حتى يكتمل نظام دولة القانون و تتعزز المبادئ التي يرتكز عليها وجب إخضاع تصرفات الإدارة العامة للرقابة القضائية، وهذا يعتبر من الضمانات الممنوحة لوقف الإدارات عند حدها، وإعادتها للطريق الذي حدده القانون، لذا يحق للمتعاقد مع الإدارة أو المتعهد اللجوء إلى القضاء لعرض الادعاءات ضد المصلحة المتعاقدة عندما يرتبط الأمر بتنفيذ الصفقة العمومية، و يكون ذلك بعد فشل التسوية الودية المقررة قانونا، أو باختيار المتعاقد اللجوء مباشرة إلى القضاء، و هذا ما أفصح عنه تنظيم الصفقات العمومية.

ويكون القضاء المختص بمنازعات الصفقات العمومية و القضاء الإداري حسب قواعد الاختصاص النوعي الوارد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 800، حيث نجد هذه المادة اعتمدت عل المعيار العضوي في تحديد المنازعات، حيث اعتبرت كل المنازعات تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

و بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية فهي تدخل في نطاق الاختصاص النوعي، لكن كل المنازعات التي تثور بشأن الصفقات العمومية التي تكون إحدى الهيئات طرفا فيه يدخل في اختصاص القضاء الإداري.

و يمكن أن تصنف منازعات الصفقات العمومية إما تحت عنوان دعوى التعويض، أو الدعوى الاستعجالية .

وقد قسم الفصل الثاني بدوره الى مبحثين ، حيث تناولنا في المبحث الأول دعوى التعويض الإدارية ، وفي المبحث الثاني الدعوى الاستعجالية في مادة تنفيذ الصفقة العمومية.

المبحث الأول: دعوى التعويض في مادة الصفقات العمومية

يمكن أن تنصب المنازعة على مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها ماديا و معنويا من جراء عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة في الأجل و النحو المتفق عليه، و في هذه الحالة لا يجوز مناقشة مقرر الفسخ لأنه لا يجوز الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة، و عادة ما تقضي هذه الدعاوى للاستعانة بالخبرة الفنية من طرف القاضي، لأن تقدير التعويض الذي يجبر الضرر هو مسألة تقنية و ليست قانونية.[1]

فهو الجزاء الأصل للإخلال بالالتزامات التعاقدية إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال،يفرض على المتعامل المتعاقد قصد إصلاح الأضرار التي لحقت المصلحة المتعاقدة.[2]

فالتعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد، و أهم الجزاءات لعدم وفاء المدين في القانون المدني.[3]

و تأسيسا لذلك سنتناول في هذا المبحث مفهوم دعوى التعويض، و خصائصها، و صور دعاوى القضاء الكامل في مادة تنفيذ الصفقات العمومية و ذلك وفقا للتقسيم التالي: سنتناول في المطلب الأول تعريف دعوى التعويض ، وسنتطرق في المطلب الثاني إلى خصائص دعوى التعويض ، أما المطلب الثالث فسنتطرق إلى صور دعاوى القضاء الكامل في مادة تنفيذ الصفقة العمومية

---

[1] .بن بوزيد، د.غبار نورة، دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة2، العدد15، 2016، ص447.

[2] .تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية،ك.ح، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014، ص94.

[3] انظر: المادة 124 من القانون المدني.

المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض

نظرا لأهمية دعوى التعويض سنحاول تعريفها أو إعطاء معنى لها في كل من التشريع و القضاء و الفقه، ومعرفة شروطها.

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض في التشريع

لقد ورد ذكر و معنى دعوى التعويض في التشريع و خاصة القانون الإداري، فذكرها المشرع ضمنيا في نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 بقولها "...كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا..."

و بالتالي تدخل دعوى التعويض تحت عبارة (في جميع القضايا).[1]

أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و في نص المادة 800 منه جاء ما يلي "المحاكم الإدارية جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا،التي تكون الدولة أو الولاية..."

كما جاء في المادة 801 من نفس القانون ذكر الدعاوى التي تختص بها المحاكم الإدارية، و من بينها دعاوى القضاء الكامل، و التي تضم دعوى التعويض باعتبار أن دعاوى القضاء الكامل هي الأشمل، و دعوى التعويض جزء منها.[2]

إلا أن تعريفها لم يرد صراحة في هذه النصوص.

---

[1] انظر :المادة 07 من الأمر 154/66 المرجع السابق.

[2] انظر: المادة 801 من القانون 09/08 المرجع السابق.

الفرع الثاني: تعريف دعوى التعويض في القضاء

من خلال البحث في بعض القرارات القضائية، فإنه لم يكن أيا منها يطرح تعريفا لدعوى التعويض صراحة، و إنما اكتفت هذه القرارات باعتبار نزاع ما يدخل في نطاق دعاوى القضاء الكامل، نورد منها الأمثلة التالية:

_ قرار مجلس الدولة في 1998/06/08م، الذي أقر مسؤولية إدارة[1] الجمارك عن ضياع السلسلة العقدية و العقد المودعين لديها و جاء فيه، "أن الأمر يتعلق بمنازعة من منازعات القضاء الكامل لا يشترط تقديم طعن إداري تدريجي".

_ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2004/06/15، و الذي أقر مايلي"...و أن الأمر يتعلق بدعوى القضاء الكامل هي من اختصاص الغرفة الإدارية المحلية...".[2]

و عليه فإن دعوى التعويض ورد معناها في هذه القرارات القضائية بشكل ضمني و تحت دعاوى القضاء الكامل.

الفرع الثالث: تعريف دعوى التعويض في الفقه

عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها "دعوى التعويض هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة، أمام الجهات القضائية المختصة و طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، كما تمتاز بأنها من دعاوى القضاء الكامل و أنها من دعاوى قضاء الحقوق".[3]

و يعرفها أيضا بأنها "الدعوى التي يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة القانونية و تهدف لمطالبة السلطات القضائية بالاعتراف، أولا بوجود حقوق شخصية مكتسبة و

---

[1] سهام عبدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بعنوان مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، تخصص قانون الإدارة العامة، ك.ح، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009/2008، ص08.

[2] القرار رقم 10847 المؤرخ في 2004/06/15م، مجلة مجلس الدولة، العدد5، 2004، ص147.

[3] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية،ص255.

ثانيا تقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية، و تقدير هذه الأضرار وتقرير التعويض الكامل و اللازم و المناسب لإصلاحها و الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض.

و عليه فدعوى التعويض من أهم الدعاوى التي تنتمي إلى دعاوى القضاء الكامل و التي يتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات واسعة و كاملة في تقدير التعويض.[1]

المطلب الثاني: خصائص دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الدعاوى، حيث تساعد معرفة هذه الخصائص على تسهيل عملية تنظيمها و تطبيقها بصورة سليمة، و أهم هذه الخصائص:

الفرع الأول: دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية

معنى ذلك أنها ليست مجرد تظلم أو طعن إداري، لأنها ترفع أمام جهات قضائية تابعة للسلطة القضائية، و يتم قبولها أو رفضها أو الفصل فيها من طرف هذه الجهات القضائية سواء تعلق الأمر بالمحاكم الإدارية ابتداء و كقاعدة عامة أو أمام مجلس الدولة عن طريق الارتباط، و ذلك في إطار الشكليات و الإجراءات القضائية المقررة قانونا، أما الطعون الإدارية فهي توجه و ترفع أمام الجهات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية.[2]

[1] عمار عوابدي: نفس المرجع السابق، ص 299.

[2] .عمار عوابدي نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص257. ،

الفرع الثاني: دعوى التعويض دعوى ذاتية شخصية

المقصود من هذا أن يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة على أساس حجج و أوضاع قانونية ذاتية شخصية للمطالبة بالاعتراف أو تقرير حقوق شخصية مكتسبة و حمايتها قضائيا عن طريق الحكم بالتعويض الكامل لإصلاح الأضرار المادية التي تصيبها بفعل النشاط الإداري الضار.[1]

و يفهم من ذلك أنها تستهدف تحقيق مصلحة شخصية و ذاتية تتمثل في تحقيق مزايا و فوائد أو مكتسبات مادية أو معنوية شخصية و ذاتية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي تصيب الأفراد و حقوقهم من جراء الأعمال الإدارية الضارة.

الفرع الثالث: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل

معنى ذلك أن سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض واسعة و كاملة، وذلك بالمقارنة مع دعاوى المشروعية، حيث تتعدد سلطات القاضي الإداري من سلطة البحث و الكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى أي إثبات وجود الصفة لرافع الدعوى، إلى البحث عن الضرر الذي أصابه من نشاط الإدارة الضار، وسلطة تقدير نسبة هذا الضرر و سلطة تقدير التعويض تقديرا كاملا و عادلا بما يكفل إصلاح الأضرار.[2]

الفرع الرابع: دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق

ذلك لأنها تستهدف الدفاع عن حقوق و حريات الفرد قضائيا، و ذلك في مواجهة أنشطة الإدارة العامة الضارة بما فيها الأعمال المادية المشروعة، و يترتب عن هذه الخاصية عدة نتائج منها، التشديد و الدقة في وضع و تطبيق الشكليات و الإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض، و ذلك لتوفر الضمانات اللازمة و

---

[1] سهام عبدلي، المذكرة السابقة، ص11.

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص259.

الكافية لفعالية وجدية دعوى التعويض في حماية هذه الحقوق الشخصية من الاعتداءات الناجمة عن الأعمال المادية الضارة الصادرة عن عملية الإدارة، كما أنها تعطي للقاضي السلطات اللازمة لإصلاح الأضرار خلال عملية تطبيق دعوى التعويض تتطابق مع مدة التقادم المسقط للحقوق.[1]

المطلب الثالث : صور داوى القضاء الكامل في مادة تنفيذ الصفقة العمومية

هناك بعض الصور لمنازعات الصفقات العمومية التي تتدرج ضمن دعوى القضاء الكامل باعتبارها مرتبطة بالعملية التعاقدية و تخرج عن نطاق القرارات الإدارية المنفصلة .

