وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: مؤسسات دستورية وإدارية

إعداد الطالبة:

بوصبيعة منال

تحت إشراف الأستاذ:

عثمان آل عبد العزيز بوشكيوة

لجنة المناقشة:

1- الدكتورة نوال لصلج	رئيسا
2- الأستاذ عثمان آل عبد العزيز بوشكيوة	مشرفا ومقررا
3- الأستاذ عبد الرزاق باخالد	مناقشا

دورة جوان: 2018

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي منحنا العلم والصبر على إتمام هذا العمل والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ الفاضل عثمان آل عبد العزيز بوشكيوة الذي تفضل بالإشراف عليا بتوجيهاته ونصائحه القيمة والتي كانت طريقا يوجهني إلى درب النجاح لإنجاز هذا العمل كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من ساهم وقدم المساعدة لي لإتمام هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل وكل من علمني الحرف الواحد وساعدني ولو بكلمة طيبة في كلية الحقوق.

إلى كل هؤلاء نقول لهم شكرا جزيلا لكل على ما قدمتموه لنا من مساعدات وتحية طيبة.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل:

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز حفظه الله وأطال عمره.

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلها ولا الكلمات أن توفي حقها، والتي كانت ومازالت إلى قربي والتي أنهض على نور وجهها أمي الغالية حفظها الله وأطال عمرها.

إلى إخوتي: آية، إيناس، سامي، زين الدين.

إلى كل صديقاتي اللواتي رافقنني في مشواري الدراسي.

إلى من علمونا حروفا من ذهب وكلمات وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم إلى ما صاغوا لنا علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى أساتذتنا الكرام

مقدمة

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم بين مصلحة متعاقدة ومتعامل اقتصادي أو أكثر، تحدد فيها واجبات وحقوق لكل طرف متعاقد تهدف إلى تلبية حاجات المرفق العام، ترتب بالمقابل امتيازات للمصلحة المتعاقدة وقيود قانونية تنظم طريقة اختيار المتعامل المتعاقد.

ونظرا لما تتمتع به الصفقات العمومية من أهمية ونظام قانوني متميز، فإنها تثير منازعات بشأن إبرامها الناجمة عن الإخلال ببعض المبادئ من جانب السلطة الإدارية، لذلك عمل المشرع الجزائري على إقرار آليات لتسويتها وديا وقضائيا إذ يعد استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية من أهم هذه الآليات التي استحدثها المشرع لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في إطار إصلاح قضاء الاستعجال الإداري، ورغم أن هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بالنظام القانوني الفرنسي، إلا أنها تعتبر توجها موفقا يؤكد إرادة المشرع في إيجاد مجموعة من الوسائل والتدابير التي تكفل احترام قواعد المنافسة والعلانية من جهة، ومن جهة أخرى العمل على التوفيق بين مصلحة المتعامل الاقتصادي ومقتضيات حماية المال العام.

ولأجل ذلك تدارك المشرع الجزائري الفراغ التشريعي الذي كان قائما فيما يتعلق بالدعوى الوقائية السابقة على إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وذلك تفاديا للانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة والمساواة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية للوقاية من مظاهر الفساد فيها والعمل على مكافحتها، وذلك من خلال إيجاد بديل أكثر فعالية باستحداثه دعوى جديدة لمواجهة المنازعات الناشئة عن

خرق تلك المبادئ في التوقيت المناسب وحماية حقوق الغير يتمثل في دعوى استعجال ما قبل التعاقد.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية دراسة موضوع استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية في كونه آلية قضائية تساهم في تجسيد مبادئ الصفقات العمومية، وهي الحقيقة التي تجعل منه وسيلة لحماية المال العام، طالما كان مشروع الصفقة العمومية سواء تعلق الأمر بإنجاز الأشغال، أو اقتناء اللوازم، أو إنجاز الدراسات، أو حتى تقديم الخدمات ممول عن طريق الخزينة العمومية.

وما يزيد أهمية دعوى استعجال ما قبل التعاقد مساهمتها في العمل على تصحيح الإجراءات القانونية المعيبة قبل أن يصبح من الصعب تدارك الوضع بعد إبرام الصفقة ودخولها حيز التنفيذ.

أسباب اختيار الموضوع

إن اختيار موضوع استعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية يجد أساسه في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، أما الذاتية منها فتتمثل في الميول الشخصي للمواضيع الإدارية بصفة عامة، وموضوع استعجال ما قبل التعاقد بصفة خاصة، وإرادتنا الجامحة في البحث في الإشكالات المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في جدة موضوع دعوى استعجال ما قبل التعاقد وحداثته مقارنة بإجراءات قضائية موازية، الأمر الذي يحفز أي باحث للبحث فيه قصد الوقوف على دوره.

صعوبات الدراسة

إن حداثة موضوع استعجال ما قبل التعاقد رتبت بصورة تبعية قلة المراجع المتعلقة به في المكتبة الجزائرية، حيث إن البحث في هذا الموضوع اعترضته صعوبات جمة على غرار قلة المراجع، وعدم نشر الأحكام القضائية المتعلقة بموضوعنا، فضلا عن ضيق وقت التحضير والإعداد، أسباب كلها كانت تعوقنا في إعداد هذا البحث.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان القواعد القانونية المتعلقة باستعجال ما قبل التعاقد من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، كما تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مبررات تكريس مبادئ الإشهار والمساواة والوضع في المنافسة، بالإضافة إلى الوقوف على الإشكالات والتناقضات التي يثيرها هذا الموضوع، ومحاولة تزويد المكتبة الجامعية بمذكرة تتعلق بإشكالية متخصصة في مادة الصفقات العمومية.

إشكالية الدراسة

ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري لحماية المبادئ التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية؟

منهج الدراسة

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا إتباع المنهج الوصفي، مع الاعتماد على المنهج المقارن كلما دعت الضرورة لذلك.

خطة الدراسة

من جانب آخر للإجابة عن الإشكالية الواردة أعلاه اتبعنا خطة أكاديمية مقسمة إلى فصلين؛ حيث سنتناول في الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لاستعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية والذي ينقسم إلى مبحثين يتناول المبحث الأول مفهوم استعجال ما قبل التعاقد، في حين يخصص المبحث الثاني لشروط تحريك دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني يتضمن النظام القضائي لاستعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين نتطرق في أولاهما للقواعد المتعلقة بالجهة القضائية المختصة، في حين سيضرب ثانيهما لإجراءات سير دعوى استعجال ما قبل التعاقد.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لاستعجال ما قبل التعاقد

في مادة إبرام الصفقات العمومية

يشكل استعجال ما قبل التعاقد جزءًا مهما في منازعات الصفقات العمومية، الذي يعتبر من أكثر المواضيع أهمية من الناحية القانونية والاقتصادية في الجزائر، ولقد أعطى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود إطارا تنظيميا يتمثل في المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـــ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وباعتبار أن استعجال ما قبل التعاقد يشكل جزءًا من منازعات الصفقات العمومية فهو يحتل مكانة في عملية إبرام العقود والصفقات العمومية، هذه الأخيرة التي تلعب دورًا في تلبية الاحتياجات العامة، مما يعني أن تنظيم مادة الاستعجال القضائي فيها ينعقد على الحتمية، فهو حقيقة تجعل من دراسة الإطار المفاهيمي أمر لابد منه، حيث بالرجوع إلى التشريعات الحديثة نجدها لم تهتم بإعطاء تعريف واضح للقضاء الاستعجالي بل تركت مجال تعريفه إلى كل من رجال الفقه والقضاء.

وعليه تتطلب دراسة الإطار المفاهيمي لاستعجال ما قبل التعاقد تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناول في: المبحث الأول: مفهوم استعجال ما قبل التعاقد، فيما سنخصص المبحث الثاني: لشروط تحريك استعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مفهوم استعجال ما قبل التعاقد

يعتبر استعجال ما قبل التعاقد من أهم المنازعات القضائية نظرا للاهتمام الذي يحظى به من طرف مختلف الفقهاء، والتشريعات وأحكام القضاء، وتحديدنا لمفهومه يقتضي منا الإحاطة بمختلف التعريفات التي وضعت له، وإبراز الخصائص التي يتميز بها بالإضافة إلى إبراز مبرراته.

المطلب الأول: تعريف استعجال ما قبل التعاقد

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وضع تعريف لاستعجال ما قبل التعاقد على غرار المشرع الفرنسي، وترك هذا الأمر للفقه والقضاء. وعليه سنركز على مختلف التعاريف الفقهية والقضائية وبعض التشريعات الحديثة.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

استعجال ما قبل التعاقد هو إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي أوروبي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إبرام العقد، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية[1].

كما يعرف أيضا أنه: إجراء قضائي تحفظي وقائي مستعجل، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية بوجه عام، وذلك عن طريق إعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة تختلف عن تلك الموجودة في القواعد العامة للاستعجال الإداري، يهدف للتصدي لأي إخلال بالتزامات العلانية والمنافسة[2].

[1] مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 841.

[2] شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، "مجلة الحقوق والعلوم السياسية"، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 09، جانفي 2018، ص 347.

الفرع الثاني: التعريف القضائي

استعجال ما قبل التعاقد هو إجراء قضائي تحفظي مستعجل يهدف إلى حماية قواعد العلانية والوضع في المنافسة، بطريقة فعالة وذلك قبل إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية، ويكمن السبيل في ذلك إلى منح قاضي الاستعجال قبل التعاقدي سلطات متميزة واستثنائية غير معروفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة[1].

الفرع الثالث: التعريف التشريعي

لقد حاولت بعض التشريعات المقارنة التصدي لتعريف الاستعجال بصفة عامة،حيث نص المشرع المصري مثلا في المادة 45 في قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "ينتدب في مقر المحكمة قاض من قضاة المحكمة ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق بالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت"[2].

كما نصت المادة 102 من تقنين المحاكم الإدارية في فرنسا على أنه "... في جميع حالات الاستعجال رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه يستطيع الأمر بجميع التدابير اللازمة..."[3].

وبالمقابل نجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإن كان لم يعرف استعجال ما قبل التعاقد فإنه تعرض لمضمونه، إذ تناوله باعتباره إجراء قضائي مفتوح لكل شخص من الممكن أن يتضرر خلال إبرام

[1] حسين الطايعة، "الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تنظيم إداري، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2015، ص 46.

[2] المرجع نفسه، ص 26.

[3] المرجع نفسه، ص ص 26، 27.

عقد أو صفقة عمومية بسبب الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، كما أنه مفتوح للوالي باعتباره ممثلا للدولة في حالة العقود التي تبرمها البلديات أو المؤسسات العمومية المحلية[1].

