التدابير الاستعجالية في المنازعات الادارية ذات الطابع المالي

دهنجي راشدة [*1]، بن عيشة عبد الحميد [2]

[1] جامعة الجزائر1، كلية الحقوق (الجزائر)، rachddadahnji@gmail.com

[2] جامعة الجزائر1، كلية الحقوق (الجزائر)

تاريخ الاستلام: 2022/07/24 تاريخ القبول: 2022/09/25 تاريخ النشر: 2022/10/08

ملخص:

يعد القضاء الاستعجالي في المادة الادارية ، احد أهم طرق الرقابة على تصرفات الادارة في الدولة الحديثة، ذلك أنه يسعى ويهدف إلى حماية وضمان الحفاظ على مختلف حقوق وحريات الأفراد، وتزداد أهمية في التطبيقات ذات الطابع المالي كالصفقات العمومية، وعلى هذا جاءات هذه الورقة البحثية لتوضيح مختلف الأحكام والدابير التي تبناها المشرع الجزائري في المنازعات الإدارية ذات الطابع المالي من خلال القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كلمات مفتاحية: القضاء الإستعجالي.، الصفقات العمومية.، المنازعات الإدارية، التطبيقات المالية.، حماية المال العام.

Abstract:

Urgent judiciary is considered in the administrative article, one of the most important ways to control the actions of the administration in the modern state, as it seeks and aims to protect and ensure the preservation of the various rights and freedoms of individuals, and it is becoming increasingly important in applications of a financial nature such as public deals, and this research paper came to clarify the various The provisions and measures adopted by the Algerian legislator in administrative disputes of a financial nature through Law No. 09-08 containing the Civil and Administrative Procedures Law.

Keywords: Urgent judiciary, public deals, administrative disputes, financial applications, Public money protection.

[*] المؤلف المرسل

مقدمة.

لقد أولى المشرع الجزائري من خلال القانون 08 / 09 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية و الادارية أهمية غير مسبوقة للتطبيقات المالية وهو ما يعد ضمانة للحماية العاجلة للحق و هذا استجابة للتطورات الاقتصادية العالمية و التحولات في ميدان الاستثمار و التعاملات التجارية ، وهو ما يحقق ضمان لحق المدعي في مواجهة المدعى عليه و ضمانا للتنفيذ السلس لالتزاماته في مواجهة الادارة و حماية له من تعسف الادارة في مجال فرض الضرائب المباشرة و ضمانا للسير الشفاف و النزيه للصفقة العمومية .

وعلى هذا يثار التساؤل التالي: ما هي التداير الإستعجالية التي كرسها المشرع الجزائري في المواد الإدارية ذات الطابع المالي ؟

وعموما فان المشرع أراد من هذه الاجراءات تكريس حماية أكبر للمال العام و الاقتصاد الوطني للدولة ، و نتناول بالدراسة المحاور التالية :

أولا: الاستعجال في مادة التسبيق المالي .

ثانيا: الاستعجال في المادة الجبائية .

ثالثا: الاستعجال في مادة العقود و الصفقات العمومية .

أولا . الاستعجال في مادة التسبيق المالي :

. ان هذا النوع من الدعاوى كان ومنذ سنة 1988 نوعا من القضاء الاستعجالي الاداري في فرنسا في مجال " التسبيقات المالية " و قد كان قبل هذا التاريخ يعتبر من قضاء الموضوع بتعلقه بأصل الحق و هكذا فقد أنشأ حالة الاستعجال الخاص بالتسبيق كما هو الحال في الاستعجال المدني[1] من خلال المرسوم 88 / 907 بتاريخ 02 / 09 / 1988 المتعلق بمختلف الاجراءات الادارية القضائية ، وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من الاستعجال بموجب المواد من 942 الى 945 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، أين تناول المشرع كيفيات جديدة للاستعجال الاداري لم يتناولها المشرع سابقا من خلال قانون الاجراءات المدنية الملغى ، و قد أصاب المشرع اذ سمح للدائنين الحصول على تسبيق المبالغ المستحقة لاسيما في مجال المقاولة أين نتصور مقاولا تعرض لأزمة مالية فيجوز

[1] وقد أدمج قانون المحاكم الإدارية الجديدة في فرنساأحكام الإستعجال المتعلقة بالتسبيق الواردة بالمرسوم أعلاه في المواد 132 إلى 135 من القسم التنظيمي.

