

جامعة قاصدي مرياح ورقلة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث  
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
الشعبة: الحقوق  
التخصص: تحولات الدولة  
بعنوان:

الصفقات العمومية  
بين الطابع الإداري والطابع الجزائي

إشراف الأستاذ الدكتور: نصر الدين الأخضرى

إعداد الطالب: مروان الدهمة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
أ.د. هميسي رضا	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	رئيساً
أ.د. الاخضري نصر الدين	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	مشرفاً ومقرراً
د. سويقات احمد	أستاذ محاضر " أ "	جامعة ورقلة	مناقشاً
د. بوطيب بن الناصر	أستاذ محاضر " أ "	جامعة ورقلة	مناقشاً
د. عبد العالي حاحة	أستاذ محاضر " أ "	جامعة بسكرة	مناقشاً
أ.د. خلف فاروق	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مناقشاً

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ "

الآية (1) من سورة المائدة.

" وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ  
نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ  
إِلَيْكَ وَلَا تَتَّبِعِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا  
يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ "

الآية (77) من سورة القصص.

صدق الله العظيم

## الإهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة سيد الخلق و خليل الحق  
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم  
إلى من كلفه الله بالهبة والوقار...إلى من علمني العطاء بدون انتظار  
أبي العزيز حفظه الله وأمدته بوافر الصحة والعطاء  
إلى سندي وبسمة الحياة أُمي الغالية أمدتها الله بوافر الصحة والعطاء  
فلقد كانت جامعة لحنان الأهل ولإخلاص الحبيب  
إلى روح أخي إبراهيم رحمه الله الذي كان السند لما وصلت إليه اليوم  
سائلاً المولى أن يجعل ما قدمه لي في ميزان حسناته  
إلى أخواتي وإخوتي وكل أفراد عائلتي بدون استثناء  
كل باسمه ومقامه وعلى رأسهم العم محمد  
إلى زملائي في الدفعة وباقي الدفعات  
إلى كل الأحبة والأصدقاء  
إلى كل ما تقاسم معي حلاوة إنجاز هذا العمل  
و شد بيدي وأزري في كل الأوقات  
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

مروان الدهمة

## شكر وعرّفان

الحمد والشكر لله الذي هدانا للحق وسبل الرشاد  
الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل وأنار لي سبيل العلم والمعرفة  
إلى جميع معلمي وأساتذتي أينما كانوا وحيثما وجدوا فلهم مني جزيل الشكر والعرّفان  
وأنتقدم بخالص الشكر والعرّفان بالجميل والاحترام والتقدير  
لمن اختصني بالنصح والتوجيه أستاذي الفاضل الذي حالفني منه حظ الإشراف  
على هذه الأطروحة :

### الأستاذ الدكتور: الأخصري نصر الدين

فلقد كان أرقى مرشد وأفضل موجه وأصدق معين...أمدّه الله بوافر الصحة والعافية  
كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة  
وأثمن تعيهم وحرصهم على مناقشة هذا العمل  
الشكر موصول للسيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الأستاذ الدكتور  
"بوحنية قوي" الذي وفر لنا رفقة طاقم الكلية مناخ البحث والتكوين  
كما أتقدم بالشكر للسيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية  
الدكتور "شول بن شهرة" على دعمه المتواصل  
وأنتقدم بالشكر والعرّفان لكل أساتذة وموظفي جامعة ورقلة  
ولكل أساتذة وموظفي جامعة غرداية  
فلجميع لكم مني جزيل الشكر والعرّفان

مروان الدهمة

## المختصرات:

### ABREVIATIONS

#### باللغة العربية: 🇩🇿

- وزارة المالية ، قسم الصفقات العمومية، مصلحة متابعة قسم الصفقات العمومية، مصلحة الفحص والتدقيق: (و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع.م.ف.ت)
- وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، مديرية التشريع والتنظيم الجبائيين، المديرية الفرعية: (وم/ع.ض/م.ت.ت.ج/م.ف)
- وزارة المالية: (و.م)
- دينار جزائري: (د.ج)
- الصفحة: (ص)
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (ق.إ.م.إ)
- قانون العقوبات الجزائري: (ق.ع.ج)
- قانون العقوبات الفرنسي: (ق.ع.ف)
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: (ق.إ.ج.ج)
- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي: (ق.إ.ج.ف)
- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: (ق.و.ف.م)

#### باللغة الفرنسية: 🇫🇷

- Journal officiel de la République française: (J O R F)
- Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J)
- l'actualité juridique de droit administratif:(A.J.D.A)
- Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger: (R.D.P)
- Etude Juridique de Droit Administratif: (E.J.A)
- Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques. (rasjep).
- Office des Publications Universitaires: (OPU)
- Ouvrage Précédemment cité: (Op.cit )
- page: (P)
- Article: (Art)
- Numéro: (N°)
- Volume: (Vol)

# مقدمة

## مقدمة:

يقتضي مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، أن تباشر الإدارة مهامها عن طريق وسائل الضبط في مجال التسيير الإداري والمالي لجميع نشاطاتها ومهامها، حيث تعتمد في تحقيق أهدافها، المتمثلة أساساً في إشباع الحاجات العامة للمواطنين، على عدة وسائل تتيحها لها القوانين والتنظيمات، لذلك فهي تباشر وظائفها عن طريق أساليب مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني، فقد تكون هذه الأخيرة أعمالاً مادية، أو قانونية التي تستأثر بها في تحقيق النفع العام بامتيازات ووسائل لا مثيل لها في نطاق القانون الخاص.

والأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة، إما أن تكون بحد ذاتها في شكل أعمال انفرادية مثل القرارات الإدارية، أو في صورة أعمال تعاقدية، حيث أن هذه الأخيرة لا تخضع لنظام قانوني واحد، فهناك عقود خاضعة لنظام القانون الخاص الذي يحكم عقود الأفراد، استناداً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وتلجأ الإدارة إلى إبرام هذا النوع من العقود عندما تقرر أن إتباعها أسلوب القانون الخاص يكفي لتحقيق أهدافها، وتظهر بمظهر الشخص العادي في التعاقد مع الأفراد، مجردةً من امتيازات السلطة العامة، وأحياناً أخرى؛ تدخل في روابط عقدية مع الغير تظهر فيها الإدارة بمظهر النفوذ وتمتعها بامتيازات السلطة العامة، من بينها الصفات العمومية.

تعتبر الصفات العمومية من بين أهم الآليات القانونية المجسدة للنظام المالي العمومي، الذي من خلاله تسعى الحكومة لترجمة الميزانية العامة للدولة في استهداف مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وهي الأداة الإستراتيجية والمفضلة لديها في تنفيذ وبلورة السياسة التنموية والتجسيد الميداني للاستثمارات والمشاريع العمومية، والنهوض بالاقتصاد الوطني وتنويعه، وأثرها الجلي على مناخ الأعمال لبناء اقتصاد تنافسي يضمن توازن الوضعية الاقتصادية في ظل الحفاظ على المقدرات المالية للدولة، من خلال الرشادة في سيرها ونجاعة توظيفها في ظل الأوضاع السائدة.

وإدراكاً منه لهذه المتطلبات؛ باشر المشرع الجزائري سلسلة من الإصلاحات استهدفت تحقيق الإصلاح الإداري، الذي كان باعثاً قوياً للتفكير في إصلاح الإطار الناظم للصفات العمومية خاصة في ظل قصور ومحدودية التنظيم السابق، والذي أظهر على ضوء تجارب الممارسين بعض العقبات والاختلالات التي أثرت سلباً على صرف الأموال العمومية وتسييرها، الأمر الذي جعل المشرع يضطرب ويتردد في معالجة هذه النقائص، وذلك من خلال الكم الهائل للتعديلات، وفي فترة وجيزة وبنصوص قانونية مختلفة تفاوتت في قوتها القانونية، متوجاً بذلك هذه الإصلاحات باستحداث الإطار الجديد الناظم لمجال الصفات العمومية، ضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي يتوخى من خلاله العمل على إرساء قواعد ومبادئ تضمن نجاعة الصفات العمومية ترتكز على ترسيخ المزيد من الشفافية والمنافسة وتحسين مناخ الأعمال، بغية تمكين

المصلحة المتعاقدة من تلبية احتياجاتها بشفافية وفعالية في إطار احترام النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، وذلك بإخضاعها لضوابط وآليات كفيلة بضمانها في مراحل إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

ولا تبلغ هذه القيود والضوابط هدفها ومبتغاها، إلا بوجود رقابة فعالة على جميع المستويات، ومراسل إبرام الصفقات العمومية، بدءاً من تحضيرها وإبرامها وتنفيذها، واستكمالاً لهذا الإطار الرقابي تخضع الصفقات العمومية لرقابة قضائية تباشرها الجهات القضائية على اختلاف أنواعها ومستوياتها، تحقيقاً لمبدأ مشروعية التصرفات، وضمان الموازنة بين المراكز القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية، ناهيك عن دورها في حماية المال العام.

إن الارتباط الوثيق للصفات العمومية بالخزينة العمومية باعتبارها أهم القنوات التي تصرف فيها الاعتمادات المالية، جعل منها محل أطماع الكثير للتكسب والترح وميداناً خصبا للفساد وغيرها في السلوكات التي تهدم قيم الشفافية والنزاهة وتمس بأهم المتغيرات في العلاقة التعاقدية وهي الحفاظ على المال العام، الأمر الذي أدى لزيادة أهمية مكافحة الفساد المصاحب للصفات العمومية، ذلك أن وجود إستراتيجية لمواجهة الفساد أصبحت ضرورة حتمية ومطلباً دولياً، تحتاج لإرفاقها بإجراءات قانونية تحصنها وتقطع الطريق أمام كل أشكال الفساد الذي قد يعترها، خاصة في ظل الفضاء المالي للعديد من القطاعات من خلال التلاعب بالصفات التي أخذت أبعادها الوطنية والدولية بتواطؤ العديد من المسؤولين والمؤسسات الأجنبية مست بأهم المجالات الحيوية وانعكست سلباً على نظام الصفقات العمومية، وهو ما جعل الجزائر حسب التقارير الصادرة عن منظمة الشفافية الدولية من بين الدول أكثر فساداً، فقد احتلت تبعا لذلك الرتب 88، 108، 112 على التوالي لسنوات 2015، 2016، 2017، وهو ما جعله هاجسا وطنيا ودوليا تتعكس آثاره على عرقلة مجهودات التنمية وتقليص جاذبية الاستثمار وتقويض التنافس الاقتصادي.

وأمام تداعيات حجم الفساد الذي أخذ منحى تصاعدياً مستمراً لاسيما أمام التحولات التي لا يزال يعرفها الاقتصاد الوطني، وبالموازاة مع ذلك وتماشيا مع الالتزامات الدولية عمل المشرع الجزائري على استحداث القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية للوقاية من الفساد وتعزيز الشفافية والنزاهة في تسيير القطاعين العام والخاص، وهو ما يعكس مدى رغبة المشرع في تطوير المنظومة القانونية ومواكبتها لمستوى التطلعات التي تفرضها الالتزامات الدولية في مجال مكافحة الفساد وإزالة كل عوارض ترشيد الصفقات العمومية والزج بها في منافذ الفساد، وذلك خلال تبني هذا الإصلاح القانوني للآليات الوقائية لتفادي الوقوع في جرائم الصفقات العمومية سواء ما تعلق منها بالمكلفين بإبرام الصفقات العمومية أو بترشيد المال العام وحسن تدبيره، هذا المنظور بمفرده،



يستطيع أن يغطي مجال الصفات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي - موضوع هذه الدراسة- بالنظر إلى خصوبة مسالك البحث التي يوفرها.

### ➤ أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة بالأساس إلى الوقوف على مضامين الإطار الناظم للصفات العمومية من خلال البحث في قواعده الإجرائية التي تأمن سير العملية التعاقدية وأهم ما استحدثت في هذا المجال ومدى نجاعتها في حفظ المال العام والعمل على تقييمها.

على الرغم من الإصلاحات المتعددة والمتزامنة لهذا الإطار إلا أنه لا يزال يطرح العديد من التساؤلات أثناء التطبيق العملي الذي يصادف باستمرار ظهور العديد من النقائص والمشاكل التي تواجه رجل الإدارة في فهم محتوى هذه النصوص وهو ما يؤكد واقع الحال من خلال الكم الهائل للتوضيحات الصادرة عن قسم الصفات العمومية بوزارة المالية للعديد من الجهات الإدارية وهو ما يعكس الغموض الذي يكتنف مضامين بعض النصوص التي جاء بها هذا الإصلاح.

كما تهدف هذه الدراسة إلى التطرق إلى مواطن التوفيق والقصور والإخفاق التي وقع فيه المشرع مقارنة بالتنظيمات السابقة، والتي يمكن استغلالها من قبل أحد موظفي المصالح المتعاقدة بالتواطؤ مع أحد المتنافسين مما يجعل الصفة تحيد عن الغرض المشروع، إلى جانب الوقوف على البيئة القانونية والعملية المحيطة بهذا المجال من خلال فحص بعض القوانين ذات الصلة بالإطار الناظم للصفات العمومية، والتعرض وتقييم السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع لمكافحة أشكال الفساد الذي يعتري مجال الصفات العمومية.

### ➤ أهمية الدراسة:

يحظى موضوع الدراسة بأهمية علمية وعملية تتجلى:

- **من الناحية العلمية:** يقدم الموضوع دراسة قانونية للإصلاح الحالي للصفات العمومية (المرسوم الرئاسي 247/15)، من خلال البحث في مضامين القواعد الإجرائية التي تضبط العلاقة التعاقدية، ومدى انعكاسها في تحقيق الموازنة بين تكريس مبادئ النزاهة والشفافية والإنصاف وتحقيق الفعالية في إبرام الصفات العمومية، وبيان الإستراتيجية المنتهجة في مواجهة أشكال الفساد الذي يعتري هذا المجال. إلى جانب ذلك فإن موضوع هذا الدراسة باعتباره من المجالات الحيوية التي خضعت للعديد من التعديلات جعلت منه مجالاً يشكل موضوعاً يتميز بالطابع البحثي ومجالاً يعنى بالنقاش والإثراء.

- **أما من الناحية العملية:** فإن موضوع الصفات العمومية يكتسي أهميته من الرهان المالي الكبير، الذي يربط بين الإنفاق العام وإنجاز المشاريع العامة وخلق التنافسية بين مختلف الأطراف الفاعلة في هذا المجال، وهو ما يجعل الإطار الناظم لمجال الصفات العمومية من بين أهم التحديات التي ينبغي على

كل متعامل وعلى رأسهم رجل الإدارة أن يعرفها وأن يبحث في مضامينها مسلحا في ذلك بإدراك واف للمقتضيات القانونية التي تنظم هذا المجال، والإشكاليات العملية التي تطرحها عن التطبيق العملي، من أجل ضمان تطبيق فعال لهذه النصوص بالشكل الذي يضمن تحقيق الغاية من المشرع وكبح التجاوزات والتقييد بواجب النزاهة.

### ➤ دوافع اختيار موضوع الدراسة:

كغيرها من مواضيع الدراسات الأكاديمية تتأرجح دوافع اختيار موضوع الدراسة بين الدوافع الموضوعية منها والذاتية وفق ما يلي:

- **الدوافع الموضوعية:** تتجلى هذه الدوافع الموضوعية من خلال الدور الذي تلعبه الصفقات العمومية باعتبارها إحدى أهم أوجه الإنفاق العام الذي بات في تزايد مستمر نظرا لتعدد مجالات تدخل الدولة باعتبارها الفاعل الأساسي في تحريك العجلة التنموية وتحسين بيئة الاستثمارات، وهو ما دفع بالمشرع بأن يولي الاهتمام بتنظيم مجال الصفقات العمومية من أجل ضمان جودة الخدمات وحسن تدبير صرف المال العام، وتحقيق أوجه التنمية المستدامة وتوفير وترقية الاحتياجات المجتمعية، ومنع حدوث الاتفاقات الغير مشروعية التي تؤدي إلى تبديد وهدر المال العام، هذا وأن حداثة الإصلاح الجديد للصفقات العمومية وتميز مضمونه وقلة الأبحاث المستفيضة فيه جعل منه مجالا يعنى بالدراسة والبحث والاستقصاء.

- **الدوافع الذاتية:** فضلا عن تلك الدوافع ذات الصلة بدراسة إحدى أهم القوانين الناظمة للنشاط الإداري الذي يشهد تحولات جذرية مختلفة، والذي يعد مناط وجوه اختصاصنا الأكاديمي المرتبط بتحولات الدولة، تتمثل دوافعنا الذاتية الأخرى في الاهتمام الشخصي والرغبة في البحث مجال الصفقات العمومية الذي يعد حديث الساحة الاقتصادية في تجسيد المشاريع، ومدى انعكاس هذا التفاعل في تجسيد الحكامة في تدبير المال العام والحد من أشكال الهدر والتبديد للموارد المالية، فضلا عن دافعنا للمساهمة في إثراء مجال البحث العلمي بهذه الدراسة خاصة أمام شح الدراسات المتعلقة بالإصلاح الجديد للصفقات العمومية كأحد أهم مجال القانون الإداري.

### ➤ الدراسات السابقة :

إن موضوع الصفقات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، يطرح في المعالجة مسألة شاملة في مسار الصفقات العمومية، وبالتالي فإن هذا الموضوع غير شائع بصفة انفرادية ضمن البحوث الأكاديمية والمؤلفات السابقة، بينما تشيع دراسته في إحدى شقيه إما الإداري أو الجزائي، وإن وجدت فيه بعض الدراسات ضمن المؤلفات والبحوث الأكاديمية، إلا أنها لم تكن بالصفة التي تمت فيها هذه الدراسة، حيث تظهر ضمن ذلك دراسة مقدمة من قبل:

- الباحثة حلّيمي منال الموسومة بعنوان " تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر"، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه، الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016/2015.
- مؤلف من جزئين للأستاذ عمار بوضياف تحت عنوان " شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15"، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- مؤلف للأستاذ خوشي النوي، " الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظمة الصفقات العمومية)"، دار الهدى، 2018.

وهذه الدراسات في مجملها وإن تناولت البحث في مضامين الإصلاح الحالي لتنظيم الصفقات العمومية إلا أن إطارها الدراسي قد اقتصر على توضيح جوانب الطابع الإداري للصفقات العمومية، وإن هي أشارت لشقها الجزائري فإن ذلك قد كان بشكل مقتضب، خلافا لهذه الدراسة التي تناولت تحديد الصفقات العمومية بشقيها الإداري والجزائري، من خلال البحث في مضامين الإصلاح الجديد بالبحث والتحليل والنقاش، كما يوجد إلى جانب ذلك بعض الدراسات الأخرى لبعض الباحثين من بينها:

- دراسة مقدمة من الباحث عبد الكريم تبون، الموسومة بعنوان " الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018/2017.
- دراسة مقدمة من الباحث حمزة خضري، الموسومة بعنوان " آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2015/2014.

هذه الدراسات، وإن كان للصفقات في إطار الدراسة نصيبا إلا أنها كانت دراسة قد اقتصرت هيا الأخرى على بيان إطارها الإداري دون الجزائري أو العكس، مما يجعل دراستنا تختلف عنها نسبيا لإتباعنا للمقارنة في بعض جوانب الدراسة بداية، ومن خلال حادثة النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة من جهة أخرى، وهذا ما منح لهذا البحث أصالته.

### ➤ نطاق الدراسة:

من أجل إضفاء الدقة في معالجة موضوع الدراسة للوصول إلى طرح يعطي قيمة إضافية في مجال البحث العلمي يتعين تحديد حدودها الموضوعية والزمانية، فترتبط الحدود الموضوعية لهذه الدراسة في استجلاء مضامين المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الناظم لمجال الصفقات العمومية الذي يعد ثمرة الإصلاحات التي باشرها المشرع في هذا المجال الحيوي، والعمل على تحليلها وتقييمها قصد الوقوف

على فعاليتها في ضمان نجاعة الصفقات العمومية وتجسيد مبادئ الشفافية والنزاهة وحرية الولوج للطلبات العمومية التي تعد روح وجوهر هذا القانون.

ونظرا لكثرة وتعدد الأفعال المجرمة التي تمس بمبادئ الصفقات العمومية التي تضمنتها أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإن الدراسة ارتكزت على بيان جريمتي الرشوة والمحاباة لكونها أكثر الجرائم شيوعا، ناهيك عن حجم الملفات المتعلقة بهذا النوع من الجرائم المطروحة أمام الجهات القضائية المختصة.

أما بالنسبة للحدود الزمانية، فالتحولات والإصلاحات التي باشرها المشرع الجزائري في إطار مواجهة التحديات التي تطرحها الوضعية الاقتصادية جعلت الدراسة تركز على تنظيم الصفقات العمومية الذي يشكل أساس ومحور هذه الدراسة في إطار هذه الإصلاحات، مع إمكانية الرجوع للتنظيمات السابقة النازمة لهذا المجال مع توظيف جوانب المقارنة ببعض التشريعات المقارنة ذات الصلة بمجال الصفقات العمومية وقوانين مكافحة الفساد.

### ➤ إشكالية الدراسة:

يسعى المشرع الجزائري إلى تأمين مشروعية وفعالية النفقة العمومية خلال مرحلة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، بالإضافة إلى تجريمه لمختلف الأفعال التي تمس بمبادئ الصفقة العمومية بغية تجسيد الحياد المطلوب وحماية الاقتصاد الوطني من الفساد، وتأسيسا على ذلك فإن إشكالية الدراسة تتمحور في مدى فعالية الآليات المقررة من قبل المشرع وكفالتها في ضمان موازنة بين تحقيق النجاعة في الصفقات العمومية وبين الحد من الفساد ؟

ويمكن أن تتدرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية الأسئلة الفرعية التي نوجزها فيما يأتي:

- إلى أي مدى وفق المشرع في وضع نظام قانوني متميز يتجاوز إختلالات النظام السابق، ويؤمن تحقيق النجاعة في إبرام الصفقات العمومية ؟
- ما هي أهم الضوابط الإجرائية التي تبناها الإصلاح الحالي للصفقات نحو تأمين مسار الصفقات العمومية ؟
- ما مدى فعالية سلطات القاضي الإداري في تأمين مشروعية الصفقات العمومية ؟
- ما مدى نجاعة السياسية الجنائية المنتهجة من قبل المشرع في الحد من أشكال الفساد في مجال الصفقات العمومية ؟ وما هي أهم الآليات الكفيلة لتحقيق الردع في ارتكاب جرائم الصفقات العمومية ؟

## ➤ منهج الدراسة:

اقتضى الإمام بكل هذه الأهمية والسعي إلى تحقيقها، من خلال الإجابة عن الإشكالية، الاستعانة **بمناهج البحث العلمي**، حيث تم الاعتماد على المنهج التحليلي قصد إجراء دراسة تحليلية لمضامين الإطار الناظم للصفات العمومية، والإطار القانوني المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته والربط فيما بينها، لأن فهم عمق الإصلاحات التي جاء بها التنظيم الحالي لا يتم إلا من خلال تفسير وتحليل نصوص هذا القانون، والعمل تقييماً للوقوف على مدى استدراك النقائص التي شابت التنظيم السابق، ومواطن التمكن والإخفاق للإصلاح الحالي للصفات العمومية.

كما تم الاعتماد في بعض الأحيان من هذه الدراسة على المنهج التاريخي، باعتبار التعديلات المتعاقبة التي عرفت المنظومة القانونية للصفات العمومية، لإجراء المقارنة بين مضامين النصوص الحالية والسابقة قصد الوقوف على الأسباب التي دعت للتعديل ومدى نجاعتها، مستعينا في ذلك بالمنهج المقارن عرضاً في بعض جوانب الدراسة وفق ما تتبناه بعض التشريعات المقارنة للوقوف على مدى مساهمة المشرع للتطورات الحاصلة في المجال المتعلق بهذه الدراسة والسعي نحو إصلاح المنظومة التي تحكم مجال الصفات العمومية.

## ➤ خطة الدراسة:

لإيلاء موضوع الدراسة حقه من البحث كان من الضروري **إتباع خطة** تتماشى وموضوع الصفات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، حيث نستهل هذا البحث بدراسة الضوابط التي تأمن النجاعة في الصفات العمومية في الباب الأول، الذي تم التطرق ضمن الفصل الأول منه إلى تحديد مفهوم الصفة العمومية مقارنة ببعض التشريعات، إلى جانب القواعد التي تقوم عليها العلاقة التعاقدية، بتحديد المراحل الأولى التي تضبط ميلاد الصفة العمومية باعتبارها ضابطاً أساسياً يضمن نجاعتها وفق آليات قانونية تكفل تأمين شفافية إبرامها، في حين خصص الفصل الثاني لدراسة الضوابط التي تحكم مسار الصفة العمومية وفق وعاء إجرائي محكم، بتحديد القواعد الإجرائية التي تمر بها العملية التعاقدية، والإطار الرقابي المتعدد الذي يأمن سلامة سيرها.

أمام الباب الثاني للدراسة فقد خصص لدراسة نقاط التقاطع بين القانون الإداري والجنائي، الذي يعكس الطبيعة المختلطة للصفات العمومية القائمة على مزيج من القوانين وهو ما ارتبط بالباب الأول، حيث تناول الفصل الأول دراسة الصفات العمومية في مجال القانون الإداري مبرزين في ذلك الدور الذي يلعبه القضاء الإداري في تأمين تصرفات الإدارة من خلال مجمل آليات تدخله (استعجالاً أو إلغاءً أو تعويضاً)، بينما خصص الفصل الثاني لدراسة الصفة العمومية في شقها الجزائي، بإبراز أهم الجرائم التي تمس مجال الصفات العمومية، وأهم الأطراف الفاعلة في العلاقة الإجرامية، وبيان الآليات التي تكفل الحد منها من خلال آليات البحث والردع.

الباب الأول:

الضوابط التنظيمية لتكريس النجاعة  
في الصفقات العمومية.

الفصل الأول: القواعد التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: النظام الإجرائي والرقابي على الصفقات العمومية.

## الباب الأول:

## الضوابط التنظيمية لتكريس النجاعة في الصفقات العمومية.

يكتسي موضوع نظام الصفقات العمومية أهمية بالغة لاقتصاديات الدولة، والتي تتبع من كون الصفقة العمومية تعد أهم القنوات التي تتحرك فيها الأموال العامة، وهي الطريقة المفضلة لدى الدولة في تفعيل السياسة التنموية وللتجسيد الميداني لمختلف المشاريع التنموية على المستويين المركزي والمحلي، ولن يتأتى ذلك إلا من إخضاع هذه الآلية لضوابط قانونية محكمة داخل قالب قانوني يضمن ذلك، ثم إن فعالية الأداء الحكومي في تجسيد هذه البرامج<sup>1</sup> أمر متوقف على مدى فعالية تسييرها لهذه المشاريع في إطار الصفقات العمومية ومدى استجابته للمتطلبات العامة.

ولما كان للصفقات العمومية تلك العلاقة الوطيدة بالخرينة العمومية، كان لابد من التعامل مع هذا الإنفاق بنوع من الحزم من خلال إخضاع هذه الآلية (الصفقات العمومية) لنظام قانوني مستقل وضوابط محددة تؤمن مردوديتها ونجاعتها، في إطار نظام رقابي محكم بهدف ترشيد النفقات العامة، وتقاديا في ذلك لأي خروقات أو تجاوزات من شأنها أن تمس بالمال العام وتنعكس سلبا على الواقع الاجتماعي والاقتصادي للدولة.

لذلك ووعيا بالرهان الاقتصادي والمالي للصفقات العمومية ودورها في إشباع الحاجات العامة للمجتمع، باشر المشرع جملة من الإصلاحات لتنظيم الصفقات العمومية كان آخرها الإصلاح الجديد الناظم للصفقات العمومية تحت رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الذي يمثل ثمرة جهد سعى ورائها المشرع على تثمين دور الصفقات العمومية وتأمين شفافيتها، وتدارك مختلف النقائص التي عرفتھا التنظيمات السابقة، وذلك من خلال ضبط مسارها وفق ضوابط تأمن مراحل إبرامها بالشكل الذي يحقق الأهداف المبتغاة من ورائها.

بناء على ما سبق ستبين هذه الدراسة القواعد العامة لإبرام الصفقات العمومية، حيث سيبرز من خلال الفصل الأول الوقوف على المرحلة التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية، وأهم الضوابط التي تأمن شفافيتها وحمايتها باعتبارها الحجر الزاوية نحو تأمين مشروعيتها، إلى جانب تحديد الآليات المتبعة في إبرامها وفق المستجدات التي تبنها الإصلاح الجديد للصفقات العمومية<sup>2</sup>، والوقوف على أهم الضوابط والقواعد الإجرائية التي تحكم مسارها وتنفيذها (الفصل الثاني).

<sup>1</sup> عبد الحكيم حطاطاش، هند زيتوني، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014، أبحاث المؤتمر الدولي حول تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013، ص 02.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 20/09/2015.

## الفصل الأول:

## القواعد التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية من الموضوعات المهمة بالنسبة لمختلف الجهات الإدارية أو المؤسسات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة، من أجل إعطائها الشفافية الكاملة والإطار القانوني المناسب لها<sup>1</sup>، لذلك فقد أولاهها المشرع الجزائري أهمية خاصة، ويبدو ذلك جليا من خلال التعديلات التي عرفتتها مختلف المراسيم المنظمة لمجال الصفقات العمومية خلال حقبة زمنية مختلفة ومتقاربة، وهذا ما يعكس السعي الحثيث من قبل السلطات العمومية إلى إحداث التغييرات اللازمة للمنظومة التشريعية في ميدان الصفقات بشكل يستجيب لتحقيق الأهداف المرجوة، ضمن المحيط العام الذي يتميز بتقلبات اقتصادية غير متوقعة أحيانا، تستدعي المراجعة لمثل هذه القوانين<sup>2</sup>، فمنذ الاستقلال وإلى يومنا هذا عرف مجال الصفقات، ستة (06) نصوص قانونية دون احتساب التعديلات الطارئة عليها خلاف فترة سريانها، تباينت في طبيعتها القانونية من أمر إلى مرسوم ثم إلى مرسوم تنفيذي إلى أن استقر تنظيمها بموجب مراسيم رئاسية، والأمر الذي لا شك فيه أن المشرع كلما استحدث تنظيمًا في هذا المجال إلا وضمه جملة من المفاهيم والأحكام، وهي وضعية لا تصعب مهمة المسير في هذا المجال فقط ولا المتعاملين فيه فحسب، وإنما لكل من له علاقة بمجال إبرام وتنفيذ الصفقات من هيئات رقابية قبلية وبعديّة وبل وحتى الجهات القضائية، لذلك يمكن فهم هذا الإطار القانوني إلا من خلال فهم وإدراك لمجمل الأحكام التي تضمنها تنظيم الصفقات العمومية من خلال الوقوف على المعنى الدقيق لهذا المصطلح بكل ما يحمله من معاني والوقوف على أهم مرحلة التي تعد النقطة الأساسية نحو تأمين نجاعتها (المبحث الأول).

وطالما أن الصفقات العمومية تعد أهم قناة تصرف من خلالها الأموال العامة، ونظرا لعلاقتها المباشرة بالميزانية العامة للدولة، فإنه لمن المنطقي أن يخضع المشرع إبرام هذا النوع من العقود لجملة من الضوابط والآليات لإبرامها يستهدف من خلالها وضع المصلحة المتعاقدة أمام إطار قانوني محدد للتعاقد على النحو الذي يكفل أكبر قدر من الشفافية والفعالية في إبرام الصفقات العمومية، وذلك بجعله طلب العروض القاعدة العامة في الإبرام واعتماده لأسلوب التراضي وفق ضوابط وحالات جاء تحديدها وتنظيمها مسبقا من طرف المشرع، وهو ما يتم توضيحه تبعا ضمن (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 110.

<sup>2</sup> - العياشي لونيسي، الفروقات الجوهرية الواردة بين القانون السابق والقانون الجديد للصفقات العمومية، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، في 17/12/2015، ص 07.



## المبحث الأول:

## ضبط المرحلة التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية.

تمر عملية إبرام الصفقات العمومية بمراحل عدة قبل أن تتخذ صيغتها النهائية، إذ كثيرا ما تنطلق من فكرة لتصبح فيما بعد مشروعا يتطلب وضعه في يد مختصين في المجال ليتحدد لنا فيما بعد نوع الصفقة المزمع إبرامها، وبحكم أن الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة في الاقتصاد الوطني، تعين علينا بداية بيان مفهومها وتشخيصها وفقا لمستجدات المرسوم الرئاسي 247/15 (المطلب الأول)، إلى جانب بيان أهم مرحلة والتي تشكل منطلقا نحو تأمين نجاعة ومشروعية الصفقات العمومية والمتمثلة في ضبط المرحلة التي تسبق عملية إبرام الصفقات (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

## الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية.

خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر في الفترة ما بعد الاستقلال لعدة تشريعات وتنظيمات مختلفة، بل أكثر من ذلك فقد اختلفت هذه الأخيرة من حيث مضمونها وتفاوتت من حيث درجتها القانونية، وهذا نظرا للظروف والمعطيات الاقتصادية والسياسية التي ميزت كل مرحلة، وهو يدفعنا بالبحث والوقوف عن مدلول هذا النوع من العقود (الفرع الأول)، وبيان أهم المعايير الأساسية التي تركز عليها عملية تحديد طبيعة الصفقة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

## دراسة في مفهوم الصفقات العمومية.

جاء مفهوم الصفقات العمومية متباينا في ظل التنظيمات المتعاقبة التي نظمت هذا المجال، آخرها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والذي يمثل عصاره جهد اقتضته الضرورة، لسد مختلف النقائص التي عرفها التطبيق السابق لتنظيم الصفقات العمومية، وبناء على هذا سيتم الوقوف ضمن هذا الفرع حول تحديد مدلول الصفقات العمومية، وأهم ما جاء به المشرع في هذا الصدد، مع عرض لبعض التشريعات المقارنة في تحديدها لمفهوم الصفقات العمومية.

## الفقرة الأولى: المدلول اللغوي للصفقة العمومية.

الصفقات هي: جمع صفقة ويقال صفق رأسه يصفقه صفقا: ضربه، وصفق عينه كذلك، أي ردها وغمضها، وصفقه بالسيف إذا ضربه، ويقال: ربحت صفقتك، للشراء، وصفقة رابحة أو خاسرة<sup>1</sup>، ويقال أيضا: صفق: الصفق: وهو الضرب الذي يسمع له صوت، وكذلك التصفيق: ويقال: صفق بيديه وصفح سواء.

<sup>1</sup> - جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج10، دار الكتب العلمية، ط2، لبنان، 2009، ص 240.

وفي الجمع يقال صَفَقَاتٌ وَصَفَقَاتٌ، الصَّفَقَةُ: ضربُ اليد عند البيع علامة إنفاذه وقيل الصَّفَقَةُ هي العقد وقيل كذلك هي البَيْعَةُ وأعطاه صفقة يده أي أعطاه عهدَه، رَجَعَ بصفقة المغبون: خسر ورجع فارغ اليدين، عاد خائبًا<sup>1</sup>، والصَّفَقَةُ بالفتح وسكون الفاء في اللغة ضرب اليد على اليد عند البيع أو البيعة وهي علامة إجرائه وإتمامه لأن العرب كانوا إذا أرادوا إنفاذ البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه، فيتم البيع بين البائع والمشتري<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: المدلول الاصطلاحي للصفقة العمومية

هي العقد نفسه، أو هي البيع ذاته، وهي العقد الباتُّ اللازم لا خيار فيه<sup>3</sup>، ويقال تصافق القوم أي تبايعوا، ويقصد بها نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم أيضا صيغة تجارية بحثه احتكرتها اللغة الاقتصادية وتداولتها كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال، ذلك أنها عندما تتعلق بالدفع تسمى صفقة نقدية، بينما إذا تأجل الدفع تسمى صفقة إئتمانية<sup>4</sup>.

### أولا : مدلول الصفقة في الفقه الإسلامي.

تداولت مصطلح " الصفقة " العديد من كتب المذاهب الفقهية، حيث جاء هذا اللفظ في المذهب المالكي في قوله " ألا يكون الفساد في الإقالة إلا بإضافتها في الصفقة الأولى "، بينما في المذهب الشافعي قال صاحب كتاب منهج الطلاب "وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة"، فقد جاءت عبارة الصفقة في كتب الفقه الإسلامي متداولة على وجه الإطلاق العام للفظ (الصفقة) والمراد عندهم من ورائها كل عقد، ولا شك أن هذا المعنى غير مراد هنا، وإنما يراد لونا خاصا من العقود ينطبق عليه وصف الصفقة<sup>5</sup>.

### ثانيا : تحديد الصفقة العمومية في الفقه القانوني.

أجمع الفقه الإداري على أن نظرية العقد الإداري، هي نظرية قضائية المنشأ أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي على غرار باقي أغلب نظريات القانون الإداري، ولم يتدخل المشرع بداية في ضبط النظام القانوني لهذه العقود<sup>6</sup>، ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري، إلا أن دور الفقه يظل بارزا في كل الدول، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني باعتبار أن كل منهما يعبر عن توافق

<sup>1</sup> قاموس ومعجم المعاني، عربي عربي، الموقع الإلكتروني <http://www.almaany.com>، تاريخ الإطلاع: 2016/05/12، على الساعة 18:02.

<sup>2</sup> أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، المجلد الأول، علا للكتب والنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص 1305.

<sup>3</sup> نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم، دمشق، 2008، ص 279.

<sup>4</sup> فاروق حجي مصطفى، مفهوم الصفقة في لغة الشرع والسياسة، موقع الأوان : <http://www.alawan.org/article3226.html> ، تاريخ الإطلاع يوم الاثنين 2016/05/12 على الساعة 18:02.

<sup>5</sup> محمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر (1)، 2017/2016، ص 10.

<sup>6</sup> علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 293.

إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني مترتب عن العقد، إلا أن تمييز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء، وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله، فقد اعتبر الأستاذ سليمان الطماوي العقد الإداري على أنه "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وأية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، وأن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"<sup>1</sup>، وبذلك يرتبط العقد الإداري ارتباطا وثيقا بفكرة المرفق العام نظرا لتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة، أما الفقيه الفرنسي ديولبادر L'aubader فقد عرف الصفقات العمومية بأنها " تلك العقود التي بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد"<sup>2</sup>، إلا أن ما يأخذ على هذا التعريف أنه أغفل تحديد مجالات الصفقة العمومية المتمثلة في الأشغال والتوريدات والخدمات، الدراسات، بينما عرفها البعض الآخر على أنها "ذلك العقد المكتوب المبرم على سبيل المعاوضة، من طرف سلطة متعاقدة من أجل الاستجابة إلى احتياجاتها في مجال الأشغال واللوازم أو الخدمات"<sup>3</sup>.

### ثالثا : تحديد الصفقة في التشريع الوضعي.

غالبا ما نجد أن المشرع لا يعنى بوضع التعاريف، غير أن جانب من الفقه يرجع حرص المشرع على تعريف الصفقة العمومية لأسباب عديدة، من بينها خضوع عقود الصفقات العمومية لإطار رقابي خاص وضوابط إجرائية في غاية من التعقيد، فضلا على أنها تخول لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات والسلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص، لذا وجب إعطاء تعريف لها تمييزها عن باقي العقود الأخرى، والتي لا يشملها غطاء مالي يماثل ما هو معمول به في مجال الصفقات العمومية<sup>4</sup>.

لذلك سيتم عرض مدلول الصفقات العمومية وفقا للزاوية القانونية، إلى جانب عرض كل من مدلولها الفقهي والقضائي، فضلا عن تحديد مقصودها في ظل القانون المقارن.

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 15.

<sup>2</sup> - جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013، ص 02.

<sup>3</sup> - عبد الكريم تبون، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018/2017، ص 14.

<sup>4</sup> - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 293.

## 1/- تحديد مفهوم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.

لقد مر قانون الصفقات العمومية في الجزائر بعدة تغييرات، تجاذبتها إديولوجيات وتوجهات سياسية واجتماعية وقانونية، فضلا عن ذلك الارتباط القائم بين الصفقات العمومية والمجال الاقتصادي والمحددة أساسا بالاتفاق العام، وصولا لما أقره المشرع الجزائري من إصلاحات في هذا المجال باستحداثه للإطار القانوني الناظم لمجال الصفقات العمومية والموسوم بالمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي يمثل عصارة مراحل زمنية مختلفة مر بها تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، والذي حددت المادة 02 منه المقصود بالصفقات العمومية بأنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"<sup>1</sup>، وبالتالي فالصفقة العمومية، هي كأى عقد آخر تنشأ من تلاقي إرادتين، الإدارة التي تتصرف باعتبارها سلطة متعاقدة، والمتعامل الاقتصادي الذي قد يكون مقاولا أو مورد أو مزودا بخدمات معينة استجابة لشروط وحاجيات الهيئة الراعية للصفقة<sup>2</sup>.

خلافاً لما كان عليه الحال فقد احتوى هذا التعريف على بعض المصطلحات المغايرة، والتي لم ترد في التنظيمات السابقة لصدور المرسوم الرئاسي 247/15، كقول المشرع "تبرم بمقابل" وهي عبارة جاء بها المشرع في ظل المرسوم الجديد، ويقصد بهذه العبارة المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها وفق آليات خاصة حددها القانون، كما عمل المشرع الجزائري على تغيير مصطلح المتعامل المتعاقد بالمتعامل الاقتصادي<sup>3</sup>.

ولقد أضاف المشرع ولأول مرة في المرسوم الرئاسي 247/15 عبارة "الحاجات"، وهي ذات العبارة التي أوردها المشرع الفرنسي في تحديده لمفهوم الصفقة العمومية من خلال أحكام المادة 04 من تقنين الصفقات العمومية رقم 899/2015 المؤرخ في 23/07/2015، والتي ترى الأستاذة-Marian UBAUB BERGERON بشأنها، بأن تضمين هذه العبارة في التعريف يهدف إلى تمييز الصفقة العمومية عن عقد الامتياز الذي يهدف إلى تحقيق حاجيات المنتفعين، في حين تهدف الصفقة العمومية إلى تحقيق حاجات المصلحة المتعاقدة، وإن الاختلاف في محل العقدين هو الاختلاف الرئيسي، وهو ما ينتج عنه الاختلاف في كيفية دفع المقابل المالي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - Stéphane BRACONNIER, Précis du droit des marchés publics, 3<sup>ème</sup> édition, le Moniteur, Paris, 2010, p 61.

<sup>3</sup> بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق

العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 06.

<sup>4</sup> - Marian UBAUB-BERGERON, Droit des contrats administratifs, Lexis Nexis, France , 2015, p 135.

وتشمل فكرة الحاجة كل حالة تكون فيها المصلحة المتعاقدة هي المبادرة بإبرام عقد الصفقة، والتي تكلف متعاملا بانجازه بمقابل مالي، ما ينتج عنه إخراج من دائرة الصفقات العمومية كل العقود التي لا تستجيب لعنصر إشباع الحاجات<sup>1</sup>.

بتفحص مجمل التنظيمات السابقة للصفقات، نلاحظ ذلك الاختلاف بين الأطر القانونية الناظمة لمجال الصفقات العمومية التي تميزت بكثرت تعديلاتها، وتغييراتها استحداثا وإلغاء أو تعديلا، مترابطة ببعضها البعض الأمر الذي يدفعنا للبحث عن مدى دستورية هذه التعديلات، حيث نجد الإطار الناظم لمجال الصفقات العمومية ينتمي تارة للتشريع وتارة أخرى إلى التنظيم، فمن أمر إلى مرسوم فإلى مرسوم رئاسي طبقا لما هو معمول به حاليا.

بالرجوع إلى أحكام المرسوم رقم 145/82 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي<sup>2</sup> يلاحظ أن المادة 162 منه جاءت معلنة عن إلغاء العديد من الأحكام التي نظمها أحكام الأمر رقم 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية<sup>3</sup>، وهي ذات الملاحظة التي تسجل عن أحكام المادة 155 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 التي جاءت أحكامها هي الأخرى معلنة عن إعدام العديد من أحكام الأمر 90/67، مما يدفعنا إلى التساؤل عن تعديل أحكام الأمر 90/67 بموجب مرسوم تنفيذي، إذ كيف يمكن لمرسوم وهو يحتل درجة أقل في هرم النصوص القانونية من الأمر أن يعمل على إلغاء بعض الأحكام من الأمر 90/67 والذي لا يماثله من حيث الدرجة القانونية، وهو ما يمثل اعتداء على قاعدة توازي الأشكال.

فمن المسلم به في القواعد العامة أن تعديل أو إلغاء أي قانون لا يتم إلا بموجب نص قانوني يماثله من حيث الدرجة القانونية طبقا لقاعدة توازي الأشكال، وهو ما يفرض حتمية الإقرار بعدم دستورية هذه التنظيمات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أكرم ميريام، المفهوم الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 04.

<sup>2</sup> - المرسوم رقم 145/82، المؤرخ في 10/04/1982، المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومية، ج ر ج ج عدد (15)، الصادرة بتاريخ 13/04/1982 (الملغى).

<sup>3</sup> - الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (52)، الصادرة بتاريخ 27/06/1967 (الملغى).

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المؤرخ في 09/11/1991، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (57)، الصادرة بتاريخ 13/11/1991 (الملغى).

<sup>5</sup> - رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2003/2007، ص 12.

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل المتمم والنصوص التطبيقية له، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 20.

ثم إن هذا التغيير في الأطر القانونية النازمة للصفقات العمومية، يحمل مدلولات عميقة متعلقة بالصراعات المرتبطة بالتحكم في هذا المجال، حيث برر البعض اللجوء إلى التشريع لتنظيم هذا المجال والحلول دون تعريض النص إلى عبث السلطة التنفيذية التي تتدخل في حالة ما إذا أوكلت الصفقات العمومية إلى التنظيم، الأمر الذي يسمح لها بتغيير قواعد اللعبة خدمة لمصالح دفيئة حتى وإن تحجبت في ذلك بخدمة الصالح العام، وهو ما يجعل التشريع دعامة أساسية للثبات وخلق الثقة لدى المتعاملين على المستويين الوطني والدولي، لأنه لا يمكن أن ننتظر من المؤسسات الأجنبية أن تطمئن إلى نظام يقع تحت رحمة التنظيم، بينما قد يبرر اللجوء إلى التنظيم نظرا لمرونته وتفاعله مع المتغيرات المستجدة التي قد تطرأ سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، وهي الصفة التي لا يمتلكها التشريع نظرا لثقله وارتباطه الشديد بالجوانب الشكلية<sup>1</sup>، إلا أن إسناد مجال الصفقات العمومية للتنظيمات أمر لا يعقل فكيف للإدارة أن تقوم بالتشريع لنفسها خاصة في مجال كمجال الصفقات العمومية، فلماذا لا يعهد تنظيم هذا المجال للسلطة التشريعية بينما تتولى السلطة التنفيذية بيان المسائل التفصيلية والتقنية لهذا المجال.

## 2/- تحديد مفهوم الصفقات العمومية في التشريع المقارن:

تناولت التشريعات المقارنة هي الأخرى تحديد مفهوم الصفقة العمومية في ظل التشريعات النازمة لمجال الصفقات العمومية، فإلى جانب المشرع الجزائري الذي عمل على تحديد مفهوم الصفقات العمومية في مختلف التنظيمات المتعاقبة التي تحكم مجال الصفقات العمومية، فقد تناول كل من المشرع الفرنسي، التونسي والمغربي تحديد مفهومها ومعاييرها طبقا للتشريعات التي تحكم مجال تسيير الصفقات العمومية، والتي نبرزها وفق ما يلي:

### أ- تحديد مفهوم الصفقات العمومية في التشريع الفرنسي:

حددت أحكام المادة الأولى من المرسوم رقم 210/2001 المؤرخ في 07/03/2001 المتعلق بتقنين الصفقات العمومية الفرنسي المعدل والمتمم والملغى المقصود بالصفقات العمومية بقولها " أن الصفقات العمومية عقود مبرمة على سبيل المعاوضة بين السلطات المتعاقدة المذكورة في نص المادة 02 والمتعاملين الاقتصاديين العموميين أو الخواص من أجل الاستجابة لاحتياجاتها في مجال الأشغال والتوريدات والخدمات"<sup>2</sup>، بينما نصت الفقرة 02 من المادة 04 من الأمر رقم 899/2015 المؤرخ في 23/07/2015 المتعلق بتقنين الصفقات العمومية على أن الصفقات " عقود تبرم على سبيل المعاوضة بين أحد أو عدة مشترين خاضعين لأحكام هذا الأمر وأحد أو عدة متعاملين اقتصاديين من أجل تلبية

<sup>1</sup> - عبد العزيز شرابي، فريد خلاطو، الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية مساهمة من أجل تجاوز بعض العقبات العالقة، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع والثلاثون، مارس 2014، ص 118.

<sup>2</sup> - Art 1<sup>er</sup> du Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, JORF n°57 du 8 mars 2001, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

حاجيات المشترين في مجال الأشغال واللوازم والخدمات<sup>1</sup>، وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري بتأكيد على فكرة المعاوضة ضمن أحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقولها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

#### ب- تحديد مفهوم الصفقات العمومية في التشريع التونسي:

تضمن الباب الثاني من الأمر 1039 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية<sup>2</sup> تعريفا للصفقات العمومية تحت عنوان مجال التطبيق والمبادئ العامة بقوله بأنها " عقود كتابية تبرم من قبل المشترين العموميين بمقابل قصد إنجاز طلبات عمومية، تعتبر طلبات عمومية إنجاز أشغال أو التزود بمواد أو إسداء خدمات أو إعداد دراسات، ويعتبر مشتريا عموميا في معنى هذا الأمر الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية " .

يتضح بناء على النص أن المشرع التونسي قد عمل على تحديد الصفقة العمومية بناء المعايير المعروفة، والمرتکز عليها في تحديد الصفقة العمومية، والمتمثلة في المعيار العضوي من خلال تحديد أطراف الصفقة ( صاحب الصفقة سواء كان عمومي أو خاص و المشتري العمومي)، المعيار الموضوعي المتمثل في إنجاز أشغال أو التزود بمواد أو إسداء خدمات أو إعداد دراسات، إلى جانب التأكيد على الشكلية من خلال النص على أنها عقود مكتوبة.

#### ج- تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع المغربي:

نصت المادة 04 من التشريع المغربي المتعلق بالصفقات العمومية بأن الصفقة العمومية هي " عقود بعوض تبرم بين صاحب مشروع من جهة، وشخص ذاتي أو اعتباري من جهة أخرى، يدعى مقاولا أو موردا أو خدماتياً، وتهدف إلى تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات..."<sup>3</sup>، بينما أكدت المادة 13 الفقرة (أ) على طابع الكتابة في عقود الصفقات العمومية بقولها " الصفقات عقود مكتوبة تتضمن

<sup>1</sup> - Art 4 de Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

- " Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services".

<sup>2</sup> - أمر عدد 1039، المؤرخ في 2014/03/13، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي، الرائد الرسمي، عدد (22)، الصادر بتاريخ 2014/03/18.

<sup>3</sup> - المادة 04 من مرسوم رقم 2/12/349، صادر في 2013/03/20، المتعلق بالصفقات العمومية في المغرب، الجريدة الرسمية، عدد (6140)، الصادرة بتاريخ 2013/04/04.



دفاتر تحملات تحدد شروط إبرامها وتنفيذها، تتألف دفاتر التحملات من دفاتر الشروط الإدارية العامة ودفاتر الشروط المشتركة ودفاتر الشروط الخاصة...<sup>1</sup>.