المطلب الثاني: خصائص استعجال ما قبل التعاقد

إن دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، تتميز بجملة من الخصائص التي تنفرد بها عن غيرها من الدعاوى الأخرى المعروضة أمام القضاء الإداري أو العادي، مما جعلها ذات أهمية كبيرة في صيانة الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، وحماية قواعد العلانية والمنافسة وذلك لتجنب ضياع هذه الحقوق ويمكن إجمالها فيما يلي:

الفرع الأول: استعجال ما قبل التعاقد دعوى خاصة

دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية تمتاز بأنها دعوى خاصة بمعنى لا يمكن إعمالها إلا بشأن العقود الإدارية أو الصفقات العمومية، كما تتجلى خصوصيتها في مادة الصفقات العمومية بأنها لا تتعلق إلا بمخالفات الإخلال بقواعد الإشهار أو المنافسة في عملية الإبرام[2].

[1] المادة 946، من قانون 08- 09 المؤرخ في 25 نوفمبر 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008، ص 210.

[2] عمار رزيق، قضاء استعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، "مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،جامعة باتنة"، العدد 11، جوان 2017، ص 629.

الفرع الثاني: استعجال ما قبل التعاقد دعوى وقائية

دعوى استعجال ما قبل التعاقد دعوى وقائية تهدف إلى صيانة مبادئ الإشهار والمنافسة وعدم انتهاكها من جانب السلطات الإدارية المتعاقدة، ولهذا يتحدد إطارها الزمني من حيث الأصل قبل إبرام الصفقة العمومية[1].

كما تهدف إلى منع كل مخالفات العلانية والمنافسة المتعلقة بإبرام العقد وهي بذلك ذات منطق وقائي، تسعى إلى منع الأمر الواقع الذي يحدث من جراء تدخل الدعوى القضائية بعد إبرام العقد، بل بعد تنفيذه أحيانا[2].

الفرع الثالث: استعجال ما قبل التعاقد دعوى أصلية

استعجال ما قبل التعاقد دعوى ترفع وتقبل بصفة مستقلة عن أية دعوى موضوعية أخرى، وذلك خلافا لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري مثلا، التي لا يمكن قبولها إلا إذا تزامنت مع دعوى مرفوعة في الموضوع[3].

بالإضافة إلى أنها دعوى تخول القاضي سلطات هامة وواسعة غير مألوفة في نطاق النظام القانوني العام للقضاء الإداري، فالقاضي عندما يبث في مثل هذه الدعوى يتمتع بسلطات واسعة وهي سلطة الأمر، والوقف، والإلغاء، وإبطال بعض شروط العقد، ولكن لا يحق له منح التعويض[4].

---

[1] عمار رزيق، المرجع السابق، ص 629.

[2] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 845.

[3] عمار رزيق، المرجع السابق، ص 629.

[4] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 845.

المطلب الثالث: مبررات استعجال ما قبل التعاقد

يعد استعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية من المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في القانون رقم 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه المسألة جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي، الذي كرس الاستعجال منذ 1992.

إذ يسعى المشرع الجزائري من خلال هذه الآلية إلى تكريس مبدأ المساواة والإشهار والوضع في المنافسة من أجل تحقيق غايات وأهداف سنعرض لكل منها في فرع مستقل.

الفرع الأول: تعزيز آليات الرقابة

وفقا للمادة 946 من قانون 08- 09 المذكور أعلاه، نجدها تشمل مجال الاستعجال السابق للتعاقد الرقابة على احترام كافة القواعد التنظيمية والتشريعية، وتتناول التزامات الإشهار والوضع في المنافسة في إبرام العقود[1].

ولعله بالرجوع إلى أحكام تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري كرس آليات كثيرة لتعزيز الرقابة في مجال الصفقات العمومية،حيث أدرج فيه قسما خاصا بمكافحة الفساد في مادة الصفقات العمومية محددة بموجب المواد من88 إلى 90 منه.

كما أن القانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم يعتبر تعزيز النزاهة والشفافية في تسيير القطاع العام من أهدافه التي يجب تحقيقها في إطار حماية المال العام من جهة ومكافحة الفساد من جهة ثانية.

[1] المادة 946، الفقرة الأولى من القانون رقم 08- 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 210.

إن المشرع الجزائري عندما تبني آلية استعجال ما قبل التعاقد سعى من وراء ذلك إلى تكريس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المتعاقدة، هذه الأخيرة باعتبارها مؤتمنة على الصالح العام الذي يفترض أنها تحترم جميع القواعد التشريعية والتنظيمية لعملية إبرام العقود، لأن في حالة خرق لهذه القواعد تحدث أضرار يصعب جبرها، لذلك مكن المشرع القضاء سلطة رقابة قبل تعاقدية، عن طريق تمكين أصحاب المصلحة من اللجوء إليه ومخاصمة المصلحة المتعاقدة[1].

الفرع الثاني: المصالح الجديرة بالحماية في دعوى استعجال ما قبل التعاقد

جاء تكريس مبدأ الإشهار والمساواة والوضع في المنافسة في أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247 المذكور أعلاه، في المادة الخامسة منه وأيضا في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمملاسيما المادة التاسعة منه.

أولا: مبدأ الإشهار

بالرجوع للمادة 61 من المرسوم الرئاسي 15- 247 السابق ذكره نجدها تنص على أنه: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، والمسابقة، والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

فالإعلان على هذا النحو إجراء جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض، الذي يضمن حقا علنية الصفقة[2].

---

[1] عثمان آل عبد العزيز بوشكيوة، استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، العدد 61، ديسمبر 2017، ص 231.

[2] المادة 61، من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية ، رقم 50 المؤرخة في 16 سبتمبر 2015، ص 16.

وتضيف المادة 62 من نفس المرسوم الذي سبق ذكره على أن البيانات التي يتعين على المصلحة المتعاقدة ذكرها عند إعلان طلب العروض تتمثل فيما يأتي:

تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض، ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة المتعهد إذا اقتضى الأمر تقديم العروض في ظرف مغلف بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة، وتقييم العروض، ومراجع طلب العروض، ثمن الوثائق عند الاقتضاء"[1].

كما تنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي الوارد أعلاه أن "إعلان طلب العروض يحرر باللغة العربية، وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني".

وجاءت في فقرتها الثانية "يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها، إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكننا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة"[2].

[1] أنظر: المادة 62، من المرسوم الرئاسي 15- 247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 17.

[2] أنظر المادة 65، من المرسوم الرئاسي 15- 247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 17.

ثانيا: مبدأ المساواة والمنافسة

في قراءة مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، نلاحظ حرص المشرع الجزائري على تجسيد فكرة المنافسة النزيهة والمساواة بين المترشحين ويقصد بمبدأ المنافسة النزيهة إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه الشروط اللازمة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطتها في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، فهي تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من المشاركة في المنافسة؛ حيث تملك استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية، ويكون الاستبعاد بنصوص قانونية أو بشروط تضعها الإدارة المتعاقدة وعن طريق تطبيق مبدأ المنافسة، يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين[1].

بينما يقصد بمبدأ المساواة بين المترشحين إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم بعرض ودراسته وفق نفس الإجراءات والأشكال الذي يحددها القانون دون تمييز أحد عن آخر، وذلك بأن يعفي بعض المتنافسين من الشروط المعنية دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر[2].

وعليه تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على حرية المنافسة والمساواة في المعاملة، ويعد مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي لا تجد صداها إلا إذا تم اقترانها بمبدأ المساواة حيث أكدت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي15- 247 على مبدأ المساواة التي نصت على أنه "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام،

[1] حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 122.

[2] فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، "مجلة الدراسات القانونية"، جامعة المدية، العدد الأول، جانفي 2018، ص 98.

يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 09 من قانون 06- 01 المذكور أعلاه نجد أن المشرع أكد على ضرورة تبني إجراءات في مجال إبرام الصفقات تقوم على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة على معايير موضوعية.

ومن بين القواعد التي حرص المشرع الجزائري على تبنيها ضمانا لتحقيق مبدأ المنافسة والمتمثلة في:

-علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

-الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

-معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

-إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

-ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية[2].

فمن خلال هذه القواعد السالفة الذكر نجد أن مبدأ الشفافية يقوم على مبدأ العلانية، الذي يعد وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي احترام القانون.

كما تضيف المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم الواردة أعلاه "أن الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبيان طرق الطعن المعمول بها"[3].

---

[1] المادة 05، من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر، ص 05.

[2] أنظر المادة 09، من قانون 06- 01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 26 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006، ص 6 المعدلة والمتممة بالمادة الثانية، من الأمر 10- 05 المؤرخ في 16 رمضان 1431هـ الموافق 26 أوت 2010 م.

[3] المادة 11، من قانون 06- 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 06.

ولعله باستقراء المواد السالفة الذكر نجد أن آلية استعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية ما هي إلا وسيلة دعامة لتكريس مبادئ المنافسة الشريفة، لأن المشرع الجزائري قد ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة احترام إجراءات وشكليات محددة قانونا في تجسيد مظاهر المنافسة والمساواة بين المترشحين، كما لا يحق لها أن تضع عقبات أمام بعض المتنافسين أو تمنعهم من التعاقد أو تمنح فرصة التنافس لبعض الأشخاص دون البعض الآخر دون مبرر قانوني.

نلاحظ مما تقدم أن المشرع الجزائري قد اهتم بتكريس مبدأ الإشهار وحرية المنافسة، وكان ذلك بهدف تدعيم مبادئ الشفافية والنزاهة التي أكد عليها مرارًا وتكرارًا في مادة تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: شروط تحريك دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية

إن الدعوى الاستعجالية تعتبر وسيلة من الوسائل المشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، وبما أنها دعوى قضائية فهي تخضع في تحريكها إلى مجموعة من الشروط المقررة قانونا لقبولها والنظر فيها، وبغير هذه الشروط لا يمكن الفصل فيها.

سنتناول في هذا المبحث مجموعة من الشروط العامة لتحريك الدعوى الاستعجالية في المادة الإدارية، بالإضافة لمجموعة من الشروط الخاصة لتحريك دعوى استعجال ما قبل التعاقد.

المطلب الأول: الشروط العامة لتحريك الدعوى الاستعجالية في المادة الإدارية

تخضع الدعوى الاستعجالية في المادة الإدارية إلى شروط عامة أي تلك المقررة بموجب القانون وتتمثل في:

ضرورة توافر الشروط الشكلية لرفع الدعوى ، شرط توافر عنصر الاستعجال ، شرط عدم المساس بأصل الحق ، شرط عدم المساس بالنظام العام ، وسنعرض كل شرط من الشروط السالف ذكرها في فروع مستقلة.

