الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية:الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم:

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص:قانون إداري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب: يسعد رابح

تحت عنوان

دور القاضي الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

الدكتور: بركات محمد.....جامعة محمد بوضياف المسيلة..... رئيسا

الدكتور: خضري حمزة.....جامعة محمد بوضياف المسيلة .....مشرفا ومقررا

الأستاذ: بن حليمة إبراهيم..... جامعة محمد بوضياف المسيلة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

شكر وعرفان

نحمد الله عز وجل، الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل، ونسأله عز وجل أن تجعله خالصا فلوجهه الكريم، وأن يوفقنا إلى ما تحبه ويرضاه لنا

إننا ونحن نضع اللمسات الأخيرة على هذا العمل لا يسعنا إلا أن نتقدم بشكرنا وعرفاننا إلى الأستاذ المشرف **بن خضري حمزة** الذي أشرف على هذا البحث

إلى كل أساتذة قسم الحقوق لنا

وأخيرا نشكر كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد، ولو بكلمة طيبة لنا

سعد رابح

مقـــدمـــة

مقدمة

من أجل تلبية الحاجات العامة وتحقيق المصلحة العامة تقوم لإدارة عن طريق القرارات الإدارية أو عن طريق روابط عقدية للوصول إلى هذه الأهداف ولذلك خضع المشرع الإدارة إلى تشريع خاص هو تشريع الصفقات العمومية.

ينتج عن العلاقة العقدية ما يسمى بالعقد الإداري وهو العقد الذي يبرم بين شخص معنوي له امتيازات السلطة العمومية وحسب أساليب القانون العام ويتضمن شروط غير مألوفة في القانون الخاص.

هذا العقد الذي يتميز عن غيره من العقود بان طرفاه احدهما شخص معنوي عام (المادة 80) ق إ م إ 08-09 ومن بين هذه العقود الإدارية نذكر عقد الصفقات العمومية الذي يأخذ حيزا كبيرا من القانون الإداري نظرا لأهميته من حيث المحافظة على المال العام وتطوير الاقتصاد.

هذا القانون الذي عرف صدور أول تشريع له بعد الاستقلال مباشرة بموجب الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 ثم المرسوم التنفيذي91-431 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، ثم بعد ذلك المرسوم الرئاسي 02-250 الصادر بتاريخ 24 جويلية 2002 الذي تم تعليمه بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر2003 والتعديل الثاني بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 إلى أن تم صدور المرسوم عام 2010 وهو المرسوم 10-236 المعدل والمتمم بتاريخ 07 أكتوبر2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وأخيرا المرسوم المعدل والمتمم 15-247 الصادر بتاريخ16-09-2015.

وتعتبر الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد السلطة العامة لانجاز العمليات المالية وهي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق النصوص التشريعية.

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية ونظامها القانوني فانه غالبا ما تثور منازعات بشأنها قبل وأثناء وبعد إبرامها حيث تقع صدامات بين طرفي العقد من حيث مشروعية استخدام المصلحة المتعاقدة أو المتعهد لبنود العقد مما يتحتم على الطرف المتضرر أخذ طريق العدالة من اجل استرجاع حقه وهو طريق الدخول في منازعات عن طريق المحاكم الإدارية .

وبما أن الصفقات العمومية تتصل بالخزينة العامة فإنها تخضع إلى طرق خاصة عند إبرامها وتنفيذها ولرقابة متنوعة ترشيدا للنفقات العامة والحد قدر المستطاع من كل سلوك أو تصرف يكون سببا في إهدار أو تبذير للمال العام.

وعلى هذا فقد تكفل المشرع بانجاز المحاكم الإدارية إلى جانب مجلس الدولة من اجل تأصيل القانون الإداري وتنسيق مبادئه، ومن ثم فان إبرام العقود في مجال الصفقات يلزم الإدارة بإتباع مبدأ الشرعية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتقف حاجزا أمام تجاوزات السلطة العامة.

أهمية الموضوع : من أهمية الصفقات العمومية التي تكمن بصورة واضحة بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية لذا وجب إخضاعها لطرق خاصة تتعلق أساسا بإبرامها كما ينبغي إخضاعها لإطار رقابة محدد ومتنوعة بهدف ترشيد النفقات العمومية .

وتكمن أهمية المنازعات في مادة الصفقات العمومية لارتباطها بالمال العام فالصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الصفقات العمومية (أشغال ، خدمات ...الخ).

ومن جهة أخرى تعدد الهيئات في الدولة " بلدية ولاية ، وزارة " . ورغم أهمية الموضوع فإن تناولها لم يحض بتلك الأهمية بتلك الدراسات.ونشير أن الدراسة الموسومة برقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية هي دراسة تتمحور حول تدخل القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية عند الفصل في دعاوى الإلغاء ودعوى الاستعجال ، وذلك نظرا لأهمية هاتين الدعويين في العمل القضائي الجزائري ذلك أن الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل سنة 2015 أكدت على أن 90% من منازعات الصفقات العمومية تتمحور حول القضاء الاستعجالي فقط

لكن رغم ذلك فإن جامعة المسيلة كان لها نصيب من خلال الدراسة التي قام بها الأستاذ خضري حمزة. وكذلك الملتقى الدولي الذي نظم بتاريخ 18 –19 أكتوبر 2016 بعنوان الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 والتشريعات المقارنة.

أسباب الدراسة :

ما الأسباب التي دفعتنا لتناول موضوع الصفقات العمومية كونه يعتبر من المسائل الحساسة التي تتطرق له وسائل الإعلام بكثرة لارتباطه بالمال العام.

أهداف دراسة الموضوع :

تتمثل في عرض معلومات ومعارف حول دور القاضي الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية وتسليط الضوء على هذه الهيئة وتبيان الكيفية التي نظم على أساسها المشرع الجزائري الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

المنهج المستخدم : تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج التحليلي الذي يهدف إلى تفكيك محتوى الشيء.

ورغم ذلك فان غالبية البحوث العلمية الأكاديمية ليست في منأى عن الصعوبات التي تواجهها حيث انه لا توجد بحث إلا وتعترضه عراقيل وصعوبات أهمها ضيق الوقت المتاح لانجازه وأن جميع المراجع كلها كانت وفق القانون القديم 10-236.

ومن خلال ما سبق دراسته يمكن طرح الإشكالية التالية : كيف نظم المشرع رقابة القضاء الإداري للحفاظ على حقوق الأطر اف المتعاقدة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا الخطة التالية التي تتمثل في فصلين مسبوقة بمقدمة ومنتهية بخاتمة ، حيث تناولنا في الفصل الأول منازعات قضاء الإلغاء في مادة الصفقات العمومية، ويتضمن **مبحث** بعنوان رقابة قضاء الإلغاء.

وثلاث مطالب .

أما الفصل الثاني فهو بعنوان منازعات قضاء الاستعجال ويتضمن كذلك **مبحث** بعنوان قضاء الاستعجال في مادة الصفقات .

وثلاث مطالب.

الفصل الأول

منازعات قضاء الالغاء في مادة الصفقات العمومية

تمارس السلطة القضائية رقابتها على أعمال الإدارة وتصرفاتها بناءا على ما يرفع أمامها من دعاوى قضائية سواء أمام هيئات القضاء العادي أو القضاء الإداري [1].

والقضاء الإداري هو موضوع مذكرتنا هو في أساسه رقابة مبدأ تصرفات الإدارة غير أن الإدارة بحكم ما تقدمه للمجتمع وفلسفة وجودها المتمثل في خدمة المنفعة العامة غالبا ما تحيد عن الهدف الذي وجدت من أجله ومن أجل المحافظة على قيم المجتمع من الأخطار التي تحيط به فإنه لا بد من وجود رقابة ولعل أنجع أنواع الرقابة هي الرقابة القضائية [2].

التي تعد دعوى الإلغاء أحد أنواع الدعاوى القضائية التي يلجأ إليها صاحب المصلحة أو من ينوب عنه أمام القضاء المختص لاسترجاع حقه.

ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو مخالفته للإجراءات والأشكال أو عيب السبب [3]

ولقد تعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأربعة أنواع من الدعاوى الإدارية إضافة إلى دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص أو تقدير المشروعية ودعاوى القضاء الكامل، وهذا التقسيم يقابله تقسيم آخر مضمونه تقسيم الدعاوى إلى نوعين دعاوى القضاء الموضوعي (دعاوى إلغاء القرارات الإدارية دعاوى تقدير المشروعية ، دعوى المنازعات الضريبية ، دعاوى المنازعات الانتخابية دعاوى

1 محمد الصغير بعلى ، القضاء الإداري دعوى الإلغاء ، دار العلوم ،جامعة عنابة ، ص 18

2 حسين فريجة ، شرح المنازعات الإدارية دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، ط 2011، ص 3

3 عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر، ط 2011، ص 324

القضاء الشخصي) منازعات التعويض ، منازعات العقود ، منازعات العقود التفسيرية[1] وتعتبر دعوى الإلغاء من أكثر الدعاوى انتشارا أمام المحاكم.

