جـــامـــعـــة يـــحـــي فـــارس- بـالـمـديـة-
كـلـيـة الـحـقـوق و الـعـلـوم الـسـيـاسـيـة

خصوصية القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: دولة ومؤسسات

من تقديم الطالبة:
تسوري ريمة

تحت إشراف الأستاذ:
د/ سي موسى عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور،شيخ صديق	رئيسا
الدكتور،سي موسي عبد القادر	مشرفا ومقررا
الأستاذأ،كربوش سليم	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:2022\2023

الإهـــــــداء

- الحمد لله الذي ما تم جهد ولا ختم سعي إلا بفضله
- إلى سكان قلبي:
- إلى رجل الكفاح، رجل الكرامة والصرامة والدي الحبيب.
- إلى القلب النابض إلى رمز الحب والحنان، والتضحية إلى من كانت دعوتها الصادقة سر نجاحي، أمي الغالية.
- إلى من قاسموني حلو الحياة ومرها:
- إخوتي أخي الأكبر والأحب إلى فلبي يوسف، والأصغر أميري عز الدين،
- أخواتي: ابتهال مصدر الحنان، خديجة مصدر الهدوء في منزلنا، رميساء أصغر أميرة في منزلنا.
- إلى صديقتي: اللتان كانتا معي في جميع أوقاتي حلوها ومرها فتيحة ، إيمان.
- إلى كل عماتي خاصة عمتي باية و كل خالتي خاصة خالتي رقية
- إلى كل من ساعدني في هذه المذكرة وخاصة أستاذي المشرف سي موسى

ما انتهى درب ولا ختم جهد إلا بفضلك يا رب.

ريمـــــة

الشكر والعرفان

- الحمد لله الذي ألهمني القوة والشغف والصبر لإتمام هذا العمل.
- اعتراف بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ سي موسي.
- الذي شرفني بقبوله لهذا العمل، ولم يبخل على بنصائحه وتوجيهاته وله مني فائق التقدير والاحترام.
- كما أتوجه بفائق الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة
- الأستاذ شيخ صديق
- الأستاذ كربوش سليم
- كما أتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق بجامعة يحي فارس المدية وكذا الطاقم الإداري لكلية الحقوق من أعلى مسؤول إلى أبسط موظف.
- إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد ومد لي يد العون وساهم في إنجاز هذا العمل.

مقدمـــــــــــة

للصفقات العمومية أهمية كبيرة في تنفيذ المشاريع العمومية وانجاز برامج التنمية فقد أعطى المشرع هذا النوع من العقود إطار قانوني يتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبما أن الصفقات العمومية تعتبر الأداة الأساسية لتنفيذ مخططات التنمية على المستوى الوطني أو المحلي خاصة مع الإقرار بالتوجه نحو انفتاح السوق، فقد أقر المشرع سياسة قانونية جديدة قائمة على مبدأ حرية المنافسة بين المتعاملين مع حياد الإدارة في اختيار أحسن المتعاقدين مع ضرورة توفير الضمانات الكافية التي يكون هدفها حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتهم مع عدم المساس بحقوقهم التعاقدية، كما أن الإدارة تقوم في مواجهة المتعاقد بحقوق وسلطات خاصة تختلف عن الحقوق التي يقررها القانون الخاص بالموازاة فقد أعطى المشرع ضمانات للطرف المتعاقد فأهم ما جاء في المرسوم السالف الذكر هو تكريس لحق الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة، فنجد أن المشرع قد عمد إلى آليات قانونية لتسوية النزاعات في مجال الصفقات العمومية كضمانة لحماية الطرف المتعاقد سواء قبل إبرام الصفقة أو أثناء التنفيذ، ومن هنا تخضع مختلف الصفقات العمومية في مراحل إبرامها وتنفيذها إلى رقابة القاضي الإداري، أو الاستعجالي حيث يعد القضاء الاستعجالي الإداري من أكثر المواضيع التي نالت خطوة قانونية فائقة تجلت في عدد المواد المنظمة له مقارنة بقانون الإجراءات المدنية الملغى.

وتسلسل أحكامه بدءا بقاضي الإستعجال وسلطاته ومرورا بالإجراءات المتبعة أمامه مع العلم أن حالات الاستعجال متعددة وأهمها الاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية في حين

تعد هذه الحالة من المسائل الجديدة التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في القانون **09/08** الصادر في **2008/02/25** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه تتضح أهمية الموضوع تسوية منازعات الصفقات العمومية في الجانب الاستعجالي لما له من علاقة وطيدة بالجانب العلمي كون أن الصفقة العمومية لها صلة مباشرة و وثيقة بالخزينة العمومية، فالصفقة تكلف الخزينة العمومية للدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية وكذا بحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى.

وأما فيما يخص دوافع اختيار هذا الموضوع فتكمن في الأسباب الذاتية والموضوعية المتمثلة في:

- فعالية الدعوى الاستعجالية في وضع حد لتجاوز الإدارة العامة وبصفة مؤقتة.

- تركيز الدراسات على موضوع منازعات الصفقات العمومية واختصاص القضاء الموضوعي بالفصل فيها بدرجة كبيرة بينما تم الإشارة إلى سلطات القاضي الاستعجالي التي كرسها المشرع في قانون إ م وإد حماية لمبدأ العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

- من بين الأسباب كذلك قلة الوعي القانوني بتكريس قضاء الاستعجال في مرحلة ابرام الصفقة العامة لدى الأفراد من جهة ولدى هيئة الدفاع من جهة.

- وتهدف هذه الدارسة إلى تحديد القواعد القانونية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال الإداري من خلال تحليل النصوص المتعلقة بها واكتشاف الثغرات الموجودة فيها وكذلك دراسة ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد فما يخص الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية الذي أصطلح عليه بالاستعجال القانوني.

- وقد اعتمدنا في هذه الدراسة عدة مناهج وهي المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية والمنهج التاريخي لتعرض لأهم التطورات التي عرفتها القرارات الإدارية المنفصلة، كما أن النصوص المتعلقة بتسوية منازعات الصفقات العمومية متفرقة منها ما تضمنه تنظيم الصفقات العمومية وهناك ما جاء به ق إ م وإد.

- المنهج المقارن الذي تم اللجوء إليه وقت الحاجة.

ونظرا لأهمية التي يتميز بها الاستعجال في مجال الصفقات العمومية نطرح الإشكالية التالية:

ما هي حدود و سلطات القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية إرتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

- الفصل الأول تناولنا فيه اختصاص القضاء الاستعجالي بالفصل في منازعات إبرام الصفقة العامة.

- سنتناول في المبحث الأول مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وتحديد مجالها، وتطرق في المبحث الثاني إلى شروط قبول الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

وقد خصصنا الفصل الثاني إلى نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية، فقسمناه بدوره إلى مبحثين:

نتعرض في المبحث الأول إلى رقابة القاضي الاستعجالي في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة وإجراءات سير الدعوى الاستعجالية وفي المبحث الثاني تبرز سلطات القاضي الاستعجالي وطرق الطعن فيها.

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإستعجالي بالفصل في منازعات إبرام الصفقة العامة

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإستعجالي بالفصل في منازعات إبرام الصفقة العامة.

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

سوف نتطرق في الفصل الأول الدعوى الإستعجالية من خلال تحديد مفهومها ومجالها ضمن المبحث الأول ثم شروط قبولها في البحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الدعوة الإستعجالية قبل التعاقدية وتحديد مجالها.

سنتطرق إلى مفهوم الدعوى الإستعجالية في المطلب الأول و ذلك من خلال تعريف القضاء المستعجل و الدعوى الاستعجالية و كذا خصائص القضاء المستعجل وبيان مجالها من حيث موضوع الطعن و كذا حالات رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية.

نظرا لخصوصية هذه الدعوى فإن الأمر يستدعي تعريف قضاء المستعجل في المواد الإدارية بصفة عامة ثم التطرق لبيان مفهومه في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية[1].

الفرع الأول: تعريف القضاء المستعجل.

من المؤسف حقا أن المقنن لم يتصدى لتعريف القضاء المستعجل بل اكتفى بالتعريفات العديدة التي تناولها الفقهاء منذ نشأة القضاء المستعجل فالبعض يعرفه على أنه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس أصل الحق وإنما ينص على الحكم بإتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة المصالح الطرفين المتنازعين.

وهناك قسم آخر من الفقهاء يعرفه بأنه الخطر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في القاضي العادي ولو قصرت مواعيده ويتوفر الإستعجال في كل حالة إذا قصد من الإجراء المستعجل فيه منع ضرر مؤكد لا يمكن إزالته إذا حدث[2].

---

[1]– الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط 1,الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ، 2000، ص 09.

[2]– نبيل صقر، لوني نصيرة، الدليل العلمي للمحامي تحرير العرائض والدعاوى الإستعجالية و الأوامر الولائية ، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 77.

قد جرى الفقه والقضاء على تعريف الإستعجال بأنه الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درئه بسرعة اللازمة وهذا لا يكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده، وتبعا لذلك يتحقق الإستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطر داهما وضررا لا يمكن تلافيه بالالتجاء إلى الإجراءات العادية حيث لا تحول دون وقوع هذا الضرر وتتحقق حالة الخطر كلما وجدت ظروف تنبئ عن وجود ضرر وشيك الوقوع[1].

الفرع الثاني: تعريف الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية.

إن هذا المصطلح مركب وجامع لمصطلحين يتعلق أولهما بالقضاء الإستعجالي الذي تطرقنا إليه في الفرع الأول ومصطلح العقد الإداري والصفقة العامة وهنا يلتزم الأمر تعريفها ثم إستخلاص تعريف لهذا النوع من الدعاوى الإستعجالية.

الصفقة العمومية باعتبارها أحد أنواع العقود الإدارية نعرفها كما يلي:

- عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الإستغلال واللوازم والدراسات والخدمات[2].

- والعقد الإداري توافق الإرادتين بين الإدارة وأحد الأشخاص المعنويين والطبيعيين وتكون فيه الإدارة ذات سلطة عامة لتسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام ويتضمن بنود خارقة أو غير مألوفة.

[1]– بوقندورة سلمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2017، ص 18.

[2]– المادة 02 م ر 15–247 المتضمن صفقات عمومية وتفوضات م ع ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 20–09–2015.

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

الفرع الثالث: خصائص القضاء المستعجل.

يعتبر القضاء المستعجل عملا قضائيا بمعنى الكلمة وقد أنكر البعض عليه الصفة القضائية وقال باعتباره نشاطا إداريا إلا أن هذا الرأي لم يلق تأييد في الفقه كما إعتباره البعض قضائيا ولائيا وخاصة عندما يكون بإجراءات مستقلة.

عن إجراءات الخصومة المتعلقة بالدعوى الموضوعية إلا أن هذا الإتجاه غير صحيح أيضا إذا كان القضاء المستعجل يرمي أحيانا إلى توقي نزاع في المستقبل ويتشابه في هذا مع بعض الأعمال الولائية فإن هناك فارقا بينهما فالعمل الولائي ينشئ مركز قانونيا جديدا أما القضاء الوقتي أو المستعجل فيتعلق برابطة قانونية سابقة يحتمل وجودها ويرمي على ضمان حمايتها حماية وقتية.

يضاف إلى ذلك رغم أن القضاء المستعجل صورة من صور الحماية القضائية إلا أنه يتميز عن القضاء الموضوعي بعدة خصائص هي:

1- أن القضاء المستعجل له وظيفة مساعدة:

فهو يمنح بالنظر إلى إمكانية صدور قضاء موضوعي محتمل في المستقبل سواء كان هذا القضاء المستعجل نتيجة دعوى موضوعية رفعت بالفعل أو تنتظر رفعها ذلك أن القضاء المستعجل

[1]- عطرى حنان، دور قاضي الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام،كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد, تلمسان, السنة الجامعية 2019-2020، ص 18-19.

إنما يرمي إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها ولهذا فإنه إذا فصل في الدعوى الموضوعية فإن الدعوى المستعجلة غير مقبولة.

2- القضاء المستعجل يمنح بصرف النظر عن وجود حق الموضوعي:

ولهذا فإن الدعوى المستعجلة دعوى، مجردة وعل ذلك أنها مجرد وسيلة للتحفظ أثر الاحتياط ويترتب على هذا التجريد نتيجة هامة هي إستقلال الدعوى المستعجلة في شروطها عن شروط الدعوى الموضوعية التي تفترض بثبوت وجود الحق الموضوعي.

3- القضاء المستعجل ذو أثر مؤقت:

فهو يرتب أثره إلى حين الفصل في الدعوى الموضوعية ولهذا فإن الحكم الصادر بالحراسة القضائية ينتهي أثره بصدور الحكم بالملكية لأحد الخصوم.

على أن القضاء المستعجل قد يؤدي في بعض الأحيان من الناحية الفعلية إلى الإستغناء عن رفع الدعوى الموضوعية[1].

الفرع الرابع: تميز الدعوى الإستعجالية التعاقدية عن باقي الدعاوى القضائية المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة.

يمكن أن تثار بصدد عملية إبرام العقود الإدارية العديد من المنازعات التي ترفع أمام القضاء في شكل دعاوى قضائية وتخضع في مجملها لإختصاص القضاء الإداري، غير أنها قد تتشابه في بعض العناصر وتختلف في البعض الآخر وذلك ما سيتم توضيحه فيما يأتي:

[1]- نبيل صقر، لوني نصيرة، مرجع سابق، ص 79.

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

إن مسألة وقت تنفيذ القرار الإداري المنفصل لها بالغ التأثير على مرحلة إبرام العقد أو الصفقة العامة ذلك بالنظر إلى خاصية التنفيذ المباشر التي تتميز بها تلك القرارات وترتيبها للآثار الموجودة منها بمجرد صدورها إستنادا إلى قرينة المشروعية، كما أنها تتميز بلأثر الغير المؤلف لتنفيذها في حالة الطعن فيها أمام القضاء بالإلغاء، نظرا لطول إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة حيث قد يتطلب الفصل في دعوى الإلغاء مرور وقت طويل بين مرحلة إصدار القرار الإداري وبين مرحلة صدور الحكم بإلغائه، مما قد ينتج عن ذلك أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ القرار الإداري وترتيب آثاره، ففي هذه الحالة كيف يكون لحكم الإلغاء الحجية المطلقة في مواجهة الكافة من حيث إعدام القرار الإداري المنفصل وإزالة جميع الآثار الناجمة عنه وبأثر رجعي خاصة إذا صدر الحكم بعد تنفيذ مشروع الصفقة.

ولتفادي هذه الوضعية أقر المشرع الجزائري نظام وقف تنفيذ القرار الإداري كإستثناء على الأصل العام (الأثر غير الموقف لتنفيذ القرار في حالة الطعن فيه) وذلك لتدارك الأضرار التي قد تترتب عن تنفيذ القرار الإداري المنفصل ويصعب إصلاحها من خلال ق إ م إ وذلك من خلال نصوص المواد 883 إلى 837 وكذا نصوص المواد 919 و 920 من نفس القانون "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءا على طلب الطرف المعني بموقف تنفيذ القرار الإداري"[1].

