دور القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية

The role of the administrative judiciary in public transactions

تاريخ إرسال المقال : 2018/03/07 تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/05/02

موساوي فاطمة /جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ملخص:

المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى ، سن إجراءات استعجالية بالنسبة للقضاء العادي بموجب عدة مواد من قانون الإجراءات المدنية ، أما بالنسبة للدعوى الاستعجالية الإدارية فقد أشار إليها المشرع في عدة مواد أيضا ، هذا الجزء أولى له المشرع اهتمام كبير لأنه ضروري ويعالج قضايا إدارية ذات أهمية كبيرة على مستوى الإدارات العامة ، فمن بين هذه القضايا الإدارية نجد الصفقات العمومية التي تعتبر من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة نظرا لأهميتها البالغة ، فهي الشريان الذي يدعم عملية التنمية المحلية ، و التطور الاقتصادي الوطني و كذلك نظرا للمبالغ الطائلة المسخرة لتنفيذها أولى لها الشرع اهتماما خاصا بمجموعة من المنظومة القانونية التي يتم تحيينها وفقا للتطورات الاقتصادية و كان آخرها المرسوم الرئاسي 51 - 742 الذي جاء في إطار الإصلاحات التي انتهجتها الدولة لحماية المال العام و عقلنة التصرف فيه ، و مسايرة للتطورات الاقتصادية حرص المشرع الجزائري في هذا المرسوم على تطبيق مبدأ حرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين والمساواة بينهم في الفرص ، و التخفيف من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية إبرام الصفقات العمومية ، إذ حاول المشرع الجزائري قدر الإمكان الموازنة بين حفظ المال العام من جهة و تسهيل إجراءات إبرام الصفقة العمومية من جهة أخرى.

فالصفقات العمومية كما تمت الإشارة إليها ترتبط بالمال العام و تنفيذ الطلبات العمومية التي يرتكز عليها كل نشاط عمومي ، وأيضا لاعتماد أسلوب المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام وفي الأنشطة الاقتصادية بوجه خاص يجعلها من ركائز النظام الاقتصادي في الدولة لما توفره من حماية في الحد من مظاهر المحسوبية و الفساد من جراء الانتهاكات الصارخة في خرق الإدارة العامة لقواعد المشروعية .

كل هذا جعل الدراسة تبحث عن طرق فك النزاع بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة سواءا في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ ، و أيضا إرجاع كل ذي حق حقه تحت قوة و وصاية القانون ، و خاصة في مجال الصفقات العمومية و التلاعبات التي تحدث في جميع مراحلها ، الإبرام و التنفيذ و المتابعة .

الكلمات المفتاحية : القضاء الإداري الإستعجالي ، الصفقات العمومية ، الاستعجال القانوني، حرية المنافسة ، قوة القانون .

Abstract:

The Algerian legislator, like other legislations, has enacted urgent procedures for the ordinary judiciary under several articles of the Civil Procedures Code. As for the administrative case, the legislator referred to it in several articles as well. The legislator has also given great attention to this part as it is necessary, and addresses important administrative issues at the level of public administrations. Among these administrative issues, we find public transactions, which are one of the most important administrative contracts concluded by the state because of its importance, its core support for the process of local development, national economic development and because of the amount of money funded in it. Therefore, the legislator has enacted decrees and the most important of these is the Presidential Decree No. 51-742, which came within the framework of the reforms adopted by the State to protect public funds and the rationality of disposition. In line with the economic developments, this decree stipulates the application of the principle of freedom of competition among economic agents and the equality of opportunities among them, and the alleviation of the bureaucratic procedures defined by the process of concluding public transactions. In this concern, the Algerian legislator has tried, as much as possible, to balance between the preservation of public funds from one hand and facilitating the procedures for concluding the public transaction on the other hand.

Public transactions, as mentioned, are linked to public funds and the implementation of public demands on which every public activity is based, as well as to the adoption of free competition in the economy in general and in economic activities in particular. Therefore, it has become a pillar of the economic system in the State because of its protection in reducing the manifestations of cronyism and corruption due to flagrant violations in violation of the General Directorate of the rules of legality.

