رقابة القاضي الإداري للصفقة العمومية آلية لصيانة المرفق العام.

The administrative judge's control of the deal is a mechanism for maintaining the public facility.

جمال قرناش*

كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، j.karnache@univ-chlef.dz

تاريخ الاستلام: 2022/08/01 تاريخ القبول: 2023/03/23 تاريخ النشر: 2023/03/31

ملخص:

نتناول في هذه الدراسة القواعد المتعلقة برقابة القاضي الإداري للصفقة العمومية، وأثر ذلك في حماية والحفاظ على المرفق العام، وذلك بتسليط الضوء على مختلف أنواع الرقابة التي يملكها القاضي الإداري في مجال الصفقة العمومية.

توصلنا إلى أن رقابة القاضي الإداري على الصفقة العمومية، تتجسد في كل من رقابة الإلغاء، إلى جانب رقابة القضاء الكامل، كما أن هناك نوع آخر من الرقابة يظهر في رقابة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي. وإن أنواع هذه الرقابة حاول القضاء بمقتضاها الإسهام في صيانة المرفق العام، رغم ما يعتري ذلك من عقبات تشريعية وأخرى مرتبطة بالواقع العملي.

كلمات مفتاحية: القاضي الإداري، الصفقة العمومية، الرقابة، المرفق العام، الصيانة.

Abstract:

In this study, we address the rules related to the control of the administrative judge of the public deal, and the effect of that on protecting and maintaining the public facility, by highlighting the various types of control that the administrative judge has in the area of the public deal.

We concluded that the administrative judge's oversight of the public deal is embodied in both the cancellation control, in addition to the full control of the judiciary, and that there is another type of oversight that appears in the pre-contractual judicial control. And that the types of this control, according to which the judiciary tried to contribute to the maintenance of the public facility, despite the legislative and other obstacles related to this in practice.

Keywords: Administrative judge, public deal, control, Public facility, maintenance.

*المؤلف المرسل

1- مقدمة

من المتعارف عليه هو أن الإدارة العامة تحوز امتيازات السلطة العامة، إلا أن حيازة تلك الامتيازات من قبل الإدارة العامة، مرهون بالغاية الأساسية التي بمقتضاها تم منحها تلك الامتيازات، ألا وهي تحقيق المصلحة العامة، والتي تتجسد أساسا في تحقيق النفع العام للأفراد.

وبغية تحقيق ذلك، فإن الإدارة العامة وعن طريق مستخدميها تقوم بعدة نشاطات وأعمال إدارية، والتي تعرف بأنها:" كل عمل قانوني أو مادي يصدر من عضو أو أكثر من أعضاء السلطة الإدارية، أو من عامل أو أكثر من عمال هذه السلطة في مباشرتهم للوظيفة الإدارية "[1].

وترتيبا على ذلك، فإن الأعمال الإدارية تتجسد إما في شكل أعمال مادية أو أعمال قانونية. وتعد هذه الأخيرة من الأعمال التي تعرف رواجا في الواقع العملي، والتي تنقسم بدورها إلى أعمال قانونية انفرادية والتي تظهر في القرار الإداري[2] . وأعمال قانونية اتفاقية والتي تتجسد في العقد الإداري[3].

ويحتل العقد الإداري مكانة بارزة في مجال تسيير واستغلال وصيانة المرفق العام. على اعتبار أن المرفق العام يعد أساس وجود العقد الإداري .

وإذا كان العقد الإداري له أشكال متعددة. فإن أهم شكل وصورة له هي عقد الصفقة العمومية[4] . ولعل أهمية هذا العقد تكمن في المبالغ المالية الضخمة المخصصة لعقد الصفقة. ومن ناحية أخرى فإن عقد الصفقة له ارتباط وثيق بالمرفق العام، خصوصا إذا علمنا أن مختلف المشاريع الممنوحة في إطار عقد الصفقة العامة تهدف مباشرة إلى خدمة وتسيير المرفق العام، والمحافظة على جل المبادئ التي يرتكز عليها، ومن ثمة كان لزاما ايجاد رقابة قضائية من شأنها الموازنة في العلاقة التعاقدية بين الإدارة صاحبة امتيازات السلطة العامة، والمتعامل المتعاقد بهدف تطوير وصيانة المرفق العام .

---

[1]- أشار إلى ذلك، ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة04، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص241.

[2]- القرار الإداري هو عمل قانوني تصدره السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة ويحمل الصيغة التنفيذية لمواجهة وضعية قانونية معينة، وهذا بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه في ظل مبدأ المشروعية- نقلا عن فضيل كوسة، **القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة**، دار هومه، الجزائر، 2013، ص18.

[3]- العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص اعتباري عام بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نيته في الأخذ بأحكام القانون ا العام، ويتجلى ذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص- نقلا عن علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري**، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 294.

[4]- يعرف عقد الصفقة العمومية بأنه:" 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"- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، **الجريدة الرسمية**، عدد 50، مؤرخة في 2015/09/20.

