الدعوى ال استعجالية
في مجال الصفقات العمومية

أ/بن أحمد حورية
استاذة متعاقدة بكلية الحقوق بجامعة تلمسان.

الملخص:

تتميز الدعوى ال استعجالية في مجال الصفقات العمومية عن الدعوى ال استعجالية العادية بمجموعة من الخصائص والمميزات ا لاستثنائية، بحيث يملك القاضي الإداري اتخاذ إجراءات تحفظية تتضمن سلطة أمر الإدارة للقيام بعمل معين أو سلطة الوقف، وإجراءات قطعية تحتوي إلغاء القرارات الإدارية أو سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية وهذا ما سوف نتناوله في هذه المداخلة.

مقدمة:

تقوم الإدارة في الأنظمة القانونية الحديثة بنوعين من الأعمال، فتارة تصدر الأعمال المادية والتي تقوم بتنفيذها طبقا لقانون معيّن أو لقرار إداري، كأن تباشر هدم بعض السكنات الفوضوية لعدم استيفائها للشّروط القانونية، وتارة أخرى تقوم بأعمال قانونية تعمل من خلالها لإحداث مجموعة من الآثار القانونية والتي تؤثّر في المراكز القانونية للمعني بها.

إن الأعمال القانونية تنقسم إلى نوعين: فالإدارة تقوم بإصدار النوع الأول بإرادتها المنفردة دون مشاركة من قبل المعني، وتتجلّى صورة ذلك في القرار الإداري الذي يعرف على أنّه عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، ويعتبر هذا الأسلوب أنجح أساليب القانون العام التي تتسلّح بها الإدارة من أجل الوفاء بالتزاماتها، أما النوع الثاني الذي يقوم على مبدإ التصرف الرضائي أو الاتفاق الودي بين الإدارة والأفراد سواء كانوا طبيعيين أم معنويين، وهذا عن طريق إبرام العقود والصفقات العمومية قصد إشباع الحاجيات العامة للمواطنين[1].

تطرّق المشرّع الجزائري لتعريف الصفقات العمومية، حيث أصرّ هذا الأخير على إعطاء التعريف وإن اختلفت صياغته من مرحلة لأخرى، يرجع ذلك لعدّة أسباب من أهمّها، أنّ

[1] Richer L'AURENT, La contractualisation de gestion des affaires publics dans "l'administration contractant ".A.J.D.A. n° 19, 2003, p 42.

الصفقة العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة وإجراءات معقّدة وأطر وآليات الرقابة الإدارية، والتي تنقسم إلى قسمين: داخلية تتمثّل في لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وخارجية تتمثّل في لجان محدّدة بموجب المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 13 أكتوبر 2010 الذي يبيّن قواعد تشكيلها وسيرها ومهامها تتمثّل في اللجنة البلدية، اللجنة الولائية، اللجنة الوزارية واللجنة الوطنية للصفقات العمومية، إضافة إلى رقابة الوصاية التي تختص بها هيئات خاصة، ويرجع السبب الأخير إلى أنّ القانون المتعلق بالصفقات العمومية تخوّل جهة المصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص.

تعتمد الإدارة من أجل إبرام الصفقات العمومية طريقتين: أوّلها طريقة طلب العروض التي تعتمد على عدّة معايير متنوعة ومختلفة من أجل انتقاء واختيار المتعاقد معها، هذه المعايير تتضمّن بالدرجة الأولى جودة العمليات وإنجاز الأشغال، تقديم هذه الخدمات في أحسن الأحوال اعتمادا على الأموال العمومية من جهة، واحترام مبادئ الشفافية والعلانية والمساواة بين المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى. تعتمد هذه الطريقة على المعيار المالي والفني معا، فصاحب أفضل سعر هو الذي يفوز بالصفقة دون مراعاة معايير أخرى، وهي القاعدة العامة أمّا الاستثناء الوارد عليها فهو أسلوب التراضي الذي يعتمد على الاتّفاق المباشر مع أحد الأشخاص، سواء بعد المنافسة أم من دون منافسة، وهو ينقسم بدوره إلى قسمين: أسلوب التراضي المباشر وأسلوب التراضي بعد الاستشارة.

لكن ومع نهاية القرن العشرين بدأت الأصوات تتعالى، وتطالب بضرورة تعميم الوضوح والشفافية في الحياة الإدارية لتصبح هذه الأخيرة إدارة من زجاج، بحيث تقوم هذه الأخيرة بمجموعة من النشاطات الإدارية أهمها العقود والصفقات العمومية التي تكون عرضة لوقائع الفساد مما يؤدي إلى تشويه مبدإ الرضا الذي تقوم عليه هذه العقود، لذلك فإن المشرع الفرنسي قديما والمشرع الجزائري حديثا قد أوجد مجموعة من التدابير والأساليب القانونية التي من شأنها أن تضمن احترام قواعد المنافسة والعلانية من جهة، وتحول دون ارتكاب المخالفات للقواعد والإجراءات القانونية الواجب اتباعها من قبل المتعاملين وتساعد على اكتشافها واستجلائها من جهة أخرى. وهذه الأساليب منها ما هو قضائي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إبرام العقود والصفقات العمومية، ومنها ما هو غير قضائي تشرف عليه مجموعة من التنظيمات الإدارية من بينها مجلس المحاسبة الذي يسهر على الرقابة البعدية لأموال الدولة، والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية. وهذا ما يبين مدى أهمية هذه الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية والتي يتمتع بموجبها القاضي الإداري

بمجموعة من السلطات سواء كانت تحفظية أم قطعية. اعتمدت المنهجين التحليلي والمقارن في إعداد هدا البحث.

الإشكالية الجوهرية التي نعمل الإجابة عليها تتعلق بالمفهوم القانوني والقضائي لهده الدعوى الاستعجالية، وما هى الأسس التي تقوم عليها؟ وما هي الخصائص التي تميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى؟ وما هي السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها القاضي الإداري في هذه الدعوى؟ ومدى تأثير ذلك على صحة عملية إبرام الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذه التساؤلات المطروحة ارتأينا تقسيم الموضوع إلى مبحثين أساسين، نتناول في المبحث الأول النظام القانوني للدعوى الاستعجالية للصفقات العمومية. أما المبحث الثاني نتعرض للنظام القضائي للدعوى الاستعجالية للصفقات العمومية.