الفرع الأول : دعوى بطلان الصفقة العمومية

و هي من ابرز دعاوى القضاء الكامل لان موضوعها موجه إلى عيب في تكوين الصفقة العمومية و صحتها ، و دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقد الإداري و إنما موضوعها القرارات الإدارية كونها دعوى عينية.[2]

إذن فالسبيل لدعوى بطلان صفقة عمومية عي دعوى القضاء الكامل هذا ما اقره القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا بقولة " إن الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل ... لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري و إنما ضد عقد ...

[1] عمار عوابدي ، نفس المرجع السابق ، ص 260.

[2] كلوفي عز الدين ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص105.

وان الطعون بالبطلان في القرارات و الطعون الخاصة بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء [1] وان المؤهل لرفع هذه الدعوى هو المتعامل المتقاعد باعتباره هو صاحب الصفة في ذلك و المصلحة كونه طرفا في عقد الصفقة العمومية ، وليس لغير المتعامل المتقاعد رفع هذه الدعوى بطبيعة الحال كونه أجنبي عن الصفقة العمومية المراد إبطالها .

الفرع الثاني : دعوى الحصول على مبالغ مالية

إن جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة مهما كانت صورها ، سواء كانت تمثل قيمة للالتزام المتفق عليه ضمن بنود الصفقة ، أم جزء منه ، أم قسط من الأقساط ، أو كان يمثل المطالبة بالتعويض عن الأضرار متسبب فيها احد الأطراف المتعاقدة ، أو كانت المنازعة تتعلق بغرامة مالية التي تنتمي إلى إحدى الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه خارج الآجال ، أو أن التنفيذ غير مطابق للاتفاق ، أو كانت المنازعة تتعلق باسترداد مبالغ الكفالة المدفوعة مسبق ، أو منازعات مبالغ ضمان حسن التنفيذ ، أو تحميل فارق السعر ، وبصورة عامة جميع المنازعات في مجال الصفقات العمومية ذات الطابع المالي، في إطار بنود عقد الصفقة العمومية فهي تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل ، لأنها منازعات تندرج ضمن دائرة تنفيذ الصفقة العمومية وناشئة عن نصوصها ، فهي منازعات على الحق و مدى الالتزام بشروط الصفقة ، ومن ثم فلا جدال في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الإداري الكامل و لا تنتمي إلى منازعات قضاء الإلغاء ، لان موضوعها ليس حول صحة القرار الإداري .[2]

---

[1] عمار عوابدي ، المرجع السابق ص 263

[2] انظر سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ص 189.

كما أن هذه المنازعات تمارس من طرف احد طرفي عقد الصفقة العمومية ، وليس للغير أن ينازع فيها لأنه غريب عن عقد الصفقة العمومية وليس له أية حقوق أو التزامات بخصوصها .[1]

الفرع الثالث : دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية

إن المصلحة المتعاقدة قد تقوم بتصرفات مخالفة لالتزاماتها المتضمنة بنود الصفقة العمومية ، وتتجلى بعض تلك التصرفات في صورة قرارات إدارية ، فان المتعامل المتعاقد لا يسعى لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل، ولا يستطيع أن يلجا إلى قضاء دعوى الإلغاء حتى ولو اقتصرت دعواه على طلب إلغاء ذلك القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة كان في الأساس مستندا على نصوص عقد الصفقة العمومية ، فهو يعتبر إجراءا تعاقديا ، ويخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة لعدم توافر فيه شرطيه المنوه بهما أنفا [2]، ومن ثم فهذه القرارات تعتبر منازعاتها من المنازعات الحقوقية الإدارية التي صدرت عن المصلحة المتعاقدة ومرتبطة ببنود الصفقة العمومية و التزاماتها ومن ثم فإنها لا تخضع للأحكام العامة الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية بل أنها تدخل في ولاية القضاء الكامل ، وعلى المتعامل المتعاقد لإبطال تلك القرارات أن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها وتنفيذا لها ولا يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية .

أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد المتضرر من تلك القرارات التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة تنفيذا لالتزاماتها التعاقدية وفقا لبنود الصفقة العمومية فليس له أن يسلك سبيل دعوى الإلغاء لأنه ليس طرفا قي الصفقة العمومية ، وليس له أي حق شخصي ترتب عليه ، وإنما هو ينازع القرار الإداري الذي اضر به بعينه ، وعليه أن

---

[1] سليمان الطماوي المرجع السابق ، 192.