وهو ما يبين قيمة هذا الموضوع الذي يكتسي أهمية بالغة، وهذا بسبب طبيعة وخصوصية عقد الصفقة العمومية ، سواء من حيث سلطات الإدارة الاستثنائية التي تحوزها في هذا العقد، أو من حيث العلاقة الوطيدة والمتميزة بين عقد الصفقة العمومية والمرفق العام.

وعن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فهي تعود بالأساس إلى طبيعة الموضوع في حد ذاته، والذي هو بحاجة إلى مزيد من البحث والتقصي، خصوصا في ظل البحث عن اعادة التوازن في العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، والموكلة حصرا للقاضي الاداري.

أما الهدف المبتغى من وراء هذه الدراسة هو محاولة توضيح وابراز مختلف الآليات الممنوحة للقاضي الاداري في سبيل بسط رقابته على الصفقة العمومية بما يخدم المرفق العام.

وذلك في سياق الإشكالية المبلورة في التساؤل الآتي : **ما هي الآليات الممنوحة للقاضي الإداري لبسط رقابته على عقد الصفقة العمومية في سبيل حماية المرفق العام؟**

وبغية الإجابة على التساؤل المطروح، سنحاول التطرق في هذه الورقة البحثية إلى مختلف الآليات المجسدة لرقابة القاضي الإداري لعقد الصفقة العمومية، حيث سنعالج ضمن محاور هذه الدراسة رقابة قضاء الإلغاء للصفقة العمومية، وكذا رقابة القضاء الكامل، وصولا إلى رقابة قضاء الاستعجال.

أما بخصوص المناهج المعتمدة في الدراسة فتتمثل في المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، وهذا من أجل التعرض لمختلف جزئيات البحث، وكذا تحليل بعض الأحكام القضائية والآراء الفقهية والتشريعية ذات الصلة بهذا الموضوع.

2. رقابة قضاء الإلغاء للصفقة العمومية

يعتبر قضاء الإلغاء أو بالأحرى دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري من أهم دعاوى القانون العام المعتمدة لحماية المشروعية، وتعرف هذه الدعوى على أنها الدعوى التي يطلب فيها من القضاء المختص البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تأكد مخالفتها للقانون، وذلك بحكم قضائي ذي حجة عامة ومطلقة[1] .

من هنا يثور التساؤل حول الحالات أو القرارات التي بالإمكان التي تكون محل طعن بالإلغاء في مجال الصفقة العمومية ومن ناحية الشروط المطلوبة لتحريك ذات الدعوى.

1.2 حالات رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقة العمومية:

لا تخضع العقود الادارية إلى رقابة قاضي الإلغاء لأنها من الأعمال الثنائية، أي أنها ليست ناتجة عن الإرادة المنفردة للإدارة، وبالتالي تدخل المنازعات الخاصة بهذه العقود في نطاق القضاء الكامل. ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة بحيث توصل الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية الأعمال المنفصلة المتعلقة بالعقود الإدارية، ومفاد هذه الأعمال أنها وإن

[1]- عادل بوعمران، **دروس في المنازعات الإدارية**، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص269.

كانت مرتبطة مباشرة بالعقود الإدارية، إلا أنها أعمال انفرادية قابلة للإلغاء إذا ما توافرت فيها عناصر القرار الاداري. وعلى هذا الأساس (نظرية القرار الإداري المنفصل) يتقرر الحق في رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية. [1]

أ–المقصود بالقرار الإداري المنفصل: يمكن تعريف القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية بصفة عامة، وعن الصفقة العمومية بصفة خاصة بأنها:" القرارات التي تساهم في تكوين العقد الاداري، والتي يكون الهدف منها اتمام العملية التعاقدية، ومن ثمة يمكن الطعن فيها بصورة مستقلة عن طريق دعوى الإلغاء مع ضرورة إحداثها لأثر قانوني"[2].

كما تعرف أيضا بأنها:" القرارات التي تصدر من المصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة بعضها يسبق الابرام وبعضها يعاصره، والبعض الآخر يظهر في مرحلة التنفيذ وحتى بعد التنفيذ[3]. "

ومن ثمة، يتضح جليا أن هذه القرارات تهدف أساسا وتمهد لإبرام الصفقة العمومية، ومنه كانت طبيعتها كقرارات قابلة للانفصال عن الصفقة التي تستهدفها، ومن ناحية أخرى وما يؤكد طبيعتها كونها قرارات إدارية هو اتسامها بالانفرادية كونها صادرة عن المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، واحداثها لأثر قانوني، اضافة إلى كونها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، باعتبارها الهدف الأسمى لجهة الإدارة.

ب–مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل : يرى جانب كبير من الفقه بأنه لا يمكن قبول الطعن ضد القرارات التحضيرية، وإنما يجب أن ينصب الطعن ابتداء من قرار الإعلان عن الصفقة التي منحها، لا سيما القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة، وذلك على الشكل التالي[4] :

ب–1 الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية: يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة إجراء جوهري، وهو ما يضمن مبدأي العلانية وحرية المنافسة. ومن ثمة فإن كل إخلال بأحكام الإعلان يمكن أن يكون سببا في رفع دعوى الإلغاء.

