جامعة العربي التبسي –تبسة- الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص –تنظيم إداري–

بعـــنـــــوان :

القضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري.

إعداد الطالبتان
بيازة منية
هادفي سناء

تحت إشراف الأستاذة
نوال نويوة

أعضاء لجنة المناقشة	الرتبة العلمية	الصـــفـــة
د.عواطف سماعلي	أستاذ محاضر قسم -ب-	رئيسا
أ.نـــــوال نويوة	أستاذ مساعد قسم-أ-	مشرفا ومقررا
أ.نـــسرين بوعكاز	أستاذ مساعد قسم-أ-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2016-2017

جامعة العربي التبسي –تبسة- الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص –تنظيم إداري–

بعنوان :

القضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري.

إعداد الطالبتان

بيازة منية

هادفي سناء

تحت إشراف الأستاذة

نوال نويوة

أعضاء لجنة المناقشة	الرتبة العلمية	الصفة
د.عواطف سماعلي	أستاذ محاضر قسم -ب-	رئيسا
أ.نوال نويوة	أستاذ مساعد قسم-أ-	مشرفا ومقررا
أ.نسرين بوعكاز	أستاذ مساعد قسم-أ-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2016-2017

« الكلية لا تتحمل أي مسؤولية
على ما يرد في هذه المذكرة
من آراء »

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

«وَ إِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ»

-سورة النساء الآية 57-

شكر و عرفان

الحمد لله الذي وفقنا لنطوي سمر الليالي و تعب الأيام و نتذوق خلاصة مشوارنا الدراسي بين أوراق هذه المذكرة،

إلى من تكاتفنا معها و نحن نقطف زهرة النجاح و الابداع إلى الأستاذة المشرفة «**نوال نويوة**» التي ساندتها بتوجيهاتها القيمة و نصائحها البناءة و أعطتنا من علمها و وقتها و جهدها جزاها الله خيرا،

إلى البروفيسور **عمار بوضياف** الذي فتح لنا مسار الماستر و الدكتوراه في القانون الإداري،

إلى من صاغوا لنا علمهم و فكرهم لينيروا لنا الطريق إلى أساتذة كلية الحقوق،

إلى من قبلوا توجيه هذه المذكرة أعضاء لجنة المناقشة،

إلى كل مجد في طلب العلم.

منية و سناء

الإهـــــــداء

إلى من قرن الله تعالى الإحسان إليهما بطاعته، إلى

من أعانونا بالصلوات و الدعوات فكانت مصدر

قوتنا و توفيقنا إلى أولياءنا،

إلى من ساعدونا و وقفوا معنا إلى إخواننا،

إلى من سيشاركنا فرحة النجاح و التخرج إلى زميلات و

زملاء المشوار الجامعي.

منية و سناء

قائمـــــة المـختصـــــرات:

- **ص:** صفحة.
- **ج ر:** جريدة رسمية.
- **ق.إ.م:** قانون الاجراءات المدنية.
- **ق.إ.م.إ:** قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.
- **ص ع:** الصفقات العمومية
- **(د ط):** دون طبعة.
- **(د د ن):** دون دار نشر.
- **(د ت ن):** دون تاريخ النشر.
- **(د ب ن):** دون بلد النشر.
- ق ع: قانون عضوي
- ق م: قانون مدني
- ج: الجزء

مقـــــدمـــــة

تبنت الجزائر منذ دستور 1996 نظام الازدواجية القضائية و بذلك أعلنت الدولة الجزائرية عن بداية حملة تشريعية منذ 1999 و كان شعارها «**اصلاح العدالة**» تمخض عنها صدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية يشكل هذا القانون ثمرة خمسة سنوات من التحضير و الدراسة، منح المشرع بموجب هذا القانون للقاضي الاداري كتابا كاملا مكونا من 189 مادة حتى يتمكن من بسط رقابته على أعمال الادارة و ذلك بموجب دعوى قضائية يرفعها الأفراد قد تستغرق وقتا طويلا مما يؤدي الى ضياع الحق المراد حمايته، لذلك وضع المشرع قضاء استثنائيا يتمثل في القضاء الاستعجالي الاداري، و قد كان المشرع قبل ذلك مترددا في جعل نشاط الادارة خاضعا لرقابة القضاء، حيث صدر الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية القديم الذي خلى من اية أحكام خاصة تتعلق بالقضاء الاستعجالي الإداري، إلى غاية تعديله و تتميمه بموجب الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969[1] الذي أضاف المادة 171 مكرر التي أصبحت المادة الأساسية التي تنظم قضاء الاستعجال الإداري بالجزائر و بقي الأمر على حاله إلى حين صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يعتبر قفزة نوعية و قد أصبح من المواضيع التي نالت اهتماما كبيرا حيث وضع له المشرع بابا خاصا في ق.إ.م.إ بعنوان «**في الاستعجال**» و ذلك في الباب الثالث من الكتاب الرابع، هذا الباب القائم على أنقاض المادة 171 مكرر من ق.إ.م القديم جاء بعد ثماني سنوات من ظهوره في النظام القانوني الفرنسي و قد أورد تفصيلا لمجالاته حيث قسم إلى خمسة فصول تضمن فصلا مستقلا خاصا بالاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية و العقود الإدارية و هي بذلك من الحالات الاستعجالية المستحدثة بموجب ق.إ.م.إ الجديد.

و نظرا للمكانة التي تحتلها الصفقات العمومية حيث تعد الأداة القانونية و الاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية مما يعني أن تنظيم الاستعجال فيها أمر حتمي، و يعتبر الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية إجراء قضائي مستعجل من

[1]- الأمر رقم 69-77 يعدل و يتمم الأمر 66-154 المتضمن ق.إ.م.إ ، ج ر عدد 82 مؤرخة في 26 سبتمبر 1969 ، ص 1237.

نوع خاص الهدف منه حماية قواعد الإشهار و المنافسة قبل إبرام الصفقات العمومية، من هذا المنطلق جاءت فكرة القضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.

1-أهمية الموضوع: للبحث أهمية نظرية و عملية

***-الأهمية النظرية:**

1-إرادة المشرع في إيجاد حلول سريعة بعد أن أثبت الواقع تزايد المنازعات الإدارية.

2- كسر الحاجز النفسي الذي ترسخ في نفوس الأفراد بسبب عدم خضوع الإدارة للقضاء.

***-الأهمية العملية:**

1- رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر من الحماية لمبادئ إبرام الصفقات العمومية.

2- المحافظة على حقوق الأفراد ضد تجاوزات الإدارة تدعيما لدولة القانون.

3- سد منافذ الفساد بالتصدي للصفقات المشبوهة.

2- دوافع اختيار الموضوع: ترجع لأسباب شخصية و أخرى موضوعية.

- الدوافع الشخصية:

1- تقديم اضافة علمية لمكتبة الكلية لأننا لمسنا عدم التطرق لهذا الموضوع في الأبحاث الأكاديمية لكلية الحقوق.

2- الرغبة النفسية و الميل لدراسة الموضوع المهم و المتميز كوننا لم نتوسع فيه في المسار الدراسي للماستر.

- الدوافع الموضوعية:

1- القيمة العلمية لموضوع البحث.

2- و حداثة الموضوع و عدم التطرق له في ق.إ.م القديم و بالتالي فمن باب أولى دراسة التعديلات الجديدة.

3- الإشكالية: انطلاقا مما سبق، فإن الدراسة تتمحور حول إشكالية مركزية كالتالي:

ما مدى فعالية الدعوى الاستعجالية كضمانة قضائية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية؟ هذه الإشكالية تستمد منها ثلاث إشكاليات فرعية تتمثل في:

1- ما المقصود بالاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية؟

2- فيما يتمثل دور القاضي الاستعجالي من خلال توسيع صلاحياته؟

3- هل وفق المشرع الجزائري في تكريسه للاستعجال في مرحلة إبرام الصفقات العمومية كإطار لحماية حقوق الأفراد؟

4- منهج الدراسة: اعتمدنا مزيجا من مناهج البحث العلمي، حيث اعتمدنا كأساس للدراسة **المنهج التحليلي الوصفي** الأنسب لطبيعة الموضوع حيث أن **المنهج التحليلي** هو الأنسب للدراسات القانونية التي تعتمد على تحليل المواد القانونية و تفسير الآراء الفقهية، أما **المنهج الوصفي** فنحن بصدد دراسة دعوى قضائية تعين التعريف بها ووصفها شكليا و اجرائيا.

- كما استعملنا **المنهج التاريخي** بصفة عارضة في دراسة التطور التاريخي لهذه الدعوى و استعنا بالقانون الفرنسي و ق.إ.م القديم في دراسة التطور التاريخي دون أن ترقى هذه الدراسة إلى دراسة مقارنة، كما استعملنا **المنهج الاستقرائي** لأننا بصدد دراسة جزئية و هي القضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية أوجب ذلك الانطلاق من دراسة الكل(القضاء الاستعجالي الإداري) إلى الجزء.

5- أهداف الدراسة: تنقسم إلى أهداف علمية و عملية.

* **الأهداف العلمية:** الإحاطة بالجانب النظري لتكريس المشرع للاستعجال بنص القانون مواكبة للتطور التشريعي.

* **الأهداف العملية :** تسليط الضوء على الممارسة القضائية لهذه الدعوى بالرغم من أن الواقع يناقض في كثير من الأحيان النص القانوني مما يجعلنا نتساءل عن الدعوى و محلها من التطبيق.

6- الدراسات السابقة: ككل بحث علمي فإننا لم ننطلق من فراغ بل كانت هناك دراسات سابقة تتمثل في:

- مداخلة للأستاذة **سلوى بومقورة** أستاذة بجامعة بجاية بعنوان «**رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**» ألقيت في الملتقى الدولي الر ابع حول قضاء الاستعجال الإداري يومي 29 و 30 نوفمبر 2011، المركز الجامعي الوادي و هي المداخلة رقم 19، تناولت الدراسة دور القضاء الإداري في حماية مبادئ الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام من خلال ثلاث مباحث تضمنوا تعريف الدعوى الاستعجالية و شروطها و صلاحيات القاضي الإداري من خلال الإصلاحات التي جاء بها ق.إ.م.إ ثم الحكم الصادر عن هذه الدعوى.

- مقال للأستاذ **لعلام محمد مهدي** أستاذ بجامعة تلمسان بعنوان «**القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية**» منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية العدد 5 بتاريخ جوان 2015 من الصفحة 10 إلى الصفحة 38، و هي مجلة علمية محكمة إلكترونية هذه الدراسة مقسمة إلى محورين، المحور الأول يبحث في ماهية القضاء الاستعجالي السابق للتعاقد في مجال الصفقات العمومية و ذلك من حيث مفهوم و شروط الدعوى، والمحور الثاني يهتم بنظامها القضائي من حيث أسباب تكريسها في القضاء الجزائري و سلطات القاضي الواسعة.

7- صعوبات البحث: قد واجهتنا عدة صعوبات في إنجاز هذه المذكرة تتمثل في:

1- ندرة المراجع المتخصصة حيث أن هذا الموضوع رغم أهميته في الواقع العملي القضائي إلا أنه لم يحظ بدراسة علمية أكاديمية في مؤلف مستقل، لذلك لا يزال هذا الموضوع مجالا خصبا لدراسات تخرجه للواقع الأكاديمي حيث أن هذا

الموضوع درس كجزئية ضمن الدعوى الاستعجالية الإدارية بصفة عامة أو ضمن منازعات الصفقات العمومية ككل.

2- عدم امكانية ربط الجانب النظري بالجانب التطبيقي لانعدام الأحكام القضائية في المراجع كما أننا قمنا بخرجة ميدانية للمحكمة الإدارية بتبسة لأنها حسبهم دعوى غير مفعلة على أرض الواقع حيث أن معلوماتهم تنحصر في الطعن في المنح المؤقت.

3- تشعب النصوص القانونية التي تحكم الموضوع و كثرة تعديلاتها لأن هذا الموضوع لا يقتصر فقط على النص الإجرائي العام المتمثل في ق.إ.م.إ بل تدخل فيه قوانين الصفقات العمومية، قانون المنافسة، قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، ق.إ.م القديم.

8- التصريح بالخطة: قمنا بتقسيم الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين :

الفصل الأول: ماهية القضاء الاستعجالي الإداري.

المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي الإداري

المبحث الثاني: أسباب تكريس الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

المبحث الثالث: شروط و اجراءات الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

الفصل الثاني: نطاق و سلطات القاضي الاستعجالي الإداري و الحكم في الدعوى

المبحث الأول: نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي

المبحث الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي

المبحث الثالث: الحكم في الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

و في الأخير خلصنا إلى جملة من النتائج و التوصيات تضمنتها الخاتمة لتختتم دراستنا بملخص للمذكرة.

الفصل الأول

ماهية القضاء الاستعجالي الإداري

- **المبحث الأول:** مفهوم القضاء الاستعجالي الإداري.
- **المبحث الثاني:** أسباب تكريس الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.
- **المبحث الثالث:** شروط و إجراءات الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية .

إن اللجوء للقضاء الاستعجالي أصبح من الأمور الأساسية بالنسبة للمتقاضين و العجلة في رفع الضرر الذي قد يلحق بحقوقهم.

و على خلاف ما كان عليه الوضع في قانون الاجراءات المدنية القديم الذي لم يتضمن أحكاما خاصة بالقضاء الاستعجالي الإداري إلا مادة وحيدة التي أصبحت المادة الأساسية التي تنظم القضاء الاستعجالي في الجزائر، و قد تضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد تغييرا شاملا في نظام الاستعجال الإداري، هذا النظام القانوني الذي أفرد له المشرع الجزائري بابا كاملا بعنوان «**في الاستعجال**» و أنواعه منظمة في فصول احتوى الفصل الخامس على «**الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات**»، و قد تم استحداثه في القانون الجديد للإجراءات المدنية و الإدارية و يمكن القول أنه وضع لمساعدة الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية، و بذلك فالمشرع الجزائري قد واكب التطورات التي عرفتها الدول.

و على ضوء هذا ارتأينا تقسيم الفصل الأول من دراستنا إلى ثلاثة مباحث فخصصنا المبحث الأول منه لتحديد مفهوم القضاء الاستعجالي الإداري ثم تناولنا في المبحث الثاني أسباب تكريس الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.

و أخيرا خصصنا المبحث الثالث لدراسة شروط و إجراءات الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي الإداري

يعد القضاء الاستعجالي الإداري فرعا من القضاء الإداري و بنظرة أولية يتضح أن القضاء الاستعجالي الإداري يرتكز على عنصر الاستعجال المنبثق على طبيعة النزاع التي تحتم السرعة في الفصل، و للإحاطة بموضوع القضاء الاستعجالي الإداري ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي الإداري

المطلب الثاني: التطور التاريخي للقضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية

المطلب الثالث: مفهوم الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي الإداري

للإحاطة بموضوع القضاء الاستعجالي الإداري وجب تعريف مصطلح **الاستعجال** أولا ضمن ثلاثة فروع، بداية بالتعريف التشريعي (الفرع الأول)، ثم التعريف الفقهي (الفرع الثاني)، و أخيرا التعريف القضائي(الفرع الثالث).

تعريف الاستعجال: L'urgence

لغة: مشتق من فعل استعجل، يَسْتَعْجلُ، أُسْتُعْجلَ، اسْتعْجَالاً، و الذي يقصد به استحث على الاسراع [1]، و من ذلك قوله تعالى: « **وَيَسْتَعْجِلُونَكَ بِالسَّيِّئَةِ قَبْلَ الْحَسَنَةِ** »[2].

[1]– علي بن هادية، بلحسن الجيلالي بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي، الطبعة الرابعة،(ددن)، تونس، 1983، ص 45.

[2]– سورة الرعد، الآية 06.

اصطلاحا: هو ذلك الخطر الداهم المحدق بالحق أو هو الخطر الذي يلحق ضررا لا يمكن إدراكه باللجوء الى اجراءات التقاضي العادية[1].

الفرع الأول: التعريف التشريعي

أولا: تعريف الاستعجال في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري لم يعرّفه و لم يضع معيارا يمكن الاعتماد عليه لاستنباط عنصر الاستعجال عند النظر في قضية ما رغم وجود مصطلحات مشابهة كالسرعة و الخطر الوشيك[2]، و إنما ترك للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تحديد هذا العنصر لمعالجة كل قضية، و اكتفى المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ بتعيين أنواع الدعاوى التي توصف أنها استعجالية دون التطرق إلى تعريف القضاء الاستعجالي، كما نص على خصائصه في ق.إ.م.إ[3].

ثانيا: تعريف الاستعجال في بعض التشريعات المقارنة

المشرع المصري «**يُنتدب في مقر المحكمة قاض من قضاة المحكمة ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق بالمسائل المستعجلة التي يُخشى عليها فوات الوقت**»[4].

[1]– مراد عبد الفتاح، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، (د ط)، دار الكتاب و الوثائق المصرية، مصر، (د ت ن)، ص 19.

[2]– محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 93.

[3]– المواد 917، 918، 924، 925 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008، ص 03.

انظر كذلك: كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء ق.إ.م.إ، (د ط)، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص 124.

[4]– المادة 45 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري.

المشرع الايطالي «**يجوز لمن يخشى على حقه من ضرر لا يمكن تداركه إذا طالب به بالأوضاع المعتادة أن تُتخذ بها الاجراءات الوقتية المستعجلة**»[1].

المشرع الكويتي «**المسائل المستعجلة هي التي يخشى عليها من فوات الوقت**»[2].

المشرع المغربي« **كلما توفر عنصر الاستعجال**»[3].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

أولا: تعريف الفقه الغربي

الفقيهان جرسونيه Garsonnet و سيزار برؤ César-Bru يعتبران «**الاستعجال تلك الضرورة التي لا تتحمل تأخيرا، أو الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى عن طريق الاجراءات العادية**»[4].

الفقيه مورل Morel «**الاستعجال هو فكرة قائمة على ما يَنْتُج من ضرر جراء تأخير في الفصل في النزاع**»[5].

ثانيا: تعريف الفقه العربي

الأستاذة أمينة النمر «**الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو أنه الخطأ المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد**»[6].

---

[1]– المادة 700 من القانون الايطالي.

[2]– المادة 31 من قانون الاجراءات المدنية الجديد الكويتي الصادر سنة 1998.

[3]– المادة 149 من المسطرة المدنية المغربية.

[4]– الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 10.

[5]– نفس المرجع، ص 10.

[6]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية و قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 13.

الأستاذ راتب «**الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه و الذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي و لو قصرت المواعيد**»[1].

