مجلة التراث

J-ALT

2019/ Vol: 09 N°02-31

Available online at: http://www.asjp.cerist.dz

https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/323

الدعوى المستحدثة في إبرام العقود والصفقات في التشريع الجزائري

- قراءة في أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية-

الدكتور: **مسعود هلالي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر قانون البيئة، جامعة زيان عاشور- الجلفة-.

الأستاذ: **محمد أنور بن ساعد**، جامعة زيان عاشور الجلفة.

مجلة التراث، العدد 31 / أوت 2019، المجلد الأول

لتوثيق هذا المقال:

مسعود هلالي، محمد أنور بن ساعد، الدعوى المستحدثة في إبرام العقود والصفقات في التشريع الجزائري- قراءة في أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية-، **مجلة التراث**، العدد 31، المجلد الأول، أوت 2019.

تاريخ الإستقبال: 2019-04-29

تاريخ التحكيم: 2019-06-03

تاريخ قبول النشر: 2019-08-15

الملخص:

يعالج موضوع البحث الآليات القانونية والقضائية المتوفرة في التشريع الجزائري، من أجل الحفاظ على الرشاد في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية قبل إبرامها وبصفة مسبقة، وهذا ما يظهر في دور الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

وتكريسا من المشرع لمبدأ الشفافية وتجسيدا منه لضرورة حياد الإدارة العامة وتفاديا لاستغلال المنصب العام والانحراف في استعمال السلطة، فقد ابتكر تجسيد هذه الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الجزائري، والتي تتميز كباقي الدعوات القضائية بشروط موضوعية وشكلية نستظهرها بالموضوع.

الكلمات الدالة:

الدعوى الاستعجالية، عقود إدارية، صفقات عمومية، عروض، المتضرر، المحكمة الإدارية.

Judicial Prosecutions Committed to the Conclusion of Contracts and Transactions in Algerian Legislation

-Reading in the provisions of Article 946 of the Code of Civil and Administrative Procedure-

Summary:

The subject of the research focuses on the legal and judicial mechanisms available in Algerian legislation, in order to preserve the rationality in the conclusion of the topic of public transactions, before their conclusion and in advance.

In order to guarantee the impartiality of the public administration, as well as the misuse of power, the legislator embodied this action in the Algerian Code of Civil and Administrative Procedure 08-09, which, like other judicial orders, is characterized by objective and formal conditions

Keywords:

Urgent action, Administrative contracts, public markets, offers, victim, Administrative Court.

مقدمة:

نظرا لأهمية العقود الإدارية[1] ولخصوصية الصفقات العمومية؛ التي تعتبر إحدى أنماط أو صور العقود الإدارية لاسيما في أبعادها الاقتصادية والقانونية، لذا أحاطها المشرع بجملة من القيود والإجراءات القانونية التي تحكم عملية تكوينها وإبرامها[2].

وإذا كان مبدأ المنافسة يقيد حرية الأفراد من حيث مضمون العقد، حيث لا يمكنهم إبرام عقود تؤدي إلى عرقلة المنافسة في السوق، ذلك أن المنافسة تقيد حرية الإدارة من حيث اختيار المتعاقدين معها، فلا يمكن لهذه الأخيرة أن تختار من تتعاقد معه بشكل انتقائي أو اختياري، بل عليها التعاقد مع الشخص الذي تسفر عنه المنافسة بناء على توافر الضوابط والقواعد التي يقتضيها التشريع الحاكم لهذه العملية.

ومن هذا المنطلق، وُجِدَت طرق إجرائية تضع مبدأ إبرام العقود الإدارية، وكذا مبدأ المنافسة موضع التطبيق، ولعل من أهم تلك الآليات الإجرائية لإبرام تلك العقود- عموما- والصفقات العمومية – تحديدا- على اعتبار أنها تمثل القاعدة العامة في هذا الشأن، فضلا عن تميزها بصفة أو خاصية التغير والتجديد المستمر- نجد:"طلب العروض"، الذي عرّفه المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في المادة 40 منه على أنه:" **إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض.**"[3]

وعليه تقوم طريقة طلب العروض على:

- المنافسة بين عدة عروض.
- تقديم أفضل عرض.
- آلية الإرساء على صاحب أقل عرض.

ولما كانت العقود الإدارية بشكل عام تخضع إلى ضابط المنافسة في اختيار المتعاقدين، كان لزاما أن يضع القانون آليات محددة لحماية هذا المبدأ من جهة، وحماية المتنافسين الذين يتضررون بإخلال الإدارة بهذا المبدأ من جهة أخرى، فكان بإمكان كل من لحقه ضرر من إجراء الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة أن يلجأ إلى أحد الحالتين[4]:

- أن يرفع دعوى أمام قاضي العقد للتظلم بسبب خرق الإدارة للالتزامات الإشهار والمنافسة، إلا أن مبدأ الأثر النسبي للعقد لطالما كان حائلا أمام رفع دعوى من هذا النوع.
- أن يرفع المتضرر من الإخلال بقواعد المنافسة دعوى ضد قرار إبرام العقد أمام القاضي الإداري ليطلب إبطاله ولكن إبطال القرار لن يؤدي بالضرورة إلى إبطال العقد.