الفرع الأول: ضرورة توافر الشروط الشكلية لرفع الدعوى

على القاضي قبل البدء في دراسة موضوع الدعوى المطروحة عليه يجب أولا التأكد من مدى توفر الشروط الشكلية لرفع الدعوى، فإذا تخلف شرط من الشروط حكم بعدم قبول الدعوى شكلا، وهو ما أكد عليه في القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في: شرط الصفة والمصلحة، بالإضافة إلى عريضة افتتاح الدعوى.

أولا: شرط الصفة والمصلحة

على خلاف نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة، إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، ولكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية اكتفى بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى، واعتبرهما من الشروط الشكلية، بينما اعتبر الأهلية شرطا موضوعيا[1].

[1] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص 40.

وهو ما نصت عليه المادة 13 من القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، كما يثير تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه[1].

وعليه يشترط في أشخاص الخصومة توافر الصفة والمصلحة فالصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[2].

كما تعرف أنها العلاقة القانونية التي تربط شخص معين من جهة، والحق أو المركز القانوني من جهة أخرى، وبصفة عامة تثبت الصفة بمجرد إثبات الحق وحصول الاعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه صفة في مقاضاة المعتدي[3].

أما المصلحة يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون[4].

وتعرف كذلك هي المنفعة التي يسعى المدعي لتحقيقها جراء الحكم له بما يطلبه، وتبعا لذلك لا يجوز الاتجاه إلى القضاء عبثا دون تحقيق أي فائدة على اعتبار أن مرفق القضاء مرفق عام يهدف إلى إشباع حاجيات الناس بالحماية القضائية. فإذا اتضح أن

---

[1] أنظر المادة 13، من قانون 08- 09، المرجع السابق، ص 07.

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 41.

[3] منير خوجة، الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 41، تم التصفح يوم: 08/ 05/ 2018 على الساعة: 15:00، على الرابط: https://bu.univ-ouargla.dz/master/pdf/Khodja_monir.pdf?idmemoire=310 .

[4] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 44.

الغرض من الدعوى لا تعود على رافعها بأية فائدة أوجب على القاضي الإداري الحكم بعدم قبولها شكلا لانتفاء المصلحة[1].

إن المصلحة التي هي مناط أي دعوى قضائية لابد أن تقوم على عنصرين وفقا للمادة 13 السالفة الذكر وهما:

1- ادعاء الحق يستند إلى القانون وهو أن يدعى المدعي بحق يعترف به القانون أو يحميه بصفة محددة، وعلى القاضي أن يتأكد من توفر المصلحة وأن يتحقق بأن ما يدعيه هو يعتمد على حق يحميه القانون[2].

2- أن يكون الاعتداء على الحق قائما في نفس الوقت، ومعناه يكون حق المدعى أو المركز القانوني الذي يدعيه ويطلب حمايته من القاضي قد اعتدى عليه فعلا فيجب أن يكون محققا وواضحا والغرض من الدعوى دفع الضرر المحدق[3].

ثانيا: عريضة افتتاح الدعوى

عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر المحرك للخصومة ولذلك يجب احترام قواعد موضوعة مسبقا، يتوقف عليها قبولها فمن خلال العريضة يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة، وكذا الوثائق التي تأسست عليها الطلبات[4].

---

[1] منير خوجة، المرجع السابق، ص 38.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص 397.

[3] المرجع نفسه، ص 397.

[4] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص 51.

وترفع الدعوى الاستعجالية الإدارية بواسطة عريضة افتتاحية يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مضمونها في المادة 816، كما تخضع إلى مجموعة من القواعد العامة والخاصة في المجال الاستعجالي الإداري.

1- القواعد العامة المتعلقة بمحتوى العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية الإدارية

تنص المادة 816 من قانون 08- 09 الإجراءات المدنية والإدارية "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون"[1].

ولقد رتب المشرع على عدم احترام البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاء يتضمن عدم قبولها شكلا لأن الغاية من ذكر تلك البيانات حماية النظام العام، وضمان حسن سير المرفق، أما بالنسبة لإغفال البيان المتعلق بالإشارة إلى المستندات ليس بالضرورة أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى هذه المستندات إلا إذا كان ضروريا وهذا ما أشارت إليه المادة 15 من القانون 08- 09 السالف الذكر بعبارة عند الاقتضاء[2].

وحددت المادة 15 قائمة البيانات الواجب إدراجها في العريضة الافتتاحية مضيفة عبارة "تحت طائلة عدم قبولها شكلا"[3].

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ط 2، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 156.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 3، المرجع السابق، ص ص 54، 55.

[3] أنظر المادة 15، من قانون 08- 09 متعلق بقانون الإجراءات الإدارية والمدنية، المرجع السابق، ص 07.

2- القواعد الخاصة المتعلقة بمحتوى العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية الإدارية

نظرا للحالات المختلفة للدعوى الاستعجالية الإدارية يشير قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى محتوى العريضة الافتتاحية في مواد مختلفة، وهذا حسب حالات الاستعجال بالنسبة للدعوى الاستعجالية الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية تشير المادة 925 على أنه "يجب أن تتضمن العريضة... عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية"[1].

الفرع الثاني: شرط توفر عنصر الاستعجال

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا واضحا لشرط الاستعجال بل اكتفى بالإشارة إليه في بعض المصطلحات في مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نجد في المادة 919 يشير إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية باعتباره يشكل حالةاستعجال، كما أشار في المادة 920 إلى الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية معتبرا إياها حالة استعجال قصوى، وإن كان ذلك بصورة غير صريحة، أما المادة921 نص المشرع على حالة الاستعجال القصوى المرتبطة بحالة التعدي، الاستيلاء أو الغلق الإداري[2]

ويعتبر الاستعجال شرط ضروري وأساسي في القضاء المستعجل وهو عنصر من عناصره، وهو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة، وكذا الإجراءات المتبعة أمام القضاء[3]

---

[1] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 157.

[2] أنظر المواد: 919، 920، 921 من القانون 08- 09، السالف الذكر، ص 205.

[3] عبد الفني بلعابد، "الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 11، تم التصفح يوم: 09/ 05/ 2018، على الساعة: 12:00، على الرابط: https://bu.umc.edu.dz/theses/droit/ABAL2915.pdf .

يكون عنصر الاستعجال كشرط لقبول الدعوى المستعجلة قائما، إذا أحاط بالحق المراد حمايته خطر محدق، الأمر الذي يقتضي سرعة درؤه، بصورة لا تحتمل التأخير لحين الفصل في الدعوى الموضوعية، وفي تحديد المحكمة الإدارية العليا في مصر لمعنى الاستعجال كشرط لازم في الدعاوى المستعجلة ذهبت إلى أنه الضرورة الملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على زوال دليل الحق فيه بمعنى المدة الناشئة عن تركه لحين الفصل الموضوعي في النزاع وذهبت في وصفها لهذا الاستعجال بأنه حالة مرنة وغير محددة، ليس ثمة معيار موحد لها يمكن تطبيقه في كل الأحوال، حيث أن مظاهر الاستعجال متجددة، وقد تبرز في حالة وتختفي في حالة أخرى ، والمرجع في تقديرها متروك للقاضي، بحسب ظروف كل حالة على حد ى، فأينما لمس هذه الصورة كان تصديه للمسألة جائزا[1].

بالمقابل يقع عبء إثبات عنصر الاستعجال حسب المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على العارض[2].

وعليه فإن تبرير الطابق الاستعجالي مسألة جوهرية تلزم العارض توضيحها بصفة مفصلة، بتقديم عناصر مادية ملائمة وكافية ومقنعة لتمكين قاضي الاستعجال الإداري من تقرير الطابع الاستعجالي وما يزيد أهمية لهذا الطابع ما نصت عليه المادة 924 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تسمح لقاضي الاستعجال أن يرفض الدعوى الاستعجالية عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب[3].

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2009، ص 319.

[2] المادة 925، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 206.

[3] المادة 924، الفقرة الأولى من قانون 08- 09، المرجع السابق، ص 206.

الفرع الثالث: عدم المساس بأصل الحق

إن المقصود بأصل الحق هو كل ما يتعلق بجوهره، فلو رفعت دعوى أمام القاضي الاستعجالي وكان موضوعها يخص وجود هذا الحق أو صحته أو تغيير آثاره القانونية الذاتية أو المتفق عليها فإن قاضي الاستعجالي سيصرح بعدم اختصاصه كون هذه المسائل تمس بأصل الحق، فلو قدم لقاضي الأمور المستعجلة عقدا رسميا تدعيما للدعوى فلا يجوز لهذا القاضي النظر في صحة أو بطلان هذا العقد، إذ يجب عليه في هذه الحالة إحالة الأطراف أمام قاضي الموضوع والتصريح بعدم اختصاصه[1].

تعتبر الدعوى الاستعجالية دعوى وقتية، وعاجلة تهدف لحماية الحقوق والحريات الأساسية والمصالح الخاصة للأفراد.

إن هذه الدعوى لا تكتسب حق أو تهدره وهذا تكريسا لضابط عدم المساس بأصل الحق الذي يقصد به أن لا يكون للأمر القضائي تأثيرا على الموضوع مثلا: المساس بمركز قانوني لأحد الخصوم أو الفصل في شرعية قرار إداري محل الدعوى الاستعجالية بوقف تنفيذه[2].

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على "لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".

فالدعوى القضائية الاستعجالية لا تتضمن بشكل جوهري حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية لأنها مجرد تدابير تحفظية وقتية ، لذا اوجب المشرع على قاضي الاستعجال الإداري عند نظره في الدعوى أن لا يمس بأصل الحق[3].

---

[1] محمد براهيمي، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، ج 1، الجزائر، 2007، ص 99.

[2] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 145.

[3] أنظر المادة 918، من قانون 08- 09، المرجع السابق، ص 205.

الفرع الرابع: عدم المساس بأوجه النظام العام

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوضوح على النظام العام على أنه شرط يتحدد من خلاله اختصاص القضاء الاستعجالي الإداري كما فعل بالنسبة للشروط السابقة، إذ تنص المادة 932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه"خلافا لأحكام المادة 843 أعلاه، يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة".

في هذه المادة يوجد استثناء يتمثل في جواز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام أثناء الجلسة وذلك خلافا للقاعدة التي أقرتها المادة 843 من نفس القانون والذي تقتضي بأن الأوجه المثارة تلقائيا والتي يمكن أن يؤسس عليها الحكم يجب إثارتها قبل الحكم[1]، وفقا لهذا الشرط يمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ أي تدبير يمس بأوجه النظام العام.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لتحريك استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية

إلى جانب الشروط العامة في كل دعوى استعجالية إدارية، توجد مجموعة من الشروط الخاصة لتحريك استعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية.

ومن بين هذه الشروط اللازمة للدعوى والمتمثلة في:

- الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.
- اكتساب صفة المدعي.
- مدى اشتراط تقديم التظلم المسبق.
- شرط الميعاد.