المبحث الأول: النظام القانوني للدعوى الاستعجالية:

مع نهاية القرن العشرين بدأت الأصوات تتعالى، وتطالب بضرورة تعميم الوضوح والشفافية في الحياة الإدارية، بحيث تقوم هذه الأخيرة بمجموعة من النشاطات الإدارية أهمها العقود والصفقات العمومية التي محلا لوقائع الفساد والتي تؤدي إلى تشويه مبدأ الرضا الذي تقوم عليه هذه العقود.

نتناول في هذا المبحث للنظام القانوني للدعوى الاستعجالية في مطلبين أساسيين نتعرض في المطلب الأول لأسس الدعوى وقواعد قبولها، أما المطلب الثاني النظام القضائي لهذه الدعوى.

المطلب الأول: أسس وقواعد قبول الدعوى الاستعجالية:

إن القضاء الاستعجالي الموضوعي هو إجراء قضائي خاص ذو أصل تشريعي أوروبي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة قبل إبرام الصفقات العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العادية، إذ نعمل على دراسة هذا النوع من الإجراءات في هذا المطلب من خلال التعرض للأسس التي تقوم عليها هذه الدعوى وأحكام قبولها في الفروع التالية:

الفرع الأول: أسس الدعوى الاستعجالية:

نتعرض فيما يلي للمصادر التي تعتمدها هذه الدعوى، وكذا الخصائص التي تميزها عن الدعاوى الأخرى، ونطاق تطبيقها.

أولا: مصادر الدعوى الاستعجالية:

إن المشرع الأوروبي عمل على إيجاد دعوى قضائية فعالة تضمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاقي المنافسة والعلانية فقام بإصدار هذا الأخير القانون رقم 92- 10 بتاريخ 04 ينار 1992 تطبيقا لتعليمة الاتحاد الأوروبي تحت عنوان "طعن ورقابة" المؤرخة في 21 ديسمبر 1989 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء، حيث تهدف هذه التعليمة بالرقابة الدقيقة للمقتضيات الخاصة بقانون المجموعة الأوروبية في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية، وبعد ذلك أضاف قانون 1992 المعدل بقانون يناير 1993 المادة لـ 22 إلى قانون المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للاستئناف، والذي يمنح مجموعة من السلطات لرئيس المحكمة الإدارية أو من ينوب عنه والذي يفصل ابتدائيا ونهائيا[1] لكل شخص له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر بسبب المخالفات المرتكبة في مجالي العلانية والمنافسة سمي هذا التوجيه بتوجيه الدعوى .Directrive de recours [2]

جاء بها القانون الفرنسي رقم 665- 69 مع اختلاف في حجم السلطات الممنوحة للقاضي الإداري، حيث يرجع السبب في الاستقطاب السريع لهذا النمط من الإجراءات القضائية، أنه كان هناك فراغ تشريعي فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقود والصفقات العمومية، لأن دعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات الإدارية المنفصلة والتي تساهم في نفس الوقت في تكوين إرادة الإدارة الموضوعية، ظهرت لفترة طويلة من دون فعالية، لأن القاضي يبت فيها غالبا بعد توقيع العقد، وفي بعض الأحيان بعد تنفيذه، وذلك فضلا عن عدم تأثير إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للعقد نفسه، ما لم يتمسك به طرفاه بهذا الإلغاء أمام قاضي العقد لترتيب البطلان، مما ينبغي عدم وجود أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء بالنسبة للغير.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، كان يتميز بالفراغ التشريعي الخاص بضمان الشفافية للمتعاملين، وهذا ما دفع بالمشرع لإيجاد هذا الحل القضائي الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدي في القانون الجديد رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدما كان لا يوجد أي نص قانوني ينظم هذه المسالة الجوهرية والمهمة، إذ الهدف الأساسي من استحداث المادة 946 و947 فرض التطبيق الصارم لأحكام

---

[1] الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ب ط، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 268.

[2] Richer L'AURRENT, Droit des contrats administratifs, T2, L.G.P.J, PARIS, 1999, p. 142.

المرسوم الرئاسي 02- 250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[1]، كما سيكون للمادة 946 بالغ الأثر في تنفيذ أحكام التعديل الأخير للمرسوم الرئاسي السالف ذكره، لاسيما مادتيه2مكرر و109، حيث تنص الأولى: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الراشد للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات" بينما تنص المادة الثانية: "تفتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية، بحضور جميع المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، وذلك في تاريخ إيداع العروض المحدد في المادة 440 أعلاه تبلغ نتائج التقييم التقني والمالي للعروض في إعلان المنح المؤقت للصفقة"[2]، ليصدر مؤخرا المرسوم الرئاسي 10- 236 [3] تنص المادة 3 منه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات من احترام مبادئ هذا المرسوم".

ثانيا: خصائص الدعوى الاستعجالية:

إن الدعوى الاستعجالية التي نصت عليها المادة ل 225 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من القانون الفرنسي السالف ذكره والمواد 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تظهر لنا مجموعة من المميزات والخصائص التالية:

1- تقنية قضائية قبل تعاقدية: يتم تحريك هذه الدعوى في مرحلة الإبرام، لأنها تهدف إلى الحدّ من المخالفات التي تمس قواعد العلانية والمنافسة، بحيث لها دور وقائي يحول دون تحريك دعوى الإلغاء بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، وبالتالي بمجرد إبرام العقد تفقد هذه الدعوى قيمتها القانونية.

2- الدعوى الاستعجالية تخول للقاضي الإداري سلطات هامة: يتمتع القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في الدعوى الاستعجالية بسلطات واسعة غير معروفة في النظام القانوني العام للقضاء الإداري بمفهومه اللاتيني، تتمثل هذه السلطات في الأمر Injonction والوقف Suspension والإلغاء L'annulation ولكنه لا يمكن له منح التعويض.

---

[1] مع العلم أنّه تمّ تعديل المرسوم الرئاسي 02- 250 بموجب المرسوم الرئاسي 08- 383 مؤرخ في 24 جويلية 2008 معدل ومتمم للمرسوم الرئاسي 02- 250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 62 لسنة 2008.

[2] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص.479.

[3] المؤرخ في 13 أكتوبر 2010 الصادر في ج.ر: العدد 58- 2010.

3- دعوى قضاء مستعجل: يوكل النظر في هذه الدعوى لقاضي فرد بحيث يفصل في هذه الدعوى بأول وآخر درجة وبصفة استعجالية.