[2] عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري , المرجع السابق ص270

يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية ولا يشير إلى نصوص الصفقة العمومية ولا إلى بنودها من اجل إلغاء القرار الإداري الذي اضر به.[1]

الفرع الرابع : دعوى فسخ الصفقة العمومية

إن فسخ الصفقة العمومية عن طريق القضاء تأخذ إحدى الصور التالية:

- إما أن يتم الطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة ، والمتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ، وهو الحق المخول لها بموجب المادة 112 من تنظيم الصفقات العمومية [2]
- وإما أن يتم اللجوء إلى القضاء الإداري من طرف المتعامل المتعاقد للمطالبة بفسخ الصفقة العمومية لسبب من الأسباب (كاستحالة في التنفيذ لقوة قاهرة أو للإخلال بالالتزامات)

فالدعوى الإدارية في هذا الصدد تندرج في نطاق القضاء الكامل ، بما في ذلك الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر عن المصلحة المتعاقدة المتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، لأنه لا يدخل ضمن القرارات المنفصلة عن العملية العقدية لارتباطه ببنود الصفقة العمومية وشروطها [3].

---

[1] كلوفي عز الدين نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار صيطلي ، برج بعريريج ، 2014 ، ص108.

[2] ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري : التنظيم الإداري و النشاط الإداري ، دار المجد الجزائر 2006 ص 290.

[3] كلوفي عز الدين ، المرجع السابق، ص109.

المبحث الثاني: الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

إن من أبرز المميزات التي تختص بها منازعات الصفقات العمومية عن غيرها من منازعات القضاء الإداري و التي سنتفرد بدراستها في هذا المبحث، تتمثل في منازعات قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، التي خصها المشرع بنصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إن الغاية من دراسة القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية هو إعطاء المميزات التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في مجال منازعات الصفقات العمومية عن غيرها من الدعاوى، سواء ما تعلق منها بالدعوى الإدارية الموضوعية في مجال منازعات الصفقات العمومية و الذي يعتبر موضوع دراستنا، أو ما تعلق منها بالدعاوى الاستعجالية في ميدان القضاء الإداري الأخرى، و من ثم فإنه لا يكون الحديث عن الشروط الواجب توفرها في جميع الدعاوى كالصفة و المصلحة و الأهلية، و أن تقدم بعريضة مكتوبة و التي تنظمها القواعد العامة في الإجراءات، و التي لا تختلف عنه بشيء، الدعوى الاستعجالية في مجال منازعات الصفقات العمومية إلا ما يستوجب الوقوف عندها.

و على خلاف ما كان عليه الوضع في قانون الإجراءات المدنية القديم، فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد تغييرا شاملا في نظام الاستعجال الإداري، هذا النظام من التقاضي أخذ حظا وافرا إذ أفرده المشرع باب كامل بعنوان _في الاستعجال_ و أما الميزة الملاحظة فيه هي أن أنواع الاستعجال في هذا الباب منظمة في فصول: الاستعجال الفوري لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، استعجال الحفاظ على الحريات، و استعجال التسبيق المالي، و الاستعجال في المادة الجبائية، و الاستعجال في إبرام العقود و الصفقات، الاستعجال في إثبات الحالة وتدابير التحقيق.

و بهذا نستطيع القول أن المشرع الجزائري قد واكب التطورات التي عرفتها البلاد في مختلف الميادين التي تمس الجوانب الإدارية و منازعاتها

وسنقسم دراستنا في هذا المبحث حسب التقسيم التالي : سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الاستعجال بالطبيعة في مادة الصفقات العمومية أما في المطلب الثاني سنتناول شروط الاستعجال بالطبيعة ، أما في المطلب الثالث سنتطرق إلى مميزات الاستعجال بالطبيعة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، واخيرا سنتطرق الى شروط وإجراءات قبول دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية وذلك ضمن المطلب الرابع.

المطلب الأول: تعريف الاستعجال بالطبيعة في مادة الصفقات العمومية

قبل التطرق لتعريف الاستعجال بالطبيعة، سنتطرق لتعريف الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية :

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لقضاء الاستعجال سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق أو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي، و إنما كانت هناك إشارات إلى بعض خصائصه و مميزاته، إذ أتت الإشارة في المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن قضاء الاستعجال تتخذ في إطاره تدابير مؤقتة، لا تمس بأصل الحق، و أن يتم الفصل في منازعاته في أقرب الآجال.[1]

و قد عرفه الفقه على أنه "إجراء يطلب بموجبه أحد الأطراف اتخاذ إجراء مؤقت و سريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها".

كما عرفه البعض بأنه "عمل قضائي الغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة و بطريقة مؤقتة في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت شرط أن لا يتعرض حكمه لأصل الحق، ولا يقيد حكمه هذا قاضي الموضوع عند فرض آثارها عليه".[2]

---

[1] انظر: المادة 918 من قانون إ.م.إ09/08 السابق الذكر.

[2] كلوفي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 110

يتبين من التعريفات المقدمة أنها عرفت قضاء الاستعجال كذلك بشروطه و خصائصه، إلا أن الدارس لنصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية الاستعجالية ابتداء من المادة 917 [1]يخلص إلى أن هناك نوعين من الاستعجال الإداري: الاستعجال بالطبيعة و الاستعجال القانوني.

