

دور القاضي الإداري الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية

د . بن عيشة عبد الحميد
أستاذ محاضر - أ. كلية الحقوق
جامعة الجزائر 1.

مقدمة :

- لا تقتصر الدعاوى المرفوعة في مجال الصفقات العمومية على الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل، فقد أدخل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، إقتداء بالمشرع الفرنسي ضمن الدعوى الإستعجالية ما اصطح على تسميته بالاستعجال قبل التعاقد أو الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، وهو إجراء لم يكن منصوصا عليه في قانون الإجراءات المدنية السابق، والذي جاء ضمن التعديلات التي عرفها النظام القضائي ككل، والقضاء الإداري وما يتصل به من هيئات وإجراءات خصوصا ...

- فالمشرع الجزائري في ظل القانون الجديد وسع من المعالجة القانونية للدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية ومن سلطات القاضي الإستعجالي والإجراءات المتبعة، ومن حالات الاستعجال⁽¹⁾ وتعتبر حالة الاستعجال في إبرام العقود والصفقات العمومية من الحالات المستحدثة بموجب القانون 08 - 09 كإجراء جديد في تسوية منازعات الصفقات العمومية.

إن هذا التوجه من قبل المشرع الجزائري وهذا التعديل من شأنه أن يطرح عدة تساؤلات تتعلق أساسا بمجموع العناصر المنظمة للدعوى الاستعجالية في مجال

الصفقات العمومية واختصاص القاضي الإداري بالنظر فيها، وهل نظمها المشرع بنفس خصائص الدعوى الاستعجالية الإدارية الأخرى أم أنها تختلف عنها، وما الهدف منها، وهل من شأنها ضمان شفافية ممارسة إبرام الصفقات العمومية والامتثال لمبدأ المشروعية، وهل أصبح بالإمكان الحديث الآن عن قضاء إداري استعجالي حقيقي يسمح للقاضي باتخاذ كل الإجراءات التي يراها مفيدة و ضرورية لحل النزاع ... ولماذا تم إدراج منازعات مرحلة الإبرام ضمن قضاء الاستعجال، وكيف نظمها المشرع وكيف حدد اختصاص النظر فيها، وإجراءات الفصل في منازعاتها ضمن جدل قانوني يتعلق بازدواجية القواعد القانونية التي تخضع لها في هذا المجال ما بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 وأحكام المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

وقبل ذلك كان من الضروري توضيح بعض المصطلحات والمفاهيم التي تتعلق أساسا بمنازعات الصفقات العمومية، وكذا دعوى الاستعجال في الصفقة العمومية، خصائصها و مجال تطبيقها لنصل إلى شروطها وإجراءاتها وسلطات القاضي فيها، وحجية الحكم الصادر بشأنها .

المطلب الأول: مفهوم دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية

قبل التطرق إلى الدعوى الإستعجالية الإدارية ومجال الصفقات العمومية لابد من التطرق إلى الكثير من الأفكار التي تتعلق بالدعوى الإستعجالية بصفة عامة والأسس والخصائص التي تقوم عليها، ومن ثم الخوض في دراسة القضاء الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية وبصفة أدق في منازعات إبرام الصفقات العمومية، وهذا بعد أن خصها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصوص خاصة تميزها عن غيرها من المنازعات الإدارية .

- إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للقضاء الاستعجالي سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، إنما كانت هناك

إشارة إلى بعض خصائصه ومميزاته، فالمادة 918 تضمنت التدابير المؤقتة التي يتخذها القاضي الاستعجالي من أجل الحفاظ على مصالح الأفراد والتي لا تمس بأصل الحق، وجعلها إجراء قضائي يلجأ إليه خشية وقوع ضرر غير قابل للإصلاح أو يصعب تداركه، أو هي تلك الوضعية التي يستحيل معالجتها فيما لو اتبعت إجراءات التقاضي في الموضوع التي تستغرق وقتاً طويلاً، الأمر الذي يفرض اتخاذ إجراءات سريعة في انتظار رفع دعوى في الموضوع⁽²⁾، فهي إجراء قضائي بموجبه يطلب رافع الدعوى من القاضي المختص اتخاذ التدابير التحفظية والضرورية المؤقتة لتدارك جبر الضرر الحاصل أو الذي سيقع وفق شروط وإجراءات التقاضي، ودون المساس بأصل الحق وبأسرع وقت.

فالمشروع قدم لنا قضاء الاستعجال بشروطه وخصائصه التي تعطي له صفة الاستعجال وباعتباره إجراء قضائي وفق قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي لاتخاذ تدابير تحفظية وضرورية مؤقتة، لتدارك جبر الضرر الحاصل أو الذي سيحصل⁽³⁾ والتي يمكن من خلالها الوصول إلى وجود نوعين من الاستعجال الإداري؛ الاستعجال بالطبيعة وهي الحالات التي لم يوضح المشروع الجزائي خصائصها بالضبط ولا حالاتها بل جعل اختصاص النظر فيها يؤول للقاضي الإستعجالي بالنظر إلى توفر شروط الاستعجال وأركانها العامة وهو ما ينطبق كل دعاوى الاستعجال، والاستعجال القانوني وهي الحالات التي حددها المشروع وأسند اختصاص النظر فيها للقاضي الإستعجالي بنص القانون من دون الحاجة إلى التأكد من توفر شروط الاستعجال، فهي تدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي بقوة القانون وهو ما ينطبق على دعاوى الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية، وقد حدد المشروع الجزائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية خمسة حالات يتخذ فيها القاضي الإستعجالي التدابير التحفظية وهي: إثبات حالة الوقائع (المادة 939) وتدابير التحقيق (المادتين 940 و 941) والاستعجال في مادة التسبيق المالي (المواد من 942 إلى 945) والاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية (المادتين 946 و 947) والاستعجال في المادة الجبائية (المادة 948) إلى جانب حالة وقف تنفيذ القرارات الإدارية (المواد 833، 837، 911، 912).

