جامعة8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون عام

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الإستعجال ما قبل التعاقدي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إعداد الطالبين:

1/ إسلام الدين غويلة

2/ رشدي برمضان

إشراف الأستاذ الدكتور:

- عصام نجاح

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الإسم واللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	خليل بوصنوبرة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
2	عصام نجاح	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
3	راضية مشري	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2019-2018

الحمد لله الذي لا يحمد على النعم سواه، ولا يؤتى الشكر

إلا له على تبليغه لنا موصلا من مدارج العلم مبلغا.

جاء في الأثر عن النبي عليه الصلاة والسلام

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

كل الشكر والإحترام إلى الأستاذ الدكتور الفاضل "عصام نجاح"

الذي أشرف على هذا البحث فلك منا فائق الشكر والتقدير.

بأرق عبارات التقدير نتقدم بالشكر الخالص لمن ساندنا

بالتوجيه والنصيحة أساتذتنا الأفاضل الذين أشرفوا على تدريسنا

وكانوا منهلا للمعرفة.

كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة وموظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

بدأنا بأكثر من يد وقاسينا أكثر من هم وعانينا الكثير من الصعوبات وها نحن اليوم الحمد لله نطوي سهر الليالي وتعب الأيام وخلاصة مشوارنا بين دفتي هذا العمل المتواضع

إلى من إحترقا لينيرا دربي إلى اللذان يعجز اللسان عن تعداد فضائلهما .

إلى الذي أعطى وضحى وكان صبره وحرصه واصراره نبراسا يضيء مسيرة حياتي والدي الحبيب .

إلى التي بعثت في نفسي الصبر والتفاؤل والامل والدتي الحبيبة

إلى كل اخواني واخواتي

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والابداع الى من تكاثفنا يدا بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا الى أصدقائي الاعزاء

الى من علمونا حروفا من ذهب وعبارات من أسمى واجلى عبارات في العلم الى أساتذتنا الكرام

اسلام الدين ، رشدي

مقدمة.....01

الفصل الأول : دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي.....05

المبحث الأول : الشروط الشكلية لدعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي 07

المبحث الثاني : الشروط الموضوعية لدعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي.....22

الفصل الثاني: سلطات قاضي الإستعجال في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي.....33

المبحث الأول : سلطة التحقيق أثناء سير الدعوى 35

المبحث الثاني : سلطات قاضي الإستعجال أثناء الفصل في الدعوى.....40

الخاتمة 67

مقدمة

في إطار ممارسة الإدارة لنشاطاتها تحقيقا للمنفعة العامة ، فقد مكن المشرع الجزائري الإدارات سواء كانت الدولة أو جماعات إقليمية ، أو مؤسسات عمومية ذات طابع إداري أو حتى المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الخاص ، من أليات وطرق تساعدها في ممارسة نشاطها الإداري ، ومن بين هذه الأليات تمكينها من إبرام العقود الإدارية ، هذه الإخيرة التي أخضعها لطرق وإجراءات أوجب الإلتزام بها وإن أي إخلال بها يعرض صاحبه للمساءلة القضائية .

ولهذا فقد إستحدث المشرع في هذا الإطار من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوع جديد من حالات الإستعجال والمتمثلة في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد ، والتي ترفع إخلالا بمبدأ الإشهار أو المنافسة التي تقرهم إجراءات إبرام العقود الإدارية .

- **التعريف بالموضوع:**

نظرا لحداثة هذا النوع من الإستعجال فقد حاول الفقه والقضاء تبيان المقصود بهذا الإستعجال كون التشريعات أغفلت التطرق إليه ، فقد عرفه الفقه بأنه:" إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة ، وفي الحالة التي تشير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق" ، وعرف أيضا بأنه :" إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص ، الهدف منه حماية قواعد العلنية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية ، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة كالإجراءات القضائية الإستعجالية العامة".

أما بخصوص ما تطرق إليه القضاء ، فقد عرف بأنه:"يقوم إختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر ، والإستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت"

- **أهمية الموضوع:**

تجد دراستنا المتمثلة في الإستعجال ما قبل التعاقدي مجال تطبيقه في العقود الإدارية وبالضبط في مرحلة الإبرام على إعتبار أن لقيام العقود الإدارية يجب أن تمر على مرحلة الإبرام ثم مرحلة التنفيذ ولهذا نجد لهذا الموضوع أهمية علمية وأخرى عملية سنوجزها فيما يلي :

- الأهمية العلمية : وتكمن في حداثة هذا الموضوع وقلة الدراسات فيه والخوض فيه بطريقة مفصلة وهو ما جعلنا نتطرق إليه بغية إثرائه .

- الأهمية العملية : تنوير الرأي العام وكل من له صلة بهذا المجال خاصة المتعاملين الإقتصاديين بدور الرقابة القضائية في هذا المجال من أجل حماية المال العام وكل من له مصلحة، مما يضفي جو من الإرتياح لدى المتقدمين بعطاءاتهم وهو ما يعود بالإيجاب على النمو الاقتصادي

- **أسباب إختيار الموضوع:**

لقد كانت لنا أسباب ودوافع جعلتنا نختار هذا الموضوع منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي:

- **أسباب ذاتية** : كون تخصصنا الدراسي في القانون العام ، لهذا كان لنا ميول لكل ما يتعلق بالإدارة العامة وممارسة نشاطها والمنازعات الناتجة عن هذه النشاطات وبالأخص المنازعات في مجال إبرام العقود الادارية
- **أسباب موضوعية** : تتمثل في تلك الخطوة النوعية الكبيرة التي قام بها المشرع الجزائري ضمانة منه للرأي العام من أجل الحفاظ على المال العام من الفساد ، وضمانة للمتعاملين الإقتصاديين تشجيعا منه من أجل إستقطاب أكبر قدر ممكن من المتقدمين بعطاءاتهم ، وهو ما يحتاج للدراسة والتفصيل فيه ومعرفته جيدا .

- **الصعوبات:**

من خلال دراستنا والتطرق إلى هذا الموضوع بالتفصيل واجهنا صعوبات تكمن في نقص الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع وخاصة المؤلفات التي يمكن أن نقول عنها شبه منعدمة وحتى إن وجدنا جزئية تتكلم عن هذا الموضوع نجدها مختصرة جدا ولا تلبي إحتياجاتنا العلمية وهذا ربما عائدا لحداثة هذه المادة ، نظرا لكون المشرع أخذ بها حديثا لمسايرة التطورات الحاصلة في عملية إبرام العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة والنجاح الباهر الذي حققه في فرنسا.

- **الأصل التاريخي للموضوع:**

إن الإستعجال ما قبل التعاقدي عرف نجاحا باهرا في فرنسا خاصة أن هذه الإخيرة التي تعتبر مهد هذا النوع من الإستعجال ، حيث يعود النظام القانوني للإستعجال ما قبل التعاقدي في فرنسا إلى أصل تشريعي أوربي حيث قام بإصدار التعليمة 665/98 بتاريخ 1989/12/21 تحت عنوان :" طعن ورقابة" في مجال الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال وذلك بعد أن تنبه المشرع إلى عدم وجود دعوى

قضائية تؤمن إحترام الأحكام الأوربية في نطاق المنافسة والعلنية ، وهو ما جعل المشرع الفرنسي يسلك نفس المسار حيث أصدر القانون 10/92 بتاريخ 1992/01/04 ، والقانون 13/92 في 1992/02/25 المتعلق بالصفقات المبرمة في القطاعات الخصوصية في مجالات الطاقة ، المياه ، النقل ، الإتصالات وأدرجت أحكامها في المادتين ل 22 و ل 23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية ثم المواد ل 01/551 و ل 02/551 في التعديل الجديد في قانون القضاء الإداري التي تخضع بمقتضاه الصفقات العمومية إلى أحكام قانون الإتحاد الأوربي في القطاعات المنظمة بمقتضى قانون 1992/12/11 (الطاقة ، المياه ، النقل ، الاتصالات) .

وبالتالي كان المشرع الفرنسي السباق في إرساء معالم الإستعجال ما قبل التعاقدي ونجاحه فيه وهو ما جعل المشرع الجزائري يتأثر به ، حيث وبالرجوع إلى الحركة التشريعية في الجزائر في هذا المجال نجد أن قانون الإجراءات المدنية السابق : 23/90 لم يتضمن إلا مادة وحيدة هي المادة 171 التي تضمنت بشكل سطحي أحكام الإستعجال في المواد المدنية والإدارية رغم ما ورد من إختلاف بينهما أما القوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة (01/98) والمحاكم الإدارية (02/98) ومحكمة التنازع (03/98) فلم تتناول بأي شكل القضاء الإستعجالي الإداري ، وهو ما أدى إلى فراغ قانوني في مجال التطبيق إلى غاية صدور قانون (09/08) وذلك من خلال المادتين 946 و 947 منه .

- **الدراسات السابقة :**

نظرا لقلة الدراسات التي خاضة في هذا الموضوع ، يوجد بعض البحوث التي تم التطرق فيها الى موضوع دراستنا كجزئية في دراستهم أهمها :

- كنتاوي عبد الله ، القضاء الإستعجالي في مادة الغقود الإدارية في القانون الجزائري و الفرنسي أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوقة العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2017-2018
- غني أمينة ،الإستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2011-2012
- مقيمي ريمة ، القضاء الإستعجالي الإداري وفقا لقانون 09/08 المتضم نقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعةالعربي بن مهيدي ، أم البواقي 2012-2013

- نواصرية حنان ، سلطة توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2015-2016 .

- **أهداف الدراسة :**

إن الهدف من دراستنا هو تسليط الضوء على هذا النوع من الإستعجال الذي بات يشكل أهمية كبيرة لما له من علاقة بالمال العام وحمايته من الفساد ، وكون الإخلال بمبدأ الإشهار أو المنافسة أصبح يشكل هاجس يؤرق المتعاملين الإقتصاديين ، وهو ما يجعلهم يمتنعون عن التعاقد مع المصالح الإدارية وهذا ما يعود بالسلب على الإستثمار والإقتصاد الوطني .

- **الإشكالية:**

ومن أجل السعي لبلوغ أهداف هذا البحث كون المشرع الجزائري تطرق إلى هذه الحالة من حالات الإستعجال وجب علينا الإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع أحكام الإستعجال ما قبل التعاقدي بحيث يضمن تحقيق المصلحة العامة من جهة وعدم هضم حقوق المتعامل مع الإدارة من جهة أخرى ؟

- **المنهج المتبع:**

للخوض في هذه الدراسة إتبعنا المنهج التحليلي كونه المنهج الأنسب الذي يوافق الإجابة عن تساؤلنا في هذا الموضوع .

بالإضافة إلى الأخذ بالمنهج المقارن في بعض العناصر من أجل إثراء دراستنا.

وبغية الإلمام أكثر بمختلف جوانب ومتطلبات هذه الدراسة قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين حيث تطرقنا في:

الفصل الأول : دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي

الفصل الثاني : سلطات قاضي الإستعجال في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي .

الفصل الأول

دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي

إن النزاعات التي تثار على المستوى القضائي تفرض ضرورة وجود بعض الشروط لقبولها ودعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي كحالة من حالات الإستعجال الخاصة شأنها شأن كل الدعاوى الاخرى ، فلابد لقبولها توفر شروط منها ما هو مطلوب في كل الدعاوى الاستعجالية ومنها ما يميز دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي عن غيرها . سواء كانت هذه الشروط شكلية أو موضوعية .

المبحث الأول : الشروط الشكلية لدعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي

من خلال دراسة نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بالاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية تكمن الشروط الشكلية فيما يلي :

المطلب الأول : صفة المدعي

إن الصفة في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد تختلف عن الصفة في القواعد العامة فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

الفرع الأول : إكتساب الصفة بحكم المصلحة

يكتسب هذه الصفة جميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود والصفقات العمومية ، وهم المرشحين المقصيين والمتضررين نتيجة الإخلال بقواعد العلنية والمنافسة لتتجاوزهم فرصة نيل الصفقة والظفر بها [1].

ويتعلق الأمر هنا بالمتعامل الإقتصادي المتضرر من إبرام العقد كما هو الشأن في حالة عدم لجوء الإدارة إلى طلب العروض بالرغم من أن القانون يوجب ذلك ، وأن العرض المقدم من طرف متعامل آخر والذي وافقت عليه أسوء بكثير من العرض الذي يمكن أن يقدمه هو ، هذا ويجب أن يكون المتعامل المقصي فعليا قادرا على إبرام الصفقة وله مؤهلات مادية ، مالية وتقنية للقيام بذلك ، هذا وإن مفهوم القابلية للضرر لا يستلزم إثبات وجود ضرر قد نتج عن الإخلال بقواعد الاشهار والمنافسة بل يكفي أن يملك المدعي المعني فرصة للفوز فيما لو لم يرتكب هذا الإخلال [2] .

كما كان موضوع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية يتعلق بإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة ، فإن ذلك معناه أن هذا الإخلال لا يكون إلا من جانب الإدارة صاحبة الصفقة من

---

[1] لعلام محمد مهدي ، " الدعوى الإستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية " ، المجلة القانونية الإقتصادية ، جامعة القاهرة ، العدد 05 ، جوان 2015 ، ص 202.

[2] عبد الله كنتاوي ،" أطراف دعوى الإستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات دراسة مقارنة "، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 17 ، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ، الجزائر ، جانفي 2018 ، ص 290.

ثم فالمدعي هو المتضرر من هذا الإخلال وهو بالدرجة الأولى ما دمنا في مرحلة الإبرام من الأشخاص المترشحين الذين قدموا عروضا للفوز بها[1] ، لكن بالرجوع للمادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فهي تنص: "... كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال ..[2]."

فالمادة إذا توسع في الأشخاص الذي يمكنها رفع الدعوى كما لأنها تفتح المجال لرفع الدعوى ولو كانت المصلحة محتملة من خلال عبارة قد يتضرر [3].

ولا يستلزم مفهوم القابلية للضرر وجوب إثبات ضرر ناتج عن الإخلال بقواعد المنافسة بل يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الخرق ، وبناءا عليه فإن الدعوى لا تقبل كليا من الأشخاص الغرباء عن عملية إبرام العقد ، كالتنظيمات المهنية ، والمتعاقدين من الباطن ، ومنظمات حماية البيئة، على العكس تقبل الدعوى التي يرفعها المرشحين الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق، والمرشحين المستبعدين منها وكذا الأشخاص الذين لم يشتركوا في الصفقة لخلل في قواعد العلنية [4].

الفرع الثاني : إكتساب الصفة بحكم القانون

إن محرك الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد يمكن أن يكون خارج قائمة المترشحين المتنافسين على الظفر بتنفيذ الصفقة العمومية إذ مكن القانون جهات رسمية تمثل الدولة بصلاحية تحريكها بسبب غياب قواعد النزاهة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية ، فالمشرع الجزائري مكن والي الولاية بتحريك دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد تماشيا مع المشرع الفرنسي الذي كان سباقا في ذلك بموجب قانون 29

---

[1] بوكحيل ليلى ، بوسالم دنيا ، دور القضاء الاداري الاستعجالي في مادة ابرام الصفقات العمومية ، الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي الوادي يومي 09 و 10 مارس 2011 ، ص 06.

[2] قانون 09/08 ، مؤرخ في 25 فبرير2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية العدد21 مؤرخة في 23 أبريل 2008 .

[3] بوكحيل ليلى ، بوسالم دنيا ، المرجع السابق ، ص 06.

[4] سلوى بومقورة ، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي الوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 ، ص 10.

جانفي 1993 [1]، وهو ما يؤكده نص المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، حيث جاء فيها :" ...وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ..." والمقصود هنا بممثل الدولة على مستوى الولاية الوالي[2] ، هذا الإخير الذي مكنه المشرع من سلطات بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ، حيث جاء بمقتضى المادة 106 من قانون الولاية :"يمثل الوالي الولاية أمام القضاء"[3]. فالوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية كونه مفوض من الحكومة [4].

وبالرغم من أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو من يتقاضى باسم البلدية ولحسابها كما يقوم بإبرام عقود إقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات والإيجارات نظرا لما جاء في نص المادة 82 من قانون البلدية والتي تنص :" يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت رقابة المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية...القيام بالتقاضي باسم البلدية ولحسابها...إبرام عقود إقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات ، والإيجارات..."[5]

إلا انه بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية يبقى ممثل الدولة على مستوى الولاية صاحب الحق في تحريك دعوى الإستعجال في مرحلة إبرام العقد ، وهو ما ينطبق كذلك على المؤسسات العمومية المحلية[6] .

إن الملاحظ لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد حسم الأمر بالنسبة للمثل الدولة على مستوى الولاية عندما يتعلق الأمر بالتمثيل القضائي ، غير أن المشرع لم يشر إلى الممثل القضائي في حالة ما ثار نزاع في مرحلة إبرام العقد عندما يبرم من طرف الدولة (الوزارات) والمؤسسات العمومية الوطنية ، وهو ما يستوجب على المشرع تداركه في أقرب الأجال

[1] عثمان بوشكيوة ، استعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية ، الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي الوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 ، ص 07.
[2] أنظر المادة 946 من القانون 09/08
[3] قانون 07/12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 ، المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ، العدد 12 ، مؤرخة في 29 فبراير 2012.
[4] أنظر المادة 110 من القانون 07/12
[5] قانون رقم 10/11 ، مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، المتعلق بالبلدية جريدة رسمية العدد 37 ، مؤرخة في 03 يوليو 2011
[6] أنظر المادة 946 من قانون 09/08.

