جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني لدعوى الإستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام

إعداد الطالبين:
مليك لحسن
شاوي نفيسة

تحت إشراف الدكتور:
جراية الصادق

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
سعود أحمد	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	أستاذ محاضر أ / رئيسا
جراية الصادق	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	أستاذ محاضر أ / مشرفا ومقررا
ريم سكفالي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	أستاذ محاضر أ / مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

شكر و تقدير

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغ لجلال وجهه وعظيم سلطانه

أن وفقنا لإعداد هذا العمل , وصل اللهم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

جزيل الشكر والاحترام والتقدير للأستاذ " جرايه الصادق " الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل وتصويباته الرشيدة لنا في إعداد المذكرة , فجزاه الله عنا كل خير إن شاء الله كما لا يفوتنا في هذا المقام أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من قال فيهما الله عزّ وجل:

﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾

﴿24﴾ الإسراء

الوالدين العزيزين حفظهما الله

إلى إخوتي كل باسمه

إلى كل زملائي الذين قاسموني مشوار الدراسة

إلى كل أساتذتي ورفقاء دربي ...

وإلى كل من ساعدني ودعمني في إنجاز هذا العمل

لكم مني جميعا أهدي هذا العمل.

لحسن مليك

الإهـــداء

إلى من حنانها نورا أهتدي به , إلى بسمة الحياة وسر الوجود , إلى ملاكي في الحياة "أمي العزيزة"

إلى الذي أنار لي طريق الحياة ولم يدخر جهدا في إيصالي حيث وصلت والدي رحمه الله

إلى إخوتي كل واحد باسمه

إلى كل من ساعدني ودعمني في إنجاز هذا العمل.

شـــاوي نفيســة

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر و عرفان	
إهداء	
فهرس المحتويات	
قائمة المختصرات	
قائمة الملاحق	
المقدمة	
الفصل الأول: ماهية قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود و الصفقات العمومية	
تمهيد	
المبحث الأول: ماهية القضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات	
المطلب الأول: مفهوم قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية	
✓ الفرع الأول : مفهوم القضاء الاستعجالي	
✓ الفرع الثاني : شروط اختصاص القضاء الاستعجالي	
المطلب الثاني: مفهوم العقود والصفقات العمومية	
✓ الفرع الأول : تعريف العقد الإداري	
✓ الفرع الثاني : تعريف الصفقات العمومية	
المبحث الثاني : دعوى الاستعجال قبل التعاقد	
المطلب الأول: مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد	
✓ الفرع الأول : تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد وبيان خصائصها	
✓ الفرع الثاني : تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن باقي الدعاوى	
المطلب الثاني: إجراءات سير الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد	
✓ الفرع الأول : إجراءات رفع الدعوى وتحضير ملف القضية	
✓ الفرع الثاني : إجراءات الفصل في الدعوى	
خلاصة الفصل الأول	
الفصل الثاني : أحكام تحريك دعوى الإستعجال قبل التعاقد	
تمهيد	
المبحث الأول: أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد.	
المطلب الأول: المدعى بحكم المصلحة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد	
✓ الفرع الأول : اساس القانوني للمدعي بحكم المصلحة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد	
✓ الفرع الثاني : المقصود بالمدعى بحكم المصلحة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد	
المطلب الثاني: المدعى بحكم القانون في دعوى الاستعجال قبل التعاقد	
✓ الفرع الأول : المحافظ و الدولة	
✓ الفرع الثاني : ممثل على مستوى الجماعات المحلية	

فهرس المحتويات

المبحث الثاني : قبول دعوى الإستعجال قبل التعاقد	
المطلب الأول: شروط ممارسة دعوى الإستعجال قبل التعاقد	
✓ الفرع الأول : الشروط الموضوعية	
✓ الفرع الثاني: الشروط الشكلية	
المطلب الثاني: الحكم في الدعوى الاستعجال قبل التعاقد	
✓ الفرع الأول: قواعد الاختصاص في دعوى الاستعجال قبل التعاقد	
✓ الفرع الثاني: الفرع الثاني: السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال	
خلاصة الفصل الثاني	
الخاتمة العامة	
المصادر و المراجع	
الملاحق	
الملخص باللغة العربية + اللغة الإنجليزية	

الملحق رقم 01 :

المحكمة الإدارية بسكرة، القضية رقم 00980/15، بتاريخ 2015/12/14،.

الملحق رقم 02 :

قضية ولاية البيض ، القرار رقم 074854 المؤرخ في تاريخ 2012/06/21 ، الموضوع إستعجال في مادة العقود و الصفقات العمومية (الإشهار و المنافسة) .

قائمة المختصرات

م. ⟵ مادة

ص. ⟵ صفحة.

ص. ص. ⟵ من صفحة إلى صفحة.

ج ر ⟵ جريدة رسمية.

ق.إ.م.إ ⟵ قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ص.ع ⟵ قانون الصفقات العمومية

ق.إ.ج ⟵ قانون الإجراءات الجبائية.

ط ⟵ طبعة.

ب ط ⟵ بدون طبعة.

ج ⟵ الجزء.

المقدمة العامة

يصدر عن الإدارة العامة في سبيل أداء الهام المنوطة بها قانونا مجموعة من أعمال والتصرفات سواء كانت مادية لا يكون القصد من القيام بها إحداث أثر قانوني معين أو كانت قانونية يكون الهدف من وراء إصدارها إحداث آثار تؤثر في المراكز القانونية للأفراد إنشاء أو تعديلات أو إلغاء.

وتعد الصفقات العمومية بمثابة المجال الحيوي الذي الذي تتحرك فيه الأموال العمومية باعتبارها الوسيلة الأساسية لتنفيذ النفقات العمومية التي ترصدها الدولة في قانون المالية والمخصصة للمصالح المركزية والمحلية , كما تعتبر الأداة الإستراتيجة التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لتجسيد مختلف العمليات المالية المتعلقة بإنجاز , تسيير وتجهيز المرافق العامة , إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية ذلك بزيادة حجم النفقات العمومية و منه فهي تمثل الشريان الأساسي لدعم عملية التنمية.

حيث تلجأ الإدارة أثناء قيامها بنشاطها الوظيفية وتنفيذ مهامها إلى وسيلتين قانونيتين والمتمثلتين في الأعمال التي تصدرها الإدارة بإرادة منفردة في شكل قرارات إدارية من جهة , ومن جهة أخرى الأعمال القانونية الإدارية الاتفاقية أو الرضائية والتي تبرمها الإدارة مع غيرها من الأشخاص والتي بهدف تنظيم أو تسيير مرفق عام أو إشباع حاجات الجمهور المختلفة والتي تسمى العقود الإدارية[1].

ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع , فقد حضي تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر في السنوات الأخيرة معاملة معتبرة واهتمامها متميزا من طرف المشرع قصد وضع أحسن السبل وأفضل الإجراءات لبلوغ نظام متكامل من أجل ترشيد النفقات العمومية والحفاظ على المال العام .

ويتجلى ذلك من خلال التعديلات المتتالية التي طرأت في تنظيم الصفقات العمومية , لاسيما منها صدور المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15 . 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والملغى للمرسوم الرئاسي رقم

[1] نبيل جوادي : دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارية) , (رسالة ماجستير) , جامعة الجزائر , كلية الحقوق , (2005 . 2006) , ص 04.

10 . 236 , والذي جاء بإضافة تجسدت في صيغة مخالفة للنصوص السابقة حين جمع عقدين مهمين في الاستثمار العمومي

وكذلك إعادة رسم الخارطة العمومية من خلال عقود تفويضات المرفق العام التي تسعى الدولة من خلالها البحث عن مصادر تمويل غير عمومية في تفويض تسيير مرافقها العمومية للخواص للتقليل من العبء المالي على ميزانية الدولة[2].

ولم يقف الأمر عند هذا الحد و إنما تعدته إلى معالجة المسائل المرتبطة بقانون الصفقات العمومية في نصوص قانونية أخرى , فالقانون رقم 06 . 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم في المواد 9 و 10 منه والمادة الثانية من القانون 10 . 05 المعدل والمتمم للأمر 03 . 03 المتعلق بالمنافسة اللذين يؤكدان على احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين والشفافية والعلانية في الإجراءات , هي المبادئ ذاتها التي تقوم عليها تنظيم الصفقات العمومية في المادة 5 منه , والتي تعد بمثابة روح هذا القانون على حد تعبير الدكتورة "ضريفي " أثر مداخلة بهذا الشأن.

ولقد تأكد الإهتمام المتزايد للصفقات العمومية من خلال ما استحدثه المشرع من إجراءات استعجالية في مادة الصفقات العمومية في القانون 08 . 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 946 و 947 .

ومن ثم فإن إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية يلزم الإدارة بإتباع مبادئ الشرعية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم , وتقف حاجزا أمام تجاوزات السلطة العامة إلا أنه وعند خرق تلك المبادئ المكرسة في النصوص التشريعية تنشب نزاعات مختلفة ومتعددة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد أو الغير , سواء كان ذلك في مرحلة إبرام الصفقة أو تنفيذها , وعند عجز الوسائل المادية في حل النزاعات والتي تخرج عن دراستنا , وبالتالي يبقى السبيل الوحيد اللجوء إلى قضاء الاستعجال الإداري.

[2] نادية ضريفي , مداخلة بعنوان توسيع مجال قانون الصفقات العمومية و إعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية , يوم دراسي تكويني متعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 . 247 , بجامعة المسيلة , بتاريخ 2016/02/24 .

أولا : أهمية الموضوع

تكمن أهمية دراسة الموضوع أنها أهمية عملية تتمثل في أنها إستمدة من أهمية القضاء المستعجل الذي أصبح ضرورة حتمية مرتبط بتدخل الإدارة العامة في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والمالية والتجارية والاجتماعية ..... إلخ , وما يتبع ذلك من تضخم وتشابك العلاقات بين الإدارة والخواص وبالتالي , كثيرا ما يثور بشأنها من منازعات يلجأ الخصوم إلى القضاء الاستعجالي الإداري عندما يتطلب الأمر حماية قضائية عاجلة وسريعة .

بالنسبة للأهمية النظرية لهذا الموضوع تكمن في أن الدعوى الإدارية بصفة عامة والدعوى الإستعجالية بصفة خاصة هي وسيلة قانونية تسمح للقاضي استعمال صلاحيته , وسلطاته المخولة له قانونا , قصد فرض التزام مبدأ المشروعية وكذا محاولة التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة من جهة والمحافظة على حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة امتيازاتها من جهة أخرى.

ثانيا : أسباب إختيار الموضوع

. أهمية موضوع الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات

. الميول الشخصي لمواضيع إدارية ودراسة الجانب الشخصي لها

ثالثا: صعوبات الدراسة

بما أن موضوع الاستعجال حديث الدراسة طبقا للتعديلات الجديدة , أدى إلى نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع والمراجع القانونية التي تناولته بناء على التعديلات , وكذا الممارسات القضائية من قبل الجهات المختصة لم تكن كافية للإعتماد عليها.

وجود دراسات عامة غير متخصصة فإعتمدنا في بحثنا هذا على المواد القانونية , و الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال محاولين الإلمام بالموضوع.

رابعا : المنهج المتبع

اعتمدنا في دراستنا على المنهجين التحليلي والوصفي حيث يتم على أساسهما تحليل الموضوع ووصفه والإحاطة به من جميع جوانبه خصوصا بالنسبة للقانون الجزائري .

خامسا : إشكالية الدراسة

. إلى أي مدى تساهم الدعوى الاستعجالية في حل منازعات العقود والصفقات العمومية ؟

ونطرح بجانب هذه الإشكالية جملة من الإشكاليات الفرعية :

. ماهية القضاء الاستعجالي الإداري قبل التعاقد في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية؟

. ما مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد ؟

. ما هي إجراءات سير الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد والفصل فيها؟

. ما هي أحكام تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد ؟

سادسا : تقسيمات الدراسة

للإجابة عن تلك الإشكاليات إرتأينا لتقسيم موضوع دراستنا إلى فصلين حيث سنتناول في (الفصل الأول) ماهية قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود و الصفقات العمومية الذي ينقسم إلى مبحثين حيث تطرقنا في (المبحث الأول) قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود و الصفقات العمومية أما النسبة (للمبحث الثاني) دعوى الاستعجال قبل التعاقد , أما (الفصل الثاني) أحكام تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد حيث تم دراسة (المبحث الأول) أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد و (المبحث الثاني) قبول دعوى الاستعجال قبل التعاقد .

الفصل الأول:

ماهية قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود و الصفقات العمومية

تمهيد :

الدعوى الإستعجالية هي إجراء يطلب بموجبه أحد الأطراف . في الغالب فردا . اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها[1].

أو هي مجموعة الإجراءات التي ترمي إلى الفصل بصفة مستعجلة وسريعة في حالات الإستعجال[2].

وهذا يعني أن الدعوى الاستعجالية تعتبر من الوسائل الناجعة التي وضعت للمتقاضين بهدف حماية حقوقهم المهددة بخطر محدق, أو الحفاظ على مراكزهم القانونية.

من الأهمية بمكان بيان ماهية قضاء الاستعجال قبل التعاقد , هذا القضاء الذي يتم تحريكه عن طريق دعوى الإستعجال قبل التعاقد , وعلى هذا الأساس وجب التطرق إلى إطاره المفاهيمي وذلك ضمن المبحث الأول . وشق متعلق بدعوى الإستعجال ويقتضي هذا التفصيل في مفهومها وتوضيح ذلك في المبحث الثاني , و من هنا تم تقسيم هذا الفصل كما يلي :

- ✓ المبحث الأول : قضاء الإستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية.
- ✓ المبحث الثاني : دعوى الإستعجال قبل التعاقد.

[1] مسعود شيهوب , المبادئ العامة للمنازعات الإدارية , نظرية الإختصاص , الجزء الثاني , الطبعة الخامسة منقحة , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2009 ,ص . 134 .

[2] الغوثي بن ملحة , القانون القضائي الجزائري ,الطبعة الثانية , الديوان الوطني للأشغال التربوية, الجزائر , 2000,ص . 314.

المبحث الأول: ماهية القضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية

يعد قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية من بين المسائل التي قننها المشرع الفرنسي و المشرع الجزائري ضمن المنظومة القانونية لكل منهما , لذا ينبغي التطرق إلى مفهومه وذلك في المطلب الأول, وكيف تم تكريسه , ويتم الكشف عن ذلك في المطلب الثاني .

المطلب الأول : مفهوم قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية

قبل الخوض في تعريف القضاء الاستعجالي في مادة العقود والصفقات العمومية يجدر الإشارة إلى الطابع المركب لهذا المصطلح القانوني , فهو جامع لمصطلحين هما : القضاء الاستعجالي من جهة , والعقد الإداري والصفقة العمومية من جهة أخرى , وهو ما يستدعي التطرق إلى بيان تعريف القضاء الاستعجالي في الفرع الأول , وشروط اختصاصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مفهوم القضاء الاستعجالي

في الواقع المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للقضاء الاستعجالي لا قي قانون الإجراءات المدنية القديم ولا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (قانون رقم 08 . 09) , و إنما تمت الإشارة لأيه ضمن مواد خاصة بالاستعجال.

أولا : الاستعجال في اللغة

عرف القضاء الإستعجالي بالاستناد لمصطلح الاستعجال حيث عرف لغة بأنه:

" من عجل عجلا أو عجلة وهو السرعة ضد البطء و التأخير و الانتظار"[11] .

ومن هنا يمكن القول أن الاستعجال في اللغة هو السرعة وطلب التعجيل.

ثانيا : الاستعجال في الاصطلاح القانوني

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الاستعجال,وهذا ليس شيئا معيبا لأن المشرع ليس من مهامه التعريف,وإكتفى بتنظيم أحكامه وشروطه في المواد 299 . 305 ق.إ.م.إ.ج,وذلك في القسم الثاني من الفصل الخامس من الباب الثامن المعنون ب "الاستعجال والأوامر

[1]طاهري حسين , قضاء الاستعجال فقها وقضاء,دار خلدونية , الجزائر , 2005 , ص.7 .

الاستعجالية",ونصت المادة 299 ق.إ.م.إ.ج على وجوب توفر الاستعجال لقيام الدعوى الاستعجالية.

ثالثا : تعريف القضاء الاستعجالي في الفقه الإداري

تقدم الفقة الإداري بتعريفات عديدة ومختلفة حول تعريف القضاء المستعجل وفي هذا الصدد عرف الأستاذ "محمد محمود إبراهيم" القضاء المستعجل بأنه :" الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق , وإنما يقتصر على الحكم بإتخاد إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين[1]"

وهناك من عرفه على أنه عمل قضائي والغرض منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة , وبطريقة مؤقتة في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها فوات الأوان , بشرط ألا يتعرض حكمه للأصل الحق , ولا يقيد حكمه هذا القاضي عرض المنازعة عليه[2].

ويعرفه محمد راتب علي " الاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده "[3].

كما عرف القضاء المستعجل أيضا بأنه : " الإجراء الذي يهدف إلى الفصل في أقرب وقت ممكن في القضايا التي تتسم بالاستعجال وفي الحالات التي تتطلب اتخاذ تدبير للحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي آخر على شرط أن يكون الإجراء المتخذ مؤقتا مع حفظ أصل الحق[4].

وقد عرفه مجدي هرجة بأنه الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف إجراءات التقاضي العادية , ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن

---

[1]سعيد بوعلي , المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري , طبعة 2015 , دار بلقيس للنشر , الجزائر , 2015 , ص 156.

[2]فريحة حسين ,إجراءات الضريبة في الجزائر , دار العلوم الجزائر , 2008 , ص 106.

[3]محمد علي راتب و آخرون , قضاء الأمور المستعجلة , الجزء الأول , دون ذكر مكان وسنة النشر , ص 30.

[4]محمد براهيمي , القضاء المستعجل القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل . الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة . الجزء الأول . ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2006 , ص 7 .

