الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث

جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الدعوى الاستعجالية لوقف إبرام الصفقة العمومية في الجزائر

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة: القانون العام

تخصص: قانون إداري

إعداد الطلبة:

1-مقراوي زين الدين.

2- حيدري أكرم.

إشراف الأستاذ الدكتورة:

بزاحي سلوى

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:..... **رئيسا.**

الأستاذة: بزاحي سلوى..... **مشرفا.**

الأستاذ:..... **ممتحنا.**

السنة الجامعية 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود "

الآية 1 سورة المائدة.

شكر وعرفان

الحمد لله الواحد الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا أحد.

الحمد لله الذي لا معبود بحق إلا هو، والحمد لله الذي ما خلق الجن والإنس إلا ليعبدوه والحمد لله الذي أمرنا بعبادته وحده مخلصين له الدين.

الحمد والشكر لله أولا وأخرا، الحمد لله ظاهرا وباطنا، الحمد لله كثيرا.

الحمد لله الذي وفقنا لهذا وما كنا بموفقين لولا أن وفقنا الله.

الشكر الجزيل والثناء الجميل صدقا وحقا وليس فقط قيلا للأستاذة " بزاحي سلوى " التي كانت الأستاذة والأم والأخت والمرشدة والموجهة فجزاك الله خيرا لم تري له قبيلا.

الشكر الموصول للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرة لقراءتهم لهذا العمل ونقده و تصويبه.

الشكر الموصول على الأصول لكل أساتذتنا الكرام في الجامعة.

"الإهداء"

أهدي ثمرة جهدي وتخرجي إلى التي سهرت معي إلى الفجر، تدارني مدارة العاشق في الهجر، إن مرضت أجرت دمعا لم يجر ولم ترضى لتربيتي غير الحضن والحجر "أمي"

لأبي الغالي الذي اعوج ظهره لأجلي وتحمل جوعا ليشبعني وتعبا ليريحني لو كان بري لكما دهرا ما استوفى ما كان منكما لي.

إلى أخي نجيب وكل إخوتي وأخواتي حفظهم الله جميعا.

الطالب: حيدري أكرم

"الإهداء"

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات الحمد لله الذي أذاقني ثمرة النجاح والحمد لله الذي أتم نعمته علي بكل ارتياح.

أهدي ثمرة جهدي وتعبي إلى من كان دعائها سر النجاح وحنانها بلسم الجراح إلى زهرة الروح الفواح إلى من سهرت علي الليالي الفساح إليك أمي، أمي ،أمي حفظك الله ورعاك.

إلى الذي رباني وتعب من أجلي الذي ينزع اللحم من فمه ويعطيني الذي أطعمني وأسقاني بمشيئة الرحمان إلى قدوتي بعد المصطفى صلى عليه وسلم محمد ابن عبد الله أبي رعاك الله وحفظك.

أهدي نجاحي إلى جدتي شفاها الله وحفظها إلى أخوتي وأخواتي محمد الأمين، عبد الرؤوف، إيمان، أسماء، إلى كل أصدقائي وزملائي في الجامعة، إلى أختي وأستاذتي الفاضلة سلوى بزاحي.

الطالب: مقراوي زين الدين

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

- ج. ر. ج. ج: .....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري الديمقراطية الشعبية.
- د. س. ن: .....دون سنة نشر.
- د. ط: .....دون طبعة.
- س: .....السنة.
- ص: .....صفحة.
- ص، ص .....من الصفحة إلى الصفحة.
- ط: .....الطبعة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

-CE:..... ....Conseil d'Etat.

-n° :..... Numéro.

-P.P :.....De la page a la page.

-P:.....page.

-vol:.....volume.

مقدمة

مقدمة

يعتبر مجال الصفقات العمومية مجالا حيويا وفاعلا في تنفيذ مشاريع الدولة،حيث يمس جوهر المعاملات الاقتصادية، باعتبارها الأداة القانونية الإستراتيجية التي منحها المشرع للإدارة العامة لتنفيذ مشاريعها، بغية دفع عجلة التنمية وإنعاش الاقتصاد الوطني وتطويره.

عرفت المادة الثانية 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصفقات العمومية بأنها: "**عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات**".[1]

ليست المصلحة المتعاقدة حرة في إبرام الصفقات العمومية، إنما تخضع لشروط منصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وهذا راجع إلى رغبة المشرع في حماية الصفقات العمومية من الفساد الذي قد يطالها بمختلف أنواعه، والمتجسد في مخالفة مبدأ المشروعية عن طريق خرق مبادئ الشفافية والعلانية والمساواة التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

يقصد بمبدأ المنافسة فتح باب التزاحم الشريف أمام كل شخص يود الترشح والمشاركة في الصفقة، وتقتضي المنافسة الحرة أن تعامل المصلحة المتعاقدة جميع المتنافسين والمترشحين على قدم المساواة بدون تميز ولا تفضيل، ضمن الالتزام بمبدأ علانية الدعوة إلى التعاقد من خلال الإعلان عن الصفقة في وسائل الإعلام المختلفة.

استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 دعوى استعجالية تحول دون إبرام الصفقات المخالفة لتنظيم الصفقات العمومية 15-247 ، بشكل يضمن احترام مبدأ المشروعية عامة والعلانية والمنافسة خاصة، إذ تعتبر هذه الآلية ذات طبيعة قانونية خاصة تم استحداثها بهدف تفادي العيوب التي كانت تشوب قانون الإجراءات المدنية السابق، حيث لم

[1]- **مرسوم رئاسي رقم 15-247**، مؤرخ في16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج، عدد(50)، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

يكن يضمن حماية حقيقية لحقوق المتعاملين الاقتصاديين المتضررين من مخالفة قواعد إبرام الصفقات العمومية.[2]

إن الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية تشمل في الحقيقة دعويين أولهما الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية التي تعتبر آلية مستحدثة ذات أصل تشريعي أوروبي، وكذا دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في مجال الصفقات العمومية اللتان تهدفان إلى ضمان حماية مبدأي العلانية والمساواة في مجال إبرام الصفقات العمومية، وهذا هو جوهر دراستنا ولب الموضوع الذي وددنا بحثه بشيء من التحليل والنقد.

أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع بالنظر إلى زاويتين، الأولى باعتبار الصفقات العمومية مجال شديد الارتباط بالمال العام و مسوغ قانوني لصرف مبالغ طائلة من الخزينة العمومية، ولذلك فعدم خضوع هذا المجال لإجراءات صارمة سواء في اختيار المتعاقد أو في كيفية التعاقد قد يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني، ومن زاوية أخرى فإن الدعوى الاستعجالية هي دعوى حديثة النشأة ولذلك فإنه ولابد من دراستها لمعرفة مواطن زلل المشرع وغموض النصوص، قصد تحقيق الحماية الفعالة للمتعامل الاقتصادي وضمان حماية مبادئ المنافسة و العلانية والمساواة.

أسباب اختيار الموضوع: يعود اختيارنا لموضوع البحث لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية

أسباب ذاتية: يمكن رد رغبتنا في معالجة الجانب الإجرائي للدعوى الاستعجالية في مجال إبرام الصفقات العمومية، إلى اهتمامنا الشخصي بالصفقة العمومية كعقد وأداة قانونية واقتصادية لتنمية الاقتصاد الوطني، حيث ابتغينا تناولها بشكل يزيل الغموض عن جانب من منازعات الصفقات العمومية، لاكتشاف مختلف الإشكالات التي تطرحها في مجال الصفقات العمومية، وتقديم مختلف الاقتراحات و التوصيات.

---

[2]- **قانون رقم 08-09**، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، عدد(21)، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

أسباب موضوعية:

تهدف الدراسة إلى تزويد المكتبة الوطنية بمرجع أكاديمي يسلط الضوء على مجال شديد الحساسية لتعلقه بالمال العام من جهة والتنمية الاقتصادية من جهة أخرى، بشكل يجمع بين دعويين استعجاليتين تتقاطعان إلى حد بعيد شروطا وأهدافا في مجال الرقابة على مشروعية إبرام الصفقات العمومية، كما نهدف إلى تناول الشق التطبيقي لهاتين الدعويين بالخروج من دائرة الدراسات النظرية للصفقة العمومية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان أهمية القضاء الاستعجالي في ضمان حماية مبدأي العلانية والمنافسة، وكذا تحليل المواد القانونية المنضمة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، وتبيان إشكالاتها واقتراح حلول في هذا الشأن.

الاشكالية:

ما هي الدعاوى الاستعجالية التي استحدثها المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية؟

صعوبات الدراسة:

واجهنا أثناء إعدادنا لهذه المذكرة مشكلة النقص الحاد للدراسات المتعلقة بهذا الموضوع خاصة فيما يتعلق بالدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في مرحلة الإبرام، حيث إننا انطلقنا من دراسة دعوى عامة مسقطين إياها على مجال الصفقات العمومية، في ظل غياب تكريس قانوني لدعوى وقف تنفيذ في مجال الصفقات العمومية، كما ان نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية نظرية مغيبة فقها وتشريعا وقضاء في الجزائر، مما جعل تناولها كجوهر لدعويي وقف التنفيذ والدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية أمرا في غاية الصعوبة، وقد يكون هذا العمل الأكاديمي هو الأول من نوعه الذي أفضى إلى دراسة

الدعويين الاستعجالية قبل التعاقدية، ودعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في مجال الصفقات العمومية كدعويين مجتمعتين.

منهج الدراسة:

قمنا باعتماد مناهج متعددة في هذه المذكرة من أجل إثراء هذه الدراسة وذلك يتجلى فيما يلي:

المنهج التحليلي وذلك من خلال دراسة وتحليل مضامين النصوص القانونية المنظمة لدعويي وقف تنفيذ قرارات الإدارية في مجال الصفقات العمومية، والدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

المنهج التاريخي وذلك للتعرف على أهم التطورات التي مرت بها كلا الدعويين، وكذا المنهج المقارن والذي استخدمناه للمقارنة بين الإجراءات المتبعة في الدعويين بين الأنظمة القانونية المقارنة متخذين فرنسا كنظام قانوني مقارن، خاصة في معرض الحديث عن استعجالي الوقف و تطور الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين تناولنا في أولهما الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ إبرام الصفقات العمومية ومختلف الإشكالات التي تثيريها و ثانيهما الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية و مختلف الإشكالات المتعلقة بها.

الفصل الأول

دعوى وقف تنفيذ قرارات إبرام الصفقة العمومية

الفصل الأول: دعوى وقف تنفيذ قرارات إبرام الصفقة العمومية

تعد دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية دعوى قضائية مستقلة يطلب بموجبها صاحب المصلحة من القضاء الإداري المختص توقيف سريان قرار إداري لأسباب موضوعية وسائغة ضمن الشروط التي حددها القانون، لذا فهي تختلف كليا عن دعوى الإلغاء التي تهدف إلى إلغاء القرار الإداري[3].

كان لصدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأثر البالغ في تطوير الاستعجال الإداري حيث خصص له بابا كاملا تضمن ستة 06 فصول، وتشمل أحكامه نصوص المواد من 917-948 منه[4]. غير أن هذه الدعوى لم تخرج عن القواعد العامة لدعوى وقف التنفيذ إذ لم تحظى بأحكام خاصة تطبق على منازعات وقف تنفيذ إبرام الصفقات العمومية.

رغم عدم إفراد مشرعنا لمنازعات الصفقات العمومية بدعوى خاصة بها في مجال وقف التنفيذ، إلا أنه يمكن تعريفها بأنها تلك الدعوى الاستعجالية المرفوعة بغية وقف تنفيذ قرار إداري منفصل عن الصفقة، إلى حين فصل قاضي الموضوع فيها، وذلك حماية لمبدأ المشروعية الهادف أساسا إلى التعاقد مع المتعامل الاقتصادي الأقدر على تنفيذ الصفقة العمومية.

سنحاول تبيان شروط دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في مبحث أول، ثم سنعرض إلى الحكم في الدعوى ببيان تأرجحها بين الفاعلية والإشكالية في مبحث ثاني، عن طريق التعرض إلى السلطات التي منحها المشرع لقاضي الاستعجال عند النظر في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، والتي تهدف أساسا إلى وقف القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية، ثم

[3] – **فريد بقليل**، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019، ص 6.

[4] – **قانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

سنتطرق إلى الحكم في الدعوى مفصلين في إجراءات رفعها، وصدور الحكم فيها، وطرق الطعن، لنصل إلى طرح الإشكاليات التي تثيرها هذه الدعوى شروطا وحكما.

المبحث الأول: شروط رفع دعوى وقف تنفيذ قرارات إبرام الصفقة العمومية

بعد هذا العرض الموجز لمفهوم دعوى وقف لتنفيذ القرارات الإدارية الصادرة أثناء إبرام الصفقات العمومية، سنتطرق إلى تبيان الشروط المتعلقة بهذه الدعوى والمتمثلة في الشروط العامة **(المطلب الأول)**، وكذلك الشروط الخاصة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الشروط العامة لرفع دعوى وقف تنفيذ إبرام الصفقات العمومية

لقيام الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستعجال، لابد من توفر شروط موضوعية فيها والمتمثلة أساسا فيما يلي: شرط الاستعجال **(الفرع الأول)**، وكذا شرطي الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري وعدم المساس بأصل الحق**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: شرط الاستعجال

يعتبر شرط الاستعجال من بين أهم الشروط العامة وأولها فنجد أن الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية غير المشروعة أمام قاضي الاستعجال تقوم بقيامه أو بتواجده، بذلك سوف نتطرق في هذا الفرع إلى الإشارة إلى المفهوم العام لشرط الاستعجال في هذه الدعوى **(أولا)**، وكذا تبيان الخصوصية التي يتمتع بها هذا الشرط في مادة إبرام الصفقات العمومية **(ثانيا)**.

أولا: المفهوم العام لشرط الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للاستعجال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نظرا لصعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الاستعجال التي نجدها في أغلب الأحيان تتداخل مع العديد من المصطلحات المتشابهة كالضرورة والسرعة والخطر الوشيك،[5] ونجد في حقيقة الأمر أن

[5] – **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مختار عنابة،2017-2018، ص 152.

أية محاولة من قبل المشرع لتعريف الاستعجال أو صياغة قائمة حصرية له، قد تؤدي إلى تقييد القاضي لأن المشرع لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الاستعجال[6].

نصت المادة 919 من القانون رقم 09/08 على سلطة القاضي الإداري في الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فجاء فيها بأنه: "**.....يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك**[7].

وعلى ذلك يظهر مما سلف أن عنصر الاستعجال يمثل عنصرا جوهريا لقبول دعوى وقف التنفيذ الاستعجالية، وهو ما أكدته المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه في حالة عدم توفر الاستعجال يرفض قاضي الاستعجال الطلب بأمر مسبب.

ترك المشرع الجزائري المجال مفتوحا أمام الاجتهاد القضائي لتحديد مفهوم الاستعجال في كل حالة من الحالات التي تعترضه في القضايا التي يفصل فيها.

يملك القاضي الإداري كامل السلطة التقديرية في تقدير توافر شرط الاستعجال من عدمه، حيث منحته المادة 919 من القانون 09/08 هذه السلطة الواسعة بنصها على أنه:" **عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ومتى أظهر له التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار**"[8].

نستبين بذلك جوهرية عنصر الاستعجال لقبول دعوى وقف التنفيذ الاستعجالية، حيث يصبح القاضي الإداري الاستعجالي الفاصل في الدعوى مقيدا بضرورة التأكد من توافر ظرف استعجالي يستدعي وقف تنفيذ القرار الإداري خشية ضياع الحقوق.

---

[6] – **مسعود شيهوب**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009، ص 139.

[7] – **قانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[8] – انظر المادة 924 من المرجع نفسه.

ثانيا: خصوصية شرط الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية

يشترط لقبول الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع المنفصل عن الصفقة، توفر شرط الاستعجال الذي يكون قائما بمجرد قيام وضعية يخشى عدم تداركها لإبرام الصفقة العمومية، كصدور قرار بحرمان مترشح من دخول الصفقة العمومية، أو في حالة وجود خطر عاجل ومثاله صدور قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية من قبل المصلحة المتعاقدة دون الإعلان عنه ونشره حسب ما تشترطه المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والتي تنص على انه يجب على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة عمومية في الجرائد التي تنشر فيها إعلان طلب العروض، مع تحديد السعر والآجال لاختيار الحائز على الصفقة العمومية[9].

ففي هذه الحالة يمكن طلب وقف تنفيذ قرار المنح المؤقت للصفقة لعدم مشروعيته تأسيسا على توفر عنصر الاستعجال، المتمثل في الخشية من إمضاء المصلحة المتعاقدة للصفقة مع متعامل اقتصادي لا يستحق الظفر بها قانونا.

أكد مجلس الدولة الفرنسي بأن القاضي الاستعجالي الفاصل في دعوى وقف تنفيذ قرارات إبرام الصفقة العمومية يمكنه أن يأمر بوقف تنفيذ القرار عندما يبرر الاستعجال ذلك[10]، أما إن لم يتضح من أوراق القضية توفر شرط الاستعجال، فلا يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وعليه استدل مجلس الدولة الفرنسي على عدم توفر شرط الاستعجال، معتبرا بأن احتكار قناةTF1، للإشهار وفق الصفقة المبرمة لا يشكل في حد ذاته استعجالا يبرر وقف تنفيذ قرار هيئة المنافسة[11].

---

[9] – أكدت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة عند إعلانها للمنح المؤقت للصفقة، أن تراعي مجموعة من الشروط من بينها نشر الإعلان في جردتين يوميتين وطنيتين.

[10] – « .....Le juge peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision.....lorsque l'urgence le justifie », **CE**, 19 mai 2005, Société Fuducial Informatique, An°279697, publié au recueil Lebon.

[11] – CE, 31 mars 2010, Société Métropole Télévision, An° 338198, publié au recueil Lebon.

الفرع الثاني: شرطي الشك الجدي وعدم المساس بأصل الحق

لا يكفي لقيام الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية غير المشروعة توفر عنصر الاستعجال فقط، بل يجب توفر عناصر أخرى تكمل هذا العنصر لكي تقوم هذه الدعوى بالطريقة الصحيحة، لذلك سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تبيان هذه الشروط والمتمثلة في شرط الشك الجدي **(أولا)**، وكذا شرط عدم المساس بأصل الحق **(ثانيا)**.

أولا: شرط الشك الجدي

لم يعرف المشرع الجزائري شرط الشك الجدي، إلا أن الفقه الإداري عرفه على أنه ما توصل إليه قاضي الاستعجال الإداري، من خلال التحقيق الذي يقوم عن طريق فحص مدى مشروعية القرار الإداري[12]، وقد اشترط المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توافره فنصت على أنه:" **عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك حول مشروعية القرار. عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال. ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب**"[13].

والملاحظ أن غاية المشرع الجزائري من اشتراط هذا الشرط تكمن في منح القاضي مكنة التحقق من مدى جدية الدعوى دون حل النزاع بصفة نهائية، بل يكتفي بتكوين شك فقط حول عدم

[12] – **صونية نادية مواسة**، الدعوى الاستعجالية لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه LMD تخصص قانون خاص، فرع قانون قضائي، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01-يوسف بن خدة، 2020/2019، ص 303.

[13] – **قانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

مشروعية القرار قبل قبول الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري، حيث يجب أن يكون أحد أوجه عدم المشروعية من شأنه أن يحدث شكا جديا حول مشروعية القرار الإداري[14].

يقوم الشك الجدي على وجود عيب في القرار الإداري كعيب الشكل والإجراءات في تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أو عيب مخالفة الإدارة للقانون بعدم احترام المصلحة المتعاقدة للبيانات الإلزامية في الإعلان عن الصفقة، الأمر الذي يبث في نفس القاضي شكوكا حول مشروعية هذا القرار فيأمر بوقف تنفيذه.

أكد القضاء الإداري الجزائري على ضرورة توفر الشك الجدي في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 2002/04/30 والذي جاء فيه ما يلي:" **إن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع، وكذلك فيما يخص جسامة واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار**"[15].

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق

لم يتبنى المشرع الجزائري تعريفا قانونيا لشرط عدم المساس بأصل الحق، غير أنه يأخذ فقها وقضاء عدة معاني، فهو كل ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه، أو يغير فيه، أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدها المتعاقدان، مما يؤدي إلى رفع طلبات موضوعية كأن ترفع دعوى لطلب تملك عين أو نسخ عقد ثبت بطلانه أو غير ذلك، فهذه كلها حالات خارجة عن نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي، لأن اختصاص هذا الأخير يقتصر على المحافظة على مصالح الأفراد القائمة أو صيانة موضوع أو دليل من أدلته.[16]

---

[14] –**BOUADJILA Nabil**, Le juge du référé suspension et la procédure de passation des marchés publics, Revue d'études juridiques et économiques, vol 04, n°1,2021, p p.406 ,407.

