جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي تبسة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون إداري
بعنوان:

الدعوى الإستعجالية لوقف إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبين:
❖ شرفي عماد
❖ العايب جمال

تحت إشراف الأستاذ:
❖ معيفي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
سعايدية حورية	أستاذ محاضر أ	رئيسا
معيفي محمد	أستاذ مساعد أ	مشرفا و مقرر
منصر نصر الدين	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية
2023/2022

جامعــة الشهيد الشيخ العربــي التبســي تبســة
كليــة الحقــوق و العلــوم السياسيــة
قســم الحقــوق

مذكـرة مقدمــة ضمــن متطلبـات نيـل شهــادة ماستــر
تخصـص قانـــون إداري
بعنـــوان:

الدعوى الإستعجالية لوقف إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبين:
❖ شرفي عماد
❖ العايب جمال

تحت إشراف الأستاذ:
❖ معيفي محمد

أعضـاء لجنــة المناقشـــة

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
سعايدية حورية	أستاذ محاضر أ	رئيسا
معيفي محمد	أستاذ مساعد أ	مشرفا و مقرر
منصر نصر الدين	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية
2023/2022

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية

على ما يرد في هذه المذكرة

من آراء

بسم الله الرحمن الرحيم

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ »

[سورة المائدة : 01]

شكر و عرفان

«لا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ»

يسعدنا أن نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف الدكتور معيفي محمد الذي شجعنا ولم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة، ليس كمشرف فقط، وإنما كأستاذ لنا في سنوات الدراسة الجامعية. كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى اللجنة الموقرة .

كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة لإنجاز هذا العمل

إهـــــــــداء

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم وزيننا بالحلم وأكرمنا بالتقوى وأجملنا بالعافية

أتقدم بإهداء هذا العمل

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى إخوتي وأقاربي و أصدقائي

إلى كل أساتذتي الكرام و زملائي

الطالب: شرفي عماد

إهـــــداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و أطال في عمرهما

إلى زوجتي العزيزة و إبنتي الغالية ياسمين

إلى إخواني و إخواتي و كل الأقارب

إلى كل الأصدقاء و زملاء الدراسة و العمل

إلى كل الأساتذة الكرام

الطالب: العايب جمال

قائمة المختصرات:

المصطلح	مفهومه
ج.ر	جريدة رسمية
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة نشر
ص	صفحة

مقدمـــة

في إطار ممارسة الإدارة نشاطاتها لتحقيق المنفعة العامة و لتلبية الحاجيات العامة، فقد منحها المشرع الجزائري مجموعة من الأليات و الطرق تساعدها لممارسة نشاطها الإداري، بحيث تعبر الإدارة على تصرفاتها عن طريق نوعين من الأعمال، الأولى هي الأعمال القانونية التي تقوم الإدارة بإصدارها بإرادتها المنفردة دون المشاركة من الطرف المعني، قصد إحداث مجموعة من الأثار القانونية و التي تؤثر في المراكز القانونية للمعنيين، أما النوع الثاني الذي يقوم على إتفاق الإرادات وهو الإتفاق بين الإدارة و الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، عن طريق إبرام الصفقات العمومية قصد إشباع حاجيات المواطنين من خلالها.

إن الإدارة العامة ليست حرة في إختيار المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية و هذا كأصل عام، وإنما لابد لها أن تتقيد بالشروط و الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و الذي ألزم على المصلحة المتعاقدة خلال مراحل إبرام الصفقات العمومية إحترام المبادئ الأساسية التي تقوم عليها و المتمثلة أساسا في حرية الوصول للطلبات العمومية من خلال الإلتزام بمبدأ الإعلان عن الصفقة العمومية، و فتح باب حرية المنافسة بين المرشحين لتقديم عروضهم وإقرار مبدأ المساواة في المعاملة بينهم، و إحترام الشفافية في الإجراءات، و هو ما من شأنه ضمان قواعد النزاهة و المنافسة الشريفة و منع الفساد المالي و الإداري في الصفقات العمومية، من أجل إختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية و تحقيق المصلحة العامة،

إن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لإنجاز أو تسيير المرافق العامة، و رغم الضمانات التي جسدها المشرع لحماية الصفقة من أي إخلال، فإنه أثناء مراحل إبرامها تثير العديد من المنازعات، خاصة في حالة تعسف الإدارة في إستعمال الإمتيازات الممنوحة لها أو عدم تنفيذ إلتزماتها و كذلك في حالة إنتهاكها للإطار القانوني الذي يحكم الصفقة العمومية، فقد عمل المشرع الجزائري على تجسيد جملة من الوسائل و الأليات

القانونية تضمن إحترام قواعد الإشهار و المنافسة، و نظرا لعدم فعالية الأليات القضائية التقليدية كدعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات الإدارية المنفصلة، بحكم أن القاضي يبت فيها غالبا بعد إبرام الصفقة و في بعض الأحيان بعد تنفيذها مما تنتفي أي مصلحة عملية بالنسبة للمتعامل المترشح المقصى.

و بما أن معظم المنازعات الإدارية تمتاز بطول إجراءاتها و تعقيدها، و نظرا للفراغ التشريعي الذي كان سائد في هذا المجال و تأثرا بالمشرع الفرنسي فقد أستحدث المشرع الجزائري بديلا أكثر فعالية من خلال إستحداثه القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد من خلال المادتان 946 و 947 من القانون رقم 08-09 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لمواجهة المنازعات الناشئة من حالات الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة بشكل فعال و مستعجل في مرحلة مبكرة قبل إبرام الصفقة، و هذا بمنح قاضي الإستعجال سلطات واسعة غير مألوفة في المنازعات العادية، و ذلك من خلال رفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد من أجل فرض رقابة القضاء على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، و هو إجراء هدفه حماية المبادئ التي تستند عليها الصفقات العمومية و القضاء على مختلف التجاوزات المرتكبة من طرف الإدارة العامة بشكل فعال و مبكر قبل إتمام إبرام الصفقة و حماية لحقوق المترشحين .

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية موضوع الدعوى الإستعجالية لوقف إبرام الصفقات العمومية من أهمية الإستعجال الإداري ، والذي أصبح ضرورة حتمية ناتجة عن تدخل الإدارة في جميع مجالات الحياة الإقتصادية والتجارية و الإجتماعية ، وما ينجم عن ذلك من تشابك وتداخل في العلاقات بين الإدارة و الخواص مما يؤدي إلى كثرة النزاعات بفعل تضارب المصالح ، فيستدعي الخصوم إلى عرضها أمام القضاء الاستعجالي الإداري بقصد توفير حماية قضائية عاجلة إذا تطلب الأمر ذلك ، وتبرز أيضا أهمية الموضوع بإعتبار الصفقة العمومية لها صلة مباشرة بالخزينة العمومية، بحيث تحتل جانبا هاما في تحقيق التنمية و تشجيع الاستثمار و إرتباط هذا بالمال العام الموجه لإنجاز و تسيير المرافق العامة، إذ تعتبر الشريان الذي يدعم عملية تطوير الإقتصاد الوطني، فالصفقة تكلف

الخزينة العمومية أغلفة مالية كبيرة بحكم تعدد الهيئات الإدارية من جهة و تنوع الصفقات من جهة أخرى، فهذه الأغلفة المالية الضخمة التي تمول مشاريع التنمية، و بالتالي قد تواجهه عمليات إبرامها انتهاكات و خروقات قانونية يمكن أن ترهن تنفيذ المشاريع و تؤثر على نجاعة الطلبات العمومية، و لهذا تحتاج إرفاقها بإجراءات قانونية سريعة، بحيث تسمح للإدارة العامة و الأشخاص على حد سواء من توفير الوقت و المال في سبيل تحصيل حقوقهم و الحد من الأضرار التي قد تلحق بهم تكفل مشروعية الصفقة و حماية المال العام.

و كذلك نجد أهمية علمية للموضوع نظرا لكونها حديثة النشأة و ندرة الدراسات القانونية المتخصصة المتعلقة بموضوع دعوى الاستعجالية لوقف ابرام الصفقات العمومية، لتنوير كل من له مصلحة خاصة المتعاملين الإقتصاديين من أجل حماية حقوقهم و حماية المال العام.

أهداف الدراسة:

أهداف دراستنا هو تسليط الضوء على هذال النوع من دعاوى القضاء الإستعجالي الإداري الذي أصبح يشكل أهمية كبيرة لما له من علاقة بالمال العام و حمايته من الفساد و تحقيق المصلحة العامة، و ذلك من خلال إبراز الدور الوقائي لهذا النوع من الدعاوى من خلال الوقوف على مختلف الأليات التي تسمح بها هذه الدعوى في إيجاد حلول سريعة تضمن الرقابة على أعمال المصلحة المتعاقدة خلال مراحل إبرامها الصفقة العمومية، كون الإخلال بمبدأ الإشهار و المنافسة أصبح يشكل هاجس يؤرق المتعاملين الإقتصاديين، و نهدف كذلك من خلال دراستنا هذه ابراز هذه الألية و دورها في حماية مبادئ المنافسة و المساواة و الإشهار التي تستند عليها عمليات إبرام الصفقات العمومية و التطرق للشروط الخاصة بها، و نهدف كذلك من خلال دراستنا إلى إبرز دور القاضي الإستعجالي أثناء الفصل في هذا النوع من الدعاوى و السلطات الممنوحة له و تبيان الدور الوقائي لقضاء الإستعجال الإداري لمكافحة الفساد الإداري و الإنتهاكات من طرف الإدارة و الخروقات في عمليات إبرام الصفقة العمومية.

دوافع إختيار الموضوع:

تعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و أسباب موضوعية

الأسباب الذاتية : الرغبة في دراسة هذا الموضوع نظرا لحداثته، فدعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية تعتبر النواة الأولى في مكافحة الفساد المالي من خلال التصدي للإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة ، لما لها صلة مباشرة بالخزينة العمومية.

الأسباب الموضوعية: تكمن في كون أن دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية تعد من المواضيع الحساسة ، فهي تشكل جزء مهما من منازعات الصفقة بالنظر إلى فعاليتها في وضع حد لتجاوزات المصلحة المتعاقدة في الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة وذلك عن طريق الفصل فيها بموجب أمر إستعجالي وفقا لمقتضيات السرعة و الحماية المؤقتة للحق أو المركز القانوني لرافع الدعوى ، بالإضافة إلى ما يثيره من إشكالات قانونية تستدعي التعرض لها وكشف اللبس و الغموض عنها و البحث عن حلول مناسبة . كما أن هذا الموضوع يعكس توجهات القضاء الإداري الحديثة في إرساء دولة القانون ولعل أهم الأسباب الموضوعية هو قلة الوعي القانوني بتكريس قضاء الإستعجال في مرحلة إبرام الصفقة العمومية لدى المرشحين، ويتضح ذلك في قلة الدعاوى الإستعجالية المرفوعة بصدد عملية إبرام الصفقة العمومية ، حيث وبالرجوع لمختلف القرارات الناتجة في هذه المرحلة وبرغم من وجود إنتهاك في مبدأي العلانية أو المنافسة خلال مرحلة إبرام ،إلا أن المتقاضي نجده يلجا إلى القضاء الموضوعي عن طريق رفع دعوى إلغاء ضد هذه القرارات .

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات السابقة التي تعرضت إلى هذا الموضوع منها:

– حنان عطوي ، دور قاضي الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2020/2019.

تناولت هذه الدراسة إختصاص القضاء الإستعجالي بالفصل في منازعات الصفقة العمومية من خلال مفهوم وشروط دعوى الإستعجال قبل التعاقد ، وتناولت أيضا إجراءات سير دعوى الإستعجال قبل التعاقد و الفصل فيها.

– أحمد عميري، القضاء المستعجل في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2016.2017 . عالجت هذه الدراسة دور القضاء الإستعجالي الإداري في إرساء المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية،

– محمد مهدي لعلام، الدعوى الإستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، مجلد 1، عدد 1، 2016. تناولت هذه الدراسة النظام القضائي لدعوى الإستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية ، مبرزة في ذلك أسباب هذه الدعوى و سلطات القاضي الإستعجالي في هذه الدعوى.

– هلالي مسعود، محمد أنور بن ساعد، الدعوى المستحدثة في إبرام العقود والصفقات في التشريع الجزائري – قراءة في أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية–، مجلة التراث، العدد 31، المجلد الأول، أوت 2019. تناولت هذه الدراسة شروط رفع دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية ، وكذلك أطراف هذه الدعوى.

كما يوجد دراسات أخرى قدمت لنا المفاهيم في مجال الصفقات العمومية و القضاء الإستعجالي الإداري.

الإشكالية:

نظرا لعدم فعالية الوسائل القضائية التقليدية في مواجهة المنازعات الناشئة عن خرق مبادئ الإشهار و المنافسة أثناء إبرام الصفقة العمومية ، إستحدث المشرع الجزائري دعوى الإستعجال قبل التعاقد للحد من تجاوزات الإدارة العامة ، وإجبارها على الإمتثال لإلتزاماتها ، وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

– **ما مدى فعالية دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية لحماية مبادئ الإشهار و المنافسة ؟.**

منهج الدراسة:

ولمعالجة هذه الإشكالية ، أعتمدنا على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي ، المنهج الوصفي لإبراز الجانب النظري لدعوى الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية و المنهج التحليلي من أجل الإحاطة بجوانب الموضوع من مختلف الزوايا من خلال تحليل المواد القانونية التي تنظم مجال الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.

وللإلمام بالموضوع والإجابة على الإشكالية قسمنا هذا العمل تقسيم ثنائيا إلى فصلين:

الفصل الأول: القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية، تناولنا فيه مبحثين : المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لقضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية ، المبحث الثاني: حالات رفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية

و الفصل الثاني: أحكام دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية، تناولنا فيه مبحثين: المبحث الأول: تحريك دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: الفصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

الفصل الأول: القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية

بهدف حماية قواعد الإشهار و المنافسة في مادة الصفقات العمومية وجب على المشرع الجزائري اقرار دعوى قضائية خاصة و وقائية، و بسبب عدم وجود دعوى تصحيح وقائية سابقة على ابرام العقود الادارية من جهة و نظرا لعدم جدوى دعوى الالغاء من جهة اخرى، لكون القاضي يبث فيها بعد توقيع العقد، و قد تؤدي الى نتائج خطيرة تتمثل في إلغاء الصفقة العمومية فضلا عن طول أجال الفصل في الدعوى، لذلك وجب استحداث قضاء تتم إجراءاته بسرعة تكريسا لمبدئي الشفافية و العلانية في إبرام الصفقات العمومية، حيث تبنى القضاء الاداري الفرنسي القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية و كان هو السباق لإرساء أسس و قواعد هذا النوع من الدعاوى القضائية[1]، و كانت الغاية من ذلك ضمان مشروعية الاجراءات المتعلقة بقواعد الإشهار و المنافسة في مجال الصفقات العمومية، بكونها أداة رقابية للقاضي الاداري على مجريات ابرام الصفقات العمومية.

و نظرا للفراغ التشريعي الذي كان سائد في القانون الجزائري سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي، فيما يخص ضمان الشفافية للمتعاملين و المساواة بين المتنافسين و تجسيد حرية المنافسة، و هذا بتكريس القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل و المتمم بالقانون 22-13[2]. بحيث إعتمد المشرع الجزائري الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية كألية قضائية وقائية سابقة للتعاقد، أين تسمح للقاضي الإداري بأن يأمر باتخاذ جميع التدابير و الإجراءات الضرورية و المناسبة قبل إبرام الصفقة العمومية و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة، و كان الهدف الأساسي من المشرع من وراء إعتماده الدعوى الإستعجالية هو فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي 15-

[1] – محمد سعيد غندور، عمار مرشحة،(دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابق للتعاقد في فرنسا)، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد20 ، العدد الأول– أ، 2013 ، جامعة دمشق، ص328.

[2] – القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008). المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية سنة 2022، يعدل و يتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، (ج ر، العدد 48، الصادر بتاريخ 17 جويلية سنة2022).

247[1] المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و ضمان حسن تنفيذ المشاريع و إنجاز برامج التنمية، و تبعا لذلك سنتطرق خلال هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي لقضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية (المبحث الأول) و ماهي حالات رفع الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لقضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

يعتبر القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية من بين الأليات القضائية الوقائية المستحدثة في التشريع الجزائري، و له دور كبير في حماية المبادئ التي تقوم عليها عمليات إبرام الصفقات العمومية خاصتا ما تعلق بإلتزامات الإشهار و المنافسة، و لهذا يستوجب علينا الإلمام بمفهوم القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية (المطلب الأول) و التطرق لدعوى الإستعجال ما قبل التعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

يمثل قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد جزء مهم من منازعات الصفقات العمومية الهدف منه حماية قواعد الاشهار و المنافسة، لذا سنتطرق إلى تعريف قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية و تبيان كيفية نشأته و تطوره التاريخي و مبررات تبنيه من طرف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية

لم يعطي المشرع الجزائري أي تعريف أو وصف للقضاء الإستعجالي سواء العادي أو ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية كغيره من التشريعات الأخرى مكتفيا في ذلك بما جاءت به المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المعدل و

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، (ج ر، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2015).

المتمم بالقانون رقم 22-13[1] بقولها "يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، و يفصل في أقرب الآجال"، تاركا ذلك للفقه و القضاء بحكم الدور التأصيلي للمنازعات الإدارية المنوط بهما.

إن المتمعن لهذا المصطلح القانوني ذو الطابع المركب يجد أنه يتركب من مصطلحين و هما قضاء الإستعجال من جهة و الصفقة العمومية من جهة أخرى حيث يمكن تعريفه من خلال الجمع بين هذين المصطلحين.

أولا: تعريف القضاء الإستعجالي.

بالرجوع لبعض التعاريف الفقهية للقضاء الإستعجالي نجد البعض عرفه على أنه " إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، و في الحالة التي يثير فيها السندات و الأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها و لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق"[2].

كما عرفه جانب أخر من الفقه بأنه: "الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو أنه الخطر المباشر الذي لا يمكن اتقاؤه في رفع دعوى عن طريق الإجراءات و لو مع التقصير"[3].

كما عرفه القضاء المصري على أنه: "يقوم إختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر، و الإستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي, يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق و منع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت"[4].

أما بالنسبة للقضاء الإستعجالي الجزائري يمكن الإشارة إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1992 ،الذي جاء في إحدى حيثياته بأنه: " حيث إن وجود

---

[1] – أنظر المادة 918 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] – لحسين بن الشيخ أث ملوية، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ب ط، دار هومة للنشر، الجزائر،2007،ص12.

[3] – بلعابد عبد الغاني، الدعوى الاستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ,جامعة منتوري،قسنطينة،2008،ص13.

[4] – لحسين بن الشيخ اث ملوية، المرجع السابق، ص13.

الدعوى أمام محكمة الموضوع لا تمنع قاضي الإستعجال من إتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية إذا كان يخشى من ضياع حقوق أطراف النزاع[1]، عملا بنص المادة 183 من القانون 08-09 المعدل و المتمم بالقانون 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2] .

من خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف قضاء الإستعجال على أنه جهة قضائية تبث في أمور وقتية و تحفظية على وجه السرعة دون المساس بأصل الحق، بحيث تسمح للقاضي بالتدخل في النزاع من أجل إتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية حسب وقائع النزاع خشية على ضياع حقوق أطراف النزاع لو تم إتباع إجراءات التقاضي العادية، و ذلك بمقتضى أوامر مستعجلة التنفيذ.

ثانيا: تعريف الصفقة العمومية.

تعتبر الصفقة العمومية عقدا إداريا حيث تم تعريفها على أنها "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"[3].

كما عرفتها المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[4], بأنها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات".

وعليه، وبالجمع بين المصطلحين " القضاء الاستعجالي" و" الصفقات العمومية"، يمكن تعريف القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية على أنه: "

---

[1] – خالدي مجيدة، القضاء الإستعجالي في المواد الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2012/2011، ص1.

[2] – أنظر المادة 183 من القانون 08-09 المعدل والمتمم ،المرجع السابق.

[3]– بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، حي النصر، عنابة، الجزائر، 2013. ص265.

[4]–أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره.

إجراء قضائي مستعجل خاص، الهدف منه حماية مبادئ العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية ابرام الصفقات العمومية، بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية ، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية"[1].

