضي بما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة ومحملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه.

كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ذلك"<sup>5</sup>

على خلاف نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية التي حددت شروط قبول

الدعوى بثلاثة، إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام قضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية

التقاضي وله مصلحة في ذلك، اكتفى القانون الجديد بعنصري الصفة والمصلحة لقبول

الدعوى وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان.<sup>6</sup>

أولاً: شرط المصلحة " L'intérêt".

يقصد بالمصلحة، المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء،

هذه المنفعة التي تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون

مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعوى لا فائدة عملية منها، كالدعوى غير المنتجة

ولتكريس المستقر عليه فقها وقضاءً بشأن المصلحة واستدراك الفراغ القانوني، أضاف

<sup>5</sup> الجريدة الرسمية عدد 21، قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 المؤرخ في 32 فيفري سنة 2008

<sup>6</sup> د/بربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية" رقم 09-08 المؤرخ في 23 فيفري سنة 2008" دار البغدادية طبعة الثانية 2009 ص (33).

المشروع ضمن المادة {13} عبارة هي غائبة في نص المادة {459} من قانون إجراءات المدنية السابق، تشير إلى توفر عنصر المصلحة القائمة أو محتملة يقرها القانون.<sup>7</sup>

يقوم شرط المصلحة على عنصرين وفقا للمادة السابقة الذكر وهما :

أ: ادعاء الحق يستند إلى القانون، وهو أن يدعى المدعى يعترف به القانون أو يحميه بصفة محددة، وعلى القاضي أن يتأكد من توفر شرط المصلحة وان يتحقق بأن ما يدعيه المدعي يعتمد على حق يحميه القانون.

ب: أن يكون الاعتداء على الحق قائما في نفس الوقت، ومعناه يكون حق المدعى أو المركز القانوني الذي يدعيه ويطلب حمايته من القاضي قد أعتدي عليه فعلا.

ومنه: يشترط في المصلحة أن تكون مصلحة شخصية وأن تتسم بالشرعية وأن تكون مباشرة التأثير على المدعي.<sup>8</sup>

وعلى هذا الأساس كأصل عام يجب أن يكون الحق الذي يطالب بحمايته محققا وواضحا وألا يكون شيئا محتملا باستثناء أن يكون الغرض من الدعوى هو دفع ضرر محقق.

### ثانيا شرط الصفة " La qualité "

وهي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي كما يحدث أن يتدخل طرفا أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى سواء بإرادته لأجل التحقيق مصلحة لفائدة المتدخل أو بطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة.<sup>9</sup>

وفقا للمادة 13 السابقة الذكر فانه لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة. والقاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه ويقصد بالصفة أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو القائم بالدعوى.

<sup>7</sup> المرجع السابق ص (38).

<sup>8</sup> خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية دار الخلدونية، القبة الجزائر، الطبعة 2011 ص (455).

<sup>9</sup> د/بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية" رقم 08-09 المؤرخ في 32 فيفري سنة 2008"، دار البغدادي طبعة الثانية 2009، ص (34).

**الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية.**

إضافة الى الشروط السابقة، يجب أن تتوافر الدعوى الاستعجالية الإدارية العناصر التالية:

**الشرط أول: الاستعجال: "L'URGENCE"**

نصت المادة 919 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجديد " يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال، ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب"<sup>10</sup>

ومنه نعتبر عنصر الاستعجال شرطا أساسا في كل دعوى استعجالية إدارية يجب توافره حتى ينعقد اختصاص القاضي الإداري الاستعجال، ومن جملة الظروف والأسباب التي تنشأ حالة الاستعجال ما يلي:

**حالة الخطر "le péril"** ويقصد به الخطر في التأخير أو الخشية من فوات الوقت قبل تحقق الحماية الوقتية للحق أو المركز القانوني.

**ويجب أن يكون الخطر الذي يولد الاستعجال:**

أ - **حقيقيا:** فان لم يكن كذلك زالت حالة الاستعجال ولا أثر للاستعجال في حالة الخطر الوهمي.

ب- **حالا:** فإذا زال الخطر الذي كان يوشك أن يوقع ضررا بليغا زال شرط الاستعجال.

ت - **محدقا:** أي مؤثرا ومنتجا ويكون كذلك إذا كان من شأن استمراره الأضرار بالحق أو المركز القانوني، وكان دفعه أو درؤه لا يحتمل الانتظار.

**حالة الضرر:** يجب أن يكون الضرر مستقبلا ووشيك الوقوع، ولا يلزم أن يكون قد تحقق وإلا زالت علي الحماية الوقتية المستعجلة، لان الوظيفة الوقائية للقضاء المستعجل هي حماية الطالب من ضرر محتمل، وليست غاية جزائية تستهدف إزالة ضرر حل أو تحقق.