[15] – نقلا عن قرار مجلس الدولة، ملف رقم 9451، صادر بتاريخ 2002/04/30 (الأطراف غير مذكورين)، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2002، ص 224.

[16]– **عقيلة جعيجع**، القضاء الاستعجالي في المادة الضريبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، 2013–2014، ص 35.

كما يقصد بأصل الحق السبب القانوني الذي يحكم حقوق والتزامات الأشخاص أو طرفي النزاع في مواجهة بعضهما البعض، فلا يجوز المساس بهذه الحقوق بالتأويل أو التفسير من قبل قاضي الاستعجال الإداري الفاصل في الدعوى.

أما القضاء الجزائري فقد عرفه في قرار المحكمة العليا بأنه: ذلك السبب القانوني الذي يحدد لكلا الطرفين قبل الآخر الحقوق والالتزامات، فلا يجوز تفسير وتأويل هذه الحقوق والالتزامات التي قد تتسبب في المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما لا يملك الحق في أن يغير أو يعدل من أحد المراكز القانونية للطرفين، بحيث يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره[17].

يشترط في قضاء الاستعجال ألا يفصل في أصل الحق ولا يتم التطرق إلى صميم موضوع النزاع، بل يجب أن يقضي بتدابير وقائية أو إجراءات وقتية أو تحفظية، وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري في نص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه:" .....**يأمر قاضي الاستعجالي بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في اقرب الآجال** ...."[18].

يؤكد المشرع الجزائري في نص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اعتباره لهذا الشرط من بين الشروط العامة للدعوى الاستعجالية بصفة عامة.[19]وهو المفهوم الذي تعززه المادة 919 من القانون السالف الذكر، حيث اعتبرته من الشروط الواجب توفرها لانعقاد الاختصاص القضائي للقاضي الاستعجالي للنظر في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

يتعين على القاضي الإداري قبل قبوله لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالصفقة العمومية، أن يتأكد من عدم مساسه بالحق المراد حمايته، إذ يجب أن يكون الإجراء الذي يتخذه

---

[17] – نقلا عن المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، سنة 1990، ص 46.

[18] –**قانون رقم 09-08**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق.

[19] – تنص المادة 918 من المرجع نفسه على أن:" **يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال.**

قاضي الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ إجراء وقتيا، ولا يمس بأصل الحق ويفصل في أقرب الآجال، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1 أفريل 2020 عندما أكد أن القاضي الاستعجالي يفصل بتدابير تشكل طابعا تحفظيا، ولا يفصل في الموضوع.[20]

نلخص إلى أنه لقبول طلب دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري وفقا لهذا الشرط، يجب أن لا يمس القاضي الاستعجالي في وقف التنفيذ بحقوق الأطراف المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، بحيث نجد أن القاضي الاستعجالي يمكن له أن يأمر بوقف تنفيذ قرار المنح المؤقت للصفقة وذلك لدواعي حماية المصلحة العامة، ذلك أن عدم احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الإعلان عن الصفقة ومنحها لمتعاقد دون نشرها في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض، يفرض تدخل القاضي الاستعجالي، فيأمر بوقف تنفيذ قرار منح الصفقة حماية لحقوق المترشحين الآخرين و للمصلحة العامة التي تفرض احترام مقتضيات المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، غير أن سلطته تتوقف عند هذا الحد دون الخوض في أوراق الصفقة ومسائلها التقنية.

يتقيد القاضي بمجموعة من المحظورات حتى لا يمس بأصل الحق عند فصله في الدعوى الاستعجالية، كمنع القاضي الاستعجالي من تناول موضوع الصفقة بالدراسة من حيث الشرح والتفسير الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع، وكذا ألا يتعرض أثناء تسبيب الأمر الصادر عنه إلى الفصل في موضوع النزاع الذي يكون في الأصل من اختصاص قاضي الموضوع.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لرفع دعوى وقف تنفيذ إبرام الصفقات العمومية

فرض المشرع الجزائري توفر مجموعة من الشروط الشكلية لقبول دعوى وقف التنفيذ بصفة عامة وهي الشروط التي تحكم وقف التنفيذ، والتي يمكن أجمالها في شرط القرار الإداري محل دعوى وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال **(الفرع الأول)**، وكذا شرط رفع دعوى مستقلة عن دعوى الإلغاء **(الفرع الثاني)**، حسب ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ورغم

[20] – « .....Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire, il n'est pas saisi du principale..... ». **CE,** 01 avril 2020, Fédération nationale des marchés de France, An°439762, publié au recueil Lebon.

عدم إفراد مشرعنا لهذه الدعوى بأحكام خاصة في مجال الصفقات العمومية إلا أن خصوصية الصفقة تنعكس على الأحكام الخاصة بدعوى وقف التنفيذ فتفردها بخصوصية هي الأخرى.

الفرع الأول: شرط القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية

كرس المشرع الجزائري شرط القرار الإداري محل دعوى وقف التنفيذ من أجل عدم تعسف الإدارة في استخدمها للامتيازات الممنوحة لها قانونا وذلك لحماية مبدأ المشروعية الإدارية من جهة، وحماية الحقوق والحريات العامة من جهة أخرى، بحيث ارتأينا عرض الصيغة التنفيذية للقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية **(أولا)**، وكذا تبيان القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في مرحلة الإبرام **(ثانيا)**.

أولا:**الصيغة التنفيذية للقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة**

تعتبر القرارات الإدارية أداة تعبر الإدارة من خلالها عن إرادتها، ووسيلة علمية وفنية وعملية ناجعة لتطبيق وتنفيذ السياسات والاستراتيجيات العامة في الدولة، لتحقيق الأهداف المسطرة بصورة عملية وموضوعية رشيدة.

تحتل القرارات الإدارية أهمية بالغة في مجال الصفقات العمومية نظرا لكونها الوسيلة القانونية التي تضمن إتمام إبرام العقد وسرعة تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، ورغم أن القرارات الصادرة في مرحلة إبرام الصفقة لا تعدو أن تكون إلا أعمالا تحضيرية للإبرام، لكن القانون سمح لكل شخص له صفة ومصلحة تضرر من قرار إداري منفصل عن الصفقة باللجوء إلى القضاء والطعن فيه بالإلغاء، فمجرد التمتع بقرينة المشروعية لا يلغي حق المتضرر بالطعن فيه.

اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة في نصوصه القانونية إلى القرارات الإدارية وربطها بالسلطة الإدارية التي أصدرتها دون أن يورد تعريفا لها، كما أن القضاء الإداري بدوره لم يقدم تعريف جامعا للقرار الإداري القابل للإلغاء بل اكتفى بتحديد خصائصه[21]، على عكس الفقه الذي قدم عدة تعريفات له ومن بين هذه التعريفات تعريف الأستاذ عمرو سلامي حيث عرفه بأنه عمل

[21] – **صونية نادية مواسة**، مرجع سابق، ص 296.

قانوني صادر عن سلطة إدارية أو هيئة عامة كسلطة إدارية بإرادتها المنفردة، له طابع تنفيذي ويلحق آذى بذاته[22].

يتمتع القرار الإداري القابل للانفصال عن الصفقة العمومية بالصفة التنفيذية بغض النظر عن نوعه ايجابيا كان أو سلبيا بخصوصية اختلافه عن باقي القرارات الإدارية البسيطة، فهو ذلك القرار الصادر في إطار عملية مركبة هي العقد نفسه، والقاعدة العامة أن الطعن في القرار الإداري لا يؤثر في قوته التنفيذية، وعلى ذلك فإن رفع دعوى إلغاء قرار إداري معين يدعي الطاعن عدم مشروعيته، لا يرتب وقف تنفيذه وذلك هو الأصل لأن عكس ذلك يفضي إلى شل نشاط المصلحة المتعاقدة، وهو ما يعرف بالأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء[23].

يرتب الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء إمكانية تنفيذ المصلحة المتعاقدة للقرار المنفصل عن الصفقة خلال فترة سريان الدعوى، لكن ما الفائدة من صدور حكم الإلغاء ضد قرار قد أنتج آثارا يصعب تداركها وإصلاحها، لذا كان لابد من منح الأفراد ضمانات تحميهم من الآثار الوخيمة لتنفيذ قرارات غير مشروعة، وأهم هذه الضمانات دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية.[24]

ثانيا: القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة في مرحلة الإبرام

القرارات الإدارية المنفصلة عن إبرام الصفقة هي القرارات السابقة لإمضاء العقد والممهدة لإبرامه بدء بقرارات فتح الاعتماد المالي، ومرورا بقرار الإعلان وتشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وصولا إلى قرار المنح المؤقت، أو قرارات إمضاء الصفقة وبعض بنودها التنظيمية وفقا

---

[22] – **عمور سلامي**، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة، فرع القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2011. ص 29.

[23] – **نعيمة لحمر**، " وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض بناءا على أمر استعجالي (دراسة مقارنة) "، مجلة العلوم الاجتماعية والسياسية، العدد 11، جامعة تبسة، د س ن، ص366.

[24] – **شفيقة بن كسيرة**، " وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة مقارنة) "، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 18، جامعة سطيف 2، 2014، ص 350.

للاجتهاد القضائي الحديث لمجلس الدولة الفرنسي[25]،وهي قرارات متمتعة بالصيغة التنفيذية مما يجعلها قابلة للطعن ضدها قضاء سواء بالنسبة للأطراف المستقبلية أو الغير[26].

وعلى ذلك فإن القرارات الإدارية المتعلقة بعملية تحضير أو تنفيذ الصفقة العمومية المخالفة لمبادئ الإعلان والمنافسة وكذا المساواة، كقرارات منع بعض الأشخاص من المشاركة في المناقصات والمزايدات العامة، وقرارات اللجان في تقييم العروض، وقرارات فتح الأظرفة إذا كانت نهائية، وقرار منع إرساء الصفقات، وكذا القرار الصادر عن الإدارة بسحب العمل ممن تعاقدت معه، إذا تم إصدار القرار قبل إتمام إجراءات إبرام الصفقة، يكون الطعن فيها بدعوى وقف التنفيذ الإدارية أمام القضاء الإداري[27].

نصت المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على نوعين من القرارات وهما القرار الإداري والقرار الإداري بالرفض ويعد القرار الإداري من أهم الوسائل التي تملكها السلطات الإدارية في مباشرة وظيفتها الإدارية.

يمكن طلب وقف التنفيذ القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة كالقرارات الإدارية المتضمنة المنح المؤقت للصفقة العمومية، والقرارات المتضمنة تعديلات في الصفقة وهذا حسب ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي تقضي بجواز طلب وقف تنفيذ القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة (سلطة إدارية) المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة[28].

---

[25] – Le juge administratif et la commande publique, Dossier thématique, 21 mai 2019, publié sur : https:www.conseil-etat.fr/decisions-de justice/jurisprudence/dossier-thematique/le-juge-administratif-et-la-commande-publique

[26] – **BRENET François**. « Les difficultés d'exécution des marchés publics de communication », *LEGICOM*, vol. 31, no. 2, 2004, pp. 103-114.

[27] – **حنان عكوش**، " اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية "، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2021، ص 270.

[28] – انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، المنظم لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

غير أن هنالك قرارات لا يمكن وقف تنفيذها كالقرارات الانفرادية الصادرة عن السلطات الإدارية التي لا تمس بالمراكز القانونية كالأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار وكذا الأعمال التشريعية والقضائية وكذا أعمال السيادة.[29]

نلاحظ مما سبق أن القرارات الإدارية القابلة لوقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال تتمثل في القرارات التي تكون محل طعن بالإلغاء، بمعنى القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، أما القرار الإداري بالرفض فيقصد به امتناع المصلحة المتعاقدة عن الرد على الطلبات التي تعرض عليها من طرف المتعاملين الاقتصاديين المترشحين للصفقة، فلا تفصح فيه الإدارة عن إرادتها سوءا عن طريق الكتابة أو الشفاهة أو ضمنيا ومثاله طعن المرشح الاقتصادي المستبعد من الصفقة العمومية أمام الإدارة، مع تجاهلها له وعدم إبداء رأيها[30].

يندرج القرار الإداري بالرفض ضمن طائفة القرارات الإدارية القابلة لوقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري، حيث اعتبر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القرارات الإدارية بالرفض قابلة للطعن فيها بالإلغاء، وعلى هذا يمكن وقف تنفيذها بناء على طلب من له مصلحة في ذلك[31].

والملاحظ في الأمر أن المشرع الجزائري قد أجاز طلب وقف تنفيذه مثله مثل بقية القرارات الإدارية، وبهذا يكون قد وضع حد لتعسف الإدارة قبل المتعاملين الاقتصاديين المخاطبين بقراراتها بمنحهم الحق في طلب وقف تنفيذ القرارات الصادرة عنها، بالرغم من افتقار هذا القرار لصفة الإفصاح والكتابة.

الفرع الثاني: شرط استقلالية دعوى التنفيذ عن دعوى الإلغاء المرفوعة

يرفع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع المتعلق بالصفقة العمومية أمام القاضي الاستعجالي، بصفة مستقلة عن دعوى الموضوع التي ترفع أمام قاضي الإلغاء، وهذا تطبيقا لما

[29] – **صونية نادية مواسة**، مرجع سابق، ص 297.

[30] – المرجع نفسه، ص 300.

[31] – انظر المادة 919 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

نص عليه المشرع الجزائري في هذا الصدد، لذلك سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تبيان شرط رفع دعوى إلغاء القرار المنفصل عن الصفقة **(أولا)**، وكذا الإشارة إلى شرط تقديم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة **(ثانية)**.

أولا: شرط رفع دعوى إلغاء القرار المنفصل عن الصفقة

تعرف دعوى الإلغاء على أنها دعوى قضائية إدارية موضوعية عينية، يحركها ويرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، من أجل إلغاء قرارات إدارية غير مشروعة[32].

اشترط المشرع الجزائري صراحة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 أن يكون القرار الإداري محل وقف التنفيذ بموجب دعوى استعجالية، موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، بمعنى أن الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالصفقة العمومية مرتبطة أساسا بدعوى إلغاء.

والملاحظ مما سبق أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالصفقة العمومية مرتبط بدعوى الإلغاء، بمعنى أنه يجب أن تكون دعوى الإلغاء قائمة في نفس الوقت الذي تكون فيه دعوى وقف التنفيذ قائمة، وبهذا نجد أن القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية التي يمكن طلب وقف تنفيذها مرتبطة بدعوى إلغاء.

يثير طالب وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء عدة أوجه في دعوى الإلغاء، دون دعوى وقف التنفيذ قد تأخذ إما شكل عيب الاختصاص أو السبب أو مخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة أو عيب الشكل والإجراءات،فعلى سبيل المثال إعلان لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن اختيار المتعاقد المتعامل معها فهذا القرار لا يدخل ضمن اختصاصها بل يكون من اختصاص المصلحة المتعاقدة، وذلك حسب ما تنص عليه المادة 76 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي أكدت بأن المصلحة المتعاقدة هي صاحبة الاختصاص

[32] – **عمار عوابدي**، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 103.

أو المختصة في اختيار المتعاقد المتعامل معها[33]، فيحق في هذه الحالة طلب وقف تنفيذ القرار بناء على وجود عيب في ركن الاختصاص بشكل مرتبط بدعوى الإلغاء.

القاعدة العامة في قبول وقف تنفيذ القرار الإداري ضرورة اقتران دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء باعتبار طلب وقف التنفيذ جزء متجزئ عن طلب الإلغاء، وعارض من عوارض خصومته، يستلزم منطقيا أن يكون القرار مطعونا فيه أصلا بالإلغاء[34]، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 834 في فقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه:" **لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع** " [35].

لا يختلف الأمر بخصوص كل ما يتعلق الأمر بالاستعجالي الفوري حيث نصت المادة 919 من القانون السابق الذكر بأنه:" **عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو برفض ويكون طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، عندما يقضي بوقف التنفيذ يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال، ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب** "[36].

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اشترط اقتران طلب الإلغاء بحالة الاستعجال الفوري، وهو ما يتطابق مع حالة الاستعجال القصوى حيث نصت المادة 921 بأنه:" **في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق، وفي حالة التعدي أو الاستلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر**

---

[33] – انظر المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[34]– **إيمان أوسعيد**، " جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية "، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد خاص، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2021، ص 222.

[35] – انظر المادة 834 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[36]– المرجع نفسه.

بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه"، وهذا ما يفيد أن هذا الشرط يشمل كل حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، سواء أمام قاضي الموضوع أو أمام قاضي الاستعجال لأن الأصل كما سبق الذكر لقبول دعوى وقف التنفيذ أن تكون متزامنة مع دعوى الإلغاء.

ولأن لكل قاعدة استثناء فإنه قد يحصل قبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدون اقترانها بدعوى الإلغاء، وذلك في حالة رفع التظلم الإداري المسبق إلى الجهة الإدارية التي صدر منها القرار، حيث أن المشرع الجزائري سمح بذلك من خلال نص المادة الفقرة الثانية من 834 التي نصت بأنه:" **لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع** "، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 من نفس القانون.

ويستقى مما سبق أنه ليس على المتظلم من قرار إداري انتظار نتيجة هذا التظلم عند رفع دعوى تنفيذ هذا القرار لان ذلك يتطلب ما يزيد عن 4 أشهر لرفع دعوى الإلغاء وهذا ما يفرغ دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري من قيمتها، إذا أن الإدارة تكون في هذه المدة قد نفذت قرارها[37].

ثانيا: شرط تقديم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة

اشترط المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون تقديم الطلبات الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بدعوى مستقلة كغيرها من الدعاوى الاستعجالية الأخرى، وهو الأمر الذي بينته المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي بنصها على أنه:" **يجب ان ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع** "[38].

وعليه فالمراد من هذا الشرط هو التأكيد للقاضي الإداري أن هنالك دعوى رفعت أمام الجهة القضائية المختصة موضوعها إلغاء القرار الإداري، أما بالنسبة إلى التشريع الفرنسي فنجد أن هنالك تطابق بين النصوص القانونية في هذا المجال كون أن النصوص الفرنسية تتحدث عن

---

[37] – **إيمان أوسعيد**، مرجع سابق، ص 223.

[38] – **قانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

عريضة متميزة خلافا للنص الجزائري الذي حث على وجوب رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى مستقلة[39].

المبحث الثاني: دعوى وقف تنفيذ قرارات إبرام الصفقة بين فعالية الحكم وإشكالية الفعالية

أجاز المشرع الجزائري رفع دعوى وقف التنفيذ متى كانت قرارات الإدارة الصادرة غير مشروعة، والتي قد تمس بحقوق وحريات الأفراد من خلال رفعها أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى.

بناءا على ذلك يعتبر الحكم الصادر في هذه الدعوى بمثابة المرحلة الحاسمة من مراحل الفصل فيها من قبل القاضي الاستعجالي بصفة قطعية ونهائية، لكن رغم فعالية هذا الحكم إلا أن هذه الدعوى قد تطرح العديد من الإشكالات في مجال الصفقات العمومية.

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تبيان فعالية الحكم في دعوى وقف تنفيذ القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية **(المطلب الأول)**، وكذا تبيان مختلف الإشكالات التي يمكن أن تطرحها هذه الدعوى في مجال الصفقات العمومية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الحكم في دعوى وقف تنفيذ القرارات المنفصلة عن الصفقة

يقصد بالحكم القضائي الاستعجالي القرار أو الحكم الذي يصدره القاضي الاستعجالي فصلا في الخصومة المرفوعة أمامه ويعتبر آخر مرحلة من مراحل التقاضي أي أنه بمثابة الطبيعة التي تختم بها الخصومة القضائية.

نتطرق في هذا المطلب إلى تبيان الصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري بين وقف التنفيذ والوقف في مجال الصفقات العمومية **(الفرع أول)**، ثم سنعمل على بيان الإجراءات المتبعة للفصل في الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية، وكذا تبيان كيفية الطعن عند صدور الحكم مبينين صدور الحكم القضائي الاستعجالي **(الفرع ثاني)**.

---

[39] – **صونية نادية مواسة**، مرجع سابق، ص 286.

الفرع الأول: صلاحيات القاضي الإداري بين وقف التنفيذ والوقف في مجال الصفقات العمومية

لم ينص المشرع الجزائري في الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري في مجال الصفقات العمومية على أية صلاحيات لقاضي الاستعجال في هذه الدعوى، إلا أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن له بعض الصلاحيات التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خلافا للمشرع الفرنسي الذي نجده قد تخلى عن استعجالي وقف التنفيذ وانتقل إلى استعجالي الوقف، من هذا المنطلق سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تبيان سلطة القاضي الإداري في وقف التنفيذ **(أولا)**، وكذا تبيان اتساع سلطات قاضي الوقف الفرنسي في مجال الصفقات العمومية **(ثانيا)**.

