مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 - (العدد التسلسلي 28) - نوفمبر 2021 (ص ص: 141 - 160)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

# دور القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية

***The judge's urgent role in the matter of public procurement***

د. حسينة غواس [1]
جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة (الجزائر)
*ghaoues.h@gmail.com*

| تاريخ الارسال: | تاريخ القبول: | تاريخ النشر |
| --- | --- | --- |
| 15 أفريل 2021 | 08 سبتمبر 2021 | 02 نوفمبر 2021 |

**الملخص:**

**للقاضي الإداري الاستعجالي دور جوهري في فض منازعات الصفقات العمومية، ذلك بالنظر إلى السلطات الهامة والمحورية التي يتمتع بها في مرحلة الإبرام، حيث يؤول له توجيه أوامر للإدارة وتأجيل عقد الصفقة وكذا فرض الغرامة التهديدية على المصلحة المتعاقدة، عند إخلالها بالتزامات الإشهار وقواعد المنافسة وذلك من خلال استحداث دعوى استعجالية للنظر في منازعات الصفقات العمومية .**

**الكلمات المفتاحية:** قاضي إداري- استعجال - صفقة عمومية- دعوى.

***Abstract:***

*The emergency administrative judge has a fundamental role in resolving public procurement disputes ,this is in view of the important and pivotal powers that he has at the conclusion stage,as he suggests orders to the administration and postpones the conclusion of the deal,as well as imposing a threatening fine on the contracting interest, when as imposes a threatening fine on the contracting interest when it breaches the advertising obligations and competition rules, by introducing an urgent case to consider public procurement disputes.*

***key words:***

*Administrative judge - urgency – public deal- procedure.*

[1] المؤلف المرسل: د. حسينة غواس ـــــــــــــــــــ ***Email: ghaouesh@gmail.com***

**مقدمة:**

تلعب الصفقات العمومية دورا هاما في الإقتصاد الوطني، إذ تعد الأداة التي تستخدمها الإدارة العمومية لتنفيذ مختلف المشاريع التنموية[1]، تعتمد في تمويلها على المال العام، لذا فقد أحاطها المشرع بجملة من الضمانات والإجراءات القانونية لإنعقادها.

إلا أن وجود هذه الضمانات القانونية المقررة لحماية الصفقات العمومية، لا يستبعد وجود رقابة قضائية على مدى صحة إجراءات إبرامها ومدى إحترامها لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، وغيرها من المبادئ التي نص عليها المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، كمبدأ الشفافية ومبدأ المساواة، بل أن الضمانات القانونية تكون عديمة الجدوى إذا لم توجد الآليات القضائية الرقابية التي تسهر على ضمان إحترامها ومن بين هذه الآليات نجد الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

تكمن أهمية هذا الموضوع في تنامي أهمية الصفقات العمومية في تحقيق التنمية وتشجيع فرص الإستثمار، وضرورة ضمان أكبر شفافية لها عبر جميع مراحل إبرامها في ظل تطور غيرمسبوق في المعاملات الإقتصادية.فضلا على الإنتهاكات الخطيرة التي تعتريها، الأمر الذي يقتضي تطوير أساليب الإستعجال الإداري المتعلق بمادة الصفقات العمومية.

أما عن الهدف المتوخى من هذه الدراسة فهو تسليط الضوء على دور القاضي الإداري الاستعجالي في بسط رقابته على المصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقات العمومية، تحقيقا لمبدأ الشفافية والمنافسة الشرعية المنصوص عليها تشريعيا والتي تدخل في إطار الرقابة الاستباقية الوقائية على الصفقات العمومية، بإعتبارها أداة لتنفيذ برامج التنمية وتطوير وترقية فرص الاستثمار.

إن معظم المنازعات الإدارية تمتاز بطول إجراءاتها وتعقدها ضمانا لتحقيق المحاكمة العادلة وإحترام حقوق الدفاع المنصوص عليها دستوريا، إلا أن المشرع قرر الخروج عن هذا الإطار من خلال وضع تدابير استعجالية تختلف عن إجراءات التقاضي العادي بالنسبة لطرفي الخصومة في مجال الصفقات العمومية، لأنها من القضايا الجوهرية والحساسة التي تتطلب السرعة في الفصل فيها لإرتباطها بتطوير وترقية الاقتصاد الوطني.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الدور المنوط بالقاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت تقسيم موضوع البحث إلى شقين رئيسيين هما: المبحث الأول: الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية. والمبحث الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي للنظر في منازعات الصفقات العمومية.

نستعين في هذه الدراسة بالمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الناظمة للاستعجال سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أومن خلال المرسوم الرئاسي 15-247، مع العودة إلى المنهج المقارن عند الإقتضاء خاصة وأن الدعوى الاستعجالية مستوحاة من التشريع الفرنسي.

## المبحث الأول: الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

يعد الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية إجراءا مستحدثا في القضاء الإداري الجزائري اقتداء بنظيره الفرنسي في ذات المجال، بحيث لم ينظم من قبل المشرع الجزائري إلا حديثا بموجب قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية[3]، كأبرز المحطات التي عرفها تعديل النظام القضائي الجزائري.حيث تم تقرير حالة الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، فهل عمد المشرع إلى تنظيم الدعوى الاستعجالية في هذا المجال، وفقالما درج عليه بالنسبة للدعوى الاستعالجية الإدارية عامة أم أن هناك خصائص تميزها عن هذه الأخيرة، هذا ما نتعرف عليه من خلال التطرق إلى مفهوم الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية (المطلب الأول)، شروط هذه الدعوى (المطلب الثاني)، ومبررات الأطراف المعنية لإثارة هذه الدعوى (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

تعد الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية دعوى جديدة ضمن دعاوى القضاء الإداري، استحدثت من قبل المشرع بغرض الحد من المخالفات الواقعة على مبدأ الاشهار والمنافسة حفاظا على المال العام، وعليه يتعين علينا في بدايةهذه الدراسة التعرف على مفهوم الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية (الفرع الأول) وأهم الخصائص المميزة لهذه الدعوى (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مفهوم الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.