<sup>10</sup> الجريدة الرسمية عدد 21، قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري سنة 2008

أن الاستعجال كشرط الاختصاص بالدعاوي المستعجلة هو شرط مستمر لا يلزم توافره عند رفع الدعوى المستعجلة فحسب، وإنما يلزم توافره خلال كافة مراحلها ووقت صدور الأمر المستعجل فيها، إذ يتعين بقاء أمرين:

- المبرر للاختصاص ليظل الاختصاص للمحكمة.

- وسبب إصدار الأمر المستعجل.<sup>11</sup>

**حالة الضرورة "La nécessité":** يمكن ان يرجع الى ضرورة الإبقاء على السير العادي للمرفق العام او إعادة ذلك، او التنفيذ العادي للأشغال.<sup>12</sup>

**الشرط ثاني: النجاعة "L'utilité"**

وهو الشرط الثاني للنطق بالتدابير التحفظية للنطق بتدبير تحفظي ونادرا ما نجد أمثلة وقضائية عن تطبيق هذا الشرط، ويرجع هذا الا كون قاضي الاستعجال يقبل بتطبيق الامر بالتدابير التحفظية المطلوبة من طرف الإدارة دون البحث إذا ما كانت هذه الأخيرة تستطيع تطبيقها بنفسها، ويظهر هذا الانتباه المنصب على نجاعة التدابير المزمع اتخاذها، عندما نكون بصدد أمر الإدارة بتمكين العارض من القرارات والملفات، بحيث يسمح ذلك على الخصوص بمباشرة الدعوى.<sup>13</sup>

**الشرط الثالث: عدم (حظر) المساس بأصل الحق: "Grief au principal"**

وهو شرط بديهي يتفق مع الطابع المؤقت للتدبير الذي يمكن ان يأمر به، وترتبطا على ذلك يحظر على قاضي الاستعجال إبطال قرار ما، او القضاء بالتعويض مع الفوائد.<sup>14</sup> يحظر على قاضي الاستعجال ان يفصل في موضوع النزاع ومرد ذلك ان الفصل في الدعوى موكول الى قضاة الموضوع، ومن صور المساس بأصل الحق او بالموضوع ان يفصل القاضي المستعجل في مسائل المسؤولية الادارية، ومن صور ذلك أيضا ان يفصل القاضي المستعجل في مشروعية فسخ الإدارة لعقد اداري، كما يعد مساسا بالموضوع ان يأمر قاضي الاستعجال بطرد شاغلين للعقار.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> حوحو محمد اسعد، الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013.

<sup>12</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومه الجزائر. 2007. ص(48)

<sup>13</sup> نفس المرجع

<sup>14</sup> د/عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، طبعة 2012، ص(274).

<sup>15</sup> المرجع السابق، ص(248).

## البحث الثاني: الاختصاص النوعي والإقليمي لقاضي الاستعجال الإداري.

يعد القضاء المستعجل فرعاً من القضاء الإداري، لذلك فهو لا يختص بالفصل في طلب الاستعجال إلا إذا كانت دعوى الموضوع تدخل في اختصاص القضاء الإداري، فإذا كانت غير ذلك تعين رفض الدعوى لعدم الاختصاص ويتعين لصحة ولاية القضاء المستعجل مراعاة قواعد الاختصاص الإقليمي، وينبغي على ذلك أنه متى رأى القاضي أن الطلب يدخل في ولاية محكمة إدارية أخرى تعين عليه رفض الطلب،<sup>16</sup> من حيث أن الاختصاص النوعي والإقليمي يعدان من النظام العام يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي.<sup>17</sup>

### المطلب الأول: الاختصاص النوعي.

إن السعي من أجل إبراز الجهة القضائية المختصة نوعياً بالنظر في منازعات الصفقات العمومية ما إذا كانت جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري تعتبر من المسائل الجوهرية ذات الأهمية الكبرى لانعدام نص صريح يحدد الاختصاص النوعي للمنازعات في إطار الصفقات العمومية باعتبار أن المشروع الجزائري قد أخضع إجراءات الطعن بشأن المنازعات الناشئة عن إبرام الصفقات العمومية وكذا تسوية المنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية للقواعد الاجرائية العامة المعمول بها في التشريع طبقاً لما نصت على ذلك المادتان: 114 و 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10<sup>18</sup> وعليه فإن تحديد الجهة القضائية المختصة نوعياً بالفصل في منازعات الصفقات العمومية يكون بإعمال القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مدام أنه لم يتم تحديدها بصفة مباشرة وصريحة ضمن النصوص القانونية الخاصة.

ولحل هذه الإشكالية وبيان الجهة القضائية المختصة نوعياً بالفصل في منازعات الصفقات العمومية وجب بدية تحديد ماهية الصفقات العمومية وطبيعتها القانونية لإبراز العناصر المكونة لها وهذا ما يتم إبرازه ضمن المطلب الأول ثم نعد إلى تبيان المعيار الذي أخذ به

<sup>16</sup> المرجع السابق، ص(246).

<sup>17</sup> المادة (807) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

<sup>18</sup> /كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطني، برج بوعريبيج، طبعة 2012، ص(12).