All this made the study look for ways to resolve the dispute between the contracting agent and the contracting authority in both at the stage of the conclusion

or the stage of implementation. Therefore, preserving the rights of every person under the power and trust of the law, especially in the field of public transactions and manipulations that occur in all its stages, conclusion, implementation and follow-up.

Keywords: emergency administrative jurisdiction ; public transactions; legal urgency; freedom of competition; force of law.

مقدمة:

اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور الجزائري الجديد في المادة (158) منه[1]، ويقوم هذا الحق على أساس توفير الحماية الكافية لحقوق المتقاضين بما في ذلك إتاحة المجال لهم لعرض موضوع النزاع وتقديم البينة والدليل، وإثارة أوجه الدفاع وكذا الدفوع، والإدلاء بكل ما لديهم في نطاق الواقع والقانون، وتتوج الخصومة بصدور حكم يعتبر القول الفاصل في الدعوى يكون ملزما للخصوم، مما يتبين أن الحق في الإدعاء أحيط بالضمانات القانونية الكافية.

ولذلك كان على المشرع الجزائري أن يضع تحت تصرف الأطراف المتنازعة نوعا آخرا من إجراءات الخصومة الإدارية، يلبي الحاجة الملحة لهم، والتي لا يمكن للإجراءات العادية أن تلبيها، وهذه التدابير أو الإجراءات التي يجب وضعها تدعى التدابير الاستعجالية، الغاية منها عادة مواجهة القضايا التي تتطلب السرعة ولا تتحمل التأخير حماية للحقوق والمراكز القانونية للأطراف المتخاصمة مستقبلا.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية: **فيما تكمن أهمية الاستعجال الإداري فيما يخص مادة الصفقات العمومية؟**

المبحث الأول : حالات الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية

لقد نظم المشرع الجزائري بموجب القانون 08-09 الذي شكل ثورة في إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري حالات الاستعجال الإداري وذلك بإدراج 07 حالات منها لم تكن معروفة من قبل في القانون القديم ولذا سنتطرق إلى بعض الحالات منها على سبيل المثال لا الحصر، نتناول (أولا) حالة الاستعجال في مادة التسبيق المالي ثم نتعرض إلى الاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية(ثانيا).

المطلب الأول : حالة الاستعجال في مادة التسبيق المالي «Référé Provision»

إن الإدارة في سبيل إنشاء مشاريعها تلجأ إلى شركات خاصة أو عامة لتنفيذها، لكن أحيانا تثور نزاعات بينها وبين منفذي المشاريع بصفة خاصة والمتعاملين بصفة عامة، سواء أثناء مرحلة الإنجاز أو عند الانتهاء منه، لاسيما فيما يتعلق بتسديد مستحقات المقاولين، فعادة ما تتقاعس الإدارة على دفع أموالهم رغم ثبوت الدين، الأمر الذي يؤدي بهم إلى مقاضاتهم عن طريق دعاوى القضاء الكامل أمام المحاكم الإدارية.[2]

لكن بحكم طبيعة الإجراءات وما تعرفه من بطء فقد يستغرق الفل في موضوع النزاع وقت طويل مما قد يلحق ضررا بالدائن بفعل التأخير في الحصول على مستحقاته والذي قد تؤدي إلى إفلاسه أحيانا، إذا كانت مستحقاته بمبالغ كبيرة، ولذا تفطن المشرع الجزائري لهذه المسألة وآخذا بما توصلت إليه التشريعات الحديثة لاسيما المشرع الفرنسي، حيث جاءت أحكامه في الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، تحت عنوان «الاستعجال في مادة التسبيق المالي».

