وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف –المسيلة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق

الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة : ماستر في الحقوق

تخصص :قانون إداري

اعداد الطلبة :

- شني إيمان.
- عزوز صلاح الدين.

إشراف الاستاذ:

د - مقروف محمد.

لجنة المناقشة:

- .....رئيسا.
- **د.مقروف محمد**.....مشرفا.
- .....ممتحنا.

السنة الجامعية: 2021-2022 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) شني ايمان

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200 36 04 68

الصادرة بتاريخ 25-04-2016 عن دائرة/ بلدية بوسعادة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر : الرقابة القضائية على السندات الرسمية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022/05/01

إمضاء المعني

CHENNI

2022 جوان 03

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
العون المفوض
عقوني

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: إيمان اللقب: شتى

اسم الأب: مصطفى اسم ولقب الأم: بلواضح صفية

تاريخ الازدياد: 1992-06-11 مكان الازدياد: بوسعادة

رقم الهاتف: 0791-70-38-16

البريد الالكتروني: chennimane@gmail.com

العنوان الشخصي: حي 17 جوان 07/248

الباكالوريا:

المعدل: 10:44 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2016

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون عام الدفعة/ سنة التخرج: 2018 - 2019

الماستر:

تخصص الماستر: قانون إداري الدفعة/ سنة التخرج: 2021/2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وظيف عمومي: X قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: X موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

CHENNI

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) عزوز صلاح الدين

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 203747239

الصادرة بتاريخ 22-11-2018 عن دائرة/ بلدية بوسعادة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر - الرقابة الدستورية على الصفقات العمومية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022-06-01

إمضاء المعني

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: صلاح الدين اللقب: عزوز

اسم الأب: محمد اسم وقب الأم: فيلالي الهمرية

تاريخ الازدياد: 1996-11-24 مكان الازدياد: بوسعادة

رقم الهاتف: 0672.50.91.61

البريد الالكتروني: slahzwz007@gmail.com

العنوان الشخصي:

البكالوريا:

معدل: 10:00 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2017

الليسانس:

التخصص: قانون عام الدفعة/ سنة التخرج: 2020/2019

الماستر:

التخصص: قانون إداري الدفعة/ سنة التخرج: 2022/2021

معدل التخرج ماستر (معدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ـــــــ عاطل عن العمل: ☒

في حالة موظف:

وصف الوظيفة: قطاع خاص

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة

الرتبة في السلم:

الصيغة:

موظف رسم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

في البداية نشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا البحث سواء من قريب أو من بعيد ، كما يشرفنا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير إلى أستاذي الكريم المشرف

" مقروف محمد"

الذي لم يبخل علينا بمعرفته

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة والذين رافقونا طيلة مشوارنا الجامعي وأمدونا بالعلم الوافر وكل من مد لنا يد العون من قريب أو من بعيد وفقهم الله لما فيه الخير والصلاح. وجعلنا لهم خير خلف لخير سلف

إهداء:

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين

أهدي هذا العمل إلى :

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات و الدعوات،إلى أغلى إنسان في الوجود

أمي الحبيبة أدامها الله لي

إلى من عمل بكد في سبيلي و أوصلني إلى ما أنا عليه قدوتي في الحياة

أبي العزيز أطال الله في عمره

إلى سندي في الحياة أختي السعدية و اخوتي : الحاج، عبد الرحمان، إلياس حسام الدين

و خالتي آمال وكلثوم، وإلى رفيقاتي و صديقاتي الذين لم أحرم يوما من دعائهم راجين الله

لي بالتوفيق و النجاح (حورية، خديجة ، عقيلة)

إلى كل أصدقائي الذين تقاسمت معهم مشواري الجامعي

وكل من ساعدني من قريب وبعيد في إنجاز هذا البحث المتواضع .

وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نافعا يستفيد منه جميع الطلبة

المقبلين على التخرج

شني ايمان

إهداء

إلى من قال فيهما عز وجل: "ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما".

إلى من علمني الصبر والإخلاص في العمل، وكان لي نعم المربي والسند...

أبي الكريم أطال الله في عمره.

إلى من لم تبخل عليَّ في تربيتي وتشجيعي وسهرت عليَّ الليالي الطوال...

أمي حفظها الله وأطال الله في عمرها.

إلى من تقاسمت معهم مشواري الدراسي.

جميع أصدقائي.

عزوز صلاح الدين

قائمة المختصرات

م.ج	.....	مشرع جزائري
ص . ع	.....	صفقة عمومية
م.ش	.....	المعيار الشكلي
م.ص.ع	.....	محل الصفقة العمومية
م.ع	.....	موضوع العقد
ع.ص.ع	.....	عقد صفقة عمومية
ق.ج	.....	قانون الجزائري
ن.ر	.....	نشرة رسمية
م.ع	.....	مشتري عمومي

مقدمة

تتدخل الإدارة في الحياة الإقتصادية والإجتماعية قصد تلبية حاجات المالمواطنين ومن بين الأساليب التي يتم اللجوء إليها أثناء هذا التدخل هو الأسلوب التعاقدي ، والعقود التي تبرمها الإدارة في هذا الصدد تدور بين نوعين من التعاقدات ، نوع تتمسك فيه الإدارة بإمتيازاتها وسلطتها مما يجعلها في مرتبة أعلى من مرتبة الإدارة المتعاقد معها ، فيظهر العقد في شكل يخالف شكل عقود قانون العلاقات الخاصة بتضمينه شروط غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص ، ونوع ثاني يتمثل في العقود التي تبرمها الإدارة متخلية عن سلطتها وإمتيازاتها الأمر الذي يجعلها موقع موازي لإدارة المتعاقد معها ، ولعل من أبرز العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد نجد الصفقات العمومية.

عرفت الصفقات العمومية إهتماما كبيرا من المشرع الجزائري في العقد الماضي نتيجة التزايد المذهل لظاهرة الفساد المالي والإداري الذي عرفته الجزائر في مختلف قطاعات الدولة الوطنية والمحلية مما أدى إلى إحتلال الجزائر مراتب المتقدمة في مؤشر الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية ، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار حزمة من القوانين المنظمة للصفقات العمومية خلال السنوات الماضية ، حيث كانت البداية بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المعدل والمتمم بالمرسومين الرئاسيين رقم 03/ 301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ورقم 338/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، والذي حول المشرع من خلال وضع أليات وقائية لظاهرة الفساد عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ، من أجل حماية المال العام في كل المراحل التي تمر بها الصفقة من جهة وترشيد عملية إستخدام النفقات العمومية من جهة أخرى .

بعد مرور ثماني سنوات من تطبيق المرسوم الرئاسي 250/02 ، تبين أنه لم يحقق الأهداف التي صدر من أجلها ، ذلك أن ظاهرة الفساد التي كان يسعى للوقاية منها ومكافحتها تفاقمت في العشرية الأولى من هذا القرن إلى درجة أنها وصفت بعشرية الفساد وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى إلغاء هذا القانون سنة 2010 و إصدار قانون جديد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الذي تضمن تعزيزا لآليات حماية المال العام قبل ، و بعد ، إبرام الصفقة.

مهما كان حجم و طبيعة الإضافات التي جاء بها القانون الجديد ، تبقى فعاليتها نسبية في تحقيق الأهداف المرجوة من إصدار تنظيم الصفقات العمومية ، لاسيما الوقاية من الفساد في هذا المجال ، لذلك أجمع الفقه المقارن على أنه زيادة على الأليات القانونية لحماية النفقات العمومية لابد من تنظيم أليات أخرى على مستويات متعددة تكمل الدور الذي يلعبه القانون في هذا الإطار ، و لعل من أهم هذه الأليات التي أجمع الفقه علي أهميتها ، العمل القضائي ، خاصة في ظل التخصص الذي جنحت له معظم الأنظمة القضائية في العالم بإحداث القضاء الإداري كجهة مستقلة مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية على غرار المحاكم الإدارية و مجلس الدولة و محكمة التنازع في الجزائر التي تم إحداثها بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 و تم تنظيمها بموجب قوانين خاصة لاحقا.

و تكمن أهمية الدراسة في :

وتظهر أهمية الموضوع و المتمثل في الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في وظيفة أساسية و هي حماية المال العام من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 01/06 .

❖ **أهداف الدراسة :**

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو الإلمام بالنظام القانوني للصفقات العمومية.

كما تهدف هذه الدراسة إلى شرح بعض النصوص القانونية التي يعتريها الغموض و ذلك من خلال تحديد و توضيح دور الأجهزة الرقابية في حماية المال العام.

و إضافة إلى ذلك فالهدف من هذه الدراسة هو إثراء المكتبة القانونية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية ، وذلك نظرا للنقص الملحوظ في البحوث التي تعني بشرح موضوع الرقابة على الصفقات العمومية.

❖ **أسباب أختيار موضوع الدراسة :**

و عليه فإن إختيار الموضوع كان نتيجة أهمية لما ذكر أعلاه كما يرجع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعي .

- **الأسباب الذاتية :**

تعود الأسباب الذاتية إلى رغبة الباحث العلمي في معالجة هذا الموضوع و التي من شأنها أن تشكل حافزا و دافع لتناوله بطريقة موضوعية و دقيقة و متطابقة مع مبادئ و أسس إعداد البحوث الأكادمية.

- **الأسباب الموضوعية :**

تتمثل الأسباب الموضوعية في وجود المادة العلمية التي تساعدني على إنجاز هذا العمل المتواضع ، و كذلك أنه يدخل ضمن تخصصي و هو تخصص القانون الإداري و يتناسب مع المدة المقررة لإنجاز مذكرة الماستر.

إشكالية الدراسة :

وعليه فإن الإشكالية المطروحة في هذا البحث تتمحور حول دور القضاء في الرقابة على الصفقات العمومية في كل مراحلها كوسيلة وقائية و عقابية لظاهرة الفساد التي إستفحلت في هذا المجال ؟

- ما هي عقوبته ؟
- فيما تتمثل شروطه و تقسيماته ؟

❖ **صعوبة الدراسة :**

تعد الصفقات العمومية من أكثر المجالات القانونية التي خضعت لسلسلة لا متناهية من التعديلات ، و هذا الأمر يشكل صعوبة في تحديد النظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية ، و يعد المرسوم الرئاسي 247/15 أحسن مثال عن ذلك ، إذ لم يمضي على صدوره إلى سبعة أشهر ، خاصة فيما يتعلق بتحليل المواد القانونية.

و كذا التجديد و التعديل المستمر لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع دون أن يكون فيه شرح وافي لهذا المرسوم من قبل الفقهاء مما يجعل هذه المراجع الموجودة تتقادم في محتواها من فترة لأخرى وعدم تطابق المواد الجديدة المضافة أو الملغاة مع محتوى هذه المراجع، هذا مما إضطرنا إلى الإجتهاد و الإستعانة بالملتقيات و أيام الدراسية.

هذا و إضافة إلى العناء في تجميع المراجع المتعلقة ببعض المواضيع و الأفكار التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها ، فهناك جوانب المتعلقة ببعض المواضيع و الأفكار

التي تطرحها الدراسة خصوصا الجزئية منها ، فهناك جوانب من الدراسة تتوفر فيها المراجع بكثرة و جوانب أخرى تشرح فيها المراجع .

بالإضافة إلى ذلك عدم توفر نسخ كافية للمراجع و الكتب على مستوى المكتبة بسبب الإعارة الطويلة من قبل الطلبة .

❖ **الدراسات السابقة :**

- خضري حمزة ، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة الجزائر ، 2014 .2015.
- نصيبي زهرة ، الإختصاص النوعي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في الجزائر, مذكرة ماجستير ، 2011 . 2012.

❖ **منهج الدراسة :**

من أجل الإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية ، و كما تتطلبه جميع الدراسات القانونية قد إعتمدت من خلال هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي ، خاصة و أنه الأنسب و الأكثر ملائمة للدراسات و الأبحاث القانونية ، و ذلك من خلال عرض و تحليل النصوص القانونية و التنظيمية ، فتتمثل المعلومة الوصفية من خلال التطرق إلى مدخل للصفقات العمومية ، ثم المعلومة الإستقرائية من خلال تبيان مختلف الجهات التي تقوم بالرقابة على الصفقات العمومية .

❖ **خطة الدراسة:**

و لمحاولة معالجة هذا الموضوع سيتم البحث في النقاط التالية :

الفصل الأول : مدخل للصفقات العمومية .

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية .

المطلب الاول : تطور نظام القانوني للصفقات العمومية و مفهومه .

الفرع الأول : تطور النظام القانوني للصفقات العمومية .

أولا : مرحلة النظام الإشتراكي .

ثانيا : مرحلة نظام إقتصاد السوق .

الفرع الثاني : مفهوم الصفقات العمومية .

أولا : التعريف التشريعي و القضائي للصفقات العمومية .

ثانيا : التعريف الفقهي للصفقات العمومية .

المطلب الثاني: شروط صحة الصفقات العمومية و تقسيماته في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 .

الفرع الأول : شروط صحة الصفقات العمومية .

أولا : المعيار العضوي و المادي .

ثانيا : المعيار الشكلي و المالي .

الفرع الثاني : تقسيمات الصفقات العمومية .

أولا : الصفقة العمومية لإنجاز الأشغال ولإقتناء اللوازم .

ثانيا : الصفقة العمومية لإنجاز الدراسات و لتقديم الخدمات .

المبحث الثاني : الكتابة في الصفقات العمومية و طرق إجراءات الصفقة .

المطلب الأول : الكتابة في الصفقات العمومية .

الفرع الأول : الكتابة في ذات الصفقة و في إجراءات إعداد الصفقة .

أولا : الكتابة في ذات الصفقة .

ثانيا : الكتابة في إجراءات إعداد الصفقة .

الفرع الثاني : الكتابة الإلكترونية في الصفقات العمومية .

أولا : الكتابة الإلكترونية في التشريع المعمول به .

ثانيا : الكتابة الإلكترونية في المرسوم الرئاسي 247/15 .
المطلب الثاني : طرق و إجراءات الصفقات العمومية .
الفرع الأول : طرق إبرام الصفقات العمومية .
أولا : طريقة المناقصة .
ثانيا : طريقة التراضي .
الفرع الثاني : إجراءات الصفقات العمومية.
أولا : إعداد المشروع و دفتر الشروط .
ثانيا : طرح الأعمال للتناقص و إيداع العروض .
ثالثا : مرحلة إرساء الصفقة .
الفصل الثاني : الشفافية في الصفقات العمومية و الرقابة القضائية عليها .
المبحث الأول : الشفافية في الصفقات العمومية.
المطلب الأول : تكريس الشفافية على مستوى إجراءات الإبرام .
الفرع الأول : الشفافية و دعوة المنافسة .
أولا : الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية .
ثانيا : الشفافية عند تنفيذ الصفقات العمومية .
الفرع الثاني : الشفافية وواجب الإعلام .
أولا : إعلام المترشحين .
ثانيا : واجب إعلام الهيئات الإدارية .
المطلب الثاني : تدعيم منقوص الشفافية .
الفرع الأول :إضفاء أكثر شفافية على تصرفات الأطراف المعنية بإبرام الصفقات .
الفرع الثاني : فعالية محدودية للشفافية .
المبحث الثالث : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية .
المطلب الأول : رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية .
الفرع الأول : قضاء الإلغاء و القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية .
أولا : قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية .
ثانيا : القضاء الكامل في الصفقات العموية .

الفرع الثاني : الإستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية .

المطلب الثاني : رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية .

الفرع الأول : جريمة المحاباة و إستغلال النفوذ .

أولا : جريمة المحاباة .

ثانيا : جريمة إستغلال النفوذ .

الفرع الثاني : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية .

الفصل الأول:

مدخل للصفقات العمومية.

تمهيد:

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة في إطار أداء وظيفتها فأبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية.

إن الصفقة العمومية تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الإجراءات وإنهاء الصفقة، وهي من حيث التأصيل القانوني عبارة عن عقد إداري عن باقي العقود الأخرى في بعض الخصوصيات فضلا عن ذلك إحتوائها على بعض الجوانب الفنية وتعلقها بإنجاز مشاريع ذات تقنيات وخيرات معينة، جعلها بذلك تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية والتنظيمية مقارنة بالعقد بمفهومه العام الذي يكفي فيه تطابق الإرادتين على إحداث الآثار القانونية[1].

من خلال ما سبق تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الأتي :

المبحث الأول: نتناول فيه الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية .

المبحث الثاني: نتناول فيه الكتابة في الصفقات العمومية و طرق إجراءات الصفقة .

[1] فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية و أليات حمايتها ، مجلة الإجتهاد القضائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، العدد الخامس ، 2011 ، ص 112.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية :

تلعب الصفقات العمومية دورا بارزا في الحياة الإقتصادية للدولة، فهي تعتبر محورا هاما للنهوض بالتنمية في أيّة دولة وسندا للنهوض بإقتصادها، كما تعدّ الصفقات كذلك الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإدارة المرافق العامة، وتخضع الصفقات العمومية لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الأخرى المبرمة سواء في إطار القانون الخاص أو تلك المسماة بالعقود الإدارية[1] .

حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين من خلال تناول :

تطور نظام القانوني للصفقات العمومية و مفهومه في (المطلب الأول)، ثم شروط صحة الصفقات العمومية و تقسيماته في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: تطور نظام القانوني للصفقات و مفهومه :

سنتناول هنا، تطور نظام القانوني للصفقات العمومية في (الفرع الأول)، ثم مفهوم الصفقات العمومية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور النظام القانوني للصفقات :

سنتناول في هذا الفرع مرحلة النظام الإشتراكي (أولا)، ثم مرحلة نظام إقتصاد السوق (ثانيا).

أولا _ مرحلة النظام الإشتراكي:

لقد مرّ النظام القانوني للصفقات العمومية بمجموعة من المراحل شهد خلالها تطورات عديدة جاءت تماشيا مع النظام الإقتصادي المنتهج في كل مرحلة، فخلال الفترة الإستعمارية كان النظام القانوني للصفقات العمومية تحكمه نصوص أساسية مطبقة على الصفقات

[1] تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 116.

العمومية الفرنسية، وتم تمديد العمل بالقانون الفرنسي في الجزائر حتى بعد الإستقلال وذلك بصدور القانون رقم 157/62 إلى غاية صدور قانون جزائري[1].

بداية تم إصدار المرسوم رقم 103/64 المؤرخ في 1964/03/26 التي قرر بموجبه إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي عهد لها إختصاص إتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية، وإستوجبت المعطيات المستجدة ومقتضيات المصلحة العامة إصدار نصوص تنظيمية كان أولها الأمر رقم 90/67، وفي محاولة من المشرع لتفادي النقص الوارد به وتماشيا مع التيار الإشتراكي لجأ إلى إصدار المرسوم رقم 145/82[2].

ثانيا _ مرحلة نظام إقتصاد السوق:

نتيجة للتطورات الإقتصادية الحاصلة المتمثلة في إنخفاض عائدات البترول وكذا إنخفاض المستوى المعيشي وسوء الأوضاع الإجتماعية، وفي محاولة للإستجابة لها وجد المشرع نفسه مضطرا إلى مسايرتها مما أدى إلى تبني تحولات جذرية مست النشاط الإقتصادي التي دفعت البلاد إلى دخول في إقتصاد السوق .

لهذا ظهرت الحاجة إلى وجود تعديل يتماشى وهذه الظروف وهو ما تم فعلا بصدور المرسوم التنفيذي رقم 434/91، هذا الأخير الذي عرف بدوره عدّة تعديلات تماشيا مع الأوضاع السائدة آنذاك، أهمها تعديل 1996 الذي تزامن مع التعديل الدستوري[3].

بعد ذلك تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 250/02 في ظل النقائص التي خلفها المرسوم السابق، جاء هذا المرسوم في وقت عرفت فيه السوق العالمية إرتفاع لأسعار المحروقات وإنتعاش لمدى خير الجزائر، وجاء إستجابة لتوجهات الدولة نحو تحرير الأنشطة الإقتصادية، كما شهد هذا المرسوم هو الأخر تعديلين، الأول بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03، والثاني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08، بغرض رفع عتبته إبرام الصفقات

[1] المرجع السابق، ص 116 . 117.

[2] المرجع نفسه، ص 117.

[3] فيصل نسيغة، مرجع سابق، ص 113.

العمومية وتخفيف الضغط عن اللجنة الوطنية للصفقات وإدخال مبادئ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية[1].