المطلب الثاني: رفع الدعوى أمام جهة قضائية مختصة

إن التطرق لقواعد الإختصاص القضائي أمر ضروري ، ذلك أنه لا يمكن تصور قيام نزاع قضائي أمام جهة قضائية غير مختصة ، فالنزاع القائم بين طرفين عاديين لا يمكن أن يكون أمام محكمة إداري ، والعكس صحيح فلا يمكن تصور نزاع أحد أطرافه إدارة عامة أمام محكمة عادية إلا في حالات إستثنائية منصوص عليها قانونا ، ونفس الشيء بالنسبة لمكان المحكمة واختصاصها الإقليمي.

وفيما يخص الإستعجال ما قبل التعاقدي فقد ثار إشكال في الإختصاص حول العقود الإدارية المبرمة من طرف جهات عمومية خاضعة للتشريع الخاص .

من خلال ما سبق سنحاول إيضاح ما تطرق إليه المشرع الجزائري لمعرفة الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا في الإستعجال ما قبل التعاقد .

الفرع الأول : الإختصاص النوعي

يقوم الإختصاص القضائي لهيئات القضاء الإداري في الجزائر أساسا عملا بمعيار عضوي يستند إلى وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في النزاع[1].

يقوم هذا المعيار على إختصاص المحكمة الادارية بالنزاع التي تكون الدولة طرفا فيها أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية ، بمعنى أنه يكفي لتكون المحكمة الإدارية مختصة أن يكون النزاع أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام ، وأن الضابط الأساسي لتحديد إختصاص المحاكم الإدارية هو إتصال الجهة الإدارية بالمنازعة ، والحكمة التي إستهدفها المشرع هو تخصيص قاضي إداري للنظر في قضايا الإدارة والمواطنين ، وبلوغ الحقيقة في الدعوى وتوفير المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة [2].

وقد جاءت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤكدة على :" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية ، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف

[1] محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم ، الجزائر ، 2005 ، ص 228.
[2] فريجة حسين ، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 335.

في جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها[1] "

<< ويعود أصل المعيار العضوي كأساس لإختصاص المحاكم الإدارية بالنزاع الى بعد الثورة الفرنسية حيث كانت المحاكم العادية ممنوعة من نظر المنازعات الإدارية بموجب نصوص 1970 ولذلك كان المعيار السائد أنذاك هو أن الإختصاص يعود الى جهات القضاء الإداري كلما كان النزاع متعلق بالادارة العامة ، ولم تكن المحاكم وفقا لهذا المعيار لتختص إطلاقا بالمنازعات الإدارية إلا إذا وجد نص صريح يخولها ذلك ، وإستمر الوضع هكذا لسنوات قبل أن تتجه هذه المحاكم العادية إلى تقرير إختصاصها لبعض المنازعات الادارية حتى في غياب النص على الإستثناء[2]>>.

<< إن العبرة بالمعيار العضوي في تحديد إختصاص المحاكم الإدارية هو بالإدارة المدعية أو المدعى عليها ، فكلما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة العمومية طرفا في النزاع كلما إنعقد الإختصاص للمحاكم الادارية بغض النظر عن طبيعة النشاط ، فلا يعتد في النظام الجزائري إذا بالتمييز بين أعمال السلطة وأعمال التسيير ، ولا بالتمييز بين النشاطات التي تشكل مرفقا عاما والتي لا تشكل مرفقا عاما ، ولا بالتمييز بين التسيير العام والتسيير الخاص فلقد تبنى المشرع الجزائري معيارا مغايرا لجميع هذه المعايير ، وهو معيار يتسم بالبساطة مقارنة مع هذه المعايير التي لاحظنا إشكالاتها في فرنسا سواء على مستوى تحديد المفهوم ، أو على مستوى عدم إستقرار القضاء على معيار واحد جامع مانع ، حيث تظهر بساطة المعيار العضوي في الجزائر في كون المتقاضي يعرف مسبقا أن المحاكم الإدارية هي المختص بنظر دعواه كلما كانت موجهة ضد أحد الاشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الاداري البحت>> [3].

وهو ما يتطلب علينا معرفة هذه الأشخاص والتي تطرق إليها المشرع من خلال نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[1] انظر المادة 800 من القانون 09/08.
[2] مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، الطبعة الخامسة ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 133.
[3] مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الطبعة الخامسة ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 9

اولا: الدولة[1] :

<< المقصود بالدولة هنا السلطة المركزية أي المفهوم الضيق وليس المفهوم الواسع الذي نعرفه سواء في القانون الدستوري أو حتى في القانون الإداري في مجالات معينة ، وينطوي تحت مفهوم السلطة المركزية الوزارات ومصالحها الخارجية بالولاية ، وتوجه الدعوى ضد الوزارة التي تتبعها المديرية وليس ضد المديرية ، فالوزارة هي التي تمثل الشخصية المعنوية للدولة وليس المديرية الولائية التي هي مصلحة من مصالح الوزارة تماما مثل المديريات المركزية الموجودة بمقر الوزارة والفرق الوحيد بينهما يكمن في ان الأولى توجد في ولاية من الولايات ولذلك تعد من المصالح الخارجية للوزارة ، بينما الثانية توجد بمقر الوزارة ، وكلاهما لا يتمتع بالشخصية المعنوية ، ولذلك لا ترفع إلا ضد الوزير كقاعدة عامة ، لأن الوزير هو ممثل الدولة بوصفها الشخصية المعنوية التي تعمل باسمها الوزارة ، وعموما فإنه كل الإدارات المركزية غير متمتعة بالشخصية المعنوية تندرج ضمن مفهوم الدولة ، ومن أمثلة ذلك الأمانة العامة للحكومة والأمانة العامة للرئاسة فكلاهما يتصرف باسم الرئاسة وتمتد لها >> [2].

إن كل المرافق الإدارية المركزية المسيرة عن طريق الإستغلال المباشر تندرج ضمن مفهوم السلطة المركزية (الدولة) ، أما اذا كانت هذه المرافق متمتعة بالشخصية المعنوية فلا تندرج ضمن مفهوم الدولة لان الدعوى في هذه الحالة لا ترفع ضد الدولة ، ولكن ضد المرفق العام (كشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية المعنوية للدولة) [3].

ثانيا: الولاية [4]:

جاء في المادة الأولى من قانون الولاية على أن :" الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة ، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ..."[5]

وجاء أيضا في المادة 135 من نفس القانون :" تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية "[1]

[1] أنظر المادة 800 من قانون 09/08.
[2] مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، الجزء الثاني ، ص 12.
[3] المرجع نفسه ، ص 13.
[4] أنظر المادة 800 من قانون 09/08.
[5] انظر المادة الاولى من القانون 07/12.

وفيما يخص التمثيل القضائي فالوالي هو من يمثل الولاية أمام القضاء ، وتعتبر الولاية الجماعة الإقليمية الأولى للدولة ، وتمثل تحت هذا الوصف الدرجة الثانية من درجات الادارة المحلية وأحد أهم تطبيقات اللامركزية الإقليمية ، وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة ، وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسة العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة ، وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية وكذا حماية وترقية وتحسين الإيطار المعيشي للمواطنين ، وغني عن البيان أن الوالي هو من يمثل الولاية في كل المجالات وذلك طبقا لقانون الولاية [2].

وهذا ما تؤكده نص المادة 105 من قانون الولاية والتي جاء فيها :" يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيم المعمول بهما ...[3]".

كما يبرم الوالي العقود والصفقات العمومية ، وبالتالي هو من لديه الحق بإخطار المحكمة في حالة المنازعات التي تثور أثناء إبرام العقود الإدارية وهذا ما جاء في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها :" ...يتم هذا الاخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال ، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية ...[4]"

وبالتالي فإن أجهزة ومديريات وأقسام الولاية ودوائرها ليست لها أية إستقلالية قانونية فالوالي هو من يبرم العقود الإدارية باسم الولاية كون عملية إبرام العقود الإدارية من بين الأعمال الإدارية التي يقوم بها الوالي تمثيلا للولاية ، لما تتمتع به هذه الأخيرة من شخصية قانونية يترتب عنها إستقلالية في الذمة المالية وأهلية إبرام التصرفات القانونية [5].

ثالثا: البلدية [6]:

[1] انظر المادة 135 من القانون 07/12.
[2] عبد الله كنتاوي ، المرجع السابق ، ص 294.
[3] أنظر المادة 105 من القانون 07/12.
[4] أنظر المادة 946 من القانون09/08.
[5] عبد الله كنتاوي ، المرجع السابق ، ص 295.
[6] أنظر المادة 800 من القانون09/08.

جاء في المادة الأولى من قانون البلدية على أن:" البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة ، وتتمتع بالشخصية المعنوية ، والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب قانون [1]"

وجاء في المادة 189 من نفس القانون :" يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية [2]"

<< إن المقصود بالبلدية في تحديد الإختصاص القضائي هو البلدية بجميع هيئاتها ، فالدعاوى الموجهة ضد الأعمال والقرارات الصادرة سواء عن رئيس البلدية أو مجلسها الشعبي المنتخب أو عن مختلف مصالحها الإدارية ، تعتبر اعمالا صادرة عن البلدية ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي بوصفه ممثلا للبلدية أمام القضاء >>[3].

<<أما بخصوص العقود الإدارية المبرمة من طرف البلدية والتي يثار النزاع فيها قبل التوقيع عليها فيبقى التمثيل القضائي فيها من صلاحيات الوالي الذي مكنه القانون صراحة بإخطار المحكمة الادارية في حالة ما أبرم العقد من طرف جماعة إقليمية>>[4].

إن ما ينطبق على الولاية ينطبق أيضا على البلدية ، كون هذه الأخيرة الجماعة الإقليمية القاعدية في التنظيم الاداري الجزائري ، وهي وحدة إدارية منفصلة إنفصالا عضويا وقانونيا عن كل من الدولة والولاية ، كما إنها تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي ، فالبلدية تشكل كيانا مستقلا وذاتيا ، ولما كانت البلدية تتمتع بالشخصية القانونية وبأهلية التعاقد فإن وظيفتها ضمن التنظيم الإداري للدولة ومهامها المختلفة والمتنوعة ، تفرض عليها هي الأخرى الدخول في علاقات عقدية من القانون العام بهدف النهوض بأعباء التنمية المحلية وخدمة الجمهور[5].

رابعا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري [6]:

[1] أنظر المادة 71 من قانون 10/11.
[2] أنظر المادة 189 من قانون 10/11.
[3] مسعود شيهوب ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 15.
[4] يوسف دلاندة ، قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 174.
[5] عبد الله كنتاوي ، المرجع السابق ، ص 296.
[6] أنظر المادة 800 من القانون09/08.

<< المؤسسة العمومية هي أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة ، ومن ثم تعرض على مستوى الفقه بأنها مرفق عام متمتع بالشخصية الإعتبارية >>[1].

إن تحول الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة إستحدث المؤسسات العمومية ، وهي أشخاص عامة تتمتع بالشخصية القانونية ، تنشؤها الدولة لإدارة مرافق عامة متخصصة ، تمنحها إستقلالا محدودا وذمة مالية مستقلة ، ويكون لها حق التقاضي ، وبحسب تعريف المؤسسة العمومية فإن المرفق العام في هذه الحالة يتجه في حركته من مركز السلطة إلى مركز المحيط ، فيعتبر الصورة التطبيقية لما يسمى باللامركزية المرفقية . والتي تستند إلى عنصرين متعارضين ومتكاملين في الوقت ذاته ، عنصر الإستقلالية الجزئية والنسبية عن السلطة الإدارية المركزية ، وعنصر التبعية للمركز وإرتباطها برابطة الوصاية [2].

وقد أقر المشرع الجزائري العمل بأسلوب المؤسسات العامة الإدارية مانحا إياها الشخصية الإعتبارية ، وهو ما يظهر جليا من خلال نص المادة 49 من القانون المدني حيث جاء فيها :" الأشخاص الإعتبارية هي ...المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري..."[3]

وتعرف على أنها تنظيم إداري يقوم على إدارة أموال الدولة بصورة غير مباشرة وفقا للأهداف التي يحددها التنظيم القانوني وذلك تحت رقابة الدولة ، أو بمعنى أخر أدق هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاط ذا طبيعة إدارية محضة ، وتتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية ، وتتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع في نشاطها لأحكام القانون الإداري ، كما ينظر منازعاتها القضاء الإداري ، ويصنف عمالها على أنهم موظفون عموميون ، كما تحضى أموالها بالحماية القانونية التي فرضها التشريع على إعتبار أنها أموال عامة وتخضع عقودها لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4] .

[1] مسعود شيهوب ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 19.
[2] عبد الله كنتاوي ، المرجع السابق ، ص 298.
[3] الامر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 ، جريدة رسمية ، العدد 44.
[4] عبد الله كنتاوي ، المرجع السابق ، ص 299.

وبالتالي ومن خلال ما سبق يتضح أن المنازعات التي تثار في مرحلة إبرام العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وتطبيقا للمعيار العضوي تختص بها المحاكم الإدارية وذلك واضحا من خلال نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

لكن ثار إشكال حول مدى تطبيق المعيار العضوي كأساس لتحديد الإختصاص النوعي للجهات القضائية ، وذلك لكون المشرع مكن بعض المؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع الخاص من إبرام الصفقات العمومية ، الأمر الذي دفعنا للتساؤل : ماهي الجهة القضائية المختصة بدعوى الإستعجال ما قبل التعاقد التي يكون أحد اطرافها مؤسسة عمومية خاضعة للتشريع الخاص؟ .

إن محاولة دراسة ومعرفة مجال إختصاص القضاء الإداري الإستعجالي في مادة إبرام العقود الإدارية والمعيار المعتمد في ذلك يثور بقوة في منازعات الصفقات العمومية عموما لكون قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يسمح لأشخاص خاضعة للقانون الخاص والمتمثلة في المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري بإبرام الصفقات العمومية ، اللأمر الذي يتطلب ضرورة البحث في إشكالية المعيار المعتمد لتحديد إختصاص القضاء [2].

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد مدى تطبيقه قد شمل الجهات الخاضعة للتشريع الخاص والذي يحكم النشاط التجاري ، وذلك ضمن ضوابط محددة ، حيث جاء في المادة 06 من هذا المرسوم :" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل النفقات ...المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الأقليمية ، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة[3] "

من خلال المادة 06 السالف ذكرها من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإن العقد الذي تبرمه المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية تخضع لتنظيم الصفقات العمومية من حيث طرق الإبرام أو الإجراءات أو التنفيذ أو ممارسة سلطات المصلحة المتعاقدة ، فإذا حدث نزاع بخصوص هذه الصفقة بأن أخلت المؤسسة المعنية بالصفقة بقواعد الإشهار والمنافسة ، ورفعت ضدها دعوى

[1] أنظر المادة 800 من القانون09/08.
[2] بوكحيل ليلى ، بوسالم دنيا ، المرجع السابق ، ص 08.
[3] أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الإستعجال قبل التعاقد طرحت إشكالية الإختصاص القضائي خصوصا مع تبني نظام إزدواجية القضاء ، وتم فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي ، كما تم تنصيب المحاكم الإدارية في أغلب الولايات .[1]

فعلى إعتبار أن أحد أطراف المنازعة ليس شخصا من الأشخاص المحددين حصرا في المادة 800 وطبقا للمعيار العضوي ، بالإضافة إلى أن المؤسسات العمومية محل هذه الدعوى تخضع للقانون الخاص ، وبالتالي فإن الإختصاص يخضع للقضاء العادي [2].

<< غير أن إختصاص القضاء العادي وطبقا للمعيار العضوي نظرا لكون المؤسسة العمومية المعنية غير تلك المحددة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليس حلا واضحا من الناحية القانونية ، فالعقود الإدارية تشملها قواعد قانونية مقننة وثابتة في تنظيم خاص، وهي في مجملها قواعد تنطوي على الطابع الإداري المحض ، فالقانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية الجائز تطبيقها على الإدارة بمعنى قواعد قانونية عامة تتعايش مع قواعد غير مألوفة ، وهذا ما يجعلها تختلف إختلافا كبيرا عن العقود المدنية والتجارية ، وهو ما يجعل القاضي العادي غير مختص بالفصل في منازعات تتعلق بالصفقة العمومية >>[3].

ويثور الإشكال أيضا إذا ما تم إسناد الإختصاص للقاضي الإداري كون المنازعة تدور حول صفقة عمومية ، وهذه الإخيرة عقد إداري فوجب أن ينظر فيها القاضي الإداري وكون الأمر يتعلق بصرف المال العام ، إذ لا يعقل أن يمنح المشرع الرقابة بشأن ذلك للقاضي العادي خاصة وأن قواعد القانون الإداري متمثلة في قانون الصفقات العمومية هي المطبقة ، غير أن مثل هذا الحل من شأنه أن يهز المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الاداري[4].

