الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقـــوق

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

فرع : الحقوق

تخصص : القانون الإداري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

إعداد الطالب : بختـي الطيـب

بعنوان :

الإستعجال في مادة الصفقات العمومية

لجنة المناقشة

الدكتورة : ضريفي نادية	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
الدكتور : والي عبد اللطيف	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
الدكتور : مقروف محمد	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

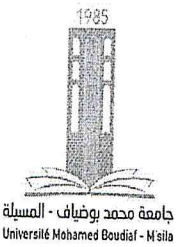
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقـــوق



ميدان الحقوق والعلوم السياسية

فرع : الحقوق

تخصص : القانون الإداري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

إعداد الطالب : بختـي الطيـب

بعنوان :

الإستعجال في مادة الصفقات العمومية

لجنة المناقشة

الدكتورة : ضريفي نادية	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
الدكتور : والي عبد اللطيف	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
الدكتور : مقروف محمد	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

بسم الله الرحمان الرحيم

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من أوصاني بهما القرآن الكريم ، إلى أغلى ما أملك في الدنيا

إلى التي حملتني وأرضعتني عذب الحنان ، إلى من كانت شمعة تنير دربي ، إلى من كانت تسقيني الدعاء حتى وصلتُ إلى أسمى المراتب

أمي أطال الله في عمرها.

إلى سندي ودعمي في مشواري الذي علمني حب الخير والاعتماد على النفس والذي جعلني أعرف معنى التحدي والنجاح ، الذي آمل أن يراني دوما في الطليعة

أبي أطال الله في عمره .

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة ، إلى رياحين حياتي إخوتي وأخواتي ...

إلى زوجتي ، رفيقة دربي وشريكتي في الحياة .

إلى فلذات كبدي : " محمد بهاء الدين" ، " سارة فرح " والبرعم "يحيى" حفظهم الله ورعاهم ووفقهم .

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وجميع أصدقائي وزملائي في دفعة 2019 أهدي هذا العمل .

الطيب

كلمة شكر وتقدير

بعد شكر الله الذي وفقنا وسدد خطانا في إنجاز هذا العمل ، ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله رب العالمين ، أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي المشرف الدكتور "عبد اللطيف والي" لقبوله الإشراف على مذكرتي ومساعدتي بتوجيهاته القيمة.

إلى كل أساتذة الحقوق بجامعة محمد بوضياف .

إلى زملائي في العمل .

إلى كل ساعدني وشجعني على المضي قدماً لإتمام هذا العمل .

لكل هؤلاء جزيل الشكر والفضل والعرفان .

الطيب

مقدمة

مقدمـــة:

لقد منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة أثناء قيامها بإبرام صفقة عمومية عدة امتيازات وسلطات لتمكينها من الوصول إلى النتائج المرجوة من ابرام الصفقة وتحقيق المصلحة العامة ، وبالمقابل منح للمتعامل المتعاقد جملة من الحقوق وفرض عليه بعض الإلتزامات حفاظا على توازن العلاقة العقدية ، مع فرض الرقابة القضائية كضمان لهذا التوازن سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ وتكون الرقابة في مرحلة الإبرام عن طريق دعوى الإلغاء أو عن طريق الدعوى الإستعجالية .

غير أن دعوى الإلغاء التي منح المشرع الجزائري للمترشحين إمكانية رفعها تندرج ضمن قضاء الموضوع الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة تتمثل في إلغاء الصفقة العمومية ، إضافة إلى أن التقاضي يخضع لقواعد إجرائية طويلة ومعقدة، هدفها صيانة حق الدفاع وتحقيق العدالة، لكن بطء المحاكمة يبقى الثمن الباهظ الذي يتعين على الحق أن يدفعه بأن يضيع هذا الحق، أو تنقص قيمته، أو تحدث أضرارا بليغة بأحد الأطراف يصعب إصلاحها بمرور الوقت، لذلك أصبحت هنالك ضرورة للخروج من هذه الدوامة باعتماد طرق التدخل السريعة ولو بصورة مؤقتة في القضايا الملحة التي لا تحمل الإبطاء والتأخير، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى استحداث قضاء تتسم اجراءاته بالسرعة يصطلح عليه بقضاء الإستعجال سداً لمنافذ الفساد وتكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين وحماية المال العام ، وإذا كان الإستعجال في القانون الخاص يحوز أهمية خاصة فإن أهميته في المادة الإدارية أكبر لوجود الإدارة كطرف في النزاع ، الأمر الذي يزيد من إحتمال وجود التجاوزات خاصة في مجال الصفقات العمومية .

أهمية الموضوع :

إن أهمية دراسة موضوع " الاستعجال في مادة الصفقات العمومية " **أهمية عملية** تتمثل في أنها استمدت من أهمية القضاء المستعجل الذي أصبح ضرورة حتمية مرتبطة بتدخل الإدارة في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والمالية والتجارية، والاجتماعية ...الخ، وما يتبع ذلك من تضخم وتشابك العلاقات بين الإدارة والخواص، وبالتالي كثرة ما يثور

بشأنها من منازعات يلجأ الخصوم إلى عرضها على القضاء الاستعجالي الإداري عندما تتطلب الظروف حماية قضائية عاجلة.

أما **الأهمية النظرية** لهذا الموضوع فتكمن في أن الدعوى الإدارية بصفة عامة والدعوى الإستعجالية بصفة خاصة هي وسيلة قانونية تسمح للقاضي استعمال صلاحياته، وسلطاته المخولة له قانونا، قصد فرض التزام مبدأ المشروعية وكذا محاولة التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة من جهة والمحافظة على حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة وامتيازاتها من جهة أخرى.

إن صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري تضاهي تلك المعروفة لدى القاضي العادي الناظر في الأمور المستعجلة بل قد تزيد، وذلك يعتبر مؤشرا واضحا على أهمية القضاء الاستعجالي الذي يكفل حماية سريعة للحقوق والمراكز القانونية للأطراف المتنازعة حتى وإن كانت الإدارة مدعية بالرغم من امتيازاتها.

أسباب اختيار الموضوع :

يمكن إجمالها في أسباب شخصية وأخرى موضوعية ، أما **الشخصية** فتتلخص أساسا في ميولي للبحث في مادة الصفقات العمومية سيما ماتعلق منها بجانب المنازعات باعتباري أشغل منصب رئيس مكتب المنازعات والشؤون القانونية بمديرية التجهيزات العمومية ، هذه الأخيرة ينصب عملها على إنجاز الهياكل والبناءات العمومية وبالتالي فالقانون الأكثر تطبيقا في هذه المديرية هو قانون الصفقات العمومية ، أما الأسباب **الموضوعية** فتعود لكون البحث في مادة الصفقات العمومية يعتبر من الميادين الخصبة بالنظر للتعديلات العديدة التي خضع لها هذا القانون خلال فترات زمنية متقاربة تماشيا مع التطورات الحاصلة في الميدان الإقتصادي ، وكذا استحداث نصوص خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تناولت لأول مرة مسألة الاستعجال في مادة الصفقات العمومية.

الإشكالية الرئيسية :

تتمحور الإشكالية الرئيسية حول ما مدى كفاية الدور المنوط بقاضي الإستعجال الإداري في حماية المبادئ التي تخضع لها عملية ابرام الصفقات العمومية ؟

ويندرج تحت هذا الإشكال الرئيسي مجموعة من الأسئلة الفرعية التالية:

- ما مفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية؟
- كيف يبسط القضاء الإداري رقابته على الصفقات العمومية ؟
- ما مدى كفاية الإجراءات المقررة لهذا الغرض ؟ والآثار المترتبة عن ذلك ؟
- ما هي صلاحيات وحدود القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية؟

منهج البحث :

لقد اعتمدت في دراسة الموضوع على المنهج التحليلي الذي تستلزم الآراء الفقهية لتحليلها فيما يتعلق بمفهوم القضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية وكذلك لتحليل الأحكام القضائية الواردة بهذا الصدد.

وكذلك المنهج المقارن الذي فرضته طبيعة الموضوع للوقوف على موقف القضاء الإداري المقارن لا سيما القضاء الفرنسي ، ومقارنته بالقضاء الجزائري بصدد بعض المسائل التي أثارت جدلا فقهيا وقضائيا، والتي لا يزال القضاء الجزائري يفتقر إليها لحداثتها من جهة ولنقص الاجتهادات القضائية من جهة أخرى.

لقد جاء تناولي لموضوع البحث في فصلين، خصصت الفصل الأول لدراسة ماهية القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، وقسمته بدوره إلى مبحثين: تناولت في المبحث الأول مفهوم الإستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني شروط الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

بينما خصصت الفصل الثاني لدراسة مسألة آليات وسلطات القاضي الإداري الإستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية، فقسمته بدوره إلى مبحثين خصصت المبحث الأول منه لدراسة إجراءات الدعوى الإدارية الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية، بينما خصصت المبحث الثاني لبيان سلطات قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية وتقييمها .

الفصل الأول

ماهية القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية

الفصل الأول:ماهية القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية

يعد القضاء الإستعجالي الإداري أكثر المواضيع التي نالت حظوة قانونية فائقة بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مقارنة بقانون الإجراءات المدنية 90- 23، حيث أورد المشرع تفصيلا دقيقا لمجالات اللجوء لقضاء الإستعجال كمادة إثبات الحالة والتسبيق المالي وتدابير التحقيق، ويعد القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية من المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر.

ورغم أن هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرس القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي منذ سنة 1992 بمقتضى القانونين 92-10 الصادر في 04-01 -1992 والقانون 93-1416 المؤرخ في 29-12-1993. إلا أنه يعد اتجاها محمودا يؤكد إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية، هذه الأخيرة تعد الأداة القانونية والاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، ذلك أن سياسة الإستثمار التي تنتهجها الحكومة تقوم أساسا على آلية الصفقة العمومية التي تضطلع بدور أساسي في هذا المجال، نظرا لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة . فما هو القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية ؟ وما هي الشروط الواجب توفرها من أجل تحريك الدعوى الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية أمام القضاء الإداري؟

المبحث الأول:مفهوم الإستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية

إن بيان مفهوم الإستعجال ما قبل التعاقدي في مادة إبرام الصفقات العمومية يقتضي تعريفه أولا ثم التعرض لمبررات تبنيه في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ثانيا.

المطلب الأول: تعريف الإستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية

تناول تعريف الإستعجال ما قبل التعاقدي يفرض بدءا تناول موضوعي الإستعجال والصفقات العمومية .

المشرع الجزائري ، وإن كان قد ذكر خصائص القضاء الإستعجالي عامة في المواد 917 ، 924 و 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إلا أنه ترك مهمة تعريفه لكل من الفقه و القضاء ، فعرفه Garssonnet بأنه : " الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو أنه الخطر المباشر الذي لا يمكن اتقاؤه في رفع دعوى عن طريق الإجراءات ولو مع التقصير في المواعيد " [1] وعرفه مورال بأنه " حالة الإستعجال تكون قائمة كلما ينتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضررا لأحد الأطراف " [2] و عرفه الأستاذ "Merignhac بأنه "إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق".

في حين عرفته محكمة النقض المصرية بقولها: "يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر، والإستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي، يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت"[3].هذا من ناحية .

من ناحية أخرى عرف الفقه الصفقة العمومية من خلال تعريفه للعقد الإداري بأنه : " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص "[4] . وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية

---

[1]– عبد الغني بلعابد ، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر " مذكرة ماجستير ،جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق ،2007،2008 ، ص13.

[2]– لحسين الشيخ اث ملويا، المنتقي في القضاء الإستعجالي الإداري، دار هومة للنشروالتوزيع، الجزائر، 2008، ص12.

[3]– لحسين الشيخ اث ملويا، المرجع نفسه ص12.

[4]– لحسين الشيخ اث ملويا، المرجع نفسه ص 15.

في أحد قراراته غير المنشورة والمؤرخ في 2002/12/17 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية لواء ببسكرة ضد ق.أ تحت رقم 6215 فهرس رقم 823 إلى القول : " حيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات " [1]

أما المشرع الجزائري ففي ظل المادة رقم 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [2] بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات " وعليه ومن خلال ما سبق وبالتنسيق بين مصطلحي الإستعجال والصفقة العمومية فقد ظهرت عدة تعاريف للإستعجال كا قبل التعاقدي أهمها أمه : " إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي أوربي ، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام ابرام العقد عن طريق إعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الإدارية العادية وتندرج الأوامر تحت الإجراءات التحفظية التي يمكن للقاضي أن يقرنها بغرامات تهديدية ، ووقف إبرام العقد ، ووقف كل الإجراءات والقرارات المتصلة والمرتبطة بعملية الإبرام ".[3]

إنطلاقا مما سبق ففعالية الإستعجال ماقبل التعاقدي تفرض أن تكون طبيعته وقائية تقضي بإلزام الإدارة باحترام الإلتزامات العلانية والمنافسة المفروضة قانونا قبل إتمام العقد أو حتى بعد ابرامه ، وفي إطار إجراءات تتسم بالبساطة والسرعة ، مما يجعله إجراء غير علاجي يهدف إلى إلغاء قرار إسناد العقد بعد مرور مدة طويلة على تنفيذه .

وبذلك فإن الإستعجال ما قبل التعاقدي لا يكاد يخرج عن مفهوم الإستعجال في المادة الإدارية بصورة عامة، باعتباره قضاء يفصل في الطلبات المعروضة أمامه بأقصى سرعة

---

[1]- حميدة أحمد سرير ، الصفقات العمومية وطرق إبرامها ، مداخلة في الملتقى الوطني السادس ، كلية الحقوق بجامعة يحي فارس بالمدية ، ماي 2013.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في 2015/09/16 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية العدد50، ص3.

[3]- محمد فقير ، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن- آلية وقائية لحماية المال العام – مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني السادس ، كلية الحقوق ، بجامعة يحي فارس بالمدية ، ماي 2013

ممكنة لاسيما ما تعلق بالوضعيات التي يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح وذلك باتخاذ تدابير معينة لكنه يختلف عنه من حيث المساس بأصل الحق كقاعدة عامة.

وقد أفرد المشرع الجزائري الفصل الخامس بعنوان الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية في الباب الثالث بعنوان الإستعجال، حيث كرس المادتين 946، 947 من القانون 08/ 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

ولا يختلف اثنان أن هذا الإجراء الذي تبناه المشرع الجزائري تأسيا بالمشرع الفرنسي الذي كان قد نص على آلية الإستعجال ما قبل التعاقدي في مادة إبرام الصفقات العمومية بموجب المادتين 551-1، 551-2 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو إجراء قضائي كان المشرع الأوروبي السباق إلى اتخاذه في إطار تعزيز قواعد المنافسة والإشهار في نطاق إبرام الصفقات العمومية، وقد سعى المشرع الأوروبي إلى ضمان توحيد الآليات التشريعية من اجل تكريس أفضل وسائل الرقابة بين دول الاتحاد الأوروبي، لا سيما أنه لم توجد سلفا دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة والعلانية والإشهار من جهة،وتمكن من مجاراة الخلافات المرتكبة في هذا النطاق من ناحية أخرى[1].

ولأجل ذلك أصدر المشرع الأوروبي بتاريخ 21 ديسمبر 1989 التعليمة رقم 665/89 المتعلقة بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء بشأن إيجاد دعوى قضائية خاصة تحمي ضمانة المنافسة الشريفة التي نص عليها سلفا التشريع الأوروبي الخاص بصفقات الأشغال والتوريدات وأعقبها بالتعليمة رقم 13/92 المؤرخة في 25فيفري 1992 المتعلقة بالصفقات التي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية كقطاع الماء، الطاقة، النقل والاتصالات، المعدلة بالتعليمة رقم 66/07 المؤرخة في 11ديسمبر 2007 والتي فرضت علي دول الاتحاد الأوروبي تبني إجراءات لضمان حق الطعن ضد القرارات التي تتخذ في مجال إبرام العقود والتي لا تحترم قواعد النزاهة والمنافسة الشريفة .

[1]- عثمان بوشكيوة، مداخلة بعنوان الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية، 09-10مارس2011، ص2.

المطلب الثاني: أسباب التكريس القانوني للإستعجال قبل التعاقدي في الجزائر

إن المتتبع لحركة التشريع الجزائري، يلاحظ بلا ريب التهميش التشريعي للقضاء الإستعجالي الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية والإدارية08 -09 .

فقانون الإجراءات المدنية السابق 90 -23 جاء هزيلا جدا في هذا المجال، ولم يتضمن إلا مادة وحيدة هي المادة 171 التي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الإستعجالي في المواد المدنية و الإدارية على حد سواء رغم الإختلاف الكبير بينهما.