المشروع الجزائري في تحديد الاختصاص النوعي للجهات القضائية وهذا ما تم توضيحه ضمن المطب الثاني وعلى ضوء ذلك يتم معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذا النوع من المنازعات.

### الفرع الأول: تعريف الاختصاص النوعي

لقد عمدت محكمة التنازع الجزائرية إلى إعطاء تعريف موجز ودقيق للاختصاص في كثير من قراراتها على أنه: أهلية جبهة قضائية بالفصل في ادعاء معين ماديا وإقليميا، وإن الدفاع بعدم الاختصاص هو الوسيلة المنازعة في الاختصاص المادي أو الإقليمي لجهة المعروضة عليه القضية لفائدة جهة قضائية أخرى.

### الفرع الثاني: معايير تحديد الاختصاص النوعي

#### 1 المعيار العضوي:

فحسب هذا المعيار يعتبر إداريا كل نزاع يكون شخص عمومي طرف فيه إذا فبي موجب هذا المعيار يتم تحديد النزاع بالنظر إلى أطراف المنازعة فإذا كان أحد أطرافها شخص من اشخاص القانون العام فإن المنازعة تخضع للقضاء الإداري بغض النظر عن موضوعها. من حيث أي ان القضاء الإداري هو جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، والتي يكون أحد أطرافها شخص من اشخاص القانون العام ويكون قد تناولته نصوص المواد 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

#### 2 المعيار الموضوعي:

لا يتركز المعيار الموضوعي على طبيعة أطراف النزاع بل على طبيعة النشاط أو الصلاحيات التي يتمتع بها أحد الطرفين في النزاع فبموجب هذا المعيار فإنه ينظر إلى توفير أحد الشرطين: إلى طبيعة النشاط ما إذا كان يهدف إلى تحقيق منفعة عامة أو مصلحة عامة أي بالنظر إلى الغاية والهدف من العمل والنشاط وإما إلى الامتيازات التي يتمتع بها أحد الأطراف

إذا كان يتمتع بصلاحيات السلطة العامة وامتيازاتها أي بالنظر إلى الوسيلة المستعملة في النشاط فإذا توافر أحد هذين الشرطين في اية معاملة يكون النزاع في هذه الصورة إداريا يخضع لتطبيق القانون العام واختصاص القضاء الإداري بغض النظر عن الطرف الذي كان

يهدف إلى تحقيق المنفعة أو يتمتع بامتيازات السلطة العامة وإن كان يعتبر من اشخاص القانون الخاص.

### 3 المعيار المختلط

على ضوء هذا المعيار فإن العمل لا يكون ذا طابع إداري بالمعنى الدقيق ولن تكون المنازعة المتولدة عنه منازعة إدارية إلا إذا توفر في هذا العمل شرطان:

**الشرط الأول:** أن تقوم الإدارة بالعمل (قرارا كان ام عقدا) عملا ماديا في نطاق نشاط له طابع المرفق العام أي يهدف إلى تحقيق منفعة عامة.

**الشرط الثاني** أن يكون نشاط الإدارة خاضعا لنظام قانوني مميز عن القانون الخاص متضمنا امتيازات وسلطات غير عادية لا توجد في القانون الخاص وأن تستعمل الإدارة هذه الامتيازات.<sup>19</sup>

وهذا ما تم اعتماده من طرف القضاء الفرنسي الذي جعل المنازعة القضائية تعد منازعة إدارية إذا تعلق بنشاط المرفق العام وظهرت إدارة المرفق في العلاقة القانونية مصدر النزاع باعتبارها سلطة عامة وعليه يعد القضاء الإداري القاضي العام للنشاط ولتحديد ماهية هذا النشاط فإن المقصود به وجوب الرجوع لمعيار عضوي أي القضاء الإداري هو قاضي الأشخاص المعنوية العامة ولكن يجب مراعاة أساليب النشاط الإداري وأشكاله: أي توفر المعيار الموضوعي الذي يسمح للقضاء الإداري بنظر تلك المنازعة.<sup>20</sup>

### المطلب الثاني: الاختصاص الإقليمي (محلي).

**الفرع الأول تعريف الاختصاص الإقليمي:** يقصد بالاختصاص الإقليمي، توزيع الاختصاص توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلف المنتشرة في انحاء الدولة ومراعاة نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية القضاء، تبعا للمكان المعين لهذه المحاكم وشمول دائرة الاختصاص.<sup>21</sup>

فقواعد الاختصاص الإقليمي تهتم بتوزيع القضايا على أساس إقليمي بين مختلف المحاكم من نفس النوع والمنتشرة في ربوع البلاد.

<sup>19</sup> كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطني، برج بوعريريج، طبعة 2012، ص(65)

<sup>20</sup> المرجع السابق، ص(65)

<sup>21</sup> المرجع السابق، ص(67).