وعلى العموم فإن اللجوء إلى أحد الطريقتين السالفتي الذكر، اعتبر معيبا من عدة أوجه، لعل أظهرها؛ كونه يتسم بالبطء من حيث سيرورة الإجراءات، ما يؤدي إلى التحايل قصد تسريع التعاقد بين الإدارة والمتعاقد معا قصد إتمام العقد، ليصبح عندها إثارة مسألة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة مسلك غير ذي جدوى.

وقصد تجنب هكذا مواقف فعلية موجهة نظرا كما أسلفنا لعدم فعالية الوسائل القضائية التقليدية نحو:" **دعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات المنفصلة، والتي ظهرت لفترة طويلة كطعن عقيم من دون فعالية بحكم أن القاضي يبت فيها غالبا بعد إبرام الصفقة، وفي بعض الأحيان بعد تنفيذها مما تنتفي أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء بالنسبة للغير**"[5].

لذا نجد المشرع قد عمد إلى ابتكار واستحداث آلية توصف– من حيث التصور المبدئي– على أنها أنجع من حيث الفعالية من الطرق التقليدية في هذا الصدد– من خلال إيجاد دعوى قضائية ذات طبيعة قانونية خاصة، حاول من خلالها تلافي العيوب التي تميزت بها تلك الطرق أو الدعاوى القديمة، التي عجزت في الحقيقة عن إنصاف الطرف المتضرر في مثل هكذا معاملات تعاقدية إدارية وكذا صفقات عمومية.

وعليه، ارتأينا أن نلقي الضوء من خلال هذه الدراسة بشيء من التفصيل عن الآلية التشريعية التي استحدثها المشرع وفعاليتها في إلزام الإدارة بالامتثال إلى قواعد الإشهار والمنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية، وذلك من خلال هذه الورقة البحثية، التي نحاول من خلالها معالجة الإشكالية الآتية: **كيف تصدى المشرع لحالة إخلال الإدارات المتعاقدة بقواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية على ضوء أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟**

وقصد تجلية ما تعلق بمقتضيات هذه الآلية التشريعية المستحدثة، اقترحنا أن يتم عرض مضمون الدراسة من خلال العناصر البحثية الآتية:

المبحث الأول: ماهية الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية

المطلب الأول : الأصل التاريخي للدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية

المطلب الثاني : طبيعة الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية

المبحث الثاني: شروط رفع الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية في التشريع الجزائري

المطلب الأول : أطراف الدعوى

المطلب الثاني : موضوع الدعوى (مظاهر الإخلال)

المبحث الأول: ماهية الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية

نسعى من خلال هذا المبحث الذي يستهدف بيان ماهية الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية، إلى تجلية ما تعلق بالتأصيل التاريخي لهذه الدعوى(المطلب الأول)، ثم تحديد طبيعة هذه الدعوى(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأصل التاريخي الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية

يعتبر القانون الفرنسي المصدر الأصيل لهاته الدعوى[6]، حيث تسمي ب:" الدعوى الاستعجالية ما قبل تعاقدية"، والذي تبناها المشرع الفرنسي على خلفية تعليمات الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي فقد صدر بتاريخ: 1989/12/21 التوجيه رقم: 665/89 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء بشأن إيجاد دعوى قضائية، تضمن وتعزز احترام الأحكام الأوربية في مجال العلانية والمنافسة، حيث منح هذه الدعوى المجال لكل شخص له مصلحة في إبرام العقد ويمكن أن يضار بسبب المخالفات المرتكبة في هذا النطاق، وقد سمي هذا التوجيه بتوجيه الدعوى[7]، وقد تم تحويل هذا التوجيه إلى القانون الفرنسي الداخلي مع صدور قانون رقم : 92-10 بتاريخ: 1992/01/04المتعلق بالصفقات العمومية، حيث تم إدراج أحكامها التي أدخلت المادة 02 منه- والتي تقابلها المادة 1،2/551 من قانون القضاء الإداري الفرنسي- إلى تقنيين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وذلك من خلال مضمون نصي المادتين: 22، 23[8].

وكذلك صدر التوجيه رقم: 13/92 بتاريخ: 1992/02/22 عن المشرع الأوربي، والذي تضمن أحكاما لدعوى قضائية خاصة تحمي فعالية أحكام المنافسة والعلانية في معرض إبرام عقود الأشغال والتوريدات في نطاق أحد المجالات المستبعدة أو الخاصة(المتمثلة في: الطاقة- الماء- النقل- الاتصالات) وهي دعوى شبيهة في تفاصيلها وخطواتها العامة بالدعوى التي جاء بها التوجيه رقم: 665/79 لسنة 1979 مع اختلاف في حجم السلطات الممنوحة للقاضي[9].

أما بخصوص **الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية** في التشريع الجزائري[10]، فإن الملاحظ أنه لم يسبق وأن اعتمد المشرع الوطني هذا النمط من الدعوى، وعليه فهي آلية مستحدثة، عرض لها المشرع[11]- أسوة في ذلك بالمشرع الفرنسي، على النحو المتقدم البيان- بموجب نص المادة 946 من القانون رقم: 08-09[12]، والتي تنص على أنه:" **يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حال الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.**

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوي الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

يمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما."

