القضاء المستعجل في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

د. زين العابدين بخوش

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، zine12350@gmail.com

تاريخ الإيداع:2013/07/07 **تاريخ المراجعة:**2016/05/23 **تاريخ القبول:**2016/06/01

ملخص

إن الاستعجال في مادة الصفقات العمومية هو طعن قضائي يرفع أمام القاضي الإداري و يهدف إلى حماية مشروعية الصفقة العمومية، بحكم قيامها على قواعد الإشهار و المنافسة بين العارضين، ذلك أنه لا حديث عن المنافسة إلا في ظل إشهار قانوني سليم، وقد نظمه المشرع الجزائري بموجب أحكام المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يمارس هذا الطعن إلا في حالة خرق الأحكام المتعلقة بقواعد المنافسة والإشهار.

الكلمات المفاتيح: الاستعجال، القاضي الإداري، الصفقة العمومية، الإشهار، المنافسة.

Le référé dans les marchés publics en droit algérien

Résumé

Le référé relatif aux marchés publics est une voie de recours contentieux en matière administrative ouverte aux tiers à un contrat des marchés publics. Il s'applique conformément aux dispositions des articles 946 et 947 du code de procédure civile est administrative, en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation de certains contrats des marchés publics.

Mots-clés: Référé, marches publics, recours contentieux, publicité, concurrence.

The Lawsuits in public acts in the algerian legislation

Abstract

Lawsuits concerning public procurement are not limited to their annulment according to the general rules; this lawsuit is instituted by the Algerian legislator under the provisions of articles 946 and 947 of the code of civil and administrative procedure under the name of summary judgment in the matter of contract and procurement conclusion.

Key words : Judgment, public acts, Lawsuits, Publicity.

المؤلف المرسل: زين العابدين بخوش،zine12350@gmail.com

مقدمة

لا نجانب الصواب قيد شعرة إن قلنا إن منازعات الصفقات العمومية لم تعد قاصرة على دعاوى القضاء الكامل أو الإلغاء وما تحققه هاته الأخيرة من حقوق وامتيازات لطرفيها، بيد أنها في الحقيقة لا تضمن نزاهة وشفافية الصفقة العمومية، ولأجل ذلك أوجد المشرع الجزائري سبيلا جديدا سعى من خلاله إلى تكريس المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية في إطار المساواة بين المتنافسين في ظل قواعد الإشهار العادل آخذا في حسبانه تفادي طول الإجراءات، أين تنظر الأخيرة أمام قاضي الاستعجال، ذلك أن غاية المدعي من الأخيرة استصدار حكم أو قرار يهدف إلى التصدي ومحاربة عدم مشروعية الإجراءات الأولية لإبرام الصفقة العمومية أو لعدم احترام القواعد القانونية المنظمة لها[1] ومن ثم ظهرت هذه الدعوى التي أحسن المشرع الجزائري أيما إحسان بالنص عليها بموجب أحكام المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية متأثرا في ذلك بقرينه الفرنسي الذي كان قد نظمها بموجب المادتين ل 22 و ل 23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية والتي أصطلح على تسميتها بالاستعجال قبل التعاقدي[2] أو الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات فهل أحسن المشرع الجزائري تنظيمها وصياغة قواعدها وهل حققت الغاية منها؟

ومن ثم التعرض لهذه الأخيرة يدفع لبحث ماهيتها ومدى قيمتها أو فاعليتها كإجراء جديد في قانون جديد في تسوية منازعات الصفقات العمومية وهو ما نفصله تباعا.

المطلب الأول: ماهية دعوى الاستعجال في الصفقة العمومية: من المؤكد أن هذه الدعوى في حقيقتها سوف لن تخرج عن مجموع العناصر المنظمة لأي دعوى استعجال[3] والتي هي بحسب الأصل العام تختلف عن الدعاوى غير الاستعجالية التي ينظر القاضي من خلالها إلى الموضوع ذاته، إلا أن ميزة هذه الأخيرة أنها ربما في مادة الصفقات العمومية ابتداء وثانيا أنها في مرحلة لا يمكن الحديث خلالها عن نشأة الصفقة العمومية، وهو ما جعلها تتفرد ببعض الميزات ناهيك على أنها إجراء جديد لم يعهده القانون الجزائري ولا حتى القاضي الجزائري من قبل ومن ثم لابد من تفصيل ماهية هذه الأخيرة من خلال البحث في مصادرها وخصائصها ومجال تطبيقها ضمن الفروع الثلاثة الآتية .

الفرع الأول : مصادر دعوى الاستعجال في الصفقة العمومية: إن الحديث عن الاستعجال مدعاة للقول بقيام عنصر السرعة في الإجراءات والفصل في النزاع من أجل حماية مركز قانوني مؤقت مهدد بخطر ما في مجال محدد بالذات ألا وهو الصفقات العمومية وأمام القاضي الإداري على اعتبار أنه قاضي الصفقة ،ومن ثم كان المشرع الجزائري سباقا على غرار الكثير من الدول في النص على هذا الإجراء الجديد بغية تفعيل نوع من الصرامة والحرص على شفافية ممارسة إبرام الصفقات العمومية والامتثال لمبدأ المشروعية بصورة عامة، وكان ذلك بموجب تدخله بالمادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى أصبح بالإمكان الحديث عن قضاء مستعجل حقيقي أمام المحاكم الإدارية، إذ للأخيرة الحق في اتخاذ كل الإجراءات التي تراها مفيدة في حالة الاستعجال وتساعد في إيجاد حل نهائي للنزاع [4].

وبموجب المادتين السابقتين أعطى المشرع الجزائري لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية أو تضرر بسبب المخالفات المرتكبة في مجالي العلانية والمنافسة حق رفع دعوى قضائية خاصة الهدف منها حماية مبادئ

العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، غير أن الأمر الذي لا يمكن إنكاره أن هذه الدعوى تعتبر غير مألوفة في مجال القانون الإداري الجزائري ونجد مصدرها انطلاقا من المادتين 946-947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تعطي لصاحب المصلحة أن يطلب من القاضي الإداري الاستعجالي الممثل في المحكمة الإدارية دون سواها بالنسبة لمخالفات العلانية والمنافسة التي قد ترتكب عند إبرام الصفقات العمومية، إذ للأخيرة أي المحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب فيها بمراعاة التزاماتها المفروضة عليها قانونا في المجالين المذكورين آنفا، هذا ناهيك عن وقف إبرام الصفقة العمومية ووقف تنفيذ كل القرارات والإجراءات المتصلة بالصفقة[5].