فقها المقصود بالاستعجال هو الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعه بإجراء وقتي، ويتحقق ركنا الاستعجال، إذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب منه قد اتخذ محافظة على الحق الذي يخشى زواله ولا يتحمل الإنتظار، حيث يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع[4]. في حين يرى البعض أن الاستعجال يتصل بالخطر الحقيقي المحدق بالحق المطلوب

حمايته والمحافظة عليه والذي يلزم ذرؤه بسرعة، لا تكون عادة في الإجراءات القضائية العادية[5].

أما تشريعيا فقد، تبنى المشرع الجزائري نظام الاستعجال في المادة الإدارية بموجب المادة 171 مكرر والمادة 283 من الأمر 66-154، ليخصص له بابا كاملا في القانون رقم 08-09 (من المادة 917 إلى المادة 922)، لأنه يسعى إلى تحقيق السرعة واتخاذ تدابير عاجلة لحماية الحق من الأخطار التي قد يتعرض لها في الفترة مابين رفع الدعوى وصدورالحكم، بشرط عدم الخوض في أساس النزاع وأصل الحق الذي يبقى من صلاحيات قاضي الموضوع.

باستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنه لايوجد تعريف صريح وواضح للقضاء الاستعجالي، إنما تمت الإشارة إلى مميزاته فقط من خلال نص المادة 918 من ق.إج.م.إد التي نصت على مايلي: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لاينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال".

أما الدعوى الاستعجالية الإدارية، فهي آلية قانونية تخول للقاضي استعمال صلاحياته، وسلطاته الممنوحة له قانونا، قصد فرض إحترام مبدأ المشروعية وكذا محاولة إحداث التوازن والتوفيق بين متطلبات المصلحة العامة من جهة والمحافظة على الحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة من جهةأخرى، لاسيما مع حجم الامتيازات التي تحوزها هذه الأخيرة، فهي من الوسائل الناجعة التي وضعت للمتقاضين بغية حماية حقوقهم المهددة بخطر محدق، أوالحفاظ على مراكزهم القانونية[6]. كما تعد أداة رقابية في يد القاضي من جهة، ومن جهة أخرى فهي أداة إجرائية سريعة وفعالة في يد الأشخاص المعنية، اصطلح عليها في التشريع الفرنسي الاستعجال قبل التعاقدي "*le référé précontractuel*" المنظم في إطارالمادة 1-551-L من قانون العدالة الإدارية[7].

أما بخصوص مادة الصفقات العمومية، فقد نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم10-236، حيث ورد في المادة الثانية من هذا المرسوم الرئاسي تعريف الصفقة 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.

لقد أحاط المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقات العمومية بإجراءات إبرام مطولة وجعلها قاعدة عامة من النظام العام لا يمكن مخالفتها ولا الإتفاق على مخالفتها، لأن عملية الشراءالعام مهمة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدولة ومرتبطة بالمال العام. كما أحاطها

برقابة داخلية وخارجية (المواد من المادة 156 إلى المادة 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247)، إلاأنه خرج عن هذه القاعدةالعامة، بتكريسه للاستعجال في مجال الصفقات العمومية.

والاستعجال بمفهوم قانون الصفقات العمومية هو إمكانية المصلحة المتعاقدة إبرام صفقات عمومية دون الإلتزام بالشروط الشكلية والموضوعية الصارمة والمعقدة المطلوبة في الظروف العادية متى توافرت الشروط القانونية الشكلية منهاوالموضوعية[8]. يمكن القول أن الاستعجال في الصفقات العمومية هو استثناء عن القاعدة العامة، إذ يعفي المصلحة المتعاقدة من إحترام الإجراءات الطويلة والمعقدة لعملية إبرام الصفقات العمومية.

### الفرع الثاني: خصائص الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

تنفرد الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية عن الدعاوى عامة وعن الدعوى الاستعجالية الإدارية خاصة، بجملة من الخصائص نوردها فيما يلي:

- تعد الدعوى الاستعجالية، إجراءا قضائيا مسبقا، ذو طابع وقائي، يباشر عند مخالفة قواعد المنافسة والإخلال بالتزامات الإشهار التي تخضع لها عمليات إبرام العقودوالصفقات العمومية (قبل التعاقد)، فهي مقترنة بمرحلة الإبرام للصفقة العمومية وفقالماورد في الفقرة الأولى من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية."

- خروجا عن القاعدة العامة التي تعتبر الدعوى الاستعجالية إجراءا تحفظيا احترازيا، فإن الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية، تخول للقاضي الفاصل فيها سلطة واسعة، تبدأ بتوجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة، والأمر بتأجيل موعد إبرام الصفقة العمومية والحكم بغرامة تهديدية، إلاأنه لايمكنه النطق بالتعويض.

- تحديد أجل الفصل فيها بعشرون يوما (20)، وفقا لما نصت عليه المادة 947 من قانون رقم 09/08 كما يلي:«تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة946 أعلاه ». علما أن في هذا الصدد المشرع لم ينص على تحديد مدة الفصل في المنازعات القضائية وكان يشترط فقط أن يفصل فيها في أقرب الآجال.