ومن ثمة فإن فكرة الاختصاص الإقليمي تفترض مبدئياً تعدد المحاكم في داخل الدولة الواحدة، كما أن التقسيم الإداري للدولة واتساع رقعتها يوجب انتشار المحاكم في أرجائها تسهيلاً على المتقاضين وتيسيراً بهم.

إذا فالغاية من الاختصاص الإقليمي هو تيسير التقاضي وتقريب المحاكم من المتقاضين فتكون العدالة في متناول أيديهم، على أساس أن لكل محكمة نصيب من ولاية القضاة بحسب موقعها الجغرافي من إقليم الدولة.

إن الاختصاص الإقليمي في حقيقة الأمر هو مكمل للاختصاص النوعي في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعة.

#### الفرع الثاني: معايير تحديد الاختصاص الإقليمي:

قام المشرع بتحديد ثلاثة معايير والتي جاءت كاستثناءات على القاعدة العامة بها وذلك ضمن المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن فقرتها الثانية والثالثة والسادسة وفقاً لما يلي.

**القاعدة العامة:** يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بالمادتين 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وفقاً لنص الإحالة الذي ورد في المادة 803 التي **القاعدة الاستثنائية:** حيث أوجب المشرع رفع بعض أنواع الدعاوى الإدارية أمام المحاكم حسب اعتبارات تضمنتها المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

## الفصل الثاني: ماهية الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

ان من أبرز المميزات التي تختص بها منازعات الصفقات العمومية عن غيرها من منازعات القضاء الإداري والتي سنفردها بالدراسة في هذا المقام ، تتمثل في منازعات قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، الذي خصها المشرع الجزائري بنصوص خاصة ضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية. ان الغاية من دراسة القضاء الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية هو اعطاء المميزات التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في مجال منازعات الصفقات العمومية عن غيرها من الدعاوى، سواء ماتعلق منها بالدعوى الإدارية الموضوعية في مجال الصفقات العمومية ، أو ماتعلق منها بالدعاوى الاستعجالية في ميدان القضاء الإداري الأخرى .

## المبحث الأول: دوافع وإجراءات رفع الدعوى الاستعجالية

ان جميع الإجراءات التي تتبع في مرحلة الابرام والتي تتمثل غي الكفية التي يتم على ضوئها ابرام الصفقات العمومية أو تأهيل المترشحين أو الاقصاء من المشاركة أو اختيار المتعامل المتعاقد فان كل ذلك له علاقة باجراءات اشهار والمنافسة وذلك تقييدا باحترام مبادئ الحرية والمساواة والشفافية ، وكل ماينافي هذه الإجراءات يعد خرقا لحرية المترشحين في الوصول لصفقات العمومية وخرقا لمبدأ المساواة المكفول دستوريا وم خلال تنظيم الصفقات العمومية.

### المطلب الأول: الدوافع المحتملة لقيام النزاع.

إن الخوض في مسألة مبررات النزاع في مادة الصفقات العمومية، يقودنا حتما الى التفريق بين النزاع الذي يقوم قبل عملية إبرام الصفقة والنزاع الذي يقوم اثناء مرحلة التنفيذ.

#### الفرع الأول:الاخلال بمبادئ المناقصة.<sup>1</sup>

تقوم المناقصة على مبدأي الاشهار والمنافسة  
اولا:تعريف المنافسة.

أ-التعريف اللغوي للمنافسة:

هي: الرغبة في الشيء والانفراد بهوالغلبة عليه.

المنافسة ظاهرة إنسانية تعني تقديم الأفضل بين الآخرين.

ب-التعريف الاصطلاحي للمنافسة:

:وضعت بشأنها عدة تعريفات نذكر منها

يقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض

نفسالمنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل

مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة.].

<sup>1</sup>أ،ليلي بوكحيل ،مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، كلية الحقوق - جامعة عنابةبتاريخ

هي : العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الاقتصادي دون قيود .  
تتحقق المنافسة كلما كان عدد الباعين كثير فالحرية تعد أساس المنافسة.  
\* أو هي: عكس الاحتكار والذي يعني ذلك الامتياز الحصري الذي تتمتع به دولة،  
مؤسسة أو شخص يصنع أو يبيع شيء أو باستغلال عمل أو مصلحة ويمكن أن نميز هنا  
بين نوعين من الاحتكار :

**الاحتكار القانوني:** وهو يسمح بأن يقتصر الاستغلال على مؤسسة محددة عادة ما تكون  
مؤسسة عمومية أو خاصة، وذلك بمقتضى نص قانوني .

**الاحتكار الواقعي:** وهي الوضعية الاقتصادية التي تلغي فيها كل منافسة ويعني الاحتكار  
أيضا Monopole امتياز حصري لصناعة سلع أو بيعها أو استثمار بعض الخدمات أو  
إشغال بعض الوظائف فتوجد احتكارات قانونية مقررة في النصوص من أجل منع  
المضاربة مثل صناعة وبيع التبغ والكبريت، ومن أجل السلامة العامة كبيع البارود  
وإصدار العملة.