وبالرجوع إلى النسخة الفرنسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل نفس ما أصطلح عليه في نظام قضاء الاستعجال الإداري الفرنسي بتسمية « **Référé Provision** » أي الاستعجال التسبيقي.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدعوى ظهرت في إجراءات المنازعات الإدارية في فرنسا منذ 1988.[3]

وبمقتضى هذا النوع من الدعاوى الاستعجالية، يمكن لدائن الشخص العمومي الحصول على تسبيق مالي، ويكفي أن يثبت فقد انعدام منازعة جديدة حول وجود الدين.[4]

وتظهر فائدة هذه الدعوى في أنها تسمح للدائن الحصول على تسبيقات من المبالغ المستحقة له، في انتظار التحديد الدقيق لحق دائنيه، وهذا ما لا يمكن فعله إلا تبعا لإجراءات طويلة.[5]

حيث جعل المطالبة بالتسبيق المالي من اختصاص القضاء الاستعجالي، وهذا ما يؤكده توجهه نحو توسيع مجال اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤكد تخليه عن المبادئ التقليدية التي كان يقوم عليها القضاء الاستعجالي.

وتكريسا لذلك، أجازت المادة 942 من ق إ.م.إ بنصها على أنه: «يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية، ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان».[6]

ومن خلال استقراء نص المادة، نلاحظ أن المشرع قد أخضع دعوى التسبيق المالي لشروط معينة نتناولها بداية قبل التطرق إلى دراسة خصائص التسبيق المالي.

الفرع الأول : الشروط الخاصة بدعوى الاستعجال التسبيقي

أ- أن ترفع الدعوى من طرف الدائن: ويقصد أن يكون المدعى دائنا للإدارة، ولإثبات صفته تلك يجب عليه أن يرفق بدعواه جميع المستندات المؤكدة للدين والمبررة له كالعقد الذي يثبت إسناد المشروع إليه ومحضر إنجازه وتنفيذه للمشروع واستلام الإدارة له، وكذلك ما يفيد مطالبته بمستحقاته، ومنه فعدم إرفاقه لتلك الوثائق وعدم تعزيز طلبة القضائي فمآله الرفض.[7]

ب- وجوب رفع دعوى في الموضوع: فلا يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بالتسبيق المالي ما لم يسبق طلب المعني رفع دعوى في الموضوع أمام الجهات التي ينتمي إليها القضاء الاستعجالي، ويجب أن تكون الغاية من دعوى الموضوع هو الحصول على الحكم بإدانة مالية، ومعنى ذلك أنه إذا تعلق الأمر بدعوى إلغاء قرار إداري فإن دعوى الاستعجال التسبيقي لن تكون مقبولة، حتى لو أسست على ضرر أصاب المدعى بفعل القرار المطعون فيه.[8]

ج- أن لا يكون الدين متنازع فيه بصفة جدية: أي أن يكون الدين ثابت الوجود حال الأداء وغير محل نزاع من طرف المدعى عليها -الإدارة- ويقع على الدائن تقديم الوثائق الدالة على ثبوت الدين، وعدم وجود دعوى في الموضوع رفعت من طرف الإدارة (المدنية) تنازع بموجبها في وجوده، فلا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يصدر أمرا بتسبيق مالي حول دين متنازع فيه، قد تكون المنازعة في مقداره لكن ليس بشان وجوده، ويشترط أن تكون المنازعة بصفة جدية وذلك بتقديم المدعى عليها مستندات من شأنها أن تدخل الريبة والشك بخصوص الدين.[9]

أما فيما يخص مقدار الدين فإنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 942 من ق إ.م.إ نجدها تنص على أنه: «ويجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان» ومعنى ذلك أنه في حالة غياب منازعة حول مقدار الدين، فإن ذلك لا يمنع القاضي من منح التسبيق المالي مع إخضاعه لتقديم للضمان.

ونخلص أنه يمكن الاستفادة من هذه الدعوى في مجال الصفقات العمومية عند امتناع المتعامل العمومي عن دفع المبالغ المتفق عليها في الصفقة للمتعاقد معها، إلا إذا أدعت الإدارة وجود نزاع جدي حول أصل المبلغ.

في حين أنه يرفع منح التسبيق المالي المتعلق بالحساب في حالة إمكانية تعرض المتعاقد لفرض العقوبات المالية بسبب تأخيره في تنفيذ الصفقة.