على غرار المشرع الجزائري والتونسي، فإن المشرع المغربي هو الآخر استند على ذات المعايير التقليدية لتحديد مفهوم الصفقة العمومية (المعيار الشكلي والموضوعي والعضوي)، من خلال النص على أنها عقد، إلى جانب التأكيد على الشكلية بكونها عقدا مكتوب، فضلا إلى كونها تبرم بعوض، والتركيز على الغاية من وراء إبرامها والمتمثلة في تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات، إلى جانب ذلك فقد كان المشرع المغربي أكثر وضوحا في تحديده للمعيار العضوي من خلال بني قائمة من المؤسسات الخاضعة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

### الفقرة الثالثة : التحديد القضائي للصفقات العمومية.

إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، إلا أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالواقع محل الدعوى، ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته في هذا المجال، وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في تحديده للصفقات العمومية بقوله "وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية، بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاوله أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات.."<sup>3</sup>، ومن خلال هذا التعريف يمكننا أن نسجل بعض الملاحظات نوجزها فيما يلي:

➤ يبدو أن مجلس الدولة قد حصر مفهوم الصفقة العمومية، على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية<sup>4</sup>، خاصة وأن القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني، وقانون البلدية، وقانون الولاية لسنة 2012<sup>5</sup>، إلى جانب تنظيمات أخرى كثيرة، إلى جانب ذلك فقد اعتبر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص

<sup>1</sup> - المادة 13 من مرسوم رقم 2/12/349، المتعلق بالصفقات العمومية في المغرب.

<sup>2</sup> - قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 3535/13، الصادر في 2013/11/28، يحدد قائمة المؤسسات العمومية التي يتعين عليها تطبيق النصوص السارية على الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد (6212)، الصادرة بتاريخ 2013/12/12.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 6215، الفهرس رقم 873، المؤرخ في 2002/12/17، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2002.

<sup>4</sup> - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرقق العام.

<sup>5</sup> - المادة 50 من الأمر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد (78)، الصادرة بتاريخ 1975/09/30، والمعدل والمتمم بموجب القانون 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، ج ر ج ج عدد (31)، الصادرة بتاريخ 2007/05/13، والمادة 82 من القانون رقم 10/11، المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد (37)، الصادرة بتاريخ 2011/07/03، والمادة 106 من القانون رقم 07/12، المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد (12)، الصادرة بتاريخ 2012/02/29.



في حين أن الصفة العمومية قد تبرم بين هيئتين عموميتين ومع ذلك نظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفة عمومية<sup>1</sup>.

➤ لم يول التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل كأن يشير مثلا بأن الصفة العمومية تبرم وفقا للأشكال و الإجراءات المحددة قانونا رغم تأكيد المشرع على هذا الجانب<sup>2</sup>.

➤ استعمل التعريف مصطلح "المقولة" بقوله "...حول مقولة أو إنجاز مشروع.." وكان حريا بمجلس الدولة على أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني، ويستعمل عوضا عنه مصطلح "الأشغال العامة" تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية، وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة، والذي هو عقد إداري ولا ينصرف لعقد المقولة، وهو عقد مدني لما للعقدين من اختلاف كبير وجوهري سواء على مستوى طرق وإجراءات الإبرام أو على مستوى سلطات الإدارة وامتيازاتها أو رقابة تنفيذ العقد وطرق إنهائه.

### الفرع الثاني:

#### تحديد المعايير التنظيمية في الصفقات العمومية.

لما كانت الصفقات العمومية أحد أهم العقود الإدارية، ونظرا لأهميتها والدور الذي تلعبه في إنعاش الاقتصاد الوطني، والتأثير على النفقات العامة والنهوض بالتنمية الشاملة للدولة، فقد خصها المشرع بتقنية عمل مميزة تجسدت في النشاط التعاقدية للإدارة، محددًا لها في ذلك كل العناصر والمعالم التي أكدت عليها أحكام التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية<sup>3</sup>، هذا و من خلال التعاريف السابقة للصفقات العمومية فقد درج المشرع على تحديد معايير تمييزها كخاصية ينفرد بها عقد الصفة العمومية والتي تمكن من تحديد طبيعته، والتي نعمل في البحث فيها مع الوقوف مع أهم المستجدات التي حملها الإصلاح الجديد الناظم للصفقات العمومية في هذا الشأن وهو ما يتم توضيحه تبعا لما يلي:

#### الفقرة الأولى: المعيار العضوي في مجال الصفقات العمومية.

عمل المشرع من خلال أحكام تنظيم الصفقات العمومية على بيان الأشخاص المعنوية العامة التي تكون طرفا في الصفة العمومية، والتي تعد رابطة قانونية تجمع بين شخص معنوي عام "المصلحة المتعاقدة"، وشخص أو عدة أشخاص وفقا لما اصطلح عليه تنظيم الصفقات العمومية "بالمعامل الاقتصادي" كطرف في العلاقة التعاقدية والذي غالبا ما يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص، وقد يكون هذا الأخير طبيعيا أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا يتفان على تنفيذ عملية محددة.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي رقم 236/10)، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup> - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي رقم 236/10)، المرجع السابق، ص 44.

أولاً: تحديد المعيار العضوي.

بينت أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الأشخاص المعنوية العامة التي تكون طرفاً في عقد الصفقة العمومية، وتشمل طبقاً لأحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 كل من " الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية"، بينما نجد أن المشرع الفرنسي ومن خلال أحكام المادة 10 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي رقم 899/2015 قد عمل على استبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من الخضوع لأحكام تقنين الصفقات العمومية.

### 1- /- الدولة:

تشمل الإدارات المركزية والمحلية غير أنها تأخذ مفهوم الدولة بمعناها الضيق في الصفقات العمومية، وهو ما يتمثل أساساً في أجهزتها وإدارتها العمومية كمصالح رئاسة الجمهورية، والوزارة الأولى والوزارات المختلفة والمصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في المديرية التنفيذية على مستوى الولاية، خلافاً للتنظيم السابق الذي أورد مصطلح "الإدارات العمومية"، التي يتسم بالإطلاق والشمولية لكل أشخاص القانون الإداري المركزية واللامركزية.

يعتبر الوزير رئيساً لإدارة الوزارة وهو بهذه الصفة يمارس نشاطاً إدارياً واسعاً، وهو الممثل القانوني للدولة التي يبرم باسمها العقود طبقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي أفادت بقولها " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه.. الوزير ..".

### 2- /- الجماعات الإقليمية:

يقصد بها وحدات الإدارة المحلية والتي تسمى باللامركزية الإقليمية أو الإدارة المحلية أو المجموعات المحلية، والمتمثلة أساساً طبقاً للمادة 16 من الدستور في كل من الولاية والبلدية<sup>1</sup> ووجودها يعد من بديهيات قيام هذه الجماعات:

### أ- /- الولاية:

تعد الولاية حلقة وصل بين المصالح المحلية والمصالح العامة للدولة، وتضطلع بالمهام الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتعميم التنمية في إطار تنفيذ البرامج والمخططات على المستوى الولائي، وهو الأمر الذي يفرض عليها الدخول في علاقات عقدية كإبرام الصفقات العمومية من أجل تنفيذ مشاريعها التنموية، وعلى هذا الأساس فقد خص قانون الولاية فرعاً خاصاً تحت مسمى المزايدات والمناقصات والصفقات،

<sup>1</sup> - المادة 16 من القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد (14)، الصادرة بتاريخ 07/03/2016.

وقد أفادت المادة 135 من القانون رقم 07/12 المتضمن قانون الولاية بقولها " تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية "، وهي إحالة صريحة إلى أحكام تنظيم الصفقات العمومية، وطبقا للمادة 105 من نفس القانون فإن الوالي هو ممثل الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية، كما لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا بموافقة هذا الأخير طبقا لنص المادة 04 من المرسوم 247/15 فيما يخص صفقات الولاية، كما يرأس هذا الأخير طبقا للمادة 173 من نفس المرسوم اللجنة الولائية للصفقات، وهذا أمر بديهي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية.

## ب/- البلدية:

تعتبر البلدية الوحدة القاعدية الأساسية والأدنى في التنظيم الجزائري فهي نقطة المشاركة الأولى للمواطن المحلي، وهي حجر الزاوية في بناء الدولة ونظامها السياسي، تطبيقا لمبدأ بناء الدولة من القاعدة إلى القمة<sup>1</sup>، وهو ما أكدته المادة الأولى من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب قانون".

ولما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية وبأهلية التعاقد، فإن وظيفتها ضمن إطار التنظيم الإداري للدولة ومهامها المختلفة والمتنوعة تفرض عليها هي الأخرى الدخول في علاقات عقدية من القانون العام بهدف النهوض بأعباء التنمية المحلية وخدمة الجمهور<sup>2</sup>، ولقد أكد المشرع خضوع البلدية هي الأخرى لتنظيم الصفقات العمومية، وهو ما نصت عليه المادة 189 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية بقولها "يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية"، وطبقا للمادة 62 من ذات فإن رئيس المجلس الشعبي يتمتع بالازدواجية في ممارسة الصلاحيات فمن جهة فإنه يمثل البلدية ومن ناحية أخرى فهو ممثل للدولة، كما لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا بموافقة هذا الأخير طبقا لنص المادة 04 من المرسوم 247/15 فيما يخص صفقات البلدية، هذا ويتولى رئاسة اللجنة البلدية للصفقات التي تتولى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عزيز محمد الطاهر، آليات تفعيل دور البلدية في إدارة التنمية المحلية بالجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010/2009، ص 10.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، معايير تحديد الصفة العمومية في التشريع الجزائري وموقف القضاء الإداري منها، مجلة الفقه والقانون الدولية، مجلة تصدر إلكترونيا (www.majalah.new.ma)، العدد الثاني والعشرون، غشت 2014، ص 45-46.

<sup>3</sup> - المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

## 3/- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

تقوم هذه المؤسسات بإدارة مرفق عام يمارس نشاط إداري، وتخضع من ناحية تكوينها وإدارتها لأحكام القانون العام، وقد خولها القانون جملة من امتيازات السلطة العامة أهمها اتخاذ القرارات الإدارية<sup>1</sup>، وتعتبر أموالها أموالا عمومية، وعمالها موظفين عموميين<sup>2</sup>، وتخضع طبقا للمادة 2/43 من القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص، وتتمتع بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة ما لم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها وتسييرها<sup>3</sup>، وقد درج المشرع على إخضاع هذا النوع من المؤسسات لتنظيم الصفقات العمومية، وهو ما أكدته المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: ...المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري..".

## 4/- المؤسسات العمومية المتخصصة:

يتقدم البيان أن أحكام التنظيم السابق كانت أكثر إفصاحا في تحديد الجهات الخاضعة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، ففي إطار تحديده للجهات الخاضعة لأحكام هذا الأخير جاءت أحكام التنظيم السابق مفصلة بشأن المؤسسات العمومية المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، والتي اشتملت على مراكز البحث والتنمية، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات طابع العلمي والتقني<sup>4</sup>، أما ما حملته أحكام التنظيم الحالي فقد جاء مغايرا لما كان عليه الأمر في السابق، فعلى الرغم من خضوع هذه المؤسسات (المؤسسات العمومية المتخصصة) لأحكام تنظيم الصفقات العمومية إلا أنها لم ترد بصريح العبارة ضمن أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15، وإنما وردت تحت غطاء الوصف العام في تحديدها (إدارات عمومية) مفتقرة في ذلك للوصف الدقيق المكرس سابقا، وإلى جانب ذلك يلاحظ كذلك غياب النص الصريح عن الهيئات العمومية رغم خضوعها هي الأخرى لأحكام تنظيم الصفقات العمومية والتي اكتفى التنظيم بشأنها بالوصف العام لا الدقيق بقوله (المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري)، وقد كان من الأجدر على المشرع في إطار تحديده لنطاق تطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية أن يلتزم بنفس التوجه السابق والقول بصريح النص (الهيئات الوطنية العمومية) تقاديا لأي تأويلات في هذا الشأن.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 21.

<sup>2</sup> - المادة 02 من الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 03/06/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج ر ج ج عدد(46)، الصادرة بتاريخ 2006/07/16.

<sup>3</sup> - القانون رقم 01/88، المؤرخ في 12/01/1988، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد (02)، الصادرة بتاريخ 13/01/1988.

<sup>4</sup> - أكدت على هذا التفصيل الدقيق أحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (58) الصادرة بتاريخ 07/10/2010 (المعدل والمتمم والملغى).

والجدير بالتنويه أن فحوى نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15، وهي تعدد الجهات المخولة بالموافقة على الصفقات قد ذكرت إلى جانب كل من الوزير والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومدير المؤسسة " مسؤول الهيئة العمومية "، ثم إننا نتساءل هل من الأصح تسمية البرلمان بغرفتين بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، علما أن التسمية الأصح هي الهيئة الوطنية العمومية التي تشمل كل من البرلمان والمجلس الدستوري والمحكمة العليا ومجلس الدولة، مجلس المحاسبة، إضافة للهيئات الاستشارية الوطنية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، والتي يتعين إدراجها ضمن ما يسمى بالهيئات العمومية الوطنية<sup>1</sup>.

#### 5/- الأشخاص المعنوية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري.

نصت المطة الأخيرة من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أشخاص معنوية تتمثل في المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، والتي تخضع بدورها وجوبا لأحكام هذا المرسوم في تصرفاتها التعاقدية في إطار الصفقات العمومية شريطة أن تكون العملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، وبذلك يكون النص قد توسع ولأول مرة على الجماعات الإقليمية بوصفها جهة مساهمة في العملية محل لإنجاز.

#### أ/- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

تعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أكثر الأشكال شيوعاً لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، وتسمى أحياناً بالمصالح المستقلة ذات الطابع الاستثماري، أو بالمصالح الاستثمارية وهي شبيهة بالمؤسسات العامة الإدارية من حيث تكوينها، ولكنها تختلف عنها من حيث القانون الذي يربعها أو يطبق عليها، وهذه المؤسسات على خلاف المؤسسات ذات الطابع الإداري فإنها تهدف لتحقيق الربح<sup>2</sup>، والأصل أنها مستثناة من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية كون أن قواعده تعرقل مسار تطورها وتعد كابحة للمبادرة والإبداع لما تتضمنه من تعقيدات إجرائية، كما يرى جانب من الفقه بأن إخضاع هذا النوع من المرافق في جميع علاقاتها لقواعد القانون العام يجعلها غير قادرة على منافسة المؤسسات الصناعية والتجارية ذات الطابع الخاص، الأمر الذي يؤدي إلى زوال هذه المرافق<sup>3</sup>، إلا أن أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 قد سطرت جملة من شروط والضوابط لخضوع هذه الأخير لأحكامه والمتمثلة في:

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الأول، الجسور للنشر والتوزيع، ط5، 2017، ص 121، 122.

<sup>2</sup> - المادة 45 من القانون رقم 01/88، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

➤ أن تكلف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من قبل السلطات العمومية وعبر الهيئات المسيرة في المؤسسة بإنجاز عملية.

➤ أن يقع تمويل المشروع محل التكليف كلياً أو جزئياً، وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الولاية أو البلدية، لذلك بات لزاماً أن تخضع هذه المؤسسات لما تخضع له المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طالما أن مصدر التمويل واحد وهو الخزينة العمومية، فكلما تعلق الأمر بتمويل تتحمله الخزينة وجب ضبط النشاط العقدي وإخضاعه لأحكام تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

وقد ألزمت أحكام تنظيم الصفقات المؤسسات الوارد ذكرها في المادة 06 باتخاذ أحكام هذا الأخير كنص مرجعي حتى في إطار خارج الاستثناء المكرس، وهو ما أفادت به أحكام المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقولها " يتعين على المؤسسات المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 06 عندما تنجز عملية غير ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية أن تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية، والعمل على اعتمادها من هيئاتها المؤهلة، ويتعين على سلطة الوصاية لهذه المؤسسات العمومية أن تضع جهاز لمراقبة صفقاتها وتوافق عليه طبقاً لأحكام المادة 159 من هذا المرسوم".

يعكس النص مدى حرص المشرع على غلق كل منابع ومساالك التي من شأنها أن تمس بالمال العام، من خلال إلزامه لهذه المؤسسات حتى في حالة تعاقدها خارج الاستثناء المقرر باتخاذ أحكام تنظيم الصفقات كنص مرجعي وتوجيهي وسند تعاقدي، وهو ما من شأنه أن يبعث شفافية أكثر على عقود هذه الأخيرة إلى جانب الحرص والحفاظ على ترشيد نفقات الدولة.

غير أن هذه الشمولية من شأنها أن تطرح إشكالاتاً عملياً على المستوى القضائي في غاية من التعقيد، إذا ما كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفاً في صفقة عمومية، وتعلق الأمر بمشروع ممول من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية فطبقاً للمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فإن هذا العقد يخضع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية سواء من حيث الإبرام أو التنفيذ، فإذا ما حدث نزاع بشأن هذه الصفقة طرحت مسألة تجديد الاختصاص القضائي، فهل يؤول الأمر في الفصل فيها للقاضي العادي أم القاضي الإداري؟ وهو ما نفضل فيه لاحقاً بشأن تدخل القاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي رقم 236/10)، المرجع السابق، ص 109.

أما عن المشرع الفرنسي فقد أخرج في السابق هذا النوع من المؤسسات العمومية التي تكون تابعة للدولة من نطاق الأشخاص المعنوية التي يتوجب عليها الخضوع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية في تصرفاتها التعاقدية، بينما أخضع نفس المؤسسات العمومية التابعة للجماعات المحلية لأحكام تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>، إلا أن المشرع الفرنسي وفي إطار توحيد النظرة عمل على إخراج جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من نطاق الخضوع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، وهذا طبقا للمادة 10 من الأمر 899/2015 المتعلق بتقنين الصفقات العمومية الفرنسي.

### ب/- المؤسسات العمومية الاقتصادية:

اعتبر المشرع الجزائري المؤسسة العمومية الاقتصادية شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأسمالها الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام، وبذلك يكون المشرع قد عدل عن فكرة الملكية التامة للدولة أو للأشخاص المعنوية لرأسمال الشركة، حيث اكتفى بالنص على امتلاكها لأغلبية رأسمالها الاجتماعي<sup>2</sup>، وأما عن خضوع هذه المؤسسات لتنظيم الصفقات العمومية، فقد استقر المشرع الجزائري طبقا للمادة 09 من المرسوم الرئاسي 247/15 على عدم خضوعها لأحكام هذا القانون، إلا أن ذلك لا يعني تحررها التام في إبرام صفقاتها وإنما يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام صفقاتها العمومية حسب خصوصيتها على أساس مبدأ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات، والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية.

### ثانيا: الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي.

لقد أقرت أحكام تنظيم الصفقات العمومية استثناءا عن القاعدة العامة، المتمثلة في أن يكون أطراف الصفقة العمومية أحد الأشخاص المعنوية التي حددتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وذلك بإخراج جملة من العقود من الخضوع لأحكامه حددها نص المادة 07 منه والتي سيتم توضيحها من خلال ما يلي:

**1/- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها:** أعفى المشرع الجزائري خضوع العقود المبرمة فيما بين هذه الهيئات لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، والتي نتج عنها بعض الاختلافات، حيث أن هناك من يرى بأن هذا الإعفاء يعد تمييزا لا يخدم

<sup>1</sup> - Art 2 du Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics:

I - Les dispositions du présent code s'appliquent :

1- Aux marchés conclus par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics..."

<sup>2</sup> - الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج ج عدد (47) الصادرة بتاريخ 22/08/2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر 01/08، المؤرخ في 28/02/2008، ج ر ج ج عدد (11)، الصادرة بتاريخ 02/03/2008.



مبادئ المنافسة الشريفة، حيث يعطي هذا الاستثناء سبقا للإدارة على حساب منافسيها<sup>1</sup>، بينما ذهب جانب آخر إلى القول بأن هذا الاستبعاد لا يثير إشكالية الفساد وشبهة المعاملة اعتبارا بأن الصفقة قد جمعت بين جهتين إداريتين<sup>2</sup>، وهو ما نؤيده فهذا النوع بخلاف المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تتوخى من وراء نشاطاتها تحقيق الربح، وبذلك يكون المشرع قد أضفى مرونة أكبر على النشاط التعاقدى فيما بين أشخاص القانون العام، ثم إن مثل هذا التعاقد لا يثير أي شبهة اعتبارا أن المال يخرج من ذمة إحدى هذه الهيئات لينتقل إلى ذمة هيئة أخرى من نفس النوع<sup>3</sup>.

**2/- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، عندما تزاول نشاطاً لا يكون خاضعاً للمنافسة:** إضافة لخصوصية المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فقد كان المشرع الجزائري مضطربا بخصوص إخضاع المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، فتارة يخضعها لاعتبارات تتعلق بالوقاية من الفساد وتارة أخرى يبعدها، لتستقر أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على إعفاء هذه الأخيرة من الخضوع لأحكامه، وهذا لا يعني تحريرها التام في إبرام صفقاتها، وإنما يتعين عليها إعداد إجراءات إبرامها لصفقاتها حسب خصوصيتها وفقا للمبادئ التي كرستها المادة 05 من ذات المرسوم والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية<sup>4</sup>. ولقد اعتبر بعض الباحثين أن إبعاد صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية يمثل أحد جوانب المرونة التي حملها المرسوم الرئاسي رقم 247/15<sup>5</sup> وهو ما نؤيده، إذ لا يعقل إخضاع عقود هذه الأخيرة لأحكام هذا التنظيم، في حين أن هذه المؤسسات مطالبة بتفعيل الحركية التنموية وتحقيق الأرباح وغيرها ولقد أصاب المشرع عندما ألزمها بالتقيد بالمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية.

**3/- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشروع:** ويقصد بصاحب المشروع المنتدب طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 320/14 " المؤسسة أو الهيئة العمومية التي يفوض لها المشروع أو البرنامج من قبل صاحب المشروع عن طريق اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع، بحيث تكلف بتنفيذ و /أو بإنجاز كل أو جزء من المشروع أو البرنامج، وذلك باسم ولحساب صاحب المشروع"<sup>6</sup>، على أن يكون

<sup>1</sup> - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 127.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي رقم 236/10)، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> - محمد هاملي، إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 (إضفاء للمرونة أم تعزيز للرقابة)، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 02.

<sup>4</sup> - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>5</sup> - محمد هاملي، المرجع السابق، ص 01.

<sup>6</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 320/14، المؤرخ في 20/11/2014، المتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، ج ر ج ج عدد (68) الصادرة بتاريخ 2014/11/23.



صاحب المشروع إما المؤسسة العمومية ذات طابع صناعي وتجاري، أو المؤسسة العمومية ذات طابع اقتصادي، المؤسسة العمومية ذات طابع العلمي والتكنولوجي، مراكز البحث والتنمية<sup>1</sup>.

4/- **اقتناء أو تأجير أراض أو عقارات:** والتي أراد من خلالها المشرع بعث قدر من الحرية للمؤسسة العمومية لممارسة نشاطها.

5/- **اتفاقيات المبرمة مع بنك الجزائر:** يعد البنك مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير ويحكمه القانون التجاري، كما لا يخضع لأحكام المحاسبة العمومية ولا للقيود في السجل التجاري، ولا لرقابة مجلس المحاسبة، يتولى الإشراف على السياسة النقدية في الدولة، لذلك ونظرا لطبيعة وحساسية المهام المنوطة به أن لا تخضع معاملات الإدارات العمومية معه لتنظيم الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

6/- **عقود المنظمات والهيئات والاتفاقات الدولية:** العقود الممولة من طرف الهيئات والمنظمات الخارجية، أو بموجب إجراءاتها، والعقود بموجب المعاهدات والاتفاقات المصادق عليها والمنفذة من طرف الجزائر، مع الهيئات الدولية، الجهوية ومع الدول الأجنبية، عندما يكون ذلك مطلوبا (التمويل) تخضع للإجراءات والقواعد التي تتضمنها صراحة هذه الاتفاقيات والمعاهدات<sup>3</sup>، أي أن هذه الاتفاقيات والمعاهدات قد تتضمن أحكاما تتعلق بإبرام العقود تدخل في نطاق تطبيقها، لذلك وجب عدم إخضاعها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، وعلى الرغم من ذلك إلا أن الجهات الوصية تعمل على إخضاع العلاقة التعاقدية لتنظيم الصفقات العمومية إذا لم يكن ذلك يتعارض وأحكام المعاهدة أو الاتفاقية وهو ما أكدته المذكرة الصادرة عن وزارة المالية تحت رقم 42 المؤرخة في 03/01/2006<sup>4</sup>.

7/- **خدمات الصلح والتحكيم:** وهي من آليات فض النزاعات خارج نطاق القضاء بطريقة يغلب عليها طابع بساطة الإجراءات ربحا للوقت، لذلك فلا يعقل ونحن نسعى لحسم النزاع في أقرب وقت ممكن أن نخضع مثل هذه الخدمات لأحكام تنظيم الصفقات التي يغلب عليه طابع التعقيد الإجرائي<sup>5</sup>.

8/- **العقود المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل:** اعترفت أحكام المادة 05 من القانون 07/13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة<sup>6</sup> للمحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم والدفاع عنهم وتزويدهم بالنصائح وتقديم مختلف الاستشارات القانونية، في حين أن المادة 12 من القانون قد قيدت

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الأول، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> - المادة 09 من القانون رقم 10/90، المؤرخ في 14/04/1990، المتعلق بالنقد والقروض، ج ر ج ج عدد (16) الصادرة بتاريخ 18/04/1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/17، المؤرخ في 11/10/2017، ج ر ج ج عدد (57)، الصادرة بتاريخ 12/10/2017.

<sup>3</sup> - مختار بن عابد، كريم ساطوطاح، الإجراءات المكيفة لتنفيذ الطلبات العمومية: مقارنة بين التوضيح من طرف السلطات المختصة والعموض المتزايد أمام أعوان التنفيذ، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 02.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الأول، المرجع السابق، ص 164.

<sup>5</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي رقم 236/10)، المرجع السابق، ص 164.

<sup>6</sup> - القانون رقم 07/13، المؤرخ في 29/10/2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ج عدد (55) الصادرة بتاريخ 30/10/2013.

المحامي بعدم السعي لجلب الزبائن أو القيام بعملية الإشهار لنفسه أو الإيعاز على ذلك<sup>1</sup>، وفي مقابل هذا نجد أن أحكام تنظيم الصفقات العمومية أجازت للمصالح المتعاقدة حين رغبتها في التعاقد مع المحامين إتباع الإجراءات المكيفة، عبر انتهاج طريقة الاستشارة والإشهار الملائم مهما كان مبلغ التقدير الأولي طبقاً لأحكام المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، الأمر الذي قد يكفل حسب رأي أحد الباحثين عدم مخالفة أحكام المادة 12 سالف الذكر، والتي أفرت منع سعي المحامين من جلب زبائنهم عبر المشاركة في طلبات العروض، فمنظومة الصفقات جعلت من المصالح المتعاقدة كزبائن بإمكانها استشارة عدد من المحامين الأكفاء مع الإشهار الملائم (الإجراءات المكيفة)، بالشكل الذي يجعل نقطة الطلب للخدمة جاءت من المصالح المتعاقدة لا المحامين<sup>2</sup>.

**9/- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء:** يكفي أن نضرب مثالا هنا عن الوكالة الوطنية لتسيير الإنجازات وتجهيز مؤسسات الصحة، ففي إطار قيام هذه الأخيرة بمهام التجهيز تتولى هذه الأخيرة قيام بعملية اقتناء تجهيزات الصحة لحساب الوزارة المكلفة بالصحة أو لحساب المؤسسات للصحة، إذ تبرم في هذا الصدد عقوداً بين المصلحة المعنية والوكالة، وبالتالي فإن هذه العقود لا تخضع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية باعتبار أن الوكالة تعد تاجرة في علاقتها سواء مع الإدارة أو الغير<sup>3</sup>.

#### الفقرة الثانية: المعيار الموضوعي في الصفقات العمومية.

يقصد بالمعيار أو العنصر المادي أو الموضوعي الرجوع إلى محل أو موضوع العقد، ويقصد بمحل الصفة العمومية، موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد للإدارة المتعاقدة<sup>4</sup>، وتتعدد هذه الخدمات بتعدد الأغراض التي تهدف الإدارة لتحقيقها من عملية التعاقد<sup>5</sup>، ولقد حدد نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأن المقصود بموضوع الصفة هو إنجاز الأشغال العامة، أو اقتناء اللوازم، أو إنجاز الدراسات، أو تقديم الخدمات<sup>6</sup>.

#### أولاً: صفة إنجاز الأشغال العامة.

تعد صفقات إنجاز الأشغال من أكثر عقود الصفقات شيوعاً، وتعرف بأنها " اتفاق بين الإدارة وأحد

<sup>1</sup>- أكدت التنسيقية الوطنية في مداولتها الصادرة في 2017/01/24 بأنه يمنع على المحامين المشاركة في طلبات العروض أو الاستشارات بحكم أن ذلك مخالف لقواعد مهنة المحامين وأصولها وقوانينها، ولقد انتقد هذا الأمر بعض الباحثين باعتبار أن المصلحة المتعاقدة شأنها شأن أي شخص من القطاع الخاص يهاتف أو يرسل محامياً أو أكثر يرى فيه التأهيل والكفاءة اللازمة.

<sup>2</sup>- مختار بن عابد، كريم ساطوطاح، المرجع السابق، ص 04.

<sup>3</sup>- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الأول، المرجع السابق، ص 166.

<sup>4</sup>- فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 110.

<sup>5</sup>- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري، العقد الإداري)، دار الفكر، الإسكندرية، مصر، 1989، ص 491.

<sup>6</sup>- نصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر " إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات...".

الأفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام، نظير مقابل يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق مصلحة عامة<sup>1</sup>، بينما عرفها المشرع طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بحسب الهدف الذي ترمي لتحقيقه، وذلك من خلال نص المادة 3/29 بقولها " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتائجها وظيفة اقتصادية 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 لاستغلالها"، ما يلاحظ أن النص قد استعمل مصطلح "مقاول"، بينما كان حري بالمشرع أن يستعمل مصطلح "متعامل متعاقد" للدقة خاصة وأن مصطلح المقاول يبعث على التصور أن الأمر يتعلق بشخص من أشخاص القانون الخاص، فضلاً عن ذلك فإن المنجز هو المقاول في كل الأحوال حتى ولو كان متعاملاً من الباطن.

يرتكز تحديد مفهوم هذا النوع من الصفقات على توفر بعض الشروط الواجب توافرها، وهي أن ينصب العقد على منشأة، وأن يتم العمل لحساب شخص معنوي تحقيقاً للمنفعة العامة<sup>2</sup>، ولكن ليس بالضرورة أن يكون العقار محل الشغل مملوكاً لشخص معنوي عام<sup>3</sup>، فقد لا يكون العقار مملوكاً للإدارة أثناء التعاقد إلا أن العقد أبرم لحساب الإدارة، وكان تحت سلطتها في الإشراف والرقابة أو كان مصير العقار سيؤول إليها في نهاية مدة معينة<sup>4</sup>.

بالإضافة إلى هذه الشروط، فقد ألزمت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 139/14 المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والموارد المائية والأشغال الغابية وأشغال المنشآت الكامنة للمواصلات السلكية واللاسلكية، بأن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين لإبرام صفقاتها مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية<sup>5</sup>.

ولقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في طبيعة الأشغال التي تعد من قبيل الأشغال العامة، فلم تقتصر هذه الأخيرة على أعمال البناء أو الهدم، بل أدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة العقار كتنظيف

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي رقم 236/10)، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> - RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 5<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, France, 2006, p 395.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 124.

<sup>4</sup> - محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان، الأردن، 1998، ص 20.

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 139/14، المؤرخ في 20/04/2014، يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، ج ر ج ج عدد (26)، الصادرة بتاريخ 2014/05/07.

المنشآت والطرق العامة، والتهيئة والترميم، ويعتبر كذلك العقد إداريا إذا تعلق بنقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل<sup>1</sup>.

ولعل أهم ما جاءت به أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أنها قدمت تكييفاً لبعض العقود التي قد يتداخل موضوعها أحيانا، فتجمع بين موضوعها وموضوع صفقة أخرى، حيث تجتمع مواضيعهما في صفقة واحدة، فقد جاء في المادة 5/29 بأنه "إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال"، ويتضح من النص أن المشرع قد غلب النشاط الرئيسي والغالب في موضوع الصفقة، وقد أحسن المشرع في ذلك فكثيرا ما ترتبط صفقة الأشغال بغيرها، ويكون من الأفضل جمع النشاطات والخدمات في إطار عقدي واحد وعدم تجزئتها حفاظا على وحدة الصفقة وتحديد المسؤوليات.

### ثانيا: صفقة اقتناء اللوازم (عقود التوريد).

تجد صفقة اقتناء اللوازم أساسها في نص 6/29 من المرسوم الرئاسي 247/15، والتي عرفها المشرع الجزائري هي الأخرى من حيث الهدف الذي ترمي إليه بقوله: "تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء 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"، بينما اعتبرها الفقه الإداري بأنها "اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (المورد) بقصد تمويلها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات، وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعه ويقصد تحقيق مصلحة عامة"<sup>2</sup>، وبالتالي فإن عقد التوريد يرد على أشياء منقولة<sup>3</sup>، فلا يمكن أن يكون محله عقارا وإلا أصبح عقد أشغال عامة، والأشياء المنقولة التي يتعلق بها محل هذا العقد لا يمكن حصرها بطبيعة الحال، كما يجب أن تكون هذه الأشياء المنقولة في خدمة المرفق العام<sup>4</sup>.

استمرت أحكام تنظيم الصفقات في معالجة حالة اقتران نشاطين في صفقة واحدة، فالمادة 29 في فقرتها السابعة قد وضحت حالة اقتران صفقة اقتناء اللوازم بالقيام بأشغال عمومية من أجل تنصيبها وتثبيتها، وهذا ما يحدث في أغلب الأحوال، وبناء على ذلك فقد كيفت أحكام الفقرة السابعة أن الصفقة تعد صفقة لوازم في حالة عدم تجاوز قيمة الأشغال قيمة اللوازم بقولها "إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم"، وقد اعتمد النص على تغليب النشاط الغالب والأساسي.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 58.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي رقم 236/10)، المرجع السابق، ص 94.

<sup>3</sup> - Mouloud SABRI، Khaled AOUDIA، Mouhamed LALLEM، Guide de gestion des marchés publics، Edition du sahel، Alger، 2000، p 63.

<sup>4</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 533.

وفي ذات السياق عالجت أحكام المادة اقتتران صفقة اللوازم بالقيام بعقد خدمات، وقد كلفت أحكام الفقرة السابعة من المادة 29 على أن الصفقة تعد صفقة لوازم متى لم تتجاوز قيمة الخدمات قيمة اللوازم ذاتها "إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم"، فقد اعتمدت أحكام هذه الفقرة في تكييفها على تغليب النشاط الأساسي والغالب.

### ثالثاً: صفقة إنجاز الدراسات.

من بين أهم ميزات هذا النوع من الصفقات تعدد المصطلحات الشبيهة والدالة عنها بتعدد مجالاتها، وعرف القانون الجزائري اختلافاً في ذلك من مرحلة إلى أخرى بحسب طبيعة المشاريع والأهداف المسطرة، لاسيما المنجزة بميكانيزمات قانون الصفقات العمومية كوسيلة للحصول على أحسن الخدمات<sup>1</sup>، ولقد حددت الفقرة 10 من المادة 29 من المرسوم 247/15 أن الغرض من هذا النوع من الصفقات، هو إنجاز خدمات ذات نمط فكري بقولها "تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية"، وهو ما يؤكد شمولية صفقات الدراسات للعديد من الخدمات التي تطلبها المصالح المتعاقدة، وقد نصت أحكام المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن صفقة الدراسات تشمل عند إبرام صفقة أشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع، كما تحتوي في إطار الإشراف على إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ بعض المهام من بينها إنجاز الدراسات الأولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي، الدراسات لمشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة، دراسات المشروع، دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول، تأشيرتها، مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال"، وبذلك فقد أراد المشرع أن يجعل من صفقات الدراسات بمثابة أفضل مرافق في إنجاز صفقات الأشغال العامة، التي تنصب على العقار بما له من خصوصيات، وهو ما يؤكد على ضرورة تدخل ذوي الاختصاص لتتوير مختلف المصالح المتعاقدة بالمعلومات اللازمة، وذلك في إطار إبرام بما يسمى بصفقات الدراسات، وهو ما يدل على الصلة التي تربط هذا النوع من الصفقات وصفقة الأشغال العمومية.

ولعل أهم ما يزيد من أهمية صفقة الدراسات، هو تطور أنظمة البناء ووسائلها الحديثة ومتطلباتها وهو ما يدفع جهة الإدارة لإبرام مثل هذه الصفقات، كمرحلة أولية تشخيصية، الهدف من ورائها وضع المتعامل المتعاقد تحت يدها جملة من المعطيات الفنية والعلمية المتعلقة بإنجاز المشروع، لذلك فإن ما يميزها أنها تنصب على جانب فني وتقني ذو طابع علمي بمقتضاها يتم توظيف مساحات وأرقام، تصاميم

<sup>1</sup> - إسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون

الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2010/2009، ص 05.

هندسية، بحوث وإحصاءات، ووضعها تحت تصرف الإدارة المعنية قصد تمكينها من تجسيد المشروع وفق معطيات ومعايير تضمن سلامة الإنجاز<sup>1</sup>.

رابعاً: الصفة العمومية للخدمات.

نظراً للأهمية البالغة التي يحتلها هذا النوع من أنواع الصفقات العمومية على غرار باقي أنواع الصفقات الأخرى التي سبقت الإشارة لها، جاءت أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 29 بقولها " تهدف الصفة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات، وهي صفة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات ".

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد عرف عقد تقديم الخدمات بمعيار سلبي، باعتبارها بأنها كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات، وهذا راجع لتنوع واتساع مفهوم الخدمة، في حين ذهب الفقه إلى تعريف صفة تقديم الخدمات بأنها "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي، أو معنوي) قصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة، تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي".

وبالتالي فإن صفة الخدمات تتضمن توريد السلع والخدمات الضرورية، كالبضائع والمنقولات ومختلف المواد والتجهيزات مقابل ثمن تحدده الإدارة المتعاقدة مسبقاً<sup>2</sup>، وعادة ما يكون موضوع الخدمة محل صفة تقديم الخدمات بسيطاً ولا يتطلب اعتمادات مالية ضخمة<sup>3</sup> على عكس ما هو الحال عليه بالنسبة لعقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم، أي أن صفة تقديم الخدمات عادة ما تتعلق بخدمات لا تستدعي معرفة تقنية وفنية معمقة، كأن يتعلق بالأمر بخدمات النقل والتطهير وأعمال الصيانة، لذلك فإن جوهر هذا النوع من العقود هو تأدية المتعامل المتعاقد لعمل أو نشاط مؤداه تقديم خدمة للمصلحة المتعاقدة<sup>4</sup>.

الفقرة الثالثة: المعيار الشكلي للصفقات العمومية.

قيد المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة الالتزام بمبدأ الكتابة الشكلية للصفقات العمومية، أي وجوب إفراغ عقود الصفقات العمومية في شكل مستندات مكتوبة تحدد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة وفقاً لشكليات محددة، وهو ذات الطابع الشكلي الذي أكد على المشرع المصري بقوله " يجب أن يحرر عقد متى بلغ مجموع قيمة ما رسا توريده أو تنفيذه خمسين ألف جنيه، أما فيما يقل عن ذلك فيجب أخذ إقرار

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الأول، المرجع السابق، ص 185، 186.

<sup>2</sup> - جميلة حميدة، المرجع السابق، ص 05.

- قد تكون خدمات مادية: تركيب الأثاث المكتبي وتجهيزات الإعلام الآلي أو التجهيزات الطبية، وقد تكون غير مادية كخدمات النقل مثلاً.

<sup>3</sup> - حيث حدد الحد المالي لها بأكثر من أربعة ملايين دينار (4000.000 دج)، لتقدر بعد ذلك بأكثر من ستة ملايين دينار (6000.000 دج) في

ظل المرسوم 247/15.

<sup>4</sup> - عبد الكريم تيون، المرجع السابق، ص 55.

مكتوب من المتعاقد مع الجهة الإدارية شاملا كافة الضمانات اللازمة لتنفيذ التعاقد<sup>1</sup>، وهو المبدأ الذي استقر عليه المشرع الجزائري في مختلف التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية ولعل ذلك راجع إلى:

• أن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.

• أن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمل أعبائها الخزينة العامة، لذلك وجب أن تكون مكتوبة<sup>2</sup>، وهذا ما يؤكد نص المادة 03 من المرسوم 247/15 بقولها "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات"، فالأصل أنه يجب أن تكون الصفقة مكتوبة، حيث تعد الكتابة ركن شكلي، يترتب عن تخلفه بطلان الإجراء، وأن تبرم هذه الأخيرة قبل شروع في تنفيذ أي خدمة، كما أن أغلب نصوص هذا المرسوم تقتضي إلزامية تقديم العروض مكتوبة وإرفاقها بالوثائق والمستندات التي تثبت المواصفات التقنية والتصاميم والرسوم، مما يؤكد الطابع الشكلي للصفقة العمومية.

وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول هذا الحكم، فهل يعد حكماً مطلقاً، أم ترد عليه بعض الاستثناءات؟ والجواب أن المشرع وانطلاقاً من خصائص المرافق العامة الديمومة والاستمرارية، فإن المصلحة العامة تقتضي أحيانا الشروع في تنفيذ صفقة دون إتباع الإجراءات التي اشترطتها النصوص المنظمة للصفقات العمومية، فرغم تشديد المشرع الجزائري على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، إلا أنه أورد استثناء على القاعدة العامة، وذلك بموجب القسم الثاني تحت عنوان "الإجراءات الخاصة" والتي حملت في مضمونها الإجراءات في حالة الاستعجال الملح، والتي يسبق بموجبها التنفيذ على الإبرام ولكن بتوفر جملة من الشروط حددتها المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15، وهي "وجود خطر داهم يتعرض له الملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي.."، وهي حالات موضوعية تبرر الاستثناء والخروج عن القاعدة بمباشرة الخدمة موضوع الصفقة قبل إتمام عملية الإبرام، على أن يكون هذا الإجراء تحت طائلة توفر الشروط التي تقتضي ذلك، والمتمثلة في عدم إمكانية توقع المصلحة لهذا الخطر وأن لا يكون ذلك نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. بذلك يمكن لكل من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة أن يرخص بموجب مقرر معطل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، على أن يقتصر ذلك على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف، وأن

<sup>1</sup> - المادة 1/32 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998، الجريدة الرسمية، عدد (201)، الصادرة بتاريخ 1998/09/06.

<sup>2</sup> - بكرة لعور، المرجع السابق، ص 07.



ترسل نسخة من هذا الترخيص لكل من مجلس المحاسبة و وزير المالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المفتشية العامة للمالية).

الجدير بالتتويه أن المرسوم الحالي، قد خول رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح الترخيص للشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، وهو الأمر الذي لم يكن معمولاً به في ظل أحكام المرسوم السابق، وهو ما يمثل إضافة نوعية جاءت بها أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 من أجل تفعيل حركية إبرام الصفقات العمومية على المستوى المحلي<sup>1</sup>.

#### الفقرة الرابعة: المعيار المالي في الصفقات العمومية.

نظرا لما للصفقات العمومية من صلة وثيقة بالخزينة العمومية، فقد وجب حينئذ تحديد وضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، ذلك لأنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأياً كانت قيمة ومبلغ الصفقة، لما ينطوي عليه إبرام الصفقة من إجراءات ومراحل طويلة، لهذا فقد حدد تنظيم الصفقات العمومية العتبة المالية الدنيا حتى يعتبر العقد صفقة عمومية يخضع لقانون الصفقات العمومية، ويعود للمشرع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى حسب ما يستجد من نسب التضخم لمواكبة الوضع المالي.

وما يؤكد أن الحد الأدنى للصفقة قد يختلف من مرحلة إلى أخرى، بل ويختلف من صفقة لأخرى، أن المادة 06 من المرسوم التنفيذي 434/91<sup>2</sup> قد حددت حد مالي أدنى يفوق مليونين دينار بقولها " كل عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي مليوناً دينار جزائري 2.000.000 دج لا يتطلب حتماً إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم "، وذلك دون التمييز بين أنواع الصفقات، غير أن هذا الوضع لم يستمر طويلاً، فقد تدخل المشرع ليرتفع الحد الأدنى المطلوب لإبرام صفقة، إلى أكثر من ثلاثة ملايين دينار، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 178/94 المؤرخ في 26 جوان 1994<sup>3</sup> وتم تعديل هذا الحد مرة أخرى بموجب المرسوم 87/98 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998<sup>4</sup> ليقدّر بأكثر من أربعة ملايين دينار جزائري وهو الأمر ذاته الذي نصت عليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 250/02<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى).

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 178/94، المؤرخ في 26/06/1994، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 434/91، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (42)، الصادرة بتاريخ 29/06/1994 (الملغى).

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 87/98، المؤرخ في 07/03/1998، والمعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 434/91، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (13) الصادرة بتاريخ 11/03/1998 (الملغى).

<sup>5</sup> - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المؤرخ في 24/07/2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (52) الصادرة بتاريخ 28/07/2002 (الملغى).



غير أنه ويصدر المرسوم الرئاسي 301/03 والمعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 تم تبني أفكار جديدة في ما يخص تحديد الحد المالي الأدنى لانعقاد الصفقة العمومية، حيث تم خلال هذا المرسوم التمييز بين أنواع الصفقات العمومية من جهة، ومنح وزير المالية أحقية تحيين المبالغ من جهة أخرى، فحددت قيمة الحد الأدنى فيما يخص عقود الأشغال وعقود التوريد بما يساوي ستة ملايين دينار جزائري، وقيمة الحد الأدنى فيما يتعلق بعقود الخدمات وعقود الدراسات بأكثر من أربعة ملايين دينار جزائري.

ولأن قانون الصفقات العمومية في تطور مستمر فقد صدر المرسوم الرئاسي 338/08 ليرفع من الحد الأدنى لعقود الأشغال والتوريد بأكثر من ثمانية ملايين دينار جزائري، ويبقى على الحد المالي الأدنى المطلوب بالنسبة للخدمات والدراسات وهو أكثر من أربعة ملايين دينار جزائري<sup>1</sup>.

ثم جاء المرسوم الرئاسي 236/10، ليعلن وبكل وضوح أن " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار 8.000.000 دج أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين 4.000.000 دج لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم<sup>2</sup>.

لم تعمر العتبة المالية المطلوبة لإبرام الصفقات العمومية طبقا للإجراءات الشكلية طويلا، نظراً لأسباب موضوعية تتعلق بنسب التضخم، حيث أعلن الإصلاح الجديد للصفقات العمومية بكل وضوح في نص المادة 13 بأن " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار 12.000.000 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، و ستة ملايين 6.000.00 دج للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب "، ولا شك إن تحرك المشرع ورفع الحد الأدنى المالي المطلوب لم يكن من فراغ بل كان نتيجة لعوامل ودوافع اقتصادية أدت إلى ذلك مبعثها ارتفاع أسعار المواد وتدهور قيمة الدينار وتغير نسبة التضخم وغيرها من الأسباب.

وبناء على أحكام النص فإننا لا نكون أمام صفقة عمومية خاضعة للإجراءات الشكلية التي قررتها أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 إذا كانت القيمة المالية للعتبة دون الحدود المبينة في النص أعلاه، وبخلاف ذلك فإذا كانت القيمة محددة بأكثر من هذه الحدود خضعت الصفقة للإجراءات الشكلية في إبرامها، أي أن إبرام الصفقات العمومية حسب ما حدده المشرع يكون بتجاوز السقف المحدد في كل أنواع الصفقات العمومية، وهو بأكثر من اثني عشر مليون دينار جزائري فيما يتعلق بالأشغال أو اقتناء اللوازم، وأكثر من ستة ملايين دينار جزائري لخدمات الدراسات أو الخدمات ويمكن تحيين المبالغ المذكورة بصفة

<sup>1</sup> - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 338/08، المؤرخ في 26/10/2008، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 24/07/2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ج ج ج عدد (62) الصادرة بتاريخ 09/11/2008 (الملغى).

<sup>2</sup> - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى).

دورية بموجب قرار من وزير المالية، الذي اعترفت له أحكام تنظيم الصفقات العمومية مرة أخرى بسلطة تحيين المبالغ بين الفترة والأخرى، حيث أفادت المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقولها " تحسب المبالغ المذكورة في المادتين 13 و 21 باحتساب كل الرسوم، ويمكن تحيينها بصفة دورية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا".

وبذلك فإن المشرع قد خول وزير المالية بسلطة تحيين الحد الأدنى الواجب لإبرام الصفقات العمومية، ذلك أن غياب هذا الإجراء، يعني أن تعديل القيمة المالية والحد المالي لا يكون إلا بموجب مرسوم رئاسي أي نص مماثل، الأمر الذي قد يستغرق مدة أطول مقارنة بالقرار الوزاري، وعلى الرغم من إقرار المشرع لهذه السلطة للوزير المكلف بالمالية، إلا أننا لا نخفي ذلك الإشكال الذي يطرح نتيجة ممارسة وزير المالية لهذه الرخصة، ذلك أننا نكون أمام قرار وزاري صادر عن الوزير المكلف بالمالية يعمل على تعديل مرسوم رئاسي أعلى منه درجة مما يؤدي إلى المساس بقاعدة توازي الأشكال، وباعتبار أن وزارة المالية هي الجهة الوصية على الشأن المالي لمختلف قطاعات الدولة فكان من المعقول الاعتراف بوصايتها على الصفقات العمومية ولا غرابة في ذلك<sup>1</sup>، وبحسب قول الأستاذ عمار بوضياف أن وزير المالية لم يضع عتبة مالية جديدة فكل ما في الأمر أنه قام بمعادلة الأرقام بين وضع قديم تضمنه المرسوم الرئاسي ووضع جديد فرضته نسب جديدة للتضخم والمسجلة لدى وزارة المالية.

إن ما يلاحظ أن كل تعديل يمس تنظيم الصفقات العمومية إلا وعدل من العتبة المالية برفعها إلى ما يصل اثني عشر مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وعن ستة ملايين بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، وهو أمر غير منطقي يقتضي تقييده بإطار رقابي محكم، ذلك أن ما يقل عن هذا الحد سيتم تنفيذه وفق طرق تعاقد على درجة عالية من المرونة تعفى من خلالها المصلحة المتعاقدة من الخضوع للإجراءات الشكلية، وبالتالي لرقابة لجان الصفقات المختصة، وهو ما يؤدي إلى المساس بالمال العام ويفتح الباب أمام أشكال التبيد والفساد، ذلك أن المال المتعامل به قل أو كثر يعد من قبيل المال العام مما يستدعي ضرورة إحاطة ذلك بمزيد من الضمانات التي تؤمن استغلال المال العام.

إلى جانب المعايير السابقة هناك معيار آخر يتمثل في معيار الشروط الاستثنائية أو البند غير المألوف، والذي يقصد من ورائه توفر تلك الشروط الغريبة عن تلك التي يمكن أن نجدها في العقد الخاص، والتي تمكن الإدارة من ممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا وجود لها على صعيد القانون الخاص، وهو يعد معيارا يميز بدوره مجال الصفقات العمومية، التي خول المشرع في مجالها للمصلحة المتعاقدة ممارسة جملة من سلطات تجاه المتعامل المتعاقد، حيث اعترف لها بسلطتها في فسخ

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الأول، المرجع السابق، ص 132.

الصفقة من جانب واحد بعد توجيه إعدار للطرف المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته<sup>1</sup>، وهو الأمر الذي لم يقره المشرع في القانون المدني، ولها الحق في تعديل الصفقة من خلال تقنية الملحق إلى جانب أحقيتها بممارسة جملة من سلطات، كسلطة التوجيه والإشراف والرقابة على مختلف مراحل الصفقة.