له اللجوء الى القاضي الاداري الاستعجالي مطالبا بتسبيق مالي لاتمام الاشغال[1] ، الا أن ما يعاب هو عدم التحديد الدقيق لحق الدائنية ، اذ تنص المادة 942 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا الى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الادارية ، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية .

ويجوز له و لو تلقائيا ، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان .

من خلال هذه المادة يمكن حصر الشروط الواجب توافرها للحكم بمنح تسبيق مالي و هي كالتالي :

1- وجود دعوى في الموضوع متعلقة بالدين قد رفعت أمام المحكمة الادارية و بالتالي فاذا تعلق الأمر بدعوى الغاء فان دعوى الاستعجال التسبيقي لن تكون مقبولة حتى لو تاسست على ضرر أصاب المدعي يستحق عليه التعويض ، كما يتعين أن تكون دعوى الموضوع مستوفية لكافة الشروط الشكلية لقبولها و خلال النظر في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالتسبيق المالي .

2- وجود دين ثابت غير متنازع فيه بصفة جدية و هو شرط ضروري و بديهي ، فلا يمكن تصور طلب تسبيق مالي اذا كان المدين يشكك في جدية الدين و لا يعترف به أصلا و هنا ينبغي ألا نكون بصدد نزاع جدي بشأن الدين المدعى به . كما لا يمكن اعتبار أن الالتزام متنازعا فيه ، كما أن وجود شك جدي حول الطبيعة الجدية للمنازعة لا يترتب عنه حتما رفض الطلب طالما أنه بامكان القاضي اشتراط وجود ضمانات من أجل منح التسبيق و هذا ما يفهم من عبارة يجوز .

3- وجود ضمان للامر بالتسبيق [2]وهو شرط اختياري ، الا أن ما يعاب على هذا النص عدم تحديده للضمان بشكل دقيق وواضح ، و هو ما يفتح مجال التأويل .

و في سياق متصل فان المرسوم 88 / 907 أعلاه ، ومن خلال المادة 129 منه الواردة ضمن القسم التنظيمي من قانون المحاكم الادارية الجديد فانها تربط حالة الاستعجال المالي بالضمان و هو ما يسمح لرئيس قسم المنازعات

[1] مليكة توفيق , محاضرات ملقاة على الطلبة القضاة , السنة الثانية , الدفعة 21 .

[2] الأمر الإستعجالي بالتسبيق المال هو أمر قضائي صدر بعد إستئناف إجراءات الدعوى الوجاهية , ولذالك نصت المادة 943 من قانون الإجراءات المدنسة والإدارية على أنه قابل للإستئناف أمام كجلس الدولة خلال (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي (التبليغ الرسمي هو الذي يتم بموجب محضر يعد المحضر القضائي المادة 406) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

بمجلس الدولة الفرنسي بالأمر بأي اجراء يؤدي الى حل النزاع دون اشتراط حالة الاستعجال ، وكان مجلس الدولة الفرنسي لا يعترف بهذا النوع من الاستعجال لأنه ينطوي على مساس بأصل الحق.

و نصت المادة 943 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على حق استئناف الأمر الصادر بمنح تسبيق مالي في أجل 15 خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه الى الخصم4 تطبيقا للقواعد العامة في تبليغ الأحكام و القرارات الادارية

غير أنه و طبقا لأحكام المادة 945 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فانه يجوز لمجلس الدولة الأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق ، اذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي الى نتائج لا يمكن تداركها و اذا كانت الأوجه المثارة تبدوا من خلال التحقيق جدية ومن طبيعتها أن تبرر الغاء و رفض الطلب .