وبالتالي ولحسم الأمر فإن المتمعن لنص المادة 06 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فيجدها واضحة وفصلت في الأمر عندما يثار النزاع أحد أطرافه مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري ، حيث إشترطت أن تكون العملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو دائمة من الدولة

[1] عبد الله كنتاوي ، المرجع السابق ، ص 300.
[2] أنظر المادة 800 من القانون09/08.
[3] عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، شبه العقد في القانون الاداري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص 14.
[4] عبد الله كنتاوي ، المرجع السابق ، ص 301.

أو الجماعات الإقليمية ، وهذا ما يجعلنا نستنتج أن المعيار العضوي المعتمد ورد عليه إستثناء يتمثل في معيار موضوعي ، وبالتالي يؤول الإختصاص للقضاء الإداري طبقا لهذا المعيار[1].

هذا وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على كيفية حل المنازعات التي تثور في مرحلة إبرام الصفقة عندما يتعلق الأمر بالإخلال بمبدأي الإشهار والمنافسة حيث فصل الأمر بالنسبة للإختصاص القضائي بقوله :" يجوز إخطار المحكمة الادارية...

... يجوز إخطار المحكمة الادارية قبل إبرام العقد [2]"

<< وبالتالي بسط رقابة القضاء الاداري الإستعجالي ضمانا لمبدأ المشروعية من جهة وحفاظا على المبادئ الأساسية السارية عليها العقود الادارية محل هذه الدعوى >>[3].

الفرع الثاني : الاختصاص الاقليمي

ويقصد بالإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية أهليتها في النظر في القضايا الإدارية القائمة في دائرة إقليمها حسب ما يحدده المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11 حيث يحدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية عن طريق التنظيم طبقا لأحكام المادة 02 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية فيعود للتنظيم مهمة تحديد المجال الجغرافي والإقليمي لكل محكمة إدارية ، وهذا الأمر الذي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 195/11 في الملحق المتعلق بالإختصاص الإقليمي تطبيقا لما أكدته المادة 806 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنص على : " تحدد مقرات المحاكم الإدارية عن طريق التنظيم[4]".

[1] المرسوم الرئاسي 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 50 ، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .
[2] أنظر المادة 946 من قانون 09/08.
[3] محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الادارية ، دار العلوم ، الجزائر ، 2017 ، ص 301.
[4] عكوش فتحي ، قواعد منازعات العقود الادارية في القضاء الاداري الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، مدرسة دكتوراه ، فرع الاغواط ، جامعة الجزائر 01 ، 2014-2015 ، ص 27.

بالنسبة للإختصاص الإقليمي لم يثار اي إشكال فيما يخص دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي حيث تخطر المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد او تنفيذه بعريضة في حالة الإخلال بالإلتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة في مجال إبرام العقود الإدارية[1] .

حيث تنفرد قواعد الاختصاص الإقليمي بمنازعات العقود الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصوص خاصة ضمن قواعد الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإداري[2].

<< وهو ما جاء في نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها :" خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحكمة الإدارية في المواد المبينة أدناه :

... في مادة الأشغال العمومية وفي التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أماما محكمة إبرام الإتفاق أو تنفيذه إذا كان أحد طرفيه مقيما به .

...في مادة العقود الإدارية أمام المحكمة التي تم فيها إبرام العقد وهو ما ينطبق أيضا على عقود تفويضات المرفق العام>> [3]"

المطلب الثالث: ميعاد رفع الدعوى

[1] مزياني فريدة ، دور قاضي الاستعجال في منازعات إبرام العقود والصفقات العمومية ، الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال ، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي بالوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 ، ص 08.

[2] بودراع صونية ، بوجلال مريم ، الضمانات في مجال ابرام الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ص ص 56-57.

[3] عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2009 ، ص ص 264-265.

إن لميعاد رفع الدعوى في منازعة إبرام العقود الإدارية خاصية تميزه عن غيره ، ذلك أن المشرع لم يحدد أجلا واضحا ترفع فيه الدعوى شأنها شأن باقي الدعاوى ، بل ترك الأمر مفتوح وهو ما سنوضح من خلال ما يلي :

الفرع الأول: الطابع الوقائي لميعاد رفع الدعوى

إن أجال رفع دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي لم يكن المشرع واضحا فيها ، فبالرجوع الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المشرع من خلال نص المادة 946 أجاز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد تاركا كل من له مصلحة في رفع هذه الدعوى في سباق مع الزمن قبل أن توقع الإدارة العقد[1].

ورفع الدعوى قبل إتمام إبرام العقد يتماشى مع طبيعتها الوقائية من أجل تصحيح المخالفات التي تمس بمبدئي الإشهار والمنافسة في مرحلة متقدمة ودرءا للضرر غير قابل للإصلاح قبل فوات الأوان ، وذلك حتى يكون للإجراءات التي يتخذها القاضي الإستعجالي معنا من الناحية الواقعية [2].

الفرع الثاني : مبررات الطابع الوقائي لميعاد رفع الدعوى

إن مبررات إشتراط قبول الطعن الإستعجالي قبل توقيع العقد منع الطعن الموازي وعدم تجاوز القاضي الإستعجالي لقاضي الموضوع الذي يثار الطعن أمامه لاحقا إذا تم إبرام العقد ، من ناحية أخرى إذا تم توقيع العقد وبالتالي إبرامه فلا معنى للطعن ، لأن توقيع العقد يشكل إبرامه ، وهذا ما اكدته الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي ، وإذا قدم الطعن بعد إبرام العقد يرفض واذا تم ابرام العقد بعد تحريك القاضي فهنا لا يقضي برفض الدعوى وإنما يقضي بأن لا وجه لإقامتها ، والأمر كذلك إذا تم إبرام العقد بعد أن أمر القاضي بتأجيل توقيعه ، وإذا أوقفت الإدارة إجراءات الإبرام يصبح الطعن السابق للتعاقد غير ذي موضوع[3].

إن صياغة المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تشبه إلى حد بعيد المادتين 551 /01 و 02/551 من القانون الفرنسي إذ تنص الأولى على :" رئيس المحكمة الإدارية

[1] أنظر المادة 946 من القانون 09/08

[2] لعلام محمد مهدي ، المرجع السابق ، ص 203.

[3] بروك حليمة :" دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية " ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 11 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 302.

يمكن أن يبث قبل إبرام العقد ..." أما الثانية فقد نصت على :" لا يمكن للقاضي أن يبث قبل إبرام العقد إلا إذا ضمن الشروط المحددة فيما يلي..." [1].

لقد قبلت بعض المحاكم الإدارية في فرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الإستعجال قبل التعاقدي ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ أن تبنى مبدأ مستقر مفاده أن تطرق القاضي الإستعجالي إلى مشروعية العلنية والمنافسة بعد إبرام العقد يخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية ، وعلى هذا الأساس أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أن المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية [2].

غير أن إبداع القاضي الإداري الفرنسي أبى إلى أن يبتكر إجتهادا حديثا أسس لنظرية جديدة في مجال العقود الادارية ومنازعاتها القضائية وذلك بمقتضى قراره الصادر في 2007/07/16 في قضية "société tropic travaux signalisation " ، والتي تتلخص وقائعها في أنه على إثر دعوى لمنافسة قبلت غرفة الصناعة والتجارة بـ "piter pointe " العرض الذي تقدمت به شركة "rugouway" فرفعت شركة"tropic" باعتبارها مرشحة للصفقة دعوى إستعجالية تطلب فيها إلغاء القرارات التالية : قرار رفض عرضها ، قرار منح الصفقة لـ "rugouway" ، قرار إمضاء الصفقة الصفقة ذاتها [3].

بتاريخ : 2006/03/02 رفض القاضي الإستعجالي الدعوى تأسيسا على أنه لا محل لها لأن العقد قد أبرم ونفذ كليا ، إستأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة الذي أقر بأنه " يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد إبرامها بالتبعية لحقهم في مخاصمة العقد ذاته " إلا أنه رفض الإستئناف لأن لا مجال لأي تجاوز للسلطة أو للإخلال بالعلنية والمنافسة ، ويكون مجلس الدول بمقتضى هذا القرار قد إستحدث أمرين هما : إمكانية رفع الدعوى الإستعجالية في مجال العقود الإدارية والصفقات قبل أو بعد إبرام العقد.; حق الغير في مخاصمة العقد ذاته بعد أن كان الأمر حكرا على أطراف العقد وهو ما سيؤدي إلى قلب نظرية العقد الإداري رأسا على عقب في ضمان مشروعية العقد .

المبحث الثاني : الشروط الموضوعية لدعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي

[1] محمد فقير ، رقابة القضاء الاداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن ألية وقائية لحماية المال العام ، الملتقى السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، ملتقى وطني ، جامعة المدية ، الجزائر ، 2013 ، ص 11.
[2] سلوى بومقورة ، المرجع السابق ، ص 13.
[3] محمد فقير ، المرجع السابق ، ص 12.

إن الشروط الموضوعية لهذه الدعوى شروط عامة يستلزم توافرها في جميع دعاوى الإستعجالية وهو ما سنستخلصه من خلال بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدالة على ذلك .

المطلب الأول : عنصر الإستعجال

يعتبر الإستعجال عنصرا رئيسيا في جميع الدعاوى الإستعجالية ، فهو الذي تبنى عليه الدعوى ، فبانعدامه لا يمكن وصف الدعوى بالدعوى الإستعجالية لذا وجب علينا التعرف عليه ومعرفة الحالة التي يقدر من خلالها القاضي توفر عنصر الإستعجال في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي.

الفرع الأول : تعريف الإستعجال

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للإستعجال رغم أنه يعتبره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الإستعجالية وذلك في المواد 919، 921 ، 924 ، 925 ، ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الإستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالضرورة والخطر الوشيك[1] .

<< لقد أشارت المواد سالفة الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى حالة الإستعجال دون أن تعرفها تاركة المجال مفسوحا للإجتهاد القضائي ليحدد مفهوم الإستعجال حالة بحالة ، وفي الحقيقة إن أبت محاولة من المشرع لتعريف حالة الإستعجال أو صياغة قائمة حصرية لها يعني تقييد القاضي ، فالقاضي هو الأقرب لمعالجة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الإستعجال ، ومبدئيا يمكن أن نقول أن حالة الإستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح >>[2].

<< ويعرفه الفقه الإداري الإستعجالي بأنه الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في إتقائه رفع دعوى بالطريقة المعتادة ، حتى مع تقصير المواعيد ، ونكون أيضا بصدد

[1] محمد فقير ، المرجع السابق ، ص ص 06-07.
[2] مسعود شيهوب ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 136.

إستعجال عندما نكون أمام تصرف مادي او قانوني من شأنه إحداث وضعية لا يمكن إرجاعها إلى الوراء أو لا يمكن إصلاحها إلا بصعوبة >> [1].

إن الإستعجال هو المفتاح الرئيسي لجميع الإجراءات لهذا تتفق كل التشريعات من حيث القواعد لإختصاص قاضي الإستعجال في ضرورة توفر حالة الإستعجال ، حيث تعتبر شرط بديهي لابد من توفره في جميع مجالات سلطات قاضي الإستعجال سواء كان مدنيا أو إداريا ، فالإستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة وكذا الإجراءات المتبعة أمامها ، لأن سرعة الإجراء تتطلب قضاءا متخصصا وقواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة [2].

الفرع الثاني : تقدير الإستعجال

يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال تبعا لكل قضية ليقدر مدى توافر ظروف الإستعجال من عدمها [3].

وعنصر الإستعجال من النظام العام فلا يجوز لأطراف الدعوى الإستعجالية الإتفاق على مخالفته ، أما في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري الإستعجالي التأكد من وجود حق المدعي يخشى ضياعه إذا تم إبرام الصفقة وبدء تنفيذها[4].

وتتمثل حالة الإستعجال في مادة الصفقات العمومية في مسألة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة ، التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية ، وبالنظر إلى هذه الحالة أوجب المشرع الجزائري على القاضي الإستعجالي أن يفصل فيها خلال أجل أقصاه 20 يوما من تاريخ رفع الدعوى[5].

المطلب الثاني : الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة

[1] لحسن بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، الطبعة الثالثة ، دار هومه ، الدزائر ، 2011 ، ص 78.
[2] نعيمة حزام ، سلطات قاضي الاستعجال في المادة الادارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2012-2013 ، ص 03.
[3] عبد العالي حاحا ، أمال يعيش تمام:" قراءة في سلطات القاضي الاداري الاستعجالي وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08" ، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد السادس ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، أفريل 2009 ، ص 136.
[4] زيدان فوزية ، بن يحي وهيبة ، دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ،كلية الحقو والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014-2015 ، ص 35.
[5] أنظر المادة 946 من قانون 09/08.

يعتبر الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة إذا قامت الإدارة بما يلي :

الفرع الأول : خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية

يعد الإشهار للإعلان عن الصفقة إجراء إلزامي وذلك ما يضمن مبدأي العلنية وحرية المنافسة وذلك في مختلف طرق إبرام الصفقة ، وهو ما اكدت عليه المادة 61 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، والذي جاء فيها :" يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا..."[1]

ويعد من قبيل إنتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا ، أو قيامها بإعلان معيب فتنشره في جريدة يومية واحدة في حين المادة 65 من القانون السالف الذكر تشترط نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي [2].

كما يجب أن يتضمن الإعلان عن البيانات الواردة في المادة 62 من نفس القانون وذلك لإعطاء صورة واضحة عن موضوع الصفقة ويبقى تدخل قاضي الإستعجال مبرر في هذه المرحلة في حالة الإخلال بإحدى هذه البيانات[3] .

ولهذا فإن إعتبار الصفقات العمومية من أهم مجالات الإنفاق العام من جانب والذي يستوجب ترشيده وأبرز طرق ووسائل إنشاء المرافق العامة وتسييرها لتحقيق المصلحة العامة من جانب أخر جعل مسألة تحقيق هذه الأهداف مرهونا بمدى إختيار الإدارة للمتعاقد الأنسب والأكفأ والأجدر لإتمام المشروع ، لذلك تم تقرير مجموعة من الأليات لتجسيد هذا المبتغى ، ولعل الإشهار والإعلان عن نية الإدارة في إبرام صفقة عمومية باستقبال أكبر عدد ممكن من العروض أفضل طريقة لتوسيع دائرة الإختيار[4].

الفرع الثاني : الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد

[1] أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15
[2] أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15
[3] انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[4] بودريوة عبد الكريم ، إشكالات القضاء الاداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية ، الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي بالوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 ، ص 04.

يعد وضع الإدارة مواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب البقية إنتهاك لقواعد المنافسة ، وعلى هذا الأساس أعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها يهدف الى حصر المنافسة بين عارضين محددين يعد مساسا خطيرا بقواعد المنافسة [1].

ولذلك على المصلحة المتعاقدة إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم بطلب العروض ودراسته وفق نفس الإجراءات والأشكال التي يحددها القانون دون تهميش أو تمييز بين المتقدمين ، وذلك بأن لا يعفى بعض المتنافسين من الشروط المعينة دون البعض الأخر ، او إضافة شروط أو حذفها او تعديلها بالنسبة للبعض الأخر ، فمبدأ المنافسة يقوم على أساس وقوف الإدارة موقف الحياد إزاء المتنافسين ، ويقتضي مبدأ المساواة عدم إقصاء أي متنافس لأسباب تقنية او تقنية ، ولمبدأ المساواة علاقة وطيدة بمبدأ المنافسة ، فالمساواة هي نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمتها[2].

إن المشرع الجزائري **لم** يغفل عن ضبط معايير إختيار المتعاقد مع الادارة ، فالإدارة لا تتمتع بحرية كاملة في إختيار من تتعاقد معهم ، وإنما قيدها المشرع بعدة طرق وأساليب محددة يتعين عليها إتباعها للوصول الى أفضل إختيار ممكن للمتعاقد من ناحية الكفاءة الفنية والأمانة والقدرة المالية ، وأيضا لكفالة مبدأ المساواة بين المتعاقدين ، فلا يفضل متعاقد على أخر لمجرد المجاملة او لإعتبارات أخرى ليس لها صلة بالمصلحة العامة ، حيث جاءت المواد من 76 الى 80 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لتؤكد على إلزامية التأكد من مؤهلات المرشحين ، فإذا ثبت عدم إلتزام الادارة بمعايير الإختيار كان ذلك دليلا سافرا على خرق مبدأ المنافسة[3].

ويجب أن تكون معايير إختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوى للمنافسة[4] .

وتكريسا للشفافية أيضا تم منع أي تفاوض في مرحلتي تقديم العروض وبعد فتح الأظرفة[5].

---

[1] مقيمي ريمة ، القضاء الاستعجالي الاداري وفقا لقانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2012-2013 ، ص 107.

[2] فطيمة عاشور ،" طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية " ، مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة والعولمة ، العدد الاول ، جامعة المدية ، جانفي 2018 ، ص 98.

[3] نواصرية حنان ، سلطة توجيه أوامر من القاضي الاداري للادارة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2015-2016 ، ص 217.

[4] انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15

[5] لعلام محمد مهدي ، المرجع السابق ، ص 208.

وبالتالي فإن خرق قواعد إختيار التعامل المتعاقد يؤدي إلى حرمان بعض المتعاملين من الصفقة ، ويقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحضر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة او الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية ، وهو ما يطلق عليه المشرع الجزائري الإقصاء ، فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على المرشح دون سند قانوني كان له الحق في رفع دعوى الإستعجال ، كما أن إغفال رفض العروض يعد من قبيل الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار ، حيث ألزم المشرع الجزائري الإدارات العمومية بتسبيب قراراتها إذا كانت في غير صالح المواطنين [1].