ونتيجة ضغوط الإلتزامات الدولية التي تواجهها الدولة الجزائرية في المجال الإقتصادي، خاصة وبعد المصادقة على إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي، وكذلك سعيها الحثيث للإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، بالإضافة إلى الملائمة المالية والمشاريع العملاقة والبرامج الرئاسية للإنعاش والنمو الإقتصادي وفي ظل التحديات الراهنة من عدم إتمام إنجاز المشاريع في مواعيدها ومكافحة الفساد، الأمر الذي دفع بالدولة إلى إصدار المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الذي أحدثه المشرع لتفادي النقص الحاصل و التناقض الموجود بالتشريعات السابقة من جهة، ومحاولة منه لمواكبة التطور العلمي السريع ومحاولة تحرير الإقتصاد من جهة أخرى، كما تعرض هذا المرسوم كسابقيه إلى عدّة تعديلات أوّلها تعديل 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98/11، والثاني تعديل 2011 بموجب مرسوم رئاسي رقم 222/11، والثالث تعديل 2012 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/13 .

لكن مع إثبات عدم نجاعة وصعوبة التطبيق الميداني للنصوص السابقة الناجم عن عدم وجود فراغات قانونية أنجرّ عنها تأخر في إنجاز المشاريع وتعطيل عجلة التنمية من جهة، وإنهيار أسعار البترول من جهة أخرى، دفع بالمشرع إلى إصدار تشريع جديد يواكب هذه التحديات ويستجيب لمتطلبات الدولة الراهنة، هذا التشريع الذي يؤخذ عنه أنه يمتاز بالدقة والتحيين المتكامل لأغالب النصوص السابقة من أجل تسيير أحسن للأموال العمومية و هو المرسوم الرئاسي رقم 247/15 .

هذا الأخير الذي حمل في طياته العديد من الأمور المستحدثة التي تم إقتراحها بهدف تخفيف وتسهيل إجراء إبرام الصفقات العمومية، وعليه فإن الغاية المرجوة من هذا الإصلاح هي السماح للمصالح المتعاقدة بتلبية حاجياتها في جو من الشفافية والمصداقية و الحرية

[1] فيصل نسيغة، مرجع سابق، ص 113.

التعاقدية والمساواة بين المتعاقدين من جهة، وكذا العمل على ترشيد إستعمال المال العام وحمايته من شتى مظاهر وأشكال الفساد[1] .

كانت هذه جملة المحطات التي مرّت بها النظام القانوني للصفقات العمومية بداية من أول نص تشريعي وصولا إلى أخر تشريع، فيّا ترى كيف تم تعريف الصفقة العمومية في ظل هذه القوانين المتعاقبة ؟ وما موقف القضاء والفقه من ذلك ؟

الفرع الثاني: مفهوم الصفقات العمومية:

يعتبر تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات إرتباطا بالواقع السياسي والإقتصادي للبلاد والدليل على ذلك هو أنّه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي كانت تعرفها البلاد، وبهدف تسليط الضوء على تعريف الصفقة العمومية يقتضي منا الأمر إعطاء تعريف تشريعي (أولا)، ثم إعطاء تعريف قضائي وفقهي(ثانيا).

أولا _ التعريف التشريعي و القضائي للصفقات العمومية:

لقد عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية عبر القوانين المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية، وبالتالي وجب أن نستعرض هذه التعريفات مراعين في ذلك الترتيب الزمني لصدور هذه القوانين.

1 / في إطار الأمر رقم 90/67 :

عرفت المادة الأولى من هذا الأمر الصفقات العمومية بأنّها: "عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه مستوحي بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات نتيجة الهيكلة القانونية للإشتراكية على المستوى الإقتصادي[2] .

[1] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف الجزائر، دون سنة نشر، ص 19.

[2] الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967.

2 / في إطار المرسوم رقم 145/82 :

عرف هذا المرسوم الصفقات العمومية بأنّها:" صفقات المتعامل العمومي وهي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات[1]" .

3 / في إطار المرسوم التنفيذي رقم 434/91 :

إن التعريف الذي جاء به هذا المرسوم لم يبتعد عن سابقيه كثيرا حيث عرف الصفقات العمومية بأنّها: "عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة [2]" .

4 / في إطار المرسوم الرئاسي رقم 250/02 :

تمّ تعريف الصفقة العمومية في ضل هذا المرسوم المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08، على أنّها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة [3]" .

5 / في إطار المرسوم الرئاسي رقم 236/10 :

من خلال هذا المرسوم نلاحظ بان المشرع الجزائري قد أبقى على نفس تعريف الصفقة العمومية الوارد في المرسوم رقم 250/02، وإنّما أكتفي فقط بإستبدال مصطلح المواد بمصطلح اللوازم كونه أشمل وأعم رغم التعديلات التي طرأت عليه مثلما سبق وأشرنا.

---

[1] المرسوم 145/82 ، المؤرخ في 10/ أفريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15 ، الصادرة في 13 أفريل 1982.

[2] المرسوم التنفيذي 434/91، المؤرخ في09 نوفمبر 1991 ، المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 1991/11/13 .

[3] المرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 جويلية 2002.

فمن خلال تحليلنا للتعريفات السابقة، يتضح بأنّها في مجملها تنصب في معنى واحد وإنّما التغيير فقط يكمن في إختلاف التعابير والصيغ اللفظية لا غير، فيا ترى كيف عرّفها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة[1]؟

6 / في إطار المرسوم الرئاسي 247/15 :

لقد نص هذا المرسوم وتحت القسم الأول من الباب الأول المعنون بتعاريف ومجال التطبيق على تعريف الصفقة العمومية بأنّها :"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات" .

وما يؤخذ على هذا التعريف أنّه قد إشتمل على مجموعة من العناصر تتمثل في :

- الطابع الشكلي للصفقة أنها عبارة عن عقد مكتوب .
- بالنسبة لإجراءاتها فأنها تخصص للتشريع المعمول به .
- تبرم الصفقة العمومية نظير مقابل مالي .
- تبرم الصفقات العمومية مع متعاملين الإقتصاديين وفقا للشروط المحددة قانونا .
- حدد هذا التعريف أصناف الصفقات العمومية .

لذلك يمكن القول بأن التعريف الذي أورده هذا المرسوم قد إشتمل على كل عناصر الصفقة العمومية لإشتماله على معايير وشروط إبرامها على خلاف التشريعات السابقة، وكل هذا هو ثمرة الجهود الطويلة للمشرع الجزائري لما يحمله من خصوصية في تنظيم الصفقات .

ثانيا _ التعريف القضائي والفقهي للصفقات العمومية :

رغم أن المشرع الجزائري قد حرص على تعريف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات العمومية المتلاحقة، فإن القضاء الإداري وهو بصدد الفصل في منازعات الصفقات العمومية قد يورد تعريفا لها، بالرغم من أنّه غير ملزم بالتقييد بالتعريف التشريعي لأنه قد

[1] المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 03 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة في 07 أكتوبر 2010.

يحصل في بعض الأحيان وتفرض الظروف إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف، في هذا الطرح نجد أن مجلس الدولة قد حاول تقديم تعريف قضائي للصفقة العمومية .

وذلك في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بولاية بسكرة تحت رقم 6215 فهرس 873 الذي نص على أنّها ".... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية على أنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو إنجاز خدمات..." [1] .

يبدو من خلال هذا الجزء من التعريف، أن مجلس الدولة قد حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين إن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة مثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية.

وكذلك نجد بأن هذا التعريف يخلو من أي إشارة للشكل الذي يجب أن تصب فيه الصفقة العمومية، وكذلك ما يأخذ عليه أنه إستعمل أحد المصطلحات القانون المدني مقاولة في حين أّنه كان من المفروض تفادي ذلك .

كذلك لقد وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي أندري ديلوبادر فعرّفها على أنّها :"عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بإعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدود "، وورد في تعريف أخر أن الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الإتفاق عليه[2] .

كما عرف الفقه كذلك العقد الإداري على أنّه :" العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص".

[1] أحمد دغيش ، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار الوقاية من الفساد وحمايته، مداخلة رقم 09، جامعة بشار، ص 62.

[2] المرجع نفسه، ص ص62 . 63.

المطلب الثاني: شروط صحة الصفقات وتقسيماته في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:

إن المرسوم الرئاسي 247/15 قد حدد جملة من الإجراءات والشروط التي يجب مراعاتها قبل إبرام الصفقة، كما أخذ هذا المرسوم في الحسبان التطورات الإقتصادية التي تشهدها البلاد و التي تتميز بالركود نتيجة إنهيار أسعار المحروقات وكذا إنخفاض قيمة الدينار الجزائري في السوق العالمية، وفي خضم هذه الظروف قام المشرع بإدخال تنقيحات وإصلاحات التي من شأنها إعادة هيكلة وتنظيم الصفقات العمومية، عكس ما كان عليه الحال في ظل المرسوم 236/10 السابق الذي جاء في ظل ظروف إقتصادية ملائمة عرفت من جهة وفرة مالية كبيرة نتيجة إلتهاب أسعار البترول، و من جهة أخرى وللأسف تفشي ظاهرة الفساد والفضائح المالية بشكل كبير.

الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وضع منظومة قانونية وتنظيمية تستجيب لهذه التحديات قصد ضبط وحماية المال العام بالدرجة الأولى ونظرا للطابع المميز للصفقة العمومية فإنّ تقسيماتها المختلفة تتيح للدولة التعاقد مع الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين، جزائريين أو أجانب بغية الحصول على :

- إنجاز الأشغال .
- إقتناء اللوازم .
- إنجاز الدراسات .
- تقديم الخدمات[1] .

وفي هذا الإطار سوف نتطرق إلى المعايير التي يجب مراعاتها في إبرام الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 (الفرع الأول)، وكذلك نتطرق إلى التقسيمات الأساسية للصفقة العمومية (الفرع الثاني) .

[1] عبد الرحمان تيشوري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . القضاء الكامل المرفق، مقال منشور يوم 27 جويلية 2015 على الساعة 25 : 04، ص 32.

الفرع الأول: شروط صحة إبرام الصفقات العمومية :

من خلال تفحص نصوص المرسوم أعلاه و خاصة التعريف الذي أورده بشأن الصفقة العمومية نستنتج أنّه إشتمل على جملة من الشروط تختلف حسب المعايير المعتمدة في تحديد شروط أي صفقة عمومية لذلك نجد المعيار العضوي والمادي (أولا)، ثم هناك المعيار الشكلي والمالي (ثانيا)[1] .

أولا _ المعيار العضوي والمادي :

يقصد بالمعيار العضوي : هو تحديد الجهة التي تملك حق إبرام ص . ع وإصطلح عليها م.ج بالمصلحة المتعاقدة، وتتمثل هذه الأخيرة في :

. الدولة . الجماعات الإقليمية . المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري . المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري وذلك عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليّا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية[2] .

والحاجة المتزايدة للمصالح العمومية المتعاقدة إلى إقتناء أملاك جديدة، لوازم تجهيزات خدمات هي الدافع إلى قيامها بإبرام هذه الصفقات من أجل الإستجابة لحاجات المنفعة العامة، هذه الأخيرة التي تعدد السبب الرئيسي في توسع دور الطلبات العمومية في الحياة الإقتصادية والإجتماعية للبلاد، وبالنسبة للدولة فإن الصفقات العمومية تمثل تحديّا بالنظر إلى ضخامة المبالغ المالية المرصودة لها فهي تقدر ب 50% من إجمالي النفقات العمومية حيث إن صرف هذه الأموال يحتاج إلى وضع إجراءات تحمي المنافسة بين المتعاملين المرشحين والتي تسمح بإستخدام الموارد العمومية إستخداما عقلانيا يضفي النزاهة والشفافية على نشاط المصالح العمومية[3] .

---

[1] عبد الرحمان تيشوري، المرجع السابق ، ص 32.

[2] بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة 2013 . 2014، ص 51 .

[3] نفس المرجع ص 51 .

أمّا الطرف الثاني في الصفقة العمومية هو المتعامل الإقتصادي الذي هو في أغلب الأحوال شخص من أشخاص القانون الخاص، فالمادة 6 من المرسوم 15 / 247 قد حددت المعيار العضوي بدّقة وعددت المصالح المتعاقدة والمادة 7 منه جاءت ببعض الإستثناءات التي تخرج بعض المصالح من إطار إبرام الصفقات العمومية وهي :

- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية و المؤسسات العمومية ذاتالطابع الإداري فيما بينها .
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المحطة الأخيرة من المادة 06، عندما تزاول هذه المؤسسات نشاط لا يكون خاضعا للمنافسة.
- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.
- العقود المتعلقة بإقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات.
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات و الهيئات الدولية، أو بموجب إتفاقات دولية[1].
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.
- العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.
- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء الخاضعة لأحكام هذا الباب وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

أمّا المعيار الموضوعي (المادي) : حيث يتمحور هذا المعيار حول م.ص.ع أو م.ع، ويقصد بمحل الصفقة العمومية هو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة لهاته الأخيرة المتعاقد معه، ولا يقصد به موضوع أو محل الإلتزامات الوارد بالقانون الخاص محل الصفقة العمومية هو الأشكال التي تم إيرادها في نص المادة الثانية 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهي :

- الأشغال
- إقتناء اللوازم

[1] بوشارب الزهرة ، مرجع نفسه، ص ص 51 –52

- الخدمات
- الدراسات

ثانيا _ المعيار الشكلي والمالي:

طبقا للمادة 2 من المرسوم 247/15 فإنّ ص . ع هي عقد مكتوب، ومن هنا فإن **م.ش للصفقة** يقصد به القالب الذي تفرغ فيه الصفقة وهو الطابع الكتابي، كما أن ع . ص.ع يشترط فيه توافر مجموعة من الوثائق والبيانات وهو ما يبرر الطابع الكتابي لها ويرجع السبب في إشتراط الكتابة والتأكيد عليها في ق.ج إلى أحد الأمرين :

- إعتبار الصفقات العمومية أداة من أدوات تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لمختلف البرامج الإستثمارية[1] .
- بالنظر إلى إعتبار المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو مرفقي أو محلي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمل أعبائها الخزينة العامة .

إنّ المشرع الجزائري في ظل هذا المرسوم ورغم تشديده على عنصر الكتابة في مختلف قوانيين الصفقات العمومية كقاعدة عامة، إلا أنّه أورد إستثناء عليها وهو الإستثناء المتعلق بحالة الإستعجال الملح، هذه الأخيرة التي يسبق بموجبها التنفيذ على مرحلة الإبرام ولكن ذلك يكون بناء على شروط محددة قانونا تضمنتها المادة 12 من المرسوم 247/15 وهي :

- توافر الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان .
- ضرورة وجود الترخيص بموجب مقرر معلل يحتوي على الأسباب التي دفعت لهذا الإجراء.
- وجوب إقتصار هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف الواردة بالمادة 12 .

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008 ، ص 70.

- إرسال نسخة من المقرر المذكور أعلاه إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية[1].

أمّا المعيار المالي، يتضمن فكرة الإتفاق العمومي أي صرف الأموال العمومية من جهة، ومن جهة أخرى فكرة العتبة التي تعرف على أنّها الحد الأدنى الذي يجب أن تتجاوزه الصفقة والصفقات العمومية كما سبق أشرنا فهي محل نفقات وبذلك تستبعد الإرادات، وهذا الأمر ليس بالأمر الجديد وإنّما الجديد في هذا المرسوم هو إستبعاد المزايدة من طرق الإبرام وتغيير بعض التسميات في مجال طرق الإبرام (المادة 42) حيث إنّ :

- المناقصة المفتوحة يقابلها طلب العروض المفتوح .
- المناقصة المحدودة يقابلها طلب العروض المفتوح مع إشتراط القدرات الدنيا .
- الإستشارة الإنتقائية يقابلها طلب العروض المحدود[2] .

والصفقة العمومية تشترط حد مالي أدنى لإعتبار العقد صفقة عمومية، والملاحظ أنّ المرسوم الرئاسي 247/15 قد رفع من المبلغ التقديري للصفقات العمومية على خلاف باقي القوانين . حيث تنص المادة 13 منه على أنّه: " كلّ صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة إثنى عشر مليون دينار(12.000.000 دج) أو يقلّ عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية ".

كما تم الرفع من المبلغ الأدنى للحد المطلوب اللجوء إلى الإستشارة التي هي شكلية لإبرام العقود، حيث أنّه في المادة 21 من المرسوم الرئاسي 247/15 نص على أنّه :"لا تكون محل إستشارة وجوبا الطلبات التي مجموع مبالغها حسب طبيعتها، أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) فيما

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، ط 3، الجزائر، 2011، ص 15.

[2] المرجع نفسه ، ص ص 15 . 16.

يخص الدراسات أو الخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدا، وهذا خلافا للمادة 06 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي حددت خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) للأشغال أو اللوازم ومائتي ألف دينار جزائري (200.00 دج) للدراسات والخدمات[1] .

الفرع الثاني: تقسيمات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:

تصنف الصفقات العمومية بحسب محلها تبعا للمرسوم أعلاه أربعة أصناف أساسية حيث نجد الصفقة العمومية لإنجاز الأشغال ولإقتناء اللوازم (أولا)، ثم الصفقة العمومية لإنجاز الدراسات و لتقديم الخدمات (ثانيا)[2] .

أولا _ الصفقة العمومية لانجاز الأشغال ولاقتناء اللوازم:

تمثل الصفقة العمومية لإنجاز الأشغال : هي واحدة من أهم الصفقات في القانوني الجزائري وفي القانون المقارن ، حيث نصت عليها جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية منذ سنة 1967، ولقد عرفت الصفقات العمومية للأشغال لأول مرة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي تنص على أنّه :" تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لإستغلالها، في ظل إحترام البنود التي تحدّدها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع "[3] .

أمّا المرسوم الرئاسي 247/15 فالملاحظ عليه أنه سطر تعريف من خلاله حدد المقصود بمحل صفقة الأشغال المنشأة كما قام بتغيير و تدقيق بعض التسميات حاول من خلالها تحديد الهدف من صفقة إنجاز الأشغال وتحديد مشتملاتها وهي أساس هذه الصفقة

[1] فتوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ط2، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 14.

[2] المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50.

[3] عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، ط 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010، ص 32.

فنصت المادة 3/29 منه على : " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى أو هندسة مدنية من طرف مقاول .

في ظل إحترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة إقتصادية أو تقنية، تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لإستغلالها" [1] .

من خلال التعريف أعلاه نستنتج بأنّ صفقة إنجاز الأشغال تستوجب توافر 3 أمور أساسية :

- أن ينصب العقد على منشأة (عقار أو عقار بالتخصيص) كإنجاز سكنات أو طرق أو جسور....
- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام (المحدد بنص المادة 06 من المرسوم 247/15).
- ضرورة تحقيق المنفعة العامة كغاية أساسية من وراء عقد صفقة الأشغال .

أمّا الصفقة العمومية لإقتناء اللوازم : حيث نص المرسوم الرئاسي 247/15 على هذه الصفقة بموجب المادة 02 والمادة 29 منه، وهو الأمر الذي نصت جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية المتعاقبة، ولقد عرفها المشرع إنطلاقا من تحديد هدفها بقوله في نص المادة 06/29 على :" تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى إقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد .

وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات، وإذا كانت الأشغال وضع وتنصيب اللوازم المدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه

[1] عبد العالي سمير, المرجع السابق ، ص ص 32 . 33.

اللوازم فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم، إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم و كانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم"[1] .

ثانيا _ الصفقة العمومية لإنجاز الدراسات ولتقديم الخدمات:

إنّ الصفقة العمومية لإنجاز الدراسات : هي عبارة عن عقود تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعامل متعاقد معها ، بهدف تقديم الخدمات وبالرجوع إلى المادة 10/29 من المرسوم 247/15 نجده قد حدد هذه الخدمات تحت تسمية "**خدمات فكرية**" .

وفي نفس السياق يذهب الفقه إلى إعتبار أن صفقة إنجاز الخدمات هي التي تبرم بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في الصفقة لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة[2] .