ومن ثم كان السبب المباشر لتبني وظهور هذه الدعوى هو حرص المشرع الجزائري على تامين أعلى قدر ممكن من شفافية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية ناهيك على حالة الفراغ التشريعي الذي كانت تشهده الجزائر فيما يتعلق بعدم وجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام الصفقة العمومية[6]، خاصة وأن دعوى الإلغاء قد لا تحقق ذات النتائج المرجوة من الأخيرة بحكم أن القاضي يظهر تدخله بالأساس بعد توقيع الصفقة العمومية أو بعد تنفيذها وتصفية الحقوق والالتزامات الناشئة عنها أحيانا أخرى، كما أن دعوى الإلغاء مقصورة على طرفي العقد فقط في حين أن هذه الأخيرة ممنوحة لكل صاحب مصلحة في ضرورة احترام قواعد العلانية و المنافسة مما يعني عدم إهدار حقوق هذا الأخير.

الفرع الثاني: خصائص دعوى الاستعجال في الصفقة العمومية: وفقا لنصوص أحكام المادتين946 و947 وبمقارنتها مع نص المادتين ل 22 و ل 23 من القانون الفرنسي تحظى هذه الدعوى بمجموعة خصائص قد لا نجد لها مثيلا بالنسبة لذات الدعوى في التشريع الجزائري:

أولا: دعوى قضائية قبل تعاقدية: تثارالأخيرة في المرحلة السابقة على إبرام الصفقة العمومية وهدفها منع المخالفات المنصبة على المساس بمبدأي الإشهار والمنافسة ومن ثم فهي ذات طابع وقائي، وعليه إذا أبرم العقد فلا مجال لإعمال هذه الدعوى في ظل التشريع الفرنسي[7]، في حين يمكن رفعها حتى ولو أبرمت الصفقة وفقا لأحكام التشريع الجزائري.

ثانيا: تخول للقاضي سلطات هامة: وتظهر أهمية هذه السلطات الممنوحة للقاضي بالنظر لطبيعة الدعوى بحد ذاتها مقارنة بالدعاوى الأخرى كدعوى الإلغاء أو فحص وتقدير المشروعية أو التفسير،إذ له توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة و تأجيل إبرام الصفقة و الحكم بغرامة تهديدية وأضاف عليها المشرع الفرنسي إمكانية إبطال بعض شروط الصفقة العمومية و إلغاء بعض بنودها، غير أن الأخير ليس له منح التعويض.[8]

ثالثا: دعوى قضاء مستعجل: إذا كانت القاعدة أن الدعاوى الاستعجالية يختص بنظرها قاضٍ فرد كما هو معلوم لدى الأنظمة المقارنة، فإن المشرع الجزائري قد شذ على القاعدة وأسند الأمر سواء بالنسبة لدعوى الاستعجال هذه أو لغيرها من الدعاوى للمحكمة الإدارية في إطار تشكيلتها العادية أي الجماعية دون أن يحدد هل قرار الأخيرة ابتدائي نهائي و هل يقبل الطعن فيه وما هي صور هذا الطعن.

الفرع الثالث: مجال التطبيق دعوى الاستعجال في الصفقة العمومية: رجوعا لأحكام المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا ل 22ول23 من قانون المحاكم الإدارية الفرنسية يمكن القول إن المشرع

الفرنسي قصد تطبيق هذه الدعوى على نوعين من العقود ألا وهما الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام، أما المشرع الجزائري فلم يضبط مجال تطبيق هذه الأخيرة وإنما تمتد لتشمل كل العقود الإدارية مهما كان نوعها، إضافة إلى الصفقات العمومية وهو ما يتأكد عملا بموجب نص المادة 946 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[9]

غير أن اللافت للانتباه حرص المشرع على ذكر الصفقات العمومية إلي جانب العقود الإدارية قد يدعو إلى القول إن المشرع الجزائري لا يعتبر الصفقات العمومية من أنواع العقود الإدارية، غير أنه أحسن بالنص عليها كي يغلق باب الشك في امتداد أحكام هذه الأخيرة على الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: قبول دعوى الاستعجال في الصفقة العمومية: حتى تقبل دعوى الاستعجال لا بد لها من مقومات يجب أن تتوافر فيها، ولا نعني بها قيام عنصر أو حالة الاستعجال لأن تلك الأخيرة قد فصل فيها المشرع الجزائري إذ بمجرد الإخلال بقواعد ومبادئ الإشهار والمنافسة تثبت حالة الاستعجال، وإنما نعني بها الطرف المعني بدعوى الاستعجال وميعاد تقديمها وشروطها الخاصة بها لا بعنصر الاستعجال، وهي أمور نوضحها في ثلاثة فروع تباعا.

الفرع الأول: صفة المدعي في دعوى الاستعجال في الصفقة العمومية: إن الحديث عن صفة المدعي في هذه الدعوى تدفع إلى القول بأنه و رجوعا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن هذه الصفة إما أن تكتسب بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

أولا: اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة: أعطى المشرع الجزائري على غرار الفرنسي صلاحية رفع هذه الدعوى لكل شخص له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية و الذي يمكن أن يلحقه ضرر من جراء خرق مبادئ الإشهار و العلانية[10].

ومن ثم لا يحتاج الأخير لإثبات الضرر الذي يلحقه من عيب العلانية و المنافسة محل الدعوى، بل يكفي أن تقوم فرصة جدية للفوز والظفر بالصفقة[11] ومن ثم لا تقبل الدعوى من شخص لا علاقة له بالصفقة، وهنا قد يثور التساؤل بصدد الأشخاص الذين تم استبعادهم من الصفقة لأسباب ليست قانونية فهل لهم رفع هذه الدعوى أم لا؟

في الحقيقة لا نجد إجابة لا على مستوى التشريع أو القضاء وإنما وفقا لما هو معمول به في النظام القانوني الفرنسي فإن الأخيرة تقبل على أساس أنه كان أحد المشاركين في الصفقة العمومية، كما أن علة استبعاده من المشاركة من طرف المصلحة المتعاقدة لا تتوافق مع مقتضيات القواعد القانونية.[12]

ثانيا: اكتساب صفة المدعي بحكم القانون: وفي هذه الحالة لا يحمل المدعي صفة صاحب المصلحة في المشاركة في الصفقة العمومية وإنما هو ممثل للدولة الذي له إثارة الدعوى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، كما تهدف من جهة أخرى إلى حماية قواعد الشفافية و المنافسة فيها و هو الأمر الذي يتأكد من خلال نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية التي تنص على أنه" يتم هذا الإخطار ..... و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

ومن ثم فإن ممثل الدولة على مستوى الولاية لا يخرج عن كونه الوالي الذي اعتبره المشرع الجزائري حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية من طرف الجماعات المحلية أي الولاية والبلدية وكذا المؤسسات العمومية المحلية، وعليه لا يمارس الأخير هذا الاختصاص إلا إذا لمس خرقا في قواعد العلانية والمنافسة شريطة أن لا يجاوز العقد أو الصفقة حدود ولايته.