الأستاذ بربارة عبد الرحمان «**هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته و الذي يلزم درؤه سرعة لا توفرها اجراءات التقاضي العادية، فالمطلوب هو المحافظة على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع**»[2].

تعريف آخر: «**الاستعجال هو إجراء مختصر و استثنائي يسمح للقاضي الإداري بإتخاذ قرار وقتي في مسائل متنازع عليها و لا تحتمل التأخير**»[3].

من خلال التعريفات السابقة للاستعجال[4] نستنتج تعريف **القضاء الاستعجالي:**

لقد عزف المشرع عن تعريف قضاء الاستعجال[5] تاركا ذلك للفقه و القضاء، فقد عرفه الأستاذ ميريغنهاك Merignhac بقوله: «**هو إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة و في الحالة التي تثير فيها السندات و الأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق**»[6].

و عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: «**الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، و إنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي**

---

[1]– نفس المرجع، ص 13.

[2]– عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص 109.

[3]– سامي بن فرجات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، (د ط)، (د د ن)، مصر، 2005، ص 12.

[4]– خليل مول الضاية، القضاء الإداري الاستعجالي في ظل ق.إ.م.إ ، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر 1 ، 2013 ص 11 .

[5]– نفس المذكرة، ص 12.

[6]- Merignhac, ordonnances sur requête et des référés, deuxième partie, les référés, soubiron éditeur, Toulouse, 1924, P 07. نقلا عن خليل مول الضاية، نفس المذكرة، ص12.

ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين...»[1].

و يعرف جانب آخر من الفقه بأنه: «**قضاء وقتي يهدف إلى حماية قضائية وقتية**»[2].

و يُعرّفه جانب آخر كذلك: «**هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من خلال اتباع الاجراءات العادية للتقاضي نتيجة توافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه و إصلاحه**»[3].

وفي الأخير نجد أن الإحاطة بمفهوم مصطلح الاستعجال و تعريفه و تعريف القضاء الاستعجالي الإداري نصل **إلى تعريف القضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية.**

عرفه الأستاذ مهند مختار نوح «**إجراء قضائي مستعجل من نوع خاص ذو أصل تشريعي أوروبي الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية و ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة و غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة**» [4].

الفرع الثالث: التعريف القضائي

[1]– معوض عبد التواب ، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشئة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1995، ص ص 16-17.

[2]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 12.

[3]– بشير بالعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، (د ط)، (د د ن)، الجزائر، 1993، ص 32.

[4]– مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري, دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، (د د ن)، لبنان، 2005، ص 841.

و أنظر كذلك: عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة1، 2015، ص 225.

– آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012، ص406.

يعتبر التعريف القضائي للاستعجال الأقرب إلى الصواب و هذا يرجع للطبيعة العملية للدعوى الاستعجالية، و مصدر التعريفات القضائية مستمدة من النظام القضائي الإداري الفرنسي الذي يعتبر المرجع الأول لنظام القضاء الاستعجالي في الجزائر.

أولا: قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الاستعجال لا يتوفر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح[1].

ثانيا: القضاء الاستعجالي في الجزائر فرغم الممارسات اليومية على مستوى المحاكم العادية و الإدارية فلا وجود لتعريف شامل موحد له، و لكن يمكن الإشارة إلى قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/11/24 الذي جاء في حيثياته[2]: «**حيث أن وجود الدعوى أمام محكمة الموضوع لا تمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية إذا كان يخشى ضياع حقوق أطراف النزاع و هذا عملا بنص المادة 183 من ق.إ.م**»[3]، و في قرار آخر صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا «**فإننا نكون أمام حالة استعجال كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد**»[4].

وقد قضى مجلس قضاء الجزائر العاصمة قبله في قرار[5] آخر بما يلي: «**حيث أنه إذا كان قاضي الأمور المستعجلة مختصا في اتخاذ إجراءاته فهذه مبررة بوجود حالة استعجال أو خطر**».

ثالثا: عرفته محكمة النقض المصرية بقولها: «**يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر و الاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار**

---

[1]– مجيدة خالدي، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان–، 2012، ص 16.

[2]– عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 109. و أنظر كذلك: خليل مول الضاية، المذكرة السابقة، ص 12.

[3]– مجيدة خالدي، المرجع السابق، ص 16.

[4]–أنظر القرار الصادر عن الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، رقم 92189، مؤرخ في 22 مارس 1992،نقلا عن: – عبد الغني بلعابد ، المرجع السابق، ص 14.

[5]– قرار مجلس قضاء الجزائر الصادر في 1981/10/12، منقول عن الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية،1995، ص 64 و أنظر كذلك: الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 16.

وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استعجاله إذا ما فات الوقت...»[1].

المطلب الثاني: التطور التاريخي للقضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية

يرجع التطور التاريخي للقضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية إلى اهتمام مزدوج بين تعليمات أوروبية وتشريعات فرنسية و اقتباسات جزائرية، لذلك سنتناول التطور التاريخي له في أوروبا(الفرع الأول)، ثم التطور التاريخي في فرنسا (الفرع الثاني)، و أخيرا التطور التاريخي في الجزائر(الفرع الثالث).

الفرع الأول: التطور التاريخي في أوروبا

يرجع النظام القانوني للاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية إلى أصل تشريعي أوروبي، فقد تشدد المشرّع الأوروبي بشأن تطبيق قواعد العلانية و المنافسة في نطاق إبرام عقود الشراء العام، و في سبيل ذلك قام **بإصدار التعليمة*** 665/89 بتاريخ 21 ديسمبر 1989 التي وردت تحت عنوان «**طعن و رقابة**» في مجال الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال، والتي تم تكريسها بهدف ضمان التجانس التشريعي بين الدول

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 12.

أُنظر كذلك: أمينة غني، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2011–2012، ص 24.

– سلوى بومقورة، (رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 1، 2012، ص 31.

*- directive 89/665/CEE du 21 décembre 1989 «portant coordination des dispositions législatives, réglementaire et administratives relatives à l'application des procédures de ressource en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux».

الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بعد أن تنبه المشرع إلى عدم وجود دعوى قضائية تؤمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة والعلانية ضد خرق قواعد الإبرام[1].

الفرع الثاني: التطور التاريخي في فرنسا

ظهر الاستعجال الإداري في فرنسا في القرن التاسع عشر الميلادي ويعود الفضل في رسم أسس قضاء الاستعجال الإداري الفرنسي الى السيد رونو دونوا Renaud Denoix نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي وقد جاء القانون رقم 597/2000 بخصوص الاستعجال الإداري والذي أُدمج في قانون العدالة الإدارية.

أما فيما يخص القضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية فقد تبنى المُشرّع الفرنسي توجيهات الاتحاد الأوروبي وذلك بصدور القانون 92-10 بتاريخ 1992/01/04 و القانون 92-13 بتاريخ 02/25/ 1992 المتعلق بالصفقات المبرمة في القطاعات الخصوصية[2] في مجالات الطاقة، المياه، النقل، الاتصالات، وتم إدراجها في أحكام المادتين 22-23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ثم المواد 551-1 و 551-2 في التعديل الجديد لقانون القضاء الإداري.

وهكذا كان المشرع الفرنسي السباق في وضع نظام القضاء المستعجل قبل التعاقدي ، و كان السباق في إرساء معالم دعوى قضائية جديدة تعد حديثة العهد بالولادة[3] .

---

[1]- مصدر التعليمة* محمد مهدي لعلام، (القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية)، المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 5، 2015، ص 29.و انظر كذلك: أمينة غني، المذكرة السابقة، ص 5. و كذلك خليل مول الضاية، المذكرة السابقة، ص 38.

[2]- القانون 10/92 المؤرخ في 04 جانفي 1992، أوجد الاستعجال ما قبل التعاقد.نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، (المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري)، المرجع السابق، ص 268.

[3]- - محمد فقير، (رقابة القضاء الاداري الاستعجالي على الصفقات العمومية)، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي الوادي، 29-30 نوفمبر 2011، ص 19. و أنظر كذلك مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 843.

الفرع الثالث: التطور التاريخي في الجزائر

إن المتتبّع لحركة التشريع الجزائري يلاحظ التهميش التشريعي للقضاء الاستعجالي الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت ق.إ.م.إ 08-09 لذلك ندرسه ضمن ثلاثة مراحل.

أولا: مرحلة قانون الاجراءات المدنية القديم

إن استقراء أحكام ق.إ.م القديم[1] نجده جاء هزيلا جدا ولم يتضمن إلا مادة وحيدة هي المادة 171 التي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الاستعجالي في المواد المدنية و الإدارية على حد السواء رغم الاختلاف الكبير بينهما.

ثانيا: مرحلة الازدواجية القضائية

بعد صدور دستور 1996 وتبني الجزائر لمرحلة الازدواجية القضائية وصدور القوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة ق ع (98-01)[2]، و المحاكم الإدارية ق (98-02)[3]، و محكمة التنازع ق ع (98-03)[4]، لم تتناول بأي شكل من الأشكال القضاء الاستعجالي الإداري وهو ما أدى إلى فراغ قانوني في المجال التطبيقي.

---

[1]- الأمر 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن ق.إ.م، ج ر عدد 47 مؤرخة في 09 جوان 1966، ص 582، المعدل و المتمم بموجب الأمر 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 ج ر عدد 82 مؤرخة في 26 سبتمبر 1969 ص 1238 و الأمر 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 الملغى، و القانون رقم 86-01 المؤرخ في 28 جانفي 1986، ج ر عدد 4 المؤرخة في 29 جانفي 1986، ص 68، و القانون رقم 90،-23 المؤرخ في 18 أوت 1990، ج ر عدد 36 المؤرخة في 22 أوت 1990، ص 1149، و القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001، ج ر عدد 29 المؤرخة في 23 ماي 2001، ص 05(الملغى).

[2]- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37 المؤرخ في 01 جوان 1998، ص 03، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43 المؤرخة في 03 أوت 2011 ص 07.

[3]- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية ،ج ر عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998، ص 08 .

[4]- القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها ،ج ر عدد 39 المؤرخة في 07 جوان 1998، ص 03 أنظر: مجيدة خالدي، المذكرة السابقة، ص 08.

ثالثا: مرحلة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد

بصدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن ق.إ.م.إ الجديد يتضح أن المشرع الجزائري خصص بابا كاملا تحت عنوان «**الاستعجال**» جاء هذا القانون ثمرة خمسة سنوات من التحضير حيث تم عرضه على مجلس الوزراء ومناقشته خلال ستة اجتماعات* و كانت المصادقة عليه في صيغته النهائية[1] في 16 مارس2005، تمت إحالته على المجلس الشعبي الوطني* في 28 جوان2007 حيث تم التصويت عليه في 15جانفي 2008[2].

وبذلك منح المشرع الجزائري بموجب هذا القانون للقاضي الإداري كتابا كاملا مكون من 189 مادة حتى يتمكن من بسط رقابته على أعمال السلطة الادارية، و هذا ما تجسد في مقولة وزير العدل* حافظ الأختام أثناء مناقشة مشروع ق.إ.م.إ ما يلي.

و هذا كذلك على حد تعبير الأستاذ شابي Chapus: « **Le signe extérieur d'une bonne justice c'est l'excellence de ces procédures d'urgence.**»[3]

و من أهم ما جاء به المشرع في تعديل ق.إ.م.إ أنه خص بعض المنازعات بإجراءات الاستعجال القانوني حيث يؤول فيها الاختصاص إلى قاضي الاستعجال الإداري بنص القانون، و لا ينظر إلى مدى توافر عنصر الاستعجال و من بينها مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية[4].

---

*- الفترة ما بين 20 أكتوبر 2004 و 16 مارس 2005.

1- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني رقم 47 المؤرخة في 28 جانفي 2008، ص 01.

*- لجنة الشؤون القانونية و الإدارية برئاسة مسعود شيهوب.

2- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني رقم 52 المؤرخة في 06 فيفري 2008، ص 01.

*- «إن القاضي الاستعجالي بالنسبة إلى المواد الإدارية لا يصبح قاض فرد بل ثلاث قضاة يشكلون القاضي الاستعجالي نظرا إلى خطورة القرار». منقول عن أمينة غني، المذكرة السابقة، ص 05.

3- Chapus René, droit du contentieux administratif, 8éme edition, éditions Montchrestien, 1999, P 128 .
نقلا عن أمينة غني، نفس المذكرة، ص 08.

4- مريام أكرور، (الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية)، الملتقى الوطني الثاني حول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يومي 5-6 ماي 2009، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص ص 1-14.

المطلب الثالث: مفهوم الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية دعوى خاصة لذلك انفردت بخصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى الاستعجالية الإدارية لذلك يجب تعريفها (الفرع الأول) وذكر خصائصها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية الإدارية

هي مجموعة الإجراءات التي ترمي إلى الفصل بصفة مستعجلة و سريعة في حالات الاستعجال في المسائل المستعجلة أو في الحالات التي تثير فيها السندات و الأحكام إشكالات عند مباشرة التنفيذ[1].

الفرع الثاني: خصائص الدعوى الاستعجالية الإدارية

تتميز بثلاثة خصائص[2] و هي:

أولا: دعوى قضائية سابقة لعملية الإبرام

إن الهدف الأساسي من هذه الدعوى هو منع كل مخالفة تقع على مبدأ العلانية و المنافسة تتعلق بإبرام العقد الإداري، فهي تحمل طابعا وقائيا يتم من خلاله تجنب الرضوخ للأمر الواقع الذي يعد لزاما بمجرد إبرام العقد، و تسعى إلى تحري المخالفات في إجراءات

أُنظر كذلك: فريدة أبركان، (الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية)، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، 29-30 نوفمبر 2011. المركز الجامعي الوادي، ص ص 1-13.

[1]- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 336.

[2]- رضية بركايل، الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجيستر، جامعة وهران، 2014، ص 11.

التعاقد قبل إتمام العملية التعاقدية، و عليه فإنه لا يمكن اللجوء لها متى أبرم العقد، لأنها تفقد قيمتها القانونية بمجرد إبرام العقد[1] .

ثانيا: دعوى قضاء مستعجل

حتى يحقق هذا النظام فاعليته يتعين ضمان سرعة التدخل القضائي و الوصول إلى نتيجة نهائية بما يتناسب و مرحلة التعاقد، إذن فالنصوص المنظمة لهذه الدعوى أسست على فكرة السرعة، و يملك القاضي سلطة تقدير مدى وجود الحالة الاستعجالية من الظروف المحيطة بالدعوى، ففي حالة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إنْ تمّ إبرام العقد[2].

وهي تخوّل للقاضي سلطات واسعة غير معروفة في النظام القانوني العام[3].

ثالثا: دعوى موضوعية

الأصل العام أن القاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق، و إنما يتخذ التدابير الاستعجالية الفورية و الضرورية فقط، إلا أنه في هذه الدعوى يفصل بصفة استعجالية موضوعية أي ينظر في الموضوع، و يتمثل ذلك بالتصدي للخرق المرتكب ضد الالتزام بمبدأ العلانية أو المنافسة وفقا لما حدده القانون من جزاء لهذا الخرق و الأحكام الصادرة عن القاضي بالبت في الموضوع تكتسب قوة الشيء المقضي فيه[4].

---

[1]– حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجيستر، جامعة تلمسان،2011، ص ص 48–49.

[2]– حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 04.

[3]– محمد سعيد غندور، (دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابق للتعاقد)، مجلة المنارة، العدد 12، 2014، ص 04.

[4]– مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 846.

المبحث الثاني: أسباب تكريس الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

ترجع أسباب تكريس المُشرّع الجزائري للقضاء الاستعجالي الإداري في مادة إبرام الصفقات العمومية في هذه المرحلة بالذات لثلاثة أسباب رئيسية تتم دراستها ضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي.

المطلب الثاني: ظاهرة الاخلال بقواعد الاشهار و المنافسة في الصفقات العمومية.

المطلب الثالث: مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

المطلب الأول: تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي

لدراسة هذا المطلب يجب التطرق إلى مدى اهتمام المشرع الفرنسي بالقضاء الاستعجالي الإداري (الفرع الأول)، و مدى تأثر المشرع الجزائري به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اهتمام المشرع الفرنسي بالقضاء الاستعجالي الإداري

تم إنشاء فريق متكون من أعضاء من مجلس الدولة أبرزهم رجال قانون وأساتذة جامعيون، و كذا أعضاء من المحاكم ومجالس الاستئناف الإدارية، و ذلك بموجب القرار المؤرخ في 07 نوفمبر 1997، حيث وضع الفريق تحت رئاسة السيد دانييل لا بتول Daniel Labtoulle، حيث أوكلت له مهمة التقصي في دراسة سلطات القاضي الإداري، و انتهى الفريق إلى وضع تقرير تمثلت نتيجته في اقتراح مشروع قانون لتعديل إجراءات الاستعجال.

تم تقديمه إلى الحكومة من طرف نائب رئيس مجلس الدولة ثم عرض على مجلس الأمة في 17 مارس 1999 [1].

وبعد 15 شهرا من العمل البرلماني دخل القانون رقم 2000-597[2] حيز التنفيذ في 01 جانفي 2001، و هو نفس توقيت دخول قانون العدالة الإدارية الفرنسي حيز التنفيذ، حيث تم إدماج قانون 2000-597 فيه و ذلك في الكتاب الخامس منه[3] و اصطلح على تسمية الدعوى المرفوعة أمام قاضي الاستعجال الإداري في مادة إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية في التشريع الفرنسي[4] بـ «**الاستعجال قبل التعاقد**» **(Le référé précontractuel)** المنظم في إطار المادة 551-1 من قانون العدالة الإدارية و في الأخير النص على بعض المنازعات من بينها قضاء الاستعجال في مجال العقود و الصفقات **(Le référé en matière de passation de contrats et marchées)**.

و قد وسع المشرع الفرنسي من نطاق الطعن الاستعجالي إلى كل الصفقات و كذلك عقود الامتياز العامة بموجب قانون Sapix، و أي خرق في المادة 1 من قانون الصفقات الفرنسي يدخل في مقتضيات المادة 432-14 قانون العقوبات الفرنسي[5].

لقد أفرد المشرع الفرنسي كتابا كاملا للقضاء الاستعجالي ضمن تقنين العدالة أي 27 مادة بهدف سد الثغرات التي عرفتها التشريعات السابقة .

الفرع الثاني: اهتمام المشرع الجزائري بالقضاء الاستعجالي الإداري

[1]- غني أمينة، المذكرة السابق، ص05.