### الفرع الثاني: الإخلال بمبدأ الإشهار:

تخضع المناقصات لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة، بدعوة المؤسسات  
للعرض، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي يعمل على احترام القانون، إذا  
فالمناقصة تبدأ بالدعوة العمومية للمنافسة عن طريق الإشهار الإلزامي وهو اجباري في  
المناقصة بكل أنواعها.<sup>2</sup>

ويحرر الإعلان للمناقصة باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما يكون  
اجباريا نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية ( ن، ر، ص، م، ع ) و  
على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني.  
أما مناقصات الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوع  
تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات الأشغال أو التوريدات و التي تقل مبلغها أو يساوي  
خمسون مليون ( 50.000.000 دج) تبعا لتقييم إداري ، أو صفقات الدراسات و الخدمات  
التي يقل مبلغها أو يساوي ( 20.000.000 دج) عشرون مليون دينار جزائري أن تكون  
محلا لإشهار محلي حسب الكيفيات التالية :

- نشر الإعلان عن المناقصة في جو مبين أو جهويتين إلصاق إعلان بالمقرات المهنية

<sup>2</sup> المادة 45 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2013

-للولاية

-لكافة بلديات الولاية

-لغرفة التجارة و الصناعة و الحرف ، و الفلاحة

-للمديرية التقنية المهنية في الولاية.<sup>3</sup>

## المبحث الثاني: سير الدعوى الاستعجالية أمام القاضي الإداري و الأحكام الممكن صدورها عنه.

تتجسد إجراءات إبرام الصفقات العمومية في قرارات تصدرها المصلحة المتعاقدة عبر مراحل المناقصة واختيار المتعامل المتعاقد، وكل اجراء تقوم به تجسده ضمن قرار معين ، وان هذه القرارات تتمثل أساسا في الاعلان عن الصفقة والمنح المؤقت و القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة أو الإعلان بعدم جدوى المناقصة، أو قرار إبرام الصفقة في حد ذاته تلك القرارات ضرورية لتكوين عقد الصفقة .

وازداد الاهتمام بقانون الصفقات العمومية ويكرس هذه الأهمية قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وتناول الطعن في مادة الصفقات العمومية ووضعها في القسم الاستعجالي نظرا لضرورة ومقتضيات السرعة في التقدير مدى مراعاة إجراءات إسناد الصفقة لمبادئ القانون ومبادئ المنافسة والشفافية، وقد تم تناول هذا النوع من الطعن في المواد 946 و947 منه.

من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد منحت للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية سلطات واسعة ومتعددة تمكنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، بحيث تجسد هذه السلطات في حالة ثبوت المخالفة في حق الإدارة العامة .

<sup>3</sup>المادة 49 من قانون الصفقات العمومية. لسنة 2013.

## المطلب الأول: شروط وإجراءات قبول دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية.

سنتناول الشروط المقررة في 13 من ق إ م و نري مدى توفرها في منازعات الصفقات العمومية عبر الفروع التالية.

### الفرع الأول: شرط وجود المصلحة:

يمكن لكل مصلحة في ابرام الصفقة ويحتملالمساس بها جرا عدم احترام إجراءات الاشهار والمنافسة، ممارسة حق الدعوى الاستعجالية قبلالتعاقد، ويتعلق الأمر هنا بالأشخاص المتنافسين بصددابرام الصفقة والذين يمكن ان تمس حقوقهم جراء الاخلال بقواعد المنافسة والاشهار، يتم هذا الاخطار من قبل كل من له مصلحة في ابرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الاخلال .

ويدخل ضمن هذه الفئة :

- المتعاملين بصدد صفقة قابلة للتمديد مثل صفقات الطلبية .
- المتنافسون الذين تم استبعادهم في أي مرحلة من مراحل الابرام .
- المتنافسون المحتملون الذين يسبققصور الاشهار أوخرق لقواعده لميكن بإمكانهم المشاركة في المنافسة.<sup>4</sup>

كما يمكن أيضا لممثلالدولة على مستوى الولاية اذا ابرم العقد سيبرم منطرف جماعة إقليمية او مؤسسة عمومية محلية اخطار المحكمة بعريضة وذلك في نفس الاطار ، غير أن الوالي له الاختيار بين استعمال هذا الحق أو تحويل الملف الى قاضي المضمون بعد امضاء الصفقة، وهو ما يفضله ممثلوا الدولة في العادة. وبذلك يختلف الشخص الذي له المصلحة في الاستعجال ما قبل التعاقد عنه في الدعوى الخاصة بالتعسف في استعمال السلطة ، من حيث أنه في حالة الاستعجال يقتصر فقط على من له مصلحة مباشرة كالمتنافسين ، أما في دعوى التعسف في استعمال السلطة فلمفهوم المصلحة معنى أوسع .

### الفرع ثاني: شرط الموضوع :

<sup>4</sup>خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية دار الخلدونية، القبة الجزائر، الطبعة 2011 ص (454).