غير أن الملاحظة التي يمكن إبداؤها بهذا الصدد لماذا قصر المشرع هذه الوقاية أولا على شخص الوالي وثانيا على صفقات الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية المحلية ولم يمدها لأشخاص آخرين، مثلا الوزير بالنسبة لصفقات الدولة أو الهيئات المركزية مهما كان نوعها أم أن المشرع تصور عدم خروج الهيئات المركزية على مقتضيات أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 وخصوصا تلك المتعلقة بالإشهار والمنافسة ؟

إننا في الحقيقة لا نجد تبريرا لذلك عدا أن المشرع ربما قد يكون تصوره في ذلك أن للوالي نظرة ثاقبة على كل الصفقات والعقود المبرمة على مستوى الولاية ومثال ذلك الصفقة المبرمة من طرف رئاسة الجمهورية أو مصالحها أو من طرف أحد الأجهزة الوطنية المستقلة كالمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الدولة أو غيرها فهل يمارس الوالي رقابة الاستعجال على هذه الأخيرة أيضا؟

الأكيد أن ذلك لا يمكن تصوره على الرغم من أن هذه الأجهزة تتمركز في نطاق ولاية معينة، إلا أن المشرع قيده بصفقات الجماعات المحلية و هي كما أسلفنا لا تخرج عن صفقات الولاية أو البلدية وكذا صفقات المؤسسات العمومية المحلية التي تصدق على كل أنواعها إدارية، وعلمية وثقافية، ومهنية وصناعية و تجارية [13].

ومن ثم يمكن القول إن المشرع الجزائري جعل دعوى الاستعجال هذه المرفوعة من قبل صاحب المصلحة أوسع في مجالها من تلك المرفوعة من الوالي. ولأجل ذلك لا بد من إعادة النظر في الفقرة الثانية من المادة 946 بتوسيع نطاق رفع هذه الدعوى ليشمل الوزير على صفقات الدولة والهيئات الوطنية المستقلة حتى تكون هذه الآلية أكثر فعالية، وإن كان الواقع العملي في فرنسا يؤكد عزوف المحافظين عن هذا الإجراء ألا و هو رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وذلك لصعوبة علمهم بالمخالفات المرتكبة في هذه المرحلة ناهيك على أن المشرع الفرنسي أعطى لهم وسيلة أخرى أكثر فعالية ألا و هي الطعن بالإلغاء ضد الصفقة ذاتها.[14]

لفرع الثاني: قاعدة القرار المسبق: القاعدة في فرنسا أنه لا تقبل أي دعوى مهما كان نوعها إلا إذا وجهت ضد قرار إداري، أي أن اختصاص القاضي الإداري لا ينعقد إلا إذا اتخذت الإدارة قرارا بشأن نزاعها مع المتعاقد، ومن ثم إذا لم تصدر الأخيرة هذا القرا، وجب على المعني إثارته بإرسال طلبه هذا لها، وعدم استيفاء هذا الإجراء معناه عدم قبول الدعوى.[15]

ولما كانت دعوى الإلغاء لا تثير أي إشكال بصدد القرار المتطلب فيها فإن دعاوى القضاء الكامل تستدعي ضرورة توافر هذا الأخير، إذ يجب أن يتوجه المدعي إلى الإدارة أولا للمطالبة بحقوقه، فإن لم تنصفه فله الحق في طرق باب القضاء حينئذ وهو ما أكده المشرع الفرنسي بموجب المادتين 214 و 241 من قانون المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية، إذ ألزم على الراغب في رفع الدعوى قبل التعاقدية ضرورة طرق باب الإدارة طالبا منها تصحيح الأوضاع غير المشروعة و احترام قواعد المنافسة والإشهار، ولا يحق للأخير اللجوء

إلى القضاء الإداري إلا إذا رفضت الإدارة صراحة الامتثال لقواعد القانون فيما يخص طلبات المعني أو امتنعت ضمنا عن الرد لمدة لا تتجاوز 10 أيام من تاريخ توجيه الطلب لها.

إلا أن هذا الأجراء كان محل نقد الكثير من الفقه الفرنسي باعتبار أنه يمثل تهديدا حقيقيا لفعالية الدعوى[16] خاصة وأنه يمثل أحد الإجراءات الشكلية التي تعد من النظام العام و الذي يجب استيفائه حتى من المحافظ .

غير أنه و نظرا لأهمية الدعوى تتساهل العديد من المحاكم الإدارية الفرنسية في عدم تطبيق هذا الشرط، إذ للمدعين إيداع دعواهم قبل انقضاء أجل 10 أيام الممنوحة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة للرد، غير أن القاضي لا يبت في النزاع إلا بعد انقضائها لأن الإدارة قد تستجيب لطلبات المعني ومن ثم تصبح الدعوى الاستعجالية بغير ذات موضوع، و لأجل ذلك عدل المشرع الفرنسي عن الشرط مطلقا بموجب تعديل قانون القضاء الإداري الفرنسي الصادر بتاريخ 2000.06.30 مؤكدا من جديد أهمية هذه الدعوى ومزيحا بذلك كل العراقيل التي قد تعيق الغاية التي وجدت لأجلها.

غير أننا وبالرجوع للمشرع الجزائري لا نفهم حقيقة اشتراط القرار السابق في هذه الدعوى من عدمه وذلك راجع إلى أن مجموع النصوص المنظمة لموضوع الاستعجال بصورة عامة لم تكن واضحة المعالم خاصة وأننا نعتقد أن الأحكام المتعلقة بالاستعجال جاءت تحت عنوان الفصل الخامس الموسوم بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات ضمن الباب الثالث المعنون بالاستعجال وكأن المشرع الجزائري عمد إلى تحقيق نوع من الفصل بين هذه الأنواع أي الدعاوى التي تدخل كلها ضمن الاستعجال[17].