ب–2 الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الولوج للصفقة العمومية: يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية، وهو ما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح " الإقصاء"، وعليه فإنه يمكن للمتعامل الاقتصادي الذي حرم من الولوج للصفقة الطعن بالإلغاء، إذا كان الحرمان مؤسسا على نص قانوني، وثبت أن المتعامل الاقتصادي غير معني بحالات الإقصاء المحددة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247. [5]

---

[1] - مونية جليل، التنظيم **الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15–247**، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص 136.

[2]– أشارت إلى هذا التعريف، نسرين بوعكاز، القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية، **مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية**، جامعة تبسة، العدد13،2017، ص70.

[3] – المرجع نفسه، ص70.

[4] – لتفاصيل أكثر حول مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل، ينظر، مونية جليل، مرجع سبق ذكره، ص137 وما يليها.

[5] – من بين حالات الإقصاء من المشاركة نذكر: الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، الذين قاموا بتصريح كاذب...الخ.

–الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت الصفقة العمومية: لقد ألزم المشرع الجزائري الإدارة بأن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فحسب هذه المادة يدرج هذا الإعلان في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة. أما عن طبيعة قرار المنح المؤقت فلم يرد نص صريح يحدد طبيعته، غير أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبره قرارا إداريا منفصلا لتوافره على خصائص القرار الإداري، لذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

ب–3 الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد من الصفقة العمومية: إن الاستبعاد من الصفقة هو إخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة، بعد استلامه مثلا لعدم مطابقته للمواصفات التقنية المذكورة في دفتر الشروط، أو إذا ثبت أن ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت. وقد اعتبر القضاء الإداري قرار الاستبعاد قرارا إداريا منفصلا لتوافره على مقومات القرار الإداري ولترتيبه آثار قانونية بذاته، تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة، وهو ما يخول أصحاب الشأن الطعن فيه بالإلغاء.

وعليه، وبعض استعراض مجالات تطبيق نظرية القرار الإداري المنفصل، والتي تسمح بالطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري، يستشف أن الغرض من جعل هذه القرارات محل طعن هو خدمة وصيانة للمرفق العام، وذلك بضرورة منح الصفقة لأحسن عرض وفق توجيهات القانون بغض النظر عن أي توجه آخر. ومن ثمة وبالنتيجة منع الإدارة من التعسف في استعمال امتيازاتها .

إلا أنه، وإن كان الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة قاعدة معترف بها، إلا أن ذلك الطعن لابد أن يتم وفق شروط وآليات مقررة قانونا.

2.2 الشروط المطلوبة لتحريك دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة:

على غرار الشروط المطلوبة لرفع دعوى إلغاء ضد القرارات الإدارية العادية، فإن الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة هو الآخر يتطلب ذات الشروط، والتي تتباين بين شروط شكلية، وأخرى موضوعية.

أ–الشروط الشكلية: تتباين الشروط الشكلية التي يتعين توافرها في تحريك دعوى الإلغاء بين شروط عامة، وشروط خاصة، فالأولى مشتركة مع بقية شروط قبول الدعوى العادية، والتي تتجسد أساسا في شروط متعلقة ببيانات العريضة

الافتتاحية[1]، وشروط أخرى متعلقة برافع الدعوى، ومنها ضرورة تمتعه بالصفة والمصلحة التي تخول له حق رفع دعوى الإلغاء[2].

في حين أن الشروط الخاصة هي شروط تميزها عن شروط قبول الدعاوى في المنازعات العادية، ومنها الاختصاص النوعي والمحلي أي ضرورة رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة[3]. إضافة إلى ضرورة احترام ميعاد رفع الدعوى والذي يقدر ب04 أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار[4].

ب–الشروط الموضوعية: تظهر الشروط الموضوعية في العيوب التي تصيب القرار وتجعله قابلا للطعن بالإلغاء، وتكمن تلك العيب في:

–عيب الاختصاص: هو عدم القدرة قانونا على اتخاذ تصرف معين، ويعتبر القرار الإداري مشوبا بهذا العيب إذا كان لا يدخل في نطاق الإمكانيات القانونية للشخص الذي أصدره[5].

–عيب الشكل والإجراءات: يقصد بعيب الشكل عدم مراعاة الإدارة الشكليات المفروضة أثناء تحرير القرار الإداري. أما المقصود بعيب الإجراءات فهو مخالفة المراحل الواجب إتباعها قبل إصدار القرار الإداري، أو هو الإجراء الذي جرى اتخاذ القرار استنادا إليه[6].

ـ عيب مخالفة القانون: ويقصد به ترتيب القرار لآثار غير مشروعة كتعديل أو إنشاء أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة تتنافى مع قواعد المشروعية[7].

---

[1]– تنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: :" يجب أن تتضمن عريضة إفتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:– اسم ولقب المدعى عليه وموطنه؛ اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له؛ الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثلة القانوني أو الاتفاقي؛ عرضا موجزا للوقائع و الطلبات التي تؤسس عليها الدعوى؛ الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة.– القانون رقم 08–09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **الجريدة الرسمية**، عدد 21، مؤرخة في 2008/02/23، المعدل والمتمم.

