جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

المنازعة الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام

إعداد الطالبتين:

- درغام خولة
- مانع يسرى

إشراف:

أ/ خن لمين

- لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
_ بولقرارة زايد	أستاذ محاضر"أ"	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	رئيسا
_ خن لمين	أستاذ مساعد "أ"	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	مشرفا ومقررا
_ بولعراوي الصادق	أستاذ محاضر"أ"	جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية : 2023/2022

بسم الله الرحمان الرحيم

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ماعلمتنا
إنك أنت العليم الحكيم "

الآية 32 من سورة البقرة.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقنا وسخر لنا جميع الأسباب لإتمام هذا العمل والصلاة والسلام على نبينا ورسولنا سيد الأنام وخير البرية محمد صلى الله عليه وسلم.

إنه يا من دواعي الشكر والعرفان الجميل أن أتقدم بجزيل الشكر وفائق التقدير والاحترام لأستاذ المشرف "خن لمين" الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة،

كما أتقدم بالشكر والإمتنان للأساتذة المناقشين

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساهم وساعدنا من قريب وبعيد في إعداد وإنجاز هذه المذكرة من أصدقاء وزملاء راجين لهم من الله تبارك وتعالي خير الجزاء .

الإهداء

إلى أعز ما أنعم به الله من نعم بعد نعمة الإيمان إلى نور قلبي وقرة عيني" أبي وأمي" حفضهما الله ورعاهما وأطال عمرهما .

إلى أخاي الأعزاء سندي في الحياة"شاكر، عبد الهادي"

إلى أختاي القريبين من روحي"حسيبة، آمنة"

إلى زوجاتهما و أزاواجهما و أولادهم حفظهم الله ورعاهم.

إلى رفيقة دربي في مشواري التي قاسمتني كل لحظاتي زميلتي في هذا العمل " يسرى مانع "

إلى صديقاتي اللواتي أشهد لهن بأنهن نعم الرفقات في جميع الأوقات الصعبة والسهلة المظلمة و المشرقة : مسيكة، سارة، أشواق.

إلى كل زملائي في الدراسة كل بإسمه .

راجية من المولى التوفيق والنجاح.

خولة درغام

الإهداء

وأنا أقف على عتبة التخرج أهدي عملي هذا إلى أعز الناس وأقربهم على قلبي إلى النور الذي أنار دربي والذي بدل جهد السنين من أجلي " أبي العزيز" حفظه الله ورعاه

إلى من أخص الله الجنة تحت قدميها وغمرتني بالحب أمي العزيزة حفظها الله ورعاها

إلى أختي الوحيدة و رفيقتي في الحياة " منال"

إلى إخوتي سندي وروحي " معاد، نبيل، فوزي"

إلى من ساندتني وخطت معي خطواتي ورفيقة دربي زميلتي في العمل" خولة درغام"

إلى صديقاتي الغاليات على قلبي اللواتي كانوا برفقتي " مسيكة ، أشواق، سارة"

إلى كل الأصدقاء الدين جمعتني بهم روابط المحبة ومن كانوا برفقتي في مسيرتي الدراسية

راجية من المولى عز وجل التوفيق والنجاح .

يسرى مانع

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة العمومية لممارسة نشاطاتها، كما تعد وسيلة هامة لإستغلال وتسيير المال العام وهي من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة والتي تدعم عملية التنمية المحلية والتطور الإقتصادي الوطني وهي بمثابة المجال الحيوي الذي تتحرك فيه الأموال العمومية باعتبارها الوسيلة الأساسية لتنفيذ الصفقات العمومية التي ترصدها الدولة في قانون المالية والمخصصة للمصلحة المركزية والمحلية كما تعد الأداة الإستراتيجية 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.

ونظرا لما تتمتع به الصفقات العمومية من نظام قانوني متميز تكمن بصورة واضحة بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية، وهذا لكونها تنصب على مصاريف الإدارة العمومية أي على عمليات الإنفاق العام، لذا وجب إخضاعها لطرق خاصة تتعلق أساسا بإبرامها، كما ينبغي إخضاعها لإطار رقابة محددة ومتنوعة بهدف ترشيد النفقات العمومية وعدم إهدار الأموال العامة دون فائدة، فتثور منازعات بشأن إبرامها وتنفيذها حيث توجد هذه المنازعة في الواقع العملي إذ يحدث تصادم بين أطراف الصفقة العمومية سواء من المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد وذلك فيما يتصل بمدى مشروعية استخدام هذا الشخص المعنوي لسلطاته اتجاه المتعاقد أو المتعهد أو بمدى أداء الالتزامات المتبادلة بينهما، وهذا سيؤدي لا محال إلي رفض اعتراض الطرف المتضرر وبتالي قيام منازعات الصفقات العمومية.

ومن هذا المنظور تحظى الصفقات العمومية اهتماما خاصا بمجموعة من المنظومة القانونية وذلك في إطار الإصلاحات التي انتهجتها الدولة لحماية المال العام وعقلانية التصرف فيه ومسايرة لتطورات، و يعرف الإستعجال على أنه إجراء استحدثه المشرع في مادة الصفقات العمومية لمواجهة المنازعات الناشئة عن خرق تلك المبادئ وجعلها منازعة من منازعات القضاء الإستعجالي قبل أو أثناء إبرام الصفقة العمومية، ومنح قاضي الإستعجال سلطات

واسعة وبتالي فهو طريق يضمن حماية قانونية لحقوق المتعاملين أثناء فترة التقاضي لذا توجب حل نزاعاتها في آجال قصيرة من خلال الاستعجال التي تتمتع به الصفقات العمومية وبالخصوص التأخر في دفع التسبيق المالي وإخلال الإدارة بالتزامات المنافسة والإشهار التي تتضمنها الصفقة العمومية وأهم المبادئ الحاكمة لإبرام العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية خاصة والمؤدية لخروج المصلحة المتعاقدة لصفقتها على مبدأ المشروعية طبقا لما نصت عليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1].

غير أن هذا الإجراء لا يقبل إلا إذا توافرت شروط معينة سواء كانت شروط شكلية أو موضوعية بهدف الموازنة بين المال العام من جهة وإجراءات إبرام الصفقة من جهة أخري وضمان سير عمل الصفقة العمومية.

يستمد الموضوع أهمية من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية كونها الطريقة القانونية التي تستخدمها الإدارة العمومية لتنفيذ مختلف مشاريعها، وذلك باللجوء إلى إبرام الصفقات مع المتعاملين الاقتصاديين وارتباطها المباشر بالمال العام وتنفيذ الطلبات العمومية التي ترتكز عليها كل نشاط عمومي كما أن تلبية الحاجات الاجتماعية وتحقيق التنمية الوطنية في الوقت المناسب لا يأتي عن طريق تبني إجراءات فعالة لاختيار المتعامل المتعاقد لإبرام وتنفيذ الصفقة مع الطرف الثاني الذي هو المصلحة المتعاقدة لتفادي الإخلال بالتزاماتها التي تؤدي بالضرورة إلي نشوب نزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في مرحلة إبرام أو تنفيذ عقد ممول عن طريق ميزانية الدولة، لذا وجب البحث عن الآلية القانونية والقضائية التي تؤدي إلي حل النزاع بين الطرفين بالدرجة الأولى والمحافظة على المال العام بدرجة ثانية.

[1] – المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد 50.

كما أن دراسة المنازعة الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية تكمن في أهمية عملية تستمد من أهمية القضاء المستعجل في مادة الصفقات العمومية الذي هو ضرورة حتمية مرتبطة بحماية المال العام وحماية المتعاملين الإقتصادين، وبتالي كثيرا ما يثار بشأنها منازعات يلجأ الخصوم إلي عرضها على القضاء الإستعجالي عندما تتطلب الظروف حماية قضائية عاجلة، أما بالنسبة لأهمية النظرية لهذه الدراسة تكمن في أن الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية بصفة خاصة يمكن من خلالها تسوية النزاعات المتعلقة بإخلال بإجراءات الصفقة العمومية قصد فرض مشروعيتها وكذا محاولة التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة من جهة وحقوق وحريات المتعاملين مع الإدارة من جهة أخرى.

تعود أسباب اختيار موضوع المنازعة الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية إلي أسباب موضوعية لكون البحث في مادة الصفقات العمومية وخاصة في المنازعة الإستعجالية يعتبر من الميادين الخصبة بالنظر للتعديلات العديدة التي خضع لها هذا القانون تماشيا مع التطورات الحاصلة في الميدان الاقتصادي وكذا استحداث نصوص خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تناولت لأول مرة مسألة الإستعجال في مادة الصفقات العمومية.

تهدف هذه الدراسة إلي تحديد القواعد القانونية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية في نطاق القضاء الإستعجالي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها واكتشاف الثغرات الموجودة فيها والتي عادة ما تؤدي إلي قيام نزاع بين المصلحة المتعاقدة أو المتعهد والإدارة عند خرقها لمبادئ الصفقة وكذلك إلي توضيح مختلف الشروط الخاصة بدعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية وكيفية اللجوء إليها بالاعتماد علي قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحكام المرسوم الرئاسي15_247.

وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية: **فيما تتمثل خصوصية المنازعات الإستعجالية في الصفقات العمومية؟**

من أجل بداية هذه الدراسة بصورة واضحة وإعطائنا قدرا من الواقعية والتجسيد حول المنازعة الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية فإنه من المجدي تدعيمها وإثرائها بالاعتماد على مجموعة من المناهج القانونية:

_ المنهج الوصفي: كونه المنهج الأقرب لأسلوب الدراسة والمنهج الملائم لإبراز مختلف الجوانب التي تتعلق بالإستعجال في مادة الصفقات العمومية سواء فيما يتعلق بالمنازعة الإستعجالية أو بالدعوى الخاصة به وطرق الطعن فيها.

_ المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل ومناقشة مضامين النصوص القانونية.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سنقسم هذه الدراسة إلي فصلين أساسيين: نستهلها بداية بالفصل الأول تحت عنوان "**مضمون المنازعة الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية**" والذي قسمناه إلى مبحثين: يتعلق أولهما بالاستعجال التسبيقي في مادة الصفقات العمومية" بينما خصصنا ثانيهما لدراسة استعجال الإخلال بمبدأ المنافسة والإشهار.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فقد ورد تحت عنوان"**شروط وإجراءات الإستعجال في مادة الصفقات العمومية**" وتم تقسيمه هوا الآخر إلى مبحثين: حيث يتعلق المبحث الأول منه بدراسة"شروط ممارسة الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية" بينما تم التطرق إلى المبحث الثاني منه إلى"إجراءات رفع وسير الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

الفصل الأول: مضمون المنازعة الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

يختص القضاء الإستعجالي بالنظر في الدعاوي الإستعجالية التي ترفع بشأن نزاعات الصفقات العمومية، استحدث في مادة الصفقات العمومية من أجل فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم 15_247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وصولا إلى المغزى الأساسي المتمثل في تنفيذ المشاريع العمومية ونظرا لدوره الهام في حماية المال العام وحلا لنزاعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقة سواء النزاعات المتعلقة بدفع التسبيق المالي أو إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تعد أهم المبادئ الحاكمة لإبرام الصفقات العمومية حاول المشرع قدر الإمكان الموازنة بين المال العام من جهة وإجراءات إبرام الصفقة العمومية من جهة أخرى عن طريق منح التسبيق المالي وعدم الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار.

ولتفصيل أكثر تم تقسيم هدا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يخص الإستعجال التسبيقي في مادة الصفقات العمومية، أما المبحث الثاني فهو تحت عنوان استعجال الإخلال بمبدأ المنافسة والإشهار.

المبحث الأول:

الاستعجال التسبيقي في مادة الصفقات العمومية.

بهدف الحصول على حماية فعالة لحقوق المتعاملين وإلى محاكمة عادلة في مجال قضاءالاستعجال الإداري أقر المشرع نوع جديد من الدعاوي الإستعجالية وهي دعاوي استعجال التسبيق المالي للنظر في منازعات الصفقات العمومية التي تكون نتيجة التأخر في تسديد مستحقات الصفقة والتي من خلالها يمكن للدائن مقابل التزامه بتنفيذ الأشغال أو الخدمات موضوع الصفقة للحصول على تسبيقات مالية، فعادة ما تلجأ الإدارة في سبيل إنشاء مشاريعها إلى شركات خاصة أو عامة لتنفيذها لكن أحيانا تثور نزاعات بينها وبين منفذي المشاريع بصفة خاصة والمتعاملين بصفة عامة.

وبحكم طبيعة الإجراءات وما تعرفه من بطء فقد يستغرق الفصل في موضوع النزاع وقت طويل مما قديلحق بالدائن بفعل التأخير في الحصول على مستحقاته والذي قد يؤدي إلى إفلاسه أحيانا لدى أقرها المشرع لهده المسألة وأدرجها في الفصل الرابع من الباب الثالث الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية تحت عنوان "الاستعجال في مادة التسبيق المالي ".

وبالتالي ارتأينا إلى دراسة مفهوم التسبيق (المطلب الأول)، ثم إلى خصائص وشروطالاستعجال التسبيقي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم التسبيق في مادة الصفقات العمومية.

تعتبر دعوى الاستعجال التسبيقي من أهم ماجاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك سنتطرق في البداية إلى نعرفها (الفرع الأول) وبيان أنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الاستعجال التسبيقي في مادة الصفقات العمومية.

بالرجوع إلى نص المادة108 من المرسوم الرئاسي 15_247 يتضح أن المصلحة المتعاقدة تتبع في دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد الكيفيات التالية من بينها التسبيقات، حيث تعرف على أنها مبلغ يدفع قبل أداء الخدمة محل العقد بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة وعلى أية حال لا يتم دفع التسبيق إلا في حالة الصفقات العمومية التي يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار(12.000.000دج) أو يقل عنه لأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار(6.000.000دج) لدراسات أو الخدمات1.وبمعنى آخر أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهدا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد يتطلبها تنفيذ الصفقة2.

ولقد نظم المشرع استعجال التسبيق في المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أقرت أن لقاضي الإستعجال منح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي يرفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية في حالة عدم وجود أي نزاع في الدين بصفة جدية، كما أنه يجوز له تلقائيا أن يخضع دفع هدا التسبيق لتقديم ضمان3، أما فيما يتعلق بالمادة 945 فإنها تتعلق

---

[1]– خلاف فاتح، الدليل الشامل في شرح تنظيم سوق الصفقات في الجزائر، دار ومضة، الجزائر، 2022، ص104.

[2]–لقليب سعد، بن الشيخ النوي، "حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم15_247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية،العدد 6، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، جوان 2017، ص56.

[3]– عبد النور سهام، "مكانة القضاء الاستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد48،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص65.

بإمكانية إيقاف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق من طرف المحكمة الإدارية الإستئنافية أو مجلس الدولة حسب الحالة1.

وتظهر فائدة الإستعجال التسبيقي في أنها تسمح للدائن بالحصول على تسبيقات من المبالغ المستحقة له في انتظار التحديد الدقيق لحق دائنين ما لم يمكن فعله إلا تبعا لإجراءات طويلة حيث جعلت المطالبة بالتسبيق المالي من اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري هدا من جهة ومن جهة أخرى يؤكد تخليه عن المبادئ التقليدية التيكان يقوم عليها القضاء الإستعجالي2.

أولا:المعايير المعتمدة في تعريف التسبيق.

استخدم المشرع عند تعريفه التسبيق معايير عديدة يمكن إجمالا فيما يلي:

1_ المعيار المالي:يعرف المعيار المالي بصريح نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15_247 على أن التسبيق هو "كل مبلغ يدفع" وهو ما يعبر عنه عادة بأجر المتعامل المتعاقد مسبقا، كأن يكون فواتير أو شيك لضمان تنفيذ العمليات التحضيرية وبالتبعية تنفيذ الصفقة تنفيذا كاملا.

2_المعيار الزمني:لقد حدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الوقت الذي يستطيع فيه المتعامل المتعاقد طلب الحصول على التسبيق من المصلحة المتعاقدة والذي يكون بعد توقيع العقد وإتمام كل الإجراءات المتعلقة به إذ جاء في نص المادة109 " قبل

[1]–خلوفي رشيد، قانون المنازعة الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011، ص203.