- لقد تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ضمن الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الرابع بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات في القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾ وبالتالي فإن منازعات قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية والتي خصها المشرع الجزائري بنصوص خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أبرز المميزات التي تختص بها منازعات الصفقات العمومية عن غيرها من منازعات القضاء الإداري⁽⁵⁾، ومن ثم لا يمكن الحديث عن خصائصها المتبعة ومجال تطبيقها و الشروط الواجب توفرها كالصفة والمصلحة والإجراءات المتبعة ... بنفس الشكل عند الحديث عن الدعاوى الإدارية الأخرى أو الاستعجال في المواد الإدارية الأخرى

- إن المنازعات الناشئة في مجال الصفقات العمومية متعددة بحسب المراحل التي تمر بها الصفة وبحسب الأطراف، فقد تنشأ عند إعداد الصفة العمومية وإبرامها، وقد تنشأ عند تنفيذ الصفة والتزاماتها، وهناك منازعات تنشأ بشأن تفسير الصفة وأجالها، وهناك منازعات تتعلق بمبالغ الضمان وحسن الإنجاز وأخرى تتعلق بالملاحق، وهناك منازعات تتعلق بإنهاء الصفة وفسخها إلى غير ذلك من المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف أومع الغير...⁽⁶⁾، لأنه بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الصادرة بموجب المرسوم الرئاسي 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 نجد أن منازعات الصفقات العمومية تصنف أساسا حسب المراحل التي تمر بها الصفة العمومية إلى صنفين؛ الأول يتمثل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة إعداد الصفة العمومية وإبرامها، والثاني يتمثل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ، وبالرجوع إلى المادة 946ق.إ.م.إ نجد أن المشرع حصر مجال إختصاص القاضي الإستعجالي الإداري في مرحلة إبرام الصفقات العمومية ونص صراحة على ذلك، وأدخل حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية ضمن حالات الاستعجال والتي يختص بها القاضي الإستعجالي، و حدد ضمن هذه المادة التدابير

والإجراءات التي يمكن له اتخاذها ، فهي في الحقيقة لم تخرج عن العناصر المنظمة لأي دعوى استعجالية بحسب الأصل العام والشروط العامة المشتركة، إلا أن المشرع وفق هذا التقديم خصها ببعض الخصائص والمميزات لعل أهمها أنها خاصة بمادة الصفقات العمومية وفي مرحلة الإبرام وهي إجراء قضائي مفتوح لكل من له مصلحة، ولعل تبني المشرع الجزائري لهذه الدعوى كان نتيجة الفراغ القانوني المتمثل في غياب أي إجراء قضائي صحيحي وقائي سابق لعملية إبرام الصفقة العمومية أو مصاحب لها، وفي ظل قصور دعوى الإلغاء على تحقيق ذلك بحكم تدخل قاضي الإلغاء بعد إبرام الصفقة وتنفيذها واقتصار حق التقاضي فيها على أطراف الصفقة، في حين أن نص المادة 946 ق.إ.م.إ جعلها إجراء يمارس من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد أو الصفقة والمتضرر منها، وكذا ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة إقليمية محلية، وكذا حرص المشرع على ضمان أكبر قدر من الشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية وحماية المال العام .

المطلب الثاني : مصادر دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية

تدخل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 و خص الدعوى الاستعجالية بمجموعة من المواد تتعلق بالاستعجال في المواد الإدارية بصفة عامة ، ومواد أخرى تتعلق بالاستعجال في منازعات الصفقات العمومية ، وهو تطور كبير فيما يخص المعالجة القانونية للاستعجال في المواد الإدارية بالمقارنة مع قانون الإجراءات المدنية السابق .

أما فيما يخص مصادر دعوى الاستعجال فقد تضمنتها المادتين 917 و 918 ق.إ.م.إ وهي تتعلق بالأحكام المشتركة و الخصائص العامة للدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية، وكذا المادتين 946 و 947 من نفس القانون وهما خاصتين بالاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، فقد أفرد المشرع منازعات الصفقات العمومية بخاصية القضاء المستعجل لما يتعلق الأمر بمرحلة إبرام الصفقات وخولت القاضي سلطات لا تتضمنها الدعوى الاستعجالية في المنازعات الإدارية الأخرى، بل فيها تحول لمفهوم القضاء الاستعجالي

- فدعوى الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية تجد مصدرها القانوني في المادتين 946 و 947 ق.إ.م.إ. ، وبناء على ذلك يحق لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية وسبب له ضرر بسبب المخالفات المرتكبة في مجال العلانية والمنافسة، رفع دعوى قضائية لحماية هذين المبدئين قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، فهي تعطي للقاضي الإداري الاستعجالي دون سواه اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لحماية مبدأ الإشهار والمنافسة وأن يأمر المتسبب فيها بمراعاة التزاماته القانونية، وحتى إمكانية وقف إبرام الصفقة العمومية ووقف تنفيذ كل القرارات والإجراءات المتصلة بالصفقة العمومية (المادة 946 ق.إ.م.إ.).

نستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري حرص من خلال هذه الدعوى على ضمان قدر كبير من الشفافية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، وكذا لسد الفراغ القانوني فيما يتعلق بغياب الاجراءات القانونية والقضائية الوقائية السابقة لإبرام الصفقة العمومية، على اعتبار أن دعوى الإلغاء لا تحقق نفس النتائج وتكون بالأساس بعد توقيع الصفقة العمومية أو بعد تنفيذها وتصفية الالتزامات والحقوق الناشئة عنها، وهي مقتصرة على طرفي الصفقة العمومية، ونفس الشيء ينطبق على دعوى القضاء الكامل التي تمارس في المنازعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وتتعلق بالحقوق الشخصية الناتجة عن الرابطة التعاقدية.

ووفقا لنص المادتين 946 و 947 ق.إ.م.إ. وبالاستناد إلى الخصائص العامة للدعوى الاستعجالية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يمكن استنتاج مجموعة من الخصائص لهذه الدعوى نتطرق إلى أبرزها والتي توضح لنا السمات الخاصة بها وهي:

- أنها دعوى قضائية قبل التعاقد (مرتبطة بمرحلة الإبرام) : نصت المادة 946 ق.إ.م.إ.م. في فقرة أولى على مباشرة هذه الدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية⁽⁷⁾ وبالتالي فهي إجراء قضائي مقترن بمرحلة إبرام الصفقة العمومية ذات طابع وقائي، وتتعلق منازعاتها وأهدافها وأثارها بمرحلة الإبرام.

- تحديد مجال التطبيق: بالرجوع إلى أحكام المادتين 946 و 947 ق.إ.م. نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح عام وشامل ولم يضبط بدقة مجال تطبيق دعوى الاستعجال في الصفقة العمومية فقد جعلها تشمل كل العقود الإدارية مهما كان نوعها إضافة إلى الصفقات العمومية، مقارنة مع المشرع الفرنسي الذي حصرها في نوعين من العقود وهما الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام، وهو ما يجعلها خاضعة للكثير من النصوص القانونية الخاصة على غرار قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15 - 247 .