[2]–تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"

[3]– نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى، أي أنها صاحبة الاختصاص العام بالفصل في المنازعات الإدارية، إذ تختص بالفصل كدرجة أولى بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الادارية أو الهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها؛ كما اعتبرت المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام.

–المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سبق ذكره.[4]

[5]– مصطفى أبو زيد فهي، ماجد راغب الحلو، **الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعوى التسوية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص192.

[6]– عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، الطبعة02، دار هومه، الجزائر، 2014، ص ص 153–158.

[7]–عادل بوعمران، مرجع سبق ذكره، ص 301.

– عيب السبب: هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه، بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني.[1]

–عيب الانحراف في استعمال السلطة: يتحقق هذا العيب في الحالات التي يمارس فيها صاحب الاختصاص سلطته لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي قررها القانون[2].

3. رقابة القضاء الكامل للصفقة العمومية

إن رقابة القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية، يتجسد في دعاوى متعارف عليها في هذا المضمار، وهذه الدعاوى هي دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية، إضافة إلى دعوى إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد إبرام الصفقات العمومية، وكذا دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية.

1.3 دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية ودعوى إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد إبرام الصفقات العمومية :

دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية تتجسد إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض[3].

وفي ذلك جاء في إحدى حيثيات قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2013/11/21[4] ما يلي :"....حيث أن المستأنفة المؤسسة ذات الشخص الوحيد كانت قد أنجزت الأشغال المتفق عليها وسلمتها في أجالها لصاحبة المشروع ديوان الترقية، وهذا منذ استحقاق قيمة الوضعية في سنة 2008، وأنه عند عدم دفع المستحقات في وقتها يكون قد ألحق مما لا شك أضرارا بها تستحق عليها التعويض...".

أما بخصوص دعوى ابطال تصرفات الادارة المخالفة لقواعد ابرام الصفقات العمومية، فإنه فإذا صدر من الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية، فإنه يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل، لأنه لا يستطيع أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء، وتحفظ دعواه في هذه الحالة بصفتها تلك من حيث أنها تنتمي إلى القضاء الكامل، حتى ولو اقتصرت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة، ولهذا أثره خطير فيما يتعلق بإجراءات التقاضي ومدده لاختلاف كل من قضاء الإلغاء والتعويض عن الآخر في ذلك الخصوص. وهو ما فصلته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1956/11/18 حيث تقول:" أما ما يصدر في القرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، فهذه كلها تدخل في منطقة العقد، وتنشأ عنه فهي منازعات حقوقية، وتكون محلا للطعن على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل، فيفصل فيها على أساس

1– ماجد راغب الحلو، **دعاوى القضاء الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 144.

2–عبد القادر عدو، مرجع سبق ذكره، ص 163.

3–مونية جليل، مرجع بق ذكره، ص 141؛ وينظر كذلك، كراش دحو، **الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي**، النشر الجامعي، الجزائر، 2016، ص 218.

4– قرار مجلس الدولة، 2013/11/21، ملف رقم 078206+079325، **مجلة مجلس الدولة**، العدد11، 2013، ص 93.

استعداد ولاية القضاء الكامل، فيفصل فيها على نحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدني العادي التي تبرمها الحكومة مع الأفراد باعتبارها من أعمال الإدارة الصرف، وتخضع فيها لسلطة المحاكم العادية أسوة بالارتباطات القانونية بين الأفراد وبعضهم"[1].

.2.3 دعوى فسح عقد الصفقة العمومية:

إذ بإمكان أي طرف في الصفقة العمومية رفع دعوى أمام القضاء المختص ممثلا في المحكمة الإدارية، للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة في حال الإخلال الجسيم ببنود الصفقة مثلا. ومن ثمة فإن المتعامل المتعاقد له أن يطالب بفسخ الصفقة في حدود معينة، ودعواه في هذا الصدد تندرج في نطاق القضاء الكامل. وإذا كان اختصاص القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية شاملا لكل ما يتعلق بتكوين العقد أو تنفيذه أو انهائه، فإنه أيضا يمتد ليشمل الطلبات المستعجلة المتصلة بمنازعاته، وكذا كل ما يتفرع عن منازعات العقد، وتتصل به، وهذه من اختصاصات القضاء الكامل أيضا، مثل وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ صفقة توريد أو اقتناء مواد أو بتعيين حارس إذا اقتضى الأمر ذلك[2].

وفي هذا الصدد ذهب القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة[3] إلى القول:" القضاء الكامل هو المختص بالفصل في النزاعات المترتبة عن الصفقات العمومية. لا يعد إلغاء الصفقة أو فسخها قرارا إداريا بالمعنى الاصطلاحي للقرار الإداري، ولا يقبل الطعن فيه بالإبطال...".

وعليه، ووفق ما سلف بيانه فيلاحظ أن القضاء الكامل يبسط رقابته تقريبا على كل المنازعات الخاصة بعملية تنفيذ الصفقة العمومية، على اعتبار أن المسائل الداخلة في مرحلة تنفيذ الصفقة جلها لها صلة بالعقد، وغير قابلة للانفصال، وهو الأمر الذي يستدعي مباشرة القضاء الكامل لرقابته عليها.