أمّا الصفقة العمومية لتقديم الخدمات : حيث أن هذا النوع من الصفقات تناوله المشرع الجزائري في كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية، إلا أنّ تعريفها لم يتطرق إليه المشرع إلا بداية من المرسوم الرئاسي 236/10 ، في المادة 13 منه التي تنص على :" صفقة تقديم الخدمات هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات"، ثم جاء المرسوم الرئاسي 247/15 وأعطاها تعريف لا يختلف كثيرا عن التعريف الذي أورده المرسوم الرئاسي 236/10، حيث تنص المادة 29 الفقرة الأخيرة من المرسوم 247/15 على أنّه :" تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع تعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات و هي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات ".

وتعرف هذه الصفقة كذلك بأنها إتفاق بين الإدارة وشخص أخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره، كانت تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع

[1] عبد العالي سمير, المرجع نفسه ، ص 33.

[2] سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، د .ط ، دار الفكر العربي ، 2001 ، ص 80.

مؤسسة التنظيف، أو تتعاقد البلدية مع مؤسسة متخصصة بالإعلام لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية[1].

المبحث الثاني: الكتابة في الصفقات العمومية و طرق إجراءات الصفقة:

يهتم رجال الإقتصاد بالصفقات العمومية بإعتبارها طريقة لصرف المال العام و تحقيق البرامج التنموية المبنية على قيام الدولة بضخ المال في السوق الوطنية لتفعيله، غير إن الصفقات العمومية موضوع يثير لدى رجال القانون نوعا مختلفا من الإهتمامات فالصفقة العمومية في نظر رجل القانون هو عقد يتضمن حقوقا و إلتزامات متبادلة.

يخضع في إنعقاده و تنفيذه و إنفساخه لمجموعة من الشروط موزعة بين القانون والإتفاق، ومن بين المسائل التي كلما إهتم بها رجال القانون في مجال الصفقات العمومية مسألة الكتابة ، وهناك طرق إجراءات الصفقة، حيث سنتطرق إلى الكتابة في الصفقات في الصفقات العمومية (المطلب الأول)، ثم طرق و إجراءات الصفقة العمومية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الكتابة في الصفقات العمومية:

إن مسألة الكتابة تكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى تعلقها أساسا بصحة الصفقة وبإثبات إلتزامات الأطراف من مصلحة متعاقدة ومتعامل متعاقد، ناهيك عن أن كثير من مواد ذات صلة بموضوع الكتابة، والتي وردت في أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تحتاج بالفعل إلى تفسيرها لبيان مضمونها .

والبحث في مدى مطابقتها أو تناقضها مع التشريع المعمول به، وكذا البحث في مدى أخذ م.ج لأحكام الكتابة الإلكترونية التي إستحدثها بموجب التعديل الذي أدخل على التقنين المدني من خلال القانون 05/10 المؤرخ في 20/06/2005، حيث سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض لها من خلال تناول الكتابة في ذات الصفقة وفي إجراءات إعداد الصفقة (الفرع الأول)، ثم الكتابة الإلكترونية في الصفقات (الفرع الثاني) .

[1] سليمان محمد الطماوي , المرجع نفسه، ص ص 80 . 81.

الفرع الأول: الكتابة في ذات الصفقة وفي إجراءات إعداد الصفقة :

سوف نتناول في هذا الفرع الكتابة في ذات الصفقة (أولا)، ثم الكتابة في إجراءات إعداد الصفقة (ثانيا) .

أولا _ الكتابة في ذات الصفقة :

نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ما يلي :" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، يبرم بمقابل مع كمتعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات" .

ويظهر من خلال التعابير الواردة في هذه المادة أن المشرع إعتبر أن الصفقات العمومية هي عقود تتطلب تبعا لطبيعتها توفر إرادتين على الأقل لإمكانية إبرامها، و القول بأنها عقد في مفهوم التشريع المعمول به يعني بأن مجمل الشروط المحددة في المواد 54 وما بعدها من التقنين المدني ، يجب أن تتوفر فيها ، من حيث الرضا و سلامته من العيوب المحل، السبب، والآثار[1]

إن المشرع لم يقصد الإحالة على التشريع المعمول به فقط في مجال الطبيعة العقدية للصفقات العمومية، إنما أيضا في مجال الكتابة من خلال قوله :" مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ..."ومن ثم تصبح الأحكام المتعلقة بالكتابة والواردة في التشريع المعمول به جزء من " النظام القانوني للكتابة " في مجال الصفقات العمومية .

وبالرغم من أن الدراسة السطحية لمفهوم المادة 02 أعلاه يوحي بأن شروط و شكل الكتابة يخضعان فقط لأحكام التشريع المعمول به فيما عدا المرسوم الرئاسي 247/15، إلا أن الإطلاع على أحكام هذا الأخير تثبت عكس ذلك[2] .

[1] لطيفة بهي، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد الأول، 2013، ص 77.

[2] لطيفة بهي , المرجع نفسه ، ص ص 77 – 78.

فالمادة 95 من ذات المرسوم وفي مجال حديثها عن البيانات الإلزامية في الصفقات نصت على : " يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما و إلى هذا المرسوم، و يجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية :

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة .
- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم .
- موضوع الصفقة محددا و موصوفا وصفا دقيقا .
- المبلغ المفصل و الموزع بالعملة الصعبة و الدينار الجزائري ، حسب الحالة .
- شروط التسديد .
- أجل تنفيذ الصفقة .
- بنك محل الوفاء .
- شروط فسخ الصفقة .
- تاريخ توقيع الصفقة ومكانه .

يجب أن تحتوي الصفقة العمومية فضلا عن ذلك، على البيانات التكميلية الآتية:

- كيفية إبرام الصفقة .
- الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها .
- شروط عمل المناولين وإعتمادهم، إن وجدوا .
- بند التحين ومراجعة الأسعار.
- بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوبا .
- نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها
- كيفية تطبيق حالات القوة القاهرة.
- شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ.
- النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.

- شروط استلام الصفقة.
- القانون المطبق و شروط تسوية الخلافات.
- بنود السرية والكتمان.
- بنود التأمينات.
- بنود العمل التي تضمن إحترام قانون العمل.
- بنود المتعلقة بحماية البيئة و التنمية المستدامة.
- البنود المتعلقة بإستعمال اليد العاملة المحلية و بالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين .

وتعميما للفائدة ، نعتقد قبل أن نتطرق لتفسير هذه المادة أن الإشارة إلى إنعدام أي أساس للتفرقة بين المجموعة الأولى والمجموعة الثانية من البيانات لكونها كلها بيانات إلزامية حسب الحالة .

فالإشارة إلى بند التحين ومراجعة الأسعار، وكذلك كيفيات تطبيق القوة القاهرة وشروط دخول الصفقة حيز التنفيذ وشروط إستلامها، مسائل لا غنى عنها في كل الصفقات العمومية، لكونها بيانات جوهرية ، و المشرع لم يبرر إعتبارها تكميلية في نظره بأي مبرر لذلك نعتقد بأن التمييز بينها يفتقر لأي أساس لا قانوني ولا واقعي .[1]

ثم إن المشرع الخطأ أيضا في إستخدام تعبير :"...التشريع و التنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم..." لأن إضافة المرسوم إلى التشريع، يعني أنه في تقدير المشرع لا يعتبر تشريعا، في حين أن المرسوم الرئاسي 247/15 يعتبر تشريعا حتى بالنظر لصدوره في شكل مرسوم، لأن التشريع ليس القانون المكتوب عن السلطة التشريعية، إنما عن السلطة المختصة سواء كانت تنفيذية أو تشريعية .

وتفسيرا لأحكام المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15، نلفت الإنتباه إلى أنها المادة التي تقابل المادة 324 مكرر 04 من التقنين المدني التي تحكم العقود الناقلة أو المعلنة عن

[1] فيصل نسيغة ، المرجع السابق، ص 34.

الملكية العقارية، والتي إشترط فيها القانون مجموعة من البيانات الإلزامية حددها المشرع في المادة 324 مكرر 4 من التقنين المدني [1] .

ويترتب على إعتبار البيانات المحددة في نص المادة 95 من نفس المرسوم بيانات إلزامية أن الصفقة العمومية التي لا تحتوي على أحد تلك البيانات تعتبر باطلة، بالنظر إلى الطبيعة الآمرة للمادة 95 أعلاه والذي يمكن التدخل فيها من التعابير المستخدمة وخاصة تعبير "يجب"، وبالتالي فإن المشرع في مجال الصفقات لم يكتف بإشتراط الكتابة على نحو ما هي محدودة في التشريع، إنما إشترط في الكتابة أن تتضمن مجموعة من البيانات تحت طائلة بطلان الصفقة.

أحال المشرع بموجب نص المادة 02 من نفس المرسوم على التشريع المعمول به لتحديد مدلول الكتابة المشترطة في الصفقات العمومية .

وتجدر الإشارة إبتداء إلى أن المشرع خص التشريع الذي يحدد شروط الكتابة في الصفقات العمومية بقوله "المعمول به"، وهو ما يدّل على أن التشريع الساري المفعول، ويبدو هذا الأمر للوهلة الأولى تزيدا لا معنى له، لأنّه من الناحية المنطقية لا يمكن إعمال قانون غير ساري المفعول، لكن في الحقيقة إن هذا التخصص له أهمية كبرى ، لأن القصد من ذلك هو أن مفهوم الكتابة في ص.ع لا ينصرف فقط إلى مدلولها في ظل التشريع الذي هو ساري عند صدور المرسوم أعلاه.

ولكن مدلول الكتابة يتغير بحسب تغير التشريع المعمول به، بمعنى أنّه يجب أن تكيف الكتابة في الصفقات مع التعديلات المستحدثة أو تلك التي يمكن إستحداثها على التشريع الذي يحكم الكتابة، وهو الأمر الذي يعني في النهاية أن الكتابة في ص.ع طبقا لنص المادة 02 من ذات المرسوم مفهوم متغير وليس ثابت [2] .

---

[1] فيصل نسيغة ، المرجع نفسه ، ص 34.

[2] خضري حمزة ، عنوان المداخلة الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الجديد ، يوم دراسي حول التنظيم الجيد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، كلية الحقوق ، جامعة المسيلة ، 23 فيفري 2016. ، ص 12.

هل الصفقات العمومية عقد رسمي ؟

لم تحدد المادة 02 من نفس المرسوم طبيعة الكتابة المشترطة في ص.ع ، هل هي كتابة رسمية أم عرفية، ذلك أن الفارق بين الكتابتين كبير خاصة فيما يتعلق بالشروط الشكلية، ولأجل معرفة ذلك يتوجب تكييف الصفقات بالنظر إلى الشروط الخاصة بالكتابة الرسمية لمعرفة ما إذا كانت تنطبق عليها أم لا .

وبهذا الصدد فإن المادة 324 من التقنين المدني تنص على أنّه :"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه".[1]

ويستنتج من ذلك أن الورقة الرسمية تشترط توافر شرطين أساسيين أولهما صدور الورقة عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يتم ذلك في حدود سلطته وإختصاصه، وثانيهما مراعاة الأشكال المحددة في القانون .

ولأجل بحث مدى إعتبار الصفقات العمومية عقودا رسمية، يجب إثبات صدورها عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أولا وفي هذا الصدد فإنّ المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/13 حددت " المصالح المتعاقدة " وهي الدولة الجماعات المحلية الإقليمية أي البلدية والولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري .

حينما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع ممولة كليّا أو جزئيا بصورة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية، بينما حددت المادة 04 من ذات المرسوم الأشخاص الذي يجب أن يوافقوا على الصفقات حتى تكون صحيحة ونهائية، وهم مسؤول الهيئة

[1] مرجع نفسه ، ص ص 12 – 13.

العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية[1] .

بقي أن نبحث في مدى توافر الشرط الثاني وهو مراعاة الأشكال القانونية في الصفقات، والحقيقة أن أحكام المرسوم الرئاسي 247/15[2] تنص على شكليات يجب مراعاتها بمناسبة التحضير لإبرام الصفقات وبمناسبة الإبرام، بل وحتى في مجال مضمون الصفقات، على إعتبار أن المادة 95 مثلما سبق بيانه من المرسوم حددت البيانات الإلزامية في عقود الصفقات، لذلك نعتقد بأن مجمل شروط العقد الرسمي المحددة بالمادة 324 من التقنين المدني متوفرة في الصفقات العمومية .

الأمر الذي يجعل منها عقودا رسمية في مفهوم القانون وليست عقودا عرفية .

ثانيا _ الكتابة في إجراءات إعداد الصفقة :

بالرغم من أن ظاهر نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر يشير إلى أن الكتابة المشترطة فقط في ذات الصفقة أي في العقد النهائي المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، إلا أن الإطلاع على باقي أحكام المرسوم يثبت بان الكتابة المقصودة بنص المادة 02 تمتد أيضا إلى إجراءات إعداد الصفقة.

1 / الكتابة في الوثائق الصادرة عن المصلحة المتعاقدة :

يصدر عن المصلحة المتعاقدة أولا تعبيرا عن الإيجاب توجهه لمن يرغب في التعاقد معها خلال الإعلان عن الدعوة إلى المنافسة للحصول على الصفقة التي تريد إبرامها ويتخذ هذا الإعلان الشكل المكتوب .

كما تصدر المصلحة المتعاقدة بمناسبة دعوتها للمنافسة دفتر الشروط طبقا للمادة 26 من المرسوم 247/15 الذي يتخذ هو الأخر شكلا مكتوبا[3] .

---

[1] فيصل نسيغة ، مرجع سابق ، ص 35.

[2] المرسوم الرئاسي 247/15 ، مصدر سابق.

[3] لطيفة بهي ، المرجع السابق ، ص 80.

2 / الكتابة في الوثائق الصادرة عن المتعامل المتعاقد :

بعد الدعوة إلى المنافسة الذي تصدره المصلحة المتعاقدة بشكل مكتوب، يرد المتعامل المتعاقد على المصلحة المتعاقدة من خلال ترشحه بشكل مكتوب، ويتضمن ملف الترشح خصوصا رسالة التعهد والتصريح الشرفي اللذان يتمان بصورة مكتوبة، إضافة إلى العرض المالي والعرض التقني الذي يتم أساسا بصورة مكتوبة طبقا للمادة 67 من المرسوم 247/15 الذي ينص على :"يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي ..."كما أن المادة 69[1] من ذات المرسوم التي تنص على :"لا تطلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح...." ، إشترطت الوثائق المثبتة للمعلومات التي يحتويها التصريح الشرفي ، و هي كلها وثائق مكتوبة .

3 / الكتابة في الوثائق اللاحقة لإبرام الصفقة :

لا تقتصر الكتابة على ذات الصفقة وعلى الوثائق السابقة لها، إنّما تمتد أيضا إلى الوثائق اللاحقة للصفقة، ويظهر ذلك جليا في الصفقات التطبيقية التي تلي إبرام الصفقات المسماة عقود البرامج طبقا لنص المادة 32 من المرسوم 247/15 السابق.

كما تظهر الكتابة شرطا أيضا في مجال إبرام الملاحق التي تستهدف تعديل بنود الصفقة طبقا للمادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15 [2] .

كما يشترط أيضا في إجراءات فسخ الصفقة، الكتابة بدءا بالإعتذارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد بغرض إجباره على إحترام بنود الصفقة طبقا للمادة 149[3] من نفس المرسوم، وإنتهاء بقرار فسخ الصفقة الذي تصدره بصورة إنفرادية المصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 150[4] من ذات المرسوم .

---

[1] المادة 69 المرسوم الرئاسي 15 /247 ، مصدر سابق.

[2] المادة 32 من المرسوم الرئاسي 15 /247 ، مصدر سابق.

[3] المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مصدر سابق.

[4] المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مصدر سابق.

كما أن الكتابة تعتبر كذلك شرطا في الفسخ ألا إتفاقي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض..." .

الفرع الثاني: الكتابة الإلكترونية في الصفقات العمومية :

حيث سنتناول في هذا الفرع الكتابة الإلكترونية في التشريع المعمول به (أولا) ، ثم الكتابة الإلكترونية في المرسوم الرئاسي 247/15 (ثانيا) .

أولا _ الكتابة الإلكترونية في التشريع المعمول به :

بموجب التعديل الذي أدخل على التقنين المدني من خلال القانون 05/10 المؤرخ في 20/06/2005 أدرج نص المادة 323 مكرر1 من التقنين المدني التي تنص على "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" .

وبالرغم من أن المشرع يتحدث عن القيمة القانونية للإثبات بالكتابة التي تتم في الشكل الإلكتروني، إلا أنه حدد شروط الكتابة الإلكترونية، وهي إمكانية التأكد من هوية الشخص التي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة بشكل يضمن سلامتها، وهي كلّها شروط تقنية لا يعتبر رجل القانون مؤهلا لإثباتها .

بل يتطلب ذلك إجراء خبرة تقنية من أهل الإختصاص في حالة المنازعة في ذلك طبقا لنص المادة 125 و ما بعدها من تقنين ا.م.ا ، والحقيقة أن إعتبار المسألة تقنية يفتح المجال واسعا حول جدل قد يثور بخصوص مدى توافر الشروط القانونية في آية كتابة تتم في الشكل الإلكتروني، ويصبح فيه أصحاب الخبرة التقنية أكثر تحكما في المنازعات من رجال القضاء، ناهيك عن أن المسألة برمتها هي محل تطور يشهده العالم، الأمر الذي قد يثبت في القريب العاجل أن ما كان يمكن الحكم علي أنه "ظروف تسمح سلامة الكتابة الإلكترونية"، ستصبح

ظروفا لا تحفظ السلامة، وتصبح معه الأحكام التي إستندت إلى الخبرات التي تقول بسلامة الظروف منافية تماما لنص المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني[1] .

ثانيا _ الكتابة الإلكترونية في المرسوم الرئاسي 247/15:

نظم م.ج بموجب أحكام المواد 203 إلى 206 من ذات المرسوم الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية .

ويظهر جليا من خلال ملاحظة عنوان (الباب، القسم) أن إستعمال الكتابة الإلكترونية قاصر في مجالً ص.ع على الإتصال وتبادل المعلومات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد .

إلا أن الإطلاع على نص المادة 204 من نفس المرسوم التي تنص على أن المشرع سمح بإستعمال الكتابة في شكل الإلكتروني في مراحل إعداد الصفقة من خلال الدعوة للمنافسة الذي يصدر عن المصلحة المتعاقدة ، و الرد الذي يصدر عن المتعامل المتعاقد وهو الأمر الذي تم تأكيده من خلال نص المادة 206 من ذات المرسوم من خلال السماح بإجراء المزاد الإلكتروني أو الإطلاع على الفهارس الإلكترونية للمتعهدين بغرض إختيار أحسن عرض من حيث الإمتيازات الإقتصادية، وبالتالي فإن ك.ا المسموح بها في إطار أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 هي تلك التي تشمل فقط المراحل التحضيرية لإبرام الصفقة[2] .

[1] خضري حمزة، مرجع سابق، ص 17.

[2] عبد العالي سمير، مرجع سابق، 93.

المطلب الثاني: طرق وإجراءات الصفقة العمومية :

إن الملاحظ علي التشريعات المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية من الأمر 90/67 إلى غاية المرسوم الرئاسي 23/12 نجد أن المناقصة كأصل عام والتراضي كإستثناء هما طريقة إبرام الصفقات العمومية، لذلك كان إلزاما التطرق ولو بإيجاز لتعريفهما وبيان أهم أشكالهما، في ظل المرسومين الرئاسيين 236/10 الذي يعتبر ما قبل الأخير والمرسوم 23/12 الأخير في هذا الشأن والذي تضمن بعض التحديثات في بعض المواضيع التي سنبينها من خلال هذا العنصر (الفرع الأول)، كذلك هناك إجراءات لإبرام الصفقات (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: طرق إبرام الصفقات العمومية:

حيث لابد من الوقوف على أحكام المرسوم 247/15 وهو موضوع حديثنا إذ نجده أخذ مأخذا جديدا و بتسمية جديدة ممثلا في طلب العوض في نصوصه القانونية بدأ من الأساس القانوني الدعم لذلك المادة (39) .

كما يكون لنا التركيز في ورقتنا البحثية محصورة في المجال القانوني للمواد 52/39، حيث سنتطرق إلى طريقة المناقصة (أولا)، ثم طريقة التراضي (ثانيا) .