4- يبت القاضي الإداري في الموضوع: القاعدة العامة أن القاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق وإنما يتخذ التدابير الاستعجالية الفورية والضرورية فقط، إلا أنه في هذه الدعوى يفصل فيها بصفة استعجالية موضوعية أي ينظر في الموضوع[1].

ثالثا: مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية:

إن الأحكام الخاصة بهذه الدعوى يمكن أن تثار في مادة إبرام العقود أو الصفقات العمومية وهذا ما جاء به الفصل الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- الصفقات العمومية: إن القانون الفرنسي السالف ذكره والمؤرخ في 04- 01- 1992 قد منح إمكانية إثارة الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية على عقود التوريد والأشغال العامة فقط، وذلك إذا تجاوزت القيمة المحددة لتطبيق أحكام العلانية والمنافسة ذات الأصل الأوروبي، لكن بعد ذلك نصت المادة لـ 5 من القانون المؤرخ في 25- 01- 1993 على إمكانية إثارة هذه الدعوى الاستعجالية شاملا لمخالفات العلانية والشفافية المرتكبة عند إبرام كل الصفقات العمومية وبغض النظر عن قيمتها[2].

أما بالنسبة للقانون الجزائري وفي إطار الجهود الرامية لإضفاء الشفافية على إبرام الصفقات العمومية، فقد تم وضع نصوص تسد هذا الفراغ وتعمل على تدعيم الشفافية، إذ تسمح للقاضي الاستعجالي التدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات في الحالات التي لم تحترم فيها الإجراءات المسبقة المتعلقة بإجراءات الإشهار والمنافسة، وقد روعيت المصلحة العامة وعدم عرقلة الإدارة في نشاطاتها وذلك بأن لا يتجاوز هذا التأجيل أكثر من 20 يوما، ويفصل في الدعوى الاستعجالية في نفس الأجل[3] وهذا ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236المتضمن قانون الصفقات العمومية.

2- إبرام العقود الإدارية: يقصد بإبرام العقود الإدارية عقود امتياز المرافق العامة، إذ يجب أن تكون مستوفية لجميع الشروط والأركان الضرورية، ويمكن الطعن فيها من خلال

---

[1] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 846.

[2] مهند مختار نوح، المرجع نفسه، ص. 847.

[3] عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحكمة العادلة، ب ط، موفم النشر، الجزائر، 2009، ص.406.

الدعوى الاستعجالية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية."

لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يحدد أنواع ونماذج لهذه العقود الإدارية، وإنما اكتفى بإدخالها في نطاق تطبيق هذه الدعوى الاستعجالية الموضعية قبل التعاقدية.

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى الاستعجالية:

أولا: صفة المدعي Qualité de requérant**:**

تكتسب صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية بناء على المصلحة الخاصة بالمدعي أو بحكم القانون الذي يكسب هذه الصفة لصاحبها.

1- اكتساب الصفة بناءا على المصلحة الخاصة بالمدعي: وهذا ما نصت عليه المادتين ل22 ول23 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف في فرنسا[1].

كذلك المشرع الجزائري تحدث عن وجوب توافر المصلحة في تحريك الدعوى ال استعجالية وهذا ما نصت عليه المادة 2/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد".

أما فيما يتعلق بالضرر فليس من الضروري إثبات وجوده، بل يكفي أن تكون هناك إمكانية كبيرة للظفر بالصفقة محل الإبرام لولا عدم خرق قواعد العلانية والمنافسة[2].

وقد تم تطبيق القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة بصرامة، بحيث حكمت المحكمة الإدارية Rennes بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة. ولنفس السبب رفضت محكمة HICE الإدارية دعوى مقدمة من جانب إحدى منظمات حماية البيئة، وكذلك قرر مجلس الدولة أن نقابة مهنيي الماريتينك لا يمتلك صفة لإمكانية إثارة هذه الدعوى، لأنه لا علاقة

(1) مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.848.

(2) Richer L'AURENT, Droit des contrats administratifs, op. cit, p.145.

لها بعملية إبرام العقد، ولكن المجلس نفسه قبل دعوى شركة Caso Nosta International لأنها تملك مصلحة في هذه الدعوى تتمثل في إمكانية النظر بالعقد المحتمل إبرامه[1].

2- اكتساب الصفة بناءا على القانون: إن المدعين في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين المتقدمين بالعروض، بل يكون أحد الأشخاص العامة الرسمية بحيث يمنح له القانون صراحة حق تحريك الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية في حالة خرق لقواعد العلانية والمنافسة من أجل المحافظة على المصلحة العامة. وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 2/946: "يتم هذا الأخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية". يعتبر هذا الأخير السالف ذكره حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام العقود والصفقات العمومية، إذ يجوز لكل ممثل للدولة سواء على مستوى الولاية أو المؤسسات العمومية أن يثير دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقدي، إذا لمس خرقا للالتزامات العلانية والمنافسة.

في الحقيقة إن هذه الإمكانية المخولة لممثل الدولة من أجل ضبط المخالفات والتجاوزات في مجال العلانية والمنافسة في المرحلة السابقة على إبرام العقود والصفقات العمومية، تتكامل مع الاختصاص الممنوح له برقابة أوجه المشروعية في المرحلة اللاحقة على إبرامها.

ثانيا: قاعدة القرار السابق:

القاعدة العامة في فرنسا أن الدعوى القضائية لا يمكن أن توجه إلا ضد قرار إداري، فإذا لم تتخذ الإدارة قرارا بشأن نزاعها مع المتعاقد يجب على المدعى استصدار قرار في شكل طلب يتقدم به إلى الإدارة المعنية، مما يترتب على عدم القيام بهذا الإجراء عدم قبول الدعوى القضائية[2]، وتطبق هذه القاعدة في مجال القضاء الكامل التعاقدي وغير التعاقدي، ففي نطاق المطالبة بتعويضات قبل إثارة الدعوى يعتبر إجراء جوهريا يترتب على عدم القيام به عدم قبول الدعوى، بحيث يعتبر الطلب المسبق من النظام العام وبالتالي يمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه، إلا أنه ونظرا لضرورة السرعة في تحريك هذه الدعوى فإن بعض المحاكم الإدارية الفرنسية تبدي بعض المرونة في تطبيق هذا الشرط الجوهري.

---

[1] مشار إليها من قبل مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 848.