ثانيا : الاستعجال في المادة الجبائية.

عرف النظام الجبائي الجزائري تطورات هامة منذ الاستقلال بهدف عصرنة ادارة الضرائب و تقريبها من المواطن المتعامل معها ، و اصلاح نظام فرض الضرائب و تحصيلها لتحقيق العدالة الجبائية و ضمان شفافية للمكلفين بالضريبة من التأثيرات السلبية للاجراءات و الامتيازات المخولة للادارة الجبائية في اطار تأدية مهامها التي تهدف الى ضمان مداخيل لخزينة الدولة من خلال تحصيل الايرادات الجبائية و تغطية النفقات العومية بميزانية الدولة و التكفل بالأعباء ذات الطابع العمومي.

غير أن الغموض الكبير الذي يكتنف النصوص المتعلقة بالمنازعات الضريبية أدى الى تباين تطبيق هذه النصوص [1] من قبل المصالح الجبائية ، رغم أن المنازعات الجبائية تحتفظ بخصوصيتها6 ، و باعتبار أن المنازعة الضريبية جزء من المنازعات الادارية فقد نص عليها قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و التي تكاد تنحصر في طلب التخفيض أو الالغاء الكلي أو الجزئي لهاته الضريبة ،

و هناك حالة أخرى تتمثل في الاستعجال في طلب إرجاع دفع الضريبة حيث يمكن للمكلف بالضريبة الذي ينازع في صحة أو مقدار الضرائب المفروضة عليه أن يطلب إرجاع الدفع إلى غاية صدور قرار قضائي أو إداري في الموضوع شريطة أن يبني طلبه على حجج مؤسسة مقابل ضمانات بتحصيل الدين الضريبي [50] . و تنقسم المنازعات الضريبية إلى منازعات التحصيل و منازعات الوعاء .

و إذا كان في فرنسا يتم تكريس مبدأ ازدواجية العدالة الضريبية ، أي أن المنازعات الجبائية يختص بها كل من القضاء العادي و القضاء الإداري [51] ، و هذا بحسب نوعية الضريبة المتنازع فيها فيختص القضاء الإداري بالمنازعات التي

[1] عزيز أمزيان , المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة 2005 ، ص 9

تكون فيها الضرائب المباشرة ، و يختص القضاء العادي بالضرائب غير المباشرة ، فان القانون الجزائري يسند اختصاص الفصل في المنازعات الجبائية إلى القضاء الإداري ، إلا ما تعلق منها بالجنح و المخالفات المتعلقة بالغش و التهرب الضريبي ، فيختص بها القضاء العادي[1].

و بما أن الاختصاص بالفصل في المنازعات الجبائية يعود للقضاء الإداري ، فقد يتصور أن تتخذ هذه المنازعات في بعض الأحيان الطابع الاستعجالي ، غير أن المشرع و ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص من خلال المادة 948 على أن المنازعات الجبائية الاستعجالية تخضع لقانون الإجراءات الجبائية و لأحكام هذا القانون ، يتعين معه الرجوع إلى قانون الإجراءات الجبائية المعدل و المتمم ، و بالرجوع إلى هذا الأخير نجده قد تناول الاستعجال في مادة واحدة فقط و يتعلق الأمر بالمادة 146 منه . حيث يتخذ في حالة الغلق المؤقت للمحل المهني من طرف مدير الضرائب بالولاية بناءا على تقرير من المحاسب المتابع ، دون أن تتجاوز مدته 06 أشهر ، و بإمكان المكلف بالضريبة المعني بإجراء الغلق ، أن يطعن في القرار عن طريق رفع دعوى جبائية استعجالية من أجل رفع اليد وذلك بواسطة عريضة تقدم أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة[53] ، و يمكن الإشارة إلى أثر الدعوى ، حيث لا توقف الدعوى تنفيذ قرار الغلق المؤقت ، أما بالنسبة لإجراءات و سير الدعوى ، فتتبع القواعد العامة المقامة في الاستعجال الإداري . طبقا لما جاء في المادة 948 السالفة الذكر و التي تقرر الفصل في القضية بما يقتضيه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و يجوز أن تقدم العريضة الاستعجالية من ساعة إلى ساعة إذا كانت تتطلب سرعة الفصل فيها .