الإجراء الوقتي المطلوب منه اتخاذه محافظة على الحق الذي يخشى عليه أمره لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قاضي الموضوع [1].

وعرفته أمينة النمر بأنه : الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا, أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد [2].

ويقول أبو الوفا بأن الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا لايمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي[3] .

رابعا : التعريف القضائي للإستعجال

رغم الممارسات اليومية للقضاء الاستعجالي على مستوى المحاكم العادية والإدارية فلا وجود لتعريف موحد وشامل للقضاء الاستعجالي , إلا أن نتيجة للدور الهام الذي يلعبه القضاء الاستعجالي الإداري في تحقيق الحماية الوقتية والعاجلة لحقوق وحريات الأفراد , جعل المشرع الجزائري يتدارك النقائص التي كانت , موجودة وبكثرة في قانون الإجراءات المدنية القديم , ليتم إلغائه على هذا الأساس ليصدر قانون الاجراءات المدنية والادارية و الذي خصص للدعوى الاستعجالية بصفة عامة بابا كاملا الباب الثالث تحت عنوان " في الاستعجال " عكس ما كان عليه في السابق حيث نص عليها في المادة 171 فقط .

فلقد زرع المشرع الجزائري بعض المصطلحات المتناثرة عبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية والإشارة على الاستعجال الإداري في المواد 918 وما يليها.

حيث نصت المادة 918 من ق ا م إ د على ما يلي :" يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال"

حيث نصت المادة 919 من ق أ م إ د على ما يلي :" عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي , يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك".

---

[1] مجدي هرجة , القضاء المستعجل . نقلا عن : طاهري حسين , المرجع السابق , ص 7.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا , المنتقى في قضاء اللاستعجال الإداري دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة , د ط, دار هومة للطباعة و النشر , بوزريعة , الجزائر , 2007 م , ص 13 .

[3] المرجع نفسه , ص 13 .

وفي المادة 920 من ق ا م إ د والتي تشير إلى ظرف الاستعجال وارتباطه بالحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة والهيئات الإدارية العامة التي يختص بها القضاء الإداري أثناء ممارستها لسلطاتها , متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات".وما جاء على المادة 921 من ق ا م إ د:" من تحديد لحالات الاستعجال القصوى المتمثلة في التعدي والإستلاء والغلق".ومن جهة أخرى ما جاء في منطوق صادر من مجلس الدولة , المؤرخ في 20 / 12 / 2000 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة " كورديال " ضد والي ولاية وهران حيث أنه في هذه الظروف فإن توقيف تفريغ الباخرة , منذ 02 نوفمبر 2000 قد تسبب ويسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة , كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة , مما تجعل عنصر الاستعجال مختص لأخذ التدابير المنصوص عليها قانونا , وهذا الوضع حد للأضرار الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع[1].

كذلك يمكن الإشارة إلى قرار المحكمة العليا الصادر في 24 / 11 / 1992 الذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي :"حيث إن وجود دعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية إذا كان يخشى ضياع حقوق أطراف النزاع ..."[2]

الفرع الثاني : شروط اختصاص القضاء الاستعجالي

لرفع الدعوى الإستعجالية لابد من توافر مجموعة من الشروط التي يتطلب القانون توافرها في الدعوى الاستعجالية في الصفقة العمومية , وهناك شروط تتعلق بالدعوى الاستعجالية تتمثل فيما يلي:

1) الاستعجـال :

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

[1] لعيداني نسيمة , لعروسي حليم , رحماني إيمان , القضاء الاستعجالي في ظل القانون رقم 08 . 09 , مذكرة لنيل شهادة الليسانس تخصص إدارة و مالية , كلية الحقوق , جامعة المدية , 2012 . 2013 , ص . ص .27 , 28

[2] سعيد بوعلي , المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري , طبعة 2015 , دار بلقيس للنشر , الجزائر , 2015 , ص 156.

يتضمن ضررا قد يتعذر تداركه بإصلاحه , إذا ما انتظر الفصل في قضايا الموضوع وهو أمر يختص بفحصه وتقديره قاضي الأمور المستعجلة حسبما يظهر من ظروف الدعوى [1].

إن شرط الإستعجال أشارت إليها المواد 920 . 921 . 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية , 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 للوقائع والظروف التي تتغير بتغير الزمان والمكان وتطور المجتمع , ونكون أيضا بصدد استعجال , عندما نكون أمام تصرف مادي أو قانوني من شأنه إحداث وضعية لا يمكن إرجاعها إلى الوراء أو لا يمكن إصلاحها إلا بصعوبة [2].

وفي الحقيقة أن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو وضع صياغة قائمة حصرية لها يعني تقييد سلطة القاضي هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لا يستطيع مهما تنبأ أن يحصي جميع حالات الاستعجال [3].

فالمقصود بالاستعجال هذا الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعه بإجراء وقائي فهو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا يتحقق مع إتباع الإجراءات العادية للتقاضي فلابد من توفر عنصر الاستعجال أمام المحكمة الإبتدائية وأمام درجة الإستئناف فإن زواله أمام الإستئناف يؤدي حتما إلى القضاء بعدم الإختصاص القضاء المستعجل للنظر في الدعوى [4].

2) عدم المساس بأصل الحق :

هو أن يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس بأصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع,وإنما يقضي بالتدابير الوقائية أو إجراءات وقتية [4].و لا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في الموضوع , وقد أشارت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [5].

---

[1]كلوفي عز الدين , نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية , دار النشر جيطلي .2012,ص127.

[2]لحسن بن شيخ آث ملويا , المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ,دراسة قانونية ,فقهية وقضائية مقارنة,ط2 , دار هومة للطباعة النشر والتوزيع ,الجزائر ,2008 ,ص 78.

[3]شهوب مسعود,المبادئ للمنازعات الإدارية ,الجزء الثاني, ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر , 2009 , ص.133.

[4]طاهري حسين , الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة ,شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد, الجزء الأول,دار الخلدونية للنشر والتوزيع ,2012 , ص136.

[5]طاهري حسين , الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة, مرجع سابق , ص115.

على هذا الشرط بصريح العبارة " ..... لا ينظر في أصل الحق ....." فهو السبب القانوني الذي يحدد حقوق و التزامات كل من الطرفين قبل الآخر و لا يجوز أن يتناول الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينما كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني ,هو شرط بديهي يتفق مع الطابع المؤقت للتدبير الذي يمكن أن يأمر به وترتيبا على ذلك يحظر على قاضي الاستعجال إبطال قرار ما [1].

إن قضاء الاستعجال لا يمكن أن يفصل في أصل الحقوق , و الالتزامات بأي حال من الأحوال مهما أحاط بها من حالة استعجال , أو ترتب على إمتناعه عن البث فيها من ضرر للخصوم , بل يجب عليه تركها لقضاة الموضوع المختصين وحدهم فيها , كالدعوى الرامية إلى فسخ عقد الصفقة العمومية , أو مدى صحتها , أو بطلانها أو الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض والحقوق المالية المترتبة على التزامات الصفقة العمومية [2] .

3) شرط الجدية :

هو شرط من شروط الدعوى الإستعجالية ولكي تنشأ الدعوة الاستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهوما يثبت طلب المدعي [3] , فإن لم يكن كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوة المستعجلة و ترتبط جدية الطلب بمسألتين

هما :

وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته:

فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية فإنه لا محل لرفع دعواه الاستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانونا [4] .

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

---

[1]قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ,ج ر,عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

[2]عبد القادر عدو , المنازعات الإدارية , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ـ الجزائر , 2012 , ص 274.

[3]محمد فقير , رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن . آلية وقائية لحماية العام مداخلة 16 , ص.

[4]سلوى بومقورة , رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري , مداخلة رقم 19 , جامعة بجاية , ص3 .

وهو ما تؤكده المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية , بنصها على أنه " عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب" فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالالتزامات الإشهار أو منافسة طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

4) عدم المساس بالنظام العام :

إن فكرة النظام العام أمر ضروري لكل مجتمع أيا كانت معتقداته وتنظيماته ورغم ظهور هذا النظام في أقدم المجتمعات إلا أنه بقي مستعصيا على كل تعريف , وقد قيل في هذا الشأن أن تعريف النظام العام هو : " **حصانا جامعا لا تدري على أي أرض سيلقى بك**".

وترجع صعوبة التعريف إلى المفهوم في حد ذاته باعتباره أمرا نسبيا يتغير بتغير الزمان والمكان , وعليه فإن المصلحة التي تقوم عليها قواعد النظام العام غير مقتصرة فقط على المسائل المتعلقة بتنظيم الدولة المصالح العمومية بل إمتدت إلى المجال الإقتصاي و الاجتماعي بالتزام الدولة كذلك بترقية الحياة الاقتصادية و الاجتماعية للمواطن [1].

حيث أن شرط عدم المساس بالنظام العام كان منصوص عليه ضمن ق إ م السابق , ألا أنه وضمن ق.إ.م.إ الجديد فإن المشرع لم يورده ضمن شروط الاستعجال ولم ينص عليه صراحة إلا أنه تمت الإشارة إليه في المادة 932 من ق.إ.م.إ عندما خصه باستثناء عن باقي الدفوع , إذ يجوز لهيئة القضاء الاستعجالي أن تخبر الخصوم بالأوجه المثارة والمتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة خلافا لباقي الأوجه مهما كانت طبيعتها , تطبيقا للمادة 843 منه , كقاعدة و أن المادة 932 جاءت كاستثناء لها [2].

المطلب الثاني: مفهوم العقود والصفقات العمومية

بعد أن تم تعريف القضاء الاستعجالي وذكر شروطه,سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم كل من العقد الإداري (أولا), والصفقة العمومية (ثانيا).

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري

يعرف الأستاذ طعيمه الحرف " العقد الإداري" فيقول: " أنه اتفاق بين الإدارة واحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية تنشأ عنه حقوق والتزامات لكلا الطرفين" ويعرفه أيضا.

[1] عبد الغاني بلعابد,الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر,(رسالة ماجستير جامعة), جامعة قسنطينة ,كلية الحقوق ,(2007 - 2008), ص 21 - 22 .

[2] بشير بلباي ,المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري , (مذكرة ماستر أكاديمي), جامعة محمد بوضياف المسيلة , كلية الحقوق , (2014 - 2015) , ص 97 - 98 .

" أنه تصرف يربط بين طرفين على الأقل يجمع بين شخص عام وشخص خاص بفرض الاتفاق على تنفيذ عملية معينة " [1].

وقد عرفه أيضا المستشار الدكتور عبد الفتاح صبري أنه " أن العقد الإداري هو عقد شأنه شأن العقد في القانون الخاص يتم بتوافق إرادتين على إنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه وقوامه الإيجاب و القبول الذي يجب أن يتم خلال الأوضاع الشكلية والإجراءات المنصوص عليها حتى ينتج أثاره الصحيحة وشأنه شأن العقود الخاصة بحيث يقوم على التراضي و إلا كان ذلك سببا في عدم مشروعيته".

يعرف العقد الإداري على أنه: " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام, وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص,أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام" [2].

ويعرف كذلك على أنه: " اتفاق معقود من جهة الإدارة كسلطة عامة , وبين الأفراد أو شركة خاصة بقصد إنجاز عمل محدد يحقق المنفعة العامة, مع تضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في مجال التعاقدات الخاصة,أو السماح للمتعاقد معها بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام" [3].

ويمكن تعريف العقد الإداري على أنه: " كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة يغرض تسيير مرفق عام, على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام , إما بتضمين الإنفاق شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص,أو بالسماح للمتعاقد معها وهو أحد أشخاص القانون الخاص بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام" [4].

للعقد الإداري عناصر يجب أن يتوفر عليها, وتتمثل هذه العناصر في وجود الإدارة طرفا في العقد, واتصال العقد الإداري بنشاط المرفق العام, أو تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

---

[1] بلهوان رقية , العقود الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر , مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والادارية , المركز الجامعي مصطفى اسطنبولي 2001 - 2002 .

[2] سليمان محمد الطماوي , الأسس العامة للعقود الإدارية, الطبعة الخامسة, دار الفكر العربي ,مصر , 2005 , ص.58.

[3] نصري منصور نابلسي , العقود الإدارية , الطبعة الثانية , منشورات زين الحقوقية , لبنان , 2012 ,ص . 13.

[4] محمد عبد المجيد إسماعيل,دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة, الطبعة الأولى,منشورات الحلبي الحقوقية,لبنان,2014,ص.34.

أ) وجود الإدارة طرفا في العقد.

إن وجود الإدارة طرفا في العقد يعد أمرا بديهيا بالاستناد إلى كون قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة.كما يستند أيضا إلى كون العقود الإدارية هي طائفة من عقود الإدارة العامة,فلابد إذن من أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية حتى يكون العقد عقد إداريا.وهذه العقود قد تبرم من طرف الإدارة نفسها عن طريق موظفيها المختصين بحكم القانون,وقد تبرمها بواسطة وكيل عنها قد يكون فردا عاديا أو شخصا معنويا,حتى يمكن إضفاء الصفة والطبيعة الإدارية.وعلى هذا الأساس فإن العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لا يعتبر مبدئيا عقد إداريا حتى وإن تدخلت الإدارة في وضع بعض الشروط[1].

ب) اتصال العقد الإداري بنشاط المرفق العام.

يشترط في العقد الإداري تحقيق مصلحة عامة أو تحقيق هدف يخص ذلك,ولا يمكن أن يكون العقد إداريا في حال عدم اتصاله بنشاط المرفق العام من حيث إنشائه أو تنظيمه أو تسييره, بغض النظر عن توفر العناصر الأخرى من عدمها,وإذا كان يشار إلى اقتران العقد الإداري بتحقيق المصلحة العامة ونشاط ذي نفع عام,فإن ذلك يعني ارتباط العقد بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام ارتباطا وثيقا,حيث من المفهوم العضوي للمرفق العام المتعلق بالعقد الإداري يعني ضرورة توفر العنصر إداري كطرف في العقد [1].

ج) تضمين العقد الإداري شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

ومؤدى ذلك أن الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص,هي التي تكشف عن نية المتعاقدين في أتباع أسلوب القانون العام,وإخضاع العقد لقواعده وأحكامه, كما أنها هي التي تحدد الطبيعة الإدارية للعقد واختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عنه.وهذه الشروط مردها إلى ظهور الإدارة في العقد بمظهر السلطة العامة.واستعمالها لامتيازات السلطة العامة,والشروط الإستثنائية

غير المألوفة في روابط القانون الخاص التي تتسم بها العقود الإدارية كثيرة وأبرزها سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري سواء من حيث نطاق الأعمال أو مدتها أو مداها,دون أن يكون للمتعاقد معها أن يتمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين,المعروفة في مجال القانون الخاص,وسلطة الإدارة في إنهاء العقد وفي وقت,متى اقتضت المصلحة العامة ذلك, والتي هي

[1] عز الدين كلوفي نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية,دار النشر جيطلي, الجزائر,2012,ص.24

الأولى بالتغليب على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة,وسلطة الإدارة في توقيع الغرامات المالية على المتعاقد معها في حالة تراخيه في التنفيذ,باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وأن الإدارة حين حددت موعدا للتنفيذ راعت فيه أن يكون محققا للمصلحة العامة,فإذا تراخى المتعاقد في التنفيذ,وقعت عليه الغرامة المالية لجبره على التنفيذ في المواعيد المتفق عليها [1].

الفرع الثاني : تعريف الصفقات العمومية

تلعب الصفقات العمومية أهمية بالغة دورا فعالا, على اعتبار أنها وسيلة وميكانيزم أوجدها المشرع الجزائري في يد الإدارة والمؤسسة من أجل إنجاز العمليات المالية المستعملة في سير حركة المرافق العامة ولتنشيط العجلة الاقتصادية.

كما أن الصفقات العمومية هي صورة من صور العقود الإدارية لكن تطلق تسمية الصفقات العمومية على العقود ذات الأهمية ويبقى إصلاح العقود الإدارية واد على تلك العقود المعتادة والتي ليست لها أهمية كبيرة.

أولا : التعريف الفقهي للصفقات العمومية

هناك إجماع من فقهاء القانون الإداري على أن نظرية العقد الإداري هي نظرية ذات منشأ قضائي تم إرساء مبادئها وأحكامها , القضاء الإداري الفرنسي متمثلا في مجلس الدولة عبر الاجتهادات المعروفة له في هذا المجال ومن خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه, هذا وأن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول , وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر إلى أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين يقصد إحداث أثر قانوني مترتب على العقد , كما أن تمييز العقد الإداري عن العقد المدني يظل جليا في العديد من الجوانب والأجزاء وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه : " العقد الذي ينزعه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو مباشرة تسييره , وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب قانون العام بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص" [2] .

ثانيا : التعريف القضائي للصفقات العمومية

[1] عادل بوعمران , النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية , دار الهدى , الجزائر , 2010 , ص 67 .
[2] سليمان محمد الطماوي , العقود الإدارية دراسة مقارنة , الطبعة 5 , القاهرة , دار الفكر العربي , 1991 , ص 176

لقد قام القضاء الإداري الجزائري عند فصله في المنازعات بتقديم تعريفات للصفقات العمومية حيث أنه لا مانع أن يبادر القضاء المختص في فض نزاعات المادة الإدارية إلى مد تعريف المصطلح قانوني ما خاصة إن كانت هذه الجهة هي في قمة هرم القضاء الإداري , وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء.

ولم يفوت القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات في إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى , ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته .

وحتى نربط اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بالقضاء المقارن تعين الاستدلال بقرارات قضائية لأنظمة مقارنة.

1 . تعريف القضاء الإداري الجزائري :

في قرار غير منشور لمجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لولاية بسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم : 6215 ذهب هذا الأخير في تعريفه للصفقات العمومية [1] إلى القول : " .... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة وإنجاز مشروع أو آداء خدمات .... ".