[1] أنظر المادة 843، من قانون 08- 09، المرجع السابق، ص 191.

الفرع الأول: الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة

بما أن العقود الإدارية والصفقات العمومية ممولة من طرف الخزينة العمومية فإن الأمر يتعلق بإنفاق المال العام، ولهذا أوجب القانون على الإدارات العمومية البحث عن أحسن عرض عند التعاقد مع الخواص، حيث يتعين قبل إبرام العقد احترام قواعد الإشهار والمنافسة، قصد التعاقد مع من يقدم أحسن عرض وأحسن خدمة بالنظر إلى السعر المقترح، وكذا نوعية الخدمة، وتبعا لذلك لابد من اللجوء إلى قواعد الإشهار والمنافسة[1].

ولقد حصرت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجال إعمال دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، في وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام.

أولا: الإخلال بالتزامات الإشهار

ويعتبر من قبيل هذا الإخلال أن تقوم الإدارة بالإعلان بصورة لا تحترم فيها الشكليات القانونية كأن يحتوي الإعلان على معلومات غير كافية أو تنقصه إحدى البيانات المنصوص عليها في المادة 62 من تنظيم الصفقات العمومية السالف ذكره أو يتم نشره في جريدة يومية وطنية واحدة، في حين أن المادة 65 من تنظيم الصفقات تشترط على الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني والمساس بالمساواة بين المترشحين في إعلامهم بخصائص العقد وآجال إيداع العروض[2].

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص550.

[2] عمار رزيق، المرجع السابق، ص 632.

ثانيا: الإخلال بالتزامات المنافسة

لا يوجد أي مانع قانوني من اشتراك أي متنافس في الصفقات العمومية وذلك في إطار احترام الشروط القانونية المقررة في هذا الشأن، ويعتبر انتهاكا من الإدارة لقواعد المنافسة فيما يلي:

المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض تفضيل أحد المترشحين على حساب البقية، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها بهدف حصر المنافسة بين مرشحين معينين ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة، قصد حرمان أو إقصاء احد المرشحين من المشاركة في الصفقات العمومية دون سند من القانون، والإخلال بمعايير اختيار المتعامل العمومي المنصوص عليها في المادة 78 من تنظيم الصفقات العمومية[1].

الفرع الثاني: اكتساب صفة المدعي

تكتسب صفة المدعي، ضمن إجراء الدعوى المستعجلة الموضوعية قبل التعاقدية، إما بحكم المصلحة وإما بحكم القانون.

أولا: اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة

ترفع هذه الدعوى من قبل الأشخاص الذي لهم مصلحة في إبرام العقد، والذين يمكن أن يصيبهم ضرر من جراء خرق قواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية[2].

[1] المرجع نفسه، ص 632.

[2] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 484.

نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 946 في فقرتها الثانية من القانون رقم 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتنص بأنه: "يتم هذا الإخطار من قبل من له مصلحة في إبرام العقد" ويبقى الطاعن غير ملزم بإثبات الضرر وإنما يكفي أن يثبت أنه كانت له فرصة الظفر بتلك الصفقة لولا الإخلال بمبادئ الإشهار والمنافسة والمساواة، وبالتالي فإن الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء كليا عن عمليات إبرام العقد [1]، كالتنظيمات المهنية المتعاقدين من الباطن، أو تنظيمات حماية البيئة، وعلى العكس تقبل الدعوى من المرشحين الذين استبعدوا من نطاق المنافسة دون وجه حق من جانب الإدارة، وكذلك بالنسبة للأشخاص الذين لم يشتركوا في إجراءات العقد، إذا كان سبب عدم الاشتراك راجعا إلى الخلل في الالتزامات العلانية التي استوجبها القانون[2].

ثانيا: اكتساب صفة المدعى بحكم القانون

المدعى في هذه الحالة لا يكون من أحد المتنافسين الذي يمكن أن يضار من خرق التزامات العلانية والمنافسة، وإنما جهات رسمية منحها القانون صلاحية ممارسة هذه الدعوى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة[3].

حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن ممثل الدولة على مستوى الولاية يمكن أن يحرك دعوى قضاء استعجال ما قبل التعاقد طالما كانت المصلحة المتعاقدة جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، ولعل المشرع الجزائري مكن والي الولاية بتحريك قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد تأسيا

[1] محمد مهدي لعلام، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، "المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية"، العدد الخامس، جوان 2015، ص 22.

[2] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 849.

[3] المرجع نفسه، ص 850.

بالمشرع الفرنسي الذي كان سباقا في ذلك بموجب قانون 29 جانفي 1993، وغنى عن البيان يعتبر والي الولاية ممثلا للدولة على مستوى الولاية، وبالنتيجة فإن اختصاصه بتحريك استعجال ما قبل التعاقد لا يعدوا أن يكون إلا امتدادا طبيعيا لجملة الاختصاصات الممنوحة له بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر، إذ بالرجوع إلى قانون الولاية الصادر بموجب القانون رقم 12- 07 نجد أن الوالي بمقتضى المادة 106 منه يمثل الولاية أمام القضاء سواء كانت مدعي أو مدعى عليها[1]، وبالمقابل نجد على مستوى البلدية باعتبارها قاعدة اللامركزية بموجب المادة 16 من القانون رقم 16- 01 المتضمن التعديل الدستوري من جهة وإعمالا لأحكام المادة 82 من القانون رقم 11- 10 المتضمن قانون البلدية من جهة ثانية [2]، فإن البلدية يمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال إبرام العقود والصفقات، إلا أنه وعلى مستوى دعوى استعجال ما قبل التعاقد فإن الوالي يبقى صاحب الصفة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحريك قضاء استعجال ما قبل التعاقد وهو كذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية، حيث يمثلها الوالي في هذه الدعوى وله متابعة وإشراف ومراقبة الصفقات العمومية المحلية، وبمقتضى أحكام وقواعد الاختصاص والتمثيل القضائي نجد أن الوزير يمثل الدولة أمام القضاء[3].

بالمقابل يتساءل الأستاذ عثمان آل عبد العزيز بوشكيوة بخصوص من يمثل الدولة في صفقاتها في دعوى استعجال ما قبل التعاقد، حيث يقول: "السؤال المطروح هو من يمثل الدولة أمام قضاء استعجال ما قبل التعاقد، إذا كان العقد أو الصفقة العمومية

[1] المادة 106 من القانون رقم 12- 07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـــ 21 فبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية.

[2] المادة 82 من القانون رقم 11- 10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـــ 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية.

[3] عثمان آل عبد العزيز بوشكيوة، المرجع السابق، ص ص. 235، 236.

ستبرم من طرف الدولة أو بتمثيل من الوزارة مثلا؟ هل سيمثلها الوالي أو الوزير أمام القضاء؟ بمقتضى أحكام وقواعد الاختصاص والتمثيل القضائي نجد أن الوزير يمثل الدولة أمام القضاء، كل وزير حسب اختصاصه، لكن مقتضيات المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تشر إلى مسألة تمثيل الدولة في الصفقات ذات البعد الوطني، مما يجعل الأمر محل شغور تشريعي يستدعى التدارك"[1].

الفرع الثالث: مدى اشتراط التظلم المسبق

يعرف التظلم بأنه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون، كما يقصد به أيضا أن يصدر قرار معيب فيتقدم أحد الأفراد إلى الجهة التي أصدرته طالبا سحبه أو تعديله، فهو عبارة عن وسيلة قانونية لفض النزاعات الإدارية[2].

في ظل قانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن التظلم إجراء اختياري[3]، لكن التظلم يعتبر طعن مستقل له مزايا وعيوب، فيتيح للإدارة معرفة إمكانية تعرضها للمنازعة ويمكن المترشح من وسيلة تحل النزاع وديا، لكنه من ناحية أخرى تجعل الإدارة تسرع في توقيع العقد مما يفقد الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد محتواه[4].

---

[1] المرجع نفسه، ص 236.

[2] علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 447.

[3] المادة 830، من قانون 08- 09، السالف الذكر، ص 189.

[4] حليمة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، "مجلة المفكر"، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، ص 306.

الفرع الرابع: شرط الميعاد

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا، أو مدة زمنية لرفع الدعوى، إلا أن المادة 946 من قانون 08- 09 المذكور أعلاه في فقرتها الثانية نصت على أن يتم الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم، ثم جاءت في فقرتها الثالثة "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

هذا الشرط هو الذي يجعل منها دعوى متميزة ترفع قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وتتماشى مع طبيعتها الوقائية من أجل تصحيح المخالفات التي تمس بمبدأ الإشهار والمنافسة في مرحلة متقدمة در ءًا للضرر غير القابل للإصلاح، وذلك حتى يكون للإجراءات التي يتخذها القاضي الاستعجالي معنى من الناحية الواقعية، ويترتب على مبدأ إلزامية تحريك الدعوى الاستعجالية قبل إبرام العقد عدم إمكانية توجيه هذه الدعوى ضد قرار توقيع الصفقة، وهذا منطقي لأنه بذلك يصبح تداخل بين مجال اختصاص القاضي الإداري كقاضي إلغاء، وكقاضي استعجال، وبالتالي يعمل هذا الشرط على وضع حدود بين الاختصاصين[1].

وحتى يكون الطعن القضائي الاستعجالي، فعالا في حماية قواعد إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، لابد أن يحافظ على طابعه الوقائي من خلال إلزام الإدارة باحترام الالتزامات التي يفرضها عليها القانون فيما يتعلق بالعلانية والمنافسة قبل إتمام إبرام العقد، وكل ذلك في إطار إجراءات تتسم بالبساطة والسرعة وبهذا فهو ليس إجراء يهدف إلى إلغاء قرار العقد بعد مرور مدة طويلة على تنفيذه، بقدر ما هو إجراء وقائي قبل إتمام إبرام العقد[2].

[1] محمد مهدي لعلام، المرجع السابق، ص 25.

[2] المرجع نفسه.

الفصل الثاني

النظام القضائي لاستعجال ما قبل التعاقد

في مادة إبرام الصفقات العمومية

يعتبر استعجال ما قبل التعاقد من أهم أنواع الدعاو ى ا لاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، التي تهدف إلى حماية المبادئ والقواعد التي تحكم سير الصفقة العمومية، لأن المساس بهذه المبادئ من الأسباب التي تؤدي انعقاد اختصاص القاضي الاستعجالي.

كما ساهم المشرع بتوسيع طرق الطعن الممنوحة للمترشحين المتضررين من الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة ، وبذلك يلعب القضاء دورًا كبيرا في الرقابة على إجراءات إبرام العقود والصفقات العمومية، وعلى المدعي احترام هذه الإجراءات التي يجب مراعاتها قبل رفع الدعوى، ومن هنا تظهر أهمية دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية.