الفرع الثاني: النشأة و التطور التاريخي للقضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

يعود ظهور القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد للمشرع الأوروبي، الذي سعى لإيجاد دعوى فعالة لضمان إحترام القوانين الأوروبية في مجال المنافسة و العلانية، ذلك استجابة للفراغ التشريعي الذي كان سائدا، و لا سيما أنه لم توجد سلفا دعوى قضائية فعالة تؤمن إحترام القوانين الأوروبية في نطاق المنافسة و العلانية و الإشهار من جهة، و التمكن من مجازاة المخالفات المرتكبة في هذا النطاق من ناحية أخرى تضمن سلامة و مشروعية إبرام الصفقات العمومية [2]، و قد أصدر في هذا الشأن التعليمة رقم:665/89 بتاريخ 18 ديسمبر 1989 المتعلقة بالطعن و الرقابة في مجال الصفقات العمومية للأشغال و التوريد، و ذلك من أجل خلق تجانس تشريعي بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، من خلال منح الحق لكل شخص يملك المصلحة برفع دعوى قضائية ذات طابع إستعجالي في حالة وجود تجاوزات تمس قواعد العلانية و المنافسة، ليصدر بعد ذلك المشرع نفسه التوجيه رقم 13/92 بتاريخ 1992/02/22 مفعلا بذلك ألية الطعن الإستعجالي في عقود الأشغال و التوريدات في القطاعات الخاصة أو المستبعدة في مجال (المياه، الطاقة، النقل، الاتصالات) لحماية قواعد العلانية و المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة[3]، المعدل بالتوجيه رقم 66/07 المؤرخ في 11 ديسمبر 2007، المتعلق

---

[1]– مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، سنة 2015، ص841.

[2]– سلوى بزاحي، (رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد الخامس، العدد 01، 2012، ص 15 .

[3] – عطوي حنان، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2020/2019، ص20.

بتحسين فعالية إجراءات المراجعة في الصفقات العمومية، و الذي فرض على دول الاتحاد الاوروبي، تبني إجراءات لضمان حق الطعن ضد القرارات التي تتخذ في مجال إبرام العقود[1]، التي لا تحترم قواعد النزاهة و المنافسة الشريفة خلال إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

و طبقا لتوجه المشرع الأوروبي تبنى المشرع الفرنسي القضاء الإستعجال ما قبل التعاقد، و ذلك بموجب صدور القانون رقم 92-10 بتاريخ 1992/01/04 و القانون 93-1416 الصادر في تاريخ 1993/12/29، و حرص المشرع الفرنسي من خلالها على حث الإدارة العامة على الإلتزام بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية في مرحلة إبرامها، و تم تكريس هذا النوع من الدعاوي في أحكام المادتين L22 و L23 من قانون المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الادارية، ثم المواد L551-1 و L551-2 في تعديل قانون القضاء الإداري وفق أحكام الأمر رقم:2009/515[2]، حيث تمنح سلطات واسعة لرئيس المحكمة الإدارية أو من ينوب عنه و الذي يفصل ابتدائيا و نهائيا لكل شخص له مصلحة في إبرام العقد و الذي يتضرر بسبب الإخلال بإلتزامات قواعد العلانية و المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية و إتفاقيات تفويض المرفق العام و سمي هذا التوجيه "بتوجيه الدعوى"[3]، و ذلك لسد الفراغ التشريعي الذي كان سائدا فيما يخص عدم وجود دعوى خاصة تضمن مشروعية إبرام الصفقات العمومية و تستجيب للتجاوزات التي تمس قواعد الإشهار و المنافسة.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فعرف تأخرا في تكريس هذا النوع من الدعاوى القضائية، حيث كان يتميز بفراغ تشريعي مما أثر هذا سلبا على تكريس مبادئ الشفافية في مجال الصفقات العمومية، حيث أن المتتبع لحركة التشريع يلاحظ ذلك التهميش الذي طال القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد على مدى تعاقب النصوص القانونية السابقة،

[1] – كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الفرنسي و الجزائري، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان،2018/2017، ص29.

[2] – أحمد عميري، القضاء المستعجل في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2017،ص140.

[3] – لحسين بن الشيخ اث ملوية، المرجع السابق، ص268.

حيث أن قانون الإجراءات المدنية السابق رقم 90-23 [1] لم يعالج القضاء الإستعجالي بطريقة كافية، إذ لم يتضمن الى مادة واحدة المادة 171[2] نظمته بشكل سطحي سواء فيما يتعلق بالمواد المدنية و الإدارية رغم اختلافهما[3]، أما القوانين المنظمة للقضاء الإداري الجزائري "القوانين العضوية رقم:98-01 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-11 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله[4]، و القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية (الملغى) بموجب المادة 39 من القانون العضوي 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي[5]، و القانون رقم 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع[6]، لم تتناول القضاء الإستعجالي بأي شكل من الأشكال، و هو ما أدى إلى وجود فراغ قانوني في هذا المجال.

مع الفراغ التشريعي الموجود في هذا المجال و رغبة منه في مواكبة التطور الحاصل في موضوع الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية أضطر المشرع الجزائري إلى تدارك هذا النقص عن طريق إستحداث ألية قضائية وقائية لحماية المال العام، و ذلك بعد ثبوت حدوث الكثير من الانتهاكات من طرف الإدارة العامة للمبادئ الأساسية التي تحكم عمليات إبرام الصفقات العمومية في مختلف مراحل إبرام الصفقة، و

---

[1] – القانون رقم:90-23 المؤرخ في 18 اوت 1990 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، ج ر، العدد رقم:36، الصادر في 22 أوت 1990، ص1149

[2] – أنظر المادة 171 من القانون رقم 90-23، نفس المرجع.

[3] – بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن (ألية وقائية لحماية المال العام)، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية لمال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2013، ص7.

[4] – القانون رقم: 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصاته مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل والمتمم، (ج ر، العدد رقم:37، الصادرة في 01 جوان 1998، ص03).المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-11 مؤرخ في 9 جوان سنة 2022، يعدل و يتمم القانون العضوي رقم 08-09 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و سيره و إختصاصاته، (ج ر، عدد 41، الصادرة بتاريخ 16 جوان 2022، ص13).

[5] – القانون (ملغى) رقم: 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات المحكمة الإدارية المعدل والمتمم، (ج ر، رقم:37، الصادرة في 01 جوان 1998، ص25). الملغى بالمادة 39 من القانون العضوي رقم:22-10 المؤرخ في 09 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، (ج ر، العدد رقم 41، الصادر بتاريخ 16 جوان سنة 2022).

[6] – القانون رقم: 98-03 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع المعدل والمتمم، (ج ر، رقم:37، الصادرة في 01 جوان 1998، ص40).

إستمر هذا التهميش الى غاية صدور قانون الاجراءات المدنية و الإدارية رقم:08-09 المعدل و المتمم بالقانون 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]، و الذي خصص فصل كامل لتنظيم القضاء الاستعجالي ضمن الفصل الخامس من الكتاب الثالث من الباب الرابع، من خلال أحكام المادتين 946 و 947 من نفس القانون[2]السابق الذكر اللتان نص فيهما على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية بموجب عريضة من قبل من له مصلحة في إبرام الصفقة، حيث حرص من خلالها على مواجهة أي خرق يمس بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية و التي تعد روح و جوهر تنظيم الصفقات العمومية، فحدد أجال الفصل فيها بشكل يضمن حماية قواعد الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية[3]. ففي إطار تكريس مبدأ المنافسة و الشفافية وضعت هذه النصوص التي تسمح للقاضي الإداري التدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات في الحالات التي لم تحترم فيها قواعد الإشهار و المنافسة.

فإن المشرع الجزائري عندما تبنى ألية الإستعجال ما قبل التعاقد أراد من وراء ذلك تكريس أليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة[4]، و لقد كان الهدف الأساسي للمشرع من إستحداث القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد هو التطبيق الصارم لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الراشد للمال العام من خلال مراعاة المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات.

و مما سبق يتبين لنا أن المشرع الفرنسي كان له السبق في إرساء أسس و قواعد القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي و العمل به، و هو ما جعل المشرع الجزائري متأثرا به و تبنى هذا النوع من القضاء و ملئ الفراغ التشريعي الذي كان موجود في هذا المجال من الدعاوى.

---

[1] – القانون رقم:08-09 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، المرجع السابق.

[2] – أنظر المادتين، 946 و 947 من القانون 08-09 المعدل والمتمم ، نفس المرجع.

[3] – دهمة مروان، (القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية)، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 02، العدد 03، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2020، ص126.

[4] – كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 36.

الفرع الثالث: مبررات تبني قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

إن المتمعن في أحكام قضاء الإستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، يقف على دوافع و مبررات تبني المشرع الجزائري لهذا المجال، حيث كان القانون الجزائري يتميز بفراغ تشريعي فيما يخص ضمان مشروعية الإجراءات المتعلقة بالشفافية و الإعلان و المنافسة، إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل و المتمم بالقانون 22-13[1]، الذي نظم الإستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في المادتين 946 و947 من نفس القانون[2]، أين كرس المشرع الجزائري الدعوى الإستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية كألية قضائية وقائية، يحاول من خلال هذه الألية حماية مبادئ العلانية و الشفافية و المساواة بين المتعاملين ، و مواجهة أي خرق لإجراءات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، و تعزيز أليات الرقابة في مجال العقود الإدارية بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة.

و لعل من بين أهم الأسباب التي دفعت بالمشرع الجزائري إلى تكريس هذا النوع من الدعاوى القضائية ما يلي:

- تزايد الأهمية الإقتصادية و القانونية للصفقات العمومية في الجزائر ، خاصة في ظل تزايد الإنفاق العام للدولة، و ذلك في إطار سياسية الدولة في تشجيع الاستثمار و تحقيق تنمية مستدامة، حيث تعتبر الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات الدولة لتحقيق التنمية الوطنية و المحلية في شتى القطاعات، للنهوض بالبنى التحتية و الهادفة إلى تلبية الحاجيات العامة[3]، التي تخصص لها ميزانيات مالية معتبرة و الأغلفة المالية الكبيرة المرصودة لهذا الغرض.
- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، و هي أهم مرحلة تحدد مصير الصفقة و مدى نجاعتها، و

[1] – القانون رقم 08-09 المعدل و المتمم بالقانون 22-13، المرجع السابق.

[2] – أنظر المادتين 946 و 947 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[3] – بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص 33.

هو ما أثر على مسار التنمية التي انتهجته الدولة، و تقويض فرص الاستثمار، مما أدى إلى نفور المستثمرين و تراجعهم عن الاستثمار، و اهتزاز الثقة في الإدارة الجزائرية من طرف المستثمرين[1]، و هذا راجع لأن معايير الاختيار لا ترتكز على قواعد العلانية و المنافسة و المساواة بين المتعاملين، التي من المفترض أن ترتكز عليها مراحل إبرام الصفقات العمومية، و هو ما أثر سلبا على الحركة الإقتصادية داخل الوطن ، و تبديد أموال طائلة من الخزينة العمومية.

- تطلع المشرع الجزائري لضمان أكبر قدر من الشفافية و المنافسة العادلة بين المرشحين عند إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، و ذلك من خلال سد الفراغ التشريعي الذي كان سائدا، بتكريس دعوى قضائية وقائية سابقة[2]، للحد من الإخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.
- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، الذي حقق تقدم كبير في حماية مبادئ المساواة و العلانية و المنافسة التي تحكم مراحل إبرام الصفقات العمومية، عن طريق أليتين متكاملتين هما التشريع و الاجتهاد القضائي[3]، حيث أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لحماية هذه المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية التي تعتبر روح و جوهر تنظيم الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

لقد نظم المشرع الجزائري دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي في الصفقات العمومية، بموجب القانون 08-09 المعدل و المتمم بالقانون 22-13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4]، حيث خصص لها فصل كامل نظرا لأهميتها و

---

[1] – جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، دار بلقيس للنشر، الجزائري، 2017، ص 144.

[2] – بن ويراد أسماء،(الرقابة القبلية للقضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية كألية وقائية لحماية المصلحة العامة،) المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، المجلد 01، العدد 01،المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص136.

[3] – بزاحي سلوى، المرجع السابق، ص33-34

[4] – القانون رقم 08-09 المعدل و المتمم بالقانون 22-13، المرجع السابق.

خصوصيتها، حيث تعتبر الألية الوحيدة و الأساسية المحركة لقضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، لذلك يستوجب علينا إيضاح مفهومها و تبيان خصائصها.

الفرع الأول: تعريف دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد.

الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية، هي تلك الدعوى التي يكون الغرض منها وقاية الصفقة العمومية قبل القيام بإبرامها، بمعنى أنها دعوى قضائية إستعجالية قبل تعاقدية، تثار في مرحلة سابقة على إبرام العقد، وذلك في حالة إخلال الإدارة بقواعد الإشهار والوضع تحت المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية[1]. فدعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية، هي دعوى إستعجالية قبل تعاقدية وقائية، من شأنها القضاء على كل إخلال بقواعد الإبرام، والمتمثلة في قواعد العلانية والمنافسة، لذلك فهي تتميز عن دعوى إلغاء القرارات المنفصلة، كما عن العقد الإداري أنها تختلف عن دعوى الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة المكونة للعملية التعاقدية"[2]، كما أن هذه الآلية القضائية تعتبر دعوى قضائية وقائية مستحدثة في القانون الجزائري.

فدعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، والتي تساهم في نفس الوقت في تكوين إرادة الإدارة المتعاقدة، أثبتت منذ فترة طويلة عدم نجاعتها وفعاليتها، ذلك أن القاضي يبت فيها غالبا بعد توقيع العقد، وفي بعض الأحيان بعد تنفيذه وتصفية الحقوق والالتزامات الناجمة عنه، زيادة على عدم تأثير إلغاء القرار المنفصل عن الوجود القانوني للعقد نفسه، ما لم يتمسك طرفاه بهذا الإلغاء أمام قاضي العقد لترتيب البطلان، مما ينفي وجود أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء بالنسبة للغير الذي

[1] – كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص36.

[2] – مراد بدران، (القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي ألية جديدة نحو الحوكمة العقود و الصفقات العمومية)، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018. ص53.

أهدرت حقوقه بسبب مخالفات مرتكبة عند تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين[1]. مما سبق يتبين لنا أن دعوى الإستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، هي دعوى إستعجالية قبل تعاقدية وقائية، هدفها حماية الصفقة من أي إخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: خصائص الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد.

تتمتع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية بجملة من الخصائص، تبين مدى فعاليتها في حماية الصفقة العمومية من أي إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة و هو ما يميزها عن باقي الدعاوى الإستعجالية، سنفصل فيها فيما يلي:

أولا: دعوى تقنية قضائية قبل تعاقدية:

ترفع هذه الدعوى في مرحلة سابقة على إبرام العقد، أي في مرحلة الإبرام لأنها تهدف إلى صيانة مبدأي الإشهار و العلانية التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية و منع كل المخالفات على هذين المبدأين من طرف السلطات الإدارية المتعاقدة، لهذا يتحدد إطارها الزمني من حيث الأصل قبل إبرام الصفقة العمومية، بحيث تكتسي طابع وقائي تحول دون تحريك دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن العقد بعد إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، و هذا يعني أنه متى تم إبرام العقد فلا مجال لتحريك هذه الدعوى، فمن الواجب طرح النزاع أمام قاضي الإستعجال قبل وصول أجل إبرام العقد[2]. و على هذا الأساس فهي تكتسي الطابع الوقائي الذي تسعى من خلاله إلى منع الأمر الواقع الذي يحدث[3]، و بالتالي بمجرد إبرام العقد تفقد هذه الدعوى قيمتها القانونية.

[1] – كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص39.

[2] – لحسين بن الشيخ اث ملوية، المرجع السابق، ص269.

[3] – كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص40.

ثانيا: دعوى قضاء مستعجل.

ليحقق نظام القضاء المستعجل ما قبل التعاقد فاعليته يتعين ضمان سرعة التدخل القضائي والوصول إلى نتيجة نهائية بما يتناسب وهذه المرحلة من إجراءات التعاقد، فالدعوى لا تكون ملائمة ما لم يكن للقاضي اتخاذ إجراءات نهائية بمدة قصيرة، وعليه فإن النصوص المنظمة لهذه الدعوى إنما أسست على فكرة السرعة[1]، ويملك القاضي سلطة تقدير مدى وجود الحالة الإستعجالية من ظاهر الأوراق ومن الظروف المحيطة بالدعوى[2]. ففي حالة الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إن تم إبرام العقد وبدأ تنفيذه.

ثالثا: الدعوى الإستعجالية تخول للقاضي الإداري سلطات هامة.

يتمتع القاضي الإداري و هو بصدد الفصل في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد بسلطات واسعة غير مألوفة في النظام القانوني العام للقضاء الإداري، تتمثل هذه السلطات في سلطات الأمر و الوقف و الإلغاء[3] ، و سلطات القاضي الإستعجالي في هذه الدعوى هي سلطات مؤقتة محددة في نطاق زمني معين محدد في القانون، علما بأنه لا تخول للقاضي الإستعجالي سلطة منح التعويض.

رابعا: يبث القاضي الإستعجالي الإداري في الموضوع.

القاعدة العامة أن القاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق و إنما يتخذ التدابير الإستعجالية الفورية و الضرورية، إلا أنه في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد يفصل فيها بصفة إستعجالية موضوعية، فالقاضي في هذه الدعوى ينظر في جوهر الموضوع من خلال التصدي للخروقات على مبدأي الإشهار و المنافسة التي تخضع لها مراحل إبرام

---

[1] – فقير محمد، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن (ألية وقائية لحماية المال العام)، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدية، 2013، ص7.

[2] – محمد سعيد غندور، عمار مرشحة، مرجع سابق، ص331.

[3] – محمد سعيد غندور، عمار مرشحة، المرجع نفسه ، ص330.

العقود الادارية و الصفقات العمومية[1]، والأحكام الصادرة عن القاضي بالبت بالموضوع تكتسب قوة القضية المقضية، وذلك خلافا للقضاء المستعجل العادي والذي لا يمكن للقاضي فيه أن يبت إلا بالطلب المستعجل المتعلق بالحفاظ على حق أو تجنب ضرر، والتي يكون فيها الضرر شرطا لانعقاد الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة[2]. بحيث يملك القاضي سلطة تقدير مدى وجود الحالة الإستعجالية من ظاهر الأوراق و من الظروف المحيطة بالدعوى.

[1] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص847.

[2] – محمد سعيد غندور، عمار مرشحة، المرجع السابق ، ص331.

المبحث الثاني: حالات رفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية

في إطار حماية المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية و المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[1]، و المتمثلة في مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات، نص نفس المرسوم على جملة من الإجراءات التي تقيد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام صفقاتها، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بإبرام صفقاتها وفقا للقواعد و الشروط المقررة قانونا، و تظهر أهمية هذه الإجراءات باعتبارها تعد ضمانا هاما للمتعاملين الإقتصاديين الراغبين بالظفر بالصفقة العمومية من خلال منحهم فرصة المشاركة بما من شأنه فتح مجال حقيقي للمنافسة الحرة بينهم على قدر من المساواة و في جو من الشفافية و النزاهة من جهة، و من جهة أخرى يخدم هذا الإجراء المصلحة المتعاقدة من خلال استقطابها لأكبر عدد ممكن من المتنافسين و منه عدد كبير من العروض، ما يمكنها من إختيار أفضلها سواء من الناحية التقنية أو المالية، و منه تحقيق فعالية و نجاعة الصفقة العمومية.

و من هنا فإن الإخلال بهذه المبادئ يعد سببا في رفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد، حددت المادة 964 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13[2] مجال تطبيق الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار (المطلب الأول) و حالة الإخلال بقواعد المنافسة و انتهاك مبدا المساواة (المطلب الثاني)

[1] – أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم ،المرجع السابق.

المطلب الأول: الإخلال بإلتزامات الإشهار التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية

يعتبر الإعلان عن الصفقة أهم خطوة تجسد مبدأ العلانية في مجال الصفقات العمومية من أجل ضمان شفافية الإجراءات و تحقيق منافسة نزيهة بين المترشحين و حرية الوصول إلى الطلبات دون إقصاء أو تعسف من طرف الإدارة، فمن واجب المصلحة المتعاقدة إحترام قواعد الإشهار باعتباره التزام قانوني، و نظرا لأهمية الإشهار تم تكريسه في تنظيم الصفقات العمومية و خصصت له مجموعة من القواعد و الالتزامات و آجال قانونية.