لكن في دراستنا هذه سنتطرق فقط للاستعجال بالطبيعة لأنه موضوع دراسة مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، أما عن الاستعجال القانوني فهو يخص موضوع مرحلة إبرام الصفقة.

إن الاستعجال بالطبيعة هو ذلك الاستعجال الذي تكون منازعته ناتجة عن إشكالات تطرأ أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها، تتطلب حلولا استعجالية تتمثل في اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير، أو تدعو إليها الضرورة لدفع خطر محدق، أو يترتب عليها وضعية يتعذر تدارك نتائجها.[2] فهذه الإجراءات السريعة و التدابير المؤقتة لا تكون من اختصاص قاضي الموضوع و إنما تؤول إلى اختصاص قضاء الاستعجال، و ذلك قبل الفصل في أصل الحق أو قبل اللجوء إلى قضاء الاستعجال بالطبيعة كلما توفرت فيها شروطه.

إذا فالتساؤل الذي يطرح في هذا المقام عن شروط الاستعجال بالطبيعة و سنقوم بالإجابة عن ذلك فيما يلي

[1] انظر : المادة 917 من الامر 09/08 المرجع السابق .

[2] انظر: مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص133.

المطلب الثاني: شروط الاستعجال بالطبيعة

إن الشروط الواجب توافرها في منازعة من منازعات الصفقات العمومية صفة خاصة أو أية منازعة من منازعات القضاء الإداري بصفة عامة، حتى تدخل في نطاق اختصاص قضا ءالاستعجال بالطبيعة و تتمثل في 3 شروط أساسية وهي:

الفرع الأول : توفر حالة الاستعجال

إن شرط حالة الاستعجال أشارت إليه المواد 920،921،924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،[1] دون أن تعطي تعريفا لها ودون أن توضح الحالات التي يتوفر فيها ظرف الاستعجال.

بل تركت ذلك للسلطة التقديرية للقضاء الاستعجالي الذي يستشفها من خلال ظروف ووقائع كل منازعة تعرض عليه، فهو مبدأ مرن غير محدد يقدر في وصفه للواقعة و الظروف التي تتغير بتغير الزمان و المكان و تطور المجتمع.

و في الحقيقة أن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو وضع صياغة قائمة حصرية لها، يعني تقييد سلطة القاضي، إن القاضي هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لا يستطيع مهما تنبأ أن يحصي جميع حالات الاستعجال.[2]

مبدئيا يمكن القول بأن حالة الاستعجال هي "الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، و الذي يلزم دوره عنه بسرعة، لا تكون عادة في التقاضي العادي و لو قصرت مواعيده".[3]

إذا فحالة الاستعجال تتعلق بنزاع لا يحتمل الفصل فيه بالبطء المألوف في تقاضي الموضوع، كأن يتعلق بواقعة سرعان ما تتغير معالمها، أو خطر وشيك

---

[1] انظر : المواد 920 ، 921 ، 924 من الأمر 09/08 المرجع السابق .

[2] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص136.

[3] محمد علي راتب، كامل محمد نصر الدين، وراتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، ج1، د.ط، د.د.ن، ص26.

الوقوع يصعب جبره و يستحيل إصلاحه عند حدوثه، أو فوات فرصة لا يمكن تداركها حماية للحقوق الظاهرة و الحريات الأساسية المنتهكة، كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن، أو المحافظة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها من استمرار تركها في يد الحائز الفعلي لهما...

و يلاحظ أن حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به، فلا يمكن أن تكون من فعل الخصوم و لا بناء على الاتفاق المسبق للأطراف، فلا يتوافر عنصر الاستعجال بمجرد رغبة الأطراف على الحصول على حكم سريع.

إن حالة الاستعجال هذه هي التي أنشأت قضاء الاستعجال بالطبيعة، إذ يعتبر القاسم المشترك بين قضاء الاستعجال الإداري و قضاء الاستعجال العادي، وأن هذا الشرط _حالة الاستعجال_ من النظام العام و لا يمكن الاتفاق على مخالفته، و على الهيئة القضائية المختصة إثارته من تلقاء نفسها، و تسبيب حكمها على هذا العنصر، و في حالة انعدامه يتم رفض الطلب طبقا للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1]

و لا يتم التصريح بعدم الاختصاص النوعي برغم من أن انعدام حالة الاستعجال هذه تجعل من قضاة الموضوع هم المختصين بالفصل في المنازعة.

الفرع الثاني : عدم المساس بأصل الحق

يشترط في قضاء الاستعجال بالطبيعة أن لا يفصل في أصل الحق و لا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع، و إنما يقضي بتدابير وقائية أو إجراءات وقتية، و لا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في الموضوع، و قد أشارت المادة918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[2] على هذا الشرط بصريح العبارة "لا ينظر في أصل

[1] انظر: المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 السابق الذكر.

[2] انظر: المادة 918 من القانون 09/08 السابق الذكر.