[1]– تيات نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتورة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 256.

ثانيا: تمييز دعوى الإستعجال قبل التعاقد عن دعوى الإستعجال التعاقدي:

دعوى الإستعجال التعاقدي في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية هي الإجراء لا يختلف من حيث الهدف منه عن دعوى الإستعجال قبل تعاقدي من حيث إلزام المصلحة المتعاقدة على إحترام قواعد الإشهاار والمنافسة خلال مرحلة إبرام الصفقة العامة غير أنه يختلف عنه في زمن رفع الدعوى والذي لا يكون إلا بعد إبرام العقد وهو بهذا الوصف فهو طعن مكمل للطعن الإستعجالي قبل التعاقدي، غير أن نقاط الإختلاف بين الإجراءين تكمن فيما يلي:

من حيث الهدف:

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

من حيث زمن الرفع:

يجب إخطار قاضي الإستعجال في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية قبل توقيع العقود وإتمام إجراءات الإبرام، أما عن الإجراء الثاني فيتم رفعه خلال إجراء التوقيع على العقد أو بعد أن يثبت الطاعن قيام الإدارة بالتوقيع على العقد ووجود إخلال فعلي بمبدأ العلانية والوضع في المنافسة يسبب له ضررا الأمر الذي يمكن معه المطالبة بالتعويض[1].

[1]– عطوي حنان، مرجع سابق ، ص29–30.

المطلب الثاني: مجال تطبيق الدعوى الإستعجالية.

من خلال هذا النوع من الدعاوى الإستعجالية يمكن للقاضي الإداري التدخل وتقويم السلوكات المنافية لتنظيم الصفقات العمومية والمرتبطة بعملية إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية (الفرع الأول) وكذا سنتطرق للأسباب قبول الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موضوع الطعن الإستعجالي.

حسب المادة 946 من ق إ م إ فإن الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية يمكن أن يكون محلها الصفقات العمومية (أولا) أو العقود الإدارية (ثانيا) والعقود المستثناة (ثالثا).[1]

أولا: الصفقات العمومية:

إن القانون الفرنسي المؤرخ في 01-10-1992 قد منح إمكانية إثارة الدعوى الإستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية على عقود التوريد والأشغال العامة فقط وذلك وتجاوزت القيمة المحددة لتطبيق للأحكام العلانية والمنافسة ذات الأصل الأوروبي، لكن بعد ذلك نصت المادة 05 من القانون الفرنسي المؤرخ في 25-01-1993 على إمكانية إثارة هذه الدعوى الإستعجالية شاملا لمخالفات العلانية والشفافية المرتكبة عند إبرام كل الصفقات العمومية بغض النظر عن قيمتها.

أما بالنسبة للقانون الجزائري وفي إطار الجهود إلزامية لإضفاء الشفافية على إبرام الصفقة العمومية فقد تم وضع نصوص تسد هذا الفراغ وتعمل على تفعيم الشفافية إذ تسمح للقاضي الإستعجالي التدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات في الحالات التي لم يحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بإجراءات الإشهار والمنافسة وقد روعيت المصلحة العامة وعدم عرقلة الإدارة في نشاطها.

[1] عطوي حنان،مرجع سابق،ص31.

وذلك بأن لا يتجاوز هذا التأجيل أكثر من 20 يوما ويفصل في الدعوى الإستعجالية في نفس الأجل فهذا ما نصت المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236[1].

وهو ما نجده كذلك في نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت "تبرم الصفقات العمومية قبل أي تسرع في تنفيذ الخدمات"[2].

ثانيا: في مجال إبرام العقود الإدارية:

والمقصود هنا أن تكون هذه العقود مستوفية لجميع الشروط والأركان الضرورية، ويمكن الطعن فيها من خلال الدعوى الإستعجالية، وهذا ما نصت عليه المشرع الجزائري في المادة 946 ق إ م إ والتي تنص على ما يلي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يحدد أنواع ونماذج لهذه العقود الإدارية إنما يقوم بإدخالها في نطاق تطبيق هذه الدعوى الإستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية[3].

بناءا على هذا نطرح التساؤل التالي:

- هل يمكن أن تخضع عملية إبرام جميع العقود الإدارية لرقابة القاضي الإستعجالي متى كان هناك إخلال مبدأي العلانية والمنافسة في هذه المرحلة؟

---

[1]- برهان مسعودة،منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة الماستر أكاديمية، القانون العام للأعمال، كلية الحقوق ،جامعة قاصدى مرباح، ورقلة، سنة جامعية 2014—2015، ص 27.

[2]- المادة 03 م ر 15-247 المتضمن ص ع ر ت م ع ج ر 50 الصادرة بتاريخ 20-09-2015.

[3]- لندة عزوز، تطور المنازعة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2002-2003، ص 65 ومابعدها.

بما أن المشرع الجزائري لا يلزم الإدارة العامة عن إبرامها للعقود الإدارية بإتباع إجراءات شكلية معينة (ماعدا في حالة الصفقات العمومية التي تجاوزت مبالغها العتبة المالية المذكورة في المادة 13 من (ق ص ع ت م ع) فإنه يمكن تحديد بعض أنواع العقود الإدارية التي تدخل في مجال تطبق الطعن الإستعجالي قبل التعاقدي على النحو التالي:

1- الصفقات العمومية التي تساوي أو تقل عن النصاب المالي المذكور في نص المادة 13 في حالة ما إذا إختارت المصلحة المتعاقدة إبرامها وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في (ق ص ع ت م ع).

ففي هذه الحالة فإن المصلحة المتعاقدة تلزم بإحترام قواعد العلانية والوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية وأن أي إخلال بهذه المبادئ قد يعرضها لرقابة القاضي الإستعجالي على هذا النحو، أما إذا لم تقم الإدارة بإختيار طريقة الإبرام وفقا لتلك الشكليات ففي هذه الحالة يتم إبرام تلك الطلبات وفقا لإجراءات داخلية دون التقيد بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية.

2- اتفاقية تفويض المرفق العام:

يعد تفويض المرفق العام من أهم الأساليب التي تعتمد عليها الدولة في تسيير مرافقها العامة سواء كان ذلك عن طريق شخص معنوي عام أو خاص، حيث لا يمكن للدولة أن تستغني عن إمكانيات القطاع الخاص والتي تتميز بنجاعة أدائها للخدمات المرفقية وذلك في ظل الأزمات الإقتصادية التي تعصف بدول العالم والتي قد تؤدي إلى عجز الدولة عن تقديم تلك الخدمات نظرا لقلة

الإمكانيات المتوفرة وتراجع مواردها المالية أو محاولة منها للبحث عن سبل بديلة لتمويل إستثمارها والنهوض بالبنية التحتية لها[1].

وحسب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق (ق ص ع ت م ع) عرف أسلوب تفويض المرفق العام من خلال نص المادة 207 كما يلي: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك مالم يجد حكم شرعي مخالف ويتم تكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام.

تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص المعنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو إنشاء ممتلكات ضرورية لتسيير عمل المرفق العام[2].

نلاحظ أن المشرع إشترط توافر مجموعة من الشروط والضوابط لنكون أمام أحد عقود تفويض المرفق العام ويتعلق الأمر أساسا بما يأتي:

أ- قابلية إخضاع المرفق العام لأسلوب التفويض:

مبدئيا يمكن إخضاع جميع المرافق العامة للتفويض (ماعدا السياسية منها) سواء كانت إدارية أو صناعية ما لم يوجد نص قانوني يمنع ذلك.

[1]- صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام، مجلة القانون المجتمع والسلطة، العدد 1 سنة 2017، ص 158.

[2]- المادة 207 م ر 15-247 المتضمن ق ع ر ت م ع ج ر ع 50 الصادر بتاريخ 20-09-2015.

ب- العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد:

يتطلب هذا الشرط ضرورة توافر العلاقة التعاقدية بين طرفيه مانح التفويض (السلطة المفوضة وعادة ما تكون شخص معنوي عام) والمفوض له ذلك أن الإطار التعاقدي هو المجال الحقيقي لإعمال مبدأي الشفافية والمنافسة[1].

ج- تسيير واستغلال المرفق:

وارتباط عملية تحصيل المقابل المالي بعملية الإستغلال لصالح المفوض له.

د- أن يتحمل المفوض له المسؤولية:

عن مخاطر تشغيل وتسيير المرفق وإلا نكون أمام عقد تفويض مرفق عام.

و- أن تحدد مدة زمنية معينة لعقد التفويض:

على أن تؤول ملكية جميع الإستثمارات والممتلكات التابعة للمرفق للسلطة المانحة التفويض بعد إنتهاء هذه المدة وذلك ما أكدته المادة 208 من (ق ص ع ت م ع) والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يقم بإخضاع تفوضات المرفق العام إلى الإجراءات المعتمدة في إبرام الصفقات العمومية إلا من خلال قانون المتعلق بالوقاية من الفساد وإحترام الشفافية في الحياة الإقتصادية السالف الذكر، حيث وضع هذا القانون الإطار العام لفكرة تفويض العام التي تشمل العديد من العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة من أجل تسييرها لمختلف المرافق تحقيقا للمصلحة العامة وألزمها بإتباع قواعد شكلية وإجرائية معينة في إبرامها شأنها شأن الصفقات العمومية وذلك ما أكدته المادة 209 من (ق ص ع ت م ع) التي نصت على:

[1]- بركيبة حسام الدين، تفوض المرفق العام، مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العام ،مجلة المفكر تصدر عن جامعة بسكرة ،العدد 14، ص 561.

"تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم ..."[1].

ثالثا: العقود المستثناة من مجال الطعن الإستعجالي قبل التعاقدي.

نجد هناك مجموعة عقود تخرج من مجال الطعن الإستعجالي سواء كان الإستثناء الوارد عليها بموجب نص قانوني أو مجموعة الإجتهاد القضائي.

1- العقود المستثناة بنص القانون:

أ- نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن (ق ص ع ت م ع) على ما يلي:

- لا يخضع لأحكام هذا الباب، العقود الآتية:
- المبرمة من طرف الهيئات الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيها
- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المجلة الأخيرة من المادة 06 أعلاه عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة.
- المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع المتعلقة بإقتناء أو تأجير أرض أو عقارات.
- المبرمة مع بنك الجزائر.
- المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الإتفاقيات الدولية عندما يكون ذلك مطلوبا.
- المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.
- المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.

[1]- عطوى حنان، مرجع سابق ص 44.

- المبرمة مع هيئة المركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب وتتصرف لحساب المصلحة المتعاقدة[1].

ب- الصفقات التي تساوي أو يقل المبلغ التقديري فيها عن النصاب المالي:

المذكورة في المادة 13 من (ق ص ع ت م ع) إذا لم تختار المصلحة المتعاقدة في عملية إبرامها أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في ذات المرسوم وعادة ما يتعلق الأمر بالعقود البسيطة التي قد تلجأ الإدارة العامة لإبرامها وفقا لإجراءات داخلية بسيطة (سند الطلب مثلا) على أن يقدم المتعاقد مع الإدارة فاتورة بقيمة تلك الطلبات بعد تنفيذ العقد أو عن طريق الإستشارة[2].

ج- الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الإقتصادية:

حسب المادة 09 من (ق ص ع ت م ع) نجد "لا تخضع المؤسسات العمومية الإقتصادية لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا الباب ..."[3].

د- الصفقات المعفاة من طريقة الإبرام استنادا إلى حالة الإستعجال:

نجد حسب نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 في حالة الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ... ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه.

---

[1]- المادة 07 م ر 15-247 المتضمن ص ع و ت م ع ج ر ع 50 الصادرة بتاريخ 20-02-2015.

[2]- حاحة عبد العالي، العقود والطلبات التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، مجلة العلوم الإنسانية تصدر عن جامعة بسكرة ،العدد 33 ، جانفي 2014 ص 232.

[3]- المادة 09 م ر 15-247 المتضمن ص ع و ت م ع ج ر ع 50 الصادرة بتاريخ 20-02-2015.

وعندما لا يسمح الإستعجال بإعداد الصفقة قبل شروع في بداية تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل.

لابد من إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية (06) أشهر ..."[1].

هـ – الصفقات المعفاة عن طريق الإبرام بسبب السرعة في إتخاذ القرار:

نجد هذه الحالة في نص المادة 23 التي تنص على ما يلي "تعفي من أحكام هذا الباب لاسيما ما يتعلق منها بطرق الإبرام، الصفقات العمومية لإستراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في إتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توافرها وكذا الممارسات التجارية ... مع هذه الصفقات تحرر الصفقة خلال ثلاثة 03 أشهر ... من الشروع في تنفيذ الخدمات وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية"[2].

و– العقود المتعلقة بخدمات النقل والفندقة والإطعام والخدمات الثانوية:

حسب نص المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15–247 نجد يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات التي تعلق بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها.

إذا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة في الفقرة الأولى المادة 13 تقدم الصفقة كرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون التي قد يقدمها لها المتعاملون الإقتصاديون الذين تمت إستشارتهم عند الإقتضاء[3].

[1]– المادة 12 م ر 15–247.

[2]– المادة 23 م ر 15–247.

[3]– المادة 24 م ر 15–247.

2- العقود المستثناة عن طريق الإجهاد القضائي:

استقر الإجهاد القضائي خاصة في فرنسا على عدم خضوع بعض العقود لآلية الطعن الإستعجالي قبل التعاقدي وتتمثل تلك العقود فيما يأتي:

أ- التراخيص الإدارية بإستغلال جزء من الأملاك الوطنية العمومية:

حيث يتم منح هذه الرخصة للمعني بالأمر (طالب الرخصة) من أجل إستعمالها بصفة مؤقتة ولمدة محددة مقابل أتاوي وتفرغ تلك الرخصة في شكل قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المكلفة للمحافظة على الأملاك الوطنية وذلك ما أكده نص المادة 64 من القانون 90-30 المنظم للأملاك الوطنية.

وبما أن تلك القرارات تتميز بالطابع الإنفرادي في إصدارها من طرف السلطة المختصة فإنها لا تحتاج حتما في عملية إصدارها لأنها تخضع لمبدأي الشفافية المنافسة.

غير أن العقود الإمتياز التي يكون موضوعها إستغلال مؤقت للأملاك الوطنية تكون من خلال الدعوى الإستعجالية وتخضع لإلتزامات الإشهار والمنافسة خلال عملية إبرامها وذلك ما أكدته أحكام المادة 64 مكرر القانون 90-30 السابق الذكر.

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

ب- ملحق تعديل بنود الصفقة:

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

- أنه ليس بالتصرف المستقل بحد ذاته، إنما يتصل بتصرف يسبقه ويتمثل في العقد الإداري أو الصفقة العمومية.
- يخضع الملحق في عملية إبرامه وفقا للشروط والإجراءات التي تم بها العقد أو الصفقة التي سبقته، وتم إبرامه من طرف نفس السلطة التي كانت مختصة بإبرام العقد وفقا لقاعدة توازي الأشكال.
- الملحق هو تصرف رضائي لا يتم إلا بتوافق إرادتي كلا المتعاقدين كما يجب ألا يتضمن الملحق التعديلات تقلب بنود العقد رأسا على عقب.