وهو ما تؤكده المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي جاء فيها :" لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العامة ، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا :

- بإعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها وكيفية إتخاذ القرارات فيها ...
- بتسبيب قراراتها ..."[2]

وبالرجوع إلى قانون المنافسة في المادة الأولى منه نجده يؤكد على تفادي أي ممارسة مقيدة للمنافسة [3].

وهو ما كرسه أيضا القانون رقم 05/10 في المادة الثانية منه بقوله :" ... الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان على المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ..."[4]

الفرع الثالث : إختيار الإدارة لطريقة إبرام غير مناسبة

حدد المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طرق وإجراءات إبرام العقود الإدارية وأن إستخدام الإدارة لأي طريقة لإبرام العقد خارج الطرق المحددة قانونا

[1] مقيمي ريمة ، المرجع السابق ، ص 107.
[2] القانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، مؤرخة في 08 مارس 2006 .
[3] الامر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية العدد 43 ، مؤرخة في 20 يوليو 2003
[4] القانون 05/10 مؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل ويتمم الامر 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية العدد 46 ، مؤرخة في 15 غشت 2010 .

يعتبر خرق لمبدأ المنافسة وقواعدها حيث حدد المشرع الجزائري طريقتين لإبرام العقود هما طلب العروض والتراضي [1].

وحسب المادة 40 من نفس القانون السالف الذكر :" يعتبر طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ..."[2].

أما التراضي :" هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية الى المنافسة [3]"

<< وعليه تملك الإدارة المتعاقدة حرية إختيار المتعاقد معها إذا توافرت أحد حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة >> [4].

<< ونظرا لأهمية العقود الإدارية عموما ومنها الصفقات العمومية من مختلف الجوانب الإقتصادية والإجتماعية ، فقد أحاط القانون عملية إبرامها وعقدها بالعديد من القيود >>[5].

المطلب الثالث: الجدية

لابد لقيام أي دعوى إستعجالية من توفر أسباب جدية تلزم على القانون حمايتها ، وهو ما يتبين من خلال الحق المراد حمايته في الدعوى ما إذا كان مؤسسا قانونا أم لا ، وما إذا كان يدخل في إختصاص قاضي الإستعجال أم لا .

الفرع الأول : التكريس القانوني لشرط الجدية

جاء في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"...وما تظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ..."[6]

[1] انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15
[3] أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15
[4] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الاولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 81.
[5] محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، دار العلوم ، الجزائر ، 2009 ، ص 245.
[6] أنظر المادة 919 من قانون 09/08.

الأسباب الجدية هي التي يؤسس عليها المدعي دعواه وتوحي لأول وهلة بإلغاء القرار المطلوب إيقافه بحيث لا يقصد من الطلب مجرد عرقلة نشاط الإدارة [1].

إن المشرع الجزائري لم يحدد الوسائل التي من شأنها أن تحدث شكا جديا حول مشروعية القرار بل ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الإستعجال ، ولأجل هذا يقوم بتحقيق عميق في جميع الوثائق ومستندات الدعوى لكي يتأكد من توافر الأسباب الجدية من عدمها ، ويجب أن تكون الوسائل المقحمة أو المثارة تلقائيا محل لفحص عميق ، فلا يجب أن تبدو خيالية ، بل لابد أن تكون من الممكن إعتبارها على الأقل مؤسسة إحتمالية [2].

يكفي لنشأة الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك إحتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي ، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة [3].

وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما :

- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته فالمتعهد في الصفقة يطالب بحماية حقه في المساواة مع باقي المشتركين ودخوله للمنافسة ، ويجب ان لا يكون ضمن حالات الإقصاء من الصفقة المنصوص عليها في المادة 75 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لأن طلبه يكون غير مؤسس قانونا[4] ، حيث كفل المشرع حقوق المتعاقدين وأجبر الإدارة على العمل العمل في إطار الشرعية والوضوح بما يكفل مبدأ المساواة بين المتنافسين [5].
- يجب ان يتبين للقاضي من خلال الوقائع ما من شانه أن يعطي إحتمالا لوجود هذا الحق وهو ما تؤكده المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على انه :" عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب ، أو يكون غير مؤسس ، يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر

[1] نعيمة حزام ، المرجع السابق ، ص 16.
[2] المرجع نفسه ، ص 17.
[3] وادفل سليمان ، مقبل سامية ، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2015-2016 ، ص 61.
[4] زيدان فوزية ، بن يحي وهيبة ، المرجع السابق ، ص 39.
[5] عمار بوضياف ،المرجع السابق ، ص 218.

مسبب " ، فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

ويقصد بإلتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلنية إلتزام الإدارة بالإعلان مسبقا عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت المناسب والشكل المطلوب ، أما مبدأ المنافسة فيقتضي إفساح المجال أمام المهتمين بالصفقة على السواء دون تفرقة أو إقصاء أو تهميش لتقديم عروضهم[2].

وهذا ما أكدت عليه المادة 05 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها :" ...يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم [3]".

وهوما ينطبق أيضا على تفويضات المرفق العام حيث جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 يتعلق بتفويض المرفق العام :" دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 248/15 ... يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار إحترام مبادئ المساواة والإستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية [4] "

الفرع الثاني: مدى توفر شرط الجدية في الدعوى

إن الملاحظ في شرط الجدية التي تعتبر الأسباب التي يؤسس عليها المدعي دعواه جعلنا نتساءل في مدى السلطة المخولة لقاضي الإستعجال بالنظر في الدعوى الإستعجال إذا رفعت بتأسيسات وطلبات تمس الموضوع ؟

يشترط في قضاء الإستعجال أن لا يفصل في أصل الحق بل يتدخل لإتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق ، فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية إحتمال وجود الحق ، إذ يقتصر دور

[1] سلوى بومقورة ، المرجع السابق ، ص 09.
[2] محمد فقير ، المرجع السابق ، ص 09.
[3] انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[4] مرسوم تنفيذي رقم 199/18 ، مؤرخ في 02 غشت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، جريدة رسمية العدد 48 ، مؤرخة 05 غشت 2018 .

القاضي الإستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدله على إحتمال وجود الحق أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم ، وهو ما إشترطته المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصريح العبارة :" يأمر القاضي الإستعجالي بالتدابير المؤقتة ، لا ينظر في أصل الحق..."[1]

والمقصود بأصل الحق هو كل ما يتعلق بالحق وجود وعدما فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الأثار القانونية التي رتبها له القانون أو التي قصدها المتعاقدون وبذلك فإذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن إختصاص القضاء المستعجل [2].

فأصل الحق هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق وإلتزامات كل طرف إتجاه الطرف الأخر ضمن الإطار القانوني [3].

إن شرط عدم المساس بأصل الحق يحدد مدى السلطة التي يتمتع بها قاضي الإستعجال ومدى الصلاحيات التي يمكن له أن يمارسها ، فما دون المساس بأصل الحق يمكن أن يكون إجراءا مناسبا وضمن حدود سلطة القاضي ، ويدخل في إختصاصه وما تجاوزه إلى تناول الحق ذاته أعتبر تجاوزا للسلطة وخروجا عن حدود الإختصاص [4].

وقد أقر مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم : 043277 بتاريخ 2007/12/12 حيث أنه وأثناء إيصال قنوات صرف المياه القذرة إلى قرية "تالة" من قبل بلدية "شلاطة" عرض مالك الأراضي إتمام الأشغال فرفعت البلدية دعوى أمام القاضي الإستعجالي طالبت فيها بتوجيه أمر للملاك بعدم التعرض لإتمام الأشغال ، فصرح قاضي أول درجة بعدم إختصاصه باعتبار أن الطلب المستأنف يمس بأصل الحق ، تم الإستئناف أمام مجلس الدولة فقضى بأنه : في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف للمساس بأصل الحق [5].

[1] وادفل سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص 60.
[2] عبد العالي حاحا ، أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 137.
[3] نعيمة حزام ، المرجع السابق ، ص 10.
[4] مقيمي ريمة ، المرجع السابق ، ص 19.
[5] محمد فقير ، المرجع السابق ، ص 07.

إننا وبمجرد قراءة قرار مجلس الدولة الذي إعتبر أن توجيه أمر للملاك من طرف القاضي الإستعجالي يعد مساس بأصل الحق يطرح إشكالية غاية في الأهمية : إلى أي مدى يتوفر شرط عدم المساس بأصل الحق في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية خاصة وأن القاضي الإستعجالي الفاصل فيها يملك سلطة توجيه الأمر للإدارة بضرورة الإمتثال لقواعد العلنية والمنافسة تحت طائلة توقيع غرامة تهديدية ؟"[1].

وهو ما سنوضحه فيما بعد من خلال سلطات قاضي الإستعجال أثناء الفصل في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية .

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما سبق ذكره نخلص إلى أن ، المشرع الجزائري ولرفع هذه الدعوى الإستعجالية أوجب توفر شروط منها ما هو عام ومنها ما هو خاص ، فما يميز هذه الشروط ويلفت الإنتباه هو التوسيع من دائرة ذوي الصفة من رفع هذه الدعوى ، فبالإضافة إلى جهات مخول لها قانونا رفعها مكن كل شخص قد يتضرر من الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة من رفعها ، كما خول لقاضي

[1] سلوى بومقورة ، المرجع السابق ، ص 9.

الإستعجال النظر في أصل الدعوى وهو ما يخرجها عن القواعد المتعارف عليها في الدعاوى الإستعجالية وذلك لعدم المساس بأصل الحق ، والجدير بالذكر أيضا رفع هذه الدعوى يكون أمام جهة قضائية إدارية ، غير أن المشرع خرج عن الإطار العام بتمكين جهات عامة خاضعة لتشريع خاص من ولاية القضاء الاداري وهو ما يخرجه عن المعيار المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كل هذا يجعلنا نجزم بأن هذه الحالة من حالات الإستعجال حالة إستثنائية تختلف عن ناظراتها من الدعاوى الإستعجالية .

الفصل الثاني

سلطات قاضي الإستعجال في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي

لقد منح المشرع الجزائري لقاضي الإستعجال في منازعات إبرام العقود سلطات خاصة وواسعة غير تلك المنصوص عليها في القواعد العامة ، فبإمكان قاضي الإستعجال وفي حالة عدم توفر عنصر الإستعجال أو عدم تأسيسه الأمر برفض الطلب ، كما أنه وفي حالة لم يدخل الطلب في ولاية جهات القضاء الإداري الحكم بعدم الإختصاص .

ولقاضي الإستعجال أيضا في هذه الدعوى سلطات أثناء سير الدعوى وسلطات أثناء الفصل فيها ، وهذه الأخير هي ما تميز هذه الدعوى عن باقي الدعاوى وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي :

المبحث الأول : سلطة التحقيق أثناء سير الدعوى

يتوقف التحقيق على التأسيس الذي بنى عليه الطعن ، وإذا تعلق الأمربالإخلال بقواعد المنافسة يصبح التحقيق أكثر صعوبة [1]، وبالتالي يمكن للقاضي الأمر بإجراء تحقيق مراعيا بذلك المبادئ التي يقوم عليها التحقيق ، حيث يفصل القاضي الإستعجالي وفقا لإجراءات وجاهية ، كتابية وشفوية [2].

كما أن خصوصيات هذه الدعوى تتطلب التحقيق فيها في أسرع وقت تفاديا لضياع المصالح[3].

المطلب الأول : الطابع الوجاهي في التحقيق

إكتفى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكر الوجاهية دون تعريفها ، وقد عرفها الأستاذ رشيد خلوفي كما يلي :" الوجاهية كقاعدة قانونية هي وسيلة تضمن إعلام الخصوم من أجل الدفاع عن حقوقهم ، تحقيقا للمساواة بينهم أمام القاضي الإداري والفصل في القضية في إطار عدم تحيز الجهات القضائية" ، أي أن الطابع الوجاهي هو مبدأ قانوني عام مطلق على أي إجراء قضائي ويتعلق الأمر هنا بحقوق الدفاع[4].

الفرع الأول : كيفية تطبيق الوجاهية في التحقيق

فبعد قيد العريضة لدى كتابة ضبط المحكمة يقوم القاضي بتبليغها للخصوم مع منحهم أجلا للرد على أن يكون قصيرا وفقا لما يقتضيه الإستعجال من أجل تقديم مذكراتهم الجوابية أو ملاحظاتهم ، لكن يجب إحترام هذه الأجال من قبل الخصوم وإلا تم الإستغناء عنها دون إعذار وبمجرد إنتهاء هذا الأجل يحدد القاضي أجلا لهذه الجلسة في أقرب وقت ويقوم بإستدعاء الخصوم وبالتالي يتحقق مبدأ الوجاهية من خلال تبليغ الخصوم بالعريضة ، منحهم أجل للرد وتبليغهم بتاريخ الجلسة[5].

الفرع الثاني: أساس تطبيق الوجاهية في التحقيق

[1] بروك حليمة ، المرجع السابق ، ص 306.
[2] انظر المادة 923 من القانون 09/08.
[3] انظر المادة 918 من القانون 09/08.
[4] نقيمي ريمة ، المرجع السابق ، ص 44.
[5] غني أمينة ، الاستعجال في المواد الادارية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2011-2012 ، ص 55.

يستمد الطابع الوجاهي للخصومة أساسه من مبدأين قضائيين وهما مبدأ المساواة أمام القضاء ومبدأ احترام الحقوق في الدفاع [1].

لقد حرص المشرع الجزائري على كفالة المواجهة في تحقيق الطلبات الإستعجالية وذلك من خلال نص المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت بصيغة الوجوب لتقييد قاضي الإستعجال حتى لا يتهرب من تطبيقه متذرعا بمقتضيات الظرف العاجل أو بحدة حالة الإستعجال [2].

ويعتبر مبدأ الوجاهية من أهم مبادئ التقاضي لأنه مبدأ من مبادئ حقوق الدفاع ، فهو تكريس لمبدأ مساواة الجميع أمام القانون الذي لا يجوز بمقتضاه إتخاذ أي إجراء دون تبليغ الخصم به وإتاحة الفرصة له لمناقشة إدعاءات خصمه والإطلاع على المستندات وحضور إجراءات سير الخصومة[3].

وهو ما أكد عليه المشرع عن طريق تبليغ العريضة للمدعى عليهم ، ومنح أجال للرد [4].

المطلب الثاني : الطابع الكتابي والشفوي في التحقيق

يفصل قاضي الإستعجال وفقا لإجراءات كتابية وشفوية ، وعليه فإن الدعوى الإستعجالية الإدارية تكون كتابية بصفة مبدئية ، كإشتراط الكتابة بالنسبة لعريضة إفتتاح الدعوى ومذكرات الرد أما بخصوص الإجراءات الشفوية في الدعوى الإستعجالية الإدارية فتقتصر فقط على تدعيم وتفسير الطلبات الكتابية وفي إبداء ملاحظات أو سماع القاضي للخصوم [5].

[1] سفير محمد الهادي ، القضاء الاداري الاستعجالي على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، 2015-2016 ، ص 35.
[2] نعيمة حزام ، المرجع السابق ، ص 83.
[3] المرجع نفسه، ص 83.
[4] أنظر المادة 928 من القانون 09/08.
[5] سفير محمد الهادي ، المرجع السابق ، ص 36.

الفرع الأول : طابع الكتابة في التحقيق

يعتبر الطابع الكتابي من الخصائص التقليدية للإجراءات القضائية الإدارية ، حيث تدور الإجراءات بصورة رئيسية كتابيا ، وتكمن أهمية الطابع الكتابي بضمان عدالة جيدة بحيث يسمح القاضي والخصوم بالإطلاع على أحداث القضية ، كما يشارك الطابع الكتابي للإجراءات القضائية في تجسيد الوجاهية بصفة طبيعية [1].

يقع على عاتق الطاعن تبليغ العريضة للمصلحة المتعاقدة عند رفع الطعن إلا أن ذلك لا يعد شرطا للقبول ، وإنما له أثار عن الطعن اللاحق للتعاقد ، ويمكن أن يتلقى الطاعن مذكرات الخصم ويمكن أن يسمح بتبادل المذكرات والعرائض [2].

إن الأصل في إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري أنها كتابية ذلك أن وقت القاضي الفاصل في المادة الإدارية عامة وقاضي الإستعجال الإداري خاصة لا يتسع لسماع مناقشات الخصوم ومرافعاتهم ، فقد أكدت المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن قاضي الإستعجال الإداري يفصل وفق إجراءات كتابية ، لكن أن تكون شفوية أيضا وذلك بعد إكتفاء الأطراف من تقديم المذكرات وطلبات الرد بصورة كتابية ، حيث تتم بصورة رئيسية كتابيا طالما أنه يترتب على المدعين تأييد إدعاءاتهم بموجب مذكرات مكتوبة ، والتي تعتبر العناصر الوحيدة التي يأخذها القاضي الفاصل في المادة الإدارية بعين الإعتبار ، أما الشفوية تعد تدعيما للطلبات الخطية فقط ، تستهدف تطوير محتواها [3]، ومنه فإن ما يمكن التأكيد عليه هو أن إجراءات التقاضي تكون في الأصل كتابية وهو ما جاءت به المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:" الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة "[4].