فالنص عموما يتحدث عن الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، باعتباره آلية مستحدثة في منظومة القانون والقضاء الإداري في الجزائر[13].

المطلب الثاني : طبيعة الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية

إن طبيعة الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية في القانون الجزائري لها مميزات خاصة، وهو ما يتضح جليا من خلال ما ورد في نص المادة 946 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن صياغة هذه المادة- على النحو المتقدم البيان أعلاه قريبا- أثارت بعض الغموض من حيث تحديد الطابع الوقائي أو التصحيحي للدعوى، فقد ورد في نص الفقرة(03) من المادة على أنه:" **يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد**".

فبمفهوم المخالفة أن الأصل هو رفع الدعوى القضائية يكون بعد إبرام العقد، فالصياغة التي جاءت بها هذه الفقرة من المادة محل الاستدلال والاستقراء تفيد بأن هذه الدعوى هي دعوى تصحيحية من حيث الأصل وتختلف عن الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية سالفة الذكر، أما الطابع الوقائي فيظهر بصورة استثنائية فقط من خلال نص المشرع على جوازية إخطار المحكمة قبل إبرام العقد.

وهذا المسعى يناقض ما استحدثت لأجله هذه الدعوى[14]، كما أشرنا إليه سابقا كما يناقض مع فقرتها اللاحقة التي تنص على إمكانية تأجيل إمضاء العقد والأمر بالتزام إجراءات المنافسة والأجل المحدد والحكم بالغرامة التهديدية، بمعني أن هذه السلطات هي سلطات مخولة للقاضي في مرحلة ما قبل إبرام العقد ولم تذكر المادة قط أي سلطة للقاضي في حالة ما إذا أبرم العقد وهذا يعزز فكرة الطابع الوقائي لهاته الدعوى إلا أن الصياغة الغامضة أحدثت بعض اللبس الذي يتعين رفعه.

هذا والأصل أن الدعوى محل الدراسة، هي دعوى استعجالية محضة لا تمس بأصل الحق، ومع ذلك فإنه بالرجوع إلى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية- المتقدم آنفا- وبقليل تدبر في الصناعة التشريعية أو الصياغة التي جاءت بها المادة محل الدراسة، نستشف بأنه يثار بشأنها عدة تساؤلات، لعله يمكن استجماعها في بحث الطبيعة القانونية لدعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، من حيث كونها: دعوى استعجالية(شكلية صرفة)؟ أم أنها دعوى استعجالية تفتقر لأخرى موضوعية تسايرها بالتوازي؟ أم أنها دعوى استعجالية وموضوعية في الوقت نفسه(مختلطة) ؟

إنه ومن خلال استقراء نص المادة محل الاستقراء، وتحديدا قصد معرفة واستخلاص الطبيعة القانونية للدعوى المستحدثة بموجبها، لاسيما في ظل المنطلقات المستنبطة من فقرات هذه المادة، أمكن استنتاج ما يأتي[15]:

- أنها وردت في باب الدعوى الاستعجالية في القانون تحت مسمى:(الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات).
- تقام أمام القاضي الإداري(المحكمة الإدارية)، بصفته جهة استعجال؛ حيث يجوز لصاحب المصلحة(المتضرر) مما قد يصدر عن كل طرف من إخلال بالالتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، اللجوء إلى هذه الجهة القضائية بموجب أمر على عريضة قصد عرض ذلك الإخلال ووضع حد له.
- للمحكمة الإدارية صلاحية تسليط غرامة تهديدية[16] على المخل، تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي تحدد له المحكمة للامتثال خلاله لما التزم به.
- آجال الفصل بشأن دعوى الاستعجال هو (20) يوما تسري من تاريخ الإخطار.

وعليه، ومن خلال النظر في هذه العناصر، أمكن القول بأن هذه الدعوى إلى جانب كونها استعجالية(شكلية)، فهي أيضا دعوى موضوعية، حيث أن القاضي يأمر الإدارة بامتثال لالتزاماتها، وهذا يعني أن القاضي يفصل في نزاع موضوعي، وكذلك بغرامة تهديدية ويؤجل إمضاء العقد هذا كله إلى حين الفصل في الموضوع.

وهذا ما يعزز أن هذه الدعوى المستحدثة في التشريع الجزائري هي دعوى استعجالية وموضوعية في الوقت نفسه، فهي دعوى مختلطة.

وعليه، أمكن استخلاص أبرز الخصائص التي تتمتع بها دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، والمتمثلة أساسا في كون هذه الدعوى[17]:

– **استعجالية؛** وهو جوهر هذه الدعوى، حيث تفصل المحكمة الإدارية فيها خلال (20) يوما من تاريخ الإخطار.

– **دعوى وقائية احترازية؛** قبل تعاقدية، للقاضي فيها حق تأجيل إمضاء العقد إلى غاية إتمام الإجراءات ولمدة لا تتجاوز (20) يوما.