- الأصل أن القاضي الاستعجالي، لايمس بأصل الحق وهذاهو جوهرالقضاء الاستعجالي في الحالة العادية، إلا أنه في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، يمكنه الفصل في الموضوع وبالتالي يكتسب الحكم الصادر عن القاضي الاستعجالي الإداري في هذه الحالة حجية الشيء المقضي فيه، وهو ليس بحكم مؤقت ولايتعلق بالتدابيرالوقائية.كماهو الحال بالنسبة

للحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة[9]. وبالتالي فهوحكم قطعي بات في أصل الحق، أي حكم فاصل في الموضوع وإن لم يصرح المشرع بذلك صراحة.

أما من الجانب الإجرائي فهناك غموض يتعلق بمدى امكانية الطعن في هذا الحكم بالرغم من التصريح بالطعن بالاستئناف بالنسبة للتسبيق المالي، فلا توجد أي إشارة في المادتين 946 و947 من قانون إ.ج.م.إد إلى قابلية هذا الحكم للطعن فيه، وعليه يؤخذ بالقواعد العامة التي أوردتها المادة 950 من قانون إج.م.إد.

- بالنسبة للتشريع الفرنسي، يختص بالفصل في الدعوى الاستعجالية قاضي واحد ذلك لإيجاد نوع من المرونة مع طبيعة الإجراء المستعجل، أما المشرع الجزائري فأكد على أن التشكيلة الجماعيةهي التي تفصل في الدعوى الاستعجالية و هي المختصة بالفصل في دعوى الموضوع، حيث نصت المادة 917 قانون إ.ج.م.إ د على أنه: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع". بمعنى آخر إذا ظهر للتشكيلة المختصة بنظر القضايا الاستعجالية أن شروط الاستعجال غير متوفرة، فإنها لا تحكم بعدم الإختصاص النوعي على النحو المعمول به قبل سنة 2008 على إعتبار أن الاختصاص القضائي يؤول لقاضي الموضوع[10].

بل ينبغي عليهاالحكم برفض الطلب استنادا إلى نص المادة 924 من نفس القانون التي جاء فيها مايلي: "عندما لا يتوفر عنصر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب وعندما يظهر أن الطلب لايدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي."

## المطلب الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

لصحة الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية لابد من توافر شروط معينة، منها شروط عامة مقررة لصحة انعقاد أي دعوى االستعجالية في المادة الإدارية (الفرع الأول)، وشروط أخرى تنفرد بهاهذه الدعوى، تتعلق بعدم الإخلال بقواعد ومبادئ الإشهار والمنافسة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول :الشروط العامةللدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية

لكي تندرج أي منازعة في مجال اختصاص قضاء الاستعجال، توجب توافر جملة من الشروط فيها، تتمثل في شرط الاستعجال (أولا)، عدم المساس بأصل الحق (ثانيا)، وشرط الجدية (ثالثا).

**أولا – شرط الاستعجال:**

**القضاء الإداري الاستعجالي هوطريق استثنائي، يلجأ إليه في الحالات الاستعجالية التي لا تقبل الإنتظار بهدف اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحقوق من الضياع إلى غاية الفصل فيها بأحكام قطعية[11].**

**يرجع ظهور هذا النوع من القضاء إلى المشرع الأوربي، الذي سعى لإيجاد دعوى فعالة لضمان إحترام الأحكام الأوروبية في مجال المنافسة العلانية، وقد أصدر في هذا الشأن التعليمة رقم665/89 المتعلقة بالطعن والرقابة في مجال الصفقات العمومية للأشغال والتوريدات[12].**

**يعرف الفقه الإداري الاستعجال بأنه الضرورة التي لاتحتمل التأخير، أوأنه الخطر المباشر الذي لايكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد[13]. إذ يتعين على القاضي الإداري الاستعجالي التأكد من ثبوت حق للمدعي يخشى ضياعه إن تم إبرام الصفقة وبدء في تنفيذها.**

**ينشأ الاستعجال من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به، ولقد حدد المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية خمس حالات، يتخذ فيها القاضي التدابير التحفظية وهي: إثبات حالة والوقائع (المادة 939)، تدابير التحقيق (المادة 940 و941)، التسبيق المالي (المادة 942 و945)، إبرام العقود والصفقات العمومية (المادة 946 و947)، المادة الجبائية (المادة 948) وحالة وقف تنفيذ القرار الإداري (المواد 833، 837، 911، 912)."**

**لقد أشار المشرع من خلال المواد 920، 921، 924 من ق.إج.م.إد إلى ضرورة توفر حالة الاستعجال التي تبرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، لكن من دون أن يقدم تعريفا واضحا للاستعجال تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي وللظروف المحيطة بكل قضية.ولقد أحسن المشرع، فعلا عندما لم يحدد تعريفا للاستعجال حتى لا تصبح سلطة القاضي مقيدة، بما ورد في النص التشريعي.الأمر الذي من شأنه أن يعيق هذا الأخيرفي تقدير كافة الإختلالات التي قد تمس بقواعد الإشهار والمنافسة النزاهة والمشروعة. وفي حالة انعدام الاستعجال، ترفض الدعوى لعدم الإختصاص النوعي ويؤول الاختصاص في الفصل في النزاع إلى قاضي الموضوع وهذا ما تؤكده المادة 924 من ق.إ.ج.م.إد بالنص على يلي: «عندما لايتوفر الاستعجال في الطلب أويكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب».**

**إلا أن الاستعجال في مادة الصفقات العمومية لايخضع للسلطةالتقديرية للقاضي وإنما هو استعجال قانوني مقرر بنص القانون حيث تنص المادة 946 في فقرتها الأولى من ق.إج.م.إد**

على ما يلي: «يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أوالمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية».