[2]– ديب يحي، الاستعجال في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماسثر في الحقوق ،تخصص :الدولة والمؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020/2019، ص13.

تنفيذ الخدمات" فجاز للمتعاقد هنا قبل البدء في تنفيذ الأشغال المتفق عليها أن يحصل على هدا التسبيق1.

ثانيا:الطبيعة القانونية للتسبيق.

إن الثمن الذي تلجأ إليه الإدارة مقدما لدفعه يعتبر نوعا من أنواع التمول الإداري للصفقة وذلك تيسيرا على المتعاقد معها، من خلال دفع جزء من الثمن مسبقا للمتعاقد معها باعتباره سلفة2، مما يعني أن التسبيق هو مبلغ من النقود يدفع سلفة من قبل الإدارة للمتعاقد معها قبل تنفيذ موضوع الصفقة أو حتى قبل البدء المادي فيها، مع التزام المتعاقد بإرجاعه أو رده بعد اقتضاء مستحقاته المالية المفترضة، مما يفيد بقاء المتعاقد مدينا بها حتى حلول أجل التسديد النهائي لثمن الصفقة العمومية، وتتم تصفية الحسابات بعد ذلك على أساس المقاصة بينما على المتعاقد مع الإدارة من دين وماتبقى له من مستحقات مالية في ذمتها عند التسديد النهائي للصفقة3.

ثالثا:مدى إلزامية التسبيق.

لم ينص المشرع على مدى إلزامية التسبيق في مادة الصفقات العمومية وعليه إذا تضمنت الصفقة بند ينص بشكل صريح على ذلك فإنه يفتح المجال للمتعامل المتعاقد للمطالبة بها،أماإذا لم ينص عليها في بنود الصفقة فإنه من المنطقي ألا تشكل حقا للمتعامل المتعاقد، أي بمعنى

---

[1]– عتيق حبيبة، "تسدسد المقابل المالي للصفقة العمومية في صورة أقساط"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد2، جامعة تلمسان، الجزائر، 2020،ص237.

[2]– عزاو عبد الرحمان،"خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية والقانونية (حالة العقد الإداري)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،العدد1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس2012،ص440.

[3]– عتيق حبيبة، المرجع السابق،ص238.

لا يمكنه المطالبة بالتسبيقات مادام الصفقة لم تحتوي في بنودها على إمكانية الاستفادة من التسبيقات[1].

رابعا: إجراءات دفع التسبيقات.

يتم إيداع كفالة رد التسبيقات الجزافية وكفالة رد التسبيق على التموين إلى جانب كفالة حسن التنفيذ مرفقة بنسخ من الوضعيات المالية تسمى بوضعية التسبيق الجزافي أو على التموين لدى المصلحة المتعاقدة والتي يجب عليها أن تدفع هذه التسبيقات للمتعامل المتعاقد حتى يتمكن من تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة فيتم إعداد الوثائق التالية: حوالة الدفع، بطاقة الدفع، شهادة الدفع إضافة إلى وثيقتين هما وثيقة حق الدفع وكشف تحويل الأموال على صفقات مرهونة لصالح صندوق ضمان الصفقات العمومية[2].

فتملئ كل هذه الوثائق بالبيانات الخاصة بها وبالتسبيقات الجزافية أو على التموين ويمضي عليها من طرف المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الأمر بالصرف، ليتم تسجيل رقم الحوالة على مستوى مديرية البرمجة ومتابعة الميزانية للولاية[3].

[1]– بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة منأجلالحصول على شهادة الماجستير، فرع: قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008، ص 77.

[2]– بحري إسماعيل، المرجع نفسه،ص77.

[3]– فالكو محدودة،"كيفية الدفع في الصفقات العمومية(صفقات الأشغال)" ،مجلة مجاميع المعرفة،مجلد 1، العدد1، جامعة بشار، الجزائر، ديسمبر 2015،ص104.

الفرع الثاني:

أنواع التسبيق في مادة الصفقات العمومية.

تطبيقا لنص المادة 111 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتخذ التسبيقات إحدى الصورتين حسب الحالة جزافية أو على التموين[1].

أولا: التسبيق الجزافي.

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدأ تنفيذ الصفقة على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة ويمكن أن يدفع مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في الصفقة[2].

ولقد سمي هذا التسبيق جزافيا لكون تحديده لايعتمد على تقنيات معينة أو بناءا على معطيات قابلة للحساب بالكم، بل يتم تحديده جزافيا بالنسبة إلى السعر الأولي للصفقة وللأهداف المسطرة، غير أن هناك استثناء على القاعدة العامة وهي أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15% من السعر الأولي للصفقة وأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة المقررة شريطة توفر:

1_ إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد وهو يعني أن الضرر ثابت ومؤكد وهنا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق النسبة المذكورة.

2_ ضرورة استشارة لجنة الصفقات المعنية.

---

[1]– المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

[2]– بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العموميةوفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7أكتوبر2010المعدل والمتمم، الطبعة 4، دار جسور،الجزائر،2011،ص231.

3_ ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي[1].

ثانيا: التسبيق على التموين.

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل تنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المواد موضوع الصفقة وقد نصت المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15_247 على أنه:" يمكن أصحاب صفقات عمومية واللوازم أن يحصلوا بالإضافة للتسبيق الجزافي، التسبيق على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقود وطلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة..." [2].

بما يعني أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا، وهما صفقة الأشغال وصفقة اللوازم فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات والدراسات وهذا تمييز معقول باختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات وفي حالة منح الإدارة تسبيق على التموين فلها الحق اشتراط تعهد أو التزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد بإيداع المواد أو المنتجات وهذا شرط معقول إذ لولاه لأصبح بإمكان المتعامل الاستفادة من التسبيق ثم تحويل هذه المواد لخدمة مشروع آخر[3].

حسب نص المادة 114 أن التسبيق على التموين لا يشمل إلا صفقات الأشغال والتزويد باللوازم ويهدف التسبيق إلى تيسير حصول المتعامل المتعاقد على التجهيزات اللازمة لإنجاز الصفقة وعليه تقديم كل الوثائق التي تبين عقود ذلك ولم يحدد المشرع نسبة التموين صراحة[4].

---

[1]– بوضياف عمار،المرجع السابق،ص132.

[2]– المادة 113 من المرسوم الرئاسي15_247، المرجع السابق.

[3]– لقليب سعد، المرجع السابق،ص57.

[4]– شوقارة إسلام عز الدين، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2010/2009،ص143.

في حالة الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين، فقد حدد المشرع من خلال المادة 115 من نفس المرسوم على أنه لا تتجاوز نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة، يبدو هذا الشرط في غاية من الموضوعية فلا يمكن قبل البدء في التنفيذ أن يحصل المتعامل المتعاقد أكثر بـ 50% من القيمة المالية للصفقة ومن الطبيعي القول أن المبالغ المدفوعة بعنوان التسبيقات يتم قطعها من المبلغ الإجمالي للصفقة[1].

تجدر الإشارة إلى أن تسبيق بغض النظر عن شكله (التسبيق الجزافي أو التسبيق على التموين) يعتبر بمثابة سلفة يقتضي الأمر استردادها من المصلحة المتعاقدة وذلك عن طريق خصم قيمة تلك التسبيقات من المبالغ المالية المستحقة للمتعامل المتعاقد والمدفوعة له على شكل دفوعات على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب بداية من دفع أول كشف أو فاتورة وعلى المصلحة المتعاقدة أن تنتهي من استرجاع كافة التسبيقات إذا ما بلغ مجموع المبالغ المدفوعة للمتعامل المتعاقد 80% من مبلغ الصفقة[2].

يهدف التسبيق سواء من الناحية المالية أو العملية إلى توفير وضمان السيولة المالية للمتعاقد مع الإدارة، إذ يشجعه على البدء في تنفيذ الصفقة كجزء من مستحقاته المالية التي ستدفع لاحقا كعوض من نطاق العلاقة التعاقدية وهذا دون انتظار حلول أجله النهائي ، بعد الانتهاء من تنفيذ محل الصفقة باعتبار المتعامل المتعاقد معاونا للإدارة في تنفيذ الخدمة العمومية[3].

[1]– بوضياف عمار، المرجع السابق،ص233.

[2]– خلاف فاتح، المرجع السابق، ص105.

[3]– عتيق حبيبة، المرجع السابق،ص239.

المطلب الثاني:

خصائص وشروط التسبيق في مادة الصفقات العمومية.

إستعجال التسبيق المالي من الدعاوى الإدارية المهمة المستحدثة التي من خلالها يمكن للدائن استفاء دينه في أجال قصيرة وحمايته عن طريق حصوله علي تسبيق لمواجهة بعض المصاريف أو لحفظ بعض المصالح وبتالي سنخص بالذكر خصائص الإستعجال التسبيقي (الفرع الأول) ، وشروط الستعجال التسبيقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

خصائص التسبيق في مادة الصفقات العمومية.

من خلال استقراء نص المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن استخلاص الخصائص التي يتصف بها الأمر الإستعجالي الصادر بالتسبيق المالي:

أولا: من حيث الطبيعة.

يدخل تحت طائلة الأوامر الإستعجالية الرامية إلى اتخاذ تدبير مؤقت يتمثل في إلزام الإدارة بدفع تسبيق مالي لتسيير أموره المالية في انتظار الفصل في دعوى الموضوع الرامية إلى إلزام الإدارة بتسديد مستحقاته، ومنه فهو تدبير الهدف منه حماية الحقوق المالية للدائن، إضافة إلى أن الاستعجال التسبيقي هو استعجال عادي لا يخضع تفعيله خلافا لتدابير الاستعجال الفوري (قضاء وقف تنفيذ الإسعجالي وقضاء الاستعجال التحفظي) لوجوب توفر شروط الاستعجال[1].

كذلك أجاز المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن للقاضي الاستعجال عند منحه تسبيقا ماليا للدائن أن يخضع دفع هذا التسبيق

[1]– عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 285.

لتقديم ضمان من طرف المدعي، ويفهم من ذلك أن طلب ضمان يمكن أن يتقدم به الخصم أي المدعى عليه في دعوى التسبيق ويمكن للقاضي تلقائيا في إطار السلطة التقديرية وسبب ذلك الأمر الصادر لكن المشرع لم يحدد الحالات التي من خلالها يتدخل القاضي لفرض الضمان وماهو نوعه[1].

ثانيا: من حيث قابليته للطعن.

تخضع الأوامر الصادرة بمنح التسبيق للطعن بالاستئناف وفقا للمادة 943 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية يكون قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي[2]. وعليه فإن المادة قد حددت اجل الاستئناف بـ 15 يوم يبدأ بسريان من يوم التبليغ الرسمي، وحسب المادة 944 من نفس القانون فإنه إذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك مالم ينازع في وجود الدين بصفة جدية ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان.

يمكن القول أن مجلس الدولة يتمتع بسلطات قاضي الدرجة الأولى ويمكن الإشارة أن مجلس الدولة يتمتع بسلطات تخدم مصالح المستأنف من جهة ومصالح المستأنف إليه من جهة أخري فإذا ما تكلمنا عن تقديم لضمان فإن هذا يخدم مصالح المستأنف لكن بالمقابل يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ أمر القاضي لمنح التسبيق إذا كان تنفيذه من شأنه

[1]– ديب يحي، المرجع السابق، ص 22.

[2]– المادة 943 من القانون رقم 08_09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 15 فبراير سنة 2008، المعدل والمتمم بقانون 22_13 في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية عدد 18، 2022.

أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها، وإذا كانت الأوجه المشارة تبدو من خلال التحقيق الجدي ومن طبيعتها أن تبرر إلغائه ورفض الطلب[1].

الفرع الثاني:

شروط التسبيق في مادة الصفقات العمومية.

يشترط لدفع التسبيق المالي للمتعاملين الإقتصاديين في الصفقات العمومية مجموعة من الشروط تتمثل في:

أولا: وجود الصفقة.

قبل دفع التسبيق المالي للمتعامل المتعاقد يشترط وجود صفقة بمعنى آخر ضرورة وجود طرفي الصفقة وهم المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصادين الذي يشترط أن يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام فالمصلحة المتعاقدة تتمثل حسب قانون الصفقات العمومية في الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وغيرها، أما الطرف الثاني للصفقة وهو المتعامل الاقتصادي مع الإدارة وهوغالبا شخص من أشخاص القانون الخاص والظاهر أن المشرع عمد إلى تغيير المسمى من المتعامل المتعاقد إلى المتعامل الاقتصادي وذلك لتوحيد المصطلح مع قانون المنافسة[2].

كذلك نجد المشرع ثبت على مبدأ واحد وهو أن عقد الصفقة المبرم بين الطرفين يكون مكتوبا فالقاعدة العامة لا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا فلا يعقل بدأ

---

[1]– محمودي بشير، سكفالي ريم، "استحداث دعوى استعجال التسبيق المالي ضمانة لتحقيق العدالة الإدارية"، الملتقى الدولي الثامن، التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون"، جامعة حمة لخضر بالوادي، الجزائر، مارس2008، ص 58.

[2]– عبود ميلود، تيقاوي العربي، "الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15_247"، مجلة اقتصاديات والأعمال، العدد 6، جامعة أحمد دراية أدرار، جوان 2018، ص 257ومابعدها.

عملية التنفيذ في حين إجراءات تحرير الصفقة أو توقيعها لم يعتمد بعد ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في القانون، يعود لسببين رئيسيين هما: أن الصفقات العمومية هي أذات لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية و أذات لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب أن تكون مكتوبة، لأن الصفقات العمومية تحمل أعبائها المالية على الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو مرفقي أو محلي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمل أعبائها الخزينة العامة ولذلك وجب أن تكون مكتوبة[1].

ومن شروط وجود الصفقة العمومية يستلزم ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية ذلك لأنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأي كانت قيمة مبلغ الصفقة فإنه من غير المنطقي أن تخضع المصلحة المتعاقدة في كل عقودها لهذا النظام لذلك وتسهيلا لتعاملات المصلحة المتعاقدة وضع المشرع قيمة مالية محددة للجوء إلي إبرام صفقة عامة، إذ تلتزم المصلحة المتعاقدة بإجراء صفقة عامة في الحالات المنصوص عليها في المادة 13 على أن:" كل صفقة عمومية يساوي فيها مبلغه التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار جزائري(12.000.000دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم ،وستة ملايين دينار جزائري(6000.000دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب ..."[2]، أو حتى بالنسبة للصفقات التي تتم إبرامها في إطار الإجراءات المكيفة.

[1]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص 54.

[2]– المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

ثانيا: طبيعة الصفقة.

يقصد بطبيعة الصفقة أو محل الصفقة موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة لذا وجب إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارة العامة والحكم بعدم صلاحية إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها وهي محددة في أربعة أنواع وخارج هذه الأنواع الأربعة لا تكون أمام صفقة عمومية.

1_ صفقة الأشغال: وهي عقود تبرم بين المتعامل والإدارة لتنفيذ الأشغال ذات المنفعة العامة والمتعلقة بالبيانات والعقارات مقابل ثمن متفق عليه لا يقل عن 12.000.000 دينار جزائري.

2_ صفقة اللوازم: وهو اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمورد حيث تهدف إلى إنشاء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى ذلك المورد مقابل ثمن متفق عليه 12.000.000 دينار جزائري[1].

3_ صفقة الدراسات: هي الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد تهدف إلى القيام بالدراسات.

4_ صفقة الخدمات: هي الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها يقدم بمقتضاها هذا الأخير خدمات للشخص المعنوي ويلزم كذلك بدفع المقابل وتشمل صفقة الخدمات كل صفقة تختلف عن صفقة الأشغال واللوازم والدراسات[2].

[1]– بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 23.

[2]– عبود ميلود، تيقاوي العربي، المرجع السابق، ص 230.

المبحث الثاني:

إستعجال الإخلال بمبدأ المنافسة والإشهار.