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

الفرع الثاني: حالات رفع دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

سبق القول أن الإدارة عند إبرامها للعقود والصفقات العمومية تراعي المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه الأخيرة والمتمثلة في مبدأ العلانية والمنافسة وهي مبادئ فرضها تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، والفرنسي على حد سواء، من أجل تمكين كل من له مصلحة في التعاقد مع الإدارة لتقديم بضائعه من جهة واختيار العرض الأفضل الذي يتناسب واحتياجات الإدارة أخرى وسنتطرق إلى الإخلال بالإلتزامات الإشهار خلال عملية إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية أولا والإخلال بمبدأ المنافسة خلال مرحلة إبرام الصفقة العامة.

[1]- عطوى حنان، مرجع سابق ص 55-56-57.

أولا: الإخلال بإلتزامات الإشهار خلال عملية إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية.

إن حالة الإخلال بقواعد العلانية التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية من بين الحالات التي تستوجب اللجوء إلى دعوى الإستعجال قبل التعاقد ونظرا لأهمية الإعلان عن الصفقات العمومية فقد تم تكريسه في تنظيم الصفقات العمومية.

1- تعريف الإعلان في مجال الصفقات العمومية:

يعتبر الإعلان وسيلة لضمان الشفافية[1] فهو مبدأ قانوني لا إجهاد في معرضه[2] ويقصد به إخطار ذوي الشأن بالصفقة العمومية، وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار[3].

كما يقصد به قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد، بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه شروط، التقدم بعطائه[4].

ويمكن تعريفه على أنه إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد، وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة[5].

---

[1]- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 121.

[2]- عبد اللطيف قطيس، الصفقات العمومية تشريعا، وفقهيا واجتهادا، ط 2 منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2013، ص 14.

[3]- فيصل فسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، جامعة محمد خيضر بسكرة ص 119.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية ط 2، المركز القانوني للإصدارات القانونية، مصر ،2008، ص 117.

[5]- ريم علي إحسان، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها، الطبعة الأولى، دار الفكر، 2011، ص 29.

ويقصد كذلك بحالة الإخلال بقواعد العلانية التي تستوجب قيام وتحريك الدعوى الإستعجال قبل التعاقد، عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة، لما يمكن كل عارض من التقديم بعطائه، كما يقصد به إمتناع الإدارة عن إخطار أو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم بشروط وكيفية التعاقد.

فالإعلان عن الصفقة، لا يعدو أن يكون مجرد دعوة إلى التعاقد ومن ثم فإنه يمثل إيجابا تتقدم به الإدارة إلى المتعاقد معها فالإيجاب هو التقديم بالعرض من طرف المتعامل الإقتصادي وفقا للمواصفات والشروط الواردة في الإعلان[1] والعرض هو تعبير المتعهد العارض عن إرادته الجازمة بصفة إنفرادية، في الإشتراك في الصفقة العمومية عن طريق تقديم البيانات اللازمة للجهة الإدارة، وفقالأشكال محددة[2].

عندما تقوم الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد، فإن ذلك يعد شرطا لضمان فرص متساوية للراغبين في التعاقد، الأمر الذي يتيح لهم تقدير كلفة المشروع وموضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها، وشروطها، فالإعلان بهذا المفهوم يعني الكشف عن الصفقة العمومية وإعطاء المعلومات حولها والدعوة إلى الإنضمام للمنافسة بشأنها، وإفصاح جهة الإدارة عن نيتها التعاقدية، مع من يحق له وفق مضمون هذا الإعلان المشاركة في الصفقة العمومية، بعيدا عن السرية والشبهات[3].

[1]– ريم علي إحسان، المرجع السابق، ص 61.

[2]– مهند مختار نوح، الإيجاب وقبول في العقد الإداري، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 609.

[3]– أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على السلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، ط 1 ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 66.

2- الأساس القانوني للإعلان عن الصفقات العمومية في القانون الجزائري:

في الجزائر فقد أكد المشرع على إلزامية الإعلان في الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذلك المراسيم الأخرى التي سبقته كالمرسوم الرئاسي 10-236. ولعل التركيز على هذين المرسومين راجع لكونهما لاحقين لصدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي نظم لأول مرة أحكام الإستعجال في مادة الصفقات العمومية والعقود وعلى هذا الأساس فإن مبدأ الإعلان نجد أساسه في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15-247 كما أكدت المادة 61 منه نصت بإلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي، حيث نصت على أن: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- طلب العروض.
- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء[1].

وما يفهم من هذه المادة أن الإعلان يكون إلزاميا في إجراء طلب العروض والذي يشكل وفقا للمادة 39 من نفس المرسوم[2] القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية أن: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون

[1]- المادة 61 م ر 15-247.

[2]- المادة 39 م ر 15-247.

مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصاية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعه تعد قبل إطلاق الإجراء[1] وتتمثل أشكال طلب في:

- طلب العروض المفتوح: وقد عرفته المادة 43 بنصها على أن طلب العروض المفتوح هو "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"[2].

- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا: ولقد عرفته المادة 44 حيث نصت على أن طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح به لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة[3].

والجدير بالذكر أن هذا الأسلوب إنفرد به المرسوم الجديد لأول مرة فلم تشر إليه تنظيمات الصفقات العمومية المختلفة[4].

- طلب العروض المحدود: جاء تعريفه في المادة 45 على أنه: "إجراء لإستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم إنتقائهم أولا من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهدا[5].

- المسابقة: ولقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 47 على أنها "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من نفس المرسوم مخطط أو مشروع

---

[1]– المادة 40 م ر 15–247.

[2]– المادة 43 م ر 15–247.

[3]– المادة 44 م ر 15–247.

[4]– مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرفق العام، دار بلقيس ،الجزائر، 2017، ص 30.

[5]– المادة 45 م ر 15–247.

مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمنافسة[1].

- لا تعقد كأصل عام دون الإعلان[2].

- أما الإعلان في الأسلوب التراضي بعد الإستشارة فهو أمر جوازي ونترك فيه السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة. وهذا ما يستشف من نص المادة 61 في مجلتها الأخيرة "التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء".

- في حين أنه لا يكون إلزاميا في حالة التراضي، والذي يشكل الإستثناء في إبرام الصفقات العمومية، طبقا للمادة 39 السابق ذكرها[3].

والذي عرفته المادة 41 من نفس المرسوم على أن "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط...[4].

كما بينت الفقرة الثانية من نفس المادة أن التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود، لا يمكن اللجوء إليها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من نفس المرسوم[5].

أما الحالات الواردة في المادة 49 من نفس المرسوم فتتمثل في:

---

[1]– المادة 47 م ر 15–247.

[2]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 113.

[3]– المادة 39 م ر 15–247.

[4]– المادة 41 م ر 15–247.

[5]– نص الفقرة 2 المادة 41 م ر 15–247.

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية.

- في حالة الإستعجال الملح والمعلل بخطر داهم يتعرض له ملك الإدارة المتعاقدة أو استثمار تجسد مدنيا ولا يمكنه التكيف مع إجراءات طلب العروض واشتراط النص ضرورة ألا تكون هذه الظروف متوقعة من قبل المصلحة المتعاقدة.

- وفي حالة التموين المستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن هذه الظروف لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولية أهمية وطنية يكتسي طابعا إستعجالي وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية إلى إذن مسبق من مجلس الوزراء إذا كان مبالغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دج، وإلى موافقة اجتماع مجلس الحكومة إذا كان المبلغ يقل عنه.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة يجب اللجوء إلى الإذن المسبق في مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 مليونوما فوق اجتماع مجلس الحكومة إذا كان المبلغ يقل عنه.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية، ذات طابع تجاري وصناعي بالقيام بمهمة الخدمة العمومية[1].

فقاعدة الإعلان عن الصفقات العمومية تعتبر أساسية وهي تتضمن عنصرين:

الأول هو أنه يجب الإعلان عن الصفقة العمومية سلفا، وهذا الإعلان هو الذي يسمح بإعمال مبدأ المساواة ويعد المحرك الأساسي، لمبدأ حرية المنافسة أما الثاني فهو يتعلق بعلانية الإجراءات المؤدية إلى إبرام العقد[1].

[1]– المادة 49 م ر 15–247.

3- صور الإخلال بإلتزامات الإشهار:

يعتبر إخلال بإلتزامات الإشهار كل تصرف يمس بقواعد العلانية ومن شأنه وأن يؤثر على إختيار المتعامل المتعاقد على النحو التالي:

- عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا وبذلك تكون قد خالفت نص قانوني صريح يلزمها بهذا الإجراء حيث تنص المادة 65 من ق ص ع ت م ع على:

"كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية .."

- عدم احترام الإدارة للبيانات الإلزامية المفروضة عليها عن الصفقة الأمر الذي يؤدي إلى الإعلان ناقص وغير مكتمل من حيث المعلومات الخاصة بالصفقة.

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

- القيام بنشر الإعلان عن الصفقة في غير الوسائل المحددة قانونا.

- تغيير مكان أو ميعاد فتح الأظرفة دون إعلام المترشحين الأمر الذي قد يلمس شفافية المنافسة حيث أكد المشرع علنية الجلسة، فتح الأظرفة ويتم تحديد مكانها وزمانها في إعلان المنافسة في حد ذاته.

- عدم الإعلان عن قرار المنح المؤقت للصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة وفقا للكيفيات المحددة قانونا حيث يلزمها المشرع بالإعلان عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للحاجز على الصفقة بصفة مؤقتة لتمكين باقي المترشحين من ممارسة حقوق الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة[2].

---

[1]- سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 271.

[2]- حنان عطوى، مرجع سابق، ص 71-72.

ثانيا: الإخلال بمبدأ المنافسة خلال عملية إبرام الصفقة العامة.

إلى جانب الإخلال بمبدأ الإعلان عن الصفقات العمومية هناك الإخلال بقواعد المنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية، كحالة تستوجب إخطار القاضي الإداري بدعوى الإستعجال قبل التعاقد، ولأهميتها فقد تم تكرسها في تنظيم الصفقات العمومية.

1- تعريف مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

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

كما يقصد به: حق الأفراد في التقديم للصفقات العمومية دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إنشاء الصفقة عليه بإجراء سواء كان عاما أو خاصا[2].

ويطلق على هذا المبدأ بالمزاحمة، والتي تعني المزاحمة بين المشتركين في الصفقة العمومية لتتمكن الإدارة من الحصول على أفضل الأسعار، على أن يمكن حصر المزاحمة بفئة معينة من المتناقصين تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة[3].

ويعني مبدأ المنافسة حرية دخول الصفقة العمومية، التي تعلن عنها الإدارة في الحدود التي يحددها القانون، مما يؤدي إلى فتح المجال أمام تقديم أكبر عدد ممكن من العروض من قبل

[1]- مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 589.

[2]- عبد اللطيف قطبس، مرجع سابق، ص 40.

[3]- أبو بكر الصديق عمر، مرجع سابق، ص 70.

المترشحين المؤهلين للدخول في هذه الصفقة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى نتائج إيجابية سواء لصالح الدولة أو المشروع، أو الإقتصاد الوطني بشكل عام، وبذلك تستطيع الإدارة أن تختار من بينهم من هو الأجدر وللأنسب لنيل الصفقة[1].

2- الإستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية:

إن حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في القوانين الإقتصادية الأخرى، غير أن تطبيق المبدأ لا يأخذ على إطلاقه دائما، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم إحترامه دون أن يتعبر ذلك إخلال منها لمبدأ حرية المنافسة، ويكون ذلك إما تطبيقا لنص قانوني إذ عادة ما تحدد نصوص بعض القوانين فئات يمنع عليها الدخول في الصفقات التي تجربها الإدارات العمومية لإرتكابهم مخالفات أو جرائم أو لأسباب علمية فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط يؤدي فرضها بجعل مجال المنافسة محصور على فئات محدد ولا يعتبر ذلك الإخلال منها بمبدأ المنافسة[2].

1- الإقصاء لأسباب قانونية:

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

[1]- ريم علي إحسان ، مرجع سابق، ص 86.

[2]- مراد عمروش، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء ق إ م و إ الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف مسيلة، سنة جامعية 2015-2016، ص 110.

ومن حالات الحرمان التي نص عليها المشرع الجزائري ما جاء في نص الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج في مادته 05 المعدلة بموجب المادة 07 من الأمر 03-01 والتي تمنع عملية عقد الصفقات العمومية من طرف أي شخص معنوي قام بإرتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 01، 02 من الأمر نفسه وذلك بنصها " ... يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها "... الإقصاء من الصفقات العمومية ..."[1].

2- المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:

إذا كان مبدأ المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات إلا أنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بإجراء العروض خاصة ما تعلق منها بالقدرة والفنية، فلها الحق في إستبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في الصفقة وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري وذلك طبقا لأحكام المرسوم 14-139 وإلتزمت بها حتى المؤسسة الأجنبية.

كما يشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكان والعمران والأشغال العمومية والمواد المائية تجدد 3 سنوات طبقا لنص المادة 1 والمادة 07 من المرسوم رقم 68-625.

[1]- شكال رانيا، القضاء الإسعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،السنة الجامعية 2020-2021، ص 42.

وعلى العموم فإن تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التناقش بين أهل الخبرة والإختصاص ممن يشهد لهم كفاءة في الأداء الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجها آخر للتطبيق الأمثل والذي يصطلح عليه "بآليات حماية مبدأ المنافسة"[1].

ثالثا: صور الإخلال بمبدأ المنافسة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

يمكن أن يكون إخلالا بمبدأ المنافسة أي تصرف من شأنه التأثير على إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة سواء كان ذلك السلوك أو التصرف صادرا عن المصلحة المتعاقدة أو عن المتعهد في حد ذاته فهو يعتبر من قبل الممارسات المقيدة للمنافسة والتي أكدها المشرع بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على النحو التالي:

- تخصيص الصفقة العامة لمتعامل معين وفقا لأسلوب التراضي البسيط على الرغم من عدم توافر حالاته القانونية المحددة على سبيل الحصر مع العلم أن إجراء التراضي تضيق فيه المنافسة على خلاف الوضع في إجراء طلب العروض.

- إرساء صفة على أحد المترشحين المستبعدين من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث يعتبر ذلك خرقا للقانون.

- اعتماد معايير إنتقاء تمييزية أو التخلي وعدم اعتماد أحد المعايير المنصوص عليها في الإعلان أثناء الإجراء حيث ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على المصلحة المتعاقدة ضرورة إحترام ما يلي "يجب أن يستند تقييم الترشحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها".

[1]- مراد عمروش، مرجع سابق، ص 112-113.