الحق..." وهو الشرط الذي كان قانون الإجراءات المدنية السابق ينص عليه صراحة في المادة 171 مكرر منه.[1]

فقضاء الاستعجال بالطبيعة ليس له بأي حال من الأحوال أن يفصل في أصل الحقوق، و الالتزامات مهما أحاط بها من حالة استعجال، أو ترتب على امتناعه عن البت فيها من ضرر للخصوم، بل يجب عليه تركها لقضاة الموضوع المختصين وحدهم للفصل فيها، كالدعوى الراميةّ إلى فسخ عقد الصفقة العمومية، أو مدى صحتها أو بطلانها أو الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض و الحقوق المالية المترتبة على التزامات الصفقة العمومية...

وإذا تعلقت الطلبات الواردة في دعوى الاستعجال بالطبيعة إلى أصل الحق حكم القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص لأن النزاع الخاص بموضوع الحق من اختصاص قاضي الموضوع، هذا المستقر عليه في فقه المرافعات، و لكن التطبيق الحرفي للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يؤدي إلى الحكم برفض الطلب.[2]

الفرع الثالث: عدم المساس بالنظام العام

إن هذا الشرط خاص بالقضاء الاستعجالي الإداري بالطبيعة دون القضاء الاستعجالي العادي، و دون الخوض في فكرة النظام العام باعتبارها فكرة مرنة، وواسعة، تتغير بتغير الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية لأي دولة من الدول، كما أن مفهوم النظام العام يختلف باختلاف الموضوع، إذ أن النظام العام في مجال الضبط الإداري ليس مفهومه في مجال إجراءات التقاضي و هكذا.

و الشيء المهم في هذا المقام هو أن قاضي الاستعجال الإداري عليه التحقق قبل الفصل باتجاه أي تدبير وقائي أو مؤقت من عدم مساس المنازعة بالنظام العام و

[1] انظر: المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

[2] انظر: المادة 924 من الامر 09/08 المرجع السابق.

الأمن العام، الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثير بادعاءات الأطراف و دفوعهم بما في ذلك الإدارة.

وإن شرط عدم المساس بالنظام العام كان منصوص عليه ضمن المادة 171 مكرر/3 من قانون الإجراءات المدنية.[1]

إلا أنه ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع لم يورده ضمن شروط الاستعجال و لم ينص عليه صراحة إلا أنه تمت الإشارة إليه في المادة 932 منه[2]،عندما خصه باستثناء عن باقي الدفوع، إذ يجوز لهيئة القضاء الاستعجالي أن تخبر الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة خلافا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعتها، تطبيقا للمادة 843 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أن المادة 932 جاءت كاستثناء لها.[3]

هذا عن الشروط الثلاثة للاستعجال بالطبيعة، و من ثم فإن كل منازعة من منازعات الصفقات العمومية إذا توفرت فيها تلك الشروط مجتمعة تكون من اختصاص قضاء الاستعجال بالطبيعة وفقا للقواعد العامة للاستعجال المقررة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مهما كان تصنيف نوع المنازعة، إذا ما كانت في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو كانت في مرحلة تنفيذها و إن كان نوع الاستعجال يتعلق أساسا بمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ[4]،باعتبار أن الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات قد خصه المشرع بمرحلة الإبرام.

---

[1] انظر: قانون الإجراءات المدنية الملغى.

[2] انظر: المادة 932 من القانون 09/08 السابق الذكر.

[3] انظر المادة 843 من القانون 09/08 المرجع السابق.

[4] Voir:la Joy,,Christoph, droit des Marches Publics ,Berti édition , Alger 2007 ,p 205.

المطلب الثالث: مميزات الاستعجال بالطبيعة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

إن الاستعجال بالطبيعة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتميز عن غيره سواء ما تعلق بالاستعجال في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق أو عن قضاء الموضوع، أو عن الاستعجال القانوني حسب كل حالة، بالأوجه التالية:

الفرع الأول: حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة

إن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة تكون له حجية مؤقتة ينتهي أثره عن الفصل في دعوى الموضوع، و لا يجوز قوة الشيء المقضي فيه كونه ذو طابع وقائي و وقتي ، و يترتب على هذه الخاصية أنه يجوز لقاضي الاستعجال الرجوع فيه كلما ظهرت مقتضيات جديدة بطلب من كل ذوي مصلحة طبقا لما كرست ذلك المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1]

و أن قاضي الموضوع الناظر في أصل الحق غير ملزم بالتقيد به، فهو بهذا يختلف عن حجية الحكم الصادر عن قضاء الموضوع كما يختلف عن حجية الحكم الصادر عن القضاء الاستعجالي بأنه معجل النفاذ، و غير قابل للمعارضة و لا للاعتراض على النفاذ المعجل، أما عن طرق الطعن فيخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الاستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون الخوض في تفاصيلها.[2]

[1] انظر: المادة 922 من القانون 09/08 السابق الذكر.

[2] عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قاانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص126.