فرض المشرع على الإدارة العامة من خلال تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام احترام المبادئ الأساسية التي تستند إليها الصفقات العمومية في عملية إبرامها وتتجسد تلك المبادئ في مبدأ المنافسة ومبدأ الإشهار وذلك من أجل تمكين كل من له مصلحة في التعاقد مع الإدارة لتقدم بعطائه من جهة واختيار العرض الأفضل الذي يتناسب مع احتياجات الإدارة من جهة أخري وعليه فإن الهدف الأساسي من رفع دعوى الاستعجال هوا حماية مبادئ العلانية والمساواة بين المتعهدين وكل خرق لقواعد المنافسة عند إبرام الصفقة العمومية.

على ضوء ما تم ذكره قمنا بتقسيم هذا المبحث إلي إستعجال الإخلال بمبدأ المنافسة (المطلب الأول)، وإستعجال الإخلال بمبدأ الإشهار خلال عملية إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إستعجال الإخلال بمبدأ المنافسة.

تعتبر المنافسة في مجال الصفقات العمومية من بين أهم المبادئ التي عمل المشرع على تكريسها، فيمكن لكل متنافس متى توافرت فيه الشروط القانونية الواجب إتباعها لدخول في المنافسة وتسمح هذه الأخيرة لكل الأشخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة من أجل تقديم عروضهم أمام أحد الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية ونظرا لأهميتها كرس المشرع من القواعد ما يضمن ويكفل تجسيدها فأي إخلال بقواعد المنافسة وانتهاك مبدأ المساواة بين المترشحين في عملية إبرام الصفقة العمومية يؤدي بالضرورة إلي اللجوء إلى القاضي الإستعجالي من أجل النظر في النزاع.

من هنا نتطرق إلى مفهوم مبدأ المنافسة(الفرع الأول) ثم بعد ذلك إلى الإستثناءات الواردة علي هذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم مبدأ المنافسة.

من أجل تحقيق الاعتبارات المرتبطة بالعدالة في حماية حقوق الراغبين في الحصول علي صفقات عمومية وضع المشرع مجموعة من المبادئ من بينها مبدأ المنافسة حيث نجد هذا المبدأ في قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية وقد نصت عليه المادة 2 من قانون رقم 10_05 المتعلق بالمنافسة علي أنه:"...الصفقات العمومية، بدأ بنشر الإعلان عن المناقصة إلي غاية المنح النهائي للصفقة"[1].

أولا:تعريف مبدأ المنافسة.

تعرف المنافسة على أنها المواجهة بين رغبات وتوجيهات ثلاثة أطراف معنية،المتعاملون الاقتصاديون من جهة في بحثهم عن أكبر ربح ممكن ومن جهة ثانية العمال وسعيهم في الحصول على أعلى راتب وبأقل تكلفة، والمستهلكون ورغبتهم الدائمة في إشباع حاجاتهم المادية أو الخدماتية أو هي لعبة اقتصادية يسعى إليها كل المتدخلين في الحياة الاقتصادية إذ لا يمكن أن تفرض البحث عن تحقيق الربح والرفاهية الاقتصادية دون وجود منافسة مع الأطراف الأخرى التي تسعى إلى تحقيق نفس الهدف والغاية فكل مؤسسة تسعى إلى إبراز نفسها[2].

---

[1]– المادة 2 من القانون رقم 05_10، المؤرخ 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03_03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد46،صادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

[2]– عمروش مراد، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015، ص 102.

ويمكن تعريفها كذلك علي أنها فتح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور وبالشروط والكيفية الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة، كما هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية لتقديم عروضهم متى تتحقق فيهم الشروط المطلوبة لإبرام الصفقة العمومية والتي يتم تحديدها مسبقا والإعلان عنها في طلب العرض بمعني أن تتحيز المصلحة المتعاقدة في اختيار من تدعوه لتعاقد ومن تستبعد متحدة بذلك حيادها إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية[1].

وفي تعريف آخر يقصد بها إعطاء الفرصة لكل من توافر فيه شروط طلب العروض ليتقدم بعرض للطلب العمومي، غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم علي أساس مقتضيات المصلحة العامة[2].

أما بالنسبة لقانون الصفقات العمومية والمنظم بموجب المرسوم الرئاسي 15_247 من خلال نص المادة 05 منه:"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام،يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[3].

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع كان صريحا في وجوب قيام عملية إبرام الصفقات العمومية على حرية في دليل قوله"يجب"والتي بدورها تفيد الوجوب والإلزام وبهذا إذا أرادت

[1]– شكال رانيا، قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021/2020، ص 38.

[2]– قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 122.

[3]– المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

المصلحة المتعاقدة التعاقد، فإن أول إجراء يتم اللجوء إليه هوا تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها.

وترتيبا على كل هذا، فإن الإدارة لا تستطيع أن تمنع أحد الأفراد أو الشركات من التقدم إلي الصفقة العمومية التي أعلنت عنها كون أن المترشح قد توفرت فيه جميع الشروط الواجب توفرها والتي يتطلبها القانون فإذا قامت الإدارة بتفضيل أحد المتنافسين على حساب الآخرين يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء إلا إذا كان هذا التفضيل يستند على أساس قانوني[1].

تتخذ المنافسة بصفة عامة نوعان:من الناحية الشرعية أي المنافسة الغير المشروعة والمنافسة التي تتعلق بمجال أعمال المؤسسات وهي المنافسة المباشرة والمنافسة الغير مباشرة، فالمنافسة الغير مشروعة هي كل ما يصدر عن المتعاملين الاقتصاديين من أعمال وتصرفات، يكون من شأنها إما عرقلة حرية التنافس في السوق أو الحد منها وإما الإخلال بها مما يعود بالضرر على المتنافسين، أما المنافسة المباشرة تتمثل أساسا في تلك المنافسة القائمة بين الشركات التي تنشط في نفس القطاع وهذا النوع من المنافسة هو الذي يهم المؤسسات بصفة أكبر من النوع الأول[2].

أ_ أسس مبدأ المنافسة: تقوم المنافسة على أسس جوهرية وهي:

1_ تعدد المنافسين مع ضمان متكافئ لفرص المنافسة بمعني عدم إضعاف منافس آخر بأي شكل من الأشكال سواء على أساس دعم خاص أو تسهيل الفرص.

[1]– كنتاوي عبد الله، قضاء الاستعجال في مادة العقود الإدارية في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 132.

[2]– عمروش مراد، المرجع السابق، ص 103 ومابعدها.

2_ وجود هدف مشروع للتنافس عليه في زمن محدد ومكان محدد يكفل لجميع المتنافسين المساواة في كل الفرص المتاحة والصعوبات الموضوعية[1].

3_ احترام المنافسين بمعنى الإقتناء الداخلي وأن من حق جميع المتنافسين وعدم الانتقاص من المنافس أو محاولة ذلك، إلا أن هذه الأسس لا تعتبر كاملة وشاملة في كل الميادين والاختصاصات فتدعم ببعض الأسس في المجالات الاقتصادية أو العلمية على سبيل المثال.

ب_ أسباب مبدأ المنافسة:يتخذ مبدأ المنافسة عدة أسباب أدت إلى ظهوره كونه المبدأ الذي تستند عليه الصفقات العمومية وهذه الأسباب بصفتها تنقسم إلى أسباب نظرية وأخرى علمية،فالأسباب النظرية تتمثل في:

_ الحرية الاقتصادية أي أنها تؤدي إلى جعل النسيج الاقتصادي في دينامكية تنافسية بمعنى أن قيام الصفقات العمومية على أساس من المنافسة لا يقوم إلا إذا كان هناك نوع من الانسجام والتناسق بين عملياتها والنسيج الاقتصادي.

أما الأسباب العلمية لمبدأ المنافسة فتتمثل في:

_تجعل الإدارة على علم بكافة معطيات السوق وهذا ما يجعلها تجيد الاختيار الدقيق.

_ تستقطب أكبر عدد ممكن من المنافسين وهذا بدوره يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن وبتالي تحقيق المصلحة المالية للإدارة.

_ تحافظ المنافسة على النزاهة في عمليات إبرام العقد أن فتح فإن السلطة التقديرية أمام الإدارة لاختيار المتعاقدين معها أدى إلى الكثير من الفساد[2].

[1]– بجادي طارق، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص 14.

[2]– كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 133.

ج_مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية:من بين مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية هي:

_أن القانون نص صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الإعلان إلى المنح النهائي.

إبرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على احترام مبدأ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات فحرية المنافسة لابد أن تراعى مبدأ المساواة أمام خدمات المرافق العامة.

_اعتماد مبدأ حرية الإدارة العامة وتعدد العطاءات وضرورة اختيار أقل من المتعهدين فالمنافسة تجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق وحظر الممارسات المقيدة للمنافسة وعمليات الإحتكار بهدف رفع الأسعار[1].

د_ صور الإخلال بقواعد المنافسة في مجال الصفقة العمومية: من بين صور الإخلال بقواعد مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات والتي أكدها المشرع بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وتتمثل في:

1_ اختيار المصلحة المتعاقدة لإجراء إبرام غير مناسب:

القاعدة العامة أن إبرام الصفقات العمومية تكون وفقا لطريقة طلب العروض أما الاستثناء هي طريقة التراضي طبقا لما يحدده القانون، وبتالي يؤدي استعمال هاتين الطريقتين في غير موضعها إلى خرق التزامات المنافسة كأن تستخدم الإدارة طريقة التراضي في غير الحالات الاستثنائية المحددة وهذا ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم 15_247 أي تخصيص الصفقة العامة لمتعامل معين وفقا لأسلوب التراضي البسيط على الرغم من عدم توافر حالاته

[1]– كريكو فريال،"تسوية منازعات الصفقات في الجانب الإستعجالي"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد51،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، جوان2009، ص 557.

القانونية مع العلم أن إجراء التراضي تضيق فيه المنافسة على خلاف الوضع في إجراء طلب العروض[1].

2_ مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية:

يعتبر وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية يعني اعتماد معايير انتقاء تمييزية أو التخلي وعدم اعتماد أحد المعايير المنصوص عليها في الإعلان أثناء الإجراء[2].

حيث ألزم المشرع من خلال نص المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15_247على المصلحة المتعاقدة احترام ما يلي:"يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها"[3].

3_ الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق:

يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون وهو ما يطلق عليه المشرع بالإقصاء فإذا طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الإستعجالية، أي حرمان أحد المترشحين من المشاركة في الصفقات العمومية دون سند من القانون، أي في غير الحالات المحددة قانونا وذلك من خلال تضييق نطاق المنافسة بينهم[4].

أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن

---

[1]– المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

[2]– رزيق عمار، بشير الشريف شمس، " قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في الصفقات العمومية في الجزائر"،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد11، جوان 2017.

[3]– المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15_247،المرجع السابق.

[4]– شكال رانيا، المرجع السابق، ص 48.

أن يؤدي إلى الإخلال في المنافسة أو إذا اتضح أن العرض المالي المختار منخفض فإذا تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الإستعجالي، أي إرساء الصفقة على أحد المرشحين المستبعدين من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث يعتبر ذلك خرقا للقانون[1].

4_ الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد.

طبقا لنص المادة 78 من القسم الخاص باختيار المتعامل المتعاقد على المساواة وعدم التمييز لتطبيق معايير الاختيار المتعامل المتعاقد، وأن تتماشى تلك المعايير مع موضوع الصفقة. تكريسا للشفافية أيضا تم منع أي تفاوض في مرحلتي تقديم العروض وبعد فتح الأظرفة فاللجوء إلى التفاوض مع أحد المترشحين أو المتعهدين أثناء عملية تقيم العروض وهو تصرف منعه القانون، وبالتالي فإن كل اتصال بالمتنافسين في المراحل التي تلي عملية فتح الأظرفة وتقييم العروض يعتبر إجراء غير قانوني ويؤثر على مبدأ المنافسة إلا إذا كان ذلك الاتصال بغرض توضيح وتفصيل فحوى العرض[2].

ثانيا: مبدأ المساواة بين المتنافسين:

يقصد بمبدأ المساواة بين المتنافسين تحقيق المساواة بين جميع مقدمي العروض، على أن تكون المفاضلة بينهم على أساس الكفاءة المقدرة المالية. بحيث لا يكفي أن تكفل الإدارة حرية المنافسة لجميع من يمارسون النشاط موضوع المنافسة أو الممارسة العامة حتى يتحقق لها الوصول إلى أفضل متعاقد بل يجب عليها إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقيمي العطاءات.

وقد نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15_247:" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية

[1]– رزيق عمار، بشير الشريف شمس، المرجع السابق، ص 632.

[2]– شكال رانيا، المرجع السابق، ص 49.

الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[1].

بحيث أكد المشرع من خلال هذه المادة على ضرورة احترام هذا المبدأ لأنه يضمن سلامة المتعاقد مع الإدارة من خطر الاستبداد الغير قانوني وغير المنصف في حقه أثناء التعاقد.

فالمساواة أمام المرفق العام تقضي كل تفصيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة، إلى إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين[2].

ويترتب على تطبيق مبدأ المساواة نتيجة قانونية هامة، هي أنه لا يجوز للإدارة أن تخلق وسائل قانونية تميز بها بين المتقدمين للمنافسة كما لا يجوز لها منح امتيازات أو وضع عقبات أمام بعض المتقدمين للمنافسة حيث أن هذه الوسائل غير مشروعة ومن الوسائل التمييز القانونية إعفاء أحد مقدمي العطاءات من دفع التأمين من تقديم الأوراق المطلوبة[3].

ويظهر الإخلال بمبدأ المساواة عندما تقوم الإدارة باستعمال وسائل التمييز بين المترشحين، كأن تقوم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بقبول العروض المقدمة من طرف المتنافسين بدون تأمين بينما بقية المشاركين ملزمين بتقديم تأمين أو تفضيل بعض المتنافسين دون البقية من الإطلاع على ملف طلب العروض، أو قيام الإدارة بمفاوضات بشأن إرساء الصفقة على مترشح واحد دون سواه فقيام الإدارة بتعاقدها على أسس تفضيلية يؤدي إلى المساس بمبدأ الشفافية وخرق مبدأ المساواة بين المشاركين.

لكن الإدارة في غالب الأحيان لا تأخذ بهذا المبدأ لكونها تتمتع بإمتيزات اتجاه المتنافسين إذ تستطيع أن تفرض شروط تضامنية على المتقدمين إليها، بحيث تضمن توفر خبراء خاصة

[1]– المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

[2]– قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 122.

[3]– زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحاتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، ورقلة، 2012/2011، ص 198.

إذا تطلب الأمر وثائق وشهدات معينة لا تتوافر إلا عند فئة من الراغبين في التعاقد، فالإدارة تملك الحق في إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط[1].

الفرع الثاني:

الإستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

إن حرية المنافسة من البادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية وقد حرص المشرع على تكرسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى غير أن تطبيق المبدأ لا يأخذ على إطلاقه دائما، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها لمبدأ المنافسة وتكمن هذه الحالات في:

أولا: لأسباب موضوعية تتعلق بالضرورة الملحة.

رغم أن طلب العروض يعتبر الأصل والقاعدة في إبرام الصفقات العمومية إلا أنه في حالة معينة تحتاج المصلحة المتعاقدة إلى الخروج عن هذه القاعدة نتيجة وجود حالات تستدع السرعة لتغطية الحاجات العامة وهو ما يعرف بإجراء التراضي وجاءت المادة 49 من المرسوم الرئاسي بالحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط ومن خلال هذه المادة أن المشرع حدد على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها للإدارة إبرام الصفقة العمومية بطريقة التراضي مما يعني أنه كفل للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها دون إلزامه الخضوع لإجراءات المنافسة بل ودون إلزامه باللجوء للاستشارة التي توافرت فيه منح الصفقة للمتعامل معها وأن المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس عند اللجوء إليه تقوم مباشرة باختيار المتعاقد بعد أن تتفاوض معه فهي حرة في اختيارها لذلك فلا وجود لأي نوع من التنافس بين المتعاملين المرشحين[2].

---

[1]– عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 198.

[2]– المادة 49 من المرسوم الرئاسي15_247، المرجع السابق.

أما التراضي بعد الاستشارة هو أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقتها بين عدة مترشحين مدعوين خصيصا بوسائل مكتوبة دون اللجوء إلى الإجراءات المتبعة في طلب العروض، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من التعاقد إذا تحققت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة51 من المرسوم الرئاسي 15_247:"

_ حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،

_ حالات صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تلتزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض،

_ حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة...".