[2]- Loi n=°2000-597 du 30 Juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, parue au j o n=° 151 du 01/07/2000. نقلا عن أمينة غني، نفس المذكرة، ص 06.

[3]- أمينة غني، المرجع السابق، ص 06.

4- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 268.

5- تقابلها المادة 26 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006، ص 04، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، ص 16، و القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44 المؤرخة في 10 أوت 2011، ص 04.

إن التجربة الفرنسية جعلت المشرع الجزائري يثبت وجود فراغ تشريعي فيما يتعلق بوجود دعوى وقائية سابقة على إبرام الصفقة، فدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، ظهرت كطعن عقيم[1] لأن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بت القاضي في الدعوى بحكم نهائي، و في المقابل وجد المشرع الجزائري ضرورة تخليه عن المادة 171[2] تماشيا مع التطورات في فرنسا التي شهدت عدة مرات تعديلات في الإطار التشريعي للقضاء الاستعجالي الإداري.

حيث أنه بعد تعديل دستور 1996 و تبني الازدواجية القضائية نصّ القانون العضوي 98-01 المتضمّن قانون مجلس الدولة في م 40 ق.ع 98-01 أنْ « **تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية**».

كما نصت م 08 من ق 98-02 المتضمن قانون المحاكم الإدارية على أنه « **بصفة انتقالية وفي انتظار تنصيب المحاكم الإدارية المختصة إقليميا تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وكذا الغرف الإدارية الجهوية، مختصة بالنظر في القضايا التي تُعرض عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية**».

و في إطار استكمال المشرع الجزائري مسيرته نحو إصلاح العدالة وجب استكمال سلطات القاضي الإداري بإدراج موضوع الاستعجال في المادة الإدارية ضمن ق.إ.م.إ الذي يعتبر قفزة نوعية[3] حيث وضع المشرع بابا خاصا في ق.إ.م.إ متعلقا بالاستعجال مكونا من خمسة فصول تحت عنوان «**في الاستعجال**»، هذا الباب القائم على أنقاض المادة 171 و المادة 171 مكرر* من ق.إ.م القديم جاء بعد ثماني سنوات من ظهوره في

[1]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، (د ط)، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص ص 186-187.

[2]- أنظر المادة 171 من الأمر رقم 66- 154 ، السابق ذكره.

[3]- عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، 2012، ص 209.

*-أنظر المادة 171 مكرر أدخلت في ق.إ.م.إ بموجب الأمر 69-77، السابق ذكره.

النظام القانوني الفرنسي[1] بموجب القانون 597/2000 ، و قد استحدث المشرع الجزائري هذه الدعوى بموجب المادتين 946 و 947 تحت عنوان «**الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات**»، و هو أبرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقات العمومية و بذلك يشكل القضاء الاستعجالي السابق للتعاقد حاليا جزءا مهما في منازعات الصفقات العمومية و في ظل شح الاجتهادات القضائية في الجزائر و حداثة هذا الطعن تمت الاستعانة بأحدث اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي الملهم للقاضي الجزائري[2].

و بذلك تعتبر المادتان 946 و 947 حلاً قضائيا لمواجهة أي خرق للمبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية ضمن المرسوم الرئاسي 15-247[3].

المطلب الثاني: ظاهرة الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة في الصفقات العمومية

إن الواقع العملي للصفقات العمومية يثير نزاعات في مرحلة الإبرام بسبب الإخلال بقواعد المنافسة و الإشهار لذلك لا بد من تعريف الصفقة العمومية (الفرع الأول)، و تحديد أهميتها (الفرع الثاني)، وتوضيح رغبة المشرع في تأمين أكبر حد من شفافية المنافسة في الصفقات العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية

أولا: التعريف التشريعي

[1] – عبد الكريم بودريوة، (اشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية)، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر، المركز الجامعي الوادي، 2011ص ص 1-13 .

[2] – نورة بن بوزيد دغبار، (منازعات الصفقات العمومية)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 15، جوان 2016، ص 16.

[3] –المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، ص 3.

تم التعرض لهذه المسألة لأول مرة بموجب الأمر [1] رقم 67-90 ، بعدها صدر المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي رقم 82-145[2]، ثم المرسوم التنفيذي 91-434 [3]، يليه المرسوم الرئاسي 02-250 [4]، ثم المرسوم الرئاسي 08-338 [5]، يليه المرسوم الرئاسي 10-236 [6]، و أخيرا عرّفه المرسوم الرئاسي 15-247[7] كما يلي: **«الصفقات العمومية 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».**

ثانيا: التعريف القضائي

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريف الصفقات العمومية في قرار [8] له (غير منشور) إلى القول: «... **و حيث أنه تُعرّف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو انجاز مشروع أو خدمات...»**[1].

---

[1]- المادة 1 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج ر عدد 52 المؤرخة في 27 جوان 1967، ص 718.

[2]- المادة 4 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15 المؤرخة في 13 أفريل 1982، ص 740.

[3]-المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991، ص 2211.

[4]-المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 المؤرخة في 28 جويلية 2002، ص 3، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر عدد 55 المؤرخة في 14 سبتمبر 2003 ص 5 ومعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ج ر عدد 62 المؤرخة في 09 نوفمبر 2008 ص 6.

[5]- المؤرخ في 24 جويلية 2008، ج ر عدد 62 المؤرخة في 09 جويلية 2008، ص 6.

[6]- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، ص 3. جاء بأحكام جوهرية فيما يخص تجسيد مبادئ الشفافية و العلنية التي جاء بها ق.إ.م.إ .

[7]- المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق ذكره.

[8]- قرار مجلس الدولة مؤرخ في 17-12- 2002 رقم 6215 فهرس 375 نقلا عن مجيدة خالدي، المذكرة السابقة، ص 128.

ثالثا: التعريف الفقهي

لم يعط تعريفا للصفقة العمومية بل أعطى تعريفا للعقد الإداري بقوله: «**العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام أو بمناسبة تسييره و تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في روابط القانون الخاص**»[2].

نستنتج أنه لاعتبار العقد عقدا إداريا يجب توافر ما يلي[3]:

1- أن يكون أحد أطرافه من القانون العام.
2- أن يهدف لحسن سير المرفق العام.
3- الشرط غير المألوف و هو استعمال شروط غير مألوفة.

الفرع الثاني: أهمية الصفقة العمومية

أدى ارتباط الصفقة العمومية بالمال العام إلى جعلها من أهم القنوات المستهلكة له، لهذا أعطاها المشرع أهمية خاصة و خصها بقانون خاص ينظمها، فإذا تم استغلالها خارج إطار النزاهة و الشفافية كانت صفقات مشبوهة.

حيث تُكلف الصفقات العمومية خزينة الدولة مبالغ باهظة، لذلك عمل المشرع الجزائري على توفير وسائل تحكم هذا العمل التعاقدي، ضد آفة الفساد التي بسببها ضُيعت الملايير التي تسببت في تدهور الاقتصاد الوطني، إذ أصبحت تبرم صفقات مشبوهة تتم باطنيا مما يجعل الكثير يعزف عن الدخول في المنافسات الشكلية و بما أن

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 39.

2- نفس المرجع، ص ص 40-41.

3- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، (د ط)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 29.

مرحلة إبرام الصفقة العمومية مرحلة حاسمة في حياتها لا بد من خضوعها لآلية قانونية تعتبر كضمانة قضائية لمشروعية الصفقة العمومية[1].

الفرع الثالث: شفافية المنافسة في ابرام الصفقات العمومية

نتيجة للانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، و هو ما أثر سلبا على المستثمرين بتراجعهم عن التقدم بعطاءاتهم لأن معايير الاختيار تتنافى مع قواعد العلانية و المنافسة[2] و المساواة التي هي مبادئ الصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 و هي مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين[3] و شفافية الاجراءات.

المطلب الثالث: مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

لدراسة هذا المطلب يجب الإحاطة بمفهوم مصطلح الفساد (الفرع الأول)، ثم قراءة في مضمون الاتفاقية (الفرع الثاني)، و ما تولد عنها في التشريع الداخلي للدولة بصدور قانون الفساد 06-01 (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الفساد

1- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، 2006، ص 5.

2- حورية بن أحمد، المذكرة السابقة، ص 8.

3- محمد الشريف كتو، (حماية المنافسة في الصفقات العمومية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 02، 2010، ص 39.

لغة: قال ابن منظور في لسان العرب: «الفساد نقيض الصلاح، فَسَدَ، يُفْسدُ، يَفْسُدُ و فَسُدَ فَسَادًا، فَسُوداً فهو فَاسد و فسيد».

اصلاحا: تدابروا و قطعوا الأرحام و استسفد السلطان قائده إذا أساء إليه حتى استعصى عليه، و المفسدة خلاف المصلحة، و الاستفساد خلاف الاستصلاح، و قالوا هذا الأمر مفسدة لكذا أي فيه فساد[1].

في اللغة الفرنسية تعني عدة معان **Putréfaction injustice**.

في اللغة الإنجليزية **Corruption**.

يقصد بالفساد في قاموس **Oxford**[2] تدهور القيم الأخلاقية.

في الشريعة الاسلامية تكرر في ثلاثة و عشرين سورة*، نذكر بعض منها.

التعريف القانوني للفساد:

الفساد يعبر عن جملة من النشاطات التي تتم داخل جهاز حكومي إداري و التي تؤدي إلى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي لصالح أهداف خاصة.

الفرع الثاني: مضمون الاتفاقية

نظرا لتفشي آفة الفساد و المعاناة التي تعيشها الدول، ظهرت الحاجة للتعاون الدولي بين كل دول أعضاء هيئة الأمم المتحدة للوصول إلى مكافحة هذه الظاهرة و قد أثمرت هذه الجهود على وضع اتفاقيات دولية أهمها على الاطلاق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

[1]– أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، (د ط)، دار المعارف، القاهرة، (د ت ن)، المجلد الخامس، ص 3412. و أُنظر كذلك: مجد الدين الفيروز أبادي، القاموس المحيط، (د ط)، دار الحديث، القاهرة، (د ت ن)، ص 323.

[2]- Oxford/Earner's pocket dictionary, third edition, Oxford University prees 2007, P 95.

*– الأعراف الآية 56 –127، الروم الآية 41، النمل الآية 34، الفجر الآيتين 11–12، البقرة الآية 12، الاسراء الآية 4، المائدة الآية 64، القصص الآية 4.

الفساد التي اعتمدتها الجمعية العامة في 31 أكتوبر 2003 (القرار رقم 58/04) المؤرخ في 31 أكتوبر 2003، و فتحت باب التصديق عليها في المؤتمر المنعقد بـ مريدا بالمكسيك بين 9 و 11 ديسمبر، و دخلت حيز التنفيذ في 14 ديسمبر 2005* تحتوي على 71 مادة مصنفة إلى 8 فصول لتُلزم الدول الأطراف فيها بضرورة إجراء تعديلات واسعة تمس مختلف تشريعاتها[1].

و لم تبق الجزائر بمعزل عن المجتمع الدولي لمواجهة الفساد، فقد انضمت إلى جميع الاتفاقيات الدولية و الافريقية و العربية المناهضة للفساد*.

فقد صادقت الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي[2] 04-128 على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

و لقد اعترف رئيس الجمهورية بدوره بتفشي ظاهرة الفساد في الإدارة الجزائرية في العديد من خطاباته من بينها «... إن التداخل الشديد بين شبكات الارهاب و الاجرام... يستلزم أيضا اتفاقية دولية لمكافحة الفساد*، و قد كان من بين أغراض الاتفاقية تعزيز الإدارة السليمة للشؤون العمومية[3].

---

* - Organisation de coopération et de développement économique corruption internationales, les éditions de l'oced Paris, 2008 P 15. نقلا عن نادية تياب ، ص 10.

[1]- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- ، 2013، ص 11.

*- معاهدة الاتحاد الافريقي لمكافحة الفساد، معاهدة منظمة الدول الأمريكية لمكافحة الفساد، معاهدات القانون المدني و الجنائي لمجلس أوروبا حول الفساد، معاهدة منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية لمكافحة رشوة المسؤولين العموميين الأجانب خاصة.

[2]2222- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر عدد 26 المؤرخة في 25 أفريل 2004، ص 12.

*- خطاب رئيس الجمهورية عند افتتاح الندوة الوزارية لترقية تصديق اتفاقية الأمم المتحدة 29 أكتوبر 2002، نشرة القضاة وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص 33. انظر كذلك: مجلة مجلس الدولة العدد 2 الجزائر 2002 ص 12. انظر كذلك: مجلة مجلس الدولة العدد 2 الجزائر 2002 ص 12.

[3]- أحمد أبو سويلم، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، (د ب ن)، 2010، ص 12.

الفرع الثالث: صدور قانون الفساد 06-01

لقد حاول المشرع الجزائري إقرار قواعد لمكافحة الفساد في منظومته القانونية و لعلّ أبرز تدخلاته صدور قانون مكافحة الفساد 06-01 الذي جرّم العديد من صور الفساد في الصفقات العمومية أخطرها جريمة منح امتيازات غير مبررة المعروفة بجنحة المحاباة م 26 ق 06-01، التي تشكل اعتداءً على المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية و هي حرية المنافسة، المساواة بين المترشحين، شفافية الإجراءات.

كما نصت المادة 9 من قانون الفساد[1] على إمكانية اللجوء للقاضي الإداري في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية و العقود الإدارية[2].

و قد تم إصدار التعليمة رقم 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009، الصادرة عن رئيس الجمهورية و المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد.

كما تم اصدار المنشور رقم 33 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بالإشهار عن طريق الانترنيت.

[1]- أنظر المادة 09 من القانون رقم 06-01، السابق ذكره التي تنص « يجب أن تؤسس الاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية.
و يجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:
- علنية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء،
- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ قرارات متعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية».

[2]- حليمة بروك، (دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية)، مجلة المفكر، جامعة سوق أهراس، عدد11، 2014، ص 296. و أنظر كذلك نادية تياب، الأطروحة السابقة، ص 10.

المبحث الثالث: شروط و إجراءات الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

لدراسة سير الدعوى الاستعجالية لابد من توفر مجموعة من الشروط و وجود أطراف تميزها عن الدعاوى الأخرى، بالإضافة إلى مجموعة من القواعد الإجرائية لسيرها، و هذا ضمن المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: شروط الدعوى الاستعجالية.

المطلب الثاني: أطراف الدعوى الاستعجالية

المطلب الثالث: القواعد الإجرائية للدعوى الاستعجالية

المطلب الأول: شروط الدعوى الاستعجالية

لرفع الدعوى الاستعجالية لا بد من توفر مجموعة من الشروط العامة(الفرع الأول)، و مجموعة من الشروط الخاصة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط العامة

أولا: الصفة

نصت عليها المادة 13 من ق.إ.م.إ [1] لم يعرفها المشرع في ق.إ.م.إ، يقصد بالصفة[2] كشرط لرفع الدعوى صلة الأطراف بموضوعها، لكن على مستوى الفقه يقصد بها أن

[1]– تنص المادة 13 من ق.إ .م.إ و جاءت بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.
يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه
كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون».

[2]– مجيدة خالدي ، المذكرة السابقة، ص 23.

يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى و قد عرفها الدكتور عياض بن عاشور[1] «الوضعية التي يحتج بها المدعى للقيام بدعواه و التي تأثرت سلبا بالقرار المنتقد لدى قاضي الإلغاء فقد يقوم المدعي بطعنه بصفته ناخبا أو تاجرا أو مستعملا للمرفق العام ...».

ثانيا: المصلحة

نصت عليها كذلك المادة 13 من ق.إ.م.إ و هي الدافع وراء الدعوى و الهدف من تحريكها و قد تكون قائمة أو محتملة[2] .

أ- **المصلحة القائمة[3]** :حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني .

ب-**المصلحة المحتملة[4]** : إذا لم يتحقق ضرر يقال أن المصلحة محتملة فقد تتولد مستقبلا، كما قد لا تتولد أبدا.

ثالثا: الأهلية

نصت عليها المادة 65 من ق.إ.م.إ[5] حيث إعتبرها المشرع في ق.إ.م.إ شرط عام يستوجب توافره في جميع الدعاوى الإدارية أو العادية و نفس الأمر بالنسبة للدعوى

---

[1]- عياض بن عاشور، القضاء الإداري و فقه المرافعات الإدارية، (د ط) ، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص 198.

[2]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 263.

[3]- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 103.

[4]- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص ص 38 -39 .

[5]- تنص المادة 65 من ق.إ.م.إ في القسم الرابع ضمن العنوان « في الدفع بالبطلان » على ما يلي : « يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، و يجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي».

الاستعجالية حيث تعرف على أنها(صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني و مباشرة إجراءات الخصومة القضائية)[1]، وهي 19 سنة حسب م 40 من ق المدني.

يتضح أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الأهلية ضمن المادة 13 من ق.إ.م.

إ لأن هذا الشرط لا يخص شرط قبول الدعوى القضائية فقط بل هو شرط عام يتعين أن يتوفر في الشخص الذي يباشر أي عمل قانوني، لذلك لم يضعه المشرع في نفس المادة، و لقد ذهب الأستاذ عبد الله مسعودي [2] إلى نتيجة أن النص القديم و هو المادة 459 من ق.إ.م القديم أكثر توثيقا من نص المادة 13 من ق.إ.م.إ الجديد.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

أولا: عنصر الاستعجال

سبق التطرق له في المبحث الأول مع أنه في الحقيقة أية محاولة لتعريفه من المشرع تعتبر تقييد لسلطة القاضي [3] .

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق

المشرع الجزائري لم يعرف أصل الحق[4] لكن المقصود بأصل الحق هو لك ما يتعلق بالحق وجودا و عدما فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو

[1]- حسين طاهري، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة، الجزء الثاني، (شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، (د ط)، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 115 .

[2]- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 15.

[3]- عبد الغني حسونة، (حالة الاستعجال الإداري بين التقدير القضائي و التحديد التشريعي)، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، 2011، يومي 28-29 نوفمبر 2011 ، المركز الجامعي الوادي، ص ص 1-13.

[4]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، (هيئات و إجراءات)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 138

في الآثار القانونية التي رتبها المشرع أو التي قصدها المتعاقدان و بذلك فإذا رفعت دعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة من اختصاص القضاء المستعجل [1] .

ثالثا: الجدية

تجد أساسها القانوني في المادة 919[2] من ق.إ.م.إ و يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق و هو ما يثبت الجدية في طلب المدعي، و ترتبط الجدية –بوجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته .

–يجب على القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو اخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة.[3]

المطلب الثاني: أطراف الدعوى الاستعجالية

تتمثل أطراف الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات في صفة المدعي(الفرع الأول)، و صفة المدعي عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صفة المدعي

تأخذ مفهوم واسع فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون[4].

أولا: صفة إكتساب المدعي بحكم المصلحة

تقبل الدعوى من كل من له مصلحة[1] في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من الإخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات

[1]– عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، (د ط)، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 274.

[2]– تنص المادة 919 من ق.إ.م.إ على «... و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه احداث شك جدي حول مشروعية القرار».

[3]– مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 846. و انظر كذلك : آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 407.

[4]– حورية بن أحمد، المذكرة السابقة، ص 56.

العمومية طبقا للفقرتين الأولى و الثانية من المادة 946 حيث توسع هذه الأخيرة من الأشخاص التي يمكنها رفع الدعوى و لو كانت المصلحة محتملة من خلال عبارة « قد يتضرر».

مفهوم الضرر[2]: لا يستلزم مفهوم الضرر وجوب إثبات ضرر ناتج عن الإخلال بقواعد المنافسة بل يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الخرق، وبناء عليه فإن الدعوى لا تقبل كليا من الأشخاص الغرباء عن عمليات إبرام العقد كالتنظيمات المهنية والمتعاقدين من الباطن ومنظمات أخرى.

ثانيا: صفة اكتساب المدعي بحكم القانون (الوالي)

جاء في المادة 946 فقرة 2 من ق.إ.م.إ على أنه يتم اخطار قاضي الاستعجال من طرف ممثل الدولة على مستوى الولاية، و بالرجوع للمادة 110 من القانون رقم 12-07[3] نجد أنها نصت على: « **الوالي ممثل للدولة على مستوى الولاية و هو مفوض الحكومة**».

و بالتالي فإن الوالي هو من له الحق في إخطار قاضي الاستعجال الإداري في حالة إخلال جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

- و يقصد بالجماعات الإقليمية: الولاية طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 12-07، و البلدية طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 11-10[4].

---

[1]- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، (الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 319.

[2]- النجار عبد الله مبروك، الضرر الأدبي و مدى ضماناته في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، 1990، ص 14.

[3]- المادة 110 من القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 مؤرخة في 29 فيفري 2012،ص 05 .

[4]- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخة في 03 جويلية 2011، ص 03.

– أما المؤسسة العمومية المحلية هي جميع المؤسسات المذكورة في المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية المتواجدة على مستوى الولاية.

إذن صارت قواعد الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة محاصرة من الجهتين من طرف صاحب المصلحة و المتضرر و من طرف الوالي[1].

غير أن نص هذه المادة يطرح العديد من الاشكاليات القانونية:

1– إذا كان الوالي حارسا لشفافية الصفقات العمومية المحلية، فمن يحرص شفافية الصفقات التي تبرمها الهيآت المركزية؟

فكأن المشرع يتجاهل وجود صفقات مركزية يجب ضمان مشروعيتها.

2– كيف للوالي أن يعلم بالمخالفات الحاصلة في الصفقات العمومية المحلية في غياب الأطر القانونية التي تحدد كيفيات تبليغه وإعلامه بالتجاوزات الحاصلة؟

3– عندما تكون صفقة هيئة عمومية (وزارة أو مجلس دستوري أو برلمان مثلا) السؤال يطرح بالنسبة للوزير على المستوى المركزي؟

4– المادة 946 من ق.إ.م.إ ذكرت المؤسسة العمومية المحلية فقط و هي تدار عن طريق الوصاية، ماذا لو كانت المؤسسة العمومية وطنية؟ إذن لا تدخل في نص المادة946؟

5– كذلك المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي[2] أو ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني[3] غير مشمولة بنص المادة 946 ق.إ.م.إ و هي نوع جديد ظهر بعد 1999 .

[1]– سلوى بومقورة، المقال السابق، ص 36. و انظر كذلك: آمال يعيش تمام، المذكرة السابقة، ص 408.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 99–256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 المتضمن إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 82 المؤرخة في 21 نوفمبر 1999، ص 03.

[3]– القانون رقم 99–05 المؤرخ في 4 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر عدد 24 المؤرخة في 6 أفريل 1999، ص 05،

6- الإشكال كذلك يطرح بالنسبة للوالي المنتدب؟

[1]

إذن المادة 946 لم تضبط لتسد كل ثغرات الفساد.

7- المادة 946 حصرت الاختصاص القضائي لهذه الدعوى في المحكمة الإدارية إذن أين مجلس الدولة إذا كان جهة استئناف؟ أو إذا كان جهة ابتدائية نهائية في الصفقات المركزية؟ التي لم تتكلم عليها المادة 946من ق.إ.م.إ.

8-لم يحدد المشرع أجل قانوني لرفع هذه الدعوى مما يحدث تناقض بين طابعها الوقائي قبل إبرام العقد و امكانية رفعها بعد إبرام العقد؟ مما يؤكد أن المشرع لم يكن دقيقا في ضبط المادة 946 فقرة 2 .

الفرع الثاني: صفة المدعي عليه

هو الذي ينسب إليه الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة، و هي تلك المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

- الدولة.

- الجماعات الإقليمية.

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

و تدعى في صلب النص« المصلحة المتعاقدة».

المعدل بالقانون رقم 2000-04 ج ر عدد 75 و القانون 08-06 ج ر عدد 10.

المطلب الثالث: القواعد الإجرائية للدعوى الاستعجالية

تخضع الدعوى الاستعجالية في رفعها لإجراءات محددة قانونا تتمثل في إيداع العريضة (الفرع الأول)، وجوب تقديم العريضة من طرف محام (الفرع الثاني)، ثم تبليغ العريضة و التكليف بالحضور (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إيداع العريضة

يتم إخطار المحكمة الإدارية[1] بموجب عريضة افتتاحية مكتوبة وموقعة من طرف محام تحت طائلة عدم القبول طبقا للمادة 815 من ق.إ.م.إ.

تتضمن العريضة البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ وهي كالتالي:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2- اسم و لقب المدعي وموطنه،

3- اسم و لقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،

4- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

و تكون عريضة افتتاح الدعوى بنسخ بعدد الخصوم، كما يمكن أن ترفع العريضة بالوثائق الثبوتية، و طبقا للمادة 925 من ق.إم.إ فإن العريضة تتضمن عرضا موجزا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية.

[1]- حياة جبار، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09، مذكرة ماجيستر ، جامعة الجزائر، 2011، ص 81.

تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية المختصة إقليميا مقابل دفع الرسم[1] القضائي المادة 821 والمادة 17 ق.إ.م.إ، و تحرر على ورق مدموغ[2] و إلا لا تقبل شكلا، و تقيد بسجل خاص بأمانة الضبط، و يسلم أمين الضبط للمدعي وصلا يثبت إيداع العريضة طبقا للمادة 823 من ق.إ.م.إ، و يحدد لها أول جلسة، و يسجل الرقم على نسخ العريضة و تسلم نسخ لرافعها بغرض اتخاذ إجراءات التبليغ و هذا حسب المادة 16 من ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني: وجوب تقديم العريضة على يد محامي

أمام تعددية الهياكل التي تمثل أمام القضاء الإداري و هو ما يخلق سيولة في التشريعات التي يطبقها القاضي الإداري و هذا ما جعل الأستاذ "محيو" قد وصف الجريدة الرسمية أنها لا تعدو أن تكون جريدة للقانون الإداري.[3]

و من هنا فإن التمثيل بواسطة محامي في المادة الإدارية كانت وجوبية حيث يقوم المحامي من خلال عريضة افتتاح الدعوى أو من خلال المذكرات بمساعدة القاضي في الوصول إلى حكم أو قرار عادل يفصل في النزاع، لكن يترتب على مبدأ وجوبية المحامي في المادة الإدارية أن صاحب المصلحة يتعذر عليه ممارسة حق التقاضي و هو حق من حقوق الإنسان[4] و حق دستوري[5]، لذلك فقد دعا بعض النواب في المجلس الشعبي الوطني[6] إلى تعميم وجوبية المحامي حتى في المحاكم العادية و دعوا إلى إعادة صياغة

[1]- – تقدر الرسوم القضائية في مادة الصفقات العمومية ب 6000 د ج.–مصدر المعلومة المحكمة الإدارية تبسة.

[2]– المادة 83 فقرة 1 من القانون رقم 01–21 المؤرخ في 22 جانفي 2001 المتعلق بقانون الإجراءات الجبائية، ج ر عدد 7 المؤرخة في 23 جانفي 2001 ص 03.

[3]– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، 1996، ص6.

[4]– المادة 8 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 218000 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر في 1963.

[5]– المادة 134 من دستور 1996 المعدل و المتمم.

[6]– انظر جريدة مداولات المجلس الشعبي الوطني، رقم 52 بتاريخ 06 فيفري 2008 ص 01.

المادة 10 من ق.إ.م.إ، غير أن اللجنة القانونية رفضت التعديل و بررت ذلك بتخفيف التكاليف على المتقاضين.

غير أن هناك استثناء وارد على مبدأ الوجوبية و هو ما نصت عليه المادة 827 من ق.إ.م.إ على أن تعفى من التمثيل بواسطة محامي الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 و هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية سواء في الادعاء أو التدخل أو كطرف مدعى عليه، غير أن إقصاء المشرع للمؤسسات العمومية الخصوصية غير مبرر و لا يمكن تفسيره أين كان التأسيس[1].

الفرع الثالث، تبليغ العريضة و التكليف بالحضور

طبقا للمادة 838 من ق.إ.م.إ فإن تبليغ عريضة إفتاح الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية يتم عن طريق محضر قضائي، لكن الآجال تكون قصيرة تناسبا مع الطبيعة الاستعجالية للدعوى، و هذا يفرض إعداد سند رسمي في موضوع التبليغ يسمى **التكليف بالحضور(استدعاء المدعى عليه)**، و قد نصت المادة 18 ق.إ.م.إ على بياناته[2].
تمنح المحكمة الإدارية للخصوم آجال قصيرة[3] لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم و يجب احترام الآجال و إلا أُستغني عنها دون إعذار طبقا للمادة 928 من ق.إ.م.إ، ثم يستدعى

[1]– عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول ، (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2013، ص ص 284–287.

[2]– يتضمن التكليف بالحضور البيانات التالية :

– اسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التبليغ الرسمي و ساعته.

– اسم و لقب المدعي و موطنه.

– اسم و لقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه.

– تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني.

– تاريخ أول جلسة و ساعة انعقاده.

[3]– نبيل مالكية، (تطبيقات دعاوى الاستعجال في مجال إبرام العقود و الصفقات)، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، يومي 29–30 نوفمبر 2011، المركز الجامعي الوادي، ص 14.

الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال و هذا تكريسا لمبدأ الوجاهية المطبق في القضاء الإداري المادة 929.

يمكن للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق مع العلم أن التحقيق في الدعاوى الاستعجالية يختتم باختتام الجلسة ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه المادة 931.

خلاصة الفصل الأول

تطرقنا في الفصل الأول من دراستنا إلى كشف الإطار المفاهيمي للقضاء الاستعجالي الإداري في مادة إبرام الصفقات العمومية مما حتم علينا تعريف مصطلح الاستعجال لنصل إلى تعريف القضاء الاستعجالي الإداري لنستخلص منه تعريف القضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، حيث تطرقنا إلى دراسة تطوره التاريخي من خلال ق.إ.م. القديم و القانون الفرنسي باعتباره مهد هذه الدعوى، كما فصلنا في أسباب تكريسه في التشريع الجزائري لنصل إلى دراسة الألية القانونية التي ترفع بها هذه الدعوى و المتمثلة في الدعوى الاستعجالية الإدارية في مادة إبرام الصفقات العمومية و ذلك من خلال دراسة شروطها و إجراءاتها.

الفصل الثاني

نطاق و سلطات اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري و الحكم في الدعوى

- **المبحث الأول: نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي.**
- **المبحث الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي.**
- **المبحث الثالث: الحكم في الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية**

بالرجوع الى الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الرابع من ق.إ.م.إ نجد أن المشرع قد نص على دعوى غير مقترنة بشرط الاستعجال و أخضعها لاختصاص قاضي الاستعجال الإداري.

يتعلق الأمر بالاستعجال في مادة ابرام العقود الادارية و الصفقات العمومية، حيث أنه إن هضمت الادارة حقوقه في المنافسة و الاشهار عند إبرامها لصفقة عمومية ، تدخل القاضي بما له من سلطات في الدعوى الاستعجالية في مادة ابرام العقود الادارية و الصفقات العمومية لحماية حقوقه ووضع حد لتجاوزات الادارة.

و قد تم استحداث هذه الدعوى عند وضع ق.إ.م.إ، و يمكن القول أنها وضعت لمساعدة الطرف الضعيف في الدعوى الادارية، هدفها المحافظة على حقوقه و مراكزه القانونية.

على ضوء هذا ارتأينا تقسيم الفصل الثاني من دراستنا الى ثلاثة مباحث فخصصنا المبحث الأول منه لتوضيح نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي الاداري في مادة ابرام الصفقات العمومية.

ثم تناولنا بالدراسة في المبحث الثاني سلطات القاضي الاستعجالي الاداري، حيث توسعت صلاحياته من طرف المشرع الجزائري و ذلك لتفعيل الرقابة القضائية على الصفقات العمومية قبل ابرامها.

و أخيرا خصصنا المبحث الثالث لدراسة الحكم الصادر في هذه الدعوى من خلال حجيته و طرق الطعن فيه.

المبحث الأول: نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي

جاءت نصوص ق.إ.م.إ في مجال الصفقات العمومية لتؤكد ما نصت عليه المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته حيث نصت المادة 09 على أنه « **يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بهافي مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة...**».

و انطلاقا من الفقرة الأخيرة للمادة 09 من قانون الفساد و المادة 946 من ق.إ.م.إ يمكن اللجوء للقاضي الاستعجالي في حالة الاخلال بالالتزامات التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية و هذا ما سيتم توضيحه ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: حماية التزامات الاشهار.

المطلب الثاني: حماية التزامات المنافسة.

المطلب الثالث: حماية عمليات ابرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

المطلب الأول: حماية التزامات الإشهار

تبدأ الصفقة العمومية بالدعوى العامة للمنافسة عن طريق الإشهار و من خلال مبدأ الاشهار يتجسد مبدأ الشفافية، لذلك يجب التطرق إلى التعريف القانوني لمبدأ الاشهار(الفرع الأول)، و تكريس مبدأ الاشهار في تنظيم الصفقات العمومية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف القانوني لمبدأ الإشهار

يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية[1]، و يقصد به اخطار ذوي الشأن بالصفقة و ابلاغهم بالشروط العامة للعقد و كيفية الحصول على دفاتر الشروط و المواصفات و قائمة الأسعار[2].

و يقصد بإلتزامات الاشهار أو ما يعرف بمبدأ العلنية هو التزام الإدارة مسبقا عن تاريخ و مكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت و الشكل المطلوب[3].

و قد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي15-247 على الزامية اللجوء الى الاشهار الصحفي في حالات: - طلب العروض المفتوح،

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

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الإشهار في تنظيم الصفقات العمومية

[1]- قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 123.

[2]- فيصل نسيغة، (النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، 2009، ص 114.

[3]- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 204.

جاء تنظيم الصفقات العمومية في مجال اجراءات التعاقد محددا بقواعد لا يمكن مخالفتها[1] و يتجلى ذلك في اجراءات منح الصفقة العمومية و حياد الادارة في عملية الاعلان و إلزاميته[2].

أولا: الزامية الاعلان عن الصفقة العمومية

يقصد بالإعلان ايصال العلم الى جميع الراغبين بالتعاقد و ابلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد و نوعية المواصفات المطلوبة و مكان و زمان إجراء أي شكل من أشكال الصفقة.

و يعتبر الاعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد و هذا ما يرتبه تنظيم الصفقات العمومية، لأن الاعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة لإبرام صفقة عمومية[3].

ثانيا: الإعلان إجراء شكلي جوهري

أ-النشر الصحفي

يعتبر الاشهار الصحفي إجراء شكلي جوهري[4]، و نظرا لأهميته في تحديد نوع الصفقة فقد فصل المشرع في قواعد الاعلان و هذا بموجب المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على أنه يحرر اعلان طلب العروض كما يلي:

- باللغة العربية و لغة أجنبية واحدة على الأقل.

---

[1]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، (د ط)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 41، للتفصيل راجع مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 869، و كذلك حورية بن أحمد، المذكرة السابقة، ص 61.

[2]- عمار بوضياف، (شرح تنظيم الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 112.

[3]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، (د ب ن)، 1991، ص 246.

[4]- منية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2015، ص 141.

– ينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين وجوبا.

– نشر الاعلان على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) «BOMOP[1]»، و بذلك فتح القانون الجزائري سبل المشاركة لكل العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها محترما بذلك المقاييس المعمول بها في معظم الأنظمة القانونية.

و بغرض توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد من العارضين تدخل المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301[2] و أجاز الإشهار المحلي بالنسبة لصفقات الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها، و لكن المشرع لم يشر لتاريخ الإعلان في حين نجد أن أول نص قانوني أشار له هو الأمر رقم 67-90 حيث تضمنت المادة 33 منه أن الإعلان ينشر قبل 20 يوما من التاريخ المحدد لاستلام العروض مع إمكانية تخفيض المدة إلى 10 أيام عند الاستعجال[3].

ب- النشر الإلكتروني:

استحدث المشرع الجزائري النشر الإلكتروني كما أنه نص على الاشهار الالكتروني[4] لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 حيث نصت المادة 173 منه « **تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية**» كما أكد عليه في

[1]- المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرهما المتعامل العمومي، ج ر عدد 20 مؤرخة في 15 ماي 1984ص 11.

[2]- المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر عدد 55 مؤرخة في 14 سبتمبر 2003، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ص ص 7- 8 .

[3]- منية جليل، الأطروحة السابقة، ص 144.

[4]- عمار بوضياف، (شرح تنظيم الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 114.و انظر كذلك منية جليل، نفس الأطروحة، ص 143.

المرسوم الرئاسي 15-247 في القسم الأول من الفصل السادس بعنوان «**الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية**»، حيث نصت المادة 203 على « **تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال...**».

كما تضمن القسم الثاني من الفصل السادس ضمن المادة 204 على ما يلي: «**تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية...**» .