- اللجوء إلى التفاوض مع أحد المترشحين أو المتعاهدين أثناء عملية تقييم العروض وهو تصرف منعه القانون وبالتالي فإن إتصال بالمتنافسين في المراحل التي تلي عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض ويعتبر إجراء غير قانوني ويؤثر على مبدأ الشفافية إلا إذا كان ذلك الإتصال بغرض توضيح وتفصل نحوى العرض.

- التغيير في معايير إنشاء العروض من طرف المصلحة المتعاقدة من شأنه أن يؤثر على مبدأ المنافسة، وذلك ما أكده الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ببسكرة فيما يخص الإعلان عن مناقصة وطنية محدودة على حصتين منفصلين من حيث الشروط التقنية والمالية وبعد ذلك عمدت المصلحة المتعاقدة إلى منح الصفقة بصفة مؤقتة بحصتيهالمترشح واحد على الرغم من وجود مترشح آخر يعتبر صاحب أحسن عرض رقم 01[1].

[1]– عطوى حنان، مرجع سابق، ص 81–82.

المبحث الثاني: شروط قبول الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

فضلا عن الشروط العامة الواجب توافرها في الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية المتمثلة أساسا في الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق وكذا شرط الجدية الذي يقتضي بأنه لنشأة الدعوى الإستعجالية يجب أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فلا بد من توافر شروط ذات الخصوصية بهذا النوع من المنازعات والتي تظهر من خلال فحص أحكام المادة 946 (ق إ م إ) سواء من حيث صفة المدعى وآجال رفع الدعوى.

وعلى ضوء التمهيد سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أولا سنتناول الشروط العامة وثانيا الشروط الخاصة.

المطلب الأول: الشروط العامة.

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

الفرع الأول: شرط الاستعجال.

إن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للإستعجال على الرغم من اعتباره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الإستعجالية في المواد 919، 921، 924، 925، من ق إ م إ ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد شامل لفكرة الإستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المتشابهة كالضرورة والسرعة والخطر الوشيك[1].

المقصود بالإستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق مع إتباع الإجراءات العادية للتقاضي وذلك نتيجة ظروف تشمل خطرا عن حقوق الخصوم أو يتضمن

[1]– شكال رانيا، مرجع سابق، ص 49–50.

ضررا قد يتعذر تداركه بإصلاحه، إذا ما إنتظر الفصل في قضايا الموضوع وهو أمر يخص بفحصه وتقديره قاضي الأمور المستعجلة حسبما يظهر من ظروف الدعوى[1].

هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا يكونعادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده[2].

الإستعجال هو شرط أساسي لإنعقاد الإختصاص للقضاء المستعجل مدنيا كان أو إداريا وهو عنصر من عناصره، إذ أن الإستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة وكذا الإجراءات المتبعة أمامها بسرعة الإجراء تتطلب قضاء مختص وتحديد قواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة[3].

تعرف حالة الإستعجال على أنها الحاجة الملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى عليها الحق فيه من مضي المدة، لو ترك دون حماية حتى يفصل في دعوى الموضوع[4].

الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق.

وهو أن يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس بأصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع وإنما يقتضي بالتدابير الوقائية أو الإجرائية الوقتية ولا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في الموضوع وقد أشارت المادة 918 من قانون إ م إ على هذا الشرط بصريح العبارة "... لا ينظر في أصل الحق ..." فهو السبب القانوني الذي يحدد الحقوق وإلتزامات كل من الطرفين قبل الآخر ولايجوز أن يتنازل الحقوق والإلتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع

[1]– طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني: دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، 2013، ص 115.

[2]– نبيل صقر، لوني نصرة، مرجع سابق، ص 80.

[3]– مراد عمروش، مرجع سابق، ص 16.

[4]– عطوى حنان، مرجع سابق، 198.

القانوني بينهما كما ليس له أن يغير أو يعدل في مركز أحد الطرفين القانوني. هو شرط بديهي يتفق مع طابع المؤقت للتدبير الذي يمكن أن يأمر به وترتيبا على ذلك ينظر على القاضي الإستعجال إبطال قرار ما.

إن قضاء الإستعجال لا يمكن أن يفصل في أصل الحقوق والإلتزامات بأي حال من الأحوال مهما أحاط بها من حالة استعجال، أو ترتب على إمتناعه عن البت فيها من ضرر للخصوم بل عليه تركها لقضاة الموضوع المختصين وحدهم فيها، كالدعوى الزامية إلى فسخ عقد الصفقة العمومية أو مدى صحتها أو بطلانها، أو الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض والحقوق المالية المترتبة على إلتزامات الصفقة العمومية[1].

ألزم قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاضي الإستعجال بأن لا يمس بأصل الحق وذلك بمقتضى المادة 918 منه، إلا أننا لا نجد الفقه الجزائري من يعرف أصل الحق ولكنه يعتمد على غير ذلك في قرار تشهير صادر عن المحكمة العليا المؤرخة في 18-11-1985 والذي ينص في منطوقه على ما يلي: إن المقصود بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به وهو السبب القانوني الذي يحدد الحقوق والإلتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والإلتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما ... بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره[2].

[1]- بوقصة مبروكة، الإستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 27-28.

[2]- قرار المحكمة العليا رقم 35444 المؤرخ في 18-12-1985 المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1990 عدد 1 ص 46.

ولقد سمحت الفرصة (للمحكمة العليا الغرفة الإدارية سابقا) التكريس بصرامة إدارة قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بعدم المساس بأصل الحق حيث إعتبر المطالبة بالديون الناجمة عن تنفيذ أشغال المنجزة في إطار الصفقة عمومية تتعلق بأصل الحق ومن ثمة تخرج عن إختصاص القاضي الإستعجالي[1].

لقد أكد القضاء المغربي في العديد من المناسبات على إعتبار النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية والصفقات العمومية لا يختص بالنظر فيها قاضي المستعجلات الإداري إذا كان البت فيها يمس بالجوهر وذلك تطبيقا للمواد 7و19 من قانون 41-90 المحدث بموجب المحاكم الإدارية[2].

ورغم ذلك فإن القاضي يمكنه أن يطلع على مستندات وأورق الخصوم المتعلقة بأصل الحق وهو يفصل في ذلك لحسم النزاع لكن ليتوصل إلى معرفة أي من الطرفين أجدر بالحماية القضائية وإتخاذ الإجراء الوقتي[3].

لا بد أن تكون طلبات المدعي بعيدة عن أصل الحق أي الغاية منها إتخاذ تدابير تحفظية المؤقتة وعلى القاضي أن يتأكد من توفر عنصر الإستعجال من عدمه وإذا إستبان له أن الطلبات يتعلق بموضوع قضي بعدم الإختصاص النوعي[4].

---

[1]- بلعايد عبد العلي، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون العام ،فرع مؤسسات سياسية وإدارية، جامعة منتوري قسنطينة، 2007-2008، ص 21.

[2]- رشيد المساوى، نزاعات الصفقات العمومية بعد إبرام العقد، مقال منشور على الموقع الإلكتروني http :/nessaoui.jeeran

[3]- نعيمة تراعي، نصر الدين هنوني، تقديم رشيد خلوفي: الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، سنة 2009،ص 10.

[4]- نبيل صقر، لوني نصيرة، مرجع سابق، ص 94.

الفرع الثالث: شرط الجدية.

يشترط في الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك احتمال وجود حق وهو ما يثبت جدية الطلب المدعى، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة وترتبط جدية الطلب بالمسائل التالية:

- وجود شك جدي حول مشروعية القرار: هذا ما يستنبط من نص المادة 919 من ق إ م إ بنصها: "... ومتى يظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار..."
- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته: إن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين لدخول المنافسة، وكان هذا الأخير يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم 15-247 فلا محل لرفع دعوى الإستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا.
- يجب أن يتبين للقاضي من خلال الوقائع احتمال لوجود هذا الحق: هذا ما يستنتج من الفقرة الثانية من المادة 946 من قانون إ م و إ والتي جاء فيها "... والذي قد يتضرر من هذا الإخلال ..."[1].

- يكفي لنشأة الدعوى العمومية الإستعجالية أن يكون هناك إحتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما:

- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته: فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة في حين يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من

[1]- شكال رانيا، مرجع سابق، ص 53-54.

المشاركة المنصوص عليها في المادة 75 من قانون تنظيم الصفقات العمومية فإنه لا محل لرفع الدعوى الإستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا.

يجب أن يتبين للقاضي من خلال الوقائع ما شأنه أن يعطي إحتمالا لوجود هذا وهو ما تؤكده المادة 924 من قانون إ م و إ بنصها أنه: عندما لا يتوفر الإستعجال في طلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب "فعلى القاضي التأكد من إحتمال وجود مساس وإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 ق إ م و إ[1].

هو شرط من شروط من شروط الدعوى الإستعجالية ولكي تنشأ الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك إحتمال لوجود حق وهو ما تبث طلب المدعى،فإن لم يكن كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوة المستعجلة وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما:

وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته: فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء المنصوص عليها في المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية فإنه لا محل لرفع دعوى الإستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا.

يجب أن يتبين للقاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي إحتمال لوجود هذا الحق:

هو ما تأكده المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب فعلى

[1]– مراد عمروش، مرجع سابق، ص 18–19.

القاضي التأكد من إحتمال وجود مساس أو إخلال بالإلتزامات الإشهار أو المنافسة حسب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

هو شرط من شروط الدعوى الإستعجالية فلكي تنشأ هذه الأخيرة لا بد أن يكون هناك إحتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي فإن لم يكن كذلك وجب عدم قبول الدعوى المستعجلة وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما:

وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته: فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشتركين في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإنه لرفع دعوى الإستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا.

يجب أن يتبين للقاضي ما شأنه أن يعطى إحتمالا لوجود هذا الحق وذلك من خلال الوقائع فقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه عندما لا تتوفر حالة الإستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب، فعلى القاضي التأكد من إحتمال وجود مساس أو إخلال بالإلتزامات الإشهار والمنافسة[2].

المطلب الثاني: الشروط الخاصة.

إلى جانب الشروط العامة المطلوبة في كل دعوة الإستعجالية والمتمثلة في الشروط الموضوعية لقبول الدعوى كشرط الإستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق وشرط النجاعة أي الجدية هناك مجموعة من الشروط الشكلية الخاصة والتي تميز هذه الدعوى بالذات وهي: على النحو التالي:

[1]– بوقصة مبروكة، مرجع سابق، ص 28–29.

[2]– غانية مبروكة، الإختصاص في صفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص حقوق ،جامعة جيلالي لبايس سدى بلعباس، السنة الجامعية، 2018–2019، ص 159.

الفرع الأول: الصفة.

صفة المدعي: تكتسب صفة المدعى في الدعوى الإستعجالية بناء على المصلحة الخاصة بالمدعى أو بحكم قانون الذي يمنحها لها جدها.

أ- الصفة بناء على المصلحة:

تثبت هذه الصفقة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العامة (العارضين، المترشحين)وذلك بسبب تضررهم من الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة وهذا مانصت عليه المادتين 22، 23 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف في فرنسا ونفس الحكم أخذ به المشرع الجزائري حيث جعل الصفقة تكتسب بناء على المصلحة من تحريك الدعوى الإستعجالية من خلال المادة 946 في فقرتها 02 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث تنص على أنه "يتم الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد ويبقى الطاعن غير ملزم بالإثبات الضرر وإنما يكفي أن يثبت أنه كانت له فرصة الظفر بتلك الصفقة لولا الإخلال بتلك المبادئ وبالتالي لا يعقل أن يكون من الغرباء وإنما من ضمن المترشحين المحرومين[1].

ب- الصفة بناء على حكم:

إن المدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين المتقدمين بالعروض، بل يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية، حيث يمنح له القانون صراحة حق تحريك الدعوى الإستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية في حال خرق قواعد العلانية والمنافسة وذلك من أجل المحافظة على المصلحة العامة،

[1]- لعلام محمد مهدي ،أستاذ متعاقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة تلمسان باحث في صف الدكتوارة، قانون عام القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية، العدد الخامس يونيو 2015 ص 21.

وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية في قول المشرع:"... الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سير العقد من قبل جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يعتبر ممثل الدولة على مستوى الولاية حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام العقود والصفقات العمومية إذا يجوز لكل ممثل لدولة سواء على مستوى الولاية أو المؤسسات العمومية أن يثير دعوى القضاء المستعجل الموضوعي، قبل التعاقدي إذا لمس خرقا لإلتزامات العلانية والمنافسة.

في الحقيقة إن هذه الإمكانية مخولة لتمثيل الدولة من أجل ضبط المخالفات والتجاوزات في مجال العلانية والمنافسة في المرحلة السابقة لإبرام العقد تتكامل مع الإختصاص الممنوح له برقابة أوجه المشروعية في المرحلة اللاحقة على إبرامها[1].

ويستند الوالي عند تدخله في المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقد أو الصفقة العامة كونه من يملك سلطة الترخيص بإبرامها، حيث تثبت للوالي المصلحة في الطعن بالنظر إلى مكانة خاصة تجاه العلاقة القانونية التعاقدية التي تكون موضوع مداولة تصادق عليها المجالس المنتخبة[2].

الفرع الثاني: الآجال القانوني لرفع الدعوى.

لم يضع المشرع الجزائري آجال لرفع الدعوى والمادة 946من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت في فقرتها بأنه "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد فهذه المادة تشبه في صياغتها إلى حد بعيد القانون الفرنسي في المادة 551 فقرة الأولى والتي تنص "رئيس المحكمة الإدارية يمكن أن يبث قبل إبرام العقد".

[1]– غانية مبروكة، مرجع سابق، ص 160.

[2]– حنان عطوى، المرجع السابق، ص 93.

كما أنه في المادة 946 المشرع ذكر كلمة يجوز فإنها تدل على حرية الإختيار بين القضاء الإستعجالي وبين الطريق المنصوص عليه في المادة 114 من قانون الصفقات العمومية خاصة وأن الدعوى الإستعجالية منصوص عليها في المادة 946 غير مقيدة بإنتظار الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة إذ يمكن رفعها قبل هذا الإجراء.

فالمنطلق الوقائي يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد حيث يمارس القاضي الإستعجالي سلطتن فيوجه أمرا للمتسبب للإمتثال لإلتزاماتها أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 4و 6 من المادة 946.

لقد قبلت بعض المحاكم الإدارية بفرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من التكريس الإستعجالي قبل التعاقدي غير أن مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ أن تبنى مبدأ مستقرا مفاده أن تطرق القاضي الإستعجالي إلى مشروعية العلانية والمنافسة بعد إبرام العقد[1] يخرجه من نطاق رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة مشروعية العلاجية.

وعلى هذا الأساس أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أن مجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية.

غير أن إيداع القاضي الإداري الفرنسي أبى إلا أن يبتكر إجتهادا حديثا أسس لنظرية جديدة في مجال العقود الإدارية ومنازعاتها القضائية وذلك بمقتضى قراره الصادر في 16-07-2007في قضية "souéletropic travaux sigonalisation" والتي تتخلص وقائعها في أنه على إثر دعوى المنافسة تبنت غرفة الصناعة والتجارة pitre a pointe الغرض الذي تقدمت به شركة

[1]- دلماجي ماهة، القضاء الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل ماستر، حقوق تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015-2016، ص 43.