- السلطات الواسعة للقاضي الفاصل فيها : بالنظر إلى طبيعة الدعوى والهدف منها وارتباطها بالمال العام، فقد خرج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة التي تحكم دعاوى الاستعجال باعتباره إجراء تحفظي احترازي، ومنح القاضي الفاصل في دعوى الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية سلطات واسعة تبدأ بتوجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة بالامثال للالتزاماتها مع إمكانية تحديد أجل لذلك ، إلى إمكانية الأمر تأجيل إبرام الصفقة والحكم بغرامة تهديدية .

- تحديد آجال للفصل فيها : إن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية -08- 09 حدد أجل عشرين (20) يوما للفصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية من تاريخ الإخطار بالعريضة الافتتاحية حسب المادة 947 « تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه» وهو نفس الأجل الذي وضعه المشرع فيما يخص أوامر تأجيل إمضاء الصفقة التي يأمر بها القاضي الإداري في إطار التدابير المقررة في هذا الشأن، وهو نفس الأجل الذي أخذ به المشرع الفرنسي في تنظيمه للاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية، ونفس المعالجة القانونية في المادتين 22 و 23 من القانون 10-92 الخاص بالمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الملغى بموجب الأمر 09-515 والذي عرف عدة تعديلات آخرها التعديل الصادر بتاريخ 01 أفريل 2011 والذي أعاد تنظيم الاستعجال قبل التعاقد⁽⁸⁾ .

المطلب الثالث : شروط قبول دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية

لقد وضع المشرع الجزائري جملة من الشروط يجب توافرها لقبول دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية، جزء منها يتعلق بدعوى الاستعجال بصفة عامة، وجزء آخر يرتبط بالاستعجال في منازعات الصفقات العمومية لاسيما شرط الإخلال بقواعد ومبادئ الإشهار والمنافسة، ويمكن توضيحها فيما يلي:

الفرع الأول: توفر حالة الاستعجال:

أشارت المواد 920 و921 و924 ق.إ.م.إ إلى ضرورة توفر حالة الاستعجال التي تبرر اللجوء للقاضي الإداري الاستعجالي دون تعريف لها تاركة المجال للسلطة التقديرية للقاضي لتحديد وجود حالة الاستعجال من خلال ظروف ووقائع كل منازعة، ومبدئيا يمكن القول أن حالة الاستعجال تتلخص أساسا في الخطر الحقيقي المحدق الذي لا يحتمل تأخيره، أو وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح أو حالة يستحيل معالجتها فيما لو اتبعت إجراءات التقاضي في الموضوع فهي « وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح»⁽⁹⁾.

فالاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتته ومن الظروف المحيطة به، وعلى ذلك فحالة الاستعجال تبرر اختصاص القاضي الاستعجالي وقبول الدعوى، وفي حالة الانعدام يتم رفض الدعوى طبقا للمادة 924 ق.إ.م.إ لعدم الاختصاص النوعي لعدم توفر حالة الاستعجال وانعقاد الاختصاص لقاضي الموضوع للفصل في المنازعة، وهو ما تخضع له كل دعاوى الاستعجال في المواد الإدارية تحت فكرة الاستعجال بالطبيعة، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن خلال المادة 946 نص على أن المنازعات المتعلقة بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية تدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي، وبالتالي فهذا النوع من المنازعات ولو لم يتوفر فيه شرط الاستعجال يؤول

بنص القانون إلى اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري ولا ينظر في مدى توفر حالة الاستعجال بالمفهوم التقليدي أو وفقا للقواعد العامة المنظمة لحالات الإستعجال، بل يتأكد من توفر هذه الخروقات و المخالفات وبالتالي اعتبار هذه الأخيرة هي عنصر الاستعجال أو ما يسمى بالاستعجال القانوني، أو بمعنى آخر فإذا كانت القاعدة، هي أن تحديد مدى توفر حالة الاستعجال متروك للسلطة التقديرية للقاضي، فإن ذلك لا يعني أن المشرع لا يتدخل نهائيا، فهناك إلى جانب حالات الاستعجال التي كرسها القضاء والتي يتحقق من وجودها، هناك حالات أخرى كرسها القانون وتدخل المشرع للنص على الطابع الإستعجالي لها وأدخلها ضمن اختصاص القاضي الإستعجالي بقوة القانون⁽¹⁰⁾ كما هو الشأن عليه في منازعات إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق:

يشترط في قضاء الاستعجال أن لا يفصل في أصل الحق وفي موضوع النزاع، إنما يقضي بتدابير وقائية أو بإجراءات مؤقتة إلى غاية الفصل في أصل الحق من قبل قاضي الموضوع وهو ما تضمنته المادة 918ق.إ.م.⁽¹¹⁾ وعليه فإذا تعلقت الطلبات الواردة في دعوى الاستعجال بأصل الموضوع حكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي ورفض الدعوى شكلا، فمهمة القاضي الإستعجالي هي تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدبير تحفظي، أما الفصل في موضوع الحق فمن اختصاص قاضي الموضوع حسب المادة 924 من نفس القانون⁽¹²⁾، ولكن هناك التباس فيما يتعلق بتطبيق المادة 946 ق.إ.م. ومدى اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي للتصدي للموضوع والفصل في أصل الحق، باعتبار أن قراءة نص هذه المادة يوضح لنا أن المشرع قد خص نوعا معيناً من منازعات الصفقات العمومية وأدرجه ضمن قضاء الاستعجال بنص القانون، وليس حسب الطبيعة وتطبيق القواعد العامة للاستعجال الإداري، فالسلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في الصفقات العمومية تتيح له التدخل في الموضوع، وهي ذات طبيعة موضوعية تصل إلى حد توجيه أوامر للإدارة المتعاقدة وإجبارها على تطبيق الالتزامات القانونية مع تحديد أجل لذلك وكذا إمكانية الحكم بغرامة مالية تهديدية .