أما القوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة98 -01 والمحاكم الإدارية 98 -02 ومحكمة التنازع 98 -03، فلم تتناول بأي شكل القضاء الإستعجالي الإداري وهو ما أدى إلى فراغ قانوني في المجال التطبيقي إلى غاية صدور القانون 08 -09.

ولعل أهم إشكالية تطرح بهذا الصدد هي: ما هي الأسباب التي دعت المشرع الجزائري إلى تقنين الإستعجالي قبل التعاقد في هذه المرحلة بالذات؟

يمكن رد ذلك إلى أسباب عدة نذكر منها ما يلي:

1- تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر خاصة في ظل تشجيع سياسة الإستثمار التي تنتهجها الدولة، والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض، فالخزينة العمومية باتت بوابة رئيسة لتمويل الصفقات العمومية .

2- الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة 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 بعطاء اتهم من جهة ظنا منهم أنها لن تحظى بالقبول سلفا لأن معايير الإختيار تجافي قواعد العلانية والمنافسة والمساواة التي من المفترض أن ترتكز عليها الصفقات العمومية وتبديد مبالغ هائلة من الأموال العامة من جهة أخرى .

3- رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر من شفافية المنافسة عند إبرام العقود الإدارية بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد، فدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ظهرت كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن ، ذلك أن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان

إلى إبرام العقد قبل بث القاضي في دعواه بحكم نهائي، وذلك فضلا عن أن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة ونافذة حتى يطلب أحد أطرافها إلغاءها أمام قاضي العقد، وهو ما أكده المفوض "روميو" في قضية « Martin » بقوله: "إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية...."[1].

4- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة، العلانية والمنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع والاجتهاد القضائي، وهو ما سيأتي بيانه عند عرض الحديث عن سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية .

المبحث الثاني: شروط الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية

حتى ترفع الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية ينبغي توافر مجموعة من الشروط المتطلبة قانونا سواءا العامة والمتعلقة بالدعوى الإستعجالية " **المطلب الأول** " والأخرى الخاصة التي تنفرد بها الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية " **المطلب الثاني** "

المطلب الأول :الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية .

إن المبادئ العامة للقضاء الإستعجالي، استقرت على ضرورة توفر ثلاثة شروط أساسية هي: شرط الإستعجال، عدم المساس بأصل الحق وشرط الجدية، حيث نصت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة ولا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال، فما مدى توافر هذه الشروط في الدعوى المتعلقة بحالة الإستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية ؟ الإجابة تمكن من تحديد طبيعة هده الدعوى بدقة.

الفرع أول: توافر حالة الإستعجال

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للإستعجال رغم أنه يعتبره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الإستعجالية في المواد919،921، 924 ،925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص186-187 .

ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد وشامل لفكرة الإستعجال التي غالبا ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالضرورة والسرعة والخطر الوشيك[1].

تعريفه الدكتورة **أمينة النمر** بقولها: " الإستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية التي لا يتحقق مع إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصوم أو يتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه"[2].

كما يضيف الأستاذ **مجدي هرجة**: "المقصود بالإستعجال هو الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعه بإجراء وقتي، لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية ويتحقق ركن الإستعجال إذا استبان للقاضي أن الإجراء الوقتي المطلوب منه اتخاذه فيه محافظة على الحق الذي يخشى عليه أمره لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع"[3].

كما يمكن تعريفه بأنه: "الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد"[4].

ومسألة الإستعجال في هذا الإطار ترتبط بعنصرين أساسين هما:

أولا-عنصر الخطر: ويقصد به الخطر في التأخير أو الخشية من فوات الوقت قبل تحقق الحماية الوقتية للحق أو المركز القانوني، ويجب أن يكون الخطر الذي يولد الإستعجال:

1-حقيقيا: فإن لم يكن كذلك زالت حالة الإستعجال، ولا أثر للإستعجال في حالة الخطر الوهمي.

2-حالاّ: فإذا زال الخطر الذي كان يوشك أن يوقع ضررا بليغا، زال شرط الإستعجال.

3-محدقا: أي مؤثرا ومنتجا، ويكون كذلك إذا كان من شأن استمراره الإضرار بالحق أو المركز القانوني، وكان دفعه أو درؤه لا يحتمل الانتظار.

---

[1]- محمد إبراهيمي، القضاء المستعجل، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص93.

[2]- حسين طاهري ، قضاء الإستعجال فقها وقضاء"مدعما بالإجتهاد القضائي المقارن"، دار الخلدونية، الجزائر، 2005 ، ص7.

[3]- نفس المرجع، ص7-8.

[4]- لحسين الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص13.

ثانيا-عنصر الضرر: يجب أن يكون الضرر مستقبلا ووشيك الوقوع، ولا يلزم أن يكون قد تحقق وإلا زالت علية الحماية الوقتية المستعجلة، لأن الوظيفة الوقائية للقضاء المستعجل هي حماية الطالب من ضرر محتمل، و ليست غاية جزائية تستهدف إزالة ضرر حل أو تحقق.

يتضح من التعاريف أعلاه أن الإستعجال يتعلق بظروف تتطلب التدخل السريع لدرء أي خطر لا يمكن تداركه يمس حقوق أحد الخصوم، بتطبيق ذلك وإسقاطه على مادة إبرام الصفقات العمومية فإنه يتوافر طابع الإستعجال في الإجراءات المتعلقة بالإشهار والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية حسب المادة 946 ف 01، لأنه إذا تم الطعن في هذه الإجراءات عن طريق الدعوى العادية التي تأخذ وقتا طويلا للفصل في النزاع، تكون الصفقة قد أبرمت وربما وصلت مرحلة التنفيذ، فإلغاء الصفقة في مرحلة التنفيذ يضر بالمصلحة العامة، فقاضي الإستعجال وحده يمكنه تسوية الوضعية في حالة الإخلال بالإجراءات المذكورة أعلاه قبل إبرام الصفقة أو عند إبرامها مباشرة لتجنب الإشكالات العملية المعقدة لمرحلة تنفيذ الصفقة.
ويملك القاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود حالة الإستعجال من ظاهر الأوراق ،ومن طبيعة الحق ذاته ،ومن الظروف المحيطة بالدعوى،ففي حالة الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إن تم إبرام الصفقة وبدء في تنفيذها[1].

الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق

إن أصل الحق يقصد به جوهره وموضوعه، لذلك لا يجوز لقاضي الإستعجال التطرق والنظر في دعوى موضوعها منازعة جدّية حول حق يدعيه الخصوم [2]، والذي يمثل السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين، فيعتبر مساسا بأصل الحق مثلا: تعديل

---

[1]- ليلى بوكيحل ، دنيا بوسالم ، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، المركز الجامعي الوادي، 09 و10 مارس 2011، ص2.

[2]- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23-02-2008، منشورات بغدادي، ط1 ، 2009، ص400.

البنود المغيرة لقانون المتعاقدين كتفسير ما كان غامض منها أو اعتبارها مفسوخة في غير ما اتفق عليه الأطراف، وأيضا التهديدات المالية....إلخ[1].

الأصل العام يقتضي أن يتخذ القضاء الإستعجالي تدابير وقتية وتحفظية من شأنها عدم المساس بأص الحق الذي يبقى اختصاصا أصيلا لقاضي الموضوع ، خصوصا أنه يكفي لرفع الدعوى الإستعجالية احتمال وجود الحق ، إذ يكتفي القاضي الإستعجالي هنا بالبحث في المستندات المقدمة له على احتمال وجود الحق من عدمه ، وهو ذاته ما اشترطته المادة 918 ق إ م إ بنصها على أنه: "يأمر القاضي الإستعجالي بالتدابير المؤقتة، ولا ينظر في أصل الحق..."، وأقر كذلك مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم 043277 المؤرخ في 2007/12/12 حيث أنه وفي إطار إيصال قنوات صرف المياه القذرة إلى قرية " تالة" من قبل بلدية "شلاطة" عارض ملاك الأراضي إتمام الأشغال، فرفعت البلدية دعوى أمام القاضي الإستعجالي طالبت فيها بتوجيه أمر للملاك بعدم التعرض لإتمام الأشغال فصرح قاضي أول درجة بعدم اختصاصه باعتبار أن الطلب المستأنف يمس بأصل الحق.

تم الإستئناف أمام مجلس الدولة، فقضى بأنه: "في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف لمساس بأصل الحق"[2].

إننا وبمجرد قراءة قرار مجلس الدولة الذي اعتبر أن توجيه أمر للملاك من طرف القاضي الإستعجالي يعد مساسا بأصل الحق، نطرح إشكالية غاية في الأهمية: إلى أي مدى يتوفر شرط عدم المساس بأصل الحق في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية خاصة وأن القاضي الإستعجالي الفاصل فيها يملك سلطة توجيه أمر للإدارة بضرورة الإمتثال لقواعد العلانية والمنافسة تحت طائلة توقيع غرامة تهديدية ؟ وهو ما سنتناوله بشيء من الفحص والتدقيق في معرض حديثنا عن سلطات القاضي الإستعجالي في هذه الدعوى.

---

[1] – حسين طاهري ، مرجع سابق، ص12–13.

[2] – مجلة مجلس الدولة، العدد9، 2009، ص125– 126.

الفرع الثالث: شرط الجدية:

من شروط نظر الدعوى الإدارية المستعجلة، شرط جدية الأسباب، ذلك أنه ليس من شك أن تعذر تدارك النتائج الضارة هو شرط الإستعجال لنظر الدعوى الإدارية المستعجلة، وقيام شرط الإستعجال وحده لا يكفي لنظر الدعوى المستعجلة الإدارية أمام القضاء الإداري، بل لابد أن يكون ادعاء المدعي قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية تحمل على ضرورة اتخاذ الإجراء المؤقت على وجه السرعة[1].

ويقصد بشرط الجدية كذلك حسب الأستاذ "Gustave Peiser " رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري بوجود أسباب جدية مؤسسة تبرر هذا الإبطال، بحيث من الضروري أن تكون الأسباب التي استند عليها الطاعن جدية أثناء التحقيق.

أما عبد الغني بسيوني ومحمد فؤاد عبد الباسط، فيعبران عن جدية الأسباب بأن يكون طلب وقف التنفيذ قائما على أسباب تبرره، بمعنى أن يكون احتمال لأحقية الطاعن فيما يطلبه من حيث الموضوع، وهذه الأسباب الجدية يبحث في موضوعها من حيث القانون وليس من حيث الواقع[2].

ولقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر، باعتبار أن هذا الشرط في مصر من خلق القضاء الإداري "أن المحكمة وهي بصدد وقف التنفيذ تكتفي بتقدير جدية هذه المطاعن بالنظر إلى ظاهرها ومحكمة الموضوع هي التي تتعمق في بحثها وتنظر فيما يؤديها وما يدحضها من دلائل موضوعية تقدمها كل من طرفي النزاع.."[3].

أما مجلس الدولة الفرنسي فيرى أن: "جدية الأسباب أن تعطي لأول وهلة أكبر فرصة ممكنة لكسب الدعوى"، ولكي يتحقق ذلك يكفي أن يكون على الأقل واحد من الأسباب معروف حتى لا تصبح طعون وقف التنفيذ سبيلا للمماطلة والتأجيل"[4].

وقبل قانون 2000/06/30 نص المشرع الفرنسي على شرط الإستعجال وشرط جدية الأسباب في قانون المحاكم الإدارية كشروط رفع دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا أن القانون الجديد، أي بعد صدور قانون 2000/06/30 استحدث شرط الشك الجدي، حيث

---

[1]- إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل والتنفيذ، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص342.

[2]- عبد الغني عبد الله بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص112.

[3]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 384- 389.

[4]- عبد الغني عبد الله بسيوني، مرجع سابق، ص113.

نصت المادة152-1 من هذا القانون على ما يلي: "أن تكون هناك أسباب من شأنها في الحالة الراهنة لتحقيق الدعوى أن تثير شكوى جادة في مشروعية القرار"، ويرى الفقه الفرنسي أن شرط الشك الجدي شرط مرن ويحرر القاضي الإستعجالي من التقيد التقليدي الذي كان يعاني منه.

وفي المقابل، لم ينص المشرع المصري على هذا الشرط وكذا المشرع الجزائري في الأمر66-154 الخاص بقانون الإجراءات المدنية، بينما نص عليه في القانون 08-09 الخاص بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في المادة 912 من القسم الثالث من الباب الثاني الخاص بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، وذلك بقولها: "...عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار المطعون فيه" كما نص على شرط الشك الجدي في المادة 919 من حالات الإستعجال الفوري، وذلك بقولها: "..متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار..".

ويلاحظ أن شرط السبب الجدي قد نص عليه المشرع الجزائري في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة فقط دون النص عليه أمام المحاكم الإدارية وهذا يعد تقصيرا من المشرع لأن جدية الأسباب يمكن اثارتها سواء أمام القاضي الإبتدائي أو قاضي مجلس الدولة، وعليه نرجو من المشرع الجزائري الإشارة إلى هذا الشرط أمام المحاكم الإدارية.

كما أن المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي لم يستبدل السبب الجدي بالشك الجدي لرفع دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بل نص عليهما في موضعين مختلفين حيث اشترط جدية الأسباب أمام مجلس الدولة، والشك الجدي في جميع حالات الإستعجال الفوري حسب المادة 919، لذا كان على المشرع توحيد شروط رفع الدعوى الإستعجالية ، وإلغاء شرط السبب الجدي أو شرط الشك الجدي لتوحيد أسباب رفع هذه الدعوى، رغم أننا نفضل ما أخذ به المشرع الفرنسي حينما استبدل السبب الجدي بالشك الجدي، ذلك أن ظاهر الأوراق وتفحص المستندات قد يدخل الشك في مشروعيتها دون الحزم أو الجدية في مشروعيتها، وهذا ما يلائم طبيعة الإجراءات الإستعجالية .

كما أن شرط الجدية من أهم الشروط، لرفع دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية لأنه يتصل بمبدأ المشروعية، وعنصر توازن بين مصلحة الإدارة من جهة ومصالح المتعاملين معها ، لذا على المشرع الجزائري الإهتمام أكثر بهذا الشرط وتنظيمه أكثر أمام المحاكم الإدارية[1].

من خلال ماسبق ذكره نلخص إلى أنه حتى تقوم الدعوى الإستعجالية يكفي أن يكون هناك احتمال لوجود الحق ، وهذا مايثبت جدية طلب المدعي والذي عادة ما يرتبط بأمرين أساسين[2]:

01-**التكريس القانوني للحق الواجب حمايته** : لا تقبل الدعوى الإستعجالية لعدم التأسيس إذا ما رفعت من طرف متعهد في الصفقة يطالب بحماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين قصد تقديم عرضه ، رغم وجوده في إحدى حالات الإقصاء المؤقت والنهائي الواردة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

02-**تثبت للقاضي من خلال الوقائع احتمال وجود الحق** : وهو ما أكدته المادة 924 ق إ م إ ، ومن ثمة فحتى تقبل الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية ينبغي على القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وفق المادة 946 ق إ م إ .

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية

إضافة للشروط العامة الواجب توافرها في الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في الإستعجال ، والذي نصت عليه المواد 919 ، 921 ، 924 ، 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وكذا عدم المساس بأصل الحق الذي نصت عليه المادة 918 من نفس القانون بالإضافة إلى شرط الجدية الذي يقتضي أنه لنشأة الدعوى ٱستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي ، ويترتب على تخلف هذا الشرط عدم قبول الدعوى الإستعجالية فلا بد من توافر جملة من الشروط الخاصة

---

[1]- رحيمة نمديلي ، مداخلة بعنوان القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، المركز الجامعي الوادي، 09 و10مارس2011، ص12.

[2]- تاتبي بوحانة ، دور القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي ، مجلة البحوث القانونية والسياسية – مجلة دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة د. الطاهر مولاي سعيدة ، العدد السادس جوان 2016، ، ص404.

والتي سنوضحها من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : الشروط الشكلية :

أولا : صفة المدعي : تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوما أوسع وأشمل من شرط الصفة الذي نعرفه في القواعد العامة ، فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون :

أ – اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة : نصت المادة **946 ق إ م إ** على أنه : " ...**يتم الإخطار من طرف كل من له مصلحة في إبرام العقد** ..." . وانطلاقا من ذلك تقبل الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية من طرف كل من له مصلحة في ابرام العقد ، والذي قد يلحقه ضرر جراء الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية طبقا للفقرتين 01 و 02 من المادة السابقة .

والأخذ بالمفهوم السابق للمصلحة لا يقتضي عدم ضرورة اثبات وجود ضرر ، بل يكفي فقط أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة لولا عدم خرق قواعد العلانية والمنافسة .