ومن ناحية أخرى، فإن للقضاء الكامل أهمية بالغة في هذا المجال، وذلك بالنظر للسلطات الواسعة المخولة إزاء الدعوى المرفوعة أمامه عكس قاضي الإلغاء. وهو الأمر الذي من شأنه الإسهام في حماية الطرف المتضرر من العقد. وبالنتيجة الحفاظ على حسن تنفيذ الصفقة وسير المرفق العام وفق المبادئ التي تحكمه.

4. رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي

يعد القضاء الاستعجالي في نطاق الصفقات العمومية، من الآليات المهمة في مجال حسن تنفيذ الصفقة، والتي يترتب عليها سير المرفق العام بانتظام واطراد، لذا وجب البحث في تعريف هذا القضاء؛ ثم يلي ذلك تبيان شروط رفع الدعوى الاستعجالية ؛ إضافة إلى الأحكام المتعلقة بالفصل فيها.

---

[1] – أشارت إلى ذلك، مونية جليل، مرجع سبق ذكره، ص 141-142.

[2] – حول ذلك، ينظر، المرجع نفسه، ص 142؛ عادل بوعمران، ، مرجع سبق ذكره، ص 224.

[3] – قرار مجلس الدولة، 2014/02/06، ملف رقم 078670، **مجلة مجلس الدولة**، العدد13، 2015، ص 84.

1.4 تعريف الاستعجال ما قبل التعاقدي:

رغم تبني التشريع الجزائري قضاء الاستعجال من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، إلا أن مشرعنا لم يعط تعريفا للاستعجال، تاركا مسألة تعريفه للفقه والقضاء.

وفي هذا الصدد يعرف لدى بعض الفقه[2] بأنه:" الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين، بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين".

في حين أشار القضاء إلى الاستعجال بالقول:" حيث أن وجود دعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ اجراءات خاصة أو تدابير تحفظية، إذا كان يخشى ضياع حقوق أطراف النزاع..."[3].

ومن ثمة فإن القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية يعرف بما يلي:" إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل عام قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة"[4].

ولعل من الأسباب التي دعت المشرع الجزائري إلى تبني القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، يعود أساسا وكما ذهب البعض[5]، إلى تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية في الجزائر خاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة، والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض؛ إضافة إلى الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، مما أدى إلى ابرام وتنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية، وهو ما أثر سلبا على المناخ الاستثماري؛ إلى جانب رغبة المشرع إلى تأمين أكبر قدر من شفافية المنافسة عند إبرام العقود الإدارية، بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد، فدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ظهرت كطعن غير فعال لفترة طويلة من الزمن، ذلك أن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بت القاضي في دعوى بحكم نهائي.

وعليه، وفي معرض الحديث عن الدوافع التي بمقتضاها سن المشرع الجزائري أحكام خاصة بالقضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، نستشف أن أبعاد أحكام هذا القضاء تصب في خانة خدمة وصيانة المرفق العام، على اعتبار أن هذا القضاء يمتاز بسرعة الفصل في النزاع القائم، وعليه السعي إلى ديمومة المرفق العام ومباشرة مهامه بانتظام واطراد.

---

[1] – ينظر، المواد من 917 إلى 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،، مرجع سبق ذكره .

[2] – يذهب إلى هذا التعريف محمد محمود إبراهيم– نقلا عن سعيد بوعلي، **المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 212.

[3] –قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/11/24، مشار إليه في المرجع نفسه، ص213.

[4] – مونية جليل،، مرجع سبق ذكره، ص 142.

[5] – المرجع نفسه، ص142.

2.4 شروط الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية:

إن تحريك الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، يتطلب جملة من الشروط، منها شروط عامة تطبق على كل الدعاوى الاستعجالية، إضافة إلى شروط خاصة تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

أ-الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية:

تتجسد الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية في ثلاث شروط معروفة في هذا الشأن، والتي تتناسب وطبيعة هذه الدعوى، كضرورة توفر عنصر الاستعجال، عدم المساس بأصل الحق، وكذا وجود عنصر الجدية، وذلك على الشكل التالي:

أ-1 توفر عنصر الاستعجال: يعرف الاستعجال بأنه الضرر الذي لا يحتمل التأخير لتفاديه أو وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة لإصلاح، أو حالة يستحيل معالجتها فيما لو اتبعت اجراءات التقاضي في الموضوع التي تستغرق وقت أطول، حيث يبقى تقديره حسب كل قضية استعجالية مطروحة على قاضي الاستعجال[1].

ومن ثمة فعنصر الاستعجال تحكمه ميزات الضرورة والسرعة والخطر الداهم. وإن تقدير ذلك يعود حكرا للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك مما يملك من اثباتات، ومجمل الظروف المحيطة بالدعوى.

أ-2 عدم المساس بأصل الحق: إن توافر عنصر الاستعجال وحده لا يكفي لتدخل الدعوى في اختصاصات قاضي الاستعجال، وإنما يلزم تحقق شرط ثاني ألا وهو شرط عدم المساس بأصل الحق، وفي ذلك تنص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير التحفظية، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال".