وحسب رأي الدكتور عمار بوضياف فإنه ومن خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أن مجلس الدولة قد حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقد يجمع الدولة بأحد الخواص.في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة وأن القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص مواده 49 و 50 وقانون البلدية لسنة 1990 [2].

في نص مادته الأولى وكذلك المادة 60 منه , وقانون الولاية لسنة 1990 في نص مادتها الأولى وكذلك المادة 87 منه و تنظيمات أخرى كثيرة.

[1] عمار بوضياف , الصفقات العمومية في الجزائر , الطبعة 1 , دار جسور للنشر , الجزائر , ص 32 .

[2] قانون رقم 90 - 08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية .

كما أن التعريف أعلاه حسب رأي الدكتور عمار بوضياف حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى.ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية .

كما أن التعريف أيضا استعمل مصطلح مقاولة بقوله : " حول مقاولة أو إنجاز مشروع ...

وكانت الحرية لمجلس الدولة أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني , ويستعمل عوضا عنه عند الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة وهو عقد إداري ولا ينصرف عقد المقاولة وهو عقد مدني لما للعقدين من إختلاف كبير وجوهري إما على مستوى طرق الإبرام و إجراءاته أو على مستوى سلطات الإدارة و امتيازاتها أو على مستوى رقابة تنفيذ العقد وطرق إنهاءه , وهي في مجملها تشكل نظرية العقد الإداري والتي تتميز بأحكام خاصة تجعلها تستقل عن نظرية العقد المدني.

2 . تعريف العقد الإداري في القضاء المقارن :

لقد اعتاد القضاء الإداري في مصر على تعريف العقد الإداري بأنه : [1]

" العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره و أن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ". [2]

ولتفسير هذا التعريف ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها بتاريخ 02 ديسمبر 1958 إلى القول:

" إن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة وفي أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام , وأنة كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعى فيها دائما وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد ...".

كما ذهبت ذات المحكمة إلى الاعتراف لجهة الإدارة , وفي العقد الإداري بممارسة جملة من السلطات أبرزها حق الإدارة في مراقبة تنفيذ العقد وحقها في تعديل شروطه وحقها في إنهاء

[1] عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 39 .
[2] سليمان محمد الطماوي , مرجع سابق , ص 178 .

الرابطة العقدية. وهكذا جاء تعريف محكمة القضاء الإداري في مصر شاملا لمجموعة عناصر العقد الإداري كونه العقد الذي : [1]

. يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام , كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية.

. أن يتعلق العقد بتسيير مرفق عام , ومن الطبيعي القول أن المرفق العام يستهدف في نشاطاته حقيق المصلحة العامة.

. أن تظهر فيه نية الإدارة للأخذ بقواعد القانون العام بما أنها ضمنت العقد شروطا استثنائية غير مألوفة على صعيد القانون الخاص.

غير أنه وأخذا بعين الاعتبار تشريع الصفقات الجزائرية فإن هذا العريف لم يشر على الإطلاق العنصر الشكل والإجراءات وزهو عنصر على غاية من الأهمية في النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر.

فالعقد الإداري تحكمه أشكال وإجراءات خاصة لا نجدها في غيره من العقود الأخرى [2].

ثالثا : التعريف التشريعي

لقد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية من خلال قوانين الصفقات العمومية المتتالية,التي سوف تطرق إليها حسب التطرق الزمني والتعديلات المتتالية لقوانين الصفقات العمومية.

1 . تعريف الصفقة العمومية حسب قانون الصفقات الأول الأمر 67 . 90 .

عرف المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر 67 . 90 الصفقة العمومية كما يلي :

" إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون". [3]

2. تعريف الصفقة العمومية حسب المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82 . 145.

عرف المشرع الجزائري في المادة الرابعة من المرسوم 82 . 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة , الأسس العامة للعقود الإدارية , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , 2005 , ص 87 .

[2] عمار بوضياف , محاضرات في قانون مادة القانون الإداري , الصفقات العمومية , منشورة على الرابط الالكتروني تاريخ الإطلاع , 12 - 06 - 2020, الساعة 13:30 . https : //cours –examens. org /

[3] المادة الأولى من الأمر 67 - 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية , ج ر عدد 52 (ملغى).

على أنها : " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو إقتناء المواد والخدمات" [1].

3 . تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم التنفيذي 91 . 343

عرف المشرع الجزائري في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91 . 343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 الصفقات العمومية على أنها: الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال , و إقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة [2].

4 . تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 02 . 250

عرفها هذا المرسوم الرئاسي في مادته الثالثة بأنها : الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد أنجاز الأشغال و إقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة [3].

5 . تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 10 . 236

عرفها هذا المرسوم الرئاسي في المادة الرابعة منه بأنها :" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد أنجاز الأشغال و إقتناء اللوازم والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة " [4].

6 . تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 15 . 247

أخذ هذا المرسوم شأنه شأن المراسيم السابقة في تعريف الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المادة الثانية منه :

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 واللوازم والخدمات والدراسات [5].

[1] المادة 04 من المرسوم 82 - 145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي العدد 15 .
[2] المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91 - 343 المؤرخ في 09 أكتوبر 1991 المعدل والمتمم للمرسوم 82 - 145 العدد 57 .
[3] المرسوم الرئاسي 02 - 250 المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 24 يوليو 2002 , ج ر , عدد 52 .
[4] المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 , ج ر , عدد 58 .
[5] المرسوم الرئاسي 15 - 247 , لمتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 , ج ر , عدد 50 .

المبحث الثاني : دعوى الاستعجال قبل التعاقد

تعتبر دعوى الإستعجال قبل التعاقد المحرك الوحيد والأساسي لقضاء الاستعجال قبل التعاقد , ومن أجل ذلك وجب الإحاطة بها من خلال بيان مفهومها (مطلب أول), ثم أوجه رفع دعوى الاستعجال (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد

لبيان مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد ينبغي التطرق إلى تعريفها وبيان خصائصها

الفرع الأول : تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد وبيان خصائصها

سيتم تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد (أولا), ومن خلال تعريف هذه الدعوة يتم استخراج خصائصها (ثانيا).

أولا : تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد

تعرف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية , بأنها دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقد بمعنى أنها دعوى قضائية استعجالية قبل تعاقدية , تثار في مرحلة سابقة على إبرام العقد وذلك في حالة إخلال الإدارة بقواعد الإشهار والوضع تحت المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية.

فدعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد , والتي تساهم في نفس الوقت في تكوين إرادة الإدارة المتعاقدة , أثبتت منذ فترة طويلة عدم نجاعتها وفعاليتها , حيث أن القاضي يبت فيها غالبا بعد توقيع العقد , وفي بعض الأحيان بعد تنفيذه وتصفية الحقوق والالتزامات الناجمة عنه , زيادة على عدم تأثير إلغاء القرار المنفصل عن الوجود القانوني للعقد نفسه , ما لم يتمسك طرفاه بهذا الإلغاء أمام قاضي العقد لترتيب البطلان , مما ينفي وجود أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء بالنسبة للغير الذي أهدرت حقوقه بسبب مخالفات مرتكبة عند تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين. [1]

والأمر نفسه بالنسبة لدعوى الإلغاء الخاصة بعقود الجماعات المحلية , فقد جاءت غير كافية وغير فعالة , لأنها تتدخل بعد إبرام العقد. وعليه فإن الجزاءات المترتبة على خرق قواعد الإبرام تكون متأخرة جدا.

---

[1] Vandermeeren RENAUD ,Le référe administratif précontractuel , A. J. D .A, juillet – aout 1994,n special , p. 91.

كما أن إستخدامها من جانب المحافظين في فرنسا قليل جدا , ويرجع ذلك بالدرجة الأولى إلى الحذر الذي تبديه السلطات المركزية , والمتجسد في عدم التدخل في شؤون الإدارة المحلية [1].

فدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية , هي إذن دعوى استعجالية قبل تعاقدية وقائية , من شأنها القضاء على كل إخلال بقواعد الإبرام , والمتمثلة في قواعد العلانية والمنافسة.

ثانيا : خصائص دعوى الإستعجال قبل التعاقد

تتمثل خصائص دعوى الإستعجال قبل التعاقد في أنها دعوى قضائية قبل تعاقدية تقنية وقائية , وأنها دعوى قضاء الاستعجال الإداري , كما أنها دعوى قضائية تصحيحية , بالإضافة إلى كونها دعوى استعجال موضوعي , وأنها دعوى تنتمي إلى القضاء الكامل , كما أن القاضي الاستعجالي يتمتع فيها برقابة مزدوجة .

1 . دعوى قضائية قبل تعاقدية تقنية وقائية

ومعنى ذلك أنها تثار في مرحلة سابقة على إبرام العقد , وتهدف إلى منع كل مخالفات العلانية والمنافسة المتعلقة بإبرامه. وعلى هذا الأساس فهي تكتسي الطابع الوقائي الذي تسعى من خلاله إلى منع الأمر الواقع الذي يحدث , من جراء تدخل الدعوى القضائية بعد إبرام العقد بل بعد تنفيذه أحيانا.

والمقصود في هذا الصدد دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن العقد , وهذا يعني أنه متى تم إبرام العقد فلا مجال لإعمال هذه الدعوى [2], فمن الواجب طرح النزاع أمام قاضي الاستعجال قبل التعاقد قبل وصول أجل إبرام العقد إلى نصابه [3].

كما أن هذه الدعوى تخول للقاضي سلطات هامة وواسعة , بل غير مألوفة في نطاق النظام القانوني العام للقضاء الإداري , فالقاضي عندما يبث في مثل هذه الدعوى فهو يتمتع بسلطات الأمر والوقف والتأجيل والإلغاء , وكذا إبطال بعض شروط العقد , ولكنه لا يحق له منح التعويض [4].

---

[1] Vandermeeren RENAUD , op.cit,p.91.

[2] مهند مختار نوح , الإيجاب والقبول في العقد الإداري , الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2005 , ص.845.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا , المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري , المرجع السابق , ص. 269.

[4] مهند مختار بن نوح , المرجع السابق , ص.845 , لحسين بن الشيخ آث ملويا , المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري , المرجع السابق , ص. 270.

2 . دعوى قضاء الاستعجال الإداري

فحتى يحقق هذا النظام فاعليته , يتعين ضمان سرعة التدخل القضائي , والوصول إلى نتيجة نهائية بما يتناسب وهذه المرحلة من إجراءات التعاقد , فالدعوى لا تكون ملائمة ما لم يكن للقاي اتخاذ إجراءات نهائية بمدة قصيرة , وعليه فإن النصوص الناظمة لهذه الدعوى إنما أسست على فكرة السرعة[1] .

3 . دعوى قضائية تصحيحية

بمعنى أنها تهدف إلى تصحيح الخرق والإخلال الذي تسببت فيه المصلحة المتعاقدة , وليس إلى تصحيح العقد في حد ذاته , لأن العقد لم يتم إبرامه أصلا , وهذا ما يؤكد الطابع الوقائي لهذه الدعوى.

فقاضي دعوى الاستعجال قبل التعاقد لا يحل محل قاضي العقد , فهو إنما ينظر في النزاعات المتولدة قبل الإبرام .

ذلك أن هذه الدعوى لا تنصب على نزاع ناشئ عن العقد , أي بمعنى آخر فإن الحقوق و الالتزامات منطلقها القانون وحده وليس العقد[22].

4 . دعوى استعجال موضوعي

فالقاضي عند نظره في هذه الدعوى يبت في الموضوع , ويكون ذلك بالتصدي للخرق المرتكب في الإلتزام بمبدأ العلانية أو المنافسة , وفقا لما حدده القانون لهذا الخرق من جزاءات . والأحكام الصادرة عن القاضي بالبث بالموضوع تكتسب قوة الشيء المقضي به , وذلك خلافا للقضاء المستعجل العادي والذي لا يمكن للقاضي فيه أن يبث إلا بالطلب المستعجل المتعلق بالحفاظ على حق أو تجنب ضرر , والتي يكون فيها الضرر شرطا لانعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة.

ويملك القاضي سلطة تقدير مدى وجود الحالة الاستعجالية من ظاهر الأوراق ومن الظروف المحيطة بالدعوى .

ففي حالة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إن تم إبرام العقد وبدأ تنفيذه [3].

---

[1]محمد سعيد غندور , عمار مرشحة , دعوى والقضاء المستعجل الموضوعي السابق للتعاقد في فرنسا , مجلة المنارة للبحوث والدراسات , المجلد 20 , العدد الأول ـ أ , 2013 , جامعة دمشق , ص .3 .

[2]محمد سعيد غندور , عمار مرشحة ,المرجع السابق , ص .3 .

[3]محمد سعيد غندور , عمار مرشحة , نفس المرجع , ص.7.

كما أن سلطة القاضي فيها واسعة , تتجاوز سلطة القاضي ألاستعجالي الإداري العادي , المنحصرة في اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية , حيث يبت القاضي في موضوع النزاع , وهو نزاهة أو قانونية العلانية والمنافسة [1].

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي في هذه الدعوى , يبسط رقابته أحيانا بشكل صارم وشديد جدا على أعمال الإدارة عند أبرام عقودها , فيما يتعلق بالإعلان والمنافسة , حتى في حالة تبدو أن الإدارة اتخذت إجراء ملائم بهذا الشأن , وهذا ما أدى إلى وصف سلطة القاضي في هذه الحالة بأنها قاسية وشديدة[2].

5 . دعوى تنتمي إلى القضاء الكامل .

فهذه الدعوى تزود المحكمة الإدارية الفاصلة تبعا لإجراءات الاستعجال ,برقابة القضاء الكامل على مدى احترام السلطة المسؤولة عن إبرام العقد لالتزامها بالإشهار والوضع في المنافسة , وهذا ما يحملها أساسا على تفحص الدوافع التي على إثرها استبعد المرشح من منح العقد [3].

ولمعرفة ما يجب فهمه من عدم مراعاة التزامات الإشهار و المنافسة ,

فإن القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي , قد كرس مفهوما موضوعيا , فلا يتعلق الأمر بالبحث عما إذا انشغل الشخص العمومي بالتهرب من التزاماته , كما هو الحال بالنسبة لإثبات تجاوز السلطة , بل معاينة أن تنظيم المنافسة لم يتم على ما يرام [4] . وذلك في قراره الصادر بتاريخ 29 جويلية 1998 [5].

كما أن الاتساع الكبير في سلطات قاضي الاستعجال قبل التعاقد , يؤدي إلى التساؤل فيما إذا كان بإمكان القاضي في هذه الدعوى , أن يبث بما لم يطلبه الخصوم إذا كان ذلك يشكل نتيجة منطقية , أو تحصيل حاصل لما طلبوه , كأن يطلب مثلا وقف إبرام العقد , فيقوم القاضي بوقف كل القرارات المتصلة بإبرام هذا العقد , باعتبار أن هذا الأخير يشكل نتيجة منطقية لوقف إبرام العقد [6].

---

[1] مهند مختار نوح , المرجع السابق , ص .846.

[2] عثمان ياسين علي , تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية ,الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان ,2015 ,ص.458.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا , قانون الإجراءات الإدارية , دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع , الجزائر, 2013,ص.550.

[4] Christophe GUETTIER , Droit des contrats administartife ,3 èdition ,Presses universitaires de France ,2011,P .418.

[5] C E, 29/07/1998, n° 177952, Société Genicorp ,Rec,p .1017.

[6] Vandermeeren RENAUD,op,cit,p.100 .

6 . أن القاضي الاستعجالي يتمتع فيها برقابة مزدوجة

فالقاضي الاستعجالي في هذه الدعوى يتمتع برقابتين, الأولى تتعلق بمراقبة مدى إحترام الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية التي من شأنها ضمان المنافسة بين المرشحين والمساواة بينهم.

أما الثانية فتتعلق بمراقبة مدى إحترام معايير قبول الترشيحات التي قامت بوضعها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط [1].

7 . بيان ووضوح أطرافها وحالات رفعها

مما لا شك فيه , أن لكل دعوى قضائية أطرافها , سواء كانت دعوى موضوعية , أو ذات طابع استعجالي وسواء كانت في إطار القانون الخاص كالدعاوى المدنية , أو في إطار القانون العام كالدعاوى الإدارية , إلا أن هذه الأطراف لا يمكن معرفتها أو الكشف عنها إلا في حالة نشوء نزاع حول علاقة معينة وعرضه أمام القاضي المختص , فيتبين من هو المدعى ومن هو المدعى عليه . على أن الأمر يختلف بالنسبة لدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية

فقد بين تقنين المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية وقانون القضاء الإداري الفرنسي , وكذا القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أحد أطرافها وهو المدعي , وقد بين المرسوم رقم 15 . 899 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتعلق بالصفقات العمومية الفرنسية , والمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الطرف الثاني وهو المدعى عليه , والذي ترفع الدعوى ضده لإخلاله بالتزامات الإشهار والمنافسة , في معرض إبرامه للعقود والصفقات العمومية التي تستوجب ذلك , باعتباره مصلحة متعاقدة مكلفة بإبرام الصفقة العمومية , كما أنها لا ترفع إلا في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة المتعلقة بالعقود و الصفقات العمومية.

فمن حرفية النص يبدو أن القواعد التي تخرج عن قواعد الإشهار والمنافسة لا تدخل في اختصاص قاضي الاستعجال قبل التعاقد , فلا يمكنه تجاوز هاتين المسألتين .

الفرع الثاني : تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن باقي الدعاوى القضائية المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا , قانون الإجراءات الإدارية , المرجع السابق , ص. 550 .