يجب أن ترفع لعريضة الرامية الى وقف تنفيذ القرار الإداري وبعض آثاره ،تحت طائلة عدم القبول ، نسخة من عريضة دعوى الموضوع. ويتعلق الامر هنا بمحتوى العريضة ، والتي يجب أن تثير مسألة الاخلال بشروط الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام الصفقات العمومية. يتم تضمين العريضة الرامية الى استصدار تدابير استعجالية ، عرضا موجزا للوقائع والالوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية . ويجب أن يتعلق موضوع الدعوى خرقا لقواعد المنافسة والاشهار لمطبقة على الصفقات العمومية والتي تكون قد اعتبرت إجراءات ابرام الصفقة.

### الفرع الثالث : شرط التوقيت:(الآجال)

يجب أن يتم الاخطار قبل امضاء العقد ، وفي كل الحالات فان الحكم الصادر لفائدة المدعي ، والقاضي بتأجيل امضاء العقد في حالة دعوى الاستعجال ، لا يمكن له أن يؤجل ذلك الالفترة أقصاه 20 يوما ابتداء من تاريخ الاخطار . الى جانب محدودية أجل البث في القضية الاستعجالية للصفقة بالنسبة للقاضي فهي أيضا غي ممكنة اذا تم امضاء الصفقة بين الأطراف المتعاقدة، والتي تمثل نقطة توقف صلاحيات قضاء إجراءات التعاقد وبدء اختصاصات قاضي الموضوع.<sup>5</sup>

### المطلب الثاني: إجراءات رفع دعوى الاستعجال وشروطها.

نصت المادة (946) في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه يجوز إخطار المحكمة الادارية بعريضة، وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة التي تخضع لها العقود والصفقات العمومية. إن هدف المشرع من استحداث المادة (946) هو فرض التطبيق الصارم لأحكام تنظيم الصفقات العمومية ،كما سيكون لنص المادة بالغ الأثر في تنفيذ أحكام التعديل الأخير في المرسوم 10-236 لاسيما المادة02، حيث تنص لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الراشد للمال العام ،يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات .

<sup>5</sup>خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية دار الخلدونية، القبة الجزائر، الطبعة 2011 ص (456-457).

لا تختلف الإجراءات امام القضاء الإداري في مادة الصفقات العمومية عن غيرها من القضايا الاخرى التي وردت في باب الاستعجال من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي حددت أساسا في:

#### الفرع الأول: العريضة والشروط المتعلقة بها<sup>6</sup>.

خلافًا لنص المادة (169) من ق إ م التي تجيز رفع الدعوى الى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم او من محام مقيد في التنظيم الوطني للمحامين وتودع بأمانة ضبط المجلس، جاءت المادتين 815 و826 في ق إ م لتشترطا عند رفع الدعوى امام المحكمة الإدارية، ان يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محام وذلك تحت طائلة عدم القبول وتعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من القانون الجديد ويقصد بهم الدولة و الولاية و البلدية او إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء او الدفاع او التدخل حيث توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة او باسم الأشخاص المشار إليهم في المادة (800) من طرف الممثل القانوني.<sup>7</sup> كما يجب ان تتضمن مجموعة من البيانات سنتناولها كالتالي:

**البيانات الزامية:** نصت المادة (15) على ما يلي" يجب ان تتضمن عريضة افتتاح

الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الاتية"

-الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى

-اسم ولقب المدعي وموطنه.

-اسم ولقب المدعي عليه، فان لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.

-الإشارة الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي.

-عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

-الإشارة عند الاقتضاء الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

<sup>6</sup>د/بوحميده عطاء الله، الوجيز في القانون الاداري

<sup>7</sup>د/بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية" رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري سنة2008"دار البغدادي طبعة الثانية 2009 ص (425).

هذه البيانات الإلزامية تستخدم مصلحة الأطراف في تحضير دفاعهم، وتسهل عملية الاتصال بهم، الفصل في قضيتهم في الآجال، وبالتالي ربح الوقت كما يسهل المهمة على القضاة.

**بيانات متصلة بسير الدعوي:** وهي المنصوص عليها في المواد 12، 13، 14، 16،

17، 169، 240، 243، و 281 وكذا المواد من 815 إلى 827 والمواد 904

905، 906 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

**الفرع الثاني: التكليف بالحضور (استدعاء المدعي عليه)**

وتنص عليها المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيث جاء فيها عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 او المادة 920 أعلاه يستدعي الخصوم الى الجلسة في أقرب الآجال بمختلف الطرق وهذا تكريسا لمبدأ الوجاهية المطبق في القضاء الإداري.

**الفرع الثالث: التبليغ**

وتنص عليها المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيث جاء فيها تبلغ رسميا العريضة للمدعي عليهم وتمنح الخصوم اجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرة الرد والا استغنيا عليها دون اعدار.