الفرع الأول: مظاهر تجسيد قواعد الإشهار في عمليات إبرام الصفقات العمومية

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الإشهار في الصفقات العمومية **أولا** ثم الإطار القانوني لقواعد الإشهار **ثانيا**

أولا: تعريف الإشهار في الصفقات العمومية

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية من الإجراءات الجوهرية و الأساسية التي تكرس مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، حيث يعتبر الإعلان وسيلة لضمان الشفافية، فهو مبدأ قانوني لا اجتهاد في معرضه[1]، و يقصد به إخطار ذوي الشأن بالصفقة العمومية، و إبلاغهم بالشروط العامة للعقد و كيفية الحصول على دفاتر الشروط و المواصفات و قائمة الأسعار.

كما يمكن تعريف الإعلان على أنه دعوى علنية للمتعاملين الإقتصاديين المعنيين بموضوع الصفقة، لتقدم عروضها بشأن الصفقة قصد إجراء منافسة بينهم لاختيار العرض

[1] – كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 101.

الأنسب و ذلك طبقا للشروط الواردة في دفتر الشروط و في الإعلان[1]، فالهدف من إعلام المعنيين المتمثلين في المتعاملين الاقتصاديين (المقاولين و الموردين) هو فسح المجال للمنافسة بينهم و ضمان احترام مبدا المساواة بين المترشحين و هو ما يسمح للإدارة باختيار أفضل العروض و المترشحين[2]، يكون اللجوء للإشهار الصحفي إلزامي حسب نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[3]، في الحالات التالية: طلب العروض، طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء

و تتجسد صور الإخلال بقواعد الإشهار التي تستوجب رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية فيمايلي:

- عدم قيام الإدارة بالإشهار عن الصفقة، و يكون ذلك بعدم قيام الادارة بالإعلان عن العقد أو الصفقة، أو عدم الإعلان عن الفائز بالصفقة.
- أن يحتوي الإعلان على معلومات غير كافية أو غامضة.
- المساس بالمساواة بين المترشحين في إعلامهم بخصائص العقد و أجال الإعلام (عدم إعلامهم في آن واحد)[4].

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية إجراء إلزامي و ضروري، من أجل ضمان المساواة بين المترشحين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، و ضمان وصول الطلبات الى جميع المتعاملين الاقتصاديين المعنيين بالصفقة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا

[1] – النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص203.

[2] – هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء، ط1، مصر، 2009، ص131.

[3] – انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[4] – بروك حليمة، دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مجلة الفكر، العدد 11، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 300.

يعلمون بحاجة الإدارة إلى ذلك. و من ناحية أخرى، فإن الإعلان يحول بين المصلحة المتعاقدة و قصر عقودها على طائفة معينة من المتعاملين، بحجة أنهم وحدهم من تقدموا بعطاءاتهم، فالتزامات و شروط الإشهار يحددها تنظيم الصفقات العمومية بدقة، فهي موضوعة من أجل خلق أجواء منافسة مشروعة و نزيهة بين عدد غير محدود من الراغبين و بالتالي اختيار أحسن العروض من الناحية المالية و أفضلها من الناحية الفنية لتحقيق فعالية الطلب العام[1].

ثانيا: الإطار القانوني لقواعد الإشهار في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

إن إجراءات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية تحكمها مجموعة من المبادئ لا بد من مراعاتها عند مرحلة الإبرام، و هو ما جسده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2] و التي نصت على أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ..." ، و لتجسيد هذه المبادئ فعليا وجب على المصلحة المتعاقدة إشهار رغبتها في التعاقد، فبواسطة الإشهار يكرس حرية المتعاملين الاقتصاديين في الوصول للطلبات العمومية، و بواسطة الإشهار يتم تحقيق المساواة بين المترشحين و يتم إضفاء الشفافية على إجراءات اختيار المتعامل الاقتصادي.

فقد أكد المشرع الجزائري على الإشهار من خلال نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] و التي قضت على إلزاميته، حيث نصت على أنه: " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الأتية:

---

[1] – عبد الله كنتاوي، المرجع السابق ، ص101.

[2] – أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3]– أنظر المادة ، 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع نفسه .

- طلب العروض،
- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة،
- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء.

أتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري فرض على المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان عن طلب العروض لكونه آلية فعالة في تجسيد مبدأ العلانية، بحيث ألزم الإدارة بضرورة الإعلان والإشهار الصحفي عند طلب العروض و الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وفقا للمادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 [1]، و لقد عرفته المادة 40 من نفس المرسوم[2] على أنه: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

الفرع الثاني: صور تجسيد الإشهار في عمليات إبرام الصفقات العمومية.

سنتطرق في هذا الفرع الى التزامات الإشهار **أولا** ثم الآجال القانونية للإشهار **ثانيا**

أولا: التزامات الإشهار في عمليات إبرام الصفقات العمومية.

أ - مضمون الإعلان في عمليات إبرام الصفقات العمومية.

لتحقيق الهدف من الإشهار وجب أن يتضمن الإعلان مجموعة من البيانات، التي

[1] - انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[2] - انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع نفسه.

يجب على الإدارة أن تذيعها لتصل إلى كل المتعهدين. على أن هذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه، بل فقط الحد الأدنى الذي يسمح للمترشح بتكوين فكرة و أولية عن الإدارة المتعاقدة، و محل العقد و مواعيد تسليم العروض، و هذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين[1]. لذلك فالمشرع الجزائري ينص على وجوب أن يتضمنها الإعلان مع ترك سلطة تقديرية للإدارة في إضافة ما شاءت إليها.

تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 في جوهره و أحكامه من خلال نص المادة 62[2] بيانات يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض تتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي،
- كيفية طلب العروض،
- شروط التأهيل أو الإقتناء الأولي،
- موضوع العملية،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض،
- مدة صلاحية العروض،
- إلزامية كفالة التعهد إذا أقتضى الأمر،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة الأظرفة و تقييم العروض" و مراجع طلب العروض،
- ثمن الوثائق، عند الاقتضاء.

[1] – مهند مختار، المرجع السابق، ص590.

[2] – أنظر المادة ، 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،مرجع سابق.

من الملاحظ أن المشرع ألزم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بضرورة ذكر البيانات واعتبرها جوهرية و إلزامية في إعلان طلب العروض، منها ما يتعلق بالمصلحة المتعاقدة ومنها ما يتعلق بطلب العروض والتي هي: كيفية طلب العروض، المدة ومكان الإيداع...، ومنها ما يتعلق بشروط الانتقاء والوثائق الضرورية حاطتهم وذلك لإعلام الراغبين في المشاركة و إحاطتهم بكل المعلومات الضرورية المتعلقة بالصفقة، و كل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة بين المترشحين و حرية الوصول للطلب للعمومي.

ب- وسائل نشر الإعلان في عمليات إبرام الصفات العمومية.

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة أن تتبع إجراءات الإشهار و ألا تكون سرية، بأن يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي و الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1]، فالإعلان إذن هو إجراء شكلي جوهري تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال الصفقات العمومية[2].

كما نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 [3]على ضرورة نشر الإعلان المتعلق بطلب العروض ضمن جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وأن يتم تحرير الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل. ويتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي "BOMOP" ، ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEP المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية، وذلك بصفة وجوبية.

كما أشارت الفقرة الثانية من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247[4] على

[1] – أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2] – د. نادية تياب، مادة قانون الصفقات العمومية، مطبوعة جامعية، ماستر02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص8.

[3] – أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[4] – أنظر الفقرة 02 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

إمكانية نشر إعلان المنح المؤقت في الجرائد التي تم فيها نشر طلب العروض مع ذكر العناصر التي سمحت باختيار المتعامل و تحديد السعر و أجال الإنجاز.

كما بينة الفقرة الثالثة من المادة 65 من نفس المرسوم الرئاسي [1]على أنه: " يمكن إعلان طلبات عروض الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم و دراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها أن تكون حسب إشهار محلي، حسب الكيفيات الأتية:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، و
- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:

– للولاية،

– لكافة بلديات الولاية،

– لغرف التجارة و الصناعة، و الصناعات التقليدية، و الفلاحة للولاية،

– للمدرية التقنية المعنية للولاية.

و من وسائل النشر المستحدثة التي جاء بها المرسوم التنظيمي للصفقات العمومية لسنة 2010 بمناسبة صدور المرسوم الرئاسي 10-236 في الباب السادس منه، بعنوان تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، إذ نصت المادة 173 منه[2] على أنه:" تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية.

يحدد محتوى البوابة و كيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

و تطبيقا لأحكامه أصدرت وزارة المالية بموجب قرار صادر عن وزير المالية عن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل

[1] – أنظر الفقرة 03 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[2] – أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج ر، العدد 58، الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر سنة 2010).

المعلومات بالطريقة الإلكترونية، حيث بينت المادة 2 من هذا القرار [1] الهدف الأساسي من إنشاء البوابة و المتمثل أساسا في السماح بنشر و مبادلة الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

و لقد أكد المشرع على النشر الإلكتروني من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، عن طريق السماح للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى النشر الإلكتروني. فطبقا لنص المادة 204 منه[2]: " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية"، كما يمكن للمتعهدين أو المرشحين للصفقة الرد على الدعوة إلى المنافسة بطريقة إلكترونية، و ذلك حسب جدول زمني يحدد بقرار من وزير المالية.

فالإعلان الإلكتروني يعتبر ألية فعالة لإيصال المعلومة و يفتح سبل المشاركة لأكبر عدد ممكن من العارضين، التجسيد الفعلي لهذه الألية سيعزز لا محالة من مبدأ العلانية و الشفافية، فهذه الألية تعتبر من القرارات المهمة التي أصدرتها استحدثتها الدولة التي تدعم الشفافية و العلانية في المعاملات و حرية الوصول للطلبات العمومية[3]، و ذلك مواكبتا للتطور التكنولوجي نحو وضع أفضل الضوابط و القواعد التي تحكم عمليات إبرام الصفقات العمومية الصفقات العمومية.

فإذا كان للنشر الإلكتروني محاسن كثيرة بالنسبة للإدارة المتعاقدة و يساير أخر التطورات التكنولوجية و عصرنة عمل الإدارة، إلا اننا أمام إشكالية الرد الالكتروني من طرف المتعهد أو المرشح و ما قد تسببه من مخاطر تسريب المعلومة و تعرضها للقرصنة، فالأسلوب العادي لطلب العروض يفرض وجود ظرف بريدي مغلق بإحكام و مكتوب عليه لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و يشار فيه

---

[1] – أنظر المادة 02 ، من القرار مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، (ج ر، عدد 21 صادرة بتاريخ 09 أبريل سنة 2014).

[2] – أنظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3] – فاطمة عطا الله، الصفقات العمومية بين الطبيعة القانونية و مبدأ الشفافية، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية و رهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص02.

لمراجع طلب العروض، و لا يفتح إلا في جلسة علنية و بحضور المتعهدين أو المرشحين أنفسهم أو ممثلين عنهم، فكيف يمكن ضمان سرية العروض إن كان المتعهد أو المرشح يجيب بالطريقة الإلكترونية[1]. و هو ما يستلزم وجود نظام معلوماتي قوي غير قابل للاختراق و القرصنة من شأنه ضمان سرية الردود و حماية بيانات المتعهدين.

ثانيا: الآجال القانونية للإشهار في عمليات إبرام الصفقات العمومية.

عمد المشرع الجزائري بترك مهمة تحديد أجل الإعلان للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، حيث يبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات العمومية على أن يسري الأجل من اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة[2]. والملاحظ أن المشرع لم يقم بتحديد آجل واحد محدد يطبق على جميع الإدارات العمومية، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة لاختيار الأجل الذي تناسبها، و لكن في المقابل هذه السلطة ليست مطلقة و إنما نسبية بحكم أنها مقيدة بجملة من العناصر تدور أساسا حول:

- تعقيد موضوع الصفقة،
- المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصالها،
- فتح المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

و هذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247[3]: " يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها و المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصالها"، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تمديد هذا الأجل إذا اقتضت الظروف ذلك، بشرط إعلام المتعهدين بهذا التمديد، وطبقا للقانون يكون هذا بكل الوسائل، إلا أنه كان من الأحسن لو يتم نشر هذا التمديد في نفس الصحف التي نشر فيها الإعلان الأول، لتزيد نسبة العلم به من طرف المتعهدين[4].

---

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص154.

[2] – عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص158.

[3] – انظر الفقرة 1 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[4] – انظر الفقرة 2 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

أما بالنسبة لكيفية حساب آجال النشر، فيجب أن نوضح هنا أن مدة الإعلان مرتبطة بأجل إيداع العروض، حيث يحسب هذا الأخير طبقا للفقرة 03 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] بالاستناد إلى تاريخ أول نشر للإعلان، مع إدراج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، و يوافق تاريخ و آخر ساعة لإيداع العروض و تاريخ و ساعة فتح أظرفة العروض التقنية و المالية آخر يوم من أجل تحضير العروض، إلا أن هذا من شأنه جعل المدة غير كاملة[2]. إضافة إلى ذلك فقد ألزم المشرع الإدارة المعنية عند اختيارها للآجال، أن تفتح المجال واسعا لأكبر عدد من المتنافسين لتحضير عروضهم، طبقا لما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 66[3] على أنه : " ومهما يكن من أمر فانه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد من المتنافسين".

المطلب الثاني: الإخلال بقواعد المنافسة و انتهاك مبدأ المساواة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

تعتبر قواعد المنافسة و المساواة بين المرشحين من الركائز الأساسية في عمليات إبرام الصفقات العمومية التي يجب على المصلحة المتعاقدة احترامها، و التي تعطي المجال لكل من تستوفى فيه الشروط القانونية للخوض بكل حرية للظفر بالصفقة دون تمييز بين المرشحين و تفضيل متعهد عن أخر، و لتعزيز مبدأي المنافسة و المساواة بين المرشحين و حمياتها من الانتهاكات و التعسف من جانب الإدارة كرس المشرع مجموعة من الأليات لحماية مبدأي المساواة في عمليات ابرام الصفقات العمومية، و لتبيان ذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم مبدأي حرية المنافسة و المساواة بين المرشحين و الأليات القانونية لتكريسهما.

[1] – انظر الفقرة 3 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[2] – غنية عباس،(الإعلان عن الصفقة العمومية كألية لتكريس مبدأ المنافسة)، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 49، المجلد أ، جوان 2018 ص27.

[3] –انظر الفقرة 3 من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة و المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية.

مبدأي حرية المنافسة و المساواة ضروريان و إلزاميان في عمليات ابرام الصفقات العمومية و هو ما نص عليه المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية 15-247، و لذلك سنبين هي هذا الفرع تعريف مبدأ حرية المنافسة **أولا** و مبدأ المساواة بين المرشحين **ثانيا**.

أولا. تعريف مبدأ حرية المنافسة في عمليات إبرام الصفقات العمومية.

تقوم المنافسة الحرة على فكرة الليبيرالية الإقتصادية، القائمة على حرية المنافسة و فكرة المساواة بين الأفراد في الإنتفاع من خدمات المرافق العامة و بالإضافة إلى وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية في تحديد الفئات التي تدعوها و تلك التي تستبعدها[1].

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي حرس المشرع الجزائري على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، و في إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول للمنافسة. فيقصد بحرية المنافسة تمكين كل الأشخاص سواء الطبيعية أو المعنوية الدين تتوفر فيهم الشروط القانونية لإبرام الصفقة[2]. إن المنافسة تتطلب فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يريد المشاركة في الصفقات العمومية، و هو ما يتطلب المساواة في معاملة المتنافسين[3]، و هذا يعني فتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة لتقديم عروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام صفقة عمومية وفق الشروط المحددة مسبقا من قبلها.

كما يقصد بحرية المنافسة هي إعطاء لفرصة لكل المتعهدين الذين تتوفر فيهم الشروط لتقديم عروضهم، و يكون من حق كل متعهد استوفى الشروط المطلوبة في

---

[1] – مفتاح خليفة عبد الحميد، و حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، د ط، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، مصر، 2008 ، ص ص 94-95.

[2] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص496.

[3] – محمد ديب، (امتدادات حرية المنافسة في الصفقات العمومية)، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، العدد 4، ديسمبر 2018، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، ص123.

الصفقة أن ترسو عليه الصفقة، و هذا يعني أن الشروط المطلوبة للاشتراك في الصفقة يجب أن تكون موحدة للجميع، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط للأخرين[1]، حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من الحصول على افضل عرض سواء من الناحية المالية أو التقنية.

إن المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام مبدأ حرية المنافسة فلا يجوز لها إقصاء أي متعهد (عارض) أو منعه من المشاركة متى توافرت فيه الشروط القانونية المعلن عنها في إعلان الصفقة، و على هذا الأساس فعلى الإدارة أن تتخذ موقفا حياديا إزاء كل المتنافسين دون أي تمييز بين مترشح و أخر، كما أنها ملزمة باستبعاد كل من لم يستوف الشروط المعلن عنها مسبقا[2]. كما يضمن مبدأ حرية المنافسة للمتعهدين إضفاء الشفافية في تعاملات الإدارة تدعيما لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع طلب العروض فلا يكون التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم، و مع ذلك، يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر المنافسة على فئة معينة من العارضين تتوفر فيهم المؤهلات التي تريدها الإدارة و يتطلبها العرض.

و لهذا المبدأ عدة مبررات أدت إلى ظهوره، كونه يعتبر من أهم المبادئ التي تستند عليها الصفقات العمومية سنذكر من بينها ما يلي:

- اعتماد مبدأ المنافسة يضمن تعدد العطاءات وضرورة اختيار الأفضل، فالمنافسة تسمح للإدارة بالإلمام بكل معطيات السوق بشكل يسمح لها بالإختيار الدقيق للمتعاقد معها،كما ان اعتماد المنافسة الحرة يضمن النزاهة من جهة، ومن جهة أخرى فيه حماية للمتنافسين أنفسهم ،من خلال حظر المنافسات الغير المشروع أو المقيدة مثل منع التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الإقتصادية، ومنع عمليات الإحتكار بهدف رفع الأسعار، أو البيع بأسعار منخفضة لعرقلة الدعوة التنافسية بين المؤسسات المشاركة في المنافسة[3].

[1] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص589.

[2] – عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص132.

[3] – مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 500.

- ضمان نزاهة اجراءات إبرام الصفقة العمومية، فالمصلحة المتعاقدة ليست حرة في تحديد المتعامل (المقاول أو المورد) المتعاقد معها.
- إبرام الصفقات العامة يجب أن يكون قائما على الحرية الاقتصادية و حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة، و المساواة بين المتعهدين، و الشفافية في الإجراءات.
- حرية المنافسة لا بد أن يرعى فيها مبدأ المساواة أمام القانون و مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة[1].
- حماية السوق من خطر الممارسات المقيدة للمنافسة كخطر التعسف و الاحتكار بهدف رفع الأسعار و البيع بالخسارة ،الذي قد يعرقل لعبة المنافسة ،مما قد يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصاديا ،و بالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق و ما يتبعه من ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديا.
- أن المنافسة من شأنها أن تحافظ على النزاهة في عمليات إبرام العقد، وتبعد شبهة المحاباة عن الإدارة وموظفيها الذين ينهضون بعبء عملية الإبرام، فقد أثبتت التجارب والخبرات التاريخية، أن فتح باب السلطة التقديرية أمام الإدارة لأجل اختيار المتعاقدين معها، قد أدى إلى الكثير من مظاهر الفساد.

ثانيا. تعريف مبدأ المساواة بين المرشحين في عمليات إبرام الصفقات العمومية.

يستمد مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي، من مبدأ المساواة أمام القانون الذي نصت عليه المادة 35 من التعديل الدستور 2020[2]، كما أن مبدأ المساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية يعد من بين أهم المبادئ التي تحكم عمليات إبرامها، و التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها و الالتزام بها.

ويعني مبدأ المساواة في معاملة المرشحين، وجوب إخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الاختيار، وكذا لنفس القواعد وظروف وشروط المنافسة الموضوعية، أي وجوب معاملة أي شخص بطريقة مماثلة للأشخاص الأخرين إذا تماثلت الوضعية القانونية

[1] – مهند مختار نوج، المرجع نفسه، ص 498.

[2] – أنظر المادة 35 من التعديل الدستوري 2020 ،(ج ر ، رقم 82 الصادرة في 30ديسمبر 2020).

لهؤلاء[1]. ويعني كذلك أنه لكل من يملك قانونا التقدم إلى الصفقات العمومية، له الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة بين المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم[2].