الفرع الثالث: عدم المساس بالنظام العام:

لابد من توضيح نقطة مهمة وهي أن هذا الشرط خاص بالقضاء الإستعجالي الإداري دون القضاء الإستعجالي العادي، ووفقا لهذا الشرط لابد للقاضي الإداري الإستعجالي التحقق قبل الفصل في الدعوى واتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت من عدم المساس بالنظام العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا وإن كان منصوص عليه صراحة في المادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وورد بصياغة متشددة تتحدث عن «النظام العام أو الأمن العام»، مع ملاحظة تتعلق بالمفهوم الواسع الذي يأخذه النظام العام في القضاء الجزائري، وكذا بتطور مفهومه من المدلولات التقليدية الثلاثة (الأمن العمومي، الصحة العامة، السكينة العامة) إلى مدلولات حديثة إضافية تتعلق بالنظام العام الأخلاقي، والنظام العام الجماعي... الخ، وكذا بطابعه السياسي، ليشكل قيما على الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية، وهو ما قد يفسر تخلي المشرع الفرنسي عليه، وعدم النص عليه صراحة من قبل المشرع الجزائري، فقد تضمنه القانون 08 - 09 بنوع من الغموض ولم يرد ضمن شروط الاستعجال، بل تمت الإشارة إليه في المادة 932 من نفس القانون كاستثناء عن باقي الدفوع، بالنص على إمكانية القاضي الإستعجالي إخبار الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة، خلافا لباقي الأوجه التي يمكن إثارتها حسب المادة 843 ق.إ.م. وبالتالي نعتقد أنه من الضروري احترام هذا الشرط المتعلق بعدم المساس بالنظام العام وفقا للقواعد العامة للاستعجال والمقررة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09.

الفرع الرابع: صفة المدعي في دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية:

طبقا للقواعد العامة للتقاضي فإنه لابد لرافع الدعوى أن يكون حائزا لصفة و لمصلحة، وتأكيدا لذلك فإن نص المادة 946 ق.إ.م. أكدت على أن هذه الصفة؛ إما أن تكتسب بحكم المصلحة، أو بحكم القانون.

أولاً: اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة : وعلى ذلك فإن المشرع الجزائري أعطى صلاحية رفع الدعوى لكل شخص له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، والذي يمكن أن يلحقه ضرر من مخالفة مبادئ الإشهار والمنافسة، وبالتالي فهو كل شخص له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية أو أي متضرر من أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بمرحلة الإبرام، فصاحب المصلحة هو المتضرر غير المتعامل المتعاقد (من الغير) لأن الأمر يتعلق بمرحلة الإبرام قبل إرساء الصفقة، ولكن يجب أن تكون له علاقة بالصفقة كالمترشح، أما إذا كانت المنازعة قد نشأت بعدم إبرام الصفقة العمومية فإن المتعامل المتعاقد يجب أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة وليس الاكتفاء بالمصلحة فقط، فلا بد من أن يكون طرفاً في الصفقة وأن يكون قد تضرر من الإبرام في نفس الوقت، أما الطرف الغير فيكفي أن تتوفر فيه المصلحة ولو لم يكن طرفاً في العقد أو الصفقة العمومية، وهذا ما يرجعنا إلى المبادئ العامة أو شروط قبول الإلغاء والتي تتعلق بشرط الأذى وهو أن يلحق القرار الإداري أذى بذاته للشخص المخاطب بالقرار الإداري.

ثانياً: اكتساب صفة المدعي بحكم القانون: في هذه الحالة لا يحمل المدعي صفة صاحب المصلحة في المشاركة في الصفقة العمومية وهو حسب المادة 946 ق.إ.م.إ ممثل الدولة على مستوى الولاية باعتبار أن الصفقة العمومية تتعلق بالمال العام و بالمصلحة العامة، وهذا إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، ويقصد بذلك على المستوى الإداري وفقاً لقانون الولاية أو البلدية شخص الوالي، وهذا إذا تبين له أن هناك خرقاً لقواعد الإشهار أو المنافسة في حدود اختصاصه الإقليمي داخل الولاية.

وهنا يطرح تساؤل حول دور الوالي، ولماذا يتعلق الأمر بشخصه بالضبط دون غيره من الأشخاص العامة، ومدى قدرته على معرفة كل النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال وإمكانية العلم بكل الصفقات العمومية التي تبرم على مستوى الولاية ... مع ملاحظة أن هناك تقييد للهيئات التي يمكن للوالي ممارسة حق الطعن ضد صفقاتها العمومية وهي الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية) وكذا المؤسسات العمومية

المحلية دون الهيئات المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية بكل أنواعها، بالرغم من تواجدها على مستوى مختلف الولايات فهل هذا الحصر وهذا التقييد لآلية الإخطار القضائي وربطها بشخص الوالي يرجع لأسباب قانونية أو إدارية، أم لاعتبارات تتعلق بجوانب أخرى، وهل سيكون هناك تعديل ليشمل الإخطار الوزير على صفقات الدولة و الهيئات الوطنية... كما أنه من الناحية العملية يصعب نوعا ما تطبيق هذه الآلية، وعمليا لا يوجد تطبيق قضائي لها.

الفرع الخامس: ارتباط القضاء الإستعجالي بمنازعات مرحلة إبرام الصفقة العمومية :

إن المشرع الجزائري خص نوعا معيناً من منازعات الصفقات العمومية وأدرجه ضمن قضاء الاستعجال بنص القانون حسب نص المادة 946 ق.إ.م.إ.م. فقرة أولى (13) وهي تلك المنازعات التي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بسبب الإخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وهو ما تؤكد الفقرة الثالثة من نفس المادة التي تنص على أن الإخطار يكون قبل إبرام العقد (يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد) ويدخل ضمن ذلك جميع الإجراءات التي تتبع في مرحلة الإبرام وتتمثل في الكيفية التي يتم على ضوءها إبرام الصفقة العمومية أو تأهيل المترشحين، أو الإقصاء من المشاركة، أو اختيار المتعامل معها، وكل ما له علاقة بإجراءات الإشهار أو المنافسة احتراماً للمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية كالحرية والمساواة والشفافية، وتأخذ شكل قرارات إدارية تجسد مرحلة الإبرام وتتمثل أساساً في قرارات الإعلان عن الصفقة، قرارات المنح المؤقت، القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية، قرارات إلغاء الصفقة العمومية التي تتخذ قبل إبرامها، وقرار إبرام الصفقة العمومية في حد ذاتها، وهي قرارات إدارية منفصلة تحت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة⁽¹⁴⁾

فمنازعات الصفقات العمومية كما قلنا سابقاً تصنف إلى منازعات مرحلة الإبرام ومنازعات مرحلة التنفيذ؛ وأن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة تظهر في مرحلة الإبرام

والتي تصدر فيها المصلحة المتعاقدة قرارات ضرورية لتكوين الصفقة العمومية، وهي غير مرتبطة بشروطها وبنودها، لهذا فدعوى الإلغاء هي التي تمارس في مرحلة إبرام الصفقة العمومية لأن موضوعها القرارات الإدارية المنفصلة.