ومن ثم يمكن القول إن المشرع الجزائري وبحكم عدم ورود نص ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديدا في المادتين 946 و 947 منه لم يشترط القرار السابق وذلك بحسب رأينا يرجع لسبب بسيط أن توجيه الطلب من المعني إلى المصلحة المتعاقدة فيه إضاعة للوقت الذي قد يتم فيه توقيع الصفقة العمومية و من ثم إذا تم ذلك تقل حظوظ هذا الأخير في الظفر بالصفقة.

الفرع الثالث: ميعاد رفع الدعوى الاستعجالية في الصفقة العمومية: لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد لرفع هذه الدعوى التي تكون جراء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وفقا لنص المادة 946 فقرة أولى منها، غير أنه و بالرجوع لنص الفقرة الثالثة التي تنص على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد". نجدها تطرح غموضا في معناها من خلال مصطلحي " يجوز" و " قبل إبرام العقد" ، إذ بالربط بين المصطلحين قد يعتقد أن هناك حالات أخرى يسمح فيها برفع هذه الدعوى كأن المشرع عبر عن ذلك بأنه ترفع الدعوى في كذا وكذا و يجوز أيضا أن ترفع قبل إبرام العقد.

ومن ثم فإن المشرع استعمل تعبيرا ركيكا لم يحدد مقصوده منه، إذ المجال الزمني كما أسلفنا سابقا يتحدد بإبرام العقد أو الصفقة، أي أنه بمجرد توقيع الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ تغدو الأخيرة غير ذات فائدة تذكر.

ومنه كان الأولى بالمشرع لو صاغ تلك الفقرة مستغنيا فيها عن عبارة يجوز وأكد أنه يمكن رفع هذه الدعوى قبل توقيع العقد لا قبل إبرامه، على أساس أن القول بإبرام العقد يتضمن عدة مراحل وعمليات تمر بها الصفقة

من الإعلان و استقبال العروض و دراستها تقنيا و ماليا إلى غير ذلك في حين أن إجراء التوقيع هو إجراء واحد يكون من الهيئات المخولة قانونا وفقا لقانون الصفقات العمومية[18].

المطلب الثالث: قواعد اختصاص القاضي في دعوى الاستعجال في الصفقة العمومية:

إن الحديث عن سلطات القاضي في دعوى الاستعجال قبل التعاقدي يدفع أولا إلى ضرورة ضبط وتحديد الجهة القضائية التي توجه لها الدعوى ثم بعد ذلك سلطات هذه الجهة ضمن الفروع الآتية.

الفرع الأول : القاضي المختص بنظر الدعوى: ابتداء لقد منح المشرع الفرنسي للقاضي الإداري الممثل في رئيس المحكمة الإدارية أو للعضو الذي ينتدبه الأخير صلاحية النظر في هذه الدعوى وفقا لنص المادة ل 551-1 من قانون القضاء الإداري[19]، وهذا في الحقيقة أمر يتلاءم مع عنصر الاستعجال ألا وهو إسناد النزاع لقاضٍ فرد لما في ذلك من مرونة وسرعة البت، غير أنه وبالرجوع للمشرع الجزائري سواء من خلال نص المادة 917 أو 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[20] نجده أسند الأمر للمحكمة الإدارية في إطار تشكيلتها الجماعية ولا نفهم الغاية التي ابتغاها المشرع الجزائري من وراء ذلك. أما بالنسبة للاختصاص المكاني فإن الدعوى ترفع في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرتها مكان إبرام العقد أو تنفيذه[21].

هذا ويجدر التنبيه إلى أن تشكيلة المحكمة التي تنظر في الدعوى تبقى مقيدة بجميع القيود التي تسري عليهم حيال نظرهم في أي نزاع، وإن كنا لا نعلم الإجراءات المتبعة أمام هذه الأخيرة هل هي نفس الإجراءات المطبقة المنصوص عليها بموجب المواد 923 إلى 935 الخاصة بالإجراءات المتعلقة بالاستعجال الفوري، خاصة و أن المشرع الجزائري لم يضمن نص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إشارة إلى ذلك. ومن ثم يبقى الجانب الإجرائي محل غموض كبير يستدعي ضرورة توضيحيه من قبل المشرع، إذ إنه اكتفى بضرورة توجيه الدعوى بموجب عريضة [22] وأن الأخيرة تفصل في الطلبات في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات المتعلقة بعدم امتثال المصلحة المتعاقدة لمبادئ الإشهار و المنافسة.

الفرع الثاني: سلطات القاضي في الدعوى: تنص المادة 946 في الفقرات 04،05 و 06 على ما يأتي" 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، و يمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما".

إن أول ملاحظة يمكن إبداؤها بصدد السلطات التي يحظى بها القاضي الإداري في مجال الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية أنها اتصفت بالجوازية أي أن القاضي حر في تطبيقها من عدمه سواء بالنسبة للأوامر أو الغرامة التهديدية أو حتى تأجيل إمضاء العقد.

أولا: توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة: وهي سلطة جوازية أعطاها المشرع للمحكمة الإدارية بغرض إلزام المصلحة المتعاقدة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه في صورة ضرورة الامتثال للقواعد القانونية التي تحكم الإشهار والمنافسة، ومن ثم يستطيع الأخير أن يأمر المصلحة المتعاقدة مثلا بنشر إعلان الصفقة وفقا للمقتضيات المحددة قانونا إن لم تراعِها أو لم تلتزم الأخيرة بالنشر أو إلزامها بكل إجراء يضمن و يحقق مبدأ المنافسة.

وإن كنا في الحقيقة لم نعثر على قرار قضائي بهذا الصدد إلا أننا وبالرجوع للدراسة المقارنة نجد أن القضاء الفرنسي قد طبق هذه الأخيرة في العديد من أحكامه حيث أمر رئيس المحكمة الإدارية لمدينة ستراسبروغ إحدى الجماعات المحلية بأن تعيد الإجراء المتعلق بقبول الترشيحات وفقا لما نص عليه قانون الصفقات العمومية الفرنسي[23].

غير أننا كنا نأمل من المشرع الجزائري لو جعل الأمر الموجه من المحكمة الإدارية إلى المصلحة المتعاقدة واجب الإصدار من المحكمة لأن الصفة الجوازية التي طبعت هذا الإجراء تقلل من قيمته، إذ الأصل أنه يجب على القاضي توجيه أمر للمصلحة المتعاقدة في حال ما إذا أخلت بالتزاماتها في مجالي الإشهار و المنافسة.

كما أعطى المشرع للقاضي صلاحية تحديد الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه المصلحة المتعاقدة لأمر القاضي المتعلق بمراعاة التزامات الإشهار والمنافسة، دون أن يقيده في ذلك بأجل معين.