يستنتج من نص هذه المادة أن القاضي الإداري الاستعجالي لاينظر في مدى توافرشرط الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية وفقا للمنظورالعام للاستعجال في المواد الإدارية، وإنما عليه التأكد من ثبوت وتحقق التجاوزات وخرق أحكام قواعد الإشهاروالمنافسة الشرعية والنزيهة، مثلما نصت عليه المادة المذكورة آنفا.

كما كرس المشرع الاستعجال الملح حفاظا على ديمومة واستمرارية المرفق العام، واعتبره من الحالات التي يلجأ فيها إلى التراضي البسيط.

**1 - تكريس الاستعجال الملح لضمان سيرورة المرفق العام:**

أشارالمشرع إلى الاستعجال وسماه بالاستعجال الملح في المادة 12من المرسوم الرئاسي 15-247، فالاستعجال الملح يسمح للإدارة بإبرام الصفقات العمومية وفقا لشروط استثنائية، من دون مراعاة مبادئ المساواة، المنافسة والإشهار استجابة لمبدأ سيرورة ودوام المرفق العام، إلا أنه لم يحدد بصراحة حالات الاستعجال، بل أخضع هذا الأخير للسلطة التقديرية للإدارة (المصلحة المتعاقدة)، مع أنها طرف في العملية التعاقدية، فقد تستغل الإدارة هذه الوضعية وتلجأ إلى الاستعجال تفاديا للإجراءات المطولة، فكان أولى بالمشرع تحديد ووضع معاييرلكشف هذا الاستعجال الملح وبيان الظرووف المؤدية إليه لسدالطريق أمام المصلحةالمتعاقدة في تقديرحالة الاستعجال.أوعلى الأقل تحديد صلاحيات الأجهزة الرقابيةكمجلس المحاسبة وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في تكييف صحة الوقائع والظروف التي تستند عليها المصلحة المتعاقدةعند تقريريها لحالة الاستعجال الملح.

يقوم الاستعجال الملح على شرطين موضوعيين رئيسين هما:

- الحادث غير المتوقع الذي يخرج تماما عن توقعات وحسابات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة.

- أما الشرط الثاني فيتعلق بانعدام نية الإدارة في القيام بمناورات، من أجل المماطلة للوصول إلى الاستعجال المقصود تفاديا للإجراءات العادية في عملية إبرام الصفقات عن طريق طلبات العروض.

**2 - الاستعجال الملح شرط لإجراء التراضي البسيط:**

لقد أكد المشرع من خلال المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أوالأمن العمومي أوخطر داهم يتعرض له ملك أواستثمار قد تجسد في الميدان هو حالة من حالات التي تسمح باللجوء إلى

إجراءات التراضي البسيط.كما أخضع الاستعجال لإجراءات خاصة، إذ يجب أن يكون معللا من طرف المصلحة المتعاقدة وقصر خدمات الصفقة مع ما هو ضروري لمواجهة الظروف الاستثنائية مع شرط إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية خلال 6 أشهر من تاريخ توقيع المقرر.

**ثانيا – عدم المساس بأصل الحق:**

الأساس أن قاضي الاستعجال، يتدخل لإتخاذ تدابير مؤقتة وتحفظية، لايمكنها بأي شكل من الأشكال المساس بأصل الحق إلى غاية الفصل في الموضوع وهذا وفقا لما ورد في نص المادة 918 من قانون إج.م.إد المذكورة أعلاه.

إن عدم المساس بأصل الحق، يعد شرطا بديهيا في القضاء المستعجل الإداري، فلا يستطيع القاضي مثلا الأمر بإبطال قرار أوالتعويض عنه، لأن ذلك منوط بقاضي الموضوع. في هذا السياق، قررت المحكمة العليا أن المطالبة بالديون الناتجة عن تنفيذ الأشغال المنجزة في إطارصفقة عمومية، تتعلق بأصل الحق ومن ثمة تخرج من اختصاص القضاء الاستعجالي[14].

إلا أن القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية قد تمتد سلطته إلى حد توجيه أوامر للإدارة (المصلحة المتعاقدة) وإلزامها بضرورة الإمتثال لقواعد المنافسة والإشهار وتطبيق سائر الإلتزامات القانونية المرتبطة بهما، وفي هذا مساس إلى حد ما بأصل الحق على خلاف دور قاضي الاستعجال في المادة الإدارية بصورة عامة، بل وتحديد آجال قانونية لذلك مع امكانية توقيع الغرامة التهديدية عند عدم إمتثال الإدارة للأوامر.

**ثالثا – شرط الجدية:**

يقصد بشرط الجدية تلك الأسباب التي يؤسس عليها المدعي دعواه وتوحي لأول وهلة بإلغاء القرار المطلوب ايقافه أوهي تلك الأسباب التي تعطي من أول وهلة أكبر فرصة ممكنة لكسب الدعوى[15]. ولقد تم النص على هذا الشرط بموجب المادة 919 من ق إج م.إد التي نصت على ما يلي :"عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوزلقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أووقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".

من تطبيقات هذا الشرط في القضاء الجزائري القرار المؤرخ في 30/04 /2002 الصادرعن مجلس الدولة حيث جاء فيه: "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"[16].