ما يلاحظ أن القضاء الفرنسي تعامل بصرامة مع هذه القاعدة ، إذ لم يقبل الدعوى المرفوعة من طرف أشخاص غرباء عن عمليات إبرام العقد كالتنظيمات المهنية زالمتعاقدين من الباطن ومنظمات حماية البيئة .

ب– إكتساب صفة المدعي بحكم القانون :

المدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين المتقدمين بالعروض ، بل يعد من أحد الأشخاص العامة الرسمية ، والذي يمنح له القانون صراحة الحق في تحريك الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية عن طريق الإخطار في حالة خرق قواعد العلانية والمنافسة من أجل المحافظة على المصلحة العامة ، وهذا فعلا ما تم النص عليه صراحة في المادة **246 / ف2** بنصها :" ...**وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية** " وبالتالي فهذه الإمكانية والمخولة للوالي باعتبار حارسا للمشروعية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية قصد ضبط المخالفات والتجاوزات المسجلة قبل عملية الإبرام ، وغني عن البيان أن والي الولاية باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية فإن اختصاصه بتحريك دعوى استعجالية ما قبل التعاقدية لا يعدو أن يكون إلا امتدادا طبيعيا لجملة الإختصاصات الممنوحة له بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر[1]، إلا أنه يمكن إثارة بعض الملاحظات بشأن ذلك وفق مايلي :

---

[1]- عثمان بوشكيوة، مرجع سابق، 09–10مارس2011، ص6.

01-أن المادة 946 أعطت للوالي كجهة رسمية حق إخطار المحكمة الإدارية في حال الإخلال بالتزامات العلنية والمنافسة عند إبرام العقود أو الصفقات العمومية للبلدية أو الولاية دون توضيح الجهة الرسمية التي لها حق الإخطار بشفافية الصفقات العمومية المبرمة من طرف الهيئات المركزية الموضحة في ظل المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر ، الأمر الذي يتنافى مع سياسة محاربة الفساد.

02-صعوبة تفعيل المادة 946 ق إ م إ خاصة في غياب الأطر القانونية المحددة لكيفية تبليغ وإعلام الوالي بالتجاوزات الحاصلة .

ثانيا- صفة المدعي عليه .

المدعى عليه في هذه الدعوى هو الذي ينسب إليه الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، وبالتالي هذا الإخلال لا يكون إلا من الجهة صاحبة الصفقة العمومية كما تحددها المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية و هي:

1-الدولة:

إنّ هذا الوصف يتسم بشيء من الشمولية والإطلاق، فتدخل تحت طائلة الدولة باعتبارها تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية طبقا للمادة 49 و50 من القانون المدني الجزائري، الأشخاص المركزية كرئاسة الجمهورية والوزارة الأولى أو رئاسة الحكومة والوزارات المختلفة والمصالح الخارجية للوزارات المتمثّلة في المديريات التنفيذية على مستوى الولايات.وهذا أمر طبيعي طالما تمتعت كل هذه الهيئات بالطابع الإداري ، وكذا الهيئات الوطنية المستقلة والتي يقصد بها السلطات غير التنفيذية المستقلة كالبرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) والمجلس الدستوري والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة والهيئات الاستشارية الوطنية كالمجلس الإقتصادي والإجتماعي، إذ قد تضطّر هذه الهيئات جميعا إلى الدخول في علاقة عقدية بعنوان صفقة عمومية من أجل قيامها بنشاطها .

وما يميّز الهيئات الوطنية المستقلّة عن الهيئات المحلية أنّ نشاط الأولى (الهيئات الوطنية) يمسّ ويشمل كامل إقليم الدولة كما هو الحال بالنسبة للهيئات المذكورة، فلا

يتصور مثلا أنّ هيئة وطنية كالبرلمان يقتصر نشاطها على جزء من إقليم الدولة دون الجزء الآخر ومثل ذلك بالنسبة لباقي الهيئات[1].

2-الجماعات الإقليمية :

أ - الولايات :

تعتبر الولاية مجموعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهي وحدة إدارية منفصلة عن الدولة من جهة انفصالا عضويا وقانونيا، ومنفصلة أيضا عن البلدية، ونظرا لأهميتها ذكرت الولاية كتنظيم إداري في كل الدساتير الجزائرية دستور 1963 في المادة 9 منه و دستور 1976 في المادة 36 و دستور 1989 في المادة 15 ودستور 1996 في المادة 15 منه.

فالولاية تشكل كيانا ذاتيا ولها وجود مستقل كرّسه القانون المدني في المادة 49 و50، وكرّسه أيضا قانون الولاية الأول لسنة 1969 في مادته الأولى والثانية وكذلك قانون الولاية لسنة 2012 في مادته الأولى[2].

ولمّا كانت الولاية تتمتع بأهلية التعاقد الثابتة والمؤكدة في هذه النصوص، فإن وظيفتها داخل التنظيم الإداري للدولة وأعبائها المختلفة تفرض عليها الدخول في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنموية وخدمة الجمهور، لذا كان يجب الاعتراف لها من جهة بأهلية التعاقد، ومن جهة أخرى اعتبار عقودها كأصل عام من قبيل العقود الإدارية إذا توفرت فيها العناصر والشروط المذكورة في قانون الصفقات العمومية.

ومن أجل ذلك خصّ المشرّع الولاية بالذكر في كل قوانين الصفقات العمومية، فقد ورد ذكرها في المادة الأولى من الأمر 67-90 باسم العمالة (الولاية)، وذكرت وصفا في المادة 4 من المرسوم 82-145 بعبارة جميع الإدارات، ثم عاد المشرّع وذكرها بالتحديد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-434 بعبارة (الولايات) وهي ذات العبارة الواردة في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 02-250 أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247 فذكرها في المادة 06 منه تحت عنوان الجماعات الإقليمية .

1-عمار بوضياف، محاضرات القانون الإداري المحور العقود الإدارية/ الصفقات العمومية العنوان: تعريف الصفقات العمومية ص 8،9

2- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، المتعلق بالولاية ، ج ر ، عدد 12 مؤرخة في 29 فيفري 2012

ولقد أكد المشرع على خضوع الولاية لتنظيم الصفقات العمومية في المادة 135 من قانون الولاية، لسنة 2012 والتي جاء فيها: " تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريد للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري وفقا للتشريع المعمول به"، ومنه تتضح الإحالة الصريحة والمعلنة من قانون الولاية لقانون الصفقات العمومية وهذا مسلك من جانب المشرّع نباركه.

ب -البلديات:

تعتبر البلدية البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي وحدة إدارية منفصلة انفصالا عضويا وقانونيا عن كل من الدولة والولاية.

وقد تمّ ذكرها هي الأخرى في كل دساتير الدولة، دستور 1963 في المادة 9 ودستور 1976 في المادة 36، دستور 1989 في المادة 15، دستور 1996 في المادة 15.

فالبلدية تشكل كيانا مستقلا وذاتيا ثبّته القانون المدني في المادة 49 و50 وكرّسه أيضا قانون البلدية لسنة 2011 [1].في المادة الأولى منه[2].

ولمّا كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية وبأهلية التعاقد فإنّ وظيفتها ضمن إطار التنظيم الإداري للدولة ومهامها المختلفة والمتنوعة تفرض عليها هي الأخرى الدخول في علاقات عقدية من القانون العام بهدف النهوض بأعباء التنمية المحلية وخدمة الجمهور.

ولا شك أنّ البلدية حين استعمالها لوسيلة القانون العام فإنها تخضع حينئذ لتنظيم الصفقات العمومية سواء عند إبرامها لعقود الأشغال أو الخدمات أو التوريد أو عقود الدراسات.

ولهذا السبب ورد ذكر البلدية في كل قوانين الصفقات العمومية وتمّت الإشارة إليها بالوصف الدقيق وبعنوان البلديات في المادة الأولى من أمر 67-90، وورد ذكرها بالوصف المطلق في المادة 5 من المرسوم 82-145 بعبارة جميع الإدارات، ثمّ ذكرت بالتحديد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-434. وذات الأمر في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250 ثم عاد وذكرها تحت عنوان الجماعات الإقليمية في المرسوم الرئاسي 15-247 .

1- القانون 11-10 ، المؤرخ في 22 جوان 2011 ، المتعلق بالبلدية ، ج ر ، عدد 37 ، مؤرخة في 03 جويلية 2011

2- عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص9.

وإلى جانب قواعد قانون الصفقات العمومية، أفرد المشرّع في قانون البلدية لسنة 2011 أحكاما خاصة بصفقات البلدية ورد ذكرها في المواد من 189إلى194.

وقد جاءت هذه المواد لا سيّما المادة 189 بالتحديد مؤكدة على خضوع صفقات البلدية المتعلّقة بالأشغال والخدمات والتوريد لقانون الصفقات العمومية. بل حتى المؤسسات البلدية التي تحدثها البلدية والتي تتمتع بالطابع الإداري تخضع لقانون الصفقات العمومية[1].

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري :

ذكرت المادة السادسة الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بصفة عامة على عكس المادة 02 من المرسوم الرئاسي لسنة 2002 التي فصّلت في ذكر المؤسسات العمومية فإلى جانب المؤسسات العمومية الإدارية ذكر مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي[2] والمؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي والمؤسسات العمومية ذات الطابع المهني، بل إنّ مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية امتد ليشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلّف بإنجاز مشاريع استثمارية بمساهمة كاملة من ميزانية الدولة.

4- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية .

ثالثا : ميعاد رفع الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية :

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي آجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى إلا أن المادة 946 من ق الإجراءات المدنية والإدارية نصت في فقرتها الثانية على أن يتم الإخطار إذا ابرم العقد أو سيبرم .

ثم أردفت نفس المادة في فقرتها الثالثة بأنه:" يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد" .

---

[1]-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص9-10.

[2]- نفس المرجع، ص10-11.

وتشبه صياغة المادة946 من القانون الجزائري إلى حد بعيد المادتين ل551-1 ول551-2 من القانون الفرنسي، إذ تنص الأولى(551 -1) على أن: "رئيس المحكمة الإدارية يمكن أن يبث قبل إبرام العقد..." [1].

أما الثانية (551 -2) فقد نصت على انه:"لا يمكن للقاصي أن يبث قبل إبرام العقد إلا ضمن الشروط المحددة فيما يلي..." .

ولعل أهم إشكالية يطرحها الإطار الزمني للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية هي:التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى – من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد– و إمكانية رفعها بعد إبرام العقد؟

فالمنطق الوقائي يفرض بان ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الإستعجالي سلطته فيوجبه أمرا للمتسبب للامتثال لالتزاماته، أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 4 و6 من المادة 946، أما إن ابرم العقد فما محل هذه الدعوى؟[2]

لقد قبلت بعض المحاكم الإدارية في فرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الإستعجالي قبل التعاقدي، غير أن مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ أن تبنى مبدأ مستقرا مفاده أن تطرق القاضي الإستعجالي إلى مشروعية العلانية والمنافسة بعد إبرام العقد، يخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية،وعلى هذا الأساس أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أن المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية.

غير أن إبداع القاضي الإداري الفرنسي الخلاق أبى إلا أن يبتكر اجتهادا حديثا أسس لنظرية جديدة في مجال العقود الإدارية و منازعاتها القضائية وذلك بمقتضى قراره الصادر في 16 -07 -2007 في قضية « société Tropic travaux signalisation » والتي تتلخص وقائعها في أنه: "على اثر دعوة للمنافسة قبلت غرفة الصناعة والتجارة ب Pointe à Pitre .

---

[1]– محمد أسعد حوحو ، الإستعجال في مادة الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق ،(2012-2013) ص 23 .

2 – حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ، ص10.

العرض الذي تقدمت به شركة« Rugoway »فرفعت شركة « Tropic-
باعتبارها مرشحة للصفقة- دعوى استعجالية تطلب فيها إلغاء القرارات التالية:-قرار رفض عرضها ،قرار منح الصفقة ل ، Rugoway ، قرارا مضاء الصفقة، الصفقة ذاتها.

بتاريخ 02 -03 -2006 رفض القاضي الإستعجالي الدعوى تأسيسا على انه لا محل لها لان العقد قد ابرم ونفذ كليا.استأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة الذي اقر بأنه: "يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد إبرامها بالتبعية لحقهم في مخاصمة العقد ذاته "إلا انه رفض الاستئناف لأنه لا مجال لأي تجاوز للسلطة أو إخلال بالعلانية و المنافسة، ويكون مجلس الدولة بمقتضى هذا القرار قد استحدث أمرين هما:

1-إمكانية رفع الدعوى الإستعجالية في مجال العقود الإدارية والصفقات قبل أو بعد إبرام العقد، وهو ما يجعلنا نطالب المشرع الجزائري بتسمية الدعوى بشبه الإستعجالية في مجال العقود الإدارية بدلا من الإستعجالية قبل التعاقدية.

2-حق الغير في مخاصمة العقد ذاته بعد أن كان الأمر حكرا على أطراف العقد وهو ما سيؤدي إلى قلب نظرية العقد الإداري رأسا على عقب في سبيل ضمان مشروعية العقد وكذلك إن مسمى هذه الدعوى يفترض أن تحريكها يكون قبل توقيع العقد أو الصفقة العمومية، نظرا للطابع الوقائي الذي تقوم عليه [1]، إلا أن المشرع مكن صاحب العقد من تحريكها قبل إبرام العقد وبعده على حد سواء إلا أننا نأخذ على المشرع الجزائري أنه جعل من القاعدة استثناءا والاستثناء قاعدة يقاس عليها.

فنص المشرع على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية كجهة مختصة في نظر دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد، قبل إبرام العقد، يجعل من هذه الحالة استثناءا والأصل تحريكها بعد إبرام العقد، غير أن المتفق عليه وكما تدل تسمية الدعوى أنها تحرك في الأساس قبل إبرام العقد والاستثناء بعد إبرامه حفاظا على قواعد النزاهة والمنافسة الشريفة.

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية .

أولا : الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة :

من الشروط الخاصة للدعوى الإستعجالية بل التعاقدية الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة ، وقبل التعرض لصور هذا الإخلال ينبغي معرفة ما المقصود بها ؟

1- ليلى بوكيحل و بوسالم، مرجع سابق، ص5.

يُعرّف مبدأ العلانية أو التزامات الإشهار بأنه التزام الإدارة بالإعلان المسبق عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمهتمين بالمشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم وفق الشكل المطلوب وفي الوقت المحدد[1] ، وقد حددت المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الحالات التي ينبغي فيها الإشهار والتي تتمثل في حالة طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، طلب العروض المحدود ، المسابقة ، التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء .

في حين يقتضي مبدأ المنافسة فتح المجال أمام كل من يهمه الأمر في الصفقة على حد السواء دون تمييز أو تهميش أو إقصاء ، وهو ذاته المبدأ الذي كرسه المشرع الجزائري من خلال المنظومة القانونية للصفقات العمومية ، والذي أكّد على ضرورة مراعاة عند ابرامها مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات[2].

ومن ثمة يُعد خرقا وانتهاكا لالتزامات الإشهار والمنافسة مجموعة من الأفعال يذكر منها :

أ- **خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية** : من ذلك عدم الإعلان عن الصفقة نهائيا أو إعلانه في جريدة يومية واحدة رغم أن المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اشترطت نشره اجباريا في النشرة الرسمية للصفقات العمومية وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين ، كما يدخل في نطاقه عدم النص في الإعلان عن بيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر .

ب- **اختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب وموضح قانونا** : فقد وضحت المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على الإطار العام لكيفيات إبرام الصفقات العمومية ، والتي عادة ما تتم وفق القاعدة العامة عن طريق طلب العروض أو وفق إجراء التراضي المحدد نطاقه في المادة 49 من ذات المرسوم ، ومن ثمة فإن أي استخدام لتقنيات الإبرام في غير موضعها من شأنه أن يخرق قواعد المنافسة والمساواة في معاملة المرشحين والمنصوص عليها في المادة 05 من نفس المرسوم ، ومثال ذلك قيام الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل

---

[1]- حليمة بروك ، دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية ، مقال منشور بمجلة الفكر ،العدد 11 ،ص 325 .

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المادة 05.

وحيد عن طريق التراضي دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة ودون الاستناد إلى الحالات المحددة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ت- **المغالاة في المواصفات والخصوصية التقنية** : وذلك عن طريق المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بشكل يحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة .

ث- **الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق** : يقوم الاشتراك في الصفقات العمومية على مبدأ الحرية تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكفولة دستوريا ، إذ لايوجد أي مانع قانوني من اشتراك أي متنافس في إطار احترام الشروط القانونية العامة والاجراءات الشكلية الواجبة الاتخاذ قصد الدخول للمنافسة ، فلا يجوز للإدارة أن تبعد مرشحا متى توافرت فيه الشروط القانونية منتهجة بذلك موقفا حياديا اتجاه المتنافسين تكريسا للمبدأ الدستوري القاضي بحياد الإدارة ، فهذه الأخيرة ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية في استدعاء المترشحين وإقصاء البعض منهم فيما عدا حالات المنع المحددة من طرف المشرع المذكورة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

ج-**الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد** : وضح المشرع الجزائري معايير اختيار المتعاقد مع الإدارة وذلك في المواد 53 ، 54 ، 55 ، 56 ، 57 ، 58 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك قصد التأكد من مؤهلات المرشحين ، وفي هذا المجال فقد ألزمت الفقرة الثانية من المادة 54 من ذات المرسوم على أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة .

وتجدر الإشارة أنه لا يكفي أن يثبت الطاعن وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة بل ينبغي أن يكون هذا الإخلال من شأنه أن يسبب ضررا ، والملاحظ أن المشرع والقضاء الفرنسي لم يشترط أن يكون الضرر حاصلا بل يستوي أن يكون محتمل الوقوع بالنسبة للمرشح ، ومن ثم فلا يقع على هذا لأخير عبء إثبات ذلك ، وإنما يكفي تقديمه لمبررات وعناصر تسمح بتقدير الضرر وتشير إلى مدى تأثير الإخلال وتسببه بوقوعه[1] .

---

[1]- تاتبي بوحانة ، مرجع سابق ، ص 408.

ثانيا : رفع الطعن أما الجهة القضائية المختصة :

تعتبر مسألة الإختصاص القضائي من مسائل النظام العام الأولية التي تسبق الفصل في النزاع ، وفي هذا المجال فمن ناحية الإختصاص الإقليمي ينبغي تقديم الطعن في مواد العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة الإدارية الواقعة في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه ، وإذا تعلق الأمر بالأشغال العمومية يرفع الطعن أمام المحكمة الإدارية الواقعة في دائرة اختصاصها تنفيذ الأشغال [1].

أما فيما يتعلق بالاختصاص النوعي فيتحدد كما هو معلوم وفق المادة 800 من القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية بالنظر إلى المنازعة وليس طبيعة العقد ، وبالتالي تختص المحاكم الإدارية في المنازعات الإدارية كأول درجة بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة على أن يتم الفصل في الطعن الإستعجالي بالتشكيلة الجماعية [2] ، مايعزز الاستقرار القانوني ويجعل القرار الإستعجالي واضحا ودقيقا ، بالرغم من أن نمط تلك التشكيلات تحول دون الإسراع في إصدار الأمر الإستعجالي .

ماتجدر الإشارة إليه أنه وإن أحسن المشرع الجزائري بأن وضح قواعد الإختصاص النوعي في مجال الإستعجالي قبل التعاقدي ، إلا أنه لم يوفق كثيرا وذلك بالنظر إلى [3]:

- أن المشرع الجزائري وفي ظل المادتين 946 و 947 حصر انعقاد الإختصاص القضائي للنظر في طعون الإستعجالي قبل التعاقدي للمحكمة الإدارية فقط متناسيا بذلك اختصاص مجلس الدولة سواء كجهة استئناف أو كونه جهة ابتدائية ونهائية في الطعون الإستعجالية المتعلقة بالإخلال بالمنافسة والعلانية في الصفقات العمومية المركزية .
- مايلاحظ أن المادة 946 وإن كانت قد وضحت نطاق استعمال الطعن الإستعجالي قبل التعاقدية في العقود الإدارية والصفقات العمومية ، فالمشرع وإن أحسن عملا بذكر كل من مصطلحي العقود الإدارية والصفقات العمومية ، غير أن هذه الأخيرة نوع من الأولى وذلك لايعني أن جميع الصفقات العمومية عقود إدارية تخضع للطعن الإستعجالي قبل التعاقدي ، فوفقا ببمعيار العضوي المجسد في المادة 800 و801 من القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجرلاءات المدنية والإدارية فالصفقات المبرمة من طرف المؤسسات العمومية

---

[1]- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المادة 804

[2]- المادة 917 من القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية .

[3]- تاتبي بوحانة ، مرجع سابق ، ص 410.

الإقتصادية والصناعية والتجارية لاتدخل في مجال الصفقات العمومية الخاضعة لهذا الطعن ، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع ومراجعة المادة 946 وحصر نطاقعهخا في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية المبرمة مع الهيئات العمومية الموضحة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف الذكر .

الفصل الثاني

آليات وسلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: آليات وسلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية.

سبق القول أن الدعوى الإدارية الإستعجالية تعتبر من الوسائل الناجعة التي وضعت للمتقاضين بغية حماية حقوقهم المهددة بخطر محدق، أو الحفاظ على مراكزهم القانونية.

نظرا لهذه الأهمية فقد خصها المشرع بشيء من التنظيم من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ودعمها الإجتهاد القضائي الإداري بقواعد أخرى بالنظر لتميز الدعوى الإدارية عموما والدعوى الإستعجالية بصفة أخص بمميزات وخصائص تنفرد بها عن سائر الدعاوى الأخرى.

سنتناول في هذا الفصل الثاني آليات القاضي الإداري الإستعجالي قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية، حيث قسمناه إلى مبحثين:

سيتم التطرق إلى إجراءات سير الدعوى الإدارية الإستعحالية في مادة الصفقات العمومية في المبحث الأول، أمّا المبحث الثاني سيخصص إلى سلطات القاضي الإداري الإستعجالي قبل التعاقدي وتقييمها .

المبحث الأول: إجراءات سير الدعوى الإدارية الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية

تعتبر الدعوى هي الوسيلة التي يخولها القانون لصاحب الحق للإعتراف له به، أو لحماية مركزه القانوني، لذلك سوف نتطرق لدراسة الدعوى الإدارية الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية باعتبارها دعوى قضائية إدارية تحمل من خصائص هذه الأخيرة.

ولكن ونظرا لطبيعة الدعوى الإدارية المستعجلة الخاصة فإن ذلك يؤدي بنا إلى القول أن اجراءاتها تتميز عن إجراءات القضاء الإداري العادي.

فهل خصص المشرع الجزائري إجراءات تتلائم وطبيعة الدعوى الإستعجالية المتميزة وذات الخصوصية؟ أم أنه أبقاها خاضعة لنفس القواعد العامة للدعوى الإدارية؟[1]

المطلب الأول: اجراءات رفع الدعوى الإستعجالية الإدارية

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها العقود والصفقات ، وغرض المشرع من ذلك هو فرض التطبيق الصارم لأحكام تنظيم الصفقات العمومية .

وتجدر الإشارة إلى أن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري في مادة الصفقات العمومية لا تختلف عن غيرها من القضايا الأخرى التي وردت في باب الإستعجال من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] وهو ما سنبينه من خلال الفروع التالية :

---

[1]- عبد الغاني بلعابد ، مرجع سابق ، ص36.

[2]- سليمة جدي ، رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المجلد 10 ، العدد 1(2017) ، ص 317 .

الفرع الأول: العريضة والشروط المتعلقة بها :

بصدور القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت المادتين 815 و 826 منه لتشترط عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية أنيتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محام وذلك تحت طائلة عدم القبول ، وتعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 منه ويقصد بهم الدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل ، حيث توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم في المادة 800 من طرف الممثل القانوني .

كما يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات المتمثلة أساسا في البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 15 من ق إ م إ ، وأخرى متصلة بسير الدعوى وتتمثل في البيانات المنصوص عليها في المواد 12 ، 13 ، 14 ، 16 ، 17 ، 169 و 240 وكذا المواد من 815 إلى 827 والمواد 904 ، 905 و 906 من القانون السالف الذكر

فبالنسبة للبيانات الإلزامية فقد نصت المادة **15** من ق إ م إ على : " **يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية :**

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

2-اسم ولقب المدعي وموطنه

3-اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فآخر موطن له

4-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي

5-عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

6-الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق "

ويستلزم العريضة الإستعجالية اسم المدعي ولقبه ومهنته وموطنه، كما يجب أن تتضمن اسم ولقب خصمه مع تحديد مكان إقامته ليمكن استدعائه قانونيا.

كما يجب أن تتضمن العريضة تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتوقيع القائم بالتبليغ والجهة المختصة بالطلب واليوم والساعة المحددين.

وعلى المدعي أن يشرح في عريضته موضوع دعواه دعما بالمستندات المثبتة والحق المعرض للخطر، ومصدر الخطر، ويختم عريضته بتحديد طلباته التي يود الوصول إليها، ولا بأس أن يضمنها نصوص قانونية التي تدعم طرحه، غير أنه في حالات الإستعجال القصوى وحسب المادة 302 فإنه :" ... يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الإستعجال خارج ساعات وأيام العمل ، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط ...".

ويفهم من نص المادة أنه في حالات تقديم العريضة لرئيس الجهة القضائية الذي يحدد الأجل المطلوب لتحديد الجلسة، وذلك من خلال تقصير الميعاد للحضور وجعله من ساعة إلى ساعة يشرط أن يتم ذلك بناءا على أمر قضائي استعجالي وأن تعلن العريضة برفع الدعوى والأمر الولائي بتقليص الميعاد إلى الخصم نفسه، فيسلم للشخص ذاته في موطنه، ويكون الحضور في هذه الحالة إلى الجلسة غير العادية والتي تعقد بالجهة القضائية المختصة أو حتى خارجها إن اقتضى الأمر، كما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في الدعوى حتى في أيام العطل بشرط أن يحصل ذلك بإذن كتابي منه..." ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل[1].

الفرع الثاني: التكليف بالحضور .

تنص المادة 929 من ق إ م إ على أنه "عندما يخطر قاضي الإستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لنص المادة 919 أو المادة 920 يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال بمختلف الطرق " ، وهذا تكريسا لمبدأ الوجاهية المطبق في القضاء الإداري ويكون التكليف بالحضور طبقا لمقتضيات المادة 408 من قاون الإجراءات المدنية والإدارية .

---

[1]– الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2000 ، ص 91.

كما تنص المادة 301 على " يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الإستعجال إلى أربع وعشرون (24) ساعة .

في حالة الإستعجال القصوى ، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة ، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو ممثله القانوني أو الاتفاقي .

وغالبا ما تكون الإدارة طرفا مدعى عليه في الدعوى الإستعجالية الإدارية لذلك فإن تبليغ المدعى عليه بالحضور إلى الجلسة المحددة إجراء جوهري لا بد منه، والتكليف بالحضور هو من عمل وصنع الجهة القضائية المختصة يتولى كاتبها تحريره بذكر العناصر الثلاثة الواردة في عريضة افتتاح الدعوى ويضيف إليها عناصر أخرى مثل تحديد اليوم والساعة وتاريخ تسليم التكليف، والقائم بالتبليغ وتوقيعه مع ملخص الموضوع ومستندات الطلب حتى يتمكن المدعي عليه من الإطلاع عليها مسبقا وتجهيز دفاعه.

الفرع الثالث : التبليغ

تنص المادة 928 ق إ م إ على أن العريضة تبلغ رسميا للمدعى عليهم وتمنح الخصوم آجالا قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرة الرد وإلا أستغني عليها دون إعذار .

ينطبق على مادة إبرام العقود والصفقات العمومية نفس الإجراءات التي تنطبق على الإستعجال في المواد الأخرى من حيث تدابير التحقيق والتبليغ ، ففيما يخص إجراء التحقيق يجوز للقاضي بناءا على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق .

وفي مجال التبليغ الرسمي فإنه يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا من قبل المحكمة إلى المدعى عليه مع تحديد أجل الرد .

يجب أن يكون تبليغ التكليف بالحضور طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 406 ق إ م إ والتي تحدد وبدقة الجهة التي تتولى تسليم التكليف بالحضور من جهة، والجهة التي يسلم فيها التكليف بالحضور من جهة أخرى وقد نصت المادة على أنه: " .... يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو

الإتفاقي ، ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا

لايعد التبليغ الرسمي ولو بدون تحفظ قبولا بالحكم

يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر ".

وتنص المادة 408 من ق إ م إ على أنه " يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصيا

ويعتبر التبليغ الرسمي إلى الشخص المعنوي شخصيا إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض

يتم التبليغ الرسمي الموجه إلى الإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية إلى الممثل المعين لهذا الغرض وبمقرها ..."

ووفقا للمادة 18 من ق إ م إ على أنه يسلم التكليف بالحضور للمدعي عليه ، ويكون في شكل استدعاء يجب أن يتضمن فيه كأصل عام البيانات الآتية:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته
- اسم ولقب المدعي وموطنه .
- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه .
- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي
- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها .

وفيما يخص المطلوب تبليغه إذا كان في الخارج، فيتعين تبليغه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية وهو ما نصت عليه المادة 414 ق إ م إ ، وفي حالة عدم وجود اتفاقية قضائية ، يتم ارسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية .

أما إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا ، استلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته ، يدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي ، وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي للرسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام

ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي ويحسب الأجل نت تاريخ ختم البريد وهذا مانصت عليه المادة 411 من ق إ م إ .

وإذا لم تحترم هذه الإجراءات بدقة يبطل القرار الإستعجالي[1].

المطلب الثاني: سير الدعوى الإدارية الإستعجالية الإدارية

بعد إيداع المدعي لعريضة الدعوى لدى كتابة الضبط وتكليف المدعي عليه بالحضور للجلسة، يفتتح القاضي جلسته بالمناداة على أطرافها سواء كانوا أنفسهم أو وكلائهم الذين يكونون محامين أو أطراف عاديين.

وكما أن سير الدعوى يتميز بالبساطة والسرعة فإن الإجراءات لا تطلب أن تكون كلها بصفة مستعجلة بل قد تكون المرافعة بصفة شفهية.

كما أن الدعوى الإستعجالية الإدارية تنظر كأصل عام في جلسة علنية تعقد بالجهة القضائية المختصة، ويساعد القاضي فيها كاتب الضبط ولا يشترط فيها حضور الأطراف أنفسهم إلا إذا أمر القاضي بحضورهم شخصيا لمناقشتهم ، أو إذا قضت ظروف الدعوة ذلك وبتوافر هذه الشروط يبدأ الأطراف مرافعتهم من خلال إبداء طلباتهم ودفاعهم، إلا أنه قد تعترض الدعوى الإستعجالية في سيرها عوارض قد تتعلق بالإجراءات أو عوارض أخرى[2].

[1]- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، مطبعة عمار غوفي، باتنة ، ص 199.

[2]- محمد ابراهيمي، المرجع السابق، ص 135.

الفرع الأول: المرافعة

إن المرافعة في حالة الدعوى الإستعجالية الإدارية تجري في جلسة علنية تعقد في قاعة الجلسات بالجهة القضائية المختصة، ويتولى كاتب من كتابها مساعدة القاضي ومع هذا يجوز عقدها في أي مكان آخر كمكان معاينة النزاع.

ويتعين على المدعي أن يودع مستنداته وعلى المدعي عليه أن يقدم مذكرة للجواب وما لديه من وثائق في جلسة المرافعة.

ويمكن للقاضي أن يحكم بشطب الدعوى إذا لم يحضر المدعي في اليوم والساعة المحددين رغم صحة التبليغ ، كما يمكن له تأجيلها إذا علم برسالة صادرة من المدعي أو المعلومات التي يدلي بها في الجلسة أو أحد أقربائه أو جيرانه أو أصدقائه أنه تعذر عليه الحضور لسبب مشروع ونفس الشيء بالنسبة لغياب المدعى عليه[1].

الفرع الثاني: عوارض سير الدعوى الإستعجالية الإدارية

قد تعترض الدعوى المستعجلة في سيرها عوارض، كالتي تخص الدفوع إذ يجوز أن تدفع الدعوى المستعجلة بمدفوع مختلفة منها الدفع بعدم الاختصاص النوعي ويجوز إبداءه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه، وقد يكون نفس الدفع على إنعدام عنصر الإستعجال أو لتخلف ركن عدم المساس بأصل الحق أو لأن المنازعة المستعجلة تمس قرارا إداريا أو عقدا إداريا أو تتصل بأمرا يخرج النزاع عن ولاية القضاء عموما، أما الدفع بعدم الاختصاص المحلي فيتعين ابداءه قبل التعرض إلى الموضوع، كما يمكن كذلك الدفع بانعدام الصفة أو المصلحة أو الأهلية كما أنه يمكن الدفع على عدم قبول العريضة شكلا.