لكن المشرع الجزائري لم يشر لطريقة النشر الإلكتروني كوسيلة فعالة للإعلان رغم صدور القرار[1] المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

يعتبر انتهاك لقواعد العلنية ما يلي:

- خرق قواعد الإعلان من طرف الإدارة أو القيام بإعلان معيب أو نشره في جريدة واحدة[2].
- كما يعد خرق للقواعد مدة استلام العروض[3].
- اختيار الإدارة طريقة إبرام غير مناسبة مثل إبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية للمنافسة طبقا لإجراء التراضي في غياب حالات اللجوء اليه.
- مخالفة المواصفات و الخصوصيات التقنية[4].

[1]- القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المتعاملين ج ر عدد 21 المؤرخة في 09 أفريل 2014ص 27.

[2].- منية جليل، الأطروحة السابقة، ص 180.

[3]- عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للعقود الإدارية، (د ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 108.

[4]- منية جليل، الأطروحة السابقة، ص 181.

- الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد لأن المشرع ضبط معايير اختياره .

ثالثا: محتوى الاعلان

يشترط تنظيم الصفقات العمومية أن يتضمن الاعلان بيانات إلزامية[1] حددتها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 و هي كالآتي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي،

- كيفية طلب العروض،

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،

- موضوع العملية،

- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع احالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،

- مدة تحضير العروض و مكان ايداع العروض،

- مدة صلاحية العروض،

- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر،

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة لا يفتح الا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و مراجع طلب العروض،

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

[1]- فاطمة الزهراء الفاسي، (الشفافية في إبرام الصفقات العمومية)، الملتقى الوطني حول طرق إبرام الصفقات العمومية، 07 ماي 2003،جامعة عنابة، ص ص 01-09.

يتم الاعلان عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر و الاشهار ANEP المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية و ذلك بصفة وجوبية.

يأتي هذا التأكيد كقيد جديد على المصلحة المتعاقدة فقد اكتفى المشرع في النصوص السابقة بإحداث هذه النشرة BOMOP دون أن يلزم بضرورة طرح الإعلانات فيها حيث اكتفى بإلزامية الإشهار الصحفي فقط.

و بصفة مختصرة فان القواعد التي أوجدها المشرع من أجل ضمان مبدأ الإشهار في عملية الابرام تعتبر ضمانات لمبدأ الشفافية لكي لا يكون هناك اخلال[1]، حيث أن الشفافية[2] تقوم على الوضوح و الصراحة في المعلومات دون اخفاء.

المطلب الثاني: حماية التزامات المنافسة

إن حرية المنافسة من الحريات العامة لذلك يسعى القضاء الإداري في الجزائر لحماية مبدأ المنافسة رغم أن مجال هذا المبدأ القانون التجاري لذلك نعرف مبدأ المنافسة(الفرع الأول)، ثم استثناءات مبدأ المنافسة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف القانوني لمبدأ المنافسة

[1]– اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008–2009، ص 33.

[2]- – لخميسي سليماني، (دور منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد)، مجلة الفقه و القانون، العدد 9، جويلية 2013، ص 31.

هو مجموعة من القواعد القانونية الموضوعة من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين[1].

أولا: تعريف حرية المنافسة في العقود الادارية و الصفقات العمومية

هي حرية الدخول في الصفقة التي تعلن عنها الادارة وفق الحدود التي يحددها القانون[2]، بمعنى إعطاء الفرصة للجميع للمشاركة دون تمييز.

ثانيا: تكريس مبدأ المنافسة دستوريا و قانونيا

أ- دستوريا:

قبل التعديل الدستوري الأخير لم ينص المشرع صراحة في الدستور على مبدأ المنافسة لكنه تعرض ضمنا من خلال النص على حرية الصناعة و التجارة، وعدم تحيز الادارة و على المعاقبة القانونية على التعسف في استعمال السلطة، إلا أنه في التعديل الدستوري لسنة 2016 نص صراحة على مبدأ المنافسة في المادة 43 الفقرة 4 منه و التي جاء فيها «**يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة**[3]»، كما نصت المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على «**ضمان المساواة في الحياة الاقتصادية**».

ب-قانونيا:

مبدأ المنافسة نجده في قانون المنافسة و تنظيم الصفقات العمومية.

1- مبدأ المنافسة في قانون المنافسة

[1]- عارف صالح مخلف، علي عماد مخلف، (مبدأ حرية المنافسة في التعاقد)، مجلة العلوم القانونية، العدد 5، 2010 ، ص 258.

[2]- نفس المرجع، ص 295. و انظر كذلك منية جليل، الأطروحة السابقة، ص 136.

[3]- أنظر المادة 43 /4 من دستور 1996 المعدل و المتمم.

نصت المادة 02 من القانون رقم 10-05[1] على أنه«...**تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي... الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة...**».

و بالرجوع للأمر[2] رقم 03-03 نجده قد نص على مبادئ المنافسة و عدد الممارسات المنافية لها[3].

2- مبدأ المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية

إن إبرام ص ع يتم حسب المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 بطريقتين:

تتمثل الأولى في إجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة.

و تتمثل الثانية في إجراء التراضي الذي يشكل الاستثناء.

و حسب المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 فان طلب العروض يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، بينما المادة 41 من ذات المرسوم فإنها تنص على تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

و بالتالي يتضح أن الدعوة إلى المنافسة هي وسيلة أصلية و إجراء يهدف إلى وضع عدة مترشحين في منافسة و منح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأفضل ماليا و تقنيا.

---

[1]- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 18 أوت 2010، ص 10.

[2]- - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخة في 20 جويلية 2003، ص 25، المعدل بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، جريدة رسمية عدد 36 مؤرخة في 2 جويلية 2008، ص 11، و المعدل كذلك بموجب القانون رقم 10-05 المشار إليه أعلاه

[3]- ياسين قايد، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000، ص 298.

و يعتبر مبدأ المنافسة في ص ع من المبادئ التي نصت عليها المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مع أن المرسوم الرئاسي 08-338 أول من تضمن مبادئ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: استثناءات مبدأ المنافسة

ليس مبدأ المنافسة على إطلاقه بل توجد قيود[1] واردة عليه، و ضوابط تحكم ممارسة هذه الحرية، ترجع إلى طبيعة ص ع أو إلى حالات الإقصاء في تنظيم ص ع.

أولا: بحكم طبيعة الصفقة العمومية

يمكن للإدارة أن تفرض شروط معينة فلا يجوز المشاركة فيها إلا للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها[2]، مثال طلب العروض المحدود الذي عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 الفقرة 1 منه كما يلي: « **طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد**».

و تضيف الفقرة 2 من المادة 45 على أنه« **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم**».

[1]- – ليلى بوكحيل، (دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة)، الملتقى الدولي حول المنافسة، 28 ماي 2013، جامعة عنابة ص 05.

[2]– عمار بوضياف، (شرح تنظيم الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 154.

كذلك من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة خاصة ما تعلق منها بالقدرة المالية و الفنية[1] و هذا ما يعتبر وجوب تقديم **شهادة التخصيص و التصنيف المهنيين** من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز ص ع في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري[2] .

كذلك في **المسابقة المحدودة**[3] حيث نصت المادة 48 فقرة 6 من ذات المرسوم «**يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء اولي بخمسة منهم**».

ثانيا: بحكم حالات الإقصاء في تنظيم الصفقات العمومية

نصت المادة 75 من القسم الرابع من المرسوم الرئاسي 15-247 تحت عنوان حالات الاقصاء من المشاركة في ص ع على ما يلي:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض،

- الذين في حالة افلاس أو تسوية قضائية أو تصفية أو توقف عن النشاط أو الصلح،

[1]- جليل منية، الأطروحة السابقة، ص 155. و انظر كذلك: ياسين قايد، المذكرة السابقة، ص 298. و كذلك: مداخلة نادية تياب بعنوان(تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال ص ع حماية للمال العام)، 2013، جامعة بجاية، ص 12.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 المتضمن وجوب تقديم شهادة التخصيص و التصنيف المهنيين من قبل المؤسسات في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري، ج ر عدد 79 مؤرخة في 29 نوفمبر 1993 ، ص 12 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 07 أفريل 2005 ج ر عدد 26.المؤرخة في 11 أفريل 2005 ، ص 17.

[3] - - لينا حسين زكي، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، (د ط)، دار النهضة العربية، (د ب ن)، (د ت ن)، ص 89.

– الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،

– الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية،

– الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،

– الذين قاموا بتصريح كاذب[1]،

– المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات[2] الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة،

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

– الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة بخصوص الاستثمار في شراكة (المادة 84).

– المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية بسبب المتابعات الجزائية (المادة 89).

و بذلك فالاستبعاد من الصفقة هو إخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة[3].

المطلب الثالث: حماية عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية

[1]– محمد الشريف كتو، (حماية المنافسة في الصفقات العمومية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 2، 2010، ص 74.

[2]– سهيلة ديباش، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة في كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2013، ص 12.

[3]– محمد الشريف كتو، المقال السابق، ص76 . و انظر كذلك: سلوى بومقورة، (رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في التشريع الجزائري)، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، يومي 29–30 نوفمبر 2011، المركز الجامعي الوادي، ص 15.

تخضع عمليات إبرام العقود الإدارية و ص ع لحماية قضائية من طرف القاضي الاستعجالي لذلك لابد أن نتطرق إلى تعريف إبرام العقود الإدارية و الرقابة القضائية عليها(الفرع الأول)، ثم نوضح أنواع ص ع محل الدعوى الاستعجالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف إبرام العقود الإدارية و الرقابة القضائية عليها

أولا: تعريف إبرام العقود الإدارية

يخضع إبرام العقود الإدارية بصفة عامة لجملة من المبادئ منها الوضع في المنافسة و المساواة بين المترشحين، و الأصل أن طريقة الإبرام تكون للإدارة إلا أنها ليست مطلقة بل تخضع إلى قاعدة عامة هي الدعوة للمنافسة و يجب أن تكون مستوفية لجميع الشروط و الأركان الضرورية و يمكن الطعن فيها من خلال الدعوى الاستعجالية.

كما نصت المادة 946 من ق.إ.م.إ على عبارة العقود الإدارية و ص ع و هو ما يوحي بوجود فرق بين المصطلحين و هو أمر صائب، فكون ص ع نوع من العقود الإدارية لا يعني أن جميع ص ع عقود إدارية، فالصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري[1] عندما تزاول نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة (المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247) و المؤسسات العمومية الاقتصادية[2] حسب (المادة 09 من المرسوم الرئاسي15-247) لا تعد عقود إدارية طبقا للمعيار العضوي المكرس في المادة 800 من ق.إ.م.إ

[1]- أنظر: المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره.

[2]-تنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره. على ما يلي:« لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب...».

-لمزيد من التفصيل راجع: عمار بوضياف،(المرجع في المنازعات الإدارية)، الجزء الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية المرجع السابق، ص 207.

ثانيا: الرقابة القضائية على العقود الادارية و الصفقات العمومية

يمثل القاضي الإداري مركز صنع القرار في السلطة القضائية لذلك فهو يلعب الدور الأساسي في الرقابة على العقود الإدارية و ص ع بفعل السلطة الواسعة الممنوحة له.

لذلك يذهب الأستاذ **Pierre Delvolvé** في تحليله لمنازعات[1] العقود الإدارية وص ع إلى ما يلي:

«Il veut seulement mettre en évidence l'otonomie du contentieux des actes administratifs unilatéraux par rapport aux autres.

Il ne signifie pas que les autres soient tous secondaires».

و يمارس القضاء الرقابة عن طريق الطعون المرفوعة لديه، و دور القضاء هنا هو التوفيق بين المصلحتين العامة و الخاصة دون إهدار لأحدهما.

الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية محل الدعوى الاستعجالية

أولا: عقد إنجاز الأشغال العامة: Le marché des travaux publics

عقد الأشغال العامة هو عقد بين شخص من أشخاص القانون العام و شخص آخر (كفرد أو شركة) يتعهد بمقتضاه المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الهدم أو الحفر أو الترميم أو الإصلاح أو الصيانة في عقار لحساب الشخص العام، و تحقيق النفع العام مقابل ثمن يحدده العقد.

يستمد عقد انجاز الأشغال العامة أساسه القانوني من المادة 2 و المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 و لأهميته أشارت إليه كل قوانين ص ع الجزائرية حيث ورد

[1]- Pierre Delvolvé , Le droit administratif, 2éme= edition, Dalloz Paris, 1998, P 128. نقلا عن أمينة غني، المذكرة السابقة، ص 131.

ذكره[1] ومن خلال هذا التعريف يتضح أنه في عقد الأشغال العامة يجب توافر ثلاثة عناصر:

أ- موضوع العقد أعمال ترد على عقار: إن الأعمال محل العقد تهدف إلى إحداث تغيير في العقار ذاته، في تكوينه أو شكله كأعمال البناء و الحفر و الهدم و الإصلاح أو الترميم و الصيانة، و على ذلك يعتبر المنقول الذي يصبح عقارا بالتخصيص، هو عقار يمكن أن يكون موضوعا لعقد أشغال عامة[2].

ب- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام: حتى نكون أمام عقد الأشغال العامة وجب أن يتم العمل الوارد على العقار حسب الشروط الموضحة، و أن يكون لحساب شخص معنوي عام[3] أي شخص إقليمي، كالدولة، الولاية ، البلدية، أو شخص مرفقي كالجامعة أو مؤسسة استشفائية.

ج- يهدف إلى تحقيق نفع عام: الهدف من الأشغال العامة هو تحقيق مصلحة عامة أو نفع عام.

ثانيا: عقد اقتناء اللوازم (عقد توريد): Le marché des fournitures

عرف المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 29[4] فقرة 6 عقد اقتناء اللوازم بقولها **«تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو بيع أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو**

---

[1]- انظر المادة 1 من الأمر رقم 67-90 ، السابق ذكره كذلك المادة 4 من المرسوم رقم 82-145، السابق ذكره كذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434، السابق ذكره و كذلك المادتان 4 و 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السابق ذكره.

[2]- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، (د ب ن)، 2008، ص 73.

[3]- عمار بوضياف،(شرح تنظيم الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 69.

[4]- أنظر المادة 04/29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره، ص 09.

دون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية حاجات متصلة بنشاطها لدى المورد».

ثالثا: عقد انجاز الدراسات: La réalisation d'études

عقد الدراسات هو عقد يتم من خلاله اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص طبيعي أو معنوي يلزم بإنجاز دراسات محددة في العقد مقابل أن تلتزم الادارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة، و يجد أساسه القانوني في المادة 02 و المادة 29 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247.

رابعا: عقد تقديم الخدمات: Le marché de préstation des services

هو اتفاق بموجبه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص معنوي عام مقابل عرض يتفق عليه حسب الشروط المتفق عليها، و المقابل هنا يكون خدمة و ليس منقولا لتتميز عن صفقة التوريد مثل صيانة الأجهزة[1] و تجد أساسها القانوني كذلك في المادة 29 الفقرة الأخيرة .

[1]- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ت ن)، ص 200 و انظر كذلك: اسماعيل بحري، المذكرة السابقة، ص59.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي

تمنح المادة 946 من ق.إ.م.إ سلطات جديدة للقاضي الاستعجالي الهدف الأساسي منها هو المحافظة على قواعد الإشهار و المنافسة، هذه السلطات[1] سنتناولها ضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: سلطة توجيه أمر للإدارة.

المطلب الثاني: سلطة فرض الغرامة التهديدية.

المطلب الثالث: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد.

المطلب الأول: سلطة توجيه أمر للإدارة(L'injonction)

منحت الفقرة 4 من المادة 946 من ق.إ.م.إ القاضي الاستعجالي سلطة توجيه أمر للإدارة للامتثال لالتزاماتها لذلك نتطرق إلى التعريف القانوني للأمر و سلطة القاضي فيه(الفرع الأول)، ثم سلطة القاضي الاستعجالي في مواجهة الإشكال في التنفيذ(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف القانوني للأمر و سلطة القاضي فيه

أولا: التعريف القانوني للأمر

أ- التعريف التشريعي

[1]- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 209. و أنظر منية جليل، الأطروحة السابقة، ص 186.

لم يعطي المشرع تعريفا للأمر تاركا ذلك للفقه و القضاء إلا أنه بصدور ق.إ.م.إ رقم 08-09 منح للقاضي الاستعجالي هذه السلطة حيث أصبح يملك مكنة توجيه أمر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجالي العلانية و المنافسة كأن يأمرها[1]:

- بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية أو إعادة نشره مستوفيا البيانات الإلزامية أو يوجه لها أمرا بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق، و هو ما يجعله يتدخل في أصل الحق و ينظر في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي الذي لا يمس بأصل الحق.

ب- التعريف الفقهي

لقد ربط الفقه بين مصطلح الأمر و مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية رغم الفرق الشاسع بينهما على أساس أن الأمر مسألة سابقة على مشكلة التنفيذ، في حين أن الأمر يتعلق بالقاضي، أما مشكلة تنفيذ الحكم القضائي لا تثور إلا بعد صدور الحكم القضائي و تبليغه للإدارة[2].

و يعرف أيضا « ذلك الأمر الصادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين و ذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه»[3].

أو هو «إجراء قضائي مستعجل خاص»[4].

ج- التعريف القضائي

[1]- عبد الوهاب كسال، الأطروحة السابقة، ص 231. انظر كذلك: آمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص ص 401-409.

[2]- مهند مختار نوح، (القضاء الإداري و الأمر القضائي)، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، 2004، ص 188.

[3]- نادية تياب، الأطروحة السابقة، ص 280.

[4]- آمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 409.

قد كان من المستقر عليه أن القاضي لا يوجه أمرا للإدارة و هو الموقف الذي ظل القضاء الإداري الجزائري يتبناه[1] إلى وقت قريب جدا، فنجده في قضية بين رئيس بلدية "درقينة" ضد "س.ع" يصرح بأن البلدية إدارة عمومية لا يمكن لها أن تكون محلا لأمر أداء، و ذلك في 2000/04/24.

الأمر هو طلب مقترن بجزاء صادر عن القاضي الإداري إلى أطراف النزاع فهو التزام على عاتقهم[2].

إشكال: تثيره الفقرة 4 من المادة 946 من ق.إ.م.إ يجعلنا نبدي الملاحظات التالية:

– بدأت هذه الفقرة بعبارة **يمكن**، بمعنى أن سلطة توجيه أمر للإدارة سلطة تقديرية للقاضي.

– كذلك السلطة التقديرية في تحديد أجل للالتزام[3].