Bugowayفرفعت شركة Tropic باعتبارها مرشحة للصفقة دعوى إستعجالية تطلب فيها إلغاء القرارات التالية: قرار رفض عرضها قرار منح الصفقة Bugoway قرار إمضاء الصفقة، الصفقة ذاته.

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

العقد قد أبرم وعقد كليا، استأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة الذي أقر بأنه" يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد إبرامها بالتبعية لحقهم، في مخاصمة العقد ذاته " إلا أنه رفض الإستئناف لأنه لا مجال لأي تجاوز للسلطة أو الإخلال بالعلانية والمنافسة ويكون مجلس الدولة بمقتضى هذا القرار قد إستحدث أمرين هما:

1- إمكانية رفع الدعوى الإستعجالية في مجال العقود الإدارية والصفقات أو بعد إبرام العقد وهو ما يجعلنا نطالب المشرع الجزائري بتسمية الدعوى بشبه الإستعجالية في محال العقود الإدارية بدلا من الإستعجالية قبل التعاقدية.

2- حق الغير في مخاصمة العقد ذاته بعد أن كان الأمر حكرا على أطراف العقد وهو ما يؤدي إلى قلب نظرية العقد الإداري رأسا على قلب نظرية العقد الإداري رأسا على عقب في سبيل ضمان مشروعية العقد[1].

الفرع الثالث: شرط القرار الإداري المسبق.

استقر الإجتهاد القضائي خاصة في فرنسا على أن الدعاوى القضائية الإدارية يجب أن تنصب على قرار إداري سواء صدر عن الإدارة العامة من تلقاء نفسها أو صدر عنها بناء على طلب المعني "المتعامل معها" ليحدد من خلاله موقف الإدارة من النزاع الموجود بينهما وهذا الأخير مايعرف بالتظلم الإداري، ولقد لقي هذا الشرط إهتمام بالغ الأهمية خاصة في فرنسا حيث تشدد القضاء الإداري في

[1]- دلماجي ماهة، مرجع سابق، ص 44.

البداية وكان يشترط لرفع الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية القرار الإداري المسبق واعتبره شكلية جوهرية يترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى[1].

ورغم أننا في إطار منازعة متعلقة بصفقة عمومية تطبق على أنها عقد إداري يختلف في موضوعه وجوهره عن القرار الإداري، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي بوصفه قضاء مبتكر أجاز الطعن بالإلغاء أو حتى الإستعجال ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية باعتبارها صاحبة سلطة عامة وليس بصفتها كمصلحة متعاقدة عن طريق إبتكاره نظرية القرارات الإدارية المنفصلة.

وتعرف القرارات المنفصلة بأنها تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو الإداري، ولكن القضاء الإداري يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية فيقبل الطعن فيها بالإلغاء إستغلالاعن ذات العقد، وهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية ككل، إلا أنها من الإستغلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية وقد إستقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد أو الممهدة لإنعقاده مثل قرارات لجان فحص العطاءات ولجان البث في العطاءات وقرار إستبعاد أحد المتقدمين وقرار إرساء المزايدة أو إلغائها هي قرارات إدارية مستقلة أو منفصلة عن العقد يجوز الطعن ضدها بدعوى الإلغاء.

ويعتمد القضاء الإداري في تحليله للقرارات الإدارية التي تدخل في العملية العقدية من خلال التمييز بين القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وهي التي تقبل الطعن بالإلغاء إستقلالا عن الصفقة ذاتها طالما صدرت القرارات نهائية تؤثر في المراكز القانونية للأفراد وبين القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة العمومية تنفيذا لها بإعتبارها قرارات إدارية

[1]– حنان عطوى، مرجع سابق، ص 101.

لا يقبل الطعن بالإلغاء ضدها وإنما تعتبر إجراءات عقدية متصلة بجوهر الصفقة، وبالتالي تدخل في نطاق منازعات الصفقات العمومية باعتبارها تنتمي للقضاء كامل وليس قضاء الإلغاء.

ويمكن الإستشهاد بأحكام المادة 09 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليه، حيث تنص على أنه يمكن:" ... ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية رغم عمومية النص إلا أنه يعتبر ولو بصفة ضمنية قواعد إبرام الصفقات العمومية بمتابعة قرارات قابلة للإنفصال عن الصفقة وبالتالي يجوز الطعن فيها بكل طرق الطعن، ومنها الطعن الإستعجالي، والقاعدة العامة المتعارف عليها في فرنسا ههي أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري، فإذا لم تتخذ الإدارة قرار بشأن نزاعها مع المتعاقد يجب على المدعى استصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية، مما يترتب على عدم القيام بهذا الإجراء عدم قبول الدعوى القضائية خاصة في مجال القضاء الكامل حيث أن المطالبة بالتعويضات يستدعي استصدار قرار من الإدارة ويترتب على عدم القيام به عدم قبول الدعوى.

بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يشترط هذا القرار ضمن أحكام المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بالنص على أنه: "يجوز إخطار المحكمة بعريضة وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية". ويكفي تحرير عريضة إفتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بالإلتزامات الإشهار والمنافسة الواجب توافرها في إبرام الصفقات العمومية[1].

[1]- لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 23- 24.

خلاصة الفصل الأول:

لقد تناولنا في هذا الفصل من خلال مبحثه الأول مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وتحديد مجالها وتطرقنا في المطلب الأول من خلال فروعه إلى تعريف قضاء الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية وكذلك تعريف الدعوى الاستعجال ومن ثم خصائص القضاء المستعجل المتمثلة في أن القضاء له وظيفة مساعدة وكذلك يمنع صرف النظر عن وجود الحق الموضوعي وهو كذلك ذو أثر مؤقت.

وتطرقنا إلى تمييز الدعوى الاستعجالية عن باقي الدعوى القضائية المتعلقة بمرحلة ابرام الصفقة العمومية نجد أولا تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل وكذلك دعوى الاستعجال التعاقدي عن دعوى الاستعجال قبل التعاقدي ونجد أنه في المطلب الثاني في فرعه نجد مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية.

إما في الصفقات العمومية أو العقود الإدارية نجد هناك عقود مستثناة وهي العقود المستثناة بنص والعقود المستثناة عن طريق الاجتهاد القضائي وفي الفرع الثاني تناولنا دوافع تدخل القاضي الاستعجالي أو ما يعرف بحالات وأسباب الطعن ونجد حالات الإخلال بالتزامات الإشهار خلال عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ونجد كذلك الإخلال بمبدأ المنافسة خلال مرحلة إبرام الصفقة العامة.

تعرضنا في المبحث الثاني إلى شروط قبول الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية تطرقنا في المطلب الأول إلى الشروط العامة وهي شرط الاستعجال وكذا عدم المساس بأصل الحق وكذا شرط الجدية وشروط خاصة تناولنا من خلال المطلب الثاني الصفة وهي تكون إما بناء على مصلحة أو بناء على حكم ونجد كذلك الآجال القانونية لرفع الدعوى وشرط القرار الإداري المسبق.

الفصل الثاني:

نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية

الفصل الثاني : نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية.

يعد القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية من المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/20 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وتمر عملية إبرام الصفقات العمومية بمرحلتين الأولى تمهيدية تصدر فيها المصالح المتعاقدة عدة قرارات تمس القرارات المنفصلة أو المستقلة عن الصفقة أما المرحلة الثانية فهي تنفيذ الصفقة بعد إبرامها وقد حاول القضاء تحصين هذه القرارات المرتبطة بها من خلال وضع قواعد تتخذ من اجل الطعن فيها بالإلغاء وفقا لمجموعة شروط و اجراءات.

فما المقصود بالقرارات المنفصلة ؟ وما مجالات الطعن فيها بالإلغاء؟

هناك اجراءات يجب اتباعها لرفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد حتى يتم قبولها وكذا كان الاختصاص بالدعاوي المستعجلة أو الوقتية يثبت نوعيا لقاضي الاستعجال فإن القضاء المستعجل يفصل في تلك الدعاوي بإجراءات مبسطة خلال مواعيد قصيرة .

ونجد أن المشرع الجزائري قد مكن قاضي الاستعجال من سلطات تكاد تكون غير مألوفة في التشريع الاجرائي السابق الذي كان يحكم قضاء الاستعجال فيتمتع القاضي الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية بسلطات منحت له بموجب تعديل قانون الاجراءات المدنية و الإدارية فما هي هذه السلطات ؟

وسنتطرق من خلال هذا الفصل كذلك إلى طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية ففيما تتمثل؟

من خلال هذه الدراسة سنحاول معالجة هذه الإشكاليات بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول نتناول فيه رقابة القاضي الاستعجالي في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة واجراءات سير الدعوى أما الثاني فنستعرض فيه لسلطات القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية وطرق الطعن فيها.

المبحث الأول :رقابة القاضي الاستعجالي في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة واجراءات سير الدعاوي الاستعجالية؟

لم يترك القاضي الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية على اطلاعه إذ أقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي إمكانية إلغاء بعض القرارات المتصلة بالصفقة العمومية على أساس ان عملية الإبرام مركبة يدخل في طياتها عدة اجراءات تمهيدية وقرارات لم تكتسب بعد الطابع التنفيذي النهائي لذا تم تأسيس نظرية جديدة سميت بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة

فما مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة موضوع دعوى الإلغاء؟

وهنا قسمنا المبحث إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة ومجال الطعن فيها و الآثار المترتبة عن إلغائها ،أما المطلب الثاني فسنعالج من خلاله اجراءات سير الدعوى الاستعجالية.

المطلب الأول : مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة ومجال الطعن فيها وآثار إلغائها.

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال ومجال الطعن فيها من تطبيق من تطبيقات فكرة التميز في القرارات الإدارية البسيطةIES ACCTES SIMPLE و القرارات الإدارية المركبةLES ACTES CO MPLOCE أو المختلطة MIXTES حيث أن القرارات البسيطة هي تلك القرارات المستقلة و القائمة بذاتها إذ تصدر وهي منفصلة عن الصفقة العمومية حيث أن أغلب القرارات الإدارية هي قرارات بسيطة أما القرارات المركبة أو المختلطة فهي فئة القرارات الصادرة في

حالة الارتباط بعملية عقدية فهي غير مستقلة بحيث تصبح جزء لا يتجزأ من الصفقة العمومية وغالبا ما تصدر هذه القرارات في المراحل السابقة أو المعاصرة أو اللاصقة للعقد الإداري [1]

الفرع الأول : تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية .

تعددت تعريفات القرارات الإدارية المنفصلة إذ نجد البعض يعرفها بأنها هي القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد و السماح بإبرامه أو تحويله دون إبرامه.

ويعرفها البعض الآخر بأنها القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه إلا أنها تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه بطبيعتها الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا

وكما هو واضح فإن القرارات المنفصلة مرتبطة بالعمليات القانونية المركبة كالعقد الإداري وتتخذ خلالها فالعملية العقدية هي في حقيقتها سلسلة متصلة الحلقات وتتمثل في الحلقات فيها القرارات التمهيدية أو المساعدة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي وإنه من خلال التعريفات المقدمة وحتى نكون إزاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية فإنه يتعين توافر شرطين اثنين هما :أن يكون هذا الاجراء ضروريا لإبرام العقد ،ثانيهما :أن لا يعد هذا الإجراء جزءا لا يتجزأ من العقد [2]

[1] عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،ج2، نظرية الدعوة الإدارية ،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2003،ص436

[2] عز الدين كلوفي ،نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء الاجراءات المدنية الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون ،جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012/2011،ص95.

وتعتبر هذه القرارات المنفصلة عن الصفقة كل القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة بشأن الصفقة و التي تكون سابقة عن توقيعها ، وترتبط الأعمال المنفصلة عن الصفقة بالإجراءات التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة في سبيل إبرام الصفقة أي تلك الاجراءات من شأنها أن تؤدي عند اكتمال تسلسلها إلى التوقيع على الصفقة مع متعامل المتعاقد[1]

وقد أصبح مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة أو المتصلة مرتكزا للتمييز بين ولاية قاضي الإلغاء وولاية القضاء الشامل إلا أنه حسب بعض الفقه فإن هذا الإصلاح لا يستقيم إلا عندما يتعلق الأمر بقرارات ممهدة لإبرام العقد كقرار المنح المؤقت للصفقة دون غيرها التي تصدر عن صاحب المشروع خلال مرحلة تنفيذ الصفقة [2]

وبتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بشرطيها على عقود الصفقات العمومية تظهر لنا المنازعات التي تمارس عن طريق دعوى القضاء الكامل والمنازعات التي تمارس بحسب التصنيف المقدم لمنازعات الصفقات العمومية [3]

الفرع الثاني :مجال الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

تتكون الصفقة العمومية من عدة قرارات لذا فالإشكال المطروح :ماهي القرارات التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة؟

[1] مراد عمروش ، مرجع سابق ،ص81.

[2] تيورسي محمد ، إشكالية التكامل أو التصادم بين قواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، جامعة الجزائر ، محاضرات المركز الجامعي مغنية ، تلمسان ، الجزائر ، ص24.

[3] عز الدين كلوفي ،مرجع سابق ،ص96.

هناك جانب كبير من الفقه يرى بأنه لا يمكن قبول الطعن ضد القرارات التحضيرية وإنما يجب أن ينصب الطعن ابتداء من قرار الإعلان عن الصفقة إلى منحها ولاسيما القرارات الخاطئة بالتصديق على الصفقة [1]

تبعا لذلك يمكن التفصيل في هذا القرارات اعتمادا على الترتيب المعمول به في اصدارها .

أولا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

الإعلان عن الصفقة شرطا أساسيا يصل أمر الصفقة إلى علم كل من تتوافر فيه الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها تحقيقا لمبدأين أساسين هما مبدأ حرية المنافسة و المساواة [2]

وباعتبار الإعلان شرط أساسي في قيام الصفقة فكل إخلال بأحكامه يمكن أن يكون سببا لردع دعوى الإلغاء

ثانيا: الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية .

يعتبر من القرارات المهمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة فلا يتصور دخول شخص الصفقة بعد أن تثبت غشه أو تماطله في تعاقداته رغم قيام الصفقات العمومية على مبدأ المساواة.

[1] محمد أنور حمادة ،قواعد واجراءات تنظيم المناقصات و المزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2003،ص28.

[2] بكر قباني ومحمود عاطف البنا ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ،مكتبة القاهرة الحديثة ،القاهرة ، 1970 ، ص279/278.

فأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه يسبب ضررا للصالح العام فالسمعة المهنية شرط واجب توفره في المتعامل ومع المصالح المتعاقدة شأنه شأن الكفاءة ومؤهلات ،ويمكن للإدارة التأكد من سوء السمعة من خلال تصفح تعاقداته السابقة مع الإدارة .