أولا: سلطة القاضي الإداري الجزائري في وقف التنفيذ

لا يملك القاضي الاستعجالي الإداري سلطات وصلاحيات واسعة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، ويظهر ذلك من خلال التدابير التي يمكن له أن يأمر بها في الحالات التي تقوم الإدارة فيها بانتهاك مبدأ المشروعية، والمتمثلة أساسا في وقف تنفيذ القرار الإداري.

يوقف القاضي الاستعجالي تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة والممهدة لإبرامها،إذا انتابه شك يثبت جدية طلب الطاعن وهو ما يؤكده تجاوز الإدارة لحدود صلاحياتها القانونية، منتهكة بذلك مبدأ المشروعية الذي يفرض مطابقة قواعد الإبرام للقواعد التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يحق للمتعامل الاقتصادي الطعن بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض إذا خالفت هذه الأخيرة الصلاحيات المسندة إليها في تنظيم الصفقات العمومية في المادة 72 منه التي تنص بأنه:" **يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه، وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الآتية: إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا**

لأحكام هذا المرسوم، إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة ، أن ترفض هذا العرض وتفرض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل، وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصائها إلى أصحابها دون فتحها، وفي حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير، وفي حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير"، وبالتالي يأمر القاضي الإداري بوقف تنفيذه[40].

يعد الإعلان عن الصفقة العمومية دعوة للتعاقد، وهو إجراء جوهري و إلزامي في مجال إبرام الصفقات العمومية،إذ أنه يكرس مبدأي المنافسة والمساواة وكذا مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، و التي تضمن بدورها نجاعة الطلب العمومي و الاستعمال الحسن للمال العام المنصوص عليه بموجب نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص بأنه:" **لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم** "، ويترتب عن مخالفة هذا الإجراء قابلية القرار الإداري للإلغاء باعتباره كما أسلفنا الذكر شكلية من الشكليات الجوهرية للقرار الإداري التي أتى بها القانون بصريح العبارة[41].

---

[40] – **مرسوم رئاسي رقم 15-247**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[41] – **سعاد عمروش طيبي، توفيق تقنية،**" الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية "مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد01، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة 2019، ص ص 78.79.

وفي حالة رفع دعوى وقف تنفيذ لدى القاضي الاستعجالي يقضي هذا الأخير بوقف القرار الإداري المتعلق بمنح المؤقت لصفقة لأحد المتعاملين الاقتصادين، إذا ما تبين أن الإدارة المتعاقدة قد خالفت إجراء الإعلان المنصوص عليه.

تكمن أهمية سلطة وقف القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في ضمان فعالية الطلبات العامة من خلال تصويب قواعد العلانية بإيصال المعلومة المتعلقة برغبة المصالح المتعاقدة في التعاقد، مما يساعد في زيادة عدد المشاركين وهو الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة على أفضل الأسعار وتوسيع خياراتها بخصوص ما هو معروض أمامها، وكذا تجنب الشك والريبة في التعامل النزيه أثناء إبرام الصفقة[42].

ثانيا: اتساع سلطات قاضي الوقف الفرنسي في مجال الصفقات العمومية

يملك قاضي الوقف الفرنسي في مجال الصفقات العمومية سلطات وصلاحيات واسعة عن تلك التي يمتلكها القاضي الاستعجالي الإداري في دعوى وقف التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وذلك بسبب تفطن المشرع والقضاء الإداري الفرنسي إلى النقائص التي تعتري استعجالي وقف التنفيذ، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى استحداث سلطات واسعة وجديدة لقاضي استعجالي الوقف الفرنسي ولقد ارتأينا في هذا الصدد عرض مختلف سلطات قاضي الوقف الفرنسي الجديدة التي تبين مدى اتساعها في مجال الصفقات العمومية:

1.تطوير مفهوم المصلحة في استعجالي الوقف:كان مجلس الدولة الفرنسي فيما سبق يقوم بحصر صفة الطاعن في شخص المتنافس المستبعد من الصفقة، الأمر الذي أدى إلى عدم قبول الطعن المقدم من قبل الأشخاص العامة التي لم تتقدم إلى الترشح لدخول الصفقة العمومية مما أدى إلى إلغاء حقها في وقف تنفيذها، وكذلك الأمر فيما يخص الصفقات المجزئة إلى عدة

[42] – **سعاد عمروش طيبي، توفيق تقنية**، مرجع سابق، ص 79.

حصص فكان يقبل الطعون المرفوعة من قبل المرشحين فيما يخص الحصص التي رفضت فيها عروضهم[43].

وبناء على ذلك يتبين أن صفة الطاعن في استعجالي وقف التنفيذ كانت محصورة في المتنافسين المقصيين من الصفقة وفقط، وهذا الذي يؤدي عند رفع طلب وقف التنفيذ من قبل الأشخاص المهتمين بالصفقة والغير المشاركين فيها عدم قبول طعنهم الأمر الذي دفع برجال القانون في فرنسا إلى التصريح بأن استعجالي وقف التنفيذ لم يعد إلا للمتنافسين المقصيين من الصفقة العمومية.

ولقد تبين من خلال تصفح قرارات مجلس الدولة الفرنسي تراجعه عن هذا التوجه الذي يقوم على حصر صفة رافع الدعوى في المتنافسين المقصيين فقط، إلى القضاء بحق أعضاء الأجهزة التداولية على مستوى الهيئات الإقليمية أو لممثل الدولة على المستوى المحلي في تقديم هذا الطلب الذي يسميه مجلس الدولة الفرنسي ب:l'intérêt pour agir ويستوي في ذلك أن يكون هؤلاء الأشخاص قد سبق وكانوا ممثلين للهيئة التداولية يوم إبرام الصفقة، أم أنه تم انتخابهم بعد إمضائها[44].

2-سلطة تقديرية واسعة لتقدير الاستعجال: يتمتع قاضي استعجالي الوقف بسلطة تقديرية واسعة وذلك من خلال تحديد مفهوم الاستعجال، وتقدير توفره بكل موضوعية وحياد في كل قضية تطرح أمامه، حتى إن فقدت المصلحة المتعاقدة صفتها بعد حلها واندماجها مع شخص معنوي أخر فقد اعتبر مجلس الدولة أن ذلك يشكل ظرفا استعجاليا مبررا لطلب الوقف، كما اعتبر هذا الأخير بأن اختيار المصلحة المتعاقدة لأسلوب إبرام غير ملائم لا يشكل ظرفا استعجاليا بمعنى أن القضاء الإداري الفرنسي تخلى عن المفهوم التقليدي للاستعجال[45].

---

[43] – **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق ص 185.

[44] – **المرجع نفسه**، ص 185.

[45] – **المرجع نفسه**، ص 186.

3- **منح الخيار المشروط بين نوعي الاستعجالي:** منح مجلس الدولة الفرنسي حق الخيار للطاعن بين نوعي الاستعجال وأكد على أن هذا الاختيار يجب أن يحترم الفروق الموجودة بين هذين النوعين، بذلك يملك الطاعن حق الاختيار إما باللجوء إلى القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي حسب المادة L551-13، أو اللجوء إلى قاضي الوقف متى تضررت مصالحه بصفة مباشرة ومؤكدة، فأوجه الطعن المقدمة أمام قاضي الوقف تكون أوسع من تلك المرفوعة أمام قاضي الاستعجالي قبل التعاقدي، الذي يتدخل فقط عندما يتعلق الأمر بحالات الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة لا غير، كما منح مجلس الدولة الفرنسي لممثلي الدولة وأعضاء المجالس التداولية حق إثارة جميع أوجه الطعن من أجل الدفاع عن المصالح التي يمثلونها، بينما نجده هذا الأخير قد قيد المتنافسين المقصين بإثارة العيوب ذات الصلة المباشرة مع مصالحهم المتضررة[46].

4- **سلطة الموازنة بين المشروعية، الصالح العام واستمرار الروابط العقدية:**انتقل القاضي الإداري من قاضي إلغاء إلى قاضي كامل، نقصد بذلك انتقاله من قاضي غايته وقف تنفيذ قرار غير مشروع إلى قاضي يملك سلطة واسعة في الموازنة بين مشروعية القرار المطلوب وقفه و الصالح العام الذي يفرض استمرار تنفيذ الصفقة العمومية تلبية للحاجات العامة، واستقرار الروابط العقدية التي ترسخت بعد إمضاء العقد، وكان المفوض Gilles PELLISSIER صادقا عندما شبه تنوع المنازعات العقدية حاليا في فرنسا بحديقة الفرنسية، وذلك لتنوع الطعون المختلفة التي يحوزها الغير والأطراف، أمام القاضي الإداري الذي يمتلك بدوره سلطات واسعة لإيجاد التوازن الأفضل بين متطلبات المشروعية والصالح العام واستقرار الروابط العقدية وذلك في إطار للحقوق التي تقتضيها الصفقة العمومية[47].

الفرع الثاني: صدور الحكم في الدعوى والطعن فيه في مجال الصفقات العمومية

يعتبر الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة أثناء إبرام الصفقات العمومية، متميزا عن باقي الأحكام القضائية الأخرى بصفته متعلقا بطلب من الطلبات المستعجلة السابقة

[46] – سلوى بزاحي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 186.

[47] – نقلا عن: المرجع نفسه، ص 187.

على الحكم في موضوع الدعوى، بحيث سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تبيان كيفية صدور الحكم **(أولا)**، وكذا تبيان كيفية الطعن فيه من خلال هذه الدعوى **(ثانيا)**.

أولا: صدور الأمر الاستعجالي

يصدر الأمر الاستعجالي عن المحكمة الإدارية الفاصلة في دعوى الإلغاء متى تعلق الأمر بقرار إداري متعلق بإبرام صفقة عمومية محلية على سبيل الاستقراء المباشر للمادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إن تعلق الأمر بالقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية المركزية فيؤول الاختصاص بنظرها لمجلس الدولة ومن ثمة للمحاكم الإدارية الاستئنافية المكرسة في التعديل الدستوري الجديد كما سنأتي لبيانه لاحقا.

تنص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" **يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع** "، فباستقراء هذه المادة يتضح أن الفصل في الدعوى يتم بواسطة التشكيلة الجماعية المنوط بها البث في الموضوع وهذا الذي يطرح التساؤل الذي مفاده، أن فكرة التشكيلة الجماعية تتعارض وتتناقض مع عنصر الاستعجال وتفرغ فكرة القضاء الاستعجالي من محتواها[48].

إن الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في مجال الصفقات العمومية يختلف عن باقي الأحكام القضائية الأخرى، لكونه متعلقا بالفصل في طلب من الطلبات المستعجلة السابقة للحكم في موضوع الدعوى، ويتضح ذلك من خلال طبيعتها الخاصة ومن طبيعتها المؤقتة وحجيتها النسبية[49].

تفرض الطبيعة المؤقتة للحكم الصادر بوقف التنفيذ، زوال أثر الحكم بمجرد رفض الدعوى موضوعا، ويتمتع الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري بالصفة القطعية إذ أنه من الأحكام

[48] – انظر المادة 917 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[49]– **مريم عرافي**، دعوى وقف التنفيذ الاستعجالية بناء على قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 54.

القطعية الصادرة في الطلبات المستعجلة سواء بالاستجابة إلى طلب وقف التنفيذ أو رفضه، كما يتمتع بمقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه أو حجية الأمر المقضي به، ولا تتقيد المحكمة به عند الفصل في موضوع المنازعة، و يجوز لها عند النظر في موضوع الإلغاء العدول عنه كليا أو جزئيا وذلك حسب ما هو معمول به في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[50].

وبناء على ذلك فإن صدور الأمر بوقف التنفيذ من قاضي استعجال لا يعني أن الحكم في الدعوى سيكون حتما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وكذا رفض طلب التنفيذ لا يفيد برفض الجهة القضائية المختصة بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وبما انه يعتبر حكما قطعيا يجوز الطعن فيه بشكل مستقل أمام الجهة القضائية الأعلى درجة وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 837 الفقرة الثالثة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية" **يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربع وعشرون (24) ساعة، وعند الاقتضاء، يبلغ بجميع الوسائل، إلى الخصوم المعنين والى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه. توقف آثار القرار الإداري المطعون فيه ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو التبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته، يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ**"، وهذا ما سيتم تبيانه لاحقا[51].

ثانيا: الطعن في الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة

نصت المادة 637 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" **يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ**"، وهذا ما سيتم تبيانه لاحقا. أما بعد التعديل الدستوري الجديد فيؤول الاستئناف أمام المحاكم الإدارية للاستئناف التي سيتم تنصيبها لاحقا.

[50] – انظر المادة 919 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[51] – المرجع نفسه.

بذلك يكون المشرع قد حسم أمر الطعن في الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية من قبل قاضي الاستعجال فجعلها قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وذلك خلال أجل خمسة عشر 15 يوما من تاريخ التبليغ طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[52].

وهو ما أكدته المادة 937 من القانون السالف الذكر التي تنص على أنه:" **تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه، للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ. في هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة** "[53].

والملاحظ من هاتين المادتين أنهما تقران مبدأ قابلية الطعن في الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ وهو ما كان مكرسا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابقا، الذي كان ينص على أن الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ تكون قابلة للاستئناف أمام الغرفة الإدارية في اجل 15 يوم من تاريخ تبليغ الأمر المستأنف، وإمكانية رئيس مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار المستأنف بصفة مؤقتة.

تكمن الأوامر الاستعجالية القابلة للطعن فيها وفقا للمادة السابقة الذكر تلك المنصوص عليها في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتمثلة في الأوامر التي من شأنها أن تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بالحريات الأساسية للأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها.

عند إصدار الإدارة لمثل هذه الأوامر كإقصاء أحد المشاركين من الصفقة المراد إبرامها دون وجه حق مخالفة بذلك حالات الإقصاء من المشاركة فيها المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه:" **يقصى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض**"،

---

[52] – **قانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[53] – المرجع نفسه.

ففي هذه الحالة يقبل الطعن أمام مجلس الدولة لان الإدارة قامت بانتهاك حقوق وحريات المتعاقدين معها وعلى ذلك يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب بوقف التنفيذ[54].

المطلب الثاني: الإشكالات التي تثيرها دعوى وقف التنفيذ في مجال الصفقات العمومية

إن دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية هي دعوى قضائية مستقلة، يطلب بموجبها صاحب المصلحة من القضاء الإداري المختص توقيف سريان القرار إداري لأسباب موضوعية،ضمن الشروط التي حددها القانون، وذلك من أجل تدارك الخطر الذي يقع عند إبرام الصفقة العمومية فيتم إصلاحه قبل إبرامها.

عالج المشرع الجزائري هذه الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري في العديد من المواد ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد نص على شروط قبول هذه الدعوى وكيفية رفعها وطرق الطعن فيها والأوامر الصادرة عنها، لكن رغم ذلك نجد أن هنالك العديد من النقائص والثغرات التي تشوب هذه المواد التي نظمت هذه الدعوى، فتطرح بذلك العديد من الإشكالات فيما يخص كيفية الفصل فيها وطبيعة الحكم فيها.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى عرض بعض الإشكالات التي يمكن أن تطرحها هذه الدعوى، بداية بالإشكالات المتعلقة بشروطها **(الفرع أول)**، وكذا الإشكالات المتعلقة بالحكم فيها **(الفرع ثاني)**.

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بشروط رفع دعوى وقف التنفيذ

استوجب المشرع الجزائري لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القاضي الاستعجالي، مجموعة من الشروط أهما الشروط الشكلية وذلك ضمن المادتين 830 و834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن رغم ذلك نجد بأن هذه الشروط تطرح العديد من

[54] – انظر المادة 919 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

الإشكالات التي يجب حلها من أجل حماية حقوق المتعاملين الاقتصادين، من جهة وحماية حقوق المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى، وكذا حماية المصلحة العامة من جهة أخرى.

تثير الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري العديد من الإشكالات عند الفصل فيها، لهذا سوف نبين في هذا الفرع عدة إشكالات تتعلق بالفصل في هذه الدعوى وذلك بداية بالصفة رافع الدعوى **(أولا)**، وكذا آجال الفصل فيها **(ثانيا)**

أولا: الإشكالات المتعلقة بغموض صفة رافع الدعوى

لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القاضي الاستعجالي، يجب أن يرفع الطلب من قبل من له الصفة والمصلحة في إبرام الصفقة، والذي تضرر من عدم مشروعية عمليات إبرام الصفقات العمومية، فلقبول هذا الطلب يجب أن تتضمن العريضة أسبابا حقيقية وقوية يثبت من خلالها المدعي وجود حالة من الاستعجال.

كما أن المشرع الجزائري عند معالجته لموضوع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المرفوعة أمام قاضي الاستعجال في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يقم بتحديد من له صفة رفع دعوى وقف التنفيذ بل اكتفى بالنص على عبارة " **الطرف المعني**"، و ذلك ضمن المادة 833 من نفس القانون.

بناء على ذلك نجد بأن القاضي الاستعجالي الذي ترفع أمامه دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري يكتفي بالبحث عن شرط الصفة من ظاهر الأوراق دون التدقيق والتغلغل في صميم الموضوع، لتحديد صفة رافع هذه الدعوى، خلافا لقاضي الموضوع الذي يدقق ويتعمق في البحث عن الصفة الحقيقية لرافع الدعوى للفصل فيها بصفة نهائية.

فمدلول الصفة في الدعوى الاستعجالية لا يأخذ مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة، إذ لا يمكن التعمق في بحث صفته لاتصاله بأصل الحق، ويمكن للمدعي رفع الدعوى ضد المدعى عليه مصدر الخطر، حتى ولو لم يكن مالكه[55].

وعليه فإن عدم تحديد المشرع الجزائري لصفة رافع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يؤدي إلى فتح المجال أمام طوائف من المهتمين بالصفقة العمومية إلى رفع دعوى وقف التنفيذ، دون أن تكون لهم صفة ومصلحة مباشرة، بحيث يكون غرضهم من ذلك ممارسة حق التقاضي من أجل تعطيل إبرام الصفقة مما يؤدي إلى إلحاق أضرار بالمصلحة المتعاقدة والمتعاقد المتعامل معها وبالمصلحة العامة[56].

ومثال ذلك إعلان المصلحة المتعاقدة عن المنح المؤقت للصفقة وفقا لأحكام المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 للمتعاقد المتعامل معها الذي توفرت فيه كل الشروط المطلوبة، فيقوم أحد المهتمين بالصفقة برفع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال، ففي مثل هذه الحالة يتبن لنا إن الغرض من رفع طلب وقف التنفيذ غرضه تعطيل إبرام الصفقة من جهة ومن جهة أخرى الإضرار بالمصلحة المتعاقدة و المتعامل الفائز بالصفقة و المساس بالمصلحة العامة ككل، وهذا راجع إلى عدم تحديد صفة رافع الدعوى بالشكل المطلوب من قبل المشرع.

نلخص في الأخير إلى انه كان من واجب المشرع الجزائري عند سنه للنصوص القانونية التي تعالج الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، أن يخص مجال الصفقات العمومية بأحكام خاصة في مجال وقف التنفيذ كما فعل نظيره الفرنسي، و أن يحدد من له صفة ومصلحة في رفع هذه الدعوى في مجال الصفقات العمومية، مما يؤدي إلى تسهيل عملية حل النزاع بأسرع وقت ممكن من قبل قاضي الاستعجال وفقا لمقتضيات الصفقات العمومية، التي

---

[55]- **فائزة جروني**، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير -بسكرة، 2010-2011، ص 223.

[56]- **عبد القادر زوقار**،" إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2014، ص 1489.

تحتاج إلى سرعة الإبرام و الفصل ، وذلك من اجل تحقيق حماية المشروعية في مجال الصفقات العمومية بشكل يضمن حسن سير المرفق العام.

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بآجال الفصل في الدعوى

لم يقم المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتحديد مدة زمنية للبث في الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري بل اكتفى ضمن المادة 918 منه بالإشارة إلى أنه:" **يفصل في أقرب الآجال** ".

من خلال استقراء نص هذه المادة يظهر بأن المشرع الجزائري قد منح لقاضي الاستعجال السلطة التقديرية لتحديد مدة الفصل في الدعوى، فالإشكال الذي يطرحه هذا المنح هو عند امتلاك القاضي الاستعجالي لهذه السلطة فتحديد المدة يرجع لسلطته التقديرية البحتة، وهو خطأ ينبغي الحياد عنه خاصة في مادة الصفقات العمومية، عن طريق إفرادها بآجال خاصة تضمن تحقيق السرعة بمنع الإدارة من إبرام الصفقة العمومية.

وعليه كان من واجب المشرع الجزائري التفصيل أكثر في أجال رفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري من خلال المواد التي خصصها لها، بحيث يمكن له أن يخصها بمدد خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكي يكون لها أهمية وبذلك تحقق الغاية من استحداثها والمتمثلة في حماية المشروعية والفصل في المنازعات الصفقات العمومية في آجل يخدم الطابع الاستعجالي لصفقات العمومية.

الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بالحكم في دعوى وقف التنفيذ

يطرح الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية العديد من الإشكالات القانونية في هذه الدعوى، لذلك ارتأينا عرض بعض هذه الإشكالات بداية بالطبيعة القانونية للأوامر الاستعجالية لوقف التنفيذ **(أولا)**، وكذا في الطعون الصادرة ضد هذه الأوامر **(ثانيا)**.

أولا: : الإشكالات المتعلقة بالطبيعة القانونية لأوامر وقف التنفيذ

يعتبر الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه عبارة عن حكم قضائي من كافة النواحي كما سبق ذكره، لكن رغم ذلك نجد بأنه إجراء وقتي يبقى متعلقا بنتيجة الحكم الذي يصدر من طرف قاضي الموضوع.

وبناء على ذلك نجد أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، يزول أثره إذا رفضت الدعوى موضوعا ويصبح غير ذي موضوع إذا حكم بإلغاء القرار المطعون فيه، أي أن القاعدة العامة في الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية هي أوامر مؤقتة، الغرض منها حماية الحقوق والمراكز القانونية للأطراف تنتهي بصدور الحكم بالإلغاء أو بزوال السبب الذي دفع لاتخاذه[57].

وعليه يكفي القول بأن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري من حيث المفهوم هي عبارة عن دعوى فرعية لها وظيفة مساعدة، فالحكم الذي يصدر بوقف تنفيذ القرار الإداري ما هو إلا تدبير تحفظي وليس هنالك شيء يستدعي مناقشة الطبيعة الوقتية لموضوع الطلب أو الحكم الذي يصدر فيه.

الملاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري قد اقتبس أحكام المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة1-L551 من قانون الفرنسي بجميع أحكامها، إلا أنه أبقى على إجراء وقف التنفيذ في مواد أخرى تختلف باختلاف الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع، هذا ما يطرح التساؤل هل يعد هذا الإبقاء من قبيل الإسراف الإجرائي الذي يؤدي إلى التعقيد بالنسبة للمتقاضي؟

لذلك وجب على المشرع الجزائري أن يعمل على تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أجل تحقيق طموحات المتقاضين الإجرائية المتمثلة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تمس بمبدأ المشروعية عند إبرام الصفقة العمومية من طرفهم.

---

[57]- **فائزة جورني**،" قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مجلة البحوث والدارسات، المجلد 06، العدد 07، المركز الجامعي الوادي، 2009، الجزائر، ص 177.

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بالطعون الصادرة ضد الأمر الاستعجالي

نص المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الأوامر الصادرة من قبل القاضي الاستعجالي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وذلك حسب ما نصت عليه المادة 936 منه أنه الأوامر المتعلقة بالقرار الإداري ولو برفض وكذا الأوامر في حالة الاستعجال الفوري وكذا في حالة الاستعجال القصوى على أنها غير قابلة لطعن.

لكن بالعودة إلى نص المادة 937 من القانون السالف الذكر نجد أن هنالك بعض الأوامر الاستعجالية التي يمكن الطعن فيها باستئناف أمام مجلس الدولة ومن بين هذه الأوامر نذكر على سبيل المثال الأوامر المتعلقة بالمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات[58].

الملاحظ من خلال المادتين 936 و 937 السابقة الذكر أنها غير متناسقة فيما بينها، لان المادة 936 نصت على أن الأوامر الاستعجالية الصادرة من قبل القاضي الاستعجالي غير قابلة لأي طريقة من طرق الطعن ، أما المادة 937 فنجدها أجازت إمكانية بعض الأوامر الاستعجالية للطعن باستئناف وذلك أمام مجلس الدولة فكيف نفسر إمكانية الطعن في هاته الأوامر وعدم الطعن في الحالات السابقة الذكر بنص المادة 936؟ من هذا يظهر التناقض الصارخ بين هاتين المادتين لأن كلاهما تشكلان أوامر استعجالية فكيف الأولى منعت و الأخيرة أجازة إمكانية الطعن باستئناف.

بالإضافة إلى كل تلك الإشكاليات نطرح إشكالية وجود دعوى أخرى يمكن أن تؤدي إلى وقف تنفيذ قرارات الإبرام وهي الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية التي سنأتي لبيانها لا في الفصل الثاني، الأمر الذي يطرح إشكالية جدوى هذه الدعوى في ظل وجود دعوى موازية تحق ذات الغرض.

[58] – قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

من خلال هذا الفصل تطرقنا إلى عرض آلية من الآليات القانونية التي استحدثها المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي توفر بدورها الحماية الاستعجالية، والمتمثلة في الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية غير المشروعة في مجال الصفقات العمومية، التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد وذلك من خلال دراسة مفهومها والشروط التي تقوم عليها، حيث تنقسم بدورها إلى شروط شكلية تتمثل في رفع دعوى إلغاء القرار المنفصل عن الصفقة، وكذا شرط أن يكون طلب وقف التنفيذ مبنيا على دعوى مستقلة، وشروط موضوعية تتمثل في شرط الاستعجال و الشك الجدي و عدم تعارض وقف التنفيذ مع الصالح العام، وكذا تطرقنا إلى تبيان الحكم في الدعوى و طرق الطعن فيه، مع المقارنة بين السلطات الممنوحة لهذه الدعوى في الجزائر وفرنسا لنتطرق في نهايته إلى مختلف الإشكالات التي تطرحها.

الفصل الثاني

الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

تتطلب الحماية الفعالة لقواعد العلانية والمنافسة في مجال الصفقات العمومية تبني آلية وقائِية تحفظية تحول دون تعرض مصالح المتعاملين المتعاقدين لنتائج يصعب تداركها، بتكريس دعاوى قضائية شديدة القوة تضمن مشروعية الصفقة المبرمة.

تبنى المشرع الأوروبي الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، بهدف حماية قواعد الشفافية والمنافسة من جهة و بسبب عدم جدوى دعوى الإلغاء من جهة أخرى، لكون القاضي يبث فيها بعد توقيع الصفقة مما يجعل الحكم بالإلغاء دونما تأثير على الوجود القانوني للصفقة العمومية رغم عدم مشروعيتها.

تتميز الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية عن باقي الدعاوى الإدارية المتعلقة بالصفقة، بالنظر إلى الدور الذي يلعبه القضاء الاستعجالي في إرساء نوع من المساواة بين الفرد و الإدارة العامة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وعملا على جعل الدعوى الاستعجالية أكثر فعالية في تصحيح المخالفة الواقعة لقواعد إبرام الصفقات العمومية، وجب أن تكون هذه الدعوى ذات فعالة عن طريق إلزام المصلحة المتعاقدة بالامتثال للالتزامات التي يفرضها القانون عليها خاصة ما يتعلق بالمنافسة والعلانية قبل إبرام الصفقة.

لعل هذه الخصوصية والحداثة التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، هي العامل الرئيس الذي يبعث الباحث القانوني إلى تقديم دراسات مختلفة يدرس فيها هذه الآلية التي كرست لتفادي ضياع مصالح المتعاملين الاقتصاديين المرشحين للفوز بالصفقة العمومية.

تقتضي الدراسة الشاملة لهذه الدعوى الوقائية التحفظية تقديم مفهوم يزيل الغموض الذي يكتنف مصطلح الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية مفهوما وشروطا، الذي بدوره يشتمل على عدة مصطلحات وكذا تبيان مراحل تطور هذه التقنية منذ ظهورها لأول مرة في أوروبا واعتمادها في القانون الجزائري، فضلا عن التطرق إلى الأسباب والعوامل التي دفعت إلى تكريسها

واعتمادها(**المبحث الأول**)، كما ارتأينا التطرق إلى صدور الحكم في هذه الدعوى ومختلف السلطات الممنوحة للقاضي الفاصل فيها، ومختلف الإشكالات القانونية التي تواجهها(**المبحث ثاني**).

المبحث الأول: الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية مفهوما وشروطا

إن واقع الصفقات العمومية يطرح العديد من المنازعات التي تمس بمبادئ العلانية والمنافسة، لذلك حرص المشرع الجزائري على تعزيز آليات الطعن الممنوحة للمترشحين المتضررين من الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، بحيث استحدث آلية من آليات الرقابة القضائية المتمثلة في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وذلك من أجل فرض رقابة القضاء على إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري تبنى هذه الدعوى ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في الفصل الخامس بعنوان " الاستعجال في مادة العقود والصفقات العمومية " ، بحيث خصها بأحكام خاصة تنظمها وذلك ضمن المادتين 946 و 947 منه.

انطلاقا من ذلك سنعمل على دراسة مفهوم هذا النوع من الدعاوى في مجال الصفقات العمومية (**المطلب الأول**)، وكذا تبيان مختلف الشروط التي تحكم سير هذه الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

تعد الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ذات أصل أوروبي كرسها المشرع الأوروبي بهدف ضمان فاعلية احترام المبادئ التي تقوم عليها الصفقة العمومية والمتمثلة أساسا في العلانية والمنافسة وكذا ضمان الشفافية و المساواة في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية.

تشكل الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية حاليا جزءا مهما من منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، وباعتبارها دعوى مستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 فهي آلية يشوبها التعقيد بالنظر إلى اشتمالها على عدة مصطلحات غامضة و سلطات جديدة مما يفرض التطرق إلى مفهومها قبل الخوض في شروطها وصدور الحكم فيها.

يتعين علينا قبل التطرق إلى تعريف الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية الإشارة إلى أن هذه الأخيرة مصطلح قانوني مركب يشتمل على عدة مصطلحات، وهي القضاء المستعجل من جهة والصفقة العمومية وقبل التعاقدي من جهة أخرى، وهذا يفرض علينا تناول هذه المصطلحات بالشرح و التفصيل.

تحاشى المشرع الجزائري وضع تعريف للقضاء المستعجل مقارنة بنظيره الفرنسي و ذلك رغم نصه على مختلف الخصائص والمميزات التي يقوم عليها القضاء المستعجل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا حتى لا يقيد القاضي في تكييف حالات الاستعجال والحد من سلطته التقديرية تاركا هذه المهمة للفقه و القضاء[59].

عرف الأستاذ " Merighac " القضاء الاستعجالي بأنه إجراء يهدف إلى الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها و لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق[60].

كما يعرف عنصر الاستعجال من قبل الفقه الإداري بأنه " الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير

[59]– **سلوى بزاحي**، " رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. 31.

[60]– **لحسن بن شيخ آت ملوية**، المنتقى في القضاء الاستعجالي، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، ص12.

المواعيد[61]، إما مصطلح قبل التعاقدي فهو مجموع الإجراءات المتخذة في إطار صفقة عمومية وذلك تمهيدا لإبرامها بصفة تسبق التوقيع عليها[62].

تعرف الصفقات العمومية على أنها:" عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات[63].

وبالجمع بين هذه المصطلحات السابقة الذكر يمكن لنا تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية بأنه " إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الذي يهدف إلى حماية مختلف قواعد الإشهار والمنافسة بشكل فعال ويكون ذلك قبل إبرام الصفقة العمومية، ويكون ذلك من خلال منح القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في القواعد العامة الاستعجالية "[64].

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى التطور التاريخي الذي شهدته الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية **(الفرع أول)**، وكذا الأسباب التي دفعت المشرع الجزائري إلى تبنيها **(الفرع ثاني)**.

الفرع الأول: تطور الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

يسعى المشرع من خلال تقرير حق اللجوء إلى القضاء في الدستور إلى حماية حقوق و حريات الأشخاص، و يعتبر هذا الإجراء أهم ضمانة تشريعية للحفاظ على مصالح الأفراد، ولعل هذه الأخيرة لا تتحقق إلا بالتقدير الحسن في فحص ادعاءات أطراف النزاع وفي إصدار الأحكام في الدعاوى المطروحة على القضاء، مما يستوجب منح الخصوم الطرق والمواعيد المناسبة لا ثبات ادعاءاتهم وتحضير دفاعهم، وتختلف النزاعات فمنها ما يقوم على الآنية والسرعة في

---

[61] – – **لحسن بن شيخ آت ملوية**، مرجع سابق، ص 13.

[62] – **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 149.

[63] – **مرسوم رئاسي رقم 247 /15**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[64]– **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 149.

الفحص والفصل باتخاذ إجراءات ضرورية ووقتية للمحافظة على الحقوق والحماية الفاعلة لها قبل أن تتعرض لضرر يصعب تداركه و هذا ما دفع المشرع إلى إنشاء القضاء المستعجل[65].

ومن هذا المنطلق ارتأينا عرض التطور التاريخي للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية في فرنسا **(أولا)**، وفي الجزائر **(ثانيا)**.

أولا: تطور الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في فرنسا

يعود ظهور النظام القانوني للطعن الاستعجالي قبل التعاقدي إلى فرنسا وهذا ما يعطيه الصبغة و الأصل التشريعي الأوربي، فقد اتجه المشرع الأوروبي إلى ضمان تطبيق قواعد العلانية و المنافسة في نطاق إبرام عقود الشراء العام، وفي سبيل تحقيق ما يرنو إليه قام بإصدار التعليمة 665-89 بتاريخ 21 ديسمبر 1989 التي وردت تحت عنوان (طعن و رقابة في مجال الصفقات العمومية التوريدات و الأشغال)، والتي تم تكريسها بهدف ضمان التجانس التشريعي بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، و ذلك بعد أن تفطن المشرع إلى عدم وجود دعوى قضائية فعالة تأمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة والعلانية، عن طريق مجازاة المخالفات المرتكبة في هذا المجال[66].

وبناء عليه فقد صدر التوجيه رقم 89/665 بتاريخ 21/11/1989 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء، بشأن إيجاد دعوى قضائية تعزز من مشروعية الصفقة عن طريق ضمان العلانية و المنافسة، وتفتح أمام كل شخص له مصلحة في إبرام الصفقة يمكن أن يضار بسبب المخالفات المرتكبة في مجال العلانية و المنافسة باب الطعن القضائي، وسمي هذا التوجيه بتوجيه الدعوى، وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا التوجيه في القانون الداخلي

[65] – انظر المادة 03 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[66] – **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 150.

الفرنسي، و ذلك بصدور القانون رقم 92-10 بتاريخ 04-01-1992 ، والذي أدمجت مادته الثانية في تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الفرنسية تحت لواء المادة [67] L22

إن إبرام عقود الأشغال والتوريدات في أحد مجالات الطاقة أو الماء أو النقل أو الاتصالات مع بلوغها قيما معينة من شأنه أن يجعلها خاضعة لأحكام خاصة من حيث العلانية و المنافسة، والتي قننها المشرع في توجيه القطاعات المستبعدة، حيث قام المشرع الفرنسي بتكريسها في المواد من 139 إلى 399 من تقنين عقود الشراء العام، وتفعيلا لقواعد العلانية و المنافسة لعقود الأشغال والتوريدات التي يتم إبرامها في مجالات الطاقة والنقل والماء و الاتصالات، وعليه قام المشرع الأوربي بإصدار التوجيه رقم 92/13 بتاريخ 22/02/1992 الذي تضمن أحكاما لدعوى قضائية خاصة تحمي فعالية أحكام المنافسة والعلانية في معرض إبرام عقود الأشغال والتوريدات في نطاق أحد المجالات المستبعدة (الطاقة، الماء، النقل، الاتصالات)[68].

وبناء على ما سبق تبنى المشرع الفرنسي هذه الدعوى بصدور القانون 10-92 المؤرخ في 04 يناير 1992، والقانون 93-1416 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993، ليتم إدراج أحكام قضاء الاستعجال قبل التعاقدي في المادتين L.22، L.23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، ثم في المادتين L.551-1، L.551-2 في التعديل الجديد لقانون القضاء الإداري الفرنسي[69].

وبذلك يتضح أن المشرع الفرنسي كانت له الأسبقية الإيجابية والناجعة في وضع أسس و إرساء معالم دعوى قضائية حديثة ، وآلية جديدة تهدف إلى حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، وكذا ضمان فعالية أحكام العلانية، ولقد كان لهذه الآلية دور فعال في تحقيق ذلك باعتبارها آلية شديدة القوة.

---

[67] _ **مهند مختار نوح**، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ص. 843.844.

[68] – المرجع نفسه، ص ص. 843-844.

[69]– **أحمد عميري**، القضاء المستعجل في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2017/2016، ص 140.

ثانيا: تطور الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في الجزائر

لقد كان القانون الجزائري يتميز بفراغ تشريعي حيث انعكس سلبا على مبادئ الشفافية في مجال إبرام الصفقات العمومية، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إيجاد حل قضائي مستعجل وذلك من خلال قانون 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 946 و947 منه، بغية مواجهة أي خرق للمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

خصص المشرع الجزائري فصل كامل للقضاء الاستعجالي ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الخامس منه تحت عنوان (الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات)، حيث حصرها ضمن المادتين 946 و947 اللتان نص فيهما على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية بموجب عريضة من قبل من له مصلحة في إبرام الصفقة، فحدد آجال الفصل فيها بشكل يضمن حماية قواعد الإشهار والمنافسة التي يخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية[70].

والملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان له الأسبقية على باقي التشريعات الجزائرية الأخرى في تناول الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية، حيث نجد أن القانون 23-90 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية سابقا كان مجحفا فيما يتعلق بالقضاء الاستعجالي عامة و مغيبا فيما يخص الاستعجالي قبل التعاقدي خاصة، فلم يتناول الموضوع ولم يتضمن إلا مادة وحيدة هي المادة171 التي وردت سطحية في تنظيمها لقضاء الاستعجال بصفة عامة، بالإضافة إلى الدمج بين المواد المدنية والإدارية على الرغم من أن العقد الإداري يختلف كليا عن العقد المدني[71].

[70] – انظر المادة 946 و 947 من قانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[71] –**عبد الفتاح زيات**، تسوية منازعات الصفقات العمومية أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2016/2017، ص 23.

الفرع الثاني: أسباب تكريس الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

كرس المشرع الجزائري مبادئ المساواة والإشهار و المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية فنصت المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه:" **لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم** "[72]،وبناء عليه تبنى المشرع الجزائري الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية في المواد 946 و 947 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .وذلك تعزيزا لآليات الرقابة القضائية في مجال العقود الإدارية، وحماية لمشروعية إبرامها ودرء لشبهات الفساد عن طريق الاستعجالي قبل التعاقدي وهو الأمر الذي لم يكن موجودا في ظل النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09 /08 فقانون الإجراءات المدنية 90/23 كان هزيلا جدا في مجال القضاء الاستعجالي ولعل من بين أبرز وأهم الدوافع التي أدت بالمشرع الجزائري إلى تكريس الاستعجالي قبل التعاقدي ما يلي :

أولا: الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر

كان لتشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة الجزائرية الأثر البالغ في تطور وتنامي الأهمية القانونية و كذا القيمة الاقتصادية للصفقة العمومية في الدولة، فضلا عن المبالغ الهائلة التي تم تخصيصها لتحقيق هذا الغرض، إذ أن الخزينة العمومية صارت البوابة الرئيسية لتمويل الصفقات العمومية، حيث تقدر قيمة صفقات الأشغال واللوازم ما يفوق اثني عشر دينار جزائري (12.000.000دج)، وأما ما يخص قيمة صفقات الدراسات والخدمات فإنها تتجاوز06 ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج)[73].

[72] – **مرسوم رئاسي رقم 15-247**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[73]– انظر المادة 13 من المرجع نفسه.

ترتبط الصفقة العمومية بوصفها عقدا إداريا ارتباط وثيقا بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، وهو بمثابة مبدأ جوهري تقتضيه طبيعة وفكرة المرفق العام، فالمرافق العامة تنشؤها الدولة لأداء الخدمات العامة للمواطنين وكذا إشباع حاجاتهم المختلفة والأساسية، وعلى ذلك فإن سير المرفق العام بانتظام واطراد ودوام أي بدون انقطاع أمر أساسي لتحقيق ما وجد لأجله المرفق العام.

يتضح أن الصفقة العمومية ذات صلة وثيقة بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، وعلى ذلك فإنه من الواجب النظر في المنازعات التي تطرأ أثناء مرحلة إبرامها عن طريق دعوى يتم الفصل فيها وفقا لآجال قصيرة تختلف عن الدعاوى الأخرى، وذلك ضمانا لسير المرفق العام بانتظام و دوام تحقيقا للخدمات و المشاريع العامة، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بآلية شديدة القوة و الفعالية كالدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية[74].

ثانيا: تحقيق الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

أدى انتشار ظاهرة الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية إلى إبرام و تنفيذ عقود غير مشروعة أو تقوم أساسا على الامشروعية، ونجد أن هذا الأخير قد أثر تأثيرا سلبيا على المجال أو المناخ الاستثماري بإحجام المستثمرين عن التقدم بعطاءاتهم من جهة، وذلك ظنا منهم أنها لن تحظى بالقبول سلفا لأن معايير الاختيار تتعارض وتجافي قواعد العلانية والمنافسة والمساواة، التي من المفترض والواجب أن ترتكز عليها الصفقات العمومية، و كذا تبديد مبالغ هائلة من الأموال العامة من جهة أخرى، الأمر الذي دفع مشرعنا إلى تكريس الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية[75].