– **دعوى تصحيحية؛** من خلال أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

– **موضوعية؛** حيث يفصل القاضي الإداري بشأن النزاع المعروض عليه، فضلا عن كون أن له إمكانية تقرير غرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الجزائري قد استحدث سلطات أو صلاحيات بات يتمتع بها القاضي الإداري، وهذا خلاف الأصل المتعارف عليه، فالأصل كون القاضي الإداري لا يملك سلطة توجيه أوامر للإدارة و لا يجوز له أن يملي على الإدارة السلوك الواجب إتباعه بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا يعقب القاضي ولا يملي سلوكا للجهة الإدارية وإنما عليه أن يلغي الأعمال الإدارية الغير مشروعة دون أن يمتد الحكم للأمر بإتباع سلوك ما.

إلا أنه بموجب هذه الدعوى نجد أن المشرع قد خول للقاضي الاستعجالي أن يملي على الإدارة السلوك الذي يجب أن تتبعه فيأمرها بالتزام إجراءات الإشهار والمنافسة عندما تخل بها وهذا من خلال الفقرة (03) من المادة المنظمة لهذه الدعوى(946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري).

أما سلطة الغرامة فالأصل فيها توجه للأشخاص المسؤولين شخصيا عن أعمالهم، ولا توجه للإدارة[18]، إلا أنه بموجب هذه الدعوى(المستحدثة بالمادة 946 المتقدمة البيان) منحت القاضي الإداري سلطة تسليط الغرامة التهديدية.

كذلك سلطة التأجيل فقد أعطت هذه الدعوى سلطة التأجيل للقاضي وهو الإملاء على الإدارة باتخاذ سلوك معين وهو تأجيل إمضاء العقد عن المدة التي كان مقررا لها وذلك لغاية انتهاء الإجراءات القانونية، ومن المؤكد أن هذه السلطة مخولة للحيلولة دون تسريع إجراء العقد وفرض أمر الواقع فهي بمثابة الإجراء الاحترازي الوقائي.

هذا وأحسب أن الأستاذ عبد السلام ذيب قد أجمل ما تعلق بهذه الدعوى المستحدثة في التشريع الجزائري، سواء من حيث أساس وجوهر فكرة القضاء الاستعجالي الإداري، أو من حيث الغاية المرجوة من هذه الدعوى، فضلا عن الإجراءات الواجبة الاتباع بشأنها، وهو ما يتضح من خلال الاقتباس الآتي، والذي يجلي في حقيقة الأمر موقف المشرع الجزائري الذي:" **تعرض إلى الاستعجال الإداري، وذلك بوضع قواعد تسد الفراغ القائم في القانون... ولتكريس الجهود الرامية إلى ضرورة الموازنة بين حماية المصلحة العامة التي تباشر باسمها الإدارة نشاطاتها، وبين مصلحة الفرد من تصرفات الإدارة التي قد تضر بحقوقه، فقد استحدث قواعد إجرائية تنظم الحالات المألوفة لقضاء الاستعجال كما هو الشأن في القوانين المقارنة التي اعتمدت نظام القضاء الإداري... و– من– القواعد المستحدثة في هذا الباب:**

– في إطار الجهود الرامية إلى إضفاء الشفافية أكثر في إبرام الصفقات العمومية فقد تم وضع نصوص تسد هذا الفراغ وتعمل على تدعيم هذه الشفافية، إذ تسمح لقاضي الاستعجال التدخل قصد تأجيل إبرام العقد في الحالات التي لم تحترم فيها الإجراءات المسبقة، المتعلقة بإجراءات الإشهار وإجراءات المنافسة، وقد روعيت المصلحة العامة وعدم عرقلة الإدارة في نشاطاتها، بأن لا يتجاوز هذا التأجيل أكثر من 20 يوما، ويفصل في الدعوى الاستعجالية في نفس الأجل."[19]

كما أرجع قانونيون أيضا أسباب استحداث المشرع الجزائري لهذه الدعوى في نطاق العقود والصفقات في هذه المرحلة بالذات، إلى جملة من العوامل لعل أهمها:

1– تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر، خاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة، والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض، فالخزينة العمومية، باتت بوابة رئيسية لتمويل الصفقات العمومية[20].

2- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية ، مما أدى إلى إبرام وتنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية، وهو ما أثر سلبا على المناخ الاستثماري بإحجام المستثمرين عن التقدم بعطاءاتهم من جهة ظنا منهم أنها لن تحظى بالقبول سلفا لأن معايير الاختيار تجافي قواعد العلانية والمنافسة والمساواة التي من المفترض أن ترتكز عليها الصفقات العمومية، وتحديد مبالغ هائلة من الأموال العامة من جهة أخرى[21].

3- رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر ممكن من شفافية المنافسة عند إبرام العقود الإدارية ، بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد[22].

المبحث الثاني: شروط رفع الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية في التشريع الجزائري

حرص القانون الجزائري على إعطاء أهمية خاصة لحماية مسبقة للمال العام، ومنه الحفاظ على السير الحسن للنظام العام، وهذا بما يخدم مبدأ الشفافية وحياد الإدارة العامة بصفة عامة، وذلك ما يظهر جليا في الدعوى الاستعجالية المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري طبقا لنص المادة 946 منه، إلا أن شروط هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى، لها شروطها المتعلقة بأطرافها(المطلب الأول)، وكذا موضوعها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: أطراف الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية

فيما يخص أطراف الدعوى الاستعجالية ، كقاعدة عامة في أية منازعات قضائية وجب على الأقل توافر صفة المدعي وهو الشخص المتضرر بصفة عامة بأي وجه حق كان، والمدعى عليه والتي تكون في غالب الأحوال الإدارة مانحة العقد أو عرض الصفقة.