وبناء على ما سبق يبدو أن المشرع كرس مبدأ المنافسة الحرة بتقييد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد الذي غايته تحقيق الربح فإن هذا لا يخلو من وقوع النزاع[1].

ثانيا: الإقصاء لأسباب قانونية.

وهي قيود يفرضها المشرع ويترتب على إعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية، ومن اجل انتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة جاء المرسوم الرئاسي15_247 بمجالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ضمن المادة75 ويكون إما بشكل مؤقت أو نهائي:

أ_ حالات الإقصاء المؤقت:لا يحتاج الإقصاء المؤقت التلقائي إلى مقرر يثبته لأن اسمه يدل عليه فيكون المتعامل في وضعية إقصاء تلقائيا بمجرد توفر أحد الحالات:

_ المتعاملون الدين هم في وضعية أو حالات تسوية قضائية أو صلح، غير أنها أوردت استثناء يتعلق بترخيص بمواصلة نشاط يمنع لهؤلاء من قبل القضاء المختص وتبدو حالات

[1] - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15_247،المرجع السابق

الإقصاء هذه منطقية إذ كيف يعقل منح صفقة عمومية مما لها من أبعاد تتعلق بالمصلحة العامة لمن هم في التسوية القضائية،

_المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه جبائية،

_ المتعاملون الذين لم يستوفوا إجراء الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،

_ المتعاملون الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي أو بتصريح كاذب أو بمخالفة تمس بالنزاهة،

_ المتعاملون الدين تثبت إدانتهم من قبل القضاء وهو لسبب مخالفتهم لأحد الشروط المعمول بها[1].

و المعنى من هذا الإقصاء أن المشرع أراد أن يقصر مجال المنافسة فقط على المتعاملين الاقتصاديين الدين هم في وضعية سليمة ونظامية، تجاه تطبيق قوانين الجمهورية المتعلقة بوضعياتهم ومؤسساتهم، فطالما تثبت المخالفة الكبرى والجسيمة لهؤلاء، فهم بنظر القانون خارج مجال المنافسة تلقائيا إلا أن يعمدوا إلى تسوية وضعيتهم، لذلك أطلق القرار في حالات الإقصاء هذه بالإقصاء المؤقت[2].

ب_ الإقصاء النهائي: يكون الإقصاء النهائي بمجرد توفر الحالة أو الوضعية التي تؤديإليه ولا يحتاج لأي قرار آخر يؤكده ويتمثل في:

_ المتعاملون الذين هم في وضعية إفلاس أو تصفية أو توقف عن نشاط.

[1]– المادة 75 من المرسوم الرئاس15_247، المرجع السابق.

[2]– بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء1، الطبعة 5، دار جسور، الجزائر، 2017، ص 267.

_ المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المحالفات الخطيرة لتشريع والتنظيم في مجال الجباية والتجارة والجمارك[1].

_ الأجانب الدين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15_247[2].

ومن هذا المنطلق وطبقا لمقتضيات المرسوم الرئاسي 15_247 يمكن القول أن المتعامل الاقتصادي الذي يقصي من المشاركة في صفقة عمومية فإن الأثر يمتد لباقي الصفقات، فلا يمكن تصور حرمانه من منافسة لتوافر حالة من الحالات المشار إليها ليفسح المجال أمامه للمشاركة في منافسة أخرى.

ثالثا: الإقصاء لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة.

إذا كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات إلا أنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمنافسة خاصة ما تعلق منها بالقدرة المالية والفنية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذي يثبت عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في المنافسة وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصص وتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري كما تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن[3].

ومتى وضعت المصلحة المتعاقدة شروط معينة للتأكد من خبرة وكفاءة المرشحين لدخول الصفقة في مجال معين فإن لها الحق ، وفي المقابل إقصاء كل مترشح لعدم استفائه الشروط

[1]– كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 149.

[2]– المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

[3]– تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013، ص 46.

أو المؤهلات المطلوبة دون أن يؤثر ذلك على مبدأ المنافسة، إضافة إلى السلطة التقديرية للإدارة في فرض الشروط الخاصة بالمنافسة يمكن لها كذلك تحديد العدد الأقصى للمترشحين الدين تتم دعوتهم لتقديم التعهد بعد انتقاء أول خمسة منهم وحصر المنافسة بينهم فقط ذلك أن موضوع الصفقة وطابعها الخاص المميز هو الذي يعطي للإدارة السلطة التقديرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا كمرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم[1].

هذا ما يدل على أن المشرع طبقا لنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15_247 التي حددت لنا موضوع طلب العروض المحدود كونه يمس العمليات المعقدة مما يبرر اللجوء إلى حصر مجال المشاركة والخروج عن القاعدة وتلجا المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض المحدود في حالة اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل وبالتالي تكون المنافسة جد محدودة وشمل المتعهدين اللذين اتصلت بهم المصلحة المتعاقدة دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هده العمليةالخاصة[2].

وعلى العموم فإن تقييد مبدأ المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الخبرة والاختصاص ممن يشهد لهم كفاءة في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجها آخر للتطبيق.

المطلب الثاني:

إستعجال الإخلال بمبدأ الإشهار.

بهدف الإعلان عن الصفقة وإضفاء الشفافية على العمل الإداري حيث يتم إعلان المعنيين من مقاولين وموردين، مما يفسح مجال المنافسة فيما بينهم ويضمن احترام مبدأ

[1]– بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 203.

[2]– المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمترشحين ومن هذا سنتطرق إلى مفهوم الإشهار(الفرع الأول) والوسائل القانونية المكملة له في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم الإشهار.

إذا كان المرسوم 15_247 المتعلق بالصفقات العمومية المتعلق وتفويضات المرفق العام قد خول لجهة الإدارة حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها، فإنه من جهة أخري قيدها بضرورة مراعاة مبدأ الإعلان.

أولا: تعريف مبدأ الإعلان.

يقصد بالإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلنية التزام الإدارة بالإعلان المسبق عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب فالإعلان هو أحد القواعد الأساسية التي تقوم عليها الصفقة وهو إجراء شكلي جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض المفتوح أو المحدود الوطني أو الدولي أو مع اشتراط قدرات دنيا أو المسابقة فهو وسيلة

لضمان الشفافية ويقصد به كذلك إخطار دوي الشأن في الصفقة وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط[1].

والإعلان من جهة أخرى هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول عن شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء المناقصة أو المزايدة ونشير كذلك أن الإعلان هو توجيه الدعوى إلى الكافة من جانب المصلحة المتعاقدة

[1]– بن عودة صليحة، الجرائم الماسة في الصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2017/2016، ص 56.

التي اتجه عزمها إلى إبرام صفقة وفق لشروط التي تنظمها الدعوى وذلك بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط خلال اجل محدد[1].

وبمقتضى مبدأ العلنية ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة بالعلنية في كافة مراحل وإجراءات إبرام الصفقة العمومية، إذا فرضه المشرع عليها ليضمن إعلامها للمهتمين من المتعاملين الاقتصاديين برغبتها في القيام بتصرف قانوني تتفق من خلاله مبالغ مالية توجه لإشباع حاجات المواطنين أو تنفيذ مخططات تنموية، ويلعب مبدأ العلنية دورا هاما في تحقيق الفعالية الاقتصادية إذ يعزز من فرص المتعاملين الاقتصاديين والتنافس، الوضع الذي تستند إليه الصفقة والتي من خلالها يمكن تجنب نفسها من الوقوع في شبهة التدليس والتلاعب[2].

ثانيا: التنظيم القانوني لمبدأ الإعلان.

نظم المشرع إجراء الإعلان عن الصفقة من أجل معرفة كافة المعلومات الخاصة بها المتمثلة في كيفية التعاقد والشروط المطلوب في دفتر الشروط بهدف منح فرص متساوية لراغبين في التعاقد من أجل التنافس والظفر بالصفقة العمومية لذلك يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته، ولقد أكد المشرع على إلزاميته في المرسوم 15_247[3]، ويكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15_247:" يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

_ طلب العروض المفتوح.

---

[1]– كريكو فريال، المرجع السابق، ص 557.

[2]– حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم سياسية، ورقلة، 2016/2015، ص 15.

[3]– عطوي حنان، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2019/2018، ص 25.

_ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

_ طلب العروض المحدود.

_ المسابقة.

_ التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"[1].

باستقراء المادة يتضح لنا أن المشرع فرض اللجوء للإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكال مختلفة وهذا ما يفتح فرص المنافسة أمام جميع العارضين ويجسد مبدأ علنية الصفقة وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين أي أن هذا الإلزام جاء حتى يتحقق علم جميع المتعهدين المشتركين وضمانا لتحقيق مبدأ المساواة في الفرص.

نظرا لأهمية الإعلان كون أن طلب العروض لا يتم إلا به وكون التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب طلب العروض، بما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون إعلان[2].

وقد عرفته المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15_247 على أن:" طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء"[3]، وتتمثل أشكال طلب العروض في:

[1]– المادة 61 من المرسوم الرئاسي15_247، المرجع السابق.

[2]– بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 252.

[3]– المادة 40 من المسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

1_ طلب العروض المفتوح:

لقد عرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15_247 عل انه:" إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهده"[1]،من هذايجب على المترشح الاستجابة إلى الشروط و الكيفيات التي تحددها الإدارة للترشح في طلب العروض، وبعبارة أخرى فإن العرض المفتوح لا يعنى أنه يفسح المجال أمام كل عارض بل للعارض المؤهل فقط أي الذي تتوفر فيه الشروط والأوصاف المحددة طبقا للإعلان.

2_ طلب العروض المفتوح على اشتراط قدرات دنيا.

ولقد عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15_247 حيث نصت على أنه:" إجراء يسمح به كل المترشحين الدين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة[2]، فالمشرع في هذه المادة اعترف للإدارة المتعاقدة في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، فالتعاقد في هذا الأسلوب يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات لدى يكون من حق الإدارة من سلطتها أيضا أن تقدر ما تراه مناسبا من شروط خاصة شرط أن تكون هذه الشروط الموضوعية من طرف المصلحة المتعاقدة موضع إعلان مسبق[3].

[1]– المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

[2]– المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع نفسه.

[3]– بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 199.

3_ طلب العروض المحدود:

جاء تعريفه في المادة 45 على أنه:"إجراء لاستشارة اتفاقية يكون المرشحون الدين يتم انتقاؤهم الأولى من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد"[1].

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء عندما يتعلقالأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بانتقاء المترشحين مسبقا كمرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم طبيعة الخدمة وطبيعة العقد وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب في حالة اشتراط مواصفات تقنية في العمل بالرجوع لمقاييس أو نجاعة معينة بتعيين الوصول إليها أو متطلبات وظيفية[2].

4_ المسابقة:

عرفها المشرع في المادة 47 على أنها:" إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة تحكيم المذكورة في المادة48 من نفس المرسوم مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جماعية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين"[3].لبرنامج أعده صاحب المشروع باستقراء هذه المادة يتضح لنا أن المشرع قد ضيق من المجالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى المسابقة نظرا لخطورة هذا الإجراء ويجب أن يشمل دفتر الشروط المسابقة على البرامج التي يحتوى عليها المشروع ونظام المسابقة.

[1]– المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

[2]– كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 113.

[3]– المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

5_ التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء:

لم يعطي المشرع تعريف التراضي بعد الاستشارة عند اقتضاء هو ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد الاستشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة ومن دون شكليات أخرى[1].

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع اكتفى بذكر الحالات التي تلجأ إليها الإدارة إلى هذا الأسلوب في التعاقد من خلال ما جاء في نص المادة 51:" تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية:

_ عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،

_ في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو الطابع السري للخدمات،

_ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة المؤسسات العمومية السيادية في الدولة،

_ في حالة الصفقات المنجزة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع أجال طلب عروض جديد.

_ في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك[2].

---

[1]– فاطيمة عاشور، " طرق إبرا الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية "، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، المجلد4، العدد1، معهد الحقوق والعلوم سياسية، جامعة المدية، جانفي 2018، ص 100 وما بعدها.

[2]– المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

وبهذا الصدد فإن المشرع جعل من الإعلان أمرا إلزاميا إذا تعلق الأمر بإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية والذي يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل انطلاق الإجراء، كما جعل منه إلزاميا في إجراء التراضي بعد الاستشارة على الرغم من أن التراضي يشكل طريقا استثنائيا في إبرام الصفقات العمومية[1].

ثالثا: محتوى الإعلان.

يحتوى الإعلان على جملة من المعلومات التي يجب أن تدعها الإدارة حتى يتمكن المخاطبون بالإعلان إجراءات المنافسة، وتتمثل هذه المعلومات في البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين لذلك فإن المشرع ينص على وجوبها في الإعلان وذلك من خلال المادة 62 :" يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية التالية:

_ 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 شروط ذات صلة،

_مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض،

[1]– عطوي حنان، المرجع السابق، ص 64 ومابعدها.

_ مدة صلاحية العروض،

_ إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،

_ تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ومراجع طلب العروض،

_ ثمن الوثائق عند الاقتضاء"[1].

بالتالي يجب أن تتوفر هذه البيانات في كل إعلان طلب العروض أي كان شكلها فالمشرع كفل للمعنيين من المتنافسين فرصة المشاركة وهذا بإطلاعهم عن الجهة المعنية صاحبة محل الصفقة، وموضوع الخدمة أو محل الصفقة، وشكل المنافسة أو طلب العروض، ومجال المشاركة وأجلها والوثائق المطلوبة والكفالة،وبذلك جسد مرة أخرى مبدأ العلانية ومبدأ المساواة وبين المتنافسين أحسن تجسيد[2].

الفرع الثاني:

الوسائل القانونية المكملة للإشهار في الصفقات العمومية.

ألزم المشرع المصلحة المتعاقد باللجوء إلى الإشهار الصحفي وذلك بنشر طلب العروض بمختلف أشكاله وزيادة على ذلك نشر إجراء التراضي بعد الاستشارة إذا اقتضى الأمر.

أولا: كيفية نشر الإعلان.

ضمانا لتحقيق مبدأي المنافسة والشفافية حدد قانون الصفقات العمومية آليات وطرق الإعلان عن الصفقة فقد جاء في نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15_247 بـ:

[1]– المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

[2]– بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 38.

يحرر الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ويمكن أن يكون الإشهار محليا في يوميتين أو جهويتين، وبالإلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية أي الولاية وكافة البلديات وعلى مستوى غرفة التجارة والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية عندما يتعلق الأمر بطلبات عروض الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، التي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات عندما يساوي مبلغها وفقا للتقدير الإداري على التوالي مائة مليون 100.000.000 دج أو يقل عن خمسين مليون 50.000.000 دج[1]، ويمكن كذلك اللجوء إلى نشر الإلكتروني فطبقا لنص المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15_247:" تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

يرد المتعهدون أو المرشحون لصفقات العمومية على الدعوى إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية.

تحديد كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"[2].

وبالإضافة إلى النشر الإلكتروني والإشهار محليا في يوميتين محليتن يلزم المشرع إشهار الصفقة عن طريق الصحافة أو لصق الإعلانات في الأماكن العمومية.

[1]– زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عام،كلية الحقوق والعوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018،ص 119.

[2]– المادة204 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

_ الصحافة المكتوبة: تعد من أهم الدعائم الإعلامية التي لا يستغني عنها في الأنشطة الاقتصادية وكذاالإدارات والمؤسسات.

_ الصحافة المتخصص:العديد من القطاعات الاقتصادية مغطات بمجلات وجرائد متخصصة من قبل المؤسسات في القطاع، ونشر الإعلان عن الصفقة في هذه النشرات الإعلامية يعد تكملة للإشهار القانوني الإجباري.

_ لصق الإعلانات في الأماكن العمومية:كما يلجأ كذلك إلى الإعلان عن الصفقة التي يتردد عليها العموم ويمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان يساعد على توسيع المنافسة مثل مقر البلدية أو الولاية[1].