الفرع الثاني : الطابع الشفوي في التحقيق

إن المتمعن في نص المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يرى أن مبدأي الكتابة والشفوية جاءا متصلين لغويا ، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على إرتباط كل من الطابع الكتابي

[1] مقيني ريمة ، المرجع السابق ، ص 46.
[2] بروك حليمة ، المرجع السابق ، 306.
[3] نعيمة حزام ، المرجع السابق ، ص 85.
[4] انظر المادة 09 من قانون 09/08.

والشفوي ببعضهما البعض أثناء التحقيق ، حيث جاء في نص المادة 884 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية إجازة من المشرع للخصوم لتقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية [1].

ولكن هل اللجوء لأسلوب المشافهة في إجراءات التحقيق في الدعوى الإستعجالية الإدارية يكون بغرض إيضاح الأدلة المكتوبة فقط على سبيل شرح مضمون المذكرات أو المستندات الكتابية فقط كما جاء في نص المادة سالفة الذكر ؟

في هذا الصدد يرى الأستاذ رشيد خلوفي أن أحكام المادة 923 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية تختلف عن الأحكام المذكورة في المادة 884 من نفس القانون لأن الدعوى الإستعجالية الإدارية تختلف هي كذلك عن الدعوى الإدارية من حيث كيفية الفصل فيها ، وبالتالي فإن الإجراءات الشفوية في الدعوى الإستعجالية لإدارية لا تقتصر على تدعيم أو تفسير الطلبات المكتوبة[2] .

المطلب الثالث: طابع السرعة في التحقيق

إن سرعة الفصل في الدعاوى الإستعجالية تعد أهم ميزة تتمتع بها هذه الدعاوى نظرا لأهمية هذه الميزة والخاصية في تحقيق العدالة وإستقرار الأوضاع والمعاملات [3].

الفرع الأول: التكريس القانوني للسرعة في التحقيق

تخضع إجراءات الفصل في الطلبات الإستعجالية لمعيار السرعة والتعجيل ويشمل طابع السرعة في التحقيق كل سلطات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية [4].

[1] انظر المادة 884 من القانون 09/08
[2] مقيمي ريمة ، المرجع السابق ، ص 47.
[3] المرجع نفسه ، ص 47.
[4] حزام نعيمة ، المرجع السابق ، ص 89.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا نجده يؤكد على سرعة الفصل بقوله:"... يفصل في أقرب الأجال ..."[1] وتارة أخرى "... تمنح الخصوم أجال قصيرة من طرف المحكمة ..."[2] وقوله أيضا :"...يبلغ بكل الوسائل في أقرب الأجال"[3] .

الفرع الثاني: سرعة التحقيق كضمانة

ما يبرر سرعة القاضي الإستعجالي في التحقيقه هو من أجل تكوين قناعة للفصل في الدعوى نهائيا ، فطابع السرعة يعتبر ضمانة مهمة لفائدة المصلحة المتعاقدة ومشروع الصفقة ولصالح المتعامل المتعاقد والغير حتى لا تتعطل مصالحهم كل فيما يخصه ، وهو ما يشكل ضمانة هامة في مجال إبرام العقود الإدارية على المستوى القضائي[4] .

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للقاضي الإستعجالي في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد أن يأمر بخبرة وذلك لتوضح له بعض الأمور ، وهذا الإجراء إستثنائي لأنه لا يتماشى مع أجل 20 يوما الممنوحة له للفصل في الدعوى الإستعجالية [5].

كما تحدد مهمة الخبراء وتبين لهم المدة المقررة لوضع تقاريرهم لكتابة الضبط ، كما يجوز لقاضي أن يعين خبيرا واحدا أو يلجأ لتعيين عدة خبراء وذلك نظرا لأهمية النزاع ، وقد يعين خبيرا واحدا بسبب قلة أهمية النزاع أمام القاضي الإداري ويجب أن يقدم الخبير تقرير خبرته، أما إذا تعدد الخبراء فإنهم يعدون تقريرا واحدا وإذا إختلفت أرائهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيهم[6] .

وبعد إستماع الخبير لأقوال الأطراف يقوم بتسجيل طلباتهم وملاحظاتهم وإثبات المستندات المقدمة إليه ، وعليه أن يستعرض في تقرير خبرته الأعمال التي قام بها في حدود المهمة المسندة إليه ، ويبين في تقرير خبرته النتائج التي توصل إليها وله أن يبدي رأيه بكل حرية ، فرأي الخبير هو رأي فني لا يقيد القاضي الإداري اطلاقا فله أن يأخذ به وله أن يطرحه جانبا [7].

[1] انظر المادة 918 من القانون 09/08
[2] انظر المادة 928 من القانون 09/08
[3] انظر المادة 934 من القانون 09/08
[4] بودراع صونية ، بوجلال مريم ، المرجع السابق ، ص 67.
[5] بروك حليمة ، المرجع السابق ، 307.
[6] فريجة حسين ، المرجع السابق ـ ص 381.
[7] المرجع نفسه ، ص 382.

المبحث الثاني : سلطات قاضي الإستعجال أثناء الفصل في الدعوى

من المؤكد أن طبيعة الدعوى الإستعجالية تقتضي إتخاذ القاضي الإداري لتدابير إحترازية وقائية لتفادي وقوع ما لا يمكن تداركه في المستقبل أو ما تعرف عليه الفقه والقضاء بعدم جواز المساس

بأصل الحق ، ويتجلى ذلك في الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود الإدارية في محاولة إعادة الأمور إلى نصابها القانوني وتصحيح الإخلال بمقتضيات القانون [1].

وبالتالي فقد خول المشرع لقاضي الإستعجال في دعوى الإستعجال قبل التعاقد سلطات للفصل فيها من خلال نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ولعل أهم ما في هذه السلطات هو إيجاز توجيه الأوامر للإدارة ، فقد ظل القاضي الإداري في الجزائر إلى وقت قريب يتبنى مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة ، وذلك إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أجاز إمكانية توجيه أوامر الإدارة في عدة موضوعات منها الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية وهو ما أكدته نص المادة 946 من القانون السالف الذكر[2].

المطلب الأول : أمر المصلحة المتع

اقدة بالإمتثال لإلتزاماتها

نصت المادة 04/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :"...يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته... [3]"

يتضح من هذا النص أن المحكمة وبمجرد إخطارها بعريضة من طرف من له مصلحة كما سبق ذكره أن تصدر أمر لكل من تسبب في الإخلال بالتزاماته المتمثلة في الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية [4].

ذلك أن هذا الأمر سلطة تمنح للقاضي الإداري الإستعجالي قصد إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين أو إمتناع عنه ، وهذا يعني أن قاضي الإستعجال الإداري أصبح يملك مكنة توجيه أمر للمصلحة المتعاقدة وذلك للوفاء بإلتزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة [5].

---

[1] بودريوة عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 07.

[2] عمار رزيق ، بشير الشريف شمس ، " قضاء الاستعجال ما قبل اتعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر" مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد 11 ، جوان 2017 ، ص 635.

[3] انظر المادة 946 من القانون 09/08.

[4] نبيلة مالكية ، مريا الزبيري ، قضاء الاستعجال في مجال ابرام العقود والصفقات العمومية ، الملتقى الدولي الرابع حول حول قضاء الاستعجال الاداري، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي الوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 ، ص 21.

[5] عمار رزيق ، بشير الشريف شمس ، المرجع السابق ، ص 636.

وبالتالي سنحاول التطرق إلى أهم الإلتزامات الواقعة على عاتق المصلحة المتعاقدة .

لقد أولى المشرع الجزائري للعقود الإدارية مهما كانت الشكل والنوع الذي تتخذه أهمية كبيرة نظرا لإتصالها بالمال العام وتحفيزا للمتعاملين للتقدم لها ، فقد حدد للإدارة طرق للإعلان عنها حسب الحالة والظروف التي يتطلبها العقد ، كما وضع مبادئ وإجراءات أوجب على الإدارة أن لا تحيد عنها تحت الرقابة الإدارية والقضائية ، وذلك ضمانا لنجاعة وفعالية إبرام العقد ، وهو ما يضفي الطمأنينة في نفوس المتعاملين الإقتصاديين للتقدم بعطاءاتهم ، ويضفي صورة ايجابية للإدارة والمصالح المتعاقدة وهو ما يدعم الإستثمار وتحسين الإنتاجية والجودة عن طريق إختيار أحسن المتعاملين.

الفرع الاول : الإلتزام بالطريقة المناسبة لإبرام العقد

تختلف طرق إبرام العقود حسب الحالة والظروف المحيطة بالعقد ، فهناك القاعدة العامة لطرق الإبرام والمتمثلة في طلب العروض ، وهناك الإستثناء عن هذه القاعدة العامة والمتمثلة في التراضي.

أولا: طلب العروض

يشكل طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية[1]، ويسمى في إتفاقيات تفويض المرفق العام بطلب المنافسة [2].

وطلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص صفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية

إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء[3].

أما طلب المنافسة في تفويضات المرفق العام إجراء يهدف الى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير إنتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة [1].

[1] انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15
[2] انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 199/18 .
[3] انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<< إن المصلحة المتعاقدة لا تحضى بذات القدر من الحرية التي يحضى بها أشخاص القانون الخاص عند إختيارهم لشركائهم في العقد ، ذلك أن الصفقات العمومية سيم إن تعلق الأمر بطلب العروض محكومة بنصوص قانونية تمثل ضوابط وأطر تحدد للمصلحة المتعاقدة كيفيات وإجراءات وسبل إختيار المتعامل المتعاقد إن هي أعلنت عن رغبتها في التعاقد ، وتعد الإدارة ملزمة باحترامها تلافيا لبطلان عقودها ، وهي الأساليب التي سعى المشرع من خلالها الى الإقتصاد في النفقات لصالح الخزينة العامة والكفاءة في الأداء لصالح الجميع ، فضلا عن مبدئي الشفافية والمنافسة المتساوية تماشيا مع ما تقتضي به المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم" >> [2] .

1- المبادئ التي تحكم طلب العروض :

من أجل الشروع في إجراءات إبرام العقود الإدارية والتي تخص طلب العروض تم تكريس مبادئ تقوم عليها هذه الإجراءات وتتمثل في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة وشفافية الإجراءات[3].

أ- حرية الوصول للطلبات العمومية :

تخضع طلبات العروض بصورة إلزامية للمنافسة ، ويقضي هذا المبدأ الهام بإفساح المجال إلى جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين يهمهم أمر طلبات العروض والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم الشروط ، ويساعد على تحقيق مبدأ المنافسة الحرة مبدأ علنية طلب العروض ، حيث تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين ، ولكن لا يعني سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة ، فالإدارة تتمتع بصورة تقديرية في

[1] أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199/18.
[2] بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2018 ، ص 143.
[3] انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15.

إستبعاد غير الأكفاء من التعاقد حيث لها الحق في إستخدام هذا الحق في كافة مراحل عملية التعاقد ، ولكن حق الإستبعاد يكون مسببا قانونا [1].

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من الشروط الأساسية لنجاح الطلبات العمومية وذلك لما تتيحه من تنوع وتعدد العروض ما يسمح بالإستغلال العقلاني للمال العام ، ومن جهة أخرى يفسح المجال أمام المؤسسات من أجل الوصول الى الطلبات العمومية ، حيث تهدف الدولة من خلال تكريس مبدأ المنافسة الحرة إلى دفع المؤسسات لتقديم أفضل ما لديها من مختلف الخدمات ذات الجودة وبأفضل الأسعار[2].

وقد أكد المشرع على ضرورة خضوع كل المتعهدين إلى حرية المنافسة وإخضعها إلى حماية أكثر من خلال قانون المنافسة ، والذي أقر فيه بأن يطبق هذا القانون على الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة [3].

وعملا بمبدأ المنافسة يجب توفر شروط التقدم لطلب العروض ، من يحضى بالفرصة أمام جهات الإدارة وذلك لإختيار أفضل المتعاقدين فلا يجب على المصلحة المتعاقدة أن تمنح أيا كان بغض النظر عن صفته ونوع نشاطه من الدخول إلى طلب العروض [4].

كما يحق للإدارة في هذا الاطار أيضا إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية ولا يعتبر هذا مساسا بمبدأ المنافسة الشريفة[5] ، وهذا إذا توافرت فيهم أحد الشروط الواردة في المادة 75 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [6].

---

[1] الكاهنة زواوي ، " إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 247/15 " ، مجلة الشريعة والاقتصاد ، كلية الشريعة والاقتصاد ، العدد 12 ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، ديسمبر 2017 ، ص 36.

[2] بودراع صونية ، بوجلال مريم ، المرجع السابق ، ص 06.

[3] انظر المادة 02 من القانون 05/10.

[4] اوسالم ياسين ، ايباليدن فارس ، مراحل ابرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 247/15.يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2016-2015 ، ص 12.

[5] مصطفى مبروكي ، الرقابة الادارية على ابرام الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014/2013 ، ص 23.

[6] انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وإذا كان المبدأ العام هو حرية المنافسة وهو الغاية الأساسية من طلب العروض ، إلا انه يجوز للإدارة أن تفرض بعض الشروط في طلب العروض تتعلق بالقدرة المالية والفنية من خلالها يتم إستبعاد الأفراد الذين يثبت عدم قدرتهم المالية [1].

ب-المساواة في معاملة المترشحين:

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي كرسها المشرع ، فهذا المبدأ لن يجد صداه ولن يتجسد قانونا وواقعيا إلا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين ، حيث يقضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الطلبات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجا إلى وسائل للتمييز بين المتعاقدين المتقدمين ، كما لا يجوز لها أن تمنح إمتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية[2] .

فالمساواة إذا هي أساس المنافسة ووسيلة لخدمتها في الوقت نفسه ، إذ تلتزم المصلحة المتعاقدة بمعاملة المترشحين على أسس متساوية بمناسبة تقييم العروض المقدمة لها وإختيار العرض الأفضل من بينها ، ومثال تطبيق هذا المبدأ أنه لا يجوز السماح لأحد المنافسين بالإطلاع على ملف طلب العروض دون البقية ، كما لا يجوز للإدارة أن تقوم بمفاوضات ومساومات مع أحد المتنافسين في أمر معين[3].

إن مبدأ المساواة مبدأ دستوري ، وهو ما أكدت عليه المادة 32 من الدستور بقولها :" كل المواطنين سواسية أمام القانون ، ولا يمكن أن يتبرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد ، أو العرق او الجنس ، أو الرأي ، او أي شرط او ظرف أخر ، شخصي أو اجتماعي [4]"

هذا وقد جاء أيضا في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال المادة 05 منه :"يجب أن تراعي في الصفقات العمومية ...المساواة في معاملة المرشحين ...[5]"

[1] فاطمة عاشور ، المرجع السابق ، ص 98.
[2] الكاهنة زواوي ، المرجع السابق ، ص 36.
[3] بودراع صونية ، بوجلال مريم ، المرجع السابق ، ص 09.
[4] قانون رقم 01/16 مؤرخ في 2016/03/06 ، يتضمن التعديل الدستوري ، جريدة رسمية العدد 14 ، ص 10.
[5] انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الأهمية البالغة التي أولاها المشرع لهذا المبدأ ضمانة منه لنجاعة وفعالية عملية إبرام العقود وإحترام الجميع وحماية المال العام من الضياع ، لكن هذا لا يعني عدم تدخل الإدارة المطلق فيمكن للإدارة التدخل وإستبعاد المتعاملين الإقتصاديين وذلك في حالة ما توفرت فيهم إحدى حالات الإقصاء المذكورة في المادة 75 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، فهنا يمكن للإدارة إستبعاد بعض المتنافسين ليس إخلالا منها بمبدأ المساواة وإنما لأسباب ودوافع يفرضها القانون ، فالإستبعاد هنا مسبب[1].

وبالتالي يقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقف الحياد إزاء التنافسين ، ويقتضي مبدأ المساواة عدم اقصاء أي متنافس لأسباب غير قانونية أو تقنية [2].

ج- شفافية الاجراءات:

طلب العروض يخضع لمبدأ الإشهار الذي يعتبر ضمانة لوجود مجال حقيقي للمنافسة بدعوة المؤسسات للعرض ، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية ، وبالتالي يعمل على إحترام القانون فإعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد مما يتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد ، ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها ، ويجب ان تتجنب الإدارة أن تكون المدة التي يستغرقها صدور الإعلان أو اتمام النشر سبب في سقوط العارضين في المشاركة أو انقاص بعض الأيام بسبب عملية النشر ، كما يجب أن تعمل على السماح لأكبر عدد ممكن من العارضين بالمشاركة وبالتالي توسيع مجال المنافسة [3].

لذلك يجب أن لا يكون إبرام العقد الإداري سريا ، ويقصد بالعلنية معرفة الكافة بأن الدولة سوف تبيع أو تشتري ، أو تؤجر او سوف تقوم بشغل عام ، والغاية من ذلك كي لا تبرم العقود في أجواء من الريبة ويدور حولها الشك لأن سرية التعاقد لا تتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس مع غيره [4].

[1] أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] فطيمة عاشور ، المرجع السابق ، ص 98.
[3] الكاهنة زواوي ، المرجع السابق ، ص 37.
[4] مزعاش مرزاقة ، طرق ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2015-2016 ، ص 15.