إلا أن الملاحظة التي يجب التأكيد عليها في هذا الصدد أنه كان الأولى بالمشرع لو وضع حدا أقصى يمكن للقاضي أن يمنحه للمصلحة المتعاقدة للامتثال فيه كأن يكون شهرا أو أكثر حسب الحالة.

كما أنه وبالرجوع للسلطة التي أقرها المشرع للمحكمة الإدارية في توجيه الأوامر بضرورة الالتزام بمعطيات الإشهار والمنافسة تعد قاصرة، إذ كان الأولى أن تقترن بسلطة إلغاء القرارات السابقة المتعلقة بهذه العملية ألا وهي الإشهار باعتباره أحد المقومات اللازمة لقيام المنافسة[24] لكي تشعر المصلحة المتعاقدة بخطورة ما أقدمت عليه من تصرفات، إذ تأتي في صورة إلغاء ثم توجيه أوامر.

لكن ماذا لو وجه القاضي الأوامر للمصلحة المتعاقدة ولم تمتثل الأخيرة؟

إننا بالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا نجد إجابة، إذ الأصل لو أرادت المصلحة المتعاقدة تفادي هذه الإجراءات و التعقيدات فلها التعجيل بتوقيع الصفقة العمومية .

غير أنه ربما يكون المشرع في هذه الحالة أعطى للقاضي صلاحية جوازية الحكم على المصلحة المتعاقدة بغرامة تهديدية[25] .

ثانيا : سلطة الحكم بغرامة تهديدية : اعترف المشرع صراحة بموجب الفترة 05 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للمحكمة الإدارية بصلاحية الحكم بغرامة تهديدية دون أن يحدد قيمتها ابتداء ولا الحالة التي توجب الحكم بها .

غير أنه وبحكم ورودها في الترتيب بعد الأمر الموجه للمصلحة المتعاقدة فإن الأخيرة باعتقادنا تكون في حال عدم التزام المصلحة المتعاقدة بأوامر المحكمة الإدارية القاضية بالالتزام بقواعد الإشهار والمنافسة ودليل ذلك أنها تسري بعد انقضاء الأجل المحدد من المحكمة للمصلحة المتعاقدة لكي تلتزم فيه، ومن ثم لا يمكن للقاضي الجمع بين سلطة الأمر والغرامة التهديدية .

وان كنا نهيب بالمشرع بضرورة ضبط هذه الأخيرة وتحديد مقدارها وفقا لمعايير موضوعية حتى لا تترك للسلطة التقديرية .

ثالثا: سلطة تأجيل توقيع العقد: أعطى المشرع للمحكمة الإدارية صلاحية الأمر بتأجيل توقيع العقد أو الصفقة العمومية كآخر إجراء يمكن للأخيرة أن تلجأ إليه، وهذا ليس معناه أن المحكمة الإدارية تأمر بالتأجيل عند عدم

امتثال الإدارة لقرارات المحكمة الإدارية السابقة وإنما لها أن تأمر بالتأجيل ولو قبل الحكم بضرورة الالتزام بقواعد المنافسة والإشهار وهو في الحقيقة أمر غير مقبول ذلك أن المدعي توجه إلى المحكمة الإدارية طالبا منها إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام القواعد القانونية المنظمة للإشهار والمنافسة والمحكمة تقضي بتأجيل إبرام العقد .

وهنا يثور التساؤل عن الغاية من التأجيل هل معناه أن للقاضي في فترة التأجيل والتي قدرها المشرع بمهلة 20 يوما السلطة في أن يفتح خلالها تحقيقا خلالها للتأكد من التزامها من عدمه؟

إن الإجابة قد تكون أنه وحتى ولو عمد القاضي إلى هذا الإجراء فإن المصلحة المتعاقدة في كثير من الأحيان قد تتعاقد ولا تحتمل عقودها أو صفقاتها التأجيل كما هو الحال إذا تعلقت بالمصلحة العامة أو تسيير مرفق عام أو تقديم خدمات للجمهور ، هذا إن لم نقل إنها كثيرة هي الصفقات التي تبرم و تتميز بالطابع الاستعجالي[26] .

الفرع الثالث: القيود التي تحكم القاضي الناظر في الدعوى: رجوعا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديدا للمادتين 946–947 ومنه نجد أن المشرع الجزائري وضع قيدا على سلطة القاضي الناظر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية بحكم القانون وآخر تفرضه مبادئ القضاء .

أولا: القيد الزمني للنظر في الدعوى : رجوعا لأحكام المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد فرض قيدا زمنيا على المحكمة الإدارية حال نظرها في الدعوى وذلك في حدود 20 يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات[27].

ومنه يجب على القاضي الامتثال لهذه القواعد على أساس أن القواعد الإجرائية وتلك الخاصة بالمواعيد هي من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

ولقد أثبت الواقع العملي في فرنسا أن هذه المهلة كافية جدا لنظر الدعوى ولكن بالنظر لمجموع السلطات الواسعة التي يحظى بها القاضي الإداري في فرسا في إطار ممارسة سلطاته حيال فصله فيها[28].

أما في الجزائر فإننا نعتقد أن المشرع الجزائري لم يفهم حقيقة هذه الدعوى والغرض منها ومن ثم ما فائدة هذا الأجل بالنظر للسلطات المقتضبة الممنوحة للمحكمة الإدارية ؟

ثانيا: قيد الطعن في قرارات المحكمة الإدارية في مادة الاستعجال في الصفقة العمومية: لم يكتف المشرع الجزائري بالغموض على المستوى الموضوعي لهذه الدعوى وإنما زاد عليه غموضا إجرائيا حيث خلت أحكام المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى الإشارة إلى قابليتها للطعن فيها بموجب ما يصدر عن القاضي من قرارات إعمالا لها، ذلك أنه لا يعقل بحال من الأحوال أن يكون ما يصدر من السلطة القضائية غير قابل للمراجعة سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية .

غير أن الراجح لدينا أن المشرع الجزائري لم يجز الطعن في القرارات الصادرة عن القاضي إعمالا بالمادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ودليل ذلك أنه في معرض تنظيمه لأحكام الاستعجال بعد أن أنهى أحكام الاستعجال الفوري الذي قسمه إلى ثلاثة أقسام قرر في القسم الثالث منه طرق الطعن وعاد في الفصل الرابع الموسوم بعنوان الاستعجال في مادة التنسيق المالي وأكد أن الأمر الصادر من المحكمة الإدارية يكون قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.[29]

ومنه يمكن القول إن المشرع الجزائري على الرغم من إحسانه في تنظيم التنصيص على إجراء هام في مادة الصفقات العمومية و خطوة رائدة في حل النزاعات التي تطرأ قبل إبرام الصفقة العمومية، إلا أنه لم يفهم غاية ومحتوى هذه الدعوى و مرد ذلك باعتقادنا هو تأثره إن لم نقل نقله الحرفي لمضمون المادتين ل 22 و ل 23 من قانوني المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية الفرنسية بنوع من الاقتضاب، ومن ثم يمكن القول إن الدعوى الاستعجالية في الصفقة العمومية في التشريع الجزائري قد ولدت ميتة ، وعلة ذلك أنه تنتهي جميع السلطات المقتضبة المعترف بها للقاضي بمجرد قيام المصلحة المتعاقدة بتوقيع الصفقة العمومية و هو ما أكده الواقع العملي في فرنسا و يؤكده المنطق القانوني أيضا [30].

ومن ثم يجب إعادة النظر في الفصل الخامس الموسوم بعنوان الاستعجال في مادة إبرام الصفقات والعقود على النحو الآتي بعد تقسيمه لقسمين:

أولا: القسم الأول: ويكون موسوما بعنوان " الاستعجال قبل توقيع العقد أو الصفقة".

ابتداء يجب على المشرع الجزائري إعادة الأمور إلى حالها الطبيعي ألا وهي إسناد النزاعات المستعجلة لقاضي فرد ألا وهو رئيس المحكمة الإدارية أو أي قاض آخر ينتدبه الأخير لما في ذلك من ضمانة لعنصر السرعة وتمييزا له عن قاضي الموضوع، إذ في العادة يستدعي عنصر الاستعجال تدخل قاضٍ فرد، ومن ثم يخطر الأخير بموجب عريضة في حال الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات دون الحاجة لاستصدار قرار سابق، على أن يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد أو الصفقة والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على المستوى المركزي أي الوزير إذا كان العقد سيبرم من طرف الإدارات العمومية، والهيئات الوطنية المستقلة والمؤسسات العمومية الوطنية، ومراكز البحث والتنمية على أن تعطى هذه السلطة أو الصلاحية أيضا لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا كان العقد أو الصفقة سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية .

كما يجب تعديل أحكام الفقرة 03 من المادة 946 [31] على نحو يحدد اختصاص القاضي الاستعجال قبل توقيع العقد أو الصفقة العمومية .

أما عن السلطات الممنوحة للقاضي في إطار هذه الدعوى فيمكن إدراجها كما يأتي:

أ- **إجراءات وقائية تحفظية :**

1-إصدار أوامر قضائية استعجالية للمصلحة المتعاقدة لإلزامها بالامتثال لقواعد الإشهار والمنافسة خلال أجل يقدره القاضي بناء على السلطة التقديرية وحسب طبيعة العقد أو الصفقة مع إمكانية إرفاقه هذا الأمر بفرض غرامة تهديدية مؤقتة تنتهي بنهاية الأجل المحدد للمصلحة المتعاقدة لكي تمتثل فيه على أن تدفع هذه الغرامة لصالح الخزينة العمومية .

2-تأجيل أي قرار متعلق بمنح العقد أو الصفقة إلا إذا كان في ذلك ضرر قد يلحق بالمصلحة العامة.

ب-**إجراءات قطعية:** وتتمثل في:

1-إعطاء القاضي سلطة إلغاء القرارات المرتبطة بعملية إبرام العقد أو الصفقة العمومية والتي لها علاقة بمبدأي الإشهار والمنافسة.

2-في حال عدم امتثال المصلحة المتعاقدة لأوامر القاضي بعد نهاية الأجل المحدد لكي تلتزم فيه، له الحكم عليها بغرامة مالية دائمة حتى نهاية تنفيذ العقد أو الصفقة.

3-وفي كل الأحوال ليس للمصلحة المتعاقدة التي لم تمتثل لالتزامات الإشهار والمنافسة توقيع العقد أو الصفقة إلا بعد إشعار السلطة القضائية المتمثلة في الجهة الناظرة في الاستعجال وهذا بعد نهاية الأجل المحدد لها سلفا.

أما على المستوى الإجرائي فتطبق أحكام المواد 923[32]، 924[33] ،925[34]،927[35] 928[36]، على أن تعدل أحكام المادة 929[37] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصيغة" عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لإحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه، وتضاف إليها أحكام المواد الخاصة بالاستعجال قبل التعاقدي يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال و بمختلف الطرق".

كما تطبق أيضا أحكام المواد930[38]،931[39]،932[40]، 933 [41]،934[42]و935.[43]

أما عن ميعاد الفصل في الدعوى فيفصل فيه الأخير كأول وآخر درجة في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطاره بالطلبات المقدمة، على أن تدرج فقرة جديدة تسمح بالطعن بالنقض في أوامر هذا الأخير في أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ التبليغ .

ثانيا: القسم الثاني: ويكون تحت عنوان" الاستعجال التعاقدي " وهو في الحقيقة إجراء جديد جاء به المشرع الفرنسي بعد أن قام لديه الدليل القاطع بفشل تطبيق أحكام المادتين ل22 و ل 23 المتعلقتين بالمحاكم الإدارية و المحاكم الإدارية للاستئناف و اللتين ألغى المشرع الفرنسي أحكامهما بموجب الأمر رقم 2009 -515 المؤرخ في 2009/05/07 والمتعلق بقانون القضاء الإداري وتضمن الأخير إصلاحات جد هامة في مجالي الاستعجال قبل التعاقدي وكذا التعاقدي [44].

غير أنه ونظرا لخصوصية القوانين الجزائرية حتى لا يظهر فيها التأثر بالنزعة الفرنسية آثارنا اقتراح بعض الأحكام الجديدة الخاصة بهذا الأخير أي الاستعجال التعاقدي حتى تتلاءم مع واقع وحقيقة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

وبناء عليه يسند نظر هذا الاستعجال لنفس الجهة التي تنظر في الاستعجال قبل التعاقدي بموجب إخطاره بعريضة وذلك في حال الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات على أن يتم الإخطار بعد إبرام أو توقيع العقد أو الصفقة .