و قد جاءت المادة 158 من قانون الإجراءات الجبائية بحكم يتعلق بالأثر غير الموقف للدعوى الإدارية ، بالنسبة للمبلغ الرئيسي لسند تنفيذي ، غير أن الغرامات و العقوبات و الحقوق الزائدة ، و جميع الملحقات يوقف تنفيذها لغاية صدور القرار القضائي الفاصل في الاعتراض كما له طلب إرجاء دفع المبلغ الرئيسي في عريضة الاعتراض ، غير أن الاستفادة من ذلك تشترط تقديم ضمانات كافية قادرة على تحصيل المبالغ المتنازع فيها و صدر هذا النص تحت عنوان وقف التسديد .

ويمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بوقف تحصيل الضريبة أو الغرامة ، خاصة إذا ما ثبت و أن المكلف قد طرح النزاع من أجل إبداء حججه و دفوعه على قاضي الموضوع ، و يكون قاضي الاستعجال الإداري مختصا

[1] و يختص بها تحديدا قسم الجنح بالمحكمة الابتدائية

بتأجيل التحصيل الضريبي إذا توفرت شروطه كما أنه مختص بنظر طلب تأجيل المتابعة بالغرامة الضريبية لغاية حل النزاع المطروح على قاضي الموضوع الإداري .[1]

وفي ذلك صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا جاء فيه : ((متى كان التدبير الاستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء ، وجب عدم إخضاع الدعوى الاستعجالية للطعن الإداري المسبق و من ثم إعفائها من دون التقيد بالأجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان بالمادة 445 من قانون الضرائب المباشرة ، و بالتالي فان قاضي الدرجة الأولى الذي صرح بعدم قبول العريضة الرامية إلى تأجيل المتابعة ، و المطالبة بالغرامة لغاية حل النزاع في الموضوع ، لسبب مخالفتها مقتضيات المادة 445 من قانون الضرائب المباشرة قد أخطا في تفسير القانون .))[2] و في قضية أخرى تتعلق بتأكيد اختصاص قاضي الاستعجال الإداري ، أنه يحق لرئيس الجهة القضائية عند فصله في القضايا الإدارية أن يأمر عن طريق الاستعجال باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية دون المساس بأصل الحق ، و من ثم فان طلب تأجيل الضرائب لغاية البت في النزاع ، موضوعا يدخل ضمن اختصاصات قاضي الاستعجال غير أنه في هذه القضية وان كان قاضي الاستعجال الإداري على مستوى الدرجة الأولى وطبقا لاختصاصه و سلطته التقديرية فانه أمر بتأجيل تحصيل الضرائب لغاية حل النزاع في الموضوع ، فان قاضي الاستئناف الفاصل في مواد الاستعجال الإداري ، و إن كان قد أكد اختصاص قاضي الاستعجال الإداري على مستوى الدرجة الأولى فانه لم يوافقه في طلب تأجيل تحصيل مبلغ الضرائب المتابع من أجلها و جاء في هذا القرار : (حيث أن هذا الطلب لا ينتج أي اثر إلا إذا كانت المدعية قد قدمت جميع الضمانات اللازمة للحفاظ على حقوق الإدارة الضريبية ، و حيث أن قيام البنك الخارجي الجزائري بتقديم كفالة في حدود نصف أصل الدين و غرامات التأخير ، و كذا تقديم المقر الذي لم تحدد قيمته التعاملية لا تعد ضمانات كافية نظرا لأهمية مبلغ الدين و الغرامات و أن المدعية كما يبدوا غير سديدة في مطالبتها في هذه الحالة الاستفادة من تأجيل الضرائب المتابع من أجلها))[3].

و بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نصت على تلك الإجراءات في المادة 552 / 1 و المتعلقة بالضرائب المباشرة ، من قانون المحاكمة الإدارية تحت عنوان الاستعجال في المادة الجبائية .[4]

---

[1]. حسين فريجة . المرجع السابق . ص272 و ما بعدها.

[2] قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1985/12/28 قضية رقم 44299 بين "ح،ع"ضد مدير الضرائب مباشرة .منشور بالمجلة القضائية العدد 3سنة1989ص210و مابعدها .

[3] قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1985/10/12 قضية رقم43995 بين المدير الفرعي للضرائب بورقلة ضد شركة طوطال الجزائر .منشور بالمجلة القضائية .العدد4لسنة1989 .ص246وما بعدها .

[4] خليدي مجيدة .المرجع السابق.ص195وما بعدها .

و إذا كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد أحال على نصوص قانون الإجراءات الجبائية ، إلا أن القواعد المتعلقة بالاستعجال ، و المتعلقة بشرط رفع الدعوى ، و سير التحقيق فيها ، و حتى في الأوامر الصادرة بشأنها تبقى هي السائدة ، في ظل حداثة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و بالتالي يمكن القول بأن القوانين تكرس تنظيم الاستعجال في المادة الجبائية ، و لقيت هذه الفكرة توسعا بمفهوم المادة 948 من القانون المذكور .

و من هنا يظهر بأن قاضي الاستعجال الإداري مختص بالنظر في القضايا المتعلقة بالتحصيل الضريبي ، وله أن يقرر تأجيل أو عدم تأجيل التحصيل لحين الفصل النهائي في الموضوع ، غير أن دوره ينحصر في أنه يجب أن تكون القضية مطروحة على قاضي الموضوع ، و دون أن تمس بأصل الحق.[1]

و إذا كان المشرع لم يشر إلى هذا النوع من الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية الملغى ، فالملاحظ أن المشرع الجزائري و ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و إن كان أدرج مادة خاصة به ، إلا انه لم ينظم الاستعجال الجبائي بالتفصيل الذي عهده بالنسبة لباقي الاختصاصات الاستعجالية .

ثالثا . الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية :

تتعدد الوسائل التي تمارس الإدارة بها نشاطها ، فقد تمارس نشاطها بواسطة القرارات الإدارية ، و قد تمارسها بواسطة العقود الإدارية ، أما بالنسبة لهاته الأخيرة فهي نوعان ، فمنها ما تنزل فيه الإدارة منزلة الأفراد ، و منها ما تبرم فيه العقود مع المتعاملين معها عن طريق استعمال امتيازات السلطة العامة ، فتخضع في الأول لأحكام القانون الخاص ، و في الثانية تخضع للقانون العام [2]. و بذلك إما في إطار عقود أساليب القانون العام من طرف الإدارة .

أما بالنسبة للصفقات العمومية فتعتبر نموذج للعقد الإداري و يرتكز تعريفها على[3] ثلاثة معايير ، معيار عضوي بالمفهوم المؤسساتي للكلمة بمعنى وجود هيئات إدارية مركزية و هيئات إدارية محلية بالإضافة إلى المؤسسات الإدارية [4] ، و معيار مادي يتمثل في أن موضوع الصفقة يجب أن ينطوي على انجاز الأشغال و أيضا بالنسبة إلى تنفيذ الخدمات (الاستثمار – التوريدات...) ، و معيار شكلي في الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية ، و بالتالي فكل صفقة عمومية هي عقد إداري ، و ليس كل عقد إداري هو صفقة . فالصفقات العمومية لها توصيف تعاقدي تسبقه إجراءات ما قبل التعاقد و المتمثل في دفتر الشروط و ما يليه من طرق إبرام الصفقة (

[1] حسين فريجة .المرجع السابق .ص 274.