### المطلب الثاني:

#### ضبط المرحلة السابقة على إبرام الصفقات العمومية.

لم يكتفي المشرع بتحديد طرق وآليات إبرام الصفقات العمومية التي يجب على المصلحة المتعاقدة الأخذ بها في عملية إبرامها لصفقاتها العمومية، وإنما عمل المشرع على تأسيس نظام دقيق يرتكز على قواعد إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدي<sup>2</sup>، تحدد موضوع الصفقة ومواصفاتها التقنية، ومما لا شك فيه أن نجاح أي صفقة عمومية مرهون بمدى التحديد الجيد والدقيق لحاجاتها، لذلك فقد عمدت مختلف التشريعات بما فيها الجزائري إلى إدراج هذه المرحلة ضمن نصوصها القانونية بما يحقق حاجات المصلحة المتعاقدة من جهة، ويضمن حسن تدبير وإنفاق المال العام من جهة أخرى.

ونظرا لما لتحديد الحاجات من أهمية نتيجة ارتباطها بأموال الخزينة العمومية الواجب المحافظة عليه، فقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بإتباع إجراءات في غاية من الدقة من أجل تحقيق النجاعة في الطلبات العمومية، وتحقيق التكفل الأمثل لإنجاز المشاريع الكبرى خاصة تلك التي تحظى منها بالاهتمام الواسع من الدولة<sup>3</sup>، وذلك من خلال التحديد الموضوعي لاحتياجاتها العامة، إلى جانب القيام بدراسات سابقة، لاسيما تلك التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع موضوع الصفقة مع تخصيص الغلاف المالي والضروري لإنجاز هذا المشروع، بالإضافة تحديدها المسبق لشروط المشاركة والانتقاء من خلال إعداد دفاتر الشروط.

وعلى العموم فإن مرحلة الإعداد والتحضير تشكل أهم مرحلة في حياة المشاريع المزمع إنجازها، فهي منطلق كل القرارات التي ستؤمّن الإبرام والتنفيذ السليم للصفقة، وهو ما سيتم توضيحه في هذا المطلب.

<sup>1</sup> - المادة 149، 150 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - François Maréchal, "La procédure de passation des marchés publics " contrat à prix fixe renégociable par des avenants ou contrat incitatif ", Revue économie et prévision , N° 156 (05), 2002 , p 86.

<sup>3</sup> - Ibrahim Réfaat Mohamed El-béhéry , Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux , Thèse pour le doctorat en droit, Institut du droit de la paix et du développement ( I.D.P.D ) , Université de Nice Sophia-Antipolis , Mars 2004, page 104.

## الفرع الأول:

## تحديد الحاجات العامة.

تشكل مرحلة الإعداد والتحضير أهم مرحلة في حياة المشاريع المزمع إنجازها، باعتبارها منطلق كل القرارات التي ستؤمن الإبرام والتنفيذ السليم للصفقة<sup>1</sup>، لذلك فقد أوجب المشرع الفرنسي من خلال المادة 30 من تقنين الصفقات العمومية رقم 899/2015 على المصلحة المتعاقدة تحديد طبيعة ومدى الاحتياجات التي ينبغي الوفاء بها بقدر كبير من الدقة، وذلك قبل فتح باب التنافس مع الأخذ بعين الاعتبار أهداف التنمية المستدامة في أبعادها الاقتصادية والاجتماعية وحتى البيئية<sup>2</sup>، أما المشرع الجزائري فقد ألزم هو الآخر المصلحة المتعاقدة في مجال تكوين الصفقات العمومية بجملة من الإجراءات والضوابط، تسبق عملية إعلانها عن الصفقات العمومية والتي تهدف لترشيد نفقاتها العامة والمحافظة على المال العام<sup>3</sup>، حيث نصت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني..."<sup>4</sup>.

على أن يتم تحديد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد، أي أن لا يترتب على هذا التحديد عوائق غير مبررة أمام فتح التنافس للظفر بالصفقة العمومية أو لتحقيق المساواة فيما بينهم<sup>5</sup>.

## الفقرة الأولى: ضوابط تحديد الحاجات العامة.

تتحقق الدقة في تحديد الحاجات العامة من خلال قيام المصلحة المتعاقدة بالتقدير الإداري العقلاني للمشروع وقيمه التقديرية، على أن تكون عملية تحديد الحاجة مضبوطة من حيث طبيعتها وكميتها<sup>6</sup> ولكي تتمكن المصلحة المتعاقدة من ذلك لا بد لها من إتباع المراحل التالية:

<sup>1</sup> - Mouloud SABRI, Guide de gestion des marchés publics, Edition du Sahel, Alger, 2000, p 12.

<sup>2</sup> - Art 30 de Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics " La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale."

<sup>3</sup> - Mohamed Tayeb MEDJAHED , Contrat Type Des Marchés publics, Editions houma, Alger, 2009, p 11.

<sup>4</sup> - يشار هنا بأنه لا يوجد أي حكم في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المنظم لمجال الصفقات العمومية يمنع المصلحة المتعاقدة من الاستعانة بمكتب دراسات من أجل إعدادها للتقدير الإداري، إلا أنه يجب على المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الاعتبار أحكام المادة 94 من نفس المرسوم، وهو ما تأكده الإرسالية رقم 126 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع.م.م.ق.ص.ع.م.ف.ت.2017، بتاريخ 2017/02/12، المتعلقة بإمكانية الاستعانة بمكاتب الدراسات لإعداد التقدير الإداري.

<sup>5</sup> - حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية واقتصادية، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015، ص 55.

<sup>6</sup> - Brahim BOULIFA, Marchés publics (manuel méthodologique), vol 1, Editions Berti, Alger, 2013 , p 54.

## أولاً: الدقة في تحديد المواصفات.

تعمل المصلحة المتعاقدة خلال هذه المرحلة على تحديد مواصفات الأعمال والأصناف المراد تلبيتها، وذلك من خلال وضع الشروط والمواصفات التفصيلية للعملية التعاقدية من قبل لجنة فنية مختصة، تتولى إلى جانب ذلك تحديد القيمة التقديرية للعملية موضوع الصفقة التي يجب أن تكون مماثلة لسعر السوق، مع الأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر المؤثرة في العملية وفق ظروف وطبيعة تنفيذ الصفقة،<sup>1</sup> وهذا طبقاً للمادة 2/27 التي أفادت بقولها " يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني حسب الشروط المحددة في هذه المادة..".

وفي ذات السياق يجب أن لا يتضمن التقدير الإداري كل ما من شأنه التمييز بين المتنافسين وإعاقه سير المنافسة العادلة<sup>2</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 4/27 بقولها " ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.."، وهو ما حرص المشرع الفرنسي على تأكيده من خلال ما جاء في المادة 08 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي رقم 360/2016 المعدل لتقنين الصفقات العمومية الصادر في 2015 والتي أفادت بقولها " لا يمكن أن تشير المواصفات الفنية إلى طريقة معينة أو عملية تصنيع أو مصدر معين، أو أن تشير إلى علامة أو براءة، حيث يجب أن لا تكون هذه المواصفات موجهة لصالح أو لاستبعاد بعض المتعاملين أو منتجات معينة.."<sup>3</sup>.

لقد ربط من المشرع الجزائري خلال النص السابق إعداد المواصفات التقنية على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، مع العلم أن المواصفات التقنية هي مواصفات عامة مثل التصور العام للسلعة من حيث أدائها الوظيفي، والاشتراطات الأساسية لها من الرهانات على المستوى التكنولوجي وأثرها على البيئة، وبالتالي فإن هذا النص يخرج عنصر النوعية ودرجة الجودة عن مفهوم المعايير المذكورة ضمن هذه الفقرة، وهو ما يؤدي إلى إهمال عنصر النوعية والجودة في عملية الاقتناء مما يجعل المقارنات تتم بشكل غير عادل بين سلع مختلفة من حيث النوعية، مما يقتضي حتمية النص على عنصر الجودة ضمن أحكام هذه الفقرة<sup>4</sup>، ثم إن استناد على معيار المواصفات التقنية كمعيار أساسي أساسي في تحديد الحاجات العمومية دون أن يحدد معنى وطبيعة هذه المواصفات، مما يفتح الباب أمام السلطة التقديرية للإدارة لتحديد هذه المواصفات، وهو الأمر الذي يهدد فعالية عملية تحديد الحاجات

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 77.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 78.

<sup>3</sup> - Art 08 de Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF N° 0074 du 27 mars 2016, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>4</sup> - النوي خرشى، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 88، 89.

العمومية، إذ قد تعتمد بعض المصالح إلى تحديد المواصفات تتفق وإمكانيات أحد المتعاملين لتسهيل عملية إرساء الصفقة عليه، وهو ما يفتح الباب الواسع أمام أشكال الفساد والمحاباة.

### ثانيا: مرحلة الإحصاء والتحليل.

تعد هذه المرحلة حجر الزاوية في تحديد الحاجات المطلوبة، وتقوم على جملة من العناصر تتمثل في إجمال الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات الماضية، وتقييم الأهداف المحققة والنقائص المسجلة عن كل عملية من تلك العمليات مع مراعاة تطور المجتمع الاقتصادي والاجتماعي من حيث أسعار المواد والسلع، وتكون حاجة المجتمع لمثل هذه الخدمات مما يسمح لها بانجاز مشاريع تؤمن تلبيتها للمتطلبات العامة<sup>1</sup>.

هذا وبناء على ذلك فإن المصلحة المتعاقدة تعمل من خلال هذه المرحلة، على تحليل مختلف الخيارات آخذة بعين الاعتبار النتائج المسطرة والعوائق المحتملة، ونوعية الأشغال أو الخدمات، وتحديد هوية كافة الأطراف المتدخلة في التجسيد الميداني للمشروع<sup>2</sup>.

### ثالثا: مرحلة ضبط الحاجة.

في هذه المرحلة تكون الإدارة قد عملت على تحديد برنامجها بدقة ووضوح، إلى جانب تحديد الأهداف والصلاحيات والجدول الزمني للأشغال مع وضع آليات التنفيذ<sup>3</sup>، بالإضافة إلى وضع تقدير مالي للحاجات والذي يجب أن يكون جدي وحقيقي، وأن يؤسس على الأسعار المطبقة في القطاع الاقتصادي المعني بالخدمة المزمع القيام بها، وبذلك فهو ليس ضرورة اقتصادية فحسب وإنما هو التزام قانوني أيضا، غير أن ما يأخذ على المشرع الجزائري هو عدم تحديده للجهة المختصة بوضع هذه القيمة التقديرية، خلافا للمشرع المصري الذي أناط تحديدها لجهة فنية ذات خبرة بالأصناف والأعمال المطلوبة، والتي تكون مماثلة للأسعار السوق عند الطرح مع الأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر المؤثرة وفقا لظروف وطبيعة تنفيذ التعاقد<sup>4</sup>، لذلك فقد كان من الأجدر أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع المصري في هذا الشأن وأن لا يكتفي بربطها بتخصص لجان الصفقات العمومية، حيث حرص المشرع من خلال نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 على تقييد المصلحة المتعاقدة بضرورة مراعاة حدود اختصاص

<sup>1</sup> - عبد الغني بولكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جبيل، العدد الثالث، جوان 2017، ص 172.

<sup>2</sup> - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2016، ص 21، 22.

<sup>3</sup> - فتحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 70.

<sup>4</sup> - المادة 04 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998، المتعلق بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري (المعدل والمتمم).

لجان الصفقات العمومية في تحديدها للحاجات العمومية<sup>1</sup>، حيث تضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية، المبلغ الإجمالي للحاجات آخذة بعين الاعتبار ما يلي:

• القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال، وتتميز عملية الأشغال التي تخص منشأة واحدة أو عدة منشآت بوحدتها الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية، وتقابل عملية الأشغال مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها، وتنفذ في إقليم محدد وب نفس الطرق التقنية وتفيد في تمويل يرصد لهذا الغرض، والتي قررت المصلحة المتعاقدة إنجازها في آن واحد أو في تواريخ متقاربة.

في الواقع لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضبط بدقة المبلغ الإجمالي للحاجات، فالعملية في حد ذاتها لا تنبئ سوى على أعمال تقديرية ليست قابلة للضبط، بمعنى كلمة الضبط التي تفيد التحديد، وإنما يمكنها أن تقدر بالتقريب قبل كل طلب عروض أو تراضي بعد استشارة تكلفة الأعمال المراد إنجازها بناء على موضوع الصفقة، وما تتطلبه من أعمال وأسعار معمول بها في السوق، ثم إن أهمية تحديد الحاجة تتعدى المسائل المتعلقة بتحديد اختصاص لجان الصفقات إلى ما يتعلق باختيار الصيغ والأساليب المناسبة لإبرام الصفقة<sup>2</sup>.

• تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وتحدد إما بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصياتها الذاتية وإما بالرجوع لوحدة وظيفية<sup>3</sup>.

نصت المادة 5/27 بأنه في حالة ترخيص المصلحة المتعاقدة فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، يمكن المتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية، إلا أن فتح إمكانية تقديم بدائل دون حصر أمر من شأنه أن يباعد بين العروض المقترحة ويزيد من صعوبة تقييمها، دون أن يؤدي ذلك بالضرورة لنجاعة العملية بل إلى تشتيت اختيارات المصلحة المتعاقدة، لذلك فقد كان من الأجدر تحديد هوامش دنيا وعليا للخصائص التقنية<sup>4</sup>.

ثم إن النص لم يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي استناداً إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط، وبالتالي فقد أعفى النص مقدم البدائل التقنية من تقديم عرض أصلي، ولئن كان الهدف من ذلك توسع دائرة المنافسة، بحيث تقبل العروض التي يتقدم أصحابها بعروض بديلة دون تقديم عروض أصلية مطابقة لدفتر التعليمات الخاصة، إلا أن هذا الإعفاء من شأنه أن يشكل تغرّة تستغلها المصلحة المتعاقدة خدمة لأغراض بعيدة عن المصلحة العامة، خاصة وأن النص لم يضبط حجم الاختلاف بين العرض الأصلي والعرض البديل، لذلك فقد كان من الأحسن لو

<sup>1</sup> - Brahim BOULIFA, Marchés publics (manuel méthodologique), op.cit , p 37.

<sup>2</sup> - النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 92.

<sup>3</sup> - المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 91.



تم الاشتراط إما بتقديم عرض أصلي مطابق مع إمكانية تقديم عروض بديلة، أو اشتراط أن لا تختلف العروض البديلة بشكل جوهري عن المواصفات التقنية المشروطة<sup>1</sup>، وفي حالة الحاجات الجديدة طبقا للفقرة 12 من المادة 27، " يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق طبقا لأحكام المواد من 135 إلى 139 من هذا المرسوم أو إطلاق إجراء جديد ".

إن ظهور هذه الحاجات يعود لأسباب مختلفة، فإما أن تكون ناتجة عن سوء تقدير أثناء عملية حصر الحاجات، أو عن عدم توفر المبالغ المالية الكافية لإطلاق الإجراء بما يغطي مجمل الحاجات، أو عن عدم القدرة على التنبؤ بها، أو بفعل حوادث فجائية وقوة قاهرة، كما قد ينتج عن نية في تجزئة العملية، وبالتالي فإن جمع كل هذه الأسباب ومنحها نفس الحلول للتكفل بها عن طريق إبرام ملحق من شأنه أن يمس بالمبادئ الأساسية التي تركز عليها الطلبات العمومية والمحددة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، لذلك يتعين التمييز بين الحاجات الجديدة الناتجة عن ظروف لا تتحكم فيها المصلحة المتعاقدة، والتي يمكن اللجوء للتكفل بها إلى إبرام ملحق، والحاجات التي تم التماطل بشأنها أو أخرجت بقصد المناورة والتحايل والتي يفرض فيها على المصلحة إطلاق إجراء جديد للتكفل بها، ما لم يعترض ذلك صعوبات تقنية تجعل من الصعب التكفل بهذه الخدمات خارج إجراء إبرام الملحق، وفي كل الحالات فإن اللجوء إلى إجراء جديد يجب أن يتم وفق ما يسمح به مبلغ الحاجات الجديدة وطبيعتها في ظل احترام المبادئ العامة للصفقات العمومية.

هذا؛ ويجب أن لا تخل الحاجات الجديدة بالتوازن الاقتصادي للصفقة أو تؤثر فيه، وأن لا تغير من الموضوع الأصلي للصفقة، وقد قضى في هذا الشأن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه رقم 312354 الصادر بتاريخ 2008/07/11 ضد شركة Clear Channel France بقوله على أنه " لا يكفي الاحتجاج ببذل الجهد مسبقا في حصر حاجات صفقة بصورة عقلانية وصادقة، للسماح بالتكفل بهذه الحاجات الجديدة ضمن ملحق، إلا إذا كانت هذه الحاجات قابلة للتضمين ضمن هذا الملحق، وإلا فإنه لا يمكن التكفل بهذه الحاجات حتى ضمن صفقة جديدة، إلا بعد التأكد من أن هذه الحاجات الجديدة لم تكن قابلة للتنبؤ حتى لا تعتبر هذه الصفقة تجزئة غير شرعية للعملية"<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن صيغة العمومية التي وردت بها أحكام الفقرة 12 من المادة 27 قد تفتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة لتبرير سوء تقديرها الدقيق للحاجات تحت غطاء ظهور حاجات جديدة، الأمر الذي كان من الأجدر تقييده بضوابط معينة كاشتراط توافر حالة القوة القاهرة التي حالت دون تمكينها من الدقة في تحديد حاجياتها المطلوب تلبيتها<sup>3</sup>، فضلا على أن من بين ما يؤخذ على المشرع أيضا هو تنظيمه

<sup>1</sup> - النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 98.

<sup>3</sup> - منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 169.



لهذه المرحلة الأساسية من حياة الصفقة والتي تعد حجر الزاوية لإبرام الصفقات العمومية، بموجب نص وحيد، وهو أمر غير كافي نظرا لأهمية هذه المرحلة كمحور أساسي لإبرام الصفقات العمومية، وقد كان من الأجدر على المشرع توفير عدة ضوابط تضمن مشروعية وفعالية هذه المرحلة.

#### الفقرة الثانية: الالتزام بمشروعية تخصيص الحاجات.

خول المشرع للمصلحة المتعاقدة، إمكانية تلبية حاجاتها المطلوبة في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة بحيث تخصص الحصة الوحيدة لمعامل متعاقد، والحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر، وفي هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما يكون ذلك مبررا، تحديد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد<sup>1</sup>، حيث تعد هذه الآلية وسيلة لحصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على صفقات وفقا لمؤهلاتها التقنية والفنية في مواجهة المنافسة الكبيرة التي تتلقاها من قبل كبريات المؤسسات سواء الوطنية منها أو الأجنبية<sup>2</sup>.

وفي حالة تخصيص الحاجات يجب على المصلحة المتعاقدة أن تؤخذ في الحسبان المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية والإجراءات الواجب إتباعها، بغض النظر عن إمكانية إطلاق المصلحة المتعاقدة إجراء واحد لكل الحصة أو إجراء لكل حصة.

هذا؛ وتقوم عملية تخصيص على شرط جوهري يلزم المصلحة المتعاقدة على عدم اللجوء إلى تجزئة المشروع، إلا بناء على دفتر شروط الصفقة وهيكله رخصة البرنامج في حصص بموجب مقرر التسجيل الذي يعده الأمر بالصرف المعني، ذلك أن المشرع قد منع اللجوء إلى التخصيص المفرط للحاجات الذي يراد به الإنقاص من التزامات الوضع في المنافسة وتقادي حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية، إضافة إلى أن التحديد السيئ للحاجات بغرض الهروب عن أسقف الاختصاص المحددة في إجراءات تنظيم الصفقات العمومية، يشكل جرما يمكن أن يؤدي إلى قيام جناحة المحاباة، وعلى خلاف ذلك فإن التحديد الدقيق للحاجات يمكن أن يعفي الإدارة من العودة إلى الطلبات الإضافية عن طريق الملاحق.

إن تقدير المصالح المتعاقدة تخصيص الخدمات المراد تلبيتها يرجع إلى طبيعة وأهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين من جهة، ومراعاة المزايا الاقتصادية والمالية والتقنية التي توفرها هذه العملية من جهة أخرى، ومن ثم فإن قرار التخصيص من عدمه يتحدد على ضوء السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة، التي يتعين عليها دراسة أهمية التخصيص بالرجوع إلى طبيعة موضوع الصفقة، والمزايا التي يعود بها هذا التخصيص على الصفقة من الجوانب الاقتصادية والمالية التقنية، لذلك ألزم

<sup>1</sup> - المادة 1/31 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - Cherif BENNADJI, L'évaluation de la réglementation des marchés publics en Algérie, tome 2, thèse de doctorat d'état, faculté de droit, université d'Alger, 1991, p 410.

المشرع المصلحة المتعاقدة بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة<sup>1</sup>، لاسيما تلك التي تشرف على الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقة.

لقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة تجزئة الحاجات، مع تقييده لهذا الأسلوب بإتباع إجراءات وضوابط محددة تسمح بتحقيق أفضلية تقنية ومالية عند إبرام الصفقات، إلا أنه كان من الأجدر بالمشرع ضبط إجراء التجزئة بحالات محددة لا تحتمل أي تأويل خاطئ من المصالح المتعاقدة، لأن اللجوء لأسلوب التجزئة يوسع للمصلحة المتعاقدة من حريتها ويبيدها عن التقيد بإجراءات إبرام صفقاتها وفق أسلوب طلب العروض الذي تنقيد بموجبه المصلحة المتعاقدة بجملة من الشروط، خاصة وأن الواقع يؤكد لنا اللجوء إلى تجزئة الصفقة أصبح وسيلة تعتمد عليها أغلب المصالح المتعاقدة لتفادي الوصول للحد المالي المطلوب لإبرام الصفقة العمومية، وهو ما يسمح لها بتجنب التعقيدات الإجرائية في إبرامها للصفقات العمومية والإفلات من الرقابة لذلك لا بد من تحديد ضوابط اللجوء لعملية تجزئة الصفقات العمومية وإلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة احترامها.

#### الفقرة الثالثة: عملية تنسيق الطلبات العمومية.

مكن تنظيم الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة بتنسيق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعة طلبات فيما بينها، وذلك وفقا لما جاء في أحكام المادة 36 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها "يمكن للمصالح المتعاقدة أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها..."<sup>2</sup>.

تشكل عملية تنسيق الطلبات نظاما بسيطا يسمح للمصلحة المتعاقدة بإنجاز أشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم خدمات أو إنجاز دراسات ذات النمط العادي أو الطابع التكراري، تصدر مراعاة مع احتياجاتها في ظل الحدود الدنيا والقصى المحددة في الصفقة، ويمكن أن تكون هذه الطلبات كلية أو جزئية<sup>3</sup>.

ويهدف تنسيق إبرام الصفقات عبر تشكيل مجموعات طلبات بين المصالح المتعاقدة، إلى توفير أحسن الظروف لتلبية حاجات المصالح المتعاقدة عن طريق تجميع الكميات، ما يمكنها من الحصول على أسعار مخفضة ضمن إجراءات موحدة، وبالتالي جهد أقل وتكاليف أحسن مع تعميق الخبرات الناتجة عن تكاتف القدرات بين مجموعة المشتركين، الذين يتفقون على القيام بإجراء موحد يؤدي إلى إبرام عدد من الصفقات يساوي عدد أصحاب المشاريع المندمجة ضمن كتل المشتريات، وبالتالي فكل شريك ضمن التجمع صفقة خاصة به، وأن ما يجمع هذا التجمع هو الإجراءات التي تنفرع عنها هذه الصفقات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 27، 31 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006، ص 80.

<sup>2</sup> - القرار الوزاري المؤرخ في 28/03/2011، الذي يحدد كليات تشكيل وسير مجموعات الطلبات، ج ر ج ج العدد (24) الصادرة بتاريخ 20/04/2011.

<sup>3</sup> - Brahim BOULIFA, Marchés publics (manuel méthodologique), op.cit , p 27.

<sup>4</sup> - النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 143.

يمكن المصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها على أن تكلف واحدة منها، بصفقتها مصلحة متعاقدة منسقة، بالتوقيع على الصفقة وتبليغها، وتكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها، وهذا يؤكد أن فكرة الاشتراك تتعلق فقط بإجراءات الإبرام دون إجراءات التنفيذ، إلا أن الفصل بين الإبرام والتنفيذ قد تكتفه جملة من العيوب، خاصة إذا تعلق الأمر بمشتريات معقدة تقتضي خبرة في مسائل الاستلام لاسيما النوعي منها، فإذا تم الاستلام النوعي حسب كل مصلحة على حدة، فإن الاشتراك سيفقد أحد أهم الأهداف المتوخاة منه، وهي تكاتف الخبرات وتقليل التكلفة، ويصبح عندها هذا الاشتراك مجرد تجميع للاحتياجات لتقليل السعر الوحدوي لا غير وهو ما يقتضي أن يتم إدخال الاستلام النوعي ضمن أعمال التنسيق<sup>1</sup>.

إن ما يلاحظ من خلال المادة 36 سألقة الذكر أن المشرع لم يحدد المصالح المتعاقدة التي يمكنها تنسيق طلباتها العمومية، وهو ما يفهم من عبارة " المصالح المتعاقدة " دون العمل على تحديدها فقد جاء النص بصيغة عامة، وهذا خلافا لما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال تحديد نطاق تطبيق عملية تنسيق الطلبات بدقة طبقا للمادة 28 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي.

بالرجوع إلى أحكام المادة 36 يلاحظ أن المشرع الجزائري قد ألزم المصالح المتعاقدة الأعضاء في مجموعة الطلبات بإبرام اتفاقية تشكيل المجموعة التي تتولى تحديد كفاءات سيرها، وقد أخضعها لجملة من الضوابط المتمثلة في:

- أن تتعلق الطلبات محل التنسيق بين المصالح المتعاقدة، بإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، وفي هذا يلاحظ أن التنظيم السابق قد خص من خلال المادة 20 صفقات اقتناء اللوازم، أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي والمتكرر بهذا الأسلوب فقط، بينما وسع النص الحالي من دائرتها لتشمل كل مجالات الصفقة وأبقى على شرط النمط العادي والطابع المتكرر.
- تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين مالييتين أو أكثر على أن لا تتجاوز خمس سنوات.
- تحدد الصفقة إما بالسعر وإما آلياته وإما كفاءات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة.

هذا؛ وقد حدد المشرع بدقة المصلحة المتعاقدة المختصة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها، في حين نجد أنه قد أغفل الجهة المكلفة باستلام العروض ودراستها وإرساء الصفقة، الأمر الذي من شأنه أن يخلق بعض العراقيل على مستوى التطبيق الميداني لعملية تنسيق الطلبات، كما أن اللجوء المتكرر للتنسيق بإتباع هذه الطريقة قد تنجر عنه آثار تحد من حرية المنافسة، لأن إبرام هذا النوع من الصفقات يعمل على جذب المؤسسات الاقتصادية الكبرى مما ينعكس سلبا على المؤسسات الصغيرة، لأن تجميع صفقات

<sup>1</sup> - النوي خوشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 144.

المصالح المتعاقدة يتطلب مستوى عالي من التأهيل لإنجازها، وهو ما لا تتوفر عليه هذه الفئة من المؤسسات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني:

#### آليات إشباع الحاجات العامة.

من أجل بلوغ وتحقيق نجاعة في تنفيذ الطلبات العمومية فإن الأمر لا يتوقف على تحديد وحصر المصلحة المتعاقدة للحاجات المراد تلبينها، وإنما يمتد أمر ذلك إلى تحديد آليات إشباع هذه الحاجات، والتي يجب أن تكون مجسدة في شكل دراسات دقيقة ومعقدة تقضي إلى اتخاذ القرار النهائي لتنفيذ مشروع الصفقة، والتي غالبا ما تأتي في شكل صفقة دراسات تيرم بين المصلحة المتعاقدة وأحد مكاتب الدراسات المتخصصة والمؤهلة للقيام بمثل هذه الدراسات، وذلك حسب طبيعة كل مشروع، كأن يتعلق الأمر بعقد يبرم بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض انجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تسعى الإدارة إلى تشييدها<sup>2</sup>.

#### الفقرة الأولى: القيام بالدراسات السابقة.

تسمح الدراسات السابقة التي تقوم بها الإدارة بالتحديد الدقيق لمختلف الحاجات المطلوبة، كما تساعد على اتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشاريع، بالإضافة إلى سلامة التنفيذ من الأخطاء المحتمل الوقوع فيها، وعليه فإن الدراسات الأولية تعد ضرورية لكل مشروع صفقة عمومية، وذلك عن طريق اللجوء لمكاتب الدراسات المتخصصة والمؤهلة للقيام بمثل هذه الدراسات وهذا حسب طبيعة كل مشروع<sup>3</sup>، وعموما فإن هذه الدراسات تنصب على ما يلي:

#### أولاً: دراسة الجدوى الاقتصادية وقابلية المشروع للإنجاز.

تقوم هذه الدراسة على جملة من الدراسات، تسعى إلى تحديد مدى صلاحية المشروع في شكل أساليب علمية لتقدير احتمالات نجاح أو فشل هذا المشروع قبل التنفيذ الفعلي له<sup>4</sup>، فهذه الدراسة تبحث عن ذلك النسق الذي يكون فيه المشروع قابلاً للتنفيذ<sup>5</sup>.

إن مفهوم هذه الدراسات في مجال الصفقات العمومية، يعني ضرورة القيام بدراسات سابقة قبل إنجاز أي مشروع من خلال الاعتماد على مختلف العلوم التي تساعد على القيام بها، والتي تثبت الجدوى

<sup>1</sup> - دلال عياد، المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع

قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، بن عكنون، 2013/2012، ص 50.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup> - حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 60.

<sup>4</sup> - صلاح الدين السيسي، دراسات الجدوى والتقييم، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2003، ص 19.

<sup>5</sup> - فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 72.

الاقتصادية من هذا المشروع من خلال المزايا التي يحققها ومدى تلاؤمها مع النفقات التي تصرف على إنجازه<sup>1</sup>، ومدى قابلية العملية للإنجاز في شروط مالية وتقنية واقتصادية<sup>2</sup>.

ولقد جاء في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه " تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية تنفيذ المهام الآتية على الخصوص: " دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي، دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة، دراسات المشروع، دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول، تأشيرتها، ومساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال"، كما خول المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء بصفة استثنائية لإجراء دراسة وإنجاز، عندما تقتضي ذلك أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة، على أن ينص دفتر الشروط في إطار التقييم التقني، على تأهيل أولي يتعلق بمرحلة الدراسات<sup>3</sup>، ومن ثم فإن هذه الدراسات تسمح بمناقشة كل الاختيارات المطروحة لإنجاز المشروع واختيار البدائل المناسبة والضرورية لتنفيذه، فضلا عن ذلك يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بدراسات مسبقة للوقوف على مدى قابلية المشروع للإنجاز والتي تنقسم بدورها إلى:

- الجانب التقني في دراسة القابلية للإنجاز: أي مدى إمكانية إنجاز المشروع تقنيا، واختيار الأساليب والتقنيات الملائمة لذلك، كما يهتم هذا الجانب من الدراسة بحالات الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها ومدى مقاومته لها.
- الجانب المالي في دراسة قابلية الإنجاز: أي التكلفة المالية للمشروع، ومعقولية مصاريف إنجازه ومصادر وإمكانات تمويله، وكذا مصادر تمويل المصاريف المرتبطة بتشغيله واستغلاله وصيانته لاحقا<sup>4</sup>.

#### ثانيا: دراسة الملائمة.

تسمح هذه الدراسة بإبراز أهمية ومردودية المشروع المراد إنجازه، خاصة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، وعليه يمكن تحديد إيجابيات وسلبيات هذا المشروع، مما يتيح فرصة مناقشة كل البدائل التي يمكن أن تحقق الأهداف المرجوة من وراء إنجاز هذا المشروع، ليتسنى من ذلك اختيار البديل الأفضل الذي يحقق متطلبات التنمية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Mouloud SABRI، Khaled AOUDIA، Mouhamed LALLEM, op.cit, p 19.

<sup>2</sup> - Brahim BOULIFA, Marchés Publics – Dictionnaire thématique -, vol 02, Ed BERTI, Alger, 2013, p 303.

<sup>3</sup> - المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - سمية سلامي، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر، العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص 43.

<sup>5</sup> - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 75.

## ثالثا: الدراسات المتعلقة بتأثير المشروع على البيئة.

يقصد بها معرفة أثر المشروع المراد إنجازه على البيئة، وذلك من أجل أخذ كافة التدابير الضرورية والتي من شأنها أن تعمل على القضاء أو التقليل من الآثار الناجمة عن هذا المشروع، أو المواد المراد اقتناؤها على المحيط البيئي،<sup>1</sup> ونظرا للأهمية البالغة لمثل هذا النوع من الدراسات ومدى تعلق إنجاز مختلف المشاريع وآثارها على البيئة، فإن المشرع الجزائري قد أخضع هذا النوع من الدراسات لجملة من الضوابط القانونية والتنظيمية، فقد نصت المادة 15 من القانون رقم 10/03، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>2</sup> على أن " تخضع مسبقا وحسب الحالة، لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال وبرنامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا، على البيئة لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية وكذلك على إطار ونوعية المعيشة ".

وتطبيقا لهذا النص فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 145/07، الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، والذي حدد من خلال نص المادة 02 منه الهدف من دراسة أو موجز التأثير على البيئة والمتمثل في تحديد مدى ملائمة إدخال المشروع في بيئته مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة و/أو غير المباشرة للمشروع، والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني<sup>3</sup>.

وعليه فإن دراسة تأثير المشروع على البيئة تشمل تحليل حالة المكان الذي سينجز عليه المشروع ومحيطه مع التركيز على انعكاسات ذلك المشروع على المحيط البيئي، ومدى تأثير ذلك على السكان والثروات الطبيعية والمساحات الفلاحية وغيرها من المساحات، والأماكن التي قد تمسها أشغال إنجاز المشروع، زيادة على ذلك يجب تضمين هذه الدراسات عرضا دقيقا للأسباب التي جعلت من هذا المشروع اقتراحا مقبولا<sup>4</sup>، إلى جانب التدابير المزمع اتخاذها من طرف صاحب المشروع للقضاء على الأضرار المترتبة على إنجاز مختلف مراحل المشروع أو تقليصها أو تعويضها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حورية جاوي، حماية البيئة في إطار الصفقات العمومية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد الخامس، جوان 2015، ص 29.

<sup>2</sup> - القانون رقم 10/03، المؤرخ في 10/07/2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج عدد (43) الصادرة بتاريخ 2003/07/20.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 145/07، المؤرخ في 2007/05/19، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر ج ج عدد (34)، الصادرة بتاريخ 2007/05/22.

<sup>4</sup> - النوي خريشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 76.

<sup>5</sup> - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 145/07، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

وبالتالي إن احترام المجال البيئي قاعدة جوهرية في مجال الصفقات العمومية، فزيادة على قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، وما يتضمنه دفتر الشروط من التزامات، والتي بين بينها أن يلتزم المتعهد بضرورة احترام الشروط المتعلقة بحماية البيئة في إطار إنجاز المشروع، وتكريسا لذلك حبذا لو عمل المشرع على إدراج معيار البعد البيئي ضمن المعايير الأخرى المعتمدة في عملية تقييم العروض بالشكل الذي يسمح بإنجاز مشاريع بطريقة صديقة للبيئة، خاصة وأن الواقع الممارستي يبين لنا افتقار احترام الاعتبارات البيئية خاصة ما تعلق بمجال صفقات الأشغال وما يترتب عنها من مخلفات من شأنها الإضرار بالمحيط البيئي، ثم إن احترام الاعتبارات البيئية لن يتأتى إلا من خلال فرض احترام المعايير البيئية، ومرافقة ذلك ومراعاة احترامه على كافة مستويات تنفيذ الصفقات العمومية.

إضافة لما يأخذ على المشرع الجزائري من خلال الملاحق المرفقة بالمرسوم التنفيذي رقم 145/07 سالف الذكر، والتي تحدد قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير (الملحق الأول)، وقائمة المشاريع التي تخضع لموجز التأثير (الملحق الثاني)، حيث أنها ركزت على الدراسات البيئية في مجال الأشغال والتي قد يكون لها تأثير سلبي على البيئة، مغفلا بذلك عملية اقتناء اللوازم كالمسحوق والمنقولات في إطار صفقات التوريد من طرف المتعاملين المتعاقدين والمستوردة في أغلب الأحيان من الخارج، والتي قد يكون لها تأثير هي الأخرى على المحيط البيئي<sup>1</sup>.

#### رابعاً: الدراسات الجيوتقنية.

يتعلق هذا الصنف من الدراسات بصفقات الأشغال، خاصة ما تعلق منها بمجال بناء المشاريع، حيث جاء في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه " تشمل الصفقة العمومية للدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع "

يسمح هذا النوع من الدراسة باستكشاف موقع المشروع، والقيام بدراسة نوعية التربة وتحليل المعلومات المتعلقة بها، والتي تمكن من معرفة قدرة تحمل البنايات التي ستبني عليها<sup>2</sup>، فعملية البناء تقتضي الأخذ بعين الاعتبار الخصائص التقنية للمشروع، وهذا من خلال دراسة جادة تسمح بتقاضي

<sup>1</sup> الملحق الأول: يحدد قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير، المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 145/07، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

- الملحق الثاني: يحدد قائمة المشاريع التي تخضع لموجز التأثير، المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 145/07، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

<sup>2</sup> حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2014/2015، ص 49.



الإنتاج وفق أسس غير سلمية، أو ظهور نقائص في مرحلة متقدمة من العملية، والتي قد يتطلب إصلاحها أساليب تقنية أكثر كلفة وأطول مدى، هذا وإن لم ينتج عن ذلك عرقلة نهائية للمشروع<sup>1</sup>.

هذا، وبالإضافة فإنه يتوجب القيام بدراسات قبلية، وهي دراسة تركز على قيام الإدارة بإعداد نوعين من الدراسات، ويتمثل ذلك في المشروع التمهيدي المؤقت (A.P.S)، والذي يهدف إلى تحديد الترتيبات والمراحل التي يمر بها إنجاز المشروع، وبالتالي اقتراح صورة شاملة عن لمشروع، بينما تتمثل الدراسة الأخرى في المشروع التمهيدي المنفصل (A.P.D)، والذي ينصب على تعميق الدراسة للحلول والنتائج المتوصل إليها، بالإضافة إلى تحديد الأهداف المرجوة من وراء المشروع والمدة الزمنية لإنجازه<sup>2</sup>.

ومن أجل القيام بهذه الدراسات ينبغي أن تتوفر للمصلحة المتعاقدة كافة المعلومات الضرورية عن المشروع، لاسيما تحديد الأهداف المرجوة من وراء إنجاز المشروع والمدة الزمنية لتنفيذه، إلى جانب تحديد الميزانية المطلوبة لذلك وتوزيعها على الأعباء اللازمة لتنفيذ المشروع.

#### الفقرة الثانية: القيام بعملية تسجيل المشاريع.

بعد القيام بالدراسات الأولية للمشروع تعمل المصالح المتعاقدة على تسجيل هذا المشروع لدى المصالح المختصة، ليصبح فيما بعد محل دعوة للتعاقد في إطار الصفقات العمومية، وتتبع المصالح المتعاقدة في هذا جملة من الإجراءات القانونية، لتتوجه بعد ذلك هذه العملية بمنح رخصة تنفيذ المشروع وهذا بعد التأكد من جدية المشروع وتحقيقه للنفع العام مما يشكل مبررا لتمويل إنجازه.

#### أولا: عملية تسجيل المشاريع الممركزة.

تتعلق هذه المشاريع بتجهيزات الإدارات المركزية والمؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة<sup>3</sup>، والتي تتولى تسجيل هذه المشاريع طبقا لجملة من الإجراءات القانونية.

حيث يتم تسجيل مشروع أو برنامج تجهيز عمومي ممرکز أو غير ممرکز في مدونة نفقات التجهيز العمومي للدولة، من طرف الوزير المكلف بالميزانية بناء على طلب الوزير المكلف بالقطاع المعني، وإن هذا التسجيل مرهون من جهة بالنتائج الإيجابية لدراسات تحضير إنجاز المشروع أو البرنامج، وبالتسجيل المسبق للمشروع في البرنامج المتعدد السنوات للتجهيز العمومي المصادق عليه من طرف مجلس الوزراء

<sup>1</sup> - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> - فتحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المؤرخ في 13/07/1998، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر ج ج عدد (51)، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 148/09، المؤرخ في 02/05/2009، ج ر ج ج عدد (26)، الصادرة بتاريخ 03/05/2009.



من جهة أخرى، غير أنه يمكن أن يكون البرنامج السنوي للتجهيز العمومية محل تعديل خلال السنة المالية من طرف مجلس الوزراء<sup>1</sup>.

ولا يمكن أن تكون موضوع تسجيل للإنجاز بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز، إلا برامج ومشاريع التجهيز الممركزة التي بلغت النضج الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة، ويقصد بدراسات النضج لمشروع أو برنامج تجهيز عمومي، مجموعة الدراسات التي تسمح بالتأكد من مساهمة المشروع في التطور الاقتصادي والاجتماعي على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي، وبأن أشغال إنجاز المشروع مهيأة للانطلاق في الظروف المثلى للكلفة والآجال، وبالإضافة إلى ذلك فقد قيد المشرع الجزائري تسجيل هذه المشاريع بضرورة استكمال دراسات تنفيذ هذا المشروع واستلامها والموافقة عليها، إلا في الحالات الاستثنائية والمرتبطة بوضيعة طارئة، المقررة من طرف مجلس الوزراء<sup>2</sup>.

بعد ذلك يعمل الوزير المكلف بالمالية على إصدار مقرر توزيع البرامج القطاعية، بعد اعتماده من طرف الحكومة، على أن تباشر مصالحه عملية تبليغه للوزراء المختصين ومسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة، ويبين هذا المقرر رخص البرامج الموزعة حسب كل قطاع فرعي من القائمة التي تغطي البرامج المقترحة للسنة الجديدة وتصحيحات كلفة البرامج الجاري إنجازها، كما يبرز هذا المقرر في ملحقه رخص البرنامج حسب كل مشروع والمضمون المادي و/أو المقاييس الأخرى والمؤشرات الخاصة بالبرنامج الجديد، ويكون تعديل هذا المضمون و/أو المقاييس والمؤشرات الأخرى بمناسبة أشغال التحكيم بشأن قوانين المالية، على أن تعرض الاقتراحات المتعلقة بالحالات الخاصة بإعادة هيكلة برامج السنة لتحكيم الحكومة<sup>3</sup>.

ويتولى بعد ذلك الوزراء المختصون بتبليغ الأعمال والمشاريع محل البرامج، للأمين بالصرف الموضوعين تحت وصايتهم، وذلك في حدود المحتوى المادي الملحق بمقررات البرامج، على أن يباشر الأمور بالصرف عملية إعداد الملف التقني للمشروع المراد تسجيله والذي يجب أن يحتوي على ما يلي:

- عرض الأسباب أو تقرير تقديم المشروع أو البرنامج.
- الالتزام الضروري بالتنسيق ما بين القطاعات.
- اختيار إستراتيجية التنفيذ بتشجيع اللجوء إلى الوسائل والمواد المحلية في ظل احترام أهداف التنمية.
- بطاقة تقنية تتضمن، لاسيما المحتوى المادي والكلفة بالدينار/العملة الصعبة وآجال الإنجاز والدفع.
- نتائج المناقصات (طلبات العروض) طبقاً للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 04 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم.

على أن يصدر الوزراء المختصون أو المسؤولون عن المؤسسات والإدارات المتخصصة مقرر التفريد الذي يتضمن أفراد المشروع باسم الأمر بالصرف المكلف بالإنجاز، مع مراعاة المحتوى المادي ورخصة البرنامج المتصلين بذلك والملحقين بمقرر البرنامج، وذلك بعد دراسة الملف بناء على عناصر المعلومات المشتراط توافرها للحصول على مقرر الأفراد المحددة في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 227/98، ليلم بعد ذلك رصد اعتمادات الدفع المتعلقة بالتجهيزات العمومية للدولة التابعة للبرنامج القطاعي الممركز لصالح الوزراء المختصين ومسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة، بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية حسب كل قطاع فرعي لتصنيف الاستثمارات العمومية، ويكون ذلك في شكل رأسمال ميزانية الدولة للتجهيز طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>1</sup>.

### ثانياً: عملية تسجيل المشاريع غير الممركزة.

يتم تسجيل هذا النوع من المشاريع هي الأخرى ضمن مدونة نفقات التجهيز العمومي للدولة، من طرف الوزير المكلف بالمالية بناء على طلب الوزير المكلف بالقطاع المعني، بالإضافة إلى أن تسجيل هذه المشاريع مرهون من جهة بالنتائج الإيجابية لدراسات تحضير إنجاز المشروع أو البرنامج، وبالتسجيل المسبق للمشروع في البرنامج المتعدد السنوات للتجهيز العمومي المصادق عليه من طرف مجلس الوزراء من جهة أخرى<sup>2</sup>.

وتعد هذه المشاريع بمثابة برامج تجهيز مسجلة باسم الوالي ضمن البرنامج السنوي للتجهيز الذي تعتمده الحكومة، ويتم تسليم رخص هذا النوع من البرامج بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية حسب كل قطاع فرعي، وذلك بعد إصدار الوالي لقرار الأفراد للمشاريع التي بلغت الاكتمال الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة<sup>3</sup>، وهذا طبقاً للشروط التي حددتها أحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي 227/98 والمتمثلة في:

- الدراسات والعناصر التي تثبت جدوى المشروع.
- الأرض التي يقام عليها البناء، وأجال الإنجاز والدفع.
- تقويم المشروع حسب نتائج الدراسات المسبقة.
- نتائج المناقصات والاستشارات المتصلة بالعملية المعنية طبقاً لأحكام قانون الصفقات العمومية.

ويتم تنفيذ هذه المقررات بتخصيص الوزير المكلف بالمالية إعتمادات الدفع للولاية حسب كل قطاع فرعي، ليتولى بعد ذلك الوالي بتوزيع هذه الاعتمادات حسب كل فصل بموجب مقرر، وفي ذات الوقت

<sup>1</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 4 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 16، 17 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم.

يتولى إنجاز هذه العمليات على مستوى الميزانية والإدارة حسب الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها، وذلك في حدود الاعتمادات المالية المخصصة لكل قطاع فرعي<sup>1</sup>.

### ثالثا: تسجيل المشاريع المتعلقة بالبلدية.

يتعلق هذا النوع من المشاريع أو البرامج بمخططات التنمية البلدية التي تمتاز بطابع الأولوية في مجال التنمية، لاسيما مشاريع التزويد بماء الشرب والتطهير والطرق والشبكات والقيام بعمليات فك العزلة، ويتم إعداد هذا البرنامج من طرف المصالح الولائية المختصة بعد استشارة المصالح التقنية المحلية المعنية، ثم يوزع حسب كل باب وبلدية متواجدة بالولاية مع منح الأفضلية في ذلك للبلديات المحرومة لاسيما تلك البلديات المتواجدة في المناطق الواجب ترقيتها<sup>2</sup>.

ويخضع هذا النوع من البرامج لرخصة شاملة حسب الولاية يبلغها الوزير المكلف بالمالية بعد استشارة الوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، ليبلغ بعد ذلك الوالي عمليات تجهيز برامج التنمية البلدية للمجلس الشعبي البلدي من أجل تنفيذها. وتبلغ اعتمادات هذا النوع من البرامج بموجب مقرر من طرف الوزير المكلف بالمالية، الذي يكلف الوالي بتوزيعها بعد استشارة المصالح الولائية المختصة حسب الأبواب والبلديات مع مراعاة في هذا الشأن توجيهات التنمية وأولوياتها<sup>3</sup>.

### الفقرة الثالثة: التأكد من توافر الاعتمادات المالية.

نظرا لما تلقىه العملية التعاقدية على عاتق الإدارة من أعباء مالية، والتي تلتزم هذه الأخيرة بالوفاء بها تجاه المتعاقد معها فإن هذا الأمر يستوجب توافر اعتماد مالي تتفق بموجبه الإدارة على التزاماتها التعاقدية<sup>4</sup>، حيث لا يمكن للإدارة أن تتعاقد مع الغير دون توفر هذا الاعتماد لذلك لا بد من تخصيص مبلغ معلوم ومحدد في الميزانية لتنفيذ العقد<sup>5</sup>، ولا تقتصر هذه القاعدة على العقود الإدارية فحسب بل تشمل النشاط الإداري عموما والذي يترتب عليه التزام بدفع المال<sup>6</sup>.

إن التأكد من توافر الاعتماد المالي الكافي لتغطية العقد يعد مسألة ضرورية، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يمكن القيام بأي إنفاق إلا إذا توفر اعتماد مالي صوتت عليه السلطة التشريعية وأودعته في الميزانية أو اعتمده السلطة المحلية، وذلك لكونها السلطة المختصة بترخيص الاعتمادات

<sup>1</sup> - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 109.

<sup>5</sup> - عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2016/2015، ص 132.

<sup>6</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 319.



دون توفر الاعتمادات والنفقات الضرورية وذلك وفقا لما ينص عليه القانون<sup>1</sup>.

لذلك ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بالحصول على تأشيرة المراقب المالي قبل الشروع في تنفيذ المشاريع، والعمليات الممولة كلياً أو جزئياً بميزانية الدولة بما في ذلك الصفقات العمومية، وقد نصت في ذات السياق المادة 58 من القانون 90/21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، على أن من بين أهداف الرقابة السابقة على النفقات العامة لاسيما في مجال الصفقات العمومية، هو التأكد من توافر الاعتمادات المخصصة لإنجاز العمليات الممولة بميزانية الدولة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث:

#### الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء (دفاتر الشروط).

تعد دفاتر الشروط عبارة عن وثيقة رسمية تعدها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها كافة الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة، وشروط المشاركة والأسس التي تعتمد عليها في اختيار المتعامل، وتبرز من خلالها حقوق والتزامات كل طرف بالصفقة مع تحديدها للخدمات الواجب تنفيذها، وكل التفاصيل المرتبطة بالصفقة المزمع إبرامها، وذلك درءاً لأي احتجاج لاحق<sup>3</sup>. ولهذا فإن دفاتر الشروط تحتل أهمية بالغة في مجال الصفقات العمومية، كونها تحدد الإطار الذي يحدد ضوابط إبرام الصفقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة، وهو ما جعل الأستاذ شريف بن ناجي يعتبرها معياراً من معايير تعريف الصفقة العمومية وعاملاً منشئاً لها<sup>4</sup>.

نصت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه "توضح دفاتر الشروط المحينة دورياً، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص ما يلي: دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات و الخدمات والموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية".

وبذلك يتضح بأن المشرع الجزائري لم يعرف دفاتر الشروط تعريفاً مباشراً ودقيقاً، وإنما اكتفى بالإشارة إلى محتوى ودور هذه الدفاتر في الصفقات العمومية إلى جانب الإشارة إلى أنواعها الثلاثة وهي:

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 020289، المؤرخ في 12/07/2005، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2005، ص 86.

<sup>2</sup> - القانون رقم 21/90، المؤرخ في 15/08/1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ج ج عدد (35) الصادرة بتاريخ 15/08/1990.

<sup>3</sup> - سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20/05/2013، ص 03.

<sup>4</sup> - Cherif BENNADJI, L'évaluation de la réglementation des marchés publics en Algérie, op.cit, p 517.

## • دفاتر البنود الإدارية العامة:

يتضمن هذا النوع من الدفاتر بنودا تطبق على كافة عقود الإدارات العامة، وتحدد الأحكام ذات الطبيعة الإدارية<sup>1</sup> المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات العمومية، بالإضافة إلى أنها تبين الأحكام الملزمة لكل طرف وطريقة اختيار المتعامل المتعاقد وأسلوب إبرام الصفقة العمومية، فقد أكد المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال نص المادة 26 على وجود دفاتر الشروط الإدارية العامة بنصها "...دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوامز والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي...".