إن مبدأ شفافية الإجراءات يقضي بأن لا يشوب الإجراءات التي تمر بها الصفقة أي خلل وذلك منذ أن تعزم المصلحة المتعاقدة على القيام بمشروع معين ، ذلك أن هذا المبدأ من أهم المبادئ التي أقرها المشرع ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام حيث يتحقق الإعداد المسبق لشروط المشاركة والإنتقاء باعتبارها حلقة من حلقات الصفقة العمومية ، وكذلك في إلزامية الإعلان عن هذه الصفقة العمومية ناهيك عن إجراءات المنح الأخرى [1].

لقد أكد المشرع الجزائري من خلال وضع لأليات إبرام الصفقة العمومية على تحقيق مسألتين في غاية من الأهمية ، أولهما حماية المال العام ، وثانيهما حماية المركز القانوني للمتعامل المتعاقد وذلك عن طريق إجبار الإدارة العامة على ضرورة الإعلان على العرض وذلك لإيصال العلم الى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم على كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان طلب العروض [2].

تجدر الإشارة في الأخير أن المبادئ التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية هي نفسها التي تخضع لها العقود الادارية المتعلقة بتفويضات المرفق العام ، وهو ما جاءت به نص المادة 209 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، والتي تنص على :" تخضع إتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم ..."[3].

كما جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18 والمتعلق بتفويض المرفق العام :" دون الاخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15..."[4].

2- أشكال طلب العروض :

نصت المادة 42 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على : "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا وأو دوليا ، ويمكن أن يتم حسب احد الأشكال الأتية :

- طلب العروض المفتوح .

[1] بودراع صونية ، بوجلال مريم ، المرجع السابق ، ص 11.
[2] فطيمة عاشور ، المرجع السابق ، ص 97.
[3] انظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15
[4] انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18.

- طلب العروض مفتوح مع إشتراط قدرات دنيا .
- طلب العروض محدود .
- المسابقة [1] ".

أ- طلب العروض الوطني :

<< يعتبر طلب العروض وطنيا إذا ما تم الاعلان عن عروض من متعهدين من داخل الجزائر >>[2].

ب-طلب العروض الدولي:

يعتبر طلب العروض دوليا إذا تم توجيه الاعلان عنه نحو الخارج لطلب عروض متعهدين من خارج الجزائر ، مثل الشركات الأجنبية أو المتعددة الجنسيات ، ويكون ذلك خاصة بالنسبة للصفقات ذات الأهمية المعتبرة أو التي تفتقد إلى متعهدين داخل الوطن[3].

ج- : طلب العروض المفتوح :

<< وهي التي يفتح المجال للإشتراك فيها لعدد غير محدود من المتعهدين ، أي أنها العروض التي يسمح بالإشتراك فيها لمن يشاء بعد إجراء العلنية بقصد الوصول إلى أفضل عطاء>>[4].

ويقصد بطلب العروض المفتوح أيضا ذلك الإجراء الذي يمكن من خلاله لأي مترشح تتوفر فيه الشروط أن يتقدم للمشاركة بناءا عن الاعلان عن المنافسة التي تقوم به الإدارة ، ويتيح هذا الشكل من أشكال طلب العروض لكل الراغبين في الترشح للمشاركة ، كما يفسح المجال حتى للشركات الحديثة بالتنافس متيحا للإدارة الحصول على عروض مختلفة وبصورة نزيهة ، ويغلق الباب أمام المشتركين من الإتفاق فيما بينهم على تحديد أسعار أو قيمة معينة للمشروع المطروح للعرض ، ويعد هذا الشكل مثالا لتحقيق الشفافية والنزاهة[5] .

[1] أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الادارية ،المرجع السابق ، ص 221.
[3] المرجع نفسه ، ص 221
[4] محمد عاطف البنا ، العقود الادارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2007 ، ص 149.
[5] فطيمة عاشور ، المرجع السابق ، ص 99.

وبالتالي فهو عرض يتوجه إلى كل المتنافسين بدون حصر أو تخصيص أو استفتاء أيا ما كان هذا التخصيص أو الاستثناء بحيث يحق للجميع سحب دفاتر الشروط وبالتالي تقديم عروضهم للمشاركة في هذا العرض مما يضمن أكبر قدر من المشاركين ويوفر إحترام المبادئ العامة المرتبطة بالشفافية والنزاهة والسهولة للوصول للطلبية العامة[1] .

وهو ما جاء في نص المادة 43 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقولها :" هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[2] "

د- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا:

تحرص المصلحة المتعاقدة ونزولا عند موجبات نصوص التنظيم الجاري العمل به ، على ضرورة تناسب الشروط الدنيا المطلوبة في مجال التأهيل ، وهي الشروط التي ترتبط أساسا بالقدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة مع طبيعة المشاريع المطلوب إنجازها وتعقيداتها[3].

والقصد من وراء هذا الشكل من أشكال طلب العروض هو إتاحة المجال للمترشحين مع إشتراط بعض القدرات الدنيا ، حيث يجوز للإدارة أن تحدد بعض الشروط المتعلقة بالمؤهلات الدنيا وتحددها مسبقا قبل الإعلان عن طلب العروض ، ويكون الغرض من ذلك الحفاظ على المصالح العامة ، بحيث هناك بعض المشاريع تستوجب في تنفيذها قدرات مالية وفنية معينة ، والتي لا يمكن أن نجدها في جميع المتعاملين الاقتصاديين ، وقد أجاز المشرع تحديد هذه الشروط مسبقا لما قد تشكل من عواقب على تنفيذ المشروع تعود بالضرر على المصلحة العامة ، خاصة إذا كان الامر يتعلق بمشاريع ضخمة ومعقدة تتطلب مهارات وتقنيات متطورة يعجز المتعاملون الإقتصاديون الصغار عن توفيرها [4].

وهذا وقد أكد المشرع على ذلك من خلال نص المادة 44 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقولها :" ... هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ، ولا يتم

[1] مصطفى مبروكي ، المرجع السابق ، ص 43.
[2] انظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[3] بوعمران عادل ، المرجع السابق ، ص 145.
[4] فطيمة عاشور ، المرجع السابق ، ص 99.

إنتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع[1] ".

هـ- طلب العروض المحدود:

<< وهو العرض الذي يقتصر الإشتراك فيه على عدد من المتعاملين الإقتصاديين الذين تتوافر لديهم شروط الكفاية المادية والفنية ، وهي تهدف إلى الوصول إلى أفضل عطاء >>[2] .

وعرفته أيضا المادة 45 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بانه :" ... إجراء لإستشارة إنتقائية ، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد ..."[3] .

وبالتالي فالمشرع منح الإدارة الحرية بالسماح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقائهم ، وأكد أيضا على ضرورة إحترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وبين كيفية اللجوء إليها على مرحلتين:

- الأولى: يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس يتعين بلوغها
- الثانية: إستثناء يطلق الاجراء على أساس برنامج وظيفي إذ لم تكن المصلحة متعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية الحاجات ، كما حدد مجال استشارة لبيانه لعدد المتنافسين ولم يحدد العدد الادنى للعارضين [4].

<< وبالتالي إن هذه الطريقة تختلف عن سابقتها من حيث تحديدها لمن يسمح لهم بالاشتراك في الطلب ، حيث يقتصر حق الاشتراك فيها على أشخاص وشركات معروفة من حيث القابلية الفنية ومقدرة على تنفيذ أنواع معينة من الأعمال موضوع العقد ، ومن ثم فإن محدودية هذا الشكل من طلب العروض لا تكون على أساس مراعاة الجوانب الفنية فقط ، وإنما قد تتقيد الإدارة في بعض العروض بإعتبارات إجتماعية أو إقتصادية >>[5] .

[1] أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي : 247/15.
[2] محمد عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 151
[3] أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[4] أوسالم ياسين ، ايباليدن فارس ، المرجع السابق ، ص 31.
[5] محمد خلف الجبوري ، العقود الادارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2010 ، ص 65.

و- المسابقة :

حسب ما جاء في المادة 47 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي : "إجراء يضع رجال الفن في منافسة للإختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من نفس القانون ، مخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة ..."[1]

وتجد الإشارة إلى أن العقد الناتج عن المسابقة يكاد يقتصر على تحميل المتعامل المتعاقد إلتزاما مقتضاه بذل العناية الفنية اللازمة وفقا لما تقتضيه أصول المهنة التي يتعلق موضوع الصفقة بها ، وليس هذا الإلتزام إلتزام غاية وذلك نظرا لخصوصية الأعمال الفنية ، ولا يعتبر إلتزام مهني من جانب المتعامل المتعاقد إلى الإنقاص من الجهد الذي يبذل عادة من وسط رجال الفن[2] .

إن النص السابق ذكره خول المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذا الاسلوب متى فرضت إعتبارات فنية أو جمالية إستوجبت دراسة سابقة على التعاقد[3] .

إلا أن ما يؤخذ على هذا التعريف هو قصور المسابقة على رجال الفن ، فنعتقد أن المشرع بهذا المصطلح الوارد في النص قد يغطي له تفسيرا ضيقا في قصر مجال المنافسة على الاشخاص الطبيعية وهو ما يتعارض مع النصوص السابقة، ثم إنه كيف يمكن تبرير إبعاد الاشخاص الإعتبارية العامة والخاصة من مجال المنافسة وحرمانهم من تقديم عروضهم للمشاركة في المسابقة تحت غطاء أن هذه الأخيرة قصرت على الأشخاص الطبيعيين ، وعليه كان الأفضل لو جاء النص بالصيغة التالية :" المسابقة هي إجراء يضع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في منافسة ..."[4]

ثانيا: التراضي

[1] أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] مصطفى مبروكي ، المرجع السابق ، ص 49.
[3] بودراع صونية ، بوجلال مريم ، المرجع السابق ، ص 19.
[4] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 112.

يعتبر التراضي طريق إستثنائي على القاعدة العامة ، والمتمثلة في طلب العروض فالتراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة[1] .

<< فإذا كانت الإدارة تفقد حريتها في إختيار المتعاقد عند العمل بأسلوب طلب العروض نظرا للكم الهائل من القيود والضوابط القانونية الشكلية والإجرائية التي تلتزم بمراعاتها عند العمل به فإنها تسترد قسطا كبيرا من تلك الحرية المفقودة ، من خلال العمل بأسلوب أخر استثنائي وهو أسلوب التراضي>> [2].

1- التراضي البسيط :

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15[3] .

بموجب هذا الإجراء تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد توافق إرادتيهما على محلها وفقا لدفتر الشروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوى إلى المنافسة[4] .

أما الحالات التي حصرها المشرع للإدارة للقيام بإجراء التراضي البسيط تكمن فيما يلي :

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية أو لإعتبارات ثقافية وفنية ، وتوضح الخدمات المعنية بالإعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة او الوزير المكلف بالمالية .
- في حالة الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد يتجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع أجل طلب العروض

[1] أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] بوعمران عادل ، المرجع السابق ، ص 167.
[3] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[4] الكاهنة زواوي ، المرجع السابق ، ص 41.

- في حالة التموين المستعجل المخصص لضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية (غذاء ، دواء) ما لم تكن متوقعة للمماطلة من طرفها .
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي اولوية و اهمية وطنية
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج .
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حق حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري[1] .

2- التراضي بعد الاستشارة :

وهو شكل أخر من أشكال التراضي المنصوص عليه في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15[2] .

يختلف التراضي بعد الإستشارة عن التراضي البسيط عن كونه يضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط ، فالتراضي بعد الإستشارة أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها لإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعوين خصيصا بوسائل مكتوبة دون اللجوء الى الإجراءات الشكلية المعتمدة في طلب العروض[3].

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة في الحالات الأتية :

- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .
- في حالة صفقات دراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض ، وتحدد خصوصيات هذه الصفقات بموضوعها أو ضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجل طلب عروض جديدة .

[1] محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الادارية ، المرجع السابق ، ص 224.
[2] انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[3] الكاهنة زواوي ، المرجع السابق ، ص 44.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي ، أو في إطار إتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص إتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك ، في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الاخرى[1] .

الفرع الثاني : الإلتزام بإجراءات إبرام العقود

لقد أكد المشرع الجزائري لإبرام الصفقة العمومية وقبل دخولها حيز التنفيذ على ضرورة إلتزام المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الإجراءات نص عليها صراحة ، وذلك تفاديا لأي إخلال بمبدأ الإشهار و المنافسة وخاصة عند اللجوء إلى طريق طلب العروض ، حيث أوجب الإعلان عن الصفقة بغية تمكين كل المتعهدين من تقديم عطاءاتهم لدراستها من طرف لجنة مختصة ، وذلك للموافقة عليها نهائيا من طرف المصلحة المتعاقدة.

أولا: الإعلان :

<<إن إعلان الإدارة عن رغبتها في التعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد ، تتيح له تقدير كلفة المشروع وموضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها>>[2] .

فالمشرع فرض اللجوء إلى الإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكالها المختلفة ، وهذا حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين ، ويجسد مبدأ علنية الصفقة وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين [3].

فاللجوء إلى الاشهار إلزاميا عندما تتخذ المصلحة المتعاقدة طريقة طلب العروض بأشكالها المختلفة أو التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء[4] .

---

[1] انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي ، 247/15.
[2] عبد الحميد الشواربي ، العقود الادارية في ضوء الفقه – القضاء – التشريع ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 86.
[3] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 113.
[4] انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ولتحرير الإعلان عن الصفقة يجب التقيد باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني[1] .

ويبدو واضحا أن قصد المشرع من تحديد اللغة التي يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرر بها قرارها المتضمن الإعلان عن الرغبة في التعاقد ، هو لتسهيل الإطلاع عليه وفهم مضامينه وإبعاده من الفئات المستهدفة به ، فضلا عن تعزيز الشفافية وتوسيع مجال المنافسة بما يعود بالإيجاب على نوعية العروض المقدمة[2] .

وفضلا عن ذلك وبغية إعطاء صورة واضحة عن الصفقة ألزم المشرع إحتواء الإعلان على البيانات الأتية :

تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي ، كيفية طلب العروض ، شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي موضوع العملية ، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة ، مدة تحضير العروض ومدة صلاحية العروض ، إلزامية كفالة التعهد ، تقديم العروض في ظرف مغلق مكتوب عليه لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، ثمن الوثائق عند الإقتضاء[3].

ثانيا: إيداع العروض

<<إن العطاءات تمثل الإيجاب في العقد الاداري الذي إن صادف قبولا أبرم العقد>>[4] وإيداع العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة ، وكذلك السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة[5] .

[1] انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] بوعمران عادل ، المرجع السابق ، ص 147.
[3] انظر المادة62 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[4] احمد سلامة بدر ، العقود الادارية وعقد البوت B.O.T ، مكتبة دار النهضة العربية ، مصر ، 2003 ، ص 86.
[5] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 117.

فالمتعهدون يتقدمون بعطاءاتهم إلى الجهة المعنية في أجل محدد يرجع السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة التي تأخذ بعين الإعتبار تعقيب موضوع الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها وإعلام كافة المهتمين ، وفي حالة ما رأت المصلحة المتعاقدة أن الأجل المحدد غير كافي بإمكانه تمديد الأجل بما تراه مناسبا وكافيا للتقدم بالعطاءات[1] .

ومهما يكون الأمر فإن الأجال المحددة يجب أن تكون طويلة ومعقولة حتى يكون المجال واسعا لمشاركة أكبر عدد من المتنافسين ما يعزز من مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية[2] .

إن العطاءات المتقدمة من طرف المتعهدين الراغبين في التعاقد تحتوي على أظرفة منفصلة تشتمل هذه الأظرفة على ملف الترشح وعرض تقني ، وعرض مالي لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[3] .

الحكمة من تدخل المشرع في إعطاء تفاصيل دقيقة تخص العروض ، لتوحيد عملية العطاءات في كل طلب والعطاءات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية منهجا ، وتجسيد الحياد في دراسة ملف الصفقة وقمع مجالات الفساد المالي ، للتأكد من الأهلية القانونية في التعاقد من ناحية المفاضلة بين المتعهدين[4] .

يحتوي ملف الترشح على التصريح بالترشح يبين فيه المتعهد أنه مؤهل لتقديم العطاء وإيداع عرضه ، ولا تتوفر فيه أي حالة من الحالات التي تمنعه من ذلك ، بالإضافة إلى تصريح بالنزاهة والقانون الأساسي للشركات والوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة بالإضافة إلى كل وثيقة تسمح بتقييم القدرات المهنية والمالية والتقنية ، كما يحتوي العرض التقني على تصريح بالإكتتاب مسند بكفالة التعهد ، نسخة من دفتر الشروط موقعة ، أما بخصوص العرض المالي فيتضمن رسالة تعهد وجداول تفصيلية وتحليلية تتعلق بسعر الصفقة[5].

ثالثا: إرساء الصفقة

[1] انظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] بوعمران عادل ، المرجع السابق ، ص 149.
[3] انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[4] اوسالم ياسين ، ايباليدن فارس ، المرجع السابق ، ص 27
[5] محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الادارية ، المرجع السابق ، ص ص 231-233.

في إطار الرقابة الداخلية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على الصفقات ، تنشأ لجنة مختصة تسمى بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءاتهم[1] .

كما تنشأ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لإختيار و إنتقاء العروض تقوم باقتراح مترشح تم إنتقاؤه لتسيير المرفق العام[2] .