[2] إبراهيم طه العياض . العقود الإدارية . مكتبة الفلاح . الكويت .طبعة 1981 .ص 18 .

[3] عبد الحميد بن علية . محاضرات ملقاة على طلبة مدرسة الدكتوراء بالاغواط . فرع الدولة و المؤسسات العمومية . دفعة 2010

[4] عمار عوابدي . القانون الإداري الجزء الأول . طبعة سنة 1999 .ص 554 .

المناقصة – المزايدة – التراضي – الاستشارة) ، تليها مرحلة خلال التعاقد و هنا تظهر لجنة الصفقات العمومية التي لها دور إداري و تقني و تختص هذه اللجنة بتلقي الطعون ، و هو عمل له دور يتعلق بإبرام الصفقة ، ثم مرحلة تنفيذ الصفقة . و تعد صفقات الأشغال من أهم المجالات التي تتجسد فيها خصوصيات القانون العام .

و إذا كان اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية و الصفقات العمومية شاملا لكل ما يتعلق بتكوينها و تنفيذها ، فانه يمتد أيضا ليشمل الطلبات المستعجلة بخصوصها ، و هي طلبات متصلة بالعقد في حد ذاته ، و نصادف هذا عند الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية ، و التي تضمن المساواة و الشفافية بين المتنافسين . و ذلك ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] . و عليه فالملاحظ هنا أن الجهة المختصة هي المحكمة الإدارية و الموضوع هو الإخلال بالإشهار و المنافسة ، فالمنافسة تستدعي المساواة بين جميع العارضين ، و عند وضع دفتر الشروط لا يمكن وضع شرط تحد من المنافسة أو التفضل طرفا عن الآخر بل يجب وضع شروط عامة يتعين على الجميع مراعاتها و احترامها ، و قانون الصفقات العمومية أطر المنافسة لأن الهدف من تنظيمها هو الوصول إلى المنافسة النزيهة[2]. و من عناصر المنافسة ضرورة الإشهار سواء عند الإعلان الأول و كذا المنح المؤقت و كذا في حالة وجود منازعات ضرورة إشهار الاعذارات ، فكل إجراء الصفقات في كل المراحل تستدعي الإشهار[3]. و يرفع الطلب الاستعجالي من طرف كل من له مصلحة في إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية [4]، كما يمكن لممثل الدولة على مستوى الولاية [5] إذا ما تعلق الأمر بعقد تكون إحدى الجماعات المحلية طرفا فيه ، إخطار المحكمة الإدارية بذلك بموجب عريضة استعجال قبل عملية الإبرام ،طبقا لما جاء في المادة 946 من ذات القانون و تصدر في ذلك المحكمة الإدارية أمرا يتضمن تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة ، مع تحديد أجل للامتثال ، مع إمكانية فرض غرامة تهديدية عن التأخير في الامتثال ، كما يمكن للمحكمة و بمجرد إخطارها بطلب الاستعجال أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري أو الصفقة إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما (الفقرة الأخيرة من المادة 946 السالفة الذكر) ، أما بالنسبة لوقت الإخطار فهناك توسيع ، حيث تنص المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية

[1] عمار عوابدي . القانون الإداري الجزء الأول . طبعة سنة 1999 .ص 5540.

[2] حسين فريجة . المرجع السابق .ص 267.

[3] و من أمثلة الإخلال بمبدأ الإشهار و المنافسة وضع صفة في المنتوج لا تتوفر إلى شركة بعينها . انظر للتفصيل أكثر حسين فريجة . المرجع السابق .ص 268.