وعليه تتطلب دراسة النظام القضائي لاستعجال ما قبل التعاقد تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول القواعد المتعلقة بالجهة القضائية المختصة ، بينما نخصص المبحث الثاني لإجراءات سير دعوى استعجال ما قبل التعاقد.

المبحث الأول: القواعد المتعلقة بالجهة القضائية المختصة

لقد نظم المشرع الجزائري قواعد الاختصاص القضائي بموجب القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنظيما محكما، حيث حدد القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي، والاختصاص الإقليمي بالإضافة إلى تشكيلة هيئة الحكم التي تفصل في الدعوى الإدارية المعروضة على القضاء الإداري، وهذا ما ستتم دراسته في هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: قواعد تحديد الاختصاص القضائي في مادة استعجال ما قبل التعاقد

إن الاختصاص القضائي يعتبر من أهم المسائل والعوامل التي تحدد مدى نجاعة وفعالية النظام القضائي، سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضي داخل هيئات القضاء

العادي أو الإداري ، وتوزيع الاختصاصات يحكمه قاعدتين تتعلق الأولى بقاعدة الاختصاص الإقليمي، أما القاعدة الثانية فهي قاعدة الاختصاص النوعي أي نوع النزاع المعروض أمام القضاء.

الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاو ى المرفوعة أمامها، استنادًا إلى معيار جغرافي يخضع له التقسيم القضائي[1].

ولقد تم إفراد قواعد الاختصاص الإقليمي ل لمنازعات الادارية بصفة خاصة في ظل قانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية، حيث جاء المشرع بثلاثة معايير لتحديد الاختصاص الإقليمي تشكل استثناءات على القاعدة العامة، ضمن أحكام المادة 804 من قانون 08- 09 المذكور أعلاه، في فقرتها الثانية والثالثة والسادسة وفقا لما يلي:

أول قاعدة اختصاص إقليمي تتعلق بعقد الأشغال العامة ، حيث اعتبر المشرع المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العامة هي الجهة القضائية المختصة إقليميا، حسب ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 804 الواردة أعلاه، أما القاعدة الثانية فقد تضمنتها الفقرة الثالثة من المادة نفسها التي جاءت بقولها: في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

أما القاعدة الثالثة فتتضمنها الفقرة السادسة التي تحدد الجهة القضائية المختصة عندما يتعلق الأمر بصفقات التوريد أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية في مقر المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان

[1] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 4، المرجع السابق، ص 91.

أحد الأطراف يقيم به ، فالمحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي التي يقع في دائرة اختصاصها "مكان الإبرام" أو "مكان التنفيذ" بشرط أن يكون أحد أطرافها مقيما بهذا المكان، وإلا تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه المتمثل في المصلحة المتعاقدة[1].

أما إذا كان موضوع ال عقد يتعلق بمنازعات التوريدات أو الأشغال أو تقديم خدمات، في هذه الحالة لا تلجأ الإدارة للتعاقد بواسطة إبرام صفقة عمومية، بل بمجرد اتفاق شفهي، أو على أساس سند الطلب أو بناء على مجرد أمر بالأشغال ، فهنا باستطاعة المدعى أن يختار في رفع دعواه بين محكمتين : المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق، أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به[2].

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي أهلية القاض ي القانونية للنظر في نوع معين من النزاعات الإدارية، وبالتالي فإن الاختصاص النوعي للقاضي الإداري محصور في قضايا متميزة بحكم طبيعة أحد أطراف النزاع أو بحكم طبيعة النشاط[3].

تناول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري، وذلك ضمن القسم الأول تحت عنوان الاختصاص النوعي، من المادة 800 إلى 802 منه، إذ تنص المادة 800 على أنه: "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة، بحكم قابل ل لاستئناف في جميع

[1] المادة 804، من قانون 08- 09، المرجع السابق، ص 184.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 67.

[3] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 254.

القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية طرف فيها"[1].

الملاحظ أن نص المادة الواردة أعلاه يهدف إلى تحديد مجال اختصاص المحاكم الإدارية بالدرجة الأولى اعتمادا على المعيار العضوي الذي يقتضي أن يكون أحد أطراف النزاع من أشخاص القانون العام حتى تكون المحاكم الإدارية مختصة[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد أدخل المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ضمن اختصاص المحكمة الإدارية[3].

فالاختصاص يؤول إلى الجهة الإدارية، كما أن أحد أطراف الخصومة من الأشخاص المذكورين ضمن المادة 800 ولا ينظر لطبيعة المنازعة، ولا لموضوعها، إلا ما تم استثناؤه بموجب المادة 802 من القانون السالف ذكره في حالتين:

1- مخالفة الطرق؛ حيث تعد جميع التعديات بالتخريب أو العرقلة على مختلف الطرق، تختص بمنازعاتها المحاكم العادية دون المحاكم الإدارية[4].

2- المنازعة المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، حيث يعود سبب عقد الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات التابعة لإحدى أشخاص القانون العام الواردة في المادة السابقة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المحاكم

[1] المادة 800، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 183.

[2] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 255.

[3] المادة 801، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 183.

[4] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 272.

العادية بغض النظر عن مالك السيارة، شخص معنوي عام كالإدارة العامة، أو شخص معنوي خاص سواء طبيعي أو معنوي[1].

تأسيسا على ما سبق نجد أنه تكون المحاكم الإدارية ذات الولاية العامة في الفصل في الدعوى ا لاستعجالية إذا كانت الدولة أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وهذا ما أكدته المادة الأولى من القانون 98- 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية المؤرخ في 30 ماي 1998 على أنه "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"[2].

إذ يتضح من هذه المادة أن المشرع أطلق الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية فجعلها صاحبة الاختصاص في النظر في كل منازعة إدارية فيها ما عدا ما استثناه المشرع فأوكل النظر فيه لمجلس الدولة[3].

وعند مقابلة قواعد الاختصاص النوعي لكل من مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية يتبين لنا أن اختصاص مجلس الدولة في مجال القضاء الابتدائي والنهائي هو اختصاص مقيد أي يقتصر على نوع محدد من المنازعات المتعلقة بدعاوى الإلغاء، وفحص المشروعية أو التفسير المرفوعة ضد قرارات السلطات المركزية، والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية طبقا لمنطوق المادة 09 من القانون العضوي 98- 01 المعدل والمتمم[4].

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 273.

[2] المادة الأولى، من قانون 98- 02، المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 37، مؤرخة في 01/ 06/ 1998، ص 8.

[3] عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "دفاتر السياسة والقانون"، جامعة تبسة، الجزائر، العدد 05، جوان 2011، ص 22.

[4] المادة 09، من القانون العضوي 98- 01، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم.

بينما اختصاص المحاكم الإدارية نوعيا حدد بشكل مطلق وعام، فلها أن تنظر في كل منازعة إدارية ما عدا المنازعات التي أحال المشرع النظر فيها لمجلس الدولة، فبعدما كانت الغرف الإدارية الجهوية تختص بالنظر ابتدائيا في القرارات الصادرة عن الولاة، تبنى المشرع الجزائري إصلاحا تشريعيا اعتمد بموجبه نظام المحاكم الإدارية والتي أسند لها اختصاصا واسعا يشمل كل المنازعات الإدارية أيا كانت الجهة الإدارية سواء ولاية أو بلدية أو مؤسسة إدارية، وأخرج فقط من نطاق اختصاصها المنازعات التي تؤول حصرا لاختصاص مجلس الدولة بحسب المادة 09 من القانون العضوي 98- 01 السالف الذكر، وإذا كانت المادة الأولى من قانون 98- 02 المذكور أعلاه قد كرست مبدأ التقاضي على درجتين ففرضت إحالة كل منازعة إدارية على المحكمة الإدارية لتفصل فيها بموجب قرار ابتدائي قابل للطعن بالاستئناف، وعليه أخفق المشرع في ضبط قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية عندما سحب منها سلطة الفصل في بعض المنازعات المحددة حصرًا، وكان أفضل وتكريسًا لمبدأ التقاضي على درجتين من جهة، وتقليصًا من نطاق الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة من جهة أخرى[1].

المطلب الثاني: التشكيلة الفاصلة في دعوى استعجال ما قبل التعاقد

إن ما يميز قضاء الاستعجال الإداري الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب الإصلاح التشريعي لعام 2008 عما كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى هو أن المشرع الجزائري جعل التشكيلة القضائية التي تفصل في دعوى الاستعجال الإداري تشكيلة جماعية وهي تلك المنوط لها الفصل في دعوى الموضوع ، وهو الأمر الذي كرسته المادة 917 منه[2].

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 22.

[2] المادة 917، من قانون 08- 09، المرجع السابق، ص 205.

هذا التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية المستحدث بموجب القانون 08/ 09 يعد مخالفلتجربة الفرنسية التي تمسك فيها المشرع بالتشكيلة الفردية للنظر في الدعاوي ا لاستعجالية الإدارية على اعتبار أن القضاة الذين يفصلون في الدعوى الاستعجالية هم الذين يفصلون في دعوى الموضوع، وهو ما يحقق الانسجا م بين الأحكام القضائية عندما تصدر عن نفس التشكيلة القضائية[1].

يقصد بالتشكيلة الفاصلة في دعوى استعجال ما قبل التعاقد أنها الهيئة القضائية الفاصلة في دعوي إلغاء القرار المخالف لل علانية والمنافسة، وهي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية، وأن اعتماد المشرع التشكيلة الجماعية للفصل في الموضوع كان بهدف تبادل الآراء ووجهات النظر بين قضاة التشكيلة مما يؤدي إلى ضمان الجودة في الأحكام القضائية الصادرة لتقليل من خطر الوقوع في الأخطاء ، واستبعاد الأحكام التي تعتمد على القناعات الفردية و الشخصية المسبقة بمعنى أن التشكيلة الجماعية تحقق الموضوعية[2].

المبحث الثاني: إجراءات سير دعوى استعجال ما قبل التعاقد

تتميز الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، بالإضافة إلى الإجراءات العامة المشتركة التي تتعلق بكل دعوى مرفوعة أمام مختلف الجهات القضائية تتميز بإجراءات خاصة، يبرزها الطابع الاستعجالي، والمؤقت لهذه الدعوى.

[1] حليمة شحمي، الاستعجال في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 31.

[2] عمار رزيق، المرجع السابق، ص 634.

وسنحاول في هذا المبحث التطرق إلى مختلف الإجراءات انطلاقا من دراسة القواعد الإجرائية المتعلقة بتحريك الدعوى إلى غاية الحكم فيها، بالإضافة إلى إبراز مختلف طرائق الطعن في الأوامر الاستعجالية.