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

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

إن مسالة وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل لها بالغ التأثير على مرحلة إبرام العقد أو الصفقة العامة وذلك بالنظر إلى خاصية التنفيذ المباشر التي تتميز بها تلك القرارات وترتيبها للآثار المرجوة منها بمجرد صدورها استنادا إلى قرينة المشروعية , كما أنها تتميز بالأثر غير الموقف لتنفيذها في حالة الطعن فيها أمام القضاء بالإلغاء , ونظرا لطول إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة حيث قد يتطلب الفصل في دعوى الإلغاء مرور وقت طويل بين مرحلة إصدار القرار الإداري وبين صدور الحكم بإلغائه , مما قد ينتج عن ذلك أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ القرار الإداري وترتيب آثاره , ففي هذه الحالة كيف يكون لحكم الإلغاء الحجية المطلقة في مواجهة الكافة من حيث إعدام

ولتفادي هذه الوضعية أقر المشرع الجزائري نظام وقف تنفيذ القرار الإداري كإستثناء على الأصل العام (الأثر غير الموقف لتنفيذ القرار في حالة الطعن فيه) وذلك لتدارك الأضرار التي قد تترتب عن تنفيذ القرار الإداري المنفصل ويصعب إصلاحها من خلال ق . إ . م . إ وذلك من خلال نصوص المواد 833 إلى 837 وكذا نصوص المواد 919 , 920 من نفس القانون حيث نصت المادة 833 منه على ما يأتي :

" لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية , تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه , ما لم ينص القانون على خلاف ذلك , غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري ."

ثانيا : تمييز دعوى الاستعجال قبل التعاقدي عن دعوى الاستعجال التعاقدي

دعوى الاستعجال التعاقدي في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية هي إجراء لا يختلف من حيث الهدف منه عن دعوى الاستعجال قبل التعاقدي[1] من حيث إلزام المصلحة المتعاقدة على إحترام قواعد الإشهار والوضع في منافسة خلال مرحلة إبرام الصفقة العامة , غير أنة

[1] Benoit Neveu et Rémi Benoit , « référé précontractuel : quelle procédure choisir ! « , revue chronique complément services publics , avril 2012. p 36 .

يختلف عنه في زمن رفع الدعوى و الذي لا يكون إلا بعد إبرام العقد[1] وهو بهذا الوصف فهو طعن مكمل للطعن الاستعجالي قبل التعاقدي , غير أن نقاط الاختلاف بين الاجراءاين تكمن فيما يلي :

. من حيث الهدف

تهدف دعوى الاستعجال قبل التعاقدي إلى الإلغاء الكلي أو الجزئي للإجراءات الممهدة لعملية إبرام الصفقة نتيجة لعدم احترام قواعد العلانية والمنافسة , بينما تهدف دعوى الاستعجال التعاقدي إلى إلغاء الصفقة التي تم الإمضاء عليها دون احترام المبادئ السابقة [2] , حيث أقر المشرع الفرنسي أنه لا يجوز الجمع بين رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية والدعوى الاستعجالية التعاقدية إلا في حالة إذا ما قامت المصلحة المتعاقدة بإبرام العقد رغم تعليق القاضي لجميع الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة وقبل صدور الحكم في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

. من حيث زمن رفع الدعوى

يجب إخطار قاضي الاستعجال في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية قبل توقيع لعقد و إتمام إجراءات الإبرام , أما عن الإجراء الثاني فيتم رفعه خلال إجراء التوقيع على العقد أو بعد أن يثبت الطاعن قيام الإدارة بالتوقيع على العقد ووجود إخلال فعلي بمبدأي العلانية والوضع في المنافسة سبب له ضررا الأمر الذي يمكن معه المطالبة بالتعويض .

المطلب الثاني : إجراءات سير الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد

تمر الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية بعدة إجراءات يوم رفعها إلى غاية الفصل فيها وتتخذ تلك الإجراءات وفقا لمرحلتين :

الفرع الأول : إجراءات رفع الدعوى وتحضير ملف القضية

وتمر تلك الإجراءات بالخطوات الآتية :

أولا : إجراءات رفع الدعوى

[1] تولى المشرع الجزائري عملية تنظيمها بموجب المادتين 946 و 947 من ق إ م إ .

[2] Alain serg _ Mescheriakoff , de nouvelles voies de recours pour les associations cocontractantes des personnes publiques , la my Associations actualités n 201 fevrier , 2012 .p02.

يتم رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وفقا للمبادئ العامة المقررة لرفع الدعاوى القضائية ضمن ق . إ . م . إ وذلك من خلال :

1 . مرحلة إيداع العريضة :

يتم إيداع عريضة الدعوى لدى أمانة الضبط " بالمحكمة الإدارية المختصة " مكتوبة وموقع ومؤرخة [1] , وتكون مستوفية لجميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 15 من ق . إ . م . إ تحت طائلة عدم قبولها شكلا وتتمثل البيانات أساسا في :

. بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى .

. اسم ولقب المدعي و موطنه .

. اسم ولقب وموطن المدعى عليه , فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له .

. الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .

2 . قيد العريضة و تسجيلها :

يتم قيد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها [2] مع ذكر البيانات الخاصة بهوية الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة ويتم تسجيل العريضة بعد دفع الرسوم القضائية لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية ويسلم المدعي وصلا يثبت إيداع العريضة بعد أن يؤشر له على إيداع مختلف المذكرات والمستندات .

3 . تبليغ العريضة للخصوم " التكليف بالحضور " :

يتولى رافع الدعوى (المدعي) مهمة تبليغ العريضة للخصم الآخر وفقا لإجراءات التكليف بالحضور الذي يجب أن

تحترم فيه أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليمه والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون خلاف ذلك[3].

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

---

[1] المادة 14 من ق إ م إ .

[2] المادة 824 ق إ م إ .

[3] المادة 16 ق إ م إ .

وتبعا لنص المادة 838 من ق إ م إ فإن عريضة افتتاح الدعوى تبلغ رسميا عن طريق محضر قضائي والذي يتولى مهمة تبليغ المدعى عليها " المصلحة المتعاقدة " بالدعوى المرفوعة ضدها عن طريق سند التكليف بالحضور الذي يجب أن يحتوي على البيانات الإلزامية المحددة في نص المادة 18 من ق إ م إ وبمجرد تسليم التكليف بالحضور فإن المحضرالقضائي يعمد إلى تحرير محضر بذلك وفقا لمقتضيات المادة 19 من القانون السالف الذكر .

وتتمثل تلك البيانات أساسا فيما يلي :

. اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته .

. اسم ولقب المدعى وموطنه .

. اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه .

. تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .

. تاريخ أول جلسة وساعة إنعقادها .

وما يعاب على نص المادة 18 السابقة هو تضمينها للتكيف بالحضور مجموعة من البيانات المتعلقة بهوية الخصوم وهوية المحضر القضائي وتاريخ أول جلسة وساعة انعقادها دون أن يتولى بيان الجهة القضائية المطلوب المثول أمامها وهو أمر غير منطقي .

وبعد تبليغ العريضة للخصوم يتم منحهم أجالا عادة ما تكون قصيرة للرد وتقديم مذكراتهم أو ملاحظاتهم في الآجال المحددة تحت طائلة الاستغناء عنها [1] .

ثانيا : مرحلة التحقيق في الدعوى

يعتبر التحقيق في الدعوى الإدارية أمرا وجوبيا وملزما , فمن غير المنطقي أن تكون المنازعة الإدارية محلا للفصل فيها دون أن يسبق ذلك عملية التحقيق فيها , وهذا الأخير يعتبر إجراءا جوهريا ينبغي مراعاته وذلك ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 840 من ق . إ . م . إ والتي نصت على : " **تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ...** ".

ويرجع السبب في أهمية التحقيق ومدى إلزاميته كونه إجراء يهدف إلى اتخاذ مجمل الإجراءات التي يراها القاضي ضرورية لكشف الحقيقة ومن ثم تهيئة ملف القضية للفصل فيها .

[1] المادة 928 ق . إ. م. إ.

وبالرغم من أهمية التحقيق في الدعوى الإدارية إلا أنه كإجراء يمكن للقاضي الاستغناء عنه متى تبين له من العريضة أن حل القضية مؤكد فيقوم حينها بإرسال الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته [1] .

1 . القواعد الخاصة بالتحقيق

يخضع التحقيق في الدعوى الاستعجالية لبعض القواعد الخاصة من حيث إجراءات الوجاهية سواء كانت تلك الاجراءات كتابية أو شفوية [2] .

حيث يفرض مبدأ الوجاهية في إجراءات التقاضي في المادة الإدارية تمكين كل خصم من الإطلاع على إدعاءات الخصم الآخر و الرد عليها[3], وتعتبر الوجاهية شكلية جوهرية يخضع لها التحقيق في الدعوى الاستعجالية وخاصة قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية على إعتبار أن مبدأ المواجهة بين الخصوم بعد ضمانة من ضمانات حقوق الدفاع , حيث يضمن للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفهية تدعيما لمذكراتهم

الكتابية [4] خاصة و أن الخصوم في هذه الدعوى محاصرين بعامل الوقت عادة ما يكون 10 أيام قبل توقيع الصفقة أو العقد , وهنا تظهر أهمية إعمال مبدأ الوجاهية في الدعوى والتي أكدها مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته متماشيا في ذلك مع ما جاءت به الاتفاقية الأوروبية للحفاظ على حقوق الإنسان التي دعت إلى إحترام مبدأ علانية المناقشات القضائية كضمانة لحقوق الأفراد , وتبعا لذلك فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي الأمر الصادر عن المحكمة الذي لم يقم بإستدعاء الخصوم لإبداء ملاحظاتهم الشفوية خلال الجلسة[5], واعتبره في قضية أخرى مشوبا باللامشروعية لأن القاضي لم يخبر الخصوم بوجود نقاط تتعلق بالنظام العام ينبغي إثارتها قبل جلسة الحكم وبالتالي عدم تمكينهم من إبداء ملاحظاتهم حولها [6] .

أما عن الطابع الكتابي في الإجراءات القضائية الإدارية فيعتبر إحدى الخصائص التي تتمتع بها الدعوى القضائية الإدارية بصفة عامة والاستعجالية بصفة خاصة ويعتبر الأصل العام

---

[1] المادة 847 ق . إ . م . إ .

[2] المادة 923 ق . إ . م . إ .

[3] عبد القادر عدو , المنازعات الإدارية , دار هومة للنشر , الجزائر 2012 ص 293 .

[4] تنص المادة 928 ق إ م إ على مايلي : " تمنح للخصوم أجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ".

[5] نقلا عن مهند مختار نوح , الإيجاب والقبول في العقد الإداري , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , الطبعة 1 , لسنة 2005 , ص 865 .

[6] المرجع نفسه , ص 866 .

[1]حيث يتعين على الخصوم إبداء ادعاءاتهم في شكل مذكرات مكتوبة يأخذها القاضي بعين الاعتبار كما يمكن تدعيم تلك المذكرات بملاحظاتهم شفوية تطويرا لها.

ويتم تبادل تلك المذكرات الكتابية بين الخصوم عن طريق كتابة الضبط وتحت إشراف قاضي الاستعجال الذي يقوم بتحديد آجال للرد للخصوم خلال سير الدعوى يجب مراعاتها بصرامة تحت طائلة الاستغناء عنها[2].

2 . إجراءات التحقيق

يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بإتخاذ أي إجراء يراه ضروريا ولازما للتحقيق في الدعوى كأن يأمر الخصوم بتقديم مستندات أو وثائق يعتقد إلزاميتها في التحقيق أو يقوم بإستدعاء أعوان الإدارة لسماع

شهادتهم أو الأمر بالقيام بالخبرة أو التحقيق ويختم التحقيق بإنتهاء الجلسة , إلا إذا تبين له تأجيل اختتامه لأجل لاحق , حيث يلزم في هذه الحالة بإخطار الخصوم وبمختلف الوسائل لتمكينهم من إبداء ملاحظاتهم الشفوية ليتم الفصل في القضية بعد المداولة [3] .

كما أن يكون المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة في التحقيق محل تبليغ للخصوم عن طريق المحضر القضائي بشرط أن يقدم الخصم دليلا عما قام به أمام القاضي[4] , وتكون القضية مهيأة للفصل فيها حتى في حالة غياب المدعى عليه عن إجراءات التحقيق متى تأكد للقاضي صحة تبليغه.

3 . رفض الطلب دون التحقيق فيه

يمكن أن يأمر قاضي الاستعجال برفض الطلب دون التحقيق فيه وذلك في الحالات الآتية :

أ . رفض الطلب لعدم توفر عنصر الاستعجال

على إعتبار عنصر الاستعجال شرطا ضروريا لانعقاد اختصاص القاضي الإداري بالدعوى الاستعجالية فإنه يتعين عليه متى لاحظ من خلال الطلب المرفوع أمامه أنه لا يتوفر على عنصر الاستعجال أن يأمر برفض الطلب بموجب أمر مسبب [5].

---

[1]المادة 09 ق إ م إ .

[2]المادة 928 ق إ م إ .

[3]لحسن بن الشيخ آث ملويا , رسالة في الاستعجالات الإدارية , الجزء الثاني , دار هومة للنشر , الجزائر , طبعة 2016 , ص 203 .

[4]المادة 931 ق إ م إ .

[5]المادة 924 ق إ م إ .

ب . رفض الطلب لعدم التأسيس

وفي هذه الحالة أيضا لا يلزم قاضي الاستعجال بالقيام بالتحقيق في الدعوى ويمكنه أن يصرح بموجب أمر مسبب برفض الطلب , لأن الطاعن لم يؤسس طلبه وذلك ما أكده المشرع الجزائري

من خلال المادة 924 والتي نصت على ما يلي :" عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب ."

الفرع الثاني : إجراءات الفصل في الدعوى

أولا : التشكيلة الفاصلة في الدعوى

يتم الفصل في الدعوى الاستعجالية بالتشكيلة الجماعية المنوط بها صلاحية البث في الدعوى الموضوع طبقا لنص المادة 917 م ق إ م إ.

و ربما قصد المشرع الجزائري من وراء توحيد التشكيلة الفاصلة في الاستعجال ودعوى الموضوع إلى إضفاء المصداقية على الأوامر الفاصلة في الدعاوى الاستعجالية بالإضافة إلى أنها تمكن القضاة

(التشكيلة الجماعية) من أن يكون على دراية تامة بكافة العناصر المشكلة للدعوى.

ثانيا : جلسة الحكم

يتم إخطار الخصوم بتاريخ الجلسة خلال 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة من طرف أمانة الضبط ويجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين حسب درجة الاستعجال , ويتم عقد جلسة عادة ما تكون علنية تأكيدا لمبدأ الوجاهية بين الخصوم في غياب محافظ الدولة .

ويتم إخطار الخصوم خلالها بالأوجه المتعلقة بالنظام العام والتي تثار خلال الجلسة والمتمثلة في :

. عدم إختصاص الجهة القضائية .

. الإنعدام القانوني للتصرف (العقد أو القرار الإداري).

. مخالفة القرار لقوة الشيء المقضي به .

. رجعية التنظيم [1].

ثالثا : الأمر الفاصل في الدعوى

[1]لحسين بن الشيخ آث ملويا , المرجع السابق , ص 204 .

الحكم الفاصل في الطلب المستعجل هو النتيجة المحصلة للخصومة حيث يتخذ شكل أمر مسبب ضمانا لشفافية الحكم القضائي[1], كما يجب أن يتضمن الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين 931 و 932 من ق إ م إ والمتعلقين بإختتام إجراءات التحقيق أو تأجيله و الأوجه المثارة خلال الجلسة والمتعلقة بالنظام العام , ويقوم أمين ضبط المحكمة (بأمر من قاضي الاستعجال) بتبليغ منطوق الحكم الأمر ومهره بالصيغة التنفيذية إلى الخصوم مقابل وصل استلام , حيث يرتب الأمر الاستعجالي آثاره من تاريخ تبليغه رسميا إلى الخصم المحكوم عليه وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حدد خلال نص المادة 947 من ق إ م إ مدة عشرون (20) يوما لقاضي الاستعجال لكي يفصل في الطلبات المقدمة له في إطار الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية , غير أنه لم يترتب أي جزاء في حالة عدم احترام القاضي لهذا الأجل وتجاوزه , مع العلم أن أجل 20 يوم هي نفس المدة المقررة في حالة الأمر بتأجيل إمضاء العقد أو الصفقة[2].

مما قد يترتب عن ذلك أن الفصل في الدعوى الاستعجالية قد يتجاوز مدة (20) عشرون وينتهي مفعول الأمر بتأجيل إمضاء العقد خلال هذه المدة , وفي هذه الحالة فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها إمضاء العقد و إبرامه دون أي عائق ف في طريقها مما قد يترتب عن ذلك ضرر للمدعي ويصبح الحكم في الدعوى غير مجد.

[1] المادة 11 من ق إ م إ .
[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا , المرجع السابق , ص 204 .

خلاصة الفصل الأول :

لقد تناولنا في هذا الفصل من خلال مبحثه الأول مفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية والذي تطرقنا في مطلبه الأول من خلال فرعين إلى تعريف قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية كما تعرضنا إلى شروط الاستعجال الخاصة والمتمثلة في حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وتوافر شروط الجدية.

ولقد وقفنا من خلال الفرع الأول من المطلب الثاني إلى تعريف العقد الإداري و الفرع الثاني تعريف الصفقات العمومية.

وفي نهاية هذا الفصل تناولنا من خلال مبحثه الثاني إلى مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد والذي تطرقنا في مطلبه الأول من خلال فرعين إلى تعريف دعوى الاستعجال وبيان خصائصها التي تبين مدى فعاليتها في معالجة كل خلل متعلق بقواعد الإشهار والوضع في المنافسة , والفرع الثاني تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن باقي الدعاوى القضائية المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة ونخص بالذكر:

. تمييز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل.

. تمييز دعوى الاستعجال قبل التعاقدي عن دعوى الاستعجال التعاقدي.

كما وقفنا في المطلب الثاني من خلال فرعين الفرع الأول إجراءات رفع الدعوى وتحضير ملف القضية وتمر تلك الإجراءات بالخطوات التالية :

. إجراءات رفع الدعوى.

. مرحلة التحقيق في الدعوى.

أما بالنسبة للفرع الثاني تناولنا إجراءات الفصل في الدعوى والتي تتمثل في :

. التشكيلة الفاصلة في الدعوى .

. جلسة الحكم .

. الأمر الفاصل في الدعوى .