أما مرحلة التنفيذ فهي تفتقد للقرارات الإدارية المنفصلة كون القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة هي إجراءات تعاقدية تتعلق أساسا بشروط الصفقة العمومية وبالالتزامات التعاقدية، فكانت دعوى القضاء الكامل هي التي تمارس في المنازعات الناتجة عن هذه المرحلة (مرحلة التنفيذ) التي تتعلق بالحقوق الشخصية الناتجة عن الرابطة التعاقدية.

من خلال هذه المعطيات وهذا التقديم يتضح لنا جليا مجال ممارسة كل نوع من أنواع الدعاوى الإدارية؛ وهي خاصة بالمتعامل المتعاقد قبل إبرام الصفقة العمومية والتصديق عليها ، أما إذا تم إبرامها ودخلت حيز التنفيذ فإن المتعامل المتعاقد يسلك طريق دعوى القضاء الكامل حتى بالنسبة للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام ، أما غير المتعامل المتعاقد فليس له إلا سبيل دعوى الإلغاء لأن كل القرارات الإدارية التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة وتلحق به ضررا معيناً تعتبر مستقلة عن عقد الصفقة العمومية، لأنها صدرت عن المصلحة المتعاقدة بالنسبة له ليس بصفتها مصلحة متعاقدة وإنما كسلطة إدارية عامة تخاصم قراراتها عن طريق دعوى الإلغاء.

الفرع السادس: ميعاد رفع الدعوى الإستعجالية في الصفقات العمومية :

لم يحدد المشرع الجزائري أجل لرفعها سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 أو في المرسوم الرئاسي 15 - 247، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة وحسب طبيعة الاستعجال فإن الدعوى ترفع بأسرع وقت ممكن للمحافظة على مصالح الأفراد ... وكذا بالرجوع للفقرة 3 من نص المادة 946ق.إ.م.إ بنصها « يجوز إخطار المحكمة

الإدارية قبل إبرام العقد» نجد تفسيراً للأجل يحمل في نفس الوقت غموضاً آخر، فهي تتضمن مصطلح «يجوز» و« قبل إبرام العقد» أي أن الأمر جوازي وأن الأجل المحدد لرفع الدعوى أو الإخطار يكون قبل إبرام العقد، فهل هناك حالات أخرى يسمح فيها برفع هذه الدعوى، وهل يجوز أن ترفع بعد إبرام العقد... لأن اختصاص القضاء الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية يتحدد بمرحلة إبرام العقد أو الصفقة العمومية، فبمجرد توقيع الصفقة ودخولها حيز التنفيذ ننتقل إلى دعاوى أخرى وباختصاص آخر، فكان من الأفضل إلغاء كلمة «يجوز» وتعويضها بكلمة «ممكن» أو «ترفع» أو «يكون».

المطلب الرابع: قواعد اختصاص القاضي الإستعجالي في الصفقات العمومية

- هناك مجموعة من الخصائص التي تميز القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية عنه في المواد المدنية، وخصائص تميز القضاء الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية عنه في باقي مجالات الاستعجال في المواد الإدارية، تظهر أساساً في القاضي الإداري الاستعجالي المختص بالنظر في الدعوى، وكذا السلطات التي يتمتع بها، والقيود المفروضة عليه، إلى جانب مميزات الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال في مجال منازعات الصفقات العمومية.

الفرع الأول: القاضي المختص بنظر الدعوى:

إن ما يميز به القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية عن المواد المدنية، وما يتميز به قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 عن قانون الإجراءات المدنية الملغى (المادة 170)، وعلى عكس كذلك المشرع الفرنسي⁽¹⁵⁾؛ هو أن اختصاص النظر في الدعوى الإستعجالية الإدارية ينبعد للتشكيلة القضائية الجماعية المنوط بها الفصل في دعوى الموضوع حسب المادة 917 ق.إ.م.إ. « يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع»، فتبني المشرع لاختصاص التشكيلة الجماعية

للفصل في الدعاوى الإستعجالية جاء من أجل تحقيق الانسجام بين الأحكام القضائية الصادرة عن نفس الهيئات القضائية، ولتحقيق أكثر موضوعية وفعالية في الأحكام الصادرة، كما أن المادة 946 من نفس القانون أرجعت اختصاص النظر في دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية إلى المحكمة الإدارية، وهذا فيما يخص الاختصاص النوعي مهما كانت طبيعة الشخص المعنوي العام (الدولة، البلدية، الولاية...) وبالتالي فالمرشح جعلها تدخل ضمن اختصاص المحكمة الإدارية على غرار دعاوى القضاء الكامل والتي أدرجها المرشح ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية مهما كانت طبيعتها وطبيعتها أطرافها.

- ولكن ما يلاحظ أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في دعاوى الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية يثير بعض الإشكالات القانونية، والتي تتعلق بازدواجية القواعد القانونية المطبقة لتحديد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري، ما بين قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 المحدد للمعيار العضوي المكرس من قبل المرشح الجزائري لتحديد اختصاص القضاء الإداري في المادة 800ق.إ.م.إ.، والمرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المحدد لمجال تطبيق قانون الصفقات العمومية وفق المادة 6 منه؛ لما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز عمليات ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية؛ فوفقاً للمادة 800ق.إ.م.إ. المتضمنة المعيار العضوي فإن نزاعاتها تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي وتخرج عن نطاق اختصاص القاضي الإداري، أما وفقاً للمادة 6 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 فإنها تبرم صفقات عمومية تطبق على منازعات صفقاتها المادة 946ق.إ.م.إ. وتدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي؛ وبالتالي فهناك تعارض ما بين النصوص القانونية التي تحكم هذا النوع من المنازعات.

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه حسب نص المادة 804ق.إ.م.إ.فقرة

3 والتي حددت على سبيل الوجوب اختصاص النظر في دعاوى العقود الإدارية ومنها الصفقات العمومية للمحاكم الإدارية، وحتى الفقرة السادسة من نفس المادة حددت الاختصاص الإقليمي فيما يخص مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير الخدمات بمختلف أنواعها للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الإنفاق أو تنفيذه⁽¹⁶⁾.