أولا: صفة المدعي

تكتسب صفة المدعي ضمن إجراء الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية: إما بحكم المصلحة وإما بحكم القانون، وهو ما يظهر من خلال التفصيل الآتي:

1/ اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:

حيث تفتح هذه الدعوى لكل الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد، والذين يمكن أن يضاروا من إجراء خرق قواعد العلانية والمنافسة، وهو ما يستفاد من نص المادة 2/946 القاضية بأنه:" **يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر من هذا الإخلال...**"

هذا مع الإشارة إلى أنه لا يشترط أو لا يستلزم إثبات وجود ضرر قد تسبب به عيب العلانية والمنافسة محل الدعوى، بل يكفي أن يملك المعني فرصة جدية للظفر بالعقد المحتمل إبرامه فيما لو أن هذا الخرق لقواعد المنافسة لم يرتكب. بل يكفي إعمال مبدأ أو مفهوم القابلية للضرر.

وعليه، فإن الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء كليا من عملية إبرام العقد[23]، وكذلك الأشخاص الذين لم يشاركوا في إجراءات العقد إلا إذا كان سبب عدم الاشتراك راجعا إلى الخلل في التزامات العلانية التي استوجبها القانون[24].

2/ اكتساب صفة المدعي بحكم القانون:

المدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين الذي يمكن أن يضار من خرق التزامات العلانية والمنافسة، وإنما جهات رسمية أعطاها القانون صلاحية إثارة هذه الدعوي لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة التي تهدف إلى حماية شفافية إبرام العقود حيث ترفع من جانب: ممثل الدولة على مستوي الولاية (الوالي)[25]؛ باعتباره حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام عقود الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية[26]، وهو ما يستفاد من نص المادة 2/946 القاضية بأنه:" **يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوي الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.**"

ثانيا: صفة المدعى عليه

إن المدعى عليه في دعوى الاستعجال قبل التعاقد هو المصلحة المتعاقدة المكلفة بإبرام الصفقة العمومية، فقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام، كما قد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص.

ويعتبر المدعى عليه باعتباره شخصا من أشخاص القانون العام فيما يأتي:

- ممثلي الدولة(والمقصود هنا المعنى الضيق للدولة، أي السلطة التنفيذية المركزية ممثلة في الوزير المختص[27]).
- أو الجماعات الإقليمية للدولة(تعتبر الولاية الجماعة الإقليمية الأولى للدولة، وتمثل تحت هذا الوصف الدرجة الثانية من درجات الإدارة المحلية، وأحد أهم تطبيقات اللامركزية الإقليمية، وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة؛ وما ينطبق على الولاية ينطبق على البلدية أيضا، كون هذه الأخيرة الجماعة الإقليمية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري، وهي وحدة إدارية منفصلة انفصالا عضويا وقانونيا عن كل من الدولة والولاية، كما أنها تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي).
- أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري(قد تتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية كوسيلة قانونية فنية لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، حيث تتمتع بالشخصية المعنوية، وتخضع في أنشطتها لأحكام القانون الإداري، كما ينظر منازعاتها القضاء الإداري، ويصنف عمالها على أنهم موظفون عموميون، كما تحظى أموالها بالحماية القانونية التي فرضها التشريع على اعتبار أنها أموال عامة، وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية).
- كما يمكن أن يمتد قانون الصفقات العمومية إلى أشخاص القانون الخاص كالقطاع الخاضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري- شريطة أن يتعلق الأمر باستثمار ممول من قبل ميزانية الدولة ووجود مؤسسة عمومية تديره[28].

المطلب الثاني: موضوع الدعوى (مظاهر الإخلال)

تقدم آنفا أن الدعوى الاستعجالية التي استحدثها المشرع الجزائري في مادة العقود الإدارية والصفقات قصد حماية مبادئ العلانية والمنافسة عند إبرام بعض العقود، بل نجد المشرع قد وسع مجال تطبيقها ليشمل كل عقود الشراء العام وتفويض مرفق عام، وهذا يعني أن هذه الدعوى لا يمكن أن تثار إلا في حالة حدوث مخالفات تخرق قواعد العلانية والمنافسة المنصوص عليها إذن فهي دعوى مخصصة لحماية مشروعية الشفافية عند تبادل الإيجاب والقبول وإبرام العقد.[29]

ولقد توصل المشرع إلى اعتبار الحالات التالية من قبيل خرق مشروعية العلانية والمنافسة، والتي تميز إمكانية إثارة هذه الدعوى:

1/ القواعد المتعلقة بالعلانية:

بشكل عام تعتبر كل قواعد العلانية من قبل التشكيلات الجوهرية وبالتالي فإن الغياب الكلي للعلانية يعيب إجراءات إبرام العقد، كما أعتبر القضاء الإداري أن عدم مراعاة نشر الإعلانات لدي الجهات المحددة بنص القانون،تعتبر مخالفات لقواعد العلانية[30].