الفصل الثاني :

أحكام تحريك دعوى الإستعجال قبل التعاقد

تمهيد :

يشكل قضاء الاستعجال قبل التعاقد جزء مهما من منازعات للصفقات العمومية، وقد سبق القول ان هذا القضاء هو ذلك الاجراء الذي يفرض رقابة صارمة على العقود والصفقات العمومية قبل ابرامها، فمجاله يمتد الى مراقبة احترام كل تشريع او تنظيم ينص على التزامات الاشهار والمنافسة عند ابرام العقود التي تدخل في اختصاصه، وان دعوى الاستعجال قبل التعاقد هي دعوى وقائية سابقة على ابرام العقد الغاية منها حماية قواعد العلانية والمنافسة ومبدا المساواة، وهي بمثابة الحرك الأساسي لهذا القضاء، لأنه يفترض في المصلحة المتعاقدة وهي بصدد ابرامها للصفقات العمومية ان تحترم هذه المبادئ لأنها لم توضع عبثا، ذلك ان عقود الإدارة وصفقاتها العمومية تستهلك الكثير من الأموال العامة، فاحترام هذه المبادئ يعد تحقيقا للمصلحة العامة من خلال انتفاع جميع المواطنين من خدمات المرافق العامة، وحفاظا على المال العام وذلك بالاستعمال العقلاني للموارد المالية والقضاء على الفساد الذي يطاله، وإرساء لدولة القانون بإتاحة الفرصة لأكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين للدخول في علاقات عقدية مع الإدارة وان تقف موقف الحياد ازاءهم باعتبارهم متنافسين.

وعطفا على ما تقدم، فان أي اجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة يشكل مخالفة لقواعد الاشهار والوضع في المنافسة المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، يعد سببا جديا لتحريك دعوى للاستعجال قبل التعاقد .

المبحث الأول: أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحد أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد ،وهو المدعي ,فقد يكون رافع الدعوى مدعيا بحكم المصلحة ,أو مدعيا بحكم القانون ,كما أن قانون الصفقات العمومية حدد الطرف الثاني للدعوى ,وهو المدعى علية ,فقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو شخصا من أشخاص القانون الخاص ,باعتباره مصلحة متعاقدة مكلفة بإبرام الصفقة ،ويفترض فيها أن تكون المخلة بقواعد الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية.

الصفقات العمومية هي تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى جماعاتها الإقليمية أو إحدى مؤسساتها العامة الوطنية أو المحلية ,أو المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري إذا كلفت بإنجاز مشاريع ممولة كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية ,بمقابل مع متعاملين اقتصاديين مراعية في ذلك التزامات الإشهار والوضع في المنافسة وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المرشحين قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والدراسات والخدمات ,ذلك أن الصفقات العمومية تمر بمراحل وجب على المصالح المعنية اتباعها قبل إبرامها.

وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات فقد تم استحداث دعوى استعجاليه قضائية تعرف بدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية ,وما يميز هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى الاستعجالية أو الموضوعية هو وضوح وبيان أطرافها ,فقد بين القانون رقم / 08 09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] أحد أطرافها وهو المدعي ,وبين المرسوم الرئاسي رقم2 / 15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2] الطرف الثاني وهو المدعى عليه ,والذي ترفع الدعوى ضده لإخلاله بالتزامات الإشهار والمنافسة ,في معرض إبرامه للعقود والصفقات العمومية التي تستوجب ذلك ,باعتباره مصلحة متعاقدة مكلفة بإبرام الصفقة العمومية .وتكمن أهمية الموضوع في إبراز هاته الأطراف التي يحق لها تحريك هذه الدعوى من جهة والأطراف التي تحرك ضدهم هذه الدعوى من جهة أخرى.

[1]- القانون رقم 09 / 08 المؤرخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون جراءات المدنيةو دارة ج ر عدد2

[2]- المرسوم الرئاس ي رقم 247 / 15 المؤرخ سـ16تم 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العموميةوتفو ضات المرفق العام ج ر عدد5

ومن خصائص دعوى الاستعجال قبل التعاقد وضوح وبيان أطرافها، وعلى هذا الأساس سيتم التفصيل في هذا الامر من خلال بيان من هو المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد وذلك في المطلب الأول ، المدعى بحكم المصلحة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد و المطلب الثاني المدعى بحكم القانون.

المطلب الأول : المدعى بحكم المصلحة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

حيث ترفع هذه الدعوى من كل الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد ,والذين يمكن أن يتضرروا من جراء خرق قواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 66 فقرة 1 / 5 من المرسوم 8085 الصادر بتاريخ1975/05/31 المتعلق بنظام مجلس شورى الدولة اللبناني ,المعدل والمتمم بالقانون رقم 227 الصادر بتاريخ2000/05/31 [1],على أنه " يمكن مراجعة الإعلان وتوفير المنافسة التي تخضع لها الصفقات العمومية والاتفاقات المتعلقة بإدارة المرفق العام بموجبات , أن الأشخاص المؤهلين للادعاء هم ذوو المصلحة لإبرام العقد والذين يمكن أن يتضرروا من هذا الإخلال[2].

ونفس النهج سار عليه المشرع الجزائري حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ,على أنه " :يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ,وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ,يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال ," ... ,ويتعلق الأمر هنا بالمتعامل الاقتصادي المتضرر من إبرام العقد ,كما هو الشأن في حالة عدم لجوء الإدارة إلى طلب العروض ,بالرغم من أن القانون يوجب ذلك ,وأن العرض المقدم من طرف متعامل آخر والذي وافقت عليه أسوء بكثير من العرض الذي يمكن أن يقدمه هو ,هذا ويجب أن يكون المتعامل المقص ى فعليا قادرا على إبرام الصفقة ,وله مؤهلات مالية ومادية وتقنية للقيام بذلك ,حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قرر

[1]- المرسوم 8085 الصادر بتارخ , 1975 / 05 / 31 المتعلق بنظام مجلس شورى الدولة اللبنا ي ,المعدل وفقا لمرسوم 259 لسنة 1993 و قانون رقم 227 الصادر بتارخ 2000/05/31.

[2]- الفقرة امسة من المادة 66 من المرسوم المتعلق بمجلس شورى الدولة اللبنا ي أبو كر صديق عمر ,الرقابة القضائية سلطة دارة ابرام العقود داربقطر ق المناقصات ,الطبعة م ا شورات ا قوقية ,لبنان , 2013 ,ص157

بأنه" :لا يمكن للأشخاص غير المؤهلين لإبرام العقد أن يخطروا القاضي الاستعجالي لما قبل التعاقد"

فإن الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء كليا عن عمليات إبرام العقد ,كالمتعاقدين من الباطن, والمكلفين المحليين والتنظيمات المهنية ,أو تنظيمات حماية البيئة ,وعلى العكس تقبل الدعوى من المرشحين الذين تم استبعادهم من نطاق المنافسة من جانب الإدارة دون وجه حق , وكذلك بالنسبة للأشخاص الذين لم يشتركوا في إجراءات العقد ,إذا كان سبب عدم الاشتراك مرده الخلل في التزامات العلانية التي استجوبها القانون.

ان معرفة المدعي بحكم المصلحة تكون من خلال بيان الاساس القانوني له (اولا)،ومن خلال تسليط الضوء على المقصود به (ثانيا)

الفرع الأول :اساس القانوني للمدعي بحكم المصلحة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

ان هذه الدعوى ترفع من كل الأشخاص الذين لهم مصلحة في ابرام العقد، والذين يمكن ان يتضرروا من جراء خرق قواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها ابرام العقود الادارية والصفقات العمومية[1].

نص المشرع الجزائري في الفقرة الاولى من المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ،على انه "يجوز اخطار المحكمة الادارة بعريضة ،وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية ابرام العقود الادارية والصفقات العمومية ،يتم هذا الاخطار من قبل كل من له مصلحة في ابرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الاخلال.[2]

الفرع الثاني : المقصود بالمدعى بحكم المصلحة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

والمقصود به المتعامل الاقتصادي الذي تبرم معه الصفقة، حيث بينت المادة الرابعة من الأمر رقم 15/889 المتعلق بالصفقات العمومية الفرنسي أن الصفقات العمومية عقود تبرمها السلطات المتعاقدة أو الكيانات المتعاقدة مع واحد أو أكثر من المتعاملين الاقتصاديين، والأمر نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري.

[1]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 848 .؛ بزاحي سلوى،المرجع السابق،ص 10 .؛ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 ،ص20 .

[2]- المادة 946 من القانون رقم08-09المتضمن ق.إ.م.إ،سابق الإشارة إليه.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،على ان الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم بمقابل متعاملين اقتصاديين .

ويتعلق الامر هنا بالمتعامل الاقتصادي المتضرر من ابرام العقد كما هو الشأن في حالة عدم لجوء الادارة الى طلب العروض ، بالرغم من ان القانون يوجب ذلك ، او ان العرض المقدم من طرف متعامل اخر والذي تمت الموافقة عليه اسوء بكثير من العرض الذي يمكن ان يقدمه هو[1] حتى لو كانت هذه المصلحة محتملة، وهو ما يستفاد من عبارة " قد يتضرر". وعليه لا يتصور أن يستفيد منها الغرباء عن عملية إبرام الصفقة، كالتنظيمات المهنية والمتعاقدين من الباطن[2]، وعلى العكس من ذلك تقبل الدعوى التي يرفعها المترشحين المستبعدين منها، وكذا الأشخاص الذين لم يتمكنوا من المشاركة بسبب إخلال في قواعد العلانية

المطلب الثاني: المدعى بحكم القانون في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

ومدعي في هذه الحالة يكون أحد المتنافسين الذين قدموا عروضهم, والذي يمكن أن يتضرر من خرق التزامات العلانية والمنافسة, إنما جهات رسمية منحها القانون صالحية ممارسة هذه الدعوى ألسباب تتعلق بالمصلحة العامة, وعلى هذا الأساس يمكن أن تثار دعوى الاستعجال قبل التعاقد من قبل(المحافظ) فرع أول (الدولة) فرع ثاني (ممثل الدولة على مستوى الولاية والإدارة المعنية) فرع ثالث.

الفرع الأول: المحافظ و الدولة

أولا المحافظ :

فباعتباره حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام عقود الجماعات المحلية، فانه يحق لكل محافظ في نطاق اختصاصه أن يثير دعوى الاستعجال قبل التعاقد، إذا اكتشف أن هناك خرقا لالتزامات الإشهار والمنافسة في نطاق عقد مبرم من جانب إحدى الجماعات المحلية والحقيقة أن هذه الصلاحية الممنوحة

للمحافظ لضبط المخالفات المرتكبة في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري، تتكامل مع الاختصاص الممنوح له برقابة أوجه المشروعية في عقود الجماعات المحلية في المرحلة ال لاحقة على إبرامها.

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية،المرجع السابق، ص55 .

وبناء عليه يمكن القول أن المحافظ يملك دعويين لرقابة مشروعية إبرام العقود الإدارية التي تبرمها الجماعات المحلية ،الأولى ذات طابع وقائي, وتتمثل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد , والثانية ذات طابع علاجي، وتتمثل في إمكانية ممارسة دعوى الإلغاء الخاصة، والتي توجه ضد العقد ذاته, ومن دون شك فإن هذا الأمر يحقق صرامة لامتناهية في نطاق رقابة المشروعية على إبرام هذه العقود قبل تحقق هذا الإبرام وبعده[1].

ولكن يلاحظ أن القانون لم يلزم الجماعات المحلية الفرنسية بإعلام المحافظ بالخطوات القانونية المتخذة، لأجل إبرام العقد كما هو الحال في نطاق دعوى الإلغاء الخاصة، مما يعني مبدئيا أنا لمحافظ لا يستطيع إكشاف مخالفات المشروعية المتعلقة بالمنافسة والعلانية، إلا من خلال شكاوى المرشحين المستبعدين، ومداولات المحلية بشان إبرام العقد، التي تحول إليه بموجب إجراء دعوى الإلغاء الخاصة.

ثانيا: الدولة

إن دعوى الاستعجال قبل التعاقد هي نظام قضائي ذات أصل أوروبي، فهي دعوى موجودة في كل تشريعات الدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد، حيث أن التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي رقم 665-89 سابق ذكره، قد منح اللجنة الاقتصادية للاتحاد إمكانية إثار أمام القاضي المختص، بالنظر في هذه الدعوى لدى كل دول الاتحاد، ولكن ذلك لا يتم مباشرة، بل على اللجنة أن تلجا إلى الدولة العضو في الاتحاد، لتبلغها بخرق قواعد المنافسة والعلانية في إطار عقود الصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة ضمن التنظيم الإداري للدولة العضو .ومن ثم يجب على الدولة المعنية بالأمر أن تلجأ إلى القضاء المختص لمباشرة دعوى الاستعجال قبل التعاقد .وما يمكن ملاحظته أن اللجنة لا تملك هذا الحق، إلا في حالة وجود خرق واضح ومباشر لالتزامات العلانية والمنافسة، التي ينص عليها القانون الأوروبي وفي نطاق العقود التي تنطبق عليها هذه الالتزامات فقط .والملاحظ أيضا أن اللجنة لا تلجأ إلى الدولة لممارسة هذه الدعوى، فيما إذا كان هذا الخرق الواضح والمباشر لالتزامات العلانية والمنافسة الأوروبية مرتكبا من جانب الدولة ذا ا في نطاق عقود تنوي إبرامها.

فإن تمثيل الدولة يكون بناء على طلب اللجنة الاقتصادية الأوروبية بواسطة وزير الوصاية إذا تعلق الأمر بعقد سيبرم من جانب مؤسسة عامة وطنية ذات طابع إداري ,أو سيبرم من جانب

[1] ند مختار نوح ,المرجع السابق ,ص85

شخص معنوي من القانون الخاص لحساب الدولة ,وتمثل الدولة بواسطة المحافظ بالنسبة للعقود التي ستبرم من قبل الجماعات المحلية ,أو المؤسسات العامة المحلية ذات الطابع الإداري ,أو من قبل أشخاص معنوية من القانون الخاص ولكن لحساب هذه الجماعات المحلية[1]

الفرع الثاني :ممثل على مستوى الجماعات المحلية

اولا الولاية :

إذا كان المشرع الفرنسي قد أعطى إمكانية إثارة دعوى الاستعجال قبل التعاقد من قبل المحافظ فان المشرع اللبناني قد منح هذه الإمكانية لممثل الدولة على مستوى الإدارة المعنية حيث أبرم العقد أو يجب أن يبرم من قبل بلدية أو مؤسسة عامة[2]، وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أعطى إمكانية إثارة هذه الدعوى للوالي، باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية طبقا للفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية أو المؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أ و البلدية، وعلى هذا الأساس يمكن للوالي إخطار المحكمة، الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية.[3] وهذا التمثيل جاء طبقا للمادة 110 من القانون المتضمن قانون الولاية[4]، والتي تنص على أن" :الوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية .وهو مفوض الحكومة.

تعتبر الولاية إحدى الجماعات الإقليمية للدولة، وتمثل تحت هذا الوصف الدرجة الثانية من درجات الإدارة المحلية، وأحد أهم تطبيقات للامركزية الإقليمية، وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة، وتشكل ذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة، وتساهم مع الدولة في إدارة و تهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين[5].

وغني عن البيان أن تمثيل الولاية في كل ا الات يكون من طرف الوالي طبقا لقانون الولاية، ذلك أن أجهزة ومديريات وأقسام الولاية ودوائرها ليست لها أية استقلالية قانونية. فالوالي هو من

---

[1] ـ ند مختار نوح ,المرجع السابق ,ص852

[2] أبو كر صديق عمر ,المرجع السابق ,ص15

[3] -س ن بن شيخ اشلو ا ,قانون جراءات دارية ,المرجع السابق ,ص 554بؤ ارة عبد الرحمن ,شرح قانون جراءات المدنية دارية , الطبعة الثالثة, شورات البغدادي , زائر , 2011 ,ص47

[4] - القانون رقم 07 / 12 المؤرخ 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية ج ر عدد1

[5] ـ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص .74

يبرم العقود والصفقات العمومية باسم الولاية، وهذا الأمر تؤكده المادة 105 من قانون الولاية التي تنص على أن" :يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

ويؤدي باسم الولاية طبقا لأحكام هذا القانون كل أعمال إدارة الأملاك والحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية."

فطبقا لهذه المادة[1] ، فإن عملية إبرام الصفقات العمومية من بين الأعمال الإدارية التي يقوم الوالي تمثيلا للولاية، لما تتمتع به هذه الأخيرة من شخصية قانونية يترتب عنها استقلالية في الذمة المالية، وأهلية إبرام التصرفات القانونية، تماشيا مع نص المادة الأولى في فقر ا الثانية من نفس القانون، التي جاء فيها ما يلي " :وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة " وكذا نص المادتين 49 و 50 من القانون المدني سابقتي الذكر.

ولما كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد الثابتة، فإن وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة، تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنموية وخدمة الجمهور .وعلى هذا الأساس، فقد خص قانون الولاية السابق ذكره فرعا خاصا تحت مسمى" :المزايدات والمناقصات والصفقات "في المواد 135 136 و 137 منه حيث نصت المادة 135 على أن : "تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسسا ا العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول ا والمطبقة على الصفقات العمومية"، وهي إحالة صريحة من هذه المادة إلى النصوص المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية [2].وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإنه ينص في المادة 06 على أن " :لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

-الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة[3]."

وكما سبق القول، فإن الولاية تعتبر إحدى الجماعات الإقليمية، إضافة إلى ذلك فان الولاية باعتبارها مصلحة متعاقدة تحدث لديها لجنة ولائية للصفقات العمومية، وهذا ما ورد في المادة

[1]- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص74.

[2]- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص103.

[3]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم-247-15 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع، سابق الإشارة إليه.