## الفرع الثاني: شروط خاصة للدعوى الاستعجالية

### أولا - صفة المدعي:

يجب أن يتوفر في رافع الدعوى شرط الصفة إلا أنها تأخذ معنا واسعا عن شرط الصفة المعروف في القواعد العامة للتقاضي، حيث تثبت صحة الدعوى إذا رفعت من قبل من له الصفة في ذلك، إذ أكدت المادة 946 من قانون إج.م.إد في فقرتها الثانية على أنه: "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

يستنتج من نص هذه المادة أن المدعي، يكتسب الصفة لمباشرة الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية في حالتين وفقا لما نصت عليه المادة 946 المذكورة أعلاه التي تشكل التأسيس القانوني لهذه الدعوى. كما يلي:

#### أ. الحالة الأولى: اكتساب الصفة بموجب المصلحة

فكل من له مصلحة في إبرام العقد وتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يكتسب الصفة أما إذا كانت المنازعة، نشأت بعد إبرام الصفقة العمومية فإن المتعامل المتعاقد يجب أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة أيضاحتى يكون طرفا في الدعوى. وعليه تقبل الدعوى من المترشح الذي حرم من دخول الصفقة من دون وجه حق أو لخلل في الشروط الإشهارية لعملية الإعلان عن الصفقة، ومن بين التطبيقات القضائية الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 2015/12/02 الذي جاء فيه: "أن منح الصفقة على هذا النحو من شأنه الإضرار بها، وأن المدعية تستند في دعواها على أحكام المادة 946 من ق.إج.م.إد"[17].

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد أكد على عنصر المصلحة لدى المدعي في المادة *L551-10* من القانون رقم 2006-975 من القضاء الإداري الفرنسي، التي تنص على أنه في الاستعجال قبل التعاقدي، ترفع الدعوى من قبل من له المصلحة في العقد.

*L551-10:"qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué".*

والدعوى مفتوحة لكل مترشح رفض ترشحه، أوعضو في تجمع للترشح الشركات التي تعرضت لضرر بسبب نقص أوغياب الإشهار[18].

#### ب. الحالة الثانية: اكتساب الصفة بنص القانون

حيث خول المشرع للوالي باعتباره ممثلا للدولةعلى مستوى الولاية حق إخطار المحكمة الإدارية عند الإخلال بالتزامات الإشهاروالمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات

العمومية، إذا أبرم العقد أوسيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية (المادة 946/ فقرة 2)، ذلك في إطار الحفاظ على مبدأ شفافية وشرعية الصفقة العمومية. بإعتبار أن هذه الأخيرة، تتعلق بالمال العام وبالمصلحة العامة[19].

إلا أن الملاحظ أن المشرع قد أغفل تماما في هذه المادة الحديث عن الوضع بالنسبة للصفقات المبرمة على المستوى المركزي (الوزارات والهيئات الوطنية)، فكان من باب أولى أن يمنح الاختصاص للوزير للقيام بمهمة الحرص على شفافية الصفقات العمومية المبرمة على المستوى المركزي كل وزير في مجال اختصاصه كما فعل بالنسبة للوالي. كما أنه سكت عن الآليات القانونية التي تمكن الوالي من الإطلاع على كافة الصفقات العمومية المبرمة على إقليم ولايته من أجل توفير الشفافية اللازمة للصفقات العمومية المحلية المبرمة في حدود اختصاصه الاقليمي.

**ثانيا – شرط ميعاد رفع الدعوى:**

رجوعا إلى القواعد العامة للتقاضي وحسب طبيعة الاستعجال فالدعوى ترفع بأسرع وقت ممكن حفاظا على مصلحة الأفراد. إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعادا معينا لرفعها سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أوفي المرسوم الرئاسي 15–247. حيث ورد في المادة 946/الفقرة 3 من قانون 08–09: "يجوز إخطارالمحكمة الإدارية قبل إبرام العقد". لقد اتسمت هذه المادة بالغموض، فلم يوضح المشرع الآجال التي ترفع فيها الدعوى، خاصة وأنه سبق وأن ذكر في نفس المادة في الفقرة الثانية منها أن الإخطار يتم إذا أبرم العقد أوسيبرم. يبدوأن الإطار الزمني للدعوى يطرح إشكال التناقض الصريح بين طابعهاالوقائي، أي أن إصلاح المخالفات يكون قبل إبرام العقد ولكن تم النص على إمكانية رفعها بعد إبرام العقد.

أما بالنسبة للمحاكم الفرنسية فقد قبلت النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد، غير أن مجلس الدولة الفرنسي مافتئ أن تبنى مبدأ مستقرا مفاده أن تطرق القاضي الاستعجالي إلى مشروعيةالعلانية والتنافسية بعد إبرام العقد، يخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية[20].

**المطلب الثالث: مبررات إثارة الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية**

اقتصرالمشرع الجزائري على ذكرمبررين فقط، كداعي لوجود الدعوى الاستعجالية وهما: حماية مبادئ الإشهار والمنافسة، تحقيقا لشفافية إجراءات الصفقات العمومية (الفرع الأول) لكن المشرع الفرنسي كانت مبرراته أوسع من ذلك (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: خرق قواعد الإشهار والمنافسة

لضمان أكبر نجاعة للصفقات العمومية، فلابد من مراعاة وإحترام الشروط الخاصة بمرحلة ماقبل التعاقد والمتعلقة بعملية الإشهاروالمنافسة، فلابد أن تتم في شفافية حتى يتمكن عددكبير من المتعاملين والمتعهدين الاقتصاديين من المشاركة وتقديم أحسن عرض، وذلك مرهون بتوسيع عملية الإعلان والنشر[21]. كما أن خرق القواعدالمتعلقة بالإشهار والمنافسةوالإخلال بها يؤدي إلى إثارة الدعوى الاستعجالية.

يقصد بمبدأ الإشهار إخطار ذوي الشأن بالمناقصة وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار[22].

ويعد الإعلان عن الصفقة إجراءا جوهريا لضمان مبدأ العلانية طبقا للمادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أكد المشرع من خلال هذه المادة على إلزامية الإشهار في حالات حددتها نفس المادة، كمااشترط المشرع تضمين إعلان طلب العروض لبيانات جوهرية أوردتها المادة 62 من نفس المرسوم الرئاسي.