ولقد صدر قرار يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، والذي حمل عدة أحكام مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية<sup>2</sup>، ومثل ما نصت مجمل التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية فقد نصت المادة 26 على وجوب تحيين هذه الدفاتر لتتماشى والشروط التي يجب أن تتم وفقها الصفقات العمومية، إلا أن هذا التحيين لم يتم والدليل على ذلك بقاء هذه الشروط بنفس الصيغة المقررة في سنة 1964، مما جعل ذلك يحمل جملة من التناقضات مع أحكام تنظيم الصفقات العمومية المتعاقبة، وأما عن قوة النص فقد اشترط نص المادة 26 صياغة دفتر البنود الإدارية العامة في شكل مرسوم تنفيذي، بينما نجد أن صياغة هذا الأخير قد تمت بموجب قرار مما يستدعي ضرورة تدارك ذلك.

## • دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:

هي الدفاتر التي تشتمل على الشروط الإدارية المشتركة المتضمنة للشروط الخاصة بنوع معين من العقود الإدارية، لوزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح، كعقد الأشغال العامة أو التوريدات أو النقل مثلا<sup>3</sup>، وقد بينت هذا النوع من دفاتر الشروط الإدارية أحكام المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "...دفاتر التعليمات التقنية المشتركة تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوامز أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني..."، ويقصد بالترتيبات التقنية كل ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات التأمينية، والأمنية الواجب اتخاذها والخاصة بقطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقات العمومية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Mouloud SABRI, " Le droit des marchés publics en algérie: réalité et perspectives ", revue du conseil d'Etat, n°7, 2005, p 09.

<sup>2</sup> - القرار المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر ج ج عدد (06)، الصادرة بتاريخ 1965/01/19.

<sup>3</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 191.

<sup>4</sup> - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 191.

## • دفاتر التعليمات الخاصة:

تحدد هذه الدفاتر على وجه الخصوص الشروط الخاصة بكل صفقة، حيث تشمل على الشروط والمواصفات الإدارية الخاصة بكل صفقة<sup>1</sup>، ومهمة هذا النوع من الدفاتر استكمال ما نقص من شروط في النوعين السابقين من دفاتر الشروط، إلى جانب إمكانية أن تعدل هذه الأخيرة الأحكام الواردة بهما بما يكيف شروطها وفقاً لموضوع التعاقد المحدد، وذلك ضمن الحدود المسموح بها<sup>2</sup>.

وتختلف هذه الشروط التقنية الخاصة من صفقة لأخرى رغم أن الإدارة المتعاقدة نفسها، فلكل صفقة أحكامها وضوابطها الخاصة، وهو ما أكدته المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "...دفاتر التعليمات الخاصة تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية"، وبالتالي فإن هذه الشروط الخاصة تحتوي على معلومات تخص الصفقة العمومية من حيث الموضوع والأهمية والآجال وصيغ الإبرام، وكيفيات وإجراءات المنافسة ومكان سحب وإيداع العروض، وتنقيط العروض وتقييمها وغيرها من الأمور التي تهم المنافسة الخاصة بالصفقة بعينها.

وبناء على ما سبق فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة عند إعدادها لدفاتر الشروط بجملة من القواعد، حيث يجب أن تحتوي هذه الدفاتر على شروط وأحكام لا تؤدي بأي شكل كان إلى التمييز بين مختلف المتعهدين، كأن يشير دفتر الشروط إلى منتج معين أو متعامل اقتصادي محدد، والتي من شأنها أن تمس بنزاهة العملية التعاقدية، ويفتح باب المحاباة والرشاوى في التعامل وغيرها من أشكال الفساد.

لذلك يجب أن يكون التحديد المسبق للحاجات العامة بشكل دقيق وعقلاني في حدود الاحتياجات الفعلية واللازمة لسير العمل والنشاط العمومي، وذلك بالنقيد بالقواعد الإجرائية السابقة التي تضمن عقلنة هذا التحديد الذي يعد حجر الزاوية التي يمكن أن تتحكم في الطلب العمومي، والتعبير على هذا الأخير بدقة وبعناية يمثل أهم الضمانات التي وضعها المشرع لحماية المال العام على أساس أن إشباع هذه الحاجات سيكون من الخزينة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى يساهم في التقدير الحسن لمختلف الصفقات المتعلقة بإشباعها تقديراً واقعياً بعيداً عن مختلف أشكال التبيد التي أصبحت تطبع مختلف تعاقدات الهيئات والمصالح العامة في الدولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 192.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 363.

<sup>3</sup> - عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، المرجع السابق، ص 181.



## المبحث الثاني:

## آليات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

تتعدد الأساليب التي بواسطتها تقوم الإدارة باختيار المتعامل المتعاقد معها في ظل القوانين المقارنة بين الأصل والاستثناء، حيث جعل المشرع من أسلوب طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، واعتمد عليه كوسيلة مثلى لتحقيق فعالية الطلبات العمومية تتيح له ضبط التدابير والإجراءات الكفيلة بترجمة مبادئ الشفافية على أرض الواقع، نظرا لتوافقه ومفهوم الليبرالية الاقتصادية القائمة على مبدأ المنافسة الحرة<sup>1</sup>، وفي مقابل ذلك فقد اعتبر التراضي أسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، يأتي اختياره من طرف المصلحة المتعاقدة كضرورة تفرضها الاستجابة لبعض الحالات الاستثنائية ذات الخصوصية المميزة قانونيا وواقعا، وقد رسم المشرع لكل منهما إجراءات وحدود وحالات خاصة يجب على الإدارة احترامها والتقيدها بها، وذلك بغرض حماية المال العام وضمان المساواة وتمكين المصلحة المتعاقدة باختيار أفضل العروض.

## المطلب الأول:

## طلب العروض قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية.

يقصد بذلك فتح باب التزام الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المنافسة، سواء الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، والذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم<sup>2</sup>، فالمصلحة المتعاقدة ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقدير فئات المرشحين التي تدعوها وتلك التي تبعدها، أو ترجح كفة أحد المتنافسين على حساب باقي المتنافسين، فيكون بذلك المعيار الوحيد في اختيار المتنافسين هو توافر المؤهلات اللازمة لتنفيذ المشروع موضوع الصفقة، وهذا هو القصد الأساسي من جعل أسلوب طلب العروض الأصل العام في إبرام المصلحة المتعاقدة للصفقات العمومية حتى يتسع أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية من جهة، وتوفير أكبر قدر من التنافسية بين المترشحين من جهة أخرى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - MENOUAR Mustapha, la liberté de commerce et d'industrie en France et en Algérie, revue de conseil d'Etat n° 08, 2006, p 15.

<sup>2</sup> - محمد بوكماش، عبد الكريم تافرونت، أسس نجاعة الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتقويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 02.

<sup>3</sup> - محمد فؤاد عيد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص 120.



## الفرع الأول:

## تحديد مفهوم طلب العروض.

لم يثبت المشرع الجزائري في ظل مختلف التنظيمات النازمة لمجال الصفقات العمومية على استعمال مصطلح واحد في التعبير عن القاعدة العامة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، حيث تارة ما يتناولها تحت تسمية "المنافسة" وأحيانا تحت مصطلح "طلب العروض" الذي يعد التعبير الأدق والأصح بعدما كانت التنظيمات السابقة تترجم عبارة "l'appel d'offres" منافسة وهي ترجمة لا تستقيم والمنطق القانوني فالأصح هو طلب العروض، والذي يعد حسب نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء..."، إلى جانب المشرع الجزائري قدم المشرع الفرنسي هو الآخر تعريف لهذا الإجراء من خلال المادة 66 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي رقم 360/2016 على أنه " إجراء تتمكن بموجبه للسلطة المتعاقدة من اختيار العرض الأكثر فائدة من الاقتصادية، دون تفاوض وعلى أساس معايير موضوعية سبق إبلاغها للمرشحين"، وما يستفاد من هذا أن الدعوة للمنافسة تهدف إلى اختيار العرض الأفضل من مختلف الجوانب لاسيما من حيث القيمة التقنية للخدمات وآجال تنفيذها وذلك بناء على معايير موضوعية محددة قانونا<sup>1</sup>.

بالرجوع للمادة 40 نجد بأن المشرع قد أورد ضمنها مصطلح " تخصيص الصفقة"، الذي يقصد به " منح الصفقة"، وهو المصطلح المستعمل بكثافة مقارنة بمصطلح تخصيص الصفقة، لذلك وتوحيدا للمصطلحات، حبذا لو استعمل المشرع مصطلح " المنح" بدل " التخصيص"، ومن جانب آخر فقد نصت نفس المادة على تخصيص الصفقة الناتجة عن طلب العروض دون مفاوضات، إلا أن هذا التعميم من شأنه أن يشكل تناقضا مع بعض مواد النص، حيث نجد أن المسابقة والتي تعد أحد أشكال طلب العروض يتم منحها بعد مفاوضات للفائز الذي قدم أحسن عرض، وحتى بالنسبة لطلب العروض ككل فإن منع التفاوض هو منع مؤقت لا غير، إذ يفتح النص إمكانية التفاوض بعد الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، بمعنى أن التفاوض لا يمنع إلا قبل هذه المرحلة<sup>2</sup>.

وبذلك فقد استقر المشرع الجزائري على وثيرة تثبيت القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، وهي وجوب فتح باب المنافسة أمام مختلف العارضين لتقديم عروضهم في ظل تكريس الشفافية والوضوح، وهذا لن يتأتى إلا من خلال أسلوب طلب العروض الذي يأخذ عدة أشكال من أجل خلق نوع من المرونة والفعالية للمصلحة المتعاقدة ضمن حدود تسمح لها بتحقيق الأهداف المرجوة بقدر من الحرية.

<sup>1</sup> - ROUAULT Marie Christine, L'essentiel du droit administratif général, 6ème édition, Gualino éditeur, paris 2007, p 60.

<sup>2</sup> - النوي خرشى، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 149، 150.

## الفرع الثاني:

## أشكال طلب العروض (الدعوة للمنافسة).

نظراً للارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والخزينة العمومية من جهة، وبمخططات التنمية وتسيير طرق إنفاق المال العام من جهة أخرى، عمد المشرع الجزائري على تحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية، إلى جانب وضع أشكال متعددة للأسلوب الواحد، لاختيار المتعامل المتعاقد بالشكل الذي يعطي مرونة أكبر في إتباع النمط والأسلوب الأنسب لاختيار المتعاقد بما يتوافق ومتطلبات الصفقة المزمع إبرامها من جهة، وبهدف الحصول على أفضل العروض من جميع النواحي التقنية والمالية والفنية من ناحية أخرى<sup>1</sup>، لذلك فقد جاءت أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 مانحة للمصلحة المتعاقدة أساليب مختلفة لاختيار أنسب الطرق حسب ظروف العملية التعاقدية مع تحميلها مسؤولية تبرير اختيارها والتمثلة في:

## الفقرة الأولى: طلب العروض المفتوح.

يقصد به طبقاً للمادة 2/66 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي 360/2016، والمادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 " إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً "، بسبب عدم محدوديته يعتبر طلب العروض المفتوح الأكثر تنافسية من جملة الصيغ المتاحة، فهو إجراء يوجه إلى كل المتنافسين دون أي حصر أو تخصيص أو استثناء، بحيث يفسح المجال ضمن هذا الأسلوب أمام الجميع لتقديم عروضهم للمشاركة في الإجراء، وعلى أساس ذلك فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة، واحترام للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية وحرية المنافسة وسعيتها وسهولة المشاركة للوصول للصفقات المعلن عنها<sup>2</sup>.

## الفقرة الثانية: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

يعد هذا الأسلوب من أوجه طلب العروض تعرضت له المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة ".

وبمقارنة مضمون هذه المادة مع مضمون المادة 30 من المرسوم الرئاسي 236/10 السابق نجد أن المشرع الجزائري أبقى على عبارة الشروط الدنيا المؤهلة واستبدل عبارة المناقصة المحدودة بعبارة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وذلك حرصاً منه على توافر عنصر التأهيل مع توافر شروط

<sup>1</sup> عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 223.

<sup>2</sup> النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 157.

دنيا، وهي القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، والتي تسمح بتأهيلهم لتقديم تعهداتهم على أن تكون هذه الشروط متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، وبالتالي إمكانية حصر المصلحة المتعاقدة للمنافسة بين فئة محدودة من المتنافسين، الذين تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة والتي تكون متناسقة وطبيعية الصفقة، شريطة أن تكون تلك الشروط المطلوبة موضوعية ومحددة ضمن دفتر الشروط، فإبرام الصفقات عن طريق هذا الأسلوب دليل على أن العملية محل الصفقة تتميز بتعقيد العمليات المبرمج إنجازها عن طريقها، وهو ما جعلها مشروطة بتوفر القدرات التقنية والمالية والمهنية<sup>1</sup>.

إن ما يلاحظ على المشرع مقارنة عما أقره في السابق، أين أوجب التنظيم السابق تناسب الشروط المطلوبة بصدد المناقصة المحدودة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصات مع ضرورة احترام القواعد المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز، والتي أهمل التنظيم الحالي الاهتمام بها، مكتفيا في ذلك ربما بهامش الأفضلية علما بأن هامش الأفضلية قد تضمنته أحكام كلا التنظيمين، وهذا خلافا للتنظيمات المقارنة التي لم تكتفي بإدراج جملة أو نص في سبيل تشجيع مؤسساتها الوطنية وإنما عمدت على إدراج فصول وأقسام لهذه الغاية<sup>2</sup>، لذلك يتعين على المشرع إدراج ما حملته أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى، الذي أوفت به الفقرة 02 من المادة 30، حيث " يجب أن تكون الشروط الدنيا المطلوبة، في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع، بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في طلبات العروض في ظل احترام الشروط المتلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز ".

### الفقرة الثالثة: طلب العروض المحدود.

تكفل هذه الطريقة للمصلحة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقاً، حيث يكون هؤلاء المرشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي مدعويين لوحدهم لتقديم تعهداتهم بحكم ما تملكه المصلحة المتعاقدة من معلومات عن هؤلاء العارضين، وبحكم طبيعة الخدمة موضوع الصفقة<sup>3</sup>، وقد جاء بيان هذا الأسلوب ضمن أحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي نصت

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري (التعريف بالعمل الإداري، موضوع العمل الإداري، أساليب العمل الإداري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 265، يقصد بهذه القدرات الشروط الدنيا الواجب توافرها في المرشحين والتي تسمح بتأهيلهم لتقييم تعهدهم، كصنف أدنى في شهادة التصنيف والتأهيل المهنيين بالنسبة لصفقات الأشغال، وحد أدنى للمراجع المهنية، وحد أدنى لرقم الأعمال... إلخ، الإرسالية رقم 234 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع.م.م.ق.ص.ع.م.ف.ت.2016/، بتاريخ 20/03/2016، المتعلقة بالمؤهلات التقنية والمالية والمهنية.

<sup>2</sup> - النوي خروشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 159.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط2، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 92.  
- Cherif BENNADJI, "Marchés publics et corruption en Algérie", Revue d'études et de critique social, N° 25, Alger, 2008, p 144.

بأن " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد...".

تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب حسب مقتضيات المادة 3/45 عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد ضمن دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين تتم دعوتهم لتقديم تعهداتهم بعد الانتقاء الأولي لخمسة منهم، وعليه فإن الطابع الخاص للصفقة وموضوعها هو من يسمح للمصلحة باللجوء إلى الانتقاء الأولي للمرشحين.

وبذلك فقد حددت الفقرة الثانية من المادة 45 العدد الأقصى للمرشحين الذين تتم دعوتهم لتقديم تعهداتهم بعد انتقاؤهم الأولي بناء على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة من قبل بخمسة (05) مرشحين كحد أقصى، وهذا خلافا لما كان معمول به من قبل، حيث كانت المصلحة المتعاقدة ملزمة بتوجيه الاستشارة لثلاثة مرشحين على الأقل<sup>1</sup>، وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة، ويجرى طلب العروض المحدود إما على مرحلة أو مرحلتين:

#### أولاً: طلب العروض المحدود والمنافسة في مرحلة واحدة.

حيث نصت المادة 5/45 بقولها " عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية "، ويتضح من ذلك أن المشرع قد ترك قدراً من الحرية للمصلحة المتعاقدة، حيث لها أن تقدر عندما تتوفر لديها مختلف العناصر الجزئية والمواصفات التقنية الدقيقة المتعلقة بالعمليات التي يلزم المتعهد القيام بأدائها، أن تعتمد في ذلك إجراء المنافسة على مرحلة واحدة بالنظر لما يتوفر لها من معطيات موضوعية وتقنية<sup>2</sup>.

#### ثانياً: طلب العروض المحدود والمنافسة على مرحلتين.

جاء في نص المادة 6/45 بقولها " استثناءً عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفقة دراسات ".

#### المرحلة الأولى: توجيه الدعوة للمترشحين.

نصت على هذه المرحلة المادة 46 من المرسوم الرئاسي 247/15 بحيث تتم دعوة المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي طبقاً لأحكام المادة 45 من هذا المرسوم في مرحلة أولى برسائل استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي، ويشار هنا إلى أن هناك عرض تقني أولي غير نهائي وعرض تقني نهائي يسلم في مرحلة لاحقة، ويقصد بالتأهيل الأولي التقني التدقيق الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة

<sup>1</sup> - المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى).

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الأول، المرجع السابق، ص 206.

على أوراق وشهادات المرشحين، وبالأخص منها الذين سبق لها التعاقد معهم في نفس النوع من الأشغال والذي يمكن أن يمتد حتى إلى الشريك الأجنبي في حال وجود شراكة<sup>1</sup>، هذا ويمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات<sup>2</sup>.

يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة، من المرشحين تقديم توضيحات بشأن عروضهم، بل وأكثر من ذلك فيمكن للمصلحة المتعاقدة تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية للعروض عند الضرورة، بحضور خبراء يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض على أن تتوج العملية بتحرير محضر لهذا الاجتماع يوقعه جميع الأعضاء الحاضرين، وقد أحسن المشرع عندما أقر الاستعانة بالخبراء لتقديم التوضيحات اللازمة حول الغموض الذي يكتنف بعض العروض، والذي يقتصر دوره في إبداء الرأي دون المشاركة في عملية التقييم باعتباره عنصرا خارجيا عن لجنة التقييم، ولعل إقرار المشرع الاستعانة بالخبير أمر يعود للطابع الدقيق والمميز للمشروع بالشكل الذي يستدعي توسع نطاق الاستشارة ومداهما للخبراء<sup>3</sup>.

### المرحلة الثانية: دراسة العروض.

تتولى لجنة الفتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة أولى تقييم العروض طبقا لمحتوى دفتر الشروط، وتملك هذه الأخيرة صلاحية تقديم مقترح بإقصاء العروض التي لا تستوفي متطلبات برنامج الإدارة الوظيفي أو المواصفات التقنية المطلوبة أو النجاعة التي يتعين بلوغها الواردة في دفتر الشروط، على أن تتولى هذه الأخيرة في مرحلة ثانية دعوة العارضين الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط، والذين تم تأهيل عروضهم من قبل لجنة الفتح الأظرفة وتقييم العروض لتقديم عروضهم التقنية النهائية وعروضهم المالية، فالعرض التقني يقدم على مرحلتين أولي ونهائي بينما يقدم العرض المالي مرة واحدة.

هذا؛ وقد حدد المشرع طبقا للمادة 45 قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود، والتي تحدد بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

<sup>1</sup> - Ali MATALLAH, Recueil sur la réglementation des marches publics et des Délégation de service public, édition Houma, Alger, 2016, p 35-36.

<sup>2</sup> - المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الأول، المرجع السابق، ص 209.

ما يعاب على المشرع الجزائري هو محافظته على بعض المصطلحات الغامضة والتي تمتاز بمرونة بشكل يصعب من عملية تحديد المقصود من ورائها من بينها " الهندسة المركبة "، " العمليات ذات الأهمية الخاصة "، وهو ما قد يفتح مجال الانجراف في استعمال القانون من طرف المصلحة المتعاقدة خاصة ما تعلق بالمصطلحات التي تمتاز بمرونة عالية كمصطلح العمليات ذات الأهمية الخاصة، والتي يرجع أمر تحديدها للسلطة التقديرية للإدارة، إضافة إلى أنه يعاب على هذا الأسلوب حرمان بعض المترشحين من المشاركة فيه، مما يرتب حصر الدعوة للمنافسة على فئة معينة تحتكر هذا الشكل من المنافسة مما يؤدي إلى محاباة البعض على حساب البعض الآخر.

### الفقرة الرابعة: المسابقة<sup>1</sup>.

ما يعرف عن نظام المسابقة في الأنظمة القانونية المقارنة ومن الناحية النظرية أنه شكل من أشكال طلب العروض، يتم اللجوء إليه لوضع دراسات أو المخططات اللازمة لمشروع معين أو لتنفيذ مشروع سبق وإن أعدت له الدراسات أو المخططات اللازمة وذلك عندما تكون هناك أسباب مبررة لذلك<sup>2</sup>.

وقد جاء بيان أسلوب المسابقة ضمن أحكام المادة 47 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة "، وقد بين المشرع الفرنسي هو الآخر المقصود بالمسابقة، حيث جاء في المادة 08 من تقنين الصفقات العمومية رقم 899/2015 بقولها " المسابقة هي إجراء يخول السلطة المتعاقدة أن تختار عروض تنافسية من أجل إنجاز خطة أو مشروع لاسيما في مجال التخطيط المكاني والتخطيط الحضري والهندسة المعمارية ومعالجة البيانات<sup>3</sup>.

وعليه فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى هذا الشكل من أشكال طلب العروض، متى قامت لديها اعتبارات فنية أو جمالية أو حتى تقنية أو اقتصادية تستوجب دراسة مسبقة قبل التعاقد، بالإضافة إلى أن المصلحة المتعاقدة قد تلجأ لهذا الأسلوب لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية ومعالجة المعلومات، وهذا من أجل حصولها على أفضل العروض المقدمة من طرف متنافسين ذوي مهارات خاصة كرجال الفن والإبداع في المجال الذي ترغب في تحقيقه، حيث أن المنافسة في هذا

<sup>1</sup> - لقد ورد أسلوب المسابقة في ظل الأمر رقم 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية (الملغى) تحت تسمية " المباراة " وهو ما نصت عليه المادة 54 بتحديد لها لحالات اللجوء لهذا الأسلوب بقولها " إذا كانت هناك أسباب تقنية أو فنية أو مالية تبرر إجراء بحوث خصوصية، فيمكن إجراء المباراة على أساس برنامج تعدده الإدارة يتضمن الحاجات التي ينبغي أن تلبىها الخدمات ويحدد عند الاقتضاء الحد الأقصى للنفقات المتوقعة لتنفيذ المشروع".

<sup>2</sup> - قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 88.

<sup>3</sup> - Art 08 de Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

الأسلوب تقتصر على ذوي الخبرة في فنون معينة تتوفر فيهم الشروط المطلوبة<sup>1</sup>.

قد تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا، أما عن المراحل الإجرائية المتبعة في تنظيم المسابقة، تمر عبر مراحل حددتها الفقرة الرابعة من المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها " في حالة إجراء المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (3) مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم من قبل لجنة التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 48 من هذا المرسوم "، وعليه فإن عملية فتح الأظرفة الخاصة بالمسابقة تتم عبر المراحل التالية:

• **المرحلة الأولى:** ويتم خلالها طبقا لنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي 247/15 دعوة المرشحن في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح الأظرفة وتقييمها، لا يدعى لتقديم العرض التقني والخدمات والعرض المالي، إلا المرشحن الذين جرى انتقاؤهم أوليا، والذين لا يمكن أن يتجاوز عددهم خمس (05) متعاملين، وهذا خلافا لما كان عليه الأمر سابقا أين كانت المصلحة المتعاقدة ملزمة بدعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي والذي يجب أن لا يكون عددهم أدنى من ثلاثة (03) مرشحين.

• **المرحلة الثانية:** حيث لا تتم في هذه المرحلة دعوة إلا المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي، لتقديم أظرفة العرض التقني والمالي والخدمات الذي يحال إلى لجنة التحكيم من قبل المصلحة المتعاقدة بعد ضمان إغفاله، أي حذف كل ما يدل على خصوصية العارض إلى غاية التوقيع على محضر لجنة التحكيم<sup>2</sup>.

• **المرحلة الثالثة:** طبقا لنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، فإنه يتم تقييم خدمات المسابقة من قبل لجنة التحكيم التي تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين، ويعلن عن تشكيلة هذه اللجنة بموجب مقرر من طرف مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

وبعد الدراسة التي يقوم بها أعضاء لجنة التحكيم، يقوم رئيس لجنة التحكيم بإرسال محضر جلسة مرفقا برأي معلل يبرز عند احتمال ضرورة توضيح بعض الجوانب المرتبطة بالخدمات إلى المصلحة المتعاقدة، وأما في حالة ما إذا أبرزت لجنة التحكيم ضرورة توضيح بعض جوانب الخدمات، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تخطر الفائز أو الفائزين المعنيين، كتابيا لتقديم التوضيحات المطلوبة، وتكون

<sup>1</sup> - ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منثوري، قسنطينة، 2009/2008، ص 95، 96.

<sup>2</sup> - المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.



الأجوبة المكتوبة جزء لا يتجزأ من عروضهم<sup>1</sup>، وبعد إتمام تقييم العروض وترشيح الفائز بالمسابقة، تقوم المصلحة المتعاقدة بالتفاوض مع معه لإقرار اختيارها له، حيث "تمنح الصفقة بعد المفاوضات، للفائز الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية"<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة أن المادة 48 قد نصت على أن تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، في حين أن الفقرة الخامسة من ذات النص قد بينت القواعد الإجرائية للمسابقة المحدودة، بينما أننا لا نجد في النص ما يبين القواعد الإجرائية للمسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، فهل يقع على الممارس تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؟ وبذلك تكون الإجراءات المتبعة في هذا الإجراء هي ذات الإجراءات التي تتبع في المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا<sup>3</sup>.

ما يعاب على المشرع أنه حافظ على مصطلح "رجال الفن"، الذي يفهم منه أن المسابقة أسلوب يقتصر على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية سواء الخاصة أو العامة، وهو ما يتعارض ومقتضيات العديد من مواد المرسوم الرئاسي رقم 247/15، خاصة تلك التي تؤكد بأن طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وطنيين أو أجانب، وبالتالي كيف يمكن تبرير إبعاد الأشخاص المعنوية من مجال المنافسة وحرمانهم من المشاركة بحجة أن المادة 37 قد نصت على الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم، وهو ما يمس بمبدأ المساواة بين العارضين لذلك فقد كان حريا بالمشرع صياغة نص المادة 37 بالشكل الذي يضمن المساواة بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية في المشاركة بصياغة النص وفق ما يلي "المسابقة هي إجراء يضع أصحاب الفن من أشخاص طبيعيين أو معنويين في منافسة"<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث:

#### القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

إذا كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ الأساسية التي كرستها مختلف تنظيمات الصفقات العمومية، إلا أنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط التي يتعين توافرها في المتقدمين بعروضهم وهو ما يوضح من خلال ما يلي:

<sup>1</sup> - المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 2/47 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - النوي خوشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 173.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي رقم 236/10)، المرجع السابق، ص 146.



## الفقرة الأولى: إلزامية تقديم شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.

نصت المادة 55 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه " يمكن أن يكتسي التأهيل طابع شهادة تأهيل أو اعتماد إلزامي إذا ورد في نصوص تنظيمية "، وبذلك فقد قيد المشرع المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والموارد المائية والأشغال الغابية وأشغال المنشآت الكامنة للمواصلات السلكية واللاسلكية، بأن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين لإبرام صفقاتها مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية، وتعد هذه الشهادة وثيقة تنظيمية يجب تقديمها تديما لكل عرض تتقدم به هذه المؤسسات<sup>1</sup>.

يعد التأهيل والتصنيف إجراء مؤسس على عدة معايير لتقييم هذا النوع من المؤسسات ومدى قدرتها على إنجاز أشغال في نشاط ما وتخصصات محددة<sup>2</sup>، ويمكن أن يكتسي التأهيل طابع الاعتماد الإلزامي طبقا للمادة 55، والذي يسمح بوجود مؤسسة خاصة ويحولها ممارسة نشاطاتها، والتي قد تكون محل صفقات عمومية<sup>3</sup>، إذ تشترط بعض المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات من طرف الوزير المعني لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية<sup>4</sup>، وهذا يعد استثناء على مبدأ حرية الاستثمار لكنه يبقى وسيلة لرقابة الدولة على نشاطات تلك المؤسسات الخاصة<sup>5</sup>.

## الفقرة الثانية: تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الوطنية.

أكدت مختلف التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية على مبدأ المساواة، والذي يتنافى معه أي تمييز من جهة المصلحة المتعاقدة بين المتنافسين، غير أنه في واقع الحال قد تملّي الظروف الاقتصادية للدولة والحالة الاجتماعية للمجتمع توسيع حظوظ بعض أصناف المؤسسات، وتمكينها من الحصول على حصتها ضمن مختلف البرامج الاستثمارية العمومية، وذلك بوضع جملة من التدابير والآليات الخاصة التي تحكم كيفية التعامل مع المؤسسات الوطنية وتمكينها من حصتها في عروض الصفقات العمومية،

<sup>1</sup> - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 139/14، الذي يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.

<sup>2</sup> - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2016/04/17، يحدد كفاءات تصنيف المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والموارد المائية والأشغال الغابية وأشغال المنشآت الكامنة للمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد (07)، الصادرة بتاريخ 2017/02/07.

<sup>3</sup> - LAGGOUNE Walid, le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielle en Algérie – genèse et notation -, Les Edition internationales, Alger, 1996, p 236.

<sup>4</sup> - المادة الأولى و 07 من المرسوم رقم 652/68، المؤرخ في 1968/12/26، المتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر ج ج عدد (02) الصادرة بتاريخ 1969/01/07، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 167/02، المؤرخ في 2002/05/20، ج ر ج ج عدد (37) الصادرة بتاريخ 2002/05/26.

<sup>5</sup> - LAGGOUNE Walid, op.cit, p 233.

حيث لم يعد الأمر يقتصر على منح هذه الأخيرة أفضلية على حساب المؤسسات الأجنبية، وإنما تعدى الأمر ذلك بحرمان هذه الأخيرة من تقديم تعهدات في صفقات عمومية عدت من قبيل الصفقات المحجوزة<sup>1</sup>، وهو ما سعى المشرع الجزائري إلى تكريسه من خلال تضمين أحكام تنظيم الصفقات العمومية جملة من التدابير التي تكفل ذلك دون أن يشكل هذا الأمر خرقاً لمبدأ المساواة وحرية التنافس، وإنما يجد ذلك تبريره في ضرورة تشجيع ودعم هذه المؤسسات للاندماج ضمن الاقتصاد الوطني والمساهمة في الحركية التنموية.

#### أولاً: تخصيص صفقات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

في إطار إستراتيجية دعم المؤسسات الوطنية وتعزيز مكانتها للاندماج في الاقتصاد الوطني، تبنى المشرع الجزائري من خلال الإصلاح الجديد لتنظيم الصفقات العمومية جملة من التدابير التنظيمية الرامية إلى تشجيع بروز مؤسسات مصغرة في مختلف القطاعات والأنشطة، لاسيما مؤسسات البناء والأشغال العمومية، حيث تم إنشاء العديد من هذه المؤسسات في إطار أجهزة الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب والصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، والتي يبقى استمرارها مرهوناً بالإمكانات المسخرة لها من حيث مخططات الأعباء التي يمكن للمؤسسات الحصول عليها خاصة من خلال الطلبات العمومية<sup>2</sup>.

وتنفيذاً لهذا المسعى فقد تمت مرافقة هذه الأجهزة بجملة من التدابير نصت عليها المادة 87 من المرسوم الرئاسي 247/15، والتي ترمي إلى تحسين الظروف التي تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بإبرام صفقات عمومية، بهدف توفير حلول للوضع غير الملائمة الناجمة عن حجمها وقدراتها المالية التي تجعل من ضعفها المالي غير قادرة على منافسة مختلف المؤسسات الأخرى، وذلك بتبسيط الإجراءات المطلوبة في مجال القدرات المالية والمراجع المهنية التي يجب أن تتوفر لدى هذه الأخيرة، إلى جانب إلزام المصالح المتعاقدة بحجز صفقات خصيصاً لهذا النوع من المؤسسات بشكل حصري في الخدمات التي بإمكانها القيام بها، مما يسمح لها بالتموقع داخل سوق الصفقات العمومية وحيازتها للصفقات التي تتناسب وتخصصها، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانوناً والتي يجب عليها تبريرها ضمن التقرير التقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة<sup>3</sup>، وهذا من أجل النهوض بسياساتها في إنعاش البيئة الوطنية والمحلية بمنتجات وخدمات وطنية وإنجاح سياسة الاندماج في الحياة الاقتصادية، وهذا ما يؤكد نص المادة 87 بقوله " عندما يمكن تلبية حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة، كما

<sup>1</sup> صالح زمال، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013، ص 09.

<sup>2</sup> عبد الغني بولكور، عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جبيل، الجزائر، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص 188.

<sup>3</sup> المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29/04/2014، يحدد كليات تطبيق المنح التفضيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة، ج ر ج عدد (30)، الصادرة بتاريخ 21/05/2014.

هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا كما ينبغي، تخصص هذه الخدمات لها حصريا مع مراعاة أحكام هذا المرسوم"، وبالتالي يتعين على المصالح المتعاقدة في حالة توفر شرط القدرة على تلبية الحاجات تخصيص بعض هذه الحاجات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك في حدود 20% على الأكثر من الطلب العام.

إلى جانب ذلك فقد ألزمت الفقرة الأخيرة من المادة 87 المصالح المتعاقدة بعدم الاشتراط على المؤسسات المصغرة والمنشأة حديثا، والتي لا يمكنها أن تقدم حصيلة السنة الأولى من وجودها على الأقل، إلا وثيقة من البنك أو الهيئة المالية المعنية لتبرير وضعيتها المالية، إلى جانب عدم إلزامها بتقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية والاكتفاء بالأخذ بعين الاعتبار تلك المثبتة بموجب شهادات.

### ثانيا: تخصيص صفقات للحرفيين.

أقرت أحكام 86 من المرسوم الرئاسي 247/15 معاملة خاصة لطائفة أخرى من المتعاملين الوطنيين، وذلك عندما يتعلق الأمر بالخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية المخصصة لفئة الحرفيين دون غيرهم، حيث نصت المادة 86 بقولها " تخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ماعدا في حالة الاستحالة المبررة قانونا من المصلحة المتعاقدة، باستثناء الخدمات المسيرة بقواعد خاصة"<sup>1</sup>، بمعنى أن هذا النوع من الصفقات محجوز بصفة مسبقة لطائفة الحرفيين الوطنيين الذين تتوفر فيهم صفة الحرفي دون سواهم، إلا في حالة ما تعلق الأمر بالخدمات المسيرة بقواعد خاصة أو حالة الاستحالة أين مكن التنظيم المصالح المتعاقدة من اللجوء إلى المتعامل الأجنبي لتلبية هذه الحاجات.

على الرغم من التدابير التحفيزية التي أقرها المشرع الجزائري لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية، إلا أن هذه المؤسسات لا تزال تحتكر جزء هام من الصفقات العمومية المطروحة، خاصة في ظل الصفقات التي تمنح وفق إجراء التراضي، وهذا نتيجة لوضعيتها الاحتكارية للعديد من المجالات وامتلاكها للطرق والوسائل التكنولوجية التي تسمح لها بالتفوق على مختلف المؤسسات<sup>2</sup>، إلى جانب أن نسبة الصفقات المخصصة للمؤسسات المصغرة، لا ترقى إلى الأهداف المرجوة كون أن عدد قليل من أصحاب المشاريع والمصالح المتعاقدة ممن طبقت عملية التخصيص الحصري لهذه المشاريع لفائدة هذه المؤسسات، وهو ما جعل الدائرة الوزارية لوزارة السكن والعمران تكلف أصحاب المشاريع والإدارات باتخاذ كافة التدابير لإعادة تفعيل العملية، والسماح مستقبلا بمنح صفقات عمومية لأكثر عدد ممكن من المؤسسات، مع إرسال جدول شهري يتضمن عدد المؤسسات المصغرة الموكلة بتنفيذ هذه

<sup>1</sup> - المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - صالح زمال، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، 2012/2011، ص 78.

المشاريع من أجل ضمان بقاء تنافسية هذه المؤسسات<sup>1</sup>، فضلا عن ذلك فإننا نلمس ذلك الغموض الذي يكتنف فحوى كل من نص المادة 86 و87 فكلا المادتين تنص على تلبية الحاجيات من طرف هذه المؤسسات إذا لم يكن هناك استثناء مبرر من طرف المصلحة المتعاقدة، حيث لم يوضح النص هذه الاستثناءات التي يمكن أن تمنع هذه المؤسسات من المشاركة في تلبية الحاجيات، وهو ما قد يؤدي إلى الأخذ بمنحى آخر للصفقات العمومية.

### الفقرة الثالثة: إخضاع المتعهدين الأجانب بالالتزام بالاستثمار في إطار شراكة.

قيد المشرع الجزائري تدخل المتعهد الأجنبي في إطار المنافسات الدولية في إطار شراكة مع المتعامل الوطني من أجل تنفيذ المخططات التنموية في مختلف القطاعات، وهو الأمر الذي جسده المادة 84 من أحكام المرسوم 247/15، والذي يمثل استثناء على القاعدة العامة في معايير اختيار المتعامل المتعاقد والمحددة بموجب نص المادة 78 من ذات المرسوم.

إذ أن المتعارف عليه هو أن المصلحة المتعاقدة تضع تحت تصرف المترشحين دفتر شروط والذي يسمح لهم بإعداد عروضهم وفق ما نص عليه من شروط والتزامات، إلا أن المشرع ومن خلال نص المادة 84 أورد استثناء يلزم المصلحة المتعاقدة بأن تضمن دفاتر الشروط المتعلقة بدعوات المنافسة الدولية شرطا يلزم من خلاله المتعهدين الأجانب بالاستثمار في إطار شراكة مع متعاملين وطنيين، وهو ما أفادت به المادة 84 بقولها "يجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية، بالنسبة للمتعهدين الأجانب، على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها".

إن هذا الالتزام يعتبر إجراء إلزامي للمتعامل الأجنبي لقبول عرضه وهو ما يستفاد من عبارة "يجب" الواردة في النص، وما يفهم كذلك من هذا النص أن المشرع يقيد من حرية المستثمرين الأجانب بتحديد قائمة المشاريع وبالتالي تحديد مجال الاستثمار من خلال تحديد قائمة المشاريع بموجب مقرر من طرف سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها ومشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها<sup>2</sup>، هذا وتسهر المصلحة المتعاقدة على متابعة حسن سير العملية وفقا للشروط والآجال المحددة في دفتر الشروط، وإن أي إخلال من طرف المتعامل الأجنبي لهذا الالتزام نتيجة عدم التقيد بالزمانة الزمنية والمنهجية المحددة في دفتر الشروط لتجسيد الاستثمار نتيجة خطأ صادر عنه، فإن المصلحة المتعاقدة

<sup>1</sup> - التعلية رقم 883، المؤرخة في 2017/09/19، الصادرة عن وزير السكن والعمارة والمدينة، المتعلقة بتخصيص صفقات عمومية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

- عبد الغني بولكور، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> - ZOUAIMIA Rachid, " le régime de investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en algérie ", rasjep, N°2, alger, 2011,p 13.

تعمل على إعداده وفق الإجراءات والشروط المبينة في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15، وفي حالة عدم امتثاله تعمل المصلحة المتعاقدة على توقيع عقوبات مالية عليه، إلى جانب تسجيله ضمن قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية، فضلا فسخ الصفقة تحت مسؤوليته بعد موافقة سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني<sup>1</sup>.

هذا وقد أجازت الفقرة 5 من المادة 84 من المرسوم الرئاسي 247/15 إمكانية إعفاء الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة الخاصة بالمؤسسات السيادية في الدولة، وكذا الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي البسيط من شرط التزام بالاستثمار بشراكة، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن سبب استثناء هذه الصفقات من التزام الاستثمار بشراكة، ولماذا اقتصر هذا الاستثناء على صفقات التراضي وعلى المؤسسات السيادية فقط؟

إن ضبط المشرع الجزائري لمجال مشاركة المتعاملين الأجانب في الصفقات الدولية يعزز مسعاه نحو ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، وذلك من خلال الاستفادة من كفاءات المستثمر الأجنبي في تطوير الإنتاج الوطني وتفعيل الحركية التنموية، وحبذا لو يقر المشرع الشمولية لهذا الالتزام لكل الصفقات مهما كانت طريقة إبرامها بذا من تمكين السلطة من بمنحها صلاحية تقرير إعفاء المستثمرين الأجانب منه في صفقات المبرمة وفق التراضي بنوعيه<sup>2</sup>.

#### الفقرة الرابعة: هامش الأفضلية للمنتوج الوطني الجزائري.

إن فتح باب المنافسة أمام المرشحين الأجانب من خلال دعوات المنافسة الدولية، من شأنه أن يخلق حالة عدم تكافؤ الفرص بين المتعاملين الوطنيين والأجانب في ظل التفاوت المتباين بينهما، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري لمنح الأفضلية للمنتوج الوطني وإقرار معاملة تفضيلية للمستثمرين الوطنيين، والتي عرفت تباين في تكريسها عبر مختلف التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية<sup>3</sup>، حيث تراوحت هذه المعاملة بين التشديد والاعتدال في منح هامش من الأفضلية للمنتج ذو الأصل الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، والتي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون بالنسبة لجميع أنواع الصفقات من إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو إنجاز الدراسات وتقديم الخدمات، وهو ما تؤكد أحكام المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين (25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه.."، وهذا دون أن يشكل خرقا

<sup>1</sup> - المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - مثال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> - القرار الوزاري المؤرخ في 28/03/2011، المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات

الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر ج ج عدد (24)، الصادرة بتاريخ 20/04/2011.

لمبدأ المساواة وحرية المنافسة، وإنما يجد ذلك تبريره في ضرورة حماية المنتج الوطني في مواجهة المنتج الأجنبي، وتشجيعا وتدعيما للمتعامل الوطني الذي طالما اشتكى نوعية التعامل مع الإدارات العمومية وتفضيلها للمتعامل الأجنبي في الكثير من العناصر التي يركز عليها في منح الصفقات العمومية.

ومن أجل التجسيد الفعلي لهذه المعاملة التفضيلية، وجهت الوزارة الأولى ممثلة في شخص الوزير أحمد أويحيى تعليمية وزارية في أكتوبر 2017 موجهة للولاة والمدراء جاء فيها " كل صفقة عمومية لانجاز أشغال في القطاع المدني يجب أن تمنح لمؤسسات محلية جزائرية، كما أن اللجوء عند الضرورة القسوى إلى أي مؤسسة أجنبية بما في ذلك الخاضعة للقانون الجزائري يجب أن يحظى بالموافقة المسبقة للسيد الوزير الأول"<sup>1</sup>.

يمتد هامش الأفضلية ليشمل إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة طرح مختلف مشاريعها في إطار منافسة وطنية، متى كان الإنتاج والأداة الوطنية قادرة على الاستجابة لحاجياتها، وهو ما يؤكد نص المادة 85 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقوله " عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية، مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم... "، وهذا ما يدل على الاستبعاد المباشر والصريح للمستثمر الأجنبي، وتجسيدا لذلك فقد وجهت تعليمية من طرف السيد وزير الأشغال العمومية والنقل عبد الغني زعلان جاء فيها بأنه " لا يسمح باللجوء إلى المؤسسات الأجنبية إلا في حالة العمليات المعقدة وعندما يكون الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج غير قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، وفي حالة ما تم اللجوء إلى المؤسسات الأجنبية فإن ذلك يجب أن يحظى بالموافقة المسبقة للجهة الوصية"<sup>2</sup>.

لم تتوقف المعاملة التفضيلية للمتعاملين الوطنيين عند هذا الحد، وإنما تجاوز الأمر ذلك حتى في إطار المناولة، حيث قيدت أحكام تنظيم الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة عند لجوئها للمناولة بتخصيص عقودها للمتعاملين الوطنيين كلما كان ذلك ممكنا شريطة أن تكون هذه الأخيرة قادرة على توفير هذه الحاجات وتلبيتها بالصورة المطلوبة، وبالتالي لا تخصص هذه العقود للمقاولات الأجنبية إلا إذا لم يكن باستطاعة المؤسسات الوطنية الخاضعة للقانون الجزائري تلبية هذه الحاجات.

أقر المشرع إلى جانب ذلك ضمن أحكام نص المادة 85 تدابير أكثر فعالية لحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطنيين، وتشجيع المؤسسات المصغرة، حيث أكد بأنه في حالة ما إذا كان الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني قادرة على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فيتوجب على هذه

<sup>1</sup> - التعليمية رقم 1726، الصادرة عن الوزير الأول، المتعلقة بمنح الصفقات العمومية، تحت الإرسال رقم 27 المؤرخ في 2017/10/19.

<sup>2</sup> - التعليمية رقم 463، المؤرخة في 2017/07/01، الصادرة عن السيد وزير الأشغال العمومية والنقل، المتضمنة تسيير الصفقات العمومية التابعة لقطاع الأشغال العمومية والنقل.

الأخيرة أن تعطي الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتوجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية، وبهذا يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تدخل ضمن أحكام دفتر الشروط التدابير التي لا تسمح باللجوء للمنتوج المستورد، إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة، بالإضافة إلى إدراج ضمن دفتر الشروط مختلف الأحكام التي تسمح بضمان التكوين ونقل المعرفة من أجل رفع مستوى المؤسسات الجزائرية.

### المطلب الثاني:

#### الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.

يعد مبدأ المنافسة الحرة جوهر هذا القانون التي سعى المشرع على تكريسه استجابة لتداعيات العولمة الاقتصادية التي ركبت الجزائر موجتها، والذي ينم عن ميزة خاصة انعكست من خلال الاستثناءات التي أوردتها عليه المشرع ليكون في ذلك مستجيبا للسياق الذي وضع فيه ومحققا للغاية التي وجه لبلوغها<sup>1</sup>.

وباعتبار طلب العروض القاعدة الأساسية التي تتيح هامشاً من الحرية في التنافس، فإنه وفي مقابل ذلك قد تحد من ذلك بعض الآليات التي تعد بمثابة حالات استثنائية مكن من خلالها المشرع المصالح المتعاقدة من إبرام صفقاتها، وذلك بلجوئها إلى التراضي الذي يمنحها أكبر قدر من الحرية في التعاقد مقارنة بطلب العروض، أو تلك الحالات التي لا تبرم فيها عقودها بطريقة الصفقة العمومية وذلك وفق ضوابط قانونية محددة.

### الفرع الأول:

#### التراضي أسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية.

تلجأ الإدارة إلى أسلوب التراضي الذي يعد أحد طرق التعاقد الإداري الاستثنائي في تعاقدتها لمواجهة الحالات العاجلة، والتي لا تحتمل التأخير الذي قد يؤثر سلبا على أداء الإدارة لمهامها خاصة في ظل الظروف المستجدة والطارئة، فهو أسلوب مرن تتمتع الإدارة من خلاله بقدر أكبر من الحرية في تعاقدتها مع الغير<sup>2</sup>.

جعل المشرع الجزائري من أسلوب طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية نظرا لما ينطوي عليه من حق المشاركة لجميع العارضين، والذي قيد من خلاله الإدارة بضرورة إتباع جملة من الإجراءات، تؤدي في مجملها لتقييد حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية، وإبعادها من دائرة المعاملات المشبوهة والمفاضلة بين مختلف العارضين

<sup>1</sup> - منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 293.



بالإضافة إلى تكريس المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية<sup>1</sup>، والتي في مقابلها ولأسباب موضوعية تم الاعتراف لجهة الإدارة بحرية اختيار المتعاقد في ظروف وحالات محددة قانوناً، دون الحاجة إلى الدعوة الشكلية وهو ما أطلق عليه "بالتراضي" في إبرام الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

#### الفقرة الأولى: التراضي أسلوب استثنائي ذو طابع متميز.

يعرف التراضي بأنه ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون الحاجة للدعوة الشكلية، وذلك في إطار من المناقشة المفتوحة مع المترشحين، مع الاحتفاظ بالحرية الكاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب<sup>3</sup>، ويقصد بهذا الأسلوب طبقاً للمادة 41 من أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 " إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة"، بينما جاء نص المادة 39 ليؤكد الطابع الاستثنائي لأسلوب التراضي بقوله "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"، وبموجب هذا الإجراء، يمكن للمصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل متحررة في ذلك من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب طلب العروض<sup>4</sup>، فكل شيء في ظل هذا أسلوب قابل للتفاوض مع المشاركين، إذ تتصرف المصلحة المتعاقدة من خلاله كأفراد وتحدد بحرية الشخص الذي تراه قادراً ومؤهلاً للقيام بالعملية التي ترغب في إنجازها<sup>5</sup>، ويعد هذا الأسلوب الأكثر استعمالاً في الوقت الراهن، بخلاف ما ينص عليه تقنين الصفقات بإعمال طلب العروض كقاعدة عامة للتعاقد<sup>6</sup>.

ونظراً لهامش الحرية الذي تتمتع به المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد وفق هذا الإجراء، والذي من المحتمل أن يتم استغلاله من قبل المصلحة المتعاقدة، وفتح المجال الواسع أمامها لتجاوز القانون فقد حرص المشرع على ضبط حالات اللجوء لهذا الأسلوب وتقرير قواعد وشروط إعماله.

#### الفقرة الثانية: حالات اللجوء لإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي.

يعرف التراضي بأنه إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي هذا الأسلوب طبقاً للمادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 شكل التراضي البسيط، كما قد يكون بعد الاستشارة، ولكي لا تلجأ إليه الإدارة كسبيل للتخلص من القيود المفروضة عليها في اختيار

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 112.

<sup>2</sup> - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 104.

<sup>3</sup> - محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 19.

<sup>4</sup> - ZOUAIMIA Rachid, Marie Christine ROUAULT, Droit administratif, Edition Berti, Alger, 2009, p 178.

<sup>5</sup> - منال حلومي، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاقر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص 175.

<sup>6</sup> - شريفي الشريف، الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي (قراءة في تقنين الصفقات العمومية)، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتقويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 02.



المتعاقد عن طريق طلب العروض فقد عمل المشرع على ضبط حالات اللجوء لهذا الأسلوب بصورتيه بجملة من الضوابط سيتم توضيحها فيما يلي:

أولاً: مبررات اللجوء إلى التراضي البسيط.

التراضي البسيط أحد أشكال أسلوب التراضي، يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس الذي يفسح المجال أمام جميع الأشخاص وإتاحة الفرصة لهم متى توافرت فيهم الشروط لتقديم عروضهم، ويكون من حق أي شخص استوفى الشروط أن ترسوا عليه الصفقة، فالمصلحة المتعاقدة وفقاً لهذا الأسلوب تقوم بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما وفقاً لدقتر شروط معد مسبقاً دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة<sup>1</sup>، إلا أن إطلاق يد الإدارة في اختيار المتعاقد معها وتمكينها من حق الاختيار يفرض عليها اللجوء لهذا الأسلوب وفق حالات محددة حصراً<sup>2</sup> تتمثل في:

#### 1/- الوضعية الاحتكارية للمتعاقد:

تتمثل هذه الحالة في احتكار المتعامل الاقتصادي لموضوع الصفقة، كإنفراده بامتلاك طريقة تكنولوجية اختارتها المصلحة المتعاقدة أو استثنائه بأداء الخدمات ذات المواصفات التقنية أو الفينة أو الثقافية التي ترغب فيها المصلحة المتعاقدة<sup>3</sup>، أو كان وفقاً لما أقره المشرع الفرنسي للمورد حقوق خالصة في توريد اللوازم والسلع، وهو ما يجعل المصلحة المتعاقدة أمام متعامل يحتل وضعية احتكارية تدفعها للتعاقد معه طالما أن هذا الأخير يستجيب لشروط التعاقد التي تمكنه من تلبية حاجياتها، وهي ذات الوضعية التي أقرتها الفقرة الثالثة من المادة 30 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي 899-2015 وهو ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يفرض رقابته على الإسناد المتكرر وألزم المصلحة المتعاقدة على إثبات عدم توفر هذه التقنيات عند مترشحين آخرين<sup>4</sup>.