المبحث الأول : رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية

لقد رسم المشروع الجزائري أنواع من الرقابة التي تمارس على عقود الصفقات العمومية قبل وبعد إبرامها وهذا ما ذهب إليه المشر ع الجزائري في قانون الصفقات 15-247 في مادته 156 التي نصت على أن تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وبعد تنفيذها وتعتبر دعوى الإلغاء أكثر الدعاوى انتشارا واستعمالا من طرف المتقاضين وهو ما يفسر اهتمام المشرع الجزائري بأن خصها بالكثير من القواعد والأحكام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008م.

المطلب الأول : الاختصاص في دعوى الإلغاء بالنسبة للصفقات العمومية

أ/ اختصاص المحاكم الإدارية

ترفع دعاوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية وأمام مجلس الدولة حسب الحالات التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]، فتختص المحاكم الإدارية في الفصل في دعاوي الإلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة في الولاية والمصالح الممركزة للدولة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الإدارية للبلدية حسب نص المادة 801 من القانون 08-09. [3].

1 رتيبة دوغة ،الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، ص 19.

2 النوي خرشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات ، دار الخلدونية، ط2011، ص 477

3 المادة 801 من القانون 09/08 ، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في 25 فبراير 2008.

ب/ اختصاص مجلس الدولة في مجال دعوى الإلغاء

يفصل مجلس الدولة كقاض اختصاص ابتدائي نهائي في المنازعات التي تدور بشان بعض الأعمال والقرارات ذات الأهمية والصادرة عن السلطة والتنظيمات المركزية والوطنية حيث تنص المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المعدلة والمتمم بموجب المادة 2 من القانون العضوي 13/11 [1].

وتعتبر القرارات الصادرة عن مجلس الدولة بصفة ابتدائية ونهائية غير قابلة للطعن بالنقض أمامه لعدم جواز ذلك طبقا للاجتهاد القضائي الصادر عنه لأنه من غير المنطقي أن يفصل مجلس الدولة في طعن بالنقض مرفوع أمامه صادر عنه [2].

في نفس السياق جاءت المادة 901 من ق إ م إ لتنص على مايلي :

- يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير التقدير المشروعية في القرارات الإدارية المركزية.
- كما يختص بالفصل في القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة.

المادة 901 من ق إ م إ 08-09 :

نصت المادة 10 من القانون العضوي 98-01 السابقة الذكر " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3]، وهو ما نصت عليه أيضا الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية بقولها :

---

1 المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998.

2- أنظر قرار مجلس الدولة في 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة ، العدد 02، 2002.

3- المادة 10 من القانون العضوي 98-01، مرجع سابق.

أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [1].

وفي نفس الاتجاه جاءت المادة 902 من ق إ م التي نص على ما يلي :

- يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية "

المطلب الثاني : شروط قبول دعوى الإلغاء

أ/ الشروط الشكلية :

- شرط القرار الإداري

يجب أن تتعلق الدعوى الإدارية الخاصة بالصفقة بعمل فردي صادر عن سلطة إدارية عامة في شكل قرار سابق منفصل عن الصفقة في حد ذاتها.

وتعتبر منفصلة عن الصفقة كل القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة بشأن الصفقة والتي تكون سابقة عن إمضائها وترتبط الأعمال المفصولة عن الصفقة بالإجراءات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في سبيل إبرام الصفقة أي تلك الإجراءات التي من شأنها أن تؤدي عند اكتمال تسلسلها إلى توقيع الصفقة من متعامل بعينه.[2]

السؤال الواجب طرحه هل يتم إرفاق القرار الإداري شرطا لقبول دعوى الإلغاء أو لا...؟.

من خلال الرجوع إلى المادة 819 من القانون 08/09 إ م إ يتضح لنا أن الإرفاق وجوبي إذا كان الغرض إلغاؤه وفي حالة عدم إرفاق القرار يكون تحت طائلة عدم القبول ما لم يكن هناك (مانع) امتناع الحصول عليه من الإدارة.[3]

1- المادة 2 من القانون العضوي 98-02 ، مرجع سابق

2 - النوي خرشي، مرجع سابق، ص461.

3 - المادة 819 من القانون 08/09، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

- شرط الميعاد:

تنص المادة 829 ق إ م إ يحدد ميعاد أجل الطعن أمام محكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.[1]

ويترتب على انقضاء هذا الميعاد تحصن القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء وبالنظر للمدة التي شرعها المشرع حفاظا على استقرار الأوضاع الإدارية وأن على الإدارة أن تذكر ميعاد الطعن بالإلغاء حينقيامها بالتبليغ صاحب الشأن بالقرار وا ٍلا كان التبليغ باطلا ومن ثم عدم جواز الاحتجاج على الطاعن بقوات ميعاد الطعن[2]، المادة (831 ق إم إ).

أما بالنسبة لأجل رفع دعوى الإلغاء على مستوى مجلس الدولة، واستنادا لنص المادة 901 ق إ م إ فإنها ترفع ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة إذا تعلق الإلغاء ضد قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول وهذا ما نجده فيما يخص الصفقات الصادرة عن السلطات المركزية حيث نجد المشرع أعطى أجل 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.[3]

[1] – المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية 09-08 ، مرجع سابق.

[2] – عبد القادر عدو،المنازعات الإدارية ، دار هومة، 2014، ص 123.

[3] – المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

غير أن مواعيد أخرى مقررة بموجب نصوص خاصة.

نذكر منها نصر المادة 107 من قانون النقد والقرض حيث نصت على أنه تكون قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة أو المصفي أو العقوبات التأديبية قابلة للطعن فيها في أجل (60) يوما من تاريخ التبليغ[1].

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 13 من القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، حيث نصت على أنه لا يقبل الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلا إذا أقدم في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.[2]

- شرط الصفة والمصلحة

تنص المادة 13 ق إ م إ لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا اشترطه القانون.[3]

أما الأهلية فلم تعد شرطا لقبول الدعوى وا ٍنما شرطا لصحة الإجراءات وعلى ذلك فرفع الدعوى من طرف ناقص الأهلية مقبول غير أن إجراءات مباشرة الخصومة باطلة وعلى القاضي أن يطلب من رافع الدعوى في هذه الحالة تصحيح العريضة بأن يتقدم وليه

[1]- عبد القادر عدو: مرجع سابق، ص 123.

[2]-القانون رقم 91-11 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المؤرخ في 27 أفريل 1991، الجريدة الرسمية ، العدد 21.

[3]- المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08، مرجع سابق.

أو وصيه ويتم ذلك بموجب أمر تصحيح مع منحه أجلا لا يقل عن 15 يوما فان امتنع المعني عن ذلك حكم القاضي بعدم قبول العريضة[1].

ب- الشروط الموضوعة لقبول دعوى الإلغاء:

عيوب المشروعية هي الأسباب التي يمكن بواسطتها للقضاء المختص إلغاء قرار إداري مطعون فيه بعدم المشروعية.

نشأت عيوب عدم المشروعية في فرنسا وكان أقدمها ظهورا عيب عدم الاختصاص ثم عيب الشكل ثم عيب الانحراف في استعمال السلطة.

- عيب عدم الاختصاص:

يعرف عيب عدم الاختصاص بأنه القدرة على مباشرة عمل قانوني جعله المشرع من اختصاصي هيئة أو فرد آخر.

ويأخذ ثلاث صور وهي:

1- عيب عدم الاختصاص الموضوعي.

ويتحقق هذا العيب إذا أصدرت جهة إدارية قرارا في موضوع لا تملك حق إصداره.

تدخل سلطة في سلطة أخرى (مبدأ الفصل بين السلطات).

2- عيب عدم الاختصاص المكاني.

إذا صدر القرار من الإدارة خارج عن نطاقها الجغرافي.

[1]- عبد القادر عدو ،مرجع سابق، ص117.

3- عيب عدم الاختصاص الزماني

يقصد إصداره قرار إداري في وقت لا يكون فيه الاختصاص بإصداره منعقدا لما أصدره.

ملاحظة: يتميز عيب عدم الاختصاص بأنه من النظام العام وهذا معناه أنه بإمكان المدعي أن يثيره في أي وقت حتى بعد فوات ميعاد الطعن في القرارات الإدارية[1].