<< فبعد تقديم العطاءات يبدأ دور اللجنة في فتح الأظرفة بترتيب المتعهدين>>[3] ، وللقيام بفتح الأظرفة ولإضفاء الشفافية على هذا الإجراء تجتمع كل من لجنة فتح الأظرفة والمتعهدين في جلسة علنية حيث تقوم بعمل إداري وتقني[4] ، وذلك من أجل الوصول إلى إرساء الصفقة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا من بين العطاءات الأخرى كقاعدة عامة[5] .

كما تعمل هذه اللجنة أثناء فتح الأظرفة على:

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص .
- تعد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات.
- تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها التعهد.
- التوقيع على الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال.
- إستدعاء المتعهدين إلى إستكمال عروضهم التقنية إذا إقتضى الأمر ذلك .
- تقترح على المصلحة إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 .[6]

كما تعمل لجنة أثناء تقييم العروض على :

- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط .
- تقوم بالترتيب التقني للعروض ودراسة العروض المؤهلة تقنيا .
- إختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية[1] .

[1] انظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] انظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.
[3] احمد سلامة بدر ، المرجع السابق ، ص 98.
[4] انظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[5] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 97.
[6] انظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<< والحقيقة أن هذه المرحلة إنما تشكل الحلقة الأساسية في سلسلة إجراء إبرام الصفقات العمومية من حيث حوكمتها حفاظا على المال العام وترقية للخدمة العمومية تلبية لإحتياجات المواطنين ، ولهذا فقد خول المرسوم الرئاسي 247/15 للمصلحة المتعاقدة سلطات تقديرية واسعة في دراسة وتقييم قدرات وإمكانيات المتعهدين المتقدمين بعطاءاتهم ، إستنادا إلى معايير وإعتبارات متعددة ومتنوعة ومتكاملة تمليها طبيعة الصفقة ذاتها ، وذلك قبل إرساء الصفقة على أحدهم >> [2].

رابعا : إعتماد الصفقة :

<< بالرغم مما تتميز به مرحلة إرساء الصفقة من إجراءات و للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من صلاحيات وإقتراحات على المصلحة المتعاقدة إلا أنه ليس لها طابع حاسم ، ذلك أنه لابد من المرور إلى مرحلة أخرى حاسمة وهي إعتماد الصفقة ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي والإعلان على إجراءاتها >>[3] .

فموافقة السلطات المختصة هي التي تضفي على الصفقة طابعها النهائي وتقدر مدى صحتها[4]
<< فالرسو لا يعدو أن يكون إختيارا مؤقتا ولا يكون نهائيا إلا بعهد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة ، ومعنى ذلك أن مقدم العطاء يبقى في مركز غير تعاقدي قبل صدور قرار الإعتماد وإنما على إيجابه الملزم >> [5] .

<< وهذا التصديق أو الإعتماد هو القبول الذي يلزم تطابقه من الإيجاب ووصوله إلى علم من وجه إليه لينعقد العقد من تاريخ هذا الوصول >>[6] .

وتتولى عملية إعتماد الصفقة جهات نص عليها القانون صراحة وتتمثل في :

- مسؤول الهيئة العمومية .
- الوزير .
- الوالي .
- رئيس المجلس الشعبي البلدي .

---

[1] انظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] محمد الصغير بعلي ، الفرارات والعقود الادارية ، المرجع السابقة ، ص 235.
[3] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 129.
[4] انظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[5] محمد خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 76.
[6] ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2012 ، ص 93.

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية .

كما مكن القانون هذه السلطات من تفويض صلاحياتها إلى مسؤولين مكلفين بإبرام الصفقة وتنفيذها [1].

وبالتالي لا تدخل الصفقة حيز التنفيذ إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة السالفة الذكر [2].

الفرع الثالث: إلزامية خضوع عملية الإبرام للرقابة الإدارية

نظرا لأهمية العقود الإدارية وإرتباطها بالمال العام فقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة خضوعها للرقابة بشتى أنواعها سواء كانت رقابة داخلية أم رقابة وصائية أو عن طريق الرقابة الخارجية القبلية ، حيث تخضع جميع مراحل إبرام العقد إلى هذه العمليات من الرقابة ، وهو ما أكدته نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي 246/15 والتي جاء فيها "... تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية[3] "

أولا: الرقابة الداخلية :

تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم المرسوم الرئاسي 247/15 وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية ، ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة ورقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها[4] .

يتضح لنا أن المشرع ألزم كل مصلحة متعاقدة ، كما ألزم سلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات بما يتماشى مع أليات الرقابة وهذا تفاديا لأي إصطدام قد يحدث عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة ، ويتجلى الهدف من تكثيف آليات الرقابة على الصفقات العمومية واضحا في تكريس مبدأ الشفافية في إبرام هذه العقود من جهة ، ومبدأ الجماعية في تكريس وإختيار المتعامل

[1] انظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] بوعمران عادل ، المرجع السابق ، ص 167.
[3] أنظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي 246/15
[4] أنظر المادة 159 من المرسوم الرئاسي 246/15

المتعاقد من جهة ثانية ، وضمان منافسة مشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين من جهة ثالثة بما يبعد في النهاية الصفقة عن كل شبهة ويحقق هدف ترشيد النفقات العامة[1] .

والرقابة الداخلية تباشرها هيئة دائمة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية تأخذ تسمية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتكون من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة يتم إختيارهم نظرا لكفاءتهم وخبرتهم ، أما في تفويضات المرفق العام فتنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لإختيار وإنتقاء العروض ، وتكلف اللجنة بأداء مهام إدارية وأخرى تقنية محددة تتعلق في مجملها بعمليات إبرام الصفقة ، حيث تتولى إستقبال العروض وتسجيلها وفتح الأظرفة وترتيبها وفق معايير محددة تتلاءم وموضوع الصفقة وأهميتها وهو العمل الذي يعرض في النهاية على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بموجبه إما بـ: منح الصفقة ، الإعلان عن عدم جدوى الإجراء ، إلغاء الإجراء ، إلغاء المنح المؤقت للصفقة ، وتتسم أشغال هذه اللجنة بخاصيتي العلنية والكتابية[2] .

ثانيا: الرقابة الوصائية :

تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والإقتصاد ، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع[3].

وتباشر الوصاية رقابتها على أعمال المصلحة المتعاقدة من خلال :

- الإطلاع على المداولات المرفوعة إليها من الجهات اللامركزية والمتعلقة بالصفقات العمومية ، وإصدار قرارات بشأنها إما بالمصادقة أو الرفض ، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 19 من قانون البلدية: "يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي

يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما " .

[1] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 178.
[2] بوعمران عادل ، المرجع السابق ، ص 171.
[3] أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- الإطلاع والتحقيق في التقرير التقييمي المرفوع إليها من المصلحة المتعاقدة والمتضمن ظروف إنجاز الصفقة ومبلغها الإجمالي وأهدافها المسطرة[1] .

ثالثا: الرقابة الخارجية

تتمثل غاية الرقابة الخارجية في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية[2] .

تتم الرقابة الخارجية القبلية عن طريق لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات ، حيث تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الإختصاص المحددة في المادتين 173 و 184 من نفس المرسوم[3].

كما تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 من المرسوم السالف ذكره[4] .

المطلب الثاني : الحكم بالغرامة التهديدية

لقد مكن المشرع الجزائري قاضي الإستعجال في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد من وسيلة يدعم بها الأوامر الموجهة للإدارة و ذلك في حالة عدم إمتثالها لإلتزماتها ، و تكمن هذه الوسيلة في تسليط الغرامة التهديدة ، لما لهذه الأخيرة من فعالية في حث المخل بإلتزاماته بالإمتثال لها .

[1] بوعمران عادل ، المرجع السابق ، ص 173.
[2] أنظر المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[3] أنظر المادة 165 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[4] أنظر المادة 179 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية

إن الفضل في وضع قواعد الغرامة التهديدية يرجع إلى القضاء قبل أن يتم تقنينها من طرف المشرع ، وعلى ذلك عرفتها محكمة النقض الفرنسية على أنها :" وسيلة إكراه مختلفة كل الإختلاف عن التعويض ، وهي ليست في الأخير إلا وسيلة لردع الإمتناع عن تنفيذ حكم وليس من أهدافها تعويض الأضرار أو التماطل ، وهي عادة تستخلص حسب مدى خطورة غلط المدين الممتنع وحسب إمكانياته أيضا[1]" .

وما يلاحظ على تعريف القضاء للغرامة التهديدية يجمع على أنها وسيلة لإجبار المحكوم ضده على تنفيذ إلتزاماته التي تضمنها الحكم القضائي ، والتأكد من أن التنفيذ ممكنا ولازما ، وفي الأخير تبقى الغرامة مستقلة عن تعويض الضرر[2] .

وعرف الفقه الغرامة التهديدية بأنها :" مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لإلتزاماته عينا ، حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه " ، كما عرفت أيضا بأنها :" عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه ، أو حتى بقصد تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق[3]"

وبالتالي يجمع الفقه على أن الغرامة التهديدية مبلغ من المال يحكم القاضي به على المدين لدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة ، فالغرامة التهديدية تهدف فقط إلى ضمان تنفيذ الحكم القضائي ومن خصائصها أنها تهديدية تحذيرية لكونها تنبه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض

[1] يسمينة غربي ، سلطات القاضي الاداري في توجيه الأوامر للإدارة – دراسة تحليلية - ، مذكرة ماستر – كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة – 2012-2013 ، ص 81.
[2] المرجع نفسه ، ص 82.
[3] أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2011-2012 ، ص 307.

لها إن هو إستمر في مقاومة الحكم الصادر ضده ، وتتميز بكونها تحكيمية حيث يتحدد مبلغها من قبل قاضي بحرية كاملة وبدون أن يشير للضرر الذي لحق بالدائن[1] .

إن علة وجود الغرامة هو الإجبار على التنفيذ وليس معاقبة الإدارة على المتناع عن ذلك فهي تهدف إلى حثها على التنفيذ لما لها من طبيعة جبرية ، ويرتبط النطق بها من جانب القاضي الإداري ضد الإدارة في حالة عدم التنفيذ المحدد من جانبها ، ولا يقوم القاضي بالأمر بها إذا كان التنفيذ مستحيلا من الناحية القانونية أو الواقعية ، ويتمتع القاضي كمبدأ عام بسلطة واسعة في إستخدامها كوسيلة ضغط بعد التأكد من توافر شروط الأمر بها ، وهو ما يمنحها الفعالية اللازمة والمرجوة منها[2] .

وبالتالي فالغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري تعتبر الجزاء التبعي الذي يتم تحديده بصفة عامة بمبلغ معين من المال وذلك عن كل يوم تأخير تجنبا لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر عن تنفيذها والصادرة ضد شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام[3] .

وفيما يخص منازعات إبرام العقود وفي حالة عدم إمتثال المصلحة المتعاقدة لأوامر قاضي الإستعجال ما قبل التعاقدي ، يمكن لهذا الأخير أن يفرض غرامات تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد لها مسبقا حتى تمتثل لأوامر القاضي وتعيد النظر في إجراءاتها غير القانونية لعملية الإبرام ، وهذا تطبيقا لمقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، هذا ويعتبر كثيرا من الفقه أن الغرامات التهديدية فيها من الإلزام والضغط على المصلحة المتعاقدة قصد حثها على مراجعة بنودها وإجراءاتها وتعديلها وفق ما يقتضي القانون والتنظيم ، بل إن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر في إحدى أحكامه الشهيرة الصادرة في 1974/05/10 ، من أن إضافة الغرامة التهديدية إلى الأمر يعتبر من قبيل المبادئ العامة للقانون [4].

[1] قوستو شهرزاد ، مدى امكانية توجيه القاضي الاداري لأوامر للادارة – دراسة مقارنة – ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009-2010 ، ص 113.
[2] كسال عبد الوهاب ، سلطة القاضي الاداري في توجيه الأوامر للادارة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2014-2015 ، ص 179.
[3] يسمينة غربي ، المرجع السابق ، ص 83.
[4] عثمان بوشكيوة ، المرجع السابق ، ص 09.

فالغرامة التهديدية تعد أحد الضمانات التي تتبع الحكم بالأمر اللازم لحماية الحرية بصفة عامة ، وحرية المنافسة بصفة خاصة ، وهي تتضمن تنفيذه في أقرب الأجال ودرءا لإمتناع الإدارة أو تحايلها على تنفيذه ، وهي على هذا المنوال توضح وجها من سلطة القاضي الإستعجالي المكملة لما يتمتع به من صلاحيات وسلطة في إصدار أوامر تتعلق بحماية حرية المنافسة بصفة خاصة تستند على ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

الفرع الثاني: تصفية الغرامة التهديدية

في حالة ما إمتنعت الإدارة إمتناعا كليا أو جزئيا أو تأخرت في تنفيد الحكم رغم صدور الحكم بالغرامة التهديدية ، فإنه يجوز للمحكوم لصالحه أن يلتجأ للجهة القضائية التي أصدرت الأمر بالغرامة التهديدية لتصفيتها ، حيث تعتبر تصفية الغرامة التهديدية المرحلة الثانية لنظام الغرامة التهديدية و الذي يظهر خلالها الأثر القانوني للحكم بها ، و ذلك عندما يظهر الموقف النهائي للمحكوم عليه سواء بأن يحدث التهديدي المالي فيه أثاره ، فيقلع عن عناده و يعمد عن تنفيد إلتزامه ، أو أن يصر على موقفه و يصمم على أن لايقوم بتنفيد إلتزامه[2] .

ومنه فتصفية الغرامة التهديدية تؤدي الى إدانة المحكوم عليه الذي لم ينفذ حكما قضائيا بدفع مبلغ من المال عن طريق القاضي الإداري ، و بالتالي تعتبر تصفية الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الحكم و لكنها لاتضمن مع هذا تنفيذه[3].

المطلب الثالث: الأمر بتأجيل إمضاء العقد

[1] شريف شريفي ، دور قاضي الاستعجال الاداري في حماية مبدأ حرية المنافسة في العقود الادارية ، الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي الوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 ، ص 20.

[2] نواصرية حنان ، المرجع السابق ، ص 247.

[3] المرجع نفسه ، ص 248 .

إن تمكين القاضي الإستعجالي من سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد كفيل باستمرار السلطات الممنوحة له و ضمانة لعدم تهرب الإدارة من الرقابة القضائية في هذه المرحلة وهو مايكفل الحقوق من الضياع .

الفرع الأول : أجال الفصل في الدعوى عند الأمر بالتأجيل

إن عملية إبرام العقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الإقتصادي ينتقل بالطرفين إلى عملية تنفيذ العقد ، بينما يستوجب الأمر في حالة مخالفة قواعد المنافسة والإشهار العمل على منع إمضاء العقد أو على الأقل تأجيله إلى غاية الفصل في مدى صحة وجدية أسباب طلبات الدعوى الإستعجالية فقد منح المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمحكمة الإدارية سلطة الأمر بمجرد إخطارها (أي حين رفع الدعوى مرفوقة بطلب تأجيل إمضاء العقد) بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما ، وهي نفس المدة التي يستوجب فيها على المحكمة الإدارية الفصل في الطلبات[1] .

الفرع الثاني : حدود سلطات قاضي الإستعجال قبل التعاقدي

إن طلب تأجيل إمضاء العقد يحقق ميزة وهدف هام مفاده إجتناب الأمر الواقع الذي قد تفرضه الإدارة إذا ما سارعت إلى إمضاء العقد ، فإعمال السلطات الممنوحة للمحكمة الادارية مرهونة بعدم الإمضاء على العقد ، وإذا ما تم الإمضاء إنقطعت إمكانية ممارسة هذه السلطات مما يفوت الفرصة على المرشحين المستبعدين بغير حق على تدارك الأمر، وقد لا يجدي الامر الإستعجالي بالإلتزام نفعا وقد يكون تنفيذه مستحيلا[2].

إن سلطة التأجيل تعد بحد ذاتها وسيلة ضغط على الادارة لتفي بالتزاماتها ، وهي سلطة خطيرة تشل عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام واضطراب ، لكن في حالة رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد يصبح هذا الامر دون جدوى[3] .

[1] بودريوة عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 07.
[2] المرجع نفسه ، ص 07.
[3] فتحي عكوش ، المرجع السابق ، ص 109.

وفي الأخير تجدر الاشارة إلى أن المشرع الجزائري ترك غموضا حول قابلية الأوامر الصادرة تطبيقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للطعن بالإستئناف فبالرجوع إلى المواد 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتبين سكوت النص عن طبيعة إختصاص المحكمة الإدارية إن كان الأمر يصدر إبتدائيا وقابل للإستئناف أمام مجلس الدولة أم أنه يصدر إبتدائيا ونهائيا ويكون بالتالي محل الطعن بالنقض ومن ثم فما دام لا يوجد نص يمنع من الطعن بالإستئناف ففي الأوامر الإستعجالية الصادرة عن المحكمة الإدارية في الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقدية ، فهناك من يعتقد بأنها تكون قابلة للطعن بالإستئناف وبطبيعة الحال فإن ميعاد الإستئناف وإجراءاته يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الإستعجالية طالما لم ينص المشرع على أحكام خاصة[1] .