وبالتالي فإن منح التسبيق المالي في الصفقات العمومية يتفق على إتمام المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته، لهذا يجب إرفاق عريضة طلب التسبيق المالي بكشف موجز عن الخدمات المنجزة أو بيان تفصيلي عن الحقوق المثبتة لصالح المتعاقد.[10]

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 108 وما يليها من قانون الصفقات العمومية قد أجازت لصاحب الصفقة أن يطلب أثناء تنفيذ العقد من المصلحة المتعاقدة، تسبيقات مالية للخدمات المنجزة، وذلك وفقا لشروط معينة يفرضها ذات القانون[11].

وبعد تعرضنا لشروط قبول دعوى الاستعجال التسبيقي، نتناول الآن خصائص الأمر الاستعجالي بالتسبيق المالي:

الفرع الثاني : خصائص الأمر الاستعجالي بالتسبيق المالي

من خلال استقراء نص المادة 942 من ق إ.م.إ يمكن استخلاص المميزات التي يتصف بها الأمر الاستعجالي الصادر بالتسبيق المالي.

أ- من حيث طبيعته: فهو يدخل تحت طائلة الأوامر الاستعجالية الرامية إلى اتخاذ تدبير مؤقت، يتمثل في إلزام الإدارة بدفع تسبيق مالي للمدعى لتسيير أموره المالية في انتظار الفصل في دعوى الموضوع الرامية إلى إلزام الإدارة بتسديد مستحقاته، ومنه فهو تدبير الهدف منه حماية الحقوق المالية للدائن.

وكذلك كما أسلفنا ذكره أنه أجاز المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 942 من ق إ.م.إ للقاضي الاستعجالي عند منحه تسبيقا ماليا للدائن أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان من طرف المدعى، ويفهم من ذلك أن طلب الضمان يمكن أن يتقدم به الخصم أي المدعى عليه في دعوى التسبيق، ويمكن للقاضي أن يقضي به تلقائيا في إطار سلطته التقديرية وبسبب ذلك في الأمر الصادر، لكن المشرع لم يحدد الحالات التي من خلالها يتدخل القاضي لفرض الضمان، وما هو نوعه ويمكننا القول وكرأي شخصي أنه إذا ما ترأى للقاضي الاستعجالي من خلال ملف الدعوى المعروضة أمامه إمكانية عدم رد التسبيق المالي المأمور به إذا ما خسر المدعى دعواه المطروحة أمام جهة الموضوع، أو كان مبلغ الدين المحكوم به أقل من مبلغ التسبيق ألزم بالضمان.[12]

ب- من حيث قابليته للطعن: يجوز الطعن في الأمر الصادر بمنح التسبيق وبرفضه أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي بالأمر، وفقا للمادة 943 من ق إ.م.إ أو يجوز لمجلس الدولة أن يمنح تسبيقا ماليا حين نظره في الطعن بالاستئناف، كما له أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان، وفقا لما جاء به نص المادة 944 ق إ.م.إ ويجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر المتضمن منع التسبيق المالي وفقا لنص المادة

945 ق إ.م.إ.[13]

المطلب الثاني : حالة الاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات

«Référé en matière de passation des contrats et marchés»

إن القضاء الاستعجالي الموضوعي هو إجراء قضائي خاص ذو أصل تشريعي أوربي وأن السبب المباشر لظهور نظام الدعوى المستعجلة الموضوعية قبل التعاقدية يتمثل في رغبة المشرع الأوربي في تأمين أعلى قدر من الشفافية والمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية.[14]

وبما أن حماية الاقتصاد الوطني تستوجب حماية المال العام من الإهدار، سواء بالتبديد أو الاختلاس أو إبرام العقود وصفقات مشبوهة لا تتماشى والقوانين المنظمة لها، ولحماية المال العام منح المشرع للقاضي الإداري سلطات واسعة في بسط رقابته على العقود الإدارية والصفقات العمومية المتعلقة بالأشغال العامة والتوريدات وغيرها من المشاريع التي تتعاقد بشأنها الإدارة مع مختلف الهيئات، سواء الخاصة أو العامة لتنفيذها في إطار برامجها الاقتصادية والاجتماعية، ورقابة القضاء تكون خلال جميع مراحل الصفقة ابتداء من إبرامها إلى غاية التنفيذ النهائي لها.