- عيب مخالفة الشكل والإجراءات

المقصود بعيب الشكل والإجراءات أن يقع القرار الإداري مخالفا للقواعد والإجراءات التي يتطلبها القانون سواء كانت المخالفة كلية أو جزئية والسؤال المطروح: ما هي الشكليات التي تكون سببا في إلغاء القرار ؟ يفرق الفقه والقضاء بين نوعين من الشكليات: جوهرية وثانوية.

فالشكليات الجوهرية هي التي تكون سببا في الحكم بالإلغاء ومثالها اشتراط قانون الصفقات العمومية أن يكونقر ار الإعلان في الصفقة محتويا بيانات إلزامية محددة في نص المادة 02[2] وتخلف أي بيان يجعل قرار الإعلان معيبا بعيب الشكل .

ويكون قرار المنح معيبا إذا لم يتم الإعلان عنه في الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة.

ملاحظة: كل مخالفة لقواعد إجراءات إلزامية منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية يفتح مجال الطعن بإلغائها لعدم مشروعيتها.

---

[1]- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص146.

[2]- المادة 02 من القانون 15-247، المؤرخ في 2 ذي الحجة ،1436 ،الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

والملاحظة أنه عمليا نجد أن أكثر العيوب إثارة أمام القضاء (الإلغاء) هو عيب مخالفة الشكل والإجراءات.

أما مخالفة الإجراءات والشكليات الغير جوهرية فقد استقر قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر على أن إغفالها لا يعيب القرارات الإدارية ولا يكون سببا في إلغائها.

ملاحظة: على عكس الاختصاص فإن عيب الشكل لا يتعلق بالنظام العام وهذا معناه أنه ليس القاضي أن يؤ ه من تلقاء نفسه غير أن مجلس الدولة قد أعطى منحى مغاير لهذا الأصل العام إذ اعتبر من الشكليات المتعلقة بالنظام العام تحرير القرار باللغة العربية ذلك في قرار له بتاريخ 2002/02/11[1] حيث أن القرار أو المقرر جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا.[2]

- عيب مخالفة القانون (أو عدم المشروعية المتعلقة بمحل القرار)

يتميز عيب مخالفة القانون بتعلقه بموضوع القرار فمن خلال عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب الإجراءات يضع القاضي رقابته على القرار في عناصره الخارجية أما عيب مخالفة القانون فهو وسيلة الرقابة على محتوى القرار الإداري ولا بد أن يأخذ عيب مخالفة القانون بمعناه الضيق أي العيب الذي يشوب محل القرار الإداري وحده ومرد ذلك أن كل العيوب التي تلحق القرار الإداري بدءا بعيب الاختصاص وانتهاء بعيب الانحراف بالسلطة تعد مخالفة للقانون بمعناه الواسع.

[1] - أنظر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 11-02-2002، عن مجلس الدولة، عدد 02، 2002.

[2] - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص154.

- عيب السبب:

والمقصود به هو أن تكون الحالة الواقعية التي أدت إلى اتخاذ القرار معيبة مما يستوجب إلغاء القرار الإداري.

وتقوم رقابة القضاء الإداري للسبب ، إذ يتأكد القاضي الإداري من الوجود الفعلي للوقائع ومدى صحتها.

- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

وهو وسيلة قضائية الهدف منها مراقبة عمل السلطات الإدارية بما فيها تلك المؤهلة قانون لإبرام الصفقات العمومية من أجل ضمان تطبيق فكرة دولة القانون ومبدأ الشرعية وحماية الحقوق وحريات الأفراد[1].

ملاحظة: القرار المعيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة في شق منه صحيح في جميع أركانه لكنه معيب في ركن وحيد منه يتعلق بركن الغرض أو الهدف مثاله موظف أبرم الصفقة صحيحة من حيث المراحل والإجراءات لكن منح الصفقة بعدها لأحد معارفه أو أقاربه يعتبر قرار مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

بحيث يجب على رافع الدعوى أن يؤسس دعواه على وجه من أوجه الإلغاء التي سبق توضيحها ومتى كان القرار الإداري معيبا بإحدى هذه العيوب حكم القاضي بالإلغاء لعدم مشروعية القرار.

[1] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص535.

المطلب الثالث: نطاق دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

تتعدد تسميات دعوى الإلغاء في القوانين الجزائرية فتسمى أحيانا دعوى البطلان وأحيانا طلبات الإلغاء وأحيانا أخرى دعوى تجاوز السلطة ومهما كانت التسميات فهي تتعلق بدعوى إلغاء قرار إداري يعتقد رافعها أن هذا القرار غير قانوني.[1]

إن مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية خاصة يقوم مبدأين أصليين:

المبدأ الأول: هو أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أنه من شرط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري.

المبدأ الثاني: في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.[2]

فدعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية موضوعية عينية يحركها ويرفعها ذوى المصلحة والصفة أمام الجهات القضائية المختصة من أجل إلغاء قرارات إدارية غير مشروعة.[3]

---

[1] – النوي خرشي، مرجع سابق، ص460.

[2] – كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار جيطلي للنشر، طبعة منقحة، ص110.

[3] – عمار عوابدي،عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1994، ص103.

أ/ نظرية القرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية

إن العقد الإداري والذي من أهم أنواعه الصفقات العمومية فهو بكافة محتوياته يشكل بنيانا واحدا تدخل في اختصاصات القضاء الإداري كأصل عام إن نظرية القرارات الإدارية المنفصلة هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي إذ أنه في بداية الأمر وخلال القرن التاسع عشر كان مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداري لأن التفرقة لم تظهر بوضوح وقتذاك بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل[1].

ولقد تعددت تعريفات القرارات الإدارية المنفصلة نوجزها فيما يلي:

حسب تعريف الأستاذ ماهر أبو العينين على أنها قرارات إدارية تكون جزء من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءا على ولايته الكاملة إلا أن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل العمل عليها بالإلغاء على انفراد كما تعتبر القرارات القابلة للانفصال تصرفات قانونية صادرة من طرف الإدارة في إطار عملية مركبة مع إمكانية إلغائها على أساس أنها قائمة بذاتها دون أن يؤثر ذلك على كيان العملية ذاتها أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائه.

ويرى أشرف محمد خليل حماد أن القرارات المنفصلة مرتبطة بالعملية القانونية المركبة كالعقد الإداري وتتخذ خلالها فالعملية العقدية هي في حقيقتها سلسلة متصلة الحلقات وتمثل الحلقات فيها القرارات التمهيدية المساندة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي.

كما يعرف القرار الإداري المنفصل بأنه قرار يكون جزء من بنايات عملية قانونية تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءا على ولايته الكاملة وتخرج عن

[1] – كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، طبعة منقحة، ص100.

اختصاص أي جهة قضائية ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء.

وكما هو واضح فإن القرارات المنفصلة المرتبطة بالعمليات القانونية المركبة كالعقد الإداري وتتخذ خلالها فالعملية العقدية هي في حقيقتها سلسلة من الحلقات وتمثل الحلقات فيها القرارات التمهيدية أو المساعدة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي[1].

ب/ أوجه إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة وحجية الأحكام بإلغاء القرارات الإدارية

- أوجه الإلغاء.

معنى أوجه إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة هو العيوب التي يمكن تلخيصها كالآتي:

- عيب الاختصاص:

تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي "من المرسوم" 247/15"، لا تصبح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة

- مسؤول الهيئة العمومية.
- الوزير.
- الوالي.

[1] – كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص102.

2– المادة 04 من القانون 15–247 المؤرخ في 2 من ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 2015/09/16، مرجع سابق.

– المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية[2].

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يتصل عيب الاختصاص بركن الاختصاص في القرار الإداري ويتحقق كلما صدر القرار عن سلطة لا تملك صلاحية إصداره.

ويعد (عيب الاختصاص)من النظام العام بإمكان المدعي أن يثير ه في أي وقت حتى بعد فوات ميعاد الطعن في القرارات الإدارية كما بإمكانه أن يثيره أمام مجلس الدولة كمحكمة استئناف إن لم يسبق إثارته أمام المحكمة الإدارية كما بإمكان القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[1].

ويظهر عيب عدم الاختصاص مثلا حيث تعمد جماعة محلية إلى إمضاء الصفقة دون إجراء المداولة أو إجراء الصفقة.

ويتراوح عيب عدم الاختصاص بين أعلى درجاته من حيث الجسامة ويسمى بعيب اختصاص السلطة وهي الحالة التي يقوم فيها شخص ما بدون صفة قانونية بإصدار قرار إداري كإعلان عن منح الصفقة صادر من جهة غير مختصة أو مثل حالة تعدي السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات[2].