165من نفس المرسوم سابق الإشارة إليه، وتتشكل هذه اللجنة حسب المادة 163من ذات المرسوم من:

- ✓ الوالي أو ممثله رئيسا.
- ✓ ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ✓ ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي
- ✓ ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ✓ مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري، عند الاقتضاء)
- ✓ مدير التجارة بالولاية [1]

وقد أسندت رئاسة هذه اللجنة للوالي، وهذا أمر بديهي باعتباره ممثلا للدولة ومندوبا عن الحكومة على مستوى المنطقة[2].

كما أن تمتع الولاية بالشخصية القانونية، يعطيها الحق في التقاضي أيضا، وطبقا للمادة 106 من قانون الولاية، فإن الوالي هو من يمثل الولاية أمام القضاء سواء كمدعية أو مدعى عليها[3]. وإذا كان تمثيل الوالي للولاية أمام القضاء في إي دعوى قضائية لا يثير أي إشكال، فإن الأمر يختلف بالنسبة لدعوى الاستعجال قبل التعاقد، هذا إذا كان رافع هذه الدعوى صاحب المصلحة في إبرام العقد فلا إشكال في ذلك .فكما سبق بيانه فإن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد أعطت للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية الحق في إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية، إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية، والولاية هي احدى الجماعات الإقليمية، وهي في هذه الحالة مصلحة متعاقدة صاحبة الصفقة العمومية، ويفترض فيها أن تكون هي المخلة بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة .فهل يعقل أن يرفع الوالي دعوى الاستعجال قبل التعاقد ضد الولاية التي يمثلها في إبرام الصفقة المعنية والتي وقع فيها الإخلال؟ بمعنى أن يكون الوالي طرفا مدعيا ضد الولاية التي يمثلها.

[1]- المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع، سابق الإشارة إليه.
[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية،الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.98.
[3]- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية،الجزء الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،213ص237.

وفرضا أن الوالي قد رفع الدعوى ضد الولاية مستعملا حقه تطبيقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعلاه، فمن يمثل الولاية في هذه الحالة كطرف مدعى عليه؟

لعل الإجابة على هذا السؤال، تكون من خلال المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تنص على أن:

" يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول ا وأحكام هذا المرسوم"، فعبارة" والسلطات المفوضة "هي عبارة جديدة أضافها المشرع في هذه المادة لم تكن موجودة في تنظيمات الصفقات العمومية التي سبقت هذا المرسوم، والفقرة الثانية من المادة 104 من المرسوم نفسه، حيث يمكن لكل سلطة من السلطات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة أن تفوض صلاحيات في إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، والوالي يعتبر أحد هذه السلطات، وعلى هذا الأساس، يمكن لهذا الأخير أن يفوض صلاحياته في إبرام الصفقات العمومية إلى احد المسؤولين المكلفين، والتفويض في هذه الحالة هو تفويض للاختصاص[1] ، وفي هذا النوع من التفويض يتحمل المفوض إليه- إلى جانب صاحب الاختصاص الأصيل -جزء من المسؤولية عن سلامة التصرفات التي مارسها في إطار الاختصاص الممنوح له، لأن ما حصل عليه من سلطة بالتفويض لابد وأن يقابله من المسؤولية ما يماثل قدره .ومعنى ذلك أن تفويض الاختصاص ينطوي في حقيقة الأمر على مسؤولية مزدوجة تقع على عاتق كل المفوض والمفوض إليه بالنسبة للأعمال المفوض فيها[2] .فإذا فوض الوالي أحد المسؤولين المكلفين بإبرام الصفقة العمومية، وقام هذا الأخير في معرض إبرامه للصفقة العمومية بخرق قواعد العلانية والمنافسة، فان المسؤولية تقع على عاتقه لا على الوالي، وبالتالي يمثل الولاية أمام المحكمة الإدارية كطرف مدعى عليها في دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

[1]- يقصد بالتفويض :نقل الرئيس الإداري بعض اختصاصاته إلى بعض مرؤوسيه ليمارسوها دون الرجوع إليه مع بقاء مسؤوليته على تلك الاختصاصات المفوضة، ومن أنواعه تفويض الاختصاص ويقصد به أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جزء من اختصاصاته إلى أحد مرؤوسيه . بشرط أن يسمح القانون بإجراء هذا التفويض وأن تكون ممارسة الاختصاص المفوض تحت رقابة الرئيس الإداري صاحب الاختصاص لأصيل.

[2]- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2000 ، ص .111

ثانيا: البلدية

إن البلدية تتمتع بالشخصية القانونية و بأهلية التعاقد و إن وظيفتها ضمن تنظيم الإداري للدولة و مهامها المختلفة و المتنوعة تفرض عليها هي الأخرى الدخول في علاقات عقدية من القانون العام وطبقا للمادة 78 من قانون البلدية فان رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلا للبلدية ، يمثل البلدية في كل أعمال الحياة المدنية و الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما و بهذا الصدد فإن المشرع قد أفرد أحكاما خاصة بالصفقات البلدية تحت مسمى "المناقصات و الصفقات العمومية "و ذلك في قانون البلدية لسنة 2011 سيما في المواد 189 إلى 194 [1] ، حيث تنص المادة 189 منه على أن :

يتم إبرام صفقات اللوازم و الأشغال و تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول به المطبق على الصفقات العمومية .

كما تتمتع البلدية بالشخصية القانونية يعطيها الحق في التقاضي ،سواء كانت مدعية أو مدعية عليه و يتم تمثيلها أمام القضاء بواسطة رئيس المجلس الشعبي البلدي في كل الدعاوي [2] بما فيها دعوى الاستعجال قبل التعاقد باعتباره هو الذي يعبر عن إرادتها و يبرم العقود بإسميها بما فيها الصفقات العمومية و العقود الإدارية و ترفع الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد .

والبلدية كما سبق القول هي إحدى الجماعات الإقليمية، إضافة إلى ذلك وباعتبارها مصلحة متعاقدة، فإن تحدث لديها لجنة بلدية للصفقات العمومية، حسب ما ورد في المادة 165 السابق ذكرها، وطبقا لنص المادة 174 من ذات المرسوم، على أن هذه اللجنة تتكون من:

- ✓ رئيسا المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- ✓ ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ✓ منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ✓ ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ✓ ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الخدمة بناء، اشغال عمومية، ري عند الاقتضاء."

[1]-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 104.

[2]المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن ت ص ع ت م ع ، السابق الإشارة إليه

كما أن تمتع البلدية بالشخصية القانونية، يعطيها الحق في التقاضي، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، ويتم تمثيلها أمام القضاء بواسطة رئيس ا لمجلس الشعبي البلدي وفي كل الدعاوى[1]، بما فيها دعوى الاستعجال قبل التعاقد، باعتباره هو الذي يعبر عن إرادتها ، ويبرم العقود باسمها بما فيها الصفقات العمومية والعقود الإدارية .وترفع الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، أو من قبل الوالي، باعتبار البلدية جماعة إقليمية، إضافة لكون مصلحة متعاقدة، ويفترض فيها أن تكون هي المخلة بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه كيف يمكن للوالي اكتشاف هذا الإخلال؟

لعل ذلك يرجع إلى كون قانون الولاية مكن مصالح الولاية، بإيفاد ممثلين عنها لحضور عملية إبرام الصفقة العمومية التي تبرمها هذه البلديات، بمعنى أن الوالي يمكن له المتابعة والإشراف ومراقبة الصفقات العمومية للبلديات، وهذا ما يتبين من خلال المادة174 أعلاه، والمؤسسات العمومية المحلية سواء الإدارية أو التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، وهذا ما يتبين من خلال نص المادة 175 أدنا، على الرغم من أنه لايمثلها أمام القضاء، فهو الساهر على احترام القوانين والتنظيمات على مستوى ولايته، هذه القوانين والتنظيمات التي يمكن أن تخرقها الهيئات ذا ا، لأجل ذلك كان للوالي تحريك هذه الدعوى [2].والواقع أن رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد من طرف الوالي، نادر الحدوث، لأنه ليست لديه المعلومات الكافية عن المرحلة السابقة على التعاقد، ولا يعلم بالصفقة إلا بعد الاطلاع على المداولة التي تضمنتها[3].

[1]- المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع، سابق الإشارة إليه.
[2]- عثمان بوشكيوة،المرجع السابق، ص8 .
[3]- بروك حليمة، المرجع السابق، ص .306

المبحث الثاني: قبول دعوى الاستعجال قبل التعاقد

الدعوى الاستعجالية الإدارية باعتبارها دعوى قضائية فهي تخضع في تحريكها والفصل فيها لمجموعة من الشروط والإجراءات المقررة قانونا لقبولها والنظر فيها ودون هذه الشروط لا يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تقبل وتختص بالنظر والفصل في الدعوى الاستعجالية.

إن دعوى الاستعجال قبل التعاقد لا تختلف عن غيرها من الدعاوى الأخرى من حيث قبولها، فحتى يتم قبولها يجب أن تتوفر بعض الشروط لممارستها

المطلب الأول: شروط ممارسة دعوى الاستعجال قبل التعاقد

هناك شروط موضوعية لممارسة دعوى الاستعجال قبل التعاقد، وسيتم شرحها في الفرع الأول، وأخرى شكلية، وسيتم بيانها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

وتتمثل الشروط الموضوعية في الصفة) أولا (والمصلحة) ثانيا (والضرر) ثالثا(والاستعجال)رابعا (عدم المساس بأصل الحق) خامسا.

أولا :الصفة.

لم يعرف المشرع الجزائري الصفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .أما على مستوى الفقه، فقد حدث خلاف كبير فيما تعلق باستقلال هذا الشرط عن شرط المصلحة، أو اعتباره وجها أو وصفا من أوصاف المصلحة.

والمقصود بالصفة في التقاضي :أن يكون المدعي في وضعية مناسبة لمباشرة الدعوى، أي أن يكون في مركز قانوني سليم، يخول له التوجه للقضاء، وأن يكون هو من يباشر الحق في الدعوى[1].

وتتجسد هذه الصفة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، من خلال عبارة" كل من له مصلحة في إبرام العقد"، أي أن الذي يحق له إخطار المحكمة الإدارية بدعوى الاستعجال قبل التعاقد في حالة الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية. وبناء على ذلك فإن الدعوى لا تقبل كليا من الأشخاص الغرباء عن عملية إبرام العقود والصفقات العمومية كالتنظيمات المهنية، والمتعاقدين من الباطن، كما سبق القول، وذلك لانعدام الصفة. بالنسبة للمشرع الجزائري فقد منحت الفقرة الأولى من المادة من قانون

[1]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص .42

الإجراءات المدنية والإدارية، هذه الصفة للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية، في حالة ما إذا ابرم العقد أو أنه سيبرم من طرف جماعة إقليمية، أو مؤسسة عمومية محلية أو المؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أو البلدية، أو مؤسسات عمومية محلية خاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري.

ثانيا :المصلحة

والمقصود بالمصلحة المنفعة التي يحققها رافع الدعوى وقت اللجوء إلى القضاء، فهي تشكل الدافع وراء الدعوى، والهدف من تحريكها، فلا دعوى بدون مصلحة[1].

وتكون محتملة :إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، فيقال بأن المصلحة محتملة، فقد تتحقق مستقبلا كما قد لا تتحقق أبدا[2].

كما يمكن تعريفها بأن الفائدة المنشودة أمام القضاء عن طريق المطالبة بتقرير الأحقية في الادعاء، أو أن القيمة لموضوع المطالبة الذي يتخذ أساسا لإصلاح أو منع خسارة أو اضطراب قائم أو محتمل [3].والمصلحة قد تكون قائمة أو محتملة:

فتكون قائمة :حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من المطالبة القضائية حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر.

وتكون محتملة :إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، فيقال بأن المصلحة محتملة، فقد تتحقق مستقبلا كما قد لا تتحقق أبدا.

ثالثا :الضرر

إن المقصود بالضرر هو المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص ما، بحيث يجعل مركزه القانوني أسوأ مما كان عليه سابقا، لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبها.[4]

أما المشرع الجزائري فلم ينص على الضرر الواقع، بل نص على الضرر المحتمل على غرار المشرع الفرنسي، وهذا الشرط يخص المرشح فقط[5] . والضرر المترتب عن عدم إسناد الصفقة يسميه البعض بالضرر المهني والتجاري، الناجم عن المساس بصورة المؤسسة التي كانت

[1]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص .43

[2]- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012 ، ص.66

[3]-بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.43

[4]- غني أمينة، المرجع السابق، ص2 .

[5]- بروك حليمة، المرجع السابق، ص30 .

مرشحة للفوز بالصفقة نظرا لكفاء ا وجودة خدما ا، وكذلك عن الضرر الحاصل من وراء عدم حصولها على الأرباح المتوقعة من الصفقة.

رابعا :الاستعجال

يعرف الاستعجال على أنه":ضرورة الحصول على الحماية القانونية التي لا يتحقق معها إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصوم، أو يتضمن ضررا قد يتعذر تداركه و إصلاحه.[1]

كما يعرف على أنه" :الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد[2].

ويتضح من هذين التعريفين أن الاستعجال يتعلق بظروف تتطلب التدخل السريع لدرء أي خطر لا يمكن تداركه، يمس حقوق أحد الخصوم .وبتطبيق ذلك وإسقاطه على مادة إبرام الصفقات العمومية، فإن طابع الاستعجال يتوافر في الإجراءات المتعلقة بالإشهار والوضع في المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، لأنه إذا تم الطعن في هذه الإجراءات عن طريق الدعوى العادية التي تأخذ وقتا طويلا للفصل فيها، تكون الصفقة قد أبرمت و ربما وصلت مرحلة التنفيذ، فإلغاء الصفقة في مرحلة التنفيذ يضر بالمصلحة العامة، فقاضي الاستعجال وحده يمكنه تسوية الوضعية في حالة الإخلال بالإجراءات المذكورة أعلاه قبل إبرام الصفقة أو عند إبرامها مباشرة، لتجنب الإشكالات العملية المعقدة لمرحلة تنفيذ الصفقة.[3]

خامسا :عدم المساس بأصل الحق

إن أصل الحق يقصد به جوهره وموضوعه، ولذلك لا يجوز لقاضي الاستعجال التطرق والنظر في دعوى موضوعها منازعة جدية حول حق يدعيه الخصوم، والذي يمثل السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين .فيعتبر مساسا بأصل الحق مثلا تعديل البنود المغيرة لقانون المتعاقدين، كتفسير ما غمض منها، أو اعتبارها مفسوخة في غير ما اتفق عليه الأطراف، وأيضا التهديدات المالية....إلخ[4]

---

[1]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 7.

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، المرجع السابق، ص .13

[3]- بوكيحل ليلى، بوسالم دنيا،دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية،الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، جامعة الوادي،09 -10مارس 2011 ، ص .03

[4]- كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص.123

فمن حيث المبدأ يسمح الاستعجال قبل التعاقد للقاضي باتخاذ تدابير مؤقتة دون الفصل في الموضوع، إلا أنه يتميز بكونه إجراء يمنحه سلطة اتخاذ تدابير نهائية ، فبالنظر إلى السلطات المخولة لقاضي الاستعجال قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

أما الشروط الشكلية فتتمثل في(القرار الإداري المسبق) أولا(، وشرط الميعاد) ثانيا.

أولا :شرط القرار الإداري المسبق (الشرط المهجور)

إن بعض الدعاوى القضائية الإدارية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار، بمعنى أن اختصاص القاضي الإداري فيها لا ينعقد إلا إذا قامت الإدارة باتخاذ قرار بشان نزاعها مع الفرد، وإذا لم تتخذ الإدارة مثل هذا القرار، فإنه يجب على المدعي أن يقوم باستصداره من الإدارة صاحبة العلاقة، لذلك فإن عدم قيام المدعي ذا الإجراء يؤدي إلى عدم قبول الدعوى .وتطبق هذه القاعدة بشكل عام في نطاق القضاء الكامل التعاقدي وغير التعاقدي، فالمتعاقد مع الإدارة الذي يطالبها بتعويضات عليه أن يطلب منها دفع هذه التعويضات قبل إثارة الدعوى أمام القاضي .

ويعفي القانون المدعي من قاعدة القرار المسبق إذا كانت الدعوى متعلقة بنزاع تعاقدي ومرفوعة إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة، كأن ترفع لأجل ندب خبرة بصدد مسألة معنية، أو لإثبات حالة محددة[1].

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلم ينص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إلزامية الطلب المسبق كشكلية جوهرية لمباشرة دعوى الاستعجال قبل التعاقد أو جوازه، لكن بما أن تقديم التظلم الإداري أمام الإدارة أصبح أمرا جوازيا، فإنه يجوز اللجوء إليه وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 830 من ذات القانون التي نصت على أنه" :يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار[2]"...، فإذا كان هذا في الدعوى الموضوعية العادية، فمن باب أولى أن يكون التظلم جوازيا في الدعاوى الاستعجالية، خصوصا دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

ثانيا :ميعاد رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد

تعتبر المادة 946 من ق إ م إ الإطار القانوني للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية غير أن الشيء الملاحظ هو أن المشرع الجزائري ومن خلال نص هذه المادة لم يحدد وبدقة أجلا معينا

[1]- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.853

[2]- المادة 830 من القانون رقم08-09المتضمن ق.إ.م.إ،سابق الإشارة إليه.

رفع هذه الدعوى حيث نصت المادة وفي فقرتها الثالثة على ما يأتي "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد " ويتضح من خلال ذلك أن كلمة "يجوز" تدل على التخيير دون الإلزام[1] "

وهو الأمر الذي سار عليه مجلس الدولة الجزائري حيث صرح في إحدى القضايا المعروضة عليه بما يلي: "حيث أن قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة وقبل إبرام العقد ، وطالما أن الصفقة أبرمت والأشغال نفدت فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغاءه[2]. "

وسارت المحكمة الإدارية لبسكرة[3] على المبدأ الذي أرساه مجلس الدولة الجزائري .فقد قبلت دعوى الاستعجال قبل التعاقد شكلا، حيث جاءت مستوفية للشروط الشكلية المطلوبة قانونا، وكذا لأحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالاستعجال في مادة العقود والصفقات العمومية . والمقصود بذلك أن دعوى الاستعجال قبل التعاقد أخطرت المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، بصرف النظر عن إعلان المنح المؤقت والطعن فيه أمام لجنة الصفقات العمومية.