والمشرع الجزائري نظم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد عرفت المادة 2 منه: «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».[15]

ولضمان أكبر نجاعة للعقود الإدارية والصفقات العمومية فلا بد مراعاة واحترام الشروط الخاصة بمرحلة ما قبل التعاقد والمتعلقة بعملية الإشهار أو المنافسة، فلا بد أن تتم في شفافية حتى يتمكن عدد كبير من المتعاملين والمتعهدين الاقتصاديين من المشاركة وتقديم أحسن عرض، وذلك مرهون بتوسيع عملية الإعلان والنشر وكذا تفعيل اللجان المكلفة بدراسة العروض وإرساء المناقصات وتنزيهها عن كل المغريات.

ويجب الإحاطة علما بأنه اصطلح على تسمية هذه الدعوى في التشريع الفرنسي ب -référé précontractuel»» أي الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية.[16]

المبحث الثاني : مميزات الاستعجال القانوني في مادة الصفقات العمومية

من أهم ما يتميز به الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية ما يلي:

المطلب الأول : حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني في مجال منازعات الصفقات العمومية

إن الحكم الذي يصدر عن قضاء الاستعجال القانوني يتعلق بالبت في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام، هو بمثابة حكم قطعي فاصل في أصل الحق، ومن ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الصادر عن القضاء الإداري (قضاء الموضوع).[17]

حيث يحوز حجية الشيء المقتضي فيه، وهو ليس بحكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة، وهذا ما كرسته المادة 300 من ق إ.م.إ التي جاءت ضمن الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة بجميع الجهات القضائية، هذا كقاعدة عامة، وإذا تضمن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني إلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة، فإن هذا الحكم يأخذ بالإضافة إلى ذلك حجية الحكم بالإلغاء، الذي له الحجية العامة والمطلقة في مواجهة الكافة وجميع السلطات العامة في الدولة، كما أن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني يحمل نفس خصائص الحكم الاستعجالي، فهو مشمول بالنفاذ المعجل، وغير قابل للمعارضة، ولا الاعتراض على النفاذ المعجل.[18]

أما عن طريق الطعن، فإن المشرع مرة أخرى ترك الغموض حول مدى قابلية الحكم الصادر، تطبيقا لهذه المادة للطعن بالاستئناف، مصدر هذا الغموض نابع من أنه في حالات أخرى نص صراحة على القابلية للطعن (مثلا في حالة التسبيق المالي) وفي حالات أخرى لم ينص كما هو الحال في مادة الصفقات العمومية عملا بأحكام المادة 946 من ق إ.م.إ.

حيث نعتقد بأن الأوامر تكون قابلة للطعن بالاستئناف طالما نصت المادة الموالية على أجل الفصل في الدعوى وبطبيعة الحال فإن ميعاد الاستئناف وإجراءاته تخضع للقواعد العامة.[19]

على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة عن القضاء الاستعجالي الإداري لمنازعات الصفقات العمومية في هذا النطاق، لكونها أحكاما تصدر ابتدائيا نهائيا.[20]

المطلب الثاني : آجال الفصل المقررة لمنازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني

قد حدد المشرع آجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الاستعجال القانوني بعشرين (20) يوما من تاريخ إخطاره بالعريضة الافتتاحية وذلك ضمن المادة 947 من ق إ.م.إ التي تنص على: « تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ

إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه».[21] وهي المدة نفسها التي أخذ بها المشرع الفرنسي.