كما أنه هناك عوارض منها الطلبات العارضة التي يجوز للمدعي عليه أن يقدمها وكذا تدخل الغير سواء كان اختياريا أو إجباريا بشرط أن يتصل باختصاص قاضي الإستعجال وكل

---

[1]– محمد ابراهيمي، المرجع السابق، ص 138.

هذه العوارض لا تؤدي إلى سقوط الدعوى وإنما إلى تأجيلها إلى حين زوال هذه العوارض وتبقى السلطة التقديرية للقاضي إذا رأى أنها لا تمس بأصل الحقوق لا النظام العام[1].

المطلب الثالث : الفصل في الدعوى الإستعجالية الإدارية

سنتطرق في هذا المطلب إلى الحكم في الدعوى الإستعجالية الإدارية الذي يعرف على أنه الأمر الصادر في المواد المستعجلة من غرفة إدارية مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة بنظرها، فتصدر الأوامر الإستعجالية الإدارية عن طريق مداولة بين التشكيلة الجماعية للقضاة المنوط بها البت في الدعوى وهذا مانصت عليه المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع " ويجب أن يكون هذا الأمر وفق للشكل الذي حدده القانون إلا أننا نجد اختلافا في طبيعته عن الاحكام الأخرى مما يستوجب دراسته في النقطة الاولى ، وفي النقطة الثانية سنحاول معالجة الإشكاليات التي تعترض تنفيذه.

الفرع الأول : صيغة الأمر الإستعجالي .

باعتبار أن الحكم في الدعوى الإدارية الإستعجالية يكون في صورة أمر قضائي صادر عن الجهة المختصة، فإنه يجب أن يكون في قالب شكلي ثابت أو متفق عليه في عناصره من أجل التأكد من قيمته القانونية .

وصيغة الأمر الإستعجالي نقصد بها الشكل الذي يصدر به وبغياب النص على هذه الشكلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه في هذه الحالة تطبق نفس القواعد المطبقة على كافة الأحكام القضائية الأخرى المنصوص عليها في المواد 275 و 276 من نفس القانون وعليه فالأمر الإستعجالي يتضمن:

1- الدباجة:

تتصدرها الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري، -أمر استعجالي- اسم الجهة القضائية التي أصدرت الأمر ومقرها، تاريخ صدور الأمر، أسماء

---

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 93.

تشكيلة القضاة ، اسم كاتب الضبط، اسم ولقب المدعي والمدعي عليه أو اسم محاميهم أو وكلائهم إن وجدوا أو صفاتهم.

2- الوقائع:

تتضمن عرض موجز لوقائع الدعوى وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية، وذلك وفق ما جاء به الخصوم دون تعديل أو تحريف كما يتضمن بيان للمسائل المعروضة للفصل فيها[1].

3- الأسباب:

نصت عليها المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و تتمثل الأسباب في الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بني القضاة على أساسها حكمهم وتسمى أيضا الحيثيات، ويظهر في هذا الجزء دور القضاة والذين يناقشون فيه طلبات ودفوع الخصوم وفق القانون الساري المفعول وذلك لبيان موقفهم الفاصل في الدعوى[2]، كما يجب أن يكون هذا التسبيب كافيا ووافيا بالقدر الذي يجعل الفصل في الدعوى الإستعجالية سادا لكل الثغرات مع الإستعانة كذلك بالنصوص القانونية التي تعالج هذا النزاع المطروح" ومما سبق نلاحظ أن الأسباب أو الحيثيات من أهم ما يتضمنه الأمر الإستعجالي فإذا صدر أمر متعلق بوقف التنفيذ لقرار إداري، نجد أن القاضي في هذه الحالة مجبر على إيضاح صفة التعدي أو الإستيلاء ووجه الإستعجال في القرار الإداري المطالب بوقف تنفيذه (يتصرف)[3].

---

[1]- بشير محمد أمقران، النظام القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 279.

[2]- بشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 279.

[3]- بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 205.

4- المنطوق:

هو الرأي الذي انتهى إليه القاضي بعد الموازنة بين دفوعات الأطراف وأسانيده القانونية وفيها يجيب على الطلبات المدعي أو يرفضها ولا يشترط أن يذكر صفة الحضور أو الغياب لأن مسودة الحكم لا يشمل إلا الأسباب القانونية والمنطوقة[1].

فإذا حكم القاضي الأمور المستعجلة الإدارية لصالح المدعي عليه إلزام المدعي عليه أن يحدد ما يقع على المدعي عليه أما إذا رفض الدعوى لعدم التأسيس عليه إلزام المدعي بتحمل المصاريف القضائية.

5- التوقيع:

يجب أن يوقع على الأمر الإستعجالي الإداري كل من قاضي الجلسة وكاتب الضبط طبقا لنص المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما في حالة حصول مانع للقاضي حال دون توقيعه على النسخة الأصلية للأمر الإستعجالي الذي أصدره فإن المادة 279 ، نظمت الإجراءات الواجبة الاتباع في هذه الحالة حيث يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمرا قاضيا آخر و/أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله يشير على ذلك (بتصرف).

الفرع الثاني : حجية الأمر الإستعجالي

إن الأحكام التي تصدر من قاضي الإستعجال هي بطبيعتها أحكام وقتية ليست لها حجية إذا تغيرت الظروف المتصلة بالطلب وكذلك لا تحوز الأوامر الإستعجالية قوة الشيء المقضي فيه امام محكمة الموضوع، فهو لا يحول دون لجوء الأطراف لقضاء الموضوع [2]، كما أنه لا يحوز حجيته اتجاه الغير.

---

[1]- أحمد أبو الوفاء، المستحدث في قانون المرافعات الجديد، منشأ المعارف، الاسكندرية، 1968، ص 286.

[2]-الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 110.

يجوز للقاضي الإستعجالي تفسير الأمر الذي صدر عنه إذا تضمنت عبارات غامضة تحول دون فهم مقصود هو يجعل تنفيذه عسيرا، كما يمكنه تصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه، وفي كلتا الحالتين يجب أن يتضمن تصحيح الخطأ المادي لمنح الأمر أكثر دقة ووضوح التي من شأنها تسهيل تنفيذه، كما لا يجب أن ينجم عن تلك تغير أو إعادة الفصل فيما تم الفصل فيه أصلا[1].

1- الطابع الوقتي للأمر الإستعجالي الإداري:

بطبيعته إنه لا يمس بأصل الحق ولا يلزم قاضي الموضوع كونه ذا طابع مؤقت فإنه يزول بزوال سببه.

ويكون الأمر الإستعجالي مؤقت إذا تغيرت المراكز القانونية للخصوم أو الظروف أو وقائع الدعوى.

وبما أن الأمر الإستعجالي الإداري إجراء وقتي فإنه يمكن تعديله أو إصدار آخر مخالف له إذا تغيرت الظروف أو الوقائع المادية أو المراكز القانونية للخصوم: "... لا يشترط في الوقائع التي تغير مراكز الخصوم أن تكون جديدة وأن تنشأ عقب الحكم الأول المطلوب تعديله بل يكفي وجودها قبل الحكم الأول ما لم يطرح على قاضي الموضوع وفصل فيها بالقبول أو الرفض[2].

وبالتالي فالقاضي الإستعجالي غير مقيد بالأمر الإستعجالي الذي أصدره قبل تغير الوقائع أو مراكز الخصوم فهي لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه، وله إصدار أمر آخر بناءا على وقائع جديدة حتى لو كان مناقض للأمر الأول.

فإذا صدر أمر استعجالي يلزم الجهة الادارية بوقف الأشغال على القطعة الأرضية محل النزاع لغاية اتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العمومية أو إذا ما أدخلت القطعة الأرضية ضمن الاحتياطات العقارية، لتقوم الجهة الإدارية بتصحيح الإجراءات ليصبح

---

[1]- محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص 204-203.

[2]- محمد علي راتب، الأمور المستعجلة، مجلد 1، ط6، عالم الكتب القاهرة، ص 208.

نزع الملكية للمنفعة العمومية مطابقا للقانون ولها مباشرة الإجراءات من جديد، فإذا قام المعني برفع دعوى إستعجالية للمطالبة بوقف الأشغال من جديد، فإذا قام المعني برفع دعوى استعجالية للمطالبة بوقف الأشغال من جديد فالقاضي الإستعجالي غير مقيد بالأمر الأول، وله إصدار لأمر جديد يرفض فيه طلبات المدعي اعد التأسيس لتغير الظروف واختفاء حالة التعدي التي كانت تبرر الأمر الأول، لذا أصبحت أشغال الإدارة مبررة قانونا (بتصرف)[1] كما أن الأوامر الإستعجالية ليست لها حجية تجاه الغير.

فلا تثير إلا على أطراف الخصومة وخلفهم، لذا فإنه ليجوز الاحتجاج بأمر استعجالي ضد من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الأمر، كما لا يجوز التمسك بما قضى به هذا الأمر إلا من قبل أطرافه أو خلفهم.

الأمر الإستعجالي الإداري ليست له أية حجية أمام قاضي الموضوع، فهو غير مرتبط بما أمر به قاضي الإستعجال، كما أن أسباب الأمر الإستعجالي غير ملزمة لقاضي الموضوع.

وبالمقابل فإن رفع القضية أمام قاضي الموضوع لا يمنع القاضي الإستعجالي من اتخاذ التدابير المؤقتة[2].

لحماية المراكز القانونية للخصوم لغاية الفصل في الموضوع، قضية ضياعها، وكما سبقت الإشارة إليه لقاعدة عدم المساس بأصل الحق، فإن الأحكام الإستعجالية لا تؤثر عند نظر قضاء الموضوع في النزاع ولا تحوز لحجية الشيء المقضي فيه، بل لها أن تغيرها أو لا تغيرها[3].

---

[1]- نفس المرجع، ص 134.

[2]- بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 180.

[3]- محمد ابراهيمي، المرجع السابق، ص 205.

2- الطابع النهائي للأمر المستعجل:

إن الأمر المستعجل يكون ذا طابع نهائي وحجية تامة، كونها تقيد الطرفين، ولا يجوز إعادة نظرها إذا رفعت من جديد بنفس الأطراف السبب والموضوع[1].

فلا يجوز النظر فيها إذا تم ذلك من قبل، فبمجرد النطق بالحكم فيها فإن الأمر يخرج من اختصاص القاضي الإستعجالي وتحوز حجية الشيء المقضي فيه، فيما يخص ما اتخذ من تدبير مؤقت بشأن هذا الأمر.

كما يجوز أن تبقى الأوامر الإستعجالية مدة طويلة أو غير محددة أو بصفة مستمرة إذا لم يتم طرح الحق الذي صدرت للمحافظة عليه أمام القاضي لأي سبب من الأسباب[2].

والأوامر التي تحوز على حجية الشيء المقضي فيه هي التي لم يفصل في وقائعها المادية أو في ظروفها أو المراكز القانونية للأطراف التي صدرت فيها أي تغير فإذا لم يحصل تغير في مراكز فإن الحكم السابق وضع الخصوم في وضع ثابت واجب الاحترام يحوز حجية الشيء المقضي فيه.

وكما سبق الإشارة إليه، وإذا لم تتغير الظروف المتصلة بالطلب يبقى للأمر الإستعجالي الحجية التامة اتجاه الخصوم ونجده يقيد الخصوم والقاضي في حال رفعت دعوى استعجالية جديدة سبق الفصل فيها.

وفي هذا الصدد إذا صدر أمر استعجالي يقضي بعدم الاختصاص المحلي لكون الجهة الإدارية المدعى عليها تدخل في الاختصاص الإقليمي لمجلس قضائي آخر، فإن القاضي الإستعجالي غير مختص محليا بنظر دعوى جديدة ما دام الأطراف غيروا مكان إقامتهم وعليه الأمر بسبق الفصل[3].

---

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 111.

[2]- محمد علي راتب، مرجع سابق، ص 134.

[3] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 209.

المبحث الثاني : سلطات قاضي الإستعجال في مادة الصفقات لعمومية وتقييمها

عند تقديم الطعن الإستعجالي قبل التعاقدي ، هناك احتمالين إما رفضه من طرف القاضي الإستعجالي ، وإما أن يقبل النظر فيه وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات غلى مراحل والتي تبدأ من مرحلة التحقيق في الطلب وفقا لإجراءات وجاهية كتابية أو شفهية ، مع إمكانية الأمر بخبرة قصد توضيح بعض الأمور- وإن كان هذا الإجراء استثنائي لا يتماشى مع أجل 20 يوما الممنوحة للقاضي للفصل في الموضوع – إلى غاية صدور القرار الإستعجالي والذي يتمتع بمقتضاه القاضي الإستعجالي في إطار المادة 946[1] بسلطات واسعة يمكن أن تتجاوز أحيانا سلطات قاضي الموضوع لاتخاذه تدابير نهائية من شأن بعضها أن تسوى موضوع النزاع ، وهو ما سنتعرض له في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فسيتم التعرض فيه إلى تقييم الإستعجالي قبل التعاقدي ومدى اعتباره وسيلة للحفاظ على المال العام وللوقاية من الفساد ، فضلا عن كونه أحد أهم الضمانات الهامة التي تقي الموظف العام من المتابعة الجزائية في بعض الجرائم .

المطلب الأول: سلطات القاضي الإستعجالي في الطعن الإستعجالي قبل التعاقدي .

متى أخطرت المحكمة الإدارية الفاصلة في الإستعجالي قبل التعاقدي في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة ، وسواء تم ذلك قبل ابرام الصفقة أو بعدها ، وجب عليها الفصل فيه في أجل 20 يوما ابتداءا من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة أمامها ، وهنا يتمتع القاضي الإستعجالي قبل التعاقدي بسلطات واسعة أحيانا لايتمتع بها عادة القاضي الإستعجالي العادي الذي لاينظر في أصل الحق ، هذه السلطات التي وصفها مجلس الدولة الفرنسي بسلطات

---

[1] تنص المدة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على"يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات 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 قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولايةإذا 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 بالإمتثال لإلتزاماته، وتحدد الذي يجب أن يمتثل فيه.
ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.
ويمكن لها كذلك و بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين(20) يوم".

القضاء الكامل تهدف إلى كفالة احترام الإدارة لقواعد الإشهار والمنافسة ، وعلى العموم هذه السلطات تتمثل في :

الفرع الأول : سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة بالإمتثال لإلتزاماتها

عندما تكون الإدارة طرفا سلبيا أي مدعى عليها في دعوى إلزام أي محلها إلزامها بأداء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لفائدة شخص خاص، فإن القاضي الإداري قد تهيأ لحماية الأفراد تجاه التصرفات والأعمال غير المشروعة للسلطة العامة، وبخاصة عندما تكون المسألة المطروحة عليه تتعلق بعدم احترام السلطات الإدارية للأحكام التي يصدرها، فالقاضي وبخاصة مجلس الدولة الفرنسي يظهر وكأنه قاض ذو شخصيتين، تارة يظهر بشخصية المدافع عن المواطنين بإيجاد الحل الذي يقرره لحماية حقوق المواطنين المعترضين على التصرفات السيئة للإدارة، وتارة أخرى يظهر بشخصية المدافع عن الإدارة بتحفظه أو بتردده على إجبار الإدارة على احترام أحكام الصادرة ضدها.

أولا : سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة في التشريع المقارن

وقد ظل القاضي الإداري الفرنسي لفترة طويلة يرفض استخدام سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية ليس بسبب غياب نص قانوني مكتوب فقط، و إنما كذلك بسبب مجموعة من العوامل التاريخية والسياسية أهمها تبني رجال القضاء الإداري الفرنسي تفسير خاطئ لمبادئ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، والذي من مقتضاه لا يمكن تصور وجود تدخل من جانب القضاء في شؤون الإدارة، وبناءا عليه تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر إلي الإدارة[1].

وتفاديا لانتقادات الفقه وإعلاء لقوة الشيء المقضي به فقد نادى مجلس الدولة الفرنسي خلال فترة الثمانينيات والتسعينات وحث أكثر من مرة على ضرورة إجراء إصلاح تشريعي في هذا المجال. كما أن تطور القانون الأوروبي دفع إلي تطور القانون الإداري الفرنسي تطورا كبيرا خلال التسعينيات عندما بسط إجراء الأمر في المنازعات الإدارية الفرنسية، وذلك بالتوجيه

[1]- عادل عامر،مقالة بعنوان الغرامة التهديدية في المادة الإدارية دراسة مقارنة ،ص3.

الصادر في 1989/12/21 المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء بشأن إيجاد دعوى قضائية فعالة تؤمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاقي المنافسة والعلانية في مجال إبرام بعض العقود. كما لا يخفي أن القاضي الإداري الفرنسي استفاد كثيرا على وجه الخصوص من القاضي الإداري الألماني الذي له سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل حماية قضائية للأشخاص الخاصة ضد الإدارة. وإدراكا من المشرع الفرنسي خطورة العجز في الوظيفة القضائية تدخل بين القانون الصادر في 1995/02/08، والذي أدخل بموجبه إصلاحات هامة على القضاء الإداري، كما هدمت مبدأ الحظر المقدس المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة. ولا شك أن أهم ما قرره المشرع بقانون 1995 أنه قد ساعد على نهضة العدالة الإدارية الفرنسية.