وهكذا يكون مجلس الدولة الجزائري قد قطع الشك باليقين ووضع حدا لكل التأويلات، وأقر بأن ميعاد إخطار المحكمة الإدارية بخصوص دعوى الاستعجال قبل التعاقد يتم قبل إبرام العقد وليس بعد إبرامه والبدء في تنفيذه، مؤكدا ذلك في المبدأ الذي أرساه فيهذه القضية الذي جاء فيه ما يلي" :يجوز، قبل إبرام الصفقة العمومية، وليس بعد الإنجاز والتسليم، إخطار المحكمة الإدارية، في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ."وقد أصاب مجلس الدولة الجزائري في قراره هذا، حيث أن المنطق الوقائي لهذه الدعوى وطبيعتها الاستعجالية والسلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي بموجبها يستوجب تحريكها قبل إبرام العقد.

ان المشرع الجزائري منح إمكانية لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية للغير المتضرر من جراء الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة "كل من له مصلحة في إبرام العقد"

---

[1]- المادة 946 المرجع السباق .

[2]- قضية ولاية البيض ضد السيد (أ ع م) ملف رقم 074854 فهرس رقم723 الصادر بتاريخ /21/6 2012 قرار منشور ينظر الملحق رقم 01

[3]- المحكمة الإدارية بسكرة، القضية رقم 00980/15، بتاريخ 2015/12/14، السابق إشارة إليه.

حتى ان كان المتضرر أجنبيا عن العقد المزمع إبرامه ولا يملك الصفة بعد ، بينما لو كان المشرع يجيز رفع الدعوى الاستعجالية بعد إبرام العقد لنجده منح الحق في رفع هذه الدعوى لمن يملك الصفة والمصلحة معا أي المتعامل المتعاقد [1].

الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية تم إقرارها لحماية مبادئ العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العامة ، وأن هذه المبادئ لا مجال لإعمالها في مرحلة تنفيذ الصفقة بل نها تخص مرحلة الإبرام دون سواها.

المطلب الثاني: الحكم في الدعوى الاستعجال قبل التعاقد

يمكن الحديث عن الحكم في دعوى الاستعجال قبل التعاقد دون التطرق إلى قواعد الاختصاص وما تثيره من إشكالات ويكون ذلك في المطلب الأول، بعدها يتم التطرق إلى الأمر الصادر بخصوص هذه الدعوى وذلك في المطلب الثاني.

الفرع الأول: قواعد الاختصاص في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

إن مسالة تحديد قواعد الاختصاص في دعوى الاستعجال قبل التعاقد هي في غاية الأهمية، خصوصا وأن النزاع بخصوص هذه الدعوى يؤول الفصل فيه إلى المحاكم الإدارية مما يطرح مسألة الاختصاص النوعي لهذه المحاكم) فرع أول(، ومسألة الاختصاص الإقليمي فرع ثان)

1- الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

سيتم التطرق ضمن هذا الفرع إلى الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في هذه الدعوى وفقا للقانون الجزائري.

اولا :الاختصاص النوعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في القانون الجزائري.

في الجزائر فإن المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية المبرمة من طرف أشخاص القانون العام بما فيها دعوى الاستعجال قبل التعاقد، لا تثير أي إشكال قانوني بالنسبة للاختصاص النوعي، وذلك لتوافر المعيار المحدد لهذا الاختصاص وهو المعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن: المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أوحدي المؤسسات العمومية

[1]- عز الدين كلوفي ، المرجع السابق ، ص 130

ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[1] "، والتي وافقتها في صياغتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاءت كما يلي " :لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

-الدولة.

-الجماعات الإقليمية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[2].

كونها تخضع لاختصاص القضاء الإداري[3] .ومع ذلك فإن الإشكال يثور بقوة في منازعات الصفقات العمومية المبرمة من طرف أشخاص خاضعة للقانون الخاص والمتمثلة أساسا في المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، كون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يسمح لهذه المؤسسات بإبرام صفقات عمومية، وذلك عندما تكلف بإنجاز مشاريع ممولة كليا أو جزئيا وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، الأمر الذي يتطلب ضرورة البحث عن القضاء المختص بالفصل في هذه المنازعات.[4]

وقد ظهر اتجاهين لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في مثل هكذا منازعات اتجاه يقول باختصاص القضاء العادي، واتجاه آخر يقول باختصاص القضاء الإداري ولكل مبرراته.

ومن هنا يمكن القول أنه حسب هذا الأساس فإن دعوى الاستعجال قبل التعاقد تكون من اختصاص القضاء الإداري إذا كانت الصفقة ستبرم من طرف مؤسسة عمومية خاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، شريطة أن تكون العملية المنجزة من طرفها ممولة كليا أو جزئيا من الدولة أو الجماعات الإقليمية، إذا هي أخلت بقواعد الإشهار والوضع في المنافسة.

2- الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

لقد اعتمد المشرع الجزائري معيارا أساسيا في توزيع الاختصاص الإقليمي بين المحاكم الإدارية، وهو نفس المعيار المعتمد في المواد المدنية والمتمثل في قاعدة أن الجهة القضائية لموطن المدعى عليه هي المختصة بنظر النزاع، فإن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له، وفي

[1]- المادة 800 من القانون رقم08 -09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

[2]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه1

[3]- عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص.50

[4]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص1 .

حالة تعدد المدعى عليهم فيؤخذ الاعتبار بموطن أحدهم تفاديا لصدور أحكام عدة من محاكم مختلفة في قضية واحدة، وتجد قاعدة موطن المدعى عليه أساسها في الاعتبارات التالية:

-أن المدعي هو الذي يسعى إلى المدعى عليه، ومن ثمة وجب عليه مخاصمته أمام الجهة القضائية التي يقع ا موطنه وبذل الجهد في سبيل ذلك، فالدين مطلوب وليس محمول

-أن الأصل في الشخص براءة الذمة، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يطالب بحقه في موطن المدعى عليه.

-أن هذا المبدأ يهدف إلى عدم تمكين المدعي سيء النية من رفع دعواه أمام محكمة بعيدة لإرهاق المدعى عليه

- أن أدلة الإثبات غالبا ما توجد في موطن المدعى عليه[1].

إلا أن هذه القاعدة العامة ترد عليها عدة استثناءات وهي مقررة بموجب المادة804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطالما أن الموضوع يتعلق بدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات والعقود الإدارية، فإن الاستثناءات التي سيتم التركيز عليها هي تلك الاستثناءات الوا ردة في الفقرة الثانية المتعلقة بمادة الأشغال العمومية، والفقرة الثالثة المتعلقة بمادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، والفقرة السادسة والمتعلق بمادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية[2].إن هذا الاستثناء يحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية لمنازعات الصفقات العمومية بما فيها دعوى الاستعجال قبل التعاقد والمتعلق بمادة الأشغال العمومية، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" :في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال"، فأول قاعدة لتحديد الاختصاص الإقليمي والتي جاءت كاستثناء من القاعدة العامة، تعلقت بعقد الأشغال العامة الذي يعتبر من أهم أنواع عقود الصفقات العمومية.

[1]- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 182 .؛ لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص.62

[2]- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص23 .

الفرع الثاني: السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال

من خلال السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، يصدر هذا الأخير أمره فيما يخص النزاع المعروض عليه للفصل فيه، وهذا ما يستدعي التطرق لطبيعة هذا الأمر.

بالنسبة للقانون الجزائري فقد نص المشرع في المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن" :يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية"، فالدعوى الاستعجالية بما فيها دعوى الاستعجال قبل التعاقد، ينظر فيها قاضي الاستعجال بنفس القواعد التي تحكم الدعوى الإدارية العادية من ضرورة أن يفصل قاضي الاستعجال فيها وفقا لإجراءات الوجاهية التي تقتضي التبليغ الرسمي للدعوى، وقيام علم الطرف الآخر ا[1] ، أو على الأقل القيام بالإجراءات التي تؤكد سعي المدعي لتبليغ المدعى عليه، ولو اقتضى ذلك إصدار حكم غيابي .فالمهم في الأمر أن ملف الدعوى يؤكد وجود إجراءات التبليغ التي تؤكد احترام مبدأ الوجاهية، كما يتعين على أطراف الدعوى التقاضي عن طريق الإجراءات الكتابية من عريضة افتتاح الدعوى أو المذكرات والوثائق التي تجعل إجراءات التقاضي كتابية .ومع كل هذا فإن القانون يسمح بإبداء ملاحظات شفوية من حين لآخر ولكن تدعيما لطلبا م الكتابية، وهو الأمر الذي يخفف من إجراءات التقاضي الكتابية[2] ، تطبيقا لنص المادة 884 فقرة 01 من نفس القانون التي تنص على أنه" :بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلبا م الكتابية"، فقد مكنت هذه المادة الأطراف من أن يقدموا ما يرونه من ملاحظات مهمة، ولحتمية إبدائها ولضرورة وأهميتها أجاز المشرع تقديمها شفاهية وتكون تدعيما لطلبا م المكتوبة[3] .كما أن المادة 887 من القانون ذاته تؤكد هذا الأمر إذ تنص على أن" :يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد المدعي، عندما يقدم هذا الأخير ملاحظات شفوية"، فإذا قدم المدعي ملاحظاته الشفوية طبقا لنص المادة 884 سالفة الذكر، فإنه يتعين على المحكمة الإدارية أن تحيل الكلمة للمدعى عليه لتقديم ما يراه مناسبا للرد على ملاحظات المدعي، والعكس صحيح بالنسبة لحالة إبداء المدعى عليه ملاحظاته الشفوية وإن كان المشرع لم يشر إلى ذلك بصريح العبارة، ولكن وقوف القاضي موقف الحياد

[1]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص.227

[2]- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص .312

[3]- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص .358

من الخصمين ولمقتضيات المحاكمة العادلة ولمبدأ كفالة حق الدفاع، فينبغي إعطاء الفرصة للمدعي للرد على ما قدمه المدعى عليه من ملاحظات شفوية[1].

[1]- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص2 .

خلاصة الفصل الثاني :

إن الاستعجال قبل التعاقد ذو أصل تشريعي تبناه المشرع الجزائري في قانون القضاء الإداري و نظمه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و يتم تحريكه في حالة الإخلال بالالتزامات الإعلان و الوضع في المنافسة التي تخضع لها العقود و الصفقات العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة و ذلك قبل إبرام العقد حتى يتسنى للقاضي الاستعجال استعمال سلطته المتمثلة في سلطة الأمر ضد الإدارة المخلة بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار و الوضع في المنافسة .

الخـــاتمة

ختاما لهذه الدراسة نستخلص، يمكن القول أن قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مجال العقود والصفقات العمومية شكل إصلاحا فعالا في المنظومة القانونية سواء في الجزائر، واكتسب أهمية خاصة لما له من أثر على المتعاملين الاقتصاديين والإدارة على حد سواء في نطاق العقود الإدارية .فهو يعد وجها جديدا من أوجه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية، كما أنه يعتبر ضمانة لاحترام القواعد المتعلقة بالعلانية والوضع في المنافسة والمساواة في المعاملة بين المرشحين في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية، في حالة الإخلال ا من طرف المصلحة المتعاقدة، إذا تم تحريكه بواسطة دعوى الاستعجال قبل التعاقد لأن هذه القواعد أو المبادئ كرست لتحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى، ذلك أن مباشرة هذه الدعوى لا تقتصر فقط على المرشح المتضرر من هذا الإخلال وهو المتعامل الاقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا، وإنما لأشخاص أخرى منحها القانون صفة المدعي لتحريك هذه الدعوى، حتى وإن لم تتضرر من هذا الإخلال .ويتعلق الأمر بوزير والوالي في القانون الجزائري، الأمر الذي يزيد من ضمانة المتعاملين الاقتصاديين للدخول في علاقات تعاقدية مع الإدارة إن هي أعلنت عن رغبتها في التعاقد.

كما أن قضاء الاستعجال قبل التعاقد يعد إجراء فعالا، فهو يتمتع بالطابع الوقائي والعلاجي في نفس الوقت، لأنه يتدخل قبل إبرام العقد حتى يتمكن القاضي الاستعجالي من ممارسة سلطاته المتمثلة في سلطة الأمر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية، وهي صلاحيات واسعة ومعتبرة تتناسب وأهمية المنازعة، ولأن الفصل في القضية يكون بصفة سريعة، مراعاة لمصلحة الإدارة المتعاقدة ومشروع الصفقة العمومية، ومصلحة المتعامل المتعاقد وكذا مصلحة الغير كي لا تتعطل مصالحهم كل فيما يخصه.

ولقد توصلنا في ختام دراستنا للنظام القانوني لدعوى الاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات العمومية :

*يعتبر الاستعجال ما قبل التعاقد طعنا استعجاليا في الموضوع، فبالإضافة إلى أنه يتميز بطابع الاستعجال، فهو يمنح للقاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في نطاق الاستعجال العادي تقربه من قاضي الموضوع، فبإمكانه أن يأمر الإدارة بالامتثال لالتزاما ا، وأن يأمر بتأجيل أو تعليق إمضاء العقد.

* أن دعوى الاستعجال قبل التعاقد جاءت للتخفيف من حدة دعوى إلغاء القرارات الإدا رية المنفصلة عن العقد الإداري، لأن إلغاء هذه القرارات يؤدي إلى إلغاء الصفقة العمومية برمتها، وهذا فيه إخلال باستمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد. فالهدف من دعوى الاستعجال قبل التعاقد هو الفصل في هذه القرارات قبل إبرام العقد في أقرب الآجال، فلا تستطيع المصلحة المتعاقدة السير في العملية التعاقدية لحين الفصل في الدعوى .وليس هذا فحسب، بل أن دعوى الاستعجال قبل التعاقد جاءت نتيجة لعدم فعالية دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، كون أن هذه الأخيرة يتم الفصل فيها حتى قبل إبرام العقد والبدء في تنفيذه.

* أن الاستعجال ما قبل التعاقد هو استعجال موضوعي قانوني، الهدف منه ضمان سلامة العقود والصفقات العمومية قبل إبرامها، حفاظا على المال العام من الفساد المستشري، وتحقيقا للمصلحة العامة، لأن القاضي لا ينظر إلى شخص المدعي بقدر ما ينظر إلى مدى امتثال الإدارة لالتزاما المتعلقة بالإعلان والوضع فالمنافسة، لأن هذه الالتزامات من شؤنه القانون وحده وليس العقد، فإذا ما أبرم العقد أصبحت الدعوى غير ذات موضوع.

* فالهدف من دعوى الاستعجال قبل التعاقد هو الفصل في هذه القرارات قبل إبرام العقد في أقرب الآجال، فلا تستطيع المصلحة المتعاقدة السير في العملية التعاقدية حين الفصل في الدعوى.

قائمة المراجع

القرآن الكريم برواية حفص

أولا : الكتب القانونية :

1) أبوبكر صديق عمر, الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات ، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ،2013.

2) عادل بوضياف ، الوجيز في الشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزء الثاني الطبعة الأولى كليك للنشر الجزائر 2012

3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة , الأسس العامة للعقود الإدارية , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , 2005

4) مسعود شيهوب , المبادئ العامة للمنازعات الإدارية , نظرية الإختصاص , الجزء الثاني , الطبعة الخامسة منقحة , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2009 .

5) عمار بوضياف , الصفقات العمومية في الجزائر , الطبعة 1 , دار جسور للنشر , الجزائر.

6) الغوثي بن ملحة , القانون القضائي الجزائري ,الطبعة الثانية , الديوان الوطني للأشغال التربوية.

7) طاهري حسين , قضاء الاستعجال فقها وقضاء,دار خلدونية , الجزائر , 2005.

8) طاهري حسين , الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة ,شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد, الجزء الأول,دار الخلدونية للنشر والتوزيع ,2012

9) سعيد بوعلي , المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري , طبعة 2015 , دار بلقيس للنشر , الجزائر , 2015.

10) شهوب مسعود,المبادئ للمنازعات الإدارية ,الجزء الثاني, ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر , 2009

11) لحسين بن شيخ آث ملويا , قانون الإجراءات الإدارية , دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع , الجزائر, 2013,ص.550.

12) لحسين بن الشيخ آث ملويا , المنتقى في قضاء اللاستعجال الإداري دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة , د ط, دار هومة للطباعة و النشر , بوزريعة , الجزائر , 2007 م

13) لحسن بن شيخ آث ملويا , المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ,دراسة قانونية ,فقهية وقضائية مقارنة,ط2 , دار هومة للطباعة النشر والتوزيع ,الجزائر ,2008.

14) لحسن بن الشيخ آث ملويا , رسالة في الاستعجالات الإدارية , الجزء الثاني , دار هومة للنشر , الجزائر , طبعة 2016

15) لحسين بن شيخ آث ملويا , قانون الإجراءات الإدارية , دار هومة للطبع و النشر والتوزيع,الجزائر ، 2013.

16) محمد براهيمي, القضاء المستعجل القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل . الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة . الجزء الأول . ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2006.

17) محمد علي راتب و آخرون , قضاء الأمور المستعجلة , الجزء الأول , دون ذكر مكان وسنة النشر.

18) محمد عبد ا يد إسماعيل,دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة, الطبعة الأولى,منشورات الحلبي الحقوقية,لبنان,2014

19) محمد سعيد غندور , عمار مرشحة , دعوى والقضاء المستعجل الموضوعي السابق للتعاقد في فرنسا , مجلة المنارة للبحوث والدراسات ل لمد 20 , العدد الأول . أ , 2013 , جامعة دمشق , ص .3 .

20) مجدي هرجة , القضاء المستعجل . نقلا عن : طاهري حسين ,

21) مهند مختار نوح , الإيجاب والقبول في العقد الإداري , الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2005.

22) نصري منصور نابلسي , العقود الإدارية , الطبعة الثانية , منشورات زين الحقوقية , لبنان , 2012

23) فريحة حسين ,إجراءات الضريبة في الجزائر , دار العلوم الجزائر , 2008.