يعد من قبيل الإنتهاك لقواعد الإعلان عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة، أو أن يكون هذا الإعلان مشوبا باللبس والغموض وعدم الوضوح أويحتوي على شروط مبالغ فيها. ولقد ذهب المشرع الفرنسي إلى إعتبار عدم ذكر جميع البيانات الجوهرية التي ينص عليها القانون، وعدم النشر في الصحف الوطنية، و تجاوز المدة المحددة بموجب القانون، خرقا لقواعد الإشهار.

لقد أكد كل من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم في المواد 9 و10منه وقانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في المادة2 منه على إحترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين والشفافية والعلانية في الإجراءات وهو نفس ما نصت عليه المادة الخامسة (5) من المرسوم الرئاسي 15-247.

### الفرع الثاني: اختيار طريق غير مناسب لإبرام الصفقة.

ضبط المشرع الجزائري طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية، بحيث لا يمكن الخروج عليها، فعند استعمال الإدارة لإحدى هذه الطرق في غير موضعها يؤدي ذلك إلى خرق قواعد المنافسة النزيهة، كأن تفضل الإدارة اللجوء إلى إبرام الصفقة العمومية وفقا لأسلوب غير مقرر قانونا.

كما أن استخدام طرق إبرام الصفقات العمومية في غير موضعها، يعد خرقا لالتزامات المنافسة كالخروج عن حالات التراضي المحددة حصرا في المواد (49 و50)من المرسوم الرئاسي 15-247.

### الفرع الثالث: مخالفة الخصوصيات التقنية

يجب ألا تكون إحدى المواصفات أوالخصوصيات التقنية تنطوي على عنصر تفضيلي[23] لأحد المرشحين على حساب الآخرين، واستنادا إلى ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات أكثر تعقيدا من المواصفات المنصوص عليها في القانون من شأنه أن يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة بين المتعهدين وحصر المنافسة في فئة معينة من دون أخرى.

### الفرع الرابع: الإخلال بقواعد المتعامل المتعاقد

سعى المشرع الجزائري إلى ضبط معايير تأهيل المرشحين والمتعهدين بموجب المادة 53 إلى المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أكد على ضرورة تأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تستند في تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها[24]، فإذا ثبت عدم التزام الإدارة بإحترام هذه المعايير كان ذلك خرقا واضحا لمبدأ المنافسة الشرعيةو النزيهة.

كما لم يسمح المشرع بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض ولم يسمح بالتفاوض إلافي الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط[25].

كما لا يمكن للمصلحة المتعاقدة استبعاد أواقصاء أي مترشح تتوافر فيه الشروط القانونية، من دون وجه حق إلاوفقا للأسباب التي حددها القانون، كأن يكون المتعامل المتعاقد في حالة إفلاس أوتصفية أوتوقف عن النشاط وفي حالة تسوية قضائية أوصلح أوعند عدم استفاء الواجبات الجبائية وشبه الجبائية وغيرها من حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، التي تم النص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247. كما أن عدم إحترام البنود المنصوص في دفاتر الشروط، يشكل خرقا صارخا لالتزامات المنافسة النزيهة بين المتعاملين.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد، القرار الشهير لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2007/07/16، وهو قرار *Tropic*، حيث بموجبه أقرت جمعية المنازعات لمجلس الدولة للمرشحين الذين تم استبعادهم حق اللجوء إلى القاضي الإداري، في أجل شهرين من تاريخ إبرام العقد وإنطلاقا من هذا الإجتهاد القضائي والتعليمة *CE/66/2007* الصادرة عن البرلمان الأوربي، تم إصدار الأمر515/2009 المتعلق بالصفقات العمومية[26].

## المبحث الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية

من أجل تأمين أكبر قدر ممكن من الشفافية والمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية يمنح للقاضي سلطات غير مألوفة في إجراءات الاستعجال الإداري عامة، تتمثل في سلطة توجيه أوامر للإدارة (المطلب الأول)، تأجيل إبرام العقد (المطلب الثاني) وفرض الغرامة التهديدية (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة

إن سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة جاءت إعمالا لقاعدة الأثر الفوري للقرارات القضائية الإدارية الواجبة التنفيذ بمجرد العلم بها والخروج عن ذلك يعد من المخالفات الواضحة التي ترتكبها الإدارة[27]. لقد اختلفت الآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض حول إمكانية إصدار أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري، فهناك من يرى أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يوجه الأوامر للإدارة بإعتبار دوره، يقتصر فقط على الفصل في المنازعات.في هذا السياق أكد قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/07/15 الذي جاء في حيثياته: "يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر وتعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أوالحكم بالتعويض"[28].

الأصل أنه لا يوجد أي مبرر أو أي أساس قانوني يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة لعدم وجود أي نص يمنع ذلك، فالحظر فرضه القاضي على نفسه.هذا ما دفع المشرع إلى منح صلاحية توجيه أوامر للإدارة وإمكانية توقيع غرامة تهديدية إن امتنعت عن تنفيذ أحكامه، مما يدعم مبدأ مشروعية وسيادة القانون[29].