[1] – عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص146.

[2] – النويخر شي: مرجع سابق، ص 466.

- عيب الشكل:

تختلف السلطات الواجب إتباعها في إصدار القرارات من جوهرية وشكليات قانونية وللقاضي أن يحكم على طبيعة الشكليات هل هي جوهرية أو هي ثانوية من خلال الأثر التي تحدثه على مشروعية القرار أو على أهميته ومحتواه من حيث الشكليات الثانوية أيتم الأخذ بها لإلغاء القرار الإداري ولكن يجب تصحيحها إلا إذا نص القانون على البطلان.

أما الإجراءات فهي الإجراءات السابقة عن صدور القرار الإداري بإجراء استشاري أو احترام مواعيد الإصدار أو التنفيذ بنظام المداولة واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإبرام الصفقة وذلك من خلال نشر المناقصة في الجرائد اليومية لتلقي العروض أمام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فإذا استبعد أي إجراء من هذه الإجراءات يكون القرار الإداري محلا للطعن بالإلغاء.

- عيب السبب:

يعتبر السبب في القرار الإداري في الحالة القانونية التي تصوغ إصدار هذا القرار الإداري من طرف الإدارة ويبقى متعلقا بمدى سلطة الإدارة وا ٍرادتها فيما كانت مفيدة أو تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري[1].

يشبه العميد الدكتور سليمي الطحاوي السبب بإشارة المرور التي يمكن السير دون مراعاتها ولكن وجودها لا يستلزم ضرورة المرور بينما يسميه الفقيه الفرنسي AUGUIT السبب الملهم أو الدافع Motif impulsif

[1] – عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص198.

ولنضرب مثالا على ذلك قرار بتوقيع تأديبية على موظف إذ يشترط لمشروعية القرار من حيث السبب أن يثبت ارتكاب هذا الموظف لخطأ ما وأن يكون لهذا الخطأ وصف الجريمة التأديبية التي تسمح للإدارة بتوقيع العقوبة كما يشترط أن تكون للعقوبة الموقعة سند من القانون أي أن تستند الإدارة في قرارها إلى قاعدة قانونية موجودة وسارية وقت صدور القرار[1].

إذا اشترط القانون كسبب القرار الإداري فإن ذلك يجعل من السبب شكلا أساسيا في القرار يؤدي بالتالي إهماله إلى بطلان القرار.

ومن الأعمال الواجبة التسبب اختيار المتعامل المتعاقد والإعلان عن المنح المؤقت على صفقة يستوجب تبيان أسباب اختيار المتعامل المتعاقد (مبلغ العرض الذي تقدم به، الأجل، النقاط المحصل عليها...الخ) كما أن التنظيم أوجب تعليل قرار ضمن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي الذي يبدو عرضه منخفضا بشكل غير عادي[2].

- عيب مخالفة القانون:

يتميز عيب مخالفة القانون بتعلقه بموضوع القرار فمن خلال عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب الإجراءات يبسط القاضي رقابته على القرار في عناصره الخارجية.

ولا بد أن يأخذ عيب المخالفة بمعناه الضيق أي العيب الذي يشوب محل القرار الإداري وحده ومرد ذلك أن كل العيوب التي تلحق القرار الإداري بدءا بعيب الاختصاص وانتهاء بعيب الانحراف بالسلطة تعد مخالفة للقانون بمعناه الواسع وقد يكون:

[1] – عبد القادر عدو،مرجع سابق، ص170.

[2] – النوي خرشي، مرجع سابق، ص473.

- عيب القانون المباشر:

يعتبر محل القرار الإداري معيبا إذا ما جاء مخالف للقانون بمعناه الواسع "الاتفاقيات الدولية، الدستور والقانون بنوعيه (عضوي، عادي)، التنظيمية القانونية مرسوم رئاسي، مرسوم تنفيذي، قرار وزاري...الخ" أي مخالفة المشروعية أي مخالفة النظام القانوني السائد في الدولة.

ومثال ذلك صدور قرار بتعيين شخص خرقا ومخالفة للشروط اللازمة لتولي الوظيفة والالتحاق بها أو الترقية فيها من حيث السن أو المؤهل أو الأقدمية.

- عيب القانون الغير مباشر:

تتحقق مخالفة القانون في هذا العيب من خلال تفسير الإدارة للنصوص بما يخالف إدارة المشرع ويخرج بها عن مقصوده.

والسبب الغالب للتفسير الخاطئ هو الغموض الذي يشوب أحيانا النصوص القانونية ولكن قد يرجع التفسير الخاطئ لا إلى غموض القاعدة القانونية وصعوبة تحديد مدلولها وا إنما إلى سوء نية الإدارة ويندرج تحت الخطأ التفسير الموسع في مدلول بعض القواعد حتى يمكن تطبيقها على حالات لم تتجه إرادة المشرع إلى تطبيق هذه النصوص عليها[1].

- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يتحقق عيب الانحراف بالسلطة في الحالات التي يمارس فيها صاحب الاختصاص سلطته لتحقيق غاية مغاير ة لتلك التي قررها القانون.

[1] – دوغة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مرجع سابق،ص35.

ومن خصائصه أنه عيب يقع على الغاية من القرار ويتعلق بنفس مصدر القرار وما أراد تحقيقه من إصدار القرار وهو عيب لا يتعلق بالنظام العام فلا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه بل للطاعن أن يتمسك به.

ومن صور عيب الهدف:

- أن يكون الهدف الحقيقي هو المصلحة الخاصة.
- أن تتصرف الإدارة لمصلحة عامة غير المصلحة العامة المعلن عنها.
- أن تسلك الإدارة إجراءات وتعتمد وسائل غير المقررة قانونيا.

ويمكن أن يظهر هذا العيب عند تحديد الخصائص التقنية كتحديدها بطريقة متعسفة لا يستدعيها موضوع الصفقة حيث يؤدي هذا التحديد إلى إعطاء أسبقية لطرف على حساب طرف آخر وأن يكون الهدف منه استبعاده أطراف أخرى منها المنافسة مثلا أو إدخال معايير اختبار لا علاقة لها بحسن اختيار العروض[1].

ج/ حجية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها فقط لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد بل العقد يبقى سليما ونافذا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه استنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في إتمام عملية التعاقد.

[1] – النوي خرشي، مرجع سابق، ص 476.

إن هذا الرأي لمجلس الدولة بشأن حجية الأحكام بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة جاء مخالف لرأي الصفقة weill في رسالته بعنوان نتائج إلغاء القرارات الإدارية لعيب تجاوز السلطة فيرى أن فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء أما عند النظر إلى شرعية العملية برمتها فيجب أن ينظر إلى العملية ككل لا يتجزأ فيبطل العقد إذا بطل أي قرار كان أساسا لإصداره[1].

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل رأيه وساير رأي الفقه باعتباره إلغاء القرار الإداري المنفصل يرتب أثاره المباشرة في إبطال العقد الإداري حتى ولو لم يتمسك الأطراف به وهو ما يدل على حكمه الصادر في أول مارس 1954م في قضية Société d'énergie industrielle وفي هذا الحكم قضي المجلس بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على العقد الإداري يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها بالرغم من انه لا الإدارة ولا المتعاقد معها قد طلب أما قاضي العقد ترتيب الآثار التي تتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء.

[1] – كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص114.

الفصل الثاني

منازعات قضاء الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

يلعب الاستعجال في القضاء الإداري دورا أساسيا في توازن العلاقة بين الإدار ة والمواطن فالإدارة تسعى لتحقيق المصلحة العامة وأثناء تصرفها قد يحدث تصادم بين أعمالها والمصلحة الخاصة للأفراد وحرياتهم فالإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تخولها اتخاذ قرارات كما أن الإدارة لها سلطة الامتياز في تنفيذ المباشر عندما تصدر قراراتها ونظرا لقيام إشكالية الصراع بين الإدارة والمواطن فقد نظم القانون القضاء الاستعجالي الذي يمكنه سلطة البث والنظر في المواد الاستعجالية. [1]

وعلى خلاف ما كان عليه الوضع في قانون الإجراءات المدنية السابق فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 تغيرا شاملا في نظام الاستعجال الإداري فبالإضافة إلى أن الإجراءات أصحت على عجلة قصوى فإن التنوع أصبح هو ميزة هذا النظام استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية الاستعجال الفوري لوقف تنفيذ القرار الإداري ...إلخ. [2]

إن الغاية من دراسة القضاء الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية هو إعطاء المميزات التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في مجال منازعات الصفقات العمومية عن غيرها من الدعاوى. [3].