[2] Andre DE- LAUBADERE- DELVOLVE et MODERNE, Traite des contras administratifs, T2, L.G.D.F, PARIS, 1984p. 910.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز إخطار المحكمة بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

فالمشرع لم يشر إلى وجوب استصدار قرار إداري سابق من المصلحة المتعاقدة، وإنما يكفي تحرير عريضة افتتاحية تتضمن أوجه الإخلال بالالتزامات الواجب توافرها في إبرام الصفقات العمومية.

ثالثا: الإطار الزمني لرفع الدعوى الاستعجالية:

1- **إثارة الدعوى قبل إبرام العقد:** إن القانون الفرنسي لم يحدد مدة معينة لإمكانية إثارة هذه الدعوى، وإنما اكتفى بالنص عليها في نص المادة 220 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف: "... يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يبت في الدعوى قبل إبرام العقد... " وفي نفس السياق نصت المادة لـ 230 من نفس القانون: "لا يمكن للقاضي أن يبت قبل إبرام العقد إلا ضمن الشروط المحددة... "، إذ حاول الفقه الفرنسي تحليل كلمة "يمكن" على أنها تعني بمفهوم المخالفة إمكانية إثارة هذه الدعوى قبل وبعد إبرام العقد على حد سواء، لكن الطابع الوقائي الذي تتمتع به هذه الدعوى جعل منها ترفع قبل إبرام العقد من أجل إصلاح المخالفات المرتكبة فيما يتعلق بقواعد العلانية والشفافية والإشهار. حيث أقر م. د. ف بأن ترفع هذه الدعوى قبل إتمام إبرام العقد، إذ يمكن للقاضي الإداري ممارسة سلطاته بفعالية، إذ المدعى يطلب إمّا إجراء مؤقت مثل أمر موجه للإدارة المختصة بمراعاة قواعد الإبرام أو وقف إبرام الصفقات العمومية... الخ[1].

2- **النتائج المترتبة على مبدأ عدم إثارة الدعوى قبل إبرام الصفقة العمومية:** يترتب على مبدأ عدم جواز إثارة الدعوى الاستعجالية قبل إبرام العقد عدم إمكانية توجيه هذه الدعوى ضد قرار توقيع الصفقة ذاتها، وهذا واقعي لأنه بذلك يصبح تداخل بين دور القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء ومجال القاضي الاستعجالي، وبالتالي هي تعمل على وضع الحدود بين كلا الاختصاصين.

المطلب الثاني: النظام القضائي للدعوى الاستعجالية:

سنتطرق إلى النظام القضائي للدعوى في فرعين، نبحث في أولهما ضمانات هذه الدعوى وأسباب رفعها، وفي ثانيهما قواعد الحكم في الدعوى ونتناول كذلك لسلطات القاضي

[1] الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإدارية، المرجع السابق، ص. 270.

الإداري في هذه الدعوى، والإجراءات التي يتخذها هذا الأخير من أجل ضمان تنفيذ الالتزامات الخاصة بالعلانية والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: ضمانات الدعوى الاستعجالية وأسباب تدخل القاضي الإداري:

نتطرق في هذا الفرع للضمانات القانونية التي تتحصن بها الدعوى الاستعجالية وأسباب تدخل القاضي الإداري بناء على طلب المتعاقد مع الإدارة وفقا لما يقرّه القانون.

أولا: ضمانات الدعوى الاستعجالية:

إن القاضي الذي يختص بالفصل في الدعوى الاستعجالية هو قاضي فرد، وهذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي، إذ الهدف من ذلك هو إيجاد مرونة متجاوبة مع طبيعة الإجراء، لأن ذلك يتلاءم مع طبيعة الشؤون المستعجلة[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وهو بصدد النص على الاستعجال في المنازعات الإدارية، يتبين أنه يفصل بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع[2]، وبالتالي المشرع الجزائري أخذ بالتشكيلة الجماعية من أجل الفصل في هذا النزاع، حيث يرى الأستاذ Richer أن القضاء في هذه الحالة ليس قضاء مستعجلا حقيقيا لأن القاضي يبت بالموضوع أو بأصل الحق في نفس الدعوى. [3]

وبما أن القاضي يبت بصيغة الاستعجال، فإن ذلك يعني أن يبت فيها بالإسناد إلى الحد الأدنى من الشكليات، وفقا للقواعد العامة الخاصة بالقضايا الاستعجالية، فمثلا مبدأ الوجاهية يطبق بصورة مرنة، وهذا ما نصت عليه المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية وشفوية". بيد أنه وبسبب السلطات الهامة التي يتمتع بها القاضي بموجب هذه الدعوى، فإن بعضا من الالتزامات التي لا يفرضها القانون في نطاق الدعوى الاستعجالية العادية تكون مفروضة عند تطبيق هذه الدعوى، إذ يجب تبادل المذكرات بين المدعى والإدارة المدعى عليها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وبسبب طبيعة هذه الدعوى قد لطف من هذا الإجراء، بحيث قضى بموجب تبليغ الإدارة المدعى عليها بالطلبات المقدمة من المدعى، إذ لا يعتبر ردّ الإدارة على هذه الملاحظات

---

[1] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 862.

[2] انظر المادة 917 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] Richer L'AURENT, Droit des contrats administratifs, op.cit, p. 144.

ملزما، إضافة لتقييم ملاحظاتهم الشفهية تدعيما لملاحظاتهم الكتابية التي تقدموا بها[1]، بموجب العريضة المنصوص عليها في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة".

وبناءً عليه قد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار رئيس محكمة CAEN لأن هذا الأخير لم يدع الأطراف لسماع ملاحظاتهم الشفهية في جلسة علنية، وقد اعتبر مفوض الحكومة Lasuignes أن مبدأ الملاحظات الشفهية المقدمة من الأطراف خلال جلسة علنية يجب تحقيقه من جانب القاضي المختص بهذه الدعوى لسببين:

1- القاضي من خلال هذه الدعوى يمكن أن يبت بشكل نهائي بالموضوع.

2- المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تفرض مبدأ علانية المناقشات القضائية.