ومن ثم يعد هذا النوع من الاستعجال إجراء مكملا للاستعجال قبل التعاقدي[45] ولا يتعلق إلا بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، إذ يتم إخطار الجهة القضائية من قبل نفس الأشخاص المنوط بهم إخطارها في حالة الاستعجال قبل التعاقدي ألا وهم كل ذي مصلحة قد يتضرر من إبرام العقد أو الصفقة العمومية وكذا الوزير باعتباره ممثلا للإدارة المركزية بمعناها الواسع وأيضا لممثل الدولة على مستوى الولاية بالنسبة للعقود والصفقات المبرمة من طرف الجماعة الإقليمية أو المؤسسة العمومية المحلية .

غير أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال رفع هذا الإخطار إلا إذا لم يكن المعني قد رفعه قبل إبرام العقد(في صورة استعجال قبل تعاقدي) أو أن المصلحة المتعاقدة قد التزمت بأوامر القاضي المتعلقة بقواعد الإشهار والمنافسة وعلة ذلك بالنسبة للأولى أن المصلحة المتعاقدة وقعت الصفقة أو العقد في زمن قصير لم يتدارك معه

الأطراف المسموح لها بتوجيه إخطار للسلطة القضائية، كما لا يعقل من جهة أخرى جعله مفتوحا يمكن رفعه للمرة الثانية أي في صورة استعجال قبل تعاقدي ثم استعجال تعاقدي، ذلك أنه وبمجرد رفعه للمرة الأولى أي الاستعجال قبل التعاقدي إما أن يقرر القاضي عدم قيامه على أساس أو مبرر قانوني ومن ثم رفضه أو تحقق حالته وينظر في فحواه، ويقرر ما يراه ملائما بناء على سلطته، وليس في الحالتين إعادة رفعه مجددا في صورة استعجال تعاقدي .

وأما عن الثانية أي في حال ما إذا التزمت المصلحة المتعاقدة بالأوامر الموجهة لها من القاضي بعد رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، فليس لأي شخص سبق له وأن رفعه أن يعيد رفعه في صورة استعجال تعاقدي .

ويرفع هذا الإخطار في اليوم الموالي من تاريخ نشر إشعار منح العقد أو الصفقة وعند غياب نشر الإشعار أو منح الصفقة فيمارس هذا الطعن في أجل لا يتجاوز 06 أشهر من اليوم الثاني لإبرام العقد أو الصفقة العمومية[46].

وعلى غرار سلطات القاضي الممنوحة في ظل الاستعجال قبل التعاقدي يحظى الأخير بأخرى أوسع نطاقا وأشد وقعا على النزاع المعروض عليه و تتمثل في:

1-سلطة القاضي في إلغاء العقد أو الصفقة إبراما أو اعتمادا: ويكون ذلك في الحالات الآتية:

أ-عند الغياب المطلق لمعايير الإشهار أو عدم احترام قواعده.

ب-عند تجاهل قواعد المنافسة المقررة قانونا.

2-الأمر بوقف تنفيذ العقد أو الصفقة مدة الدعوى: وهو أمر منطقي طالما أنها أساس النزاع أو الخلاف، غير أنه واستثناء قد يتعارض الوقف مع المصلحة العامة وذلك بالنظر للخسارة التي قد تلحق المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة مقارنة بين تكلفة وفوائد العقد أو الصفقة فللقاضي في هذه الحالة الحكم على المصلحة المتعاقدة بعقوبة مالية قدرها 20% من المبلغ الإجمالي للصفقة دون احتساب الرسوم تدفع لصالح الخزينة العمومية، على أنه و في هذه الحالة أيضا للقاضي سلطة تقليص مدة العقد أو الصفقة بالنسبة للمستقبل[47].

وفي جميع الأحوال يتم الفصل في هذا الاستعجال في أول وآخر درجة في أجل لا يتعدى شهر واحد من تاريخ إخطار الجهة القضائية بالطلبات، على أن تكون الأوامر الصادرة في هذه المادة قابلة للطعن فيها وفي أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ التبليغ أمام مجلس الدولة.

غير أن هذه الأحكام لا تكون فاعلة إلا إذا تدخل المشرع بالإصلاح لمجموع نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادة الاستعجال .

خاتمة

لا شطط في القول أن الصفقات العمومية اليوم أضحت محط اهتمام كبير للمشرع الجزائري مقارنة بما كانت عليه خاصة في مجال حرصه على جعل الأحكام المنظمة لها واضحة المعالم من جانبها الإجرائي وتعزيز ذلك بسبل حماية قانونية تكفل مشروعيتها من خلال استحداث قضاء مستعجل في مادة الصفقات العمومية والذي يعد أمرا جديدا تقرر لحماية مبدأي المنافسة والإشهار، ذلك أن جل المخالفات والتجاوزات تكون على مستوى مرحلة الإعلان عن الصفقة والتقدم بالعطاءات في خضم المنافسة بين العارضين، إذ لا تتحقق الأخيرة إلا في إطار

إشهار مضبوط من حيث أطره وإجراءاته رغم أن التطبيقات القضائية لهذه الدعوى نادرة على مستوى القضاء الإداري الجزائري، إلا أنه يمكن تسجيل النتائج الآتية:

-إن المشرع الجزائري تأثر بقرينه الفرنسي في نقله للمعنى الحرفي لنص المادتين ل22 ل23 وإفراغهما ضمن المادتين 946، 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما انعكس على عدم وضوح مسلكه في تنظيم هذا الإجراء .

-إن المشرع أضفى الطابع الجوازي على مجموع السلطات الممنوحة للقاضي الإداري مما قلل من أهمية هذه الدعوى.

-إن القضاء المستعجل وبالنظر للغاية المرجوة منه ألا وهي حماية قواعد المنافسة والإشهار لا يتحقق في ظل هذه القواعد، حيث إن المشرع لم يفهم حقيقة هذا الإجراء مما جعله ولد ميتا.

إن تفعيل هذه الدعوى لا يكون إلا بإعادة النظر في نص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في إطار قسمين أولهما للاستعجال قبل التعاقدي والثاني للاستعجال التعاقدي، ناهيك على توسيع سلطات القاضي الإداري في مجال هذه الدعوى.

الهوامش:

1-Christophe Lajoye, Droit des Marchés Publics, Berti éditions, Paris ,2007, P. 146.

2- Français Bleykasten , Le Référé Pré Contractuel, Article Affiché Sur Internet , www.village-justice.com,vu le 10-03-2010

-Sébastien palmier, LeRéféré Pré –Contractuel, Article Affiché Sur Internet, www.contenteiux administratifs.Fr, vu le11-04-2010.

3-بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، دون الإشارة لسنة النشر، ص. 10.

-الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2000، ص.08 .