ينطبق على مادة أبرام العقود والصفقات العمومية ما ينطبق على الاستعجال في المواد الأخرى من حيث تدابير التحقيق والتبليغ، ففيما يتعلق بالتحقيق يجوز للقاضي بناء على عريضة ولو في غياب قرار اداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة او التحقيق.<sup>8</sup>

وفي مجال التبليغ الرسمي فانه يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا من قبل المحكمة الى المدعي عليه، مع تحديد أجل للرد.

**المبحث الثاني: سلطات قاضي الاستعجالي وطرق الطعن فيها.**

تتم الجلسة عن طريق الوجاهية والمرافعات تجسيدا لمبدأ حق الدفاع والتي يصدر في آخرها قاض أمرا استعجاليا لا ينبغي ألا يمس بأصل الحق (الموضوع).

<sup>8</sup>المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

## المطلب الأول : سلطات قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية.

يتمتع القاضي الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية بسلطات متعددة منحت له بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 946 من، والتي سنتناولها كالاتي:

### الفرع الأول :سلطة توقيع الغرامات التهديدية.

في إطار تدعيم سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، جاءت الفقرة الخامسة من المادة 946 ق إ م إ، والتي منحت له سلطة توجيه الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف للالتزامات الإشهار والمنافسة .  
تسري الغرامة التهديدية - حسب الفقرة 05 أعلاه-من تاريخ انقضاء الأجل الذي حددته المحكمة كما هو مبين أعلاه .

من خلال دراسة المادة 946 في فقرتها 05 يمكن أن نبدي الملاحظات التالية :

- إن سلطة توقيع الغرامة التهديدية لا تطبق إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة عند توجيهها الأمر بالامتثال للالتزامات الإشهار والمنافسة بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين توجيه الأمر بالامتثال لتلك الالتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية.
- كذلك يطرح إشكال آخر في حالة امتناع المخالف عن الالتزام رغم توقيع الغرامة، فما هي الوسائل المخولة للقاضي الاستعجالي لإجباره على الالتزام؟  
هذا ما يدفع إلى إعادة النظر في هذه السلطات وضرورة دعمها حتى تؤدي الغرض منها، كأن يتم توقيعها في حق الموظف الممتنع باعتبار الإدارة العامة شخص معنوي يعبر عن إرادته شخص طبيعي

ما تجدر الإشارة إليه، بخصوص السلطتين أعلاه: سلطة توجيه الأمر وسلطة توقيع الغرامات التهديدية هو أنه حتى يتم توقيعهما فإنه لا بد من ثبوت المخالفة في حق المدعى عليه (الإدارة العامة صاحبة الصفقة) وهذا لا يتحقق إلا إذا نظر القاضي في موضوع الدعوى وهو ما قد يشكل مساسا بأصل الحق كشرط لقبول الدعوى الاستعجالية لكن ذلك يبرر ويؤكد في الوقت ذاته الطبيعة شبه الاستعجالية للدعوى المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية .

### الفرع الثالث: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة.

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة فإنه يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد. بالتالي فالمحكمة لها السلطة التقديرية في ذلك .

يقصد بإمضاء العقد في هذا المجال: توقيع الاتفاقية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الذي تم اختياره دون احترام إجراءات المنافسة والإشهار .  
يؤجل توقيع الصفقة في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية على ألا تتجاوز المدة عشرون (20) يوما .

لقد راعى المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 946 ق.إ.م.إدا التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة. لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستوقع وربما سيشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء وإلى أن يصدر الأمر فقد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعي وحتى بالمتعاقد الذي تم قبوله دون احترام إجراءات الإشهار والمنافسة . في الوقت ذاته فقد حدد المشرع أجلا معقولا يتناسب وطبيعة القضية الاستعجالية ويراعي عدم تعطيل سير المرفق العام فهو الأجل نفسه المخصص للفصل في القضية كما هو وارد في المادة 947 ق إ م إدا<sup>9</sup> .

على خلاف السلطتين السابقتين المذكورتين أعلاه واللتين يتمتع بهما القاضي الإداري في مادة الرقابة على إجراءات إبرام الصفقة العمومية، فإن هذه السلطة الأخيرة (سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد) هي سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إخطاره بالدعوى و لا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة.

**المطلب الثاني: طرق الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية في مادة إبرام الصفقات العمومية**

<sup>9</sup> / ليلى بوكحيل ، المرجع السابق

كما سبق الذكر، فإن كل من المادة 946 والمادة 947 من ق.إ.م.إ.م. قد سكتت عن بيان إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية في مجال الدعوى شبه الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية. هذا ما يدفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة.

**الفرع الأول : الطعن بالاستئناف .**

بالرجوع للمادة (949) قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص الطعن بالاستئناف فهي تجيز استئناف الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك وتحدد لهذا الغرض أجل أقصر من أجل الاستئناف العادي: هو أجل خمسة عشر (15) يوما يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر إلى المعني أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا.