ثانيا: أسباب تدخل القاضي الإداري بناء على الدعوى الاستعجالية:

كما سبق أن ذكرنا أن هذه الدعوى ابتكرها المشرع الأوروبي بقصد حماية مبادئ العلانية والشفافية والمساواة بين المتعاملين، وأي خرق لقواعد المنافسة عند إبرام العقود والصفقات العمومية، وإذا كانت الأغراض الأساسية لهذه الدعوى هي حماية قواعد العلانية والمنافسة بصفة خاصة، إلا أنه توجد نزعة لدى القضاء الإداري الفرنسي من أجل توسيع هذه الأغراض لتشمل مجموعة بعض الحالات الأخرى وهي كالآتي[2]:

1- القواعد المتعلقة بالعلانية والمدد: إن القواعد المتعلقة بالعلانية في الشكليات الجوهرية والإلزامية والتي يترتب على الإخلال بها إمكانية إثارة الدعوى الاستعجالية، وبالتالي يعتبر خرقا لقواعد العلانية في حالة عدم تضمين الإعلان لمختلف البيانات الجوهرية والتي يفرضها القانون، إضافة لذلك عدم مراعاة نشر الإعلانات لدى الجهات الرسمية والمحددة بموجب القانون وهي الجرائد اليومية، وكذلك إذا تعلق الأمر بتجاوز المدة المحددة بموجب القانون من أجل استلام العروض.

2- اختيار إجراء وطريقة إبرام الصفقات العمومية: القاعدة العامة أن إبرام الصفقات العمومية تكون وفقا لطريقة طلب العروض، أما الاستثناء هي طريقة التراضي طبقا لما يحدده القانون.[3]

---

[1] Patricia GRELLIER BESSMENN, Le mémento des marchés publics des travaux, Edi, EVRILLES, PARIS, 2002, p.133.

[2] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 869.

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 110.

يؤدي استخدام إحدى هتين الطريقتين في غير موضعهما إلى خرق التزامات المنافسة، كأن تستخدم الإدارة طريقة التراضي في غير الحالات المحددة على سبيل الحصر وهذا ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

3- **المواصفات والخاصيات التقنية:** يجب أن لا تكون إحدى المواصفات أو خصوصيات التقنية تنطوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب المتعاملين العموميين الآخرين. و استنادا لذلك قرر م. د. ف أن وضع مواصفات أكثر تعقيدا من المواصفات المنصوص عليها في القانون من شأنه أن يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة بين المتعاملين وحصر المنافسة بين متعاملين معينين وإقصاء الآخرين من المنافسة.

4- **عدم احترام الإدارة للشروط المنصوص عليها في الصفقات العمومية** إذ يشكل خرقا وتجاوزا واضحا لالتزامات المنافسة بين المتعاملين.

5- **التماطل في سريان العروض دون رضا المرشحين:** بحيث يؤدي إلى تشويه المعطيات الاقتصادية لهذه العروض مما يبين أنه خرق بقواعد المنافسة.

6- قبول الإدارة العروض رغم عدم احترامها لبعض الأوضاع القانونية: إذا كان تغاضي الإدارة عن هذه الأوضاع لا يمس بالتزامات المنافسة، فهي لا تشكل خرقا يؤدي لتحريك الدعوى الاستعجالية، أما إذا كانت تؤثر في صحة الصفقات العمومية فإنه يعتبر خرقا يستدعي تدخل القاضي الإداري بناءًا على إرادة المتعاملين، وبالمقابل فإن المخالفات التي تؤثر على مشروعية عملية الإبرام لكن لا تؤثر على مبدأ العلانية والمنافسة، لا تدخل ضمن نطاق المخالفات التي تكون محلا للدعوى الاستعجالية، أي لا يمكن الطعن فيها عن طريق هذه الدعوى، بل على المدعى أن يتجه نحو الطرق الأخرى للقضاء. [1]

الفرع الثاني: الحكم في الدعوى الاستعجالية:

يتمتع القاضي الإداري بمجموعة من السلطات الهامة التي تؤهله للفصل في الدعوى الاستعجالية، نتطرق لها فيما يلي:

أولا: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية:

إن هذا النظام القضائي الجديد يتضمن تجاوزا على بعض المحظورات التقليدية في نظام القضاء الإداري الفرنسي، فهو يعطي مساحة واسعة غير مألوفة من السلطات تصل إلى حد

[1] الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.

إرسال أوامر للإدارة، وهذا ما نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه". وتندرج هذه السلطات الممنوحة للقاضي للبث في الدعوى الاستعجالية ضمن زمرتين أو قسمين: [1]

1- **الإجراءات التحفظية: Les mesures provisoires:** يملك القاضي الإداري طبقا للمادتين لـ 220 ولـ 230 من القانون الفرنسي والمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية ووقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام، نحاول شرح كل سلطة على حدا.

أ- **سلطة الأمر:** L'injonction: هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، ومن المستقر عليه في فرنسا والجزائر منذ زمن طويل أن القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بأن تقوم أو تمتنع عن آرائه أو أن يحل محلها من أجل القيام بعمل يكون من صميم اختصاص الإدارة، إضافة إلى عدم إمكانية توجيه تهديدات مالية، وهذا أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 29- 01- 1970 والذي جاء فيه: "... حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة[2]"، إذ يرجع الأصل التاريخي للفلسفة التي قام عليها نشاط القضاء الإداري الفرنسي والقائمة أساس على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة الذي يحظر على القاضي الإداري تماما كل تدخل في شؤونها. حيث اعتبرت الأوامر التي يمكن أن يرسلها القاضي إلى السلطات الإدارية من شأنها أن تحوله إلى رجل إدارة بالمعنى الدقيق. مما يشكل خرقا للمبدإ السالف ذكره، إلا أن هذا المبدأ لم يكن مطبقا على إطلاقه في فرنسا لأن الإدارة تتلقى منذ زمن بعيد أوامر من جانب القضاء العادي، ويعتبر الاعتداء المادي المجال الخصب لذلك، فالقاضي الإداري نفسه ليس غريبا كليا عن مجال إرسال الأوامر، فهو يمكن أن يرسلها إلى الأفراد، والمثال على ذلك توجيه أمر للتعاقد مع الإدارة المخلة بالتزاماته بإخلاء موقع التنفيذ، تمهيدا لتنفيذ العقد على حسابه وكذلك في حالة طرد من يشغل الدومين العام دون وجه حق.

ولكن المشرع الفرنسي تدارك هذا الوضع بعد ذلك ليتدخل في 08- 02- 1995 حيث أصدر قانون 04- 01- 1995 الذي أجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ولكن ضمن

---

[1] Patricia GRELLIER BESSMENN, Le mémento des marchés publics des travaux, op.cit, p.133.