يسعى المشرع إلى تأمين أكبر قدر من شفافية المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية، وذلك بعد أن ثبت أن هنالك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام

[74] –**أحمد عميري**، مرجع سابق، ص 161.

[75] – المرجع نفسه، ص. 162.

الصفقة، إذ أن دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة قد ظهرت كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن، ذلك أن الإدارة تسارع في غالب الأحيان إلى إبرام الصفقة قبل بث القاضي في دعواه بحكم نهائي، ثم إن الصفقة تبقى قائمة ونافذة لا يؤثر فيها إلغاء القرار المعيب إلا إذا عمد أحد أطراف الصفقة إلى إلغائها أمام قاضي العقد، وهو ما أكده المفوض " روميو " في قضية " Martin " بقوله "إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية"[76].

ثالثا: التأثر بالتجربة الفرنسية في حماية مبادئ إبرام الصفقات العمومية

تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي قام بتحقيق الكثير من التطورات بصفة كبيرة في مجال حماية مبادئ العلانية والمنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية وذلك باللجوء إلى آلتين وهما التشريع والاجتهاد القضائي[77].

يرغب المشرع الجزائري وقبله المشرع الفرنسي في تأمين أكبر قدر من الحماية لمبادئ إبرام الصفقات العمومية وأهمها قواعد أو مبادئ العلانية والمنافسة والمساواة، وبذلك نجد أن القانون 08/09 قد وجد بديلا أكثر فعالية لحماية هذه القواعد من خلال استحداث دعوى جديدة لمواجهة المنازعات الناشئة عن خرق تلك القواعد وحماية الحقوق المتولدة عنها، حيث اعتبرها المشرع الجزائري منازعة من منازعات القضاء الاستعجالي يتم من خلالها حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل مستعجل وفعال قبل إبرام الصفقة العمومية، فمنح سلطات واسعة غير مألوفة في المنازعات العادية[78].

---

[76] – **سليمان محمد الطماوي**، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص ص. 186. 197.

[77] – **محمد مهدي لعلام**، " الدعوى الاستعجالية السابقة لتعاقد في مجال الصفقات العمومية "، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، المجلد 01، العدد 02، جامعة أبوبكر بالقايد تلمسان، الجزائر، 2016، ص. 94.

[78] – **راشدة دهنجي**، الدعوى الاستعجالية الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/09، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص. 94.

المطلب الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

ينبغي توفر مجموعة من الشروط لقبول الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، والتي وضعت أساسا لتكون هذه الدعوى أداة فاعلة لتحقيق الغاية المرجوة منها، وذلك بما يتناسب والسرعة التي تتطلبها الإجراءات الخاصة بها.

اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، والتي يجب على القاضي التقيد بها فلا يمكنه أن يفصل في الدعوى إلا بعد التأكد من توافرها وعلى ذلك يمكن القول أن هذه الشروط تنقسم إلى قسمين شروط عامة **(الفرع الأول)**، وشروط خاصة**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

يتعين لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية توفر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلبها القانون بحيث تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: توفر عنصر الاستعجال

اشترط المشرع الجزائري لقيام الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية توفر عنصر الاستعجال الذي اعتبره شرطا أساسيا لاختصاص قاضي الاستعجال الإداري، حيث أشار إليه في المواد 919 و920 و921 و924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[79]، حيث نصت المادة 919 على أنه: ... "**يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك..**"، كما أردفت المادة920 بأنه:" **يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة...** "

[79]– **قانون رقم 09-08**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

أما المادة 921 فقد أشارت إلى نوع من الاستعجال الأقصى فنصت على أنه: " **في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية**" ...،وبناء عليه لا يقبل القاضي الفصل في الدعوى متى كان هذا الشرط غير متوفر، فأكدت المادة 924 على أنه: "**عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب** "

إن كان هذا هو الاستعجال في القواعد العامة للقضاء الإداري، فما هو شرط الاستعجال في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية؟ وهل عمد المشرع الجزائري إلى اشتراطه في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟

تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" **يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل 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، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما**"[80].

فمن خلال استقراء نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم ينص على عنصر الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، بل اكتفى بالنص على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية من كل من له مصلحة في الإخطار، تاركا المجال مفتوحا أمام القاضي الاستعجالي لتبيان حالة الاستعجال للفصل في الدعوى.

[80] – **قانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يملك القاضي الاستعجالي الفاصل في مادة الصفقات العمومية السلطة التقديرية للفصل في الدعوى، فيقوم بتقدير مدى وجود حالة الاستعجال من ظاهر أوراق الصفقة العمومية، ومن طبيعة حق المتعامل الاقتصادي، والظروف التي تحيط بإبرام الصفقة منذ الترشح إلى المنح المؤقت، ففي حالة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إن تم إبرام الصفقة وبدء في تنفيذها[81]، ومعنى ذلك أن الحكم بوجود الاستعجال من عدمه يؤول إلى تقدير القاضي الذي يقدره حسب مقتضيات القضية المعروضة عليه، فتكون حالة الاستعجال كلما وجدت وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، ويمكن الاستدلال عليه من خلال الحالات التي نصت عليها المادة 12 من تنظيم الصفقات العمومية ومن بينها الخطر الذي يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان.

يتضح لنا جليا أن شرط الاستعجال هو عبارة عن حالة مرنة وغير محددة و ذلك يعود إلى تعدد حالات الاستعجال و ظواهره الذي يحول دون وجود معيار دقيق يمكن تطبيقه لتحديد حالات الاستعجال التي نجدها تبرز في نزاع وتغيب في نزاع آخر، مما يترك مسألة تقديرها للقاضي الإداري.

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق

يقصد بأصل الحق كل ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدها المتعاقدان، وبذلك رفعت طلبات موضوعية كأن ترفع دعوى بطلب تملك عين أو نسخ عقد ثبت بطلانه أو غير ذلك، فهذه كلها حالات خارجة عن نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي ، لأن اختصاص هذا الأخير يقتصر على المحافظة على مصالح الأفراد القائمة أو صيانة موضوع أو دليل من أدلته[82].

[81] – **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 152.

[82] – **عقيلة جعيجع**، مرجع سابق، ص 35.

يشترط في قضاء الاستعجال ألا يفصل في أصل الحق ولا يتم التطرق إلى صميم موضوع النزاع، بل يجب أن يقضي بتدابير وقائية أو إجراءات وقتية أو تحفظية، وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري في نص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه:" **يأمر قاضي الاستعجالي بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال**"[83].

لم يتبنى المشرع الجزائري تعريفا قانونيا لشرط عدم المساس بأصل الحق، أما القضاء الجزائري فقد عرفه في قرار المحكمة العليا بأنه: ذلك السبب القانوني الذي يحدد لكلا الطرفين قبل الآخر الحقوق والالتزامات، فلا يجوز تفسير وتأويل هذه الحقوق والالتزامات التي قد تسبب في المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما لا يملك الحق في أن يغير أو يعدل من أحد المراكز القانونية للطرفين، بحيث يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره[84].

وبذلك يتقيد القاضي بمجموعة من المحظورات حتى لا يمس بأصل الحق عند فصله في الدعوى الاستعجالية، كمنع القاضي الاستعجالي من تناول موضوع الصفقة بالدراسة من حيث الشرح والتفسير الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع، وكذا ألا يتعرض أثناء تسبيب الأمر الصادر عنه إلى الفصل في موضوع النزاع الذي يكون في الأصل من اختصاص قاضي الموضوع، فمثلا عند إقصاء الإدارة للمتعاقد من الصفقة العمومية دون توفر حالات الإقصاء فيه والمنصوص عليها في المادة 75 من قانون الصفقات العمومية، ففي هذه الحالة عند تقدم المتعاقد بطلبه أمام قاضي الاستعجال وجب عليه الأمر بالإجراء الوقتي التحفظي بوقف الأمر الصادر عن المصلحة المتعاقدة الذي لا يؤدي إلى الفصل في موضوع الدعوى التي يتركها لصاحب الاختصاص الأصيل وهو قاضي الموضوع.

---

[83] – **قانون رقم08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[84]– المجلة القضائية للمحكمة العليا، مرجع سابق، ص 46.

ثالثا: شرط الجدية

يكفي لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية أن يكون هنالك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية الطلب المقدم من طرف المدعي، وإن لم يثبت ذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة وترتبط جدية الطلب بتوفر مسألتين:

1.التكريس القانوني للحق المراد حمايته: ومثاله مطالبة المترشح للصفقة في المنافسة والمساواة مع باقي المشاركين، شرط ألا يكون ضمن حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقة المنصوص عليها في المادة 75من المرسوم الرئاسي 15/247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أما إن كان المتعهد قد رفض استكمال عرضه أو تنازل عن تنفيذ الصفقة قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، في هذه الحالة غير مؤسس قانونا[85].

2.تثبت القاضي من خلال الوقائع من احتمال وجود الحق: وهذا أكدته المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه:" **عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب**"[86]، بمعنى أن الطلب المقدم من طرف المدعي ليحتوي على شيء مستعجل ففي هذه الحالة يرفض القاضي الاستعجالي الطلب بناءا على عدم توفر الجدية في الطلب لغياب الاستعجال فيه ومن أمثلة جدية الطلب في هذا الصدد قيام الإدارة بمنح المؤقت للصفقة دون الإعلان عنها ففي هذه الحالة يقبل القاضي الاستعجالي الطلب بناءا على جدية الطلب المقدم أمامه لان شرط الاستعجال متوفر وهو الإخلال بمبدأ علانية الصفقة المنصوص عليها في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

---

[85] – انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[86] – **قانون 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

تعد المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 الإطار القانوني للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية حيث حددت الشروط الخاصة بها، والمتمثلة في شرط اكتساب صفة المدعي وشرط وجود إخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة و شرط الأجل القانوني لرفع الدعوى وكذا شرط الاختصاص القضائي .

أولا: شرط اكتساب صفة المدعي

يختلف شرط الصفة المعروف في القواعد العامة عن شرط الصفة المتعلق بالدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

1-اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:

إعمالا لأصل " لا دعوى دون مصلحة " خول المشرع الجزائري لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة، أو المتضرر من الإجراءات المتعلقة بإبرامها لأن يلجأ للقضاء الاستعجالي، وهذا ما يفهم من نص المادة 946 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 " **يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر من هذا الإخلال**"[87].

تتمثل هذه المصلحة في تلك المنفعة التي يتحصل عليها صاحب الدعوى من جراء لجوءه إلى القضاء، وهذه المنفعة هي الدافع لتحريك الدعوى إذ أن هذه المصلحة قد تكون قائمة أو محتملة يقرها القانون فتصبح قائمة حين تتأسس على حق أو مركز قانوني، وبالتالي يكون الهدف

[87]- **Eric TRbaue, Kris Davters**, L'intérêt dans Le contentieux des marchés publics, édition lancier, Paris, 2015, p 62.

من الدعوى حماية الحق أو المركز القانوني، أو تعويض الضرر الذي لحق بالمتضرر ويمكن أن تكون محتملة إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر على صاحب الحق[88].

يمكن لكل من يملك فرصة الفوز بالصفقة العمومية أن يرفع دعوى استعجالية أمام القضاء الاستعجالي، وأقر مجلس الدولة الفرنسي أن أي غياب لبعض بيانات الإشهار تضر بمترشح من المترشحين تمكنه من أن يتأسس كمدعي في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي، ويعتبر كل مترشح تم إقصائه أو استبعاده أو لم يتم اختياره خاصة بعد صدور قرار المنح المؤقت من قبيل عبارة " كل من له مصلحة.

قد يفتح عدم التحديد الدقيق لعبارة " **كل من له مصلحة**" المجال لتفسير أوسع إذ يسمح لطوائف من المهتمين بالصفقة العمومية دون أن تكون لهم مصلحة مباشرة، وتكون الغاية من رفع الدعوى تعطيل الصفقة مما يضر بالمصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، حيث قد يؤدي جهل كل من له نية التعاقد مع الإدارة بالنصوص القانونية، وكذا عدم التميز مثلا بين طلب العروض المفتوح والمحدود والاستشارة أو بين الشروط الجوهرية والثانوية للإعلان، إلى المبادرة برفع دعوى استعجالية قبل تعاقدية، ولا يستوجب على المترشح إثبات الضرر إنما يكفي أن يملك فرصة الفوز بالصفقة لو لم تخرق المصلحة المتعاقدة قواعد الإشهار والمنافسة[89].

بالمقابل فإن الأشخاص الغرباء عن الصفقة والذين لم يشاركوا فيها لا يتمتعون بصفة المدعي، ولا يمكن لهم تحريك الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، كالتنظيمات المهنية والمتعاقدين من الباطن، وعلى نقيض ذلك تقبل الدعاوى المرفوعة من قبل المترشحين الذين حرموا

---

[88]– **صونية نادية مواسة**، مرجع سابق، ص 464.

[89]– **نادية تياب**، " خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية "، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص 997.

من الدخول إلى الصفقة دون وجه حق، والمترشحون المستبعدون منها، وكذا الأشخاص الذين لم يشتركوا في الصفقة لخلل في قواعد العلانية[90].

2- اكتساب صفة المدعي بحكم القانون:

تملك كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية حماية لشفافية الصفقات العمومية، حيث منحت الفقرة 2 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الحق للوالي فنصت على أنه: " **يتم هذا الإخطار ... وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية، إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية ومؤسسة عمومية محلية**"[91].

منح القانون للوالي صفة التقاضي من خلال رفع الدعوى استعجالية قبل التعاقدية كلما كان هنالك إخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة في هذه المرحلة ،على شرط أن يكون أحد أطراف الصفقة جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، ومن هنا يستمد الوالي سلطته في الرقابة على مشروعية الصفقات المبرمة من طرف الجماعات المحلية[92]، بالإضافة إلى سلطته الوصائية على مداولات المجلس الشعبي، حيث يمكنه إبطال أي مداولة غير مطابقة للقوانين و التنظيمات استنادا إلى المادة 59 من قانون البلدية[93].

---

[90] – **سلوى بزاحي**، " رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 36.

[91] – انظر:

– **عمار رزيق، و بشير الشريف شمس**،" قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، المجلد 04، العدد 02، جامعة باتنة01 الحاج لخضر، الجزائر، 2014، ص 631.

– **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 155.

[92] – قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج. عدد (12)، صادرة بتاريخ 29 فبراير سنة 2012.

[93] – تنص المادة 59 من قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ج.ج.ج عدد(37)، صادرة بتاريخ 03 جويلية 2011، على أنه " **تبطل بقوة القانون مداولات المجلس الشعبي البلدي: المتخذة خرقا للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات، التي تمس برموز الدولة وشعاراتها، غير المحررة باللغة العربية، يعاين الوالي بطلان المداولة بقرار**".

ثانيا: شرط وجود إخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة:

يعتبر هذا الشرط من الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية الذي ينص على مجموعة من الأفعال التي تعتبر خرقا وانتهاكا لالتزامات الإشهار والمنافسة والمتمثلة في ما يلي:

1-خرق قواعد الإعلان عن الصفقة:

يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهريا تلتزم به الإدارة المتعاقدة في إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يضمن مبدأي العلانية وحرية المنافسة ويعتبر انتهاكا لقواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإعلان معيب يخالف ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها على أنه:" **يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع احالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد إذا اقتض الأمر، تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض ومراجع طلب العروض، ثمن الوثائق عند الاقتضاء**"[94].

يعد أي إغفال من الإدارة لهذه البيانات مخالفة لشكليات جوهرية تتعلق بالإعلان عن الصفقة، وهذا ما يثير بطبيعة الحال نزاعات بين المترشح والمصلحة المتعاقدة، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد فرق في هذا الصدد بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى انتهاك قواعد العلانية والمنافسة والشكليات الثانوية التي لا تؤثر فعليا في العقد[95].

---

[94] – **المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[95] – **سلوى بزاحي**، " رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 37.

نصت المادة 65 من المرسوم السابق الذكر أعلاه، على الشكليات وكيفيات تحرير الإعلان حيث يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ، كما يجب أن ينشر في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي فضلا عن نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين، كما حددت هذه الأخيرة الشروط الواجب احترامها في الإعلان وأي إغفال لهذه الشكليات والشروط يعتبر خرقا لقواعد الإعلان عن الصفقة[96].

حددت المادة 61 من نفس المرسوم حالات اللجوء إلى الإشهار الصحفي حيث نصت على أنه:" **يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،طلب العروض المحدود، المسابقة، والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء** ".

يظهر من خلال تحليل المواد السابقة أن طرق خرق الإعلان عن الصفقة متعددة سواء ما تعلق الأمر بإغفال الإعلان في الحالات المحددة قانونا كطلب العروض المفتوح و التراضي بعد الاستشارة، أو إغفال الشكليات الإلزامية التي تؤدي مخالفتها إلى بطلان الصفقة برمتها كاللغة و كذا البيانات التي يجب أن يحتويها الإعلان حسب ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم السالف الذكر، كتسمية المصلحة المتعاقدة ومدة صلاحية العروض، ومكان إيداع العروض ...، وحتى آجال الإعلان عن الصفقة باعتباره عنصرا مؤثرا في مبدأ المنافسة من خلال إعطائه للمتعاملين الاقتصادين المدة الزمنية المسموح بها لتحضير عروضهم وتقديمها.

تتمتع العلانية أهمية بالغة في مجال إبرام الصفقات العمومية باعتبارها ضمانة لمبدأي الشفافية والمساواة، إذ تضمن دفع المتعاملين الاقتصادين للمشاركة من أجل الفوز بالصفقة وكذا يجلب للمصلحة المتعاقدة أكبر عدد ممكن من المتنافسين ومنه عدد كبير من العروض مما يمكنها من اختيار الأفضل سواء من الناحية الفنية أو المالية.

[96] – انظر للمادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب:

حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فحصرها في نص المادة 62 منه في طلب العروض المفتوح، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود والمسابقة وكذا التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، وذلك يكون وفق شروط ملزمة لا يجوز تخلفها، ومعنى ذلك أن الأصل في إبرام الصفقات العمومية وفقا لطريقة طلب العروض والاستثناء ويكون وفقا لطريقة التراضي[97].

ومنه فإن استخدام إحدى آليات الإبرام في غير موضعها من شأنه أن يقضي إلى خرق التزامات المنافسة و مثاله أن تبرم الإدارة صفقة عمومية مع متعامل وحيد و دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة طبقا لإجراء التراضي دون وجود الحالات الداعية للجوء إلى التراضي في نص المادة 49 من المرسوم السابق الذكر والتي حدد فيها المشرع الحالات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط، من خلال نصه مثلا على أن الإدارة المتعاقدة تلجأ إلى التراضي البسيط عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو في حالة الاستعجال الملح أو في حالة تموين مستعجل[98].

3- مخالفة المواصفات و الخصوصيات التقنية:

يقصد بالمواصفات التقنية تلك المعايير التي تشترطها الإدارة في إبرام الصفقة اتجاه المتعامل المتعاقد معها، بحيث يحق للإدارة دعوة المترشحين إلى تقديم تفصيلات عن عروضهم التقنية للنظر فيها ومطابقتها مع المواصفات التي تحتاجها لإبرام الصفقة.

---

[97] – انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[98] – انظر :

– المادة 49 ، من المرجع نفسه.

– **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 156.

– **أحمد عميري**، مرجع سابق، ص 167.

– محمد **مهدي لعلام**، مرجع سابق، ص ص 207.206.

اشترط المشرع الجزائري هذا الشرط ضمن نص المادة 64 في الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فنص فيها على إلزام المصلحة المتعاقدة بوصف كل الخدمات و المتطلبات التي هي بحاجتها، لاسيما الموصفات التقنية وإثبات مطابقة هذه المواصفات على مواصفات التقنية المعروضة عليها من قبل المترشحين وعليه[99].

يعد وضع المصلحة المتعاقدة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة، وعلى هذا الأساس فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها يهدف إلى حصر المنافسة بين عارضين معنين بذواتهم وتميزهم عن باقي العارضين يعد مساسا خطيرا بقواعد المنافسة[100].

فمن أوجه وصور مخالفة المواصفات التقنية التي تمس بقواعد المنافسة الواردة في مجال الصفقات العمومية على سبيل المثال: إحجام الإدارة عن وضع الوثائق تحت تصرف المترشحين بمعنى محاولة الإدارة تفضيل أو حرمان احد المرشحين من تقديم عرضه، وهو ما يخالف نص المادة 63 من تنظيم الصفقات العمومية بأنه يجب على المصلحة المتعاقدة وضع تحت تصرف المتعامل معها دفتر الشروط ومختلف الوثائق المنصوص عليها في هذا المرسوم[101].

4- الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق:

يقصد بالإقصاء والحرمان من دخول الصفقة القرار الذي تصدره المصلحة المتعاقدة الذي يقضي بالحظر القانوني والحرمان لمتعامل اقتصادي أو أكثر، سواء كان طبيعيا أو

---

[99] – انظر: المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[100] – **سلوى بزاحي،** " رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق ، ص 38.

[101] – انظر المادة 63 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

معنويا من المشاركة في الصفقة التي تطرحها هذه المصلحة لمدة محددة أو غير محددة، مما يؤدي إلى عدم قبول العطاء الذي يتقدم به المتعامل ولو كان الأفضل جودة وسعرا[102].

نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247على الحالات التي يكون فيها الحرمان مشروعا ولا يخول لصاحبه رفع الدعوى وقف التنفيذ أو الإلغاء، كالذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، وكذا الذين هم في حالة الإفلاس وعدم الوفاء بالواجبات الجبائية، المرتكبون لمخالفة تمس بنزاهتهم المهنية والذين قاموا بتصريح كاذب، والمدانون بمخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي...الخ[103].

تكريسا للمبدأ الدستوري القاضي بحياد الإدارة، فإنه لا يحق للإدارة أن تبعد مرشحا ما توفرت فيه الشروط القانونية منتهجة بذلك موقفا حياديا اتجاه جميع المنافسين فإذا تبين للمتعامل الاقتصادي أن الإدارة طبقت هذا الإجراء دون سند قانوني، حق له أن يرفع الدعوى الاستعجالية ضد هذا القرار بحكم خضوع هذا الأخير لرقابة القاضي باعتباره قرارا قابلا للانفصال ويجوز الطعن فيه[104].

ثالثا: شرط الأجل القانوني لرفع الدعوى

لم يكن المشرع الجزائري دقيقا في تحديد أجل رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 أو في المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

---

[102]- **فوزية هاشمي**، " النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفق للمرسوم الرئاسي 15-247 "، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 08، عدد 01، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة سعيدة د. مولاي الطاهر، 2021، ص. 862.

[103] – انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[104] – **بوحانة ثابتي**، " دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي "، مجلة البحوث القانونية و السياسية، العدد السادس، جامعة سعيدة، 2016، ص 407.

فبالرجوع إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري في هذه المادة لم يحدد الأجل القانوني بصفة دقيقة لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية و إنما نجده قد اكتفى بالإشارة إلى وقت رفعها في الفقرة الثالثة منها التي تنص على أنه:" **يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد**"، بمعنى أن الأصل في رفع الدعوى يكون بعد إبرام العقد والاستثناء يكون قبله والأجل القانوني الأصح لرفع الدعوى هو أن يتم إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد و يكون ذلك وجوبا وليس جوازا كما هو مذكور في نص هذه المادة[105].

و لعل أهم إشكالية يطرحها أجل رفع الدعوى الاستعجالية في مجال إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية هو: التناقض الصريح بين الطابع الاستعجالي الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى، حيث أنها ترمي إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية و إمكانية رفعها بعد إبرام العقد؟

يطرح استخدام المشرع الجزائري لعبارة " **يجوز**" إشكالية قانونية فهل يكون المشرع قد خول إمكانية رفع الدعوى قبل وبعد إبرام الصفقة؟ وهل المقصود بهذه العبارة أنه يمكن لرافع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية في حالة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة حق الخيار بين رفعها قبل التعاقد أمام القاضي الاستعجالي أو رفع طعن أمام لجنة الصفقات المختصة؟

للإجابة على هذه التساؤلات، يقتضي الأمر الرجوع لأحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي15-247 التي أشارت للطعن الإداري الذي يملكه المرشحين الذين تم إقصائهم من المنح المؤقت للصفقة، بمعنى أن المشرع منح حرية الاختيار بين الطريق الإداري والطريق القضائي و

[105] – انظر المادة 946 من قانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

بهذا المقصود من معرض المادة 946 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو إجبارية إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد[106].

يفرض المنطق الوقائي أن يتم رفع الدعوى قبل إبرام العقد بحيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته في توجيه الأمر بتأجيل إمضاء العقد و توجيه الأمر المتسبب للامتثال لالتزاماته، و ذاك حسب ما نصت عليه الفقرتين 4 و6 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا أبرم العقد فما محل هذه الدعوى؟

وافقت بعض المحاكم الإدارية التابعة لفرنسا بالنظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في الآونة الأولى من تكريس الاستعجالي قبل التعاقدي، إن مجلس الدولة الفرنسي تبنى مبدأ مستقر مفاده أن تطرق القاضي الاستعجالي إلى مشروعية العلانية والمنافسة بعد إبرام العقد قد يخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية.

بناءا على ذلك أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أن المجال الزمني لرفع الدعوى ينحصر في الفترة ما قبل إبرام الصفقة العمومية، أما ما يأتي بعد إبرام العقد فيندرج ضمن الاستعجالي التعاقدي[107].

رابعا: شرط الاختصاص القضائي

يعرف الاختصاص بأنه صلاحية جهة قضائية للنظر في نزاع في الحدود المرسومة لها قانونا، أو هي نصيب الجهة القضائية من النزاعات التي تعرض على القضاء أي هي النزاعات التي تكون للجهة القضائية سلطة الفصل فيها نوعا ما[108].

---

[106] – انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15/247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[107] – **سلوى بزاحي**، " رقابة القاضي الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، مرجع سابق، ص 39.

[108] – **نادية تياب**، مرجع سابق، ص 1000.

تناول المشرع الجزائري على هذا الشرط ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الأول من الكتاب الرابع وذلك ضمن الفقرة 01 من المادة 946 ، والتي نصت على أن:" **الاختصاص بنظر الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية يؤول إلى المحكمة الإدارية دون مجلس الدولة** "، بمعنى أنه حصر الاختصاص القضائي في المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية باعتباره جهة استئناف وعند نص هذه المادة على عبارة العقود الإدارية والصفقات العمومية هذا ما يوحي لوجود فرق بين المصطلحين؟ وهو أمر صائب لأن الصفقة العمومية نوع من أنواع العقود الإدارية، لكن هذا لا يعني أن جميع الصفقات العمومية عقود إدارية، فالصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية و المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تعد عقود إدارية وهذا ما يجعلنا نضع الاحتمال التالي:

أن الصفقات التي تقوم المصالح المركزية والمؤسسات العمومية بإبرامها لا تخضع لرقابة القاضي الاستعجال الإداري وفق لمقتضيات نظام الاستعجال ما قبل التعاقدي، بحكم أن نص المادة 946 في فقرتها الثانية كانت واضحة وصريحة تفيد أن للوالي الصفة في إخطار المحكمة الإدارية دون الوزير إذ نصت على:" **وكذلك لمثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم العقد من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية** "[109].

انبثق من نص المادة 917 أهم التغيرات التي أتى بها التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه:" **يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع** "، والقصد من ذلك أن الهيئة الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الاستعجالية وتطرح هذه المادة عدة إشكالات منها:

-ما هو سبب توحيد الجهة الناظرة في الدعويين؟

[109]- **نادية تياب**، مرجع سابق، ص 997.

-هل تخدم التشكيلة الجماعية الطابع الاستعجالي الذي يفرض أن تتسم به الدعوى الاستعجالية؟

-هل يعد اقتران الدعوى الاستعجالية بدعوى الإلغاء شرطا شكليا جوهريا لقبول الدعوى، وان كان كذلك فما مصير دعوى الإلغاء إن تم تصحيح عيب الإخلال بالالتزامات العلانية والمنافسة من طرف الإدارة امتثالا لأمر للقاضي الاستعجالي؟[110]

المبحث الثاني: الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية بين فعالية الحكم وإشكالية الفاعلية

ترفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية كغيرها من الدعاوى القضائية من طرف المتعامل الاقتصادي المدعي ضد المصلحة المتعاقدة المدعى عليها، وبعد استيفاء المتعامل الاقتصادي المتضرر من جراء إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها إجراءات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، للشروط التي بيناها سالفا حق له رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية لدى المحكمة الإدارية التي تقوم بالتحقيق في الدعوى لتفصل فيها وهي المرحلة الأخيرة التي تسمى بمرحلة الحكم، أين يأتي فيها دور القاضي ليمارس السلطات المخولة له قانونا و باعتبار هذه الدعوى آلية حديثة تعطي القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة تصل إلى حد إرسال أوامر للإدارة.

وسوف نتناول في هذا المبحث السلطات التي خولها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 للقاضي الاستعجالي (**المطلب الأول**)، وكذا تبيان صدور الحكم والطعن فيه (**المطلب ثاني**).

[110] – **سلوى بزاحي**،" رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 40.41.

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 للقاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية سلطات واسعة وغير مألوفة، وهو ما وصفه مجلس الدولة الفرنسي بسلطات القضاء الكامل التي تهدف بالأساس إلى كفالة احترام الإدارة لقواعد الإشهار والمنافسة، وعلى العموم سيتم التطرق إليها واحدة تلوى الأخرى، بداية بسلطة توجيه الأوامر للإدارة وكذا سلطة فرض الغرامة التهديدية(**الفرع الأول**)، وأخيرا سلطة تأجيل إمضاء الصفقة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: سلطتي توجيه الأوامر وفرض الغرامة التهديدية

لقد منح المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الناظر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية مختلف السلطات الغير المألوفة في القانون الخاص، التي تهدف بدورها إلى السهر على حماية مبدأي الإشهار والمنافسة، ولذلك سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تبيان سلطة توجيه الأمر للإدارة (**أولا**)، وكذا عرض سلطة فرض الغرامة التهديدية (**ثانيا**).

أولا: سلطة توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة

يقصد بسلطة الأمر ذلك الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين، وذلك من خلال القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، وعليه فإن المشرع الجزائري من خلال هذا الإجراء منح للإدارة فرصة تصحيح العيب الذي مس بالتزامات الإشهار والمنافسة[111].

كان القاضي لا يملك سلطة توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه، قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008، برغم أنه لم يكن هنالك أي نص قانوني يمنعه من القيام بذلك[112]، وهو التوجه الذي كان مستقرا في فرنسا بأن القاضي لا يأمر الإدارة وبذلك

---

[111]– **محند أمقران بوشير**، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 21.

[112] – **صونية نادية مواسة**، مرجع سابق، ص 472.

نجد أن القاضي الإداري يحكم بمبدأ إجرائي مفاده: أن القاضي يحكم ولا يدير و هذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية الذي يترتب عليه مسألتين في غاية الأهمية هما أن القاضي لا يحل محل الإدارة و الأخرى بامتناعه عن توجيه أوامر لها بمعنى أنه مهما بلغت درجة وجدية انتهاك الحجية فالقاضي لا يمكنه توجيه أمر لها بالتنفيذ ولا بإجرائه[113].

لم يتوقف هذا النوع من المنع عند تلك الحدود بل امتد ليطال وسائل التهديد المالي بتنفيذ الحكم، وبذلك فإن القاضي الإداري لا يملك الحق في الحكم على الإدارة بطرق وأساليب تهديدية لحملها على التنفيذ إذا تم إهمالها أو تأخيرها، وهو ما صرح به مجلس الدولة الفرنسي في احد قراراته بأنه إذا كان يناط بالقاضي أن يبين الحقوق و الالتزامات المتبادلة للمتداعيين، وأن يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق بهم من إضرار، فإنه لا يسوغ له التدخل في إدارة المرافق العامة بتوجيه أوامر تنطوي على التهديد بجزاء مالي سواء إلى الإدارة أو إلى أولئك الذين يقومون على إدارة مرفق عام[114].

منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي للقاضي الإداري سلطة توجيه أمر للإدارة للامتثال لالتزاماتها القانونية وهي سلطة مستمدة من التشريع الفرنسي الحديث والذي منح لكل من قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال هذه السلطة بعد أن ظل رافضا لها فترة طويلة من الزمن، وهو ما أكده قضاء مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 01 أفريل 2009، إذ صرح بسلطة رئيس المحكمة الإدارية في توجيه أوامر للمخل للوفاء بالتزاماته في إطار الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية[115].

---

[113] – **سلوى بزاحي**، " رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، مرجع سابق، ص 42.

[114] – **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 162.

[115] – «..... Le président du tribunal administratif peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations..... », **CE**, 01 avril 2009, Société la Téléphonie Mahoraise, An°231752, publié au recueil Lebon.

حددت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 ما يجب أن يحتويه الإعلان عن الصفقة، كتسمية المصلحة وكيفية طلب العروض، وكذا موضوع العملية إلى غير ذلك، ففي حالة إغفال المصلحة المتعاقدة لهذه البيانات هناك مساس بقواعد العلانية والمنافسة، فيجوز للقاضي أن يأمر الإدارة بإعادة نشر الإعلان عن المنافسة مستوفيا لبياناته الإلزامية، وله أن يأمرها بوضع الوثائق اللازمة في متناول الجميع إن كانت قد امتنعت عن تمكين بعض المرشحين منها، كما يمكن أن يأمر المصلحة المتعاقدة بإعادة الإعلان في حالة الإخلال بالوسائل التي تنص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 61 منه التي تبين الحالات التي يكون اللجوء فيها إلى الإشهار إلزاميا كطلب العروض مثلا، فضلا عن إجبارية تحرير الإعلان بالغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل ونشره إلى غير ذلك كما حددته المادة 65 من نفس المرسوم.[116]

ثانيا: سلطة فرض الغرامة التهديدية

تعرف الغرامة التهديدية على أنها إجراء يهدف إلى ضمان تنفيذ أوامر القاضي، وبناء على ذلك يستطيع القاضي أن يأمر المصلحة المتعاقدة خلال مدة زمنية معينة بتنفيذ التزاماتها، فان تأخرت فإنه بذلك يلزمها بدفع غرامة مالية تقدر بمبلغ معين عن كل فترة زمنية تأخرت فيها عن تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقها[117].

تعتبر الغرامة التهديدية عقوبة مالية تبعية تهدف إلى الضغط على الإدارة المماطلة أو الممتنعة عن تنفيذ التزاماتها بأداء مبلغ مالي عن كل يوم تأخرت فيه عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها الذي يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية ابرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية[118].

---

[116] – انظر: المواد 61و62و65 من المرسوم الرئاسي15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[117] – **صونية نادية مواسة**، مرجع سابق، ص 473.

[118] – **ثابتي بوحانة** ، مرجع سابق، ص 40

أكد القضاء الجزائري سابقا في العديد من أحكامه على عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية ومن بين هذه الأحكام نجد اجتهاد مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 10-04-2000 الذي أقر في الوقت الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن النطق ضد الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية، لكن سرعان ما تم التخلي عنه، وذلك راجع لوجود مبرره الموضوعي الذي يقضي بوجود امتناع للإدارة عن تنفيذ التزاماتها بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرر مشروع[119].

يحق للقاضي الاستعجالي أن يأمر الإدارة ويكون ذلك بأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية كما قد اشرنا سابقا، وكذا يمكن أن يأمرها بقبول عرض مرشح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة، إذا تبين أنها قد خالفت ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويمكنه أيضا تحديد الأجل الذي وجب على الإدارة الالتزام به والتأكد من جدية الطلب مع تصحيح الخلل ويكون ذلك بعد الاطلاع على مختلف الوسائل والمستندات التي يقدمها صاحب الدعوى، الذي يجعله يفصل في أصل الحق ويفصل في جوهر الدعوى، على عكس القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولهذا تسمى هذه الدعوى بشبه الاستعجالية.

تطبيقا لما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الخامسة بأنه:" **يمكن للقاضي الإداري أن يحكم في حالة الامتناع أو تأخر المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الأوامر الموجهة إليها بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد للخضوع والامتثال للالتزامات**"، وحسب ما نصت عليه الفقرة الرابعة من نفس المادة" **ويمكن له أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد** "[120].

تجدر الإشارة إلى أن سلطة فرض الغرامات التهديدية لا يتم توقيعها من قبل القاضي الاستعجالي إلا إذا ثبت حق المدعي أنه وقع في مخالفة وهذا لا يتحقق إلا إذا نظر القاضي في

---

[119] – **سعيد سليماني**، " دور القضاء الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة "، مجلة كلية الحقوق دراسات قانونية ،العدد04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص 66.

[120] – انظر المادة 946 من قانون08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

موضوع الدعوى، مما يؤدي إلى المساس بأصل الحق ، وهذا ما يبين الطبيعة الموضوعية للدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية[121].

ثالثا: سلطة تأجيل إبرام الصفقة

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بتأجيل إمضاء الصفقة بمجرد إخطارها عن وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة وهذا ما يفيد أن لها السلطة التقديرية في ذلك، والقصد هنا بإمضاء الصفقة هو توقيع العقد بين كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل الذي تم اختياره دون احترام إجراءات المنافسة والإشهار، حيث أن ممارسة القاضي الإداري لهذه السلطة تؤدي إلى تأجيل توقيع الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية، شريطة ألا تتجاوز المدة عشرين 20 يوم[122]، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" **يمكن للمحكمة كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون 20 يوما** "[123].

يتضح من خلال استقراء نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي الاستعجالي سلطة تأجيل إمضاء العقد إلى غاية تصحيح الإجراءات شريطة ألا تتجاوز هذه المدة عشرون 20 يوما، كما أن هذه السلطة تخضع لسلطته التقديرية، وذلك متى تبين له وجود أسباب جدية تفرض هذا التأجيل، وهي ذات السلطة التي يتمتع بها القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي الفرنسي[124].

---

[121]– **محمد مهدي لعلام**، مرجع سابق، ص 160.

[122]– **مراد عمروش**، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015–2016، ص 132.

[123]– **قانون رقم 08–09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[124]–« ….Le président du tribunal administratif peut suspendre la passation du contrat…. ».**CE**, 06 mars 2009,Société Biomerieux, An°324064, publié au recueil Lebon.

تعود حكمة التأجيل إلى غاية منح القاضي الاستعجالي سلطة منح المصلحة وقتا للوفاء بالالتزامات المفروضة عليها والمتعلقة أساسا بقواعد الإشهار والمنافسة المقررة بموجب الأمر الاستعجالي.

لا يجب أن تتجاوز المدة المحددة لتأجيل عملية الإمضاء عشرون 20 يوما وهي نفس المدة المحددة للفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، وهي مدة قصيرة نوعا ما حيث تخدم الطابع الاستعجالي للدعوى وتحول دون تعطيل سير المرفق العام[125].

وبناء على ذلك تفصل المحكمة الإدارية طبقا للمادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في آخر مرحلة من مراحل الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في أجل عشرون 20 يوم ، وذلك من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها وهي نفس المدة المعتمدة في القانون الفرنسي، بحيث تعد هذه المدة قصيرة حسب رأينا وذلك بالنظر إلى المسائل المعقدة التي يثيرها مجال ابرام العقود الإدارية[126].

لكن ومن جهة أخرى نجد أن بعض الصفقات تتطلب السرعة والاستعجال في تنفيذها كتوريد مستلزمات المرفق العام (توريد آلات المستشفى)، وتأجيل إمضائها لمدة عشرون 20 يوما يشكل خطرا على المرفق، إذ أنه يؤدي إلى عرقلة سير المرفق العام الذي يعتبر من أهم مبادئ هذا الأخير، لذا نرى انه تجب التفرقة بين الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في التنفيذ تجنبا لما سبق ذكره من سلبيات وتلك الصفقات التي لا تتطلب ذلك.

إن طلب تأجيل إمضاء العقد يهدف إلى اجتناب الأمر الواقع الذي تقوم الإدارة بفرضه إذا ما أسرعت في تنفيذ العقد، يؤدي إمضاء العقد إلى انقطاع إمكانية ممارسة المحكمة الإدارية لهذه

---

[125] – **راضية رحماني**، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017/2016، ص 300.

[126] – **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 164.

السلطات مما يفوت الفرصة على المترشحين المقصين بغير وجه حق مما لا يجدي فيكون تنفيذ الأمر الاستعجالي مستحيلا[127].

يظهر مما سبق أن المشرع الجزائري قد منح لقاضي الاستعجال الإداري في إطار الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية سلطات غير مألوفة وواسعة وذلك بهدف حماية المال العام من جهة، ومن جهة أخرى حماية حقوق المتعاملين الاقتصادين ، غير أنها تبقى محدودة بالمقارنة مع سلطات القاضي الفرنسي لأن سلطات قاضي الاستعجال الإداري الفرنسي ترقى إلى إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقود وإبطال بعض الشروط التعاقدية وذلك عندما تكون هذه الشروط مخالفة لالتزامات الإشهار والمنافسة[128].