4-ترجع أسباب تبني الاستعجال في مادة الصفقات العمومية في التشريع الفرنسي بسبب تشدد المشرع الأوربي بشأن تطبيق قواعد العلانية و المنافسة في نطاق إبرام هذه الأخيرة ومن ثم ضرورة ضمان التجانس بين مختلف تشريعات دول الاتحاد الأوربي وذلك فيما إذا بلغت هذه العقود قيمة معينة خاصة عند عدم وجود دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام قواعد العلانية والمنافسة، ولأجل ذلك صدر القانون رقم 92-10 المؤرخ في 04-01-1992 والذي أدخل المادتين ل 22 ول 23 على قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ولتفصيل أكثر راجع :

-Laurent Richer , Droit Des Contrats Administratifs, L.G.D.J. 3emeEdition, Paris, 1999.p142.

5-نص المشرع الجزائري على هذه الأخيرة تحت عنوان الفصل الخامس الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية إذ نصت المادة 946 على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، 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 ، 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 تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما.

ونصت المادة 947 على أنه-"تفصل المحكمة الإدارية في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946.".

6-Lagamina.(S) et Philippe (E), Le Réfère Pré –Contractuel , Bilan EtPerspectives, A.J.D.A , Paris, N°4,2000,p.383.

7-Christophe Lajoye, OP. cit, P.147.

8-مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري، دار الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت ، لبنان ، 2005 ص. 633.

9-تنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة أولى على أنه:" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية".

10-تنص المادة 946 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال..."

11-Lagamina.(S) et Philippe (E), Article Précité, P.284.

- Laurent Richer, OP. Cit, P. 145.

12-طبقت المحكمة الإدارية الفرنسية هذه الأخيرة في العديد من قراراتها أهمها قرارها بتاريخ: 1994.03.31 في قضية رفض الدعوى المقدمة من أحد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق أحكام الإشهار والمنافسة على أساس أنه لم يكن صاحب مصلحة في الصفقة العمومية، نقلا عن :

- Lagamina.(S) et Philippe (E), Article Precitee , P.284.

13-المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

14-Lagamina.(S) et Philippe (E), Article Precitee , P.284.

15-Rene Chapus, Droit Administrative General, tome1, edition Menthecristien, Paris, 1995, P.701.

16-Laurent Richer, OP. Cit, P. 146.

17-قسم المشرع الجزائري الباب الثالث المعنون بالاستعجال إلى:

الفصل الأول : في قاضي الاستعجال ، المادتين 917-918 .

الفصل الثاني: في الاستعجال الفوري، المواد 919-938.

الفصل الثالث: الاستعجال في مادة إثبات حالة وتدابير التحقيق، المواد 939-940-941.

الفصل الرابع: الاستعجال في مادة التنسيق المالي، المادتين 942-945.

الفصل الخامس: الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، المادتين 946-947.

الفصل السادس: الاستعجال في المادة الجبائية، المادة 948.

18-المادة 08 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

19-ألغى المشرع الفرنسي المادتين ل 22 ول 23 المنظمين للاستعجال قبل التعاقدي بموجب إلغائه لقانون المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف بموجب الأمر رقم 2009-515 المؤرخ 07 /05/ 2009 و الذي عرف عدة تعديلات آخرها بتاريخ 2011.04.01 و أعاد تنظيم الاستعجال قبل التعاقدي بموجب المواد ل 551-1 إلى غاية المادة ل 551-12 .

20-تنص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع".

21-المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

22-المادة 946 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

23-حكم صادر بتاريخ 1997.06.26 نقلا عن :.Laurent Richer, OP. Cit, P. 143 -

24-أعطى المشرع الفرنسي هذه الصلاحية أي إلغاء القرارات التي تمس بمبدأي الإشهار والمنافسة في إطار دعوى الاستعجال قبل التعاقدي بموجب المواد ل 551-1 وما بعدها من قانون القضاء الإداري.

25-الفقرة 02 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

26-المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

27–تنص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية على أنه :" تفصل المحكمة الإدارية في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 "

28-Sébastien palmier, Article Précité , www.contentieux administratifs.fr .

29–المادة 943 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

30-Christophe Lajoye , Op.Cit , p. 147.

- François Bleykasten , Article Precitee , Article Affiché Sur Internet , www.village-justice.com.

-Julien Bonnat Le Réfère Contractuel ; Une Nouvelle Procédure D'urgence Mort –Née ? , Article Affiché Sur Internet , www.village-justice.com ,vu le 10-03-2010 .

31–تنص الفقرة 03 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

32–المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية وشفوية".

33–المادة 924:" عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي".

34–المادة 925:" يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجاليه عرضا موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية .

35–المادة927:"لا تطبق في مادة الاستعجال أحكام المادة 848 أعلاه المتعلقة بطلب التسوية والإعذار".

36–المادة 928 :" تبلغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم و تمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم و يجب احترام هذه الآجال بصرامة وألا يستغني عنها دون إعذار ".

37–المادة 929:"عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال و بمختلف الطرق".

38–المادة 930:" تعتبر القضية مهيأة للفصل بمجرد استكمال الإجراء المنصوص عليه في المادة 926 أعلاه و التأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة ".

39–المادة 931 :" يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة ، ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق ويخطر به الخصوم بكل الوسائل . وفي الحالة الأخيرة يجوز أن توجه المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي بشرط أن يقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي.ويفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى .

40–المادة 932 :"خلافا لأحكام المادة 843 أعلاه يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة".

41– المادة 933:" يجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين 931 و 932 أعلاه" .

43–المادة 934 :" يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي وعند الاقتضاء يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال " .

43–المادة 935 :"ترتب آثار الأمر الاستعجالي من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه ، غير أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره. يبلغ أمين ضبط الجلسة بأمر من القاضي منطوق الأمر ممهورا بالصبغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك ".

44–نظم المشرع الفرنسي الاستعجال التعاقدي بموجب المواد ل 551–13 إلى غاية المادة ل 551–23 من قانون القضاء الإداري الفرنسي .

45-François Bleykasten, Articl Precitee , www.village-justice.com .

- Laurent FrolichLe, Réfère Contractuel, Article Affiché sur Internet ,www .contentieux Administratifs ,vu le 11.04.2010.

46-Laurent Frolich, Article Précité, www. contentieux administratifs.fr.

-François Bleykasten , Article Précité www.village-justice.com

47-François Bleykasten , Article Precitee, www.contentieux administratifs.fr.