[1] – حسين فريجة، مرجع سابق، ص 257.

[2] – عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 255.

[3] – كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 123.

المبحث الأول: رقابة قضاء الاستعجال في مادة الصفقات العمومية

أمام اتساع النشاط التعاقدي والحرص على تحقيق أهداف المصلحة العامة و تجسيد مبادئ المنافسة لم يتوقف جهود المشرع ومساعيه عند تقرير العقد في إلغاء كل قرار يمس بشفافية الصفقات ونزاهتها.

لذلك تدخل المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحماية تطبيق هذا المبدأ (شفافية الصفقات ونزاهتها) عن طريق إعطاء الاختصاص لقاضي الاستعجال للتدخل في حالة ما إذا حدث إخلال على الالتزامات المتعلقة بالمنافسة والإشهار التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات. [1]

ويعتبر الاستعجال في مادة إبرام الصفقات واحدة من مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 [2] يندرج في إطار الفصل الخامس من الباب الثالث المعنون بالاستعجال في مادة إبرام العقود ودورها في عملية البناء والتطوير وتلبية الاحتياجات العامة مما يعني أن تنظيم الاستعجال فيها أمر حتمي رغبة من المشرع في تجسيد آلية سريعة لمواجهة مخلفات في العقود والصفقات حتى لو أنها دقيقة[3].

---

[1] – خضري حمزة، آليات حماية المال العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، ص 291.

[2] – قانون 08-09 مؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21، الصادرة في 23/04/2008.

[3] – فريجة حسين،الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، د مجلة إدارة، العدد 26 .

أمام خلو النصوص القانونية المنظمة للاستعجال الإشارة إلى مفهومه، فإن الآراء الفقهية والأحكام القضائية في هذا المجال قد تعددت حيث عرفه بعض الفقهاء بأنه توافر أمر يتضمن خطر داهم أو يتضمن ضررا لا يمكن تلافيه إذا لجا الخصوم إلى القضاء العادي.

وقيل أيضا بأن الاستعجال هو إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي اتخاذ قرار وثيق في المسألة المتنازع عليها والتي لا تحتمل التأخير .

كما حاول بعض القضاة المساهمة في تعريف الاستعجال من خلال مصلحة النقض المصرية بما يلي: يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان لا يمكن تداركه إذا فات الوقت.

وقدا أوضحت المحكمة الإدارية العليا الاستعجال "يتعين على القضاء الإداري أن لا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال بمعنى أن يترتب عن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إلغاء نتائج يتعذر تداركها[1].

نستخلص مما سبق أنه من الصعب وضع تعريف جامع لمفهوم الاستعجال لكونه مفهوم مرن يرجع تقديره للقاضي حسب نوع الطلب المستعجل وموضوعه وأطرافه فهو حماية قضائية عاجلة لأحد الخصوم بسبب تعقد إجراءات القضاء الموضوعي.

[1] – لوجادي عمار، اختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2007، الجزائر، ص 91.

فالقضاء الإستعجالي .... الطابع المؤقت لأن المطلوب من القاضي المستعجل هو اتخاذ تدبير مؤقت لا غير إلى حين الفصل في موضوع النزاع (على سبيل المثال وقف تنفيذ القرار الإداري إلى غاية الفصل في دعوى إلغاء هذا القرار، الأمر برفع اليد عن البضاعة المحجوزة ويشترط في هذا التدبير المؤقت أن يكون مجديا[1]، وبما أن قضاء الاستعجال وقتي فهو لا يحوز قوة الشيء القضائية (شرط أن لا يتعرض القاضي في حكمه الأصلي إلى أصل العقد).

المطلب الأول: شروط قبول دعوى الاستعجال

مقررة قانون فلا يمكن للقاضي أن يقبل بدعوى الاستعجال والفصل فيها ما لم يتوفر على شروط تسمى شروط القبول[2].

أ-الشروط الشكلية

- أن تنصب دعوى الاستعجال على قرار إداري

من أهم شروط دعوى الاستعجال أن تنصب على قرار إداري وهو ما أكدته صراحة نص المادة 801 من قانون 08-09 التي جاء فيها "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

-دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية. - البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

[1] - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص253.

[2] - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص356.

– المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية[1].

– دعاوي القضاء الكامل.

– القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة. يبدو جليا أن المشرع قد اشترط لرفع دعوى الاستعجال أن يكون محلها قرار إداري بالمفهوم القانوني للقرار الإداري وهو ذلك العمل القانوني الصادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة قصد إحداث آثار قانونية بإنشاء مركز أو مراكز قانونية أو تعديله أو إلغائه.

ورغم أننا في إطار منازعة متعلقة بصفقة عمومية ... على أنها عقد إداري الذي نختلف في موضوعه وجوهره عن القرار الإداري فقد قبل القضاء بأن يكون محلا لدعوى الاستعجال و حتى الإلغاء، وذلك باعتبار القرارات الصادرة بخصوص الصفقة العمومية قرارات إدارية منفصلة.

ويمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها القرارات التي تصدرها الإدارة في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد وقد عرفها البعض الأخر على أنها: القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري وستهدف إتمامه إلا أنها تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه بطبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا[2].

[1] – المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09–08 المؤرخ في 25 فيفري 2008،م رجع سابق.

[2] – كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص102.

- شرط الصفقة والمصلحة

باعتبارها دعوى قضائية من حيث الطبيعة والخصائص فلا يمكن قبولها من طرف الجهة القضائية المختصة إلا إذا توافر فيها شرط الصفة والمصلحة وهو المبدأ الذي وضعته المادة 13 من القانون 08-09 وجاء فيها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة" وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون".

واضح من النص أن الأهلية لم تعد شرطا لقبول الدعوى سواء أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية[1]، لورود نص المادة 13 تحت عنوان الكتاب الأول "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية".

لقد اختلف الفقهاء في مدلول شرطي الصفة والمصلحة فمنهم من يعتبرهما شرطين منفصلين ومنهم من يعتبر الصفة شرطا في المصلحة.

ولعل التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو مدى تمتع المتعامل المتعاقد بالصفقة أليس أمامه قاضي العقد وهو قاضي القضاء الكامل وما له من ولاية إلغاء القرار غير المشروع وتصحيح الوضع والتعويض عنه- أو هل للمتعامل المتعاقد الصفة لرفع دعوى الاستعجال...؟

يذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأن المتعامل المتعاقد ليس أمامه سوى اللجوء إلى قاضي العقد لحسم جميع المنازعات المتعلقة بالعقد لأن المتعاقد إن ذهب إلى قضاء الإلغاء سيواجه حتما بفكرة الدعوى الموازية لكن الأستاذ خلوفي يرى أن هذه الدعاوي ضد هذا النوع من القرارات لا تشكل دعوى موازية.

[1] - على عكس المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي جاء فيها لا يجوز لأحد رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا للصفقة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك "واضح من نص المادة أن الأهلية ليست شرط لقبول الدعوى أمام القضاء.

الواقع أن فكرة الطعن في القرارات المنفصلة من طرف المتعامل المتعاقد هي فكرة تجافي المنطق فكيف سيترك قاضي العقد بصلاحياته الواسعة ليتم الذهاب إلى قاضي الإلغاء وعلى فرض أنه حصل على حكم من قاضي الإلغاء فيجب عليه الرجوع إلى قاضي العقد لكي يرتب الآثار القانونية لهذا الحكم وبذلك فهو يضيع للمال والجهد.

إضافة إلى الصفة يشترط في رافع الدعوى المصلحة التي يجب أن تكون مباشرة وشخصية ومشروعة.

وفي مجال الصفقات العمومية يأخذ شرط المصلحة طابعا خاصا وذلك انطلاقا من فكرة أن القرار المنفصل لا يؤدي بذاته إلى إلغاء الصفقة العمومية وا ٍنما يبقى العقد أو الصفقة قائما حتى يطلب أحد الأطراف إلغاؤه أمام قاضي العقد.

- شرط الاختصاص

الاختصاص ويعرف على أنه ولاية جهة قضائية ما للنظر في النزاعات أو هو صلاحية جهة قضائية للنظر في نزاع ما.

ويعرف كذلك بأنه نصيب الجهة القضائية من النزاعات التي تعرض على القضاء أي المنازعات التي تكون للجهة القضائية سلطة للفصل فيها نوعا ومكانا[1].

[1] – بريق عمار ،الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية وا ٍشكالية 'أعمال الملتقى الوطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل القانون 08-09 يومي 05-06 ماي 2009، ص 01.