إذ باعتراف المشرع الفرنسي بقانون 1995 لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها بسلطة توجيه أوامر للإدارة، كمال اعترف لتلك المحاكم بإمكانية الحكم بتوقيع غرامة تهديدية على الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة منها، و هذه السلطات ليست قاصرة على قاضي الموضوع فحسب، و إنما تتعداه إلي القاضي الإداري المستعجل، حيث استجاب المشرع الفرنسي لكتابات الفقهاء عن حاجة العالة الإدارية إلي نظام القضاء الإداري المستعجل لإمكان الفصل في المنازعات الإدارية على وجه السرعة، بل جعله يتدخل بإصدار قانون في 2000/06/30 أين وسع فيه سلطة الأمر الممنوحة للقاضي الإداري المستعجل ، بحث خول له الأمر بكل إجراء ضروري لحماية حقوق و حريات الأفراد التي تستوجب سرعة اتخاذها. ولا شك في أن المشرع قد أراد بهذا الإصلاح القضائي تفعيل دور القاضي الإداري في تنفيذ ما يصدره من أحكام ، فيقوم القاضي بحملها على ذلك سواء عن طريق توجيه أمر لها بتنفيذ الحكم أو بالضغط عليها ماليا لتقوم بتنفيذ على نحو يستوحيه مبدأ خضوع الدولة للقانون وتدعيم دولة القانون.

فإذا كان "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلي الإدارة" والذي يقصد به في أبسط مدلولاته أن القاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها بناء على طلب الأفراد قد وجد أساسه ومبرراته في عدد من النصوص التشريعية الفرنسية القديمة، ولاسيما المرسوم

الصادر في: 1789/12/22 الذي قرر حظر قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلي عرقلة وحدات الإدارة في ممارستها لوظائفها الإدارية[1]. كذلك نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 16 و24 أوت سنة 1790 والتي أيضا حظرت على المحاكم القضائية باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة أن تتعرض بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة أيا كانت الحالة التي عليها، كما قررت منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال. ثم صدر بعده قانون 14/7 أكتوبر سنة 1790 الذي منع إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلي المحاكم بسبب وظيفته العامة، إلا إذا أحيل بمعرفة السلطة العليا وفقا للقانون.

كما نص دستور 1791 الفرنسي على أنه لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم، و إلى غير ذلك من النصوص التشريعية التي تحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة.

والجدير بالملاحظة أن جانبا من الفقه يرى وأن هذه النصوص غير ملزمة لحظر القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة إنما ذلك يرجع إلي السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة في تقييده لسلطاته في مواجهة الإدارة من تلقاء نفسه.

وتطبيقا لهذا المبدأ، رفض مجلس الدولة الفرنسي جواز توجيه أوامر من القاضي الإداري إلي الإدارة بالقيام بأشغال عامة، أو بإلغاء أشغال عامة كانت قد نفذتها الإدارة كما يقضى بأنه ليس مختصا بتوجيه أمر إلي جهة الإدارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامة أو بإعادة موظف إلي عمله كما قرر أنه غير مختص بتوجيه أمر إلي إحدى الوحدات الإدارية المحلية بهدم عقار كانت قد شيدته بالمخالفة لنصوص اللوائح المحلية الخاصة بالصحة العامة[2].

إذا كان هذا هو الوضع في فرنسا، فإن الوضع في مصر لا يختلف عن ذلك، حيث خلا النظام القانوني المصري من نصوص قانونية صريحة تحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر إلي جهة الإدارة ولم يتدخل المشرع المصري بنص صريح يجيز أو يحظر على القاضي

2-عادل عامر، نفس المرجع، ص4.

[2]– حميد بن شنيتي ، التهديد المالي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1983، ص85.

توجيه أوامر للإدارة، ولكن القضاء المصري تأثر بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بحظر توجيه أوامر للإدارة، إذ كان المبدأ السائد في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة المصري سنة 1946 أن المحاكم القضائية هي صاحبة الاختصاص العام بالفصل في جميع المنازعات مهما كان نوعها. وكان اختصاص هذه المحاكم بالنسبة للمنازعات الإدارية مقصورا على التعويض عن الأعمال الضارة منها دون التعرض لهذه الأعمال تأويلا أو وقفا أو إلغاء. حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر إلي جهة الإدارة، لأن ذلك يخرج عن حدود اختصاصه الذي يحدده كل من الدستور وقانون مجلس الدولة. وفي هذا قررت المحكمة: "إذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهرة ألفاظها مفاده إصدار الأمر إلي جهة الإدارة بالإفراج فورا عن السيارات الواردة والتي ترد استنادا إلي الموافقات الإستيرادية التي منحت للمدعي ((الطاعن))، فإن ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية إذ لا يملك أن يصدر أمرا إلي جهة الإدارة، وإنما يقتصر اختصاصه على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره من قرارات متى كانت ملزمة قانونا بذلك فيحكم بإلغاء القرار المعيب في الحالة الأولى وبإلغاء القرار السلبي بالامتناع في الحالة التالية. وعلق أحد الفقهاء على اتجاه المحكمة الإدارية العليا، بأنها ولا المشرع ذاته يجوز له منح سلطة توجيه الأوامر للقاضي، فيكون بذلك قد خرق المبدأ الدستوري الفاصل بين سلطة القضاء وسلطة الإدارة التنفيذية....[1]

ثانيا : سلطة القاضي في الأوامر للإدارة في التشريع الجزائري

إذا كان نشوء مجلس الدولة الفرنسي والمصري يعتبر قديما نوعا ما فإن مجلس الدولة في الجزائر يعد حديث النشأة، إذ نشأ بموجب التعديل الدستوري في سنة 1996، هذا الأخير كرس ازدواجية القضاء بعد أن كان أحاديا منذ استقلال البلاد. وبالرجوع إلي النصوص القانونية المختلفة، لا نجد أي نص صريح وضمني يحظر على القاضي الإداري في الجزائر توجيه أوامر للإدارة.

[1]- حميدي ياسين عكاشة ،الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص970-971.

وبالرغم من ذلك، فإن القاضي الإداري الجزائري أكثر تقييدا لذاته في الالتزام بمبدأ الحظر، خاصة ما تعلق بقضاء الإلغاء، فإن القاضي الإداري دأب على أن تكون سلطته في تقرير ما إذا كان عمل أو قرار إدارة معيبا أو مشوبا بعيب من العيوب الداخلية أو الخارجية دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة، لعله قصد بذلك ترك الفرصة للقاضي التعويض الإداري الذي يتمتع بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة. تصل إلي درجة تحديد ما يجب فعله أو عمله من طرف الإدارة تنفيذا لحكمه. غير أنه ومهما كانت مهمة القاضي –في نظر البعض– تقتصر في دعوى الإلغاء على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وروحه بمعناه الواسع، وليس للقاضي أن يصدر أوامر إلي الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء.

وذهاب البعض الآخر إلي القول أن منح القاضي الإداري الحق في توجيه أوامر الإدارة لن تكون له أية قيمة عملية، ذلك أنه إما أن تبادر الإدارة إلي تنفيذ الأمر، وفي هذه الحالة أن يكون هناك أي إشكال، وإما ترفض الإدارة الامتثال للأمر وفي هذه الحالة لا يملك القاضي وسيلة لإجبارها على الامتثال للأمر الذي يحتويه حكمه. وتلك ذات النتيجة التي يصل إليها الموقف لو أن قاضي الإلغاء اكتفى بإلغاء القرار، فإما أن تنفذ الإدارة تلقائيا حكم الإلغاء وتعمل آثاره، وفي هذه الحالة فإن الأمر لها سيكون عديم الجدوى، وإما أن ترفض الامتثال للحكم وهنا أيضا لا يملك القاضي الإداري إجبارها على التنفيذ. فتقرير سلطة القضاء الإداري في توجيه الأوامر للإدارة لن يغير من الوضع شيئا[1].

إن مثل هذه التبريرات هي التي أدت بالقاضي الإداري في فرنسا وفي مصر عامة وقاضي الإداري في الجزائر خاصة إلي التشكيك في سلطات القاضي والنيل من هيبته لعجزه عن توفير الحماية لمصالح الأفراد المتقاضين، وحماية مراكزهم القانونية، وتوفير الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه التي تتعمد الإدارة عرقلتها أو تمتنع عن تنفيذها أو تصدر قرارات على خلافها. فالمشرع في الجزائر وإدراكا منه لعراقيل تنفيذ القرار الذي يصدره القاضي الإداري، حماه بنص جزائري في قانون العقوبات بموجب المادة 138 مكرر من القانون رقم 01/09 الصادر في 2001/06/26 المتمم للأمر رقم 166/156 الصادر في 1966/06/08 المتعلق بقانون

[1]– عادل عامر، المرجع السابق، ص5.

العقوبات بحيث نص على أن كل موظف عمومي بحكم سلطاته و صلاحياته المخولة له في إطار وظيفته يعمل على وقف تنفيذ أي قرار قضائي، أو بإرادته يرفض أو يعرقل تنفيذه أو يعترض على ذلك يعاقب بالحبس من 06 إلي 03 سنوات وبغرامة من 5000 دج إلي 50000 دج إذا فهذا النص يطرح المسؤولية الجزائية للموظف العمومي الذي يرتكب عن قصد مخالفة تنفيذ قرار قضائي أو يعترض على ذلك بأمره.

الفرع الثاني :الحكم بالغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي به وكذا وسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ تلك الأحكام، والقاضي الإداري وهو يقوم بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يعتبر تدخلا منه ضد الإدارة ولا هو يحل محلها في شيء ولا يمس في ذلك الفصل بين السلط، ولكنه لا يفعل سوى أن يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون قوة الشيء المقضي به مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو التهديد بجزاء مالي فما هو مفهوم الغرامة التهديدية؟ وما هي خصائصها؟ ومبررات تحديدها من طرف القضاء الإداري على ضوء قانون إحداث المحاكم الإدارية؟

أولا : الغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي:

إن الغرامة وسيلة قانونية أقرها المشرع للدائن في مواجهة المدين الممتنع عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بموجب سندات تنفيذية أحكاما قضائية كانت أو عقودا رسمية.

مر القضاء الإداري الفرنسي في فرضه للغرامة التهديدية بمرحلتين أساسيتين:

أ /- مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 80/539:

إن القضاء الفرنسي قبل قانون 16 جويلية 1980 لم يكن يجرؤ على فرض الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات، لكن بصدور القانون رقم 80/539 المؤرخ في 16 /1980/07 المتعلق بالتهديدات المالية في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام أجاز الحكم بالغرامة التهديدية ضد

الأشخاص المعنوية العامة لضمان تنفيذ الأحكام في مواجهتها.[1] ففي مرحلة أولى أعترف المشرع الفرنسي لنفسه بحق تسليط غرامة تهديديه على الأشخاص المتعاقدين مع الإدارة الممتنعين عن تنفيذ التزاماتهم عندما يتبين له بأن الدارة لا تملك وسائل تستطيع باستعمالها إكراههم لتنفيذ التزاماتهم التعاقدية واعتراف مجلس الدولة بعد ذلك بحقه في توجيه أوامر مع تسليط غرامات تهديديه ضد الخواص الذين لهم ارتباط أيا كان مع أشخاص القانون العام.

ب /- مرحلة ما بعد القانون رقم 80/539:

تميز هذا القانون بمجموعة من المميزات:

01/- كرّس مسألة مساءلة الأعوان العموميين أمام المجلس التأديبي للميزانية المالية الذي له الحق في خصم مبالغ الغرامة التهديدية المحكوم بها من ذمتهم المالية الخاصة.

02/- سمح لمجلس الدولة بتقرير الغرامة التهديدية تلقائيا وبدون طلبها من طرف المستفيد.

ثم صدر القانون رقم 125/95 بتاريخ 1995/02/08 والذي كرّس سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة مرفوقة بغرامات تهديدية لاسيما في الدعاوى المتعلقة بعد تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الادارية.

ثانيا :الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري:

الآن وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقريره للغرامة التهديدية يمكن القول بأن هاته الأخيرة مرت بمرحلتين كمثيلتها في التشريع الفرنسي غير أن المشرع الجزائري وإن كانت هذه الخطوة تحسب له إلا أنه وفي كل مرة يجتهد للظفر بأجر وحيد و يتيم.

أ /- قبل صدور القانون رقم 09/08

نص المشرع الجزائري على الغرامة التهديدية في كل من المادة 340 والمادة 471 من قانون الاجراءات المدنية القديم غير أن مجلس الدولة أغفل العمل بهاتين المادتين في القرار

1-منصور احمد محمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيد احكام القضاء الاداري، ط2، منشاة المعارف، مصر، 2002، ص.40

رقم 014989 الصادر بتاريخ 2003/04/08 والذي جاء في حيثياته: "حيث....وبما أن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة.... وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون....حيث أنه لا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد قانون يرخص بها...." إن هذا الاجتهاد جاء معاكسا تماما ولا يستقيم مع ما ظل أساتذة القانون يرددونه على مسامعنا طيلة سنوات دراستنا في معاهد الحقوق"[1]....إن القانون الإداري قانون قضائي يعتبر فيه القاضي الإداري فاعل أساسي في المجال الإداري وصانع رئيسي للقواعد الإدارية و المبادئ القانونية ومبتكرا للحلول القضائية على ضوء التفسير الملائم للقواعد القانونية إلى غاية إيجاد الحلول الناجعة لسد كل فراغ تشريعي...." كما جاء هذا الاجتهاد قفزا على القانون فاجتهد قضاة مجلس الدولة ولكن للأسف مع وجود نص المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والتي جاءت واضحة صريحة لا تحتمل التأويل أو التفسير"تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية"وبهذا يكون قضاة مجلس الدولة أخطئوا حينما استبعدوا سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية بحجة غياب نص قانوني يسمح صراحة بها، كما أن موقفهم هذا لا يواكب تطور القضاء الاداري المقارن. لذا كان على مجلس الدولة ليس اشتراط وجود نص قانوني بل كان عليه الانطلاق من عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي الإداري من تقرير هذه الغرامة لأن الأصل في الأشياء الإباحة وليس العكس.

ب / - بعد صدور القانون 09/08

وفعلا جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ناصا على الغرامة التهديدية في المادة الإدارية وذلك في المواد 980 وما بعدها، مكرسا لاجتهاد آخر صادر عن نفس المجلس "...حيث أنه وإذا كان سكوت القانون هذا يعتبر سهوا من المشرع ... يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها"،حيث نصت هاته الأخيرة على أنه"يجوز للجهات القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ....أن تأمر بغرامة تهديدية ...." ولكن هل يجوز

---

[1]- حسينة شرون، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، 2003، ص56.

تحديد الغرامة التهديدية بمنطوق الحكم أو بعد تسجيل امتناع الإدارة عن التنفيذ ؟ في العموم يمكن استعمال الغرامة التهديدية كوسيلة لاحقة على التنفيذ أو كوسيلة سابقة له وهاته الأخيرة تعتبر عمليّة وذات أهمية كبرى إذ تُحذر الإدارة من الالتزامات المالية التي سوف تتحملها إن هي امتنعت عن التنفيذ كما أنها تضمن التنفيذ بشكل سريع وتُغني عن اللجوء للقضاء مجددا للمطالبة بتحديد الغرامة التهديدية، غير أن المشرع الجزائري كان واضحا في هذه النقطة ونص في المادة 987 من ق إ م و إ على أن طلب الغرامة التهديدية لا يتم إلا بعد رفض المحكوم عليه التنفيذ وانقضاء 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ومن صدور قرار الرفض في حالة رفض التظلم الموجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم كما نصت المادة 988. في الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري بفرضه للغرامة التهديدية حاول منع الإدارة من التسلط وحملها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. وما يعاب على المشرع فرض الغرامة التهديدية على الخزينة العمومية مما يشكل عبئا اضافيا لها، إذ كان عليه فرض الغرامة في مواجهة الموظف الممتنع على التنفيذ شخصيا كما هو معمول به في فرنسا مثلا ففي حالة عدم امتثال الإدارة للتنفيذ تسلط الغرامة التهديدية على الذمة المالية الخاصة للرئيس الإداري بل يمكن أن يتم التنفيذ من قبل قاضي يسمى بقاضي تنفيذ القرارات الإدارية على غرار قاضي تنفيذ العقوبات في المجلس في المادة الجزائية[1].