2/ اختيار إجراء الإبرام:

إن تقنيات الإبرام يجب أن تستخدم كما هو محدد لها في القانون وبالتالي فإن استخدام تقنيات الإبرام في غير موقعها من شأنه أن يؤدي إلى خرق التزامات المنافسة.

3/ المواصفات والخصوصيات التقنية:

يجب أن لا توضع المواصفات والخصوصيات التقنية الخاصة بالأداء محل العقد، بحيث تنطوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب أخر.

4/ كذلك تمديد سريان العروض دون رضا المترشحين، ولمدة تؤدي إلى تشويه المعطيات الاقتصادية لهذه العروض، كونه يشكل خرق التزامات الشفافية والمنافسة.

وبالمقابل فإن المخالفات التي تؤثر على مشروعية إجراء الإبرام، ولكن دون أن تؤثر على العلانية والمنافسة، لا تدخل ضمن نطاق المخالفات التي تصلح محلا للدعوى الاستعجالية محل الدراسة، أي أن هذه المخالفات لا يمكن الطعن فيها عن طريق دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، بل على المدعي أن يلجأ عندئذ إلى طرق أخري للقضاء[31]

خاتمة:

بعد هذه الجولة في رحاب المداخلة الموسومة بـ:" الورقة البحثية الموسومة بـ:" **الدعوى المستحدثة في إبرام العقود والصفقات في التشريع الجزائري– قراءة في أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية–**"، والتي حاولنا من خلالها أن نعرض لما تعلق بهذه الآلية المستحدثة في هذا الشأن، الأمر الذي استوجب النظر فيه أبعادها التاريخية وضوابط إعمالها، إلى جانب الوقوف عند أهم الملاحظات التي أمكن إبداؤها ولو بشكل مقتضب، لنخلص من خلال ذلك إلى تقرير النتائج الآتية:

– إن الدعوى الاستعجالية في العقود الإدارية في القانون الجزائري هي دعوى مستحدثة، تستمد أصولها التاريخية في الفقه القانوني من خلال توجيهات البرلمان الأوربي وبعده القانون الفرنسي، حيث تم بموجبها إسناد المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف وسميت بالدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية، وتم استحداثها في القانون الجزائري في المادة: 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في باب الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات .

– إن المادة محل الدراسة صيغت بطريقة غامضة خاصة فيما يتعلق بتحديد الطابع التصحيحي أو الوقائي لها هذا من جهة، ومن جهة أخرى غامضة فيما يتعلق بالطابع الموضوعي أو الاستعجالي لهاته الدعوى.

– من أبرز الخصائص التي تتمتع بها دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات وفقا لما نصت المادة 946، نجد أنها: استعجالية، وقائية(وإن كانت هذه الخصيصة لا تظهر إلا بصورة استثنائية، وذلك من خلال جوازية إخطار المحكمة قبل إبرام العقد)، احترازية، دعوى تصحيحية، إلى جانب كونها موضوعية.

– بالرجوع إلى طبيعة هذه الدعوي على أنها دعوى استعجالية نجدها قد أتت في باب الاستعجال والأصل في مواد الاستعجال– كما هو معلوم– لا تمس بأصل الحق، وعند دراستنا لفحوى المادة التي استحدثت هذه الدعوى بموجبها في التشريع الجزائري نجد أنها مكنت القاضي من النظر في موضوع النزاع حيث أن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بامتثال لالتزاماتها، كما له أن يحكم بالغرامة التهديدية، وكذا تأجيل الإمضاء، وهذا ما يعزز أنها دعوى استعجالية وموضوعية في آن واحد.

– يمتلك القاضي بموجب هذه الدعوى سلطات استثنائية وجديدة لا يمتلكها عادة بموجب الدعاوى الأخرى كسلطة توجيه الأوامر للإدارة وكذلك سلطة الغرامة التهديدية وسلطة التأجيل والأصل أن القاضي لا يملك سلطة توجيه الأوامر ولا يجوز له أن يملي على الإدارة سلوك معين وإنما عليه أن يلغي الأعمال الغير شرعية التي تخالف القانون دون أن يمتد الحكم للأمر بإتباع سلوك ما.

– للدعوى الجديدة التي استحدثها المشرع الجزائري شروط تتصل بأطراف الدعوى وباكتساب صفة المدعى حيث تفتح هذه الدعوي لكل شخص له مصلحة بإبرام العقد والذي يمكنه أن يضار من إجراء خرق قواعد المنافسة والعلانية بل يكفي أن يملك المعني فرصة جدية بالظفر بالعقد المحتمل إجراءه وهذا ما يقال عنه صفة المدعى بحكم

المصلحة أما صفة المدعى بحكم القانون هي جهات رسمية أعطاها القانون الصلاحية لإثارة هاته الدعوى بناء على المصلحة العامة، ويكون ممثل الدولة في الولاية (الوالي)، ولكن بالمقارنة مع القانون الفرنسي نجد أن المحافظ (الوالي) لا يملك سلطة وصائية على الجماعات المحلية مقارنة بنظيره في القانون الجزائري، حيث نجد أن القانون قد أعطى صفة المدعي ضد الجماعات المحلية- وإن كان الأمر في الحقيقة القانونية والعملية وبكل بساطة، يشهد على أن منصب الوالي يجعله يتمتع بصلاحيات أو سلطات وصائية هائلة وصارمة، تغنيه عن اللجوء إلى القضاء.