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري على هذا الشرط في قراراه الصدر في 2007/02/12، حيث أنه وفي إطار إيصال قنوات الصرف الصحي إلى قرية "تالة" من طرف بلدية "شلاطة"، عارض مالك الأرض اتمام تلك الأشغال، مما دفع بالبلدية إلى تحريك دعوى أما القاضي الإستعجالي، ومما جاء في عريضة دعواها توجيه أمر لمالك الأرض بعدم التعرض لإتمام الأشغال.

وعلى اثر ذلك، صرح قاضي أول درجة بعدم اختصاصه، كون الطلب المقدم يمس بأصل الحق، وبعد الاستئناف أمام مجلس الدولة، أقر هذا الأخير بما يلي:" في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن القاضي الاداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية لرئيس المجلس الشعبي البلدي المستأنف للمساس بأصل الحق"[2].

أ-3 شرط الجدية: يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هنالك احتمال لوجود حق، وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك، وجب على القاضي عدم قبول الدعوى الاستعجالية، وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما[1]:

---

[1]- سعيد بوعلي، ، مرجع سبق ذكره، ص 232.

[2]- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 043277، **مجلة مجلس الدولة**، العدد09، 2009، ص 125.

-وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته، فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين، وفي دخول المنافسة، في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في المادة75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنه لا مجال لرفع دعواه الاستعجالية، لأن طلبه غير مؤسس قانونا.

-يجب أن يتبين للقاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق، فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو اخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[2]. ويقصد بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية التزام الإدارة بالإعلان مسبقا عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة، حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب؛ أما مبدأ المنافسة فيقضي افساح المجال أمام أصحاب العروض على السواء دون تفرقة أو اقصاء أو تهميش لتقديم عروضهم.

ب-الشروط الخاصة لرفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية:

بالإضافة إلى الشروط العامة لأي دعوى استعجالية، على نحو ما سلف بيانه، فإن الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية تستوجب توافر شروط خاصة، وذلك على الشكل التالي:

ب-1 المصلحة والصفة: يشترط لقبول الدعوى المستعجلة ما قبل التعاقدية في مادة الصفقات العمومية، أن تتوافر للمدعي مصلحة في اقامتها إعمالا لأصل" لا دعوى دون مصلحة"، وهي الدافع على إقامة الدعوى والغاية المقصودة منها، والتي يشترط فيها بالإضافة إلى ضرورة كونها قائمة، شخصية ومباشرة وأن تكون جدية، أي أن تستند إلى حق يقرره ويحميه القانون. أما الصفة فيجب أن تثبت لكل من رافع الدعوى ومتلقيها على حد سواء، إعمالا للأصل الإجرائي القاضي بوجوب رفع دعوى من ذي صفة وعلى ذي صفة[3].

بالنسبة لصفة المدعي أعطاها المشرع مفهوما واسع وأشمل من المفهوم الكلاسيكي لها في القواعد العامة، حيث إما تثبت له بحكم المصلحة أو بحكم القانون. فبخصوص اكتسابها بحكم المصلحة فهو الأصل، حيث تقبل الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية من المدعي الذي له مصلحة في ابرام الصفقة العمومية، أي من المترشح الذي أصابه ضرر من الإخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام. أما اكتساب الصفة بحكم القانون فقد أعطت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية هذه المكنة للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية، وذلك إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة اقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، حيث منح الوالي حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة[4].

---

[1]-مونية جليل، مرجع سبق ذكره ، ص 147.

[2]- تنص المادة 964 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" يجوز إخطار المحكمة الادارية بعريضة، وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود الادارية والصفقات العمومية...".

[3]-عمار رزيق، بشير البشير شمس الدين، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، كلية الحقوق، جامعة باتنة، العدد 11، 2017، ص 360.

[4]- المرجع نفسه، ص360-361.

وعليه، يلاحظ خصوصية الصفة الممنوحة من قبل القانون للوالي في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، ولعل في ذلك جعل الوالي ضامن وحارس لشفافية الصفقات العمومية ضمن النطاق المحلي، وهو الأمر الذي يغيب عن الصفقات المبرمة على المستوى المركزي، والتي كان من المفروض من وجهة نظرنا سد هذا الفراغ القانوني، خصوصا إذا علمنا أهمية المبالغ المالية التي ترصد للصفقات على هذا المستوى. ومن ناحية أخرى هل بإمكان الوالي من موضعه، وفي ظل غياب النص القانوني حول آليات إبلاغه بذلك، الإحاطة بكل الحالات التي قد تشكل إخلالا بقواعد الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

ب–2 وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة: حصرت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجال إعمال الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية فيما يلي[1]:

ب–2–1 الإخلال بالتزامات الإشهار: ويعتبر من قبيل هذا الاخلال ما يلي:

–الامتناع عن الإعلان عن الصفقة مطلقا أو عن الإعلان عن المنح المؤقت لها.

–أن تقوم الإدارة بالإعلان ولكن بصورة معيبة، كأن يحتوي الإعلان على معلومات غير كافية أو تنقصه إحدى البيانات، أو يتم نشره في جريدة وطنية واحدة.