يعتبر شرط الاختصاص القضائي من أهم شروط قبول الدعوى الإدارية حيث لا ينظر القاضي الإداري في الشروط الأخرى إلا بعد تأكده من الاختصاص الذي يعتبر من النظام العام.

وفي إطار إصلاح القضاء نص التعديل الدستوري لسنة 1996م على انتقال النظام القضائي الجزائري من الوحدة إلى الازدواجية، فتم إنشاء مجلس الدولة بناء على نص المادة 152 من الدستور وعلى إثر ذلك صدر قانون رقم 98- 01 المنظم لمجلس الدولة وقانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية وقانون 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع .

وفي إطار إتمام مسيرة الإصلاح صدر قانون رقم 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث خصص المشرع أحكاما قانونية جديدة تنظم عمل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في الكتاب الرابع تحت عنوان "الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية".

إن الحديث في الاختصاص القضائي في باب المنازعات الإدارية هو البحث عن الجهة المختصة بالنظر في النزاع المطروح والحديث عن الاختصاص القضائي يقودنا إلى الحديث عن الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

- الاختصاص النوعي:

يقصد به تحديد أنواع معينة ومحدودة من القضايا والنزاعات التي يعود فيها الاختصاص لجهة معينة دون غيرها[1].

[1] - بريق عمار، مرجع سابق، ص02.

تناول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارة مسألة الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري في القسم الأول من الباب الأول تحت عنوان "في الاختصاص النوعي" من المادة 800...802

- الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية:

ويقصد به تحديد أنواع معينة ومحددة من القضايا والنزاعات التي يعود فيها الاختصاص للمحاكم الإدارية دون غيرها من الجهات القضائية الأخرى وبالرجوع إلى نص المادة 801 من القانون 08-09 نجدها تنص على "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل:

-دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية و دعاوي فحصر المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

- دعاوي القضاء الكامل.

- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة. [1].

[1] - المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08، مرجع سابق.

من خلال نص المادة يلاحظ أن المشرع قد جمع بين اختصاصات الغرف الإدارية الجهوية والغرف الإدارية المحلية وأحالها إلى المحاكم الإدارية دون أن يصنف هذه الأخيرة إلى جهوية ومحلية فهي تختص طبقا للفقرة الأولى من المادة 801 بدعاوي الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والبلدية[1] والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

لكن المشرع سرعان ما أعاد المساس بمبدأ الولاية العامة ففي نفس المادة والفقرة نص على أن المحاكم الإدارية تنظر في الدعاوي المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية فقط دون المؤسسات العمومية الأخرى إلا أن المشرع أعلن بمناسبة التعديل الذي جاء في المادة 2 من أحكام المرسوم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أشخاصا قانونية تختلف من حيث طبيعتها ومن حيث مهامها ومن حيث القانون الذي تخضع له فإلى جانب المؤسسات العمومية الإدارية ذكر مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي فلا يمكن اعتبار قراراتها بمثابة قرارات إدارية ولا يمكن اعتبار منازعاتها من قبيل المنازعات الإدارية[2] حسب نص المادة 800 ق الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] – باستعماله البلدية يكون المشرع قد تدارك الخطأ المذكور في المادة 7 عندما ذكر دعاوي الإلغاء الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية فقط بحيث لم يأخذ بعين الاعتبار القرارات الأخرى التي تصدر عن البلدية المتعلقة بالمداولات التي تصدر من APIC.

[2] – شيهوب مسعود، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993م، ص 398.

إن هذه الشمولية لمجال تطبيق قانون الصفقات سيحدث إشكالا على المستوى القضائي في غاية التعقيد إذا كانت هذه المؤسسات طرف في العقد فإن هذا العقد سيخضع لقانون الصفقات سواء من حيث طرق الإبرام أو الإجراءات أو الرقابة أو التنفيذ.

فإذا حدث نزاع طرحت لإشكالية الاختصاص القضائي فهل تعود للقضاء العادي أم للقضاء الإداري... ؟

لو سلمنا أن الاختصاص سينعقد للقاضي العادي اعتبارا من أن المنازعة لا تجد أحد أطرافها شخص من الأشخاص المحددين حصرا في المادة 800 [1] من قانون 08-09فإن هذا الحل وإن كان يكرس المعيار العضوي المعمول به في ظل القانون رقم 08-09 بأنه يطرح إشكالية أن الصفقات العمومية تنطوي على أحكام نجدها مقننة وثابتة في قانون الصفقات العمومية وهي في مجموعها قواعد تنطوي على الطابع الإداري المحض مما يجعلها تختلف اختلافا كبير عن العقود المدنية والتجارية.

ويدور الإشكال كذلك إذا ما أسندنا الاختصاص للقاضي الإداري اعتبارا من أن المنازعة تدور حول الصفقات العمومية وهذه الأخيرة عقد إداري فيجب أن ينظر فيها القاضي الإداري غير أن مثل هذا الحل من شأنه أن يهز المعيار العضوي المعتمد عليه في توزيع الاختصاص بين الجهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري فتكون أمام اختصاص للقاضي الإداري رغم أن أحد أطراف المنازعة إحدى المؤسسات السالف ذكرها لذلك ذهب الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي إلى الحكم على هذا التعدد المفرط للمؤسسات المشمولة بالمادة-2- بعدم الجدوى[2].

---

[1] – المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مرجع سابق.

[2] – بوضياف عمار،الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م، ص53.

فامتداد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية على الوجه المحدد في المرسوم الرئاسي 15-247 إنما على رغبة المشرع في توسيع نطاق الرقابة على الصفقات النفقات العمومية خاصة في ظل صرامة الإجراءات التي تمر بها عملية إبرام الصفقات ناهيك عن الرقابة المفروضة في كل مرحلة من مراحل عمر الصفقة سواء قبل الإبرام أو أثناء الإبرام أم حين التنفيذ الأمر الذي يقلل من احتمال وقوع أفعال و ممارسات تمس بنزاهة وشفافية الصفقة أو تفاديا لسوء التقدير والتخطيط خاصة وأن الأموال المتعاقد بها ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة.

كما أن مجلس الدولة لا يزال يحتكر القرارات الصادرة عن السلطات المركزية طبقا لنص المادة 901 من القانون 08-09 وهذا فيه مساس بمبدأ التقاضي على درجتين كما سمي بالمبدأ الذي يجعل المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة.

وهكذا يتحدد الاختصاص القاضي للمحاكم الإدارية على أساس معيار عضوي يستند إلى وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في النزاع كما هو مشار إليه في المادة 800 فقرة2 من القانون رقم 08-09 . وتتمثل أهمية المعيار العضوي في سهولته حيث يستطيع المتقاضي العادي تحديد مجال اختصاص القاضي الإداري بصفة مسبقة إذ يكفي أن يكون خصمه أحد الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 الفقرة 2 من القانون 08-09 لتوجيه دعواه أمام القضاء. [1].

[1] -المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08، مرجع سابق.

- الاختصاص الإقليمي (المجلس) للمحاكم الإدارية:

بالرجوع إلى نص المادة 803 [1]من القانون 08-09 "يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37-38 من ذات القانون طبقا للقواعد العامة فلا تتمتع المحاكم الإدارية باختصاص إقليمي خاص بها فيؤول الاختصاص الإقليمي إذن إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مواطن المدعي عليه.

إلا أن المادة 804 [2] من نفس القانون قد جاءت لتحديد الاختصاص الإقليمي في بعض أنواع الدعاوي وما يهمنا في هذا الإطار تلك المتعلقة بالنزاعات الخاص بالصفقات العمومية فقد نصت المادة 804 على "خلاف لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

1- في مادة الضرائب أو الرسوم

2- في مادة الأشغال العمومية

3- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

[1] - المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية08-09 ، مرجع سابق.

[2] - المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية08-09، مرجع سابق.

وقد قضي المشرع بأن كل من الاختصاصيين من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ويمكن إثارته من قبل الخصوم أو من القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل سير الدعاوى الإدارية.

- مجلس الدولة:

يمثل مجلس الدولة قمة الهرم في التنظيم القضائي الإداري الجزائري وهو خاضع في تنظيمه لأحكام الدستور طبقا للمواد 119-143-152-153 وكذا أحكام القانون العضوي .98- 1 0 لا سيما المواد 9-10 - 11 كما نصت المواد من 901 إلى 903 من القانون 08-09 على الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة[1].

يتضح من خلال هذه المواد أن مجلس الدولة يتمتع باختصاصات تجعل منه قاضي أول وآخر درجة في بعض القضايا وقاضي استئناف في قضايا أخرى.