أما الجانب الإجرائي فهناك إشارة إلى ضرورة توجيه الدعوى بموجب عريضة حسب المادة 946 ق.إ.م.إ. دون توضيح، بمعنى هل أن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية بصدد الاستعجال في الصفقات العمومية تخضع للمواد من 923 إلى 935 ق.إ.م.إ. فيما يخص الإجراءات المتبعة الخاصة بالاستعجال الفوري.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإستعجالي في الدعوى :

من خلال نص المادة 946 ق.إ.م.إ. الفقرة 4، 5، 6، يمكن للقاضي الإداري الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية أن يأمر المصلحة المتعاقدة المتسببة في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة الامتثال لالتزاماتها مع تحديد أجل لذلك، ويمكن له أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل، ويمكن له وبمجرد الأخطار الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما.

ما يمكن ملاحظته أن هذه السلطات اتصفت بالجوازية وعدم الإلزام، بمعنى حرية القاضي في التطبيق أو عدم التطبيق سواء بالنسبة للأوامر أو الغرامة التهديدية أو تأجيل إمضاء الصفقة العمومية، وكذا تتناقض طبيعتها مع مبادئ القانون الإداري وأحكام القضاء الإداري، ويمكن شرحها باختصار كما يلي :

أولا: توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة: إن سلطة توجيه الأوامر للمصلحة المتعاقدة هي سلطة جوازية للقاضي الإداري من خلالها يأمر الإدارة المصلحة المتعاقدة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، معبرا عليه في صورة ضرورة الامتثال للقواعد القانونية التي تحكم الإشهار و المنافسة، كأمر الإدارة بنشر إعلان الصفقة وفقا للمقتضيات المحددة قانونا والتي لم تلتزم بها وبكل الإجراءات التي تحقق مبدأ المنافسة

... ويعتبر هذا الأمر جديدا بالنسبة للمشرع الجزائري ولم يتضمنه أي نص قانوني من قبل، كما أنه يتعارض مع مبادئ القانون الإداري وبالأخص عدم صلاحية القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، وكذلك فهذا الأمر يخرج عن صلاحيات قضاء الإلغاء الذي يبحث في المشروعية ويقتصر الأمر على إلغاء القرار الإداري أو تعديله فقط دون توجيه أوامر للإدارة، وحتى في الواقع العملي لم نجد أي قرار قضائي ضمن أحكام القضاء الجزائري يتضمن مثل هذا النوع من الأوامر.

وأكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري هو الآخر متردد في هذا الشأن، ويظهر ذلك أساسا من خلال المصطلحات المستعملة «يجوز» «عدم تحديد الأجل» لتنفيذ الأوامر والامتثال للالتزامات (من صلاحية و تقدير القاضي) - كذلك فالقاضي يوجه أوامر للإدارة مقصورة على تنفيذ الالتزامات الخاصة بالمنافسة والإشهار فقط، دون أن تقتنر بسلطة إلغاء القرارات السابقة المتعلقة بهذه العملية - عدم تحديد آثار ونتائج عدم امتثال الإدارة لأوامر القاضي (عكس ما هو موجود في فرنسا).

ثانيا: سلطة الحكم بالغرامة التهديدية: نصت المادة 946 فقرة 5 ق.إ.م.إ على إمكانية الحكم بغرامة مالية تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل للإدارة لتنفيذ التزاماتها من دون تحديد لقيمتها أو كيفية تحديدها، وجعلها جوازية يمكن الحكم بها، وهذا في حالة عدم التزام المصلحة المتعاقدة بأوامر القاضي الإداري للالتزام بقواعد الإشهار والمنافسة، وهي تخضع كليا للسلطة التقديرية للقاضي.

ثالثا: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة العمومية: خول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القاضي الاستعجالي صلاحية الأمر بتأجيل إبرام الصفقة العمومية لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما وفقا لنص المادة 946 فقرة أخيرة. وما يمكن ملاحظته وجود بعض الغموض الذي يكتنف تطبيقات هذه الصلاحية أو هذه السلطة من خلال الحالات التي تأمر فيها المحكمة المصلحة المتعاقدة تأجيل إمضاء الصفقة العمومية والعقد الإداري، فمن الناحية القانونية والمنطقية وحسب الترتيب

الإجرائي للصلاحيات في نص المادة 946 ق.إ.م.إ فإن سلطة الأمر بالتأجيل تكون كآخر إجراء يقوم به القاضي بعد استنفاذ كل السلطات والإجراءات والوسائل السابقة، ثم إن الهدف من التأجيل غير واضح ولمدة عشرين (20) يوما، فهل هذا التحديد موضوعي وهل وضع من أجل السماح للقاضي بفتح تحقيق للتأكد من التزام المصلحة المتعاقدة، أم هذا الأجل يتيح للأطراف التوجه لقاضي الموضوع وإلغاء الإجراءات السابقة، وما مدى تناقض هذا التأجيل مع فكرة المرفق العام وامتيازات السلطة العامة المعترف بها للإدارة من أجل تأدية الخدمة العمومية، وفكرة المصلحة العامة، وهل يؤثر ذلك ويعطل من إبرام الصفقات العمومية، وأخيرا ما مصير الصفقة العمومية بعد انتهاء الأجل المحدد للتأجيل ...

إن المدة المحددة لتأجيل إبرام الصفقة العمومية هي نفسها المدة المقررة للفصل في أصل المنازعة أمام القضاء الإستعجالي الإداري فمن جهة نجد أن هناك تقصير لأجل الفصل مما يتيح للقاضي تأجيل إبرام الصفقة لمدة عشرين (20) يوما هي نفسها مدة الفصل في أصل المنازعة، ومن جهة أخرى تسمح المدة تفادي وضعيات يصعب تداركها، وعلى سبيل المثال نشوب نزاع يتعلق بإلغاء أحد القرارات المنفصلة التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام، وبالمقابل تكون عملية إبرام الصفقة قد تمت ودخلت حيز التنفيذ ثم صدر حكم الإلغاء.

الوضع يغني عن رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري كدعوى استعجاليه لأن الاستعجال في الصفقات العمومية ذو طابع استعجالي أسرع بقوة القانون، ويتم الفصل فيه في أجل عشرين (20) يوما، فنلاحظ أن تأجيل الإبرام يكون للصفقة العمومية برمتها ووقف التنفيذ يتعلق بقرار إداري معين فقط، وبالتالي فمخاصمة إجراء تأجيل إمضاء الصفقة العمومية هو إجراء تتميز به منازعات العقود الإدارية بصفة عامة، والصفقات العمومية بصفة خاصة أمام القضاء الاستعجالي دون المنازعات الإدارية الأخرى.