المطلب الأول: القواعد الإجرائية المتعلقة بتحريك الدعوى

بالرجوع إلى أحكام قانون 08- 09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية التي تتعلق بالقواعد الإجرائية للدعوى الاستعجالية الإدارية، نجد أن المشرع الجزائري نظمها في نصوص خاصة من هذا القانون وجعلها تمتاز بت خفيف في الإجراءات، وقصر الآجال.

ومن بين هذه القواعد الإجرائية المتعلقة بتحريك الدعوى: عريضة افتتاح الدعوى ، التحقيق في دعوى استعجال ما قبل التعاقد ، الحكم في دعوى استعجال ما قبل التعاقد ، وهو ما يمكن إجماله في الفروع الآتية:

الفرع الأول: عريضة افتتاح الدعوى

اشترط المشرع الجزائري في جميع حالات الاستعجال سواء توجيه، إنذار، أو إثبات وقائع أو غيرها من الوقائع أو الأوامر، أن ترفع بناءًا على عريضة يرفعها المدعي إلى رئيس المحكمة ويشترط لقبول العريضة الإدارية الاستعجالية أن تستوفي شروط معينة وتقسم إلى شروط عامة وشروط خاصة.

أولا: الشروط العامة

لقد أجملت الشروط العامة لعريضة افتتاح دعوى في المواد 14 و17 من قانون 08- 09 السالف الذكر على ما يلي:

1- أن تكون العريضة مكتوبة: إن شرط الكتابة هنا يوفر مزايا الدقة وثبات طلبات المدعى عكس "التصريح الشفوي" الذي يفتح المجال للتأويلات ولعدم الدقة أحيانا في تحديد الطلبات[1].

2- تكون موقعة من قبل محامي ومؤرخة: القاعدة هي إلزامية توقيع العريضة من قبل محامي في جميع درجات التقاضي في المواد الإدارية، أما الاستثناء هو إعفاء الدولة والأشخاص المعنوية العامة ذات الصبغة الإدارية من هذا الشرط وجعله جوازيا[2].

3- أن تودع العريضة لدى أمانة الضبط، مقابل وصل يثبت تسجيلها في سجلات الدعاوى بعد دفع الرسوم القضائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3].

4- أن تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة[4].

تهدف هذه البيانات إلى تحديد هوية طرفي الدعوى تحديدا دقيقا وذلك حتى لا يتفاجأ المدعى بدعوى مجهولة المصدر، إن معرفة اسم ولقب المدعي قد تساعد إلى حد كبير المدعى عليه في تحضير وسائل دفاعه بطريقة مناسبة من جهة .ومن جهة أخرى فإن تحديد هوية وموطن المدعى عليه بدقة يؤدي كذلك إلى سهولة تحديد الشخص المطلوب تكليفه لحضور الجلسة، ويمنع أي خطأ محتمل في تنفيذ الحكم عند صدوره على شخص آخر غير المعني بسبب عدم تحديد البيانات الشخصية بدقة[5].

---

[1] مسعود شهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبقة الخامسة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 291.

[2] المرجع نفسه، ص 300.

[3] المرجع نفسه، ص 292.

[4] أنظر المادة 15، من قانون 08- 09، المرجع السابق، ص 07.

[5] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 294.

ثانيا: الشروط الخاصة

ومن حيث الشكل يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية.

ويجب إرفاقها بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، وقد نصت على هذا الشرط المادة 926 من القانون 08- 09 وتعد هذه النقطة أهم ما يميز الاستعجال الإداري عن الاستعجال أمام القضاء العادي لاسيما القضايا المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري [1]، إذ يجب أن ترفق العريضة المعروضة أمام الاستعجال الإداري بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، وذلك من أجل أن يطمئن قاضي الاستعجال على وجود ارتباط حقيقي بين الدعويين، وأن الأوجه المثارة تتسم بالجدية وهو ما لم تتضمنه المادة 834 من قانون 08- 09 التي تشترط فقط تزامن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري مع دعوى مرفوعة في الموضوع[2].

الفرع الثاني: التحقيق في دعوى استعجال ما قبل التعاقد

خلافا للطابع الاتهامي الذي يطغي على الإجراءات المدنية، حيث يكون لأطراف الدعوى سلطات واسعة في إدارتها، وتسييرها بصورة يكون فيها القاضي محايدا، فإن الإجراءات الإدارية القضائية تتميز بطابعها الاستقصائي والتحقيقي، نظرا لدور القاضي الإداري في توجيه وتسيير الدعوى الإدارية توخيا لإقامة توازن بين أطراف الدعوى، نظرا لما تتمتع به الإدارة العامة من امتيازات السلطة العامة، وهكذا فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطات معتبرة، حيث يكون له المبادرة في مختلف مراحل الدعوى:

- عقب رفع الدعوى، القاضي يأمر بالتبليغات.

[1] المادة 926، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 206.

[2] المادة 834، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 190.

– وفي مرحلة التحقيق يمكن للقاضي الاتصال بالإدارة العامة وهي في الغالب تكون في مركز المدعى عليه، حيث يمكنه أن يطلب من الإدارة بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية[1].

سنوضح قواعد سير التحقيق وإجراءاته بالإضافة إلى اختتامه في النقاط الآتية:

أولا: قواعد سير التحقيق

يستدعى الخصوم من طرف القاضي الاستعجالي للتحقيق في أقرب جلسة، ويتم استدعاؤهم بمختلف الطرق، وذلك عندما يخطر القاضي بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 و920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقين بوقف تنفيذ القرار الإداري، ويكون ذلك إما لقيام وجه خاص من شأنه إحداث شك جدّي حول مشروعية القرار أو أن ينتهك الحريات الأساسية، وهذا طبقا لنص المادة 929 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ثانيا: إجراءات التحقيق

أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 28 منه أن للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا واستنادًا لأحكام المادة 75 من ذات القانون يجوز إجراء التحقيق بناءًا على طلب الخصوم شفاهة أو كتابة وذلك في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وقد يأمر بإجراء التحقيق إما شفاهة أو باستصدار

[1] محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 119، 120.

[2] أنظر المواد 919، 920، 929، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 205 وما بعدها.

أمر أو بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع كما يمكن للقاضي أن يأمر بإجراء عدة تحقيقات في آن واحد أو متتالية[1].

نصت المادة 77 من قانون 08- 09 على أنه "يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناءًا على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع"[2].

كما أعطى المشرع أهمية بالغة للتحقيق وذلك في المواد من 838 إلى 866، والمادة 870 وكل ذلك بغية تحقيق العدل وإصدار الأحكام على أساس صحيح، والمقصود بإجراء التحقيق كما هو معلوم جمع كل العناصر التي تسمح بالفصل في طلبات وإدعاءات الخصوم وذلك بتنوير المحكمة والتحقيق جائز في كل القضايا التي تعرض على القضاء دون استثناء إلا تلك التي ثبت من خلال الوقائع المعروضة أنها لا تحتاج إلى تحقيق أو تلك التي يمس موضوعها بالنظام العام[3].

ثالثا: اختتام التحقيق

عند الانتهاء من التحقيق تختتم الجلسة، ما لم يقرر الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق وتؤجل القضية إلى مواعيد أخرى تناسب طبيعة القضية المعروضة، ويخطر الخصوم بكل الوسائل ويلاحظ أن المشرع أجاز توجيه المذكرات والوثائق الإضافية خلال الفترة الممتدة بين الجلسة واختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين

[1] يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 69.

[2] المادة 77، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 21.

[3] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 70.

عن طريق محضر قضائي ويقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي، وفي حالة التأجيل إلى جلسة يفتتح التحقيق من جديد[1].

كما نصت المادة 843 من قانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "إذا تبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق آجال اختتام التحقيق"[2].

تقوم المحكمة بالإعلان عن انتهاء أو اختتام التحقيق في الحالات التالية:

1- عندما تكون القضية مهيأة للفصل، يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل للطعن، إذ يبلغ الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى في أجل لا يقل عن 15 يومًا قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر [3]، دون الوقوف على إجراءات التحقيق فإن تشكيلة المحكمة الإدارية بعد قيامها بإجراءات التحقيق التي من خلالها يمكنها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها على وجه القانون السليم، تقوم بإصدار أمر باختتام التحقيق غير قابل للطعن لأي طريق من الطرق العادية أو غير العادية ويكون هذا الأمر واضح بحيث يحدد فيه تاريخ الاختتام المعلن عن رئيس التشكيلة لذلك فإن المحكمة الإدارية تبلغ أمر اختتام التحقيق للخصوم عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى على أن لا يقل أجل التبليغ عن 15 يوما اعتبارا من تاريخ اختتام التحقيق، مما يجب على المحكمة الإدارية أن يكون تبليغ الأمر الصادر

[1] المادة 931، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 207.

[2] المادة 843، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 191.

[3] المادة 852، من قانون 08- 09، المرجع السابق، ص 98.

باختتام التحقيق بوسائل مضمونة أو أكثر ضمانا بوصولها لعلم الخصوم لكي لا يتم خرق أحكام المادة 852 من القانون 08- 09[1].

2- إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق يعتبر التحقيق منتهيا ثلاثة أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة[2]، بعد تحديد تاريخ الجلسة التي تعقد بعد إجراء التحقيق المتخذ من المحكمة الإدارية، ولم يقم رئيس تشكيلة المحكمة بإعلان تاريخ اختتام التحقيق عن طريق إصدار أمر بذلك، فإن تاريخ اختتام التحقيق المفترض قانونا هو تاريخ اليوم الرابع قبل الجلسة، يعني قبل ثلاثة أيام من تاريخ الجلسة، حتى ولو كانت الحقيقة الواقعية خلاف ذلك فإن العبرة بالحقيقة التي افترضها المشرع[3].

3- المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق، لا تبلغ ويصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم[4]. حيث إذا قدم الخصوم بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق، طلبات جديدة أو أوجها جديدة، لا تقبل ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق، ولتشكيلة الحكم أن تأمر بأمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن بتمديد التحقيق وهذا في حالة قدم أحد الخصوم طلبا جديدا أو وجها جديدا من أوجه الدفاع، وهذا الأمر محمول على سبيل الاستثناء إذ أن المشرع رتب على اختتام التحقيق عدم الالتفات لكل مذكرة قدمت من الخصوم بعد اختتام التحقيق فهي غير منتجة في الدعوى[5].

---

[1] عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 268.

[2] المادة 853، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 194.

[3] عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 269.

[4] المادة 854، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 194.

[5] عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 269.

الفرع الثالث: الحكم في دعوى استعجال ما قبل التعاقد

بعدرفع دعوى استعجال ما قبل التعاقد ، والتحقيق فيها تأتي مرحلة الحكم فيها، حيث تلتزم المحكمة بالفصل في الدعوى وقف ما قرره القانون من إجراءات، كما تلتزم بأن يكون حكمها مشتملا على البيانات المنصوص عليها في القانون، ويختلف مضمون الحكم بحسب ما يسفر عليه التحقيق في طلبات الخصوم ودفوعهم وإذا شاب الحكم غلط أو غموض فبالإمكان الرجوع إلى المحكمة لتصحيح هذا الحكم أو تفسيره[1].