أولا _ طريقة المناقصة :

إن طلب العروض (المناقصة) على خلاف ص.ع قد حظيت بعدة تعريفات سواء فقهية أو قانونية، سنركز على التعريفات القانونية في مجال دراستنا لنقف على التغيرات التي مرّ بها هذا المصطلح من خلال التطرق إلى العناصر الآتية:

1 _ تعريف طلب العروض :

سنقوم بتعريفهما في المرسومين الرئاسيين الأخيرين من خلال ما يلي مع إجراء مقارنته مع أحكام المرسوم 15 / 247 [1] .

[1] المرسوم الرئاسي 247/15, المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

1_1_ تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 250/02 :

على أنها: المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض ".

لقد سايرت هذه المادة سابقتها ولم تربط مسألة إختيار المتعهدين المتنافسين بالمعيار المالي بل ربطته بالأفضلية فاتحة المجال أمام الإدارة في أعمال سلطتها في تقدير معايير الأفضلية، هذا وقد إنتقد جانب من الفقه مصطلح المناقصة على أساس أن مصطلح طلب العروض هو الأفضل[1].

1_2_ تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 236/10 :

لقد عرف هذا المرسوم أيضا المناقصة في المادة 26 بذات التعريف الوارد في المرسوم السابق دون أي تعديل وهذا هو المعمول به لأن المرسوم الرئاسي أيضا 23/12 لم يحدث هذه المادة.

1_3_ تعريف طلب العروض في المرسوم الرئاسي 247/15:

عرف م.ج طلب العروض في المادة 40 التي أحالتنا إليها المادة 39 بالأتي: هو إجراء يستهدف الحصول على عدّة عروض من متعهدين متنافسين ما تخصيص الصفقة للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية .

كما نجد أنه قنن وصرح بصورة تأكيدية عن الحالات التي تظهر فيها عدم الجدوى في المحطات الثلاثة :

- عدم إالآتية في عرض[2] .
- عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض.
- ضمان التمويل.

[1] المرسوم الرئاسي 250/02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 52 ، الصادرة في 27 جويلية 2002 ، ص 39.

[2] فتوح حمامة، مرجع سابق، ص 16.

من خلال إستقراءنا أيضا لنص المادة تضيف على ما قلناه سابقا أن م.ج أخذ مأخذ طلب العروض كأصل عام بصورة ضمنية لا صريحة.

كما إنتقل من مصطلح أفضل العروض إلى مصطلح أحسن العروض وله أيضا قول في ذلك بالرجوع إلى مجموعة من النصوص القانونية .

2 _ أشكال المناقصة في أحكام المراسيم السابقة :

للمناقصة أشكال متعددة بينتها المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10 سواء كانت وطنية أو دولية يمكن إجمالها فيما يلي :

2_1_ المناقصة المفتوحة:

هي حسب المادة 29 من المرسوم السابق إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[1] .

2_2 _المناقصة المحدودة :

هي حسب المادة 1/30 إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط و لمتمثلة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته .

2_3_ الإستشارة الإنتقائية:

حيث عرفتها المادة 31 المعدلة والمتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 23/12 بأنّها إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي .

هنا نلاحظ من خلال نص المادة أن م.ج قد منح للإدارة قدرا واسعا من الحرية من خلال السماح لها الإتصال بالمتعاملين وإنتقائهم بكل حرية[2] .

[1] عبد العالي سمير، مرجع سابق، ص 36.

[2] نفس المرجع ، ص ص 36 . 37 .

2_4_ المزايدة:

هي حسب المادة 33 من ذات المرسوم إجراء لمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري .

2_5_ المسابقة:

عرفتها المادة 34 المعدلة والمتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 23/12 بأنها ذلك الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة .

وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة أعلاه التي يتبين من خلال إستقرائها بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة جدا مقارنة بالغرض المرجو من إجراء المتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين[1] .

3 _ أشكال طلب العروض في أحكام المرسوم 247/15 :

لطلب العروض أشكال متعدّدة بينتها المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 سواء كانت وطنية أو دولية يمكن إجمالها فيما يلي :

3_1_ طلب عروض مفتوح :

وهي إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا , أي أنه لم يأتي بجديد في النقطة المتعلقة بهذا االشكل.

[1] فتوح حمامة ، مرجع سابق ، ص ص 16 . 17.

3_2_ طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات الدنيا :

وهي حسب المادة 1/44 إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا المرشحين الذي تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا[1] .

وحددت الفقرة الثانية من المادة أعلاه هذه الشروط والمتمثلة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته، مع بيان قوة ودفتر الشروط في هذا النوع من الأشكال .

3_3_ طلب العروض المحدود :

حيث عرفتها المادة 45 و 46 إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي .

هنا نلاحظ من خلال نص المادة أن م.ج قد منح للإدارة قدرا واسع من الحرية من خلال السماح لها بالإتصال بالمتعاملين وإنتقادهم بكل حرية. كما أكد على ضرورة إحترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها أما على: مرحلتين أو على مرحلة واحدة مع بيان المتطلبات وكيفيات الإنتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك .

إضافة إلى ذلك حدّد المجال المغلق للإستشارة لبيانه عدد المتنافسين ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين مما طرح أيضا تساؤل ... ولماذا عكس ما أخذ به المرسوم 236/10 وما تلاه من تحديثات إلي غاية 03/13[2] .

3_4_ المزايدة :

تم إستبعادها في أحكام هذا المرسوم كشكل من أشكال طلبات العروض .

[1] المرجع نفسه ، ص 17.

[2] لطيفة بهي، مرجع سابق، ص 82.

3_5_ المسابقة:

عرفتها المادة 47 ودعمتها المادة 48 الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة .

ثانيا_ طريقة التراضي :

يعتبر التراضي أسلوبا إستثنائيا من أساليب إبرام الصفقات العمومية يختلف عن الرضى الذي يعتبر شرطا لإبرام العقود، فالتراضي هنا هو مصطلح فرنسي تم إستبداله بمصطلح التعاقد بناءا على مفاوضة، والذي يهمنا هو تعريف هذا المصطلح في التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية[1]، لذلك سنحاول من خلال العناصر الآتية الوقوف على تعريفه(1) وبيان أشكاله(2) .

1 / تعريف التراضي في المرسوم 247/15 :

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية، 19 إلى أن عرفه في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10 . 236 بأنه ذلك الإجراء الهادف لتخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون المرور بالإجراءات الشكلية التي سبق الحديث عنها في المناقصة، كما أن المشرع اعتبره طريقا استثنائيا مقيدا بمجالات حددها حصرا في المادة 43 من ذات المرسوم.

والذي ذهب في السياق نفسه أحكام المرسوم 247/15 مؤكدا على ذلك بصورة صريحة على أن التراضي استثناء وليس بأصل حيث قنن بمواد مستدركة في نص المادة 51 منه.[2]

2: أشكال التراضي:

إن التراضي الذي يعتبر طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، حتى لا تلجأ الإدارة إليه كسبيل للتخلص من القيود القانونية المفروضة عليها في اختيار المتعاقد عن طريق

[1] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 22.

[2] المرجع نفسه، ص ص 22- 23.

المناقصة، يتخذ حسب نص المادة 1/27 من المرسوم الرئاسي 236/10 شكلين أساسيين هما:

أ- التراضي البسيط:

وهو الأساس بالنسبة لإبرام ص .ع عن طريق التراضي حيث اهتم م.ج ببيان حالاته بدقة في المرسوم الرئاسي 23/12 في المادة 6 التي عدلت وأتممت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 بإضافة الفقرتين 1 و 2 والمادة 4 من المرسوم الأول التي عدلت المادة 7 من المرسوم الثاني، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء لهذا الطريق إلا في الحالات الآتية:

قبل الشروع في تنفيذ الخدمات في حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي.[1]

في حالة تتم تنفيذ خدمات على وجه الاستعجال تتعارض في طبيعتها مع إجراءات إبرام الصفقة على أن تتم الموافقة على ذلك أثناء اجتماع الحكومة.

عند عدم إمكانية تنفيذ الخدمة إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتكر هذا النشاط لمقتضيات فنية أو تكنولوجية.

عند الاستعجال الملح نتيجة خطر داهم يهدد ملك أو استثمار.

في حالة تموين مستعجل التي تشبه لحد بعيد الحالة السابقة ما عدا في تخصيصها للتموين.

في حالة مشروع ذي أهمية وطنية مع ضرورة الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء وهنا تم إضافة تقييد أخر يتمثل في المعيار المالي حيث لابد أن يفوق عشرة ملايير دينار

[1] تياب نادية، مرجع سابق، ص 120.

(10.000.000.000) د.ج، وإذا كان المبلغ اقل من ذلك فلابد من الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.[1]

ب- التراضي بعد الاستشارة:

هو كذلك إجراء استثنائي تقوم المصلحة المتعاقدة بموجبه بعقد صفقات بعد استشارة مسبقة يكون فيها عدم الجدوى السمة الأساسية لهذا النوع من التعاقد أي بعد عدم وجود منافسين للمرة الثانية.

وكذلك في حالة الصفقات المتعلقة بالدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض.

ضف إلى ذلك الصفقات الممنوحة مسبقا وكانت محل فسخ ، وكانت لا تتلاءم وطلب عروض جديدة ، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة استشارة المتعهدين المشاركين في طلب العروض وفق رسالة استشارة بنفس الشروط المعلنة سابقا ، مع تقليص مدة تحضير العروض.

وفي حالة استشارة متعهدين جدد لم يشاركوا من قبل لابد من المرور بالإعلان عن طريق النشر وفق الأحكام المتخذة في المناقصات

وهذا حسب ما جاء في المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. [2]

الفرع الثاني: إجراءات الصفقات العمومية :

سنتناول في هذا الفرع إعداد المشروع ودفتر الشروط (أولا)، ثم طرح الأعمال للتناقص وإيداع العروض (ثانيا)، ثم مرحلة إرساء الصفقة (ثالثا).

أولا _ إعداد المشروع ودفتر الشروط :

يمرّ إعداد المشروع بالمراحل الآتية :

- إختيار المشروع وفقا للحاجات الإجتماعية و الإقتصادية .

[1] المرجع نفسه، ص ص120 – 122.

[2] أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق.

- دراسة الجدوى الفنية للمشروع، والتي جاء فيها دراسة إمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية، ملائمة الموقع، توفر المواد اللازمة والإمكانيات اللازمة للتنفيذ .
- دراسة الجدوى الإقتصادية، وهي دراسة تكاليف المشروع ومقارنتها بالمردود الإقتصادي أو الأثر الإجتماعي والبيئي للمشروع .
- التصميم المبدئي للمشروع، ويتم فيها إعداد التصور العام للمشروع وتحديد وظائف العناصر المختلفة منه ودراسة المواد التي سيتم إستخدامها وإعداد التكلفة التقديرية للمشروع ومن ثم مناقشة ذلك مع مالك المشروع لإقراره أو إدخال ما يلزم من تعديلات.
- التصميم التفصيلي للمشروع، ويشمل إعادة كافة التفاصيل المعمارية والإنشائية والأعمال الميكانيكية والكهربائية والصحية وخلاف ذلك .
- إعداد التصميم النهائي، بعد مراجعة التصميم التفصيلي، وإعتماده يتم إعداد التصميم النهائي والذي يتضمن كافة التفاصيل الجزئية اللازمة لضمان دقة التنفيذ، وكذلك إعداد المواصفات الفنية العامة والخاصة، وجداول الكميات والجدول الزمني المقترح لتنفيذ المشروع والتكلفة التقديرية وشروط الدعوى للعطاء، والشروط العامة والخاصة لعقد التنفيذ[1].

أما بالنسبة لدفتر الشروط : فهي العناصر مكونة للصفقات العمومية إذ تكون معينة دوريا، حيث توضع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات وهي تشمل بالأساس على ما يأتي:

أ / دفاتر البنود الإدارية العامة: المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك .

ب / دفاتر التعليمات المشتركة: التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كامل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني[2] .

ج / دفاتر التعليمات الخاصة : التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة .

[1] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 62.

[2] المرجع نفسه، ص ص 62 . 63.

ثانيا _ طرح الأعمال للتناقص وإيداع العروض:

يضم طرح الأعمال للتناقص ما يلي :

1 / الإعلان عن الصفقة :

يهدف الإعلان عن الصفقة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين (المقاولين ، الموردين....إلخ)، ممّا يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن إحترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين .

2 / طبيعة الإعلان : يجب اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الإنتقاء الأولي، المسابقة، المزايدة[1] .

3 / محتوى الإعلان : يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية الآتية :

العنوان التجاري، وعنوان المصلحة المتعاقدة، كيفية المناقصة (مفتوحة أو محددة، وطنية أو دولية) أو المزايدة، أو عند اقتضاء المسابقة، موضوع العملية (مفتوحة أو محددة، وطنية أو دولية)، موضوع العملية، الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المرشحين، تاريخ أخر أجل ومكان إيداع العروض، إلزامية الكفالة، عند الإقتضاء، التقديم في ظروف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة "لا يفتح" ومراجع المناقصة، ثمن الوثائق عند الاقتضاء[2] .

4 / طبيعة الإعلان :

يجب أن يحرر الإعلان، طبقا للمادة 43 منه، أن:

- ينشر إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين .
- يمكن إعلان المناقصات الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو توريدات ودراسات وخدمات

[1] فتوح حمامة، مرجع سابق، ص 18.

[2] المرجع نفسه، ص ص 18 . 19.

التي يساوي مبلغها، تبعا لتقييم إداري. على التوالي، خمسين مليون دينار أو يقل عنها عشرين مليون دينار أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر الإعلان عن المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية: للولاية، لكافة بلديات الولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية، لغرفة التجارة والصناعة، الحرف والفلاحة[1].

5 / لغة الإعلان : يجب أن تكون كما ينص المادة 43 من ق.ص.ع على ما يلي :

" يحرر إعلان المناقصة باللغة الوطنية وباللغة أجنبية واحدة على الأقل ..." وكان من المفروض لو إقتصر تطبيق هذه الشروط على المناقصات الدولية، حفاظا وحماية ودعما للثوابت الوطنية المنصوص عليه في الدستور، وخاص اللغة العربية (المادة 3 من الدستور).

أمّا إيداع العروض : بعد الإعلان عن الصفقة، يتقدم المتعهدون بعطاءاتهم وعروضهم إلى الجهة الإدارية المختصة، وفقا للقواعد التالية :" يجري أجل إيداع العروض إبتدءا من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في ن.ر لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الوطنية، الجهوية أو المحلية" [2] .

تحدّد الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، بما لها من سلطة تقديرية وتبعا لطبيعة الصفقة وتعقيدها، أجلا ومدّة لتقديم العروض (30 يوما مثلا) بداية من تاريخ الإعلان في الجريدة بصورة تكفل الإعلام الكافي للمتنافسين، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد ذلك الأجل ويبقي المتعهد ملتزم بعطائه طيلة مدّة الآجل لصحة العطاء إشترطت المادة 45 من المرسوم الرئاسي ما يلي:

"رسالة التعهد، التصريح بالإكتتاب (تحدد نماذج رسالة التعهد و التصريح بالإكتتاب بقرار من الوزير المكلف بالمالية) ، يعدّ العرض في حد ذاته وفق دفتر الشروط، كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم التي لا يمكن أن تقل في أي حال عن 1% من مبلغ

[1] خضري حمزة، مرجع سابق، ص 19.

[2] المرجع نفسه، ص ص 19- 20.

التعهد، كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني (شهادة التأهيل والترتيب لصفقات الأشغال والإعتماد لصفقات الأشغال والإعتماد لصفقات الدراسات وكذا المراجع المهنية، كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة والسجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية، الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الإجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر، مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة" [1] .

إن الهدف من كل ذلك أن تتمكن المصلحة المتعاقدة من:

التأكد من الأهلية القانونية في التعاقد من الناحية والمفضلة بين المتعهدين المتنافسين بناء على أسس ومعايير موضوعية من ناحية أخرى .

ثالثا _ مرحلة إرساء الصفقة:

تمر عملية إرساء الصفقة أو العطاء بمرحلتين متمايزتين، تختص بكل واحدة منها لجنة إدارية:

1 / لجنة فتح الأظرف : طبقا لنص المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم (250/02) : "يحدد مسئول المصلحة المتعاقدة بمقرر، تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها" [2] .

تتمثل المهمة الأساسية للجنة في التحضير المادي لملفات وعروض المتعهدين حيث نصت المادة 108 منه على ما يلي :" تتمثل مهمة لجنة فتح الأظرف فيما :

- تثبت صحة تسجيل العروض علي سجل خاص .
- تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها التعهد .
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة، الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين .

[1] عبد العالي سمير، مرجع سابق، ص 40.

[2] المرجع نفسه، ص ص 40 . 41.

- تحرر لجنة فتح الأظرف، عند الاقتضاء، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون , يجب أن يحتوي المحضر على التحفظات التي قد يدلي بها أعضاء اللجنة.

2 / لجنة تقييم العروض: تحدث لدي كل مصلحة متعاقدة لجنة لتقييم العروض .

يعين مسئول المصلحة المتعاقدة أعضاء اللجنة والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءاتهم .

خلافا لإختصاص لجنة فتح الأظرف، تتمتع لجنة تقويم العوض بسلطات فنية وتقنية تتمثل أساسا فيما يلي:

- دراسة وتحليل العروض، وبدائل العروض، عند الاقتضاء .
- تقديم الاقتراح أو الإقتراحات المناسبة للجهة المختصة بإتخاذ القرار النهائي في إبرام الصفقة، والتي "....لا يمكنها إختيار سوى ما بين المرشحين المقبولين من طرف لجنة تقييم العروض ."

❖ خلاصة الفصل الأول .

إن الصفقات العمومية مرتبطة إرتباطا وثيقا بالخزينة العامة والمال العام حيث تكلف إعتمادات مالية ضخمة نتيجة تعدد الهيئات الإدارية، فلاشك فيه أن هذه الأموال الضخمة لابد أن تكون محلا لجلب متعاملين إقتصاديين على إختلاف أنواعهم وأشكالهم لمحاولة تحقيق رغباتهم في الربح من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى، مع ترشيد نفقات المال العام محل الصفقات.

الفصل الثاني:

الشفافية في الصفقات العمومية و الرقابة القضائية عليها

تمهيد :

ينص الأمر المنظم للصفقات العمومية في فصله السابع على شفافية الإجراءات كأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية إلى جانب مبدأ المساواة و تكافئ الفرص بين المترشحين للطلب العمومي و اللجوء إلى المنافسة و قد صدرت قبل هذا التاريخ ، عدة مناشير عن الوزير الأول حول ص.ع. وهي تشير إلى الشفافية كوسيلة لضمان نجاعة الطلب العمومي فتكريس هذا المبدأ فيه مواكبة للتطورات التي عرفتها عديد من النصوص القانونية على المستوى الدولي ، من ذلك معاهدة المنظمة العالمية للتجارة حول ص.ع التي خصصت فصلا ضمن أحكامها يتعلق بالشفافية و الأوامر التوجيهية الأوروبية المتعلقة بالصفقات العمومية.

كذلك أجمع الفقه المقارن على أنه زيادة على الأليات القانونية لحماية النفقات العمومية والمنظمة بموجب قوانين الصفقات العمومية لابد من تنظيم أليات أخرى على مستويات متعددة تكمل الدور الذي يلعبه القانون في هذا الإطار ، و لعل من أهم هذه الأليات العمل القضائي ، خاصة في ظل التخصص الذي جنحت له معظم الأنظمة القضائية في العالم بإحداث القضاء الإداري كجهة مستقلة مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية .

بناءا على ما سبق تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : نتناول فيه الشفافية في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : نتناول فيه الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

المبحث الأول : الشفافية في الصفقات العمومية:

ينص الأمر المنظم للصفقات العمومية المؤرخ في 17 ديسمبر 2002[1] في فصله السابع على شفافية الإجراءات كأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية إلى جانب مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص بين المترشحين للطلب العمومي و اللجوء إلى المنافسة , و قد صدرت قبل هذا التاريخ ، عدة مناشير عن الوزير الأول حول الصفقات العمومية[2] و هي تشير إلى الشفافية كوسيلة لضمان نجاعة الطلب العموم .

فتكريس هذا المبدأ فيه مواكبة للتطورات التي عرفتها العديد من النصوص القانونية على المستوى الدولي ، من ذلك معاهدة المنظمة العالمية للتجارة حول الصفقات العمومية التي خصصت فضلا ضمن أحكامها يتعلق بالشفافية[3] و الأوامر التوجيهية الأوروبية المتعلقة بالصفقات العمومية[4] .