[1] - دنش رياض، "قواعد تنازع الاختصاص القضائي في المادة الإدارية وفقا لأحكام القانون 08-09 "أعمال الملتقى الوطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون08-09 يومي05-06 ماي2009م، جامعة المسيلة،ص12.

- اختصاصات مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة.

يتحدد الإطار القانوني لاختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة في المادة 09 من القانون 98-01 والمادة 901 من القانون 08-09 فجاء في مضمون المادة 09 أن مجلس الدولة يفصل ابتدائي ونهائي في الطعون بالإلغاء والطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية هذا النصر يشبه تمام ما ورد في نص المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكن الجديد هو ذكره العبارات:" الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية" وبالتالي التوسع في مجال اختصاص مجلس الدولة على حساب الولاية العامة للمحاكم الإدارية في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة

كما يلاحظ على هذه المادة هو تغيير عبارة ابتدائي نهائي بعبارة بدرجة أولى وأخيرة يعود سبب هذا التغيير إلى النقد الذي وجهه الفقه للعبارة الأولى بحيث يفتح المجال لاحتمال رفع الطعن بالنقض ضد قرارات مجلس الدولة الصادرة نهائيا.

لأن عمومية عبارة (الجهات القضائية الإدارية) تشتمل كذلك مجلس الدولة كما أضاف المشرع في المادة 901 فقرة ثانية تنص على اختصاصات المجلس بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة وعلى الأرجح أن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات . المهنية الوطنية تندرج ضمنها وهذه الإضافة لنص المادة 901 تثير تساؤلا هل فعلا قضاء مجلس الدولة هو قضاء محدد أي قاضي اختصاص...؟

- اختصاصات مجلس الدولة بالاستئناف والنقض:

نصت على هذين الاختصاصين المادتين 10 - 11 من القانون 98-01 وتقابلهما المادتين 903-902 من القانون 08-09. [1]

- الاستئناف:

تنص المادة 902 من القانون رقم 08-09 على:"يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"

لقد أضاف المشرع في نص المادة عبارة "أوامر" وهذا لم مذكورا في المادة 10 كما أنه أضاف فقرة تفتح له المجال للنظر في الأحكام التي تصدر عن جهات أخرى غير المحاكم الإدارية.

[1] - المادتين 10-11 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، مرجع سابق.

- النقض :

تنص المادة 903 من القانون 08-09 على- يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في أخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. استعمال المشرع لعبارة "في أخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية" هذه العبارة توحي بإمكانية الطعن بالنقض في قرارات مجلس الدولة وكذا قد رأينا أن هذا غير منطقي خاصة وأنه في المادة 901 من القانون 08-09 نص بأن مجلس الدولة يفصل كدرجة أولى وأخيرة ونجد المادة 903 من نفس القانون لم تستثن مجلس الدولة بنصها "الجهات القضائية الإدارية".

ب- الشروط الموضوعية لرفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

بالرجوع إلى أحكام المادة 946 من ق إ م إ 08 -09 والتي جاء فيها يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية 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 الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. [1]

[1] - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية ، مرجع سابق، ص 268.

الأصل والمتعارف عليه في القواعد العامة هو أن رفع دعوى استعجالية يقتضي توفر عنصر الاستعجال فهو شرط أساسي لرفع دعوى الاستعجال لكن المشرع لم يوضح حالات الاستعجال واكتفى بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.

إن سبب جعل الإشهار والمنافسة مبررات لرفع دعوى الاستعجال هو أنه يضمن من خلالها حماية فعلية وسريعة.

بما يعني أن رفع دعوى استعجالية غير الحالات المذكورة سيؤدي لا محالة إلى عدم قبول الدعوى.

المطلب الثاني: صلاحيات قاضي الاستعجال

يجوز لقاضي الاستعجال إيقاف قرار إداري متى ظهر وجود وجه جدى حول مشروعية القرار بشرط أن يكون هذا القرار موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي وقاضي الاستعجال ملزم بالفصل في طلب القرار في أسرع وقت وبمجرد صدور حكم في الموضوع ينتهي أثر الأمر الاستعجالي وعلى قاضي الاستعجال أن يفصل خلال ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ رفع دعوى الاستعجال.

ويجوز لقاضي الاستعجال بطلب من صاحب المصلحة أن يعدل في الأمر الاستعجالي الذي اتخذه بناء على ظهور مقتضيات جديدة أو بأمر بوضع حد للأمر السالف الذكر. [1]

[1]– حسين فريجة، مرجع سابق، ص 262.

وعلى العموم فإن الاستعجال في مجال الإجرام لا يدخل ضمن صلاحياته النظر في كل ما يتعلق بتنفيذ الصفقة وا ٍنما تتوقف صلاحياته عند حدود مرحلة الإبرام التي تنتهي عند إبرام الصفقة.[1]

أ/ حدود صلاحيات قاضي الاستعجال

يخرج عن صلاحيات قاضي الاستعجال في مجال الإبرام كل ما لا يمس بالمنافسة والإشهار، وبذلك فلا يدخل ضمن صلاحياته على سبيل المثال

- اختلاف مضمون الإعلان المنشور في وعاء إشهاري عما هو منشور في وعاء إشهاري آخر
- النظر في ملائمة أو عدم ملائمة المشروع
- أهلية المصلحة المتعاقدة للتعاقد
- احترام مبدأ التخصص للمؤسسة

[1]- النوي خرشي، مرجع سابق، ص 459.

– التجاوزات التي تحدث عن تصرفات المتنافسين أنفسهم وعلى العموم فان قاض الاستعجالات يضع بين يديه مجموعة من النصوص يمكن النظر في مدى احترامها وهذه النصوص على سبيل المثال.

1 – النص المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية 15–244 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

2– الأمر 03–03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم [1]

3– النصوص المتعلقة بمحاربة الفساد والرشوة

المطلب الثالث: الأحكام الصادرة عن قاضي الاستعجال .

ازداد اهتمام بقانون الصفقات العمومية و كرس هذه الأهمية قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وتتناول الطعن في مادة الصفقات العمومية ووصفها في القسم الاستعجالي نظرا لضرورة ومقتضيات السرعة في تقدير مدى مراعاة إجراءات إسناد الصفقة للقانون و لمبادئ المنافسة والشفافية وقد تناول هذا النوع من الطعن في المادة 946 والمادة 947 من القانون 08–09 (يجوز المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية كما يمكن أن يطلب بتأجيل إمضاء الصفقة إلى غاية إلغاء البث في الدعوى وذلك في حدود 20 يوما[2] مما قد يمنع المصلحة المتعاقدة من وضع والمحكمة أمام الأمر الواقع بإمضائها للصفقة يأخذ الحكم الصادر في المسائل الاستعجالية شكل

[1] – الأمر 03–03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة.

[2] – المواد 946–947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09–08 ، مرجع سابق.

قرار في أول و أخر درجة قابل لان يكون محل طعن بالنقد أمام مجلس الدولة في حدود 15 يوما من تاريخ التبليغ به. [1]

ويتمتع القاضي في دعوى الاستعجال في مجال الصلح بثلاث سلطات هي:

أ/ توجيه الأوامر للإدارة لتصحيح التزاماتها

اعتمد القضاء الجزائر ي قاعدة مقتضاها انه يمكن للقاضي الإداري توجيه الأوامر للإدارة مع المبدأ الذي كان معروفا في فرنسا[2] إلا أن المشرع تخلى على هذه القاعدة بموجب المادة 946-04 التي نصت على انه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال المتعلق بالمناقشة والإشهار للامتثال لالتزاماته في أجل معين.

ب/ الحكم بالغرامة التهديدية

لقد حسم قانون الإجر اءات المدنية والإدارية الموقف بإزاحة الغموض والتردد والتناقض (تشريعي وقضائي وفقهي) الذي كان يسود ويعتري موضوع توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة العامة نظرا لعدم تنفيذها للقرارات القضائية والإدارية [3]

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع الغرامة التهديدية حسب المواد 980-988 من ق إ م إ [4].

---

[1]- النوي خرشي، مرجع سابق، ص 460.

[2]- حمزة خضري، الرقابة القضائية على الصفقات، مرجع سابق، ص204.

[3]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص227.

[4]- المادة 980-988، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كما نصت المادة 05/946 من القانون السابق الذكر على ما يلي (ويمكن لها كذلك الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد)

وتظهر أهمية الغرامة التهديدية في جميع الحالات التي لا تكفي فيها الوسائل الأخرى لحمل الإدارة عن تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي إذا لم يكن قد سبق الحكم بها والقاضي لا يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا في الحالات التي تظهر فيها الإدارة عدم رغبتها في تنفيذ الحكم، وقد تقترن الغرامة التهديدية بصدور أمر سابق على التنفيذ أي مع الحكم الأصلي من الجهة القضائية الإدارية عملا بأحكام المادة 980 ق ا م ا كما قد تكون لاحقة بعد ثبوت عدم التنفيذ[1].