[2] سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص. 227.

حدود، فلا يوجه القاضي الأمر للإدارة إلا إذا اقترن حكمه بإجراء يجب اتخاذه من جانبها، كأن يأمر الإدارة بإعادة نشر الإعلان إذا كان غير مشروع[1].

وقد وضعت هذه السلطة موضع التطبيق الفعلي عدة مرات في فرنسا، بحيث أمر رئيس المحكمة الإدارية لمدينة "ستراسبورغ" إحدى الجماعات المحلية بأن تعيد الإجراء المتعلق بقبول الترشيحات وفقا لما ينص عليه القانون لضمان مشروعية هذا الإجراء. كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا صادرا عن رئيس المحكمة الإدارية "Grenoble" بتاريخ 05- 05- 1995 لأن هذا الأخير رفض أن يأمر الإدارة بأن تراعي الالتزامات المفروضة قانونا[2].

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه، رغم عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 08- 03- 1999 والذي جاء فيه: "... حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة... [3]".

ولكن بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانية لجوء القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة من خلال المادة 946 منه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه". وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة من أجل الامتثال لالتزاماتها فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

ب- سلطة الوقف Suspension: يتمتع القاضي الإداري في هذه الدعوى بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، وهي سلطة مهمة وخطيرة في نفس الوقت لأنها تعمل على شل العملية العقدية، أما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها لتقرير هذا الوقف هو وجود أسباب جدية تبيح له اتخاذ هذا القرار أما فيما يخص صعوبة إصلاح القرار الذي ينتج عن تنفيذ القرار المتصل به، إذ م. د. ف قرر صراحة عدم اشتراطه ضمن الشروط الضرورية لذلك، لأنه بتقرير هذا الشرط يؤدي إلى الحد من فعالية سلطات القاضي الإداري ويضع عليه قيودا يتعلق بضرورة وجود الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 946/ الأخيرة من

---

[1] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 874.

[2] أشار إليه مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 874.

- T.A Strasbourg 26-06-1997, construction industrielles

[3] قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 08- 03- 1999 في قضية بورطل رشيد والي ولاية ميلة ومن معه، نقلا عن الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.268.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "و يمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما"، بحيث يخضع هذا الإجراء للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدعى.

ج- سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها:

- **تعريف الغرامة التهديدية: Astreint:** هي إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، حيث أنّ القاضي يستطيع بناءا على هذا الإجراء أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينيا خلال مدّة معيّنة، فإذا تأخّر كان ملزما بدفع غرامة تقدّر على أساس مبلغ معيّن عن كلّ فترة زمنية من الإخلال بالالتزام، وبالتالي يرجع للقضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات الذي يجوز للقاضي أن يمحو هذه الغرامات أو أن يخفضها.

كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكامه، وهذا ما جاء في قراره المؤرخ في 1933/01/27: "... حيث أنه إذا كان للقاضي الحق في بيان الحقوق والالتزامات المتقابلة للأطراف وكذا التعويض المستحق، فإنه لا يمكن أن يتعدى ذلك ويتدخل في تسيير المصالح العامة، ويوجه تحت التهديد بعقوبات مالية.... "[1].

إنّ تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف كان نتيجة تأثره بظروف نشأته التاريخية والسياسية، حيث نشأ في أحضان الإدارة وارتبط بها ارتباطا وثيقا، كما يعدّ هذا الموقف تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات التي تبناه رجال الثورة الفرنسية. تفطّن المشرّع الفرنسي لهذه الوضعية ومنح للقاضي الإداري سلطات تسمح بضمان تنفيذ أحكامه لاسيما عن طريق إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة من أجل حملها على التنفيذ وهذا ما نصّت عليه المادة الثانية من قانون 1980/07/16: "... في حالة عدم التنفيذ يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه ولو من تلقاء نفسه وبذلك فإن هذا القانون قد أعطى سلطة فرض الغرامات التهديدية لمجلس الدولة فقط"، بيد أن القانون رقم 90- 125 المؤرخ في 1995/02/08 الذي أعطى القضاء الإداري بمختلف درجاته حق توجيه الأوامر للإدارة، قد قرن ذلك بإمكانية فرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ الأحكام القطعية الصادرة عن جهات هذا القضاء ذاته، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي من أجل سدّ الفراغ التشريعي. إذ قرّر مجلس

[1] سعيد سليماني، المرجع السابق، ص. 228.

الدولة الفرنسي في أحد أحكامه الشهيرة (حكم Barre et Honnet) الصادر في 1974/05/10 أنّه إضافة الغرامة التهديدية للأمر يعتبر من قبيل المبادئ العامة للقانون[1].

أمّا بالنّسبة للقاضي الإداري الجزائري فقد أكّد في العديد من أحكامه عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية وفقا لاجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا[2]. وهذا ما أكد عليه قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 10- 04- 2000 والذي جاء فيه: "... حيث إنه في الوضع الحالي للتّشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن النطق ضدّ الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية"[3]. حيث يستند مجلس الدولة والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في تبرير رفضها للنطق بالغرامة التهديدية على ما يلي:

- الغرامة التهديدية غير مبرّرة ضدّ الإدارة.
- يجب على العارض رفع دعوى التعويض في حالة رفض الإدارة تنفيذ الالتزام القضائي لصالحه.
- عدم استناد الغرامة التهديدية إلى أيّ نصّ قانوني ولا يمكن التصريح بها ضدّ الإدارة.
- في الوضع الحالي للتّشريع والاجتهاد القضائي، لا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية.

بينما هناك مبرّرات موضوعية وقانونية تبرر اللّجوء إلى الغرامة التهديدية:

- إذا كان هناك امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل دون مبرّر شرعي وهذا مبرّر موضوعي[4].

- أمّا المبرّر القانوني نصّت عليه المادتين 340 و341 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي نصّ صراحة على إمكانية اللّجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.

---

[1] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 880.

[2] الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية- ، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص. 222.

[3] سعيد سليماني، المرجع السابق، ص. 229.

[4] الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع نفسه، ص. 270.

2- الإجراءات القطعية: Les mesures définitives [1]: تتضمن الإجراءات القطعية سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد، وإبطال بعض الشروط التعاقدية، نتعرض لكل سلطة على حدا.