أما فيما يتعلق بالمدة القانونية للإعلان في الصفقات العمومية فأوجب المشرع أن تقدم العروض أو العطاءات خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة حيث يبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور لإعلان طلب العروض أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة.

الملاحظ أن المشرع لم يتشدد في وضع أجل واحد يطبق على جميع الإدارات العامة بل أعطى لهذه الأخيرة السلطة التقديرية في اختيار الأجل الذي يناسبها، ولكن بالمقابل ألزم المصلحة المتعاقدة عند وضع الأجل بمراعاة عناصر معين مثل تعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية لتحديد العروض وذلك ما نصت عليه المادة 66 فقرة 1 وكان من الأفضل على المشرع وتفاديا لأي خرقات أو انتهاكات قد تقع أن يحدد في النص أجل أدنى تلتزم الإدارة المتعاقدة بمراعاته وعدم النزول عنه كأن يضبط مثلا بـ 15 يوما أو 20 يوما تبدأ من اليوم الموالي من تاريخ نشر أول إعلان لطلب العروض، كما أن المشرع قد أجاز للإدارة في أن تمدد من الآجال

[1]– زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص 68 و مابعدها.

المقررة في المنافسة إذا اقتضت الظروف ذلك وهي ملزمة في هذه الحالة بإخطار المترشحين بكل الوسائل طبقا للفقرة 2 من المادة 66[1].

ثانيا: صور الإخلال بقواعد مبدأ الإعلان في مجال الصفقات العمومية.

يعد انتهاك التزامات الإعلان كل تصرف يمس بقواعد العلانية ومن شأنه يؤثر على اختيار المتعامل المتعاقد على النحو التالي:

_ عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب غير مطابق لشروط الإعلان محددة قانونا كنشره في جريدة يومية واحدة أو نشر بلغة واحدة فقط أو في جريدة محلية أو عدم تضمنه البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 المذكورة سابقا.

_ نشر الإعلان عن الصفقة في وسائل لا تؤمن الإعلان الكافي لجميع من يرغب في المشاركة والترشح مماقد يؤثر ذلك على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي[2].

_ تغيير مكان أو ميعاد فتح الأظرفة دون إعلام المرشحين الأمر الذي قد يمس بشفافية المنافسة حيث أكد المشرع على علانية فتح الأظرفة ويتم تحديد مكانها وزمانها في إعلان منافسة في حد ذاته.

_ عدم الإعلان عن قرار المنح المؤقت للصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة وفقا للكيفيات المحددة حيث يلزمها المشرع بالإعلان عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للحائز على

[1]– المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

[2]– سهام بن دعاس،"حماية القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد لعملية إبرام الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد11، العدد1، جامعة سطيف، أفريل 2020، ص 368.

الصفقة بصفة مؤقتة لتمكين باقي المرشحين من ممارسة حقوق الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة[1].

[1]– عطوي حنان، المرجع السابق ص 72.

خلاصة الفصل الأول:

تقوم عملية إبرام الصفقة العمومية علي مجموعة من المبادئ والتي تتعلق بشروط صحة الصفقة المتمثل في التسبيق المالي والاخلال به يؤدي الي نشوء نزاعات تتطلب اللجوء الي القضاء الاستعجالي نتجية التأخر في دفعه التسبيق المالي اوعدم وجود أحد أطراف الصفقة وطبيعة الصفقة المحددة في أربعة أنواع صفقة الأشغال واللوازم وصفقة الدراسات والخدمات وخارج هدي الاربعة لا تعد صفقة عمومية وبتالي لا يدفع التسبيق اما مبدأ الاشهار والمنافسة والتي تعد أهم المبادئ تستند عليها عملية إبرام الصفقة حماية للمال العام وكدلك من أجل تحقيق الاعتبارات المرتبطة بالعدالة في حماية حقوق الراغبين في الحصول علي صفقات عمومية وبتالي فأي اخلال بهذه المبادئ سواء مبدأ المنافشة او علانية الصفقة يؤدي الي التدخل العاجل للقضاء

الفصل الثاني: شروط وإجراءات الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

إن الغاية من دراسة القضاء الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية هي إعطاء المميزات التي تنفرد بها الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية عن غيرها من الدعاوي، فأصبح اللجوء إلى القضاء المستعجل من الأمور الأساسية نظرا للحاجة الملحة بالنسبة للمواطنين والمتقاضين والعجلة في رفع الضرر الذي قد يلحق بحقوقهم وممتلكاتهم، ونظرا لهذه الأهمية قد خصها المشرع بشيء من التنظيم من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ودعمها الاجتهاد القضائي الإداري بقواعد أخرى بالنظر لتمييز الدعوى الإدارية عموما والدعوى الإستعجالية خصوصا، بميزات وخصائص تنفرد بهاهذه الأخيرة عن سائر الدعاوي الأخرى، وحتى يدخل قضاء الإستعجال في نطاق اختصاص المنازعة الإدارية لابد من خضوعها لشروط وإجراءات.

قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تطرقنا إلى شروط ممارسة الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية(المبحث الأول)، وإجراءات رفع وسير الدعوى الإستعجالية الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

شروط ممارسة الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية.

لا يمكن أن يفصل في الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية إلا بعد التأكد من توافر مجموعة من الشروط والضوابط التي أقرها بموجب نصوص قانونية والتي يمكن أن نصنفها إلى صنفين.

الصنف الأول: الشروط التي تتعلق بأطراف النزاع والتي بموجبها يستطيع رفع الدعوى ومباشرة إجراءاتها.

والصنف الثاني:الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى الإستعجالية والتي بموجبهايحق للمتعاملين اللجوء إلى القضاء الإستعجالي الإداري.

من أجل إعطاء نظرة دقيقة واسعة عن هذه الشروط سنتناول الشروط الشكلية الواجب توفرها في الدعوى الإستعجالية (المطلب الأول)، بعد ذلك نحدد الشروط الموضوعية(المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الشروط الشكلية للدعوى الإستعجالية.

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على ضرورة وجود عدة شروط لقبول الدعوى الاستعجالية، منها ما هي شروط شكلية عامة ومنها ما هي شروط شكلية خاصة ،فلا يجوز لأحد رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة ومصلحة كشروط شكلية عامة (الفرع الأول)، وضرورة اللجوءللتسوية الودية قبل اللجوء للقضاء وشرط الميعاد كشروط شكلية خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الشروط الشكلية العامة.

أكد المشرع الجزائري في المادة13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الشروط الشكلية العامة والتي تتمثل في الصفة والمصلحة1.

أولا: الصفة:

يقصد بالصفة ما يربط أطراف الدعوى بموضوعها وهي أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل، والقاضي الإستعجالي من واجبه التأكد من توفر شرط الصفة حسب ظاهر الأوراق دون أن يكلف بالبحث عميقا في الموضوع لأن ذلك يستغرق وقتا طويلا والصفة تثبت للمدعي عليه وانعدامها يقتضي بعدم رفع الدعوى من غير ذي صفة ولرفعها من غير ذي صفة2.

1_ صفة المدعي.

تكتسب صفة المدعي في الدعوى الإستعجالية بناءا على المصلحة الخاصة بالمدعي، وبحكم القانون الذي يمنحها لصاحبها.

أ-اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:

تثبت هذه الصفة لجميع الأشخاص الذي لهم مصلحة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية وذلك بسبب تضررهم بقواعد العلانية والمنافسة.

---

[1]- المادة 13 من القانون رقم 08_09، المرجع السابق.

[2]- عبو فاطمة سارة ، بشير بن مالك، "قراءة حول الأوامر الاستعجالية التي يوجهها القاضي بشأن رفض تنفيذ القرارات" مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 28، نوفمبر 2021، ص588.

تتمثل المصلحة في عدم تمكين المتنافسين في استيفاء حقهم في الاشتراك في المنافسة وينال حظوظهم الكاملة للفوز بالصفقة على قدم المساواة، وتعتبر هذه المصلحة حد أدنى لايمكن النزول عنه، فلا تقبل من ليست له أي فرصة للاشتراك في المنافسة، فيجب أن يكون المدعي قد استبعد من الدخول في المناقصة دون وجه حق أو نتيجة لخلل في الإعلان عن الصفقة1.

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"... يتم الإخطار من طرف كل من له مصلحة في إبرامالعقد ..." 2.وانطلاقا من ذلك تقبل الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية من طرف كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يلحقه ضرر جراء الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية طبقا للفقرتين 01و 02 من المادة السابقة الذكر والأخذ بالمفهوم السابق للمصلحة لا يقتضي ضرورة عدم إثبات وجود ضرر، بل يكفي فقط أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة لولا عدم خرق قواعد العلانية والمنافسة.

ب_ اكتساب صفة المدعي بحكم القانون:

إن اكتساب صفة المدعي بحكم القانون لا يكون أحد المتنافسين المتقدمين بالعروض بل يعد من أحد الأشخاص العامة الرسمية، والذي يمنح له القانون صراحة الحق في تحريك الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عن طريق الإخطار في حالة خرق قواعد العلانية والمنافسة من أجل المحافظة على المصلحة العامة3.

---

[1]– شكال رانيا، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021/2020، ص56 .

[2]– المادة946 من القانون 08-09 ، المرجع السابق.

[3]– مختارية اليازيد ، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الجلالي اليابس، سيدي بالعباس، 2019/2018، ص194.

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن ممثل الدولة على مستوى الولاية يمكن أن يحرك دعوى قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد طالما كانت المصلحة المتعاقدة جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية . وغنى عن البيان أن والي الولاية باعتباره ممثل للدولة على مستوى الولاية، باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية، فإن اختصاصه بتحريك إستعجال ما قبل التعاقد لا يعد أن يكون إلا امتدادا طبيعيا لجملة الاختصاصات الممنوحة له بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر 1.

وبالرجوع إلى قانون الولاية نجد أن الوالي بمقتضى المادة 106 يمثل الولاية أمام القضاء سواء كانت مدعى أو مدعى عليها2.

ورغم أن البلدية يمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال إبرام العقود والصفقات بموجب المادة 82من قانون البلدية، ويمثلها أمام القضاء بمقتضى نفس المادةإلا أن الوالي صاحب الحق بموجب قانون الإجراءات في تحريك قضاء الاستعجال ماقبل التعاقد3.

2_ الصفة لدى المدعي عليه:

من المبادئ أن الدعوى لا تصح إلا إذارفعت من ذي صفةعلى ذي صفة فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي وإلا رفضت دعواه، يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى لمدعي عليه وإن تعذدو، وبهذا فلا يفي توافر الصفة في المدعي فقط بل يجب أن تتوفر كذلك في المدعي فقط بل يجب أن تتوفر كذلك في المدعي عليه وهدا ما كرسته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واعتبر هدا الشرط من النظام العام لأنه أجبر القاضي

[1]– شكال رانيا، المرجع السابق، ص104.

[2]– المادة 106من القانون رقم 12_07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد12.

[3]– المادة 82 من القانون11_10 مؤرخ في يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية المعدل بالأمر 21_13 في 31أوت 2021 الجريدة الرسمية رقم67 .

إثارته من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي وفقا لأحكام لمادة 68 من نفس القانون.

ثانيا: المصلحة.

يقصد بالمصلحة الدافع الذي يؤدي بالمدعي اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على منفعة ما، يشترط في المصلحة أن تكون مشروعة أي هي حق يحميه القانون كما يجب أنتكون المصلحة قائمة أو محتملة[1]،ومعناه أن رافع الدعوى يكون قد تضرر من اعتداء وقع على حق شخصي له مصلحة قائمة وحالة وهي أن الاعتداء قد وقع بالفعل ، وهنا تبرز أهمية السلطة التقديرية للقاضي الإستعجاليفي تقدير وقائع الدعوى وتقرير ما إذا كانت مصلحة المدعي فعلا مهددة بخطر ما مستقبلا، فيقرر قبول الدعوى الإستعجالية لطلب المدعي رغم كون مصلحته في الدعوى احتمالية وليست مؤكدة مادام أن هناك شك في وجود خطر يمس مصلحة المدعي مستقبلا.

كما أضاف المشرع ضمن المادة 13 المذكورة أعلاه عبارة تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون

أ_ المصلحة القائمة: تكون المصلحة القائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى

حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية.

[1]– طويرات عبد الرحمان،"سلطات القاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعدية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية، العدد 14، ص155.

ب_ المصلحة المحتملة:تكون المصلحة المحتملة إذا لم يتحقق ضرر لصاحب الحق ولم يقع الاعتداء فقد تكون المصلحة المحتملة مستقبلا ولم تكون أبدا أي أن تكون محتملة الوقوع في وقت ما لاحق وحسب المادة المذكورة أعلاه فالهدف من وراء المصلحة المحتملة منع وقوع الضرر المحتمل أي أن هذا الضرر محتمل الوقوع في المستقبل[1].

الفرع الثاني:

الشروط الشكلية الخاصة.

إلى جانب الشروط الشكلية العامة أقر المشرع شروط شكلية خاصة يجب توفرها لقيام الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية والتي سنتعرف عليها بالتفصيل فيما يلي :

أولا: مدى ضرورة اللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء.

نظم المشرع من خلال أحكام المرسوم 15_247 آليتين لتسوية منازعات الصفقات العمومية خلال تنفيذ الصفقة وديا والتي يمكن إسقاطها في موضوع المال على منازعات التسبيق.

1_ دور المصلحة المتعاقدة في إيجاد حل ودي قبل اللجوء للقضاء الإستعجالي.

لقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة على إيجاد حل ودي للنزاعات التي تقع في مرحلة تنفيذ الصفقة حسب نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15_247 وقد قيدها في سبيل ذلك بمجموعة من الضوابط التي لا بد لها من الالتزام بها في إيجاد حل ودي للنزاع[2].

[1]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 38.

[2]– المادة 153 من المرسوم الرئاسي15_247، المرجع السابق.

_ لابد للمصلحة المتعاقدة من إدراج إمكانية اللجوء للتسوية الودية ضمن دفتر الشروط حسب نص المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15_247[1].

_ كما لابد من أن يترتب على هذا الحل إيجاد التوازن لتكاليف المترتبة على كل طرف أو التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة أو الحصول على تسوية نهائية بأقل تكلفة ممكنة، ويجب أن يكون في حدود الشرعية ويستند للأحكام التشريعية والتنظيمات المعمول بها ولا يجوز الاتفاق عكس ذلك، وقد اقر المشرع هذا الإجراء لحل منازعات التنفيذ بهدف تسوية المنازعات على مستوى المصلحة المتعاقدة وتجنيب الطرفين النزاع القضائي وما يترتب عليه من عراقيل في تنفيذ الصفقة العمومية في أجال محددة ويعتبر هذا الالتزام الواقع على عاتق المصلحة المتعاقدة في سبيل تسوية منازعات تنفيذ التحكيمالداخلي خارج نطاق القضاء، وفي حالة فشل المصلحة المتعاقدة في تسوية المنازعات والتوصل لحل ودي بالتوفيق بينهما وبين المتعامل المتعاقد يتم عرض النزاع على لجنة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية كمرحلة ثانية[2].

2_ دور اللجنة المختصة بالتسوية الودية لنزاعات.

أوكل المشرع مهمة التسوية الودية خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية للجان الصفقات العمومية فبالرجوع إلى نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15_247 نجد أن المشرع نص على ذلك صراحة تنشأ لذى كل وزير مسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة لتسوية الودية لنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين[3].

[1]–المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15_247، المرجع نفسه.

[2]– دحمان سعاد، "التسوية الودية لمنازعات الصفقة العمومية"، مجلة قانون النقل والنشاطات المنائية، المجلد 12، العدد خاص، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 62.

[3]– المادة 154 من المسوم الرئاسي 15_247، المرجع السابق.

حيث أنشأ المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المادة 154 السالفة الذكر من لجنتين مختلفتين للتسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية والتي تتمثل في لجنة التسوية الودية لنزاعات على مستوى الولاية ولجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة والهيئة العمومية وباستقراء المادة 153 المذكورة سابقا يمكن للأطراف اللجوء إلى هذه اللجان في حالة عدم الاتفاق والوصول إلى تسوية نهائية للنزاع في أسرع وقت وبأقل تكلفة وتختلف لجان التسوية الودية على مستوى الولاية وعلى مستوى الوزارة أو الهيئة العمومية[1].