الفرع الثالث: القيود التي تحكم القاضي الناظر في الدعوى:

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09 نجد أن المشرع وضع بعض القيود أو بعض الشروط التي يخضع لها القاضي الإستعجالي الإداري الفاصل في منازعات الصفقات العمومية قبل التعاقدية الخاصة بمرحلة الإبرام وهي:

أولاً: تحديد آجال الفصل في المنازعة : حدد أجل الفصل في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الاستعجال بعشرين (20) يوماً من تاريخ الإخطار بالعريضة الافتتاحية، وهي نفس المدة التي أخذ بها المشرع الفرنسي، ومنه يجب على القاضي التقيد بهذا الأجل باعتباره من القواعد الإجرائية ومن النظام العام « تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوماً تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقاً للمادة 946 أعلاه» وهونص المادة 947 ق.إ.م.إ

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لا يقوم بتحديد آجال الفصل في المنازعات القضائية وأغلب الحالات يشترط فقط بأن يتم الفصل في أقرب الآجال أو بسرعة، وبالتالي ماعدا بعض الحالات النادرة التي تدخل فيها المشرع وحدد أجل للفصل في المنازعات (فقد حدد المشرع أجل أقصاه ستة أشهر لمحكمة التنازع للفصل في الدعاوى التي ترفع أمامها وفقاً للمادتين 28 و29 من القانون العضوي 98 - 03)⁽¹⁷⁾، فإنه يكفي في كل النصوص بالنص على إجراء دون تحديد أجل ذلك، أو النص على مصطلحات تفرض سرعة الفصل في الدعوى .

- وعليه نلاحظ أن المشرع ولتجنب المشاكل التي تحدث نتيجة إبرام الصفقة العمومية، ولتحقيق الأهداف التي ترمي إليها الصفقة العمومية وحماية المال العام، وضع إجراءات الاستعجال بنص القانون في مجال المنازعات الخاصة بها، وأعطى للقاضي الإستعجالي الناظر في الدعوى الاستعجالية سلطة تأجيل إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية طبقاً لما تضمنته المادة 946 ق.إ.م.إ لمدة عشرين (20) يوماً إلى غاية الفصل في الطعن بنفس الآجال المحددة للتأجيل، إلى جانب الاختصاصات

القضائية الأصلية للقاضي الإداري وإمكانية الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة قبل إبرام الصفقة العمومية، لأن الدعوى الاستعجالية ترمي إلى اتخاذ تدابير إجرائية مؤقتة وتكون مقرونة بدعوى في الموضوع حتى تقبل ، وهذا من الشروط الضرورية لقبول دعوى الاستعجال، كما أن هناك مسألة أخرى تثيرها هذه الدعوى وهي مدى إمكانية رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ومحل استعجال قانوني يتعلق بمرحلة الإبرام ومخالفة مبادئ الشفافية والمنافسة، وبالتالي نكون بصدد أكثر من دعوى : دعوى الإلغاء (دعوى في الموضوع المادة 801 ق.إ.م.إ) ودعوى استعجال في مادة إبرام العقود والصفقات (المادتين 946 و947 ق.إ.م.إ) ودعوى وقف التنفيذ قرار إداري (المادة 833 و834 ق.إ.م.إ باعتبار أن القرار الإداري له طابع تنفيذي والطعن القضائي لا يوقف التنفيذ) والمشروع أجاز رفع دعوى وقف التنفيذ قرار إداري بالموازاة مع رفع دعوى الإلغاء - فهل هذا الوضع قانوني، وهل أن منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام تخضع فقط لنص المادة 946 ق.إ.م.إ ، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى الإلغاء أو دعوى وقف التنفيذ، أم أن الأمر غير مطروح باعتبار أن الطعن المقدم أمام القاضي الاستعجالي والناظر في منازعات الصفقات العمومية الناتجة عن مرحلة الإبرام يكفي مادام أن الفصل فيه ذو طابع استعجالي سريع بقوة القانون خلال عشرين (20) يوما من إيداع عريضة الطعن وأن الطعن يستهدف تأجيل إمضاء عقد الصفقة أو توقيف إجراءات إبرامها كليا، وهذا بالمقارنة مع دعوى وقف التنفيذ التي تستهدف وقف تنفيذ قرار إداري معين فقط.

ثانيا: حجية الحكم الصادر عن القاضي الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية : إلى جانب الغموض الموضوعي الذي يشوب مسألة الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، هناك غموض آخر يتعلق بالجانب الإجرائي المتعلق بحجية الحكم الصادر عن القاضي الاستعجالي الإداري الفاصل في استعجال إبرام الصفقات العمومية ومدى إمكانية الطعن فيه، فلقد خلت المادتين 946 و947 ق.إ.م.إ من أية إشارة إلى قابلية الطعن في كل ما يصدر عن المحكمة الإدارية من قرارات وأعمال وتدابير في هذا الشأن .

- وبالتالي فهل الحكم الذي يصدر عن القاضي الإداري الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام هو حكم قطعي فاصل في أصل الحق يحوز حجية الشيء المقضي فيه ، ومن ثم التمتع بنفس حجية الحكم الصادر عن قاضي الموضوع وليس بحكم مؤقت لا يتعلق بتدابير وقائية كما الشأن عليه في دعاوى الاستعجال الإدارية الأخرى، أم أنه يدخل ضمن الأحكام القابلة للطعن والمراجعة⁽¹⁸⁾.

وعلى هذا الأساس فإنه طبقا للمادة 300 ق.إ.م.إ. وضمن الأحكام العامة المشتركة لجميع الجهات القضائية التي تضمنت اختصاص القاضي الاستعجالي في المواد التي نص صراحة القانون على اختصاصه بالنظر فيها، وإنه في حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر حجية الشيء المقضي فيه⁽¹⁹⁾، وعليه فإذا تضمن الحكم الصادر عن القضاء الاستعجالي القانوني إلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة فإن هذا الحكم طبقا للمادة 300 ق.إ.م.إ. إضافة إلى حجية الحكم بالإلغاء؛ فإن له حجية مطلقة في مواجهة الجميع مشمول بالنفذ المعجل وغير قابل للطعن فيه⁽²⁰⁾.