**الفرع الثاني : الطعن بالمعارضة .**

من هذه المادة نستنتج أيضا إمكانية الطعن في الأمر بالمعارضة لكن الإشكال يثور إذا ما رجعنا للمادة 953 ق.إ.م.إ.م.إ.م. التي تذكر حق الطعن بالمعارضة في القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة دون أن تشير إلى الأوامر .

ونحن نرجح جواز المعارضة خاصة بالمقارنة مع طرق الطعن في الاستعجالي العادي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد رأينا أن هذه الأوامر تمس بموضوع الدعوى بالتالي فلا يمكن حرمان المعنيين من درجات التقاضي ومن حقوق الطعن، على أن تحدد لذلك آجالا قصيرة تتناسب مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> / ليلي بوكحيل ، المرجع السابق

## الخاتمة

بعد العرض المفصل لموضوع الاستعجال في مادة الصفقات العمومية من خلال التطرق الى أغلب العناصر التي وردت في قانون الصفقات العمومية و قانون الإجراءات المدنية والإدارية والاطلاع على اراء الفقهاء اننا نقول أن الاستعجال في مجال الصفقات العمومية مازال لم يلقى الحظ الوافر مثل غيره من الحالات الأخرى والتي تطرق اليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأولها الكثير من الشرح فيما يخص السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي هذا ونقر أن رغم النقائص المذكورة أعلاه الى أنه مقارنة بالقانون الإجراءات المدنية السابق فإن قضاء الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية قد تلقت قفزة نوعية هامة والتي تتعلق بمرحلة الابرام او ما قبل التعاقد إضافة الى تقليص الآجال للفصل في الدعوى كما ان هناك تحسنا من حيث منح صلاحيات لقاضي الاستعجال الإداري والتي من شأنها ان تحد من تعسف الإدارة من جهة واضفاء شفافية والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين

على امل ان يتمكن قضاء الاستعجال من الحد من التجاوزات الخطيرة التي تمس الصفقات العمومية في مرحلة الابرام او اثناء مرحلة التنفيذ، والقيام بالمسؤولية الملقاة على عاتقه، وكثرة القضايا المطروحة عليه، وهو بذلك يساهم ايما مساهمة في بناء هذه الدولة وإصلاح مؤسساتها التي أصبحت في مقدمة دول العالم من حيث قضايا الفساد الذي استشرى فيها.

والملاحظ في قانون الصفقات العمومية الجديد 10-236 قد عدل الكثير من المواد التي كانت في المرسوم 02-250 بناءا على اراء فقهية سابقة في هذا

موضوع الصفقات العمومية ومنازعاتها وفي انتظار ما ستسفر عليه الاجتهادات  
القضائية والفقهية في هذا المجال الذي ينتابه الكثير من الغموض.

## القائمة المصادر و المراجع :

❖ المصادر:

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 32 فيفري سنة 2008.
- \* المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر 58) ، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13، (ج ر 02).

❖ المراجع:

\*باللغة العربية:

1-الكتب:

- الدكتور محمدبراهمي ، القضاء المستعجل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ، الجزائر ، الجزء الاول الطبعة الثانية 2007.
- أ/الدكتور طاهري حسين، قضاء الاستعجال، دار الخلدوني، القبة الجزائر طبعة 2005
- الدكتور فريجهحسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، الطبعة الثانية 2010
- الدكتور عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، طبعة 2010
- الدكتور عبد القادر حدو، المنازعات الادارية، دار هومة،الجزائر، الطبعة 2011.
- الدكتور ابو حميد عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري دار هومة،الجزائر، الطبعة 2011.
- الدكتور لحسن بن الشيخ آيث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال دار هومة،الجزائر، الطبعة 2011.
- الدكتور بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، باش جراح الجزائر، الطبعة الثانية 2009.

2- المذكرات والمقالات:

2-1 المذكرات:

- حوحو محمد اسعد، الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2011.

2-2 المقالات:

- أ/فيصل نسيغه، مجلة الاجتهاد القضائي، مقالة بعنوان النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص(04).
- ا/ليلي بوكحيل، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، كلية الحقوق - جامعة عنابة بتاريخ 28 ماي 2013.

## المخلص

اهتم هذا البحث بموضوع " القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية" تبعا لما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008

بدراسة تحليلية، تضمنت ثلاثة فصول:

- ❖ ماهية الصفقات العمومية.
- ❖ الدعوى الاستعجالية في منازعات الصفقات العمومية.
- ❖ سلطات القاضي الاستعجال الإداري منازعات الصفقات العمومية.

خلفا للقانون المدني القديم منح المشرع الجزائري قاضي الاستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحيات واسعة في كافة أنواع الدعاوى.

والجدير بالذكر ان هذه الصلاحيات ان منازعاتمرحلة ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية في شقها الاستعجالي تتميز بقصر آجال الفصلوالسلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال ضد الإدارة، كلها من شأنها ان تدعم مبدأ المنافسة بين المترشحين والمساواة بينهم للظفر بالصفقة.