لقد أشار النص للاعتبارات التقنية ضمن المبررات التي تسمح باللجوء إلى التراضي البسيط، إلا أن هذا الإطلاق يمكن أن يفتح المجال الواسع للجوء إلى التراضي البسيط دون وجه حق، لذلك يتعين التأكيد على أن الاعتبارات التقنية المعنية، هي التي تكون على درجة من التعقيد وما تقتضيه من تقنيات دقيقة لا يمكن أن يعهد بها إلا لصاحب اختصاص معين أثبت قدرته في تنفيذ مثلها، وهو ذات القول الذي ينطبق على الاعتبارات الثقافية والفنية، إذ ليس كل اعتبار فني أو ثقافي قابل بأن يكون مبرراً للحيد عن واجب

<sup>1</sup> عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 65.

<sup>2</sup> إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009/2008، ص 19.

<sup>3</sup> منال حلبي، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، المرجع السابق، ص 178.

<sup>4</sup> - RICHER Laurent, op.cit, p 442.

المنافسة والشفافية، فضلا على أنه من الصعب إثبات عدم تعمد المصلحة المتعاقدة بضبط المقاييس والمواصفات الموجهة إلى تجيل أحد المتعاملين الاقتصاديين على النحو الذي يجعله المؤهل الوحيد للتنفيذ الصفقة.

## 2- حالة الاستعجال الملح:

تتمثل في حالة الاستعجال الملح المعل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها.

ما يلاحظ من خلال هذه الفقرة هو تقييد المشرع لهذه الحالة بجملة من الشروط، إلا أن الواقع العملي لها يطرح عدة إشكالات، نظرا لصعوبة تحديد حالة الاستعجال الملح التي وردت بصيغة العموم مما يفتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة للتحايل من أجل تحقيق أغراض شخصية تحت غطاء الطابع الاستعجالي للخدمة، إلى جانب ما قد تطرحه فكرة "الأمن العمومي" التي تتصف بمرونة أكبر والتي يمكننا من خلالها تصور هامش الحركة الذي أصبحت تتمتع به المصلحة المتعاقدة للجوء لأسلوب التراضي البسيط، بالإضافة إلى صعوبة إثبات قيام المصلحة بمناورات، وأن حالة الاستعجال فرضتها ظروف خارجة عن نطاقها، مما يفسح المجال أمام استغلالها مبررا للجوء إليها في حالات لا تتوفر على الاستعجال، منتهكة بذلك ضوابط اللجوء لهذا الأسلوب بمبرر الاستعجال الملح، وهو ما يقتضي إخضاع هذه الحالة لضوابط محددة تحد من سوء استغلال هذه التقنية في إبرام الصفقات.

## 3- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية:

هذه الحالة ليست مستقلة عن الحالة السابقة لتعلقها هي الأخرى بحالة الاستعجال، وتتميز بأنها تستوجب شروطا خاصة تطبق في مجال محدد ودقيق، حيث أنها تخص مجالا في غاية من الحساسية هو مجال التموين، وهي الوضعية التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لخدمة يتوقف عليها نشاطها<sup>1</sup>، حيث تجد المصلحة المتعاقدة نفسها أمام حالة ميدانية تجعلها مضطرة للابتعاد عن الإجراءات المعقدة في إبرام الصفقات العمومية من أجل توفير مثلا مادة أساسية استهلاكية للسكان نتيجة حدوث ظروف مستعجلة، كأن يتعلق الأمر بحدوث زلزال أو فيضان أصاب منطقة معينة من الدولة الأمر الذي يتطلب السرعة من إيصال هذه المادة للسكان<sup>2</sup>، وعليه يسمح للمصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة عن طريق التراضي البسيط شريطة عدم توقعها للظروف المسببة لحالة الاستعجال وعدم تسببها

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 308.

في تحقيق حالة الاستعجال بمناورات للمماطلة من طرفها، وفي مقابل ذلك يتعين على المشرع ضبط هذا الهامش من الحرية بما يفيد أن الحاجات المقصودة هي ما يلبي الحاجات بمقدار حالات الاستعجال فقط.

#### 4/- حالة المشروع ذي أهمية وطنية تكتسي طابعاً استعجالياً:

لاشك أن الطابع الخاص لهذا المشروع يمتد أثره لكل إقليم الدولة، وأن الأعباء المالية الناتجة عن إبرام هذا النوع من العقود ستكون ضخمة جداً<sup>1</sup>، لذا يخضع اللجوء لهذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ<sup>2</sup>. وخلافاً لما كان عليه الأمر في السابق فلا يكفي أن يكون هناك مشروع ذو أولوية أو أهمية وطنية حتى يكون بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى أسلوب التراضي البسيط بل يجب علاوة على ذلك، أن تتوفر حالة الاستعجال التي ينبغي أن تكون مستقلة عن إرادة المصلحة المتعاقدة وغير متوقعة من قبلها.

تتعين الإشارة بأنه وإن منحت صلاحية الإذن لمجلس الحكومة، فإن إمكانية التعسف في استعمال هذا الوصف تبقى قائمة، حيث أن ربط ما يمكن أن يلجأ بصدده إلى التراضي البسيط بموافقة مجلس الوزراء أو مجلس الحكومة وتحديد مبالغ لذلك، سيساعد على التعسف لهذه الصيغة كلما توافرت شروطها أي ما كان حجم ما يقتضيه درء الخطر، وبالتالي يتعين تحديد حجم ما يمكن أن يلجأ بشأنه للتراضي البسيط وفق هذه المطة نسبة إلى حجم الخدمات الكفيلة بالاستجابة لحالة الاستعجال.

هذا؛ وإن مجرد عرض الصفقة على المجلسين، قد يجعل من لجنة الصفقات المختصة تتوانى عن دراسة مشاريع الصفقات المتعلقة بها بصورة جدية، طالما أن الجهات العليا في الدولة هي من رخصت بهذه الصفقة، وبالتالي يكون من الأحسن أن لا يتم عرض الصفقات على مجلس الوزراء أو أثناء جلسات الحكومة، إلا بعد حيازتها على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة عندما يتعلق الأمر بهذا المبرر، تمنح تأشيرتها شريطة الحصول على موافقة المجلس المختص الذي يبقى من صلاحيته الموافقة على صيغة التراضي البسيط بناء على المبرر الذي أقرته هذه الفقرة<sup>3</sup>، فضلاً عن تساؤلنا عن الضوابط التي من شأنها أن تعمل على إدراج المشروع ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية، وعلى أي أساس يحكم بأهميتها في ظل غياب المعايير التي يركز عليها في تحديد هذه الأهمية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الأول، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> - المطة (04) من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - النوي خوشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 192.

<sup>4</sup> - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 38.

## 5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج:

تم إدراج هذه الحالة من أجل تمكين الإدارة المعنية من إبرام صفقاتها في زمن يسير قصد ترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج<sup>1</sup>، ونظرا لأهميتها فإن اللجوء لهذه الطريقة الاستثنائية تخضع هي الأخرى للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ<sup>2</sup>.

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري:

يتضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع قلص من قائمة المؤسسات التي يمكنها الحصول على الصفقة بصيغة التراضي البسيط وفقا لهذه الحالة بعدما كان بإمكان أي مؤسسة عمومية الحصول عليها طبقا لأحكام المرسوم السابق، الذي جاءت أحكامه عامة بخصوص تحديد طبيعة المؤسسة العمومية التي يمنحها القانون حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، حيث أصبح الأمر قاصرا على فئة معينة حددها المرسوم الرئاسي 247/15 في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

إلى جانب هذه الحالة فقد أضاف المرسوم الجديد حالة أخرى تمثلت في حالة إنجاز المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وبالتالي فإن المشرع من خلال هذا النص قد عمل على تقييد هامش اللجوء إلى التراضي البسيط بناء على هذه الحالة موضحا بذلك الغموض الذي كان يعتري هذه الحالة في السابق.

إلا أن أحد الباحثين يرى بأن منح الأولوية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد طبقا لأسلوب التراضي حتى ولو كان مصدره نص تنظيمي أو تشريعي، فإنه سيخل بمبدأ المساواة الذي كرسه تنظيم الصفقات العمومية في العديد من النصوص، كما أننا نتساءل كيف وأن الأمر يتعلق

بحرية الصناعة والتجارة والتي تعد مبدأ دستوريا ثابتا<sup>3</sup>، أن يتم الاعتراف بمنح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة خدمة عمومية، فقد كان من الأجدر على المشرع أن لا يعترف بالطابع المميز الذي يشبه الطابع الإمتيازي أو بما أسماه بالحق الحصري، وأن يترك المؤسسات

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي 236/10)، المرجع السابق، ص 200.

<sup>2</sup> - المطبة (05) من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام.

<sup>3</sup> - تنص المادة 43 من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون...".

العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تثبت وجودها وسط عالم تسوده التنافسية لا أن تحظى فيه مؤسسة بعينها بامتياز وأولوية أو حق حصري<sup>1</sup>.

تلك هي الحالات التي بتوافر إحدى صورها يمكن اللجوء إلى صيغة التراضي البسيط، غير أننا نسجل بعض الاختلافات في إقراره هذه الحالات مقارنة بالتشريعات المقارنة كالمشرع الفرنسي الذي أشار لبعض الحالات التي تمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء لإعمال هذه الصيغة في إبرام صفقاتها حددتها أحكام المادة 30 من تقنين الصفقات العمومية رقم 899-2015، بينما اكتفى المشرع المصري في تحديده للحالات التي تبرر اللجوء لهذا الأسلوب طبقاً للمادتين 07 و08 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بتوافر حالة الاستعجال أو حالة الضرورة أو الضرورة القصوى، والتي كانت محل انتقاد شديد من قبل الفقه نتيجة لتمكين رئيس مجلس الوزراء صلاحية تقديرها المبنية على عبارات فضفاضة تسمح بالانحراف عن المراد بها.

ثانياً: مبررات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

يعتبر التراضي بعد الاستشارة النمط الثاني لأسلوب التراضي نصت عليه أحكام المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 كآلية للتعاقد، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليه في حالات معينة، وذلك بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين تدعوهم خصيصاً للتنافس باستعمال كل الوسائل المكتوبة التي تراها ملائمة في ذلك دون اللجوء للإجراءات الشكلية للمنافسة<sup>2</sup>، ويمكن إجمال حالات اللجوء لهذا النمط وفقاً للمادة 51 في:

#### 1/- حالة الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

مكن تنظيم الصفقات العمومية الجديد للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة تحقق عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية<sup>3</sup>، والتي تتقرر حسب المرسوم 247/15 عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، وتبعاً لاستحداث هذا الحكم فلا يمكن اللجوء إلى صيغة التراضي بعد الاستشارة عند الإعلان عن عدم جدوى المنافسة إلا بعد إعادة الإجراء للمرة الثانية، الذي عبر عنه المشرع الفرنسي بالتعاقد غير المجدي، والذي أقر هو الآخر طبقاً للمادة 25 من تقنين الصفقات العمومية اللجوء إلى التعاقد بناءً للمفاوضة في حالة الصفقة التي كانت موضوع

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الأول، المرجع السابق، ص 231.

<sup>2</sup> - منال حلبي، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، المرجع السابق، ص 179.

<sup>3</sup> - منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 39.

عرض غير نظامي، أي تلك التي لم تتقيد بالشروط والمتطلبات المطلوبة، أو تلك التي كانت محل عرض غير مقبول، أو أن المبالغ المالية المخصصة لها بعد تقييم الاحتياجات لا تسمح بتمويلها ماليا<sup>1</sup>.

2/- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض:

إن الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الصفقات العمومية هي التي تدفع بالمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى أعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة، وقد اكتنف هذه الحالة نوع من الغموض خاصة وأن المشرع في ظل أحكام المرسوم السابق لم يحدد ولم يبين طبيعة هذه الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تدفع المصلحة المتعاقدة باللجوء لإبرام صفقاتها وفقا لهذا الأسلوب<sup>2</sup>، وهو ما استدركه المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال توضيحه للطابع الخاص لهذا النوع من الصفقات من خلال ربطها بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات التي تتضمنها، ويتعين على المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة تبرير الابتعاد عن أسلوب طلب العروض وإبراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات، وتجدر الإشارة بأن هذه الحالة لا تخص صفقات الأشغال نظرا لأن فحوى النص قد حصرت المجال في صفقات الدراسات واللوازم والخدمات.

تتعين الإشارة بأن هذه الحالة قد حملت نوعا من الغموض خاصة بتضمينها لعبارة "أو ضعف المنافسة"، إذ يتبادر لدى كل قارئ لفحوى هذا النص أن المصلحة المتعاقدة قد سلكت أسلوب طلب العروض، وبعد تقييمها للعروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض توصلت لنتيجة ضعف المستوى، ثم إننا نتساءل ما الفرق بين هذه الحالة وحالة عدم الجدوى.

3/- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة:

اقتصرت هذه الحالة على الصفقات الخاصة بتنفيذ الأشغال التابعة للمؤسسات ذات البعد السيادي في الدولة، وهي حالة وردت بصفة مطلقة دون تحديد أو ضبط، فهل قصد بها المشرع إعفاء مؤسسة الدفاع مثلا أو المؤسسة التابعة لقطاع العدل من إبرام الصفقات عن طريق طلب العروض والاكتفاء بطريق التراضي بعد الاستشارة؟ هذا وقد أشارت الفقرة الرابعة من المادة 52 على أن قائمة هذه الأشغال المعنية في هذه الحالة، تحدد بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، وذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية

<sup>1</sup> - عبد الكريم تيون، المرجع السابق، ص 79.

<sup>2</sup> - نصت المادة 5/44 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى) بقولها " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية "...في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة"، فالنص لم يبين طبيعة الخصوصية التي تضطر بسببها المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها طبقا لهذا الأسلوب، وهو ما استدركته أحكام المادة 2/51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

للصفقات حسب الحالة، ومن تم فإن هذا النص قيد سلطة الإدارة بالعودة لهذه القائمة المعدة مسبقاً، إذ لا يمكنها التعاقد في صفقات خارج نطاق ما رسمته هذه القائمة<sup>1</sup>، وهو ما يتفق وما أقرته المادة 08 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري بشأن إعفاء وزارتي الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتهما والتي قيدت اللجوء الاتفاق المباشر بتوافر حالة الضرورة، وهو ما قد يتيح غطاء أكبر لاستغلال هذا الأسلوب من خلال تمييع مصطلح الضرورة الذي يتيح لها اللجوء لهذا الأسلوب.

#### 4/- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد:

خول تنظيم الصفقات العمومية في هذه الحالة للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي بعد الاستشارة لكون الصفقات الممنوحة محل فسخ، والتي لا تتلاءم بحكم طبيعتها الخاصة مع آجال طلب عروض جديد. فربما للوقت فقد تقرر لها اللجوء لإبرام الصفقة وفق أسلوب التراضي بعد الاستشارة نظراً لمرونته وتميزه مقارنة بالإجراءات التي يتطلبها طلب العروض.

#### 5/- العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات:

حسب هذه الحالة تلجأ المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعاقد معها بواسطة التراضي بعد الاستشارة نظراً لخصوصية هذه الحالة، وقد أجاز المشرع حصر الاستشارة في البلد المعني عندما يتعلق الأمر بالعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو البلد المقدم للأموال في الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية<sup>2</sup>.

وما يسجل على هذه الحالة أنها تميزت بالغموض، فالمشرع لم يحدد المقصود بالتمويلات الامتيازية ولم يوضح الكيفية التي تتم بموجبها تحويل الديون إلى مشاريع عمومية أو هبات، وهو ما قد يفتح الباب أما استغلال هذه الحالة لخدمة أغراض شخصية وإبرام صفقات عمومية بأموال أجنبية ضخمة وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى تبديد وهدر المال العام.

تلك هي الحالات التي في مجملها يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء لهذا الأسلوب في حالة تحقق إحدى صورها، والتي تمكنها من الانتقال من القاعدة العامة (طلب العروض) إلى الاستثناء (التراضي)، والتي حملت شكلاً مغايراً وفقاً لأحكام المادة 25 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي الذي ربطها بتوافر

<sup>1</sup> المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> تجسيدا لذلك فقد تم في هذا الصدد اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الإيطالية والذي تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 427/11، المؤرخ في 2011/12/11، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلق بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية، الموقع في الجزائر بتاريخ 2011/07/12، ج ر ج عدد (68) الصادرة بتاريخ 2011/12/14.



الحالة التي تستدعي اللجوء إلى الحلول المبتكرة، أو حالة تضمين العقد لخدمات التصاميم، أو في حالة عدم التمكن من منح العقد بدون مفاوضات مسبقة بسبب ظروف خاصة تتعلق بطبيعته أو تعقيده.

**الفقرة الثالثة: إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي.**

سبقت الإشارة إلى أن الإدارة تستطيع اللجوء إلى التعاقد عن طريق إجراء التراضي مباشرة في اختيارها للمتعاقد معها، شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين في اختيارهم لمن يتعاقدون معهم، ويكون لها كامل الحرية في التفاوض والمساومة دون قيد أو شرط، وذلك ضمن حالات محددة قانوناً<sup>1</sup>، إلا أن هذا الأمر لا يأخذ على إطلاقه ولا يعفيها من كل القيود وإنما يلقي على عاتقها إتباع بعض الإجراءات الشكلية البسيطة في التعاقد وفقاً لهذا الإجراء.

**أولاً: شرط إعداد دفتر الشروط.**

من المعلوم أن دفتر الشروط قد سبق وتم إعداده بمناسبة طلب العروض، فإذا سلكت المصلحة المتعاقدة هذا الأسلوب ثم ثبت عدم جدواه طبقاً لما هو مقرر قانوناً، يمكنها حينئذٍ وطبقاً لأحكام المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أن تلجأ إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة وأن تحتفظ بنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض<sup>2</sup>.

وإذا ما رأت المصلحة المتعاقدة ضرورة لتعديل بنود هذا الدفتر على نحو يمس شروط المنافسة، وجب عليها حينها تقديمه للجنة الصفقات المختصة لدراسته، مع إلزامها باللجوء إلى طلب عروض جديد طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 52، وهو ما يعني اللجوء للمرة الثالثة إلى أسلوب طلب العروض، ولن يكون بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة إلا في حال عدم جدوى الطلب الثاني للمرة الثانية، أي فعلياً بعد عدم جدوى طلب العروض للمرة الرابعة، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى إهدار الكثير من الوقت والمال<sup>3</sup>.

وفي مقابل ذلك تخضع باقي الصفقات التي يتم فيها اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة إلى إعداد دفتر شروط، وهذا ما يستنتج من نص الفقرة 5 من المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15، فصفقات الخدمات والدراسات التي لا تحتاج بطبيعتها اللجوء إلى إجراء طلب العروض، وصفقات الأشغال الخاصة بالمؤسسات العمومية السيادية، وكذا العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار إتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى استثمارات، كلها يكون فيها اللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة ابتدائياً لم يسبقه إجراء آخر، ولا يكون هنالك طلب

<sup>1</sup> - عائشة بيط، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، بن عكنون، 2013/2014، ص 58.

<sup>2</sup> - المادة 1/52 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - محمد هاملي، المرجع السابق، ص 15.



عروض قد سبق العملية حيث يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر شروط وعرضه طبقاً لمقتضيات تنظيم الصفقات العمومية على لجنة الصفقات العمومية المعنية.

أما فيما يخص الحالة التي يكون فيها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بسبب فسخ صفقة لا تتناسب مع آجال طلب عروض جديد، حيث وفي هذه الحالة سيكون هنالك حتماً دفتر شروط جرى إعداده سلفاً قبل منح الصفقة للمتعاقد الذي جرى فسخ عقده، وباشتراط المشرع لضرورة إعداد المصلحة المتعاقدة لدفتر شروط جديد عند تحقق هذه الحالة، يكون قد اعتبر دفتر الشروط المعد سلفاً في حكم الملغى ضمناً<sup>1</sup>.

### ثانياً: الدعوة إلى التعاقد.

رغم أن تنظيم الصفقات العمومية لم يحدد ويضبط إجراءات محددة لأسلوب التراضي بشكله، إلا أنه وقبل أن تشرع المصلحة المتعاقدة في مباشرة الدعوة للتعاقد، فقد ألزمتها بتوفير مجموعة من الضوابط والشروط كإلزام المصلحة المتعاقدة في بعض الحالات بضرورة الحصول على رخص مسبقة واحترام قيم مالية معينة حتى يتسنى لها إتباع هذا الأسلوب المباشر في التعاقد<sup>2</sup>.

بناءً على ذلك فإن دعوة المتعاملين للتعاقد تعد أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة مباشرتها، حيث تقوم بتوجيه الدعوة لمن تراه قادراً على انجاز العملية التي ترغب في تنفيذها، وهو ما يقابل الإعلان في مختلف أشكال طلب العروض، للحصول على عدد من العارضين مما يسمح بتعدد فرص الانتقاء لدى المصلحة المتعاقدة، كما أن حريتها في اختيار من تتعاقد معه تختلف حسب شكل التراضي، فهي أكثر حرية في حالات التراضي البسيط إذ لا تلتزم بشكليات وإجراءات معينة، بخلاف التراضي بعد الاستشارة والذي تنقيد من خلاله بإجراء الاستشارة<sup>3</sup> فتوجه خطابها الرسمي الذي يشمل العناصر الأساسية للتعاقد لمجموعة من المتعاملين متخصصين في مجال التعاقد من أجل مشاركتهم في المنافسة والمقارنة بين عروضهم<sup>4</sup>، وللمصلحة المتعاقدة كامل الحرية في اعتماد أي وسيلة تراها مناسبة لدعوة المتعاملين وجلب العروض لمنح الصفقة لأفضل المتعاملين من الناحية المالية والفنية والتحقق من مطابقتها للمواصفات المطلوبة، وهو ما يعكس المرونة الكبيرة التي يمتاز بها هذا الإجراء، في حين وخلافاً لما أقره المشرع الجزائري نجد أن كل من المشرع الفرنسي والمصري قد كان أكثر صرامة من المشرع الجزائري في فرض قيود وضوابط للجوء لمثل هذا الإجراء في التعاقد، مؤكداً في ذلك على ضرورة

<sup>1</sup> - المادة 5/52 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي رقم 236/10)، المرجع السابق، ص 204.

- عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 314.

صدور قرار مسبب من السلطة المختصة بإمكانية التعاقد عن طريق الاتفاق المباشر<sup>1</sup> مقيدة في هذا الشأن بحدود مالية معينة حددتها أحكام المادة 07 من قانون المزايدات والمناقصات، والتي كان من الحري بالمشرع الجزائري التقيد بها هو الآخر، خاصة في ظل ما يعكسه واقع الحال من استغلال المفرط لهذه الآلية وفتح باب الغش والتحايل على القانون الذي طرح العديد من التجاوزات راح ضحيتها المال العام.

فضلا عن كل ذلك فقد انتهج المشرع المصري في ذلك مسلكا مغايرا، بمنعه تكرار التعاقد بطريق الاتفاق المباشر أكثر من مرة واحدة خلال السنة المالية الواحدة بالنسبة لذات العملية، مستثنيا من ذلك كل ما يتم تكراره من تعاقدات طالما أنها لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا من العملية ذاتها<sup>2</sup>، وذلك خلافا للمشرع الجزائري الذي أبقى المجال مفتوحا أمام المصلحة المتعاقدة للتحايل في تقسيم محل العقد على عدة مرات من أجل الإفلات من العتبة المالية المحددة قانونا، مكتفيا في ذلك بالتأكيد على حالة ما تجاوزت المبالغ المحددة في المادة 13 من المرسوم 247/15 خلال السنة المالية الواحدة في إطار ميزانية سنوية، أو خلال سنة مالية أو أكثر، في إطار ميزانية متعددة السنوات، فتبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، وأما في حالة لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من هذا الإبرام للصفقة، فتبرم بمقابل ذلك صفقة تسوية بصفة استثنائية خلال السنة الموالية.

### ثالثا: مرحلة التفاوض.

تعد المفاوضات مرحلة مهمة في عملية إبرام الصفقة بطريق التراضي والتي تحقق للمصلحة المتعاقدة عدة أهداف من بينها إزالة الغموض عن بعض المسائل، والوقوف على إمكانيات المتعاقد معها<sup>3</sup>، لذلك فقد حولها المشرع طبقا للمادة 6/52 القيام بعملية التفاوض التي أفادت بقولها "...يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، وتجرى المفاوضات من طرف لجنة تعيينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم، ويجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر"، وهو ما أكد عليه الفقه الفرنسي خاصة في العقود المتميزة بطابع السرية، كعقود الأشغال العامة والتوريدات الخاصة بشؤون الدفاع والتي تستوجب مفاوضات مباشرة نظرا لما توفره من سرية وسرعة في آن واحد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 50 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 (المعدل والمتمم).

<sup>2</sup> - أفادت المادة 51 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري بقولها " لا يجوز تكرار التعاقد بطريق الاتفاق المباشر أكثر من مرة واحدة في ذات السنة المالية بالنسبة لذات العملية موضوع التعاقد إلا في الحالات التي لا يجاوز فيها مجموع قيمة ما يتم تكراره من تعاقدات عن ذات العملية الحد الأقصى المقرر قانونا ".

<sup>3</sup> - منال حلبي، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، المرجع السابق، ص 182.

<sup>4</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 316.

فالتفاوض؛ إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع المتعامل الراغب في التعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه<sup>1</sup>، وهي مقيدة في ذلك ببعض القيود وهذا راجع لأهمية العقد، وطبيعة الأموال التي تتعامل بها، وهو ما يستلزم اتخاذ احتياطات لكي لا يتم التلاعب بها، بينما يستفيد المتعاقد من هذه العملية بالحصول على أكبر قدر من التسهيلات، إلى جانب التفاوض بشأن ثمن العقد الذي يعتبر الحق الأساسي للمتعامل المتعاقد والذي يعبر عن قيمة شيء ما أو خدمة هي موضوع العقد الذي يتم التفاوض بشأنه<sup>2</sup>.

وعلى المصلحة المتعاقدة مفاوضة المتعاقد معها، سواء في حالة التراضي البسيط الذي يتطلب مناقشة المتعهد في كل تفاصيل الصفقة حتى ولو كان متعاملا واحدا، أو في حالة التراضي بعد الاستشارة الذي تدخل خلاله المصلحة المتعاقدة في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض<sup>3</sup>، حيث أن المصلحة المتعاقدة من خلال هذا الأسلوب ملزمة باستشارة كافة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض الذي تقرر عدم جدواه للمرة الثانية وذلك عن طريق رسالة استشارة.

وإذا ما قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات أخرى لم تشارك في طلب العروض، فإنه يتوجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في المادة 65 من تنظيم الصفقات العمومية، والمتعلقة في الواقع بأحكام الإعلان عن طلب العروض، وحينها سيكون على المصلحة المتعاقدة أن تستشير كل متعهد يقدم إليها عرضا في الآجال المحددة ضمن الإعلان، إلا أننا نتساءل فيما لو تم تلقي عرض واحد بعد الاستشارة؟ وعليه فإن هذه الحالة لا تمثل عدم الجدوى إذ يجب على المصلحة المتعاقدة فتح هذا العرض وتقييمه، وبالتالي تعاقدها مع هذا المتعهد في حالة ما إذا كان عرضه مطابقا لموضوع الصفقة ودفتر الشروط، لاسيما أن الفقرة 7 من المادة 52 من المرسوم سالف الذكر لا تقرر عدم جدوى التراضي بعد الاستشارة إلا في حالة عدم استلام أي عرض، أو في حال عدم اختيار أي عرض بعد تقييم العروض، وهو ما أفادت به كذلك الإرسالية الصادرة عن وزارة المالية تحت رقم 43 والذي يلزم المصلحة المتعاقدة عند تلقي عرض واحد بفتح هذا العرض وبالتالي تقييمه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - VINCENT Jiménez, Leprix dans les contrats internationaux, Thèse pour le doctorat en droit international, université de Nice Sophia Antipolis, 2000, p13-14.

<sup>3</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 316.

<sup>4</sup> - الإرسالية رقم 43 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع.م.ق.م.ع.ف.ت.2016، بتاريخ 2016/01/18، المتعلقة بحالات عدم الجدوى. وهذا خلافا لما كان عليه الحال في السابق أين كان يعلن عن عدم جدوى الاستشارة في أسلوب التراضي بعد استشارة عند استلام عرض واحد، أو لم يتم استلام أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط، أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة، المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 2012/01/18، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج عدد (04)، الصادرة بتاريخ 2012/01/26 (الملغى).

ومن المهم بـمكان أن تعهد عملية التفاوض لجهة مستقلة تؤسسها الإدارة لهذا الغرض بعيدا عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، باعتبارها عملية مهمة تستوجب نوعا من الحيطة التي تضمن المساواة بين المتنافسين المتقدمين لإجراء التراضي وبالأخص إجراء التراضي بعد الاستشارة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال منح المصلحة المتعاقدة إمكانية استحداث لجنة تتولى عملية التفاوض، إلا أننا وعلى الرغم من ذلك فإننا نجد ذلك الغموض الذي يكتنف هذه اللجنة، خاصة في ظل غياب تحديد المهام الموكلة لهذه اللجنة (لجنة التفاوض) وصلاحياتها، وطبيعة المحضر الذي تعده وتقديمه للمصلحة المتعاقدة وهو ما يستدعي من المشرع الإسراع في تدارك هذه النقائص بمزيد من التفصيل لإضفاء أكبر قدر من الشفافية.

#### رابعاً: مرحلة التعاقد.

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد، وانتقاء أفضلها وأنسبها في مرحلة الاستشارات والمفاوضات، تعمل على إسناد الصفقة وبطريقة مباشرة للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع شروط العقد، فالإدارة في أغلب صفقاتها المبرمة وفق أسلوب التراضي تتعاقد مع متعاملين متعاقدين لهم قدرات وإمكانات مالية وفنية عالية تعرفت عليها من خلال تعاملها السابق معهم، أو من خلال معرفتها لمواصفاتهم المرجعية ليكون اختيارها لهم سديداً<sup>1</sup> مستعملة في ذلك أية وسيلة قانونية لاسيما الاستعلام لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج.

وتكريسا لمبدأ الشفافية والموضوعية في إبرام الصفقات العمومية، فقد ألزم تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة المبرمة وفق أسلوب التراضي بعد الاستشارة مثلما أوجبه في طلب العروض، وهذا لأن المصلحة المتعاقدة أمام متعهدين في حالة تنافس محدود ومن حق كل واحد منهم ممارسة حق الطعن حسب الشروط المحددة في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

وطبقاً للمادة 3/80 من المرسوم الرئاسي 247/15، يمكن للمصلحة المتعاقدة، وبعد موافقة المتعامل الحائز على الصفقة القيام بضبط الصفقة وتحسين عرضة دون المساس بشروط المنافسة ومبادئها، وبالتالي يمكنها أن تطلب منه تحسين عرضه بالرجوع لمتطلبات دفتر الشروط والأسعار المطبقة في السوق، ويمكن أن يمس هذا التحسين على سبيل المثال السعر، أو آجال الإنجاز، آجال الضمان، أو طريقة وجدول التنفيذ.

<sup>1</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 317.

يشار إلى أنه في حالة الصفقات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابعا سريا، فإن الإعلان عن المنح المؤقت يعوض بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم<sup>1</sup>، وهذا ليتمكن كل متعهد منهم يعارض اختيار المصلحة المتعاقدة من رفع طعن حسب شروط المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

أما فيما يخص التراضي البسيط فإن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة فيه بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، لأن المادة 49 وهي تحدد حالات اللجوء إليه لم تشر لذلك؛ لكونه إجراء بسيط أسندت من خلاله الصفقة لأقدر متعامل متعاقد فنيا وماليا، بالإضافة إلى أن المصلحة المتعاقدة وفق هذا الأسلوب (التراضي البسيط) تتمتع بسلطة تقديرية لإبرام صفقاتها، طالما أن النص القانوني لم يوضح نظاما إجرائيا يحكم إبرام الصفقات وفق هذا الأسلوب.

### الفرع الثاني:

#### الإجراءات الخاصة.

مكن المشرع المصالح المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات الخاصة معتمدا في ذلك على المعيار المالي للتمييز بين الطلبات التي تستوجب إخضاعها للإجراءات الشكلية، وبين تلك التي تقتضي اللجوء للإجراءات المكيفة بشأنها، أي عدم إخضاعها للإجراءات الشكلية التي يقررها تنظيم الصفقات العمومية، (الفقرة الأولى) ولقد نص المشرع على هذه الإجراءات ضمن القانون السابق غير أنها لم ترد بهذا المفهوم إلا من خلال الإصلاح الجديد لتنظيم الصفقات العمومية، الذي خصها ببيان أحكامها وحالاتها (الفقرة الثانية) ضمن القسم الثاني من الباب الأول من المرسوم الرئاسي 247/15.

#### الفقرة الأولى: تمكين المصلحة المتعاقدة في اللجوء للإجراءات الخاصة.

أقر المشرع الجزائري جملة من الأحكام تصب في مجملها على توفير أكبر قدر من المرونة في عملية إبرام الصفقات العمومية، وذلك بتمكين المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى الإجراءات الخاصة للتعاقد في الحالات التي لا تبرم فيها عقودها بطريقة الصفقة العمومية، والتي قد يكون إتباعها غير ملائم وفقا لما تتطلبه الظروف والمستجدات، لذلك خول المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى الإجراءات الخاصة، دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة في بعض الحالات<sup>2</sup>، هذه الإجراءات الجديدة تتعلق بحالات خاصة تختلف باختلاف السبب الذي تأسست على أساسه، والمحددة من قبل المشرع في حالات معينة، والتي وإن أعفيت فيها من الإجراءات الشكلية إلا أنها ملزمة في ذلك باحترام المبادئ العامة التي

<sup>1</sup> - المادة 9/52 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - لخضر رابحي، فتحي عكوش، السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 04.

ترتكز عليها عملية الإبرام، والهادفة لإضفاء الشفافية على الإجراءات والعدالة بين المتنافسين وحرية الوصول للطلب العمومية.

#### الفقرة الثانية: ضبط حالات اللجوء للإجراءات الخاصة.

أقرت أحكام تنظيم الصفقات العمومية بعض الحالات التي تلجأ من خلالها المصلحة المتعاقدة إلى إجراءات خاصة في الإبرام، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة في الحالات المنصوص عليها عدم إتباع الإجراءات العامة المتعلقة بإبرام الصفقات، وذلك بلجوئها إلى الإجراءات الخاصة في الحالات التالية:

#### أولاً: حالة الاستعجال الملح.

مكن المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15 المصلحة المتعاقدة في الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة في حالة وجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو وجود خطر يهدد ملك أو استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية. وأمام الهامش الواسع الذي تتيحه مثل هذه الحالات التي من شأنها أن تفتح باب سوء استغلالها فقد ألزمها المشرع بضرورة التقيد بجملة من الضوابط محاولاً من خلالها ضبط لجوئها لمثل هذه الحالات وهي:

- وجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو يهدد ملكا أو استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، شريطة أن لم يكن متوقعا من قبل المصلحة المتعاقدة، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- ضرورة الحصول على مقرر معطل من قبل الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني يرخص بموجبه للمصلحة المتعاقدة الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، مع وجوب إرسال نسخة من هذا المقرر إلى كل من مجلس المحاسبة الذي يمارس رقابته البعدية على صرف الأموال العمومية، وإلى الوزير المكلف بالمالية الذي يمارس مهامه عن طريق سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام وكذا المفتشية العامة للمالية.

- يجب أن تقتصر الخدمات والأشغال على ما هو ضروري للتكفل بمواجهة الخطر، وهو ما يستفاد من عبارة "ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري".

هذه الحالة تفرضها استحالة التكفل بما يقتضيه درء الخطر بالطرق العادية، ولو في الصيغ الأقل تنافسيه أو عديمة المنافسة، إذا كانت هذه الصيغ لا تتلاءم وسرعة تفاقم الخطر وما يقتضيه من تكفل به، فإن كان الوضع متفاقم بالسرعة التي لا يمكن فيها حتى عقد صفقة بالتراضي البسيط أمكن اللجوء

إلى هذه الطريقة الاستثنائية<sup>1</sup>، وهو ما يستفاد من العبارة الواردة بالنص بتعبير "ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية.."، ولا تقتصر هذه الطريقة الاستثنائية على الإعفاء من إجراءات المنافسة فحسب، وإنما يتعلق الإعفاء بكل إجراءات الصفقات العمومية بما في ذلك تحرير الصفقة وإبرامها، بحيث يكتفى بتبادل رسائل بين الطرفين والتي يعقبها وفي حدود 06 أشهر من تاريخ التوقيع على المقرر الترخيص، إبرام صفقة تسوية في حالة ما إذا كانت العملية تفوق المبالغ المحددة في الفقرة الأولى من المادة 13 التي توجب إبرام صفقة عمومية وعرضها على الهيئات المختصة بالرقابة الخارجية، على أن ترسل نسخة من المقرر إلى كل من مجلس المحاسبة، وإلى الوزير المكلف بالمالية الذي يمارس مهامه عن طريق سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية، كما يجب أن تقتصر الخدمات والأشغال على ما هو ضروري للتكفل بمواجهة الخطر.

في الحقيقة إن المشرع قد حدد المعالم الأساسية للجوء لحالة الاستعجال الملح، وهو ما يضيء نوع من الشفافية في هذه الحالة الخاصة، حيث يظهر من الأحكام التي تضبط هذه الحالة حرص المشرع على وضع ضمانات إجرائية وشكلية تؤمن الاستغلال المشروع للاستثناءات التي أفردت بها على مستوى إجراءات الإبرام، ولكن وعلى الرغم من ذلك فإن الإشكال الذي يطرح هو غموض القرائن التي تثبت عدم تعدد المصلحة المتعاقدة في الوقوع في حالة الاستعجال، كما أن عبارة "الاستعجال الملح" قد وردت بصيغة العموم، وهو ما قد يتيح فرص الاستغلال الغير المشروع لمثل هذه الحالات على المستوى العملي تحت غطاء الطابع الاستعجالي للخدمة.

هذا؛ وتكريسا لمبادئ الشفافية والعدالة بين المتنافسين، فقد كان من الأجدر أن لا يترك تقدير هذه الحالة لشخص واحد حتى ولو كان مسؤول المصلحة المتعاقدة، وإنما كان من الأجدر أن يعهد بذلك إلى لجنة تقنية تتشكل لمعاينة حجم ومدى إحداق الخطر وداهيته، والضرر الذي يمكن أن يترتب عنه وطبيعة الخدمات للتكفل بالخطر، ثم بناء على التقرير التقني الذي تعده هذه اللجنة يحق لمسؤول المصلحة المتعاقدة اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً للتكفل بحالة الاستعجال<sup>2</sup>، إلى جانب إلزام المصلحة المتعاقدة بتبليغ الأمر بالأشغال ودون أي ماطلة في الساعات الأولى التي تلي الإذن بذلك، وإلا فقد الإجراء طابعه الاستعجالي المبرر بالخطر الداهم، وإلزامها بضرورة الرجوع للإجراءات العادية بمجرد درء أو زوال أسباب هذا الخطر، وأن لا تنمادى لا زمنياً ولا في حجم ولا في طبيعة الخدمات بعنوان هذا الاستثناء.

هذا؛ وإنما نتساءل عن الفائدة من إجراء صفقة تسوية على المستوى العملي والتي تعتبر مجرد إجراء شكلي الهدف منه تسوية ما سبق التعاقد عليه فقط، وهو نفس الحكم الذي ينطبق على الجدوى من

<sup>1</sup> - النوي خوشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 52.







وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم، يتعين عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك فإن هذا النص يفرض على المصلحة المتعاقدة تحديد أو إعداد إجراءاتها الداخلية المعتمدة من طرفها في شكل أشبه ما يكون بنظام داخلي عليها إتباعه بشأن الإجراءات المكيفة<sup>2</sup>، في الحالات التي لا يتحقق فيها الحد المالي الأدنى لإبرام الصفقة العمومية<sup>3</sup>، تحدد فيها محتوى العروض، وكيفية تقديمها وكيفية فتح الأظرفة وتقييم العروض وغيرها من مجريات العملية<sup>4</sup>، هذا وإن تحرر الإدارة من إتباع الإجراءات الشكلية لإبرام عقودها لا يعني إتاحة الفرصة لها لإبرام عقودها وفقا للأسلوب الذي تراه مناسبا لها، ذلك أن المشرع قد حدد لها أساليب إبرام مثل هذه العقود مقيدة في ذلك باحترام الإجراءات الخاصة بهذه الأساليب والمتمثلة في:

### 1- الاستشارة:

أسس لهذا النوع من أساليب التعاقد المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي أفادت بقولها "يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية"، الذين يتم تحديدهم حسب طبيعة الحاجات المراد تلبيتها بالإضافة إلى المعلومات المتوفرة لدى المصلحة المتعاقدة بشأن هذه الحاجات، إلا أننا نتساءل عن المقصود بالإشهار الملائم؟ ومن هنا يمكن القول بأنه يتعين على المصلحة المتعاقدة استنفاد كل طرق الإشهار لإتاحة الفرصة لأكبر عدد من المتعاملين، وقد كان النص السابق أكثر وضوحا حينما نص على وجوب "أن تكون الطلبات المذكورة في الفقرة أعلاه، المفصلة كما ينبغي، محل استشارة بين ثلاثة (3) متعهدين مؤهلين على الأقل لانتقاء أحسن عرض من حيث الجودة والسعر"<sup>5</sup>، وفي حالة ما إذا استحال عليها ذلك وجب عليها تبرير ذلك ضمن التقرير التقديمي<sup>6</sup>، خلافا لما تبناه المشرع ضمن أحكام التنظيم الحالي، الذي وإن نص على ضرورة لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراء الاستشارة وقيدها بضرورة احترام المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، إلا أنه لم يقيد بها بعدد معين من المتعهدين الذين ينبغي استشارتهم، كما لم يحدد الحالات التي ينبغي فيها إعادة الاستشارة، على أن تكون ملزمة في ذلك بإرفاق

<sup>1</sup> - الإرسالية رقم 43 الصادرة بتاريخ 2016/01/18، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - مختار بن عابد، كريم ساطوطاح، المرجع السابق، ص 06.

<sup>3</sup> - المنشور الوزاري الصادر عن وزارة المالية رقم 2015/003، المؤرخ في 2015/11/22، المتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - الإرسالية رقم 232 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع/م.ق.ص.ع.م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/03/20، المتعلقة بالإجراءات المكيفة.

<sup>5</sup> - المادة 2/06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى).

<sup>6</sup> - المادة 5/06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى).

الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي تبرر فيه الاستشارة وكيفية اختيار المتعهد الذي رست عليه الاستشارة والتي تبقى مسؤولة عن تحريره وفق الإجراءات المحدد في المواد 13 إلى 22 من المرسوم الرئاسي 247/15.

هذا؛ ولا ينحصر مجال تطبيق الاستشارة في العقود التي لا تبلغ الحد المالي الأدنى للصفقة العمومية، وإنما إلى جانب ذلك تجد تطبيقها في العقود التي يكون محلها الخدمات المتميزة بنمطها العادي والمتكرر طبقاً للفقرة الأولى من المادة 16 من نفس المرسوم، إضافة لطلبات الأشغال التي لا تتطلب شهادة تصنيف وتأهيل، التي يمكن للمصلحة المتعاقدة توجيه الاستشارة للحرفيين قصد تلبيتها.

لكن ما يدفعنا للتساؤل هو مبرر السماح باللجوء للاستشارة في حالة الخدمات ذات النمط العادي والمتكرر، حيث أن الطابع التكراري والعادي لا يكفي لتبرير هذا الإجراء، لاسيما وأن هذه الخدمات أتاح التنظيم للمصلحة المتعاقدة بصددها اللجوء إلى إجراءات صفقة الطلبية<sup>1</sup>، وبمعنا هذا الإجراء يصبح بمقدور المصلحة أن تفتح المنافسة بشأن هذه الخدمات وتستفيد من تمديد العمل بالصفقة لمدة تصل لخمس سنوات تنفادي من خلالها إعادة الإجراءات التنافسية، بل وحتى من مجرد الاستشارة، حيث يمكن تجديد صفقة الطلبية بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة يبلغ للمتعاقد<sup>2</sup>.

هذا؛ وإن ما يلاحظ أن المادة 1/16 قد تجاوزت الأخذ بعين الاعتبار مسألة وحدانية المتعاقد المعمول بها سابقاً، واكتفت بالتركيز على طبيعة الحاجة وتجانسها، مما يستدعي الأخذ بعين الاعتبار فضلاً عن تراكم المبالغ بالنسبة للأشغال المسجلة على نفس العملية، تراكم المبالغ الملتمزم بها من طرف نفس المصلحة تجاه نفس المتعاقد، إذا تعلقت بأشغال من نفس الطبيعة خلال نفس السنة<sup>3</sup>.

وما يدعم إعادة الاعتبار لوحداية المتعاقد في الإلزام باللجوء إلى التنظيم، ما أفادت به المادة 18 التي أشارت لإبرام ملحق للصفقة والذي يسمح بتجاوز المبالغ الموجبة لتطبيق التنظيم، ما يعني أن تراكم الطلبات التي نصت عليها هذه المادة هي طلبات لدى نفس المتعاقد، فلماذا لم تشر هذه الفقرة ولا الفقرة الأولى من المادة 18 صراحة لمعيار وحدانية المتعاقد مثلما أشارت لذلك صراحة الفقرة 13 من المادة 06 من المرسوم السابق<sup>4</sup>.

وأما إذا تجاوزت الصفقات المبرمة وفقاً للإجراءات المكيفة المبالغ المالية المحددة من خلال نص المادة 13 خلال السنة المالية الواحدة في إطار ميزانية سنوية، أو خلال سنة مالية أو أكثر في إطار

<sup>1</sup> - النوي خوشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> - المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - النوي خوشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 64.

<sup>4</sup> - أفادت الفقرة 13 من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى) بقولها "إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات لخدمات مماثلة لدى نفس المتعاقد خلال السنة المالية الواحدة، وكانت مبالغها تفوق المبالغ المذكورة أعلاه، ترم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقاً وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات..".

ميزانية متعددة السنوات، ترم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

وإذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة عمومية طبقا للفقرة السابقة، وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية المسبقة خلال السنة المالية المعنية بالنسبة للعمليات المقيدة في ميزانية سنوية، ترم صفقة تسوية بصفة استثنائية خلال السنة المالية وتفيد هذه النفقات في الاعتمادات المتعلقة بها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

إن هذا الإجراء يعتبر استثناء لمبدأ سنوية الميزانية، كما كان هذا الإجراء يقتصر في السابق على عمليات اقتناء اللوازم والخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر فقط، مع اشتراط أن تكون هذه العمليات موضوع قرار مشترك بين مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية يحدد قائمتها<sup>1</sup>، في حين أن أحكام هذه الفقرة قد جاءت لتعمم استعمال التخفيف على كل العمليات المقيدة في ميزانية سنوية، غير أن ما يأخذ في هذا الشأن أن تقييد المصلحة المتعاقدة في الوضعيتين بإبرام صفقة تسوية يعد مجرد إجراء شكلي يفتقد للجدوى التي تجعل منه ضمانا تؤمن مشروعية التعاقد، حيث نتساءل عن جدوى من إبرام الصفقة وعرضها على هيئات الرقابة الخارجية المختصة إن كانت الطلبات قد أبرمت ونفذت وليس هناك أي مجال لتدارك أي إجراء أو خلل قد انتابها، ومن ثمة فإن دور الهيئة المكلفة بالرقابة يكاد يكون دورها شكليا ليس له أي أثر.

## 2/- سند الطلب:

ترد على قاعدة الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية وفقا للإجراءات المكيفة، استثناء نصت عليه المادة 21 من نفس المرسوم والتي أفادت بقولها " لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها، أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية، عن مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة".

تبعاً لذلك فإننا نتساءل عن الطريقة التي ستتخذ بها هذه الطلبات التي لا تكون ملزمة بتبليتها وفقا لطريقة الاستشارة لعدم تحقق المعيار المالي الذي يفرض عليها إتباع أسلوب الاستشارة كسبيل للإبرام، وهو ما أجابت عليه المادة 20 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي أفادت بقولها " يجب أن تكون الطلبات المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة محل سندات طلب أو في حالة الضرورة، عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم".

<sup>1</sup> - المادة 14/6 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى).

باستقراء هذا النص يتضح بأن الإجراء القانوني الذي يتعين على المصلحة المتعاقدة الالتزام به في حالة الطلبات التي لم تبلغ مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية 1.000.000 دج فيما يخص الأشغال أو اللوازم، و 500.000 دج بالنسبة للدراسات أو الخدمات هو سندات طلب، كما أوضحت الفقرة الثانية من المادة 21 بأن اختيار المتعاملين المتعاقدين في هذا الإطار يتم على أساس اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إلا أنها وفي مقابل ذلك أغفلت توضيح الإجراء الذي يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباعه في حالة ما تجاوزت قيمة المالية للطلبات محل سند الطلب أثناء سنة مالية الحد المالي المنصوص عليه في نص المادة 21، أو تجاوزت الحد المالي الأدنى للاستشارة ففي هذه الحالة هل تكون ملزمة بتحقيق الوضعيتين بإبرام استشارة بالنسبة للوضعيات الأولى أو صفقة بالنسبة للوضعيات الثانية على سبيل التسوية قياساً على الأحكام التي نظم بها الطلبات التي تنفذ بطريق الاستشارة أو ما هو الإجراء الذي يتم اعتماده في هذه الحالة؟<sup>1</sup>

هذا؛ ولم تبين أحكام التنظيم الضوابط التي يتعين على المصلحة المتعاقدة التقيد بها من الناحية الإجرائية والشكلية لتضمن مشروعية تعاقدها وفقاً لطريقة سندات الطلب، وإنما اكتفى النص في ذلك على منع اللجوء إلى نفس المتعامل عندما يكون تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة، إذ أنه من الناحية العملية يمكنها أن تلجأ لدى كل احتياج أن إلى سندات طلب أو العقود بمبالغ تدخل ضمن هذا الاستثناء، بدون استشارة مرارا وتكرارا، ولو بالعدد الذي يتم به استهلاك كل الاعتمادات المسجلة في الميزانية المعنية، طالما تم احترام مبدأ عدم تركيز هذه الطلبات لدى نفس المتعامل مثلما اشترط هذه النص، وهو ما يتنافى وما نصت عليه الفقرة 13 من المادة 27 التي منعت " تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات"، وبالتالي يجب أن لا يؤدي اللجوء إلى هذه الطلبات إلى تخصيص يأخذ شكل تجزئة هدفها التهرب من إجراءات المنافسة أو الرقابة التي تقتضيها الصفقات العمومية<sup>2</sup>، وبالتالي فإن هذا القدر الواسع للسلطة التقديرية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة على مستوى إجراءات التعاقد للطلبات التي تنفذها بموجب سندات الطلب من شأنه أن تفسح المجال أمامها لاستغلال مثل هذه الفراغات لارتكاب ممارسات تتعكس سلباً على الحفاظ على المال العام وصون تسييره.

هذا؛ وإنما نجد أن المشرع قد ألزم المصلحة المتعاقدة بعدم اللجوء لإجراء الاستشارة لهذه الطلبات، وفي مقابل ذلك نجد بأنه يشترط عليها التقيد باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وهذا لن يتأتى حسب رأينا من دون القيام باستشارة المتعهدين المؤهلين أو تلقي عروض منهم بعد استيفاء إجراءات الإشهار.