ولقد كرس المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر مبدأ المساواة بين المتعهدين من خلال إلزامه الإدارة مانحة الصفقة بضمان مبدأ المساواة بين المتعاقدين في منح الصفقة وهذا المبدأ يتطلب عدم التمييز بينهم في المعايير المتعلقة باختيار العروض، وهذا ما يجعل هذا المبدأ ضمانة حقيقية للمنافسة الحرة والنزيهة في هذا المجال، بحيث يؤدي تطبيق مبدأ المساواة إلى منع الإدارة من أي فعل من شأنه أن يحمل مظهر التمييز بين المتعاقدين المكتتبين في الصفقة العمومية، حيث يفرض على الإدارة هنا الالتزام بمعايير موضوعية الانتقاء المتعاقدين.

وتبدو لنا مظاهر تكريس هذا المبدأ من خلال نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247[3]، وكذلك من خلال نص المادة 9 من نفس المرسوم الرئاسي[4] والذي نص فيها صراحة على عدم خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية لهذا المرسوم، إلا أنه نص على ضرورة أن تتقيد بمبدأ المساواة بين المتعاقدين و الشفافية في الإجراءات، وكذلك نصت المادة 39 من نفس المرسوم الرئاسي[5]على إعتبار أن إبرام الصفقات العمومية تكون وفقا لإجراء طلب العروض كقاعدة عامة ،ونص المادة 40 من نفس المرسوم الرئاسي[6] على طلب العروض الذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين ، وتطبيقا لذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة بكفالة حق تقديم العروض لكل المتعاملين الراغبين بالاشتراك في الصفقة العمومية والذين استوفوا الشروط القانونية

[1] – النوي خرشي، المرجع السابق، ص25.

[2] – عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص132.

[3] – أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[4] – أنظر المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[5] – أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[6] – أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

المطلوبة[1]، وذلك حتى في الحالات التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية اقتصادية أو أي هيئة أخرى غير خاضعة لأحكام المحاسبة العمومية مهما كان نوعها تستعمل أموالا عمومية[2]. و يتجسد تطبيق مبدأي حرية المنافسة و المساواة بين المترشحين قبل التعاقد في عمليات إبرام الصفقات العمومية جليا سواء من خلال الإعداد المسبق لدفتر الشروط، أو من خلال ضرورة احترام إجراءات الإعلان عن طلب العروض و إدراج التصريح بالنزاهة.

الفرع الثاني: الأليات القانونية لتكريس مبدأ حرية المنافسة و المساواة بين المرشحين في عمليات إبرام الصفقات العمومية.

تضمن الدستور الجزائري حرية المنافسة ضمنيا من خلال نصه على حرية التجارة و الصناعة، كما نص على عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون و أن القانون يعاقب على استغلال النفود و التعسف في استعمال السلطة[3]، و تطبيقا لأحكام الدستور فقد نص تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 في المادة 05[4] على ما يلي:" لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحين للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية . " ،وكذا المادة 74 من نفس المرسوم الرئاسي[5] التي يأكدت على مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أفضل عرض ، كما نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 في المادة 09 [6] على ضرورة قيام الإجراءات على قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الشريفة.

---

[1] – حبيبة ضيف و عبير مداني، حماية مبدأي المنافسة و الإشهار في مجال الصفقات العمومية بواسطة الدعوى المستعجلة، مذكرة ماستر قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019-2020، ص14.

[2] –انظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3] – انظر المواد 25 و 26 و61 من التعديل الدستوري 2020 ، المرجع السابق.

[4] – أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[5] – أنظر المادة 74 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[6] – أنظر المادة 9 من القانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، (ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس سنة 2006). متمم بالأمر 10-05، المؤرخ في 26 أوت سنة 2010، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، (ج ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010).

تعتبر حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي أولى لها المشرع اهتماما خاصا و حرص على تكريسها لفرض احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية، و قمع جميع الممارسات المنافية للنزاهة و المنافسة من خلال فرض التزامات قانونية على المصلحة المتعاقدة **أولا**، لكن ذلك لا يعني أنها مطلقة بل هي مقيدة بشروط و استثناءات فرضها المشرع الجزائري **ثانيا**.

اولا: الالتزامات القانونية لضمان حرية المنافسة.

لضمان حرية المنافسة جسد المشرع الجزائري جملة من الشروط و الإجراءات الملزمة للمصلحة المتعاقدة تتمثل في:

أ –الإعداد المسبق لدفتر الشروط:

إن المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن الصفقة تقوم بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بها، بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة سلطة عامة و الوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي "دفتر الشروط" الملحق بالعقد المبرم بين المتعاقد و الإدارة.

دفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة، بمختلف جوانبها و شروط المشاركة و الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد، و كيفية التنفيذ بالنسبة للعارضين التقني و المالي. فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة و تجند كل إطارتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة، يقتضي على المصلحة المتعاقدة إعداده بدقة تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة[1]. كما يحدد دفتر الشروط الخدمات و السلع المطلوبة بدقة و الأشغال المراد انجازها، بحيث يتعين تحديد المواصفات التقنية، كما يستلزم توافق مخططات تنفيذ

[1] – حمامة قدوح، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الثالثة، الجزائر، 2008 ، ص26.

الصفقة مع المعايير العالمية بوضوح[1]، و ذلك لتحقيق مبدأ حرية المنافسة و المساواة بين المرشحين.

تطبيقا لأحكام المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247[2] فإن دفتر شروط الصفقات والملاحق تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة نظرا لأهميتها وما تكتسيه من خطورة باعتبارها أول حلقة في إبرام الصفقات العمومية وصلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة، حيث يتم إحالة دفتر الشروط إلى لجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه و ذلك تطبيقا لنص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [3] " توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم و تنفذ و فق الصفقات العمومية، و هي تشمل على الخصوص مايلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال او اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

عموما فدفاتر الشروط يجب أن تتضمن بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد

ب- إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان عن الصفقات العمومية.

إن الإعلان مرحلة أساسية لتكريس و تثبيت أسس و مبادئ الصفقات العمومية، و الدخول في إجراء طلب العروض يقتضي علما بالشروط لا سيما ما يتضمنه دفتر

[1] - موسى صادقي، (الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفاتر الشروط)، مداخلة ضمن اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد الصفقات العمومية وتنظيم الصفقات العمومية، جامعة محمد خيضر بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015 ،ص03.

[2] - انظر المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3] - انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

الشروط، فالإعلان يجعل المتنافسين يتقدمون إلى مصالح الإدارة لسحب ملف الصفقة و الدخول في المنافسة، فهو ضروري حتى يكون مجال حقيقي للمنافسة[1]، لأن الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلا عن طريق الإعلان.

و يتم ذلك بالإعلان مسبقا عن تاريخ و مكان إجراء عملية المناقصات و المزايدات العامة عن طريق وسائل الإعلام من صحافة وإعلانات حائطية و وسائل الإعلان و الإشهار حتى يعلم جميع الأشخاص المعنيين بإمكانية منافسة غيرهم بتقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب[2]. بحيث يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و جاء فيها:

- **طلب العروض المفتوح:** هو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا.
- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:** هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا ،بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة تخص الشروط المؤهلة، القدرات التقنية و المالية ، والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة.
- **طلب العروض المحدود:** هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، والذين يحدد عددهم الأقصى مسبقا في دفتر الشروط .يتم هذا الإجراء عندما يتعلق الأمر بالدراسات ، أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة و تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد اخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية ، أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

---

[1] – علة كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في إبرام الصفقة، الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2013، ص71.

[2] – حسين طاهري ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري ،النشاط الإداري) ،ط2 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2012 ، ص 118.

- **المسابقة :** هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ،قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة و بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من تنظيم الصفقات العمومية.
- **التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء :** هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. إن مبدأ حرية المنافسة لا يجد مساحة لتكريسه في صفقات التراضي لأنه بالأساس ينطلق من أسس خاصة تعكسه باعتباره يقوم على مرونة الإجراءات و السرعة في التعاقد[1].

إن الإعلان عن المناقصة يحرر باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل، و ينشر على الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني و يتم أيضا الإعلان عن الصفقات بالطريقة الإلكترونية، إذ تعتبر هذه الوسيلة أكثر إستخداما في وقتنا الراهن، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[2]. ويدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض[3].

ج) إدراج التصريح بالنزاهة.

تدعيما لمبدأ حرية المنافسة فقد أكد المشرع الجزائري أيضا في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 [4]على تضمين ملف الترشح تصريحا بالنزاهة لكنه لم يوضح مضمون هذا التصريح، فتقديم تصريح بالنزاهة يعني التزام المتنافس بأن لا يقوم بنفسه أو بواسطة شخص أخر باللجوء إلى أفعال الغش أو رشوة الأشخاص الذين يتدخلون بأي صفة كانت في إجراءات إبرام الصفقة. يتعين التوقيع على التصريح بالنزاهة من قبل

[1] – انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2] – انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[3] – انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[4] – انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

الشركاء المتعاقدين جزائريين منهم أو أجانب الراغبين في تقديم عروض للحصول على الصفقات و من قبل من يعمل معهم بالمناولة[1].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة.

رغمه أهمية مبدأ المنافسة و إلزامية احترامه و تكريسه في الصفقات العمومية، إلا أنه لهذا المبدأ قيود و استثناءات فرضها المشرع تقتضيها المصلحة العامة تسمح للإدارة بإبعاد بعض الراغبين في التعاقد مؤقتا أو نهائيا من التعاقد مع الإدارة، دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها لمبدأ حرية المنافسة، و يكون ذلك إما تطبيقا لنص قانوني أو لأسباب عملية فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط و يؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة.

أ- المنع لأسباب قانونية.

و هي قيود يفرضها المشرع و يترتب على إعمالها منع المتنافسين من الدخول في الصفقة العمومية على سبيل الجزاء بناءا على نص قانوني، حيث جاء في نص المادة 62 من الأمر رقم 96-31 [2] على أنه: " كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي، يمنع من المشار في الصفقات العمومية و لمدة 10 سنوات "

لهذا السبب يشترط تقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي و للمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي[3].

كما نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن يقصى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

---

[1] – طارق بجادي، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014. ص ص 27-28.

[2] – المادة 62 من الأمر 96-13، مؤرخ 30 ديسمبر 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997، (ج ر، عدد 85، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1996).

[3] – نادية تياب، "تكريس مبدأ حرية المنافسية ألية للوقاية من الفساد (الجزائر و المغرب نموذجا)"، مجلة الحقوق و الحريات، العدد 2، سنة 2016، ص57.

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 25 و24 أعلاه،
- الذين هم حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،
- الذين قاموا بتصريح كاذب،
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم،

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"[1].

وبالنسبة للمتعهدين الأجانب الذين أخلو بالتزاماتهم المذكورة والمحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247[2]، والمتمثلة في عدم تجسيد الاستثمار طبقا للرزنامة الزمنية و المنهجية المذكورة في دفتر الشروط لخطأ من المتعامل المتعاقد، وعدم التجسيد حتى بعد الإعذار مما يعرضهم إلى عقوبات مالية بالإضافة إلى

[1] – انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2] – أنظر المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، نفس المرجع.

تسجيلهم في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية و هذا حسب الشروط المحددة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي نفسه[1].

ب- المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة.

فلقد منح المشرح الجزائري الحق للمصلحة المتعاقدة في فرض بعض الشروط الخاصة في طلب العروض، خاصة الشروط المتعلقة بالقدرات المالية و الفنية، و ذلك بإعطائها قدرا من الحرية و السلطة التقديرية سواء في أسلوب طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، أو في أسلوب طلب العروض المفتوح في وضع و تحديد شروط المنافسة[2]. فلها الحق في استبعاد المتنافسين الذين ثبت عدم مقدرتهم الفنية و المالية لأداء الأعمال المطروحة في طلب العروض.

فإن المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري، يتوجب عليها تقديم شهادة التخصيص و التصنيف المهنيين، و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 01 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 [3]، و ألزمت بها المؤسسات الأجنبية أيضا و هو ما أكدت عليه أحكام الفقرة الثالثة من المادة 03 حيث نصت على: "غير أنه يتعين على المؤسسات مجموعات المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصص و التصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة، أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية"، و تكمن أهمية هذه الشهادة بارتباطها بضمان حسن التنفيذ و

[1] – أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[2] – نادية تياب، "تكريس مبدأ حرية المنافسية ألية للوقاية من الفساد (الجزائر و المغرب نموذجا)"، المرجع السابق، ص59.

[3] – أنظر المادتين 01 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، (ج ر، عدد 79، الصادرة بتاريخ 1 ديسمبر سنة 1993)، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 07 أفريل 2005، (ج ر، عدد 26، الصادرة بتاريخ 10 أفريل سنة 2005)، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين.

نجاعته[1].

تقوم المصلحة المتعاقدة بضبط الصفقة عن طريق تقييد المشاركة بشروط خاصة أو مؤهلات و قدرات دنيا يشار إليها في إعلان طلب العروض، فيكون مجال المنافسة ضيقا، و يتضح لنا هذا من خلال ما نصت عليه المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247[2] إذ يكون من حق و سلطات المصلحة المتعاقدة أن تقدر ما تراه صالحا من شروط خاصة، و تدرج في الإعلان عن طلب العروض ما تطلبه و تشترطه في التعاقد معها من قدرات مالية و تقنية و مهنية المتناسبة مع طبيعة و أهمية المشروع.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم، و ذلك في أسلوب طلب العروض المحدود عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة، و حصر مجال المنافسة بينهم و هو ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247[3]. وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض المحدود، في حال اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل، أو المادة محل التعاقد، أو نجاعة معينة، مما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة، وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم المصلحة المتعاقدة دون سواهم[4]، بحيث تعتبرهم المصلحة المتعاقدة على أنهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية ذات الأهمية الخاصة أو المعقدة.

تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الاختصاص والخبرة ممن شهد لهم بالكفاءة في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى التطبيق الأمثل لهذا المبدأ و إعطاءه وجها أخر، و حماية الصفقة و ضمان حسن تنفيذها و نجاعتها.

---

[1] – محمد الأمين بوالجدري،(تكريس مبدأ المنافسة و المبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247)، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد 05، سنة 2019 ، ص59.

[2] – انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3] – انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

[4] – عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 203.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما سبق ذكره نستخلص أن المشرع الجزائري و رغبة منه في ضمان حماية أكبر للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية خاصة منها قواعد الإعلان و المنافسة و المساواة بين المرشحين و التي فرضها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام 15-247، أستحدث القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية كألية قضائية جديدة وقائية، من خلال نص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13، و التي بمقتضاها سمح لكل شخص له مصلحة و يتضرر من إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد الإشهار و المنافسة و المساواة بين المرشحين في عمليات إبرام الصفقات التدخل من أجل ضمان مشروعية الإجراءات المتعلقة بالإشهار و المنافسة عن طريق تحريك دعوى قضائية إستعجالية، بكونها أداة رقابية للقاضي الإداري على عمليات إبرام الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: أحكام دعوى الاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية

عندما يتضح أن هناك خرق لإلتزامات العلانية والمنافسة، وإنتهاك لمبدأ المساواة في عملية إبرام الصفقات العمومية، فإن المتضرر من ذلك بإمكانه رفع دعوى أمام القضاء الإستعجالي للفصل فيها، إن دعوى الإستعجال قبل التعاقد كغيرها من الدعاوى القضائية، ترفع من طرف المدعى ضد المدعى عليه،على أن المدعى في هذه الدعوى قد يكون مدعيا بحكم المصلحة، وقد يكون مدعيا بحكم القانون ،و عند تحريك هذه الدعوى و قيدها لدى كتابة الضبط المحكمة الإدارية، يأتي دور القاضي الإستعجالي الذي خولت له المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.80 المعدل والمتمم بالقانون 13.22[1] ، سلطات تتمثل في توجيه أمر للإدارة المتعاقدة، أو توقيع الغرامة التهديدية ضدها. وسنتناول في هذا الفصل مبحثين: أولا تحريك دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية، ثانيا الفصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

[1]– أنظر المادة 946 من القانون 08–09 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

المبحث الأول: تحريك دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

في حالة الإخلال بقواعد العلانية أو المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة, فإن ذلك يؤدي إلى تحريك دعوى الإستعجال قبل التعاقد, وعلى هذا الأساس فإن هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى القضائية الأخرى سواء الموضوعية أو الإستعجالية، ترفع من طرف شخص طبيعي أو معنوي ضد شخص آخر(المصلحة المتعاقدة) ، وهو ما يعرف بأطراف الدعوى ، ولقبولها يجب إتباع شروط و إجراءات رفع الدعوى. سنتناول في هذا المبحث مطلبين : المطلب الأول : أطراف دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية. المطلب الثاني: شروط و إجراءات دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: أطراف دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

إن أطراف الدعوى الإستعجالية قبل التعاقد في الصفقات العمومية حددت بموجب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 13.22[1]، بالنسبة للمدعى نصت الفقرة الثانية من نفس المادة " يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"، أما بالنسبة للمدعى عليه دائما تكون المصلحة المتعاقدة[2]، التي تم تحديدها في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[3] .

[1] أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع نفسه .

[2]- رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق تخصص ادارة و مالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2017/2016، ص299.

[3] - أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

الفرع الأول : المدعى في دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09.08 المعدل والمتمم بالقانون 13.22 صفة رافع دعوى الإستعجال قبل التعاقد، ويكون مدعى بحكم المصلحة أو مدعي بحكم القانون .

أولا: المدعى بحكم المصلحة.

إن المدعي بحكم المصلحة كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي يمكن أن يتضرر من مخالفة الإدارة لقواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، وإذا كانت هذه المادة لا تثير إشكالا بالنسبة للشخص الذي ترشح فعلا، وتضرر من مخالفة الإدارة لقواعد العلانية والمنافسة، حيث تتوفر فيه المصلحة لرفع الدعوى[1]، فإن الإشكال يثور بالنسبة للشخص الذي لم يترشح بعد.

والمرشح الذي قدم عرضا ولم يتم إختياره يمكنه تقديم طعن في أي مرحلة من إجراءات الإبرام، أو تقديم طعن جماعي من باقي المرشحين[2]، ونصت الفقرة الأولى من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 المعدل والمتمم بالقانون 13.22 على أنه: " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، ... "[3]، ويتعلق الأمر هنا بالمتعامل الإقتصادي المتضرر من إبرام العقد[4]، كما هو الشأن في حالة عدم لجوء الإدارة إلى طلب العروض.

---

[1]– مراد بدران، المرجع السابق، ص63.

[2]– بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص140.

[3] – أنظر المادة 946 من القانون 08–09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]–عبد الله كنتاوي، (أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية –دراسة مقارنة) مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد17، جانفي 2018، ص290.

ولا يشترط وجود ضرر قد تسبب به عيب العلانية والمنافسة محل الدعوى، بل يكفي أن يملك المعني فرصة جدية للظفر بالعقد المحتمل إبرامه [1]،وعليه فإن هذه الدعوى لا تقبل من الأشخاص الذين لم يشاركوا في إجراءات العقد إلا إذا كان سبب عدم الإشتراك راجعا إلى الخلل في إلتزامات العلانية.

ثانيا: المدعى بحكم القانون (ممثل الدولة على مستوى الولاية).

إن المدعى بحكم القانون هي الجهات الرسمية منحها القانون صلاحية ممارسة هذه الدعوى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، و حماية المال العام ومكافحة الفساد، التي تهدف إلى حماية شفافية إبرام الصفقات العمومية و القواعد المتعلقة بالعلانية و المنافسة[2]، وتثار دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية من قبل الوالي بإعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية.

وتنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 "... يتم هذا الإخطار من قبل.... وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية..."[3].

يتمتع الوالي بحكم القانون بالصفة التي تخوله إخطار قاضي الإستعجال في حالة الإخلال بقواعد العلنية والمنافسة التي تخضع لها إبرام صفقات الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المحلية، والواقع أن منح المشرع الجزائري صفة التقاضي في دعوى الإستعجال قبل التعاقد للوالي[4]، إنما يكون مسايرة لما ذهب إليه المشرع الفرنسي، من منح صفة الإدعاء أمام قاضي الإستعجال قبل التعاقد للمحافظ عندما يتعلق الأمر بصفقات الجماعات المحلية.