ج/ تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات

تنص المادة 946-06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] أما على ما يلي (ويمكن لها كذالك بمجرد أخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز (20) يوما.

[1]- عبد القادر عدو، مرجع سابق ، ص240.

[2] - المادة 946-06 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08، مرجع سابق.

خـاتمـة

الخاتمة

من خلال الدراسة السابقة نستخلص إلى أن الدعاوى القضائية التي اقرها المشرع الجزائري في الرقابة القضائية على الصفقات العمومية هي الكفيلة بضمان الحقوق للأطراف المتعاقدة سواء كانت الإدارة أو المتعامل المتعاقد.

بحيث أن القاضي الإداري لا يمكنه أن يضحي بالمصلحة العامة وفي نفس الوقت له أن يضع عقد المتعاقد الآخر الذي يلجأ إلى القضاء كآخر سبيل.

ولعل أهم ما حاول المشرع الجزائري الوصول إليه هو تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية من خلال منظومة قانونية قوية . وكما سبق الذكر بان الصفقات العمومية كانت موضوع أسال الكثير من الحبر على الورق ما جعل المشرع يلجأ إلى الكثير من الأحيان إلى تعديلات في المراسيم الخاصة بالصفقات العمومية وفي تقديرنا فقد نظم المشرع ووسائل الرقابة القضائية من خلال الدعاوى السابقة الذكر بطريقة تسمح لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد من المحافظة على حقوقه التي أقرها قانون الصفقات العمومية 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

غير أن ذلك لن يكون كافيا لردع الفساد والمحافظة على المال العام طالما أن المشاريع والصفقات تحوم وتدور في محيط اجتماعي وقانوني يصعب رقابته رغم الترسانة القانونية التي أقرها المشرع بما أن الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة غير واضحة بهذا الشأن على أمل أن يكون القضاء الإداري في مستوى المسؤولية الملقاة على عاتقه بالنظر إلى أهمية المنازعة وكثر ة القضايا المطروحة أمامه.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. الأستاذ النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2011.
2. الأستاذ كلوفي عزالدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية ، دار النشر جيطلي، طبعة منقحة.
3. الأستاذ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية فقهية ، جسور للنشر ، الجزائر، 2009 .
4. الأستاذ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة، 2011م.
5. الأستاذ محمد صغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع.
6. الأستاذ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2013م.
7. الدكتور حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2011م.
8. الدكتور شيهوب مسعود، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013م.
9. الدكتور عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
10. الدكتور عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1994.
11. الدكتور عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، دار هومة، الجزائر، 2014م.

ثانيا: الرسائل والمذكرات:

1. خضري حمزة، آليات حماية المال العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه.
2. رتيبة دوغة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق.

3. ثالثا: المقالات والمداخلات :

1. لوجادي عمار، << اختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الاستعجالية>>، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2007، الجزائر.
2. بريق عمار<< الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية<< ،أعمال الملتقى الوطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل القانون 08-09 يومي 5 و6 ماي 2009، جامعة المسيلة.
3. دنش رياض،<< قواعد تنازع الاختصاص القضائي في المادة الإدارية وفقا لأحكام القانون 08-09>>، أعمال الملتقى الوطني حول الإجراءات المدنية والإدارية في ظل قانون 08-09، يومي 05 و 06 ماي 2009، جامعة المسيلة.

رابعا: النصوص القانونية:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07، ج ر، عدد 76، الصادر بتاريخ 1997/12/08.

2/ النصوص التشريعية

1. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ، عدد 39، المؤرخ في 1998/06/07.
2. القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج ر، عدد 39، المؤرخ في 1998/06/07.

3. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ، العدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.
4. قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، ج ر ، العدد 21، المؤرخ في 08 ماي 1991.

3/ النصوص التنظيمية

1. مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436، الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
2. مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، عدد 58، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010.
3. مرسوم رئاسي رقم 02-250 ، المؤرخ في 24 يوليو 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ، عدد 52المؤر خ في 28 يوليو 2002.
4. مرسوم رئاسي رقم 08-338، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02 -250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر، عدد 62، المؤرخ في 09 نوفمبر 2008.
5. أمر رقم 67-90، المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ، العدد 52، لـ سنة 1967.
6. أمر 03-03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة.

4/ الاجتهاد القضائي:

1. قرار رقم 5680/ 2002 الصادر في 11 فيفري 2002، عن مجلس الدولة الجزائري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 02، 2002.

فهـرس المحتـويـات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
إهـــداء	
شكر وعرفان	
مقدمــة	أ،ث
الفصل الأول: منازعات قضاء الإلغاء في مادة الصفقات العمومية	
المبحث الأول : رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية	24-7
المطلب الأول : الاختصاص في دعوى الإلغاء بالنسبة للصفقات العمومية	9-7
أ/ اختصاص المحاكم الإدارية	7
ب/ اختصاص مجلس الدولة في مجال دعوى الإلغاء	8
المطلب الثاني : شروط قبول دعوى الإلغاء	15-8
أ/ الشروط الشكلية	12-9
ب/ الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء	15-12
المطلب الثالث : نطاق دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية	24-16
أ/ نظرية القرارات المنفصلة عن الصفقات العمومية	18-17
ب/ أوجه إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة وحجية الأحكام بإلغاء القرارات الإدارية	22-18
ج/ حجية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية	24-23
الفصل الثاني: منازعات قضاء الاستعجال	
ا لمبحث الأول : رقابة قضاء الاستعجال في مادة الصفقات العمومية	47-27
المطلب الأول : شروط قبول دعوى الاستعجال	43-29
أ/ الشروط الشكلية لرفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية	42-29
ب/ الشروط الموضوعية لرفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية	43-42
المطلب الثاني: صلاحيات قاضي الاستعجال	45-43
أ/ حدود صلاحيات قاضي الاستعجال	45-44
المطلب الثالث : الأحكام الصادرة عن قاضي الاستعجال	47-45
أ/ توجيه الأوامر للإدارة لتصحيح التزاماتها	46
ب/ الحكم بالغرامة التهديدية	46
ج/ تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات	47
خـــــاتمـــــة	49
قـــائمـــة المـــراجـــع	53-51

تم بحمد الله

الملخص:

القضاء الإداري هو الجهاز الذي يلجأ إليه المواطن لاسترداد حقه في مواجهة الإدارة ، فهو الأداة التي تحمي المواطن من تعسف الهيئات الإدارية ، وقد اعتمد هذا الجهاز للفصل في المنازعات الإدارية بموجب دستور 1996 في إطار ما يعرف بازدواجية القضاء .بعد أن كان يفصل في تلك المنازعات على مستوى الغرف بالمجالس القضائية العادية.

وعلى هذا الأساس تكفل المشرع بإنشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في ماي 1998 ومجلس الدولة بموجب القانون العضوي 98-01 المؤرخ في ماي 1998 للفصل في المنازعات التي تكون الدولة أو البلدية ، الولاية ، الهيئات العمومية الإدارية طرفا فيها.

فالقاضي الإداري لا يمكنه أن يضحي بالمصلحة العامة واحتياجات المرفق كما يجب عليه أن يحافظ على حقوق الطرف المتعاقد مع الإدارة من التعسف في استعمال السلطة.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري – المحاكم الإدارية– مجلس الدولة– المراسيم

Résumé:

La justice administrative est l'organe qui a invoqué par le citoyen de récupérer son droit face à la gestion, il est un outil qui protège les citoyens contre l'arbitraire des organes administratifs, ce dispositif a été adopté pour séparer les litiges administratifs en vertu de la Constitution de 1996 dans le cadre de ce qu'on appelle le double système judiciaire. Après cela, il a été séparé dans les conflits les chambres des conseils de niveau judiciaire ordinaire.

Sur cette base, le législateur garantit la mise en place des tribunaux administratifs en vertu de la loi organique n ° 98-02 du mois de mai 1998 et le Conseil d'Etat en vertu de la loi organique 98-01 mai 1998 pour le règlement des différends dans lesquels l'État ou municipal, Etat, partie des organes d'administration publique.

Le juge administratif ne peut pas sacrifier l'intérêt public et les besoins de l'installation et doit préserver les droits de la partie contractante à la gestion des abus de pouvoir.

Mots-clés: **la justice administrative–tribunaux administratif– conseil d'Etat– décrets**.