<sup>1</sup> - منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 73.

ثالثاً: الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار.

طبقاً للمادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15؛ تعفى المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية بغض النظر عن قيمتها وموضوعها؛ في حال تعلق الأمر باستيراد منتجات وخدمات تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها، ومدى توافرها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها؛ والتي لا تتكيف مع الآجال والإجراءات التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، إذ قد يكون اللجوء إلى الإجراءات التي يفرضها القانون هنا ضاراً بالمال العام وبالمصلحة العامة، لاسيما في الحالات التي تكون هنالك تقلبات سريعة في الأسعار نزولاً، بحيث تحرم المصلحة المتعاقدة من الاستفادة من هبوط الأسعار فيما لو اضطرت إلى إتباع إجراءات منح الصفقة طبقاً للإجراءات الشكلية التي أقرتها أحكام الباب الأول من القانون<sup>1</sup>.

وقد خولت أحكام المادة الحق للوزير المعني عند كل عملية استيراد تأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة، وتكلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد، وهي إجراءات قي تستوجب مدة زمنية لا تقل بكثير عن الإجراءات العادية، الأمر الذي يجعلها لا تستجيب للمتطلبات التي أعلنت عليها المادة وبررت بها اللجوء إلى هذه الطريقة التي اعتبرتها استثنائية مما يفرض حتمية البحث عن آليات وطرق أخرى أقل ثقلًا<sup>2</sup>.

هذا؛ وتحدد قائمة المنتجات والخدمات المذكورة أعلاه، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني، ومهما يكن من أمر تلزم المصلحة المتعاقدة بتحرير صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية.

ما يمكن أن يطرح في هذا المجال هو عدم تحديد المشرع لمجالات الرقابة التي تقوم بها هذه اللجنة من جهة، ومدى فعليتها إن كانت لا تتزامن وهذا الطابع الإجرائي الذي يتطلب السرعة في اتخاذ القرار النهائي الخاص بالصفقة من جهة أخرى<sup>3</sup>.

رابعاً: الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة.

يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها، وأما في حالة ما تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المتعلقة بالعبئة الإجبارية لإبرام الصفقات الخاضعة للإجراءات الشكلية، كان لزاماً على

<sup>1</sup> - محمد هاملي، المرجع السابق، ص 07.

<sup>2</sup> - النوي خوشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 33.

المصلحة المتعاقدة أن تعرض هذه الصفقات لرقابة اللجان الخارجية للصفقات المختصة، التي تتولى قبل ذلك دراسة الطعون المحتملة مبدئياً من طرف المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم عند الاقتضاء، وهو ما أغفله المشرع في الحالة السابقة التي لم تحدد مجالات اختصاص لجان الرقابة الخارجية المختصة<sup>1</sup>.

هذا؛ وإننا نسجل تحفظاً بخصوص فحوى المادة 24 من المرسوم الرئاسي 247/15 الذي أقر بضرورة تقديم المصلحة المتعاقدة "صفقة" إلى لجنة الصفقات المختصة، على أن الإجراء الأصح هو أن تقدم لها "مشروع صفقة"، ذلك أن اختصاص لجنة الصفقات هو دراسة مشاريع الصفقات في هذا الجانب، ثم إن أنماط الرقابة التي توفرها منظومة الصفقات العمومية لا تستثني تطبيق أنماط أخرى للرقابة من بينها الرقابة المالية للنفقات الملتزم بها، وعليه ليس منطقياً أن تقدم المصلحة المتعاقدة للجنة الصفقات المختصة "صفقة" ثم تقدم بعد ذلك للمراقب المالي المختص "مشروع صفقة" كما تمليه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المتعلق بالرقابة المالية للنفقات الملتزم بها، المعدل والمتمم ومنه فقد كان من الأقل أن يتم النص على اصطلاح "صفقة تسوية" بدل "صفقة"<sup>2</sup>.

فضلاً عن ذلك فإننا لا نجد مبرراً لتمكين المصلحة المتعاقدة من تجاوز الإجراءات الشكلية في خدمات يمكن تلبيتها عن طريق أسلوب الطلبية الممتد صلاحيته إلى خمس سنوات، مما يعفي المصلحة المتعاقدة طيلة كل هذه المدة الزمنية من تكرار الإجراءات بالنسبة للسنوات الموالية للسنة الأولى من تنفيذ الصفقة، بل بالعكس فإن هذه الخدمات بالنظر للمنافسة المتوفرة بشأنها، والتفاوت الممكن كونه في نوعية أدائها والشروط المرافقة التي يمكن أن تحصل عليها المصلحة المتعاقدة نتيجة سعة المنافسة، يجب أن تكون على الأقل موضوع استشارة تجمع ثلاث مؤسسات متنافسة يختار من بينها الخدمة الأكثر اقتصادية<sup>3</sup>.

#### خامساً: الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت.

تبرم الصفقات العمومية لهذه التكاليف وفق أسلوب صفقة الطلبية المحددة بموجب المادة 34 من المرسوم الرئاسي 247/15، وبالتالي فإن المشرع قد أخضع هذه العمليات لصفقة الطلبات التي تكون محل صفقة الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات ذات الطابع العادي والمتكرر، والتي تكون مدتها سنة واحدة قابلة للتجديد والتي يمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر.

كما يمكن أن يكون هذا النوع من الصفقات محل تسوية استثنائية فور تبليغ الاعتمادات بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر، والتي تحدد حاجات المصالح

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> - مختار بن عابد، كريم ساطوطاح، المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup> - النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 78.

المتعاقدة الواجب تليتها مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقات العمومية، وهو ما يمس بالتقدير الإداري الذي قامت به المصلحة المتعاقدة وفق المعايير الأساسية والمتعلقة أساساً بمعيار النجاعة والملاءمة<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق فإن إقرار المشرع اللجوء للإجراءات الخاصة التي تخضع لقواعد إجرائية تختلف عن القواعد الشكلية التي أقرتها أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 لإبرام الصفقات العمومية، راجع لسببين، إما أن مبالغها التقديرية تساوي أو تقل عن العتبة المالية المقررة لإبرام الصفقة العمومية، وإما أن ذلك راجع لطبيعة الخدمات التي لا تتلاءم والإجراءات الشكلية المقررة، وهو ما يشكل إلى جانب أسلوب التراضي استثناء على طلب العروض الذي يعد القاعدة العامة في إبرام الطلبات العمومية.

وفي مقابل ذلك وطالما أنها تتعلق بتنفيذ نفقات عمومية، ومن أجل ضمان نجاعة هذه الطلبات وحسن استعمال المال العام، فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة في ذلك بحد أدنى من الإجراءات الشكلية لإبرام هذا النمط من الطلبات، مع مراعاة المبادئ العامة المتعلقة بحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 35.



## الفصل الثاني:

## النظام الإجرائي والرقابي على الصفقات العمومية.

يستلزم لحماية المال العام إقرار ضوابط وقيود تستهدف عدم الإنفاق إلا إذا كان ضروريا، لذلك تقتضي مشروعية عملية إبرام الصفقات العمومية استثناء العديد من الإجراءات الشكلية، ذلك أن جهة الإدارة المتعاقدة لا تملك الحرية الكاملة في مباشرة العملية التعاقدية وإنما ترد عليها بعض القيود تحد من حريتها في عملية إبرام وتكوين الصفقات العمومية وذلك بخضوعها لنظام إجرائي يأمن مسار الإبرام والقائم على وجوب احترام القواعد الأساسية التي تحكم الصفقة العمومية، والمعبر عنها بوضوح ضمن أحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

لذلك كرس تنظيم الصفقات العمومية هذه القواعد التي تعد من قبيل النظام العام، والتي لا يمكن مخالفتها أو الخروج عنها، وهذا كضمان لتحقيق المنافسة العامة بين المرشحين دون أي إقصاء أو تعسف من جانب الإدارة<sup>1</sup>، وهذا ما حرص المشرع الجزائري على مراعاته إذ خص عملية إبرام الصفقات العمومية بإجراءات محددة رسمها القانون مسبقا، ينبغي على كل المتدخلين في مجال الإبرام خاصة موظفي المصالح المتعاقدة احترامها والتقيد بها باعتبارهم مكلفين بتسيير العملية التعاقدية بكافة مراحلها، بالشكل الذي يضمن الحصول على المتعاقد الكفاء ضامنا لحسن وترشيد إنفاق المال العام<sup>2</sup>، كما أن المشرع لم يكتفي بتأمين شفافية مرحلة الإبرام فحسب وإنما سعى في مقابلها على تأمين مسار تنفيذها بوضع على عاتق طريف الصفقة جملة من الضوابط والالتزام التي ينبغي التقيد بها تأمينا لمشروعيتها وتحقيق الآثار المادية للمشروع محل الصفقة العمومية<sup>3</sup> (المبحث الأول).

إن ضبط المراحل الإجرائية لعملية الإبرام والزام المصلحة المتعاقدة بضرورة التقيد بهذا المسار الإجرائي في اختيارها للمتعاقد، لم يكن كافيا حسب المشرع لضمان مشروعية هذه العملية، لذلك كان لا بد من إخضاعها لإطار رقابي متعدد ومتنوع الأجهزة والهيئات مجسد في الرقابة القبلية والبعديّة على عملية إبرامها وتنفيذها يسعى من خلاله على رصد التجاوزات والأخطاء المحتملة ووضع التدابير اللازمة لدرئ آثارها، إطارا يضمن شفافية إبرامها واختيارها للمتعاقد من جهة وحماية للمال العام من أشكال الهدر والتبديد (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - إسماعيل بجري، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> - سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المرجع السابق، ص 03.

<sup>3</sup> - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 75.

## المبحث الأول:

## المراحل الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية.

لم يكتفي تنظيم الصفقات العمومية برسم طرق وآليات إبرام الصفقات العمومية، وإنما عمد على ترجمتها بضرورة إتباع جملة من الضوابط الإجرائية، وهذه الأخيرة وإن اختلفت في تفاصيلها فإنها لا تخرج عن إجراءات معينة لكل مرحلة من مراحل التعاقد المتمثلة في إجراءات الإعلان عن الصفقة وتقديم العروض، وفتح الأظرفة وتحديد محتواها وتقييمها والبت فيها وإرسالها، طبقاً للضوابط القانونية التي كرسها تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

لذلك وضع المشرع في يد السلطة العامة قانون يرسم معالم الصفقة ويضبطها، وذلك بتقييد المصلحة المتعاقدة بتلك الضوابط الإجرائية دون أي تمييز بين المتقدمين للصفقة، بهدف إرساء معالم الشفافية وتفعيل سياسة الوقاية من الفساد من ناحية أخرى.

## المطلب الأول:

## الضوابط الإجرائية لتكريس الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

تمر الصفقة العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ بجملة من الإجراءات التي تضبط سير العملية التعاقدية، خاصة إذا تعلق الأمر بأسلوب طلب العروض، الذي أحاطه المشرع بجملة من الضوابط التي تكفل ضمان مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة بين مختلف المتعاملين، بدءاً من مرحلة الإعلان عن طلب العروض إلى غاية تحرير مضمون الاتفاق في شكله القانوني.

وقد حرص المشرع الجزائري من خلال أحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بدفع المصلحة المتعاقدة إلى تجسيد نجاعة الطلبات العمومية، وضمان الاستعمال الحسن للمال العام وتكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، وتحقيق المساواة بين المتعاملين وشفافية المعاملة العقدية<sup>2</sup>، وهو ما يوفر أكبر قدر من الشفافية التي تتعكس إيجاباً على كل المتنافسين، كما يبعد الإدارة من دائرة الشك والشبهات التي قد تواكب إجراءات تعاقدتها مع الغير، ولن يتسنى ذلك إلا من خلال تقييد الإدارة بإتباع تلك الضوابط المقررة والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

<sup>1</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 325.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي 236/10)، المرجع السابق، ص 148.

## الفرع الأول:

## مرحلة الدعوة للتعاقد.

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضبط الخاصيات الفنية للحاجات المراد تنفيذها قبل الدعوة إلى المنافسة على نحو يضمن جودة الطلبات موضوع الصفقة<sup>1</sup>، وذلك باختيار المشروع وفقا للحاجيات الاجتماعية والاقتصادية، وإمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية ودراسة تكاليفه، ومقارنته بالمردود الاقتصادي<sup>2</sup>.

بعد الحصول على الغلاف المالي يتعين على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر شروط يتضمن الشروط الواجب توافرها والمواصفات المرغوب الوصول إليها وإحالتها على اللجنة المختصة للمصادقة عليه، حيث تتولى هذه اللجان دراسة مشاريع دفاتر شروط طلبات العروض وذلك قبل الإعلان عنها وتؤشر عليها في أجل 45 يوما بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات العمومية، وعشرون (20) يوما بالنسبة للجان المصالح المتعاقدة من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابات اللجان التي تسلم للمصالح المتعاقدة، على أن تعمل المصلحة المتعاقدة على إيداع نسخة من مقرر التأشير في غضون الخمسة عشر (15) يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة، وبعد مصادقة هذه اللجان تدخل الصفقة أولى مراحلها الأساسية المتمثلة في الإعلان عن المنافسة.

ويقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد، وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض<sup>3</sup>، مما يسمح لهم بتكوين فكرة عامة حول المصلحة المتعاقدة، وذلك حرصا على إضفاء الشفافية المطلوبة على العمل الإداري، لذلك يعتبر الإعلان المرحلة الأولى والأساسية في عملية إبرام الصفقات العمومية، وهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع إلى إيجاد قاعدة للتنافس بين مختلف المتنافسين<sup>4</sup>، وهو دليل على أن هذه المنافسة ستتم تبعا للشروط المععلن عنها مما يخلق تلك الثقة المتبادلة بين الإدارة و مختلف المتعاملين.

لذلك فقد حرص المشرع في مجال الإعلام بإلزام المصلحة المتعاقدة بتزويد المترشحين بكل المعلومات الدقيقة، خاصة فيما تعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة والمواصفات التقنية المطلوبة، والمقاييس التي يجب توافرها في المنتجات، أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم والضمانات المالية والوثائق المطلوبة، واللغة الواجب استعمالها في تقديم التعهدات وكيفيات التسديد، والأجل المحدد لتحضير

<sup>1</sup> - المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 117.

<sup>3</sup> - RICHER Laurent, op.cit, p 370.

<sup>4</sup> - Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics, Editions Berti, alger, 2007, p 61.

العروض وتاريخ إيداع العروض، وشكلية الحجية المعتمدة فيه والعنوان الدقيق وآخر أجل لإيداع العروض<sup>1</sup>، التي كفل تجسيدها وفق آليتين قانونيتين تجسيدا لمعالم الشفافية في التعامل يتم توضيحها تبعا لما يلي:

#### الفقرة الأولى: آليات الدعوة للتعاقد.

إن الإشهار (العلائية) يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، ويؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، وباعتبار العلائية المعادل الموضوعي الأساسي لمبدأ المنافسة الحرة، فقد تبني المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات آليتين يسعى من خلالها على تكريس مبدأ الشفافية والمساواة في التعاملات مع الإدارة في مجال إبرام الصفقات تتمثل هذه الآليتين في:

#### أولا: النشر الصحفي للإعلان عن المنافسة.

مائل المشرع الجزائري المشرع الفرنسي الذي نص على من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على إلزامية الإشهار الصحفي كوعاء مادي للإعلان عن المنافسة، وذلك في حالة كل من طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراك قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

نظرا لارتباط فكرة المعلومة في مجال الصفقات العمومية بنظام الإشهار، فقد أكدت أحكام المادة 65 على ضرورة تحرير طلب العروض بلغة وطنية وأخرى أجنبية واحدة على الأقل، مع ضرورة نشر هذا الإعلان ضمن جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، إضافة إلى نشر هذا الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وجوبا، وهذا حرصا من المشرع على توسيع دائرة الشفافية والمنافسة<sup>2</sup>، ولكن حبذا لو نص المشرع على إلزامية نشر إعلان الصفقات ضمن جريدتين وطنيتين الأكثر مقروئية بالشكل الذي يضمن للمنافسة نزاهتها وشفافيتها.

قد يكون طلب العروض محل إشهار محلي إذا تعلق موضوعها بعروض الأشخاص الإقليمية والمؤسسات ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري مائة مليون (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون (50.000.000 دج) أو يقل عنها، ويتم الإشهار المحلي بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين جهويتين، وإلصاقه بمقر الولاية والبلديات التابعة لها وغرفة التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية، فضلا عن نشره بالمديرية التقنية المعنية في الولاية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية (تشريعا وفقها واجتهادا)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، د.س.ن، ص 19.

<sup>2</sup> المرسوم رقم 116/84، المؤرخ في 12/05/1984، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي تبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد (20)، الصادرة بتاريخ 15/05/1984.

<sup>3</sup> المادة 3/65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

وتتعين الإشارة بأنه قد تستجد بعض الظروف تحول دون تمكن المصلحة المتعاقدة من إشهار حاجياتها، إذ أن آجال إجراءات إبرام الصفقات وتعقيدها قد لا تتناسب وطبيعة بعض المشاريع أو الطلبات المستعجلة التي تستلزم السرعة في تليبيتها، فتكون الإدارة معفاة من النقيذ بالإجراءات العادية لمواجهة هذه المستجدات الطارئة مع ضرورة مراعاتها للضوابط المقررة قانونا في ذلك<sup>1</sup>.

### ثانيا: النشر الإلكتروني للإعلان عن المنافسة.

تعريزا لمبادئ الشفافية في التعامل عزز المشرع تنظيم الصفقات العمومية على غرار باقي قطاعات الدولة، بإنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تحت الفصل السادس المعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مؤكدا بذلك نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية<sup>2</sup> بقوله " تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ويحدد محتوى هذه البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>3</sup>، وذلك من أجل رفع جودة تقديم الخدمات وترشيد وعقلنة الإنفاق العام وسد الثغرات التي تساعد على انتشار الفساد.

أما عن تبادل المعلومات بهذه الطريقة، فقد نصت المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، على أن يرد المتعهدون أو المرشحون على الدعوة إلى المنافسة بنفس الطريقة طبقا للجدول الزمني المذكور سابقا.

بناء على ذلك فإن استعمال الوسائط الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، قد أضحي إلزاميا هو الآخر على غرار النشر في الجريدتين الوطنيتين والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، مما يسهم فعلا في توفير شروط المنافسة، ويؤسس لشفافية الصفقات العمومية، بل ويكون ذلك داعما للإحصاء الاقتصادي الإلكتروني للمتعاملين الاقتصاديين وتأمين شفافية إنفاق المال العام<sup>4</sup>، غير أنه وعلى الرغم

<sup>1</sup> - المادة 12، 23 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - مونية جليل، رهانات ترشيد النفقات ومكافحة الفساد من خلال تنظيم الصفقات العمومية، الملتنقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 08.

<sup>3</sup> - المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد تم تحديد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وطريقة تبادل المعلومات إلكترونيا بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 2013/11/17، الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر ج عدد (21)، الصادرة بتاريخ 2014/04/09.

<sup>4</sup> - العياشي عجلان، النوازي حمريط، مقاربات الترشيذ والحوكمة لإنفاق المال العام والمحافظة عليه من مدخل قانون الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة (دراسة تحليلية)، الملتنقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 12.

من محاولة المشرع الجزائري من مسايرة التطور التشريعي في مجال التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه بقي بعيدا عن التطلعات المطلوبة في هذا الشأن مقارنة ببقية الدول التي خطت خطوات كبيرة في هذا المجال كفرنسا ومصر وتونس<sup>1</sup>، فرغم صدور النص القانوني المتضمن إنشاء البوابة الإلكترونية وإقراره منذ صدور المرسوم الرئاسي رقم 236/10، فلا وجود لحد الآن أي تطبيق عملي لهذا النص، بالإضافة إلى أن طريقة تسيير الصفقات العمومية لا تزال تتم بطريقة تقليدية، يميزها نوع من الضبابية في المعلومات وصعوبة الوصول إليها، وهذا خلافا لما تعرفه مختلف القطاعات من رقمنة وعصرنة تحسينا منها لخدماتها المقدمة للأفراد، وهو ما يستدعي ضرورة إدراج هذه الآلية في إطار تواصل بناء منظومة الدولة وفواعل التنمية ضمن المنظومة المؤسسية والقانونية والمالية والهيكلية.

### الفقرة الثانية: عملية إيداع العروض.

قد يجد الإعلان عن المنافسة استجابة من العديد من المتنافسين بشؤون الصفقة العمومية، لذلك يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع تحت تصرف كافة المتعاملين دفتر الشروط الخاص بها دون أي تمييز بينهم، وذلك بتمكينهم بسحبها من عنوان الإدارة المذكور في الإعلان عنها سواء بصورة شخصية من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعينين لذلك، أو من طرف الوكيل أو ممثله في حالة تجمع مؤقت لمؤسسات ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، بالإضافة إلى تمكين المتنافسين بكل الوثائق التي تحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة لاسيما:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات<sup>2</sup>، والتصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن التعقيد في وضع هذه المواصفات من شأنه أن يحصر المنافسة في فئة معينة وهو ما يشكل إهدارا لالتزام الإدارة بحماية شفافية المنافسة<sup>3</sup>.
- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني، والضمانات المالية حسب الحالة، المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين، اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصاحبها، كصفات التسديد وعملة العرض إذا اقتضى الأمر، كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة، الأجل الممنوح لتحضير العروض، أجل صلاحية

<sup>1</sup> - قطعت كل من فرنسا وتونس والمغرب شوطا كبيرا في مجال استغلال الوسائط الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية:

- موقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التونسية : <http://www.marchespublics.gov.tn>

- البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية المغربية : <https://www.marchespublics.gov.ma>

- البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية الفرنسية : <http://www.marche-public.fr>

<sup>2</sup> - Ibrahim Réfaat Mohamed El-béhéry, op.cit, p 509, 510.

<sup>3</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 59.

العروض أو الأسعار، تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه، تاريخ وساعة فتح الأظرفة، العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

وحرصاً من المشرع على فتح باب التنافس، فقد ألزم المصالح المتعاقدة وضع هذه الوثائق تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد، كما يمكن أن ترسل هذه الوثائق لكل مرشح يطلبها<sup>1</sup>، حيث تتضمن هذه الوثائق شرحاً مفصلاً لموضوع الصفقة، وهذا ما يعكس رغبة المشرع في إضفاء العلانية والشفافية على الصفقات المراد إبرامها<sup>2</sup>.

### أولاً: مضمون العرض.

لقد رسم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة للعطاءات شكلاً قانونياً تقدم من خلاله هذه العروض، حيث أوجب إيداعها ضمن مظاريف مغلقة يجهل العلم بموضوعها إلى غاية القيام بعملية الفتح من طرف اللجنة المختصة، وذلك درءاً منه لأي تجاوزات قد تهدر مبدأ المنافسة والمساواة بين أصحاب العروض<sup>3</sup>.

وطبقاً لأحكام المادة 67 من المرسوم 247/15، يتم إيداع العروض في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، بين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة " ملف الترشيح " أو " عرض تقني " أو " عرض مالي "، حسب الحالة وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، طلب العروض رقم...، موضوع طلب العروض "، دون أن يحمل اسم صاحبه أو أي إشارة تميزه عن غيره من العروض وإلا اعتبر لاغياً وذلك ضماناً للشفافية والمساواة بين المتعهدين<sup>4</sup>، وفي حالة تقديم المتعهد لظرف واحد أو ظرفين (تقني ومالي) عوض ثلاثة أظرفة (ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي)، أو قام بخلط الوثائق فإن ذلك لا يعتبر سبباً كافياً لإقصاء عرض المعني<sup>5</sup>.

### 1/- مشتملات ملف الترشيح:

يحتوي على تصريح بالترشح<sup>6</sup>، ويشهد من خلاله المرشح أو المتعهد بأنه غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادتين 75 و 89 من هذا المرسوم، وليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3) أشهر تحتوي على الإشارة "لاشيء"،

<sup>1</sup> - المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - نادبة تيباب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013، ص 14.

<sup>3</sup> - محمد بوكماش، عبد الكريم تافرون، المرجع السابق، ص 08.

<sup>4</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 328.

<sup>5</sup> - الإرسالية رقم 275 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع.م.ق.ص.ع.م.ف.ت.2016، بتاريخ 17/03/2016، المتعلقة بتحديد مضمون العرض.

<sup>6</sup> - قرار وزير المالية، المؤرخ في 19/12/2015، يحدد نموذج التصريح بالترشح، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 16/03/2016.



وفي خلاف ذلك، فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي أو المسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة، إضافة لاستيفائه لواجباته الجبائية وشبه الجبائية، وأنه مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين إلى جانب استثناء الإيداع القانوني لحساب شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري، و حاصل على رقم التعريف الجبائي، بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر، بالإضافة إلى التصريح بالنزاهة<sup>1</sup>، القانون الأساسي للشركات، الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة، وكل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء، المناولين ولاسيما قدراته المهنية (شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة)، وقدراته المالية (وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية)، وقدراته التقنية (الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية).

ومن أجل إضفاء مرونة وفعالية أكثر في عملية الإبرام، فقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بعدم طلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي يحتويها التصريح بالترشح إلا من الحائز على الصفة العمومية الذي يجب عليه تقديمها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ إخطاره، وعلى أي حال قبل نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

وإذا لم تقدم الوثائق المطلوبة خلال الآجال المحددة أو تبين بعد تقديمها أنها تتضمن معلومات غير مطابقة لتلك المذكورة في التصريح بالترشح، يرفض العرض المعني وتستأنف المصلحة المتعاقدة إجراء منح الصفقة، أما إذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة، بعد إبرام الصفقة أن المعلومات التي قدمها صاحب الصفقة زائفة، فإنها تأمر بفسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد دون سواه<sup>2</sup>.

## 2/- مشتملات العرض التقني:

يكتسي العرض التقني أهمية خاصة في مجال الصفقات، نظرا لما يتضمنه من مواصفات وبيانات من شأنها أن تحدد القدرات الفنية التي يتمتع بها المتعامل ومدى قدرة على تنفيذ موضوع الصفقة، ويحتوي هذا الأخير على:

• تصريح بالاكتتاب<sup>3</sup>، إلى جانب كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني لاسيما المذكرة التقنية التبريرية التي يترتب عن تخلفها إقصاء العرض، طبقا لما أفاد به التوضيح القانوني الصادرة عن قسم الصفقات بوزارة المالية الذي جاء فيه " بأن تخلف أو عدم إرفاق العرض بالمذكرة التقنية التبريرية أمر يترتب عليه

<sup>1</sup> - قرار وزير المالية، المؤرخ في 2015/12/19، يحدد نموذج التصريح بالنزاهة، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.

<sup>2</sup> - المادة 69 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - قرار وزير المالية، المؤرخ في 2015/12/19، يحدد نموذج التصريح بالاكتتاب، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.

إقضاء للعرض<sup>1</sup>، وكل وثيقة مطلوبة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة، ولاسيما تلك المتعلقة بالمعايير التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وفقا لما نصت عليه أحكام المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

• كفالة تعهد: وتسمى أيضا ضمان التعهد، وهي مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضه في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة، وهذا ضمانا لجدية وحسن نيته في تنفيذ العقد فيما لو رست عليه الصفقة، ومن ثمة يبقى عرض المتعهد قائما لحين إتمام ترتيبات وإجراءات إبرام الصفقة، وبالتالي تعد هذه الكفالة إحدى معايير اختيار المتعامل المتعاقد<sup>2</sup>.

وقد جاءت أحكام المرسوم الرئاسي الحالي مميزة لصفقات اللوازم والأشغال العمومية عن غيرها فيما يخص هذه الكفالة، حيث فرضت على المتعامل المتعاقد عندما يتقدم بالعرض، أن يقدم كفالة تعهد تفوق قيمتها 1% من مبلغ العرض فيما يخص صفقات اللوازم والأشغال التي تفوق مبالغها الحدود المنصوص عليها ضمن الفقرة الأولى والثانية من المادة 184، وبذلك يكون قد أخرج صفقات الخدمات والدراسات من نطاق تطبيق كفالة تعهد رغم أهميتها في تقدير قدرات المتعهد وجديته في التقدم للمنافسة، وقد كان من الأجدر بالمشروع إخضاع جميع أصناف الصفقات العمومية لهذا النوع من الكفالات ضمانا منه لجدية تقدم العارض للمنافسة وتوفير نيته في تنفيذ العقد فيما لو رست عليه الصفقة، إلى جانب ذلك تعد نسبة هذه الكفالة مرتفعة بالنسبة لخزينة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مما يعطي الأفضلية لكبرى المؤسسات وهو ما ينعكس سلبا على مستوى المنافسة المطلوبة، ويؤدي إلى عزوف صغار المقاولين من الدخول في المنافسات المعلن عنها.

وترد كفالة المتعهد في اليوم الموالي لتاريخ انقضاء أجل الطعن المحدد بـ 10 أيام، بالنسبة للمتنافسين غير المقبولين والذين لم يقدموا أي طعن، أما بالنسبة للمتعهدين غير المقبولين والذين قدموا طعوننا، فترد كفالة تعهدهم عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة، أما فيما يخص المتعهد الحائز على الصفقة فإنه يستمر في الاحتفاظ بكفالة عرضه إلى غاية وضع كفالة حسن التنفيذ.

• دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحاته على العبارة " قرئ وقبل " مكتوبة بخط اليد.

### 3- مشتملات العرض المالي:

يحتوي على رسالة تعهد<sup>3</sup> وتكون وفق نموذج إداري تسلمه المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى جدول

<sup>1</sup> - الإرسالية رقم 190 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع.م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/09/06، المتعلقة بالمذكرة التقنية التبريرية.

<sup>2</sup> - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> - قرار وزير المالية، المؤرخ في 2015/12/19، يحدد نموذج رسالة التعهد، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.

الأسعار بالوحدة وهو عبارة عن جدول تفصيلي للمبلغ المقترح لإنجاز موضوع الصفقة، إلى جانب تفصيل كمي وتقديري، تحليل السعر الإجمالي والجزافي<sup>1</sup>.

من أجل تكريس مرونة أكثر في العملية التعاقدية وتطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 363/14 المتعلق بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية<sup>2</sup>، فقد ألزم تنظيم الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة بأن لا تطلب من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادق عليها طبق الأصل، إلا استثناء في حال نص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي، وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تطلب وثائق أصلية، فيجب أن يقتصر ذلك على المتعهد الحائز على الصفقة، وهو ما يمثل قفزة نوعية جاء بها المرسوم الحالي، للحد من بيروقراطية الإجراءات التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية.

بالإضافة إلى ذلك، فقد خول القانون الحق للمصلحة المتعاقدة في الاستعلام عن قدرات المترشحين ليكون اختيارها لهم سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية تراها مناسبة في ذلك، لاسيما لدى المصالح المتعاقدة الأخرى، والإدارات والهيئات المكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى الممثلات الجزائرية في الخارج، لذا تمسك بطاقيّة وطنية للمتعاملين الاقتصاديين والبطاقيات القطاعية، إضافة إلى البطاقيّة على مستوى كل مصلحة متعاقدة والتي تحين بانتظام من خلال جمع المعلومات المستجدة، إلى جانب كل المعلومات المتعلقة بالمتعاملين الاقتصاديين الحقيقيين والمحتملين، وتكتسي هذه المعلومات طابعا عاما وتقنيا، تجاريا وماليا والتي تسمح بإعطاء أدق تعريف ممكن للمتعامل الاقتصادي<sup>3</sup>.

### ثانيا: تقديم العروض في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات.

لقد أسس تنظيم الصفقات العمومية إطارا قانونيا بديلا هو " التجمع " يسمح بالتدخل المتزامن لعدد من المتعاملين المتعاقدين يبرمون فيما بينهم اتفاقية تنظم علاقاتهم الداخلية<sup>4</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 81 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها " يمكن المرشحين والمتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم وعروضهم في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة "، ويتعين على المتعاملين المتعاقدين الراغبين في التعاقد في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، أن يتقدموا في شكل تجمع

<sup>1</sup> - يقصد به تفصيل مختلف الخدمات المتعلقة بالمشروع وكذا الأسعار الوحدوية المرتبطة بها، وتستعمل هذه الوثيقة للمقارنة بين العروض، كما تستعمل كوثيقة مرجعية أثناء تنفيذ الصفقة (حالة مراجعة الأسعار، الأشغال الإضافية، النزاعات).

- الإرسالية رقم 11 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/01/15، المتعلقة بالسعر الإجمالي والجزافي.  
<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 363/14، المؤرخ في 2014/12/15، المتعلق بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية، ج ر ج ج عدد (72)، الصادرة بتاريخ 2014/12/16.

<sup>3</sup> - القرار المؤرخ في 2011/03/28، الذي يحدد محتوى بطاقيات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، ج ر ج ج عدد (24) الصادرة بتاريخ 2011/04/20.

- Mouloud SABRI, Le droit des marchés publics en algérie, op.cit, p 28.

<sup>4</sup> - Ahmed KADI, Techniques et procédures appliquées à la réglementation des marchés publics, Edition DAHLAB, Alger, 2005, p 03.

مؤقت لمؤسسات متضامنة أو تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلزم المرشحين والمتعهدين في دفتر الشروط بأن يتأسسوا في تجمعات مؤقتة لمؤسسات متضامنة كلما اقتضت طبيعة الصفقة العمومية ذلك<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة يجب على المتعاملين المتعاقدين الذين يقدمون تعهداتهم مجتمعين تحديد طبيعة التجمع المؤسس بينهم بإدراج بنود تبين ذلك في الصفقة<sup>2</sup>.  
 ويعين أحد أعضاء التجمع، صاحب الأغلبية إلا في حالة الاستثناء في التصريح بالاكتتاب كوكيل، والذي يكون على العموم المؤسسة صاحبة أكبر جزء من الصفقة يمثل جميع الأعضاء تجاه المصلحة المتعاقدة وينسق إنجاز خدمات الأعضاء<sup>3</sup>.

### 1/- التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة:

يحدث عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ كافة الخدمات موضوع الصفقة<sup>4</sup> لا عن ما يحدد له من طرف التجمع، إذ لا تسري الاتفاقات الواردة بين أعضاء التجمع لتقسيم الخدمات على المصلحة المتعاقدة التي يمكنها مسائلة أي عضو عن سوء أو تأخر في إنجاز الصفقة حتى وإن لم يكن هو المتسبب فيه، حيث تلتزم المؤسسة بتعويض الضرر الناجم عن مؤسسة أخرى عضو في التجمع<sup>5</sup>.

ولا يمكن تكليف تجمع المؤسسات على أنه تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة إلا بوجود بند في الصفقة ينص على التضامن الجماعي بين الأعضاء في تنفيذها، وهذا ما يكرس المبدأ السائد في القانون المدني بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون<sup>6</sup>.

### 2/- التجمع المؤقت لمؤسسات متشاركة:

ويكون عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه<sup>7</sup>، في حين يبقى وكيل التجمع الذي يعين ويحوز الأغلبية متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماته التعاقدية تجاه المصلحة المتعاقدة<sup>8</sup>، وباعتباره وكيلا فهو يمثل أعضاء التجمع إزاء المصلحة المتعاقدة وينسق إنجاز خدمات أعضاء التجمع<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 2/81 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 3/81 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - المادة 7/81 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

- فتية حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 83.

<sup>4</sup> - المادة 4/81 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>5</sup> - صالح زمال، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 42.

<sup>6</sup> - المادة 217 من الأمر رقم 58/75، المتعلق بالقانون المدني.

<sup>7</sup> - المادة 5/81 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>8</sup> - المادة 6/81 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>9</sup> - المادة 7/81 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

إن مسألة المؤهلات مسألة جوهرية في مثل هذا النوع من المتعاملين المتعاقدين، إذ أننا نعلم أن التجمع يقوم من مجموعة أشخاص سواء طبيعيين أو معنويين يقومون بتقديم عرض وحيد في إطار تجمع وليس عدة عروض، فلا يمكن متعهدا أو مرشحا وحده أو في إطار تجمع أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية، ولا يمكن نفس الشخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مرشح في نفس الصفقة العمومية<sup>1</sup>، لذلك لا بد من التأكد من القدرات التي يتمتع بها هذا النوع من المتعاملين.

تأخذ المصلحة المتعاقدة في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات في الحسبان قدرات التجمع إجمالاً، وبهذه الصفة لا يطلب من أعضاء التجمع إثبات كل القدرات المطلوبة من التجمع في دفتر الشروط<sup>2</sup>، ومن بين بين الأمور الإيجابية التي جاءت بها أحكام المرسوم الحالي، هو إمكانية أن يعتد كل متعهد أو مرشح يتقدم بمفرده أو في تجمع بقدرات مؤسسات أخرى بعدما كان لا يجوز له استظهار إلا مؤهلاته الخاصة ومراجعته المهنية، والتي كانت تشكل عائقاً أمام العديد من المؤسسات التي تأمل في المشاركة في تنفيذ الصفقة، خاصة تلك التي لا تملك الموارد المالية والتقنية اللازمة لتغطية كل المتطلبات المحددة في الصفقة<sup>3</sup>، شريطة وجود علاقة قانونية بينهما تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك أو في إطار قانون أساسي، وبالإلزامية مشاركتها في إجراءات إبرام الصفقة العمومية<sup>4</sup>، بينما أقر المشرع الفرنسي من خلال المادة 48 من تقنين الصفقات العمومية 360/2016 إمكانية اعتداد المتعهد بقدرات مؤسسات أخرى بغض النظر عن العلاقة التي تربطهم وهو ما يفور أكبر قدر من المنافسة خلافاً للقيود التي كان المشرع الجزائري قد أقرها والتي سلفت الإشارة لها.

أما بالنسبة لدفع المبالغ المستحقة فيتم الدفع في إطار التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة في حساب مشترك مفتوح باسم التجمع وتعد الكفالات باسم الوكيل، وإذا كان التجمع مختلطاً متكوناً من شركات خاضعة للقانون الجزائري وشركات أجنبية فإنه يمكن استثناءاً دون المساس بطبيعة التجمع، أن تعد الكفالات باسم كل عضو، في حين يتم الدفع في إطار التجمع المؤقت لمؤسسات متشاركة في حسابات كل عضو من أعضاء التجمع كما تعد الكفالات باسم كل عضو من التجمع ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع<sup>5</sup>.

### ثالثاً: ميعاد تقديم العروض.

في فرنسا لم يأخذ المشرع الفرنسي في تقنين الصفقات العمومية بمدة موحدة لتقديم العروض، وإنما تختلف هذه المدة حسب وسيلة التعاقد المعلن عنها، والتي حدد لها المشرع الفرنسي مدد مختلفة يمكن

<sup>1</sup> - المادة 77 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 3/57 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - دلال عياد، المرجع السابق، ص 106.

<sup>4</sup> - المادة 2/57 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>5</sup> - المادة 8/81 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

خفضها في ظروف وحالات محددة<sup>1</sup>، بينما المشرع الجزائري فقد جاء بحكم عام تناولته أحكام المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، التي أكدت على أن تحدد المصلحة المتعاقدة بما لها من سلطة تقديرية وتبعا لطبيعة الصفقة وتعقيدها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض، أجلًا لتقديم العروض بداية من تاريخ أول صدور للإعلان عن المنافسة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة، أما في مصر فقد حدد المادة 14 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري مدة تقديم العروض بعشرة أيام ابتداء من تاريخ أو إعلان في الصحف اليومية مع إمكانية خفض هذه المدة بموافقة السلطة المختصة على أن لا تقل عن خمسة أيام، غير أنه لم يبين الحالات التي يجوز فيها أن تخفض بموجبها هذه المدة وقد جعلها خاضعة لتقدير الإدارة وهو ما يمس بمبدأ الشفافية.

وحسنا فعل المشرع عندما أجاز للمصلحة المتعاقدة إمكانية تمديد المهلة إلى وقت إضافي متى اقتضت الظروف ذلك، على أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بإشعار كل المتنافسين بكل الوسائل التي تكفل ذلك، ومهما يكن من أمر فلا بد أن يفتح هذا الأجل مجال المنافسة لأكبر عدد ممكن من المتنافسين، وتجنب كل ما من شأنه أن يؤدي إلى إسقاط بعض العارضين من المشاركة.

تنص المادة 66 من المرسوم 247/15 على أنه " يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي..."، وبهذا يكون المشرع قد ربط آجال إيداع العروض بأجل فتحها محاولا بذلك تفادي أي فتح مسبق للعروض أو الإطلاع اللاشعري على محتوياتها، بالإضافة إلى تحقيق أكبر قدر من الشفافية في إجراءات فتح الأظرفة من خلال تضمين أوعية النشر عن آخر يوم من أيام إيداع العروض وكذا ساعة فتح الأظرفة، وذلك لتمكين المشاركين من الحضور لجلسات فتح أظرفة العروض، إلا أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري هو عدم تحديده لمصير العروض المتأخرة عن الموعد المحدد لتقديمها خلافا لمسلك المشرع المصري الذي أكد على وجوب تقديمها لرئيس اللجنة للتأشير عليها بتاريخ وساعة ورودها، وإدراجها ضمن كشف العطاءات المتأخرة دون فتحها، على أن يتم ردها لأصحابها فور تقرير لجنة البث باستبعادها<sup>2</sup>.

وطالما أن القانون لم يشترط مدة محددة لإيداع العروض، فإنه وتقاديا لأي خروقات قد تحدث كتحديد الإدارة لمدة إيداع قصيرة الأجل والتي قد تحرم الكثير من المشاركة رغم كفاءتهم، لذلك كان من الأجدر أن يحدد النص أجلا أدنى ينبغي مراعاته وعدم النزول عنه، كأن يحدد مثلا أجل 20 يوم ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ أول نشر للإعلان عن المنافسة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Art 67, 69,72,74,76 de Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

<sup>2</sup> - المادة 18 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998، المتعلق بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري (المعدل والمتمم).

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي 236/10)، المرجع السابق، ص 158.

## رابعاً: الإقصاء من المنافسة.

مائل المشرع الجزائري كل من نظيره الفرنسي<sup>1</sup> والمصري في فرض بعض الالتزامات على المتعامل المتعاقد، والتي تعد بمثابة قيود يترتب على إعمالها منع أو إقصاء المعنيين بها من التقدم للمشاركة في الصفقات العمومية، وقد يكون هذا الإقصاء إما بصفة مؤقتة أو نهائية، كما قد يكون تلقائياً أو بموجب مقرر، وقد يكون الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة نهائية وذلك حسب الحالة، ومن أجل انتقاء المصلحة المتعاقدة لأفضل المتعاملين، فقد جاء في القسم الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، منه تحت عنوان " حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية "، حيث نصت المادة 75 منه على أنه " يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وبالرجوع للمادة 71 فنجدها قد خولت للجنة الفتح وتقييم العروض دعوة المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة من أجل استكمال عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض، في حين أن المادة 74 نصت على أنه إذا تنازل حائز الصفقة العمومية قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مراعاة لمبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وأحكام المادة 99 من هذا المرسوم، وفي هذه الحالة يقضى، هؤلاء من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة مؤقتة لمدة سنة (06) أشهر، ويمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة أن يمدد هذا الإقصاء، إلى كل المصالح المتعاقدة التي تتبع سلطته بموجب مقرر يبلغ للمتعامل الاقتصادي المعني وللمصالح المتعاقدة المعنية وينشر في مواقعهم الإلكترونية وفي البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية<sup>2</sup>.

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

<sup>1</sup> - Art 48 de Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

<sup>2</sup> - المادة 08 من القرار المؤرخ في 2015/12/19، يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.



- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز على قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، وكذا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات<sup>1</sup>.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمتعلقة بالمتعهدين الأجانب في إطار الدعوات للمنافسة الدولية الذين يتعين عليهم الاستثمار في إطار شراكة مع متعاملين وطنيين، فأى إخلال بهذا الشرط يترتب عليه جزاءات ومن بينها تسجيل المتعامل المتعاقد الأجنبي في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

تعد هذه الأسباب منطقية في فحواها، فكلها التزامات يتعين على أصحابها القيام والالتزام بها كأعوان اقتصاديين، وأي تهاون أو إخلال بهذه الالتزامات يجعلهم غير جديرين للدخول والمشاركة في الصفقات المعلن عنها من طرف المصالح المتعاقدة، وبالإضافة لهذه الحالة التي حددتها أحكام تنظيم الصفقات العمومية فقد أورد بعض القوانين أن أي إخلال بإحكامها يترتب عنه عقوبات من بينها الإقصاء والمنع من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

وبذلك لا يجوز لأي متعامل أن يحتج أو يتذرع بمبدأ المساواة، لأن هذا المبدأ لا يعني الاعتراف بالحق المطلق للمتعامل بالمشاركة في المنافسة، وإنما يتوقف ذلك على استجابته لجملة من النصوص القانونية ذات الصلة بمنظومة الصفقات العمومية، ثم إن أي متعامل يقصى من المشاركة فإن هذا الأثر يمتد إلى باقي الصفقات، فلا يتصور حرمانه من المنافسة لتوفر حالة من الحالات المشار إليها، ليسفح له مجال المشاركة في أخرى، وحسنا فعل المشرع من أجل دفع المتعاملين الاقتصاديين لاحترام قوانين الجمهورية.

تجدر الإشارة بأنه إلى جانب ذلك قد يتم إقصاء بعض المترشحين لشروط تقرضها المصلحة المتعاقدة والتي تتمتع بقدر من الحرية والسلطة التقديرية في بعض أنماط طلب العروض من بينها طلب العروض

<sup>1</sup>- القرار المؤرخ في 2015/12/19، يحدد كليات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.

<sup>2</sup>- المادة 07 من القرار المؤرخ في 2015/12/19، يحدد كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

<sup>3</sup>- الأمر رقم 31/96، المؤرخ في 1996/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر ج ج عدد (85) الصادرة بتاريخ 1996/12/31.

المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، وطلب العروض المحدود، حيث تعود إليها سلطة وضع بعض المعايير، أو تحديد العدد الأقصى للمرشحين وذلك بغرض تحقيق الغرض من العملية التعاقدية.

### الفرع الثاني:

#### مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

إن تمكين المصلحة المتعاقدة في إطار سلطتها التقديرية باختيار المتعاقد معها، قد يتسبب في الانحراف بقاعدة التعاقد إلى اتجاهات غير قانونية، سواء تهربا من قواعد معقدة أو لحرمان المتعاملين من ضمانات مقررة في القانون والتي تجاهلتها الإدارة<sup>1</sup>، لذلك أسند المشرع عملية فتح أظرفة المتعهدين للجهة الإدارية التي تحدثها المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، طبقا للمادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي جاء فيها "تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم، هذا ويمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية مكلفة بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، واضح أن الإصلاح الجديد لتنظيم الصفقات العمومية قد جمع بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض خلافا لما كان عليه الحال في السابق، أين كانت كل لجنة مستقلة عن الأخرى وبتشكيلة مغايرة.

إن إحداث هذه اللجنة يعد أمرا إلزاميا، حيث يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة هذه اللجنة وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها، وهو ما سيتم التفصيل فيه لاحقا فيما يخص الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم 247/15، في حين أننا نقتصر في هذا الصدد على المهام المنوطة لهذه اللجنة في إطار عملية فتح وتقييم عروض المتعهدين المتقدمين للمشاركة في طلب العروض.

= الأمر رقم 22/96، المؤرخ في 09/07/1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد (43)، الصادرة بتاريخ 10/07/1996، المعدل والمتم بموجب الأمر 03/10، المؤرخ في 26/08/2010، ج ر ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 01/09/2010.

- الأمر رقم 06/05، المؤرخ في 23/08/2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر ج ج عدد (59) الصادرة بتاريخ 28/08/2005، والمعدل والمتم بموجب الأمر رقم 09/06، المؤرخ في 15/07/2006، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر ج ج عدد (47) الصادرة بتاريخ 19/07/2006.

- القانون رقم 12/08، مؤرخ في 25/06/2008، يعدل ويتم الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد (36) الصادرة بتاريخ 02/07/2008.

<sup>1</sup> - صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق نظام ل م د، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017، ص 117.

الفقرة الأولى: مرحلة إرساء الصفقة واعتمادها.

تلعب لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دورا محوريا في عملية إرساء الصفقة على المتنافس الذي توافرت لديه الشروط المطلوبة والمعلن عنها، لذلك فإن المشرع لم يترك للإدارة وحدها صلاحية اختيار المتعاقد الذي تسند له الصفقة، وإنما تعتبر لجنة فتح وتقييم الأظرفة المحور الأساسي لعملية إرساء الصفقة طبقا للشروط التي توافر عليها العرض، وبناء على ذلك فإن هذه الأخيرة تتمتع بجملة من الصلاحيات تتمثل في:

أولا: الدور الإعدادي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

تتولى مهمة فتح الأظرفة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهي لجنة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية لدى كل مصلحة متعاقدة<sup>1</sup>، وهي مكلفة قانونا في مرحلة أولى بفتح أظرفة العروض المودعة من قبل في إطار الإعلان عن المنافسة، حيث أنه وبعد انتهاء آجال تقديم العروض تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للمادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 في جلسة علنية في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، وبحضور كافة المرشحين والمتعهدين الذين يتم إبلاغهم مسبقا حسب الحالة في الإعلان عن المنافسة أو عن طريق رسائل توجه لهم<sup>2</sup>، وتتولى تبعا لذلك جملة من المهام حددتها أحكام المادة 71 والتي يمكن إجمالها في:

- تثبت صحة تسجيل العروض في سجل خاص، حيث أشار المشرع إلى تسجيل اللجنة للأشغال المتعلقة بكل عملية في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى<sup>3</sup>.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، حيث تستقبل المصلحة المتعاقدة الوثائق المقدمة من قبل المتعهد لاستكمال عرضه في أجل 10 أيام، وذلك قبل حصة تقييم

<sup>1</sup> - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - المادة 3/162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

العروض، وكل استلام لهذه الوثائق خارج هذه الآجال المقننة لا يمكن أن يتم إلا تحت مسؤولية المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>، ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في محضر إعلان عدم جدوى الإجراء، ويعلن عن هذه الحالة طبقاً لنص المادة 40 في حالة عدم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة أو لمحتوى دفتر الشروط، بالإضافة إلى حالة عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات، وهذا بخلاف الحالات التي نص عليها القانون السابق، والذي كان يعلن عن عدم جدوى الإجراء عند استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض، فالمشرع من خلال نص المادة 40 نص على أن لا يجب التصريح بعدم جدوى الصفقة في حالة استلام عرض واحد وذلك تقادياً من تكرار عدم جدوى الإجراءات.

ما يمكن إثارته في هذا الشأن هو أننا نتساءل عن عدم تلقي أي عرض، فهل يعود سبب ذلك إلى عزوف المتعاقدين وعدم رغبتهم في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة أم أن ذلك يتعلق بطبيعة وتعقيد موضوع الصفقة المعلن عنها، أم يعود سبب ذلك لأسباب أخرى؟ ولتجنب حدوث مثل هذه الحالات يتعين على المصلحة المتعاقدة التقيد باختيار أنسب الطرق للتعاقد والتقليل من فرض القيود على المتعاملين لتجنب نفورهم من التعاقد.

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

جاء تنظيم الصفقات العمومية أكثر دقة عندما أعلن من خلال المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن هذه اللجنة تمارس عملاً إدارياً وتقنياً تقدمه للمصلحة المتعاقدة، التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة واختيار الشريك<sup>2</sup>، أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء الصفقة العمومية، أو إلغاء المنح المؤقت، وبذلك فهي لجنة معاينة ورصد ميداني لملفات العارضين، وضبط حجم المنافسة من خلال الفصل في القائمة المتنافسين وتحديد هويتهم ووثائقهم وإثباتها ضمن سجل خاص.