ثالثا : النظام القانوني للغرامة التهديدية

إن مفهوم الغرامة التهديدية لا يتحدد بتعريفها فقط، إنما ينبغي للإلمام بجوهرها معرفة الأساس القانوني لها، وشروط الحكم بها لتحديد دائرة استعمالها بدقة.

أ /- مفهوم الغرامة التهديدية

يعرف الفقه الغرامة التهديدية بأنها: وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا متى طلبها الدائن، وصورتها أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل أيا كان مصدره ويمهله لذلك مدة زمنية فإذا تأخر عن الوفاء ألزمه بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية يعينها، و ذلك متى كان التنفيذ العيني مازال

---

[1]- حسينة شرون، مرجع نفسه، ص57.

ممكنا و يقتضي لذلك تدخل المدين شخصيا. ويجوز الحكم بالغرامة التهديدية ضد أي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا، وإن كان الحكم على الشخص المعنوي العام بالتنفيذ تحت طائلة غرامة تهديدية يثير جدلا فقهيا.

تستمد الغرامة التهديدية شرعيتها من القانون، فالمشرع الجزائري نص صراحة على الغرامة التهديدية التي اقتبس أحكامها عن المشرع المصري، وذلك من خلال عدة نصوص بداية من القانون المدني، وقانون الإجراءات المدنية، وكذا في بعض القوانين الخاصة، مثل قانون تسوية المنازعات الفردية للعمل 04/90 المؤرخ في 1990/02/16. فالقانون المدني نص عليها في الباب الثاني من الفصل الأول، تحت عنوان التنفيذ العيني في المادتين 174 و175، حيث تنص المادة 174 منه إذ كان تنفيذ الالتزام العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إذ امتنع عن ذلك) وتنص المادة 175 منه إذا تم التنفيذ العيني وأصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين) كما نص المشرع الجزائري على الغرامة التهديدية من خلال المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، والواردة في الباب الثالث المعنون بالتنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية و العقود الرسمية والتي جاء فيها: (إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزام بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة للتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل[1]) و إضافة إلى ذلك، فقد أورد المشرع نصا خاصا بالجهات المختصة بإصدار الغرامات التهديدية و تصفيتها، وهو نص المادة 471 من قانون الإجراءات والمدنية جاء فيه: (يجوز للجهات القضائية بناءا على طلبات الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفيتها ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلبات الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة).

1- عادل عامر، مرجع سابق ص4

ب /- مميزات الغرامة التهديدية

تتميز الغرامة التهديدية بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

1- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي: يعتبر الطابع التهديدي أهم ميزة في الغرامة التهديدية، وعلى حد تعبير الأستاذ يوري (الطابع التهديدي هو جوهر نظام الغرامة التهديدية نفسها...) وتبرز هذه الخاصية في المبالغة في تقدير مبلغ الغرامة، وما يحققه ذلك من انزعاج لدى المدين عندما لا يعرف على وجه الدقة المبلغ الذي سيحكم به عليه في حال تعنته، فالخشية من تراكم مبلغ الغرامة قد يدفع المدين إلى التنفيذ العيني، خاصة وان للقاضي سلطة واسعة في الزيادة في قيمة الغرامة التهديدية بما يجعلها تتناسب والغاية منها، وهو ما جاء في نص المادة 2/174 من القانون المدني[1].

2- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت: و من خلال استقراء النصين174و 175من القانون المدني[2] نلاحظ أن القاضي ومن أجل تفعيل وتحقيق الغاية من التهديد المالي يمكنه الرفع من قيمة الغرامة، فإذا لم تجد نفعا واستمر المدين في عناده وتعنته يحكم بتصفية الغرامة و بتحويلها إلى تعويض نهائي. وهذا يعني أن الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية أمر مؤقت لا يحوز حجية الحكم المقضي فيه مادام أنه لا يتطرق إلى حسم النزاع الأصلي، فهو حكم غير قطعي الهدف منه هو ضمان تنفيذ الحكم الأصلي.

3- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي: تظهر هذه الخاصية من خلال سلطة القاضي التقديرية في تحديد قيمة الغرامة التهديدية، وبدأ سريانها، فالقاضي غير ملزم بتسبيب حكمه وتوضيح الأسس التي اعتمدها في تقرير قيمة الغرامة، وليس له مقياسا أو معيارا يعتمد عليه إلا القدر اللازم لتحقيق الغاية منها و هي الضغط على المدين و حمله على تنفيذه التزامه عينا. فلا يشترط فيها مثلا أن تكون مقاربة للضرر بل قد لا يشترط وجود الضرر أصلا، فهي وسيلة للتنفيذ و ليست تعويضا، وتستشف هذه الميزة أكثر من خلال الفقرة الثانية من المادة 174 من القانون المدني والتي تجيز للقاضي الرفع من قيمة الغرامة للضغط عن المدين أكثر.

---

[1] تنص المادة 174ف2من القانون المدني الجزائري على:"و إذا رأى القاضي ان مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد من الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة"

[2]- تنص المادة 175 من القانون المدني الجزائري على:" إذا تم التنفيذ العيني و أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين"

ج /- سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد، فالأمر جوازي للمحكمة تقدره حسب ظروف الدعوى، ما دام الهدف منها هو حمل المدين على التنفيذ العيني للالتزام. فللقاضي أن يرفض توقيعها رغم توافر جميع الشروط و هو بذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا كون ذلك يعد من مسائل الموضوع التي تخرج من نطاق الرقابة. إلا إذا بنى رفضه على عدم توافر شروط الحكم بالغرامة، ففي هذه الحالة يجب أن يسبب حكمة و إلا تعرض للنقض فالمسألة عندئذ قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، لكن هل يجوز للقاضي النطق بالغرامة التهديدية تلقائيا؟

إذا ما رجعنا إلى النصوص القانونية التي تحكم الغرامة التهديدية نستخلص أن المشرع جعل منها رخصة للدائن قد يلجأ إليها وقد لا يفعل ذلك ويفضل مباشرة اللجوء إلى التنفيذ الجبري و طلب حجز أموال مدينه لاقتضاء دينه أي التنفيذ بمقابل. إلا أن المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري والمصري أجاز للقاضي النطق بالغرامة التهديدية سواء تعلق الأمر بالقاضي العادي أو الإداري، حيث جاء في القانون 626/72 يجوز للمحاكم ولو تلقائيا أن تقرر غرامة تهديدية وفي هذا الصدد يقول الأستاذ Jacques Boré: (إن وجود الغرامة التهديدية ذاته يخضع لسلطة القاضي التقديرية ليس فقط في أن يقدر القاضي بسلطته التقديرية الملائمة التي توجد لتوقيعها إذا طلب منه توقيعها ولكن كذلك سلطة توقيعها تلقائيا). ونفس الشيء أجازه المشرع الفرنسي للقاضي الإداري، وذلك من خلال المادة الثانية من القانون 539/80 المؤرخ في 1980/07/16 والمتعلق بقرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة. وأما في القانون الجزائري الحالي فلا يجوز للقاضي سواء العادي أو الإداري الحكم بالغرامة التهديدية تلقائياً وإن كان مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية في المادة 1020 منه تجيز لمجلس الدولة الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة ولو تلقائيا[1].

[1]- زينب حطاب، التنفيذ العيني في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص112.

الفرع الثالث: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد .

إن عملية إبرام العقد بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل الاقتصادي ينتقل بالطرفين إلى عملية تنفيذ العقد، بينما يستوجب الأمر في حالة مخالفة قواعد المنافسة والإشهار العمل على منع إمضاء العقد أو على الأقل تأجيله إلى غاية الفصل في مدى صحة وجدية أسباب طلبات الدعوى الإستعجالية.

منح المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإستعجالي وعندما يتم إخطاره من طرف من له مصلحة في ذلك إن يقوم بتأجيل إبرام العقد وإمضاءه حتى يتم الانتهاء من الإجراءات التي تصمن تدارك الأخطاء التي تدخل ضمن خرق مبدأ حرية المنافسة ولكن المشرع وضع القاضي تحت قيد المدة فيجب أن لا يتعدى مدة التأجيل عشرون يوما تحسب من تاريخ إخطاره بالطلبات المقدمة له.

يقصد بإمضاء العقد في هذا المجال: توقيع الاتفاقية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد الذي تم اختياره دون احترام إجراءات المنافسة و الإشهار.

ويؤجل توقيع الصفقة في هده الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية على أن لا تتجاوز المدة عشرون (20) يوما .

لقد راعى المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 946 ق إ م إ التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة. لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستوقع وربما سيشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء وإلى أن يصدر الأمر فقد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعي وحتى بالمتعاقد الذي تم قبوله دون احترام إجراءات الإشهار والمنافسة.

في الوقت ذاته فقد حدد المشرع أجلا معقولا يتناسب وطبيعة القضية الإستعجالية ويراعي عدم تعطيل سير المرفق العام فهو الأجل نفسه المخصص للفصل في القضية كما هو وارد في المادة 947 ق إ م إ[1].

---

[1]– مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري " دراسة مقارنة "، منشورات الحلبي ،ص874.

على خلاف السلطتين السابقتين المذكورتين أعلاه واللتين يتمتع بهما القاضي الإداري في مادة الرقابة على إجراءات إبرام الصفقة العمومية ، فإنّ هذه السلطة الأخيرة (سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد) هي سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إخطاره بالدعوى و لا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة .

إن طلب تأجيل إمضاء العقد يحقق ميزة وهدفا هاما مفاده اجتناب الأمر الواقع الذي قد تفرضه الإدارة إذا ما سارعت إلى إمضاء العقد، فإعمال السلطات الممنوحة للمحكمة الإدارية مرهونة بعدم الإمضاء على العقد وإذا تمّ الإمضاء انقطعت إمكانية ممارسة هذه السلطات مما يفوت الفرصة على المترشحين المستبعدين بغير حق على تدارك الأمر وقد لا يجدي الأمر الإستعجالي بالإلزام نفعا وقد يكون تنفيذه مستحيلا فهي سلطة رهيبة تشل عمليات العقد و تؤثر على سير المرفق العام بانتظام اطراد.

أما بخصوص الطعن في الأوامر الصادرة عن القاضي الإستعجالي فبالرجوع للمادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها لم تورد نصا خاصا حول امكانية الطعن في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية ، فيما يخص الدعوى الإستعجالية في مادة ابرام الصفقات العمومية مما يدفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة .

المطلب الثاني : تقييم سلطات القاضي الإستعجالي قبل التعاقدي .

سبق القول أن الطعن السابق للتعاقد يتيح للقاضي الإستعجالي اتخاذ سلطات هي حتى وإن اتسمت بأنها تدابير مؤقتة لا تفصل في الموضوع ، فإن ذات القاضي وبمقتضاها يمكنه الفصل بأكثر مما طلب منه على الخروقات الملاحظة من طرفه كتأجيله توقيع العقد والحكم بغرامة تهديدية ، وحتى أمره المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها سواء مع تحديد أجل لذلك أو بدونه كإعادة المرشح الطاعن الذي تم استبعاده .

كل هذا جعل هذا الطعن ليس استعجاليا إلا من حيث شكله كون أن طبيعة صلاحيات القاضي فيه تفوق أحيانا سلطات قاضي الموضوع ، الأمر الذي جعله يشبه منازعة الإلغاء من ناحية أنه يجوز للقاضي التأثير في العقد وحتى التعديل في أطراف ما دفع بالبعض إلى القول بأنه طعن من نوع ثالث[1] هذا من ناحية

[1]- بوحانة تاتبي ' المرجع السابق ، ص 414 .

من ناحية ثانية ينبغي القول أن الطعن في العقود الإدارية من شأنه أن يشكل هاجسا بالنسبة للإدارة المتعاقدة ، نظرا لما يمكن أن ينجر عنه من آثار مالية على تنفيذها ، وهو ما يجعل منه وسيلة وقائية وضمانة هامة في حال ما إذا جسدت فمن شأنها أن تقي المال العام من الفساد وذلك من خلال الآثار المترتبة عليها ، وفي ذات الوقت تعد من الضمانات الهامة لحماية الموظف العام ، إذ تحول دون تدخل القاضي الجزائي وقاضي مجلس المحاسبة مما يمنع المتابعة الجزائية في حقه وهو ماسيتم توضيحه فيمايلي :

الفرع الأول : الإستعجالي قبل التعاقدي حماية للمال العام .

كما سبق الذكر فإن الطعن الإستعجالي قبل التعاقدي يعد طعنا استعجاليا من حيث الشكل ، ورغم ذلك فإنه يعطي للقاضي صلاحيات واسعة تقربه من قاضي الموضوع ، وذلك بالنظر إلى سلطاته كأمره الإدارة القيام بالتزاماتها وتأجيل توقيع العقد وتسليط غرامة تهديدية لإجبارها على احترام قراره ، الأمر الذي يجعله يبحث في موضوع العقد وذلك بسبب الأهمية الإقتصادية والمالية للعقود والصفقات العمومية ويجعله وسيلة مبكرة للوقاية من الفساد المنتشر في هذا المجال ، إذ لايمكن الإغفال والتغاضي عن مستوجبات العدالة في العلاقة التعاقدية وهو ما أكّد عليه القضاء الإداري الذي طالب بضرورة تجاوز القطيعة بين قاضي تجاوز السلطة وقاضي العقد عن طريق تحليل العلاقة التعاقدية كما يقوم بذلك قاضي العقد قصد معرفة موطن الخلل .

والطعن الإستعجالي قبل التعاقدي كضمانة للمال العام تظهر معالمه جليا من خلال التعرض للآثار المترتبة عنه ، وبخاصة في مدى صحة العملية التعاقدية ، ففي هذا المجال اعتبر مجلس الدولة الفرنسي – بداية وفي عدة مناسبات أن مخالفة التزامات الإشهار والمنافسة ليست من حيث المبدأ سببا لإلغاء العقد ، وحتى في حال إلغاء قرار مرتبط بالعقد فإنه وحرصا على عدم المساس بالمراكز القانونية الناشئة عن ابرام العقد فإن الأثر لإلغاء القرارات الإدارية المرتبطة بالعقد لا تعمل بأثر رجعي ، هذا ما يجعل العديد ينتقد هذا النهج ، بحجة أنه ينبغي النظر إلى مشروعية العملية العقدية ككل لا يتجزأ ، الأمر الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي –

في آخر اجتهاداته إلى الإشارة أنه وإن كانت أولياته ترتكز على الإستقرار القانوني للعلاقات التعاقدية قصد ضمان قانونية العقد ، غير أن ذلك لايمنع من إقرار استثناء على ذلك عندما يتعلق الأمر بعدم المشروعية الخطيرة نتيجة عدم مراعاة النصوص القانونية كحالة محاباة متعامل معين مما ينبغي معه اللجوء في هذه الحالة إلى القاضي الإستعجالي قبل التعاقدي وتفعيل سلطاته .

المشرع الجزائري ، وإن كان قد أقر للقاضي الإستعجالي قبل التعاقدي إمكانية وقف عملية الإمضاء وتأجيلها ، الحكم بالغرامة التهديدية ، وإصدار للإدارة أوامر للإمتثال بالتزاماتها وفق المادة 946 من ق إ م إ ، فإن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق في مادته 89 أقر حماية المال في حال ما إذا صاحب تحضير أو إبرام أو مراقبة أو التفاوض أو تنفيذ صفقة عمومية أو ملحق ، أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي يمنح أو يخصص بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر مكافئة أو امتياز مهما كانت طبيعته ورتب على ذلك تدابير ردعية تتعلق بالمقام الأول بفسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني ، فضلا عن تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية .

وبالرغم من أن تفعيل هذه الآلية من شأنه أن يعرقل العمل الإداري وسيرورة المرافق العامة إلا أنه في ذات الوقت قد أحسن المشرع الجزائري فعلا بتقريره باعتباره وسيلة وقائية من شأنها المحافظة على المال العام والحد من آليات الفساد من ناحية ، كما أن تفعيل الإستعجالي قبل التعاقدي من شأنه أن يكون ضمانة هامة لحماية الموظف العام من أية متابعة جزائية تثار في حقه ، كما أنه جاء مسايرا لما ورد في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1] .

[1]–القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون مكافحة الفساد والوقاية منه ، ج ر ج ج العدد 14 ص 04

الفرع الثاني : الإستعجالي قبل التعاقدي ضمانة للموظف العام .