و عليه تم تناول هذا العنصر في مطلبين علي النحو التالي :

المطلب الاول : نتناول تكريس الشفافية على مستوى إجراءات الإبرام.

المطلب الثاني : تدعيم منقوص الشفافية.

[1] أمر عدد 3158 لسنة 2002 كما وقع تنقيحه بالأمر عدد 6381 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003 و العدد 2551 لسنة 2004= =المؤرخ في 2 نوفمبر 2004 و الأمر عدد 2167 لسنة 2006 المؤرخ في 10 أوت 2006 والامر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 ، الرائد الرسمي عدد 46 في 8 جوان 2007 ، ص 1915.

[2] علي سبيل المثال المنشور عدد 22 في 11 أفريل 2001 و قبل ذلك المنشور التطبيقي عدد 45 لأمر 22 فريل 1989 المتعلق بالصفقات العمومية.

[3] الفصل السابع عشر من المعاهدة الموقعة في مراكش يوم 15 أفريل 1994 .

[4] في غياب كل ترجمة رسمية لهاته النصوص القانونية ، نعتمد كلمة أوامر توجيهية لترجمة DIRECTIVE لكن مع التأكيد انها نصوص قانونية تختلف عن الأوامر في القانون الداخلي decrets لذلك نضعها بين قوسين للتمييز.

المطلب الأول : تكريس الشفافية على مستوى إجراءات الإبرام:

تقتضي دراسة الشفافية التعرض لعلاقاتها بالدعوة إلى المنافسة (الفرع الأول) ، و بواجب الإعلام المحمول على المشتري العمومي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الشفافية و دعوة المنافسة :

تتدخل الشفافية لحماية المنافسة عند الإبرام (أولا) ، و كذلك عند التنفيذ (ثانيا) .

أولا _ الشفافية عند إبرام الصفقة العمومية:

كرس الأمر المنظم للصفقات العمومية مبدأ اللجوء إلى المنافسة منذ فصله السابع إذ إعتبره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها إبرام كل الصفقات العمومية ، و حدد في عديد من فصوله كيفية الدعوة للمنافسة بين مختلف المترشحين و يعتبر هذا المبدأ من أقدم المبادئ التي يخضع لها إبرام ص.ع و أكثر المبادئ إستقرارا في ق.ص.ع [1] .

فتكون دعوة للمنافسة في الصفقات العمومية باللجوء إلى شكليات مختلفة تستجيب لواجب إكساء عملية الشراء العمومي بالشفافية تظهر العلاقة بين المبدأين وطيدة ذلك إن الشفافية تم إعتبارها من مستلزمات الديمقراطية إذا تعلق الأمر بإستعمال الأموال العمومية. و قد وصف أحد الفقهاء ص.ع بأنها " مرحلة متقدمة من الشفافية"[2] ذلك إن إعلان الإدارة عن حاجيات تعتزم تسديدها يؤدي إلى تقديم عروض من قبل المشاركين في ص.ع يجب على هذه الأخيرة أخذها بعين الإعتبار عند إبرام الصفقة .

تظهر هذه العلاقة بين المنافسة و الشفافية عند إبرام ص.ع على مستويين : من جهة المشتري العمومي (1) و من جهة المشاركين في الصفقة (2) .

1 / من جهة المشتري العمومي :

بعد تحديد حاجيات الإدارة أو المنشأة العمومية و ضبط موضوعً ص.ع على المشتري العمومي إختيار طريقة إبرام نصت عليها أحكام الأمر المنظم للصفقات العمومية ينحصر إختيار المشتري العمومي في طريقة إبرام مبدئية أي طلب العروض الذي يمكن أن يكون مفتوحا أو مسبوقا بإنتقاء ، و طرق إبرام إستثنائية تكون فيها المنافسة إما شبه شكلية (طلب

[1] حسب عبارة مندوب الحكومة الفرنسيthery في تعليقه على قرارا مجلس الدولة ordre des architectes المؤرخ في 29 افريل 1981 ، مجموعة lebon ، ص 179.

[2]- paillet M ".De La Loi Sapin ou nouveau code pénal -introduction générale ",journéesorganisées par la fac .de toulon , L. p.An 110 du 13 sept .1995, p.3.

العروض مع المناظرة ، طلب العروض على مرحلتين)[1] أو غير شكلية (الإستشارة الموسعة) أو المنعدمة (التفاوض المباشر) .

فيجب على المشتري العمومي (لتلبية حاجياته موضوع الصفقة) ، أن يعبر عن طلبه طبقا لشكليات تضمن شفافية العملية و بالتالي الإلتجاء لطريقة إبرام تكون المنافسة فيها مفتوحة و شكلية ، يقتضي مبدأ الشفافية الإلتجاء إلى "الإجراء المفتوح"[2] لضمان مشاركة كل المترشحين دون تمييز .

فتفترض الدعوة إلى المنافسة حرية المشاركة في الصفقات العمومية و مساواة كل المترشحين و هي تتطلب قدرا من الشفافية على مستوى طلب م.ع. و لا تضمن كل طرق الإبرام ، بالرغم من تعددها ، مشاركة مفتوحة لمختلف المترشحين الفرضيين و يعتبر طلب العروض المفتوح ، بعد التخلي عن تنظيم المناقصة العمومية ، طريقة الإبرام المفتوحة ضمن أحكام الأمر 2002 يضبط الأمر إجراءات الإبرام من خلال التنصيص على جملة من الشكليات على م.ع إحترامها عند اللجوء إلى المنافسة، تستجيب جل هذه الشكليات لمستلزمات و متطلبات الشفافية التي لا توجد إلا من خلال هذه الشكليات .

يفرض الأمر 2002 ضمن فصله السابع ، إلى جانب إقراره مبادئ الإبرام ، على م.ع إتباع إجراءات واضحة و مفصلة لكل مراحل إبرام ص.ع ، فإشتراط الوضوح و التفصيل هو في صميم ما تقتضيه الشفافية يختار المشتري العمومي بإختياره لطلب العروض المنافسة الشكلية[3] ، ذلك أن الأمر يخص هذه الطريقة لإبرام بعديد من الشكليات و خاصة منها طلب العروض المفتوح الذي يمثل طريقة الإبرام التي حظيت بعديد من القواعد القانونية المتعلقة بكافية مراحل الدعوة للمنافسة .

أما لجوء الإدارة أو المنشاة العمومية لطرق الإبرام الإستثنائية فيجب تبريره و حتى في هذه الحالة يجب الإلتزام بقواعد الشفافية و المساواة من قبل م.ع طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل السابع هذا يعني أنه مطالب في كل الحالات بإيضاح و إظهار عملية الإبرام تجدر

---

[1] الطريقة الجديدة لإبرام الصفقات العمومية التي اضافها الأمر 10 أوت 2006 ، حول المسألة أنظر سهير الفراتي "مبدأ اللجوء الى المنافسة و طرق إبرام الصفقات العمومية يومي 6 و 7 ديسمبر 2006 حول " الجديد في الصفقات العمومية" ، دراسات قانونية عدد 14.

[2] - ch.bréchon -Moulénes "transparence et marché publics " , rev . jusp . comm . 1993 ,numéro spécial ,p44.

[3] المنافسة الشكلية Mise en concurrence formalisée

الإشارة هنا إلى أن طرق الإبرام غير خاضعة للمنافسة تبقى إستثنائية جدا و الإلتجاء إليها مقيد بترخيص مسبق[1] .

إن التطور الذي عرفته طرق الإبرام ص.ع في القانون التونسي يبين رغبة في إرساء إجراءات تضمن الشفافية و يظهر هذا التوجه من خلال إعادة تنظيم طلب العروض و التخلي عن تنظيم المناقصة العمومية ضمن أحكام الأمر الحالي لسنة 2002 تعتبر المناقصة العمومية إجراء شفاف بطبيعته إذ أن جلسات فتح الظروف علنية و إسناد الصفقة العمومية يكون بصفة ألية للعرض الأقل ثمنا .

يجب علي م.ع إحترام إجراء ثاني عند الدعوة للمنافسة و هو الإشهار إقترن واجب الإشهار في الأوامر التوجيهية الأوروبية .

إعتبرت محكمة العدل الأوروبية أن الأخذ بعين الإعتبار للتغيرات التي أدخلها المترشح واحد لعرضه بعد الأجل الأقصى لقبول العروض فيه إخلال بمبدأ المساواة بين مختلف العارضين و مسئ لشفافية الإجراءات. و أكدت نفس المحكمة أن واجب الشفافية يهدف لضمان إحترام مبدأ المساواة عند معاملة كافة العارضين وأنه يجب على كل طرق إبرام الصفقات العمومية الخاضعة للأوامر التوجيهية الأوروبية أن تتقيد بالشفافية .

و قد وسعت محكمة العدل الأوروبية[2] في مجال إنطباق مبدأ الشفافية إذ شمل طبيعة معايير إسناد ص.ع التي يضعها المشتري العمومي .

فأقرت في هذا الشأن أن محتوى مبدأ الشفافية هو ضمان إحترام مساواة المشاركين و حياد إجراءات المناقصة .

فيجب أن تكون معايير الإسناد المختارة بطبيعتها و بمضمونها تضمن إحترام مختلف هذه الشروط[3] .

يبدو واجب الإشهار كأنه ترجمة لمبدأ شفافية الإجراءات في ص.ع .

---

[1] المنشور عدد 37 المؤرخ في 6 ديسمبر 2004 (إستشارة موسعة و تفاوض مباشر) .

[2] - cour de justice des commuunautés européennes .

[3]- c.j.c.e , 12 déc.2002 ,n c- 470 /99 , universale - Bou AG , BJCDP 2002 , P . 196 , CONCL . S . ALBERet note Ph . Terneyre.

2 / من جهة المترشحين :

يجب على المترشح للطلب العمومي إحترام بعض الشروط لضمان شفافية الإجراءات. فتقديم العرض يخضع لمستلزمات الشفافية .

أولى هذه الشروط ، إحترام المترشح لقواعد المنافسة الشريفة أي أن الإتفاقات ممنوعة حيث قد تجعل هذه الإتفاقات المشتري العمومي يخطئ عند إسناده للصفقة العمومية تخضع إتفاقات المترشحين للصفقة العمومية تخضع إتفاقات المترشحين للصفقة العمومية و المخلة بالمنافسة لمراقبة مجلس المنافسة[1] , حيث يفرض قانون المنافسة على المترشحين نزاهتهم في التنافس و يسلط جزاء عند الإخلال بهذه القواعد[2] .

يقر هنا الأمر الترتيبي المنظم للصفقات العمومية شفافية التنافس .

حيث يمنع على صاحب الصفقة العمومية إبرام عقد المناولة موضوعه تكليف غيره بتنفيذ ص.ع إلا إذا حصل على ترخيص كتابي من قبل المشتري العمومي يؤول عدم إحترام هذا الشرط إلى تمكين هذا الأخير من فسخ الصفقة العمومية ، إذ لا تطبق الشفافية على مستوى التقدم و المشاركة في الصفقة العمومية فقط بل على مستوى أخر متمثل في مصداقية و أمانة المترشح للصفقة العمومية[3] .

تتغير وظيفة الشفافية لتصل إلى مستوى تنفيذ عقد الصفقة العمومية فكل مترشح عليه عند تقديم عرضه أن يقدم مجموعة من السندات تبين مدى قدرته على تنفيذ ص.ع.

ثانيا _ الشفافية عند تنفيذ الصفقة العمومية :

لا تخضع مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية مبدئيا للشفافية ، فالصفقة هي عقد و العلاقة التعاقدية تطغى عليها المعطيات الشخصية التي تتعارض مع الشفافية لكن هذا لا يمنع من إخضاع مرحلة التنفيذ لبعض القواعد التي تستجيب لمستلزمات الشفافية .

---

[1] طلاش خديجة ، إصلاح النظام القانوني للصفقات العمومية : نظام الرقابة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه ، حقوق ، فرع دولة و مؤسسات عمومية ، جامعة الجزائر 1، 2012 . 2013 ، ص 16.

[2] المرجع نفسه ، ص 16.

[3] المرجع نفسه ، ص 16 ، ص 17

يجب على كل صفقة عمومية أن يتم في شأنها ختم نهائي يعرض على لجنة الصفقات المختصة[1] .

عادة ما يكون في الواقع ثمن الصفقة العمومية عند الخلاص مختلفا عن الثمن الأصلي المضمن بها و أسباب ذلك متعددة و مرتبطة بظروف تنفيذ ص.ع.

يقتضي مد لجنة الصفقات المختصة بمعلومات حول خلاص الصفقات تقديم تبريرات حول الفوارق بين الثمن الذي تضمنته ص.ع و المبلغ النهائي الذي تسلمه صاحب الصفقة. فيشترط أن يقدم م.ع مع مشاريع الختم النهائي للصفقة العمومية تقريرا مفصلا و ممضيا من قبله يتضمن تقييما لكيفية الإنجاز و تحليلا للفوارق بين التقديرات و كشف الحساب النهائي[2]. يمكن للجنة الصفقات ، من خلال هذه الإمكانية ، التثبت من مراحل تنفيذ الصفقة العمومية والتفطن لمدى توفر زيادة و تضخيم في ثمن الخلال النهائي وبالتالي يمكن ، التثبت في مرحلة لاحقة لإبرام الصفقة العمومية من مدى نزاهة المنافسة ، وهل إن إسناد ص.ع كان نتيجة تواطئ بين الطرفين. فقد يعمد المترشح تقديم ثمن منخفض لقناعة تولدت لديه أو وعد من طرف الإدارة أو المنشأة العمومية إن إبرام ملحق أو ملاحق تتضمن الترفيع في ثمن الصفقة العمومية ممكن بعد الشروع في التنفيذ إذ أن مراجعة الثمن تبقى واردة في حالة تحديد شروط المراجعة ضمن بنود الصفقة العمومية (فإن تضمنت الصفقة إمكانية تعديل الأسعار يحق مبدئيا لصاحب الصفقة العمومية الإنتفاع بذلك)[3] .

إذن ، تمكن شفافية تنفيذ الصفقة العمومية من حماية المنافسة عند إبرام الصفقة ، حماية تمارس بصفة رجعية من خلال إقرار إجراءات وقواعد تهدف لإدخال الشفافية في مرحلة التنفيذ.

تعرض مشاريع تلك الملاحق على مراقبة لجنة الصفقات العمومية المختصة. لئن لم يمنع الأمر الترتيبي م.ع من إبرام ملاحق طبقا لحرية التعاقد و نظرا لكون الملحق ذا طابع تكميلي

---

[1] مداخلة سفيان موري ، مدى فاعلية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة المدية ، 2013/05/20.

[2] خضري حمزة ، أليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام ، جامعة الجزائر ، 2014 . 2015 ، ص 142.

[3] المحكمة الإدارية قضية عدد 21826 اس في 1999/12/17 ، م.ع.ن..د في حق وزارة الدفاع الوطني ضد /شركة كاميلياري ، المجموعة ، ص 525.

و فرعي ، فإنه يجب على الأطراف أن لا يسيئوا إستعمال هذه الحرية بإعطاء صفة الملحق لعقد هو في الأصل لا يمثل إمتدادا للصفقة العمومية ذلك إن هذه الوسيلة قد تقضي في أخر الأمر إلى إبرام صفقات عمومية جديدة دون إخضاعها لإجراءات الإبرام[1] .

تكون باطلة حسب مجلس الدولة الفرنسي ، الملاحق التي تمثل عقودا جديدة[2] وتقر المحكمة الإدارية بعبارات عامة إنه لا يحق للإدارة تعديل موضوع الصفقة أو تغيير طبيعة اللإلتزامات التي تم الإتفاق عليها لا يمكن للملحق مبدئيا تغيير طبيعة الإلتزام الأصلي. يكون العقد جديدا إذا كان موضوعه غير قابل للإستيعاب من قبل العقد الأصلي, فيجب أن يكون الموضوع جديد قابل في نفس الوقت للإستجابة لمصالح الأطراف و يمكن من تحقيق الهدف الذي لتحقيقه الإتفاق الأصلي تبقى في خلاف ذلك قابلية الإستيعاب منقوصة و تؤدي لفشل التغيير و إنحلاله و بالتالي بعث إلتزام جديد[3].

لكن تبقى هذه الحماية للمنافسة من خلال ترسيخ نظام إعلام عن تنفيذ ص.ع و بالتالي رقابة على طرفي العقد محدودة ضمن أحكام الأمر.

لئن يهدف هذا الإجراء إلى إخضاع الملاحق ذات القيمة المالية الهامة لرقابة هيئة المتابعة و بالتالي إلى تقييد حرية المشتري العمومي في تنفيذ الصفقة العمومية ، فإنه يطرح إشكالا بالنظر من الجهة ، إلى المبادئ التي يقوم عليها الطلب العمومي و خاصة منها مبدأ اللجوء إلى المنافسة.

و نتساءل هل أن الملحق الذي يؤدي إلى الترفيع في المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية بخمسين بالمائة أو أكثر له صبغة تكميلية أم يمثل عقدا جديدا يجب إبرامه و إخضاعه للمنافسة و الإشهار؟

إذا رفع الملحق في ثمن ص.ع بأكثر من خمسين بالمائة فقد تصل قيمته في أغلب الحالات إلى السقف المحدد بالفصل 3 من الامر 2002 الموجب لإبرام صفقة كتابية فهو

---

[1] خضري حمزة ، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[2]- CE 28 Juillet 1995 , prèfet de région lle - de - France c / Soc . de gérance jeanne dArc ; p. D. P . 1996 , 569 , Concl . fratacci.

[3] مداخلة العقون مراد ، لقاء حول الصفقات العمومية بالبلديات ملتقي بدائرة بريكة حول مرسوم الصفقات العمومية الجديد 10 ديسمبر 2015.

بالتالي منطقيا إبرام صفقة عمومية جديدة , لكن تبقى مسألة موكلة لإجتهاد هيئة المتابعة و المراجعة[1] .

و قد أقرت المحكمة الإدارية في هذا الشأن أنه "ما كان على الإدارة أن تلجأ في صورة الحال إلى الإلتزام بطريقة الملحق لكونه يشكل أحد طرق التعاقد بالإتفاق المباشر" .

تضيف المحكمة أنه " ما كان على الإدارة أن تلتزم بطريقة الطلبية لأن هذه الطريقة لا يخولها لها الفصل الثاني من الأمر (1989) إلا بالنسبة للأشغال التي تقل قيمتها عن العشرين ألف دينار" معنى ذلك أنه إذا بلغت قيمة الطلب العمومي موضوع الملحق السقف الترتيبي المحدد لإبرام صفقة عمومية كتابية على الإدارة أعمال المنافسة و تؤكد المحكمة الإدارية على أن هذه " الأحكام تهم النظام العام لتعلقها بحسن التصرف في الأموال العمومية و أنها ملزمة بأن تثير الإخلال بها من تلقاء نفسها و ترتب عليها بطلان الأعمال التي لم يقع فيها مراعاتها"[2] .

الفرع الثاني : الشفافية وواجب الإعلام :

إذا كانت الشفافية تفيد الإظهار ، فإن الإعلام عن الصفقة العمومية يمثل الوسيلة لتحقيق ذلك , فالبحث عن شفافية النشاط الإداري حسب أحد الفقهاء يقتضي إما تقديم المعلومة بصفة أحادية ، أو أكثر من ذلك مخاطبة مختلف الأطراف المعنية و بعث تحاور فعلي يفترض الأخذ بعين الإعتبار الإجابات بتنوعها[3] .

إذا كان واجب الإعلام محمولا على المشتري العمومي بإعتباره المنظم للمنافسة و لكامل عملية الشراء العمومي ، فإن كيفية و طبيعة الإعلام تختلف حسب إختلاف المعنيين به إن كان مترشحا للصفقة العمومية (أولا) أو هيئة المراقبة و الرأي العام (ثانيا) .

---

[1] حاحا عبد العالي ، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2012 . 2013 ، ص 444.

[2] عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني (الجوانب التطبيقية للمنازعة الادارية) ، ط1 ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية الجزائر ، 2013 ، ص 325 . ص 326.

[3] أمل بعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة رسالة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 409.

أولا _ إعلام المترشحين :

يكون الإعلام إما عن شروط المشاركة في الصفقة العمومية و هو مرتبط بالتالي بالدعوة للمنافسة (1) أو إعلام عن الصفقة ذاتها (2) .