### ثانياً: الدور التقييمي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

أناط المشرع الجزائري عملية تحليل العروض وتقييمها للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، التي تأخذ على عاتقها عملية فحص وتحليل عروض المتعهدين والمقترحات التي يعرضونها في إطار التنافس للظفر بالصفقة، وذلك وفق منهجية تحدد أحكام دفتر الشروط ضوابطها، فبالإضافة إلى الدور الإحصائي للجنة

<sup>1</sup> - الإرسالية رقم 155 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2017، بتاريخ 2017/03/06، المتعلقة باستكمال الوثائق.

<sup>2</sup> - Mouloud SABRI، Khaled AOUDIA، Mouhamed LALLEM، op.cit، p 113.

فتح الأظرفة وتقييم العروض، فإن هذه الأخيرة تتولى عملية تقييم عروض المتعاملين الذين تقدموا بتعهداتهم، على أن يكون نظام تقييم هذه العروض متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته مهما كان إجراء الإبرام المتبع<sup>1</sup>، وقد بينت المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 دور اللجنة في مرحلة تقييمها للعروض والتي توضح معالمها وفق ما يلي:

### 1- قواعد تقييم العروض:

هناك عدة ضوابط تقيد لجنة الفتح وتقييم العروض عند قيامها بتقييم وتحليل العروض التقنية، خاصة عندما يكون معيار الطابع التقني للعروض معيارا أساسيا في تحديد العرض المناسب، فقد فسح التنظيم المجال أمام المصلحة المتعاقدة للاستعلام عن قدرات والمؤهلات التقنية لأصحاب العروض مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية تراها مناسبة لذلك<sup>2</sup>، وتبعا لذلك تتولى هذه اللجنة القيام بعدة مهام تتمثل في:

- إقصاء العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد مسبقا من طرف الجهة المختصة ولموضوع الصفقة أو كلاهما معا<sup>3</sup>، وقد جرى العمل على إمكانية تجاوز بعض الأخطاء ذات الطابع المادي البحت، كعدم تضمين دفتر الشروط لعبارة قرئ وقبل أو عدم ملء بعض خانات التصريح بالنزاهة<sup>4</sup>، وإنما تعمل اللجنة على استبعاد تلك العروض المشوبة بمخالفات جوهرية كعدم تضمين العرض للمذكرة التبريرية<sup>5</sup>، ثم إن قبول أو إقصاء العروض أمر مرتبط بمدى قدرة مقدميها على تحقيق الشروط والمواصفات المحددة والأكثر تحقيا للحاجات المعلن عنها<sup>6</sup>، وبذلك فقد مائل نظيره الفرنسي في استبعاد تلك العروض غير النظامية، غير اللائقة وغير المقبولة طبقا للمادة 59 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي 2016/236.

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها صراحة في دفتر شروط الصفقة، إذ تعتمد في التحليل على عملية التنقيط الذي يكون في الغالب على 100 نقطة وفق ما يوضحه دفتر الشروط النموذجي:

### أ- مرحلة التقييم التقني (60 نقطة):

يتم خلال هذه المرحلة القيام بالترتيب التقني للعروض، وذلك بالاعتماد على عدة أسس كشهادة التأهيل، التصنيف المهني، الخبرة، اليد العاملة، وجود مكتب دراسات، مخطط تنفيذ المشروع (مخطط

<sup>1</sup> - المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - Brahim BOULIFA, Marchés publics (manuel méthodologique), op.cit, p 81.

<sup>4</sup> - الإرسالية رقم 275 الصادرة بتاريخ 2016/03/17، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - الإرسالية رقم 190 الصادرة بتاريخ 2016/09/06، المرجع السابق.

<sup>6</sup> - عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017، ص 53.

تنفيذ الأشغال، مدة الإنجاز)، التقنيات الحديثة، الأشغال المشابهة بالإضافة إلى العمل على التأكد من أن العروض قد وردت مشتملة على كل المتطلبات، وأنها لا تشكل خرقا لما جاء في دفتر الشروط، مما يمكن اللجنة من ترتيب العروض المقبولة من الناحية التقنية وإقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة، المنصوص عليها في دفتر الشروط، مع ضرورة مراعاة أن يكون نظام تقييم العروض التقنية، مهما يكن إجراء الإبرام متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته.

#### ب/- مرحلة التقييم المالي (40 نقطة):

تقوم في هذه المرحلة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم، حيث تستأنف اللجنة خلال هذه المرحلة رقابتها على جميع الوثائق، وذلك بمراجعة كل من الكشف الكمي والتقييمي وجدول الأسعار الوحدوية، ويتم تبعا لذلك تصحيح الأخطاء المحتملة خلال هذه المرحلة<sup>1</sup>.

هذا؛ ويمكن للجنة أن تسترشد بأسعار السوق المتعلقة بالمواد محل الطلب سواء تعلق الأمر بعمليات الأشغال أو التوريدات أو حتى الخدمات قصد تقديم الاقتراحات المناسبة للمصلحة المتعاقد المعنية، وتقوم اللجنة عند الاقتضاء بدراسة تغييرات العروض وبدائلها والأسعار الاختيارية المنصوص عليها في المادة 27 من نفس المرسوم<sup>2</sup>، وهذا ما يفسر اشتراط المشرع تعيين أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم من أجل إبراز الاقتراحات المناسبة التي ينبغي تقديمها للمصلحة المتعاقدة، للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض:

- 1/- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.
- 2/- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.
- 3/- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

يمكن للجنة خلال هذه المرحلة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، على أن يشير دفتر شروط الصفقة لهذا الحكم، وهو ما يترتب عنه مساس بمبدأي الشفافية والمساواة بين المترشحين<sup>3</sup>، وعلى رغم من نص دفتر الشروط على

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، رقم 078275+078520، المؤرخ في 2013/12/05، مجلة مجلس الدولة، العدد الحادي عشر، 2013، ص 100.

<sup>2</sup> - المادة 27، 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - Brahim BOULIFA, Marchés publics (manuel méthodologique), op.cit, p 105, 106.

هذه الحالة إلا أنها من أخطر القرارات التي قد تواجه المتعاملين، لذلك يتعين على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تستند في ذلك دقة المعلومات والوثائق التي تثبت صحة اقتراحها مما لا يكبد المصلحة المتعاقدة تبعات ذلك.

يمكن أن تطلب اللجنة من المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا تقديم تبريرات وتوضيحات عن طريق المصلحة المتعاقدة، في حالة ما إذا كان العرض المالي الإجمالي لهذا المتعامل أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدوا منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، وعلى إثر ذلك تقرر اللجنة وفقا لمدى اقتناعها بالتبريرات والتوضيحات المقدمة قبول أو رفض العرض المعني إذا أقرت أن جواب المتعامل الاقتصادي غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وهذا دون ذكر الحد الأدنى الذي على أساسه يتم هذا الرفض، وهو ما قد يفتح المجال أمام إقصاء بعض المتنافسين على أساس أن عروضهم منخفضة إلى حد غير معقول دون علمهم بالحد الأدنى الذي يتعين عليهم عدم تجاوزه عند تحضير العروض<sup>1</sup>، على أن تعمل المصلحة المتعاقدة على تبرير ذلك.

وفي مقابل هذه الحالة؛ يمكن كذلك للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول بموجب مقرر معلل، إذا تبين أن العرض المالي للمتعامل المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار<sup>2</sup>، وحسنا فعل المشرع عند فرضه التعليل لقرار الإبعاد بالشكل الذي يضمن عدم تعسف المصلحة المتعاقدة.

أشار المشرع إلى إمكانية قيام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، برد الأظرفة المالية المتعلقة بالعروض التقنية عن طريق المصلحة المتعاقدة، والتي لم تحصل على النقطة الدنيا المحددة في دفتر الشروط إلى أصحابها دون فتحها، ومن ذلك يتضح لنا أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتمتع في مرحلة تقييم العروض، بصلاحيات فنية وتقنية تمكنها من دراسة وتحليل عروض المتعهدين، وتقديم الاقتراحات المبررة للمصلحة المتعاقدة لتمكينها من اتخاذ ما تراه مناسبا.

وقد مائل المشرع الجزائري كل من نظيره الفرنسي<sup>3</sup> والمصري في عدم السماح للمصلحة المتعاقدة بالقيام بأي عملية تفاوضية مع المتعهدين بشأن عروضهم، غير أنه يمكنها للقيام بمقارنة العروض بأن تطلب من المتعهدين تقديم توضيح وتفصيل فحوى عروضهم، على أن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة.

<sup>1</sup> - صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> - المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - Art 67/4 de Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.



## 2- الاستعانة بلجنة تقنية:

إدراكاً لصعوبة العمليات التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الكثير من الحالات، وتسليماً لتعقيد بعض الحاجات التي تطلبها المصلحة المتعاقدة في حالات أخرى، فسح تنظيم الصفقات العمومية أمام المصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها المجال بإنشاء لجنة تقنية مهمتها إعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة الفتح الأظرفة وتقييم العروض، وهو ما أفادت به المادة 160 في فقرتها الأخيرة بقولها " يمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض "، إلا أن هذا النص يكتفه نوع من الغموض إذ لم تفصح فحوى النص عن الحالات التي يمكن فيها إنشاء هذه اللجنة التقنية ولا عن توقيت إنشائها، فهل تنشأ قبل أو بعد إتمام لجنة الفتح وتقييم العروض لأعمالها؟ وبصفة عامة فإن نص المادة 160 لم يحدد طبيعة العلاقة بين لجنة الفتح وتقييم العروض واللجنة التقنية، كما أننا نتساءل عن الموقف التي تتخذه المصلحة المتعاقدة في حالة ما تعارض التقرير المعد من قبل اللجنة التقنية مع ما تراه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كل هذا لم يفصح عنه المشرع ما يؤدي إلى انعكاسات سلبية على مرحلة تقييم العروض.

يظهر الدور التقييمي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ذلك المجال الواسع لتدخلها في عملية التقييم، فهي لا تقتصر على تحليل ودراسة وتقييم العروض فحسب، وإنما يمتد اختصاصها للبت فيها بانتقاء العرض المناسب، بمعنى أن اللجنة تقترح على المصلحة المتعاقدة منح الصفقة للمتعهد المؤهل حيث تقدم اللجنة اقتراح أو أكثر للمصلحة المتعاقدة والتي تبقى لها صلاحية ذلك باعتبارها صاحبة القرار في اختيار المتعاقد معها طبقاً لنص المادة 76 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ما يمكن تسجيله في هذا الصدد أن مهمة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييمها للعروض استشارية محضة وغير ملزمة، وما يؤكد ذلك هو ورود عبارة " تقترح " في مجمل فقرات نص هذه المادة، مما يجعلنا نتساءل عن أهمية وجود هذه اللجنة إذا كانت أعمالها غير ملزمة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، إلا أن جانب من الفقه يرى بأنه طالما أن هذه اللجنة تتكون من أعضاء مؤهلة وذات كفاءة فلها دور هام في تنوير الجهات الإدارية باقتراحاتها وفقاً لما تراها مناسباً<sup>1</sup>، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة في قراره بشأن قضية بلدية العلمة، التي أعلنت عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي، وقد تم إسنادها لمقاول تم رفض عرضه من طرف لجنة تقييم العروض، فاعتبر مجلس الدولة أن منح الصفقة لمكتب دراسات تم رفضه من قبل لجنة تقييم العروض يعد خرقاً للقانون مستوجباً للتعويض<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي 236/10)، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 14637، الصادرة بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة العدد الخامس، 2004، ص 132.

## 3/- المعايير المعتمدة في تقييم العروض:

اعتمد المشرع الفرنسي في تقييمه للعروض التي يمكن أن تستند إما على معيار السعر لوحده، أو على أساس عدة معايير من بينها معيار السعر والجودة والجدارة الفنية والخصائص الجمالية والوظيفية والطابع الابتكاري، وأدائها المميز في مجال حماية البيئة وتعزيز، والتكلفة الإجمالية لموضوع العقد، والمساعدات التقنية المقدمة مع العرض خلال فترة ما بعد الإبرام وتاريخ ووقت التسليم والتنفيذ، والأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والإدماج المهني، الحماية البيئية، مع إمكانية توافر معايير أخرى إذا كان هناك ما يبررها في التعاقد<sup>1</sup>، وبذلك مائل المشرع الجزائري المشرع الفرنسي في تمكين المصلحة المتعاقدة باختيارها للعرض وفق معايير متعددة، على أن تكون هذه المعايير ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية منصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، وهو ما أكدت عليه أحكام الباب الخامس من هذا المرسوم تحت عنوان اختيار المتعامل المتعاقد، حيث حددت المواد من 78 إلى 80 في هذا الصدد جملة من المعايير تلزم المصلحة المتعاقدة بمراعاتها والتقيدها بها وتطبيقها وفق ضوابط حددتها أحكام هذا المرسوم، والتي يتم توضيحها تبعا لما يلي :

## أ/- التقييم على أساس عدة معايير:

يعكس هذا التقييم ثقل المهام التي الملقاة على عاتق لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تعمل على ترتيب العروض وفق معايير متعددة تضمنتها المادة 78 من أحكام تنظيم الصفقات العمومية على سبيل المثال لا الحصر، وتشمل هذه الأخيرة ما يلي:

- النوعية وأجال التنفيذ والتسليم (معيار المدة).
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال.
- والطابع الجمالي والوظيفي، بالإضافة إلى النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين وكذا النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة.
- القيمة التقنية والخدمات ما بعد البيع والمساعدة التقنية، دون أن يغفل شروط التمويل عند الاقتضاء، وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية، فضلا عن إمكانية إدراج المصلحة المتعاقدة لكل ما تراه مناسبا من المعايير على أن تكون مدرجة ضمن دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

أما المشرع الفرنسي فقد أخذ بالعرض الأفضل من الناحية الاقتصادية المبني على عدة معايير تقنية، فإلى جانب المعايير السابقة أضاف تقنين الصفقات العمومية الفرنسي جملة من العناصر تتمثل في

<sup>1</sup> - Art 62/5 de Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

التمهين وشروط الإنتاج والتوزيع، إلى جانب إقراره لعنصر جديد تمثل في الرفق بالحيوان، والتأكيد على عنصر التنوع بما في ذلك التنوع البيئي<sup>1</sup>.

ب/- التقييم على أساس معيار السعر:

أشارت أحكام المرسوم بأنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستند في اختيارها على معيار السعر وحده، وذلك عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك<sup>2</sup>، ويتم اللجوء إليه من قبل المصلحة المتعاقدة في الأحوال التي لا تتعد في المواصفات الفنية والتي يكون فيها السعر الأقل أكثر جدوى، وذلك على خلاف الحالات التي تكون فيها نوعية ومستوى الخدمات المطلوبة ودقتها محل الاعتبار والأولية، فيكون معيار السعر الأقل معيارا واحدا من بين عدة معايير أخرى، وهو المعيار الذي استند عليه المشرع الفرنسي بالنظر لموضوع الصفقة، ويكون ذلك في الحالة التي لا يمكن فيها إلا الأخذ بعنصر واحد وهو السعر الأقل، أي أن ذلك لا يكون إلا في موضوع واحد يتمثل في المناقصات المتعلقة باقتناء اللوازم ذات الطابع التكراري في إطار تلبية الاحتياجات العادية<sup>3</sup>.

وبناء على ذلك فإن معايير اختيار المتعامل المتعاقد تشمل، أهم المؤشرات والدلائل التي تتضمنها العروض، والتي يستخلص منها معرفة وتحديد مدى قدرة المتعامل المتعاقد على توفير الخدمة المطلوبة من المصلحة المتعاقدة من مختلف الجوانب، ومن هذا المنطلق تسعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى قياس العروض ووزنها بناء على المعايير المحددة سلفا، وبهذا التحديد يكون المشرع الجزائري قد بين للمصلحة المتعاقدة خط السير ووضع بين يديها جملة من المعايير وجب العمل بها إذا ما وردت ضمن دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة<sup>4</sup>.

بالرجوع لأحكام المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يلاحظ أن المشرع قد عمل على تحديد المقصود من وراء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وأوضح للمصلحة المتعاقدة المعايير التي على أساسها يتم إرساء الصفقات العمومية، لكن في حقيقة الأمر يبدو أن الأمر غامض ومغيب ميدانيا خاصة ما تعلق بالعروض المتعلقة بالخدمات العادية، والعروض المتعلقة بالخدمات ذات الجوانب التقنية، فقد أشار في النقطة الأولى أن الانتقاء سيكون بناء على العرض الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا مع توضيح معيار واحد يقوم عليه التقييم والمتمثل في معيار السعر، دون توضيح باقي المعايير الأخرى التي يستند عليها في عملية التقييم، وأشار في نقطة أخرى أن الانتقاء سيكون على أساس العرض الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها السعر، وبالتالي

<sup>1</sup> - Art 62/2 de Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

<sup>2</sup> - المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - عبد الكريم ثبون، المرجع السابق، ص 62، 63.

- Art 62/1 de Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي 236/10)، المرجع السابق، ص 185.

فالمشرع لم يوضح معالم المزايا الاقتصادية على مستوى عروض المتنافسين، الأمر الذي يدفع بالمصلحة المتعاقدة منح الصفقة لصاحب العرض الأقل ثمنا وتجنب نفسها عناء تبرير اختيارها للجهات الرقابية وإبعاد نفسها من موضع الشبهة في تبييد وسوء استغلال الاعتمادات المالية<sup>1</sup>.

ما يعاب على المشرع هو استعماله لبعض المصطلحات المرنة والفضفاضة في تكريسه لمعايير الانتقاء، مما قد يفسح المجال أمام سوء استغلالها والتلاعب بمصير الصفقات العمومية وتغليب المصلحة الخاصة على العامة، والحلول دون أداء اللجان لمهامها الرقابية حيث تجد نفسها أمام صفقات متعددة ترسى بمعايير مختلفة على الرغم من أنها أبرمت من طرف مصالح تخضع لنفس الجهة الرقابية<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن إرساء الصفقة.

من المعلوم أن لجنة الفتح الأظرفة وتقييم العروض لا تتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار النهائي المتعلق بالصفقة، باعتبار أن اللجنة هيئة تمارس عملا إداريا وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في اتخاذ قرار الإرساء المؤقت للصفقة على أحد المتعهدين المقبولين من طرف اللجنة<sup>3</sup>، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة مع تبريرها في حالة اللجوء لذلك، ويعد قرار الإرساء آخر الإجراءات الممهدة للتعاقد يتم من خلاله إرساء الصفقة على العرض التي يتوافق والشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتعزيزا لمبادئ الشفافية؛ ألزم المشرع في هذه المرحلة المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان عن كافة البيانات، والمعطيات الأساسية التي ارتكزت عليها في عملية إسنادها للصفقة، وفق ضوابط معينة ومحددة قانونا، وذلك لتمكين المعنيين من ممارسة حقهم في الطعن.

### أولا: الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة.

تكريسا لقيم الشفافية وتعزيز آليات المنافسة ألزم تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بإعلان المنح المؤقت للصفقة ضمن نفس الأوعية التي نشر فيها طلب العروض<sup>4</sup>، طبقا للمادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي جاء فيها بأنه " يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية"، وتعزيزا لطرق الطعن يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا، ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وأن تشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي

<sup>1</sup> - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 156، 157.

<sup>2</sup> - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 162.

<sup>3</sup> - المادة 76 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - Marie Christine ROUAULT, Droit administratif, Gualino éditeur, E.J.A, Paris, 2005, p 327.

للمصلحة المتعاقدة، وذلك لتمكين المتنافسين للتأكد من صحة المقارنة التي تمت بين العروض، والتي أسفرت على إرساء الصفقة بصفة مؤقتة، ليتسنى لهم تقديم طعونهم أمام لجان الصفقات المختصة<sup>1</sup>، وهو ذات الالتزام الذي رتبته المشرع الفرنسي على عاتق المصلحة المتعاقدة الذي أوجب عليها بأن يحتوي إعلانها عن المنح المؤقت الحد الأدنى من البيانات لاسيما اسم العارض الذي تم عليه الإرساء، والأسباب التي أدت إلى اختيار عطاءه، كما ألزمها في مقابل ذلك بضرورة إبلاغ باقي المتنافسين الذين رفضت عروضهم مشيرة في ذلك للأسباب التي أدت لذلك<sup>2</sup>.

غير أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري، هو النص عن إمكانية نشر إعلان المنح المؤقت في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن طلب العروض وذلك باستعماله لعبارة " عندما يكون ذلك ممكنا " مما لا يضمن لعملية الإبرام الشفافية اللازمة وينتج عنه تحريف لمسار حرية الوصول للطلبات العمومية<sup>3</sup>، لذلك فقد كان من الأجدر النص على إلزامية نشر الإعلان عن المنح المؤقت ضمن نفس الأوعية من أجل تمكين المتنافسين من الإطلاع عن نتائج المنافسة.

أما بخصوص باقي المتعهدين، فيتعين على المصلحة المتعاقدة دعوة أولئك المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع عن النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة وتبليغهم هذه النتائج كتابيا<sup>4</sup>، ويترتب عن نشر المصلحة المتعاقدة لإعلان المنح المؤقت للصفقة احتماليين اثنين هما:

- عدم تقدم المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين برفع طعن ضد إعلان المنح المؤقت للصفقة، الأمر الذي يمكن المصلحة المتعاقدة من اتخاذ قرار المنح النهائي، بعد انقضاء الآجال القانونية للطعن.
- إمكانية تقديم أحد المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين أو أكثر بالطعن ضد إعلان المنح المؤقت للصفقة لدى لجنة الصفقة العمومية المختصة، التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تشير إليها في إعلان المنح المؤقت للصفقة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 403.

- ZOUAIMIA Rachid, Marie Christine ROUAULT, op.cit, p 182.

<sup>2</sup> - Art 99 de Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

<sup>3</sup> - مونية جليل، المرجع السابق، ص 07.

<sup>4</sup> - المادة 4/82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>5</sup> - المادة 2/82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

## ثانيا: حالة الطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة.

يسمح تنظيم الصفقات العمومية لباقي المتعاملين المتنافسين في حالة إعلان المصلحة المتعاقدة عن المنح المؤقت للصفقة، الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية، من خلال الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر الإعلان عن المنح المؤقت، بغية تمكينهم من ممارسة حقهم في الطعن طبقا لنص المادة 82 من المرسوم 247/15، وذلك في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد الأجل التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

وفي هذه الحالة تصدر لجنة الصفقات العمومية المختصة قرارا في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام، ويبلغ القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، ولا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجال المحددة لتقديم الطعن ودراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة التي يلتقي أعضاؤها في اجتماع يحضره ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري والذي ينتهي بإحدى النتيجتين :

## 1/- قبول طعن المتعامل الاقتصادي:

في هذه الحالة يتم تبليغ كل من الطاعن والمصلحة المتعاقدة، التي يتعين عليها اتخاذ قرار إلغاء المنح المؤقت وإصدار إعلان منح مؤقت للصفقة للمتعهد الذي يستحقها، وينبغي الإشارة بأن تنظيم الصفقات العمومية لم يشر لهذه النقطة ولم يبين مدى إعادة نشر الإعلان المصحح، إلا أنه وعملا بقاعدة توازي الأشكال أن يتم الإعلان عن المنح المؤقت المراجع بنفس طرق الإعلان الأول عن المنح المؤقت أو على الأقل إعلام المؤسسة التي أسندت لها الصفقة خطأ والمؤسسة الطاعنة<sup>1</sup>.

## 2/- رفض طعن المتعامل الاقتصادي:

في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة الإعلان عن المنح النهائي للصفقة للمتعامل الاقتصادي المتعهد الذي منحت له الصفقة مؤقتا، حيث يعد عنصر الزمن من القيود الجوهرية التي يتعين الالتزام بها وعدم إخلال بها عند رغبة المصلحة المتعاقدة في إسناد الصفقة للمتعامل المقبول، ولو تطلب منها ذلك تمديد آجال صلاحية العروض بعد موافقة المعنيين (المقبولين) الذين سيختار منهم طبقا لنتائج التقييم الحائز المؤقت للصفقة، وقد أجاز التنظيم إضافة لذلك تمديد الأجل بشهر إضافي في حالة المؤسسة الحائزة على الصفقة.

<sup>1</sup> - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 216.

يلتزم الحائز على الصفقة بعرضه طيلة الشهر الإضافي، وفي حالة تنازل الحائز على الصفقة قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، على أن يبقى عرض المتعهد المتنازل في ترتيب العروض الذي يتحمل تبعات ذلك<sup>1</sup>.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة العمومية أن تقوم بضبط وتحسين العرض، وذلك بالرجوع إلى متطلبات دفتر الشروط والأسعار المطبقة في السوق، ويمكن أن يمس هذا التحسين على سبيل المثال السعر، آجال الإنجاز، آجال الضمان، الوسائل البشرية والمادية، طريقة وجدول التنفيذ دون أن يؤدي ذلك بأي حال من الأحوال إلى إعادة النظر في شروط المنافسة<sup>2</sup>.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعلن عن إلغاء المنح المؤقت للصفقة طبقاً لنص المادة 82، وفي هذه الحالة يجب عليها إعلام كافة المرشحين والمتعهدين بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام بالقرارات التي اتخذتها، وتمكين الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات ذلك من خلال اتصالهم بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة، وتبليغهم بهذه النتائج كتابياً، وتمكينهم من ممارسة حقهم في الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، وذلك في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلامهم لرسالة الإعلام، وفي حالة إطلاق المصلحة المتعاقدة للإجراء من جديد فيجب عليها أن توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة حسب الحالة ما إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق الإجراء، بعد إلغاء الإجراء أو بعد الإعلان عن عدم جدواه.

هذا؛ وقد كفلت أحكام الفقرة السادسة من المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 توجيه الطعن في حالة رفعه من قبل المتعامل الاقتصادي أمام جهة غير مختصة، بقولها " إذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك، ويؤخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن، تاريخ استلامه الأول".

<sup>1</sup> - المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- المادة 04، 05 من القرار الوزاري المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - المادة 3/80 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.



## ثالثا: مرحلة الاعتماد والمنح النهائي للصفقة.

على الرغم من الطابع الحاسم لمرحلة المنح المؤقت السابق بيانها، إلا أنها ليست إلا إجراءً تمهيدياً<sup>1</sup> يقتضي موافقة السلطة المختصة على ذلك، حيث لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية طبقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الممثلة في كل من مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، والتي يعد قرارها بالموافقة في هذا الشأن بمثابة القبول النهائي<sup>2</sup> والإعلان عن إتمام إجراءات الإبرام، إذ أنه بمصادقة هذه الأخيرة على الصفقة والتوقيع عليها تدخل الصفقة حيز التنفيذ، باعتبار أن الموافقة عمل قانوني يترتب آثار ملزمة لكلا الطرفين وشرطاً ضرورياً للتنفيذ، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2014/02/06 الذي جاء فيه: "لأن العلاقة التعاقدية تنشأ بالمنح النهائي وإبرام الصفقة والإمضاء عليها من الطرفين وأن المنح المؤقت هو إجراء أولي..."<sup>3</sup>.

بدوره ألزم تنظيم الصفقات العمومية صاحب العرض المقبول، بتقديم ما يسمى بكفالة حسن التنفيذ لضمان تنفيذ الصفقة في جميع أنواع الصفقات، باستثناء بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات باعتبارها ضمان يغطي المرحلة الممتدة من تاريخ توجيه الأمر ببدء التنفيذ إلى غاية الاستلام المؤقت للصفقة.

غير أنه ونظراً لأهميتها فقد سكت المشرع عن جزاء تقاعس أو امتناع المتعامل المتعاقد عن أدائها، وقد كان حرياً بالمشرع الجزائري أن يسلك مسلك المشرع المصري الذي حدد جزاء تخلف أدائها من قبل صاحب العطاء بإلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة مقدمي العطاءات التالية لعطائه، على أن يصبح التأمين المؤقت في جميع الأحوال من حق الإدارة، كما لها أن تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها من أية مبالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب العطاء المذكور، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق، وهذا كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائياً إذا لم تتمكن من استيفاء من حقوقها بالطريق الإداري<sup>4</sup>.

يمكن للجهة التي أناط بها المشرع صلاحية المصادقة على الصفقة أن تعدل عن ذلك، وهو ما يفهم من نص المادة 73 الذي جاء فيه بأنه "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة، ولا يمكن المتعهدين أن

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 169، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها "وقرار لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، وإنما يعد إجراءً تمهيدياً في عملية العقد الإداري المركبة..."، عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 420.

<sup>2</sup> - Mohamed KOB TAN, le régime juridique des contrats du secteur public, Alger, OPU, 1984, p 42.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 078670، المؤرخ في 2014/02/06، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث عشر، 2015، ص 86.

<sup>4</sup> - المادة 21 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 (المعدل والمتمم).

يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية".

فعلى سبيل المثال إن كان من شأن تعاقد المصلحة المتعاقدة أن ينتج عنه تأثير على الإعتمادات المالية المخصصة لها جاز لها إلغاء الإجراء والعدول عنه للحفاظ على موازنتها المالية، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>، إلا أن ذلك يعكس خطورة كبيرة ومساسا بمبدأ نزاهة العملية وشفافيتها، لذلك لا بد من توافر الأسباب الجدية لذلك تحت طائلة تحمل المصلحة المتعاقدة لتبعات ما قد ينجم عن سوء استغلال سلطاتها في هذا الشأن.

كما يمكن طبقا للفقرة الثانية من المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 لكل سلطة من السلطات التي خولها المشرع صلاحية الموافقة على الصفقة تفويض هذه الصلاحية إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وتجدر الإشارة إلى أن التفويض في مجال الصفقات العمومية ينصب على الأعمال المتعلقة بمتابعة الصفقة من خلال إجراءات تحضيرها ووضع التطبيق، ولا ينصرف ذلك إلى الموافقة على إبرام الصفقات، ذلك أن ما ورد في أحكام هذه الفقرة يتفق والمبادئ التي تحكم عملية التفويض الإداري التي تنصرف لمباشرة الأعمال اليومية والروتينية للإدارة، دون أن يشمل ذلك القرارات الأساسية التي تقتصر صلاحية اتخاذها على ممثل السلطة دون غيره، والتي لا يمكن تفويض أمر اتخاذها، نظرا للآثار التي قد تنجم عنها والتي من شأنها أن تؤثر على الإدارة العامة ومستقبلها سواء الإداري أو المالي، لذلك لا يمكن تفويض هذا الاختصاص للمرؤوسين والمساعدين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 424.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 54.

## المطلب الثاني:

## ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية.

يمثل دخول الصفقات العمومية حيز التنفيذ ترجمة واقعية للحقوق والالتزامات التي يتعين على الأطراف احترامها والتقيدها بضوابطها، ففي مقابل ما يتمتع به المتعامل المتعاقد من حقوق، تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات وبمركز قانوني لا مثيل له عقود القانون الخاص، حيث تتمتع هذه الأخيرة فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها<sup>1</sup>، فلا تتساوى مصلحة الإدارة المتعاقدة مع مصلحة المتعاقد معها، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، ومن هنا يبدوا جليا أن الصفقات العمومية تتميز بطابع خاص مناط احتياجات المرفق العام الذي تستهدف الصفقة تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد<sup>2</sup>، ومن الطبيعي أن يكون تنفيذ الصفقة العمومية المجال الذي تظهر فيه سلطات وامتيازات المصلحة المتعاقدة، مجسدة بالتطبيقات العملية (الفرع الأول)، ضمانا لحسن تنفيذ الصفقة طبقا للمقاييس ومعايير الجودة المتفق عليها، وذلك في مقابل ما يتمتع به المتعاقد من حقوق تجسد تحقيق منفعة الخاصة، والتي تعد بمثابة التزامات على عاتق المصلحة المتعاقدة نتيجة الوفاء بالتزاماته (الفرع الثاني)، والتي تسعى دائما إلى فرض منطقتها الخاص وهو تحقيق المصلحة العامة.

## الفرع الأول:

## سلطات المصلحة المتعاقدة في متابعة تنفيذ الصفقة.

تستأثر المصلحة المتعاقدة بمركز تعاقدى متميز يسمح لها تبعا لذلك بممارسة جملة من السلطات والامتيازات تجاه المتعامل المتعاقد، قصد الضغط عليه بالشكل الذي يضمن حسن سير مجريات التنفيذ، والتي تمثل الالتزام الأساسي الملقى على عاتق الإدارة القائمة على تنظيم المرفق العام وفقا لأفضل الأوضاع خدمة في ذلك للصالح العام.

حيث يعطي تنظيم الصفقات العمومية جهة الإدارة سلطتي الرقابة والإشراف على تنفيذ التزامات العقد وتوجيه مجريات تنفيذها، إلى جانب فرض مختلف الجزاءات المخولة لها في حالة الخروج عن مقتضيات هذه الالتزامات، مع إمكانية تعديل هذه الالتزامات بالشكل الذي يمكنها مواجهة المستجدات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ المتعاقد للمشروع كضرورة يفرضها ضمان استمرار التنفيذ، بل وقد ذهب التنظيم إلى أبعد من ذلك عندما أقر للمصلحة المتعاقدة سلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة كلما رأت أن المصلحة العامة

<sup>1</sup> - ربيعة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 10.

<sup>2</sup> - جمال عباس عثمان، للنظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 363.

تقتضي ذلك، وهي امتيازات تتمتع بها حتى في ظل غياب النص لتعلقها بالنظام العام، دون أن يحتج عليها بالقاعدة القوة الملزمة للعقد أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين بالمعنى المفهوم من ذلك في القانون المدني<sup>1</sup>، وتتمثل هذه الامتيازات في :

#### الفقرة الأولى: امتياز حق الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.

تمارس المصلحة المتعاقدة هذا الامتياز بالشكل الذي يضمن تصحيح مسار التنفيذ عن طريق معالجة القصور وتدارك الأخطاء والمخاطر المحتملة قبل وقوعها، ضمانا لحسن سير تنفيذ المشروع محل الصفقة العمومية<sup>2</sup>، وتتحصر ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة بمعناها الضيق في التحقق من التزام المتعاقد بمباشرة التنفيذ طبقا لما تم الاتفاق عليه، ووفقا لهذا المعنى يكون حق الرقابة مرادفا لمعنى الإشراف (أولا)، ولكن قد يحدث وأن يتجاوز حق الرقابة مدلوله الضيق فلا يقتصر الأمر على مجرد الرقابة فقط وإنما يتعدى ذلك إلى غاية توجيه أعمال التنفيذ (ثانيا)<sup>3</sup>، وذلك وفق ضوابط قانونية محددة.

#### أولا : تمكين المصلحة المتعاقدة من حق الإشراف على التنفيذ.

يمثل استعمال المصلحة المتعاقدة لهذا الامتياز المدلول الضيق لسلطة رقابتها على مجريات تنفيذ الصفقة العمومية، والذي يقوم على سلطتها في التحقق من مباشرة المتعامل المتعاقد للتنفيذ طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، وذلك من خلال القيام بأعمال مادية كإجراء الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق متخصصة من أجل معاينة التنفيذ<sup>4</sup>، والتحقق من سلامة الأدوات والمواد المستعملة وجودتها من خلال الفحص والاختبار، ومراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة والمؤهلات التي يتمتعون بها في إنجاز بعض الأشغال التي تتطلب ضرورة توفر خبرات معينة تتطلبها طبيعة الأعمال موضوع الصفقة<sup>5</sup>، أو قيامها بأعمال قانونية من خلال إصدار التعليمات والأوامر التنفيذية والإنذارات للمتعاقد لتدارك الأخطاء والنقائص التي تمت معاينتها، وذلك لتحسين ورفع مستوى أداء إنجاز المشروع محل التعاقد على أفضل وجه<sup>6</sup>، وبهذا تظهر المصلحة المتعاقدة كمدير تنفيذي للمشروع يسهر على ضمان تنفيذ الصفقة وفقا للشروط المتفق عليها<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 431.

<sup>2</sup> - ريحة سبكي، المرجع السابق، ص 13.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 433.

<sup>4</sup> - يوسف حوري، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013، ص 03.

<sup>5</sup> - ريحة سبكي، المرجع السابق، ص 15.

<sup>6</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 256.

<sup>7</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 433.

ثانيا: تمكين المصلحة المتعاقدة من سلطة توجيه أعمال التنفيذ.

يمثل هذا الحق الوجه الآخر لسلطة رقابة المصلحة المتعاقدة على مجريات تنفيذ الصفقة، بالشكل الذي يسمح لها بالتدخل في أوضاع تنفيذ المشروع وتوجيه الأعمال، واختيار أنسب الطرق الفنية وأفضل الأدوات والآلات التي تؤدي إلى تنفيذ الصفقة وفق أفضل المواصفات والشروط الفنية<sup>1</sup>، وهو يمثل امتيازاً هاماً وضرورياً للمصلحة المتعاقدة، وعلى ذلك فإن الفائدة الحقيقية لسلطة الرقابة تبدأ حينما يتم الاعتراف للإدارة بتجاوز هذا النظام الضيق بالإشراف على التنفيذ، وتمكينها من توجيه مختلف أعمال التنفيذ بالشكل الذي يخدم تحقيق الصالح العام.

تتم مباشرة حق التوجيه على المستوى الميداني من خلال ما تتمتع به من سلطة في إصدار الأوامر والتعليمات التي تعد وسيلة أساسية في بسط رقابتها على التنفيذ، تبدي من خلالها ملاحظاتها حول كل ما يتعلق بموضوع الصفقة، مما يجعل المتعاقد متلقياً لتلك التعليمات ومستجيباً لتدخلها المستمر في تحديد أوضاع التنفيذ<sup>2</sup>، لذلك تعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام، فلا يمكن التنازل عنها أو تجاوز مقتضياتها أو الاتفاق على ما يخالفها ضمناً لحسن سير المرافق العامة<sup>3</sup>، وفي مقابل ذلك لا ينبغي الاعتقاد بأن مصلحة الطرف المتعاقد قد تم التضحية بها في ظل الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بممارسة هذه السلطات، وإنما بإمكانه الاعتراض عن كل ما يشوب تصرفاتها التي تخرج عن نطاق المشروعية، ذلك أنها مقيدة في ذلك بضوابط محددة تتمثل في:

- الالتزام بالباعث الأساسي للرقابة، وهو تحقيق المصلحة العامة مما يجعلها ملزمة بالابتعاد عن أي سلوك من شأنه أن يؤدي إلى عزوف المتعاقد عن أداء التزاماته المتعهد بها<sup>4</sup>، مما يفتح باب النزاع بين الطرفين وتحول المتعاقد من مساعد ومشارك للإدارة إلى خصم تجمعها بها ساحات القضاء<sup>5</sup>، وهو ما لا يخدم المصلحة المرجوة من إبرام الصفقات العمومية.
- الالتزام بحدود المشروعية في إصدار القرارات المتعلقة بالرقابة على التنفيذ.
- عدم المساس بطبيعة ومضمون الصفقة، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتخذ من سلطتها في الرقابة والتوجيه ستاراً للمساس بجوهر وطبيعة عقد الصفقة، بالشكل الذي يؤدي إلى تغيير مضمونه أو قلب لاقتصادياته<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - Christophe LAJOYE, op.cit, p 172.

<sup>3</sup> - فضيلة عاقل، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، الجامعي، تامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015، ص 47.

<sup>4</sup> - ريحة سبكي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>5</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيمًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 35، 36.

<sup>6</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 478.

## الفقرة الثانية: امتياز حق تعديل شروط الصفقة العمومية.

تعد سلطة التعديل أحد أهم السمات التي تميز الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص، فهي تنقرر للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى النص عليها، وبمقتضى هذه السلطة تملك المصلحة المتعاقدة من جانبها وحدها وإبرادتها المنفردة على خلاف المؤلف في معاملات الأفراد فيما بينهم طبقاً للمادة 136 حق تعديل الصفقة أثناء تنفيذها، بما يتضمن زيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد معها<sup>1</sup>، وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام الصفقة، مما يسمح لها باحتواء مختلف المستجدات دون أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، ذلك أن طبيعة الصفقات العمومية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرارية المرافق العامة، تفترض مقدماً حدوث تغيير في ظروف العقد وملايساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير هذه المرافق<sup>2</sup>، شريطة أن لا يؤدي هذا التعديل إلى تغيير محتوى العقد فيحوله إلى عقد جديد<sup>3</sup>.

لكي لا تتحرف المصلحة المتعاقدة في ممارسة هذه السلطة، التي مكنت بها من أجل تدارك المستجدات التي قد تطرأ أثناء عملية التنفيذ، عمل المشرع على تنظيم تفاصيل هذه العملية وإيراد مبادئها وأحكامها العامة، وكذا ضوابط ممارستها بالشكل الذي يضمن عدم انحراف المصلحة المتعاقدة في ممارسة هذه السلطة من جهة، وضمان حقوق الطرف الآخر في الصفقة من جهة أخرى<sup>4</sup>.

## أولاً: آليات ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل.

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة القيام بتعديلات انفرادية على الالتزامات التعاقدية بالشكل الذي يتوافق مع ما قد يطرأ من متغيرات ومستجدات أثناء عملية التنفيذ، محاولة منها للتأقلم مع تلك المتغيرات والتحويلات التي تعرفها الظروف الاقتصادية المحيطة بها، وذلك وفقاً للآليات القانونية المتاحة لها<sup>5</sup>.

## 1- التعديل عن طريق تقنية الملحق:

مكن تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بموجب المادة 135 بإبرام ملحق بقولها " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"، ويعد هذا الأخير اتفاق إضافي للصفقة هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية تضمنتها الصفقة الأصلية يحتمل زيادة

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 403.

<sup>2</sup> - منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 80.

- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 141.

- Mohamed KOBAN, op.cit, p 75.

<sup>3</sup> - سمير عبد العالي، الصفقات العمومية والتنمية، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010، ص 53.

<sup>4</sup> - ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 46.

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ص 56.

الخدمات أو الآجال أو الإنقاص منها<sup>1</sup>، وهذا طبقا للمادة 136 التي أفادت بقولها "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة..".

### 1-1- شروط إبرام الملحق:

وتشمل هذه الأخيرة جملة من الشروط أهمها:

❖ أن يصدر الملحق في شكل كتابي، ويكون مرقما ومؤرخا<sup>2</sup>، ومصادق عليه من قبل السلطات المختصة.

❖ أن يخضع الملحق لنفس الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة الأصلية: إذ يطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا<sup>3</sup>، مع إمكانية اتفاق طرفي الصفقة على تحديد أسعار جديدة في حالة تعذر عليهما تطبيق الأسعار التعاقدية المحددة سلفا في الصفقة<sup>4</sup>.

❖ أن تحترم المصلحة المتعاقدة عند لجوئها للملحق قواعد المنافسة، حيث أن للملحق آثار على الصفقة الأصلية سواء بالزيادة أو بالنقصان، لذلك يجب أن لا يمس هذا بالمنافسة التي يجب الحفاظ عليها ومنع أي ملحق قد يسيء إليها<sup>5</sup>.

❖ أن يخضع الملحق كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية، إلا في الحالات الاستثنائية التالية:

- إذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد.

- إذا لم يكن له أثر مالي على الصفقة.

- إذا لم يتجاوز مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق نسبة عشرة في المائة (10%) زيادة أو نقصانا.

❖ أن لا يؤدي الملحق إلى إخلال التوازن الاقتصادي للصفقة أو تغيير ملحها، إذ يجب أن لا يؤثر على الصفقة بصفة جوهرية تعمل على قلب اقتصادياتها رأسا على عقب<sup>6</sup>، ذلك أن كل تعديل يمس بشروط بشروط الصفقة الأصلية أثناء مدة سريانها بصفة جوهرية، سيؤدي حتما إلى إنشاء صفقة جديدة، لذلك

<sup>1</sup> - HOEPFFNER Hélène, la modification du contrat administratif, thèse de doctorat en droit public, université Panthéon -Assas (Paris2), 2008, édition L.G.D.J , Paris, 2009, p 276, 277.

<sup>2</sup> - Mouloud SABRI، Khaled AOUDIA، Mouhamed LALLEM, op.cit, p 160.

<sup>3</sup> - سهام شقطني، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2010/2011، ص 32.

<sup>4</sup> - المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>5</sup> - ريحة سبكي، المرجع السابق، ص 58.

<sup>6</sup> - محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2014، ص 55.



ألزمت المادة 9/136 من المرسوم الرئاسي 247/15 المصلحة المتعاقدة في حالة تجاوز مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق بالزيادة أو النقصان خمسة عشر من المائة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة للدراسات، والخدمات، واللوازم وعشرين من المائة (20%) لصفقات الأشغال بتقديم تبرير لدى لجنة الصفقات المختصة بأنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها، وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للأجال والأسعار<sup>1</sup>.

يلاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية أعفى المصلحة المتعاقدة من تبرير لجوئها في إبرام الملاحق لدى لجنة الصفقات المختصة إذا لم تبلغ قيمة الملحق أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق 15% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة للدراسات، والخدمات، واللوازم وعشرين من المائة (20%) لصفقات الأشغال العمومية، وهو الأمر الذي يؤدي إلى إفلاتها من الرقابة على أساس أن قيمتها الإجمالية لم تبلغ النسب المحددة، لذلك فمن الأجدر أن تخضع جميع الملاحق للرقابة حتى ولو لم تبلغ هذه النسب المحددة، ثم إننا نتساءل ألا يعتبر المال المتعاقد به سواء قل أو كثر مالا عاما يتعين توفير كافة الضمانات التي تؤمن حمايته من أشكال الفساد والتبديد؟

يمكن طبقا للمادة 8/136 إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها، عندما تبرر الظروف ذلك لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل، وذلك قبل الاستلام النهائي للصفقة وبعد أن يقرر مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني بذلك حسب الحالة، شريطة أن لا تكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد، وأن لا تكون نتيجة ممارسات مماثلة من طرفها، وأن لا تتجاوز مدة الملحق ثلاثة (03) أشهر والكميات بالزيادة نسبة 10% من مبلغ الأصلي للصفقة، ومهما يكن من أمر يجب أن لا يؤدي الملحق إلى قلب اقتصاديات الصفقة وتغيير موضوعها إلا في حالة ما طرأت على ذلك تبعات تقنية غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين.

**1-2- أنواع الملاحق:** يمكن أن يأخذ الملحق إحدى الأشكال التالية:

**أ- ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة:**

يهدف هذا النوع من الملاحق إلى الأخذ في الحسبان زيادة حجم الأشغال أو تقليلها<sup>2</sup>، إما تعديلات في الكمية وطبيعة الأشغال، وإما تعديلات في مدة التنفيذ أو تعديلات تتعلق بسعر الصفقة إذا لم تكن هذه الأخيرة مبرمة بناء على سعر ثابت غير قابل للمراجعة، ويشملها الملحق بالزيادة أو النقصان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - الإرسالية رقم 43، الصادرة بتاريخ 2016/01/18، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - سهام شقطي، المرجع السابق، ص 31.

<sup>3</sup> - ريحة سبكي، المرجع السابق، ص 62.

## ب/- ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصيغة الأصلية:

يعد هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصيغة، وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناء على الصيغة المتضمنة في الصيغة الأصلية، وتكون الأسعار المقترحة محل مفاوضات بين الأطراف المتعاقدة<sup>1</sup>.

## ج/- ملحق التغيير:

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق في حالة تغيير أحد طرفي الصيغة سواء تعلق الأمر بالمصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد، فإذا انصب التغيير على المصلحة المتعاقدة فإن ذلك لا يتطلب دائما إبرام ملحق لكن من الضروري أن يصدر في شكل أمر مصلحة يبلغ للمتعاقد المتعاقد، أما إذا انصب هذا التغيير على هذا الأخير كحالة وفاته أو عدم أهليته، فعندها يجب إبرام ملحق تغيير<sup>2</sup>، إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العروض التي يتقدم بها إليها ورثته لاستكمال الأشغال، وفي خلاف ذلك يتم فسخ الصيغة بحكم القانون دون أي تعويض، ونفس الأمر يطبق على حالة التسوية أو الإفلاس<sup>3</sup>، إلى جانب ذلك يجب أن يراعي هذا النوع من الملاحق المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة، إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق، أهلية المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية، تحمل المسؤوليات فيما يتعلق بالأشغال المنجزة<sup>4</sup>.

## د/- ملحق الإقفال النهائي للصيغة (ملحق ضبط الكميات النهائية):

يخول هذا النوع من الملاحق للمصلحة المتعاقدة إيقاف وقفل الخدمات المنفذة فعلا بصفة نهائية، والتي يتم اللجوء إليها بشكل استثنائي ينبغي تبريره في حالة اللجوء إليه كتبريره بحالة التخلي عن المشروع بقرار من المصلحة المتعاقدة، كحالة القوة القاهرة أو التسوية الودية للنزاع<sup>5</sup>.

ما يلاحظ أن الضوابط التي نظم بها المشرع هذه التقنية قد جاءت قاصرة نوعا ما، فقد اكتفى هذا الأخير بتحديد حالات اللجوء إليه، وتبرير إبرامه لدى لجان الصفقات المختصة إلى جانب استثناءات عدم خضوعه لهيئات الرقابة القبلية دون أي ضابط يؤمن مشروعية اللجوء إليه، فقد جاء في نص المادة 4/136 على أنه " عندما لا يمكن الكميات المحددة في الصيغة تحقيق موضوعها، لاسيما في حالة

<sup>1</sup> - كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم الرئاسي 236/10 (الملغى)، مجلة مجاميع المعرفة، معهد العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي، تندوف، العدد الخامس، أكتوبر 2017، ص 228.

<sup>2</sup> - منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup> - المادة 37 من القرار المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة.

<sup>4</sup> - ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 63.

<sup>5</sup> - Mouloud SABRI، Khaled AOUDIA، Mouhamed LALLEM، op.cit، p 164.165.

صفقات الأشغال، باستثناء الحالات التي ترجع لمسؤولية المؤسسة، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة، في انتظار إنهاء الملحق إصدار أوامر بالخدمة تسمح بالأمر بخدمات إضافية و/أو تكميلية، وفي حالة الخدمات التكميلية بأسعار جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة".

مكنت فحوى هذا النص المصلحة المتعاقدة بمرونة واسعة في توجيه أوامر بالخدمة للمتعاقد في صورة أعمال إضافية أو تكميلية حتى ولو كانت بأسعار جديدة، وهو ما يدفعنا بالتساؤل حول تحقق هذه الوضعية في ظل التحضيرات والدراسات المسبقة التي تركز على تحديد الكمية لإنجاز المشروع، ثم أن اللجوء المصلحة المتعاقدة لإبرام الملحق في هذه الحالة يعكس مدى تقصير المصلحة المتعاقدة في عملية تحضيرها للصفقة، فإذا كان الغرض من إضفاء هذه المرونة هو تمكين المصالح المتعاقد بدفع حركية تسيير المشاريع محل الصفقات العمومية، إلا أن الأمر يتطلب إخضاع هذه المرونة لضوابط معينة تعمل على عقلنة اللجوء لهذه التقنية، كتبريرها بتوافر حالة طارئة تلزم المصلحة المتعاقدة بإعمال سلطتها في التعديل باعتبارها أمام حالة تلزمها بإدخال التعديلات المناسبة بما يضمن مجريات تنفيذ الصفقة.

## 2- التعديل خارج إطار الصفقة العمومية:

يمكن إدخال تعديلات على شروط الصفقة أثناء تنفيذها وذلك خارج الإطار التعاقدى أو اتفاق الأطراف المتعاقدة على هذا التعديل، وذلك نتيجة لتدابير تتخذها المصالح المتعاقدة أو لمستجدات طارئة من شأنها أن تؤدي إلى تغيير شروط تنفيذ الصفقة، دون أن يكون الهدف من ورائها إحداث تعديلات على الصفقة التي أبرمتها<sup>1</sup>، ويرتبط هذا التعديل بـ:

### 2-1/- حالة التعديلات المرتبطة بتطبيق نظرية فعل الأمير:

يقصد بها كل الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها وتصدرها السلطة الإدارية المتعاقدة، دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على العقد الذي أبرمته، ولكن من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد معها أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد الذي يشكل مخاطر إدارية استثنائية وغير مألوفة، والتي بسببها يتحمل هذا الأخير أعباء إضافية<sup>2</sup>، تبرر أحقيته في التعويض من أجل إصلاح الضرر وإعادة التوازن لاقتصاديات العقد.