متى صدر الأمر الإستعجالي مسببا ، ينفذ فورا رغم استئنافه كونه حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، كما أنه يقع على القاضي الإستعجالي التحديد بدقة كيفية تنفيذ قراره ، فإن تم إلغاء إجراءات الإبرام يجب إعادة العملية من البداية ، أما إذا ألغى تصرف واحد فقط فيجب إكمال العملية خلال تلك المرحلة ، غير أنه أحيانا يمكن للقاضي الإستعجالي أن يقرر أن هناك مساسا بالتزامات الإشهار والمنافسة ، ويستعمل سلطاته الممنوحة له وفق المادة 946 ، غير أن الإدارة المتعاقدة لم تلتزم بتلك السلطات من ذلك عدم امتثالها لأوامره وتوقيعها للعقد ، ففي هذه الحالة يمكن أن يشكل قرار التسرع في توقيع العقد انحرافا في استعمال أو خطأ في القانون[1].

ومن ثمة فإن التصرف السابق من جانب الإدارة من شأنه أن ينشئ للمرشح المتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة حقا خاصا في التعويض ، كما يمكن أن يكون محلا لفعل جزائي يتيح المتابعة الجزائية ضد الموظف المسؤول .

فمن ناحية الحق الخاص ، فإذا تم استبعاد المرشح مثلا بطريقة قانونية واختار اسلوب التعويض فهنا بإمكانه استعمال دعوى المسؤولية على أساس المطالبة بالمصاريف الخاصة بتقديم عرضه في حال ما إذا لم يكن له أي فرصة في الفوز ، وإذا تحقق من كونه يملك حظوظا للفوز في الصفقة يمكن تعويضه بكامل مافاته من كسب ويقاس بالربح الذي كان يمكن الحصول عليه من الصفقة ، ما إذا تم التوقيع على العقد فيبقى له الحق في دعوى التعويض محتجا على صحة العقد أو أحد بنوده ، كما له الطلب من القاضي الإستعجالي التعاقدي الأمر بوقف تنفيذ العقد بصفة تحفظية[2] هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن إخلال الإدارة بالتزامات الإشهار والمنافسة وكتصرف يمكن أن ينتج عنه أضرار ، فيمكن كذلك أن يكون محلا لفعل جزائي متعمدا كان أو غير متعمد ، يتيح للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في حق الموظف العام المسؤول عن إبرام الصفقة وبعض هذه الأفعال المجرمة تتمثل في :

---

[1]- حليمة بروك ، المرجع السابق ، ص 310

[2]- حليمة بروك ، المرجع السابق ، ص 312

أولا : جريمة الإهمال الواضح :

جرم المشرع الجزائري في إطار المادة 119 مكرر من رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات[1] قيام كل موظف بمفهوم المادة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو إختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها ، أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة ،ضعت تحت يده بحكم وظيفته أو بسببها ، ويطلق على هذه الأفعال جريمة الإهمال الواضح وتُعرف بأنها : " **كل إخلال وتقصير من الموظف العام المكلف بالصفقات العمومية والعقود الإدارية ، بالإخلال غير العمدي بالتزامات الإشهار والمنافسة مما أدى إلى إلحاق ضرر بالأموال العامة سواء بتعرضها إلى السرقة أو الإختلاس أو التلف أو الضياع** "

من هذا المنطلق فكل موظف عام يشرف على عملية إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية أخل بالتزامات المنافسة والإشهار بصفة عمدية مما أدى إلى ضياع الأموال العمومية يتابع جزائيا بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000.00 دج

ثانيا : جنحة المحاباة :

كما تسمى بجنحة منح الإمتيازات غير المبررة المرتكبة من طرف الموظف العام وقد نصت عليها المادة 26 ف 1 ، وفي معناها هي مخالفة التشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية وبخاصة التزامات الإشهار والمنافسة من طرف الموظف العام المكلف بابرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة ، قصد منح أحد المتعاملين المتعاقدين امتيازات غير مبررة قانونا ، الأمر الذي أدى إلى إقصاء باقي المرشحين بما يشكل جريمة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، على أن العقوبة تقدر بالحبس من 02 سنة إلى 10 سموات وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 1.000.000 دج

[1]– الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ج ج ، العدد 49 ، ص 702

ثالثا : جريمة الرشوة في الصفقات العمومية :

نصت عليها المادة 27 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه ، وتتحقق هذه الجريمة في موضوع الحال عندما يقوم الموظف العام في الإتجار بأعمال وظيفته أو خدمته أو استقلالها بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة ، لأجل الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة[1] ، على أن يعاقب الموظف هنا بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من مليون إلى 02 مليون دج

رابعا : جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي :

تقوم هذه الجريمة متى استعمل الموظف العام سلطة وظيفته لوقف تنفيذ الحكم أو الإمتناع أو الإعتراض أو عرقلة التنفيذ ، ويتحقق جرم الإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي متى أصدر القاضي الإستعجالي أمرا للإدارة قصد الامتثال لالتزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة ، أو إصداره أمرا بتأجيل الإمضاء على العقد مدة 20 يوما ، والإدراة امتنعت عن تنفيذ ذلك أو اعترضت أو عرقلت عمدا تنفيذه ، وهو فعلا ماتضمنته المادة 138 مكرر من قانون العقوبات بنصها : **" كل موظف عمومي استعمل سلطته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو أعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج "**

[1]– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومة ، الجزائر ، 2007

الخاتمة

الخاتمة

إن الإستعجال ماقبل التعاقدي هو إجراء قضائي خاص ذو أصل تشريعي أوربي يهدف إلى حماية قواعد العلانية والمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية ، بضمان الشفافية للمتعاملين ، وقد استحدثه المشرع الجزائري لأول مرة بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 وخصه بالمادتين 946 و 947 منه ، وهذا تماشيا مع التعديلات المتتالية لقانون الصفقات العمومية بعد أن أدرك المشرع ضرورة هذا الإجراء وأهميته على اعتبار أن دعوى الإلغاء الموجهة أساسا ضد القرارات الإدارية المنفصلة تكاد في بعض الأحيان تفقد نجاعتها ، لأن الفصل فيها يكون عادة بعد توقيع العقد أو حتى بعد تنفيذه سيما مع عدم تأشير إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للعقد نفسه وتتميز الدعوى الإستعجالية المستحدثة بموجب المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالخصائص التالية :

- قيام المشرع بتحديد آجال الفصل في المنازعة المعروضة عليه خلال 20 يوما من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية بالعريضة الإفتتاحية ، مع أن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقضي أن تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة .
- وتنتهي الدعوى بصدور حكم عن قضاء الإستعجال القانوني يتعلق بالبت في منازعات الصفقة العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام ، وهو حكم قطعي فاصل في أصل الحق ويتميز بالحجية ذاتها التي يتميز بها الحكم الصادر عن قضاء الموضوع على خلاف الحكم الصادر عن قضاء الإستعجال بالطبيعة .

- دعوى قضائية قبل تعاقدية يتم اللجوء إليها في مرحلة الإبرام لحماية قواعد العلانية والمنافسة .
- يتمتع القاضي الإداري بمناسبة الفصل فيها بصلاحيات واسعة تتمثل أساسا في الأمر والوقف والإلغاء دون إمكانية منح التعويض
- توكل مهمة الفصل فيها إلى التشكيلة الجماعية التي تفصل في دعوى الموضوع وتسمح للقاضي الإستعجالي بالتدخل قصد تأجيل إبرام الصفقات التي لم تحترم فيها الإجراءات المتعلقة بالإشهار والمنافسة على أن لا يتجاوز التأجيل 20 يوما .
- يتمتع القاضي الإداري الإستعجالي بإمكانية تسليط الغرامة التهديدية على المصلحة المتعاقدة في حالة عدم امتثالها لإلتزاماتها في الآجال المحددة لذلك .
- في حالة تأكد القاضي الإداري الإستعجالي من أن الدعوى لاتنطبق عليها المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يصدر أمرا برفضها وتستمر عملية إبرام الصفقة بصورة عادية .

ويؤخذ على المشرع الجزائري أنه بالرجوع للمادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتين تعتبر أن الإطار القانوني المنظم لرقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية نجدهما نصتا فقط على الإختصاص القضائي للمحكمة الإدارية ، دون الإشارة إلى إختصاص مجلس الدولة باعتباره جهة استئناف من جهة ودرجة أولى فيما يخص الدعاوى الإستعجالية المتعلقة بالإخلال بقواعد المنافسة والعلانية في الصفقات العمومية المركزية ، كما أن المشرع لم يخص هذه الدعوى بإجراءات خاصة على عكس المشرع الفرنسي رغم إعطائه سلطات واسعة للقاضي الإداري كسلطة فرض الغرامة التهديدية وتأجيل إمضاء الصفقة .

أيضا غياب أحكام خاصة باستئناف أحكام المحكمة الإدارية في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية يحتم علينا اللجوء للقواعد العامة التي نصت عليها المادة 950 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي تنص على أن أجل الإستئناف يخفض إلى 15 يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية ومن الأفضل لو أن المشرع نص على صدورها ابتدائية ونهائية ليجعلها أكثر نجاعة سيما أن الفصل فيها يكون بتشكيلة جماعية مع وجوب منح صلاحيات أوسع للهيئة الفاصلة في مثل هذه الدعوى .

ومع ذلك يمكننا القول مبدئيا أنه حسنا فعل المشرع بسلوكه هذا المسلك وتكريسه لرقابة القضاء الإستعجالي في منازعات الصفقات العمومية ووضعه لنصوص خاصة بذلك والتي تعتبر من المستجدات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 حماية للمتعامل المتعاقد ، وحماية الموظف العام من المتابعة الجزائية ، وحماية لمبدأ الشفافية ومبدأ المنافسة سعيا منه في النهاية لحماية المال العام .

قائمة المصادر و المراجع

أولا: النصوص القانونية

1- قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون مكافحة الفساد والوقاية منه ، ج ر ج ج العدد 14 .

2- قانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر ، العدد 21 المؤرخ في 23 أفريل 2008

3- القانون 11-10 ، المؤرخ في 22 جوان 2011 ، المتعلق بالبلدية ، ج ر ، عدد 37 ، مؤرخة في 03 جويلية 2011

4- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، المتعلق بالولاية ، ج ر ، عدد 12 مؤرخة في 29 فيفري 2012

5- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ج ج ، العدد 49 ، ص 702

6- المرسوم الرئاسي رقم10-236، المؤرخ في 07-10-2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد58

7-المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ، رقم 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015

ثانيا : المراجع باللغة العربية

أ – الكتب

1- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23 -02-2008، منشورات بغدادي، ط1 ، 2009.

2- بشير محمد أمقران، النظام القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية

3- أحمد أبو الوفاء، المستحدث في قانون المرافعات الجديد، منشأ المعارف، الاسكندرية، 1968.

4- حميدي ياسين عكاشة ،الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
5- منصور احمد محمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيد احكام القضاء الاداري، ط2، منشاة المعارف، مصر، 2002.
6- عبد الغني عبد الله بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
7- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
8- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
9- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري " دراسة مقارنة "، منشورات الحلبي
10- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومة ، الجزائر ، 2007
11- إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل والتنفيذ، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
12- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، طابع عمار غوفي، باتنة
13- محمد إبراهيمي، القضاء المستعجل، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
14-محمد علي راتب، الأمور المستعجلة، مجلد 1، ط6، عالم الكتب القاهرة.
15- حسين طاهري ، قضاء الإستعجال فقها وقضاء"مدعما بالإجتهاد القضائي المقارن"، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
16-الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2000.
17-- لحسين الشيخ آث ملويا، المنتقي في القضاء الإستعجالي الإداري، دار هومة للنشروالتوزيع ، الجزائر،2008.

ب- : المجلات :

1- مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009.
2- بوحانة تاتبي ، دور القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي ، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والسياسية – مجلة دورية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة د. الطاهر مولاي سعيدة ، العدد السادس جوان 2016.

3- حليمة بروك ، دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية ، مقال منشور بمجلة الفكر ،العدد 11 ،ص 325 .
4- سليمة جدي ، رقابة القضاء الإستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المجلد 10 ، العدد 1(2017)

ثالثا – المذكرات ، الرسائل و الأطروحات :

1- حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001،
2- حميد بن شنيتي ، التهديد المالي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1983.
3- زينب حطاب، التنفيذ العيني في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000-2001.
4- حسينة شرون، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة، 2003.
5- عبد الغاني بلعابد ، الدعوى الاستعجالية الادارية وتطبيقها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2007/2008.
6- محمد أسعد حوحو ، الإستعجال في مادة الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق ،(2012-2013)

رابعا : المداخلات:

1- ليلى بوكيحل ، دنيا بوسالم ، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، المركز الجامعي الوادي، 09 و10 مارس 2011.
2- رحيمة نمديلي ، مداخلة بعنوان القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، المركز الجامعي الوادي، 09 و10مارس2011.
3- عثمان بوشكيوة، مداخلة بعنوان الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية المركز الجامعي الوادي، 09-10مارس2011.

4-حميدة أحمد سرير ، الصفقات العمومية وطرق إبرامها ، مداخلة في الملتقى الوطني السادس ، كلية الحقوق بجامعة يحي فارس بالمدية ، ماي 2013.
5-محمد فقير ، رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن- آلية وقائية لحماية المال العام – مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني السادس ، كلية الحقوق ، بجامعة يحي فارس بالمدية ، ماي 2013

خامسا :المحاضرات :

1-عمار بوضياف، محاضرات القانون الإداري المحور العقود الإدارية/ الصفقات العمومية العنوان: تعريف الصفقات العمومية

سادسا : المقالات

1- عادل عامر، مقالة بعنوان الغرامة التهديدية في المادة الإدارية دراسة مقارنة

الفـــهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول: ماهية القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية.....4

المبحث الأول: مفهوم الإستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية.....5

المطلب الأول: تعريف الإستعجال ما قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية.....5

المطلب الثاني: أسباب التكريس القانوني للإستعجال قبل التعاقدي في الجزائر.....8

المبحث الثاني: شروط الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية.....9

المطلب الأول: الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية.....9

الفرع الأول: توافر حالة الإستعجال.....9

الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق.....11

الفرع الثالث: شرط الجدية.....13

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية 15

الفرع الأول: الشروط الشكلية 16

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية 22

الفصل الثاني: آليات وسلطات القاضي الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية.....27

المبحث الأول: إجراءات سير الدعوى الإدارية الإستعجالية في مادة الصفقات العمومية.....28

المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية الإدارية.....28

الفرع الأول: العريضة والشروط المتعلقة بها 29

الفرع الثاني: التكليف بالحضور.....30

الفرع الثالث: التبليغ.....31

المطلب الثاني: سير الدعوى الإدارية الإستعجالية.....33

الفرع الأول: المرافعة.....34

الفرع الثاني: عوارض سير الدعوى الإستعجالية الإدارية.....34

المطلب الثالث: الفصل في الدعوى الإستعجالية الإدارية 35
الفرع الأول: صيغة الأمر الإستعجالي.....35
الفرع الثاني : حجية الأمر لإستعجالي.....37
المبحث الثاني: سلطات قاضي الإستعجال في مادة الصفقات العمومية وتقييمها.....41
المطلب الأول: سلطات القاضي الإستعجالي في الطعن الإستعجالي قبل التعاقدي 41
الفرع الأول: سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة بالامتثال لالتزاماتها 42
الفرع الثاني: الحكم بالغرامة التهديدية 47
الفرع الثالث : سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد 54
المطلب الثاني : تقييم سلطات القاضي الإستعجالي قبل التعاقدي 55
الفرع الأول : الاستعجالي قبل التعاقدي حماية للمال العام 56
الفرع الثاني : الإستعجالي قبل التعاقدي ضمانة للموظف العام 58
خاتمة.....61
قائمة المراجع.....64
الفهرس.....68
ملخص .....

ملخص :

يُعتبر الإستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية إجراء استثنائيا استحدثه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الغرض منه حماية مقتضيات الشفافية في الصفقة العمومية من خلال حماية قواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية ابرام الصفقات العمومية .

واشترط المشرع لإعمال هذا الإجراء بالإضافة إلى توافر الشروط العامة للدعوى الإستعجالية ، شروطا خاصة تتجسد أساسا في خصوصية شرط الصفة بالنسبة للمدعي ، وكذلك شرط الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة ، كما أخضعه لإجراءات خاصة سواء على صعيد الاختصاص القضائي أو على صعيد السلطات المخولة لقاضي الإستعجال الإداري .

Pre-contractual urgency in public bargain article is considered as exceptional measure that the legislator introduced in the code of civil and administrative procedures . it aims at protecting the requirements of transparency in public bargain through protecting publicity and competition regulations which the process of concluding public bargains are submitted to .

To put this measure into action , the legislature , in addition to the presence of the general conditions of urgency action , has required special condition that are represented mainly in the specificity of the quality clause required for the plaintiff to the action and also .