[4] و هنا نقصد العارضين الذين قدموا تعهداتهم

[5] في قانون الصفقات العارض هو الوحيد الذي له إمكانية الطعن حسب المادة 101 من هذا القانون .

و الادارية على أن الإخطار يكون قبل إبرام العقد أي قبل و بعد المنح المؤقت للصفقة عكس المادة [1] 101 من قانون الصفقات العمومية التي تنص على أن الطعن الإداري أمام اللجان يكون بعد المنح المؤقت ، فالعارض يمكن له تقديم طعن قضائي أو إداري أو كلاهما . و بالنظر إلى النتائج المترتبة على هذا الإخطار فقد أعطى المشرع حسب المادة 946 بعض الأمثلة و استعمل مصطلح " يمكن " أي أن القاضي هنا مخير من خلال بعض الإمكانيات التي أعطاها المشرع له و هي : [2]

1. تقديم أمر للشخص الذي أخل بالالتزامات الإشهار و المنافسة (المصلحة المتعاقدة) بالامتثال لهذه الالتزامات وفق ما تقره القوانين و التشريعات ، و قد يحدد هذا الأمر أجلا للامتثال .

2. الحكم بالغرامة التهديدية في حالة عدم الامتثال ، و تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد .

3. تأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية دراسة القضية (في حدود 20 يوما) .

و قد حددت المادة 947 أجل للمحكمة للفصل في القضية و هو 20 يوما .

و إذا كان المشرع الجزائري نص في هذا الباب على وجوب أن تفصل المحكمة في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها بالطلب المشار إليه في المادة 946 (لتعلقها بالاستعجال العادي) ، فانه لم ينص في المقابل على قابليتها للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة ، و للإجابة على ذلك يتعين ترجيح إحدى الفرضيتين التاليتين :

الفرضية الأولى : نص المشرع بصفة صريحة على الأوامر الإدارية الاستعجالية الغير قابلة للطعن فيها بأي طريق في المادة 936 و لم يستثني حالة الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد من 946و947 ، فلو كانت غير قابلة للاستئناف ، لتعمد المشرع النص على ذلك مثلما فعل في سابقتها ، ذلك لأن الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات يتعلق بالاستعجال العادي ، و منه لا يجوز استثناء ما لم يستثنه المشرع بنص خاص ، و بالتالي ينبغي التصريح بقابليتها للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة . و عند ذلك تطبق المواعيد و الإجراءات المقررة لاستئناف الأوامر الاستعجالية .

الفرضية الثانية : نص المشرع على طريق الطعن في باب التنسيق المالي ، و حدد حالات الاستئناف و شروط الفصل فيه من طرف مجلس الدولة ، و هو الشيء الذي لم يتطرق إليه في مادة الصفقات العمومية ، مما يستتبع

[1] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 2011/03/28 .

[2] . حسين فريجة . المرجع السابق .ص 269 .

القبول بأنه لو جاز المشرع طريق الاستئناف ضد هذه الأوامر ، لكان من باب أولى التطرق و النص على حالات الفصل من قبل جهات الاستئناف ، فهل يؤخذ ذلك على إطلاقه تطبيقا للمبدأ القائل بعدم جوازية الإجراءات التي لم يتناولها المشرع ؟

إلا أن الترجيح يصب في قابلية هذه الأوامر للاستئناف شأنها في ذلك بقية الأوامر الإدارية الاستعجالية الأخرى ، إلا ما استثنى بنص خاص .

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة و تحديدا المشرع الفرنسي باعتباره الأقرب لما نص عليه المشرع الجزائري ، فقد نظم بأحكام الاستعجال في مادة العقود و الصفقات ضمن مادتين الأولى تتعلق بإخطار المحكمة في حالة الإخلال بالتزامات العقود الإدارية ، و بشرط أن يكون ذلك قبل إبرام العقد ، و الثانية تتعلق بأثر الأمر الصادر في هذه الحالة ، ومفاد ذلك أن هذا التدبير يوقف التوقيع على العقد أو الصفقة .