إن وظيفة القاضي لا تقتصر على النطق بحكم القانون فحسب، إنما تمتد أيضا إلى سلطة الأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لكي تأخذ الأحكام القضائية طريقها إلى التطبيق العملي، تلك سلطة مكملة لسلطته في الحكم. فكثيرا ما يفقد المتقاضين ثقتهم في جهاز العدالة لأنهم لا يتمكنون من تنفيذ الأوامر الصادرة لصالحهم ضد أشخاص القانون العام. حيث لايملك القاضي سلطة حقيقةلفرض إحترام الأوامر والأحكام من طرف الإدارة. لهذا حاول المشرع تجاوزذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تضمن هذا الأخير، مبدأ صلاحية القاضي الإداري في استخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة ذلك من المادة 977 إلى المادة 987 من قانون إج.م.إد. كما أصبح يمكن للقاضي الاستعجالي، توجيه أمر للإدارة لتفي بإلتزاماتها في مجال الإشهار والمنافسة بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، بموجب نص المادة 946 الفقرتين 4 و5 من قانون إج.م.إد التي تنص على مايلي: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال إلى إلتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه".

إذ يستطيع القاضي الاستعجالي الإداري أن يأمر الإدارة بنشر إعلان عن المناقصة المطروحة في حال عدم قيامها بذلك، أو إعادة نشر هذا الإعلان إذا كان الإعلان الأول غير مشروع نظرا لعدم استيفائه لبياناته الإلزامية أو يوجه لها أمرا بقبول مرشح مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق.كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات معينة، تتطابق ومنطق المنافسة، ذلك ما يجعله يتدخل في أصل الحق وينظر في جوهر الدعوى خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي.

### المطلب الثاني: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة

منح المشرع بموجب الفقرة 6 من المادة 946 من قانون إج.م.إد للقاضي سلطة تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما، ويقصد بإمضاء العقد في هذا المجال توقيع الاتفاقية، بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الذي تم إختياره دون إحترام إجراءات المنافسة والإشهار.ويعد هذا التأجيل وسيلة ضغط على الإدارة لتنفذ التزاماتها. وهي سلطة خطيرة تشل عمليات العقدو تؤثر على سير المرفق العام بإنتظام وإطراد.

وعليه أصبح القاضي الاستعجالي، يتمتع من خلال الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية، بسلطة مهمة وخطيرة هي سلطة تأجيل إمضاء العقد أي وقف العملية التعاقدية وكل مايتصل بهاعند إثبات الإخلال بقواعد الإشهاروالمنافسة، إلا أن المشرع لم يحدد مصير الصفقة العمومية بعد انتهاء أجل التأجيل.

### المطلب الثالث: فرض الغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية أحد أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية[30]. أجاز المشرع للقضاء الأمر بالغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية الإدارية من المادة 980 إلى المادة986 ، حيث نصت المادة 980 من هذا القانون على ما يلي: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منهااتخاذ أمر بالتنفيذ، وفقا للمادتين 978و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها". على هذا النحو نجد أن المادة تضمنت إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية من طرف القاضي الإداري على الإدارة في حالة عدم تنفيذ أمر أوحكم أوقرار قضائي وعند عدم تحديد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ويجوز لها وضع أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية.

إن الحكم بالغرامة التهديدية لا يعني المساس بالحق في الحصول على التعويض، فهي مستقلة عن تعويض الضرر أمافي حالة عدم التنفيذ الكلي أوالجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بهاويمكن تخفيضها أو إلغاؤها عند الضرورة[31].

تعد الغرامة التهديدية بمثابة وسيلة من الوسائل القانونية للضغط على الإدارة قصد إكراهها على تنفيذ أحكام القضاء، ولقد استقر الفقه والقضاء على أنها: "مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ لالتزام الواقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناءاعلى طلب الدائن".

فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ التزاماتها بأداء مبلغ من المال عن كل تأخير، وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بمبادئ الإشهار والمنافسة الشريفة. وهو ما تؤكده الفقرة الخامسة من المادة 946 من قانون إ.ج.م.إد التي تنص على أنه: "يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد".

يبدو أن المشرع قد منح القاضي الاستعجالي السلطة التقديرية الكاملة في فرض الغرامة التهديدية عند إنقضاء الأجل المحدد دون تنفيذ الإدارة لالتزاماتها في مجال الإشهار والمنافسة، إلا أنه لم يبين كيفية تحديدها ولم يحدد قيمتها.

لقد حاول المشرع الجزائري محاكاة نظيره الفرنسي في السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة، إلا أن هذه السلطات تبقى ضعيفة ومحدودة مقارنة بتلك التي أقرها المشرع الفرنسي في ذات المجال، حيث امتدت سلطات قاضي الاستعجال الفرنسي، لتصل إلى حد إلغاء القرارات الإدارية المنطوية على مخالفات لقواعد العلانية والمنافسة وإبطال بعض الشروط التعاقدية التي تتضمن مخالفة لهذه القواعد.

## خاتمة:

في ختام هذه الدراسة، نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري قد كرس الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية حفاظا على قواعد الشفافية والمنافسة الحرة والنزيهة عندعملية إبرام الصفقات العمومية وحماية للمال العام من الفساد وإلزاما للمصلحة المتعاقدة بما ورد في القانون. ومن خلال معالجة هذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

- تعد الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية دعوى مستجدة استحدثها المشرع الجزائري بغرض الحد من المخالفات الواقعة على مبدأ الإشهاروالمنافسة والحفاظ على المال العام.

- رغم إحاطة المشرع عملية إبرام الصفقات العمومية بإجراءات مطولة ورقابة داخلية وخارجية إلا أنه شد عن هذه القاعدة عند تكريسه الاستعجال في مادة الصفقات العمومية بموجب الخروج عن الشروط الشكلية والموضوعية الصارمة في الظروف العادية.