- تهدف هذه الدعوى المستحدثة إلى تحقيق غايات تشريعية وقضائية عديدة، لعل أبرزها اعتبارها دعوى مخصصة لحماية مشروعية الشفافية عند تبادل الإيجاب والقبول وإبرام العقد، ولا تثار إلا في حالة حدوث مخالفات تخرق قواعد العلانية والمنافسة.

- إذا كان من المعلوم أن هذه الدعوى تجد تناسقا في المنظومة التشريعية الفرنسية فتعد لبنة أخري من لبنات آليات حماية المنافسة وأثبتت في التطبيق العملي فعاليتها فإنها في القانون الجزائري قد دلت على عدم انسجام مع المواد القانونية الأخرى فكيف تستحدث المادة في ظل وجود وصاية مشددة وكيف تستحدث في مرحلة ما بعد إبرام العقد.

وفي الختام، وأمام هذا الواقع المستنبط بشأن فعالية المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والدافع إلى إيجادها أو استحداثها أصلا، فإنه يبدو لنا أنه كان حري بالمشرع الجزائري أن لا يستنسخ المادة بشكل آلي، بل كان عليه أن يضع أرضية أو مجالا خصبا لتفعيلها وجعلها موفية للغرض المرجو من إيجادها، بما يتناسب والمنظومة التشريعية والتطبيقية في الجزائر، وذلك قصد تحقيق التوافق والتوازن بين الواقع والمأمول من أي تعديل تشريعي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- الكتب:

1. سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دط، سنة 2011.
2. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ط1، سنة 2009.
3. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، ط 3، سنة 2012.
4. محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2005.
5. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر، القاهرة، مصر، سنة 1998.
6. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري- دراسة مقارنة- كلية الحقوق، جامعة دمشق، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، سنة2005.
7. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، منشورات لباد، سطيف، الجزائر، ط 2، سنة 2008.

ثانيا– المذكرات العلمية:

1. حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
2. لسفير محمد الهادي، الاستعجال الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2015-2016.
3. ريمة مقيمي ، القضاء الاستعجالي وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012-2013.

ثالثا– المقالات العلمية:

1. حورية بن أحمد، الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 17، أفريل 2013.
2. لعلام محمد المهدي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05، يونيو 2015.
3. عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية– دراسة مقارنة–، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، العدد17، جانفي 2018.
4. محمد سعيد غندور وعمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، المنارة، المجلد 20، العدد 2/أ، 2014.
5. محمد صغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد 17، ديسمبر 2006.

خامسا– النصوص التشريعية:

1. القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، الصادر في: 23 أفريل 2008.
2. المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، الصادر في: 20 سبتمبر 2015.

التهميش:

[1] يعد الفقهاء حضور الشخص العام كأحد الأطراف على الأقل في العقد(أو أن يتصرف شخص خاص باسم و لحساب شخص عام الذي يكون طرف في العقد)، ومعيار بدلي وهو معيار إرادي مفاده اختيار الشخص العام لأساليب القانون العام عن طريق تضمين العقد شرطا استثنائيا أو غير مألوف أو أن يتصل العقد بالمرفق العام.

لمزيد فائدة وتحصيلها فيما يخص معايير العقود الإدارية، ينظر:

– محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر، القاهرة، مصر، سنة 1998، ص55.

[2] من أهداف فرض هذه القيود:

- حماية المال العام.
- ضمان مبدأ المساواة بين العارضين.
- تمكين الإدارة من اختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها.

ينظر: محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2005، ص 10.

[3] المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، الصادر في: 20 سبتمبر 2015.

[4] مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري– دراسة مقارنة– كلية الحقوق، جامعة دمشق، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، سنة 2005، ص 844.

[5] لعلام محمد المهدي، القضاء الاستعجال ي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05، يونيو 2015، ص 15.

[6] ريمة مقيمي ، القضاء الاستعجالي وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012-2013، ص 102.

[7] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 843.

[8] لعلام محمد المهدي، المرجع السابق، ص 19.

[9] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 844.

[10] تجدر الإشارة إلى أنه ومن خلال استقراء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف استعجال ما قبل التعاقد، ملقيا بذلك المهمة على عاتق الفقه. ينظر: ريمة مقيمي ، المرجع السابق، ص 102.

وقد عرف بعض الفقهاء استعجال ما قبل التعاقد على أنه:" إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي أوروبي، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية."

ينظر: مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 841.

[11] ريمة مقيمي ، المرجع السابق، ص 102.

12 المؤرخ في: 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادر في: 23 أفريل 2009م.