الفرع الثاني: سلطة القاضي الاستعجالي في مواجهة الإشكال في التنفيذ

أولا: تعريف الاشكال في التنفيذ

يعتبر الإشكال في تنفيذ الأوامر الموجهة للإدارة آلية لتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية كسبا للوقت، حيث تتخذ الإدارة هذه الآلية كذريعة للإفلات من سلطة القاضي الإداري

[1]- – نادية تياب، الأطروحة السابقة، ص 278. و انظر كذلك: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، ص 505.

[2]– إلهام فاضل ، (سلطات قاضي الالغاء لضمان تنفيذ أحكامه في التشريع الجزائري) ، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، 2011، جامعة قالمة، ص 07.

[3]– عبد الوهاب كسال، الأطروحة السابقة، ص 236.

بتوجيه أوامره إليها للتنفيذ[1]، و هذا الأمر استدعى ضرورة تدخل القاضي لوضع حد لهذا التعسف.

و من صور تعسف الإدارة في استخدام حق الإشكال في التنفيذ:

– برفعه لمحكمة غير مختصة و هنا يظهر سوء نية الإدارة و رغبتها بإيقاف الحكم الصادر ضدها لكسب الوقت.

ثانيا: مواجهة القاضي لآلية الإشكال في التنفيذ

في التشريع الجزائري ينتهي استحالة التنفيذ بالتعويض الذي يقدره القضاء الإداري على أساس معايير موضوعية من مدى تحقق الضرر، المدة، تضييع الفرصة.

و **الإشكال** بالنسبة للمشرع الجزائري أنه رغم تعديل ق.إ.م.إ إلا أنه لم ينص على الجزاء في حالة تعسف الإدارة و لم يبين إذا كان الاختصاص يؤول للقاضي الاستعجالي أم لقاضي الموضوع الفاصل في الدعوى[2].

المطلب الثاني: سلطة فرض الغرامة التهديدية (L'astreinte)

منحت كذلك المادة 946 من ق.إ.م.إ سلطة للقاضي في فرض الغرامة التهديدية وهذا ما سنتناوله ضمن فرعين بداية بالتعريف القانوني للغرامة التهديدية و سلطة القاضي فيها (الفرع الأول)، و نوضح موقف المشرع الجزائري من الغرامة التهديدية بعد صدور ق.إ.م.إ (الفرع الثاني).

[1]– آمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 368. و كذلك: سلوى بومقورة، المداخلة السابقة، ص 15.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية واشكالاته القانونية، (د ط)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 125.

الفرع الأول: التعريف القانوني للغرامة التهديدية و سلطة القاضي فيها

أولا: التعريف القانوني للغرامة التهديدية

أ- التعريف التشريعي

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للغرامة التهديدية تاركا ذلك للفقه و القضاء لكنه باعتبارها وسيلة قانونية أقرها صراحة في المواد من 980 إلى 986 من ق.إ.م.إ.

ب- التعريف الفقهي

تعريف عبد الرزاق السنهوري[1] (القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزاماته عينا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر عن التنفيذ كان ملزما بدفع الغرامة التهديدية عن هذا التأخير مبلغا معينا عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر...).

تعريف الفقيه Aubu بقوله (أن الغرامة التهديدية تسري في جميع ماله قوة تنفيذية مما يصدره القضاء حتى و لو كان لا يتمتع بحجية أو قوة الشيء المقضي به[2]).

و هو ما تؤكده المادة 980 من ق.إ.م.إ[3]، بينما يتجه فقه القانون الإداري للأخذ بنظام الغرامة[4].

ج- التعريف القضائي:

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 807.

[2]- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 58.

[3]- أنظر المادة 980 من القانون رقم 08-09 ، السابق ذكره.

[4]- محمد الصغير بعلي، (تنفيذ القرار القضائي الإداري)، مجلة التواصل، العدد 17، 2006، ص 152.

هي مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن، إذن هي تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماطلة عن التنفيذ بالتزاماتها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد العلانية و المنافسة[1].

ثانيا: سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية

للقاضي الحرية في تحديد مبلغ الغرامة التهديدية فقد يحددها بأكثر من قيمة الضرر كما يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية[2] أو الغائها عند الضرورة و ذلك طبقا للمادة 984 من ق.إ.م.إ، لأن سبب وجودها هو الإجبار على التنفيذ و ليس العقاب[3].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الغرامة التهديدية بعد صدور ق.إ.م.إ.

أجاز المشرع الجزائري فرض الغرامة التهديدية في ق.إ.م.إ في الباب السادس من الكتاب الرابع حيث وسع سلطات القاضي في هذا المجال و لكن ذلك بشروط[4]:

- عدم تنفيذ الإدارة للحكم و مخالفة التزامها.
- لزوم الأمر بالغرامة التهديدية حيث يأمر القاضي بمبلغ كجزاء عن كل يوم تأخير.

---

[1]- سلوى بومقورة، المداخلة السابقة، ص 16.

[2]- فائزة براهيمي، سهام براهيمي، (الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 10، 2010، ص 217.

[3]- عبد الغني بلعابد، المذكرة السابقة، ص 137.

[4]- رمضان غناي، (موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية)، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 04، 2003، ص 145.

لكن هناك عدة **اشكالات**[1] طرحت في موضوع فرض الغرامة التهديدية حيث يرى البعض أن الغرامة التهديدية لا تحسم النزاع، لأنه في حالة امتناع المخالف عن الالتزام رغم توقيع الغرامة، فما هي الوسائل المخولة لقاضي الاستعجال لإجباره على الالتزام؟

كما أن عبارة **يمكن** في المادة 946 من ق.إ.م.إ بمعنى سلطة جوازية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة الإدارية في تحديد أجل الالتزام.

– لم يتناول المشرع الجزائري كيفية تغطية الغرامة[2] التهديدية في حالة عدم قدرة الإدارة على التنفيذ، هل يتحمل ذلك خزينة الدولة؟ و ذلك على حسب أنواع الغرامة[3].

المطلب الثالث: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد (La suspension)

منحت الفقرة السادسة من المادة 946 للقاضي سلطة الأمر بتأجيل[4] إمضاء العقد حيث أنه بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة فإنه يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد لذلك نتطرق لتعريف إمضاء العقد في مجال العقود الإدارية و ص ع (الفرع الأول) ثم دور أمر التأجيل في الضغط على الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف إمضاء العقد في مجال العقود الإدارية و ص ع

[1]- – عبد الكريم بودريوة، (اشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية)، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص 15.

[2]– عز الدين كلوفي،المذكرة السابقة، ص 121.

[3]– محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 46.

[4]– محمد مهدي لعلام، المقالة السابقة، ص 31.

هو توقيع الاتفاقية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي تم اختياره دون احترام اجراءات المنافسة و الإشهار.

و حسب الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا** (أن هذا الأمر ذو طابع تحفظي و مؤقت لأنه يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية و المتعلقة بالإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة)[1].

الفرع الثاني: دور أمر التأجيل في الضغط على الإدارة

يعد هذا التأجيل في حد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها و هي سلطة خطيرة تشل إبرام العقد و تؤثر في سير المرفق العام بانتظام و إطراد[2] و يؤجل توقيع الصفقة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية على أن لا تتجاوز المدة عشرون (20) يوما.

و قد راعى المشرع من خلال هذه الفقرة الأخيرة من المادة 946 من ق.إ.م.إ التوازن بين المصلحتين العامة و الخاصة، لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستوقع و ربما سيشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء و إلى أن يصدر الأمر فقد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة و بمصلحة المدعي و حتى بالمتعاقد الذي تم قبوله دون احترام إجراءات الإشهار و المنافسة.

[1]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الاجراءات الإدارية، (د ط)، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 42.

[2]– أمينة غني، المذكرة السابقة، ص 265. و انظر كذلك: ليلى بوكحيل، المداخلة السابقة، ص 10.

في الوقت ذاته فقد حدد المشرع أجلا معقولا يتناسب و طبيعة القضية الاستعجالية و يراعى عدم تعطيل سير المرفق العام، فهو الأجل نفسه المخصص للفصل في القضية كما هو وارد في المادة 947 من ق.إ.م.إ و هو عشرون (20) يوما.

و سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد هي سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إخطاره بالدعوى و لا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة[1].

لكن هناك اشكال يتمثل في حال رفع الدعوى بعد ابرام العقد يصبح هذا الأمر دون جدوى.

و يرى الأستاذ **بودريوة** [2] « عندما ذكر أن تنظيم الصفقات العمومية نص على إمكانية البدء في تنفيذ العقد* قبل إبرامه استجابة لضرورات معينة، إلا أن ذلك يتنافى مع إمكانية رفع دعوى استعجالية، أي لا تجدي نفعا بعد الإمضاء على العقد فقد تتحجج الإدارة بالطابع الاستثنائي للمشروع أو تبدأ في تنفيذه لتخفي المخالفات التي ارتكبتها و المتعلقة بمبدأ المنافسة و الاشهار فتفلت بالتالي من الرقابة».

إن هذا الاتساع[3] في سلطات القاضي الإداري دفع بالبعض إلى طرح إشكالية جوهرية تتمثل فيما إذا كان في استطاعة قاضي الدعوى المستعجلة أن يبت بما لم يطلبه الخصوم، إذا كان يشكل هذا الطلب نتيجة منطقية لما طلبوه[4]؟ .

---

[1]– فريدة مزياني، آمنة سلطاني، (مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية)، مجلة المفكر، العدد 07، 2011، ص 134.

[2]– عبد الكريم بودريوة، المداخلة السابقة، ص ص 1– 13.

*– تسمى صفقة تسوية، انظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، السابق ذكره.

[3]– سلوى بومقورة، المقالة السابقة، ص 29.

[4]– حورية بن أحمد، المذكرة السابقة، ص 69.

و من التطبيقات القضائية لتأجيل إمضاء العقد نجد:

القرار [1] القضائي الإداري الاستعجالي الصادر عن مجلس قضاء الأغواط(الغرفة الإدارية) بتاريخ 2010/09/06 بين مؤسسة الأشغال العمومية و والي ولاية الأغواط، حيث أن النزاع يتعلق بالمناقصة التي تلتمس المدعية وقف تنفيذها مع إلغاء قرار اللجنة الولائية ص ع، و أهم ما جاء في حيثياته(...حيث يستخلص لهيئة المجلس أن الغرفة الإدارية الاستعجالية مختصة بالنظر في القضية الحالية طبقا للمادة 946 و 947 من ق.إ.م.إ ... حيث أن المدعية هي من تقدمت بأقل عرض حسب الوثائق وأن إقصائها للأسباب التقنية حسب ادعاءات مديرية الأشغال العمومية لا أساس له طالما أن التنقيط جاء مخالفا لبنود دفتر الشروط .....حيث أن طلب المدعية المتعلق بوقف إجراءات المناقصة و وقف أي إمضاء بشأنها مؤسس و يتعين الاستجابة له.....لهذه الأسباب قرر المجلس في الموضوع:

القضاء بإلغاء قرار اللجنة الولائية للص ع و القضاء بوقف إجراءات المناقصة

يكتسي الحكم الصادر حجية الشيء المقضي فيه.

[1]– القرار القضائي منقول عن: خليل مول الضاية، المذكرة السابقة، ص 73.

المبحث الثالث: الحكم في الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية

إن الحكم الصادر أمام القاضي الإداري الاستعجالي يعتبر النتيجة للمطالبة القضائية التي لا بد أن تنتهي بأمر حتى و لو كانت النتيجة عدم قبول الطلب أو القضاء بعدم الاختصاص، لذلك نعالج هذا المبحث ضمن ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: مدى حجية الحكم الاستعجالي.

المطلب الثاني: الطعن في الحكم الاستعجالي.

المطلب الثالث: قواعد الاختصاص الإقليمي.

المطلب الأول: مدى حجية الحكم الاستعجالي

إن الحكم الصادر في الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام ص ع يتميز عن غيره من الأحكام في الدعاوى الاستعجالية الإدارية الأخرى لذلك نتطرق الى تعريف الحكم و طبيعة الأمر الاستعجالي (الفرع الأول) ثم نوضح قواعد إصدار الأمر الاستعجالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحكم و طبيعة الأمر الاستعجالي

أولا: تعريف الحكم

الحكم هو ما انتهى إليه القضاء من رأي في الخصومة عند إجراء المداولة سواء بالإجابة الكلية أو الجزئية لطلبات المدعي أو رفضها، و لقد ذهب ق.إ.م.إ في تعريفه للحكم كما يلي «**الحكم الفاصل في الموضوع كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في**

شكل دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض، و يكون مجرد النطق به حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه»[1].

و يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه من طرف الرئيس و بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية، مع الاشارة إلى أن تاريخ الحكم هو تاريخ النطق به[2].

ثانيا: طبيعة الأمر الاستعجالي

إذا أخطرت المحكمة الإدارية[3] بالدعوى الاستعجالية في مادة إبرام ص ع فإنها تدرس الملف و يحدد لها أجل 20 (عشرون) يوما للفصل في الدعوى[4]، حيث تصدر أمرا له حجية تلزم أطراف الدعوى، و هو حكم قطعي[5] له حجية قضائية*، فاصل في أصل الحق، و من ثم يتميز بحجية الحكم نفسها الذي يصدر عن القضاء الإداري(قضاء الموضوع)، فهو ليس بحكم مؤقت و لا يتعلق بتدابير وقائية، فهو مشمول بالنفاذ المعجل[6]، يسمح للقاضي بالتدخل استعجاليا.

يكون للأمر الاستعجالي حجية الشيء المقضي فيه، حيث يمنع الخصوم من إعادة طرح النزاع بينهم أو أمام القاضي الذي أصدر الأمر ما لم يحدث تغير في الوقائع

---

[1]– انظر المادة 296 من القانون رقم 08–09، السابق ذكره.

[2]– كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكر ماجستير، جامعة قسنطينة 1، 2013، ص 234.

[3]– جليل منية، الأطروحة السابقة، ص 184. و انظر كذلك: محمد فقير، المداخلة السابقة، ص 14.

[4]– اسماعيل بحري، المذكرة السابقة، ص 52.

[5]– حسين طاهري، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة، الجزء الثاني، (شرح ق. إ.م.إ)،(د ط)، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 153.

*– الحجية القضائية: هو أول أثر قانوني يتصف به كل حكم قضائي قطعي، و يكون قابلا للطعن بالطرق العادية.

[6]– عبد الكريم بودريوة، المداخلة السابقة، ص 106.

المادية، و هذه الحجية لا تؤثر على سلطة قاضي الاستعجال في تفسير و تصحيح الأخطاء المادية التي تضمنها منطوقه[1].

الفرع الثاني: قواعد إصدار الأمر الاستعجالي

تطبق على الأوامر المستعجلة في مادة إبرام ص ع نفس القواعد المطبقة على الأحكام فيما يتعلق بإجراءات اصدارها، و يمكن تلخيص هذه القواعد فيما يلي:

أولا: التشكيلة

وحد المشرع الجزائري التشكيلة الفاصلة في الاستعجال و الموضوع، حيث أن الهيئة الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية و المنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية، حيث تنص المادة 917 من ق.إ.م.إ على أنه « **يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع**».

يرى بعض رجال القانون أن التشكيلة الجماعية[2] تمكن من إضفاء مصداقية على الأوامر الصادرة عن هذا القضاء.

أ- الطابع الوجاهي و الكتابي و الشفوي في الدعوى

1- الطابع الوجاهي

[1]- خليل مول الضاية، المذكرة السابقة، ص 35.

[2]- سلوى بومقورة، المداخلة السابقة، ص 14. و انظر كذلك: عز الدين كلوفي، المذكرة السابقة، ص 134. و لمزيد من التفصيل انظر المادة 171 مكرر من ق.إ.م (الملغى) حيث كان يأخذ بالتشكيلة الفردية التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري و هذا منوط لرئيس المجلس القضائي قبل انشاء المحاكم الإدارية.

مبدأ المواجهة من أهم مبادئ التقاضي الإداري لأنها ضمانة من ضمانات الدفاع[1]، و مقتضى الطابع الوجاهي هو أن أي مستند أو أي وجه يقدمه أحد الطرفين لطلباته أو دفوعه يجب أن يتاح للطرف الآخر معرفة عناصره.

2- الطابع الكتابي

أكدت هذا المبدأ المادة 923 من ق.إ.م.إ بأن يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات كتابية.

3- الطابع الشفوي

يجوز للخصوم عند جلسة الحكم أن يتقدموا بملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية طبقا للمادة 844 من ق.إ.م.إ، فيسمح للقاضي أن يتحقق من الطلبات الاستعجالية من خلال سماع الأطراف.

ب- طبيعة اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في مادة إبرام الصفقات العمومية

يصدر القاضي أمرا استعجاليا يفصل به في موضوع النزاع، و يجب أن ينطق الأمر الاستعجالي الإداري في جلسة علنية[2] *ضمانا لحقوق المتقاضين، و عند إصدار الأمر الاستعجالي يجب الاشارة إلى تطبيق أحكام المادتين 931 و 932 المتعلقتين باختتام التحقيق و إخطار الخصوم و يبلغ الأمر الاستعجالي وفقا للقواعد المقررة للتبليغ الرسمي.

ثانيا: مضمون الأمر الاستعجالي

[1]- عبد الغني بلعابد، المذكرة السابقة، ص 46.

[2]- المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية المؤرخة في 3 سبتمبر 1953المتضمنة حقوق الانسان و الحريات الأساسية، ص 9.

*-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان و الحريات الأساسية: (Cour Européenne des droits de l'homme) هي معاهدة دولية، يمكن الاطلاع على الاتفاقية و برتوكولاتها على الموقع الشبكي www.conventionCOE.int، تاريخ التصفح 3 أفريل 2017، 21:00h

الأمر الاستعجالي كبقية أحكام القضايا بصفة عامة يشتمل وجوبا في ديباجته تحت طائلة البطلان العبارة التالية:

« **الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب** »

كما يصدر مسببا، و يتضمن على ما يلي:

1- الجهة التي أصدرت الحكم،

2- أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية ،

3- تاريخ النطق به،

4- اسم و لقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء،

5- اسم و لقب أمين الضبط الذي حضر الجلسة،

6- أسماء و ألقاب الخصوم و موطنهم، و في حالة شخص معنوي نذكر طبيعته و تسميته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

يسبق منطوق الحكم كلمة« **يقرر**»[1].

ثالثا: خصائص الأمر الاستعجالي

- الأمر الاستعجالي مشمول بالنفاذ المعجل، حيث يتمتع بالقوة التنفيذية (ينفذ فورا) ، و غير قابل للمعارضة و لا للإعتراض على النفاذ المعجل.