وعليه بعد دراستنا لسلطات القاضي الاستعجالي الجزائري في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية نجد أنها جاءت هزيلة جدا مقارنة بتلك التي أقرها المشرع الفرنسي في مجال الصفقات العمومية على سبيل المثال: " في مجال المياه والنقل والطاقة والاتصالات "، وهذا الذي أدى إلى اتساع هذه السلطات في هذه الدعوى أي اقتراب القاضي الإداري الفرنسي إلى حد بعيد من القاضي الكامل، فلا يتوقف دوره عند حد النطق بالتدابير المؤقتة وحسب بل امتد إلى حد إلغاء القرارات وإبطال البنود التعاقدية التي تمس بقواعد الإشهار والمنافسة الأمر الذي يخرجه من كونه قاضي آمر بالتدابير المؤقتة إلى كونه قاض كامل مهمته توقيع الجزاءات على كل إخلال بقواعد الإشهار والمنافسة.

يظهر القاضي الإداري الاستعجالي الفرنسي قبل التعاقدي بمظهر القاضي الكامل على عكس القاضي الإداري الاستعجالي الجزائري الذي لم تمنح له هذه الصفة من قبل المشرع، نجد أيضا إن المشرع الفرنسي فرق بين نوعين من الاستعجالي قبل التعاقدي من حيث شروط رفع الدعوى و سلطات القاضي فيها على خلاف المشرع الجزائري فإن كانت الدعوى الاستعجالية قبل

---

[127] – **عبد الكريم بودريوه**،"إشكالية القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، 9 أكتوبر 2011، ص 08.

[128] – **صونية نادية مواسة**، مرجع سابق، ص 475.

التعاقدية ترفع قبل إبرام الصفقة فإن الدعوى الاستعجالية التعاقدية لا ترفع إلا بعد إبرامها، وقد وسع مجالها المشرع الفرنسي عندما أجازها في جميع أنواع العقود الإدارية القابلة للطعن بالاستعجال قبل التعاقدي[129].

الفرع الثاني: صدور الحكم في الدعوى وطرق الطعن فيه

يتميز القضاء الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية عن باقي مجالات الاستعجال في المواد الإدارية، وتظهر أساسا في مميزات الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال **(أولا)**، وكذا طرق الطعن فيه في مجال الصفقات العمومية **(ثانيا)**.

أولا: الحكم الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

1- حجية الأمر الاستعجالي الصادر في الدعوى:

يمكن للقاضي الاستعجالي الفاصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية أن يتخذ تدابير مؤقتة دون الفصل في موضوع النزاع (كالأمر بتأجيل إبرام الصفقة وفرض الغرامة التهديدية)، لكن رغم هذا يجب أن تنتهي هذه المنازعة بصدور أمر عن قاضي الاستعجال يفصل من خلاله في الدعوى المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة العمومية، التي تبرم وفقا لإجراء طلب العروض كأصل عام والتراضي كاستثناء وذلك حسب ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، وهو حكم قطعي ومسبب ويمس بأصل الحق[130].

يأمر للقاضي الاستعجالي المصلحة المتعاقدة بالامتثال للالتزامات المفروضة عليها والمتعلقة بقواعد العلانية والمنافسة كان يأمرها بإعادة قبول ترشح عرض ما تم إقصائه من الصفقة وذلك بسبب الإخلال بالتزاماتها المنصوص عليها في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على انه في حالة مخالفة الإجراءات المسبقة لإبرام الصفقة العمومية لاسيما

---

[129]- **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 165.164.

[130] – انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

قواعد الإشهار والمنافسة، يمكن لكل من له مصلحة أن يرفع دعوى استعجالية يلتمس فيها أمر المتسبب بالإخلال بالامتثال للالتزاماته في اجل معين، الأمر الذي يوضح لنا أن هذه الدعوى ذات طابع استعجالي من حيث شكلها ومواعيد الفصل فيها[131].

أما بالنسبة إلى السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في هذه الدعوى فنجدها تندرج ضمن سلطات المخولة له في دعاوى القضاء الكامل الموضوعي، وبذلك فإن الأمر الصادر في هذه الدعوى يحوز حجية الشيء المقضي فيه شأنه شأن الحكم الصادر في دعوى الموضوع والأمر الفاصل فيها يحمل نفس خصائص الأوامر الاستعجالية من حيث أنه مشمول بالنفاذ المعجل وغير قابل للاعتراض فيه[132].

2-أثر **الأمر الاستعجالي على العملية العقدية:**

أهم ما تتميز به الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية هو طابعها الوقائي الذي يهدف إلى حماية عملية إبرام الصفقة العامة من كل مخالفة لقواعد الإشهار والوضع في المنافسة، وذلك من خلال اتخاذ قاضي الاستعجال تدابير تحفظية متى لاحظ وجود إخلال فعلي بالالتزامات الإشهار والمنافسة المفروضة على المصلحة للمتعاقدة.

غير أن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد يتعلق بحالة إبرام الصفقة العامة قبل صدور الأمر القضائي الفاصل في الدعوى، فهل تبقى الصفقة العمومية قائمة رغم الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة خلال مرحلة إبرامها؟

ثانيا: الطعن في الحكم الصادر عن الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

[131] – انظر المادة 946 من قانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[132] – **عطوي حنان**، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020، ص 144.

لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات الطعن في الأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك نجد أن المادتين 946 و947 منه سكتت عن بيان إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية في مجال الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وهذا ما يؤدي بنا إلى الرجوع للقواعد العامة المقررة لطعن في الأوامر الاستعجالية[133].

وعليه يصدر الأمر الاستعجالي في أول درجة ويكون قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة وذلك بالعودة إلى نص المادة 950 من ق إ م إ التي نصت على أنه:" **يحدد اجل الاستئناف الأحكام بشهرين 02 ويخفف هذا الأجل إلى خمسة عشر 15 يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية ما لم توجد نصوص خاصة تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني و تسري من تاريخ انقضاء اجل المعارضة إذا صدر غيابيا تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ** "، بمعنى أنها تجيز استئناف الأوامر الاستعجالية الصادرة من المحاكم الإدارية ما لم يوجد نص يخالف ذلك وتحدد اجل اقصر من اجل الاستئناف العادي 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي أو من تاريخ انقضاء المعارضة إذا صدر الحكم غيابيا، لكن كل هذا كان فيما سبق.

بعد التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 نجد أن المشرع الجزائري استحدث محاكم إدارية للاستئناف، وذلك ضمن المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري في المادة 179 منه التي تنص إلى أنه:" **تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية، تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون، تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري،**

[133] – انظر المواد 946 و947 من قانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وسيرها واختصاصاتها[134]".

من خلال استقراء نص هذه المادة يتبين أن الأمر الاستعجالي يكون قابل للاستئناف أمام المحاكم الإدارية للاستئناف خلافا عما سبق ذكره.

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية التي تثيرها الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

عملا من المشرع على تطوير النظام القضائي وسعيا منه لجعل هذا الأخير مستجيبا لأغلب الأهداف التي أنشأ من أجلها، فإنه قد استحدث آلية الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية والتي تعتبر آلية شديدة القوة وفعالة في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، لكن وباعتبارها آلية مستحدثة فقد أثارت العديد من الإشكاليات القانونية.

بالرجوع إلى المادتين 946 و947 المنظمتين لهذه الدعوى نجد أن هنالك العديد من الإشكالات التي تثور سواء ماتعلق بمرحلة رفع الدعوى(**الفرع أول**)، أو في مرحلة الفصل فيها (**الفرع ثاني**)، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب تفصيلا وتوضيحا وتدقيقا ومعالجة.

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بشروط رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية

قد تواجه رافع للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عدة إشكالات أثناء رفع الدعوى نظرا لما استحدثه المشرع الجزائري من إجراءات في مادة الصفقات العمومية في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا هو الباعث لتبيانها قصد معالجتها سواء ما تعلق الأمر بصفة المدعي (**أولا**)، أو بآجال رفع الدعوى (**ثانيا**)، أو بقواعد الاختصاص النوعي (**ثالثا**).

[134] – **مرسوم رئاسي رقم 20-442**، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر.ج.ج عدد (82)،صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

أولا: الإشكالات المتعلقة بصفة المدعي

حددت المادة الفقرة الثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجهات التي تملك الصفة القانونية لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، حيث نصت على أنه:" **يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد** ".

ودلالة هذا التعبير أن كل من له مصلحة في إبرام الصفقة يمكن له رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، سواء تعلق الأمر بالمترشحين الذين قدموا عروضهم أو الذين لم يتمكنوا من تقديم عروضهم أو أولئك المقصين أو المستبعدين وكذا أولئك الذين لم يقع عليهم الاختيار من طرف المصلحة المتعاقدة.

وإذا كان الإشكال لا يثار فيما يخص المترشحين للصفقة كالمقصين أو أولئك الذين لم يتم اختيارهم من المصلحة المتعاقدة، أو الذين تضرروا من مخالفة الإدارة لقواعد العلانية والمنافسة حيث تتوفر فيهم المصلحة لرفع الدعوى فإن التساؤل يثور حول المتعاملين الذين لم يترشحوا بعد فهل تتوفر فيهم المصلحة لرفع الدعوى؟.

وباعتبار أن مفهوم الضرر الذي نص عليه المشرع في المادة 946 لا يستلزم وجوب إثبات الضرر الناتج عن إخلال المصلحة المتعاقدة لقواعد الإشهار والمنافسة، بل فقط يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة لو لم يرتكب هذا الخرق، فإن هذا الشخص تتوفر فيه المصلحة لرفع الدعوى باعتبار الإدارة قد خالفت قواعد العلانية وكانت سببا في عدم ترشحه.

وهو ما قد يفتح المجال لتفسير واسع يشمل طوائف عديدة من المهتمين بالصفقة العمومية بغير أن تكون لهم مصلحة مباشرة في إبرام العقد، إذا أن من رفع الدعوى الاستعجالية قد يكون سيئ النية لتعطيل إبرام العقد، وهذا ما يؤدي بطبيعة الأمر إلى الإضرار بالمصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها وبالمصلحة العامة بالتبعية[135]، ومن جهة أخرى قد يتسبب جهل المتعاملين الاقتصاديين الذين لهم نية إبرام العقد بالنصوص القانونية بتعطيل إبرام العقد، حيث أنه قد لا يفرق

[135]- **عبد القادر زوقار**، مرجع سابق، ص 1489.

بين البيانات الأساسية التي يجب أن يحتويها الإعلان و البيانات الثانوية التي لا تؤثر في الإعلان ويرفع دعوى استعجالية قبل تعاقدية تعطل الصفقة لمدة 20 يوم وهي المدة التي يجب على المحكمة الإدارية الفصل في الدعوى عملا بأحكام المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالعودة إلى تحليل اكتساب صفة المدعي بحكم القانون التي خولتها له الفقرة الثانية 02 من المادة 946 باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية، إذ أن الوالي له حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة إذا كانت المصلحة المتعاقدة جماعة محلية أو مؤسسة عمومية، وقد نصت هذه الفقرة على أنه:" **وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد** ".

والإشكال الذي يثور من خلال تحليل هذه المادة إغفال تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى إذا تعلق الأمر بصفقات الإدارة المركزية وكذا المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، بحيث أن ممارسة الوالي لهذا الحق في مواجهة صفقات الهيئات المحلية فالظاهر أن صفقات الهيئات المركزية والتي لها أهمية كبيرة فضلا عن المبالغ الضخمة التي ترصد لها تبقى دون وصي لضمان قانونيتها.

فكأن المشرع تجاهل وجود الصفقات المركزية وضمان شفافيتها علما أن هذه الأخيرة تخضع لنفس قواعد الشفافية والنزاهة وتسري عليها المبادئ الواردة في تنظيم الصفقات العمومية وكذا قانون مكافحة الفساد، ثم كيف للوالي أن يعلم بالمخالفات التي تمس بمبادئ الإشهار والمنافسة التي ترتكبها الجماعات المحلية عند إبرام الصفقات العمومية في ظل غياب الأطر القانونية المحددة لكيفية تبليغه وإعلامه بهذه التجاوزات؟ وهل إذا ارتكبت الجماعات المحلية لتجاوزات مست بمبادئ إبرام الصفقات العمومية ستقوم بإبلاغ الوالي ليمارس ضدها دعوى استعجالية قبل تعاقدية؟

نخلص إلى أن المشرع قد فتح باب التأويلات لنص هذه المادة بالأخص في صفة المدعي وهذا ما يثير العديد من العراقيل التي تعيق فعالية القضاء الاستعجالي، وكان عليه أن يكون أكثر دقة من خلال حصر المتمتعين بصفة المدعي بالمصلحة درء للفساد وعرقلة إبرام الصفقات العمومية، فضلا عن تبيان الوسائل التي تمكن الوالي من الاطلاع على تجاوزات الجماعات المحلية عند إبرام الصفقات العمومية كاستحداث أجهزة خاصة مثلا، ومنح مكنة مراقبة الصفقات العمومية لكل وزير تدخل الصفقة ضمن قطاعه.

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بآجال رفع الدعوى

يفرض الطابع الوقائي لدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية رفعها إلى القاضي الاستعجالي قبل إتمام إبرام الصفقة وهو إجراء جوهري باعتبار هذه الدعوى آلية وقائية وتحفظية من جهة ورصدا للمخالفات التي تمس بمبادئ الإشهار والمنافسة من جهة أخرى، ذلك لأن إتمام إبرام الصفقة العمومية يؤدي إلى سلب الاختصاص من القاضي الاستعجالي كقاضي وقائي ومنحه لقاضي الموضوع كقاضي علاجي.

لكن بالعودة إلى الفقرة الثالثة من المادة 946 نجدها تنص على أنه:" **يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام الصفقة** "، الأمر الذي يثير إشكالية حيزها الزمني علما بأن المخالفات المتعلقة بالإشهار والمنافسة تقع قبل إبرام الصفقة؟ فهل استعمال كلمة يجوز تفضي إلى أنه يمكن إخطار المحكمة قبل وبعد إبرام الصفقة؟

وهذا ما نلتمسه أيضا من خلال العودة إلى نص الفقرة الثانية من نفس المادة التي ورد فيها لفض " **إذا أبرم العقد أو سيبرم** " إذ أنه يشكل تعارضا صارخا مع الطابع الوقائي للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية ويفقدها الميزة التي تنفرد بها عن باقي الدعاوى الإدارية.

نستنتج بعد تحليل هذه الفقرات أن آجال رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية تطرح إشكالا حقيقيا يؤثر سلبا على هذه الآلية المستحدثة ويرجع إلى عدم النص الصريح والدقيق من المشرع، ولا يظهر سبب عدم التحديد الصريح لآجال رفعها فقد تكون للمشرع نية ما، وقد يكون

خطأ لغوي غفل عنه، إلا أن الواضح الذي يهتدي إليه المحلل القانوني هو عدم دقة المشرع الجزائري في صياغة المادة 946 وهو ما أدى إلى كل هذا التناقض في ظل غياب نص صريح يزيل اللبس حول طبيعة الرقابة المشروعية.

ثالثا: الإشكالات المتعلقة بقواعد الاختصاص النوعي والإقليمي

باستقراء المواد 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظمتين لهذه الدعوى، نلاحظ عدم الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بالنظر في هذه الدعوى باعتباره جهة استئناف وحصر الاختصاص القضائي في المحكمة الإدارية فقط، هذا ما لم نعتبر كون مجلس الدولة جهة ابتدائية نهائية في الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بإخلال المنافسة والعلانية في الصفقات العمومية المركزية لأن الأمر مرتبط هنا بقرارات إدارية مركزية.

وإن منح الاختصاص بنظر الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية إلى المحكمة الإدارية دون مجلس الدولة يفضي إلى احتمال عدم خضوع الصفقات التي تبرمها المصالح المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية لرقابة قاضي الاستعجال الإداري وفق مقتضيات نظام الاستعجال ما قبل التعاقدي مما يشكل فراغا تشريعيا خطيرا، نظرا لأهمية الصفقة العمومية المركزية وضخامة المبالغ التي ترصد لها إذ يجب إلا تفلت من رقابة الاستعجال ما قبل التعاقد.

فرقت المادة 946 بين مصطلحي الصفقات العمومية والعقود الإدارية بحكم كون الصفقة العمومية نوع من أنواع العقود الإدارية، لكن هذا لا يعني أن جميع الصفقات عقود إدارية، لأن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية لا تعد عقودا إدارية طبقا للمعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسب المواد 901 و 800 و 801 منه، فإن كان الأمر كذلك فلماذا أخضع المشرع جميع الصفقات لاختصاص القاضي الاستعجالي؟

ألم يجدر بالمشرع أن يكون أكثر دقة في الإشارة إلى اختصاص القاضي الاستعجالي بالصفقات العمومية ذات الطبيعة الإدارية فقط؟

كما يستنبط فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي من خلال المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خروج واضح عن القواعد العامة، وذلك راجع لما تضمنته هذه المادة من ثلاث معايير يتحدد على أساسها الاختصاص الإقليمي في المواد الثانية والثالثة والسادسة.

تشير القاعدة الأولى إلى أن الاختصاص يعود إلى المحكمة التي في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية، حيث نصت المادة بأنه:" **في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال** "، ولقد انتقدت هذه القاعدة باعتبار الأشغال العمومية تمتد إلى رقعة جغرافية واسعة لتشمل أكثر من دائرة اختصاص محكمة إدارية واحدة وهذا ما يؤدي إلى تنازع اختصاص إقليمي ولذلك فالأنسب أن يعود الاختصاص إلى مكان إبرام العقد.

استدرك المشرع الخطأ الموجه له بالنقد حين نص في المادة 804 فقرة 03:" **أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه**"، ولقد اعتمد على معيارين مكان إبرام العقد ومكان التنفيذ وهذا قد اجتنب النقد بمنح الخيار للمدعي برفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية أمام محكمة إبرام العقد أو محكمة التنفيذ.

نصت الفقرة السادسة 06 من نفس المادة بأنه:" **في مادة التوريد أو الأشغال أو تأخير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف تقيم به**".

تدل هذه المادة على أن المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالفصل في المنازعة تكون أحد موضوعاتها صفقة توريد لاقتناء لوازم وكذا إذا تعلقت الصفقة بالأشغال العمومية، هي المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ شريطة أن يكون أحد أطرافها مقيما بهذا المكان وإن لم يكن كذلك فإن المحكمة الإدارية التي تقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.[136]

[136]- انظر المادة 834 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

وهذا ما يدل على التناقض في نص المادة 804 نظرا للتكرار الوارد فيها بشأن صفقة الأشغال العمومية، وعملا على تفادي التنازع الإقليمي فإن السبيل الوحيد لذلك هو تطبيق القاعدة الأولى الواردة في الفقرة الثانية المذكورة أعلاه لأنها تتعلق بصفقة الأشغال العمومية دون غيرها.

الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بالفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

تتخلل مرحلة الفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، وقد تشوب هذه الإجراءات العديد من الإشكالات أو العديد من النقائص التي تعيق عملية الفصل في الدعوى بأسرع الآجال باعتبار أن الذي نتج عن هذه الدعوى أوامر مؤقتة تزول بزوال الوقت، ومن هذا المنطلق سوف نتطرق إلى تبيان ودراسة مختلف الإشكالات المتعلقة بالفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، سواء ما تعلق بالتشكيلة الفاصلة **(أولا)**، وبالطعون في القرارات القضائية **(ثانيا)**.

أولا: الإشكالات المتعلقة بالتشكيلة الفاصلة في الدعوى

تبنى المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية للفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية من خلال المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 حيث نصت بأنه:" **يتم الفصل في الدعوى الاستعجالية بالتشكيلة الجماعية المنوط بها صلاحية البث في دعوى الموضوع** "، وهذا ما يفيد أن المشرع تبنى التشكيلة الجماعية بجعلها هي الوحيدة التي تفصل في الدعوى الاستعجالية على عكس النصوص القانونية لقانون الإجراءات القديم الذي كان ينص على الصلاحيات الانفرادية لرئيس الجهة القضائية المتعلقة بالمسائل والقضايا الاستعجالية.

باستقراء هذه المادة نجد أن المشرع جاء بها دون تبيان أية أسباب منطقية وكذا جاءت مخالفة لما هو معمول به في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة، كما لم تحدد هذه المادة بصفة واضحة قاضي الاستعجال بل نجدها أشارت فقط إلى التشكيلة الجماعية

لو كان لهذه التشكيلة الجماعية أثر إيجابي لكون الأمر الصادر منها يتم بعد مناقشة ومداولة من طرف مجموعة من القضاة على مستوى المحاكم الإدارية، وعلى هذا فالتشكيلة الجماعية قد تؤثر سلبا على عامل الوقت وعامل السرعة المطلوبين في الخصومة الاستعجالية.

يستحسن حسب اعتقادنا أن يفصل في الدعوى الاستعجالية قاضي فرد لكي يتلائم مع الصبغة الاستعجالية لهذه الدعوى، فعندما يكون الفاصل في الدعوى قاضي فرد، تكون لهذا الأخير حرية أكبر وأوسع وقدرة على التحكم في الوقت، وهذا ما يؤدي بطبيعة الأمر إلى الاستجابة لخصوصية الدعوى الاستعجالية.