---

[1]- مسعود هلالي، محمد أنور بن ساعد، (الدعوى المستحدثة في إبرام العقود والصفقات في التشريع الجزائري – قراءة في أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية-)، مجلة التراث، العدد 31، المجلد الأول، أوت 2019، ص 81.

[2]- عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 159.

[3]- أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- شريف سمية، تقييم درو الرقابة القضائية على منازعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2021، ص180.

وعلى هذا الأساس يمكن للوالي إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية دون أن يثبت المصلحة أو تضرره من خرق إلتزامات الإشهار والوضع في المنافسة[1]. وهذا التمثيل جاء طبقا للمادة 110 من قانون الولاية 12-07 و التي تنص على أن: "الوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية. وهو مفوض الحكومة"[2].

الفرع الثاني: المدعى عليه في دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

تكون المصلحة المتعاقدة المكلفة بإبرام الصفقة العمومية هي المدعى عليها في دعوى الإستعجال قبل التعاقد، فقد يكون من أشخاص القانون العام، أو من أشخاص القانون الخاص.

أولا: أشخاص القانون العام.

أ: الدولة.

جاء المرسوم الرئاسي 15-247 بمفهوم الدولة لتشمل الإدارة المركزية، عكس ما كان عليه في المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى في المادة 02 منه لإستعماله صفة العموم في مصطلح الإدارات العمومية[3]، و الذي يشمل كل أشخاص القانون الإداري المركزية و اللامركزية، ويقتصر الأمر هنا على الوزارات، التي يخضع تنظيمها وتركيبها وصلاحياتها لتشكيلة الحكومة وتوزيع المهام بداخلها[4]. وتتكون الوزارة من الوزير، وممثلها القانوني الذي يمتلك تحت هذا الوصف سلطة إبرام الصفقات العمومية باسم الوزارة، وسلطة تمثيلها أمام القضاء، كمدعية أو مدعى عليها . وبما أن الأمر يتعلق بدعوى الإستعجال قبل التعاقد والتي ترفع نتيجة للإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة

---

[1]- عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص292.

[2] - أنظر المادة 110 من القانون رقم 12-07، المؤرخ في 12 فيفري 2012، المتعلق بقانون الولاية، (ج ر، عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير سنة 2012).

[3] - أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، (ج ر، عدد 52، الصادرة بتاريخ 28 جويلية سنة 2002).

[4]- عرافة زوبيدة، (المصلحة المتعاقدة آلية قانونية لترشيد النفقات العمومية)، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد السادس، جانفي 2019، ص 50.

في الصفقات العمومية، والذي يفترض أن تكون الوزارة هي من قامت به أثناء إبرامها لهذه الصفقات العمومية[1]، في هذه الحالة يمثل الوزارة أمام القضاء كمدعى عليها باعتبارها مصلحة متعاقدة ممثلها القانوني.

ثانيا: الجماعات الإقليمية.

الجماعات المحلية هي أحد صور اللامركزية ، تتمتع بالإستقلال المالي و الشخصية المعنوية ، منحتها السلطات المركزية جزء من إختصاصاتها في تسيير المرافق الإدارية المحلية ، حيث نص التعديل الدستوري2020[2] في المادة 17 "الجماعات المحلية للدّولة هي البلديّة والولاية".

أ: البلدية.

إن من وظائف البلدية والتي منحها لها القانون تحقيق التنمية ومراعاة حاجيات المواطنين العامة ولا يكون ذلك إلا بممارسة أعمال مادية وقانونية هذه الأخيرة التي من بينها إبرام الصفقات العمومية ، فالبلدية هي من أشخاص القانون العام بحكم القانون تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ولها الحق في إبرام الصفقات العمومية لتحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات الأفراد[3]. ففي المادة 189 من القانون 11-10 أعطت الحق للبلدية بإبرام صفقات حيث جاء فيها " يتم إبرام صفقت اللوازم والأشغال أو الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية"[4].

و تمتع البلدية بالشخصية القانونية حسب المادة 49 من القانون المدني[5]، يعطيها الحق في التقاضي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، ويتم تمثيلها أمام القضاء بواسطة

---

[1]– عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 170.

[2]– أنظر المادة 17 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

[3]– جدي مراد، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، تخصص الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، السنة الجامعية 2020/2019، ص 43.

[4] – أنظر المادة 189 من القانون رقم 11-10 ، المؤرخ في 21 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، (ج ر، عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية سنة 2011).

[5]– أنظر المادة 49 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، (ج ر، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975).

رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي كل الدعاوى بما فيها دعوى الإستعجال قبل التعاقد، بإعتباره النائب الذي يعبر عن إرادتها ويبرم الصفقات العمومية بإسمها، وترفع الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، أو من قبل الوالي بإيفاد ممثلين عنه لحضور عملية إبرام الصفقة العمومية التي تبرمها هذه البلديات[1]، بمعنى أن الوالي يمكن له المتابعة والإشراف ومراقبة الصفقات العمومية للبلديات، إضافة لكونها مصلحة متعاقدة ويفترض فيها أن تكون هي المخلة بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

ب: الولايـة.

تتمتع الولاية بأهلية التعاقد الثابتة والمؤكدة وإن وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنموية وخدمة الجمهور. لذا كان يجب الإعتراف لها من جهة بأهلية التعاقد، ومن جهة أخرى إعتبار عقودها كأصل عام من قبيل العقود الإدارية إذا توفرت فيها العناصر والشروط المذكورة في قانون الصفقات العمومية[2]. ولقد أكد المشرع على خضوع الولاية لتنظيم الصفقات العمومية في المادة 135 من قانون الولاية 12-07[3] والتي جاء فيها: "تبرم بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية ،ومنه تتضح الإحالة الصريحة من قانون الولاية لتنظيم الصفقات العمومية.

كما أن تمتع الولاية بالشخصية القانونية حسب المادة 49 من القانون المدني[4]، الذي يعطيها الحق في التقاضي، وطبقا للمادة 106 من قانون الولاية12-07[5]، فإن الوالي هو من يمثل الولاية أمام القضاء سواء كمدعية أو مدعى عليها. وإذا كان تمثيل الوالي للولاية أمام القضاء في إي دعوى قضائية لا يثير أي إشكال، فإن الأمر يختلف

---

[1]- عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 297.

[2]- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، جسور لنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 51-52.

[3] - أنظر المادة 135 من القانون 12-07، مرجع سابق.

[4]- أنظر المادة 49 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[5]- أنظر المادة 106 من القانون 12-07، مرجع سابق.

بالنسبة لدعوى الإستعجال قبل التعاقد، هذا إذا كان رافع هذه الدعوى صاحب المصلحة في إبرام العقد فلا إشكال في ذلك. فكما سبق بيانه فإن المادة 946 قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13[1]، قد أعطت للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية الحق في إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية، وهي في هذه الحالة مصلحة متعاقدة صاحبة الصفقة العمومية، ويفترض فيها أن تكون هي المخلة بإلتزامات الإشهار والوضع في المنافسة[2]، و للوالي أن يفوض صلاحياته في إبرام الصفقات العمومية إلى أحد المسؤولين المكلفين، وفي هذه الحالة المفوض له هو من يمثل الولاية كمدعى عليها.

ثالثا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة، وتتخذها الدولة و المجموعات الإقليمية المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، وتتمتع بالشخصية المعنوية حسب المادة 49 من القانون المدني[3]، وتخضع في أنشطتها لأحكام القانون الإداري، كما ينظر منازعاتها القضاء الإداري، ويصنف عمالها على أنهم موظفون عموميون، كما تحظى أموالها بالحماية القانونية التي فرضها التشريع على إعتبار أنها أموالا عامة، وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وطنية أو محلية[4]، إن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من الأطراف التي يمكنها ابرام الصفقة العمومية وذلك بنص مختلف قوانين الصفقات العمومية بإعتبارها شخص من أشخاص القانون العام ومنازعاتها تؤول مباشرة إلى القضاء الإداري وهذا ما أكدته المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13، والتي جاء فيها "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في

---

[1]- أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص176.

[3]- أنظر المادة 49 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[4]- عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 298.

أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"[1]، إن نص هذه المادة التي أكدت على إختصاص القضاء الإداري لمنازعات هذه المؤسسات وبالتالي إعتبارها مؤسسات إدارية عامة لا يتعارض ما ذهب إليه المشرع الجزائري في إعطاء الحق لهذه المؤسسات إبرام الصفقات العمومية[2]. تتمتع المؤسسة العامة الإدارية بالشخصية القانونية حسب المادة 49 من القانون المدني[3]، التي يترتب عنها عدة آثار ذكرت في المادة 50 من القانون المدني، من بينها الأهلية في حدود ما يسمح به القانون المنشئ لها والذمة المالية المستقلة، وكذا حق اللجوء إلى القضاء بصفتها مدعية أو مدعى عليها[4]. وترتيبا لذلك فإن المؤسسة العامة الإدارية تكلف بممارسة نشاط ذو طبيعة إدارية وتخضع بذلك لأحكام القانون الإداري و يختص القضاء الإداري تبعا لذلك بالفصل في المنازعات المترتبة عنها[5]. وعليه فإنه يمكن لتلك المؤسسة أن تبرم الصفقات العمومية وأن تتخذ صفة المدعى عليها في النزاع إذا ما تم رفع دعوى الإستعجال قبل التعاقد أمام المحكمة الإدارية المختصة لإجبارها على الإمتثال لإلتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

رابعا: أشخاص القانون الخاص.

أ: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

تتميز الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بصبغة مركبة وذلك بالنظر إلى اعتبارها من أشخاص القانون العام وتاجرة في آن واحد في علاقاتها بالغير. وينتج عن طبيعتها المعقدة نظام قانوني إزدواجي إذ تريد من خلاله السلطات العمومية التوفيق بين متناقضين: بين صفة التاجر وطبيعة النشاط الصناعي والتجاري الذي تمارسه المؤسسة والذي يقتضي إخضاعها لقواعد القانون الخاص من جهة وإعتبارها من أشخاص القانون العام وممارستها لمهام ذات طابع مرفقي مما يتطلب

[1] – أنظر المادة 800 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– جدي مراد، المرجع السابق، ص 44.

[3]– أنظر المادة 49 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

[4] – أنظر المادة 50 من الأمر 75-58، نفس المرجع.

[5]– عطوي حنان، المرجع السابق، ص 97.

خضوعها لأحكام القانون العام غير المألوفة من جهة أخرى[1] و الأصل العام هو اعتبار هذه المؤسسات شخص من أشخاص القانون الخاص فهي مؤسسات تجارية يحكمها القانون التجاري وتؤول منازعاتها للقضاء العادي، كما أن عقودها هي ليست عقود إدارية وموظفيها ليسوا بموظفين عموميين إلا أن الإستثناء الذي وضعه المشرع كشرط لإبرام هذه المؤسسات لصفقات العمومية ، هو ما يعطيها الحق لأن تبرم هذه الصفقات بإعتبار أن التمويل هو من المال العام ومن طرف الخزينة العمومية[2]، وطالما كان المال عمومي وجب الحفاظ عليه وقد بينت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية"[3]، وتدعي في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

و طبقا للمادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكرها فإن العقد يخضع لتنظيم الصفقات العمومية[4]، سواء من حيث طرق الإبرام أو الإجراءات أو التنفيذ أو ممارسة سلطات المصلحة المتعاقدة[5]، فإذا حدث نزاع بخصوص هذه الصفقة بأن أخلت المؤسسة العمومية المعنية بالصفقة بقواعد الإشهار والمنافسة، ورفعت ضدها دعوى إستعجال قبل التعاقد، فإن الإختصاص القضائي يطرح إشكالية لأن طرف المنازعة ليس من أشخاص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13[6].

---

[1]- زوايمية رشيد، (المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، 2022، ص 37.

[2]- جدي مراد، المرجع السابق، ص 45.

[3] - أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[4] - أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[5]- عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 299.

[6]- أنظر المادة 800 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المطلب الثاني: شروط و إجراءات دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

لابد من توافر جملة من الشروط ذات الخصوصية بهذا النوع من المنازعات، و التي تظهر من خلال فحص أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13[1]، سواء من حيث صفة المدعى و آجال رفع الدعوى، وكذا الضرر ناتج عن إخلال قواعد الإعلان و المنافسة، و 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 إحتمال لوجود حق، وهو ما يثبت جدية طلب المدعى، و يتم إخطار المحكمة الإدارية الفاصلة في مادة الإستعجال بحالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة، والتي يجب عليها أن تفصل في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة أمامها، طبقا لما نصت عليه المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13[2]، وسنتناول في هذا المطلب شروط دعوى الإستعجال قبل التعاقد، وإجراءات دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

الفرع الأول: شروط دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية كغيرها من الدعاوي، لها شروطها المتعلقة بأطرافها، وكذا موضوعها ، شروط خاصة بالدعوى .

أولا: شروط متعلقة بأطراف الدعوى.

أ: الصفة.

أن الصفة من الشروط المطلوبة في الدعاوى بصفة عامة في المدعى والمدعى عليه بنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13[3]، فقد أورد لها تعريفات كثيرة منها أنه "يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق (المصلحة) التي اعتدي عليها، هذا بالنسبة للمدعى، أما بالنسبة للمدعى عليه

[1]- أنظر المادة 946من القانون 08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

[2]- أنظر المادة 947 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- أنظر المادة 13 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

فيجب أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته، بصفة عامة تثبت الصفة بمجرد إثبات الحق وحصول الإعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه صفة في مقاضاة المعتدي"[1]، وتتجسد هذه الصفة في دعوى الإستعجال قبل التعاقد، من خلال عبارة "كل من له مصلحة في إبرام العقد"، أي أن الذي يحق له إخطار المحكمة الإدارية بدعوى الإستعجال قبل التعاقد في حالة الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، ويكون صاحب الصفة الأصلي وصاحب الحق في رفع هذه الدعوى، هو كل متعامل إقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا له مصلحة في إبرام العقد[2]، و منحت الفقرة الأولى من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13، هذه الصفة للوالي بإعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية[3].

ب: المصلحة.

يقصد بالمصلحة، المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى و الهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون مصلحة[4] ولعل أهم خصائص ومميزات المصلحة إنها يتمثل في كونها: شخصية ومباشرة وقائمة وحالة، فشرط المصلحة لا يتوفر، إذ لم يؤثر القرار المطعون فيه في المركز القانوني للطاعن بصورة مباشرة وفعلية، وهو ما يحدده القاضي الإداري[5]، وترفع دعوى الإستعجال قبل التعاقد، من قبل كل من له مصلحة ومتضرر من الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية.

---

[1]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 271.

[2]– عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 186.

[3] – أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص38.

[5]– محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص147.

ثانيا : الشروط الموضوعية.

أ: شرط الإستعجال.

ذهب الفقه الجزائري في تعريف عنصر الإستعجال على أنه الخطر المحدق بالحقوق والمصالح موضوع النزاع المراد المحافظة عليها، والذي يلزم منعه بالسرعة اللازمة و هو ما لا يكون عادة في التقاضي العادي حتى ولو كانت مواعيده قصيرة[1]، لم يختلف موقف القضاء الجزائري عن الفقه في تحديد مفهوم الإستعجال.

فإن طابع الإستعجال يتوافر في الإجراءات المتعلقة بالإشهار و المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، لأنه إذا تم الطعن في هذه الإجراءات عن طريق الدعوى العادية التي تأخذ وقتا طويلا للفصل فيها، تكون الصفقة قد أبرمت وربما وصلت مرحلة التنفيذ، فإلغاء الصفقة في مرحلة التنفيذ يضر بالمصلحة العامة[2]، فقاضي الإستعجال وحده يمكنه تسوية الوضعية في حالة الإخلال بالإجراءات قبل إبرام الصفقة ، لتجنب الإشكالات العملية المعقدة لمرحلة تنفيذ الصفقة.

ب: عدم المساس بأصل الحق.

طبقا لنص للمادة 303 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13[3] ،فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يحق له الخوض في موضوع الحق من حيث التملك أو الإرتفاق أو الإبطال لأنها خارجة عن نطاق إختصاصه، فهو لا ينظر في أصل الحق بقوة القانون ، لأن تدخله إستعجاليا يهدف لحماية الحق و ليس إثباته أو إسناده، و على قاضي الإستعجال أن يسبب أوامر تسبيبا كافيا و منطقيا وفقا لقواعد الإستعجال[4] فمن حيث المبدأ يسمح الإستعجال قبل التعاقد للقاضي باتخاذ تدابير مؤقتة دون الفصل في الموضوع، إلا أنه يتميز بكونه إجراء يمنحه سلطة إتخاذ تدابير

---

[1]– زيدان محمد، الاجراءات الإستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2017/2016،ص14.

[2]– عبد الله كنتاوي، المرجع السابق،ص195.

[3] – أنظر المادة 303 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]– سعودي زوهير، (القضاء الإستعجالي العادي)، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 01، ماي 2020، ص703.

نهائية، فبالنظر إلى السلطات المخولة لقاضي الإستعجال قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية كما هو منصوص عليه في المادة 946 في الفقرات 3 و 4 و 5 من نفس القانون[1]، كتوجيه أمر للإدارة بالإمتثال لإلتزاماتها، وتعليق إمضاء العقد أو تأجيل إمضاءه، وحذف بعض بنود العقد، والحكم بالغرامة التهديدية. على أن تطبيق هذه الأوامر قد يمس بأصل الحق، وهذا ما يجعل فعلا طبيعة الدعوى في هذا المجال دعوى إستعجالية من حيث الشكل فقط، لأن صلاحيات القاضي فيها أحيانا تفوق صلاحيات قاضي الموضوع[2]، ومسألة نظر قاضي الإستعجال في أصل الحق أمر غير مستبعد عن طريق تدخل صريح من المشرع، يمنحه إختصاص النظر والفصل في الخصومة.

ج: حدوث ضرر بسبب الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة.

ويقصد بالضرر المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ما مساسا يترتب عليه جعل المركز القانوني له أسوأ مما كان عليه قبل ذلك[3] لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه، وبالرجوع لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13[4]، نجدها نصت على هذا الشرط من خلال عبارة " كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال ويلاحظ من خلال المادة السابقة أن المشرع الجزائري يعتد ضمنيا بالضرر الواقع فعلا " الفعلي" وكذا بالضرر المحتمل الوقوع " الإحتمالي"[5] لأنه غير معقول أن يمنح الحق في رفع هذه الدعوى الإستعجالية لمن لم يتضرر بعد ويحرم منه من تضرر فعليا من جراء الإخلال بإلتزامات الإشهار و الوضع في المنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

يتضح لنا من خلال ما سبق أن إثبات الضرر يقع عبئه على المدعى رافع الدعوى، لأن رقابة قاضي الإستعجال من خلال هذه الدعوى تنصب على مراقبة مدى إحترام المصلحة المتعاقدة للشروط المنصوص عليها. كالرقابة على مشروعية إجراءات

---

[1] -أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 195.

[3]- عطوي حنان، المرجع السابق، ص 104.

[4]- أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]- عطوي حنان، المرجع السابق، ص 104.

الإعلان أو قرارات الإقصاء والاستبعاد، أما إذا كان الضرر اللاحق بالطاعن لم ينتج عن الإخلال بتلك الإلتزامات أثناء مرحلة الإبرام وكان يتعلق بالإجراءات الأخرى الممهدة لإبرام العقد أو الصفقة (كالطعن في قرار المنح المؤقت في حد ذاته أو معايير الانتقاء)[1]، فإن هذه الحالة لا تستدعي تدخل قاضي الإستعجال بموجب هذه الدعوى.

ثالثا: الشروط الخاصة بالدعوى.

أ: شرط القرار السابق.

القاعدة العامة أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري، و المشرع الجزائري لم يشترط هذا القرار ضمن أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13[2]، وإكتفى بالنص على تحرير عريضة إفتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة الواجب توافرها في إبرام الصفقات العمومية.[3]، فإذا لم تتخذ الإدارة قرارا بشأن نزاعها مع المترشح ضمن الصفقة العمومية، يجوز للمدعى إستصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية بغية تصحيح الأوضاع القانونية المتعلقة بمبادئ إبرام الصفقات العمومية[4] والهدف من القرار المسبق هو منح الإدارة فرصة الرجوع عن الخطأ الذي يكون أسهل من مراجعة القضاء المستعجل.

و لم ينص المشرع على إلزامية الطلب المسبق كشكلية جوهرية لمباشرة دعوى الإستعجال قبل التعاقد أو جوازه، لكن بما أن تقديم التظلم الإداري أمام الإدارة أصبح أمرا جوازيا، فإنه يجوز اللجوء إليه[5] وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13[6]، فإذا كان هذا في الدعوى

---

[1]- عطوي حنان، نفس المرجع، ص 106.