[1]-انظر المادة 890 من القانون رقم 08-09، السابق ذكره.

– من حيث طرق الطعن، لم يفرده المشرع بإجراءات خاصة، و من ثم[1] فهو يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الاستعجالية ضمن ق.إ.م.إ.

– يرتب الأمر الاستعجالي آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي (المادة 935ق.إ.م.إ).

المطلب الثاني: الطعن في الحكم الاستعجالي

تمثل طرق الطعن وسيلة للمتقاضي في الحصول على تصويب الحكم للقضية المعروضة أمام القضاء الاستعجالي الإداري، و طرق الطعن تحمي القاضي لكونها تمكنه من مراجعة الأخطاء التي يكون قد ارتكبها في حكمه الأول، و قد جرى التمييز بين نوعين من طرق الطعن و هي طرق الطعن العادية (الفرع الأول) و طرق الطعن غير العادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق الطعن العادية

أولا: الاستئناف

يعتبر الاستئناف طريق طعن عادي ضد الحكم الابتدائي الصادر عن محاكم الدرجة الأولى بقصد اصلاح القضاء الوارد به و الذي يشتكي منه الطاعن، و عرضه على جهة أعلى، قصد مراجعة الحكم الابتدائي أو تعديله أو الغائه و ذلك بهدف رقابته و تقدير مدى سلامته و تطابقه مع القانون[2].

[1]- – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2(نظرية الاختصاص)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 145.

[2]– مجيدة خالدي، المذكرة السابقة، ص 54.

يتم استئناف الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة باعتباره أعلى جهة قضائية في القضاء الإداري[1].

و قد ترك المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ بعض الأوامر دون أن يشير الى امكانية استئنافها من عدمها مما يثير **الغموض** بشأنها و هو الحال في مجال **الاستعجال في مادة ابرام العقود الادارية و الصفقات العمومية** م 946، و مصدر هذا الغموض أنه في حالات أخرى نص صراحة على القابلية للطعن مثل حالة التسبيق المالي (م 943 ق.إ.م.إ)، و أكثر من ذلك فإنه نص في المادتين 936 و 937 على الأوامر القابلة للاستئناف و على تلك الغير قابلة للاستئناف و لا توجد مادة ص ع ضمن أي الفئتين[2].

لذلك يرى الأستاذ مسعود شيهوب أن الأوامر الصادرة في مادة إبرام ص ع بموجب المادة 946 من ق.إ.م.إ، تكون قابلة للطعن بالاستئناف طالما نصت المادة الموالية لها و هي المادة 947 على أجل الفصل في الدعوى (20 يوما) و طالما لم ينص المشرع على أحكام خاصة فإنه يخضع ميعاد الاستئناف و إجراءاته للقواعد العامة[3] المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية بموجب المادة 949 و 950 ق.إ.م.إ.

و عليه فإن الأوامر الصادرة تطبيقا للمادة 946 ق.إ.م.إ قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في ميعاد 15 يوما تسري من يوم التبليغ الرسمي للأمر إلى المعني، و تسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا (المادة 950).

كما يضيف الأستاذ مسعود شيهوب أنه يعيب على المشرع هذه المنهجية غير الموحدة، إذ كان عليه أن يتبع منهجية واحدة سواء بالنص فقط على الأوامر غير القابلة

---

[1]–انظر المادة 171 من دستور 1996 المعدل و المتمم.

[2]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، (الهيئات و الإجراءات)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 150.

[3]– كريمة خلف الله، المذكرة السابقة، ص 238. و كذلك : سلوى بومقورة، المداخلة السابقة، ص 18.

للطعن و ما عداها فهو قابل للطعن أو العكس، فينص على الأوامر الاستعجالية القابلة للطعن و ما عداها فهو غير قابل للطعن بالاستئناف.

ثانيا: المعارضة

تعد المعارضة طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية، تمكن الخصم الغائب من إبداء دفوعه و أسانيده في موضوع النزاع أمام الجهة القضائية التي أصدرته بهدف إلغائه و إعادة الفصل في القضية من جديد.

هل يجوز الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية الإدارية الغيابية في مادة إبرام ص ع ؟.

بالرجوع للمادة 950 ق.إ.م.إ «...**و تسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا**...» نجد أن المعارضة جائزة، لكن بالرجوع للمادة 953 ق.إ.م.إ «**تكون الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الادارية و مجلس الدولة قابلة للمعارضة**» نلاحظ عدم ذكر الأوامر في تعداد القرارات القضائية القابلة للمعارضة مما يفهم أنها تجوز في الأحكام و القرارات دون الأوامر الاستعجالية الادارية، و نظرا للتناقض بين المادتين يبقى الأمر متروك للاجتهاد القضائي.

وفي انتظار ذلك رفضت المحكمة الادارية لولاية تيزي وزو المعارضة ضد أمر استعجالي لمخالفته أحكام المادة 953 ق.إ.م.إ، في قرار لها بتاريخ 2013/03/11، ورد في حيثياته ما يلي: «... حيث أن الدفع الشكلي المثار من قبل المدعى عليها (ب، و) بواسطة دفاعها (أ، م) في محله، كون أن المشرع في أحكام المادة 953 من ق.إ.م.إ، أجاز المعارضة في الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم الادارية و مجلس الدولة.

حيث أن المدعي شكل معارضة ليس ضد حكم المحكمة و إنما ضد أمر استعجالي، لذلك يتعين عدم قبول المعارضة شكلا دون التصدي للموضوع[1] »

بقيت المعارضة في الأوامر الاستعجالية الادارية بصفة عامة محل إشكال مما أدى الى ظهور آراء فقهية حول هذه المسألة[2].

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية

أولا: الطعن بالنقض

يعتبر الطعن بالنقض في أحكام القضاء طريق غير عادي يرمي إلى النظر فيما إذا كانت المحاكم قد طبقت النصوص و المبادئ القانونية بصورة سليمة في الأحكام الصادرة عنها، هذا ما تنص عليه المادة 956 ق.إ.م.إ[3].

يفهم منها أن الطعن بالنقض يتعلق بالقرارات و ليس بالأوامر الاستعجالية إذا ما قارنها بمضمون المادة 949 ق.إ.م.إ المتعلقة بالاستئناف.

أما المادة 11 من ق ع رقم98-01 فإنها تنص على ما يلي: «**يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الادارية الصادرة نهائيا، و كذا**

[1]- انظر قرار المحكمة الإدارية تيزي وزو القسم الاستعجالي رقم 13/00242، مؤرخ في 2013/03/11، قضية رقم 13، ملف رقم 13/00281 (غير منشور) منقول عن رضية بركايل، المذكرة السابقة، ص 68.

[2]- عمر حمدي باشا، (المعارضة في الأحكام الاستعجالية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 2003، ص ص 79-83، و لمزيد من التفصيل راجع عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، (د ط)، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 293.

[3]- تنص على ما يلي: «يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة، كما يختص بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة».

إذا أردنا التدقيق في القرارات النهائية الصادرة عن القضاء الاداري، نجدها في الوضع الغالب تصدر عن مجلس الدولة، كون أن المحاكم الادارية لا تصدر كأصل عام قرارات نهائية، بل أحكامها تعد ابتدائية.

لذلك لا يعتبر مجلس الدولة جهة نقض فيما يخص الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الادارية، بل يعد جهة استئناف[1]، و هو لا يفصل في قرار صادر عنه[2].

لكن اذا صدر أمر استعجالي عن المحكمة الادارية و تم تبليغه للخصم و لم يرفع هذا الأخير استئنافا ضده في ميعاد 15 يوما الممنوحة له قانونا، فإن الأمر يصبح نهائيا.

فهل هذا يعني إمكانية رفع طعن بالنقض ضده طبقا للمادة 11 ق ع 98-01 باعتباره أصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن؟.

إن المادة 11 أعلاه تتعلق بالقرارات الصادرة نهائيا أي في آخر درجة، و تبعا لذلك إذا صدر الأمر الاستعجالي الابتدائي في مادة ابرام ص ع و لم يستأنف ضده في الميعاد القانوني، فلا يمكن الطعن فيه بالنقض كون المحكوم عليه رضي بالأمر الاستعجالي عندما لم يرفع ضده استئنافا في الميعاد القانوني، لذا لا يعقل أن يقبل منه طعن بالنقض، كونه سوف يحرم خصمه درجة من درجات التقاضي و هي الاستئناف[3].

[1]- عبد الغني بلعابد، المذكرة السابقة، ص 65. و انظر كذلك: كريمة خلف الله، المذكرة السابقة، ص 118.

[2]- مجلة مجلس الدولة العدد 02، سنة 2002، ص 155 .

[3]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، (المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري)، المرجع السابق، ص 168.

و عليه فالأمر الاستعجالي في مادة ابرام ص ع الصادر عن المحكمة الادارية لا يقبل الطعن بالنقض و أمام سكوت المشرع يبقى الغموض بشأن مجلس الدولة باعتباره جهة استئناف أو جهة ابتدائية نهائية في الصفقات المركزية؟.

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يعتبر اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق طعن غير عادي، يجوز اللجوء إليه من كل شخص لحقه ضرر من الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع، في خصومة لم يكن طرفا فيها بهدف مراجعته أو إلغائه[1]، فيتم الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون، أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته[2].

أما بالنسبة لإمكانية اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأوامر الاستعجالية في مادة ابرام الصفقات العمومية، فالنصوص القانونية المتعلقة بطرق الطعن غير العادية لم تتعرض بصفة صريحة لعدم جوازها.

حيث يفهم من المادة 960 ق.إ.م.إ أنها لا تتعلق بالأوامر الاستعجالية باعتبارها تخص **الأحكام و القرارات**، لكن بالعودة إلى المادة 961 ق.إ.م.إ نجدها تطبق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة على المواد من 831 إلى 389 ق.إ.م.إ، و بالرجوع لهذه المواد فإنها تسمح بالاعتراض في الأوامر الاستعجالية، حيث تنص المادة 381 على «**يجوز لكل شخص له مصلحة و لم يكن طرفا و لا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة**»، و ما دامت

[1]– مجيدة خالدي، المذكرة السابقة، ص 58.

[2]–انظر المواد 960 إلى 962 من القانون رقم 08–09، السابق ذكره.

* و بالرجوع للمادتين 380 و 960 من ق.إ.م.إ نجدهما قد اشترطتا لممارسة هذا الطعن أن الحكم أو القرار فاصلا في أصل النزاع و الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية تمس بأصل الحق و بالتالي فهو جائز.

هذه المادة تطبق أمام القضاء الاداري فيمكن القول كذلك بجواز رفعه ضد الأوامر الاستعجالية الإدارية في مادة إبرام ص ع[1].

ثالثا: التماس إعادة النظر

يعتبر التماس إعادة النظر طريق من طرق الطعن غير العادية، يجوز اللجوء إليه في إحدى الحالتين المحددتين في المادة 967 ق.إ.م.إ[2]، و لا يكون ذلك ممكنا إلا ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة[3].

لذلك لا يجوز رفع التماس إعادة النظر ضد الأحكام و الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الادارية، بينما الأوامر الصادرة عن مجلس الدولة و أمام غياب نص يجيزها أو يمنعها، يذهب الفقه إلى عدم جوازه.

رابعا: دعوى تصحيح الأخطاء المادية

هو طلب تصحيح لعرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها يرفع أمام الجهة القضائية مصدرة الحكم أو القرار إلا أن ق.إ.م.إ لم ينص على أن الأوامر الإدارية الاستعجالية تقبل هذا الطريق من الطعن أم لا؟ إلا أن الترجيح القانوني يقتضي قابليتها و ذلك لسببين أولهما أن الخطأ واقع من السلطة القضائية و الثاني هو أن الأمر الإداري الاستعجالي عندما يتضمن خطأ يتعذر تنفيذه لذلك يتعين سلطة تصحيحه[4].

---

[1]- خليل مول الضاية، المذكرة السابقة، ص 43.

[2]-انظر المادة 967 من القانون رقم 08-09 السابق ذكره تنص على مايلي «يمكن تقديم التماس إعادة النظر في إحدى الحالتين الآتيتين:

1- إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة،

2- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم».

[3]- مجيدة خالدي، المذكرة السابقة، ص 59. و انظر كذلك: آمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 474.

[4]- خليل مول الضاية، نفس المذكرة، ص ص 44-45 و منية جليل، الأطروحة السابقة، ص 185.

المطلب الثالث: قواعد الاختصاص الإقليمي

لدراسة الاختصاص الإقليمي للمحكمة الادارية يجب الإحاطة بتعريف الاختصاص الإقليمي (الفرع الأول) و معايير تحديده (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي توزيع الاختصاص توزيعا جغرافيا يخضع للتقسيم القضائي[1] بين المحاكم المنتشرة في أنحاء الدولة .

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

إذا فالغاية منه هو تيسير التقاضي و تقريب المحاكم من المتقاضين، و الملاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد مصطلح الإقليم، بدلا من المحلي الذي كان سائدا في ق.إ.م الملغى، و ذلك لما لهذا المصطلح من مدلول أوسع و أشمل من الناحية القانونية[2].

و يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته و يمكن إثارته من قبل الخصوم أومن تلقاء القاضي نفسه المختص بالفصل في النزاع و في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى الادارية الاستعجالية[3].

---

[1]– الملحق المتضمن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية تابع للمرسوم التنفيذي رقم 98–356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98–02، ج ر عدد 85 المؤرخة في 15 نوفمبر 1998، ص ص 5–16.

[2]– يوسف يعقوبي، الاستعجال في المادة الإدارية في ضوء ق.إ.م.إ، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2011، ص 48.

[3]–انظر المادة 807 من القانون رقم 08–09، السابق ذكره.

الفرع الثاني: معايير تحديد الاختصاص الإقليمي

أولا: القاعدة العامة

يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية طبقا للمادة 37 و 38 ق.إ.م.إ وفقا لنص الإحالة الذي ورد في المادة 803 ق.إ.م.إ[1] كما يلي:

أ- المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعى عليه

طبقا للمادة 37 ق.إ.م.إ فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعى عليه، لأن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه مما نسب إليه، و على المدعي تحمل عبء الإثبات و عبء التنقل و غيرها، و تبدو القاعدة في غاية العدل و المنطق.

و إذا كانت المادة 37 أشارت لحالة عدم وجود موطن معروف ، و أن الاختصاص يعود حينئذ لمحكمة آخر موطن للمدعى عليه، فإن هذا يخص أشخاص القانون الخاص و الأفراد بالتحديد و لا يخص الإدارة، لأن موطنها معروف، فلا يثور مثل هذا الإشكال أمام المحاكم الإدارية و بالذات في منازعات ابرام الصفقات العمومية.

ب- المحكمة المختصة في حالة تعدد المدعى عليهم

في حالة تعدد المدعى عليهم بالنسبة ص ع و العقود الإدارية موضوع المادة 946 ق.إ م.إ نتصور أن الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة صادر من جهة إدارية واحدة[2].

ثانيا: الاستثناء الوارد على قواعد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية

[1]-انظر المادة 803 من القانون رقم08-09، السابق ذكره، تنص على ما يلي : «يتحدد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون».

[2]- رضية بركايل، المذكرة السابقة، ص 48. و كذلك: عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 137.

نصت المادة 804 ق.إ.م.إ أنه خلافا للقاعدة العامة و هي وجوب رفع الدعوى في موطن المدعى عليه، فإن الدعوى ترفع في أمكنة محددة بتوجيه من المشرع في حالات معينة[1].

الفرع الثالث: الاختصاص الإقليمي في مادة العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

في مادة العقود الإدارية و ص ع فإن المشرع قد قام بتسهيل الإجراءات أمام المتقاضين، و جعل الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية ينعقد حسب مكان تنفيذ العقد و مكان إبرام العقد حسب المادة 804 ق.إ.م.إ .

و قد جعل المشرع الجزائري تحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات يشكل استثناء على القاعدة العامة ضمن المادة 804 في فقراتها الثانية، الثالثة و السادسة كما يلي: «

2- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،

3- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه،

6- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به».

[1]- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، المرجع السابق، ص 183. و انظر كذلك: آمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 369.

خلاصة الفصل الثاني

تطرقنا في هذا الفصل للإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة في مادة إبرام ص ع المنصوص عليها في المادة 946 من ق.إ.م.إ و التي لم يخضعها المشرع لشرط الاستعجال بالطبيعة بل أخضعها للاستعجال بنص القانون و منح بموجبها للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة و غير مألوفة تتمثل في:

-سلطة توجيه أمر للإدارة

-سلطة فرض الغرامة التهديدية

-سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد

ليصل القاضي من خلال هذه السلطات إلى حكم فاصل في الموضوع و هو حكم قطعي فاصل في أصل الحق.

الخـــــاتمـــــة

إن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة تثير في الواقع العملي عدة منازعات لا سيما في مرحلة الإبرام و ذلك في حالة إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار و المنافسة ملحقة بذلك أضرار للمتعاقد معها، مما يستوجب تدخل الجهة القضائية المختصة بناء على طلب هذا الأخير لإنصافه، من هذا المنطلق جاءت فكرة القضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية الذي كان محل اهتمام تشريعي بإفراد فصل مستقل لتنظيم أحكامه،، حيث أوجد المشرع الجزائري وسيلة توفر الحماية العاجلة تتمثل في الدعوى الاستعجالية الادارية في مادة ابرام الصفقات العمومية، هذه الدعوى المستحدثة في القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ و المنصوص عليها في المادتين 946 و 947 أعطت للقاضي الاستعجالي الإداري سلطات واسعة في مواجهة الإدارة من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق الشفافية في إبرام الصفقات العمومية تتمثل في:

- توجيه أوامر للإدارة.
- فرض غرامة تهديدية.
- تأجيل إمضاء العقد.

و في ختام دراستنا لهذه الدعوى يمكن القول أنها آلية قضائية جد فعالة، كما تعتبر ضمانة قضائية لحماية قواعد الإشهار و المنافسة، إلا أن هذا يحتاج إلى وعي كبير لدى المتعاملين المتعاقدين بهذه الأحكام من إخراجها من النصوص إلى التطبيق، حيث أن إعمال هذه المواد يسمح لتدخل القاضي الإداري قبل إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية و بذلك فهي صفعة موجعة للمفسدين.

النتائج:

1- من إبداعات ق.إ.م.إ أنه استحدث فصلا بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

2- المشرع عندما تبنى الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية ابتغى من وراء ذلك تكريس آليات الرقابة القضائية على الإدارة.