خلاصة الفصل الثاني :

تمر عملية إبرام العقود الإدارية بطرق وإجراءات أكد من خلالها المشرع ضرورة إحترام مبادئ الإشهار والمنافسة ، ولذلك من أجل حماية ودعم هاذين الإلتزامين فقد أخضع المشرع عملية الإبرام لرقابة القاضي الإستعجالي ، الذي مكنه من سلطات واسعة في هذا المجال ، فبعد مبدأ حضر توجيه

[1] حنان نواصرية ، المرجع السابق ، ص 220.

أوامر للإدارة بغرض إحترام مبدأ الفصل بين السلطات والذي يقيد القاضي الإستعجالي لمدة زمنية في مواجهة الإدارة مما جعل هذه الأخيرة تتعسف أحيانا في مواجهة المتعاملين معها جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليكسر هذا القيد وذلك بمنح قاضي الإستعجال في هذه الدعوى سلطة توجيه أوامر للإدارة بالإمتثال لإلتزاماتها تحت طائلة الغرامة التهديدية مع تأجيل إبرام العقد تفاديا لأي محاولة من الإدارة من التهرب من رقابة قاضي الإستعجال أثناء عملية إبرام العقد .

الخاتمة

وما يمكن إقراره كخاتمة لدراستنا ، هو أن المشرع قد أدخل أطر وضوابط قانونية جديدة حماية للمال العام ، والمتمثلة أساسا في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي ، هذه الأخيرة تشكل قفزة نوعية كبيرة لمحاربة الفساد في مجال إبرام العقود ، حيث أجاز لكل متضرر وفي حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى إستعجال ما قبل التعاقد ، ذلك كونه مكن القاضي في هذا المجال من سلطات إستثنائية تكريسا منه ووقاية لضمان نجاعة وفعالية عملية إبرام العقود الإدارية ، وهذا ما جعل المشرع يوفق وإلى حد بعيد في وضع أحكام هذا النوع من الإستعجال وذلك رغم حداثته في التشريع الجزائري ، غير أن توفيق المشرع في وضع هذه الأحكام يبقى ناقصا نوعا ما خاصة عندما وقفنا على بعض النقائص التشريعية والتي يمكن تداركها ، وبالتالي قمنا بالتوصل إلى أهم النتائج التالية:

- أولى المشرع أهمية كبيرة في وضع إجراءات ومبادئ إبرام العقود وأخضعها لرقابة مختلفة سواء كانت إدارية أم قضائية وهو ما يؤكد على جديته تكريسا للشفافية وحفاظا على المال العام من الضياع .
- تتميز هذه الدعوى بالطابع الوقائي كونها تشمل مرحلة قبلية وسابقة لعملية إمضاء وتنفيذ العقد.
- أكد المشرع على أن ممثل الدولة على مستوى الولاية أي الوالي هو من يخطر المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ، وذلك حتى لو أبرم العقد من طرف البلدية أو مؤسسة عمومية محلية .
- عدم تبيان الجهة التي تخطر المحكمة في حالة ما تم إبرام العقد من طرف جهات مركزية أو مؤسسات عمومية وطنية .
- عدم تبيان الأليات القانونية التي تمكن الوالي من علمه بعملية الخرق عند إبرامها من طرف البلدية أومؤسسة عمومية محلية .
- قصر ميعاد رفع الدعوى وهو ما يجعل المعني في سباق مع الزمن لرفع دعواه .
- تكريس إختصاص القاضي الإداري في منازعات الإبرام التي تثور عن المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الخاص رغم المعيار العضوي المعتمد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

- إحاطة عملية إبرام العقود بحماية أكثر بفضل تطرق كل من قانون المنافسة والوقاية من الفساد إليها .

- السلطات الواسعة الممنوحة لقاضي الإستعجال في هذا المجال .

- تمكين قاضي الاستعجال في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد من توجيه أوامر للإدارة وهو ما لم يكن موجودا أو بإمكانه فعله سابقا.

- تتقيد السلطات الممنوحة للقاضي بمجرد إمضاء العقد من طرف الإدارة .

- عكس بعض حالات الإستعجال الأخرى التي لا تنظر في أصل الحق ، فدعوى الإستعجال ما قبل التعاقد تمس موضوع الدعوى وهو ما يميزها عن غيرها من حالات الإستعجال.

هذا بالنسبة لأهم النتائج التي تم الوقوف عليها في دراستنا والتي جعلتنا نخلص إلى الإقتراحات التالية :

- تمكين الوالي من ضوابط وأليات تجعله على إطلاع بالخروقات الحاصلة في حالة ما تم إبرام العقد من طرف البلدية أو مؤسسة عمومية محلية .

- تبيان صفة المكلف بإخطار الجهة القضائية إذا أبرم العقد من طرف جهات مركزية أو مؤسسات عمومية وطنية .

- عدم ذكر ميعاد لرفع الدعوى وإكتفاء المشرع بقوله قبل إمضاء العقد يجعل المعني برفع الدعوى في سباق مع الوقت كون أجل رفع الدعوى في هذه المرحلة مرهون بسرعة الإدارة في إمضاء العقد ، لذلك كان لابد من النص على أجال معقولة تمكن رافع الدعوى من دعواه وذلك حماية للمصالح مع الضياع .

- تمديد سلطات القاضي في هذه المرحلة إلى ما بعد إمضاء العقد وذلك في حالة ما إذا أظهرت الإدارة أو المصلحة المتعاقدة سوء النية وسارعت إلى إمضاء العقد بغية منها من التخلص من الرقابة القضائية في هذه المرحلة ، وبالتالي فإن منح القاضي الإستعجالي في هذه الدعوى سلطة

أخرى تتجاوز حدودها إلى ما بعد إمضاء العقد يحول دون تهرب المصلحة المتعاقدة من الرقابة القضائية .

وتجدر الإشارة في الأخير أن هذه الدراسة التي أجريناها والتي تخص الإستعجال ما قبل التعاقدي يمكن أن تكون ركيزة وبداية لدراسات وأفاق أخرى يعتمد عليها في إثراء الإستعجال في هذا المجال على إعتبار حداثته وقلة الدراسات فيه .

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي	
تمهيد	06
المبحث الأول : الشروط الشكلية لدعوى الإستعجال ما قبل التعاقدي	07
المطلب الأول : صفة المدعي	07
الفرع الأول : إكتساب الصفة بحكم المصلحة	07
الفرع الثاني : إكتساب الصفة بحكم القانون	08
المطلب الثاني: رفع الدعوى أمام جهة قضائية مختصة	10
الفرع الأول : الاختصاص النوعي	10
اولا: الدولة	12
ثانيا: الولاية :	12
ثالثا: البلدية :	14
رابعا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري	15
الفرع الثاني : الاختصاص الاقليمي	18
المطلب الثالث: ميعاد رفع الدعوى	20
الفرع الأول : الطابع الوقائي لميعاد رفع الدعوى	20
الفرع الثاني : مبررات الطابع الوقائي لميعاد رفع الدعوى	20
المبحث الثاني : الشروط الموضوعية لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي	22
المطلب الأول : عنصر الاستعجال	22
الفرع الأول : تعريف الإستعجال	22
الفرع الثاني : تقدير الإستعجال	23
المطلب الثاني : الاخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة	24
الفرع الأول : خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية	24
الفرع الثاني : الإخلال بقواعد إختيار المتعامل المتعاقد	25
الفرع الثالث : إختيار الادارة لطريقة إبرام غير مناسبة	27
المطلب الثالث: الجدية	28
الفرع الأول : التكريس القانوني لشرط الجدية	28
الفرع الثاني: مدى توفر شرط الجدية في الدعوى	30

خلاصة الفصل الاول:	32
الفصل الثاني: سلطات قاضي الاستعجال في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي	
تمهيد:	34
المبحث الأول : سلطة التحقيق أثناء سير الدعوى	35
المطلب الأول : الطابع الوجاهي في التحقيق	35
الفرع الأول : كيفية تطبيق الوجاهية في التحقيق	35
الفرع الثاني: أساس تطبيق الوجاهية في التحقيق	36
المطلب الثاني : الطابع الكتابي والشفوي في التحقيق	37
الفرع الأول : طابع الكتابة في التحقيق	37
الفرع الثاني : الطابع الشفوي في التحقيق	38
المطلب الثالث: طابع السرعة في التحقيق.	38
الفرع الأول: التكريس القانوني للسرعة في التحقيق	39
الفرع الثاني: سرعة التحقيق كضمانة	39
المبحث الثاني : سلطات قاضي الاستعجال أثناء الفصل في الدعوى	41
المطلب الأول : أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال بالتزاماتها	41
الفرع الاول : الالتزام بالطريقة المناسبة لابرام العقد	42
أولا: طلب العروض	42
1- المبادئ التي تحكم طلب العروض :	43
أ- حرية الوصول للطلبات العمومية :	44
ب-المساواة في معاملة المترشحين:	45
ج- شفافية الاجراءات:	46
2- أشكال طلب العروض	48
أ- طلب العروض الوطني :	48
ب-طلب العروض الدولي:	48
ج- : طلب العروض المفتوح :	49
د- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:	49
هـ- طلب العروض المحدود:	50
و- المسابقة :	51
ثانيا: التراضي	52

1- التراضي البسيط :	**52**
2- التراضي بعد الاستشارة :	**53**
الفرع الثاني : الإلتزام بإجراءات إبرام العقود	**54**
أولا: الإعلان :	**55**
ثانيا: إيداع العروض	**56**
ثالثا: إرساء الصفقة.	**57**
رابعا : إعتماد الصفقة	**58**
الفرع الثالث: إلزامية خضوع عملية الابرام للرقابة الادارية	**60**
أولا: الرقابة الداخلية :	**60**
ثانيا: الرقابة الوصائية :	**61**
ثالثا: الرقابة الخارجية	**61**
المطلب الثاني : الحكم بالغرامة التهديدية	**62**
الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية	**62**
الفرع الثاني: تصفية الغرامة التهديدية	**64**
المطلب الثالث: الأمر بتأجيل إمضاء العقد	**65**
الفرع الأول : أجال الفصل في الدعوى عند الأمر بالتأجيل	**65**
الفرع الثاني : حدود سلطات قاضي الإستعجال قبل التعاقدي	**66**
خلاصة الفصل الثاني:	**67**
الخاتمة	**68**
قائمة المصادر والمراجع	**72**

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- **النصوص القانونية**

1- قانون رقم 01/16 مؤرخ في 2016/03/06 ، يتضمن التعديل الدستوري ، جريدة رسمية العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016 .

2- القانون 05/10 مؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل ويتمم الامر 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية العدد 46 ، مؤرخة في 18 غشت 2010 .

3- القانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، مؤرخة في 06 مارس 2006 .

4- قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبرير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية العدد21 ، 23 أبريل 2008 .

5- قانون رقم 10/11 ، مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، المتعلق بالبلدية جريدة رسمية العدد 37 ، مؤخة في 03 يوليو 2011 .

6- قانون 07/12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 ، المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ، العدد 12، 29 فبراير 2012 .

- **الأوامر:**

1- الامر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 ، جريدة رسمية ، العدد 44.

2- الامر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية العدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003 .

- **المراسيم :**

1- المرسوم الرئاسي 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 50 ، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

2- مرسوم تنفيذي رقم 199/18 ، مؤرخ في 02 غشت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، جريدة رسمية العدد 48 ، مؤرخة في 05 غشت 2018 .

ثانيا: المراجع:

- **الكتب**

1- احمد سلامة بدر ، العقود الادارية وعقد البوت B.O.T ، مكتبة دار النهضة العربية ، مصر ، 2003 .

2- حسين فريجة ، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010.

3- عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2018.

4- عبد الحميد الشواربي ، العقود الادارية في ضوء الفقه – القضاء – التشريع ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 .

5- عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، شبه العقد في القانون الاداري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 .

6- عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2009 .

7- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الاولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.

8- لحسن بن شيخ أث ملويا ، الملتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، الطبعة الثالثة ، دار هومه ، الدزائر ، 2011 .

9- ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2012 .

10- محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الادارية ، دار العلوم ، الجزائر ، 2017 .

11- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم ، الجزائر ، 2005.

12- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، دار العلوم ، الجزائر ، 2009.

13- محمد خلف الجبوري ، العقود الادارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ، 2010 .

14- محمد عاطف البنا ، العقود الادارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2007.

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

16- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الطبعة الخامسة ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .

17- يوسف دلاندة ، قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر 2009 .

- **الرسائل والمذكرات**

1- أمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2011-2012 .

2- كسال عبد الوهاب ، سلطة القاضي الاداري في توجيه الأوامر للادارة ، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2014-2015 .

3- قوستو شهرزاد ، مدى امكانية توجيه القاضي الاداري لأوامر للادارة – دراسة مقارنة – مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009-2010 .

4- غني أمينة ، الاستعجال في المواد الادارية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2011-2012 .

5- نعيمة حزام ، سلطات قاضي الاستعجال في المادة الادارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2012-2013 .

6- مقيمي ريمة ، القضاء الاستعجالي الاداري وفقا لقانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2012-2013.

7- يسمينة غربي ، سلطات القاضي الاداري في توجيه الأوامر للإدارة – دراسة تحليلية – مذكرة ماستر – كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة – 2012-2013.

8- مصطفى مبروكي ، الرقابة الادارية على ابرام الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014/2013 .

9- عكوش فتحي ، قواعد منازعات العقود الادارية في القضاء الاداري الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، مدرسة دكتوراه ، فرع الاغواط ، جامعة الجزائر 01 ، 2014-2015 .

10- نواصرية حنان ، سلطة توجيه أوامر من القاضي الاداري للادارة في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، 2015-2016 .

11- زيدان فوزية ، بن يحي وهيبة ، دور القضاء الاستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014-2015

12- سفير محمد الهادي ، القضاء الاداري الاستعجالي على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة 2015-2016 .

13- اوسالم ياسين ، ايباليدن فارس ، مراحل ابرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 247/15.يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2015-2016 .

14- وادفل سليمان ، مقبل سامية ، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2015-2016

15- مزعاش مرزاقة ، طرق ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ،مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2015-2016.

16- بودراع صونية ، بوجلال مريم ، الضمانات في مجال ابرام الصفقات العمومية في الجزائر مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ن جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، .

- **المقالات**

1- عبد العالي حاحا ، أمال يعيش تمام:" قراءة في سلطات القاضي الاداري الاستعجالي وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08" ، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد السادس ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، أفريل 2009.

2- الكاهنة زواوي ، " إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 247/15 " ، مجلة الشريعة والاقتصاد ، كلية الشريعة والاقتصاد ، العدد 12 ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية قسنطينة ، ديسمبر 2017 .

3- لعلام محمد مهدي ، " الدعوى الإستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية " المجلة القانونية الإقتصادية ، جامعة القاهرة ، العدد 05 ، جوان 2015 .

4- عمار رزيق ، بشير الشريف شمس ، " قضاء الاستعجال ما قبل اتعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر" مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد 11 ، جوان 2017 .

5- عبد الله كنتاوي ،" أطراف دعوى الإستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات دراسة مقارنة "، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 17 ، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ، الجزائر ، جانفي 2018 .

6- فطيمة عاشور ،" طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية" مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة والعولمة ، العدد الاول ، جامعة المدية ، جانفي 2018.

7- بروك حليمة :" دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية " ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 11 ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

- **المداخلات:**

1- بودريوة عبد الكريم ، إشكالات القضاء الاداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي بالوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 .

2- نبيلة مالكية ، مريا الزبيري ، قضاء الاستعجال في مجال ابرام العقود والصفقات العمومية الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري، معهد العلوم القانونية والادارية المركز الجامعي الوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 .

3- شريف شريفي ، دور قاضي الاستعجال الاداري في حماية مبدأ حرية المنافسة في العقود الادارية ، الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي الوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 .

4- بوكحيل ليلى ، بوسالم دنيا ، دور القضاء الاداري الاستعجالي في مادة ابرام الصفقات العمومية ، الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي الوادي يومي 09 و 10 مارس 2011 .

5- سلوى بومقورة ، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي الوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 .

6- عثمان بوشكيوة ، استعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية ، الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي الوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 .

7- مزياني فريدة ، دور قاضي الاستعجال في منازعات إبرام العقود والصفقات العمومية الملتقى الرابع حول قضاء الاستعجال ، ملتقى دولي ، معهد العلوم القانونية والادارية ، المركز الجامعي بالوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 .

8- محمد فقير ، رقابة القضاء الاداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن ألية وقائية لحماية المال العام ، الملتقى السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، ملتقى وطني ، جامعة المدية ، الجزائر 2013 .

لقد حاول المشرع الجزائري تحصين عملية إبرام العقود الإدارية ليؤكد على محاولته في حماية المال العام من الضياع والتبديد والفساد ، وهوما جعله يستحدث حالة جديدة من حالات الإستعجال من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الثالث المعنون بالإستعجال ، ضمن الفصل الخامس تحت عنوان الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات ، حيث وضع المعالم الأساسية لهذه الدعوى من خلال المادتين 946 و 947 .

ولهذا وفي حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة فقد بسط رقابة قاضي الإستعجال الإداري الذي زوده المشرع بسلطات واسعة في هذا المجال ، وذلك تفاديا لأي إنحراف أو تجاوز للقانون سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعاملين الإقتصاديين أو من طرف السلطة المفوضة أو المفوض له .