وإن مدة عشرون (20) يوما للفصل في المنازعة مسألة مهمة لصالح المصلحة المتعاقدة، ومشروع الصفقة العمومية، ولصالح المتعامل المتعاقد، ولصالح الغير، حتى لا تتعطل مصالح كل واحد منهم، كل فيما يخصه، إلا أن المشرع لم يرتب أي جزاء إجرائي على تجاوز هذه المدة في الفصل، إلا أن هذه المدة جد قصيرة لا تتفق وأهمية المنازعة وتطوراتها. كما أن مدة الفصل في حقيقة الأمر تخضع للسلطة التقديرية لهيئة القضاء الناظرة في المنازعة وتدخل في صميم صلاحياتها، باعتبار أن كل منازعة تختلف عن غيرها، ولكل منازعة وقت خاص بها، وذلك بالنظر إلى موضوع المنازعة وما تتضمنه من وثائق وما تحتاجه من دراسة ومناقشة للدفوع المثارة، لأن الفصل هنا يكون في أصل الحق وبالنظر كذلك إلى حجم الملفات الملقاة على كاهل هيئة القضاء.

إن المشرع الجزائري غير معتاد على تحديد مدة الفصل في المنازعات القضائية وكان يشترط فقط بأن يتم الفصل في أقرب الآجال إلا أنه ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد حدد مدة الفصل في نوع معين من الدعاوى كما هو عليه الحال في هذا المقام.[22]

المطلب الثالث : إجراء تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية

لقد خول المشرع لجهة القضاء الاستعجالي، وهي تنظر في منازعة الصفقات العمومية الناشئة عن مرحلة الإبرام، أن تأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية، إذا أخطرت بذلك، لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما وفقا لما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 946 من ق إ.م.إ، وهي من الصلاحيات المتميزة الممنوحة للجهة القضائية الاستعجالية.

ومبدئيا يلاحظ أن مدة تأجيل إمضاء الصفقة العمومية هي نفسها المدة المقررة للفصل في أصل المنازعة أمام قضاء الاستعجال القانوني، وإن إجراء تأجيل إبرام عقد الصفقة إلى غاية الفصل في أصل المنازعة يؤخذ بالدراسة من زاويتين:

الزاوية الأولى، بالنظر إلى الغاية من منح سلطة تأجيل إمضاء العقد، والزاوية الثانية، مقارنة بإجراء تأجيل إمضاء العقد مع إجراءات وقف التنفيذ للقرار الإداري المطعون فيه، وذلك على النحو التالي:[23]

1-أن هدف المشرع من وضع إجراءات الاستعجال الخاصة بمنازعات الصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في تقصير آجال الفصل، وجواز الطعن قبل إبرام عقد الصفقة العمومية وإعطاء لهيئة القضاء سلطة تأجيل إمضاء العقد، وهو لتفادي وضعية يصعب تداركها.

وذلك أنه إذا نشب نزاع للمطالبة بإلغاء إحدى القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام، وبالمقابل تكون عملية إبرام الصفقة العمومية قد تمت ودخلت حيز التنفيذ وصدر بعد ذلك حكم بالإلغاء.

حيث أنه لتحقيق المصلحة العامة لمشروع الصفقة العمومية، ولحماية المال العام وضمان مبدأ المساواة، وتمكين الاختيار الأفضل للمتعامل المتعاقد، وضع المشرع الجزائري إجراءات الاستعجال القانوني في مجال الصفقات العمومية، ومنح لهيئة القضاء الاستعجالي سلطت تأجيل إبرام عقد الصفقة العمومية إلى غاية الفصل في الطعن بآجال قصيرة، كما خول الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة قبل إبرام الصفقة العمومية.

2- أما الغاية الثانية التي يثيرها إجراء تأجيل عملية إبرام عقد الصفقة العمومية هو ما مدى إمكانية رفع دعوى وقف التنفيذ للقرار الإداري المطعون فيه؟ ذلك أنه وكما هو مقرر قانونا أن القرار الإداري مشمول بالنفاذ المعجل، فهو بمجرد صدوره قابل للتنفيذ رغم الطعن فيه أمام القضاء، وفقا لما أشارت إلى ذلك المادة 833/ف1 من ق إ.م.إ، وإن المشرع أجاز عند الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، أن يتم رفع دعوى متزامنة معه للمطالبة بوقف تنفيذ ذلك القرار المطعون فيه، إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء وهذا ما كرسته المادة 833/ف2 والمادة 834 من ق إ.م.إ.[24]