أما بالنسبة لصفقات المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية الممولة من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية لم يوضح التنظيم الخاص بالصفقات العمومية اللجنة المختصة بالتسوية الودية لنزاعات تنفيذها، يمكن القول بأن أساليب التسوية الودية لمنازعات التنفيذ لا تقتصر على أحكام المرسوم الرئاسي 15_247 فقط بل تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية آليات لتسوية هده النزاعات[2].

ثانيا: شرط الميعاد.

بالنظر إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أن المشرع لم يحدد بدقة أجلا معينا لرفع الدعوى حيث نصت المادة في فقرتها الثالثة "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"[3].

[1]– شيهوب مسعود، المبادئ العامة لمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013،ص 220.

[2]_ دحمان سعاد، المرجع السابق، ص 63.

[3]– المادة 946 من القانون08_09، المرجع السابق.

الملاحظ أن المادة 946 أعلاه تتعلق فقط بالاستعجال قبل التعاقد، أما عبارة "يجوز" فإنها تدل على حرية الاختيار بين القضاء الإستعجالي وبين الطريق المنصوص عليه ضمن المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15_247 وهو طريق خاص بالطعن أمام لجنة مختصة من طرف المترشحين المقصيين في المنح المؤقت فيقومون بالاحتجاج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، وهذا يكون في أجل 10 أيام ابتداء من أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة[1].

من هنا لا يمكن الحديث عن إمكانية الجمع بين الطعن الإداري ودعوى الاستعجال قبل التعاقد وبذلك يكون المشرع قد قصد حرية الاختيار بين الطريق الإداري أو الطريق القضائي، هنا يجد المدعي نفسه في سباق مع الزمن حتى تقبل دعواه، مما يكرس الطابع الوقائي للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، لكن يمكن أن يتخذ من هذا الأجل(10 أيام) كمرجعية لتحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد خاصة وأن المصلحة المتعاقدة غالبا ما تلجأ إلى توقيع العقد بعد انتهاء الأجل المقرر للطعن، بحيث إذا انتهى هذا الأجل انتهت معه كل إمكانية لتحريك الدعوى[2].

وبالتالي يجب أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد لأن من سلطات القاضي هنا هو إمكانية الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى حين إتمام الإجراءات، وهذا يعني أن الدعوى رفعت قبل إبرام العقد كما أنه لا يمكن للقاضي أن يقبل الدعوى أو يبث فيها، ولو كان التخير في رفع الدعوى يعود إلى وعد الإدارة بإمكانية إعادة النظر في الإجراءات، أو على أسباب أدت إلى استحالة اللجوء إلى قاضي الاستعجال قبل التعاقد مهما كانت هذه الأسباب[3].

---

[1]– كنتاوي عبد الله، المرجع السابق،ص 215 .

[2]– كنتاوي عبد الله، المرجع نفسه، ص 216.

[3]– بدران مراد،"القضاء الاستعجالي قبل التعاقد: آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العامة"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 3، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، جوان 2018، ص 66.

يوجد احتمال آخر يتمثل في أن المشرع قد يكون تعمد النص على عبارة "يجوز" قاصدا من وراء ذلك أن يستفيد المدعي من دعوى الإستعجال قبل التعاقد في حال لم يتم توقيع العقد، أو من دعوى الإستعجال التعاقدي في الحالة التي يتم فيها توقيع العقد، فإن فاتته الأولى استدرك الثانية[1].

من خلال هذا يتبين لنا أن مجلس الدولة الجزائري قد وضع حدا لكل التأويلات أو التساؤلات المطروحة وأقر بأن ميعاد إخطار المحكمة الإدارية بخصوص دعوى الاستعجال قبل التعاقد يكون قبل إبرام العقد وليس بعده أو البدء في تنفيذه.

المطلب الثاني:

الشروط الموضوعية للدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

سنتطرق في هذا المطلب إلى ذكر الشروط الموضوعية والتي تتمثل في توفر عنصر الإستعجال(الفرع الأول)، شرط عدم المساس بأصل الحق (الفرع الثاني)، وشرط وجود سبب جدي الذي به يكتمل انعقاد الاختصاص لقاضي الأمور الإدارية بالنظر والفصل فيها (الفرع الثالث)، وتستنبط الشروط المقررة بنص القانون من جملة المواد الواردة في القانون 08_09.

الفرع الأول:

شرط عنصر الإستعجال.

يعرف الإستعجال بأنه الضرر الذي لا يحتمل التأخير لتفاديهأو هو الوضعية التي يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، كما يعرف على أنه الحالة التي يستحيل معالجتها فيما لو اتبعت إجراءات التقاضي في الموضوع التي تستغرق وقتا أطول2، أو هو الخطرالحقيقي

[1]– كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص 216.

[2]– بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري دار هومة، الجزائر، 2009، ص152.

المحدق بالحق المراد حمايته أو المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في القضاء العادي ولو اقتصرت مواعيده، إذن فحالة الاستعجال تتعلق بنزاع لا يحتمل الفصل فيه بالبطء المألوف في تقاضي الموضوع1، وهو كذلك الخطر الوشيك الوقوع بالحق المراد حمايته بإجراء وقتي لا تعسف فيه وفق إجراءات التقاضي العادية ويتحقق ركن الإستعجال إذا تبين للقاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب منه أخده للمحافظة على الحق الذي يخشى عليه أمره ولا يحتمل الانتظار حتى يعرض النزاع على قضاء الموضوع ، والإستعجال شرط أساسي لقبول الدعوى الاستعجالية ويتوافر عنصر الاستعجال بوجود خطر أو ضرر يجعل منصاحب الحق عدم إتباع الإجراءات العادية خوفا من ضياع حقوقه[2] ويعتبر عنصر الاستعجال شرطا أساسيا في كل دعوى إستعجالية إدارية ولتوفره لابد من وجود عنصرين وهما:

أولا: عنصرالاستعجال.

يعرف الإستعجال بأنه الخطر في التأخر والخشية من فوات الوقت قبل تحقق الحماية الوقتية للحق أو للمركز القانونيويجب أن يكون الخطر الذي يولد الاستعجال،حقيقيا، حالا، محدقا.

أ_ أن يكون الخطر حقيقيا:يجب أن يكون الخطر حقيقيا فإن لم يكن كذلك زالت حالة الإستعجال ولا أثر للإستعجال في حالة الخطر الوهمي والغير حقيقي.

ب_ أن يكون الخطر حالا:يجب كذلك أن يكون الخطر حالا فإذا زال الخطرالذي كاد يوشك أن يوقع ضررا بليغا زال شرط الاستعجال.

---

[1]– كلوفي عز الدين، المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي، الجزائر، 2012، ص 128.

[2]– عمروش مراد، المرجع السابق، ص 16.

ج _ أن يكون الخطر محدقا:. أي أن يكون مؤثرا ومنتجا ويكون كذلك إذا كان من شأن استمراره الإضرار بالحق أو المركز القانوني، وكأن دفعه أو درءه لا يتحمل الانتظار أو التأجيل إلى وقت لاحق1.

ثانيا: عنصر الضرر.

يجب أن يكون الضررمستقبلا ووشيك الوقوع، ولايلزم أن يكون قد تحقق وإلا زالت عليه الحماية الوقتية المستعجلة، لأن الوظيفة الوقائية للقضاء المستعجل هي حماية الطالب من الضرر المحتمل وليست الغاية جزائية تستهدف إزالة ضرر حال أو تحقق، والاستعجال كشرط الاختصاص بالدعاوي المستعجلة هو شرط مستمر لا يلزم توافره عند رفع الدعوى المستعجلة فحسب، وإنما يلزم توافره خلال كافة مراحل الدعوى الإستعجالية وقت صدور الأمر المستعجل فيها إذ يتعين بقاء أمرين:

_المبرر للاختصاص ليضل الاختصاص للمحكمة.

_سبب إصدار الأمر المستعجل2.

الفرع الثاني:

شرط عدم المساس بأصل الحق.

إذا كفل الدستور حقا للمتعاملين فلا يجوز المساس به بقرار إداري سواء بتقييد ممارسة هذا الحق أو تضييق نطاقه أو إلغائه احتراما لمبدأ التدرج التشريعي والذي يجعل للدستور

[1]– سديرة عبد الرحمان، القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013،ص29.

[2]– بوكحيل ليليا، دنيا وسام، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري الإستعجالية قي مادة الصفقات العمومية،المركز القانوني الجامعي الوادي، بسكرة، مارس2011، ص02.

قدسية وسمو على القوانين والقرارات الإدارية1، غير أنه لم يتطرق إلى تعريف لأصل الحق في القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 18_12_1995 تحت رقم 3544وعليه فإن القضاء المستعجل يقوم على الحماية العاجلة التي تكتسب حقا ولا تهدره، فقاضي الإستعجال يصدر فقط الحكم بالإجراء المؤقت والحماية المطلوبة دون الفصل في النزاع الموضوعي ودون المساس به، ويترتب على ذلك أن أوامر القضاء الإستعجالي تكون ذات حجية مؤقتة تنتهي بصدور حكم في الموضوع ويختلف مفهوم أصل الحق باختلاف أنواع القضاء المستعجل الإداري بين وقف للتنفيذ والاستعجال التحقيقي أو تعيين خبير2، ففي مجال وقف تنفيذ القرار الإداري يعتبر هذا الشرط أي عدم المساس بأصل الحق شرطا بديهيا، لأن طلب وقف التنفيذ قرار إداري لا يمس بأصل الحق الذي هو الإلغاء والتعديل أما في مجال إثبات الحالة أو الخبرة فإن الهدف منها هو جمع أو حفظ أدلة الإثبات من وقائع مادية يخشى أن تتغير، أو تختفي بمرور الوقت حماية للمراكز القانونية للخصوم، فيقوم الموظف أو الخبير بإثبات أو تصوير الوقائع ما هي حاصلة دون أن يمس الجوانب القانونية3.

وقد أشارت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا الشرط بصريح العبارة وحتى لا يكون مساس بأصل الحق فهناك مجموعة من الممنوعات التي يجب على القاضي التقيد فيها وهو يفصل في الدعاوي الاستعجالية وهي:

أ_ يمنع على القاضي الإستعجالي تناول موضوع الحق بالدراسة من حيث الشرح والتمييز الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع.

[1]– خليفة عبد العزيز عبد المنعم، وقف تنفيذ القرار الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص93.

[2]– بالعابد عبد الغني، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2007، ص18.

[3]– بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، أنجز تصفية وطباعة مطابع عمار قرفي، الجزائر، ص60.

ب_ ألا يتعرض القاضي الاستعجالي أثناء تسبيب الأمر الصادر منه إلى الفصل في موضوع النزاع، فعليه أن يترك جوهر النزاع سليما يفصل فيه قاضي الموضوع المختص به أصلا وأساسا، وبتوافر العنصرين يبرر حق اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لأجل استصدار الأمر التحفظي1.

ومما سبق ذكره فقضاء الإستعجال ليس له بأي حال من الأحوال أن يفصل في أصل الحقوق، والالتزامات مهما أحاط بها من حالة إستعجال، أو ترتب على امتناعه عن البث فيها من ضرر للخصوم بل يجب عليه تركها لقضاة الموضوع المختصين وحدهم للفصل فيها، كالدعوى الرامية إلى فسخ عقد الصفقة العمومية أو مدى صحتها أو بطلانها، أو الدعاوي الرامية إلى طلب التعويض والحقوق المالية المترتبة على التزامات الصفقة العمومية2.

الفرع الثالث:

شرط وجود سبب جدي.

بالإضافة شرط الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق يتطلب القضاء الإداري في طلب المقدم من المدعي أن يكون مستندا لأسباب جدية، وذلك بمعنى أن ين الطلب المستعجل قائم على أسباب ترجح القضاء فيما بعد إلغائه موضوعان ويترك موضوع جدية الأسباب التي إنبنى عليها الطلب المستعجل لتقدير القاضي وتكتفي المحكمة في تقديرها لمدى جدية هذه

[1]– تياب نادية، المرجع السابق، ص 257.

[2]– كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011، ص117 .

الأسباب بنظرة أولية لا تتعرض فيها للموضوع إلا من حيث الظاهر 1، وترتبط جدية الطلب بمسألتين:

أ_ وجود تكريس قانوني للحق المراد تكريس حمايته فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين، وفي دخول المنافسة في حين أنه يقع ضمن حالات الإقصاء من المشاركة وأنه لا محل لرفع دعواه لأنه غير مؤسس قانونا.

ب_ يجب أن يبين القاضي ما من شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق وهو ما كرسته المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة طبقا للمادة946 من نفس القانون2.

الهدف من هذا الشرط هو دفع القاضي إلى عدم التردد في وقف تنفيذ القرار عندما يكون له شك حول مشروعيته، فالمشرع يهدف من خلال الصياغة في المادة521 فـ1 من القانون الخاص بالقضاء المستعجل تلك الأسباب الجدية، إذ أنه يمكن أن تكون وسائل المشروعية الخارجية والداخلية المذكورة من قبل المدعي فالقاضي يستخرج أي سبب من شأنه أن يثير في نفسه شك حول مشروعية القرار 3.

---

[1]– خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر،2005، ص325.

[2]– دحوان عامر، نظام الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار، 2021/2020، ص67 ومابعدها.

[3]– حزام نعيمة، سلطات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق ولعلوم سياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012، ص26 .

وتجدر الإشارة أن نظرة المحكمة في الأسباب الجدية يجب أن تكون أولية لا تتعرض فيها لهذه الأسباب إلا بالقدر الذي يسمح لها بتكوين الرأي في خصوص وقف تنفيذ دون أن تستبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه[1].

المبحث الثاني:

إجراءات رفع وسير الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

وردت إجراءات رفع وسير الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نظمها المشرع بطابع إجرائي خاص يتميز عن باقي القواعد الإجرائية العامة المقررة لرفع الدعاوى القضائية العادية والإدارية.

ونظرا لطبيعة الدعوى الإدارية المستعجلة الخاصة فإن ذلك يؤدي بنا إلى دراسة إجراءات الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية من عدة محاور فيما يتعلق برفع الدعوى الإستعجالية أي الإجراءات المتبعة أمام هيئات القضاء الاستعجال الإداري (المطلب الأول) ثم إجراءات سير الدعوى الاستعجاليةالإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

لمباشرة إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية الإدارية يجب اللجوء إلى جهة القضاء الإداري المختص مرفوقا بعريضة ذلك يكون بتحديد جهة الإختصاص القضائي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية (الفرع الأول) وإيداع العربية (الفرع الثاني).

[1]– عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري الطابع الإستثنائي لنظام الوقف، وشروطه حكم الوقف، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007، ص154 .

الفرع الأول:

جهة الاختصاص القضائي في الإستعجال في مادة الصفقات العمومية.

أول ما يجب مراعاته عند رفع الدعوى بصفة عامة هو تحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها ذلك لأنه لا يمكن رفع الدعوى القضائية أمام أي جهة كانت و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى هي المحكمة التي تختص نوعيا ومحليا في النزاع.

أولا: الاختصاص النوعي (المعيار العضوي).

عمل المشرع في تحديد معيار الاختصاص القضائي إلى الأخذ بالمعيار العضوي أي تحديد الاختصاص يتم بالنظر لأطراف الخصومة لا موضوعها وهذا استنادا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

فإذا كانت إحدى هذه الهيئات المشار إليها في المادة 800 طرفا في النزاع فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري سواء قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض أو قضاء الاستعجال، أما فيما يتعلق بقضاء الإستعجال الإداري ينعقد كأصل عام في أي منازعة

تكون إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرفا في النزاع إلا أنه ورد على هذا المعيار استثناءات[2]، والتي تتمثل في:

---

[1]– بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعة الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009، ص 142.

[2]– مقيمي ريمة، القضاء الاستعجالي الإداري وفق القانون 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012، ص 35 و مابعدها.

1_ المنازعات التي تخرج عن اختصاص القاضي بنص القانون.