وما يمكن قوله هنا أن النص على إمكانية اللجوء للقضاء ألاستعجالي في مادة الصفقات العمومية أعطى حماية مزدوجة للعارض الذي رأى أن هناك إخلال بمبادئ المنافسة و الإشهار ، و أن الطعن هو طعن قضائي يكتسي بعدها الحكم الصادر حجية الشيء المقضي فيه . و يمكن أن نأخذ من التطبيقات القضائية القرار القضائي الإداري الاستعجالي الصادر عن مجلس قضاء الاغواط (الغرفة الإدارية) بتاريخ 06 / 09 / 2010 بين مؤسسة الأشغال العمومية ووالي ولاية الاغواط ، حيث أن النزاع يتعلق بالمناقصة التي تلتمس المدعية وقف تنفيذها مع إلغاء قرار اللجنة الولائية للصفقات العمومية ، وأهم ما جاء في حيثياته : (حيث يستخلص لهيئة المجلس أن الغرفة الإدارية الاستعجالية مختصة بالنظر في القضية الحالية طبقا للمادة 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ...حيث أن المدعية هي من تقدمت بأقل عرض حسب الوثائق و أن إقصائها للأسباب التقنية حسب ادعاءات مديرية الأشغال العمومية لا أساس له طالما أن التنقيط جاء مخالفا لبنود دفتر الشروط ... حيث أن طلب المدعية المتعلق بوقف إجراءات المناقصة ووقف أي إمضاء بشأنها مؤسس و يتعين الاستجابة له ...لهذه الأسباب : قرر المجلس في الموضوع : القضاء بإلغاء قرار اللجنة الولائية للصفقة العمومية و القضاء بوقف إجراءات المناقصة .)

الخاتمة.

كخلاصة لما سبق ذكره في باب الصفقات يمكن أن نشير إلى أن القاضي الإداري الاستعجالي قد منحت له صلاحيات بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تتمثل في التدخل لوقف إمضاء العقد في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية ، أو بالضمانات المقررة قبل التعاقد كالإشهار و المنافسة ، و هذا بإلزام المتسبب بالامتثال

لالتزاماته ، و هذا تحت طائلة الغرامة التهديدية ، و لا يمارس القاضي الإداري الاستعجالي هذه الصلاحيات إلا بتوافر الشرطين يتمثلان في :

1. إخطار المحكمة الإدارية بعريضة تتضمن الإخلال بالتزامات ما قبل التعاقد .

2. وجود إخلال بالالتزامات التعاقدية ، تنحرف بالمسار الطبيعي لإبرام العقد .

قائمة المصادر والمراجع.

الكتب:

1. عزيز أمزيان , المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة 2005.
2. إبراهيم طه العياض . العقود الإدارية . مكتبة الفلاح . الكويت .طبعة 1981.
3. عمار عوابدي . القانون الإداري الجزء الأول . طبعة سنة 1999

المحاضرات والمطبوعات.

1. مليكة توفيق , محاضرات ملقاة على الطلبة القضاة , السنة الثانية , الدفعة 21 .

2. عبد الحميد بن علية . محاضرات ملقاة على طلبة مدرسة الدكتوراء بالاغواط . فرع الدولة و المؤسسات العمومية . دفعة 2010

القرارات القضائية

1. قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1985/12/28 قضية رقم 44299 بين "ح،ع"ضد مدير الضرائب مباشرة .منشور بالمجلة القضائية العدد 3سنة1989ص210و مابعدها .
2. قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1985/10/12 قضية رقم43995 بين المدير الفرعي للضرائب بورقلة ضد شركة طوطال الجزائر .منشور بالمجلة القضائية .العدد4لسنة1989 .ص246وما بعدها .

النصوص التشريعية والتنظيمية.

1. القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 2011/03/28 .