– المساس بالمساواة بين المترشحين في إعلامهم بخصائص العقد وآجال الإعلام.

ب–2–2 الاخلال بالتزامات المنافسة: ويعتبر من قبيل هذا الإخلال ما يلي:

–المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض تفضيل أحد المترشحين على حساب البقية.

–حرمان أو إقصاء أحد المرشحين من المشاركة دون سند قانوني، وذلك بغرض محاباة مرشحين آخرين.

– الإخلال بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد.

– اختيار الإدارة لأسوب غير مناسب عند إبرام الصفقة.

ومن ثمة يتضح أن حالات الإخلال السالف بيانها، سواء تلك المتعلقة بالإشهار أو المنافسة، كلها تؤدي إلى تأثير سلبي على المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، على اعتبار أن تطوير وصيانة المرفق تتطلب اختيار المتعامل الذي من شأنه تحقيق إضافة إيجابية للمرفق العام، دون أي اعتبارات أخرى.

3.4 الأحكام المتعلقة بالفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية:

لإبراز الأحكام المتعلقة بالفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، يتعين علينا التطرق إلى ميعاد رفع هذه الدعوى، ومن ثمة توضيح قواعد الاختصاص القضائي، وذلك على الشكل التالي:

[1] – لتفاصيل أكثر حول ذلك، ينظر، عمار رزيق، مرجع سبق ذكره، ص 631–632 ؛ مونية جليل، مرجع سبق ذكره، 149 .

أ–ميعاد رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية:

لم يحدد المشرع الجزائري أجلا أو مدة زمنية لرفع هذه الدعوى، إلا أن المادة 964 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت في فقرتها الثانية على أنه يتم الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم، ثم أردفت في فقرتها الثانية بأنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد. ولعل أهم إشكالية يطرحها الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية هي التناقض الصريح بين الطابع الوقائي التي تتسم به هذه الدعوى من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد وإمكانية رفعها بعد ابرام العقد. فالمنطق الوقائي يفرض رفعها قبل الإبرام[1]، حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للامتثال لالتزاماته أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد.

ب–قواعد الاختصاص القضائي في مجال الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية:

على الرغم من طابع العجلة في نظام الاستعجال، فقد آثر المشرع أن يفصل في الطلبات المستعجلة بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع سواء على مستوى المحكمة الادارية للاستئناف أو على مستوى مجلس الدولة باستثناء الفصل في هذه الدعوى عل مستوى المحكمة الادارية والتي يعود الفصل فيها لرئيس هذه المحكمة وفق ما حمله التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والادارية[2]، والملاحظ أن مبدأ الفصل بالتشكيلة الجماعية المعترف به للمحكمة الادارية للاستئناف ومجلس الدولة حاليا ووفق ما استقر عليه مجلس الدولة[3] في السابق، أن هذا المبدأ يضمن السير الحسن للعدالة، إذ يسمح أن يكون القضاء على دراية أفضل مما يزيد من حياد الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الاستعجالية.

ويمكن التساؤل إن كان هذا الحل الذي تقرر بهدف تجنب الأخطاء القضائية التي يمكن أن يقع فيها القاضي الفرد مبدأ ملائما لإجراءات العجلة؟

الأكيد أن الإجابة ستكون بالنفي، ومرد ذلك أن المطلوب من قاضي الاستعجال هو اتخاذ تدابير عاجلة لا تمس بأصل الحق من جهة، ومن جهة أخرى فإن قاضي الاستعجال هو قاضي البداهة، والتدبير الذي يأمر به يستخلصه من الفحص الظاهري لأوراق الملف، ومن المؤكد أن إناطة التشكيلة الجماعية بالفصل في الطلبات العاجلة سيحول عملها إلى أشبه بفصل مسبق في موضوع النزاع[4].

وعليه، فإن إسناد الفصل في القضايا ذات الطابع الاستعجالي للتشكيلة الجماعية على مستوى المحكمة الادارية للاستئناف ومجلس الدولة، بما فيها المتعلقة بمجال الصفقة العمومية يعد أمر غير مستساغ، ومن شأنه التأثير السلبي على

---

[1]– إن مجلس الدولة الفرنسي أقر بأنه يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد إبرامها بالتبعية لحقهم في مخاصمة العقد ذاته– نقلا عن مونية جليل، مرجع سبق ذكره، ص 152.

[2]– حيث تنص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" يفصل في مادة الاستعجال على مستوى المحكمة الادارية من قبل رئيسها، ومن قبل التشكيلة على مستوى المحكمة الادارية للاستئناف برئاسة هذه الأخيرة ومن قبل التشكيلة الجماعية على مستوى مجلس الدولة"، مرجع سبق ذكره.

[3]– قرار مجلس الدولة، 2007/11/28، أشار إليه، عبد القادر عدو، مرجع سبق ذكره، ص258.

[4]–المرجع نفسه، ص258.