1 / الإعلام بشروط المشاركة :

لا يكتفي الأمر المنظم للصفقات العمومية بإقرار مبادئ الإبرام ، بل يعطي بعض العناصر التي تمكن من تحديد مضمونها و إنعكاساتها على مستوى واجبات المشتري العمومي.

فضرورة غتباع إجراءات واضحة و مفصلة لكل مراحل إبرام الصفقة أقترن بواجب إعلام المشاركين بها يربط النص صراحة بين مبادئ الإبرام (المساواة أمام الطلب العمومي ، شفافية الإجراءات و اللجوء إلى المنافسة) .

وواجب إعلام المشاركين بشروط المشاركة ، فتقتضي الشفافية مد المؤسسات المشاركة في الطلب العمومي بالمعلومات المتعلقة بمختلف مراحل إبرام ص.ع لتمكينهم من المشاركة في المنافسة , سوف يمكن الإعلام هنا المتنافسين الفرضيين من ممارسة حقهم في التقدم للصفقة العمومية ، فمبدأ حرية المشاركة أن لم تفصح عنه صراحة التراتيب المتعلقة بالصفقات العمومية على غرار المبادئ الأخرى ، فإن تكريسه بالنص التشريعي لا جدال فيه[1].

و عليه ، فإن حق كل مشارك في التقدم للصفقة العمومية المستمد من مبدأ حرية المشاركة يخول له الحق في الحصول على المعلومات الكافية للممارسة هذه الحرية ، ومن ثم ، فإن واجب إعلام المترشحين بشروط المشاركة إن كان يمثل أحد مظاهر الشفافية ، فهو يمكن من ممارسة إحدى الحريات التي يقوم عليها ق.ص.ع. حيث لم يفرض واجب الإعلام على المشتري العمومي ، بل أكد كذلك على سرعة الإعلام بإجراءات الصفقة العمومية و فرض كذلك تقديم إجابة للمشاركين الذين يطالبون بإستفسارات قبل إنقضاء التاريخ الأقصي لقبول العروض بعشرة أيام على الأقل يمثل تحديد أجل الإعلام قاعدة شكلية هامة ، إذ يعطي لواجب الإعلام كل معناه و الوظيفة المرجوة منه و المتمثلة في تمكين المشاركين من

[1] نصيبي الزهرة ، الإختصاص النوعي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، 2011 . 2012 ، ص 69.

التقدم للصفقة العمومية فإجابة الإدارة بصفة متأخرة قد يفوت على المشارك الذي طلب توضيحات متعلقة بشروط المشاركة فرصة التقدم للصفقة العمومية و الفوز بها[1] .

يظهر واجب إعلام المترشحين بإجراءات الإبرام كذلك من خلال واجب تضمين الاعلان عن المنافسة تاريخ و مكان جلسة فتح الظروف الفنية ، إن كانت علنية تمكن هذه المعلومة كل المترشحين من حضور جلسة فتح الظروف إذا أقر المشتري العمومي علنيتها يظهر الإعلام هنا كوسيلة لتحقيق شفافية جلسة فتح الظروف[2] .

كذلك يفرض على المشاركين الذين قبلت عروضهم الفنية ، تقديم عروضهم المالية مباشرة للجنة فتح الظروف ، و كأنه يحث أو يجبر من خلال هذا الإجراء العارضين على حضور الجلسة .

و تبدو كذلك شفافية جلسة فتح الظروف المالية من خلال الطريقة التي يفرضها النص في التصريح عن محتوى العروض , فلابد أن تقوم اللجنة خلال الجلسات العلنية بقراءة الأسماء و المبالغ المالية و كذلك التخفيضات المقترحة بصوت مسموع وواضح يتعلق هذا الشرط بكل الجلسات العلنية و بالتالي ينطبق على جلسات فتح الظروف الفنية عندما يتم إختيار علانيتها[3].

2 / الإعلام عن الصفقة العمومية :

لا يقتصر واجب الإعلام على تقديم معلومات عن شروط المشاركة في الصفقة بل يتعلق كذلك بإسناد الصفقة العمومية و بأسباب رفض عروضهم .

توجب عدة فصول من الأمر الترتيبي على الإدارة أو المنشأة العمومية إعلام المشاركين بالأسباب التي رفضت من أجلها عروضهم , يقدم المشتري العمومي على أثر عملية فتح الظروف، كتابيا لكل مشارك يطلب ذلك أسباب رفض عرضه ، يلزم كذلك المشتري العمومي

[1] نصيبي الزهرة ، مرجع نفسه ، ص 69.

[2] مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، جزء 2 ، نظرية الإختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون سنة نشر ، ص 128.

[3] المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

عند إسناد ص.ع لصاحبها ، إعلام كل مشارك يطلب ذلك ، عند سبب إقصاء عرضه إذا تم إعلان طلب العروض غير مثمر نفس الواجب محمول على الإدارة أو المنشأة العمومية[1].
يفرض أخيرا الأمر على المشتري العمومي نشر نتائج طلب العروض على لوحة إعلانات موجهة للعموم, فواجب الإعلام عن صاحب ص.ع هنا غير موجه للمشاركين فقط بل للكافة.

ما تجدر ملاحظته هنا ، هو عدم تكريس الأمر المنظم للصفقات العمومية لواجب نشر الإعلان عن صاحب الصفقة العمومية. يقتضي مبدأ توازي الشكليات مبدئيا ، الإشهار عند إسناد الصفقة العمومية على غرار ما إعتماده عند بداية إجراءات الإبرام[2] .

ثانيا _ واجب إعلام الهيئات الإدارية :

يجب على الإدارة مد بعض الهيئات الإدارية بمعلومات عن الصفقات العمومية.
فواجب الإعلام المحمول هنا على المشتري العمومي غايته :

*المراقبة أي تمكين لجنة الصفقات من التثبت من شرعية إجراءات اللجوء إلى المنافسة و إسناد الصفقات العمومية و مصداقيتها و شفافيتها و التأكد من الصبغة المقبولة لشروطها الإدارية و المالية و الفنية .

*يعرض على لجنة الصفقات المختصة تقرير خاص تعده الإدارة يتضمن مجموعة من المعلومات .

من أهم العناصر التي يجب ذكرها عند تحرير هذا التقرير ، تبريرات الصيغة المقترحة لإجراء المنافسة إذا إعتمد م.ع طريقة إبرام دون طلب العروض المفتوح. يجب أن يكون اللجوء للإستثناءات الواردة على المنافسة الشكلية له ما يبرره ، وعلى الإدارة إعلام لجنة الصفقات بذلك .

*يتوجب على المشتري العمومي تقديم توضيحات في تقريره حول توزيع الطلب العمومي أو عدم توزيعه إلى أقساط ، حول المدة الفاصلة بين الإشهار و الأجل الأقصى لتقديم

[1] عمار عوا بدي ، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر ، 1994 ، ص 103.
[2] مرجع نفسه ، ص ص 103 – 104.

العروض....إلخ وغير ذلك من المعلومات و التي ستمكن لجنة الصفقات من التثبت من مدي إحترام م.ع لمبدأ اللجوء إلى المنافسة[1] .

- يمكن واجب الإعلام ثانيا من تجميع معطيات لغاية إحصائية متعلقة بالصفقات العمومية. من المعلوم أن هذه النوعية من العقود التي تبرمها الإدارة تمثل حوالي 7.5 من الدخل الوطني الخام و تقريبا 21% من ميزانية الدولة لسنة 2006[2] ، لذلك لابد من تقديم المشترين العموميين لمعلومات للمرصد الوطني للصفقات العمومية قصد تمكينه من إجراء إحصاء سنوي عام .

المطلب الثاني : تدعيم منقوص الشفافية :

يبدو أن الرغبة في جعل عملية الشراء العمومي تتسم بطابع شفاف كانت دافعا لتدخل المشرع من جهة ، لإقرار جريمة خاصة بالصفقات العمومية ، و لبعث هيئة إدارية مختصة في تتبع هذه العملية و الحد من التجاوزات المخلة بمبادئ و القواعد التي تحكم الطلب العمومي لغاية تحقيق شفافية التصرفات من جهة أخرى (الفرع الأول) ، رغم هذا ، تبقى نجاعة هذه المحاولات محدودة و فعالية الشفافية منقوصة (الفرع الثاني).

الفرع الاول : إضفاء أكثر شفافية على تصرفات الأطراف المعنية بإبرام الصفقات العمومية:

ليس هناك جدال في أن أهمية الصفقات العمومية من حيث قيمتها المالية أدى إلى إرتباطها في مرحلة التطبيق بعمليات إرتشاء في جل أنحاء العالم, و قد إعتبر في هذا السياق منذ بداية القرن العشرين ، إن الإدارة أن رأت حريتها مقيدة في المادة التعاقدية فلأنها في بعض الأحيان كانت مرتشية[3], و قد تدخل المشرع الجزائري للحد من ظاهرة الرشوة و أدرج ضمن أحكام المجلة الجنائية جريمة جديدة متعلقة بالصفقات العمومية لا نظير لها في التشريع السابق .

[1] حاحا عبد العالي مرجع سابق ، ص 447.

[2] رضا دريرة ، مدير عام بالوزارة الأولى ، اللجنة العليا للصفقات "كراسات الشروط " مداخلة في الملتقى الذي نظمته جمعية البحوث للتنمية الإقتصادية و الإجتماعية ، 6 و 7 ديسمبر 2006.

[3] عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات الإدارية و العقود الإدارية ، د.ط دار الهدى، عين ميلة ، الجزائر ، 2010 ، ص 77.

تتمثل هذه الجريمة في قبول موظف[1] أو ما شابهه لنفسه أو لغيره بدون حق سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة عطايا أو وعودا بالعطايا أو هدايا أو منافع كيفما كانت طبيعتها لمنح الغير إمتيازا لا حق له فيه و ذلك بمقتضي عمل مخالف للأحكام التشريعية و الترتيبية الضامنة لحرية المشاركة و لتكافؤ الفرص في ص.ع .

ينطوي هذا التدخل التشريعي ضمن توجه عام نحو إضفاء مزيد من الأخلاقية على إبرام الصفقات العمومية و من وراء ذلك البحث عن الشفافية, والذي أقر هذه الجريمة قانون مكافحة الفساد[2] .

يبدو إن المشرع الجزائري تفطن إلى أن ص.ع تخضع لعدة أصناف من الرقابة تتميز بطابعها الشكلي ، بمعنى إن الرقابة تسلط فقط على الإجراءات[3] .

فلا يخضع خرق أحكام الأمر الترتيبي المنظم للصفقات العمومية لجزاء تقره إحدى هيئات الرقابة أو القاضي الإداري أو المالي ، إلا في حالة التي يكون فيها إبرام الصفقة العمومية ظهر و تجسد من خلال إجراءات إختيار معاقد الإدارة ، فلا تمارس الرقابة إلا في لإطار إحترام الشكليات التي تفرضها النصوص القانونية .

لكن الأشكال الذي يطرح في مادة الشراء العمومي لا يتعلق فقط بإحترام النصوص القانونية، ذلك أنه يمكن تطبيق أحكام الأمر و إحترام كل الإجراءات التي تضمنها دون التقيد بروح النص أي بدون إشتراط النزاهة و الشرف الذين تفترضهما عملية إبرام الصفقة العمومية[4] .

فقد تكون ممثلا الصفة الشرعية من حيث إحترامها لشكليات الإبرام و لكن في الواقع هي نتيجة لتصرفات مخلة بالمبادئ التي يقوم عليها الطلب العمومي و أحيانا سابقة لبداية الإجراءات كإعطاء معلومات لتمييز مؤسسة على حساب أخرى و بالتالي تمكينها من الفوز بالصفقة العمومية لا يمكن في هذه المرحلة للرقابة الإدارية أو المالية أن تمارس بعد .

---

[1] عادل بوعمران ، المرجع السابق ، ص 77.

[2] أنظر رضا خماخم "جرائم الرشوة في القانون عدد 33 لسنة 1998 المؤرخ في 23 ماي 1998 المتعلق بتنقيح و إتمام بعض الأحكام من المجلة الجنائية "مجلة القضاء و التشريع جوان 1998 ، ص 11.

[3] عادل بوعمران ، المرجع السابق ، ص ص 77-78.

[4] مسعود شيهوب ، مرجع سابق ، ص 129.

من ثمة ، و لمكافحة مثل هذه التجاوزات مكن المشرع القاضي الجنائي من التدخل و تسليط عقوبة جزائية[1] .

فإذا كان تجريم الإعتداءات على حرية المشاركة و على المساواة بين المترشحين في ص.ع يندرج في إطار مكافحة الإرتشاء و إضفاء مزيد من الأخلاقية على عملية الشراء العمومي و غايته الوقاية و الردع ، فإن هدف المشرع من ذلك البحث عن شفافية التصرفات المتدخلين في عملية إبرام الصفقات العمومية . تمكن الشفافية إذن معرفة إن كان التصرف موجب للعقاب أم لا ، و تهدف خطورة الجزاء إكساء الطلب العمومي بطابع شفاف أي تحقيق الغاية المرجوة من إقرارها .

الفرع الثاني _ فعالية محدودة الشفافية :

لئن مكن المشرع القاضي الجزائي من تسليط العقاب و الردع بحثا عن الشفافية ، فإن قضاة في حاجة ماسة لمساعدة هيئات إدارية مستقلة و جماعية و بإختصاصات مختلفة بإمكانها الخروج من الإطار الإداري البحث لتقديم نظرة خارجية فتدخل السلطات الإدارية و خاصة المستقلة منها ، للتعديل و الإصلاح من شأنه أن يساهم في إقرار طريقة لتدخل عمومي مقبول و مشروع معمول بها في كل الدول المتقدمة[2] .

فتشريك هيئات مختلفة في إجراء أبحاث و تحريات حول الظروف التي أبرمت فيها الصفقة العمومية لغاية تمكين القاضي من تسليط الجزاء ضروري خاصة وإن تشعب و تعدد المتدخلين في عملية الشراء العمومي إن كانت غايتها الشفافية, فقد تقضي إلى إنحلال المسؤوليات و صعوبة تحديد الشخص المسئول .

غير أن إقرار جريمة خاصة بالصفقات العمومية لم يكتمل ببعث هيئة إدارية مختصة في إجراء اللأبحاث الازمة لإكتشاف الأفعال المكونة للجريمة, فلم يسند النص لهيئة المتابعة و المراجعة صلاحيات واسعة تمكنها من مساعدة القاضي الجزائي ولا حتى الهيئات القضائية الاخرى .

---

[1] مسعود شيهوب ،مرجع سابق ، ص ص 129 – 130.

[2] جمال عباس أحمد عثمان ، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، د.ط ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 168.

فبالنظر إلى تكوين هذه الهيئة و الطابع الإستشاري للآراء التي تبديها ، هناك محدودية للدور الذي أحدثت من أجله ، ذلك أنه في حالة التأكد من طرف الهيئة من وجاهة المطاعن المتعلقة بمدى شرعية إسناد الصفقات العمومية تقوم بتبليغ رأيها إلى الوزير الاول و لرؤساء الهياكل العمومية المعنية ووزارات الإشراف و لجنة الصفقات ذات النظر فتوحي وظيفة التحقيق[1] التي إسندت للهيئة مبدئيا بأن الأفعال هي المستهدفة ، و لكن مهام الهيئة تبقى غير كافية .

حيث كان بإمكان المشرع إقرار التعاون فعلي مع السلطات القضائية العدلية عند إجراء التحقيقات و الأبحاث و بالتالي تمكين الهيئة من سلطات أوسع قد تعطي نجاعة أكثر لتدخلها على غرار ما أقره المشرع الفرنسي مكن هذا الأخير الهيئة الإدارية المختصة في التحقيق في شروط شرعية و حياد تحضير و إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العام المحدثة سنة1991[2] ، من صلاحيات واسعة ترتقي بها إلى درجة معاون فعلي للقضاء المختص في إستقصاء جنحة خاصة بالصفقات العمومية و التي أقرها نفس القانون[3] .

هذا التعاون ،إن مكن في التطبيق القاضي الجنائي من إدانة عديد من أعوان العموميين في عملية الشراء و بالتالي إضفاء أكثر شفافية على التصرفات ، إلا أن طول و تعقد إجراءات الإبرام في ص.ع أدى إلى حماية بعض الأفراد و الحد من الأدانات.

لا تتعلق هذه الخصوصية بالقانون المقارن فقط ، بل تنسحب كذلك على قانون الصفقات العمومية الجزائري ، إن العلم الجيد و الدقيق بهذا القانون هو في أغلب الأحيان حكرا على

---

[1] تجدر الملاحظة أن النسخة الفرنسية للأمر تستعمل كلمة "Enquète" و التي تقترب في مدلولها من كلمة تحقيق التي تتماشى أكثر مع الدور الذي بعثت من أجله الهيئة ، هيئة المتابعة و المراجعة تسمي Comité de suivi et d enquéte.

[2] - Loi n 91 - 3 du 3 janvier 1991 précité.

[3] الفصل 14 . 432 من المجلة الجنائية الفرنسية ، النص الفرنسي لا يشترط في أركان الجريمة المتعاقدة بالفعل الجنائي الإرتشاء ذلك أنه لقيام الجنحة يجب توفر ثلاثة شروط في الفعل أولا : أن يتمثل في منح أحد المشاركين في الصفقة إمتيازا لا مبرر له فيه ، ثانيا : أن يكون إرتكاب الفعل بنية سيئة ثالثا : أن يكون يمثل إعتداء على حرية التقدم و مساواة المشاركين في الصفقة العمومية.

النص الفرنسي فيه أكثر تشديد على الأفراد المتدخلة في عملية الشراء العمومي ، فالرغبة في الردع و تهذيب الأخلاق و من ورائه شفافية التصرفات أدى بالمشرع الى وضع أركان لهذه الجنحة سهلة التحقيق في الواقع مما أدى إلى تكاثر تطبيقاتها من قبل القاضي الجنائي.

بعض المختصين المكلفين بتطبيقه و من تبدو مساعدة هؤلاء المتخصصين للقاضي الجزائي ضرورية ، فليس بإستطاعة هذا الأخير التدخل إلا إذا توصل إلى إكتشاف و معرفة مرتكبي الأفعال. فلكي يتمكن من تسليط الجزاء و من وراء ذلك فرض إحترام قانون الصفقات العمومية ، على القاضي أأن يجمع كل العناصر الازمة التي تمكنه من معرفة مدى توفر أركان الجريمة و بالتحديد العنصرين المادي و القصدي .

يرتبط التجريم في الواقع ، شديد الإرتباط بالمعلومات التي تصل إلى علم القاضي, لكن يبدو ان الفعل الجنائي في مادة الصفقات هو في غالب الأمر نتيجة تقديم منافع أيا كانت مقابل تمييز أحد المشاركين لإتفاق بين الطرفين ، و بالتالي يصعب على القاضي تجميع وسائل الإثبات الازمة لمعرفة مديى توفر أركان الجريمة[1] .

تتميز مرحلة إبرام ص.ع بتنوع و تعدد الأطراف المشاركة في هذه العملية و تساهم التركيبة الهرمية للمرافق العامة و مبدأ التسلسل الإداري في صعوبة ضبط الإختصاصات كل عون عمومي بدقة الكافية و بالتالي تحديد مرتكب الفعل الجنائي أي المسئول عن الإنتهاكات مبدأ تكافؤ الفرص و حرية المشاركة في ص.ع .

لذلك وجب تدعيم مراقبة الحياة الإقتصادية من قبل هيئات إدارية بإختصاصات متنوعة و متكاملة .

فالتوسيع في صلاحيات هيئة المتابعة و المراجعة و كذلك تمكين المرصد الوطني من تجميع المعلومات حول عمليات الغرتشاء في ص.ع و تقديمها للقاضي ليمكنه ، أن أقتضي الأمر ، من إدانة بعض الأفراد ، فيه تدعيم للشفافية و إعطاء أكثر نجاعة للمبادئ التي يقرها ق.ص.ع فمن شأن هذا التدخلات لمراقبة الحياة الإقتصادية ، أن تبعث سلطة مضادة تمكن من الحد و تفادي تجاوزات الإدارة .

[1]- prebissy - schnall , précité , p , 330.