وهي الاستثناءات الواردة في المادة 802 والذي يكون من اختصاص المحاكم الإدارية المنازعات التالية: المنازعات المتعلقة بمخالفة الطرق كتخريب وعرقلة السير وهذا النوع من الدعاوي لا تكون فيها الإدارة مدعية وهنا لا يضطر بها الحال لرفع دعوى مدنية فأمامها القضاء الجزائي يمكن أن تنص أمامه طرفا مدنيا ذلك لأن الجرائم التي تلحق الطرق العامة مجرمة قانونا[1].

2_ المنازعات التي تخرج عن اختصاص القاضي بطبيعتها.

وتتمثل في الأعمال التشريعية التي يصدرها المجلس الشعبي الوطني لا تعتبر قرارات وبالتالي فهي تخرج عن اختصاص القضاء بصفة عامة والقضاء لإستعجالي الإداري بصفة خاصة، بالإضافة إلى أعمال السيادة والقرارات الحكومية والتي تتميز بالطابع السياسي وهذه الطائفة تخرج عن اختصاص القضاء الإداري[2].

ثانيا: الاختصاص المحلي (الإقليمي).

وهو توزيع الاختصاص توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة المنتشرة في أنحاء الدولة ومراعات نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية القضاء تبعا للمكان المعين لهذه المحاكم وشمول دائرة الاختصاص ومن ثم فإن فكرة الاختصاص تفرض مبدئيا تعدد المحاكم داخل الدولة وهو في الحقيقة الأمر المكمل للاختصاص النوعي في تحديد الجهة القضائية المختصة[3]، فالقاعدة العامة بتحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بالمادتين 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقا لنص الإحالة الذي ورد في المادة 803إذ يؤول

[1]– المادة 802 من القانون08_09، المرجع السابق.

[2]– بلعيد بشير، المرجع السابق، ص 127.

[3]_ سديرة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 33 وما بعدها.

الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ،مالم ينص القانون بخلاف ذلك[1].

وفي حالة تعدد المدعي عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن احدهم[2].

أما القاعدة الاستثنائية حيث أوجب المشرع رفع بعض أنواع الدعاوي الإدارية أمام المحاكم حسب اعتبارات نظمتها المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والتي عقدت الاختصاص في مادة الأشغال العمومية للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الأشغال في مادة التوريدات المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه إذا ما كان أحد أطراف الدعاوى مقيما به، بينما حددت الفقرة 03 من هده المادة قاعدة عامة يمكن تطبيقها على كل الصفقات العمومية التي توصف بأنها عقود إدارية وعقدت الاختصاص بنظرها للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام الاتفاق وتنفيذه[3].

ثالثا: التشكيلة الفاصلة في الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

يفصل في الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية حسب نص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على" يفصل في مادة الإستعجال على مستوى المحكمة الإدارية من قبل رئيسها ومن قبل التشكيلة الجماعية على مستوى المحكمة الإدارية للاستئناف برئاسة رئيس هذه الأخيرة ومن قبل التشكيلة الجماعية على مستوى مجلس

[1]_المادة 37 من القانون رقم 08_09، المرجع السابق.

[2]– المادة 38 من القانون رقم 08_09، المرجع نفسه.

[3]_ بن بوزيد دغبارة نورة، "منازعات الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد15، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة البليدة2، جوان216، ص 444.

الدول"[1].من نص المادة نستنتج أن الفصل في الدعاوى الإستعجالية يكون من طرف رئيس المحكمة الإدارية عندما تكون الدعوى الإستعجالية أمام المحكمة الدارية ومن قبل التشكيلة الجماعية عندما تكون على مستوى المحكمة الإدارية الإستئنافية برئاسة رئيسها ومن قبل التشكيلة الجماعية عندما تكون الدعوى الإستعجالية أمام مجلس الدولة، ولعل الهدف من وراء توحيد التشكيلة الفاصلة في الإستعجال ودعوى الموضوع هو إضفاء المصداقية على الأوامر الفاصلة في الدعاوى الإستعجالية بالإضافة إلى أنها تمكن القضاة (التشكيلة الجماعية) من أن يكونوا على دراية بكافة العناصر المشكلة للدعوى.

الفرع الثاني:

إيداع العريضة.

بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحسب المادتين 815و826 منه يشترط عند رفع الدعوى أن تتم بناء على عريضة يرفعها المدعي إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة غير أنه يتعين علينا التمييز بين نوعين من العرائض وهي:

أولا: العريضة الافتتاحية للدعوى الإستعجالية.

عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر المحرك للخصومة ولذلك يجب احترام قواعد موضوعية مسبقا يتوقف عليها قبولها. فمن خلال العريضة يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة وكذا الوثائق التي تأسست عليها الطلبات ولكي يعتبر المحرر عريضة افتتاح الدعوى يفرض المشرع تحريره في شكل معين متضمنا العناصر المحددة[2]، ويشترط في العريضة أن تتضمن مجموعة من البينات والمتمثلة أساسا في البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المواد

[1]– المادة 917 من قانون 08_09، المرجع السابق.

[2]– مقيمي ريمة، المرجع السابق، ص32.

من 14 إلى 17 وكذلك المواد من 815 إلى 827، وبالنسبة للبيانات الإلزامية تتمثل حسب المادة 15 في:

_ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى وهي المحكمة التي تختص نوعيا ومحليا في الفصل في النزاع ومن الأفضل الإشارة على الغرفة أو القسم المختص بالنظر في القضية،

_ أسماء و ألقاب وموطن الأطراف، حيث يجب أن يذكر المدعي في العريضة اسمه ولقبه وموطنه سواء اكتسب هذه الصفة بحكم المصلحة أو اكتسبها بحكم القانون، كما يتعين عليه ذكر أسماء وألقاب المدعي عليهم،

_ عرض الوقائع وذكر الطلبات حتى يتعرف قاضي الاستعجال على موضوع النزاع المعروض أمامه، وهل هو من اختصاصه، لابد أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى عرض مختصرا للوقائع يذكر فيه المدعي الوقائع المادية والقانونية التي دفعته إلى رفع الدعوى، قصد المطالبة بتدبير مؤقت[1].

ثانيا: الأوامر على ذيل العريضة.

وهي العرائض التي ترمي إلى استصدار أمر بإثبات حالة أو توجيه أو إنذار وهي عرائض بسيطة، مصحوبة في ذيلها بأمر من رئيس الغرفة وتقدم هذه العرائض مباشرة إلى رئيس الغرفة الذي يأمر في ذيلها عند اقتناعه بالطلب أحد المحظورين بالقيام بإثبات حالة أو إنذار وبالتالي فهذا النوع من العرائض لا تحدد له جلسات ولا يمكن فيه المدعي عليه المحتمل اختصاصه أجال الرد[2].

[1]– المادة 15 من القانون08_09، المرجع السابق.

[2]– شيهوب مسعود،المبادئ العامة الإدارية نظرية الإختصاص، المرجع السابق، ص 177.

ثالثا: قيد العريضة وتسجيلها.

يتم قيد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها 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 ايذاع مختلف المذكرات والمستندات[1].

رابعا: تبليغ العريضة.

طبقا لنص المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةا لتي جاء فيها"...يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي"[2].من خلال المادة يتبين أن تبليغ عريضة افتتاح الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الإدارية يتم عن طريق المحضر القضائي باعتباره ضابطا عموميا مكلف بالقيام بإجراءات التبليغ، مع توقيع المدعي عليه الذي استلم الاستدعاء بالإضافة إلى توقيع المحضر القضائي القائم بالتبليغ، وهذا المحضر تكون له الحجية التامة أمام القضاء وإذا لم تحترم هذه الإجراءات بدقة بطل القرار الإستعجالي.

وفقا للمادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يسلم التكليف بالحضور للمدعي عليه ويكون في شكل استدعاء يجب أن يتضمن فيه كأصل عام البيانات الآتية:

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

_ اسم ولقب المدعي وموطنه،

_ اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،

[1]– شكال رانيا، المرجع السابق، ص 86.

[2]– المادة 838 من القانون08_09، المرجع السابق.

_ تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أوالاتفاقي،

_تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

وفيما يخص المطلوب تبليغه إذا كان في الخارج، فيتعين تبليغه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية وهو ما نصت عليه المادة414 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي حالة عدم وجود اتفاقية قضائية، يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية[1].

المطلب الثاني:

إجراءات سير الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

بعد رفع العريضة إلى القاضي بالصورة الصحيحة المقبولة قانونا يمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف الغرفة الإدارية لتقديم مذكرات الرد أو ملاحضات ما بعد التبليغ الرسمي للعريضة. ذلك لأن الطابع الاستعجالي يتنافى مع الأجال الطوية والتمديد، ويباشر قاضي الأمور الإدارية المستعجلة إجراءات الفصل في الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية (الفرع الأول)، وطرق الطعن فيها(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إجراءات الفصل في الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

يتم التكليف الصحيح للخصوم وفقا للقواعد الإجرائية المقررة للتكليف بالحضور فيباشر القاضي الإستعجالي التحقيق، ثم بعد اختتام التحقيق في الدعوى يصدر الأمر الإستعجالي.

[1]– براهيمي محمد، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 32.

أولا: التحقيق في الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية

قبل السير في إجراءات المحاكمة لابد من اتخاد كافة الإجراءات التحقيقية من طرفالقاضي الإداري أو بناءا على طلب الخصوم في حالة عدم كفاية الأدلة للوصول للإثباتات حول الوقائع التي لا يمكن للأطراف إثباتها من خلال عرائضهم، حيث يتدخل القاضي الإداري بالسلطات التحقيقية التي يتمتع بها لتحقيق نوع من التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية من خلال سلطة إصدار أوامر للإدارة بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية نظرا لكون المصلحة المتعاقدة في مركز ممتاز فهي تحوز كل الوثائق والمستندات المتعلقة بالقضية[1].

ونظرا لكون الدعوى الإستعجالية الإدارية في مادة الصفقات العمومية دعوى قضائية فهي تخضع لبعض القواعد الخاصة للتحقيق في الطلب، باتخاد بعض التدابير كالخبرة لتوضيح مسألة علمية أو تقنية ويصدر أحكامه في القضية بقرارات مسببة بالاستناد لكافة الأدلة والإثباتات وتتميز هذه الإجراءات بالوجاهية، والطابع الكتابي والشفوي وهذا ما نصت عليه المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

[1]– كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018/2017، ص 234.

[2]– عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 67.

1_الطابع الوجاهي:

اكتفى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكر الوجاهية دون تعريفها، وتعرف الوجاهية كقاعدة قانونية هي وسيلة تضمن إعلام الخصوم من أجل الدفاع عن حقوقهم، تحقيق المساواة بينهم أمام القاضي الإداري والفصل في القضية في إطار عدم تحيز الجهات القضائية[1].

2_ الطابع الكتابي والشفوي:

مزج المشرع بين الكتابة والشفوية، من خلال صياغة المادة 929 من نفس القانون حيثتعتبر الكتابة في الإجراءات من الخصائص التقليدية لإجراءات المدنية ولإدارية وبتالي تتم بشكل عام كتابيا طالما يترتب على الدعي تأييد إدعائهم بموجب مذكرات مكتوبة. بينما تظهر أهمية الإجراء الشفوي في أنه يتماشي مع الصيغة الإستعجالية التي لا تتطلب تقديم وسائل إثبات فيسمح للقاضي أن يتحقق من الطلبات الاستعجالية من خلال سماع الأطراف ، ويختم التحقيق بانتهاء الجلسة ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلي تاريخ لاحق ويخطر به الخصوم بكل الوسائل غير أن المشرع أجاز توجيه المذكرات والوثائق الإضافية خلال الفترة الممتدة بين الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلي الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي ويقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي ويفتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلي جلسة أخري[2].

ثانيا: صدور الأمر الاستعجالي.

تطبق علي الأوامر المستعجلة نفس القواعد المطبقة علي الأحكام فيما يتعلق بإجراءات إصدارها ، ويمكن استخلاصها من خلال ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]– خلوفي رشيد،قانون المنازعات الإدارية الخصومة الإدارية الإستعجال الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 50.

[2]– مقيمي ريمة، المرجع السابق، ص 49.

1_ طبيعة إختصاص القاضي الإستعجالي الإداري:

يعتبر اختصاص القاضي الإداري هوا اختصاص قضائي وليس ولائي فهو من يصدر الأحكام بعد طرح النزاع عليه بالأوضاع القانونية المعتادة، وبعد انتهاء من التحقيق يصدر أمرا إستعجاليا ليفصل به موضوع النزاع ويجب أن ينطق الأمر الاستعجالي الإداري في جلسة علنية ضمانا لحقوق المتقاضين وتمكينهم من إبداء جميع أوجه دفاعهم ما لم يأمر القاضي بأنها جلسة سرية لدواعي النظام العام[1].

2_ **طبيعة الأمر الاستعجالي الإداري:**

أ_ أوامر مؤقتة: تنقسم الأحكام من حيث وظيفتها إلى أحكام موضوعية وأحكام مؤقتة (مستعجلة)، ويقصد بالأولى الحكم الذي يفصل في المطالبة بالحق أو مركز قانوني موضوعي، فيؤكد وجوده أو ينفيه أو يرتب أثاره. أما الثاني فيقصد به الحكم الفاصل في طلب إجراء وقتي مستعجل لحماية الحق أو المركز القانوني الموضوعي من خطر التأخير الذي يهدده، لحين الفصل في الموضوع[2].

هذا مانصت عليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حين اعتبرت أن قاضي الاستعجال يأمر بتدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق[3].

ب_ حجية الأوامر: يترتب على الطابع المؤقت للأوامر الإستعجالية عدم حجيتها بالنسبة للقاضي الفاصل في موضوع النزاع، ذلك لأنه غير ملزم بالأخذ بموجبها حين الفصل في أصل النزاع، فيمكنه الحكم بخلاف ما قضى به قاضي الاستعجال، ويظهر هذا الأثر بسبب قاعدة

---

[1]–آث ملويا لحسين بن الشيخ ،المنتقي في القضاء الإستعجال الإداري، الطبعة الثانية ،دار هومة ، الجزائر ،2008 ، ص 164.

[2]– براهيمي محمد، المرجع السابق، ص 203.

[3]– المادة 918 من القانون رقم 08_09، المرجع السابق.

عدم المساس بأصل الحق أما حجية هذه الأوامر بالنسبة للخصوم فإن لها حجية فصلت به بمعنى آخر أن الأوامر الإستعجالية تسمتمد حجيتها حول المسائل التي تنظر فيها.

ومنه لا يجوز إعادة طرح نفس النزاع، كما لا يجوز التذرع بعدم حجية الأوامر الاستعجالية بأي حجة كانت، ما لم يحدث تغيير في الوقائع المادية أو المراكز القانونية لأحد الطرفين، مما يستوجب اتخاذ إجراء وقتي آخر لحمايته[1].

الفرع الثاني:

طرق الطعن في الأمر الاستعجالي.

الأوامر الاستعجالية شأنها شأن جميع الأحكام القضائية تخضع للطعن فيها انطلاقا من مبدأ حق التقاضي على درجتين، ويكون الطعن بالطرق العادية والغير عادية وتكون أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية الجهوية أو مجلس الدولة.

أولا: طرق الطعن العادية.

تعتبر طرق الطعن العدية وسيلة لإعادة النظر أو مراجعة الحم الابتدائي الصادر في موضوع الدعوى الاستعجالية سواء كان بحضور أطراف النزاع(الاستئناف) أو بغياب أحد أطراف النزاع (المعارضة).

1_ الإستئناف:

بالنسبة للأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة الصفقات العمومية فالمشرع فتح باب للاستئناف وغلق آخر بمعنى يجب التمييز بين نوعين من الأوامر الإستعجالية:

[1]– دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 07.

أ_ الأوامر الإستعجالية الغير قابلة للاستئناف:

مبدئيا الأوامر الصادرة في الدعوى الاستعجالية تصدر بصفة نهائية أي أنها غير قابلة لأي طعن، وهو مانصت عليه المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] ومن نص المادة يتبين لنا أن الأوامر الصادرة والمذكورة حسب المواد 919و 921 و 922 فهي غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن.