[2]- أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- لعلام محمد مهدي، (الدعوى الإستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية)، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، مجلد 1، عدد 1، 2016، ص 203 .

[4]- لعلام محمد مهدي، نفس المرجع، ص 203.

[5]- عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 204.

[6] أنظر المادة 830 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الموضوعية العادية، فمن باب أولى أن يكون التظلم جوازيا في الدعاوى الإستعجالية، خصوصا دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

ب: الميعاد.

فيما يتعلق بميعاد دعوى الإستعجال قبل التعاقد، فإن المادة 946 من نفس القانون[1] لم

تحدد أجلا لرفع الدعوى لذلك، حيث جاء في الفقرة الأولى منها أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية..." أما الفقرة الثالثة من تلك المادة فقد نصت على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"، وهذا قد تؤدي إلى التساؤل حول المقصود بذلك علما أن المخالفات المتعلقة بالإشهار والمنافسة وقعت قبل إبرام العقد [2] ، و يشترط أن ترفع دعوى الإستعجال قبل التعاقد قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وهذا يتماشى مع طبيعتها الوقائية من أجل تصحيح المخالفات التي تمس بمبدأي الإشهار والمنافسة في مرحلة متقدمة ومنعا للضرر الغير قابل للإصلاح قبل فوات الأوان، وذلك حتى يكون للإجراءات التي يتخذها القاضي الإستعجالي معنا من الناحية الواقعية. [3] أما إذا تم إبرام العقد فلا مجال لقبول هذه الدعوى، لأن الغرض منها وقاية الصفقات العمومية من المخالفات المتعلقة بالإعلان والمنافسة والمساواة، وهذه المسائل تتم قبل إبرام العقد، كما أن سلطات القاضي في هذه الدعوى مقيدة بمدة عشرون (20) يوما[4]، وهي المدة المخصصة للفصل في الدعوى.

الفرع الثاني: إجراءات دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

هناك إجراءات يجب إتباعها لرفع دعوى الإستعجال قبل التعاقد حتى يتم قبولها و تتمثل هذه الإجراءات في إيداع العريضة ، وقيد العريضة ، وتبليغ العريضة .

أولا: ايداع العريضة.

---

[1]– أنظر المادة 946 من القانون 08–09 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

[2]– مراد بدران، المرجع السابق، ص 65.

[3]– لعلام محمد المهدي، المرجع السابق، ص 204.

[4]– مراد بدران، المرجع السابق، ص 65.

يتم إيداع عريضة الدعوى لدى أمانة الضبط " بالمحكمة الإدارية المختصة " مكتوبة أو الكترونية حسب المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13[1]، وتكون ومؤرخة ومستوفية لجميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون[2] تحت طائلة عدم قبولها شكلا وتتمثل تلك البيانات أساسا في:

- بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى.
- إسم ولقب المدعي وموطنه.
- إسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى خاصة الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية كالإشارة إلى وجود إخلال بإلتزامات الإشهار والوضع في المنافسة ووجود ضرر يتعلق بهذا الإخلال يجب منعه من خلال هذه الدعوى الإستعجالية[3]، كذلك يمكن الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

غير أنه في حالة تخلف أحد البيانات المذكورة في المادة 15 من نفس القانون السابق ذكرها[4]، فإن ذلك لا يمنع من تصحيح هذا الإجراء لاحقا من طرف رافع الدعوى، وهذا مانصت عليه المادة 817 من نفس القانون[5]، وما يلاحظ في هذا الشأن هو تبسيط الإجراءات بالنسبة للمدعين، خاصة وإن هذه المسالة يسهل على الخصوص للخصم في الإستعجال للقيام بالإجراءات اللازمة، و الإنصراف إلى جوهر قضية الإستعجال، وتجاوز

[1]- أنظر المادة، 815 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة، 15 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

[3]- عطوي حنان،المرجع السابق، ص 111.

[4] - أنظر المادة 15 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]- أنظر المادة 817 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع .

الجانب الشكلي[1]، الذي قد يعطل إصدار أوامر إستعجالية التي لا تتحمل إجراءات الخصومة، ونحن نعلم أن الإستعجال من خصائصه السرعة.

ثانيا: قيد العريضة.

طبقا للمادتين 823 و824 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13[2]، فإن العريضة تقيد فور إستلامها من قبل أمانة ضبط المحكمة الإدارية في سجل خاص مرتب تبعا لتاريخ استلام العرائض أول بأول، فيذكر في السجل أسماء الأطراف وألقابهم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، ويسجل الرقم على نسخ العريضة، وتسلم نسخة لرافعها بغرض إتخاذ إجراءات التبليغ طبقا للمادة 16 من نفس القانون[3] وقد فرضت هذه الأخيرة مدة لا تقل عن 20يوما بين تاريخ التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون أو النص الخاص على مدة أقل عندئذ يطبق النص الخاص إعمالا لمبدأ الخاص يقيد العام. وهذا الأمر ينطبق على الدعاوى الإستعجالية ومن بينها دعوى الإستعجال قبل التعاقد[4] ، حيث تنص المادة 928 من نفس القانون[5] على أن"تبلغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم وتمنح للخصوم أجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ويجب إحترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغني عنها دون إعذار".

ولتسجيل العريضة وجب دفع الرسوم القضائية المحددة قانونا، وهذا ما أشارت إليه المادتين 821 و17 من نفس القانون[6]، ويسلم أمين الضبط وصلا يثبت ذلك ويرفق الوصل الدال على دفع الرسوم في ملف الدعوى، وفي حال حدوث نزاع يتعلق بالرسوم

---

[1]- رحموني بلفوضيل، الاستعجال الاداري على ضوء قانون الإجراءات المدينة و الإدارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق ،فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2013/2012، ص 74.

[2]- أنظر المادة ، 823 و 824 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- أنظر المادة 16 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

[4]- عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 223.

[5]- أنظر المادة، 928 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[6]- أنظر المادتين 17 و 821 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

يفصل رئيس الجهة القضائية، والحال هنا رئيس المحكمة الإدارية في الإشكال المعروض أمامه بأمر غير قابل لأي طعن[1]، وهذا ما قضت به المادة 825 من نفس القانون[2].

ثالثا: تبليغ العريضة.

التبليغ الرسمي هو الوسيلة النموذجية لعلم الخصوم بالإجراءات فبطريق التبليغ تصل الإجراءات إلى علم الأطراف فالورقة القضائية لا تعد ذات مفعول قضائي إلا إذا تم تبليغها تبليغا قانونيا وصحيحا والتي تكون عن طريق المحضر القضائي و هو الشخص الذي وكله القانون للقيام بهذه المهمة[3]، و قام المشرع بتنظيم هذه العلمية من خلال المادة 838 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون22-13 التي تنص على أن" يتم التبليغ الرسمي لعريضة إفتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي"[4].

وتبعا لنص المادة السابقة فإن عريضة إفتتاح الدعوى تبلغ رسميا عن طريق المحضر القضائي والذي يتولى مهمة تبليغ المدعى عليها " المصلحة المتعاقدة " بالدعوى المرفوعة ضدها عن طريق سند التكليف بالحضور الذي يجب أن يحتوي على البيانات الإلزامية المحددة

في نص المادة 18 من نفس القانون[5]، ويجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:

- إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته .
- إسم ولقب المدعي وموطنه .
- إسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.

---

[1]- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، جسور لنشر و التوزيع،الجزائر،2013، ص 292.

[2]- أنظر المادة 825 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] - شامي يسين، (الإطار القانوني لفكرة التبليغ الرسمي)، مجلة المعيار، المجلد التاسع، العدد الرابع، ديسمبر2018، ص30.

[4] - أنظر المادة 2/838 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]- أنظر المادة 18 القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .
- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

من خلال هذه البيانات يعلم المدعى و المدعى عليه تاريخ الجلسة و الجهة القضائية،وبمجرد تسليم التكليف بالحضور فإن المحضر القضائي يعمد إلى تحرير محضر بذلك[1] وفق المادة 19 من نفس القانون[2].

[1]– عطوي حنان، المرجع السابق، ص 112.

[2]– أنظر المادة 19 من القانون 08–09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المبحث الثاني: الفصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

منح المشرع الجزائري سلطات واسعة ومتميزة لقاضي الإستعجال للفصل في الدعوى بما يتلائم وطبيعتها وذلك بغرض إضفاء نوع من الحماية على مبدأي الإشهار والمنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية. حيث يقوم قاضي الإستعجال من خلال تلك السلطات بالفصل في موضوع النزاع الذي ينطوي على عنصر الإستعجال ويمكن أن يمس حكمه أصل الحق وهو ما يميز هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى القضائية ذات الطابع الإستعجالي، لينتهي المطاف بصدور الأمر القضائي الفاصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد والذي يملك الحجية وبإمكانه التأثير على سير العملية العقدية، كما يخضع من حيث إمكانية الطعن القضائي فيه إلى القواعد العامة للطعن في الأوامر الإستعجالية. وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: الأمر الصادر في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

منح المشرع القاضي الإداري في إطار سلطة الإستعجال مجموعة من الصلاحيات، وذلك بعد إخطاره بعريضة من طرف كل من كان له مصلحة في إبرام الصفقة وقد تضرر نتيجة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة، أن يأمر المتسبب في الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، بالإمتثال لإلتزاماته، محدد له الأجل الذي وجب عليه فيه الإمتثال[1]. وإن المشرع قد أقر له الحكم بغرامة تهديدية " تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، وما ينبغي الإشارة إليه بأن هذه السلطة جوازية إذا ما انقضى الأجل، وللقاضي الإداري أن يأمر بمجرد إخطاره بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً، وقد بينت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية08-09 المعدل والمتمم بالقانون

[1]– شوقي يعيش تمام، (سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانون الجزائري)، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 09، جانفي 2018، ص 347.

22-13[1]، سلطات قاضي الإستعجال في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزامات الإشهار و المنافسة، السلطات التحفظية، الحكم بالغرامة التهديدية، السلطات القطعية.

الفرع الاول: السلطات التحفظية.

يملك القاضي الإستعجالي الإداري طبقا للمادة 946 من نفس القانون[2] سلطة الأمر وسلطة وقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام.

أولا: سلطة أمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإتزاماته.

يعتبر توجيه أوامر للإدارة من الصلاحيات المستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13، إذ كان القضاء الإداري مترددا قبل ذلك في هذا الخصوص، تحت تأثير القضاء الإداري الفرنسي الذي كان يعتبر ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، لكنه تخلي عن هذه الفكرة و أصبح القاضي له الحق في توجيه أوامر للإدارة[3] و يمكن للقاضي الإداري عموما و الإستعجالي خصوصا من توجيه أوامر للإدارة. إذا أخلت المصلحة المتعاقدة بإلتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

ونصت المادة 946 من نفس القانون بقولها " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته مع تحديد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه " وعليه فالقاضي الإستعجالي يأمر الإدارة بالإمتثال للإلتزامات الإشهار أو المنافسة[4]، ويتضمن أمره بوقف عملية إبرام الصفقة، أي وقف إجراء من الإجراءات التمهيدية للصفقة، وأن يأمر الإدارة بتصحيح الخلل الواقع، فمثلا الإشهار الصحفي إلزامي حسب المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[5] كذلك حسب المادة 62 من نفس المرسوم الرئاسي فإن إعلان طلب العروض يجب أن

---

[1] – أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– أنظر نفس المادة، من القانون 08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

[3]– طويرات عبدالرحمان، (سلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل إبرام عقد الأشغال العامة) ،مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، جوان 2019، ص 221.

[4] – أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]– أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

يتضمن بيانات إلزامية[1]، وعليه ففي حالة عدم الإشهار أو عدم تضمين الإشهار البيانات اللازمة، يوقف القاضي عملية إبرام العقد، ويأمر الإدارة بإشهار الصفقة وتضمينه البيانات اللازمة قبل كل شيء[2] وبناء على ما تقدم يمكن أن تأخذ سلطة الأمر أحد الصور كأمر المصلحة المتعاقدة بإعادة نشر الإعلان عن إجراء الصفقة وفقا للكيفيات المحددة قانونا أو أن يأمرها بإعادة نشره مستوفيا لجميع البيانات المقررة قانونا، أو أن يأمر المصلحة المتعاقدة بوضع دفتر الشروط تحت تصرف جميع المرشحين إستنادا إلى نص المادة 63 من نفس المرسوم الرئاسي[3]، وأمر المصلحة المتعاقدة بتبليغ المرشحين الذين تم إقصاءهم بأسباب رفض عروضهم ضمانا للشفافية، أو أمر المصلحة المتعاقدة بقبول ترشح عرض معين و إحالته على لجنة تقييم العروض لإعادة دراسته بعدما عاين القاضي عدم وجود أي سبب مشروع لرفض ترشيحه[4]، وفي هذه الحالة يكون قاضي الاستعجال قد تطرق لموضوع النزاع وهو الأمر الذي يميز هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى الإستعجالية الأخرى.

ثانيا: سلطة وقف أو تأجيل إمضاء العقد.

يتمتع قاضي الإستعجال بسلطة وقف أو تأجيل إمضاء العقد، وتهدف هذه السلطة إلى تفادي حصول نتائج يصعب تداركها عن طريق التريث إلى غاية صدور الأمر، وتشمل كل إجراء أو قرار يهدف إلى إبرام الصفقة، و يستطيع القاضي الإستعجالي الإداري الحكم بوقف أي قرار إداري يتعلق بإبرام الصفقة شرط أن يبرر الوقف بحالة إستعجال[5]، ونص المشرع الجزائري على سلطة تأجيل إمضاء العقد بموجب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 حيث يمكن لقاضي الإستعجال أن يأمر المصلحة المتعاقدة بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية إتمام

---

[1] – أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

[2]– عبد النور سهام، قضاء الاستعجال في المادة الادارية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، تخصص مؤسسات دستورية و ادارية ، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، السنة الجامعية 2019/ 2020، ص 238.

[3]– أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[4]– عطوي حنان، المرجع السابق، ص 127.

[5]– شريف سمية، المرجع السابق، ص 207

الإجراءات التي أمر بها[1]، ولمدة لا تتجاوز 20 يوما، فبمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة فيمكنها أن تأمر بتأجيل وإمضاء العقد، أو وقف إبرام الصفقة العمومية و وقف أي قرار يتصل بها و هي سلطة مهمة و خطيرة في نفس الوقت يبررها وجود أسباب جدية لأنها توقف عملية التعاقد و تؤثر على سير المرفق العام بإنتظام و إطراد[2]، فالمشرع حاول إيجاد نوع من التوازن لأنه لولا إجراء التأجيل فيمكن إعتمادها والشروع في تنفيذها، و بالتالي تترتب نتائج يصعب تداركها ما يلحق ضرر بالمدعى و بالمصلحة و حتى المتعاقد الذي تم التوقيع معه دون إحترام إجراءات المنافسة و الإشهار، وعلى هذا الأساس يملك القاضي الإداري سلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، بحيث لا يمكن في أي حال من الأحوال إبرام الصفقة خلال فترة الوقف، بما يجعل من هذه السلطة ذات أهمية معتبرة، وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية[3]. و تقوم هذه السلطة الموقعة في حق القاضي على عنصر الوقاية، فتقرير سلطة تأجيل إمضاء العقد ينظر إليها من ناحية الآثار المترتبة عن إمضاء العقد، ففرضا إذا لم يتم تقرير سلطة تأجيل العقد وقام المدعي بإخطار المحكمة بمخالفة المصلحة المتعاقدة لإلتزامات المنافسة والإشهار في إنتظار فصل المحكمة الإدارية في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها، فيمكن للمصلحة المتعاقدة قبل تاريخ فصل المحكمة الإدارية أن تقوم بإبرام الصفقة العمومية ما ينتج عنه التزامات وآثار قانونية بين أطراف العقد[4]، ولهذا فإن الحكمة من تأجيل إبرام عقد الصفقة العمومية كانت من أجل تفادي أي ضرر بمصالح المتعهدين الذين لهم فرصة في الظفر بالصفقة، كما أن المدة الزمنية التي يقوم عليها تأجيل العقد هي نفس المدة المقررة في المادة 947 من نفس القانون[5]، للفصل في الطلب المتعلق

---

[1] – أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– تونسي سعاد، (الإستعجال في الصفقات العمومية)، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 4، عدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، جوان 2020، ص 131.

[3]– تونسي سعاد، نفس المرجع، ص 131.

[4]– رحماني راضية، المرجع السابق، ص 300.

[5]– أنظر المادة 947 من القانون 08-09 المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

بالإخطار وهي مدة تخدم الطابع الإستعجالي لمرحلة الإبرام دون تعطيل سير المرفق العام.

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية.

يتمتع قاضي الإستعجال الإداري في الدعوى قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية ، بسلطات توجيه أوامر للإدارة إضافة إلى توقيع الغرامة التهديدية إن هي أخلت بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تقتضيها الصفقة[1]، والهدف من ذلك حماية المتعامل الإقتصادي أمام

ما تملكه الإدارة من إمتيازات السلطة العامة.

تعد الغرامة التهديدية بمثابة وسيلة من الوسائل القانونية للضغط على الإدارة قصد إكراهها على تنفيذ أحكام القضاء، ولقد إستقر الفقه والقضاء على أنها: "مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي بناءا على طلب الدائن". فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ إلتزاماتها بأداء مبلغ من المال عن كل تأخير[2]، وهو ما يحملها على الإلتزام بمبادئ الإشهار والمنافسة.

أولا: الحكم بالغرامة التهديدية.

تجد الغرامة التهديدية في مجال منازعات الصفقات العمومية أساسها القانوني في المادة 946 من نفس القانون و التي نصت على ما يلي: " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه. ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد"[3]، و إستنادا إلى نص هذه المادة يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

- أن سلطة الأمر المخولة لقاضي الإستعجال بإلزام المصلحة المتعاقدة بالإمتثال لإلتزاماتها في أجل معين يمكن أن تقترن بفرض غرامة تهديدية مؤقتة تسري من

---

[1]– دحوان عامر، يامة ابراهيم،(الغرامة التهديدية سلطة لقاضي الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود و الصفقات العمومية)، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 08، العدد 1، 2020، ص 431.

[2]– حسينة غواس، (دور القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية)، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد13 ، العدد التسلسلي 28، نوفمبر 2021، ص155.

[3] – أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

يوم إنتهاء الأجل المحدد للإمتثال بالإلتزامات المفروضة عليها بموجب الأمر القضائي عن كل يوم تأخير[1] وذلك ما أكدته المادة 980 من نفس القانون[2].

- إن إستعمال قاضي الإستعجال لسلطة فرض الغرامة التهديدية أمر غير إلزامي فقد يحكم بها وقد يمتنع عن ذلك لدواعي المصلحة العامة ، أو أن يأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي حالت دون تنفيذ الأمر الاستعجالي من طرف الإدارة المحكوم عليها، و الحكم بفرض الغرامة التهديدية للضغط على المصلحة المتعاقدة لتنفيذ إلتزاماتها لا يبنى بالضرورة على طلب المدعى، بل يمكن لقاضي الإستعجال أن يحكم بها إذا قدر أنها
- لازمة لتنفيذ الأمر القضائي[3]، وعليه ترجع السلطة التقديرية في كل دعوى للقاضي.

يتمتع قاضي الإستعجال الإداري بسلطة واسعة في تقدير قيمة الغرامة التهديدية، كون الغاية منها تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة، فالمشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 981 من نفس القانون أعطى للقاضي الإداري السلطة الواسعة في تحديد قيمة الغرامة التهديدية[4]، دون أن يقيده بأي معيار معين يلتزم به عند تحديدها، كما أنه لم يربط قيمة الغرامة بنوع الحكم الصادر لأجل التنفيذ[5]، بل عمم إمكانية فرضها وتحديدها على الأوامر الإستعجالية و الأحكام والقرارات.

ثانيا: شروط الحكم بالغرامة التهديدية.

لإلزام المصلحة المتعاقدة وحملها على تنفيذ إلتزاماتها بواسطة الغرامة التهديدية وجب توافر جملة من الشروط على النحو الآتي:

- وجود حكم قضائي صادر عن إحدى الجهات القضائية الإدارية.

---

[1]– عطوي حنان، المرجع السابق، ص 132.

[2]– أنظر المادة 980 من القانون 08–09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] – عطوي حنان، المرجع السابق، ص 133.