وفيما إذا سبق له التماطل أو التهرب من التزاماته أو لجأ إلى استعمال الغش أو التدليس [1]

ثالثا: الطعن ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية :

يعد المنح المؤقت للصفقة العمومية إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعاقدين و الجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي للمتعامل نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرضين التقني و المالي [2]

رابعا: الطعن في قرار الاستبعاد :

نجد حسب نص المادة 72 الفقرة الثانية و الثالثة من تنظيم الصفقات الجديد التي جاء فيها " وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض بالمهام الآتية:

إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لدفتر الشروط وتقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط [3]

[1] محمد أنور حمادة ، مرجع سابق ،ص29.

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي10-236 المؤرخ في 7أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له, جسور للنشر و التوزيع ,الجزائر 2011،ص180.

[3] المادة 72 فقرة 2-3المرسوم 15-247،المرجع السابق ،ص20.

خامسا- الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية :

وقد اعتبر القضاء الإداري قرار إلغاء الصفقة العمومية قرارا إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري وذلك إذا كان معيبا من عيوب المشروعية كأن يكون إلغاء الصفقة لداعي الصالح العام سببا صوريا أو أن يثبت صاحب العطاء أنه قدم عطاء مناسب رغم تلك قامت الإدارة بتقدير عدم جدوى العملية [1]

سادسا: الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر بإبرام الصفقة العمومية.

يعد القرار الصادر بإبرام عقد الصفقة في حد ذاته قرارا إداريا يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد ،باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد أبرم بعد وهذا هو الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد الإداري ويجوز الطعن في هذا القرار بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت موجبات إلغائه[2]

الفرع الثالث :أثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على إبرام الصفقة:

إن الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة تختلف من زاوية أطراف العقد ومن زاوية الغير.

براحي سلوى ، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية ،دعوى الإلغاء نموذجا ،مذكرة شهادة ماجيستر في القانون ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار ،عنابة 2007،ص118.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،ركن الخطأ في المنازعات الإدارية مسؤولية الإدارة عن القرارات و العقود الإدارية ،دار الكتاب الحديث،2008، ص139.

أولا :بالنسبة لأطراف الصفقة:

يمكن لطرفي الصفقة العمومية اتخاذ أحد الحلين: إما تعديل كافة الأوضاع القانونية وفقا لما يقضي به حكم الإلغاء ،وإما فسخ الصفقة العمومية القديمة وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية التي افتقدت سابقا بحيث بإمكانهما الاتفاق على ذلك وبالتالي يتقدم أحد الطرفين لقاضي العقد من أجل المطالبة بسحب نتائج الإلغاء على القرار المنفصل وبالتالي يكون القاضي الإداري ملزما بالتمسك بقوة الشيء المقتضي به وإبطال الصفقة وفقا لعدم مشروعيتها ،ولكن هذا البطلان لابد أن يكون حسب السبب الذي برر الإلغاء فإذا كان السبب راجع إلى مخالفة الشروط التعاقدية للقانون فإن الإلغاء يترتب عليه البطلان لأن مشروعية العقد هي التي سببت لا مشروعية القرار الإداري المنفصل وفي هذه الحالة بالذات نذكر على سبيل الاستشهاد ثلاثة حالات فقط إلغاء القرار المنفصل إلى بطلان الصفقات العمومية وهي :

- إذا أبرمت الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصة
- حالة تخلف الإذن بالتعاقد
- خطأ المتعاقدين في اختيار وسيلة التعاقد[1]

ثانيا :بالنسبة للغير.

إذا حصل الغير على إلغاء عمل منفصل عن الصفقة العمومية فإن هذا الإلغاء معرض لأن يبقى بلا أثر ،لأنه لكي تستطيع سحب نتائج الإلغاء على الوجود القانوني للصفقة لابد من دخول

[1]بن أحمد حورية ،دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011/2010، ص44/43.

محكمة قاضي العقد وهذه الأخيرة لا يمكن أن يطرق أبوابها إلا المتعاقدين عملا بقاعدة نسبية آثار العقود ،وهذا يعني أن الغير ذو المصلحة في إلغاء القرار المنفصل من ثم إبطال الصفقة ،يستوقف مصيره على انتظار النوايا الحسنة للمتعاقدين فإذا لم يعطى الأطراف أي أثر لحكم الإلغاء الصادر عن طريق امتناعهم عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضي العقد، فإن هذه الصفقة تبقى مستمرة لأن مشروعيتها لم تطرح أمام القاضي الوحيد المختص بتقرير بطلانها.

وبذلك فإن النتائج العملية لإلغاء القرار المنفصل تعتمد على إدارة الأطراف المتعاقدة مع أن إرادتهم مرتبطة بمصلحتهم التي قد تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن الصفقة الممهدة ، كما أن إرادتهم تفضل عدم استئناف الاجراءات التعاقدية مرة أخرى بالنتيجة فإن اقتصار دور القاضي الإلغاء على تقدير قيمة القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية دون أن تمتد رقابته إلى إمكانية البحث عن قيمة الصفقة في حد ذاتها لا يحول دون مطابقة الأطراف ببطلانها استنادا إلى إلغاء القرار المنفصل مما تبقى إمكانية انعكاس أثر إلغاء القرار المنفصل عليها أمرا نظريا بحتا.

ومهما يكن فإن القواعد التي تحكم تعبير الإدارة عن إرادتها في قواعد من النظام العام و بالتالي مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى البطلان المطلق للصفقة ومن المعلوم أن العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يقبل الإجازة فكيف تقبل إجازته في هذه الحالة صراحة أو ضمنيا من جانب أطرافه [1]

[1] مراد عمروش، مرجع سابق نص97-98.

المطلب الثاني : اجراءات رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

تنص عليها المواد من 923 إلى 935 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

إن التدابير الاستعجالية هي تدابير ذات طابع مؤقت تتطلب ببساطة وسرعة الفصل لذلك فإن رفع الدعوى الاستعجالية والفصل فيها يتم بإجراءات تختلف عن تلك المتبعة أمام قاضي الموضوع وتكون هذه الاجراءات وجاهية كتابية وشفوية وفقا لنص المادة 923ق إ-م- إ .[1]

سنتناول العريضة و الشروط المتعلقة بها في الفرع الأول و التكليف بحضور الفرع الثاني وتبليغ الفرع الثالث.

الفرع الأول : عريضة افتتاح الدعوى.

تنص المادة 816 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون [2]

وجاءت صياغة المادة 15 من هذا القانون كما يلي :" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وموطنه
- اسم ولقب وموطن المدعي عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له .

[1] صالحي نعيمة ، القضاء الاستعجالي الإداري بين حماية حقوق المتقاضي و امتيازات السلطة العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد باديس ، مستغانم ، 2018/2017 ،ص13.

[2] المادة 816 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية .

- للإشارة إلى تسمية طبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.[1]

هذه البيانات الإلزامية تخدم مصلحة الأطراف في تحضير دفاعهم ،وتسهيل عملية الاتصال بهم ، الفصل في قضيتهم في الأجال وبالتالي ربح الوقت كما يسهل المهمة على القضاة .

ونجد هناك بيانات متصلة بسير الدعوى وهي المنصوص عليها في المواد 240/169/17/16/14/13/12 إلى 243و281 وكذا المواد من 815إلى 827 و المواد من 906/905/904 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

هذه البيانات الإلزامية تخدم مصلحة الأطراف في تحضير دفاعهم وتسهيل عملية الاتصال بهم ،الفصل في قضيتهم في المجال ، وبالتالي ربح الوقت كما يسهل المهمة على القضاة.

ونجد أن هناك بيانات متصلة بسير الدعوة وهي المنصوص عليها في المواد 240/169/17/16/14/13/12إلى 243و281 وكذا المواد من 815 إلى 827 و المواد من 906/905/904 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية .

الفرع الثاني : التكليف بالحضور (استدعاء المدعى عليه)

تنص عليها المادة 929 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد حيث جاء فيهاعندما يحضر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة طبقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920أعلاه يستدعي

[1] المادة 15 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

الخصوم إلى جلسة في أقرب الآجال بمختلف الطرق وهذا تكريسا لمبدأ الوجاهية المطبق في القضاء الإداري [1]

يتولى رافع الدعوى (المدعي) مهمة تبليغ العريضة للخصم الآخر وفقا لإجراءات التكليف بالحضور الذي يجب أن تحترم فيه أجل 20 يوم على الأقل بين تاريخ تسليمه و التاريخ المحدد لأول جلسة مالم ينص القانون خلاف ذلك.

غير أن هذا الأجل لا يتماشى مع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية و لا يخدمها لأن العقد أو الصفقة المراد حمايتها من خلال هذه الدعوى مهددين وفي أي لحظة بالإبرام مما قد يترتب عن ذلك عدم فعالية هذه الدعوى أصلا

وهذا ما نصت عليه المادة 838 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها مايلي...يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي...[2]

ومنه فإن تبليغ عريضة افتتاح الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية يتم عن طريق محضر قضائي باعتباره ضابطا عموميا مكلفا بالقيام بإجراءات التبليغ بناء على طلب ذوي الشأن[3]

ويتعين على المدعي بعد استيفاء اجراءات الدعوة الاستعجال قبل التعاقد ، التوجه إلى المحضر القضائي من أجل إحاطة المدعي عليه بالدعوى المسجلة وإلزامه بالحضور وهذا يفرض

---

[1] سديرة عبد الرحمان، القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2014/2013، ص42

[2] المادة 838 من القانون رقم 9/8 المتضمن ق إ م إ ، سابق الإشارة

[3] بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ،ج2، ط1، كليك للنشر، الجزائر 2012،ص 26.

إعداد سند رسمي في موضوع التبليغ يسمى بالتكليف بالحضور ، وقد أوجب المشرع في المادة18 من القانون نفسه مجموعة بيانات وجب توافرها في التكليف بالحضور وهي:

1. اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني و ختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته
2. اسم ولقب و المدعي و موطنه
3. اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه
4. تسمية وطبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي وصفه ممثله القانوني.
5. تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

وهي في مجملها بيانات ذات فائدة ومن خلالها يعرف القائم بالتنفيذ و المدعي و المدعي عليه وتاريخ الجلسة و الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع[1]

الفرع الثالث: التبليغ.

- إذا سلم المحضر القضائي التكليف بالحضور للمعني وجب عليه تحرير محضر تبليغ يتضمن البيانات التالية:
- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه و المهني وختمه و توقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته .
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه وإذا تعلق الأمر بشخص معني يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي.

[1] عبد السلام ذيب ، قانون الاجراءات المدنية والإدارية ،ط2 ، موفم للنشر ، الجزائر 2012 ،ص131.

- توقيع المبلغ له على المحضر والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته وبيان رقمها وتاريخ صدورها.

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

- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده بناء على ما تقدمه المدعي من عناصر.

تاريخ أول جلسة وذكر الساعة فمن حق المدعي عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقد كما في أي دعوى أخرى وهو المكلف بالحضور على يد محضر تحضير نفسه وإعداد دفاعه ولا يكون ذلك إلا بعد معرفة تاريخ الجلسة[1]

وتنص المادة 928 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد حيث جاء فيها تبلغ رسميا العريضة للمدعي عليهم وتمنح الخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرة الرد و الاستغناء عليها دون إعذار .

ينطبق على مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية ما ينطبق على الاستعجال في المواد الأخرى حيث تدابير التحقيق و التبليغ فيما يتعلق بالتحقيق يجوز للقاضي بناء على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق.

[1] عمار بوضياف ،المنازعات الإدارية ،ج1، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013، ص222.

في مجال التبليغ الرسمي فإنه يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا من قبل المحكمة إلى المدعى عليه مع تحديد أجل الرد.

المبحث الثاني : سلطات القاضي الاستعجالي وطرق الطعن فيها على ضوء ق م و إ.

لقد مكن المشروع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والإدارية قاضي الاستعجال من سلطات تكاد تكون غير مألوفة في التشريع الاجرائي السابق الذي كان يحكم قضاء الاستعجال [1] وإن السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية تعد استثنائية وخروجا عن المبدأ التقليدي الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة بحكم الفصل بين السلطات وإذا كانت المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات استثنائية (امتيازات) عند إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية ،وهي سلطات لا يتمتع بها أحد أشخاص القانون الخاص عند إبرام عقود تخضع لأحكام القانون الخاص فإن مجابهة تلك الامتيازات تستدعي منح القاضي الإداري المزيد من السلطات وسنتناول في المطلب الأول سلطات القاضي الاستعجالي وكذلك طرق الطعن فيها في المطلب الثاني [2]

المطلب الأول : سلطات القاضي الاستعجالي الإداري على ضوء ق إ م إ

منحت للقاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية سلطات واسعة ومتعددة تمكنه من رقابة الإدارة العامة في إبرام الصفقات العمومية بحيث تبرز هذه السلطات في حالة تأكيد وثبوت المخالفة في حق الإدارة العامة وهذا بموجب تعديل ق إ م إ لا سيما المادة 946 وسنتناول هذه السلطات من خلال فرعين الأول نخصصه للسلطات التحفظية و الثاني نخصصه للسلطات القطعية للقاضي الاستعجالي [3]

---

[1] محمد علي حسون ،حنان نواصرية ،دعوى استعجال قبل التعاقد في التشريع الجزائري ,مجلة رسالة الحقوق السنة العاشرة, العدد الأول, 2018,ص256

[2] لعلام محمد مهدي ، مرجع سابق ،ص29.

[3] مراد عمروش ، مرجع سابق ص129.

الفرع الأول : السلطات التحفظية

طبقا للمادة 946 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و المواد 22 من تقنين المحاكم الإدارية و الاستئناف الفرنسي والتي تقابلها المادة من تقنين القضاء الإداري من القانون الفرنسي ،سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية ووفق كل القرارات و الاجراءات المتصلة بعملية الإبرام ووفق كل القرارات و الاجراءات المتصلة بعمليةأووفق كل القرارات و الاجراءات المتصلة بعملية الإبرام وهي اجراءات يتحفظ بموجبها على العمليات المعيبة نتيجة الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة وهي التي نتطرق إليها كالتالي :[1]

أولا : سلطة الأمر.

سلطة الأمر هي سلطة يتمتع بها القاضي الإداري بقصد إلزام الإدارة بالقيام بعمل ما أو الامتناع عنه سمحت المادة 230 من القانون الصادر بتاريخ 4 جانفي 1992 لقضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف ومجلس الدولة بإصدار الأوامر في مواجهة الإدارة بمعنى أن القاضي المختص بالدعوى يستطيع أن يأمر الإدارة بأن تراعي إلتزاماتها المنصوص عليها في القانون في مجال العلانية و المنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية وعقود امتياز المرافق العامة فالقاضي يستطيع أن يأمر المصلحة المتعاقدة على سبيل المثال بأن تنشر إعلانا عن العقد في حال عدم قيامها بذلك أو أن تعيد نشر هذا الإعلان إذا كان النشر الأول غير مشروع كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات محددة بحيث تكون اجراءات إبرام الصفقة العمومية متطابقة مع مبدأ المنافسة كما ينص عليه القانون [2]

[1] دلماجي ماهة ،مرجع سابق ،ص50

[2] مهند مختار نوح ، مرجع سابق ، ص340.