24) سعيد بوعلي , المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري , طبعة 2015 , دار بلقيس للنشر , الجزائر , 2015.

25) سليمان محمد الطماوي , الأسس العامة للعقود الإدارية, الطبعة الخامسة, دار الفكر العربي ,مصر , 2005

26) عبد القادر عدو , المنازعات الإدارية , دار هومة للنشر , الجزائر 2012.

27) عبد القادر عدو , المنازعات الإدارية , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع . الجزائر , 2012.

28) عز الدين كلوفي نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية,دار النشر جيطلي, الجزائر,2012.

29) عز الدين كلوفي , نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية , دار النشر جيطلي .

30) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ، الجزء الثاني الطبعة الخامسة جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2017.

31) عمار بوضياف المرجع في المنازعات الإدارية الجزء الأول جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2013.

32) عادل بوعمران , النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية , دار الهدى , الجزائر , 2010.

33) عثمان ياسين علي , تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية ,الطبعة الأولى , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان ,2015.

34) سليمان محمد الطماوي , العقود الإدارية دراسة مقارنة , الطبعة 5 , القاهرة , دار الفكر العربي , 1991.

1)

ثانيا : الكتب اللغوية :

ثالثا الأطروحات و الرسائل و المذكرات الجامعية

أ–أطروحات الدكتوراه

ب–رسائل الماجيستير :

1) عبد الغاني بلعابللدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقا ا في الجزائر,(رسالة ماجستير جامعة), جامعة قسنطينة ,كلية الحقوق ,(2007 . 2008)

ج–مذكرات الماستر :

1) لعيداني نسيمة , لعروسي حليم , رحماني إيمان , القضاء الاستعجالي في ظل القانون رقم 08 . 09 , مذكرة لنيل شهادة الليسانس تخصص إدارة و مالية , كلية الحقوق , جامعة المدية , 2012 . 2013.

د–مذكرة ليسانس :

1) بلهوان رقية العقود الإدارية وتطبيقا ـا في الجزائر , مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والادارية , المركز الجامعي مصطفى اسطنبولي 2001 . 2002 .

2) بشير بلباي ,المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري , (مذكرة ماستر أكاديمي), جامعة محمد بوضياف المسيلة , كلية الحقوق , (2014 . 2015)

رابعا : المجلات :

1) محمد فقير , رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن . آلية وقائية لحماية العام مداخلة 16

2) سلوى بومقورة , رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري , مداخلة رقم 19 , جامعة بجاية

خامسا النصوص القانونية

أ–القوانين :

1) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ,ج ر,عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

2) قانون رقم 90 . 08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية.

ب– الأوامر :

1) الأمر 67 . 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية , ج ر عدد 52 (ملغى).

ج–المراسيم :

1) المرسوم الرئاسي 10 . 236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 , ج ر , عدد 58 .

2) المرسوم الرئاسي 02 . 250 المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 24 يوليو 2002 , ج ر , عدد 52 .

3) المرسوم الرئاسي 15 . 247 , لمتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 , ج ر , عدد 50 .
4) المرسوم 82 . 145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي العدد 15 .
5) المرسوم التنفيذي 91 . 343 المؤرخ في 09 أكتوبر 1991 المعدل والمتمم للمرسوم 82 . 145 العدد 57 .

سادسا المواقع الإلكترونية :

عمار بوضياف , محاضرات في قانون مادة القانون الإداري , الصفقات العمومية , منشورة على الرابط الالكتروني تاريخ الإطلاع , 12 . 06 . 2020, الساعة 13:30 .https : //cours –examens. org / .

ثامنا المراجع باللغة الأجنبية :

1) Vandermeeren RENAUD , op.
2) Christophe GUETTIER , Droit des contrats administartife ,3 èdition ,Presses universitaires de France ,2011,
3) C E, 29/07/1998, n° 177952, Société Genicorp ,Rec,p .1017.
4) Vandermeeren RENAUD,op,cit,
5) Vandermeeren RENAUD ,Le référe administratif précontractuel , A. J. DA, juillet – aout 1994,n special ,
6) Benoit Neveu et Rémi Benoit , « référé précontractuel : quelle procédure choisir ! « , revue chronique complément services publics , avril 2012.
7) Alain serg _ Mescheriakoff , de nouvelles voies de recours pour les associations cocontractantes des personnes publiques , la my Associations actualités n 201 fevrier , 2012 .

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمة الادارية: بسكرة
الغرفة رقم:
القسم الاستعجالي

أمر إستعجالي

رقم القضية: 15/00980
رقم الفهرس: 15/01140
جلسة يوم: 15/12/14

مبلغ الرسم/ 6000 دج

المدعي:
ش ذ م م ابناء العموري للنقل ممثلة في شخص مسيرها

المدعي عليه:
مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة ممثلة في شخص مديرها

إن المحكمة الادارية بسكرة القسم الاستعجالي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الرابع عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين و خمسة عشر

برئاسة السيد (ة): رئيسا مقررا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
وبمحضر السيد (ة): محافظ الدولة
وبمساعدة السيد (ة): أمين الضبط

صدر الأمر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 15/00980

بين:

1): ش ذ م م ابناء العموري للنقل ممثلة في شخص مسيرها المدعي
العنوان: حي 24 مسكن طريق شتمة العالية بسكرة
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة):

من جهة

وبين

1): مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة ممثلة في شخص مديرها المدعي عليه
العنوان : الكائن مقرها بثانوية السعيد عبيد العالية الشمالية بسكرة
المباشر للخصام بنفسه

من جهة ثانيا

و بحضور:

1): محافظ الدولة لدى المحكمة الادارية ببسكرة

إن المحكمة الإدارية بسكرة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2015/12/14

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896، 917، 918، 923 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) المقرر

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

رقم الجدول: 15/00980
رقم الفهرس: 15/01140

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) ممثل شعبان محافظ الدولة
والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية.

ويعد المداولة القانونية لمجلس الدولة

الوقائع والإجراءات :

بتاريخ 02/ 12/ 2015 رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة ابناء عموري للنقل ممثلة في شخص مسيرها والمباشرة الخصام بواسطة الاستاذ/ عمر سلامة دعوى ادارية القسم الاستعجالي ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة ممثلة في شخص مديرها التمست من خلالها أمر المدعي عليها الامتثال لالتزاماتها القانونية المضمنة بدفتر الشروط من خلال الغاء المنح المؤقت لفائدة المنافس طحكوت محي الدين للصفقة المتعلقة بالمناقصة رقم 02.م.خ.ج.ب/ 2016 الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 والمعلن عنها بالجريدة اليومية الحياة بتاريخ 17/ 09/ 2015 والاعلان عن المنح المؤقت للصفقة المتعلقة بالحصة رقم 01 للمدعية وتحميل المدعي عليها المصاريف القضائية .
مبررة دعواها أن المدعي عليها أعلنت مناقصة وطنية محدودة تحت رقم 02/ م.خ.ج.ب/2016 خاصة بالتكفل الجامعي للطلبة على شكل حصتين منفصلتين وتم نشر الاعلان بصحيفة الحياة اليومية بتاريخ 17/ 09/ 2015 وأن المدعية سحبت دفتر الشروط وشاركت بعروضها وتبين بعد فتح العروض التقنية والمالية بتاريخ 07/ 10/ 2015 أن المدعية قدمت أحسن وأقل عرض بالحصة رقم 01 المتعلقة بالنقل الحضري (45 حافلة) وذلك باقتراح سعر فردي خارج الرسوم يقدر بمبلغ 9.500 دج وهو أقل عرض يؤهلها للحصول على الصفقة طبقا لنص المادة 18 من دفتر الشروط بينما قدم أحسن عرض متعامل منافس على الحصة رقم 02 الا أن المدعية تفاجأت باعلان عن المنح المؤقت لصفقة شملت كلتا الحصتين للمتعامل المنافس اذ قامت المدعي عليها بدمج الحصتين خلافا لمقتضيات المادة 18 من دفتر الشروط .
وأن المدعية تقدمت بطعن معلل لدى لجنة الصفقات لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي بن . عكنون الا أن هذه الاخيرة رغم انتهاء الآجال لم تبلغ المدعية برأيها .
وذكرت أن منح الصفقة على هذا النحو من شأنه الاضرار بها ومن شأنه كذلك المساس بالمال العام اذ أن منح الحصة رقم 01 بشكل غير قانوني للمتعامل المنافس من شأنه أن يكلف خزينة الدولة خسارة قدرها 25.682.460 دج سنويا وأن المدعية تستند في دعواها على أحكام المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .
أجابت المدعي عليها مديرية الخدمات الجامعية ببسكرة ممثلة في شخص مديرها والمباشرة الخصام بواسطة الاستاذ/ محمد رضا خان ملتمسة : القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس .
مبررة ذلك أنه خلافا لما تزعمه المدعية فان المادة 18 نصت فيما يخص العرض التقني على حصتين وذلك لان كل حصة تختلف عن الاخرى تقنيا من حيث عدد العمال والمراقبين أما بالنسبة للعرض المالي فان أقل عرض هو الاولى بالاختيار ونتيجة لذلك فان العرض المالي يشتمل على الحصتين معا لاختيار أحسن عرض وهذا طبقا للمادة المذكورة لذلك تم اختيار أحسن عرض مالي هو 206.399.232 دج وأن منح الصفقة تم بطريقة قانونية للحفاظ على المال العام وذلك لان العرض المالي لا يمكن تجزءته وهو ما يؤكد اختيار أحسن عرض من طرف المدعي عليها من العروض المقدمة لهذه الصفقة طبقا لدفتر الشروط وتطبيقا لقانون الصفقات العمومية وأن المدعية غير قادرة أصلا على تنفيذ الصفقة ويتضح ذلك جليا من خلال طلبها بمراجعة الاسعار لسنة 2015 رغم أنه كان أكثر من السعر المقترح الحالي بحيث كان خلال السنة المذكورة بمبلغ 11.470.00 دج .
وبعدها أن أصبحت القضية جاهزة للفصل أعد تقرير بشأنها ثم أحيل الملف الى محافظ الدولة الذي ألتمس تطبيق القانون وبعدها وضعت القضية في المداولة لجلسة 14/ 12/ 2015 .

** وعليه فإن المحكمة **

بعد الاطلاع على المواد:13- 65- 800- 801- 815- 844من قانون الاجراءات المدنية والادارية.
بعد الاستماع الى التقرير المكتوب من طرف السيدة/ [illegible] الرئيس المقررة .
بعد تمكين الاطراف من ابداء ملاحظاتهما.
بعد الاطلاع على أوراق الدعوى ومذكرات الاطراف.
بعد المداولة القانونية.
في الشكل/ حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية المطلوبة قانونا وكذا لاحكام المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المتعلقة بالاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات لذلك تعين قبولها .
في الموضوع/ حيث يستفاد من معطيات القضية ومستنداتها أن موضوع المطالبة القضائية للمدعية يتمحور حول أمر المدعي عليها الامتثال لالتزاماتها القانونية المذكورة بدفتر الشروط من خلال الغاء المنح المؤقت لفائدة المنافس طحكوت محي الدين للصفقة المتعلقة بالمناقصة رقم 02/ 2016 الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 والاعلان المؤقت للصفقة المتعلقة بالحصة رقم 01 للمدعية وذلك للأسباب المذكورة في الوقائع أعلاه .
وحيث أن المدعي عليها دفعت برفض الدعوى لعدم التأسيس وذكرت أن منح الصفقة تم بطريقة قانونية وتم اختيار أحسن عرض مالي هو مبلغ 206.399.232 دج .
وحيث أن دعوى الحال تخص الطعن السابق للتعاقد وتتعلق بالاشهار والمنافسة في مجال الصفقات العمومية وأن كل اخلال يخضع لرقابة القاضي الاداري الاستعجالي طبقا لنص المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .
حيث الثابت من ملف القضية أن المدعي عليها مديرية الخدمات الجامعية بسكرة قامت باعلان عن مناقصة وطنية محدودة رقم 02 م.خ.ج.ب/ 2016 الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة وأن هذه المناقصة حسب دفتر الشروط تشمل حصتين حصة رقم 01 النقل الحضري والحصة رقم 02 النقل شبه الحضري وذكرت في الاعلان انه يمكن للعارضين المشاركة في حصة أو أكثر حسب مؤهلاتهم .
وحيث أنه حسب تقييم العروض التقنية الخاصة بالمناقصة المذكورة فان المدعية مؤهلة تقنيا في الحصتين حصة النقل الحضري وحصة النقل شبه الحضري بنقطة 02. 78 وأن كل حصة لها نقطة التأهيل الخاصة بها كما أن تقييم العروض المالية فان المدعية قدمت عرض مالي للحصة رقم 01 النقل الحضري بمبلغ 120.042.000 دج وعرض مالي للحصة رقم 02 النقل شبه الحضري بمبلغ 89.631.360 دج بينما الشركة المنافسة مؤسسة طحكوت محي الدين قدمت عرض مالي للحصة رقم 01 النقل الحضري بمبلغ 145.124.460 دج وعرض مالي للحصة رقم 02 النقل شبه الحضري بمبلغ 61.274.772 دج وبذلك فان أحسن عرض مالي للحصة رقم 01 النقل الحضري يكون للمدعية والحصة رقم 02 يكون لمؤسسة طحكوت محي الدين لكن المدعي عليها قامت بالاعلان عن المنح المؤقت للصفقة لفائدة مؤسسة طحكوت محي الدين بجمع العرض المالي الحصة رقم 01 و 02 بمبلغ 206.399.232 دج .
وحيث أن المدعية طعنت في هذا الاعلان عن المنح المؤقت للصفقة أمام لجنة الصفقات لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي لكن هذه الاخيرة رغم انتهاء الآجال لم تبلغ المدعية برأيها .
وحيث أن الجمع بين الحصتين من حيث العرض المالي مخالف لدفتر الشروط ولا يوجد ما يبرره ، فضلا عن ذلك أن فيه خسارة مالية للمصلحة المتعاقدة والخزينة العمومية بمبلغ 25.082.460 دج لذلك قررت المحكمة القضاء بالغاء الاعلان عن المنح المؤقت للصفقة الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 وأمر المدعي عليها بالامتثال لالتزاماتها القانونية وذلك بالتقيد بالعرض المالي لكل حصة وفقا لدفتر الشروط.
وحيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المدعي عليها .

رقم الجدول: 15/00980
رقم الفهرس: 15/01140

** لهـذه الأسـبـاب **

امرت المحكمة ابتدائيا علنيا حضوريا:
في الشكل / قبول الدعوى .
وفي الموضوع / القضاء بالغاء الاعلان عن المتح المؤقت للصفقة المتعلقة بالمناقصة رقم 02/ 2016 الخاصة بالنقل الجامعي للطلبة لسنة 2016 .
و امر المدعى عليها بالامتثال لالتزاماتها وذلك بالتقيد بالعرض المالي لكل حصة و فقا لدفتر الشروط و تحميل المدعى عليها المصاريف القضائية.
هكذا صدر الحكم ولصحته امضاه كل من الرئيس المقرروامين الضبط.

الر ئيس(ة) المقرر أمين الضبط

رقم الجدول: 15/00980
رقم الفهرس: 15/01140

الملحق رقم 02

مجلة مجلس الدولة-العدد 12 لسنة 2014

صفقة عمومية

القرار رقم 074854 المؤرخ في 2012/06/21
قضية ولاية البيض ضد (ا.م)

الموضوع: صفقة عمومية- استعجال في مادة العقود والصفقات- إشهار- منافسة.
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: المادة 946.

المبدأ: يجوز، قبل إبرام الصفقة العمومية، وليس بعد الإنجاز والتسليم، إخطار المحكمة الإدارية، في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل:
حيث أن الطلب استوفى أوضاعه القانونية وورد في آجاله مما يتعين قبوله.

من حيث الموضوع:
حيث أن ولاية البيض استأنفت القرار الاستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 2011/07/25 القاضي بإلزام المدعى عليها باحترام بنود الصفقة المتضمنة لمبلغ (186.041.683 دج).

حيث تدفع المستأنفة أن القرار المعاد خرق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ما دام هناك اتفاق بين المتعاقدين على مبلغ 135457.294,00 دج) علاوة

على ذلك فالمستأنف عليه امتثل لقرار لجنة الصفقات العمومية بتخفيض المبلغ وقام بتنفيذ الأشغال وتم تسليمها مؤقتا.

حيث تضيف المستأنفة أن قاضي الاستعجال غير مختص لكون القرار جاء خرقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت بدقة تدخل القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية.

حول الدفع بعدم اختصاص قاضي الاستعجال:

حيث أن النزاع الحالي يتعلق بالمطالبة بإلزام المدعى عليها (المستأنفة) باحترام بنود الصفقة.

حيث تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ...الخ.

حيث تبين من أوراق الملف أن المستأنف عليه امتثل لقرار لجنة الصفقات العمومية المتضمن تخفيض مبلغ الصفقة، وقام بتنفيذ الأشغال وتسليمها مؤقتا.

حيث أن قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال نفذت، فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغاءه.

حيث في هذه الحالة تبقى المصاريف على المستأنف عليه.

لهـــذه الأسبـــــاب

يقـرر مجلـس الدولـة، حال فصله في القضايا الاستعجالية، علنيا، حضوريا:

في الشكـل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف والتصريح من جديد بعدم اختصاص قاضي الاستعجال.

تحميل المستأنف عليه المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد و العشرين من شهر جوان سنة ألفين و اثني عشر من قبل الغرفة الخامسة، المشكلة من السيدة والسادة:

بـن عبيـد الـوردي	الـرئيـس المقـرر
عـمـارة يمـينـة	مـستـشـارة الدولـة
حمـدان عبد القـادر	مستشـار الدولـة
دالـي الـهـادي	مستشـار الدولـة

بحضور السيد قجور عبد الحميد، محافظ الدولة وبمساعدة السيدة سعيد سعاد الدين، أمينة الضبط.