وقد نصت المادة 1062 منه على أنّه:" يسري مفعول هذا القانون بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"، فهذا النص تنظيمي، يفيد ما يأتي:

أ/ أنّ هذا القانون لا يسري بأثر رجعي.

ب/ أنّ تطبيقه، يكون بأثر مستقبلي، وذلك بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ج/ أنّ الدعاوى التي تُرفع طيلة مدّة هذه السنة المتبقية من عمر القانون القديم، تبقى خاضعة لهذا الأخير في جميع أحكامه.

وتطبيقا للمادة 04 من القانون المدني، فإنّ سريانه بدأ يوم: 24 أفريل 2009 الذي صادف يوم الجمعة، لذلك بدأ التطبيق الفعلي لهذا القانون يوم: السبت 25 أفريل 2009م.

لمزيد فائدة وتحصيلها حول هذا القانون، ينظر:

– سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د ط، سنة 2011، 1237/2.

– عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ط 1، سنة 2009، ص 19.

[13] سائح سنقوقة، المرجع السابق، 1144/2.

[14] ينظر: عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 479.

– لعلام محمد المهدي، المرجع السابق، ص 20.

[15] ينظر: عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، ط 3، سنة 2012، ص 499- 500.

– سائح سنقوقة، المرجع السابق، 1144/2، 1145.

[16] يعتبر الأخذ بهذه الآلية أو بالأحرى نظام الغرامة التهديدية، المعروف في الدول التي تتبنى القضاء الثنائي أو المزدوج(العادي والإداري) نحو فرنسا والجزائر ومصر، ويرجع أمر الأخذ بهذا النظام في نظر الفقه القانوني الإداري إلى عدة اعتبارات، لعل أظهرها تحقيق الضمان– ولو بشكل نسبي– لتنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، حيث يكون للقاضي الإداري أن يلزم المخل بالتزامه على دفع غرامة مالية خلال الفترة الزمنية المحددة، والتي تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي تحدد له المحكمة للامتثال خلاله لما التزم به.

لمزيد فائدة وتحصيلها بخصوص هذه الآلية والموقف التشريعي، الفقهي والقضائي بشأن إعمالها في الجزائر قبل صدور القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ينظر:

– محمد صغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة برج باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد 17، ديسمبر 2006، ص 141 وما بعدها.

– حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 67.

[17] ينظر: حورية بن أحمد، الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 17، أفريل 2013.

– محمد سعيد غندور وعمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، المنارة، المجلد 20، العدد 2/ أ، 2014، ص328.

[18] ينظر: محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 137وما بعدها.

– حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 67.

[19] عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 499، 500.

[20] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، منشورات لباد، سطيف، الجزائر، ط 2، سنة 2008، ص 279.

– ريمة مقيمي ، المرجع السابق، ص 103.

[21] ريمة مقيمي ، المرجع السابق، ص 103.

[22] المرجع نفسه.

[23] وهو ما يستفاد من استقراء نص المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لمزيد فائدة وتحصيلها في هذا الشأن ينظر: لسفير محمد الهادي، الاستعجال الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2015-2016، ص 39 وما بعدها.

[24] ينظر: مهند مختار نوح، المرجع السابق ، ص 849.

[25] يعاب على مسألة منح ممثل الدولة على مستوى الولاية(الوالي) صفة المدعي أمام القضاء ضد الجماعات المحلية في العقود، لأنه وبكل بساطة يملك الوالي سلطات وصائية شديدة وصارمة، تغنيه عن اللجوء إلى القضاء، وهذا على عكس المحافظ (الوالي) في فرنسا الذي لا يملك هذه السلطات، ذلك أنه من الغير المبرر أن يعطى في الجزائر أو أن يقرر هذا الإجراء، على عكس ما هو دارج في القانون الفرنسي، لاسيما في ظل إلغاء الوصاية بمفهومها التقليدي.

ينظر: عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية – دراسة مقارنة –، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، العدد17، جانفي 2018، ص 290 وما بعدها.

[26] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 850.

[27] الملاحظ في هذا الشأن أن نص المادة محل الدراسة(946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، لم توضح بشكل جلي من يمثل الدولة أمام قضاء استعجال ما قبل التعاقد إذا كان العقد أو الصفقة العمومية ستبرم من طرف الدولة- ممثلة في السلطة المركزية المعنية أي الوزارة- فهل يمثلها أمام القضاء: الوالي، أم الوزير المختص؟

بالرجوع إلى أحكام وقواعد الاختصاص والتمثيل القضائي، نجد أن الوزير المختص هو من يتولى تمثيل الدولة أمام القضاء الاستعجال، وإن كان الأمر في الحقيقة يستوجب استدراك هذا القصور التشريعي، من خلال مراجعة نص المادة 946 قصد إضافة ما تعلق بمسألة تمثيل الدولة في العقود الإدارية والصفقات ذات البعد الوطني.

ينظر: ريمة مقيمي ، المرجع السابق، ص 105.

[28] عبد الله كنتاوي، المرجع السابق، ص293.

[29] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 867.

[30] ينظر: مهند مختار نوح، المرجع نفسه، ص 868.

- ريمة مقيمي ، المرجع السابق، ص 106.

[31] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 870.

كل الحقوق محفوظة