و القاضي الإداري الجزائري في قراره الصادر في 8-3-1999 والذي جاء فيه :"...حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة ..."

ولكن بصدور ق إ م إ ج الذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة من خلال المادة 946 منه :" يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لإلتزاماته ، وتحديد الأجل الذي يجب أن يتمثل فيه " و بالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الإمتثال لإلتزاماتها فيما يخص المنافسة و الشفافية في إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو إعادة نشرها مستوفات لبياناته الإلزامية أو يوجه لها الأمر بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول المناقصة دون وجه حق ،مما يجعل القاضي الاستعجالي يسلط الضوء على جوهر الحق يستنبط منه ما مدى مخالفة الإدارة لالتزامات الانتصار و المنافسة بحيث يعد خروجا عن طبيعة القضاء الاستعجالي و المتمثلة في عدم المساس بأصل الحق .

وبالتالي يعد تدعيما لدور القاضي الإداري ، فقد جعل له ق إ م إ سلطة توجيه تدابير تنفيذ ضد الأشخاص المعنوية العامة استنادا للمواد 978 إلى 988 من هذا القانون [1]

ثانيا : تأجيل إمضاء العقد

يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الاجراءات معناه إلى غاية قيام الإدارة بالإجراءات القانونية لكن دون أن تتجاوز مدة التأجيل 20 يوما وذلك ضمانا

[1] د. عرباوي نبيل صالح ،ط .قاسمي خديجة ، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية ، مجلة القانون و العلوم السياسية ,المجلد 04 ,العدد02,الرقم 08، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بشار، جوان 2018 ص 323

لسيرورة المرفق العام لتلبية لحاجاته التي تقتضيها المصلحة العامة ، ففي الفقرة السادسة من المادة 946 للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات لمدة لا تتجاوز 20يوما.

ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالالتزامات وهي سلطة خطيرة تشل عمليات العقد و تؤثر على سير المرفق العام بانتظام وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي قد منح القاضي الاستعجالي في هذا المجال سلطة أخرى تتمثل في سلطة إلغاء القرارات المخالفة للمنافسة وكذلك الشروط المخالفة لها وكذلك تجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي الإداري في مادة الصفقات العمومية المقررة بموجب المادتين 947/946 ومن ق إ م إ فإن له سلطات اخرى تمنحها له الدعاوي الاستعجالية العامة المتمثلة في استعجال الوقت استعجال الحريات العامة [1]

ثالثا: سلطة الحكم بغرامة تهديدية

هي إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ،حيث أن القاضي يستطيع بناء على هذا الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ إلتزامه عينيا خلال مدة معينة فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة تقدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام ،وبالتالي يرجع للقضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات الذي يجوز للقاضي أن يمحو هذه الغرامات أو يخففها [2]

[1] بوقصة مبروكة ، مرجع سابق ، ص30.

[2] بن أحمد حورية ، مرجع سابق ،ص65.3

كما قد عرفت الغرامة التهديدية بانها مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه في كل يوم أو أسبوع أو شهر أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة [1]

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

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

أما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد عرفها من خلال تعريف نظام الغرامة التهديدية كوحدة قانونية إذ يتمثل "في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينيا من خلال مدة معينة ،فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغا معينا عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بإلتزامه ،وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني

[1] براهيمي فايزة ، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ،دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع ،الجزائر، 2013،ص92.

[2] مرادسي عزالدين ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2008، ص14.

[3] منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2002 ،ص15.

أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام ،ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض من هذه الغرامات أو يمحوها[1]

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري فقد أكد في العديد من أحكامه عدم الجواز بالحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية وفقا لاجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا ، وهذا ما أكد عليه قرار م.د.ج بتاريخ 2000/04/10 و الذي جاء فيه :"... حيث انه في الوضع الحالي للتشريع و الاجتهاد القضائي لم يكن النطق ضد الولاية او البلدية بغرامة تهديدية ، حيث يستند مجلس الدولة و الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في تبرير رفضها للنطق بالغرامة التهديدية على ما يلي :

- الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الإدارة .
- يجب على العارض رفع دعوى التعويض في حالة رفض الإدارة تنفيذ الالتزام القضائي لصالحه .
- عدم استناد الغرامة التهديدية إلى أي نص قانوني لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية بينما هناك مبررات موضوعية وقانونية تبرر اللجوء إلى الغرامة التهديدية
- إذا كان هناك امتناع الإدارة عن تنفيذ الالتزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرر شرعي وهذا مبرر موضوعي.

أما المبرر القانوني نصت عليه المادتين 340-341 من ق إ م القديم و المادة 946من قانون إ م إ الجديد الذي نص صراحة على إمكانية اللجوء إلى الغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة [2]

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005،ص807

[2] بن احمد حورية ، مرجع سابق ، ص67/66.

الفرع الثاني : الاجراءات القطعية

يملك القاضي الاستعجال في إطار الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية سلطات خطيرة ومؤثرة على إبرام الصفقة العمومية مثل سلطة إلغاء أو إبطال الاجراءات المتعلقة بعملية إبرام العقد أو صفقة الاجراءات القطعية فهي تعمل على إزاحة جميع العمليات المعيبة نتيجة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة وتتضمن هذه الاجراءات سلطات كاملة تسمح له بالتصدي للخرق المرتكب [1]

أولا: سلطة إلغاء القرارات و الاجراءات المتعلقة بإبرام العقد.

إن الإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبر عن إرادتها الموضوعية عند إبرامها لعقودها وهذه القرارات تشكل جوهر عملية الإبرام ،إذ القاضي الإداري حين يبت في هذه الدعوى يتمتع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية و المنافسة ،كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق.

وفي الحقيقة إن سلطة الإلغاء التي منحت للقاضي الإداري من شأنها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة ، وذلك بعدما كان لها أثر هذا الإلغاء نظريا بحثا وفقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة لأن القاضي في هذه الدعوى لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدى للقرارات المنفصلة و لا إلغاء العقد ذاته وذلك يرجع إلى أنه مجرد صدور قرار التوقيع من جانب

[1] شكال رانيا، مرجع سابق ص114.

السلطة المختصة فإن العقد يصبح مبرما ،ومع خروج العقد إلى حيز الوجود القانوني إن كان معيبا فإن قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته[1]

تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار مجموعة من القرارات تمثل عملية مركبة قابلة للانفصال في العقد الإداري ن وتسمح تلك العملية للقاضي الإداري بمهاجمة تلك القرارات وإلغائها جزئيا وكليا و إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق [2]

ثانيا : سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية

يمكن للقاضي الإداري أن يبطل بعض الشروط التعاقدية التي تسري على العقد الذي سوف يتم إبرامه وإذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر تفضيلي ،إذ السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في اتخاذ الاجراءات القطعية من شأنها أن تعطيه سلطة للبت في الموضوع وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى المستعجلة العادية و أهم شروطها أن القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد يقوم بإجراء تحقيق أو انتداب خبرة أو إثبات حالة ، يجب عليه أن لا يعيق القرار الإداري ،كما يجب أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية التي تظل سليمة حتى تفصل فيه محكمة الموضوع ، و الهدف منها إيجاد دعوى فعالة يتم بواسطتها فصل الموضوع في .... بحالة من الاستعجال مما ينتج عنه أن هذا القضاء ليس قضاء استعجالي بالمعنى القانوني للمصطلح ،وإنما هو

[1] تونسي سعاد ، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية ، مجلة المستقبل للدراسات القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بلعباس 2-06-2020 ،ص134

[2] لعلام محمد مهدي، مرجع سابق ، ص32،33.

أسلوب خاص من القضاء أعده المشرع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب و القبول في معرض إبرام الصفقات العمومية [1]

وفقا للسلطات الممنوحة للقاضي في هذه الدعوى الاستعجالية يمكن له أن يبطل بعض الشروط التي تسري على الصفقة التي سوف يتم إبرامها إذا تبين له أن في هذه الشروط ما يمس مبدأ العلانية و المنافسة .

يتمتع القاضي إلإداري الاستعجالي في اتخاذ الإجراءات القطعية التي تعطيه سلطة البت في موضوع النزاع في حقيقة الأمر ،هذا ما دعى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي بين الدعوى المستعصية العادية ذلك أن هذه الأخيرة لا يملك القاضي عندما يبت في طلبات الأفراد المستعجلة أي يتطرق لموضوع الدعوى و إنما يبحث فيها دون المساس بأساس النزاع فلا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية التي تظل سليمة حتى تفصل فيه محكمة الموضوع [2]

بناء على ما سبق إن القاضي الاستعجالي ومن خلال الاجراءات القطعية فهو يتمتع برقابة قضائية مزدوجة تتمثل الأولى في مراقبة مدى احترام المصلحة المتعاقدة للنصوص القانونية المفروضة عليها و المجسدة لمبدأي العلانية و المنافسة أما الثانية فتتعلق بمدى احترامها لمعايير قبول الترشيحات المحددة في دفتر الشروط[3]

[1] بن أحمد حورية ، مرجع سابق ،ص68.

[2] عياد بوخالفة ، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام تخصص قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/10/22.

[3] حنان عطوى ، مرجع سابق ، ص142.

المطلب الثاني :طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

تنقسم مختلف طرق الطعن التي يجيزها القانون إلى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية وهي تمثل الوسائل التي وضعها المشرع لصالح المتقاضين وتمكنهم من إعادة النظر في الأحكام الصادرة ضدهم.

ونظر لأهمية هذا الموضوع قسمنا هذا المطلب إلى فرعين هما كالتالي:

الفرع الأول نتعرض فيه إلى طرق الطعن العادية المتبعة في الأمور المستعجلة الإدارية ونتناول في الفرع الثاني طرق الطعن غير العادية[1].

الفرع الأول: طرق الطعن العادية

إن الطابع المؤقت للأوامر والقرارات المستعجلة يسمح للطرفين باللجوء من جديد إلى قاضي الاستعجال الذي يستطيع الحكم في دعوى مغايرة إذا ما أوتي بدليل مغاير ويأتي ذلك عن طريق المعارضة والاستئناف.

أولا: المعارضة:

لا يعرف ق ا م في الكتاب المخصص للإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية المعارضة، إلا أنه أشار إليها كطريقة من طرق الطعن العادية الإدارية، وقد حدد هدفها في المادة 327 التي تنص على ما يلي: تهدف المعارضة المرفوعة من قبل المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي".

[1]– مراد عمروش، مرجع سابق، ص 134

وبالتالي تعد المعارضة طريقة الطعن الإدارية ووسيلة تتيح للطرف الغائب في الخصومة مواجهة الطلبات المقدمة من طرف المدعي[1].

لذلك فقد اشترط المشرع في حالة الاستعجال القصوى في المادة 31 فقرة 02 (...أن يكون التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي.

- وهذا لتفادي الأوامر الغيابية في حالة الاستعجال القصوى ولإحترام حق الخصوم في تقديم دفوعهم[2].

ثانيا: الاستئناف

- لقد سكتت المادتين 946، 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن بيان إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية بخصوص دعوى الاستعجال قبل التعاقد الأمر الذي ينبغي الرجوع معه إلى القواعد العامة[3].

- فالأمر الاستعجالي قبل التعاقدي يفصل فيه كأول درجة بالرجوع للمادة 949[4] من ذات القانون بخصوص الطعن بالاستئناف فهي تجيز استئناف الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك وتحدد لهذا الغرض أجلا أقصر من أجل

[1]– رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المطبوعات الجامعية، ج2، الجزائر،2011، ص 214

[2]– بوقندورة سليمان، مرجع سابق، ص 82

[3]– بوكيحل ليلى، بوسالم دنيا، دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة إبرام صفقات عمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاءالاستعجال، جامعة الوادي، 09 مارس 2011.

[4]– تنص المادة 949 من ق إ م وإد، سابق الإشارة إليه، يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو يستدعي بصفة قانونية ولو لم يقدم أي دفاع أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية لم ينص على خلاف ذلك

الاستئناف العادي خمسة عشر (15) يوما تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر إلى المعني أو تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا[1]، أو يفصل مجلس الدولة في أجل 48 ساعة طبقا للفقرة الثانية من المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه:"وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة[2] وطبقا للمادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة 01 و03 فإن للأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف كما أنه يرفع الاستئناف خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر وهذا الاستثناء عن القاعدة العامة بأن الاستئناف أجله شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي في موطنه الرسمي والمختار[3].

- بالرجوع للمادة 949 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص الطعن بالاستئناف فهي تجيز استئناف الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية ما لم يوجد نص يقضي خلاف ذلك وتحدد لهذا الغرض أجل أقصر من أجل الاستئناف العادي هو أجل 15 يوم تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر إلى المعني أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذ صدر غيابيا[4].

[1]– يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية والغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 132

[2]– المادة 937 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه

[3]– بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 84/83

[4]– سديرةعبد الرحمان، مرجع سابق، ص 45

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية

إذا كانت طرق الطعن العادية لا تثير إشكالا كبيرا بالنسبة للأوامر الصادرة عن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة، فإن طرق الطعن غير العادية أثارت خلافا بين الفقهاء فمنهم من يستبعدها إطلاقا على أساس الأوامر ذو حجية نسبية ولا تمس بأصل الحق وبالتالي فالمتضرر يمكنه المطالبة بحقه أمام قاضي الموضوع بدعوى جديدة أثناء سير الدعوى ومنهم من يرى جوازية قبول طرق الطعن غير العادية في الأمور المستعجلة كون المشرع لم يمنعها بنص صريح ومما سبق ذكره سنتطرق إلى دراسة طرق الطعن غير العادية في الدعوى الاستعجالية كما يلي:

أولا: الطعن بالنقض

هو أحد طرق الطعن غير العادية، ليست الغاية منه طرح النزاع على مجلس الدولة لإعادة الفصل فيه من جديد كما هو الحال عليه في الطعن بالاستئناف، إنما الغاية منه تمكين مجلس الدولة من مراقبة مدى مطابقة الحكم أو القرار الصادر للقانون.

- والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو: ما مدى إمكانية الطعن في الأمور الاستعجالية بطرق الطعن بالنقض؟[1]

- نصت المادة **11** من القانون العضوي **01/98** المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا

[1]– مراد عمروش، مرجع سابق، ص 138

الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة[1].

وقد منح المشرع الجزائري لمجلس الدولة صلاحية النقض في القرارات الصادرة في آخر درجةعن الجهات القضائية الإدارية وذلك ما أكدته المادة **903** من **ق إ م وإد** والتي نصت ما يلي:

"يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة من الجهات القضائية الإدارية ..."[2]

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يهدف هذا النوع من طرف الطعن إلى مراجعة أو إلغاء حكم أو قرار أو أمر استعجالي الذي فصل في أصل الحق، ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويرفع الاعتراض من كل ذي صفة ومصلحة[3] ونجد المادة **380** ق إ م و إذ تنص على ما يلي يهدف اعتراض غير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع.