المبحث الثاني : رقابة القضاء علي الصفقات العمومية:

مهما كان حجم و طبيعة الإضافات التي جاء بها القانون الجديد ، تبقى فعاليتها نسبية في تحقيق الأهداف المرجوة من إصدار تنظيم الصفقات العمومية ، لاسيما الوقاية من الفساد في هذا المجال ، لذلك أجمع الفقه المقارن على أنه زيادة على الأليات القانونية لحماية النفقات العمومية لابد من تنظيم أليات أخرى على مستويات متعددة تكمل الدور الذي يلعبه القانون في هذا الإطار ، و لعل من أهم هذه الأليات التي أجمع الفقه أهميتها ، العمل القضائي ، خاصة في ظل التخصص الذي جنحت له معظم الأنظمة القضائية في العالم بإحداث القضاء الإداري كجهة مستقلة مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية على غرار المحاكم الإدارية و مجلس الدولة و محكمة التنازع في الجزائر التي تم إحداثها بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 و تم تنظيمها بموجب قوانين خاصة لاحقا.

حيث سنتناول رقابة القضاء الإداري على الصفقات (المطلب الأول) ، ثم نتناول رقابة القضاء الجزائي على الصفقات في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية :

نظم م.ج الإختصاص القضائي للمنازعات الإدارية عموما ، دون أن يشير صراحة للإختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية ، حيث يتبين بالرجوع إلى المادتين 2/800 و 801 من ق.ا.م.ا أن المشرع قد إعتمد المعيار العضوي في تحديد الإختصاص القضائي للمنازعات الإدارية ، و هو ما جاء في نص المادة 801 المذكور أعلاه و كذا المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10[1] المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

إن إختصاص القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية يمكن رده إلى نوعين رئيسيين ، قضاء الإلغاء و قضاء الكامل (الفرع الأول) ، إضافة إلى الأحكام الجديدة التي جاء بها ق.ا.م.ا والمتعلقة بتدخل القاضي الإستعجال الإداري في مجال العقود و الصفقات العمومية(الفرع الثاني) .

[1] المادة 2 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المؤرخ في 03 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة في 07 أكتوبر 2010.

الفرع الأول : قضاء الإلغاء و قضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية :

سوف نتناول في هذه الفرع قضاء الإلغاء (أولا) ثم القضاء الكامل (ثانيا) .

أولا _ قضاء الإلغاء في مجال الصفقات :

القاعدة العامة في المنازعات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها ، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل ، حتى و لو كان النزاع يتعلق بطلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة إتجاهه ، و أساس ذلك ، أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للصفقة أو لدفتر الشروط مثل: القرارات الصادرة بتوقيع أحد الجزاءات التعاقدية ، كغرامات التأخير مثلا أو فسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه ، دائما يدخل في منطقة العقد ، وتكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات و الإجراءات ، هي منازعات حقوقية تدخل ضمن إختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء ، و مقتضى ذلك عدم تقييد الطعن بالإجراءات و المواعيد المتعلقة بدعوة الإلغاء[1] .

فالقرارات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة ، في مجال تنفيذ موضوع ص.ع ، و هي في حقيقتها ليست قرارات إدارية ، و إنما هي إجراءات تتخذها الجهة الإدارية في منطقة العقد أثناء سريانه ، كما أن أعمال التنفيذ في غالبيتها العظمى متصلة بالعقد و غير قابلة للفصل ، و كذلك الحل بالنسبة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة ، فإذا كان يستطيع أن يستعمل الطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة إنعقاد العقد و يؤسسه على مخالفة القرار المنفصل لقواعد المشروعية ، فإن الوضع هنا يختلف تماما لأن كل أعمال التنفيذ التي تكون له مصلحة في الطعن فيها ، إنما تخالف الشروط التعاقدية ، و مخالفة للعقد لا يمكن أن يبني عليه الطعن بالإلغاء[2] .

أورد القضاء المقارن إستثناء على هذا المبدأ العام ، حيث إجاز للمتعاقدين مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد قرارات التي تصدر عنها بإعتبارها سلطة عامة ، و ليس بصفتها مصلحة متعاقدة ، فإذا حدث و أن أصدرت الغدارة قرارات بشأن تنفيذ الصفقة المبرمة ، سواء بناء على دفتر الشروط ، أو على أساس الصفقة ذاتها تعتبر قراراتها غير قابلة للطعن

[1] باية سكاكسني ، دور القضاء الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، دار هرمة ، ط 02 ، بوزريعة ، الجزائر ، 2006 ، ص 33.

[2] مرجع نفسه ، ص 33.

بالإلغاء إستقلالا عن العقد ، لأنها صادرة عن الإدارة بإعتبارها مصلحة متعاقدة ، أما إذا اصدرت الإدارة قراراتها بإعتبارها سلطة عامة ، و ليس بإعتبارها مصلحة متعاقدة و لكنها تؤثر على تنفيذ العقد ، مثل قرارات الضبط الإداري التي تصدر عن الإدارة لتحقيق أهداف حماية الأمن العام ، أو السكينة العامة ، أو الصحة العامة ، فإن هذه القرارات تكون محل للطعن بالإلغاء مستقلة عن العقد الإداري ، حتى و إن كان لها الأثر في تنفيذه[1] .

ثانيا _ القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية:

أطلق على هذا النوع من الدعاوي القضاء الكامل ، نظرا لتعدد و إتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعوي ، مقارنة بسلطته المحدودة في دعاوي الإلغاء و التفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية ، و من ثم فهي تشمل مجموعة دعاوي إدارية ، يرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة و الإعتراف لهم بوجود حقوق شخصية مكتسبة ، و التقرير أن الإدارة من خلال أعمالها القانونية و المادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية ، ثم تقدير الأضرار المادية و المعنوية الناجمة عن ذلك ، ثم التقرير بإصلاحها و جبرها ، و هذا ما أعادة الحالة التي كان عليها المدعون على أساس القانون ، أو دفع مبلغ مالي مستحق ، أو التعويض عنها ، و الحكم على السلطات الإدارية المدعي عليها بالتعويض أو تثبيت حق مؤسس قانونا[2] .

القضاء الكامل هو صاحب إختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية ، و هو إختصاص شامل و مطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق و الإلتزامات التي تنشأ عن الصفقة العمومية ، و أساس هذا الحكم ، أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل ، و على ذلك متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري ، فأنها تدخل في نطاق القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء ، سواء كانت المنازعة خاصة بإنعقاد العقد ، أو صحته ، أو تنفيذه أو إنقضائه بإستثناء المنازعات التي تندرج ضمن إختصاص القضاء الكامل ، و التي تتمحور نظرية القرارات القابلة للإنفصال[3] .

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية . دراسة مقارنة . دار الفكر العربي ، ط 5 ، القاهرة ، 1991 ، ص 44.

[2] شنطاوي على خاطر ، موسوعة القضاء الإداري ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزء الأول و الثاني ، ط 1 ، عمان الأردن ، 2004 ، ص 23.

[3] المرجع نفسه ، ص ص23- 24

و تتخذ دعاوي القضاء الكامل صور متعددة نذكر منها مايلي :

1 / الدعوة الحصول على المبالغ المالية :

سواء كانت هذه المبالغ ، في صورة ثمن ، أو أجر متفق عليه في العقد ، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد ، أو لأي سبب من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض ، و هو ما أخذ به القضاء الجزائري في الكثير من قراراته من بينها قضية المعهد الوطني للوقود و الكمياء ضد مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايل المؤرخ في 03 . 05 . 1999[1] .

2 / المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية :

سواء كانت هذه المنازعة ، في شكل دعوي الفسخ التي يرفعها المتعامل المتعاقد مع الإدارة ضدها في حالة قياسها بتعديل أحد بنود الصفقة ، بشكل يؤدي إلى زيادة معتبرة في إلتزاماته, ذلك أن المتعامل المتعاقد له أن يطالب بفسخ الصفقة مع الإدارة في حدود معينة ، و دعواه في هذا الصدد تندرج ضمن القضاء الكامل ، أو منازعة المتعامل المتعاقد للإدارة في حالة قيامها بالفسخ بإرادتها المنفردة ، حيث أن قانون الصفقات العمومية سمح للمصلحة المتعاقدة بذلك دون المتعامل المتعاقد في المادة 112 التي جاء فيهاالصادق ما يلي : "إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته ، توجه له المصلحة إعذارا ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد[2].

و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد" ، و عليه فإذا رأي المتعامل المتعاقد ، أن قرار الفسخ بالإرادة المنفردة لم يكن مبررا ، يمكن له أن ينازع الإدارة في ذلك أمام القضاء.

الفرع الثاني : الإستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية:

لقد نظم م.ج أحكام الإستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية ، بموجب القانون 09/08[3] المتضمن ق.ا.م.ا في المادتين 946 و 947 منه ، و ذلك بهدف تعزيز أليات

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 45.

[2] عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات الإدارية و العقود الإدارية ، دار الهدى ، د.ط ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ، ص 18.

[3] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18/صفر/1429 ، الموافق ل : 25 /فبراير/2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حماية المال في إطار ص.ع على أساس أن قضاء الإستعجال ، من شأنه أن يشكل وقاية من جرائم الفساد، التي يمكن أن ترتكب عند إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية .

حيث نصت المادة 1/946 ، 2 ، 3 منه علي ما يلي :

"يجوز أخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الاإخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يضرر من هذا الإخلال ، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية .

يجوز أخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد" .

يفهم من النص المذكور أعلاه أن الإستعجال في مادة الصفقات العمومية ، هو حق كل شخص له مصلحة في إبرام العقد ، لاسيما ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية في الطعن القضائي لدى المحكمة الإدارية المختصة ، بموجب عريضة و ذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة ، التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية[1] .

يأخذ الإستعجال في مجال الصفقات العمومية صورتين أساسيتين :

1 / الإستعجال بعد إبرام العقد :

و هي الحالة التي نص عليها م.ج بقوله (إذا أبرم العقد) ، أي بعد إبرام العقد .

تجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة غير معروفة في القانون و القضاء المقارن ، بما في ذلك القضاء الفرنسي الذي رفض الإستعجال في العقود و الصفقات التي ترفع بعد إبرام الصفقة .

2 / الإستعجال قبل التعاقد :

أدخل الإستعجال ما قبل التعاقد لأول مرة في القانون الفرنسي سنة 1992 ، تحت تأثير قانون المجموعة الأوروبية للصفقات العمومية ، و ذلك من أجل ضمان إنفتاح أكبر نحو المنافسة ، بغرض تحقيق التجانس و التعايش بين القوانين الوطنية ، و الشفافية في منح الصفقات العمومية.فحسب قواعد الإختصاص القضائي المحلي ، المنصوص عليها في

[1] كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار النشر جيلطي ، دون طبعة ، الجزائر ، 2012 ، ص 30.

المادة 804 من ق.ا.م.ا ، فأن الدعوة الإستعجالية في مجال ص.ع ، ترفع وجوبا في المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها[1] .

هذا و نصت المادة 947 من ق.أ.م.أ[2] على أنه يجب على القاضي أن يفصل في الدعوة في أجل عشرين يوما حيث جاء فيها ما يلي:" تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين يوما تسري من تاريخ أخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه" .

يتبع القاضي في دعوة الإستعجال في مجال الصفقات العمومية بثلاثة سلطات هي توجيه أوامر للإدارة لتصحيح إلتزاماتها و الحكم بالغرامة التهديدية و تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات .

❖ **توجيه الأوامر للإدارة لتصحيح إلتزاماتها :**

إعتمد القضاء الجزائري قاعدة مقتضاها ، إنه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه الأوامر للإدارة تماشيا مع المبدأ الذي كان معروفا في فرنسا ، إلا أن المشرع تخلى على هذه القاعدة بموجب المادة 4/946 التي نصت على أنه يمكن للمحكمة الإدارية ، أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإلتزامات المتعلقة بالمنافسة و الإشهار الإمتثال لإلتزاماته في أجل معين .

و لعل من أهم هذه المبررات التي دفعت بالمشرع إلى إعتماد هذا المبدأ الجديد نذكر ما يلي:

- أن تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ، يشكل تطبيقا فعليا لمتطلبات دولة القانون و حماية لمبدأ المشروعية ، و بهذا ستتخذ الإدارة أثناء مباشرة نشاطها كل الإحتياطات الازمة ، لتفادي مخالفة القانون و توجيه القاضي لأوامر لها ، مما يحقق فعالية و نجاعة النشاط الإداري ، و يضفي طابع الصرامة و الجدية على ممارسة الإدارة لعملها[3] .
- إن الإعتراف للقاضي بسلطة توجيه الأوامر للإدارة مصحوبة بغرامات تهديدية ، يجعل الإدارة ملزمة بالتنفيذ ، و قد يكون له أثر إيجابي ، يتمثل في مباشرة الإدارة لأعمالها بجدية متوخية في ذلك مقتضيات مبدأ المشروعية ، إذا ما تأكدت بأن

[1] كلوفي عز الدين ، مرجع نفسه ، ص 31.

[2] المادة 947 من القانون رقم 08 . 09 ، مصدر سابق.

[3] شنطاوي علي خاطر، مرجع سابق ، ص 26.

أعمالها ستكون محل رقابة فعالة إلى درجة إلزامها بفعل شيء و الحكم عليها بغرامة تهديدية .

- إن تطبيق المبدأ يعني إجتناب تهرب الإدارة من التنفيذ ، و يمثل ثورة على الأفكار التقليدية ، التي أرست قناعة لدى المسئولين على الإدارات العمومية ، أنها غير معنيين و غير ملزمين بالقرارات القضائية .
- إن السماح للقاضي بتوجيه أوامر الإدارة ، لا يؤدي إلى شل أعمالها و عرقلتها بالشكل الذي يمس المصلحة العامة أأو النظام ، لأن هذه السلطة الممنوحة للقاضي لا تتعدى إعادة الأمور إلى نصابها دون أن تصل إلى درجة حلول القاضي محل الإدارة[1] .

❖ **الحكم بالغرامة التهديدية :**

ساد في القضاء الجزائري ، مبدأ عدم السماح للقاضي الإداري النطق بالغرامة التهديدية في مواجهة الادارة ، حيث قضي مجلس الدولة بذلك بموجب القرار رقم 014989 المؤرخ في 08 . 04 . 2003 الصادر بشأن النزاع بين وزارة التربية الوطنية و السيد (ك ، م) حيث جاء في هذا القرار ما يلي :"حيث أنه وفي الأخير ، و بما أن الغرامة التهديدية إلتزام ينطبق به القاضي ، فأنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات ، و بالتالي يجب سنها بقانون .

حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها و أن القرارات المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ ، مما يستوجب بالنتيجة قبول طلب وقف التنفيذ"[2] .

نتيجة تكييف القاضي الجزائري للغرامة التهديدية كعقوبة ، و بالتالي خضوعها لمبدأ الشرعية, تدخل المشرع في قانون الإجراءات و المدنية و الإدارية ، و إعترف للقاضي بسلطة الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة ، إذا رفضت القيام بإلتزاماتها التعاقدية في الأجل المحدد بموجب الامر الذي وجه لها تطبيقا لمقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 946 أعلاه .

[1] باية سكاكسني ، مرجع سابق ، ص 37.

[2] جمال عباس أحمد عثمان ، مرجع سابق ، ص 171.

حيث نصت المادة 5/946[1] من هذا القانون على ما يلي :"..و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد..." .

❖ **تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات :**

نصت المادة 6/946 من ق.ا.م.ا على ما يلي :"ويمكن لها كذلك و بمجرد أخطارها ، إن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين يوما" .

المطلب الثاني : رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية :

يخضع القاضي الجزائي لمبدأ الشرعية ، و عليه لا يمكن له أن يعاقب على أي سلوك في مجال الصفقات العمومية ما لم يكن مجرم بنص قانوني ، و في هذا الإطار نظم المشرع جرائم الصفقات العمومية في المواد 26 و 27 و 34 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الصادر في 20 . 02 . 2006[2] ، و التي تأخذ ثلاث صور ، المحاباة و إستغلال النفوذ (الفرع الأول)، و الرشوة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : جريمة المحاباة و إستغلال النفوذ :

سوف نتناول في هذا الفرع جريمة المحاباة (أولا) ، ثم جريمة إستغلال النفوذ (ثانيا).

أولا _ جريمة المحاباة :

تقوم جريمة المحاباة ، على توافر ثلاثة أركان هي : صفة الجاني ، و الركن المادي و القصد الجنائي ، فالركن الأول يتعلق بصفة الجاني ، حيث يشترط أن يكون مرتكب الجريمة موظف بمفهوم قانون الوقاية من الفساد و مكافحته. و يقصد بالموظف العمومي في إطار هذا القانون :

❖ كل شخص يشغل منصبا تشريعيا ، أو تنفيذيا ، أو إداريا ، أو قضائيا ، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية ، سواء كان معينا ، أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر ، بصرف النظر عن رتبته .

[1] المادة 946 من القانون رقم 08 . 09 ، مصدر سابق.

[2] المواد 26 و 27 و 34 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 ، الموافق ل : 20 / فبراير/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

- ❖ كل شخص أخر يتولى و لو مؤقتا وظيفة ، أو وكالة بأجر ، أو بدون أجر ، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية ، أو مؤسسة عمومية ، أو اية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية[1] .
- ❖ كل شخص أخر معروف بأنه موظف عمومي ، أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما فقد كانت المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة ، تدرج ضمن مفهوم الموظف العمومي ، كل من يعمل لصالح الدولة ، أو الجماعات المحلية ، أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام ، مما يحمل على الإعتقاد بأنه ليس بالضرورة أن يكون الجاني موظفا أو من في حكمه ، على إعتبار أنه من الجائز أن تلجأ إدارة عمومية أو هيئة عمومية ، إلى شخص يمارس مهنة حرة ، كأن يكون مستشارا، أو صاحب مكتب دراسات ، و تكلفه بإنجاز عملية تقتضي منه إبرام عقد مع الغير لصالح الجهة المستخدمة[2] .

أما الركن المعنوي فيتمثل في قيام الجاني بإبرام ص.ع أو إتفاقية أو ملحق أو تأشيره أو مراجعة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل و ذلك بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير .

يقصد بالركن المعنوي ، القصد العام و القصد الخاص في إرتكاب الجريمة ، و ذلك بقيام الجاني بإعطاء إمتيازات غير مبررة ، مع العلم بأنها غير مبررة ، حيث يمكن إستخلاص هذا القصد من إعتراف المتهمين بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة ، و في حالة تكرار العملية يمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية ، أو من إستحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني[3] .

ولا يؤخذ بعين الإعتبار الباعث أو الدافع إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية ، حيث تقوم الجريمة حتى و لو كان من أعطي الإمتياز غير المبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة ، و إنما عن فائدة مؤسسة عمومية .

---

[1] جباري عبد الحميد ، قراءة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 15 فيفري 2015 ، ص 50.

[2] عبد الغاني حسوني ، الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة إختلاس المال العام ، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد الخامس سبتمبر 2009 ، ص 100.

[3] عبد الغاني حسوني ، مرجع سابق ، ص ص 100- 101

وصف المشرع جريمة المحاباة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بأنها جنحة و أقر لها في المادة 1/26 منه عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ، مع الإشارة إلى أنه تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 دج الي 5.000.000 دج[1] .

ثانيا _ جريمة إستغلال النفوذ :

جرم المشرع إستغلال النفوذ ، في قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، التي ألغت المادة 2/128 مكرر من قانون العقوبات ، و التي إشترطت ثلاثة أركان ، لقيام هذه الجريمة ، تتمثل في صفة الجاني و السلوك الإجرامي و القصد الجنائي .

بالنسبة لصفة الجاني ، يشترط أن يكون الجاني ، تاجرا ، أو صناعيا ، أو حرفيا ، أو مقاولا من القطاع الخاص ، أو أي شخص طبيعي ، أو معنوي ، يمارس نشاطا في مجال القطاع الخاص .

أما الركن المادي أو السلوك الإجرامي ، فيتمثل في إبرام الجاني ، عقدا ، أو صفقة مع الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها ، و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على إمتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة ، أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين[2] .

في حين يقصد بالركن المعنوي علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة ، و إرادة إستغلال هذا النفوذ لفائدته مع توافر نية الحصول على إمتيازات مع العلم أنها غير مبررة .

تطبق على جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة ، سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بالعقوبات ، و عليه يعاقب القانون على جنحة إستغلال النفوذ ، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج ، و تطبق علي الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج [3].