الصفقة العمومية محل الطعن، وبالنتيجة السير الحسن للمرفق العام، خصوصا إذا علمنا المدة التي قد تأخذها مسألة الفصل من قبل التشكيلة الجماعية.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، قد أعطى سلطات للقاضي الإداري، والتي من شأنها الإسهام في خدمة المرفق العام، وتتمثل تلك الصلاحيات في سلطة توجيه أوامر للإدارة[1]، وكذا سلطة فرض الغرامة التهديدية[2] في حالة التأخير عن الوفاء بالتزاماتها.

كما منح ذات القانون للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما، ويعد هذا التأجيل وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، وهي سلطة خطيرة تشل عمليات العقد، وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام واطراد[3].

5. خاتمة:

بعد الانتهاء من هذه الدراسة، نخلص إلى أن الصفقة العمومية تعد أهم عقد إداري، نظرا لخصوصيتها، والمبالغ المالية التي تضخ في مشاريعها. وأن دور القاضي الإداري في الرقابة على الصفقة يعد بمثابة المكنة التي بمقتضاها يتم تصحيح مسار الصفقة وفق ما تقتضيه ضرورات سير المرفق العام.

وتأسيسا على ذلك خلصنا إلى النتائج التالية:

– أن الأعمال المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية، أو ما يعرف بالقرار الإداري المنفصل، يكون قابلا للإلغاء إذا ما توافرت فيه عناصر القرار الاداري. ومن ثمة يتقرر الحق في رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

–أن تطبيق نظرية القرار الاداري المنفصل يجد في مجاله في الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية، الطعن بالإلغاء ضد قرار الحرمان من الولوج للصفقة العمومية، الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت الصفقة العمومية، الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد من الصفقة العمومية.

–أن القضاء الكامل يبسط رقابته تقريبا على كل المنازعات الخاصة بعملية تنفيذ الصفقة العمومية، سواء تعلق الأمر بالمطالبة بالحصول على مبالغ مالية، أو إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد إبرام الصفقات العمومية، وكذا فسخ عقد الصفقة العمومية.

[1] – ينظر، المواد 946، 978،979 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سبق ذكره.

[2] – ينظر، المواد من 980 إلى 987 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، المرجع نفسه..

[3] – أشارت إلى ذلك، مونية جليل، مرجع سبق ذكره، ص158.

– يعد القضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في نطاق الصفقات العمومية، من الآليات المهمة في مجال حسن تنفيذ الصفقة، لذا ضبط بشروط معينة، والتي تباينت بين شروط عامة كتوفر عنصر الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق؛ إضافة إلى شروط خاصة والتي تتجسد أساسا في الصفة والمصلحة ناهيك عن وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.

وفي الختام يمكن إدراج بعض الاقتراحات، التي يمكن أن تكون مكملة لبعض النقائص المستوحاة من هذه الدراسة في مجال رقابة القاضي الإداري على الصفقة العمومية بما يخدم مصلحة المرفق العام، وهي على النحو التالي:

–إضفاء الرقابة الإدارية عل الصفقات المبرمة على المستوى المركزي، مثلما هو الحال في مجال الصفقات المبرمة على المستوى المحلي خصوصا في ظل المبالغ المالية التي ترصد للصفقات على هذا المستوى.

–تحديد آليات إبلاغ الوالي عن الحالات التي قد تشكل إخلالا بقواعد الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

– توحيد الاختصاص القضائي في مجال العقود والصفقات الإدارية، على اعتبار أن العقود المبرمة من طرف المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والاقتصادية لا تعد عقود إدارية كأصل عام. وبالتالي تخرج من اختصاص القضاء الإداري.

–ضرورة نشر الأحكام والقرارات القضائية حتى يتسنى للباحث معرفة تعامل القضاء الاداري الجزائري مع القضايا التي تطرح أمامه، بما فيها القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية.

6. قائمة المراجع:

أ–النصوص القانونية:

- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، مؤرخة في 2008/02/23، المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، مؤرخة في 2015/09/20.

ب–الكتب:

- ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، لطبعة04، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر ،2010.
- فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، 2013.
- علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري**، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- عادل بوعمران، **دروس في المنازعات الإدارية**، دار الهدى، الجزائر، 2014.
- مونية جليل، **التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15–247**، موفم للنشر، الجزائر، 2018.
- عادل بوعمران، **دروس في المنازعات الإدارية**، دار الهدى، الجزائر، 2014.

- مصطفى أبو زيد فهي، ماجد راغب الحلو، **الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعوى التسوية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، الطبعة 02، دار هومه، الجزائر، 2014.
- ماجد راغب الحلو، **دعاوى القضاء الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010..
- كراش دحو، **الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي**، النشر الجامعي، الجزائر، 2016.
- سعيد بوعلي، **المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

ج–المقالات العلمية:

- نسرين بوعكاز، القرارات القابلة للانفصال في عقود الصفقات العمومية، **مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية**، جامعة تبسة العدد13، 2017.
- عمار رزيق، بشير البشير شمس الدين، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، كلية الحقوق، جامعة باتنة، العدد 11، 2017.

د–المجلات القضائية:

- **مجلة مجلس الدولة**، العدد09، 2009.
- **مجلة مجلس الدولة**، العدد 11، 2013.
- **مجلة مجلس الدولة**، العدد13، 2015.