[4]– أنظر المادة، 981 من القانون 08–09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]– بلحيرش سمير، القضاء الإداري الإستعجالي و حماية الحريات الأساسية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021،ص 280.

- أن تقوم الإدارة بإتخاذ تدبير معين لتنفيذ العمل القضائي.
- أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ.
- ضرورة تبليغ المصلحة المتعاقدة بالحكم الصادر ضدها بالغرامة التهديدية[1] كذلك في حالة الإمتناع عن التنفيذ من طرف المصلحة المتعاقدة.

ثالثا: نطاق تطبيق الغرامة التهديدية في دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

أعطى المشرع الجزائري لقاضي الإستعجال قبل التعاقد إمكانية فرض الغرامة التهديدية، في مواجهة الإدارة في حالة إخلالها بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية دون أن يكون ذلك إلزاميا[2]، تحدد المحكمة الإدارية الأجل عندما تأمر الإدارة المتسببة في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماتها والذي يجب عليها أن تمتثل فيه، فبإنقضاء هذا الأجل المحدد من طرف المحكمة الإدارية يبدأ سريان الغرامة التهديدية، و على هذا الأساس فإنه لا يمكن توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة إذا قامت هذه الأخيرة بالإمتثال لأوامر قاضي الاستعجال قبل التعاقد، بأن قامت بإصلاح ما يجب إصلاحه خلال الأجل الممنوح لها من طرف المحكمة الإدارية[3]، فتوقيع الغرامة التهديدية يكون في حالة عدم إمتثال الإدارة لأوامر القاضي الإستعجال ولا يمكنه الجمع بينها .

الفرع الثالث: السلطات القطعية.

يرى البعض أنه لا يملك قاضي الإستعجال الإداري الجزائري في دعوى الإستعجال قبل التعاقد سلطات إلغاء القرارات المتعلقة بمنح الصفقة، أو إستبعاد مترشح، وإزالة الشروط المخالفة للتعاقد، وتعليق تنفيذ العقد، عكس نظيره الفرنسي الذي منحت له سلطات واسعة، و سبب هذا الاختلاف في السلطات الممنوحة لقاضي الإستعجال في المادتين، إلى طبيعة المجالات المستبعدة التي لا تحتمل تعليق إبرام العقد أو إلغاء القرارات المتصلة بها[4]، لما يترتب عن نتائج سلبية تؤثر على سير المرفق العام بإنتظام وإطراد. و على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على أن قاضي الإستعجال يمكن

---

[1] –عطوي حنان، المرجع السابق، ص 135.

[2] –عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 273.

[3] –عبد الله كنتاوي، نفس المرجع، ص 273.

[4] – زكرياء قشار، الاستعجال الإداري كضمان لحقوق المتقاضي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص ادارة و مالية ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2018/2017، ص 377.

أن يلغي القرارات المتصلة بالصفقة العمومية أو العقد الإداري قبل الوصول إلى مرحلة إبرام العقد أو يزيل الشروط الماسة بالمنافسة، إلا أن هذه السلطة يمكن أن تقرأ ضمنيا [1]حيث أن قاضي الإستعجال لما يأمر الإدارة بالإمتثال لإلتزاماتها إنما يكون بطريق غير مباشر ألغى الإجراءات المتخذة من الإدارة في هذه المرحلة دون إعتبار للمبدأين السابقين المفروض على المصلحة المتعاقدة التقيد بهما[2]، ومن خلال الإجتهادات القضائية لمجلس الدولة يمكن معرفة هل قاضي الإستعجال لديه السلطات غير تلك المنصوص عليها صراحة أو الضمنية في هذه الدعوى.

أولا: سلطة إلغاء القرارات المرتبطة بإبرام الصفقة.

تقوم الإدارة بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبّر عن إرادتها الموضوعية عند إبرامها لصفقة العمومية، وهذه القرارات تشكل جوهر عملية الإبرام، إذ القاضي الإداري حين يبت في هذه الدعوى يتمتع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات لإلتزامات العلانية والمنافسة، كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق[3]، وفي الحقيقة إن سلطة الإلغاء التي منحت للقاضي الإداري، من شأنها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة، وذلك بعدما كان أثر هذا الإلغاء نظريا بحتا 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 إلا إلغاء العقد ذاته، وذلك يرجع إلى أنه بمجرد صدور قرار التوقيع من جانب السلطة المختصة فإن العقد يصبح مبرما[4] وإن قاضي الإستعجالي يستنفذ سلطاته في هذه الحالة وإن كان العقد معيب.

وكما ذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري لم يمنح هذه السلطة لقاضي الإستعجال على خلاف نظيره الفرنسي وإكتفى بالإجراءات التحفظية السابقة[5] من خلال نص المادة

---

[1] – زكرياء قشار،نفس المرجع، ص 378.

[2] – زكرياء قشار ، المرجع نفسه .

[3] – تونسي سعاد ، المرجع السابق، ص 134.

[4] – عبد الله كنتاوي،المرجع السابق، ص 258.

[5] – عبد الله كنتاوي ، المرجع نفسه.

946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13[1]، والمتمثلة في سلطة الأمر وتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات وفرض الغرامة التهديدية.

إن المحكمة الإدارية لولاية بسكرة وبصدد الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية المرفوعة أمامها أصدرت أمرا إستعجاليا بتاريخ 14/12/2015 تقضي فيه بما يأتي:

في الشكل: قبول الدعوى.

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

وأمر المدعى عليها بالإمتثال لإلتزاماتها وذلك بالتقيد بالعرض المالي لكل حصة وفقا لدفتر الشروط و تحميل المدعي عليها المصاريف القضائية."[2]

غير أن التساؤل الذي يدفعنا لطرحه في هذا الصدد هو: بناءا على أي أساس قانوني حكم قاضي الإستعجال بإلغاء القرار المساهم في إبرام الصفقة (قرارا المنح المؤقت لها)؟ بالرغم من أن سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد لم يقرها المشرع الجزائري ضمن سلطات قاضي الإستعجال[3] من خلال الفصل في هذه الدعوى بموجب نص المادة 946 من نفس القانون.[4]

ثانيا: سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية.

يمكن للقاضي الإستعجالي أن يبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتم إبرامه، إذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر تفضيلي، فالسلطات التي يتمتع بها في إتخاذ الإجراءات القطعية تمنحه سلطة للبت في الموضوع، أما فيما يخص إجبار السلطة المختصة بإبرام الصفقات العمومية أن تلتزم بالإجراءات التي أمر بها

[1] – أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] – عطوي حنان، المرجع السابق، ص 140.

[3] – عطوي حنان، نفس المرجع، ص 141 .

[4] – أنظر المادة 946 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

القاضي الإستعجالي في مجالي العلانية والمنافسة[1]، يمكن أن تكون لها فعالية في حالة فرض عليها الغرامة التهديدية.

وفي الحقيقة أن تمتع القاضي الإستعجالي بسلطة إتخاذ إجراءات قطعية من شأنها أن تعطيه سلطة البت في موضوع النزاع، وهذا يختلف بشكل واضح عن سلطات القاضي الإستعجالي في نطاق الدعوى المستعجلة العادية، والتي من أهم شروطها ،أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية[2]، لأنه من إختصاصات محكمة الموضوع.

إن سلطة إبطال الشروط التعاقدية الخاصة بالصفقة هي من صلاحيات القضاء الكامل عن طريق دعوى الموضوع ، لأن الإبطال هو بث في موضوع النزاع. غير أن المشرع الفرنسي وعلى خلاف المشرع الجزائري وفي إطار الفصل في هذه الدعوى الإستعجالية منح للقاضي الإستعجالي صلاحية إبطال بعض الشروط التعاقدية المعدة مسبقا لكي تسري على العقد المنتظر إبرامه[3]، وهذا كضمان لفعالية هذه الدعوى و حماية لمبادئ الصفقة العمومية.

ومنه إن القاضي الإستعجالي يتمتع برقابة قضائية مزدوجة ، وهي مراقبة مدى إحترام المصلحة المتعاقدة للنصوص القانونية لمبدأي العلانية والمنافسة ، ومدى إحترامها لمعايير قبول الترشيحات المحدد في دفتر الشروط[4].

المطلب الثاني: الأمر الصادر في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية.

سنحاول في هذا المطلب دراسة كل من طبيعة الأمر الصادر في دعوى الإستعجال قبل التعاقد، وطرق الطعن في الأمر الاستعجالي الفاصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

الفرع الأول: طبيعة الأمر الصادر في دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

نص المشرع في المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 على أنه: "يفصل قاضي الإستعجال وفقا للإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية"[1].

---

[1] – تونسي سعاد، المرجع السابق، ص 135.

[2] – عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 259

[3] – عطوي حنان، المرجع السابق، ص 141.

[4]– عطوي حنان، نفس المرجع ،ص 142.

فالدعوى الإستعجالية بما فيها دعوى الإستعجال قبل التعاقد، ينظر فيها قاضي الإستعجال بنفس القواعد التي تحكم الدعوى الإدارية العادية من ضرورة أن يفصل قاضي الإستعجال فيها وفقا لإجراءات الوجاهية التي تقتضي التبليغ الرسمي للدعوى، وقيام علم الطرف الآخر بها، كما يتعين على أطراف الدعوى التقاضي عن طريق الإجراءات الكتابية[2] من عريضة إفتتاح الدعوى التي تكون ورقية أو إلكترونية حسب نص المادة 815 من نفس القانون[3]، أو المذكرات والوثائق التي تجعل إجراءات التقاضي كتابية. ومع كل هذا فإن القانون يسمح بإبداء ملاحظات شفوية من حين لآخر ولكن تدعيما لطلباتهم الكتابية، وهو الأمر الذي يخفف من إجراءات التقاضي الكتابية[4]، و تطبيقا لنص المادة 884 فقرة 01 من نفس القانون التي تنص على أنه: "بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية[5]"، ومكنت هذه المادة الأطراف من أن يقدموا ما يرونه من ملاحظات مهمة، والمشرع أجاز تقديمها شفاهة تدعيما لطلباتهم المكتوبة، و"تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 من نفس القانون[6] .

أولا: حجية الأمر الإستعجالي في دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

أن الأحكام التي تصدر عن القضاء الإستعجالي، أحكاما مؤقتة تصدر في مسائل تحفظية، والحماية التي تمنحها هي حماية وقتية لا تولد أثرا متعلقا بالموضوع، ويمكن أن تخضع لإعادة النظر كلما تغيرت أوطرأت ظروف جديدة، وبالتالي فإنها لا تحوز سوى على حجية نسبية تقيد قضاء الإستعجال دون قضاء الموضوع وتلزم أطراف

---

[1]– أنظر المادة ، 923 من القانون 08–09 المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

[2]– عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 278.

[3]– أنظر المادة 815 من القانون 08–09 المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

[4]– عبد الله كنتاوي، المرجع السابق ، ص 278 .

[5]– انظر المادة 1/884 من القانون 08–09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[6]– أنظر المادة 946 من القانون 08–09 المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

الخصومة دون غيرهم[1]، و بالنسبة لطعن فيها فإنه يجوز ذلك حسب ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 من طرق الطعن.

بصدد الفصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد يمكن للقاضي أن يتخذ تدابير مؤقتة دون الفصل في موضوع النزاع، غير أن هذه المنازعة يجب أن تنتهي بصدور أمر عن قاضي الإستعجال يفصل من خلاله في الدعوى المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة العامة وهو حكم قطعي ومسبب ويفصل في أصل الحق[2]، وبناءا على ذلك يمكنه أن يأمر المصلحة المتعاقدة بالإمتثال للإلتزامات المفروضة عليها أو أن يأمرها بإعادة قبول ترشح عرض ما تم إستبعاده أو إقصاءه من إجراء الصفقة بسبب الإخلال بالإلتزامات ، الأمر الذي يتضح من خلاله أن هذه الدعوى ذات طابع إستعجالي من حيث شكلها ومواعيد الفصل فيها فقط. أما عن السلطات الممنوحة للقاضي للفصل فيها هي سلطات مخولة له في دعاوى القضاء الكامل الموضوعي[3]، ومنه إن الأمر الإستعجالي الصادر في هذه الدعوى يحوز على حجية الشيء المقضي فيه.

ثانيا: أثر الأمر الإستعجالي على العملية العقدية.

تتميز دعوى الإستعجال قبل التعاقد بطابعها الوقائي الذي يهدف إلى حماية عملية إبرام الصفقة العامة من كل تجاوز قد يطرأ عليها خلال إبرامها ويتعلق أساسا بمخالفة قواعد الإشهار والوضع في المنافسة، وذلك من خلال اتخاذ تدابير تحفظية من طرف قاضي الإستعجال، وتكون تلك التدابير ملزمة لجهة الإدارة لحماية عملية إبرام الصفقة[4]، و قبل صدور الأمر الإستعجالي الفاصل في الدعوى ، فهل تلغى الصفقة المبرمة رغم الإخلال بالمبادئ في مرحلة إبرامها؟.

---

[1]- السامعي حذاق، (أثر مدى حجية احكام القضاء الإستعجالي على قابليتها للطعن)، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2018، ص50.

[2]- عطوي حنان، المرجع السابق، ص 143.

[3]- عطوي حنان، المرجع نفسه.

[4] عطوي حنان، نفس المرجع، ص 145.

إن المشرع الجزائري قد تصدى لهذه المسالة من خلال نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإتخاذ أي تدبير ردعي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية"[1].

إن إمكانية فسخ الصفقة من طرف القاضي أو إلغاءها تكون متى لاحظ القاضي وجود أفعال وتصرفات قد تشكل جرائم للمحاباة أو الرشوة ، يكون كجزاء يترتب على ممارسة تلك الجرائم إلى جانب الجزاءات الجنائية المختلفة التي توقع على مرتكب الجريمة[2]، وفي هذا الصدد نصت المادة 55 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 06-01 "كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه أو إنعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية[3]".

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأمر الإستعجالي الفاصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

لم تشر المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 إلى طرق الطعن[4]، إن هذا السكوت التشريعي ينبغي تفسيره على أن الأوامر الصادرة في مادة الصفقات العمومية بموجب المادة 946 من نفس القانون، تكون قابلة للطعن فيها طالما نصت المادة الموالية على أجل الفصل في

[1]- أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2]- عطوي حنان، المرجع السابق، ص 146.

[3]- أنظر المادة 55 من القانون 06-01، مرجع سابق.

[4]- أنظر المادتين 946 و 947 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الدعوى[1] ومصدر هذا الغموض نابع من أنه في حالات أخرى نص صراحة على القابلية للطعن كحالة التسبيق المالي وفي حالات أخرى لم ينص، وبطبيعة الحال فإن ميعاد الإستئناف وإجراءاته تخضع للقواعد العامة، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة عن القضاء الإستعجالي الإداري لمنازعات الصفقات العمومية[2] لأن هذه الأوامر تصدر إبتدائيا نهائيا.

أولا: الإستئناف.

يعد الإستئناف الوسيلة التي يترجم من خلالها المشرع بصفة عملية مبدأ التقاضي عل درجتين، وهو ما يترتب عنه حق المتقاضي في الطعن في القرارات القضائية الصادرة إبتدائيا[3] أمام المحكمة الإدارية للإستئناف من خلال نص المادة 900 مكرر من نفس القانون " تختص المحكمة الإدارية للإستئناف بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"[4].

خول المشرع الجزائري حق الطعن بالإستئناف ضد الأوامر الإستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية أمام المحكمة الإدارية للإستئناف في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي وقد نص على ذلك في المادة 937 من نفس القانون " تكون الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية في مادة الإستعجال قابلة للطعن بالإستئناف أمام المحكمة الإدارية للإستئناف خلال خمسة عشر(15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ"[5]، وتبعا لذلك فميعاد الإستئناف هو 15 يوما وذلك نظرا للطابع الإستعجالي، وميعاد الإستئناف من النظام العام، مثل بقية مواعيد الطعن، ويجب على القاضي مراقبة ذلك الميعاد ومدى توفره من تلقاء نفسه، ولا يقبل الإستئناف شكلا إلا بعد التأكد من كون ذلك الميعاد قد تم

---

[1]– عمار رزيق، بشير الشريف شمس، المرجع السابق، ص 637.

[2]– موساوي فاطمة، (دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية)، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات السياسية والقانونية ، العدد الحادي عشر، سبتمبر2018، ص 271.

[3]– بن عيشة عبد الحميد، (طرق الطعن في المواد الادارية وفق لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، المجلد 53 ، العدد 4 ،2016 ، ص 343

[4]– أنظر المادة 900 مكرر من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]– أنظر المادة 937 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

إحترامه[1]، و تفصل المحكمة الإدارية للإستئناف في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام المادة 2/937 من نفس القانون[2]، والطعن بالإستئناف أمام المحكمة الإدارية للإستئناف يتطلب إجباريا التمثيل بمحام، وهذا ما نصت عليه المادة 900 مكرر 1 من نفس القانون " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية للإستئناف، تحت طائلة عدم قبول العريضة"[3].

ويشترط أن يكون طلب الإستئناف ذو موضوع، فالإستئناف الذي يلي توقيع العقد يؤدي إلى عدم قبوله وإذا تم توقيع العقد بتاريخ نظر الإستئناف فإن القاضي يقضي بألا وجه لنظره[4]، كما أن للإستئناف أثر على القرار المطعون فيه، نصت المادة 900 مكرر 2 من نفس القانون على أنه: " للإستئناف أثر ناقل للنزاع وموقف لتنفيذ الحكم"[5]، كما أن للإستئناف أثر على القرار المطعون فيه، فالقرار الذي يتخذه قاضي الإستعجال قبل التعاقد والذي يقضي فيه بتأجيل إمضاء العقد لا ينفذ، وتنظر المحكمة الإدارية للإستئناف في الإستئناف بتشكيلة جماعية حيث تنص المادة 900 مكرر 5 من نفس القانون على أنه: "تفصل المحاكم الإدارية للإستئناف بتشكيلة جماعية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[6].

ثانيا: المعارضة.

تعتبر المعارضة من طرق الطعن العادية في الأحكام. ولا تتعلق إلا بالأحكام الغيابية، ويمارسها الخصم المتغيب، ويسمح نظام المعارضة بمراجعة القرار القضائي أمام نفس الجهة التي أصدرته[7]، وهذا ما نصت عليه المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية

---

[1]– مقيمي ريمة، القضاء الاستعجالي الإداري وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، السنة الجامعية 2013/2012، ص 83.

[2]– أنظر المادة 2/937 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– أنظر المادة 900 مكرر 1 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

[4]– عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 305.

[5]– أنظر المادة 900 مكرر 2 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[6]– أنظر المادة 900 مكرر 5 من القانون08-09 المعدل والمتمم، مرجع نفسه.

[7]– عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور لنشر و التوزيع، طبعة اولى، 2013، ص 366.

والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13[1]، والتي جاء فيها: " تكون الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للإستئناف و مجلس الدولة كجهة إستئناف، قابلة للمعارضة".

حددت المادة 954 الفقرة 02 من نفس القانون[2] أجل رفع المعارضة 15 يوم بالنسبة للأوامر، وللمعارضة أثر موقف للتنفيذ حسب نص المادة 955 من نفس القانون[3]. حيث كان سابقا الإشكال يثور إذا ما تم الرجوع للمادة 953 اعلاه من نفس القانون[4] قبل التعديل التي تذكر حق الطعن بالمعارضة في القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة دون أن تشير إلى الأوامر. وعلى هذا الأساس، يجوز المعارضة في الأوامر الإستعجالية على غرار الأوامر الصادرة بخصوص دعوى الإستعجال قبل التعاقد خاصة بالمقارنة مع طرق الطعن في الإستعجال العادي[5]، هذا من جهة و من جهة أخرى، فإن هذه الأوامر تمس بموضوع الدعوى والأمر هنا يتعلق بدعوى الإستعجال قبل التعاقد، وبالتالي فلا يمكن حرمان المعنيين من درجات التقاضي ومن حقوق الطعن[6] وحدد المشرع الجزائري أجال 15 يوم حسب نص المادة954 الفقرة 02 من نفس القانون[7] وهو ما يتناسب مع الطبيعة الإستعجالية لهذه الدعوى.

ثالثا: الطعن بالنقض.

الطعن بالنقض من الطرق الغير عادية للطعن فهو لا يهدف إلى مراجعة الحكم أو تعديله أو تصحيحه، فقاضي النقض لا يتناول الخصومة في مجملها من حيث الوقائع والقانون إنما يقتصر دوره على مراقبة الحل الذي أعطاه قاضي الموضوع للنزاع على ضوء أوجه الطعن التي يثيرها الطاعن للنظر فيما إذا كان ما قضى به مطابقا للقانون[8]

---

[1]- أنظر المادة 953 من القانون08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة 954 الفقرة 02 من القانون08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

[3]- أنظر المادة 955 من القانون08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

[4]- أنظر المادة 953 من القانون08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

[5]- عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص 305.