ب_ الأوامر الإستعجالية القابلة للاستئناف:

أجاز المشرع استئناف الأوامر المتضمنة رفع الدعوى لعدم الاختصاص النوعي أمام مجلس الدولة دائما باعتباره جهة استئناف، فإنه يتم الفصل فيها من قبل مجلس في أجل شهر واحد، ومن بين الأوامر القابلة للاستئناف والتي نص عليها صراحة على قابلية الطعن مثل في حالة التسبيق المال، وبما أن هذا القانون نص على أجل الفصل للدعوى في المادة الموالية فإن ذلك يعني قابلية هذه الأوامر للاستئناف وفقا للقواعد العامة[2].

نصت المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعى بصفة قانوني ولم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئناف ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية أو القرار الصادر في أول درجة عن المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة"[3]. يستخلص من نص المادة أن المشرع أجاز الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية وذلك ما لم يوجد يقضي بخلاف ذلك حيث يتم استئناف هذه الأوامر أمام مجلس الدولة باعتباره أعلى جهة قضائية في القضاء

[1]– غني أمينة،الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: الإجراءات والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص 59.

[2]– خلوفي رشيد، قانون المنازعة الإدارية الدعاوي وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 173.

[3]– المادة 949 من القانون رقم 08_09، المرجع السابق.

الإداري أما عن ميعاده فقد حدد المشرع أجل أقصر من أجل الاستئناف العادي وهو أجل 15 يوما تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم المعني أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إدا صدر غيابيا[1].وبما أن المحاكم الإدارية تصدر بصفة ابتدائية ونهائية وهي قابلة للتنفيذ وبهذا فالاستئناف أمام مجلس الدولة له أثر موقف.

2_ المعارضة:

يعد الطعن بالمعارضة طريق من طرق الطعن العادية ضد الأحكام الموصوفة قانونا بأنها غيابية، ولقد حسم المشرع الخلاف الذي كان سائدا سابقا حول إمكانية المعارضة في الأوامر الاستعجالية الإدارية أما حاليا فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الثالث المتعلق بالاستعجال في القسم الثالث منه المتضمن طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية الإدارية لم ينص على المعارضة كطريق طعن فيها، مما ينبغي أن الأوامر الإدارية غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة[2].

ثانيا: طرق الطعن الغير عادية.

يعتبر الطعن بالنقض طريق غير عادي مفتوح للأطراف، وفي بعض الحالات للنيابة العامة ويرمي إلى النظر فيما إدا كانت المحاكم طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصورة سليمة وتكون قابلة للطعن بالنقض والأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة ولا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة مع الأحكام الأخرى والقرارات الفاصلة في الموضوع[3].

[1]– المادة 950 من القانون رقم 08_09، المرجع نفسه.

[2]– عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 239.

[3]– بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 387.

وتجدر الإشارة إلى أن الطعن بالنقض كالطعن بالاستئناف له أثر موقف وبما أن اختصاصات مجلس الدولة كقاضي نقض هي اختصاصات مجلس الدولة ليس جهة نقض هي اختصاصات حصرية منصوص عليها قانونا، فإن مجلس الدولة ليس جهة نقض فيما يخص الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة[1].

[1]– بلعيد بشير، المرجع السابق، ص229.

خلاصة الفصل الثاني:

يتم اللجوء إلى القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية عن طريق رفع الدعوى الإستعجالية بعد التأكد من توافر مجموعة من الشروط التي أقرها المشرع بموجب نصوص قانونية تتعلق بأطراف النزاع والتي بموجبها يستطيع المتعامل رفع الدعوى ومباشرة إجراءاتها والمتمثلة في الصفة والمصلحة وشروط تتعلق بموضوع الدعوي وهي شرط الاستعجال واللجوء الي التسوية الودية ووجود سبب جدي وغيرها من الشروط بعد ذلك ترفع لدى جهة القضاء المختص مرفوق بعريضة بالصورة الصحيحة والمقبولة قانونا يمنح للخصوم أجال قصيرة من طرف الغرفة الإدارية لتقديم مذكرات الرد ثم يباشر في اجراءات الفصل في الدعوى ثم بعد ذلك تحضع لطرق الطعن العادية والغير عادية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا:الكتب.

_ آت ملويا الحسين بن الشيخ، المنتقي في القضاء الاستعجالي الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

_ براهيمي محمد، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

_ بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2002.

_ بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2009.

_ بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، أنجز تصفية وطباعة على مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1993.

_ بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار جسور، الجزائر، 2007.

_ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في7أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، الطبعة الرابعة، دار جسور،الجزائر،2011.

_ بوضياف عمار، شرح تنظم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15_247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2017، القسم الثاني، دار جسور، الجزائر،2017.

_ بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر،2009.

_ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

_ خلاف فاتح، الدليل الشامل في شرح تنظيم سوق الصفقات في الجزائر، دار ومضة، الجزائر،2022.

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

_ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011.

_ خلوفي رشيد، قانون المنازعة الإدارية الخصومة الإدارية الاستعجال الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2017.

_ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

_ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، وقف تنفيذ القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

_ دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجيهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر،2009.

_ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009.

_ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.1

_ عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري، الطابع الاستثنائي لنظام الوقف محل الوقف وشروطه حكم الوقف، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2007.

_ عدو عبد القادر، المنازعة الإدارية، دار هومة، الجزائر،2012.

_ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008.

_ كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي، الجزائر،2012.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

1_ رسائل الدكتوراه:

_ بن عودة صليحة، الجرائم الماسة في الصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2017/2016.

_ تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مواجهة الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو،2014/2013.

_ حليمي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم سياسية، ورقلة، 2016/2015.

_ دحوان عامر، نظام الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار،2021/2020.

_ زقاوي حميد، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.

_ عطوي حنان، دور القاضي الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.

_ كمون حسين، المركز الممتاز في المنازعة الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2018/2017.

_ كنتاوي عبد الله، قضاء الاستعجال في مادة العقود الإدارية في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.

_ مختارية اليازيد، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: حقوق، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2019/2018.

2_ مذكرات الماجستير:

_ بجادي طارق، ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014/2013.

_ بحري إسماعيل، ضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع: قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2009/2008.

_ بالعابد عبد الغني، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة منتوري، قسنطينة،2008/2007.

_ حزام نعيمة، سلطات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2013/2012.

_ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ضل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم سياسية، ورقلة،2012/2011.

_ زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الجزائر،2014/2013.

_ شوقارة إسلام عز الدين، صفقات الدراسات في القانون الجزائري لصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم سياسية، فرع: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2010/2009.

_ غني أمينة، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: إجراءات والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران،2012/2011.

_ كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012/2011.

_ مقيمي ريمة، القضاء الإستعجالي الإداري وفق القانون 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2013/2012.

3_ مذكرات الماسثر:

_ ديب يحي،الاستعجال في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماسثر في الحقوق، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2020/2019.

_ سديرة عبد الرحمان، القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماسثر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2021/2020.

_ شكال رانيا، القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماسثر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2021/2020.

_ عمروش مراد، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماسثر في الحقوق، تخصص:الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2016/2015.

ثالثا: المقالات العلمية.

_ بدران مراد،"القضاء الاستعجالي قبل التعاقد: آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العمومية"، المجلة المتوسطية للقانون ولاقتصاد، المجلد3، العدد2، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، جوان2018، ص.ص50_72.

_ بوكحيل ليليا، دنيا وسام، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، المركز القانوني الجامعي الوادي، بسكرة، مارس 2011.

_ بن بوزيد دغبارة نورة، "منازعات الصفقات العمومية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد15، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة لبليدة 2، جوان2016، ص.ص441_447.

_ بن دعاس سهام،"حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد لعملية إبرام الصفقات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد11، جامعة سطيف، أفريل2020، ص.ص366_380.

_ دحمان سعاد،"التسوية الودية لمنازعات الصفقة العمومية"، مجلة قانون النقل والنشاطات المنائية، المجلد12، العدد خاص، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص.ص. 52_77.

_ رزيق عمار، شمس بشير الشريف،" قضاء الاستعجال ماقبل التعاقد في الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد11، جوان2017، ص.ص. 626_639.

_ عاشور فاطيمة،" طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، المجلد4، العدد1، معهد الحقوق والعلوم سياسية، جامعة المدية، جانفي2018، ص.ص.94_105.

_ عبد النور سهام،"مكانة القضاء الإستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد48، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ديسمبر2017، ص.ص 59_68.

_ عبود ميلود، تيقاوي العربي،" الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي15_247"، مجلة الاقتصاد والأعمال، العدد6، جامعة أحمد دراية، أدرار، جوان2018، ص.ص 224_237.

_ عبو فاطمة سارة، بشير بن مالك،"قراءة حول الأوامر الاستعجالية التي يوجهها القاضي بشأن رفض تنفيذ القرارات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد28، ص.ص 585_602.

_ عتيق حبيبة،"تسديد المقابل المالي للصفقة العمومية في صورة أقصاط"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد2، العدد2، جامعة تلمسان، الجزائر، 2020، ص.ص 228_246.

_ عزاو عبد الرحمان،"خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية والقانونية(حالة العقد الإداري)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس2012، ص.ص379_438.

_ طويرات عبد الرحمان،"سلطات قاضي الإستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعدية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد14، جوان2017، ص.ص 112_131.

_ فالكو محدودة،" كيفية الدفع في الصفقات العمومية(صفقات الأشغال)"، مجلة مجامع المعرفة، مجلد1، العدد1، جامعة بشار، الجزائر، ديسمبر2015، ص.ص 94_115.

_ كريكو فريال،" تسوية منازعات الصفقات العمومية في الجانب الإستعجالي"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد51، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1،جوان2017، ص.ص553_562.

_ لقليب سعد، بن الشيخ النوي،"حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفق القانون الجديد للصفقات العمومية رقم15_247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، العدد6، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، جوان2017، ص.ص51_72.

_ محمودي بشير، سقفالي ريم، "استحداث دعوى إستعجال التسبيق المالي ضمانة لتحقيق العدالة الإدارية"، الملتقى الدولي الثامن، التوجيهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، ص.ص. 55_59

رابعا: النصوص القانونية.

1_ النصوص التشريعية:

_ قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل15فبراير2008، المعدل والمتمم بالقانون 22_13 في 12يوليو2022، الجريدة الرسمية عدد48 المؤرخ في 17يوليو2022.

_ قانون رقم12_07 مؤرخ في28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل21 فبراير سنة2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسميةعدد12.

_ قانون11_10 مؤرخ في يونيو سنة2011 يتعلق بالبلدية المعدل بالأمر21_13 في 31 أوت2021، الجريدة الرسمية رقم67.

2_ النصوص التنظيمية:

_ مرسوم الرئاسي15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد50 مؤرخ في 20 سبتمبر2015.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع

الدعاء

الصفحة

الاهداء

مقدمة 2
الفصل الأول : مضمون المنازعة الإستعجالية في مادة الصفقات العمومة.....7
المبحث الأول: الإستعجال التسبيقي في مادة الصفقات العمومية 8
المطلب الأول: مفهوم التسبيق في مادة الصفقات العمومية 8
الفرع الأول: تعريف الإستعجال التسبيقي 9
أولا: المعايير المعتمدة في تعريف التسبيق 10
ثانيا: الطبيعة القانونية للتسبيق 11
ثالثا: مدى إلزامية التسبيق 11
رابعا: إجراءات دفع التسبيق 12
الفرع الثاني: أنواع التسبيق في مادة الصفقات العمومية 12
أولا: التسبيق الجزافي 13
ثانيا: التسبيق على التموين 14
المطلب الثاني: خصائص وشروط التسبيق في مادة الصفقات العمومية 15
الفرع الأول: خصائص التسبيق في مادة الصفقات العمومية.....16
أولا: من حيث الطبيعة 16
ثانيا: من حيث قابليته للطعن 17
الفرع الثاني: شروط التسبيق في مادة الصفقات العمومية 17
أولا: وجود الصفقة 18
ثانيا: طبيعة الصفقة 19
المبحث الثاني: إستعجال الإخلال بمبدأ المنافسة والإشهار 20
المطلب الأول: إستعجال الإخلال بمبدأ المنافسة 21
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المنافسة 21

أولا: تعريف مبدأ المنافسة 22
ثانيا: مبدأ المساواة بين المتنافسين 28
الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية 30
أولا: لأسباب موضوعية تتعلق بالضرورة الملحة 30
ثانيا: الإقصاء لأسباب قانونية 31
ثالثا: الإقصاء لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة 33
المطلب الثاني: إستعجال الإخلال بمبدأ الإشهار 35
الفرع الأول: مفهوم الإشهار 35
أولا: تعريف مبدأ الإعلان 35
ثانيا: التنظيم القانوني لمبدأ الإعلان 37
ثالثا: محتوى الإعلان 41
الفرع الثاني: الوسائل القانونية المكملة للإشهار في الصفقات العمومية 42
أولا: كيفية نشرالإعلان.....43
ثانيا: صورالإخلال بقواعد مبدأ الإعلان في مجال الصفقات العمومية.....45
الفصل الثاني: شروط وإجراءات الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.....48
المبحث الأول: شروط ممارسة الإستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية.....49
المطلب الأول: الشروط الشكلية للدعوى الإستعجالية 49
الفرع الأول: الشروط الشكلية العامة 50
أولا: الصفة 50
ثانيا:المصلحة.....53
الفرع الثاني: الشروط الشكلية الخاصة 54
أولا: مدى ضرورة اللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء.....54
ثانيا: شرط الميعاد.....57
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للدعوى الإستعجاليةفي مادة الصفقات العمومية ..59
الفرع الأول: شرط عنصر الإستعجال 59
أولا: عنصر الإستعجال 60
ثانيا: عنصر الضرر 61

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق 61
الفرع الثالث: شرط وجود سبب جدي 63
المبحث الثاني: إجراءات رفع وسير الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية ..65
المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية 65
الفرع الأول: جهة الإختصاص القضائي في الإستعجال في مادة الصفقات العمومية ...65
أولا: الإختصاص النوعي(المعيار العضوي) 66
ثانيا: الإختصاص المحلي(الإقليمي) 67
ثالثا: التشكيلةالفاصلة في الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.....68
الفرع الثاني: إداع العريضة 69
أولا: العريضة الإفتتاحية للدعوى الإستعجالية 69
ثانيا: الأوامر على ذيل العريضة 70
ثالثا: قيد العريضةوتسجيلها 71
رابعا: تبليغ العريضة 71
المطلب الثاني: إجراءات سير الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.....72
الفرع الأول: إجراءات الفصل في الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.....72
أولا: التحقيق في الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية 73
ثانيا: صدور الأمر الإستعجالي 74
الفرع الثاني: طرق الطعن في الأمر الإستعجالي.....76
أولا: طرق الطعن العادية 76
ثانيا: طرق الطعن الغير عادية 78
خاتمة 80
قائمة المراجع 82
فهرس المحتويات.....95

الملخص:

يعد القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية بدوره أحد المقومات الفعالة للتصدي للمنازعات الحاصلة في مجال إبرام الصفقات العمومية ويتم تحريكه في حالة الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار والتزامات دفع التسبيق المالي وقد خص المشرع هذه المنازعات في مجال الصفقات العمومية بإجراءات جد متميزة وبصلاحيات واسعة كما تم تبيان ذلك، حماية للمال العام، ومراعاة لمبادئ الحرية والمساواة والشفافية والعمل على عدم الإخلال بالشروط الشكلية والموضوعية للدعوى الاستعجالية وذلك للفصل السريع فصلا مؤقت لا يمس بأصل الحق، باتخاذ إجراءات ملزمة للطرفين قصد المحافظة على الأوضاع القائمة وصيانة مصالح الطرفين المتنازعين.

Abstract:

The judicial emergency Is considered one of the most effective Component, to adress the disputes of the public transactions deals, that Could be iniciated, If there is a breach of the competition and the Advertising rules, and the prepayment obligations.The legislator has singled out these public transactions disputes with a Very special procedures, and broad authorities, as it has been Indicated; in order to preserve the public funds, regerd to principals of The liberty, equality, and transparency, and to be cautious to disrupt of

The formal and substantive conditions of the urgent claim ; for the Timely disposition and the suspension, which doesn't prejudice the Principal right, by taking procedures binding on parties, to maintain The existing conditions, and protect the interests of the disputing Parties