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بالطعون ضد الأوامر الاستعجالية

إن الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية لا تقوم إلا بوجود حالة من الحالات الضرورية التي بدورها لا تحتمل الانتظار وتتخذ طابعا احتياطيا لاجتناب مالا يمكن تداركه وعليه.

يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية في القضاء فهو الوسيلة التي تحمي وتمكن القاضي من مراجعة أحكامه الأولى من الأخطاء التي قد ارتكبها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحمي المتقاضي اتجاه القاضي الذي يمكن له الطعن في الحكم الذي يراه غير عادل في حقه.

بالرجوع إلى نص المواد 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري لم يمنح للأمر الاستعجالي الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية إجراءات خاصة به للطعن فيه بل نص فيها على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية قبل وبعد إبرام الصفقة و إمكانية المحكمة من إصدار أوامر والحكم بغرامات التهديدية والآجال الممنوحة لها للفصل في الطلبات المقدمة لها، الأمر الذي يدفعنا للعودة إلى القواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية بصفة عامة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[137]

[137]- انظر المادتين 946 و947 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

نص المشرع الجزائري صراحة على الحالات القابلة لطعن بالاستئناف في القواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية ضمن المواد 949 إلى 952 من القانون السالف الذكر، بحيث تقسم الطعون إلى قسمين أساسيين هما الطعون العادية المتمثلة في الطعن بالاستئناف و الطعن بالمعارضة، بالنسبة للطعن بالاستئناف فالمقصود به ذلك الطعن الذي يمارس الطرف المتضرر الذي لم يرضى بحكم الدرجة الأولى (المحكمة الإدارية)، حيث يهدف هذا الطعن إلى نقل القضية إلى الجهة القضائية الأعلى درجة (مجلس الدولة)، بغرض الحصول على إبطال أو إلغاء الحكم المطعون فيه.

باستقراء المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد بأن الطعن باستئناف لا يجدي نفعا للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية لأن لا يوقف الأمر المطعون فيه ويترتب على ذلك نفاذ الأوامر الصادرة من الدرجة الأولى (المحكمة الإدارية)، والفاصلة في موضوع النزاع بالرغم من الطعن بالاستئناف فيها وذلك يكون متى بادرا المحكوم له بتنفيذ ذلك الأمر.

أما فيما يخص دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فحسب ما نصت عليه المادة 960 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه:"**يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع، بحيث يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون**"، حسب ما ورد في هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم ينص فيها على الأوامر الاستعجالية لكن في نص المادة 380 من نفس القانون نجده نص عليها ومن هذا نستنتج بأنه هنالك تعارض بين المادتين أي في المادة الأولى لم ينص على الأوامر الاستعجالية و خلافا للمادة الثانية التي نص فيها على الأوامر الاستعجالية التي تفصل في أصل النزاع بإضافة إلى الفقرة الثانية من المادة 960 نجدها لا تخدم الأوامر الاستعجالية لأنها تفصل في القضية المطروحة عليها من جديد وهذا يأخذ وقتا ونحن نعلم بأن الأوامر الاستعجالية عبارة عن أوامر تحتاج السرعة في الفصل لأنها مؤقتة و ليست دائمة.

كما نجد دعوى التماس إعادة النظر وبدورها تعتبر أيضا طريقة من طرق الطعن غير العادية ففي هذه الدعوى يعاد النظر فيها من قبل الجهة القضائية ذاتها التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالالتماس، وعليه نجد أن أغلبية الفقهاء يذهبون إلى القول بعدم جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأوامر الاستعجالية لأنها أوامر مؤقتة ويمكن للمتضرر طلب تعديلها أو إلغاؤها من نفس القاضي المستعجل عند حصول تغير في وقائع الدعوى المادية أو في مراكز أحد الطرفين القانوني أو كلهما.

إضافة إلى كافة الإشكاليات السابقة وددنا الإشارة في ختام هذا الفصل إلى أن هذه الدعوى ليست موازية لدعوى وقف التنفيذ لاختلافهما شكلا ومضمونا مما ينفي طرح إشكالية الدعوى الموازية، لكن تبقى الإشكالية مطروحة فيما يتعلق بجواز الجمع بين الدعويين أو رفعهما بشكل متتالي في ذات النزاع؟

خاتمة

تعد الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية من أهم الضمانات القانونية لمشروعية إبرام الصفقات العمومية، فبالرغم من كونها دعوى وقتية تهدف إلى إصدار أوامر تحفظية، إلا أنها أداة قضائية تلعب دورا فعالا في حماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين المهددة بالضياع، بشكل يحفظ مراكزهم القانونية إلى حين فصل قاضي الموضوع في الدعوى، مما يؤدي إلى حماية مبدأ المشروعية بصفة عامة، ومبادئ حرية المنافسة والمساواة وشفافية الصفقة العمومية بصفة خاصة.

يخضع إبرام الصفقات العمومية إلى رقابة نوعين من القضاة الاستعجاليين أولهما قاضي وقف تنفيذ قرارات إبرام الصفقة، وثانيهما القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، وإن كان المشرع الجزائري قد خص صراحة الصفقة العمومية بدعوى استعجالية قبل تعاقدية سنة 2008، فانه لم يفرد دعوى وقف التنفيذ بأحكام خاصة بالصفقة العمومية مما يجعلها تخضع للقواعد العامة في هذا المجال.

تهدف الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ إبرام الصفقات العمومية، إلى حماية مبدأ المشروعية عامة، وحماية حقوق الأفراد من الخطر الذي يصعب تداركه عند الإبرام، لهذا ينبغي على القاضي الاستعجالي الناظر لهذه الدعوى الرجوع للقواعد العامة المنظمة للدعاوى الاستعجالية العامة، خاصة فيما يتعلق بشروطها العامة والخاصة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قبل أن يصدر امرأ استعجاليا تحفظيا إلى غاية صدور حكم نهائي في الموضوع.

تثير دعوى وقف التنفيذ الكثير من الغموض في جانب الإجراءات المتبعة لوقف تنفيذ القرارات المنفصلة عن الصفقة، لغموض القرارات الإدارية عامة وتلك المنفصلة عن الصفقة خاصة فقها وقضاء وتشريعا في الجزائر، خاصة في ظل غياب قواعد خاصة بها في مجال الصفقات العمومية، خلافا للمشرع الفرنسي الذي تبنى دعوى وقف تنفيذ خاصة بالصفقات

العمومية أطلق عليها استعجالي الوقف، بشكل يخدم متطلبات المرافق العمومية أو بصفة عامة حاجات المصلحة العامة ككل.

لا تخدم دعوى وقف التنفيذ بشكلها الحالي الصفقة العمومية كعقد بسبب الإشكالات المتعلقة بشروط رفعها وصدور الحكم فيها، ولعل من أهمها غموض صفة الطاعن في مجال الصفقات العمومية، وعدم تحديد الآجال في صفقة مرتبطة بسير مرفق عام يهدف لتلبية الحاجات العامة، إضافة إلى طبيعة الحكم الصادر فيها، خاصة في ظل وجود الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية التي تؤدي إلى وقف تنفيذ القرارات إبرام الصفقة العمومية هي الأخرى.

استحدث المشرع الجزائري الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية بشكل متأخر نوعا مقارنة بنظيره المشرع الفرنسي، لكنه منح لها رغم ذلك أهمية كبيرة لاسيما ببيان شروط رفعها وسلطات القاضي الفاصل فيها، والتي تصل إلى حد توجيه أوامر للمصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها التعاقدية، والحكم بغرامة تهديدية وتأجيل إبرام الصفقة العمومية.

تثير الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية العديد من الإشكالات القانونية النى تظهر في حصر صفة الطاعن بحكم القانون، في الوالي دون بيان صفة رافعها في الصفقات المركزية، إضافة إلى غموض أحكامها فيما يتعلق بآجال رفعها، و قلة سلطات القاضي الفاصل فيها مقارنة بسلطات القاضي الفرنسي.

من خلال دراستنا لهاتين الدعويين في مجال الصفقات العمومية، يمكن لنا تقديم بعض الاقتراحات والحلول التي من شأنها سد الثغرات والنقائص الموجودة في كلا الدعويين بالشكل التالي:

- ضرورة تكريس دعوى وقف تنفيذ خاصة بالصفقات العمومية بشروط خاصة وسلطات واسعة تضمن فعاليتها.
- توحيد أوجه الطعن في دعوى وقف تنفيذ إبرام القرارات المنفصلة عن الصفقة، بإزالة الغموض في هذا المجال، خاصة بعد تكريس المحاكم الاستئنافية الإدارية في التعديل الدستوري الجديد.
- منح القاضي الاستعجالي في الدعوى الرامية إلى وقف التنفيذ سلطات واسعة تصل إلى درجة شمولية سلطات نظيره الفرنسي.
- منح الاستعجالي قبل التعاقدي عناية تشريعية اكبر بتكريس مواد مفصلة ودقيقة في هذا المجال.
- إلغاء تكريس الجواز في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واعتماد الإلزام بدلا من الجواز في معرض النص على إخطار القاضي الإداري.
- ضرورة إخضاع الصفقات العمومية المركزية لرقابة القاضي الاستعجالي نظرا للأموال الضخمة المخصصة لها، وبالإضافة إلى أن استعمال كلمة تأجيل توقيع الصفقة لا يفيد الدقة التي تفييدها كلمة تعليق التي تدل بدورها على عدم إمكانية إبرام الصفقة خلال النظر في الطعن.
- منح القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، سلطات أوسع على غرار نظيره الفرنسي.

I. مراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب.

1. **سليمان محمد المطاوي**، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
2. **عمار عوابدي**، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
3. **لحسن بن شيخ آث ملوية**، المنتقى في القضاء الاستعجالي، د. ط، دار هومة لنشر، الجزائر، 2007.
4. **مسعود شيهوب**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009.
5. **مهند مختار نوح**، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

ثانيا: أطروحات ورسائل جامعية:

أ-أطروحات الدكتوراه:

1. **راضية رحماني**، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2016-2017.
2. **سلوى بزاحي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مختار عنابة،2017-2018.
3. **سلامي عمور**، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة، فرع القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2021.

4. **صونية نادية مواسة**، الدعوى الاستعجالية لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه LMD تخصص قانون خاص، فرع قانون قضائي، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر01-بن يوسف بن خدة، 2019-2020.

5. **حنان عطوي** ، دور قاضي الاستعجال في المنازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020.

6. **فائزة جورني**، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام الجزائري، أطروحة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2010-2011.

ب-مذكرات الماجستير:

1. **أحمد عميري**، القضاء المستعجل في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2016-2017.

2. **راشدة دهنجي**، الدعوى الاستعجالية الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

3. **عقيلة جعيجع**، القضاء الاستعجالي في المادة الضريبية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، 2013-2014.

ج-مذكرات الماستر:

1- **عبد الفتاح زيات**، تسوية منازعات الصفقات العمومية أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف 02، 2016-2017.

2-**فريد بقليل**، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، فرع الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2018-2019.

3- **مريم عرافي**، دعوى وقف التنفيذ الاستعجالية بناءا على قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2012-2013.

4-**مراد عمروش**، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2015-2016.

ثالثا- المقالات:

1. **إيمان أوسعيد**، "جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الادارية"، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد خاص، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2021. ص. ص. (222-223).
2. **بوحانة ثابتي**، "دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة سعيدة، 2016. ص. ص. (40- 407)
3. **سعيد سليماني**، "دور القضاء الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة"، مجلة كلية الحقوق دراسات قانونية، العدد 04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007. ص. ص. (66-67)
4. **سلوى بزاحي**، "رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2012. ص. ص. (29-46)
5. **سعاد عمروش طيبي، توفيق تقنية**، "الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،

المجلد 04، العدد 01، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019. ص. ص. (78-79)

6. **شفيقة بن كسيرة،** "وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 18، جامعة سطيف 02، 2014. ص. ص. (350-350)
7. **عمار رزيق، شمس بشير الشريف،**" قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 04، العدد 01، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، الجزائر، 2014. ص. ص. (155-156).
8. **حنان عكوش** ، "اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية"، مجلة الفكر القانوني والعلوم السياسي، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2021. (270- 271).
9. **فائزة جورني،**" قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكالية الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 07، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، 2009. ص. ص. (177-178).
10. **فوزية هاشمي،** "النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 08، عدد 01، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة سعيدة د-مولاي الطاهر، 2021. ص. ص. (862-863)
11. **محند أمقران بوشير،** "القضاء من الوظيفة إلى السلطة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، تيزي وزو، 2006. ص. ص. (26- 27)
11. **محمد مهدي لعلام،** "الدعوى الاستعجالية السابقة لتعاقد في مجال الصفقات العمومية"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 01، العدد 02، جامعة أبو بكر بالقايد-تلمسان، الجزائر، 2016. ص. ص. (94- 207).

12. **نعيمة لحمر**، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض بناء على أمر استعجالي (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 09، العدد 01،جامعة العربي التبسي- تبسة، الجزائر، 2005. ص. ص. (366-367).

13. **نادية تياب**، "خصوصية الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 01، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2021. ص. ص. (997-1000).

رابعا-الملتقيات:

1. **عبد الكريم بودريوه**،"إشكالية القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 09 أكتوبر 2011. ص.ص. (08-09).

خامسا:النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1.قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، عدد (21)، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

2. قانون رقم 11-10،مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج، عدد (37)، صادر بتاريخ 03 جويلية 2011.

3. قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج، عدد (12)، صادرة بتاريخ 29 فبراير سنة 2012.

ب-النصوص التنظيمية:

ب.1) المراسيم الرئاسية:

1. **مرسوم رئاسي رقم 15-247**، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج، عدد (50)، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

1. **مرسوم رئاسي رقم 20-442**، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. ج. ج عدد(82)، صادرة في 30 ديسمبر 2020.

سادسا-الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري:

1. قرار مجلس الدولة، ملف رقم 9451، صادر بتاريخ 30-04-2002 (الأطراف غير مذكورين)، مجلس الدولة، العدد 04، لسنة 2002.

مراجع بالغة الفرنسية:

I. Ouvrages

- **Eric TRibaue, Kris Davters**, l'intérêt dans le contentieux des marchés publics, édition lancier, paris, 2015, p62.

II. Articles

1. **BOUADJILA NABIL**, Le juge du référé suspension et la procédure de passation des marchés publics, revue d'études juridiques et économiques, vol 04, n°1, 2021, p.p406, 407.(399-417).
2. **BRENET François**, « Les difficultés d'exécution des marchés publics de communication », LEGICOM, vol. 31, no. 2, 2004, pp. (103-114).

III. Jurisprudence Française

1. **CE**, 31 mars 2010, Société Métropole Télévision, An° 338198, publié au recueil Lebon.
2. **CE**, 19 mai 2005, Société Fuducial informatique, An° 279697, publié au recueil Lebon.
3. **CE**, 01 avril 2020, fédération nationale des marchés de France, An° 439762, publié au recueil Lebon.

IV. Documents

- Le juge administratif et la commande publique, Dossier thématique, 21 mai 2019, publié sur : https:www.conseil-etat.fr/decisions-de justice/jurisprudence/dossier-thematique/le-juge-administratif-et-la-commande-publique

فهرس

آيات بينات.....

شكر وعرفان.....

الإهداء.....

مقدمة.....02

الفصل الأول: دعوى وقف تنفيذ القرارات الصادرة أثناء إبرام الصفقة العمومية بين الفاعلية والاشكالية.....05

المبحث الأول: شروط رفع دعوى وقف تنفيذ قرارات إبرام الصفقة العمومية.....06

المطلب الأول: الشروط العامة لرفع دعوى وقف تنفيذ إبرام الصفقات العمومية.....06

الفرع الأول: شرط الاستعجال.....06

أولا: المفهوم العام لشرط الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ.....07

ثانيا: خصوصية شرط الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية.....08

الفرع الثاني: شرطي الشك الجدي وعدم المساس بأصل الحق.....09

أولا: شرط الشك الجدي.....10

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق.....11

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لرفع دعوى وقف تنفيذ إبرام الصفقات العمومية.....12

الفرع الأول: شرط القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية محل دعوى.....13

أولا: الصيغة التنفيذية للقرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة.....14

ثانيا: القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة في مرحلة الإبرام.....15

الفرع الثاني: شرط استقلالية دعوى التنفيذ عن دعوى الإلغاء المرفوعة.....17

أولا: شرط رفع دعوى إلغاء القرار المنفصل عن الصفقة.....18

ثانيا: شرط تقديم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.....19

المبحث الثاني: دعوى وقف تنفيذ قرارات إبرام الصفقة بين فاعلية الحكم وإشكالية الفاعلية.....20

المطلب الأول: الحكم في دعوى وقف تنفيذ القرارات المنفصلة عن الصفقة.....21

الفرع الأول: صلاحيات القاضي الإداري بين وقف التنفيذ والوقف في مجال الصفقات العمومية.....21

أولا: سلطة القاضي الإداري في وقف التنفيذ.....22

ثانيا: اتساع سلطات قاضي الوقف الفرنسي في مجال الصفقات العمومية.....23

الفرع الثاني: صدور الحكم في الدعوى والطعن فيه في مجال الصفقات العمومية.....26

أولا: صدور الأمر الاستعجالي.....27

ثانيا: الطعن في الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة.....28

المطلب الثاني: الإشكالات التي تثيرها دعوى وقف التنفيذ في مجال الصفقات العمومية.....29

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بشروط رفع دعوى وقف التنفيذ.....30

أولا: الإشكالات المتعلقة بغموض صفة رافع الدعوى.....30

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بآجال الفصل في الدعوى.....31

الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بالحكم في دعوى وقف التنفيذ.....32

أولا: الإشكالات المتعلقة بالطبيعة القانونية لأوامر وقف التنفيذ.....33

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بالطعون الصادرة عن الدعوى 34

الفصل الثاني: الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية 36

المبحث الأول: الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية مفهوما وشروطا.....37

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية 38

الفرع الأول: تطور الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية.....39

أولا: تطور الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في فرنسا.....40

ثانيا: تطور الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في الجزائر.....42

الفرع الثاني: أسباب تكريس الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية...36

أولا: الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر 43

ثانيا: تحقيق الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.....44

ثالثا: التأثر بالتجربة الفرنسية في حماية مبادئ إبرام الصفقات العمومية.....45

المطلب الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية 46

الفرع الأول: الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية.....46

أولا: توفر عنصر الاستعجال.....47

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق.....48

ثالثا: شرط الجدية.....49

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية.....51

أولا: شرط إكتساب صفة المدعي 51

ثانيا: شرط وجود إخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة.....53

ثالثا: شرط الأجل القانوني لرفع الدعوى.....54

رابعا: شرط الاختصاص القضائي.....58

المبحث الثاني: الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية بين فعالية الحكم وإشكالية الفاعلية.....60

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.....62

الفرع الأول: سلطتي توجيه الأوامر وفرض الغرامة التهديدية.....63

أولا: سلطة توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة.....63

ثانيا: سلطة فرض الغرامة التهديدية.....65

ثالثا: سلطة تأجيل إبرام الصفقة.....67

الفرع الثاني: صدور الحكم في الدعوى وطرق الطعن فيه.....70

أولا: الحكم الصادر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية.....72

ثانيا: الطعن في الحكم الصادر عن الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية قي مجال الصفقات العمومية.....73

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية التي تثيرها الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.....73

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بشروط رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية.....74

أولا: الإشكالات المتعلقة بآجال رفع الدعوى 74

ثالثا: الإشكالات المتعلقة بقواعد الاختصاص النوعي والإقليمي.....76

الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة بالفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.....77

أولا: الإشكالات المتعلقة بالتشكيلة الفاصلة في الدعوى 79

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بالطعون ضد الأوامر الاستعجالية.....80

خاتمة.....83

قائمة المراجع.....85

ملخص

تعد الدعوى الاستعجالية من أهم الدعاوى التي استحدثها المشرع الجزائري في مجال الصفقات العمومية، بحيث نجدها تهدف إلى تعزيز دور القاضي الإداري الاستعجالي بمنحه سلطات واسعة غير مألوفة في الدعاوى الأخرى، وتهدف إلى حماية حقوق وحريات المتعاملين الاقتصادين يؤدي إلى الحفاظ على مبدأي العلانية والمنافسة التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

Résumé

Le référé précontractuel est l'une des actions les plus important introduite par le législateur algérien en matière des marchés publics, car il vise à renforcer le rôle du juge administratif en lui accordant et pouvoirs très étendus peut connus dans d'autres actions, et vise à protéger les droits et libertés des opérateurs économique, ce qui conduit à préserver les principes de publicité et de concurrence sur les lesquels ce reposent les March public.