عند إصدار الأمر الاستعجالي يجب الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين " 931" و"932" المتعلقين باختتام التحقيق وإخطار الخصوم، ويبلغ الأمر الاستعجالي وفقا للقواعد المقررة للتبليغ الرسمي، وعند الاقتضاء يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال[2].

ويجب أن يشمل الحكم الصادر على القاضي الإداري على ما يلي:

-اسم كاتب الجلسة.

-أسماء وعناوين الخصوم ووقائع الدعوى الختامية.

-الدفوع القانونية والأسباب التي بنيت عليها.

-المنطوق وإمضاء القاضي والكاتب.

كما يجب أن يتضمن الحكم أيضا الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة ويشار إلى أنه قد تم الاستماع إلى القاضي المقرر وإلى محافظ الدولة، وعند الاقتضاء إلى كل الخصوم وإلى ممثليهم وكذا إلى كل شخص تم سماعه[3].

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 203.

[2] المادة 933، من قانون 08- 09، المرجع السابق، ص 207.

[3] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 205.

فالحكم الذي يصدره قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد حكم قطعي فاصل في أصل الحق ويحوز حجية الشيء المقضي فيه، فهو لا يتعلق بتدابير وقائية كما هو الأمر في الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة[1].

وإذا تضمن الحكم إلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة فيكون له الحجية العامة والمطلقة في مواجهة الكافة وجميع السلطات العامة في الدولة، كما يكون مشمول بالنفاذ المعجل وغير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على ذلك[2].

المطلب الثاني: سلطات قاضي استعجال ما قبل التعاقد

لقد منح المشرع الجزائري، بموجب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الاستعجالي مجموعة من السلطات التي يمارسها في مجال العقود والصفقات العمومية تتمثل في سلطة توجيه أوامر للإدارة، وفرض الغرامة التهديدية، بالإضافة إلى سلطة تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية، على أن ندرس كل سلطة في فرع مستقل.

الفرع الأول: توجيه أوامر للإدارة

كان اجتهاد القضاء الإداري في الجزائر يذهب إلى أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات خلافا للوضع في فرنسا حيث يتمتع القاضي الإداري بتلك السلطة[3].

بصدور قانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أتى بأحكام جديدة في مجال تدعيم سلطات القاضي، وأكد على إمكانية توجيه القاضي

[1] المادة 300، من القانون رقم 08- 09، المرجع السابق، ص 60.

[2] المادة 303، من القانون رقم 08- 09، المرجع السابق، ص 60.

[3] محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

الإداري أوامر في أكثر من موضوع ومنها الأوامر الخاصة بموضوع الدعوى الاستعجالية في مجال العقود والصفقات العمومية طبقا للفقرة 04 من المادة 946 من نفس القانون حيث تنص على أنه "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، وسلطة الأمر في هذه المادة موضوعها تعديل المصلحة المتعاقدة للإجراءات والعمليات التي شابتها عيوب نتيجة إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة[1].

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية

لقد حسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الموقف بإزاحة الغموض والتردد والتناقض الذي كان يسود ويعتري موضوع توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة العامة نظرا لعدم تنفيذها للقرارات القضائية والإدارية[2].

إذ تعرف الغرامة التهديدية كمفهوم قانوني بأنها مبلغ من المال يحكم ب ه القاضي على المدين لدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو أي مدة أخرى محددة من طرفه في حالة امتناع المدين عن التنفيذ العيني للالتزام الذي يقع على عاتقه[3].

إن نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تنص على الغرامة التهديدية كجزاء يوقع على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء، وإنما يرجع في ذلك لنص المادة 980 إلى غاية المادة 987 من هذا القانون للوقوف على الغرامة التهديدية بالمعني الذي لم يكن موجودًا في ظل القانون القديم، ولهذا يجب الاستناد إلى نص المادة 946 أعلاه للقول بتطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة في

[1] محمد مهدي لعلام، المرجع السابق، ص 30.

[2] محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 289.

[3] عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 327.

مجال الإخلال بالالتزام المرتبط بالإشهار والمنافسة في مادة العقود والصفقات العمومية وليس أكثر من ذلك[1].

الفرع الثالث: سلطة تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة فإنه يمكن أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد، وبالتالي فالمحكمة لها السلطة التقديرية في ذلك ويقصد بإبرام العقد في هذا المجال توقيع العقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد التي تم اختياره دون احترام إجراءات المنافسة والإشهار، أن يأمر المصلحة المتعاقدة بتأجيل إبرام العقد إلى غاية نهاية الإجراءات والمدة لا تتجاوز 20 يوما[2].

لقد راعى المشرع الجزائري من خلال الفقرة 06 في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة، لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستوقع وربما سيشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء وإلى أن يصدر الأمر فقد ترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعى وحتى بالمتعاقد الذي تم قبوله دون احترام إجراءات الإشهار والمنافسة وفي الوقت ذاته فقد حدد المشرع أجلا معقولا يتناسب وطبيعة القضية الاستعجالية ويراعي عدم تعطيل سير المرفق العام فهو الأجل

[1] عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 327.

[2] فوزية زيدان، دور القضاء الاستعجالي في حماية حرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 49.

نفسه المخصص للفصل في القضية كما هو وارد في المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

المطلب الثالث: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية

تعتبر المعارضة والاستئناف من الطرق العادية للطعن في الأوامر الاستعجالية وهي وسيلة لإعادة النظر أو مراجعة الحكم الابتدائي الصادر في موضوع الدعوى الاستعجالية سواء كان بغياب أحد أطراف النزاع (المعارضة) أو بحضور أطراف النزاع (الاستئناف)، وهو ما سنوضحه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: المعارضة

يعد الطعن بالمعارضة طريق من طرق الطعن العادية موجه ضد الأوامر الموصوفة قانونا بأنها غيابية، وبمقتضى هذا الطعن يستطيع المدعى عليه أن يتقدم إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في غيابه دون تمكينه من ممارسة حق الدفاع عن مصالحه، وأن يطلب منها إعادة النظر في الدعوى على ضوء ما سيقدمه من أدلة ودفوع، والمعارضة كما تقدم هي طريق للطعن مفتوح لمن تم اختصا مه في الدعوى أي المدعى عليه، ومن ثم فهي ليست مقررة للمدعى رافع الدعوى كما أنها ليست مقررة للغير[2].

ترفع المعارضة بموجب عريضة مسببة وتخضع لبيانات عريضة افتتاح الدعوى، وأجل المعارضة يكون شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي، والتبليغ

[1] ليلى بوكحيل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار– عنابة، 2013، دون صفحة، تم التصفح يوم: 20/ 05/ 2018، على الساعة: 10:00 على الرابط: http://dr.sassane.over-blog.com/article-118105224.html .

[2] عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 293.

الرسمي هو ذلك التبليغ الذي يتم بواسطة المحضر القضائي وبالتالي فإن ميعاد رفع المعارضة لا يبدأ إذا كنا بصدد تبليغ عادي[1].

ويكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم سواءً حضروا الجلسة أو تغيبوا عنها وبالنتيجة يكون غير قابل للمعارضة من جديد ولا يبقى أمام المعارض سوى طريق الاستئناف، فالمادة 331 من قانون 08- 09 السالف الذكر تؤكد المبدأ القانوني الذي ينص على عدم جواز المعارضة على المعارضة، كما أن نفس المادة تتطابق مع مضمون المادة 101 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي تجعل من تخلف الخصم المعارض عن الحضور سببا لعدم جواز الطعن بالمعارضة مرة أخرى[2].

الفرع الثاني: الاستئناف

يقصد بالاستئناف بأنه الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغبن جراء الحكم الدرجة الأولى بنقل القضية أو جوانب منه إلى جهة التقاضي في الأعلى بغرض الحصول على إبطال أو إلغاء الحكم المطعون فيه[3].

- نصت المادة 539 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن الاستئناف يرفع بعريضة تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف في دائرة اختصاصه[4].

ونجد اختصاصات المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام حددته المادتين 34 و35 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

---

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 580.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 3، المرجع السابق، ص 256.

[3] عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 296.

[4] المادة 539، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 105.

[5] أنظر المادتين، 34، 35، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 13.

وأوجبت المادة 540 من القانون المذكور أعلاه أن تتضمن عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف.

2- اسم ولقب وموطن المستأنف.

3- اسم ولقب وموطن المستأنف عليه وإن لم يكن له موطنا معروف آخر موطن له.

4- عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الاستئناف.

5- الإشارة إلى طبيعة وتسمية ومقر الشخص المعنوي واسم ولقب وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

6- ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني ما لم ينص القانون بخلاف ذلك[1].

كما أوجب القانون في المادة 541 من نفس القانون إرفاق عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا بنسخة مطابقة الأصل للحكم المستأنف[2].

أما بخصوص أجل الاستئناف فقد حدد بشهر واحد يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطن المعني المختار، ولا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة[3].

[1] المادة 540، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 106.

[2] المادة 541، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 106.

[3] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 177.

وأجل المعارضة كما نصت على ذلك المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم[1].

تمدد آجال الاستئناف لمدة شهرين للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني[2].

ووفقا لأحكام المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحسب الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل مع مراعاة ما نصت عليه المواد من 314 إلى 322، ويعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها[3].

ويترتب عن الطعن بالاستئناف نقل النزاع بكامله إلى مجلس الدولة للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، إذا كانت المحكمة الإدارية هي من تصدت في أول درجة، وإذا انصب الطعن على جزء من الحكم القضائي فإن الفصل في الطعن ينصب على هذا الجزء فقط وهذا باستثناء ما إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، وينتهي الفصل في الطعن بالاستئناف:

- إما برفض الطعن وتأييد الحكم المستأنف، ومن ذلك رفض الطعن لتقديمه بعد انقضاء الميعاد، انعدام الصفة لدى الطرف الطاعن.

- وإما بقبوله وإلغاء الحكم كليا أو جزئيا كمخالفة قواعد التحقيق في الدعوى الإدارية، ويثار في الطعن بالاستئناف مسألة حق مجلس الدولة في التصدي لموضوع النزاع بعد إلغاء الحكم لعيب عدم الاختصاص أو لعيب شكلي أو إجرائي كعدم اختصاص المحكمة الإدارية، أو صدور الحكم عن تشكيلة غير قانونية، أو الإخلال بالطابع الوجاهي

[1] المادة 329، من القانون 08- 09، المرجع السابق، ص 66.

[2] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 178.

[3] المادة 406، من قانون 08- 09، المرجع السابق، ص 80.