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون[4].

[1]- المادة 11 القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 /1998/05, المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله,ج ر (39المؤرخة في 7جوان1998المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11المؤرخ في 26يوليو 2011ج ر،عدد رقم 43 المؤرخ في 2013

[2]–المادة 903 من ق إ م وإد

[3]– رحموني بلفاضل، الاستعجال الإداري على ضوء ق إ م وإد مذكرة ماجستير، حقوق فرع دولة ومؤسسات، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق السنة الجامعة، 2013/2012 ص 101

[4]– المادة 380 ق إ م وإد

كما نصت المادة **386** من نفس القانون على ما يلي: يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال[1].

من أمثلة القرارات الإستعجالية التي جاء بها الإعتراض الغير الخارج عن الخصومة قرار مجلس الدولة تحت رقم **1175** المؤرخ في **11 أكتوبر2012** قضية عبد السلام ع ضد منظمة المحامين لناحية قسنطينة حيث جاء فيه عدم القبول بالاعتراض الغير خارج عن الخصومة مع مصادرة الغرامة المالية المودعة[2].

ثالثا: إلتماس إعادة النظر

نجد من خلال المادة **390** من قانون إ م إ أنه يهدف إلتماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون[3] كما نجد المادة **425** من نفس القانون تقول أنه يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بعد الاستشارة[4].

---

[1]– المادة 386 ق إ م وإد

[2]– قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم 1175، المؤرخ في 2012/10/11، قضية عبد السلام. ع ضد منظمة المحامين لناحية قسنطينة.

[3]– المادة 390 ق إ م وإد

[4]– المادة 425 ق إ م وإد

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تناولنا في هذا الفصل بمبحثه الأول مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة والذي تطرقنا إليه من خلال فروعه إلى تعريف القرارات الإدارية المنفصلة وخلصنا بأن منازعات الصفقات العمومية التي تؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجالي الإداري هي المنازعة التي تطرأ في مرحلة إبرام الصفقة عند الإخلال بالالتزامات بالإشهار والمنافسة وتكون بممارسة دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة وكذا مجالات الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة وتشمل أبرز صورة الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة، الطعن ضد المنح المؤقت للصفقة، الطعن في قرار إعلان عدم جدوى العملية...

وتعرضنا كذلك إلى الآثار المترتبة عن إلغاء القرارات المنفصلة حيث تختلف آثار إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للصفقة وفقا للمرحلة التي وصلت إليها وأن إلغاء القرارات المنفصلة تختلف من زاوية أطراف العقد ومن زاوية الغير.

وقد تناولنا أو خلصنا في المبحث الثاني إلى سلطات القاضي الإستعجالي و طرق الطعن فيها في االمطلب الأول فالقاضي الإستعجالي الإداري يتمتع بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة كسلطة الأمر و فرض الغرامة التهديدية وكذا الأمر بتأجيل إمضاءالصفقة العمومية

أما بالنسبة لطرق الطعن نجدها في المطلب الثاني فالمشرع الجزائري قد سكت بشأن الأحكام الصادرة عن القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية ما إذا كانت قابلة لطرق الطعن سواء منها العادية أو الغير عادية حيث يعد سكوت المشرع في هذه الحالة ضمنة على القواعد العامة .

خاتمـــــــة

خاتمـــــــــة:

لقد خلصنا في نهاية وختام هذه الدراسة أن الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة كمجال حيوي تتحرك فيه الأموال العمومية والوسيلة الأساسية لتنفيذ الطلبات العمومية التي يركز عليها النشاط العمومي، حيث توصلنا إلى إبراز أهم الخصائص التي تتميز بها المنازعات القضائية في هذا المجال عن غيرها من المنازعات الأخرى، لاسيما منها منازعات الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية التي تتمثل فيما يلي: اعتبار أن عقود الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية لتوافرها على الشروط والأركان التي تلجأ إليها المصالح المتعاقدة بالإدارات العامة لتلبية حاجاتها وذلك بمراعاة المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية لإبرامها مع أحد الأشخاص الخاصة أو العامة لتلية حاجاتها مع مراعاة المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية والتي تتجلى في حرية الوصول إلى الطلبات العامة للمساواة بين المترشحين واتفاقية في الإجراءات والملاحظ أنه غالبا ما تثور منازعات بشأنها، أن المشرع الجزائري قد حدد صنف منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في اختصاص قضاء الاستعجال وبقوة القانون، الناشئة في مرحلة الإبرام بالإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة والذي يفصل في موضوع الدعوى بتشكيلة جماعية في الآجال المحددة بالتطرق إلى أصل الحق دون النظر إلى مدى توفر عنصر الاستعجال من عدمه.

كما أن تصنف منازعات الصفقات ينحصر في دعوى الإلغاء إذا كان موضوعها إحدى القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في مرحلة الإبرام وكذلك صنف الآخر دعوى الاستعجالية قبل التعاقدية التي خصها المشرع الجزائري بمادتين **946** و**947** في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا تعلق الأمر بالإخلال بإجراءات المنافسة والإشهار وتكون في مرحلة الإبرام ولا تخص إلا القرارات الإدارية المنفصلة، كما منح القاضي الاستعجالي سلطات واسعة في مواجهة الإدارة كما سبق ذكره

وهي سلطة الأمر وكذا فرض غرامة تهديدية وللأمر بتأجيل إمضاء الصفقة العمومية ونجد كذلك إبطال بعض الشروط التعاقدية وإلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد. أما بالنسبة لطرق الطعن فإن هناك طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) فهي لا تثير إشكالا كبيرا بالنسبة للأوامر الصادرة عن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة، بينما طرق الطعن غير العادية أثارت جدلا وخلافا بين الفقهاء كون أن المشرع الجزائري لم يمنعها بنص صريح، لتؤكد في النهاية أن الغاية المتوخاة من تنظيم كل هذه الإجراءات تهدف أساسا إلى نجاعة الطلب العمومي، المحافظة على المال العام وكذا ضمان التوازن للمراكز القانونية بين المصالح المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد وأخير يعتبر الاستعجال في مادة الصفقات العمومية إجراء استثنائيا استحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية غرضه حماية مقتضيات الشفافية في الصفقة العمومية من خلال حماية قواعد الإشهار والمنافسة الذي فرضها المرسوم **247/15** المتضمن الصفقات العمومية.

فالمشرع قد أوجد تقنية جد فعالة أو أكثر فاعلية من خلال استحداثه دعوى جديدة لمواجهة المنازعات الناشئة في منازعات القضاء الاستعجالي قبل أو بعد إبرام الصفقة العمومية ومنح للقاضي الاستعجالي سلطات واسعة غير مألوفة في المنازعات العادية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: النصوص الرسمية:

أ- **القوانين العضوية:**

- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر رقم 39 مؤرخة في 07 جوان 1998 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ج ر عدد رقم 43 المؤرخ في 2013

ب- **القوانين العادية:**

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر العدد 21 المؤرخ في 23 أفريل 2008 المعدل و المتمم بموجب القون رقم 22-13 ج ر العدد 48.

ج- **النصوص التنظيمية:**

1- **المراسيم:**

- المرسوم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، رقم 50 المؤرخ بتاريخ 20 سبتمبر 2015

2- الاجتهادات القضائية:

قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم 1175 المؤرخ في 11 أكتوبر 2012 قضية عبد السلام ع ضد منظمة المحامين لناحية قسنطينة غير منشور.

ثانيا: <u>الكتب اللغة العربية</u>:

1- الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضاء الجزائري ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجرائر، 2000

2- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريقة المناقصات، ط1، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان 2013

3- بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017

4- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج 2، ط1، كليك للنشر، الجزائر، 2012

5- براهيمي فايزة، الأثر المالي، لعدم تنفيذ الأحكام القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008

6- بكر قباني و محمود عاطف ألبنا، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مكتبة القاهرة، 1970

7- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006

8- ريم علي إحسان، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها، ط1، دار الفكر، 2011

9- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج2، 2011

10- سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، ط2 ، دار النهضة العربية مصر 2003

11- طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013

12- عبد اللطيف قطيس، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013

13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، ط2، المركز القانوني للإصدارات القانونية، مصر 2008

14- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ركن الخطأ في المنازعات للإدارية مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2008

15- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ج1، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2017./14- عمار بوضياف المنازعات الإدارية، ج1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013

16- عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011

17- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، نظرية الدعوى الإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003

18- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار موفم للنشر، الجزائر، 2012

19- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005

20- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005

21- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس 2017

22- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعية الإسكندرية، 2003

23- مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008

24- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002

25- نبيل صقر، لوني نصيرة، الدليل العلمي للمحامي تحرير العرائض والدعاوى الاستعجالية والأوامر الولائية، دار الهدى، الجزائر، 2019

26- نعيمة تراعي ،نصر الدين هنوني ،تقديم رشيد خلوفي:الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية،دار هومة ،2009

27- يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية و الغير العادية في الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة أمام القضاء العادي و الإداري ،دار هومة ،للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012

ثالثا: مجلات والمداخلات والمحاضرات:

أ- **المجلات:**

1/ بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام، مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العام، مجلة المفكر تصدر عن جامعة بسكرة، العدد 14

2/ تونسي سعاد، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلعباس، 2020

3/ حاحة عبد العالي، العقود والطلبيات التي لا تقتضي وجوبا إبرام الصفقة العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، بسكرة، 2014

4/ رشيد المساوي، نزاعات الصفقات العمومية بعد إبرام العقد، مقال منشور على الموقع الإلكتروني http :messaoui.jeerana

5/ صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام، مجلة المجتمع والسلطة العدد 1، سنة 2017

6/ د،عرباوي نبيل صالح، ط، قاسمي خديجة، دور القاضي في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار، مجلة القانون، المجلد 4 العدد 2، الرقم التسلسلي 08، جوان 2018

7/ فيصل فسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009

8/ لعلام محمد مهدي، أستاذ متعاقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان باحث في صف الدكتوراه قانون عام، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية العدد الخامس، يونيو 2015

9/ د. محمد علي حسون، أ/ حنان نواصرية، دعوى استعجال قبل التعاقد في التشريع الجزائري، مجلة (رسالة الحقوق) السنة العاشرة، العدد الأول 2018

10/ قرار المحكمة العليا، رقم 35444 المؤرخ في 1985/12/18 المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1 سنة 1990

ب- **المداخلات:**

- بوكحيل ليلى، بوسالم دنيا، دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري، جامعة الوادي،**09\10مارس2011**

ج- محاضرات:

- تيورسي محمد، إشكالية التكامل والتصادم بين قواعد المنافسة في الصفقات العمومية، المركز الجامعي، تلمسان، الجزائر.

رابعا: الوثائق الأكاديمية:

أ- **الأطاريح:**

1- تيات نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013

2- عطوي حنان، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2012\2020

3- غانية مبروكة، الاختصاص في صفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص حقوق، جامعة جيلالي لياس سدي بلعباس ،السنة الجامعية2018/**2019**

ب- **الرسائل:**

1- بن احمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون العام،كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010

2- براحي سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية دعوى الإلغاء نموذجا، مذكرة شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة ساحي مختار، عنابة 2017

3- بلعايد عبد العلي، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة 2008/2007

4- رحموني بلفاضل، الإستعجال الإداري على ضوء ق إ م وإد مذكرة ماجستير حقوق فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية، 2013/2012

5- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون المنازعات الإدارية،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2018/10/22

6- عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012/2011

7- لندة عزوز، تطور المنازعة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2003/2002

ج- المذكرات:

1- برهان مسعودة، منازاعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر أكاديمية، القانون العام للأعمال، كلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2015/2014

2- بوقصة مبروكة، الاستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2015/2014

3- دلماجي ماهة، القضاء الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص دولة ومؤسسات ،جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2016/2015

4- سديرة عبد الرحمن، القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2013

5- شكال رانيا، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي، في مادة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2021/2020

6- صالحي نعيمة، القضاء الاستعجالي الإداري بين حماية حقوق المتقاضي وامتيازات السلطة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ، 2018/2017

7- مراد عمروش، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء ق إ م وإد الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية، 2016/2015

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان

الإهداء

مقدمـــــــة 1

الفصل الأول: اختصاص القضاء الإستعجالي بالفصل في منازعات إبرام الصفقة العامة.....6

المبحث الأول: مفهوم الدعوة الإستعجالية قبل التعاقدية وتحديد مجالها.....7

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية.....7

الفرع الأول: تعريف القضاء المستعجل. 7

الفرع الثاني: تعريف الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية. 8

الفرع الثالث: خصائص القضاء المستعجل.....9

الفرع الرابع: تميز الدعوى الإستعجالية التعاقدية عن باقي الدعاوى القضائية المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة..... 10

المطلب الثاني: مجال تطبيق الدعوى الإستعجالية..... 13

الفرع الأول: موضوع الطعن الإستعجالي. 13

الفرع الثاني: حالات رفع دعوى الإستعجال قبل التعاقد. 22

المبحث الثاني: شروط قبول الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية. 35

المطلب الأول: الشروط العامة. 35

الفرع الأول: شرط الاستعجال. 35

الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق..... 36

الفرع الثالث: شرط الجدية..... 39

المطلب الثاني: الشروط الخاصة. 41

الفرع الأول: الصفة. 42

الفرع الثاني: الآجال القانوني لرفع الدعوى. 43

الفرع الثالث: شرط القرار الإداري المسبق. 45

خلاصة الفصل الأول:..... 48

الفصل الثاني : نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية.

..... 50

المبحث الأول :رقابة القاضي الاستعجالي في إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة واجراءات سير الدعاوي الاستعجالية؟ 52

المطلب الأول : مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة ومجال الطعن فيها وآثار إلغائها. 52

الفرع الأول : تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية 53

الفرع الثاني :مجال الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة 54

الفرع الثالث :أثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على إبرام الصفقة: 57

المطلب الثاني : اجراءات رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية 60

الفرع الأول : عريضة افتتاح الدعوى. 60

الفرع الثاني : التكليف بالحضور (استدعاء المدعى عليه) 61

الفرع الثالث: التبليغ..... 63

المبحث الثاني : سلطات القاضي الاستعجالي وطرق الطعن فيها على ضوء ق م و إ. 66

المطلب الأول : سلطات القاضي الاستعجالي الإداري على ضوء ق إ م إ 66

الفرع الأول : السلطات التحفظية 67

الفرع الثاني : الاجراءات القطعية..... 72

المطلب الثاني :طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية. 75

الفرع الأول: طرق الطعن العادية 75

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية..... 78

خلاصة الفصل الثاني: 81

خاتمـــــة: 83

قائمة المراجع..... 86

الفهرس 95