- ولكن إذا ما رجعنا إلى الأحكام الخاصة بالاستعجال الفوري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي القسم الثالث المتضمن طرق الطعن من خلال المادة 936 نجد أنها حددت الأوامر غير القابلة للطعن فيها، وهي تلك التي تصدر طبقا للمواد 919 و921 و922 وهي لا تتضمن حالة الأوامر الصادرة عن القاضي الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية، وفي المادة 943 ق.إ.م.إ. فيما يتعلق بالاستعجال في مادة التنسيق المالي تضمنت حكما يقضي بإمكانية استئناف الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي .

- إذن كان على المشرع الجزائري إزالة هذا الغموض بالنص على حجية الأمر الصادر من قبل القاضي الاستعجالي الإداري بشأن منازعات الإبرام في الصفقات العمومية، إما بالنص صراحة على ذلك أو عن طريق الإحالة إلى تطبيق نص المادة 300 ق.إ.م.إ. أو إتباع نفس التوجه على غرار النص المتعلق بالاستعجال الفوري، ومهما يكن من أمر فإنه تبعا لخصوصية الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن مرحلة الإبرام

ولطبيعة هذه الدعوى و الهدف منها؛ فإن الحكم الذي يصدر عن قضاء الاستعجال القانوني والذي يتعلق بالبت في منازعات الصفقات العمومية في هذه المرحلة هو حكم قطعي يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وكذا له نفس خصائص الحكم الاستعجالي فهو مشمول بالنفاذ المعجل وغير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل، وأما عن طرق الطعن فيه فهو يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الاستعجالية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الخاتمة:

- لقد أفرد المشرع الجزائري منازعات الصفقات العمومية بأحكام خاصة مقارنة مع المنازعات الإدارية الأخرى، وأدخل منازعاتها المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة العمومية ضمن اختصاص قضاء الاستعجال، وهذا عند الإخلال بمبادئ الإشهار والمنافسة إلى جانب إمكانية ممارسة حق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة في هذه المرحلة و المرتبطة بالصفقة العمومية، وهذا لخصوصية وأهمية الصفقات العمومية عموما وأهمية مرحلة الإبرام خصوصا ...

إلا أن المشرع وبالرغم من هذا التطور في المعالجة القانونية لمنازعات الصفقات العمومية، وبالأخص النص على اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، فإنه لم يوضح بدقة محتوى هذه المواد والغاية منها والإجراءات المتبعة بصدها وربما النقل الحرفي لمضمون المادتين 946 و 947 ق.إ.م.إ من قانوني المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الفرنسية المعدل بنوع من الاقتضاب، هو ما جعل جميع السلطات والصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري بحكم الميث وكأنها لم تكن، إلى جانب ما سبق إيضاحه فيما يخص المفهوم والأهداف والإجراءات و الأجل .. إلخ، وهو يستوجب إعادة النظر في بعض الجوانب القانونية التي تتعلق بهذا النوع من المنازعات.

الهوامش:

- 1 - لقد تضمن القانون 08 - 09 باب كامل خاص بالاستعجال في المواد الإدارية، وهو الباب الثالث والذي تضمن 6 فصول من المادة 917 إلى 948... وهذا يشكل تطورا في المعالجة القانونية لهذه الدعوى (31 مادة) ومن سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وحالات الاستعجال (05 حالات) ... مقارنة بقانون الإجراءات المدنية السابق.
- 2 - عطاء الله بوحميده ، الوجيز في القضاء الإداري ، تنظيم عمل واختصاص ، دار هومة، الجزائر، 2013، ص: 166 - 167.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 3 نظرية الاختصاص، د.م.ج ، الجزائر، ط1999، ص:486
- 3 - بن ناصر محمد إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، السنة 2003، ص:13.
- يمكن الرجوع إلى المواد من 917 إلى 948 ق.إ.م.إ
- 4 - القانون 08 - 09 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر :21 ضمن المادتين 946 و 947 من الفصل الخامس بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات ضمن الباب الثالث في الاستعجال، ضمن الكتاب الرابع بعنوان الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.
- 5 - عز الدين كلوفي ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر ، 2012، ص:123.
- 6 - للاطلاع أكثر انظر المرجع السابق ص: 123 - 147.
- 7 - المادة 946 فقرة أولى « يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية ».

8 - إن المعالجة القانونية للاستعجال في مادة الصفقات العمومية من قبل المشرع الجزائري في المادتين 946 و947 قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09، هي تقريبا نفس المعالجة القانونية من قبل المشرع الفرنسي للاستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية من خلال المادتين 22 و23 من القانون 92 - 10 الصادر في 04 جانفي 1992 المتعلق بقانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية والذي ألغي بموجب الأمر 09-515 الصادر بتاريخ 07 ماي 2009، والذي عرف عدة تعديلات آخرها تعديل 01 أفريل 2011 الذي أعاد تنظيم الاستعجال قبل التعاقد بموجب المادة ل 1-551 إلى غاية المادة ل 551 - 12 .

للإطلاع أنظر: Laurent Richer, Droit des Contrats Administratifs, L.G.D.J. 3eme éd ; paris, p142-

9 - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، د م ج ، الجزائر، 2009، ص: 136.

- عطاء الله بوحميذة، المرجع السابق، ص: 167.

- عز الدين كلوفي ، المرجع السابق، ص: 127.

10 - مسعود شهبوب ، المرجع السابق، ص: 491.

11 - نص المادة 918 ق.إ.م.إ «يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة ، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال ” وهو نفس الشرط المنصوص عبيه في المادة 171 مكرر من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

للإطلاع أكثر يمكن الرجوع إلى : مسعود شهبوب ، المرجع السابق ، ص: 497 - 498.

12 - نص المادة 924 ق.إ.م.إ «عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب، وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي

للاطلاع أكثر: - مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص: 151.

- عطاء الله بوحמידة المرجع السابق، ص: 166 - 167.

- عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص: 128.

13 - نص المادة 946 فقرة أولى ق.إ.م.إ « يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ».

14 - الرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

- عز الدين كلوفي ، المرجع السابق، ص: 135 - 136.

15- Laurent Richer, op, cit, p, 169-170

16 - نص المادة 804 ق.إ.م.إ الفقرة 3,6 « خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع وجوبا أمام المحاكم الإدارية في الميمنة أدناه .

في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به».

17 - المادتين 28 و29 من القانون العضوي 98 - 03 الصادر بتاريخ 03 جويلية 1998

المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر 39 .

18 - عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص: 142.

19 - المادة 300 ق.إ.م.إ - القسم الثالث بعنوان « في الاستعجال الأوامر الإستعجالية» صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه.»

20 - مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص: 145.

- عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص: 142.