الفرع الثاني: قضاء الاستعجال بالطبيعة يندرج ضمن الاختصاص النوعي

إن الاستعجال بالطبيعة الذي يشترط لانعقاده توافر عنصر الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق و عدم المساس بالنظام العام هو من قبيل الاختصاص النوعي، بين قاضي الموضوع و قاضي الأمور المستعجلة، و باعتبار أن الاختصاص النوعي من النظام العام فإن تلك الشروط الثلاثة تكون بدورها متعلقة بالنظام العام، و من ثم يجوز للأطراف الدفع بعدم الاختصاص إذا تخلف أي شرط من الشروط و في أي حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، و ليس للخصوم أن يتفقوا على مخالفتها و يكون منطوق الحكم عند تخلف أي شرط من الشروط التصريح بعدم الاختصاص النوعي، و هذا المتفق عليه في المرافعات، و كان الأمر كذلك في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، غير أن الأمر تغير شيئا ما بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ذلك إذا ظهر للتشكيلة الجالسة للنظر في القضايا الاستعجالية أن شروط الاستعجال غير متوفرة، فإنها لا تحكم بعدم الاختصاص النوعي كما كان سابقا على اعتبار أن الاختصاص يعود لقضايا الموضوع[1]،بل عليها وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن تحكم "برفض الطلب" و أن رفض الطلب هو حكم في الموضوع كما نعرف لا يصدر إلا عن قاضي الموضوع، و أن الحكم بعدم الاختصاص لا يكون إلا في حالة واحدة و هي الحالة التي تكون الدعوى الاستعجالية من اختصاص القضاء العادي.[2]

و لقد نصت على ذلك المادة 924من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بصراحة.[3]

إن مسلك المشرع هنا غير مبرر و لا يخلو من تناقضات، و يخالف المفاهيم القانونية المعروفة في فقه المرافعات، ومن شأنه أن يهدم أصلا

---

[1] عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص127.

[2] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص132.

[3] انظر: المادة924 من القانون 09/08 السابق الذكر.

نظرية قضاء الاستعجال و يقضي على خصوصياتها، و يكاد يقتصر الأمر في هذه الحالة كفارق بين قضاء الاستعجال و قضاء الموضوع على تقليص الإجراءات و المهل لا غير.[1]

الفرع الثالث: التشكيلة الفاصلة في الاستعجال الإداري بالطبيعة

إن ما يتميز به قضاء الاستعجال الإداري عن قضاء الاستعجال العادي و عن قضاء الاستعجال الإداري الذي كان سائدا في ظل ق.إ.م.إ، هو أن المشرع الجزائري جعل التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري تشكيلة جماعية و هي تلك المنوط لها الفصل في دعوى الموضوع هذا ما كرسته المادة 917 منه.[2]

إن تبني المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية كانت لاستعادة قاضي الاستعجال اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما استقر الاجتهاد القضائي على منح هذا الاختصاص إلى قاضي الموضوع بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة 11/170 من قانون الإجراءات المدنية، و إن كان ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بهذا الشأن أكثر موضوعية و فعالية لنوع معين من المنازعات باعتبار أن القضاة الذين يفصلون في الدعوى الاستعجالية هم الذين يفصلون في دعوى الموضوع بالتشكيلة الجماعية نفسها حتى يتحقق الانسجام بين الأحكام القضائية عندما تصدر عن نفس التشكيلة القضائية، إلا أن هذا لا يشترط في نوع آخر من الدعاوى الاستعجالية و الذي يكفي للفصل فيها قاضي الفرد، و هذا عكس المشرع الفرنسي الذي أخذ بالتشكيلة الفردية للقضاء الاستعجال الإداري، مكلفا بها رئيس المحكمة الإدارية أو أي قاض منتدب لذلك.[3]

---

[1] مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص132 ص،133.

[2] المادة 917 من القانون 09/08 تنص على "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع".

[3] Voir :Richer Lauvent , Prait des contrats administratifs,op,p169,170.

المطلب الرابع: شروط و إجراءات قبول دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

سنتناول الشروط المقررة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] و نرى مدى توافرها في منازعات الصفقات العمومية عبر الفروع التالية:

الفرع الأول: شرط وجود المصلحة

يمكن لكل مصلحة في إبرام الصفقة و يحتمل المساس بها جراء عدم احترام إجراءات الإشهار و المنافسة، ممارسة حق الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد، و ي تعلق الأمر هنا بالأشخاص المتنافسين بصدد إبرام الصفقة و الذين يمكن أن تمس حقوقهم جراء الإخلال بقواعد المنافسة و الإشهار، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال.

و يدخل ضمن هذه الفئة:

_ المتعاملين بصدد صفقة قابلة للتمديد مثل صفقات الطلبية.

_ المتنافسون الذين تم استبعادهم في أي مرحلة من مراحل الإبرام.

_ المتنافسون المحتملون الذين يسبب قصور الإشهار أو خرق لقواعده بإمكانهم المشاركة في المنافسة.[2]

_ كما يمكن أيضا لمثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية إخطار المحكمة بعريضة و ذلك في نفس الإطار، غير أن الوالي له الاختيار بين استعمال هذا الحق أو تحويل الملف إلى قاضي المضمون بعد إمضاء الصفقة و هو ما يفضله ممثلو الدولة في العادة.