**– تباشر هذه الدعوى عند مخالفة قواعد المنافسة والإشهار التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية كإجراء وقائي استباقي وفقا لنص المادة 946 من قانون إج.م.إد.**

**– يتمتع القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية بالفصل في الموضوع على خلاف الدعوى الاستعجالية الإدارية العادية التي تعد إجراءا مؤقتا تحفظيا لا ينظر فيه القاضي في أصل الحق، كما يزود القاضي في هذه الدعوى بسلطات أخرى غيرمألوفة كتوجيه أوامرإلى الإدارة، تأجيل إبرام العقد وفرض غرامة تهديدية، إلا أن هذه السلطات، تبدو غير كافية مقارنة بتلك التي يتمتع بها نظيره الفرنسي حيث منحت لهذا الأخير سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وإبطال بعض الشروط التعاقدية، مما خول له التحرر من القيود المفروضة عليه في الدعوى الاستعجالية العادية.**

**وعليه نقترح مايلي:**

**– ضرورة وضع المشرع لمعايير واضحة وكافية للكشف عن مفهوم الاستعجال الملح الذي ورد في المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 وعدم ترك ذلك للسلطة التقديرية للإدارة وإقحام الأجهزة الرقابية في تقريره كمجلس المحاسبة وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.**

**– منح الاختصاص للوزراء لإخطار الجهات القضائية المعنية عند الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية على المستوى المركزي مثلما منح الاختصاص للولاة في هذا الصدد وتزويدهم بالآليات القانونية الكفيلة بالإطلاع على كامل الصفقات العمومية التي تندرج في مجال اختصاصهم.**

**– ضرورة تحديد الآجال التي ترفع فيها الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية من خلال تعديل قانون إج.م.إد أوتعديل المرسوم الرئاسي رقم15-247.**

**– بما أنه لم تتم الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية باعتباره هيئة استئنافية، نرى ضرورة إعادة النظر في هذه الدعوى بوضع إجراءات خاصة تختلف عن القواعد العامة المتبعة في الاستعجال الإداري.**

## الهوامش:

[1] **– فقد وصل حجم الطلبات العمومية في الجزائر في عام2000 إلى 415 مليار دينار أي10 بالمئة من الناتج الداخلي الخام** *PIB*. **وذلك وفقا لما ورد في:**

*Rapport analytique sur la passation des marchés public en Algérie,document de la Banque mondiale,juin 2003, disponiple sur le site:https://documents1.worldbank.org.curated PDF, visité le:29/03/2021 à9:00.*

[2] **– المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجهورية الجزائرية العدد50، المؤرخة في:2015/09/20.**

[3] – قانون 08-09المؤرخ في25فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21 المؤرخة في:23أفريل2008.

[4] – حسين طاهري:" قضاء الإستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن"، دار الخلدونية، 2005، ص ص 7، 8 .

[5] – الغوثي بن ملحة:"القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري"، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000، ص 7.

[6] – عبدالغني بلعابد:"الدعوى الاستعجاليةالإدارية وتطبيقاتها في الجزائر دراسة تحليلية مقارنة"، مذكرةماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008/2007، ص 9.

[7] – *Voir, loi n 2000/597 du 20 Juin 2000, JORF ,n151 relative au référé devant les juridiction administrative, disponible sur le site https:// www. legifrance.gouv.fr.:30/03/2021 à11:00.*

[8] – عباس بلغول:"الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، تصدرعن كليةالحقوق، جامعةالجزائر، المجلد57، العدد2020، ص 134.

[9] – فاطمة موساوي: "دور القضاء الاداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 271.

[10] – مسعود شيهوب: "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعةالسادسة، الجزائر، 2013، ص 132

[11] – عباس زواوي: "الدعوى الاستعجالية الإداريةفي ظل القانون 08-09 التمضمن الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلةالعلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 30و31، ماي 2013، ص 212.

[12] – محمد مهدي لعلام: "القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مصرالعدد5، يونيو 2015، ص 10.

[13] – لحسين بن الشيخ آث مولايا:"المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري"، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 13.

[14] – عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص 21.

[15] – المرجع نفسه.

[16] – أنظر، نعيمة حزام: "سلطات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية"، مذكرة ماجستير، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعةأم البواقي، 2013/2012، ص 27.

[17] – قضية رقم 00980/15 بتاريخ:2015/12/14 المحكمة الإدارية بسكرة (شركة ذات مسؤولية محدودة أبناء العموري للنقل ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة، أوردها مروان دهمي: " القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة التمكين الاجتماعي، تصدر عن كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، المجلد 2، العدد 3، سبتمبر2020، ، ص 128.

[18] – *Louis le Foyer de COSTIL ; le référé précontractuel , sur le site:https:// louislefoyerdecostl.fr ; visité le:26/03/2021 à9:00.*

[19] – عبد الحميد بن عيشة: "دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر، المجلد 54، العدد 1، ص 235.

[20] – سلوى بزاحي: "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن جامعة بجاية، المجلد3، العدد1، ص 39.

[21] – فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص 270.

[22] – فيصل نسيغة: "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 4، العدد 5، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر، 2009، ص 114.

[23] – نبيل صالح عرباوي، خديجة قاسمي: "دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، تصدرعن معهد الحقوق بالنعامة، المجلد 4، العدد 2، جوان 2018، ص 322.

[24] – أنظر، المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

[25] – أنظر، المادة 80 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

[26] – أنظر، غني أمينة: "الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2012/2011، ص 195.

[27] – شرون (حسينة): "إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها"، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 34 .

[28] – سايس (جمال): "الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 105.

[29] – يعيش تمام (أمال): "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011، ص 237.

[30] – عمار بوضياف: "المرجع في المنازعات الإدارية"، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 79.

[31] – أنظر، المواد: 982، 983، 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.