[6]- عبد الله كنتاوي، المرجع نفسه.

[7]- أنظر المادة 954 الفقرة 02 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[8]- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 352.

والمشرع من خلاله يرمي إلى ضمان مطابقة القرارات القضائية القابلة لنقض القاعدة القانونية ، وإلى ضمان توحيد وتماثل تطبيق وتفسير القواعد القانونية من طرف قضاة الموضوع، ما يعني أنه آلية لضمان احترام مبدأ المشروعية[1] ، ومنح المشرع الجزائري لمجلس الدولة صلاحية النقض في القرارات الصادرة في أخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية وتجد وظيفة النقض أساسها القانوني في المادة 09 من القانون العضوي 01.98 المعدل و المتمم بالقانون العضوي22-11[2]، كما تجد أساسها في المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13[3] والتي جاء فيها "يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية" ، والحكمة لا شك في إقرار وسيلة الطعن بالنقض هو إستدراك ما قد يشوب الأحكام والقرارات القضائية من أخطاء في فهم النص القانوني وأخطاء في تطبيقه أو تجاوز لقواعد الإختصاص أو تناقض في التسبيب أو انعدام التسبيب وغيرها من الحالات المحددة حصرا[4] ، ويحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للمقرر محل الطعن وهذا حسب المادة 956 من نفس القانون[5] ، وتخضع الأحكام المتعلقة بأوجه الطعن بالنقض لنص المادة 358 من نفس القانون[6]، المشتركة بين جميع الهيئات القضائية[7]، والطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف حسب نص المادة 909 من نفس القانون[8].

---

[1]– بن عيشة عبد الحميد، المرجع نفسه.

[2]– أنظر المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– أنظر المادة 901 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 369.

[5]– أنظر المادة 956 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[6]– أنظر المادة 358 من القانون 08-09 المعدل والمتمم، نفس المرجع .

[7] – عطوي حنان، المرجع السابق ، ص 153.

[8] – أنظر المادة ، 956 من القانون 08-09 المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الثاني:

و إستخلاصا لما سبق دراسته يمكن القول بأن المشرع الجزائري توسع فيما يخص أطراف دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية، لتشمل كل من له مصلحة في إبرام الصفقة الذي قد يتضرر من جراء الإخلال بتلك الإلتزامات بالإضافة إلى الوالي بإعتباره ممثلا للدولة على مستوى إقليم الولاية وذلك فيما يخص الصفقات التي تبرمها الجماعات الإقليمية أو المؤسسة العمومية المحلية، وإشترط المشرع في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية بالإضافة إلى توافر الشروط العامة والخاصة بهذه الدعوى شرط الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة. أما فيما يخص إجراءات الدعوى و الفصل فيها يمكن القول بأن الدعوى الإستعجالية قبل التعاقد قد تجاوزت مجرد كونها إجراء وقتيا و تحفظيا، لأنها ليست نوعا من الحماية الشكلية وإنما تكاد تكون نوعا من الحماية الموضوعية للحق المقرر قانونا، خاصة وإن ظهورها أسفر إلى التطور الهام والمتمثل في منح القاضي الإداري الإستعجالي صلاحيات واسعة غير معروفة في الإستعجال العادي، و المنصوص عليها في المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13، تقوم أساسا على سلطة أمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته، الأمر بتأجيل إمضاء العقد، و فرض الغرامة التهديدية.

الخاتمة

وختاما خلصنا أن دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية تعد من الإصلاحات القانونية المهمة و الفعالة في الجزائر، لأن أهميتها لاتقتصر على المتعاملين الإقتصاديين بل تمتد إلي المصلحة المتعاقدة ، وتعتبر كذلك ضمانة مهمة من أجل إلزام الإدارة على إحترام الإلتزامات المتعلقة بالإشهار و المنافسة، وتحقيق الشفافية و المساواة بين المتعاملين الإقتصاديين في مجال إبرام الصفقات العمومية في حالة الإخلال بها من قبل المصلحة المتعاقدة ، وما يميز هذه الدعوى هو توسيع المشرع صفة رافع الدعوى ، فهي لا تقتصر فقط على المترشح المتضرر من هذا الإخلال وهو المتعامل الاقتصادي وإنما لأشخاص أخرى كالوالي الذي منحه القانون صفة المدعى لتحريك هذه الدعوى، الأمر الذي يزيد من ضمانة المتعاملين الاقتصاديين .

وتتسم دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية بالطابع الوقائي ، وذلك لأنه يتم رفعها قبل إبرام الصفقة العمومية مما يسمح بالتدخل في الوقت المناسب لمعالجة وتعديل الأوضاع والأعمال القانونية المرتبطة بإبرام الصفقة العمومية التي شابها إخلال بمبدأي الإعلان والمنافسة ، مما يسمح للقاضي الإداري الإستعجالي من ممارسة سلطاته المتمثلة في سلطة الأمر و سلطة توقيع الغرامة التهديدية ، بالإضافة إلى تأجيل إمضاء العقد ، فهي صلاحيات واسعة تمكن القاضي الإستعجالي من الولوج في عمق العلاقة التعاقدية التي تكون حساسة نظرا للأهمية الإقتصادية و المالية للصفقات العمومية .

وانطلاقا من كل ما سبق فقد تم التوصل إلى النتائج التالية:

_ إن تزايد أهمية القضاء المستعجل و دوره الفعال في حماية حقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة العامة كان دافعا لتدخل المشرع و تكريس هذا النوع من الرقابة القضائية على أعمال المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية.

_ إن تطور القضاء الإستعجال الإداري عن المفهوم التقليدي، كان سببا وراء إسناد المشرع الجزائري لقاضي الإستعجال صلاحية الفصل في بعض القضايا على الرغم من إنتفاء حالة الإستعجال فيها وهو ما يصطلح عليه في الفقه القانوني " الإستعجال بحكم القانون " .

_ المشرع الجزائري قد أولى أهمية كبيرة للمبادئ التي تركز عليها عملية إبرام الصفقات العمومية و جعل من الإخلال بها أثناء هذه المرحلة سببا كافيا لتدخل قاضي الإستعجال وبسط رقابته على عملية الإبرام.

_ إن تنظيم إجراء الإعلان عن الصفقة يعود بالمصلحة من جهة على الراغبين في التعاقد من خلال إعلامهم بفتح باب المنافسة فيما يخص الطلبات العمومية وكذا يعود بالنفع على جهة المصلحة المتعاقدة من خلال تمكينها من الحصول على أكبر عدد ممكن من الترشحات .

_ تكريس المشرع الجزائري لمبدأ المنافسة بين المتعهدين المرشحين للظفر بالصفقة وذلك من خلال إلزام الإدارة العامة بإتباع أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة وما يضمنه هذا الإجراء من منافسة نزيهة ، واللجوء إلى أسلوب التراضي كإستثناء إذا أقتضى الأمر ذلك

_ المشرع الجزائري منح إمكانية للوالي وكذا المتضرر من جراء الإخلال بمبدأي العلانية أو المنافسة بأن يرفع دعواه أمام القضاء .

_ إن القاضي الإستعجالي في هذه الدعوى يفصل في الموضوع، كما أنه يتمتع بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة بتأجيل إبرام العقد وفرض غرامة تهديدية، إلا أن هذه السلطات، تبدو غير كافية مقارنة بتلك التي يتمتع بها نظيره الفرنسي.

_ لم ينص المشرع الجزائري على الأمر الصادر عن القضاء الاستعجالي قبل التعاقد بإجراءات خاصة للطعن وهذا خلافا للمشرع الفرنسي .

التوصيات

_ منح الإختصاص للوزراء لإخطار الجهات القضائية المعنية عند الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية على المستوى المركزي مثلما منح الإختصاص للولاة .

_ على المشرع الجزائري التوسيع في سلطات قاضي الإستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية وذلك بأن يكرس سلطة إلغاء القرارات الإدارية والبنود التعاقدية المخالفة لإلتزامات العلانية و المنافسة.

_ ضرورة تحديد الآجال التي ترفع فيها دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية .

_ النص على مدى قابلية الطعن في الأمر الصادر في دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: قائمة المصادر

أ) الدستور:

التعديل الدستوري 2020 ،(ج ر ، رقم 82 الصادرة في 30ديسمبر 2020).

ب) القوانين:

القوانين العضوية

1. القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصاته مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل والمتمم، (ج ر، رقم:37، الصادرة في 01 جوان 1998).

2. القانون العضوي رقم: 98-03 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع المعدل والمتمم، (ج ر رقم:37، الصادرة في 01 جوان 1998).

3. القانون العضوي رقم:22-10 المؤرخ في 09 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، (ج ر، العدد رقم 41، الصادر بتاريخ 16 جوان سنة 2022).

4. القانون العضوي رقم 22-11 مؤرخ في 9 ذي القعدة 1443الموافق 9 جوان سنة 2022، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصاته. (ج ر عدد 41، 16 جوان 2022).

القوانين العادية

5. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، (ج ر، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975)، المعدل و المتمم.

6. القانون رقم:90-23 المؤرخ في 18 اوت 1990 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، (ج ر ، العدد رقم 36،الصادر في 22 أوت 1990).

7. أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997، (ج ر، عدد 85، سنة 1996).

8. القانون رقم: 98- 02 (الملغى) المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات المحكمة الإدارية المعدل والمتمم، (ج ر، رقم:37، الصادرة في 01 جوان 1998).

9. القانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، معدل و متمم بالأمر 10-05، مؤرخ في 20 أوت 2010،(ج ر عدد 14، لسنة 2006).

10. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (ج ر، العدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008). المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، (ج ر، العدد 48، الصادرة في 17 يوليو 2022).

11. القانون رقم 11-10، المؤرخ في 21 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، (ج ر، عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011).

12. القانون رقم 12-07، المؤرخ في 12فيفري 2012، المتعلق بقانون الولاية، (ج ر، عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير سنة 2012).

ج) المراسيم :

1. المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 24جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج ر، عدد 52، الصادرة بتاريخ 2002/07/28)، الملغى.

2. المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، (ج ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015).

3. المرسوم التنفيذي رقم 93-389، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، (ج ر عدد 79، سنة 1993)، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 07 أفريل 2005،(ج ر عدد 26، سنة 2005). الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين

د) القرارات:

- قرار مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، (ج ر ، عدد 21 صادرة بتاريخ 09 أبريل سنة 2014).

ثانيا: قائمة المراجع

أ) الكتب

1. النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

2. حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري ،النشاط الإداري)، ط2، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

3. حمامة قدوح، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الثالثة، الجزائر، 2008.

4. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

5. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، جسور لنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

6. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، جسور لنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

7. عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات الفضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور لنشر و التوزيع، طبعة اولى، 2013.

8. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

9. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

10. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، حي النصر، عنابة، الجزائر، 2013.

11. لحسين بن الشيخ أث ملوية، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ب ط، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.

12. مفتاح خليفة عبد الحميد، و حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، د ط، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، مصر، 2008.

مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

13. مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول و العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2005.

14. هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء، ط1، مصر، 2009.

ب) الأطروحات و المذكرات الجامعية

- **أطروحة الدكتوراه**

1. حنان عطوي ، دور قاضي الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2020/2019.

2. راضية رحماني ،النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق تخصص ادارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2016.

3. زكرياء قشار، الاستعجال الإداري كضمان لحقوق المتقاضي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص ادارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017.

4. سمية شريف، تقييم درو الرقابة القضائية على منازعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

5. سمير بلحيرش، القضاء الإداري الإستعجالي و حماية الحريات الأساسية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021.

6. سهام عبد النور، قضاء الاستعجال في المادة الادارية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام ، تخصص مؤسسات دستورية و ادارية، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2020/2019.

7. عبد الله كنتاوي، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الفرنسي و الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان،2019/2018.

8. محمد زيدان، الاجراءات الإستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2016.

9. مراد جدي، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، تخصص الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2020/2019.

- **رسائل الماجستير:**

1. أحمد عميري، القضاء المستعجل في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2017.

2. رحموني بلفوضيل، الإستعجال الاداري على ضوء قانون الإجراءات المدينة و الإدارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

3. ريمة مقيمي، القضاء الاستعجالي الإداري وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعةالعربي بن مهيدي ام البواقي، 2012/ 2013.

4. مجيدة خالدي، القضاء الإستعجالي في المواد الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.

5. عبد الغاني بلعابد، الدعوى الاستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المؤسسات السياسية الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2007.

- مذكرة الماستر:

1. حبيبة ضيف و عبير مداني، حماية مبدأي المنافسة و الإشهار في مجال الصفقات العمومية بواسطة الدعوى المستعجلة، مذكرة ماستر قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020/2019.

2. طارق بجادي، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 .

ج) المقالات

1. بن ويراد أسماء، الرقابة القبلية للقضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية كألية وقائية لحماية المصلحة العامة، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، المجلد 01، العدد 01، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016.

2. بروك حليمة، دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية، مجلة الفكر، العدد 11، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

3. تونسي سعاد، الإستعجال في الصفقات العمومية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 4، عدد 1،كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، جوان 2020.

4. حذاق السامعي، أثر مدى حجية احكام القضاء الإستعجالي على قابليتها للطعن، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة ديسمبر 2018.

5. حسينة غواس، دور القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد13، العدد التسلسلي 28، مخبر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2021.

6. رشيد زوايمية ،المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

7. زوبيدة عرافة، المصلحة المتعاقدة آلية قانونية لترشيد النفقات العمومية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد 6، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، جانفي 2019.

8. زوهير سعودي، القضاء الإستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 01، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ماي 2020.

9. شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانون الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 09، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جانفي 2018.

10. سلوى بزاحي، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012.

11. عبد الرحمان طويرات، سلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل إبرام عقد الأشغال العامة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، معهد الحقوق و العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، جوان 2019.

12. عبد الحميد بن عيشة، طرق الطعن في المواد الادارية وفق لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، المجلد 53، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

13. عبد الله كنتاوي ،أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد17، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، جانفي 2018.

14. عمار زريق، بشير الشريف شمس، قضاء الإستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، باتنة، جوان 2017.

15. عامر دحوان، يامة ابراهيم، الغرامة التهديدية سلطة لقاضي الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود و الصفقات العمومية، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 08، العدد 1، مخبر القانون و المجتمع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020.

16. غنية عباس، الإعلان عن الصفقة العمومية كألية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، عدد 49، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، جوان 2018.

17. فاطمة موساوي، دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات السياسية والقانونية، العدد 11، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، سبتمبر 2018.

18. محمد الأمين بوالجدري، تكريس مبدأ المنافسة و المبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد 05، سنة 2019 .

19. محمد ديب، امتدادات حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، العدد 4، ديسمبر 2018.

20. محمد سعيد غندور، عمار مرشحة،دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابق للتعاقد في فرنسا ، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 20، العدد الأول- أ، 2013.

21. محمد مهدي لعلام ، الدعوى الإستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، مجلد 1،عدد 1 ، 2016.

22. مراد بدران، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي ألية جديدة نحو الحوكمة العقود و الصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018.

23. هلالي مسعود، محمد أنور بن ساعد، الدعوى المستحدثة في إبرام العقود والصفقات في التشريع الجزائري "قراءة في أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة التراث، العدد 31، المجلد الأول، مخبر جمع دراسة و تحقيق مخطوطات المنطقة و غيرها، جامعة زيان عاشور، الجلفة، أوت 2019.

24. نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة ألية للوقاية من الفساد "الجزائر و المغرب نموذجا"، مجلة الحقوق و الحريات، العدد 2، مخبر الحقوق و الحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2016.

25. ياسين شامي، الإطار القانوني لفكرة التبليغ الرسمي، مجلة المعيار في العلوم السياسية و الاقتصادية، المجلد التاسع، العدد 04، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، ديسمبر 2018.

د) المداخلات:

1. علة كريمة، الركن المادي لجريمة المحاباة في إبرام الصفقة، الملتقى الدولي حول "الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية"، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أفريل 2013.

2. فاطمة عطا الله، الصفقات العمومية بين الطبيعة القانونية و مبدأ الشفافية، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية و رهانات النهوض بالإقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017.

3. موسى صادقي، الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفاتر الشروط، مداخلة ضمن اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد الصفقات العمومية وتنظيم الصفقات العمومية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

هـ) المطبوعات:

– نادية تياب، مادة قانون الصفقات العمومية، مطبوعة جامعية، ماستر 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

الفهرس

العنوان	الصفحة
الشكر والعرفان	/
إهداء	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة	07-01
الفصل الأول: قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية	09
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لقضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية	10
المطلب الأول: مفهوم قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية	10
الفرع الأول: تعريف قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية	10
الفرع الثاني: النشأة و التطور التاريخي لقضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية	13
الفرع الثالث: مبررات تبني قضاء الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية	17
المطلب الثاني: دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية.	18
الفرع الأول: تعريف دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد	19
الفرع الثاني: خصائص الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد	20
المبحث الثاني: حالات رفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية	23

المطلب الأول: الإخلال بالتزامات الاشهار التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية	24
الفرع الأول: مظاهر تجسيد قواعد الإشهار في عمليات إبرام الصفقات العمومية	24
الفرع الثاني: صور تجسيد الإشهار في عمليات إبرام الصفقات العمومية	27
المطلب الثاني: الإخلال بقواعد المنافسة و انتهاك مبدأ المساواة في وعملية إبرام الصفقات العمومية.	33
الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة و المساواة بين المترشحين في الصفقات العمومية.	34
الفرع الثاني: الأليات القانونية لتكريس مبدأ حرية المنافسة و المساواة بين المرشحين في عمليات إبرام الصفقات العمومية.	38
خلاصة الفصل الأول	47
الفصل الثاني : أحكام دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية	49
المبحث الأول: تحريك دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية	50
المطلب الأول: أطراف دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية	50
الفرع الأول : المدعى في دعوى الإستعجال قبل التعاقد	51
الفرع الثاني: المدعى عليه في دعوى الإستعجال قبل التعاقد	53
المطلب الثاني: شروط و إجراءات دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية	59

الفرع الأول: شروط دعوى الإستعجال قبل التعاقد	59
الفرع الثاني: إجراءات دعوى الإستعجال قبل التعاقد	64
المبحث الثاني: الفصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية	69
المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية	69
الفرع الأول: السلطات التحفظية	70
الفرع الثاني: الغرامة التهديدية	73
الفرع الثالث: السلطات القطعية	75
المطلب الثاني: الأمر الصادر في دعوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية	78
الفرع الأول: طبيعة الأمر الصادر في دعوى الإستعجال قبل التعاقد	78
الفرع الثاني: طرق الطعن في الأمر الإستعجالي الفاصل في دعوى الإستعجال قبل التعاقد	81
خلاصة الفصل الثاني	86
الخاتمة	88
قائمة المصادر و المراجع	92
الفهرس	102

الملخص

في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد الإشهار و المنافسة أثناء إبرامها للصفقات العمومية ، أجازت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى إستعجالية أمام المحكمة الإدارية المختصة ، وكذلك يجوز للوالي رفع هذه الدعوى إذا تعلق الأمر بجماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الإستعجالي أن يأمر الإدارة المتسببة في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماتها ضمن الأجل المحدد، أو فرض غرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل الممنوح، كما يمكن له أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية إتمام الإجراءات ، وتفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوما إبتداءا من تاريخ رفعها.

Résumé

En cas de violation par l'intéressé des règles de publicité et de concurrence lors de la conclusion des marchés publics, l'article 946 du code de procédure civile et administrative 08-09 modifié et complété par la loi 13-22 permet à l'intéressé de déposer une plainte en référé affaire devant le tribunal administratif compétent, et le gouverneur peut également saisir cette affaire Si l'affaire concerne un groupement régional ou un établissement public local, et dans ce cas le juge des référés peut ordonner à l'administration responsable du manquement de se conformer à ses obligations dans le délai imparti, ou imposer une menace d'amende à compter de la date d'expiration du délai accordé, et il peut également ordonner le report de la signature du contrat jusqu'à l'achèvement des procédures, et le tribunal administratif statue sur la affaire portée devant elle dans un délai n'excédant pas 20 jours à compter de la date de son dépôt.