إن دعوى وقف التنفيذ للقرار الإداري المطعون فيه في هذه الحالة هي بدون فعالية، ما دام أن دعوى الموضوع المتعلقة بالطعن في القرار الإداري المطعون فيه هي دعوى ذات طابع استعجالي سريع بقوة القانون، إذ يتم الفصل فيها خلال عشرين (20) يوما من إيداع العريضة الافتتاحية، وهي أسرع في الفصل من دعوى وقف التنفيذ ذاتها المقرر الفصل فقط فيها في أقرب الآجال، كما أن المشرع قد استبدلها بإجراء أكثر فعالية وأكثر جدية، ويتناسب مع سرعة الفصل في مدى مشروعية القرار المطعون فيه، وهو إجراء تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية، أي توقيف إجراءات الإبرام برمتها وليس وقف تنفيذ قرار إداري بعينه فقط، ولمدة تتناسب وآجال الفصل في دعوى الإلغاء لذلك القرار الإداري، ونستنتج أن خاصية إجراء تأجيل إمضاء الصفقة العمومية هو إجراء تتميز به منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصف خاصة أمام القضاء الاستعجالي القانوني دون سواها من المنازعات بمختلف أنواعها. وهي من الصلاحيات المعتبرة والهامة المخولة لجهات قضاء الاستعجال في هذا المجال.[25]

المبحث الثالث : أهمية الاستعجال الإداري

ورد في هذا الصدد في مؤلف جلاسون (Glasson) وتيسيه (Tissier) وموراال (Morel) بأن في القضاء المستعجل ضمانة أساسية، تمكن كل شخص مهدد حاليا يلتمس من رئيس المحكمة الحماية الضرورية ضد خطرداهم.

« Il ya une garantie précieuse: toute personne menacée sur l'heure, peut obtenir du président du tribunal, la protection nécessaire contre un danger imminent ».

لقد ازدادت أهمية القضاء المستعجل في عصرنا نظرا للتقدم الصناعي والاقتصادي، وهذا باتساع نطاق المعاملات وتشعبها بين المتعاملين، فترتب على ذاك اجتهادات قضائية وفقهية وحتى تشريعية، بما يتصل بالقضاء المستعجل.

فهذه الاعتبارات أدت إلى تكاثر أنواع القضايا المستعجلة، فوقع العبء على قاضي الأمور المستعجلة وأصبحت مهمته تستوجب بذل الجهد في حل ما يعرض عليه من المسائل في مختلف الميادين بسرعة ودقة، ولقد تطورت سلطة قاضي الاستعجال مع تطور الأوضاع الاقتصادية والتجارية والمالية، فأصبحت له حرية كبيرة في التقديرولم تعد فكرة المساس بأصل الحق قيدا عليه يمنعه من تقرير الحماية المطلوبة.

وأخيرا لقد أدرك المشرع فائدة القضاء المستعجل، فمنح لقاضي الأمور المستعجلة الاختصاص في أمور تكاد تكون ماسة بأصل الحق.

ويتبين لنا مما تقدم، أن نظام القضاء المستعجل أصبح علاجا ناجحا للقضاء على تضخم القضايا وكثرتها، كما هو بمثابة العلاج لبطء التقاضي، وبالتالي فهو أساس لحماية الحقوق.[26]

وتكمن أهمية اللجوء للقضاء الاستعجالي الإداري بأنه يعتبر الوسيلة الفعالة للتوفيق بين مركز الفرد ومركز الإدارة بصفة وقتية حول نزاع معين، إذ يوازن بقوته القضائية قوة الفرد في مواجهة القوة التي تمتازبها مركز الإدارة.[27]

الخاتمة :

ولقد وقفنا من خلال هذه الدراسة على بعض الحالات الاستعجالية نذكرها على سبيل المثال لا الحصروالتي عالجتها قوانين خاصة، تهدف في مجملها تكريس حماية حقوق الأفراد من تجاوزات ممارسة الإدارة لسلطاتها العامة، حيث نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ومن ضمن هذه الحالات، نخص بالذكر:

- الاستعجال في مادة التسبيق المالي: و تتعلق أساسا بالمنازعات القائمة بشأن حقوق

المقاولين في الحصول على ديونهم من الإدارة بمناسبة تنفيذهم لمشاريع عامة.

- الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات: والتي تعرف في التشريع الفرنسي بحالات الاستعجال قبل التعاقد والمتعلقة بالانتهاكات الصارخة من قبل المصالح المتعاقدة في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة.

ويمكن أن نظيف بعض النقاط ذات الأهمية حيث أن المشرع الجزائري قد خص نوعا معينا من منازعات الصفقات العمومية وأدرجه ضمن قضاء الاستعجال بنص القانون وأن الفقرة الأولى من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حددت صنف منازعات الصفقات العمومية التي تدخل في اختصاص قضاء الاستعجال بقوة القانون.

كما أن تنظيم الصفقات العمومية الجديد لاسيما المادة 7 منه، قد وسعت من دائرة المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6، إلا أنها حافظت على عدم خضوع العقود المبرمة فيما بينها لأحكامه (قانون الصفقات العمومية)، لأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال المفاضلة بين المؤسسات نفسها، رغم أن هذا الإجراء مخالف لمبدأي المنافسة والمساواة بين المتعاملين سواء كانوا أشخاص معنوية عامة أو أشخاص معنوية خاصة أو طبيعية.

الهوامش:

1 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس المعدل والمتمم. ,ج.ر,عدد رقم:(14) مؤرخة في 07 مارس 2016.

2 يوسف يعقوبي، الاستعجال في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (مذكرة ماجستير اكاديمي)، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، (2010- 2011)، ص 65.

3 أمينة غني، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (مذكرة ماجستير)، جامعة وهران، كلية الحقوق، (2011- 2012)، ص 181.

4 MARIE Christine, Roualt, l'essentiel du contentieux administratif, Gualina, lextenso édition, 3ème éd, Paris, 2012, p87.

5 لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية- وسائل المشروعة، ط2، دارهومه، الجزائر، 2006.، ص 64.

6 أمنية غني، المرجع نفسه، ص 181- 182.

7 يوسف يعقوبي ، الاستعجال في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (مذكرة ماجستير)، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، (2010- 2011)، ص 66.

8 بلاح سارة وكردوسي عليمة، القضاء الاستعجالي الإداري، (مذكرة ماستر أكاديمي)، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق,(2013-2014)، ص 95.

9 يوسف يعقوبي، المرجع السابق ، ص 66.

10 أمينة غني، المرجع السابق، ص 186- 187.

11 المادة 108 و ما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ص 29.

12 يوسف يعقوبي، المرجع السابق، ص 67.

13 عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ج1، دار هومة, الجزائر,2012 ص 286.

14حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، (أطروحة دكتوراه) ، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015، ص293.

15 المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق ,ص5.

16أمينة غني، المرجع السابق، ص194.

17 عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء ق إ.م.إ، دار النشر جيطلين برج بوعريريج، 2012، ص 135- 136.

18 إيمان عيسات، دور قاضي الاستعجالي الإداري في منازعات إبرام الصفقات العمومية، (مذكرة ماستر أكاديمي)، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق (2013- 2014)،ص 42- 43.

19 مسعود شيهوب، المبادي العامة للمنازعات الإدارية، ج2، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2013، ص 144- 145.

20 بشير بلباي، المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، (مذكرة ماستر أكاديمي)، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق، (2014- 2015)، ص 109.

21 قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 21 المؤرخ في 23 أفريل 2008، ص218.

22 عز الدين كلوفي عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء ق إ.م.إ، دار النشر جيطلين برج بوعريريج، 2012، ص137.

23 إيمان عيسات، المرجع السابق، ص 44.

24 المرجع السابق ، ص 45.

25 عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص 138.

26 الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص06.

27 بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة قرفي عمار، باتنة، الجزائر، 1993، ص 234.