أ- سلطة إلغاء القرارات المتعلّقة بإبرام العقد: إنّ الإدارة تقوم بإصدار مجموعة من القرارات حين تعبّر عن إرادتها الموضوعية في معرض إبرامها لعقودها، وهذه القرارات تشكّل جوهر عملية الإبرام، إذ القاضي الإداري حين يبتّ في هذه الدعوى يتمتّع بسلطة إلغاء هذه القرارات إذا كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة، كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق، وفي الحقيقة إنّ سلطة الإلغاء التي منحت للقاضي الإداري من شأنها أن تؤدي إلى تفعيل الأحكام القضائية المتعلّقة بإلغاء القرارات التي تساهم في تكوين إرادة الإدارة، وذلك بعدما كان أثر هذا الإلغاء نظريا بحتا وفقا لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، لأنّ القاضي في هذه الدعوى لا يمكن أن يلغي قرار توقيع العقد كما هو الحال بالنسبة لقاضي الإلغاء عندما يتصدّى للقرارات المنفصلة ولا إلغاء العقد ذاته، وذلك يرجع إلى أنّه بمجرّد صدور قرار التّوقيع من السلطة المختصة وإن كان معيبا فإنّ قاضي الدعوى المستعجلة قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته.

ب- سلطة إبطال بعض الشُّروط التعاقدية[2]: يمكن للقاضي الإداري أن يبطل بعض الشروط التي تسري على العقد الذي سوف يتمّ إبرامه، إذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر تفضيلي. إذ السلطات التي يتمتّع بها القاضي الإداري في اتخاذ الإجراءات القطعية من شأنها أن تعطيه سلطة للبث في الموضوع وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى المستعجلة العادية، وأهمّ شروطها أنّ القاضي عندما ينظر في طلبات الأفراد بإجراء تحقيق أو انتداب خبرة أو إثبات حالة[3]، يجب عليه أن لا يعيق القرار الإداري، كما يجب أن لا يتطرّق إلى موضوع الدعوى الرئيسية التي تظلّ سليمة حتى تفصل فيه محكمة الموضوع[4]، الهدف منها إيجاد دعوى فعالة يتمّ بواسطتها فصل الموضوع في نزاع محاط بحالة من الاستعجال ممّا ينتج عنه أنّ هذا القضاء ليس قضاء استعجاليا بالمعنى القانوني للمصطلح، وإنّما هو أسلوب

---

(1) Patrecia GRELIER BESSMANN, Le mémento des marchés publics des travaux, op.cit, p.133.

(2) Patrecia GRELIER BESSMANN, Le mémento des marchés publics des travaux, op.cit, p. 133.

(3) حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 26، الجزائر، 2003، ص. 26.

(4) Andre DE LAUBADERE, DELVOLVE et MODERNE, Traité des contrats administratifs, op. cit, p. 1022 ets.

خاص من القضاء أعدَّه المشرِّع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب والقبول في معرض إبرام الصفقات العمومية.

وأمام هذه الامتيازات المتعدّدة والمتنوّعة الممنوحة للقاضي الإداري بموجب هذه الدعوى ثار نقاش في فرنسا حول تكييف هذه الدعوى، هل تنتمي إلى القضاء الكامل أم قضاء الإلغاء؟ استقر الرأي على اعتبارها من قبيل دعاوى القضاء الكامل، لأنها تجمع بين يدي القاضي الإداري سلطات كاملة، علما أنه في هذه الدعوى لا يحقّ له أن يبتّ في طلبات التعويض[1]، لأنَّ ذلك يبقى تماما من اختصاص قضاء القانون العام، حسب تعبير المحكمة الإدارية لمدينة "ليل":

(... Le contentieux de l'indemnisation reste entièrement un contentieux de droit commun ...)[2]

في الحقيقة إن هذا الاتّساع في سلطات القاضي الإداري قد دفع بالبعض إلى طرح إشكالية جوهرية، تتمثّل فيما إذا كان بمستطاع قاضي الدعوى المستعجلة أن يبت بما لم يطلبه الخصوم، إذا كان يشكّل هذا الطلب نتيجة منطقية لما طلبوه؟

نعم يمكنه ذلك، كأن يطلب مثلا وقف إبرام العقد فيقوم القاضي الإداري بوقف كلّ القرارات المتّصلة بإبرام هذا الأخير، باعتباره يشكّل نتيجة منطقية لعملية الوقف.

أمّا فيما يخص إجبار السلطة المختصة بإبرام الصفقات العمومية أن تلتزم بالإجراءات التي أمر بها القاضي في مجالي العلانية والمنافسة، إذ يمكن أن تكون مقترنة باحتمال فرض غرامة تهديدية على الإدارة، وإلاّ فإنّ إجراء الأمر لن يكون له أي فعالية.

ثانيا: المدة المحدّدة للحكم وكيفية الطعن فيها:

إنّ المدّة المحدّدة للحكم في هذه الدعوى هي عشرون يوما، وذلك أيًّا كانت الطلبات التي تقدّم فيها، إلاّ أنّ هذه المدّة ليست إلاّ مدَّة دلالية Indicatif وليست مدّة سقوط، بمعنى انقضاء هذه المدّة دون البتّ في الدعوى لا يكفّ يد القاضي عن النظر فيها[3]،

وهذا ما نصّت عليه المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «تفصل المحكمة الإدارية في أجل (20) عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدّمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

---

[1] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 878.

[2] T.A, Lille, 15/04/1994, Préfet de la somme/c/syndicat intercommunal d'électrification rural de Roisel-Hah, p. 1044

- أشار إليه مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 878.

[3] Richer L'AURENT, Droit des contrats administratif, op.cit , p. 144.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ هذه المدّة قصيرة بالمقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن أن يثيرها إبرام بعض العقود والصفقات العمومية.