للتحقيق بالإضافة لمخالفة قواعد قبول الدعوى كانعدام الصفة والمصلحة في رافع الدعوى، أو عدم مراعاة ميعاد الطعن، إذ تجعل هذه العيوب حكم محكمة الدرجة الأولى كأنه لم يكن أبدا[1].

[1] عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 313.

الخاتمة

الخاتمة:

من جماع ما تقدم، يتبين أن موضوع استعجال ما قبل التعاقد من أهم موضوعات منازعات الصفقات العمومية التي كرسها المشرع الجزائري تأسي سا بالتجربة الأوروبية لحماية مقتضيات مبادئ الشفافية والمساو اة في مادة إبرام الصفقات العمومية، إذ تقتضي العدالة أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا محايدا لا تحابي فيه متعاملا على حساب متعامل اقتصادي آخر، كما أن مقتضيات النزاهة تتطلب ضرورة مراعاة شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وانطلاقا من دراستنا لهذا الموضوع، يمكننا القول إننا توصلنا إلى مجموعة من النتائج نجملها في النقاط الآتية:

1- المشرع الجزائري تدارك النقائص التي كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنية القديم ذلك من خلال استحداث عنوان مستقل بخصوص الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات في متن المادتين 946 و947 من القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية تسمح بالتدخل في الوقت المناسب استعجاليا لتعديل الأوضاع والأعمال القانونية المرتبطة بإبرام العقد، والتي شابها إخلال بمبدأي الإشهار والمنافسة، فهي لا تهدف إلى توقيع الجزاء على مرتكبي مخالفات العلانية والمنافسة بقدر ما تهدف إلى إصلاح هذه المخالفات قبل إتمام إبرام العقد.

3- قضاء استعجال ما قبل التعاقد باعتباره يشكل جزءا من منازعات الصفقات العمومية، فمجاله يمتد في هذا الإطار إلى الرقابة واحترام كل تشريع وتنظيم ينص

على التزامات الإشهار والوضع في المنافسة عند إبرام العقود التي تدخل في اختصاصه.

4- صفة مقدم الإخطار المتعلق باستعجال ما قبل التعاقد تتحدد بثبوت المصلحة في إبرام الصفقة، وثبوت الضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة؛ بمعنى أن المدعي يجب أن يثبت وجود مصلحة له في احترام إجراءات المنافسة وكذلك تضرره من عدم احترام الإجراءات.

5- صفة مقدم الإخطار تتوفر أيضا لدى ممثل الدولة على مستوى الولاية بالصفة، ودونما حاجة لأن يثبت المصلحة والضرر المشترطان في صفة الغير.

6- منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي في مادة العقود والصفقات العمومية سلطات واسعة ومتميزة وهي إعطاء أوامر للإدارة في حال الإخلال بمبادئ المنافسة والإشهار، وفرض الغرامة التهديدية بالإضافة إلى سلطة تأجيل إبرام العقد، فهي سلطات استثنائية ينفرد بها قاضي استعجال ما قبل التعاقد.

7- دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية تخضع كغيرها من الدعاوى الأخرى إلى قواعد الاختصاص المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وغالبا ما يكون موضوعها يتعلق بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة أو مخالفة القواعد التي تضعها الإدارة لاختيار المترشحين والعروض، فالغاية من هذه الدعوى هي الحفاظ على حقوق الأطراف التي تضار بسبب هذا الإخلال.

وانطلاقا من النتائج التي توصلنا إليها أعلاه، يمكننا أن نقدم مجموعة من الاقتراحات نوجزها فيما يأتي:

1. إعادة النظر في آجال رفع دعوى استعجال ما قبل التعاقد ومدها بصورة تكفل حماية أكبر للأطراف الضعيفة في مادة إبرام الصفقات العمومية.
2. تخصيص نصوص قانونية مستقلة تتعلق بتحديد الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص للنظر في دعوى استعجال ما قبل التعاقد.
3. الفصل في صاحب الصفقة في تمثيل الدولة بخصوص دعاوى استعجال ما قبل التعاقد التي تتعلق بالصفقات التي تبرمها الوزارات باسم ولحساب الدولة طالما أن الوالي يتصدى فقط للصفقات المبرمة على المستوى المحلي.

وفي الأخير نأمل أن تكون هذه الدراسة قد أسهمت في بيان بعض الإشكالات القانونية المتعلقة باستعجال ما قبل التعاقد، على أن نحاول مستقبلا التصدي لإشكالات قانونية أخرى بذات المادة إن كان لذلك سبيل.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

أ- النصوص الأساسية:

- الدساتير

1 -دستور 1996.

2 -دستور 2016.

ب- النصوص العادية:

1 - القانون العضوي 98- 01، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم.

2 - القانون العضوي 98- 02، المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

3 - القانون 06- 01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 26 فيفري 2006.

4 - القانون 08- 09 المؤرخ في 25 نوفمبر 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5 - قانون رقم 11- 10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـــ 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية.

6 - قانون رقم 12- 07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـــ 21 فبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية.

ب- النصوص الفرعية:

1 -المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا: المقالات العلمية

1 -حليمة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، "مجلة المفكر"، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، العدد 11.

2 -رزيق عمار، قضاء استعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، "مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، باتنة"، العدد 11، جوان 2017.

3 -شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، "مجلة الحقوق والعلوم السياسية"، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 09، جانفي 2018.

4 -عثمان آل عبد العزيز بوشكيوة، استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، العدد 61، ديسمبر 2017.

5 -عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "دفاتر السياسة والقانون"، جامعة تبسة، الجزائر، العدد 05، جوان 2011.

6 -فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، "مجلة الدراسات القانونية"، المدية، العدد الأول، جانفي 2018.

7 -لعلام محمد مهدي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، "المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية"، العدد الخامس، جوان2015.

ثالثا: الرسائل الجامعية

أ -رسائل الماستر:

1 -زيدان فوزية، دور القضاء الاستعجالي في حماية حرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

2 -شحمي حليمة، الاستعجال في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

3 -الطايعة حسين، "الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2015، ص 46.

4 -منير خوجة، الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، https://bu.univ-ouargla.dz/master/pdf/Khodja_monir.pdf?idmemoire=310 .

ب - رسائل الماجستير:

1 -بلعابد عبد الغني، "الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008، على الرابط: https://bu.umc.edu.dz/theses/droit/ABAL2915.pdf .

رابعا: المؤلفات العامة

1 -بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، كليك للنشر، الجزائر، 2012.

2 -رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ط 2، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

3 -رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

4 -عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011.

5 -عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.

6 -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة، منشأة المعارف، مصر، 2007.

7 -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2009.

8 -عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

9 -علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

10 -قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

11 -لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

12 -محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.

13 -محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

14 -محمد براهيمي، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، ج 1، الجزائر، 2007.

15 -مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبقة الخامسة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

16 -مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

17 -يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

خامسا: مداخلات الملتقيات العلمية

1 -ليلى بوكحيل، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار- عنابة، 2013، على الرابط: http://dr.sassane.over-blog.com/article-118105224.html .

الفهرس

الفهرس:

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ– د
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لاستعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية	07
المبحث الأول: مفهوم استعجال ما قبل التعاقد	07
المطلب الأول: تعريف استعجال ما قبل التعاقد	08
الفرع الأول: التعريف الفقهي	08
الفرع الثاني: التعريف القضائي	09
الفرع الثالث: التعريف التشريعي	09
المطلب الثاني: خصائص استعجال ما قبل التعاقد	10
الفرع الأول: استعجال ما قبل التعاقد دعوى خاصة	10
الفرع الثاني: استعجال ما قبل التعاقد دعوى وقائية	11
الفرع الثالث: استعجال ما قبل التعاقد دعوى أصلية	11
المطلب الثالث: مبررات استعجال ما قبل التعاقد	12
الفرع الأول: تعزيز آليات الرقابة	12
الفرع الثاني: المصالح الجديرة بالحماية في دعوى استعجال ما قبل التعاقد	13
أولا: مبدأ الإشهار	13
ثانيا: مبدأ المساواة والوضع في المنافسة	15
المبحث الثاني: شروط تحريك دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية	17
المطلب الأول: الشروط العامة لتحريك الدعوى الاستعجالية في المادة الإدارية	18
الفرع الأول: ضرورة توافر الشروط الشكلية لرفع الدعوى	18
أولا: شرط الصفة والمصلحة	18

ثانيا: عريضة افتتاح الدعوى	20
1- لقواعد العامة المتعلقة بمحتوى العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية الإدارية	21
2- القواعد الخاصة المتعلقة بمحتوى العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية الإدارية	22
الفرع الثاني: شرط توفر عنصر الاستعجال	22
الفرع الثالث: عدم المساس بأصل الحق	24
الفرع الرابع: عدم المساس بأوجه النظام العام	25
المطلب الثاني: الشروط الخاصة لتحريك استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية	26
الفرع الأول: الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة	26
أولا: الإخلال بالتزامات الإشهار	27
ثانيا: الإخلال بالتزامات المنافسة	27
الفرع الثاني: اكتساب صفة المدعي	28
أولا: اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة	28
ثانيا: اكتساب صفة المدعى بحكم القانون	29
الفرع الثالث: مدى اشتراط التظلم المسبق	30
الفرع الرابع: شرط الميعاد	31
الفصل الثاني: النظام القضائي لاستعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية	32
المبحث الأول: القواعد المتعلقة بالجهة القضائية المختصة	33
المطلب الأول: قواعد تحديد الاختصاص القضائي في مادة استعجال ما قبل التعاقد	33
الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي	34
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي	35

المطلب الثاني: التشكيلة الفاصلة في دعوى استعجال ما قبل التعاقد	38
المبحث الثاني: إجراءات سير دعوى استعجال ما قبل التعاقد	39
المطلب الأول: القواعد الإجرائية المتعلقة بتحريك الدعوى	40
الفرع الأول: عريضة افتتاح الدعوى	40
أولا: الشروط العامة	42
ثانيا: الشروط الخاصة	42
الفرع الثاني: التحقق في دعوى استعجال ما قبل التعاقد	42
أولا: قواعد سير التحقيق	43
ثانيا: إجراءات التحقيق	43
ثالثا: اختتام التحقيق	44
الفرع الثالث: الحكم في دعوى استعجال ما قبل التعاقد	47
المطلب الثاني: سلطات قاضي استعجال ما قبل التعاقد	48
الفرع الأول: توجيه أوامر للإدارة	48
الفرع الثاني: الغرامة التهديدية	49
الفرع الثالث: سلطة تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية	50
المطلب الثالث: طرائق الطعن في الأوامر الاستعجالية	51
الفرع الأول: المعارضة	51
الفرع الثاني: الاستئناف	52
خاتمة	56