---

[1] انظر المادة : 13 من الامر 09/08 المرجع السابق.

[2] انظر: النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2011، ص454.

و بذلك يختلف الشخص الذي له المصلحة في الاستعجال ما قبل التعاقدي عنه في الدعوى الخاصة بالتعسف في استعمال السلطة، من حيث أنه في حالة الاستعجال يقتصر فقط على من له مصلحة مباشرة كالمتنافسين، أما في دعوى التعسف في استعمال السلطة فمفهوم المصلحة معنى أوسع.[1]

الفرع الثاني: شرط الموضوع

يجب أن ترفع العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري و بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول، نسخة من عريضة دعوى الموضوع. و يتعلق الأمر هنا بمحتوى العريضة، و التي يجب أن تثير مسألة الإخلال بشروط الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.

يتم تضمين العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية، عرض موجز للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية.

و يجب أن يتعلق موضوع الدعوى خرقا لقواعد المنافسة و الإشهار المطبقة على الصفقات العمومية و التي تكون قد اعتبرت إجراءات إبرام الصفقة.[2]

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 142

[2] . النوي خرشي ، المرجع السابق ، ص 456 .

الفرع الثالث: شرط الآجال

يجب أن يتم الإخطار قبل إمضاء العقد، و في كل الحالات فإن الحكم الصادر لفائدة المدعي و القاضي بتأجيل إمضاء العقد في حالة دعوى الاستعجال لا يمكن له أن يؤجل ذلك إلا لفترة أقصاها 20 يوما ابتداء من تاريخ الإخطار.[1]

إلى جانب محدودية أجل البت في القضية الاستعجالية للصفقة بالنسبة للقاضي فهي أيضا غير ممكنة إذا تم إمضاء الصفقة بين الأطراف المتعاقدة و التي تمثل نقطة توقف صلاحيات قضاء إجراءات التعاقد و بدء اختصاصات قاضي الموضوع.[2]

[1] مسعود شيهوب ، نفس المرجع السابق ، ص 135

[2] انظر" النوي خرشي، المرجع السابق، ص455.

خلاصة الفصل الثاني :

المشرع الجزائري أحاط الصفقات العمومية بمجموعة من الضوابط و القيود ، وخصوصا خلال مرحلة التنفيذ ، كما ضمن لأطراف الصفقة الحقوق والالتزامات الواجبة لكل طرف التقيد بها وعدم الخروج عنها .

ورغم ذلك تظهر عدة منازعات خلال التنفيذ قد تضر بطرف على حساب الطرف الأخر.

وعليه فالمشرع الجزائري استحدث مجموعة من الضمانات القانونية من خلال قانون الصفقات ، واضعا اطر لتسوية هذه النزاعات التي نشا بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ، وذلك من خلال التسوية القضائية ، وهذا في حال فشل التسوية الودية .

فانه يمكن اللجوء إلى القضاء الذي يختص بالنظر للدعاوي المتعلقة بالصفقة موضوع المنازعة في أي مرحلة من مراحلها للمطالبة بإبطال و فسخ الصفقات العمومية ، بناء على الحالات التي يقرر بها القاضي الإداري و الحكم بالتعويض من اجل الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية ، وحماية حقوق الطرف المتضرر من جهة ، وحفاظا على الصالح العام من جهة أخرى .

إضافة إلى إن الغاية من دراسة القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية هو إعطاء المميزات التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في مجال منازعات الصفقات العمومية عن غيرها من الدعاوى، سواء ما تعلق منها بالدعوى الإدارية الموضوعية في مجال منازعات الصفقات العمومية و الذي يعتبر موضوع دراستنا، أو ما تعلق منها بالدعاوى الاستعجالية في ميدان القضاء الإداري الأخرى، و من ثم فإنه لا يكون الحديث عن الشروط الواجب توفرها في جميع الدعاوى كالصفة و المصلحة و الأهلية، و أن تقدم بعريضة مكتوبة و التي تنظمها القواعد العامة في الإجراءات، و التي لا تختلف عنه بشيء، الدعوى الاستعجالية في مجال منازعات الصفقات العمومية إلا ما يستوجب الوقوف عندها.

و على خلاف ما كان عليه الوضع في قانون الإجراءات المدنية القديم، فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد تغييرا شاملا في نظام الاستعجال الإداري، هذا النظام من التقاضي أخذ حظا وافرا إذ أفرده المشرع باب كامل بعنوان _في الاستعجال_ و أما الميزة الملاحظة فيه هي أن أنواع الاستعجال في هذا الباب منظمة في فصول: الاستعجال الفوري لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، استعجال الحفاظ على الحريات، و استعجال التسبيق المالي، و الاستعجال في المادة الجبائية، و الاستعجال في إبرام العقود و الصفقات، الاستعجال في إثبات الحالة وتدابير التحقيق.

و بهذا نستطيع القول أن المشرع الجزائري قد واكب التطورات التي عرفتها البلاد في مختلف الميادين التي تمس الجوانب الإدارية و منازعاتها