الخاتمة:

في الأخير نستنتج أن الدعوى الاستعجالية جاءت كبديل عن الأحكام الصادرة بشأن القرارات المنفصلة أو التمهيدية للعملية العقدية، لأنّ الطريق القضائي محفوف بالعديد من الصعوبات وتعقيد الإجراءات التي تؤدي إلى التعطيل وبالتالي تأخر صدور الأحكام القضائية ممّا يؤدي إلى ضياع الفرصة على المتقدم بالطّعن أمام قاضي الإلغاء ليولد هذا الحكم ميتا، لأنه لا يمكن لهذا المتعامل أن يحتج بهذا الحكم على المتعاقدين، لأنه لا يعتبر طرفا فيها من جهة، ولأنّ هذا الحكم في حدّ ذاته يتعارض مع مصالح المتعاقدين أو المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بصفة خاصة من جهة أخرى، ممّا أدّى بالمشرّع الجزائري إلى إيجاد هذه الدعوى من أجل ضمان احترام الأحكام القضائية الصادرة ليست عن قاضي الإلغاء، وإنّما الصادرة عن القاضي الاستعجالي الموضوعي قبل إبرام العقد، بحيث اعتمد المشرّع هذه الطريقة مؤخّرا وذلك من أجل ضمان احترام المبادئ الخاصة بالعلانية والشفافية، ونصّ على مجموعة من الإجراءات القضائية التي يتّخذها القاضي الإداري بعدما كان قانون الإجراءات المدنية يفتقر للإجراءات الضرورية التي تمكن القاضي الإداري من إلزام الإدارة باحترام التزاماتها، وكذلك وسائل تضمن له تنفيذ أحكامه، لاسيما توجيه أوامر للإدارة أو الحكم ضدّها بالغرامة التهديدية، حيث أحسن المشرّع عندما خصّ هذه الإجراءات القضائية بفصل خاص بها، إذ تنصّ المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعين من الإجراءات: الأوّل يتعلّق بالإجراءات التحفظية والتي تتضمّن سلطة القاضي الإداري في الأمر للقيام بالعمل أو الامتناع عنه أو سلطة وقف إبرام الصفقة العمومية، وكذلك وقف تنفيذ جميع القرارات المتصلة بها، وهي سلطة رهيبة تعمل على شلّ العملية العقدية، حيث يشترط فيه شرطين شرط الجدّية وصعوبة إصلاح الضّرر، إلاّ أنّ ما استقرّ عليه مجلس الدولة الفرنسي هو عدم اشتراط هذا الشرط، لأنّه يعمل على الحدّ من فعالية سلطات القاضي الإداري في هذه الدعوى.

والنّوع الثاني يتعلّق بالإجراءات القطعية التي تنقسم بدورها إلى سلطات جدّ مهمّة تتضمن إلغاء القرارات المتعلّقة بإبرام الصفقات العمومية، ومن خلال النّص على هذا الإجراء قد عمل المشرّع على القضاء على طريقة الطّعن ضدّ هذه القرار أمام قاضي الإلغاء، لأنّه جعلها تدخل ضمن السّلطات التي يتمتّع بها القاضي الاستعجالي، وبالتّالي عمل على تكريس الفصل بين

القرار والعقد لما يتميز بينهما من اختلاف كبير وجوهري هذا من جهة، ولضمان عدم تدخّل قاضي الإلغاء في اختصاصات قاضي العقد من جهة أخرى.

وسلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية التي تنطوي على عنصر تفضيلي، بحيث تمنح للقاضي الإداري سلطة البث في الموضوع على خلاف ما هو موجود ومستقرّ عليه في القضاء الاستعجالي العادي الذي لا يمكنه أن يفصل في موضوع الحق.

ومن أجل ضمان تنفيذ هذه الأحكام المتضمنة الإجراءات القضائية، نصّ المشرّع الجزائري على إمكانية القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة من خلال اتخاذ هذه الإجراءات، إضافة إلى الحكم بالغرامة التهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن عدم تنفيذ التزاماتها المتعلّقة بالشفافية والعلانية، بعدما كان القاضي الإداري الجزائري لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة ولا الحكم بالغرامات التهديدية، لأنّها تشكّل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولكن هذا الطرح غير صحيح إذا كان الأمر يتعلّق بمصالح المتعاملون المتقدمون بالعروض، بحيث يعمل هذا الإجراء على ضمان مبدإ الاحترام المتبادل بين الإدارة والمتعامل معها من ناحية وزرع الثقة بينهما من ناحية أخرى، حيث تتّخذ هذه الإجراءات خلال مدّة قصيرة، وذلك تماشيا مع طبيعة الأعمال الإدارية وخاصّة مجال إبرام الصفقات العمومية، التي يؤخذ بالعامل الزمني لتنفيذ هذه المشاريع، إذ لا يمكن إثارة هذه الدعوى إلاّ في مرحلة الإبرام أمّا بعد ذلك فيدخل ضمن اختصاص قاضي العقد الذي يتمتّع هو الآخر بسلطات واسعة وذلك لانتمائه للقضاء الكامل.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب العامة:

أ- باللغة العربية:

1- الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية: وسائل المشروعية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

2- الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2007.

3- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، بدون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

4- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.

ب- باللغة الفرنسية:

5- Andre DE-LAUBADERE,DELVOLVE, Traité des contrats administratifs, T 2, L. G. D. F, PARIS, 1984.

6- Richer L'AURENT, Droit des contrats administratifs, T 2, L. G. P. J, PARIS, 1999.

ثانيا: الكتب المتخصصة:

أ- باللغة العربية:

7- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

8- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

ب- باللغة الفرنسية:

9- Patricia GRELIER BESSMENN, Le mémento des marchés publics des travaux, Editions Eurolles, PARIS, 2002.

ثالثا: المقالات:

1- باللغة العربية:

10- سعيد سليماني، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد 4، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007.

11- حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، العدد 26، مجلة المدرسة الوطنية الإدارة، الجزائر، 2003.

ب- باللغة الفرنسة:

54- Richer L'AURENT, La contractualisation de gestion des affaires publics, A. J. P. A,N°19,2003.

رابعا: النصوص القانونية:

1- الدساتير:

- المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996 الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 76- 1996.

- القانون رقم 08- 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمّن التّعديل الدستوري.

2- القوانين:

- القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 21- 2008.

3- الأوامر:

- الأمر رقم 66- 154 المؤرخ في 18 صفر 1986 الموافق لـ 25 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدّل والمتمّم الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 47- 1966.

4- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المؤرخ في 24 جوان 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 52- 2002.

- المرسوم الرئاسي 03- 301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدّل ويتمّم المرسوم الرئاسي 02- 250 المتضمن لقانون الصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 55- 2003.

- المرسوم الرئاسي 08- 338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدّل ويتمّم المرسوم الرئاسي 02- 250، الجريدة الرسمية، عدد 62- 2008.

- المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 27 أكتوبر 2010 الملغي للمرسوم الرئاسي 02- 250، الجريدة الرسمية، العدد 58- 2010.