---

[1] الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة إختلاس المال العام ، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد الخامس سبتمبر 2009 ، ص 52.

[2] بن بشير وسيلة ، مرجع نفسه ، ص ص 52-53.

[3] خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 2012 . 2013 ، ص 43.

من خلال ما تقدم يتضح أن هناك فرق بين جريمتي الرشوة و إستغلال النفوذ ، يتجلى في نقطتين أساسيتين :

- إن القانون لا يشترط في الجاني مستغل النفوذ أن يكون موظفا عموميا ، فهو شخص من أشخاص القانون الخاص ، خلافا للمرتشي الذي يشترط أن يكون موظفا عاما ، مع الإشارة إلى أنه إذا كان مستغل النفوذ موظفا عاما أو من في حكمه فإن ذلك يعتبر ظرفا مشددا.
- إن مستغل النفوذ لا يهدف إلى القيام بنفسه بالعمل أو الإمتناع المتعلق بالرشوة ، و إنما يرمي إلى إستخدام نفوذه الحقيقي أو المزعوم لحمل الموظف العام على القيام بعمل ، فالجاني غير مختص بالعمل و لا يزعم و لا يعتقد به خطأ ، بينما في الرشوة يفترض أنه مختص به[1] .

الفرع الثاني : الرشوة في مجال الصفقات العمومية :

للرشوة تعريفات متعددة نذكر منها ما يلي :

- تتمثل الرشوة في الإتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو إستغلالها ، بأن طلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها ، أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفة أو الإمتناع عنه .
- كما عرفت أنها سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ نقود أو أية فائدة أخرى ، من جانب موظف ، أو من في حكمه ، و ذلك لنفسه أو لغيره ، مقابل أداء عمل ، أو الإمتناع عن أداء عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك [2] .
- عرفت أيضا أنها إتجار موظف عام بأعمال وظيفته ، و تقوم على إتفاق أو تفاهم بين الموظف و صاحب الحاجة ، يعرض عليه هذا الأخير عطية أو فائدة يقبلها لأداء عمل أو الإمتناع عن عمل يدخل في نطاق وظيفته أو فيما يتصل بها من سلطة .
- أما الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، فيقصد بها ، كل تصرف يقوم به الموظف العمومي بأن يقبض أن يحاول أن يقبض ، لنفسه أو لغيره ، بصفة مباشرة أو غير

[1] خلف الله كريمة، المرجع السابق ، ص 43.

[2] مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقة العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة ألي بكر بالقايد ، تلمسان ، 2007 . 2008 ، ص 25.

مباشرة ، أجرة أو منفعة ، مهما يكن نوعها ، بمناسبة تخضير أو اجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية [1] .

و من ثم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تقوم على ثلاثة أركان هي صفة الجاني و الركن المادي و القصد الجنائي لقيام جريمة الرشوة في هذا المجال ، يجب أن يتمتع الجاني بصفة الموظف العمومي ، وفقا للمعني المحدد في المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إما الركن المادي ، فيتحقق بقبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة (أجرة أو فائدة) بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق ، بإسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام ، و عليه ينقسم الركن المادي في هذه الجريمة إلى عنصرين هما : النشاط الإجرامي و المناسبة[2] .

يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة تكون ذات طبيعة مادية كالنقود ، أو الذهب ، أو السيارات ، أو العقارات ، أو المأكولات ، أو الملابس أو سداد الديون ، كما قد تكون العمولة ذات طبيعة معنوية ، كحصول الجاني على ترقية ، أو الإستفادة من إعارة الشيء يستفيد منه ثم يرده ، كأن يقدم الجاني سيارته إلى الموظف العمومي علي سبيل الإعارة لمدة معينة .

أما المناسبة فيقصد بها أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة و أحد الهيئات التابعة لها ، المخولة قانونا إبرام الصفقات العمومية كأن يقبض هذه العمولة بمناسبة إرساء الصفقة لصالح الجاني أو عند التوقيع عليها ، أو بمناسبة التوقيع على محضر الإستلام النهائي ، أو عند إستلام الأشغال، أو عند توقيع شهادة حسن التنفيذ .

و يشمل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة الطلب و القبول ، فالطلب يعني إبداء الموظف رغبته في الحصول على مقابل لأداء وظيفته أو الإمتناع عنها ، و يعتبر هذا الطلب قائما حتى وإن لم يصدر القبول من صاحب الحاجة ، كما يستوي أن يكون طلب الرشوة لنفسه أو

[1] خلف الله كريمة ، مرجع السابق، ص ص 25-26.

[2] المرجع نفسه ، ص 26.

لغيره ، كما يستوي تقديم الطلب من الموظف العمومي مباشرة أو توكيل شخص أخر للقيام به [1] .

أما القبول فيقصد به موافقة الموظف العمومي على رغبة صاحب المصلحة في إرتشائه في المستقبل ، على شرط أن يكون العرض جادا و حقيقيا ، و يستوي بعد ذلك أن يكون القبول صراحة أو ضمنيا و عليه تتحقق الجريمة بهذه الصورة حتى و لو لم تتحقق النتيجة.
تتطلب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قيام القصد الجنائي المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة أو غير مشروعة .

تنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على العقوبات المقررة لهذه الجريمة، حيث يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فيعاقب طبقا للمادة 53 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات بغرامة من 2.000.000 دج الي 10.000.000 دج [2] .

[1] علال قاشي ، الرشوة مظهر من مظاهر الفساد الإداري و أساليب معالجته ، الملتقى الوطني حول الأليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية ، قسم الحقوق ، جامعة ورقلة بتاريخ 03/02/سبتمبر/2008 ، ص 18.
[2] المرجع نفسه ، ص 18.

❖ **خلاصة الفصل الثاني :**

يمارس القضاء الإداري الرقابة على الصفقات العمومية في إطار الشفافية هذه الصفقات بواسطة ثلاثة وسائل هي قضاء الإلغاء و القضاء الكامل و قضاء الإستعجال ، ذلك أنه و على الرغم من أن الصفقة عمل إداري تعاقدي إلا أنها ليست بعيدة على رقابة قاضي الإلغاء شرط توافر شروط نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ، زيادة على ذلك منح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سلطات واسعة لقاضي الإستعجال الإداري لاسيما إصدار الأوامر للمصالح المتعاقدة للإمتثال لإلتزاماتها في حالة الإخلال بقواعد المنافسة ، في حين يبقي قاضي الموضوع على مستوى المحاكم الإدارية صاحب الولاية العامة في الرقابة على الصفقات العمومية في إطار قواعد الإختصاص النوعي للمنازعات الإدارية .

أما القضاء الجنائي فيمارس عملية الرقابة على الصفقات العمومية في إطار مبدأ شرعية القاضي لأنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني ، ذلك أن المشرع الجزائري وضع أحكاما خاصة لجرائم الصفقات العمومية و النصوص المكملة له لاسيما قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

الخـاتمـة

الخاتمة :

من خلال ما تقدم نستنتج أن القضاء ، يمكن أن يلعب دورا مهما في الرقابة على الصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بالقضاء الإداري ، أو القضاء الجنائي ، و في هذا الصدد توصلنا إلى النتائج التالية :

- ✓ على الرغم من تدخل قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية ، على أساس أنه دعوة الإلغاء تتعلق بالقرارات الإدارية بينما الصفقات العمومية عملية تعاقدية ، وفقا لما نصت عليه المادة 04 من قانون الصفقات العمومية التي جاء فيها أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة ، إلا أنه يمكن أن يلعب هذا القضاء دورا بالغ الأهمية في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة قبل أو أثناء أو بعد إبرام الصفقة العمومية، و التي من شأنها أن تؤدي إلى تبديد أو إهدار المال العام ، خاصة في ظل تنصيب المحاكم الإدارية التي تجسد محاكم المشروعية الإدارية في الجزائر.
- ✓ تعتبر الأحكام القانونية المتعلقة بالإستعجال في مجال الصفقات المنصوص عليها في المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية صفعة موجعة للمفسدين في مجال الصفقات العمومية على أساس أنها أعطت لقاضي الإستعجال سلطات واسعة في مواجهة الإدارة من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق الشفافية في إبرام الصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بتوجيه الأوامر للإدارة في حالة إخلالها بإلتزاماتها المتعلقة بالإشهار ، و تلك المتعلقة بالحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة ، في حالة عدم الإمتثال لأوامر الإدارة ، أو تأجيل العقد إلى غاية الإمتثال لأوامرها .
- ✓ مع الحكم بأن مواد المتعلقة بالإستعجال في مجال الصفقات العمومية قد تكون جد فعالة في الوقاية من الفساد في هذا الإطار، إلا أن هذا يحتاج إلى وعي كبير لدى المتعاملين المتعاقدين بهذه الأحكام من إخراجها من النصوص إلى التطبيق ، حيث ان أعمال هذه المواد يسمح لتدخل القاضي الإداري قبل إكتمال إرتكاب الجرائم التي من شأنها أن تؤذي إلي إهدار أو تبديد المال العام .
- ✓ إن سياسة التجريم و العقاب في مجال الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، و التي أفضت إلى النص على ثلاثة جرائم هي المحاباة و إستغلال النفوذ و الرشوة لم تكن فعالة في مكافحة جرائم الصفقات العمومية ، و هذا راجع في تقديرنا

إلى تجنيح هذه الجرائم و من ثم فأن تشديدها و ذلك بوصفها جناية قد أصبح ضروري أكثر من أي وقت مضي ، خاصة في ظل التزايد الخطير لجرائم الصفقات العمومية .

التوصيات:

- ✓ إصدار مقررة نموذجية تتعلق بتنظيم سير عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض .
- ✓ ضرورة إصدار دفتر شروط نموذجي فيما يتعلق بالبنود العامة و المشتركة .
- ✓ إعادة النظر في مسألة إيعاد المنتخبين للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، بإعتبار أن تغيير الأشخاص بين المنتخبين و الإداريين لا يمكنه ان يغير شيئا من معادلة الفساد بسبب التجاوز الذي يقع في التسيير من خلال إعتماد طرق قانونية للتجاوز على التشريعات الخاصة بالصفقات ، و هي تجاوزات يعرفها العام و الخاص ، و يتم العمل بها يوميا دون أي رادع و التي تخص طرح عروض و الإتفاق المسبق على إبرام الصفقة و التلاعب في قيمة الصفقة من خلال تضخيم الفواتير .
- ✓ تحديد معايير واضحة ترشد المصلحة المتعاقدة لإنتقاء احسن عرض .
- ✓ ضبط المصطلحات القانونية في تنظيم الصفقات العمومية حتى لا تتداخل المفاهيم القانونية خاصة و أن التجاوزات في الصفقات العمومية بإمكانها أن تأتي من التلاعب بالنصوص و عدم إحترامها ، ذلك ان الثغرات الموجودة في بعض الأحكام تلعب دورا أساسيا في الفضائح المالية التي مرادها الإرتشاء و الفساد لحجم الأموال العمومية المتلاعب بها و الأكثر ضررا على المؤسسة العمومية .
- ✓ ضرورة الإهتمام بالتكوين و الإستثمار البشري في الإدارة العمومية فهناك جوانب غير مرتبطة بالفساد أو التلاعب في الصفقات حيث أن معظم التجاوزات مرادها "حسن النية متعلق بعدم الإدراك و الإلمام للنصوص القانونية .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا: الكتب :

1 / الكتب بالغة العربية .

- باية سكاكسني ، دور القضاء الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، دار هرمة ، ط 02 ، بوزريعة ، الجزائر ، 2006 .
- جمال عباس أحمد عثمان ، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، د.ط ، المكتب العربي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 .
- عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات الإدارية و العقود الإدارية ، دار الهدي ، د.ط ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 .
- عبد العالي سمير ، الصفقات العمومية و التنمية ، ط 1 ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، 2010 .
- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، ط 3 ، الجزائر ، 2011 .
- عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني (الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية) ، ط1 ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية الجزائر ، 2013 .
- عمار عوا بدي ، عملية الرقابة علي أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، 1994 .
- فتوح حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، د .ط ، دار الفكر العربي ، 2001 .
- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية , دراسة مقارنة , دار الفكر العربي ، ط 5 ، القاهرة ، 1991 .

- شنطاوي علي خاطر ، موسوعة القضاء الإداري ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزء الأول و الثاني ، ط 1 ، عمان الأردن ، 2004 .
- كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، دار النشر جيلطي ، دون طبعة ، الجزائر ، 2012 .
- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، جزء 2 ، نظرية الإختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون سنة نشر .
- مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية و أحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 .
- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، ط 4 ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، سطيف الجزائر ، دون سنة نشر.

2 / الكتب بالغة الفرنسية.

- Paillet M De La Loi Sapin ou nouveau code pénal- introduction générale ",journées organisées par la fac .de toulon , L. p.An 110 du 13 sept .1995.

3/ الرسائل و الأطروحات:

3_1_أطروحات الدكتوراه .

- أمل بعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة رسالة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012 . 2013 .
- تياب نادية ، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 .
- حاحا عبد العالي ، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2012 . 2013 .

- خضري حمزة ، اليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، أأطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام ، جامعة الجزائر ، 2014 . 2015 .

3 _2_أطروحات الماجستير.

- خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 2012 . 2013 .
- طلاش خديجة ، إصلاح النظام القانوني للصفقات العمومية : نظام الرقابة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه ، حقوق ، فرع دولة و مؤسسات عمومية ، جامعة الجزائر 1، 2012 . 2013 .
- مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقة العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بالقايد ، تلمسان ، 2007 . 2008 .
- نصيبي الزهرة ، الإختصاص النوعي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، 2011 . 2012 .

3_3_رسالة ماستير.

- بوشارب الزهرة ، نظرية فعل الأمير و أثرها في المادة الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة 2013 . 2014 .

4/ الملتقيات و الندوات :

- جباري عبد الحميد ، قراءة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 15 فيفري 2015 .
- لطيفة بهي ، أليات الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ، العدد الأول ، 2013 .
- مداخلة سفيان موري ، مدى فاعلية اساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، ملتقي وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 .

- عبد الغاني حسوني ، الكاهنة زواوي ، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة إختلاس المال العام ، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد الخامس سبتمبر 2009 .
- علال قاشي ، الرشوة مظهر من مظاهر الفساد الإداري و أساليب معالجته ، الملتقي الوطني حول الأليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية ، قسم الحقوق ، جامعة ورقلة بتاريخ 03/02/ سبتمبر/2008.
- عبد الرحمان تيشوري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الكامل المرفق ، مقال منشور يوم 2015/07/27 على الساعة 25 : 04 .
- فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية و أليات حمايتها ، مجلة الإجتهاد القضائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، العدد الخامس ، 2011.
- رضا دريرة ، مدير عام بالوزارة الأولى اللجنة العليا للصفقات "كراسات ألشروط" مداخلة في الملتقى الذي نظمته جمعية البحوث للتنمية الإقتصادية و الإجتماعية ، 6 و 7 ديسمبر 2006 .
- رضا خماخم "جرائم الرشوة في القانون عدد 33 لسنة 1998 المؤرخ في 23 ماي 1998 المتعلق بتنقيح و إتمام بعض الأحكام من المجلة الجنائية "مجلة القضاء و التشريع جوان 1998 .
- خضري حمزة ، عنوان المداخلة الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الجديد، يوم دراسي حول التنظيم الجيد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، كلية الحقوق ، جامعة المسيلة ، 23 فيفري 2016 .

ثانيا _ القوانين و المراسيم .

1 / القوانين .

- الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 52 ، الصادرة في 27 جوان 1967 .
- أمر عدد 3158 لسنة 2002 كما وقع تنقيحه بالأمر عدد 6381 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003 و الأمر عدد 2551 لسنة 2004= =المؤرخ في 2 نوفمبر 2004 و الأمر عدد 2167 لسنة 2006 المؤرخ في 10 أوت 2006 و الأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 ، الرائد الرسمي عدد 46 في 8 جوان 2007 .

فهرس المحتويات

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 ، الموافق ل : 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 ، الموافق ل : 20 فبراير 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

2 / المراسيم :

- المرسوم 145/82 ، المؤرخ في 10 أفريل 1982 ، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية عدد 15 ، الصادرة في 13 أفريل 1982.
- المرسوم التنفيذي 434/91 ، المؤرخ في 09 سبتمبر 1991 ، المتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 57 ، الصادرة في 13 سبتمبر 1991 .
- المرسوم الرئاسي 250/02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 52 ، الصادرة في 27 جويلية 2002 .
- المرسوم الرئاسي 236/10 ، المؤرخ في 03 اكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة في 07 أكتوبر 2010 .
- المرسوم الرئاسي 247/15, المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .
- المرسوم الرئاسي 247/15 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 50 .

مقدمة..... أ

الفصل الاول : مدخل للصفقات العمومية

تمهيد..... 02

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية..... 03

المطلب الأول: تطور نظام القانوني للصفقات و مفهومه..... 03

الفرع الأول: تطور النظام القانوني للصفقات..... 03

الفرع الثاني : مفهوم الصفقات العمومية 06

المطلب الثاني: شروط صحة الصفقات و تقسيماته في ظل المرسوم الرئاسي 247/15... 10

الفرع الأول : شروط صحة إبرام الصفقات العمومية..... 11

الفرع الثاني : تقسيمات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15..... 15

المبحث الثاني : الكتابة في الصفقات العمومية و طرق إجراءات الصفقة..... 18

المطلب الأول : الكتابة في الصفقات العمومية..... 18

الفرع الأول : الكتابة في ذات الصفقة و في إجراءات إعداد الصفقة..... 19

الفرع الثاني: الكتابة الإلكترونية في الصفقات العمومية..... 26

المطلب الثاني : طرق و إجراءات الصفقة العمومية..... 28

الفرع الأول : طرق ابرام الصفقات العمومية..... 28

الفرع الثاني : إجراءات الصفقات العمومية..... 35

خلاصة الفصل الاول..... 41

الفصل الثاني: الشفافية في الصفقات العمومية و الرقابة القضائية عليها

تمهيد 43

المبحث الأول : الشفافية في الصفقات العمومية..... 44

المطلب الأول : تكريس الشفافية على مستوى إجراءات الإبرام..... 45

الفرع الأول : الشفافية و دعوة المنافسة..... 45

الفرع الثاني : الشفافية وواجب الإعلام..... 51

المطلب الثاني : تدعيم منقوص الشفافية..... 55

الفرع الأول: إضفاء أكثر شفافية على تصرفات الأطراف المعنية بإبرام الصفقات العمومية. 55

الفرع الثاني: فعالية محدودة الشفافية..... 57
المبحث الثاني : رقابة القضاء على الصفقات العمومية..... 60
المطلب الأول : رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية..... 60
الفرع الأول : قضاء الإلغاء و قضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية..... 61
الفرع الثاني :الإستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية..... 63
المطلب الثاني : رقابة القضاء الجزائي على الصفقات العمومية..... 67
الفرع الأول: جريمة المحاباة و إستغلال النفوذ..... 67
الفرع الثاني : الرشوة في مجال الصفقات العمومية..... 70
خلاصة الفصل الثاني..... 73
الخاتمة..... 75
قائمة المصادر و المراجع..... 78
فهرس المحتويات..... 83

ملخص الدراسة:

عرفت الصفقات العمومية إهتماما كبيرا من المشرع الجزائري في العقد الماضي نتيجة التزايد المذهل لظاهرة الفساد المالي والإداري الذي عرفته الجزائر في مختلف قطاعات الدولة الوطنية و المحلية مما أدى إلى إحتلال الجزائر مراتب متقدمة في مؤشر الفساد الصادر عن منظمة الشفافية الدولية، ما دفع بالدولة الجزائرية إلى إقرار رقابة قضائية من شأنها مراقبة الصفقات العمومية والحد من ظاهرة الفساد الذي اجتاحت مجال الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية – الرقابة القضائية – مكافحة الفساد – التشريع الجزائري.

Abstract:

Public deals received great interest from the Algerian legislator in the past decade as a result of the astonishing increase in the phenomenon of financial and administrative corruption in Algeria in various sectors of the national and local state, which led to Algeria occupying advanced ranks in the corruption index issued by Transparency International, which prompted the Algerian state to approve Judicial oversight that would monitor public transactions and reduce the phenomenon of corruption that has swept the field of public transactions.

Key words

Public transactions - Judicial oversight - Anti-corruption - Algerian legislation.