3- تعتبر دعوى استثنائية بامتياز لأنها لا تتقيد بشرط عدم المساس بأصل الحق حيث تسمح للقاضي الإداري التدخل استعجاليا و النظر في الموضوع (أصل الحق) من خلال اتخاذه إجراءات قطعية نهائية.

4- تتميز هذه الدعوى عن غيرها من خلال القواعد الخاصة التي تميزها و المتمثلة في (أطراف الدعوى، مدة الفصل في النزاع، طبيعة الحكم القطعي).

5- دعوى وقائية فهي لا تهدف إلى توقيع الجزاء بقدر ما تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد.

6- تعتبر قفزة نوعية ضمن ق.إ.م.إ و هي أبرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقات العمومية.

7- دعوى خاصة لسد منافذ الفساد.

التوصيات:

في ظل النتائج المتوصل إليها ارتأينا إدراج بعض التوصيات أو الاقتراحات تتمثل في:

1- تمكين القاضي من التدخل لوضع حد لمخالفات الإدارة حتى و لو أبرمت العقد لأنه حسب المادة 946 سلطة القاضي معدومة إذا تم إبرام العقد.

2- نظرا لخصوصية هذه الدعوى ينبغي إعادة النظر في طرق الطعن لتحكمها قواعد خاصة بصفة مستقلة ليست كما هي عليه الآن ترجع للقواعد العامة، و إزالة الغموض عنها.

3- ضرورة ضبط نص المادة 946 لتسد ثغرات الفساد و ذلك :

- بتحديد من يحرص شفافية ص ع التي تبرمها الهيئات المركزية .
- ضرورة تحديد الأطر القانونية التي تحدد كيفيات تبليغ الوالي و إعلامه بالتجاوزات الحاصلة.
- ضرورة تحديد الجزاء المترتب على الإشكال في التنفيذ لتفادي عدم فاعلية هذه الدعوى.
- ضرورة تكريس القاضي الاستعجالي الإداري لهذه السلطات الممنوحة له بكل ثقة.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: قائمة المصادر

1- القرآن الكريم

2- النصوص التأسيسية

الدستور

دستور1996 ج ر عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 معدل ب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ج ر عدد 25 مؤرخة في 14 أفريل 2002.
- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر عدد 63 المؤرخة في 16ر نوفمبر 2008.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ر عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- **المعاهدات و الاتفاقيات الدولية**
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 218000 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 صادقت عليه الجزائر في 1963.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية المؤرخة في 03 سبتمبر 1953 .
- المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنييورك يوم 31 أكتوبر 2003 ج ر عدد 26 المؤرخة في 25 أفريل 2004.

3- **النصوص التشريعية**

القوانين العضوية

1- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998 المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 11- 13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ج ر عدد 43 المؤرخة في 03 أوت 2011.

2- القانون العضوي رقم 98- 03 المؤرخ في 03 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، ج ر عدد 39 المؤرخة في 07 جوان 1998.

القوانين العادية

1- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998.

2- القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر عدد 24 المؤرخة في04 أفريل 1999 معدل ب:

- القانون رقم 2000-04 ج ر عدد 75.
- القانون رقم 08-06 ج ر عدد 10.

3- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006 المعدل و المتمم بموجب:

- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
- القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44 المؤرخة في 10 أوت 2011.

4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

5- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011.

6- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

الأوامر

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج ر عدد 47 المؤرخة في 09 جوان 1966 المعدل و المتمم بموجب:

- الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، ج ر عدد 82 المؤرخة في 26 سبتمبر 1969.
- الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 الملغى.
- القانون رقم 86-01 المؤرخ في 28 جانفي 1986، ج ر عدد 04 المؤرخة في 29 جانفي 1986.
- القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990، ج ر عدد 36 المؤرخة في 22 أوت 1990.
- القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001، ج ر عدد 29 المؤرخة في 23 ماي 2001.

2- الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 المؤرخة في 27 جوان 1967.

3- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003 المعدل بموجب:

- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 المؤرخة في 02 جويلية 2008.

- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

4- النصوص التنظيمية

المراسيم

1- مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15 المؤرخة في 13 أفريل 1982.

2- مرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن إحداث النشرة الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (BOMOP)، ج ر عدد 20 المؤرخة في 15 ماي 1984.

المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 المؤرخة في 28 يوليو 2002.

2- المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر عدد 55 المؤرخة في 14 سبتمبر 2003.

3- المرسوم الرئاسي رقم 08- 338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ج ر عدد 62 مؤرخة في 09 نوفمبر 2008.

4- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر عدد 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010 معل و متمم:

- المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 ج ر عدد 14 المؤرخة في 06 مارس 2011.
- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012 ج ر عدد 04 المؤرخة في 26 جانفي 2012 .
- المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 02 مؤرخة في 13 جانفي 2013.

5- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991.

2- المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 يتضمن وجوب تقديم شهادة التصنيف و التخصيص المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري، ج ر عدد 79 مؤرخة في 01 ديسمبر 1993المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 07 أفريل 2005 ج ر عدد 26.

3- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 يحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 ج ر عدد 85 المؤرخة في 15 نوفمبر 1998 يتبع بالملحق المتضمن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية.

4- المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 المتضمن إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها ج ر عدد 82 المؤرخة في 16 نوفمبر 1999.

القرارات

1- القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ج ر عدد 21 المؤرخة في 09 أفريل 2014 .

التعليمات

1- التعليمة رقم 03 المؤرخة في 13 ديسمبر 2009 الصادرة عن رئيس الجمهورية المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد.

5- نصوص قانونية أجنبية (الفرنسية)

- Les lois

1- loi n=° 2000- 597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives. Parue au j o n=° 151 du 01/07/2000.

ثانيا: المؤلفات

1- أبو سويلم أحمد، مكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار الفكر، (د ب ن)، 2010.

2- السنهوري عبد الرزاق، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

3- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، (د ب ن)، 1991.

4- ـــــــــــــــ، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، (د ط)، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

5- الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.

6- ـــــــــــــــ، القانون القضائي الجزائري، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

7- باهي أبو يونس محمد، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.

8- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

9- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، (د ط)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.

10- بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، (د ط)، (د ب ن)، الجزائر، 1993.

11- بن عاشور عياض، القضاء الإداري و فقه المرافعات الإدارية، (د ط)، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006.

12- بن فرحات سامي، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، (د ط)، (د د ن)، مصر، 2005.

13- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

14- ـــــــــــــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة وفق المرسوم الرئاسي10-236)، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

15- ـــــــــــــ، الوجيز في القانون الإداري، (د ط)، جسور للنشر، الجزائر، 2013.

16- ـــــــــــــ، المرجع في المنازعات الإدارية، (القسم الأول)، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

17- ـــــــــــــ، المرجع في المنازعات الإدارية، (القسم الثاني)، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

18- حسين زكي لينا، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، (د ط)، دار النهضة العربية، (د ب ن)، (د ت ن).

19- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، 2006.

20- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

21- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته القانونية، (د ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

22- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، (هيئات و إجراءات)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

23- ـــــــــــــ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، (نظرية الاختصاص)، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

24- طاهري حسين، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة، الجزء الثاني،(شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، (د ط)، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

25- عاطف البنا محمود، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، (د ب ن)، 2008.

26- عبد الفتاح مراد، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، (د ط)، دار الكتاب و الوثائق المصرية، مصر، (د ت ن).

27- عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي و مدى ضماناته في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، 1990.

28- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، (د ط)، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

29- عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

30- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية ، فقهية و قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2007.

31- ـــــــــــــــــــــــ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

32- ـــــــــــــــــــــــ، قانون الإجراءات الإدارية، (د ط)، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

33- مختار نوح مهند، الإيجاب و القبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، (د د ن)، لبنان، 2005.

34- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، 1996.

35- مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2010.

36- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1995.

37- يوسف خاطر شريف، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

ثالثا: الرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- جليل منية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2015.

4- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة1، 2015.

5- يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ،أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012.

ب- مذكرات الماجستير

1- بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، 2009.

2- بركايل رضية، الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجيستر، جامعة وهران، 2014.

3- بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر، رسالة ماجيستر، جامعة قسنطينة، 2008.

4- بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجيستر، جامعة تلمسان، 2011.

5- جبار حياة، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09، مذكرة ماجيستر، بن عكنون، الجزائر، 2011.

6- خالدي مجيدة، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة ماجيستر، جامعة تلمسان، 2012.

7- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر، جامعة قسنطينة1، 2013.

8- غني أمينة، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجيستر، جامعة وهران، 2012.

9- قايد ياسين، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2000.

10- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجيستر، جامعة بجاية، 2012.

11- مول الضاية خليل، القضاء الإداري الاستعجالي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر1، 2013.

12- يعقوبي يوسف، الاستعجال في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجيستر، جامعة عنابة، 2011.

رابعا: المقالات

1- براهيمي فائزة، براهيمي سهام، (الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 10، 2010.

2- بروك حليمة، (دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود و الصفقات العمومية)، مجلة المفكر، العدد 11، 2014.

3- بعلي محمد الصغير، (تنفيذ القرار القضائي الإداري)، مجلة التواصل، العدد17، 2006.

4- بن بوزيد دغبار نورة، (منازعات الصفقات العمومية)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 15، 2016.

5- بومقورة سلوى،(رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2012.

6- سليماني لخميسي، (دور منظمة الشفافية الدولية في مكافحة الفساد)، مجلة الفقه و القانون، العدد 09، جويلية 2013.

7- غندور محمد سعيد، (دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابق للتعاقد)، مجلة المنارة، العدد 12، 2014.

8- كتو محمد الشريف، (حماية المنافسة في الصفقات العمومية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 02، 2010.

9- لعلام محمد مهدي، (القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية)، المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 05، 2015.

10- مختار نوح مهند، (القضاء الإداري و الأمر القضائي)، مجلة العلوم القانونية، العدد 02، 2004.

11- مخلف عارف صالح، مخلف علي عماد، (مبدأ حرية المنافسة في التعاقد)، مجلة العلوم القانونية، العدد 05، 2009.

12- مزياني فريدة، سلطاني آمنة،(مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 07، 2011.

خامسا: الملتقيات و المداخلات

1- أبركان فريدة، (الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية)، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري)، يومي 29، 30 نوفمبر 2011، المركز الجامعي الوادي.

2- أكرور مريام، (الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية)، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني الثاني حول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، 2009، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

3- الفاسي فاطمة الزهراء، (الشفافية في إبرام الصفقات العمومية)، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول طرق إبرام الصفقات العمومية، يوم 07 ماي 2003، جامعة عنابة.

4- بودريوة عبد الكريم، (إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية)، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، يومي 29، 30 نوفمبر 2011، المركز الجامعي الوادي.

5- بوكحيل ليلى، (دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة)، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول المنافسة، يوم 28 ماي 2013، جامعة عنابة.

6- بومقورة سلوى، (رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، يومي 29 و 30 نوفمبر 2011، المركز الجامعي الوادي.

7- تياب نادية، (تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام)، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول المنافسة، 2013، بجاية.

8- ديباش سهيلة، (إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية)، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول المنافسة، 2013، جامعة بومرداس.

9- عبد الغني حسونة،(حالة الاستعجال الإداري بين التقدير القضائي و التحديد التشريعي)، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، يومي 29، 30 نوفمبر 2011، المركز الجامعي الوادي.

10- فاضل الهام، (سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه في التشريع الجزائري)، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، 2011، جامعة قالمة.

11- فقير محمد،(رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية)، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، يومي 29، 30 نوفمبر 2011، المركز الجامعي الوادي.

12- مالكية نبيل، (تطبيقات دعاوى الاستعجال في مجال إبرام العقود و الصفقات)، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، يومي 29، 30 نوفمبر 2011، المركز الجامعي الوادي.

سادسا: المجلات القضائية

1- مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002.

2- مجلة مجلس الدولة العدد 04 لسنة 2003.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 لسنة 2003.

4- نشرة القضاة وزارة العدل العدد 60 لسنة 2002.

سابعا: الوثائق البرلمانية

1- لجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني رقم 47 المؤرخة في 28 جانفي 2008 .

2- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 06 فيفري 2008.

ثامنا: القواميس و المعاجم

1- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، (د ط)، دار المعارف، القاهرة، (د ت ن).

2- بن هادية، بلحسن الجيلالي بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب(معجم عربي)، الطبعة الرابعة، (د د ن)، تونس، 1983.

3- مجد الدين الفيروز أبادي، القاموس المحيط، (د ط)، دار الحديث، القاهرة، (د ت ن).

تاسعا: المواقع الإلكترونية

1- الموقع الرسمي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان

http://www.un.org/ar/documents/udhr

تاريخ الاطلاع 17 مارس 2017 **15:00h**

2- الموقع الرسمي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية

www.conventionCOE.int

تاريخ الاطلاع 03 أفريل 2017 **21 :00h**

3- الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية

www.joradp.alg.dz

تاريخ التصفح أوقات مختلفة.

4- الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الفرنسية

http://www.legifrance.gouv.fr

تاريخ التصفح 24 أفريل 2017 **20 :42h**

خلاصة الموضوع

الملخـــص:

تناولنا من خلال هذه المذكرة موضوع « **القضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري**» في دراسة وصفية تحليلية مقدمة في فصلين حيث أستمد هذا الموضوع من القانون الفرنسي لكنه في التشريع الجزائري يجد مرجعه الأساسي في القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ الذي نضمه ضمن المادتين 946 و 947، بموجب هاتين المادتين فتح المشرع المجال لرفع دعوى استعجالية أمام المحكمة الإدارية في حال الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، على أن يتم الفصل فيها بسرعة لذلك خص المشرع منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام بإجراءات الاستعجال بنص القانون و منح للقاضي صلاحيات واسعة و غير مألوفة ليتم الفصل بحكم قطعي و نهائي.

الـــــفـــهـــــرس

فهرس المحتويات:

المحتوى	رقم الصفحة
مقـدمـــة	1
الفصل الأول: ماهية القضاء الاستعجالي الإداري	6
المبحث الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي الإداري	7
المطلب الأول: تعريف القضاء الاستعجالي الإداري	7
الفرع الأول: التعريف التشريعي	8
الفرع الثاني: التعريف الفقهي	9
الفرع الثالث: التعريف القضائي	11
المطلب الثاني: التطور التاريخي للقضاء الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية	13
الفرع الأول: التطور التاريخي في أوروبا	13
الفرع الثاني: التطور التاريخي في فرنسا	14
الفرع الثالث: التطور التاريخي في الجزائر	15
المطلب الثالث: مفهوم الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية	17
الفرع الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية الإدارية	17
الفرع الثاني: خصائص الدعوى الاستعجالية الإدارية	17
المبحث الثاني: أسباب تكريس الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري	19
المطلب الأول: تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي	19
الفرع الأول: اهتمام المشرع الفرنسي بالقضاء الاستعجالي الإداري	19
الفرع الثاني: اهتمام المشرع الجزائري بالقضاء الاستعجالي الإداري	20
المطلب الثاني: ظاهرة الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة في الصفقات العمومية	22

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية	22
الفرع الثاني: أهمية الصفقة العمومية	24
الفرع الثالث: شفافية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية	25
المطلب الثالث: مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد	25
الفرع الأول: مفهوم الفساد	25
الفرع الثاني: مضمون الاتفاقية	26
الفرع الثالث: صدور قانون الفساد 06-01	28
المبحث الثالث: شروط و إجراءات الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية	29
المطلب الأول: شروط الدعوى الاستعجالية	29
الفرع الأول: الشروط العامة	29
الفرع الثاني: الشروط الخاصة	31
المطلب الثاني: أطراف الدعوى الاستعجالية	32
الفرع الأول: صفة المدعي	32
الفرع الثاني: صفة المدعى عليه	35
المطلب الثالث: القواعد الإجرائية للدعوى الاستعجالية	36
الفرع الأول: إيداع العريضة	36
الفرع الثاني: وجوب تقديم العريضة على يد محامي	37
الفرع الثالث: تبليغ العريضة و التكليف بالحضور	38
خلاصة الفصل الأول	40
الفصل الثاني: نطاق و سلطات القاضي الاستعجالي الإداري و الحكم في الدعوى	41
المبحث الأول: نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي	42
المطلب الأول: حماية التزامات الإشهار	42

الفرع الأول: التعريف القانوني لمبدأ الإشهار	43
الفرع الثاني: تكريس مبدأ الإشهار في تنظيم الصفقات العمومية	43
المطلب الثاني: حماية التزامات المنافسة	48
الفرع الأول: التعريف القانوني لمبدأ المنافسة	48
الفرع الثاني: استثناءات مبدأ المنافسة	51
المطلب الثالث: حماية عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية	53
الفرع الأول: مفهوم إبرام العقود الإدارية و الرقابة القضائية عليها	54
الفرع الثاني: أنواع الصفقات العمومية محل الدعوى الاستعجالية	55
المبحث الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي	58
المطلب الأول: سلطة توجيه أمر للإدارة	58
الفرع الأول: التعريف القانوني للأمر و سلطة القاضي فيه	58
الفرع الثاني: سلطة القاضي الاستعجالي في مواجهة الإشكال في التنفيذ	60
المطلب الثاني: سلطة فرض الغرامة التهديدية	61
الفرع الأول: التعريف القانوني للغرامة التهديدية و سلطة القاضي فيها	62
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الغرامة التهديدية بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية	63
المطلب الثالث: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد	64
الفرع الأول: تعريف إمضاء العقد في مجال العقود الإدارية و الصفقات العمومية	64
الفرع الثاني: دور أمر التأجيل في الضغط على الإدارة	65
المبحث الثالث: الحكم في الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية	68

المطلب الأول: مدى حجية الحكم الاستعجالي	68
الفرع الأول: تعريف الحكم و طبيعة الأمر الاستعجالي	68
الفرع الثاني: قواعد إصدار الأمر الاستعجالي	70
المطلب الثاني: الطعن في الحكم الاستعجالي	73
الفرع الأول: طرق الطعن العادية	73
الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية	76
المطلب الثالث: قواعد الاختصاص الإقليمي	80
الفرع الأول: تعريف الاختصاص الإقليمي	80
الفرع الثاني: معايير تحديد الاختصاص الإقليمي	81
الفرع الثالث: الاختصاص الإقليمي في مادة العقود الإدارية و الصفقات العمومية	82
خلاصة الفصل الثاني	83
الخاتمة	84
قائمة المصادر و المراجع	
خلاصة الموضوع	
الفهرس	