### 2-2/- التعديلات الناتجة عن الظروف الطارئة:

تتلخص هذه النظرية في أن تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة ظروف اقتصادية لم تكن في الوسع توقعها من قبل طرفي الصفقة من شأنها أن تضع على عاتق المتعامل المتعاقد بعض الأعباء<sup>3</sup> تؤدي إلى اختلال

<sup>1</sup> - مثال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup> - نعيم مغيب، عقود مقاولات البناء والأشغال العامة والخاصة (دراسة في القانون المقارن)، ط3، د.د.ن، لبنان، 2001، ص 385.

<sup>3</sup> - ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 70.

اقتصاديات العقد وشروط تنفيذه، مما يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى إبرام ملحق بهدف إعادة التوازن المالي للصفقة وتعويضه عن الخسائر التي تحملها نتيجة الظرف الطارئ، مجسدة بذلك مشاركتها للمتعاقل في تحمل نصيب من تلك الأعباء الإضافية لتمكينه من تنفيذ التزاماته التعاقدية، وتجد هذه النظرية تطبيقها الواسع ضمن صفقات الأشغال العامة نظرا لطول مدة الإنجاز، مما قد يعرف حدوث بعض الظروف الاستثنائية التي تؤدي إلى تأجيل تنفيذها<sup>1</sup>.

### ثانيا: ضوابط سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية.

من المعلوم أن ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها في تعديل الصفقات العمومية بإرادتها المنفردة ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة في ذلك بجملة من الضوابط المتمثلة في:

#### 1- بروز مستجدات بعد إبرام الصفقة:

إن مبرر صحة التعديل؛ هو تغير الظروف التي أبرمت الصفقة في كنفها والتي كانت كافية لتحقيق المصلحة العامة في ظل بقائها عن تلك الظروف التي استجدت، بحيث يكون تنفيذها في ظلها غير محقق للمصلحة العامة أو أقل تحقيقا لها أو متعارضا معها<sup>2</sup>، الأمر الذي يجعل من قرار تعديلها أمرا تحتته مصلحة المرفق محل التعاقد، ومن ثمة فإن حق المصلحة المتعاقدة في التعديل مقيد بأن تطرأ مستجدات وظروف بعد إبرام الصفقة تسوغ هذا التعديل<sup>3</sup>، شريطة أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف وأن لا تكون نتيجة ممارسات ماطلة من طرفها، مما يدل على أن المشرع قد ألقى على عاتق المصلحة المتعاقدة التزام يسمى التزام التوقع، وبذلك لم يترك المشرع مبررا للتعديل سوى ما كان نتيجة لعدم التوقع.

#### 2- صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية:

يجب أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بحدود المشروعية القانونية في تعديل شروط الصفقة، فلا يصدر قرار التعديل إلا من الجهة المختصة قانونا بإصدار هذا التصرف، وطبقا للشكل والإجراءات المقررة، وفي إطار القواعد القانونية واللائحية التي تحكم موضوع التعديل<sup>4</sup>، كما يتعين أن يكون الهدف من قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة، وعليه فإن قرار التعديل يجب أن يصدر في حدود المشروعية التي هي الإطار العام الذي يحكم جميع الأعمال الإدارية.

<sup>1</sup> - سحر جابر يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، العدد السابع، 2008، ص 148.

<sup>2</sup> - إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 80.

<sup>3</sup> - سهام شقظمي، المرجع السابق، ص 56.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 41.

## 3- تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة العمومية:

يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء مدة تنفيذ الصفقة، ويقصد بفترة سريان الصفقة التي يتعين أن يصدر قرار التعديل خلالها، المدة الفعلية وليس المدة الزمنية المحددة في الصفقة فقد يحدث وأن يتأخر المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته خلال المدة المحددة لتنفيذ الصفقة<sup>1</sup>، وبالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل طالما أن التزامات متعاقد لا تزال قائمة على عاتقه، وبناء على ذلك فإن انتهاء هذه الالتزامات سيؤدي حتماً إلى انتهاء كافة حقوق المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها بما في ذلك سلطتها في تعديل الصفقة<sup>2</sup>.

## 4- عدم الإخلال بالتوازن المالي للصفقة:

إذا كان من حق المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة بإرادتها المنفردة، فإن استثنائها بهذه السلطة يجب أن لا يتعارض مع واجبها في ضمان التوازن المالي للصفقة، بمعنى أن لا يحدث هذا التعديل خلافاً بهذا التوازن، بأن يجعل التزامات المتعامل المتعاقد لا تتناسب بتاتا مع حقوقه<sup>3</sup>، وأن لا يمس بالمزايا المالية للمتعاقد معها والمتفق عليها في الصفقة<sup>4</sup> أو أن يلحق به خسائر لم يكن يتوقعها وقت إقدامه على التعاقد<sup>5</sup>، وأما في حالة ما نتج عن ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة إخلالاً بالتوازن المالي بما يرهق المتعاقد معها، جاز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض بالقدر الذي يعيد لاقتصاديات العقد توازنها، والذي يشمل ما فات من كسب وما لحقه من خسارة<sup>6</sup>.

## 5- أن لا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة الصفقة:

ينبغي أن لا يؤدي التعديل إلى تغيير جوهر وطبيعة الصفقة، أو تجديد محلها بما يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إرادة أطراف الصفقة سابقاً، وهذا يعني أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي في إصدار قرار التعديل الدقة في مضمونه بما لا يؤدي إلى انصرافه إلى موضوع جديد يختلف كلية عن موضوع الصفقة الأصلي، بحيث لا تربطها به صلة، أو التي يحتاج تنفيذها أوضاع جديدة تختلف تماماً عن تلك المتفق عليها<sup>7</sup>، لذلك يتعين على المصلحة المتعاقدة في ممارستها لسلطة التعديل الأخذ بعين الاعتبار إمكانات المتعامل المتعاقد الفنية والمالية التي روعيت عند الإبرام، والتي تم على أساسها التعاقد معه، وألا تذهب إلى الحد الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات الصفقة أو تغيير طبيعتها وجوهرها.

<sup>1</sup> - ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 272.

<sup>4</sup> - Christophe LAJOYE، op.cit، p 187.

<sup>5</sup> - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 151.

<sup>6</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، المرجع لسابق، ص 406.

<sup>7</sup> - محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص 54.

إن القول بممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة لتدارك المستجدات أثناء عملية تنفيذ الصفقة، يرتب على عاتقها ضمان التوازن المالي للصفقة، ومراعاة إمكانيات المتعاقد المالية والفنية، بحيث أن لا يؤدي التعديل إلى تحميله أعباء جديدة تتجاوز قدراته على النحو الذي يدفعه بالمطالبة بفسخ الصفقة وهذا بطبيعة الحال ما لا يخدم المصلحة العامة ويزرع الثقة بين الإدارة ومختلف المتعاملين<sup>1</sup>.

### الفقرة الثالثة : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات.

يمكن للإدارة توقيع جزاءات متعددة نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته، سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ، أو في التأخير فيه أو القيام بتنفيذه في صورة مخالفة للشروط والمواصفات المتفق عليها ضمن العقد<sup>2</sup>، ثم إن هذه المخالفات من جانب المتعاقد لا تخل بالالتزام التعاقدية فحسب، وإنما تنطوي على مساس بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد مما يضر بالمصلحة العامة<sup>3</sup>، لذلك ينبغي على طرفي العقد (الصفقة) التقيد ببوده وتنفيذه تنفيذاً عينياً ودقيقاً، وتقادي كل ما من شأنه المساس بهذا التنفيذ، ومن أجل ذلك وضمناً لحسن تنفيذ الصفقة أقر المشرع جملة من الضوابط القانونية اللازمة، والجزاءات لمواجهة الطرف المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، والتي انقسمت هي الأخرى بين جزاءات ضاغطة وأخرى مالية قصد إرغامه على الوفاء بالتزاماته التعاقدية وفقاً لما تم الاتفاق عليه.

### أولاً: الجزاءات الضاغطة.

تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بسلطة توقيع جملة من الوسائل الضاغطة، والإجراءات القسرية التي تمكنها من إرغام المتعاقد المقصر على الوفاء بالتزاماته، وذلك بأن تحل محله في التنفيذ أو تكلف أحد المتعاملين الاقتصاديين الآخرين بتنفيذها على حسابه وتحت مسؤوليته ضمناً لاستمرارية التنفيذ<sup>4</sup>.

ومن بين وسائل الضغط التي يمكن أن تمارسها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد، سحب المشروع من المقاول في صفقات الأشغال وإسناده لشخص وتحت مسؤوليته<sup>5</sup>، بينما تأخذ في صفقة اللوازم (التوريد) صورة الشراء على حساب ومسؤولية المورد مع الإبقاء على العلاقة التعاقدية قائمة معه ومنتجة لآثارها، ذلك أن هذه الجزاءات بمثابة جزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد، وإنما هي وسيلة في يد

<sup>1</sup> - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الطلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 112.

<sup>3</sup> - فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 57.

<sup>4</sup> - سعيد عبد الرزاق باخبييرة، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008/2007، ص 235.

<sup>5</sup> - Christophe LAJOYE، op.cit، p 175.

المصلحة المتعاقدة لإرغام المتعاقد على تنفيذ العقد بالوفاء بالتزاماته ضمانا لحسن سير المرفق العام<sup>1</sup>، وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 11/03/1998 بقولها " من المقرر قانونا أنه في الالتزام بعمل، إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ الالتزام جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا، ولما كان في قضية الحال أن الطاعنة لجأت إلى مقال آخر الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدهما المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها دون أن تلجأ الطاعنة إلى القضاء لتطلب ترخيصا لتنفيذ الالتزام حسب ما يقتضيه القانون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه تجاوز السلطة ومخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض"<sup>2</sup>.

### ثانيا: الجزاءات المالية.

تعد هذه الجزاءات من الجزاءات الإدارية الغرض منها التأثير على الذمة المالية للمتعاقد المخل، جبرا في ذلك للضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة جراء الإخلال بالتزاماته التعاقدية، وتتخذ هذه الجزاءات إحدى الصور التالية:

#### 1- الغرامات المالية:

والتي عادة ما تقترن بصفة (الغرامة التأخيرية) لأنها توقع عن تأخر المتعاقد أو إهماله أو تقصيره في تنفيذ التزاماته، وهي مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ<sup>3</sup> حفاظا على سير المرافق العامة، وبالتالي فهي تعويضات جزافية متفق عليها ضمن العقد، وهي لا تمثل الأضرار التي لحقت الإدارة فقط، وإنما تستهدف إلى جانب ذلك التنفيذ الفعلي طبقا لمقتضيات المصلحة العامة، وتجد هذه الأخيرة أساسها القانوني في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به "، وطبقا لأحكام هذا النص فإن توقيع هذا النوع من الجزاءات مرهون بحالتين:

#### أ/- حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه:

يعتبر عنصر الزمن من العناصر الجوهرية في التعاقد نظرا للعديد من الاعتبارات، من بينها تمكين المصلحة المتعاقدة من الدخول في علاقات تعاقدية أخرى أو الانتقال إلى تنفيذ جزء آخر من المشروع أو البرنامج المسطر، لذلك فإن أي إخلال من طرف المتعاقد بالعنصر الزمني المتفق عليه سيؤدي إلى

<sup>1</sup> - فوزية سكران، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 152934، المؤرخ في 11/03/1998، المجلة القضائية، العدد الأول 1998، ص 109.

<sup>3</sup> - نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تفسير المرفق العام (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

2007، ص 12.



تعرضه إلى جزاء مالي في شكل غرامة تأخيرية<sup>1</sup>، وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 65145 الصادر بتاريخ 1989/12/16 الذي جاء فيه " من المقرر قانوناً أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الاستلام..<sup>2</sup>".

### ب/- حالة التنفيذ غير المطابق لموضوع الصفقة:

يفترض هنا إخلال المتعاقد مع الإدارة بالشروط والمواصفات المتفق عليها وكيفيات التنفيذ التي ألزمته المصلحة المتعاقدة بالنقيد بها أثناء التنفيذ، مما يعرضه لجزاء مالي، هذا ويكون للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع مثل هذه الجزاءات حتى ولو لم يترتب عن ذلك ضرر، إذ أن الضرر مفترض بمجرد تحقيق سبب استحقاق الغرامة، أما عن اقتطاع هذه الغرامات فقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأن " تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة، من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة "، وفي جميع الأحوال تسري غرامة التأخير من بداية المدة المحددة لتنفيذ الالتزام أو من بداية المدة الإضافية التي رأت المصلحة المتعاقدة منحها للمتعاقد في ضوء مقتضيات الصالح العام.

أما عن حالات الإعفاء من الغرامة التأخيرية، فقد أفادت المادة 4/147 بقولها "... يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها، وفي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة..<sup>3</sup>". وبذلك فقد غل المشرع يد الإدارة في توقيع الغرامة التأخيرية<sup>3</sup> في حال ما توافرت هذه الحالات، وهو ما استقرت عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1989/12/16 الذي جاء فيه " من المقرر قانوناً أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال..ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن المدة المتنازع عليها كائنة بالضبط خارج مدة تنفيذ الأشغال، والتي لا يمكن وضعها على عاتق المقاول..مما استوجب تأييد القرار المطعون فيه"<sup>4</sup>، وفي كلتا الحالتين يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخر تحرير شهادة إدارية، بينما إذا كان عدم تنفيذ الصفقة ناتج عن خطأ المصلحة المتعاقدة أو عن تعديل أدى إلى قلب اقتصاديات الصفقة ذاتها، فإن ذلك لا يترتب عنه

<sup>1</sup> محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 131.

<sup>2</sup> قرار الغرفة الإدارية بالحكمة العليا رقم 65145، المؤرخ في 1989/12/16، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1991، ص 133.

<sup>3</sup> أحمد محمد نوميدي، التنظيم القانوني للجزاءات المالية في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 56.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 65145، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، المرجع السابق، ص 133.

إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير فحسب، وإنما يكون له زيادة على ذلك المطالبة بحقه في التعويض.

## 2- مصادرة مبلغ الضمان:

يعتبر مبلغ الضمان أو ما يطلق عليه بالتأمينات مبالغ مالية تدفع من قبل المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة، تتوقى بها آثار الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية، ويضمن لها قدرته على تحمل المسؤوليات الناتجة عن تقصيره من جراء إخلاله بالتنفيذ<sup>1</sup>.

وفي هذا السياق فقد ألزم المشرع المصالح المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات التي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة بما يكفل لها حسن تنفيذ الصفقات<sup>2</sup>، ولن يتأتى ذلك إلا بفرض ضمانات مالية توضع تحت تصرف المصلحة المتعاقدة قبل بدء تنفيذ الصفقة، والتي تحدد هذه الضمانات وكيفية تحصيلها ضمن دفتر الشروط الخاص بالمنافسة أو ضمن الأحكام التعاقدية للصفقة، والتي تتمثل في كفالة حسن التنفيذ، والتي تحدد بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها بالنسبة للصفقات التي تكون من اختصاص اللجان القطاعية للصفقات، أما ما دون ذلك فتحدد بنسب تتراوح بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة<sup>3</sup>.

إن مصادرة مبلغ الضمان يعد بمثابة جزاء يحمل في طياته اتفاقا سابقا على التعويض، يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات جراء إخلال المتعاقد والخروج عن التزاماته التعاقدية<sup>4</sup>، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2013/11/21 الذي جاء فيه " حيث أن عدم تنفيذ الأشغال وتسليمها يؤدي حتما إلى عدم رفع اليد عن الكفالة ويعد ذلك تعويضا لصاحب المشروع عن الضرر الناتج عن فسخ الصفقة على مسؤولية المقاول"<sup>5</sup>، وتبعا لذلك تعد مصادرة مبلغ الكفالة حقا للمصلحة المتعاقدة نتيجة التقصير في التنفيذ حتى ولو لم تنص عليه بنود الصفقة، ودون اتخاذ أي إجراءات قضائية أو إلزامها بإثبات العلاقة بين إخلال المتعاقد والضرر، ذلك أن الضرر مفترض، إذ يكفي في ذلك أن يلتزم المتعاقد بالوفاء بالتزامات خلال الأجل المتفق عليها، وهو ما يعرض هذا الأخير لهذا الجزاء<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسن مرعي الجبوري، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> - Mohamed KOBTAN, op.cit, p 44.

<sup>3</sup> - المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - فتحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 282.

<sup>5</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 077626، المؤرخ في 2013/11/21، مجلة مجلس الدولة، العدد الحادي عشر 2013، ص 87.

<sup>6</sup> - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 90.

## 3/- التعويض:

يفرض هذا الجزاء على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية، قصد إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة من جراء هذا الإخلال، لذلك فإن التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد<sup>1</sup>، وهو الجزاء الأساسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني<sup>2</sup>، ولا يكون التعويض محدد المقدار لا في الصفقة ولا في دفتر شروطها، فالنصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية ودفاتر شروطها لم تشر صراحة إلى الكيفية أو الطريقة التي تحصل بها الإدارة مبلغ التعويض، فقد اكتفت بالحث على وجوب تعويض للمصلحة المتعاقدة عن الأضرار التي لحقتها جراء الأخطاء التي ارتكبها المتعامل المتعاقد معها لجبر هذه الأضرار، وهو ما يفهم من نص المادة 152 والتي جاء فيها " لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها.."، ومما لا شك فيه أن هذا النص قد تضمن إشارة واضحة للتعويض المستحق للمصلحة المتعاقدة نتيجة للضرر الذي قد يصيبها، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي كان أكثر وضوحاً بخصوص هذه المسألة، وهو ما عبر عنه بصريح العبارة من خلال ما أفادت به المادة 26 من قانون المناقصات والمزايدات بقولها "...ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها...من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية"<sup>3</sup>.

## ثالثاً: الجزاءات الفاسخة.

يخول هذا الامتياز للمصلحة المتعاقدة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد، وهو من أشد الجزاءات التي قد تفرض على المتعاقد بعد اتخاذ جميع الإجراءات الاحترازية والإعذارات<sup>4</sup>، لذا يؤكد الفقهاء على أهمية تجنب توقيعه، ماعدا في بعض الحالات التي تتخذ وصف المخالفات الجسيمة للالتزامات التعاقدية بما يعرقل حسن سير المرفق العام، مما يجعل المصلحة المتعاقدة تفقد الأمل والثقة من استمرارية المتعاقد في تنفيذ التزاماته مستقبلاً، أو بالأحرى لم يعد قادراً على تأمين

<sup>1</sup>- فوزية سكران، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup>- نصت المادة 124 من القانون المدني بأن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ".

<sup>3</sup>- المادة 26 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 (المعدل والمتمم).

<sup>4</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 206796، المؤرخ في 2000/01/12، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص 110، 111.

التنفيذ مما يدفع بالإدارة المتعاقدة إلى الاستغناء نهائياً عن مشاركة هذا المتعاقد، بإنهاء الصفقة قبل انتهاء المدة المقررة لها<sup>1</sup>، وطبقاً لأحكام تنظيم الصفقات العمومية فإن الفسخ يؤخذ إحدى صورتين:

### 1/- الفسخ بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة:

تعتبر هذه السلطة الممنوحة للإدارة من الخصوصيات التي تتميز بها الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص، نظراً لما تستهدفه من مصلحة عامة وحسن سير المرافق العامة، لذا كانت هذه السلطة ثابتة للجهة الإدارية المتعاقدة طبقاً للمادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي أفادت بقولها "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعداراً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقدة تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة"، ويفهم من ذلك أن المشرع قد مكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة سلطتها في فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وذلك بعد عدم استجابة المتعاقد للإعذارات الموجهة إليه والتي تدعوه فيها إلى وجوب الالتزام بما تم الاتفاق عليه ضمن بنود الصفقة<sup>2</sup>، هذا ويكفل القانون للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة مع حقها في توقيع غرامات التأخير<sup>3</sup> أو المطالبة بالتعويضات التي تصيبها نتيجة لهذا الفسخ لخطأ المتعامل المتعاقد، وهو ما يفهم من نص المادة 152 من نفس المرسوم سالف الذكر والتي جاء فيها بأنه " لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها..".

لم يميز المشرع بين الفسخ على أساس الخطأ من قبل المتعامل المتعاقد، والفسخ بالإرادة المنفردة بدون خطأ القائم على المصلحة العامة طبقاً للمادة 150 التي أفادت بقولها " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"، وبذلك فإن فكرة المصلحة العامة تبدوا فكرة فضفاضة وغير محددة المعالم، مما يجعل المتعاملين المتعاقدين الوطنيين أو الأجانب في حالة عدم استقرار قانوني، لذلك فقد كان على المشرع تحديد المعالم الأساسية لفكرة المصلحة العامة للحلول دون تعسف المصلحة المتعاقدة.

زيادة على ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعاقد الأجنبي، في حالة عدم امتثاله للإعذارات الموجهة إليه نتيجة عدم تجسيده للاستثمار طبقاً للزمنية والمنهجية المنفق عليها ضمن دفتر الشروط، وذلك بعد موافقة سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص 112.

<sup>2</sup> - Mohamed Tayeb MEDJAHED, op.cit, p 54.

<sup>3</sup> - ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 155.

<sup>4</sup> - المادة 3/84 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام.

يشار إلى أن أحكام تنظيم الصفقات العمومية قد تضمنت بعض الممارسات، التي يؤدي ارتكابها من قبل المتعاقد إلى حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الفاسخة، وهو ما أفادت به المادة 69 بقولها بأنه "...إذا اكتشفت المصلحة المتعاقدة، بعد إمضاء الصفقة، أن المعلومات التي قدمها صاحب الصفقة العمومية زائفة، فإنها تأمر بفسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد دون سواه"، في حين أكدت المادة 89 بأن القيام بأي عمل أو مناورة ترمي لتقديم مكافأة لعون عمومي، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك، أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي لاسيما فسخ الصفقة، زيادة على ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى تفعيل الضمانات المنصوص عليها في الصفقة لإصلاح الضرر الذي لحقها جراء عدم إمتثال وتقييد المتعامل المتعاقد بالتزامات المتفق عليها ضمن بنود الصفقة، دون أن يكون له حق الاعتراض والاحتجاج، زيادة على تحمله التكاليف الإضافية التي تتجم عن الصفقة الجديدة<sup>1</sup>، وقد كان المشرع أكثر تشددا عندما حمل ولأول مرة المتعامل المتعاقد المقصر تبعة التكاليف الإضافية التي تتجم عن الصفقة العمومية الجديدة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي آخر<sup>2</sup>، على أن تبقى المصلحة المتعاقدة مقيدة في ظل ممارسة هذه السلطة بجملة من الضوابط والمتمثلة في:

- عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته (الخطأ الجسيم) ، وذلك بأن يكون الخطأ المنسوب للمتعاقد على درجة كبيرة من الجسامه والخطورة<sup>3</sup>، نتيجة لإخلاله بالتزام تعاقدى أو قانوني جوهري يكون مبررا كافيا لفسخ الصفقة، كإهمال الأعمال محل التعاقد أو عدم الامتثال لتعليمات الإدارة، أو اللجوء للمناولة دون موافقتها وغيرها من الأخطاء التي يعود تقدير مدى جسامتها للمصلحة المتعاقدة مع خضوعها في ذلك لرقابة القضاء<sup>4</sup>.
- وجوب إعدار المتعامل المتعاقد المقصر مسبقا بالفسخ الانفرادي، على أن يحدد هذا الإعدار المدة الزمنية التي يتعين على المتعاقد أن يتدارك خلالها تقصيره، وبالشكل الذي يسمح له بأداء التزاماته، ويتم توجيه هذا الإعدار في شكل إعلانات قانونية يتم تحديد بياناتها، وكذا آجال نشرها بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية<sup>5</sup>، وفي حالة عدم تداركه لما نسب إليه خلال هذا الأجل، فإن ذلك يصوغ للمصلحة المتعاقدة أحقيتها في فسخ الصفقة.

<sup>1</sup> - المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - العياشي لونيبي، المرجع السابق، ص 10.

<sup>3</sup> - ZOUAIMIA Rachid, Marie Christine ROUAULT, op.cit, p 191.

<sup>4</sup> - فتحة حابي، فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015، ص 100.

<sup>5</sup> - وقد وضحت الشروط الشكلية للإعدار وطريقة تليغه بموجب قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 28/03/2011، الذي يحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعدار وآجال نشره، ج ر ج ج عدد (24)، الصادرة بتاريخ 20/04/2011.

اكتفى المشرع الجزائري من خلال نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 بالإشارة إلى عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته يعد مبررا كافيا لفسخ الصفقة من جانب واحد وهذا دون تعداد لصور الإخلال أو أسباب الفسخ، كما لم يشترط درجة معينة من الجسامة للخطأ المرتكب من المتعامل المتعاقد لمعاقبته بالفسخ، وهذا من شأنه أن يسمح للمصلحة المتعاقدة باعتبار أي خطأ أو إخلال يرتكبه المتعاقد مبررا لفسخ الصفقة المبرمة بينهما، فقد جاء النص بصيغة العمومية مما قد يفتح باب التعسف من جانب المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء، وفي هذا تهديد لمركز المستثمر المتعاقد لذلك فقد كان من المفروض أن لا يترتب الفسخ إلا عن خطأ صارخ وجسيم، وبالتالي كان حريا بالمشرع تحديد حالات الفسخ الإداري الانفرادي تحديدا دقيقا نافيا للجهالة<sup>1</sup>، باعتبار أن منح السلطة التقديرية الواسعة للمصلحة المتعاقدة في ذلك قد يؤدي إلى تعسفها في حق المتعامل المتعاقد.

## 2/- الفسخ الإتفاقي للصفقة العمومية:

تعد الصفقة العمومية من العقود الرضائية، التي يمكن فسخها رضائيا أو من جانب واحد متى رغب أحد الأطراف في ذلك<sup>2</sup>، حيث أنه وزيادة على الفسخ الانفرادي الذي يتم من جانب واحد، فقد أقر المشرع إمكانية لجوء طرفي الصفقة إلى الفسخ الإتفاقي<sup>3</sup>، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، وقد ألزم المشرع في هذا الشأن الطرفان بالتوقيع على وثيقة الفسخ، التي يجب أن تتضمن الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها، إلى جانب تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة، وفي هذا الإجراء حفاظ على حقوق المتعاقد لاسيما أنه لم يثبت الخطأ من جانبه، وإلا كانت الإدارة قد لجأت إلى الفسخ الإداري بناء على إرادتها المنفردة، وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا من قرارها المؤرخ في 20/02/2002 الذي جاء فيه " حيث أن الطاعن هو المدعي الأصلي وقد طالب بتنفيذ العقد، أي إتمام بناء المسكن حسب الشروط المتفق عليها ضمن العقد المنجز بينهما.. لكن حيث أن قضاة المجلس قرروا فسخ العقد مع منح التعويض للطاعن عن هذا الفسخ، وهو ما يجعل قضاؤهم على هذا النحو يتضمن خطأ في تطبيق القانون"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- تجدر الإشارة بأن بعض مواد دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل قد حددت بعض الحالات المبررة للفسخ من جانب واحد لاسيما المواد 11 و 12 و 35 منه.

<sup>2</sup>- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 080407، المؤرخ في 06/02/2014، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث عشر، 2015، ص 89.

<sup>3</sup>- Mouloud SABRI، Khaled AOUDIA، Mohamed LALLEM، op.cit، p 168.

<sup>4</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 225843، المؤرخ في 20/02/2002، المجلة القضائية، العدد الثاني 2002، ص 372.

## الفرع الثاني:

## حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.

يتمتع المتعامل المتعاقد بمركز قانوني تجاه المصلحة المتعاقدة يخوله اكتساب جملة من الحقوق تقع على عاتق هذه الأخيرة، التي تفرض منطقتها الخاص المتمثل في تحقيق المصلحة العامة، خلافا لمسعى المتعاقد الذي يصب في تحقيق الكسب والعائد المادي من وراء تقيده بالوفاء بالتزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة، وهو ما يشكل أرضية توافقية بين الطرفين من شأنها تأمين مسار تنفيذ الصفقات ضمانا لجودتها<sup>1</sup> (الفقرة الأولى)، بينما وفي مقابل هذه الحقوق يقع على عاتق المتعامل المتعاقد جملة من الالتزامات التعاقدية، والتي تفرض بمجرد التوقيع على الصفقة، وهي الالتزام بدفع الضمان، الالتزام بالتنفيذ الشخصي للخدمة موضوع الصفقة، والالتزام بأدائها حسب الكيفيات المتفق عليها والالتزام بضمان سلامة تنفيذها طبقا للآجال المتفق عليها (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: حقوق المتعامل المتعاقد.

يتمتع المتعامل المتعاقد بجملة من الحقوق نتيجة تقيده بتنفيذ التزاماته التعاقدية يسعى من ورائها إلى تحقيق منفعة الخاصة، والتي تعد بمثابة التزامات على عاتق المصلحة المتعاقدة التي تلزم نتيجة لذلك بدفع مقابل مالي يعد هو الأساس، بعد تأكدها من حسن تنفيذ الصفقة بما يتوافق والمعايير والمقاييس المتفق عليها<sup>2</sup> (أولا)، وفي مقابل ذلك قد يحدث وأن تطرأ أثناء مباشرة مجريات التنفيذ بعض الصعوبات والعوائق المرهقة، والتي لا يمكن معها الاستمرار في التنفيذ، وهو ما يخول للمتعاقد حق المطالبة بالتوازن المالي للعقد (ثانيا)، وأما في حالة تعرض هذا الأخير لأضرار جراء تنفيذ الصفقة جاز له في مقابل ذلك المطالبة بالحصول على التعويضات (ثالثا)، وبناء على ذلك يمكن تصنيف حقوق هذا الأخير في الحق في المقابل المالي، وضمان إعادة التوازن المالي للصفقة، إلى جانب المطالبة بالتعويض.

## أولا : الحق في اقتضاء المقابل المالي.

إن الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، هو الحصول على المقابل المتفق عليه في الصفقة بعد وفائه بكامل التزاماته التعاقدية، والذي يغطي كافة نفقات تكاليف العملية والأرباح المشروعة المحققة من ورائها<sup>3</sup>، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2012/01/12 الذي جاء فيه " حيث أن وجود الأمر بالخدمة، وإقرار الولاية بإنجاز الأشغال يثبتان قيام العلاقة التعاقدية

<sup>1</sup> - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> - مبطوش الحاج، تنفيذ الصفقات وإجراءات التعديل والرقابة عليها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 05.

<sup>3</sup> - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص 133.



وإكمال الأشغال واستلامها يعطي الحق للمقاول في قيمة تلك الأشغال.<sup>1</sup>، وقد ألزمت في هذا الصدد التعليمات الصادرة عن الوزير الأول كل من الوزراء والولاة بالقيام في أقرب وقت بتطهير الديون المستحقة للمتعاملين الاقتصاديين العموميين والخواص الناتجة عن عدم دفع مستحقات الخدمات المقدمة للدولة وفروعها، سواء تعلق الأمر بالإنجازات أو بالطلبات العمومية للسلع والخدمات<sup>2</sup>، ونظرا لأهمية هذا الضمان لكلا طرفي الصفقة فإن المشرع لم يغفل عن تنظيمه موضحا بذلك آليات تحديده وكيفية استيفائه من قبل المصلحة المتعاقدة وهو ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي:

### 1/- تحديد طبيعة السعر:

بالنظر لأهمية السعر فإنه يدخل في نطاق البنود لتعاقدية التي لا تقبل المراجعة أو التحيين إلا برضا المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على السواء، وبالتالي لا يمكن لهذه الأخيرة تغييره بإرادتها المنفردة، وإنما يتعين عليها التفاوض مع المتعاقد معها إن أرادت ذلك، كما لا يحق للمتعاقد التمسك بأية حجة للرجوع في أسعار الصفقة التي اتفق بذاته عليها، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ يمكن تحيين الثمن أو مراجعته بناء على تحيين الأسعار أو مراجعتها، وهو ما أفادت به المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، إذ يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة والتحيين.

### أ/- السعر الثابت:

يعني مبدأ ثبوت السعر الأولي أن الشروط المتعلقة بالسعر لا يمكن أن تكون محل تعديل، فليس بمقدور أي طرف أن يفرض تعديلا أو تغييرا للسعر المتفق عليه على الطرف الآخر<sup>3</sup>، ومن ثم فإنه لا يعد السعر ثابتا إذا كان قابلا لذلك، لأن الأسعار الثابتة هي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترة العقد، لا على مستوى الطوارئ ولا على صعيد الشروط الاقتصادية<sup>4</sup>، فالصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة<sup>5</sup>.

### ب/- السعر القابل للمراجعة:

هو الاتفاق على تعديل أسعار الصفقة في حال حدوث تغيرات اقتصادية من شأنها أن تخل بالتوازن المالي للصفقة وجعلها متناسبة والمستجدات الجديدة، وبهذا فإن وضع شرط عدم قابلية الأسعار للمراجعة، يؤدي إلى ثبات الأسعار طوال مدة العقد، لذلك يمكن أن تتضمن الصفقة بندا يقضي بمراجعة أسعارها

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 064983، المؤرخ في 2012/01/12، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني عشر، 2014، ص 112.

<sup>2</sup> - التعليمات رقم 14463 الصادرة عن الوزير الأول، المؤرخة في 2017/09/07، المتعلقة بتطهير الديون المستحقة للمتعاملين الاقتصاديين العمومية والخواص وغيرهم، على مصالح الدولة وفروعها.

<sup>3</sup> - صوفية عباد، المركز القانوني للمتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2011، ص 21.

<sup>4</sup> - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 138.

<sup>5</sup> - المادة 2/101 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

قصد الحماية من الارتفاع الممكن للأسعار خلال فترة تنفيذها، لذلك فإن الهدف من اشتراط المراجعة هو جعل السعر المحدد في العقد متناسبا والظروف الجديدة وتلك التي كانت محددة في العقد فيتكيف السعر وفقا لتطور هذه الظروف<sup>1</sup>، وهو ما يجعلها آلية لضمان التوازن الاقتصادي للصفقة<sup>2</sup>.

### ب1/- صيغة المراجعة:

لا يمكن أن يكون السعر قابلا للمراجعة، إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي بمراجعة السعر، ذلك أن الصفقات التي لا تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار طبقا للمادة 101 من المرسوم الرئاسي 247/15 هي صفقات مبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة، لذلك يجب النص على المراجعة ضمن بنود الصفقة، وإلا عد السعر نهائيا وغير قابل للمراجعة<sup>3</sup>، وهو استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/01/07 الذي جاء فيه " يعيب على القرار المنتقد كونه قضى بالمراجعة في السعر المتفق عليه في العقد،..مع أن شرط عدم المراجعة في السعر أصبح نهائيا بعد تكريسه من طرف الهيئات الرسمية..أن قضاة الإستئناف صادقوا على تقرير الخبير الذي إقترح مراجعة الأسعار المتفق عليها في العقد..دون أن يعطوا لذلك أسباب موضوعية كانت أو قانونية..مما يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه"<sup>4</sup>، لذلك يجب أن يتم الاتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة تأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر المكونة للسعر، لأن هذه العناصر لا تخضع لسلطان الإرادة ولا لرغبة طرفي الصفقة<sup>5</sup>، فالمرسوم الرئاسي 247/15 يفرض هوامش ثابتة لا يمكن أن تكون محل مراجعة، إذ يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة، وهذا من خلال تطبيق معاملات<sup>6</sup> وأرقام استدلالية<sup>7</sup> تخص المواد والأجور والعتاد، وتتمثل هذه المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ المراجعة في المعاملات المحددة مسبقا والواردة في الوثائق المتعلقة باستشارة المؤسسات، باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي، المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة عمومية مبرمة حسب إجراء التراضي البسيط، هذا ويجب أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على:

<sup>1</sup> - عمار معاشو، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 105.

<sup>2</sup> - حميدة سهتالي، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 127.

<sup>3</sup> - صوفية عباد، المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا، رقم 147422، المؤرخ في 1997/01/07، المجلة القضائية، العدد الثاني 2000، ص 125.

<sup>5</sup> - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 139.

<sup>6</sup> - المعاملات: هي معدلات أو نسب الارتفاع أو الانخفاض في الأسعار حسب المتوقع من استقرار الأوضاع وعلاقة الأسعار بالزمن، إذ يوافق كلا الطرفين على هذه المعاملات، إذ يحددها المتعامل المتعاقد في العرض ويتم التعاقد على أساسها بعد أن تقبلها المصلحة المتعاقدة، ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 175.

<sup>7</sup> - الرقم الاستدلالي: هو الرقم الذي يسمح بالربط بين مرحلة تم فيها إبرام الصفقة ومرحلة أخرى تختلف عنها من حيث التغيرات في أسعار المواد ويظهر الرقم الاستدلالي للربط عند الحاجة في النشرات الرسمية للصفقات العمومية، حميدة سهتالي، المرجع السابق، ص 134.

• جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي، ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن خمسة عشر في المائة (15 %)، أي لقبول مراجعة الأسعار لا بد أن يكون المبلغ الذي طرأ عليه التغيير بسبب الظروف الاقتصادية مثلاً يفوق 15% من المبلغ الكلي للصفقة، وإلا فلا مجال لمراجعة سعر الصفقة<sup>1</sup>.

• حد استقرار التغيير في الأجور قدره خمسة في المائة (5 %)، بمعنى أن ارتفاع أجور العمال أثناء تنفيذ الصفقة يحمل المتعامل المتعاقد أعباء إضافية لم تكن في الحسبان، مما يؤثر على مبلغ الصفقة بانخفاض نسبة الأرباح التي كان في المفروض أن يتحصل عليها، وهو ما يتيح مراجعة الأسعار من قبل المصلحة المتعاقدة في حدود 5% أما ما زاد عن هذا الحد فإن المصلحة المتعاقدة معفية من تعويض المتعاقد عن تلك الزيادة التي تجاوزت هذه النسبة، لأن المصلحة المتعاقدة لا تتحمل كل التغيرات الحاصلة في الأجور<sup>2</sup>.

• الأرقام الاستدلالية "الأجور" و"المواد" المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية.

تنتشر الأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار في الجريدة الرسمية وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية، وفي كل نشرة أخرى مؤهلة لاستقبال الإعلانات القانونية والرسمية، وتطبق المصالح المتعاقدة هذه الأرقام الاستدلالية ابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير المكلف بالسكن، بالنسبة لقطاع البناء والأشغال العمومية والري، أما بالنسبة للأرقام الاستدلالية الأخرى، فتطبق المصالح المتعاقدة الأرقام الاستدلالية التي تعدها الهيئات المخولة، وفي هذه الحالة تطبق هذه الأرقام الاستدلالية ابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير الذي تتبعه الهيئة المعنية، وأما فيما يخص المتعاملين الأجانب فهناك مرونة من جانب التنظيم باستعمال الأرقام الاستدلالية الرسمية لبلد المتعاقد الأجنبي أو أرقام استدلالية أخرى في حالة مراجعة الأسعار وتدفع مبالغها بالعملة الصعبة<sup>3</sup>.

وفي إطار صفقات الأشغال يمكن استعمال مؤشرات تجمع عدداً معيناً من الأرقام الاستدلالية حسب موضوع الصفقة، هذا ويمكن للمصلحة المتعاقدة، إذا لم يتم نشر الأرقام الاستدلالية أو المؤشرات عند تاريخ إعداد الحساب العام النهائي، استثناء مراجعة الأسعار المعنية عندما يتم نشر هذه الأرقام الاستدلالية أو المؤشرات.

<sup>1</sup> - إسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران (2)، 2016/2017، ص 82.

<sup>2</sup> - فتحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 179.

<sup>3</sup> - Mouloud SABRI، Khaled AOUDIA، Mouhamed LALLEM، op.cit، p 198.

## ب/2- تاريخ قبول المراجعة:

يطبق بند المراجعة كلما كانت هناك تغيرات في الظروف الاقتصادية طول فترة تنفيذ الصفقة، على أن يكون ذلك طبقاً للمادة 104 من المرسوم الرئاسي 247/15 مرة واحدة كل ثلاثة أشهر ما لم يتفق الأطراف على تحديد فترة أطول، وهو ما ويعد بمثابة رقابة دورية للتوازن المالي للعقد، أما عن فترة الشروع في تطبيق بند المراجعة فقد حددت المادة 101 الفترة التي لا تشملها صيغة المراجعة بقولها " عندما يكون السعر قابلاً للمراجعة، فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار، في الحالات الآتية: في الفترة التي تغطيها صلاحية العروض، في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء، أو أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة (3) أشهر"، وبمفهوم المخالفة فإن الفترة التي يمكن فيها الشروع بتطبيق بند المراجعة تكون خلال تاريخ انتهاء مدة صلاحية العروض في حالة عدم وجود تحيين الأسعار أو ابتداء من تاريخ نهاية الفترة التي يشملها بند التحيين<sup>1</sup>، وبذلك لا يمكن طلب مراجعة الأسعار خلال الفترة التي تغطيها صلاحية العروض، وفترة التحيين إلا بعد انطلاق الأشغال<sup>2</sup>، والتي لا تنصب طبقاً للمادة 2/101 إلا على الجزء المنفذ فعلاً، في ظروف جديدة نتيجة لطوارئ وتغيرات اقتصادية، هذا ولا يمكن أن تكون محل مراجعة تلك الصفقات التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 13، وتلك التي يقل أجلها عن ثلاثة (3) أشهر<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة بأنه إذا تسبب المتعامل المتعاقد في التأخر في تنفيذ الصفقة فإنه لا يستفيد طبقاً للمادة 105 من مراجعة السعر، وإنما يدفع له مقابل الخدمات المنجزة فقط على أساس الأسعار المطبقة التي يحتمل أن تكون قد تم تحيينها أو مراجعتها، وبمفهوم المخالفة يمكن لهذا الأخير أن يستفيد من مراجعة السعر في حال ما كان التأخير في التنفيذ يعود للمصلحة المتعاقدة.

يجب أن يراعى تطبيق بند المراجعة السعر الذي دفع للمتعامل المتعاقد، حيث يخصم المبلغ بعد تطبيق مراجعة الأسعار، من مبلغ الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب، عندما تسدد حصة من تسبيق على التموين من دفع على حساب أو تسوية على رصيد حساب، وتخصم قبل تطبيق مراجعة الأسعار من مبلغ الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب عندما تسدد حصة من تسبيق جزافي من دفع على حساب أو تسوية على رصيد حساب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أكروم ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2014، ص 118.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 045359، الفهرس رقم 137، المؤرخ في 2009/02/11، (قضية بطبوة ضد مؤسسة الأشغال العمومية بوهرا)، (غير منشور).

<sup>3</sup> - المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

## ج /- تحيين سعر:

يعد التحيين الطريقة القانونية للقيام بتغيير السعر المتفق عليه في إنجاز الصفقة، حيث يسمح بتحويل السعر الأولي الثابت في العرض، نظرا للتقلبات الاقتصادية غير المتوقعة بين تاريخ تثبيت سعره وتاريخ الشروع في تنفيذ الخدمات للحصول على سعر جديد للصفقة<sup>1</sup>، فهذا الأسلوب يجعل قيمة العقد المتفق عليها أثناء إبرامه تتناسب مع القيمة المستوجبة عند تنفيذه، نظرا لتأثر قيمة العقد بالظروف والمتغيرات الخارجية<sup>2</sup>.

يمكن تحديد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار دون الجزء الثابت، التي ينبغي أن تستعمل كمرجع، باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي، حتى وإن كانت الأسعار غير قابلة للمراجعة، أما الأرقام الاستدلالية التي ينبغي مراعاتها في ذلك فهي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض، لذلك لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية<sup>3</sup>، ونظرا لأهمية هذه العملية فقد أخضعها المشرع لضوابط محددة تسمح بإعادة النظر في الأسعار، بحيث لا يكون ذلك ممكنا إلا بتوفر الشروط القانونية التي تستلزم ذلك.

## ج1/- ضوابط اللجوء إلى تحيين الأسعار:

- إلزامية النص على بند التحيين في الصفقة، بحيث يمكن للمتعاقد المطالبة بتحيين الأسعار طبقا للمادة 100 من المرسوم الرئاسي 247/15 متى نص على ذلك دفتر الشروط على هذا الحق، لينتقل بعد ذلك هذا الأخير السعر بناء على السعر المحين وليس على السعر الأولي، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2013/12/05 الذي جاء فيه " حيث يظهر من هذا أن مبدأ تحيين الأسعار ومراجعتها تم إعادة النظر فيه بموجب هذه الوثيقة.. ورد فيها بكل وضوح أنه من بين ما تهدف إليه هو تحيين الأسعار.. وبالتالي يكون الدفع المثار من طرف البلدية الرامي إلى أن الأسعار غير قابلة للتحيين.. دفع غير مؤسس لأن هذه المادة تم إعادة النظر فيها وأصبحت الأسعار قابلة للتحيين بموجب العقد الجديد بين الطرفين.."<sup>4</sup>.

- حدوث تغيرات في الظروف الاقتصادية من شأنها التأثير على قيمة الصفقة، والتي تؤدي إلى ارتفاع أو انخفاض في الأسعار المكونة للصفقة، حيث يصبح المبلغ المقترح للعرض تبعا لذلك غير كافي لتغطية التكاليف الإجمالية لتنفيذ الخدمة خلال هذه الفترة بفعل التغيرات الطارئة على الظروف

<sup>1</sup>- أكروم ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup>- Mouloud SABRI، Khaled AOUDIA، Mouhamed LALLEM، op.cit، p 194، 195.

<sup>3</sup>- حميدة سهتالي، المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup>- المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقييضات المرفق العام.

<sup>4</sup>- قرار مجلس الدولة رقم 077702، المؤرخ في 2013/12/05، مجلة مجلس الدولة، العدد الحادي عشر، 2013، ص 90.

الاقتصادية<sup>1</sup>، وهو ما يدفع المصلحة المتعاقدة بأن تتدارك هذا الأمر بتحيين سعر الصفقة.

## ج2- تاريخ قبول التحيين:

نصت المادة 98 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها على أنه " يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (3) أشهر..".

- تجاوز مدة صلاحية العروض: أفادت المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعترزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها.."، وبذلك لم يحدد المشرع مدة صلاحية العرض، وإنما ترك تحديدها لتقدير المصلحة المتعاقدة مقيدة في ذلك بالاعتبارات السابقة، في حين نصت المادة 62 بقولها " يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية: مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض"، والفرق بينهما هو أن مدة تحضير العروض هي المدة الفاصلة بين النشر الأول للصفقة وآخر أجل لإيداع العروض، بينما مدة صلاحية العروض هي الفترة التي يبقى فيها المتعاملون ملتزمون بعروضهم، وبذلك يبدأ حساب فترة التحيين من بداية مدة صلاحية العروض المحددة من قبل المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>.

- التأخر في تقديم الأمر بالشروع في الخدمة: الذي يشكل العنصر الأساسي الذي يسمح باللجوء إلى تحيين السعر الأولي المحدد في العرض، حيث لا يمكن تطبيق بند تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات التعاقدية في أجل يفوق مدة تحضير العروض زائد ثلاثة (3) أشهر، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2003/04/15 الذي جاء فيه "تحيين الأسعار يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الأشغال.."<sup>3</sup>.

تتعين الإشارة بأنه لا يمكن أن تكون محل تحيين الصفقات المبرمة عن طريق التراضي البسيط، وتلك التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15، وتلك التي يقل أجلها عن ثلاثة (3) أشهر<sup>4</sup>، وبذلك لم يعد مبدأ نهائية تحديد الأسعار في

<sup>1</sup> حميدة سهتالي، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 175.

<sup>3</sup> قرار مجلس الدولة رقم 006052، المؤرخ في 2003/04/15، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، الجزائر، 2003، ص 71، 72.

<sup>4</sup> المادة 5/95 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

- المادة 2/98 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

لحظة الإبرام أمراً مطلقاً، ولم تعد نظريات التوازن المالي الملاذ الأخير لتدارك آثار تقلبات الأسعار، وإنما توسط هذا الأمر كل من مرحلة تحيين ومراجعة الأسعار<sup>1</sup>.

## 2/- آليات تحديد سعر الصفقة:

يدفع أجر المتعامل المتعاقد طبقاً للمادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15 وفق الكيفيات الآتية: بالسعر الإجمالي والجزافي، بناء على قائمة سعر الوحدة، بناء على النفقات المراقبة، أو بسعر مختلط"، وبذلك يفهم بأن المشرع قد منح للمصلحة المتعاقدة عدة خيارات في تحديد الكيفية المناسبة لدفع المقابل المالي، آخذاً بعين الاعتبار نوع وطبيعة موضوع كل صفقة عمومية:

## أ/- الدفع بالسعر الإجمالي والجزافي<sup>2</sup>:

يمثل السعر الإجمالي والجزافي السعر المحدد جملةً ومسبقاً لمجموع الخدمات التي يؤديها المتعامل الاقتصادي، حيث يتحدد السعر في الصفقة برقم محدد للعملية كلها التي تتضمن الحجم الإجمالي للأعمال بكامل تفاصيلها، وإجمالي السعر المستحق لها والتي تتم بصفة مسبقة<sup>3</sup>، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2004/04/15 والذي جاء فيه "..حيث أن الحساب العام والنهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة.. وأن هذا الأخير ثابت وغير قابل للمساس به.. وأن قبول المقالة للحسابات يلزم هذا الأخير نهائياً فيما يخص طبيعة وعدد المنشآت المنجزة وكذا السعر المطبق عليها"<sup>4</sup>، وقد أخص المشرع بطابع التأكيد على تفضيل هذا الأسلوب في تحديد السعر الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد، وهو ما أفادت به المادة 2/96 بقولها "يمكن المصلحة المتعاقدة، مراعاة لاحتزام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي"، مما يؤدي إلى استبعاد إمكانية مطالبة المتعامل المتعاقد المصلحة المتعاقدة بأي أجرة إضافية ذلك أن أسعار الصفقة المحددة بسعر إجمالي جزافي تكون نهائية غير قابلة لأي زيادة، وهو ما استقر عليه قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/06/18 الذي جاء فيه " من المقرر قانوناً إذا أبرم عقد بأجر جزافي على أساس تصميم أتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطلب بأي زيادة في الأجر.."<sup>5</sup>، غير أن هذا الأمر لا يأخذ على إطلاقه، حيث أننا نجد أن المادة 05 من دفتر الشروط الإدارية العامة قد نصت على غير ذلك، فعندما تكون العروض المقدمة على مجموع السعر الإجمالي، يلزم المتعامل بتقديم تفصيل ذلك السعر لإعداد

<sup>1</sup> - حميدة سهتالي، المرجع السابق، ص 136.

<sup>2</sup> - نصت الفقرة (ب) من المادة الأولى من القرار المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لسنة 1964 بأن " صفقة السعر الإجمالي الشامل هي الصفقة التي حدد فيها على التمام الشغل المطلوب من المقاول والذي يجرى تحديد سعره جملةً ومسبقاً...".

<sup>3</sup> - حميدة سهتالي، المرجع السابق، ص 101.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 008072 المؤرخ في 2003/04/15، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص 81، 82.

<sup>5</sup> - قرار المحكمة العليا، رقم 144112، المؤرخ في 1997/06/18، المجلة القضائية، العدد الأول، 1977، ص 21.



الحسابات التفصيلية المؤقتة التي تكون قابلة للزيادة أو النقصان ما عدا في حالة وجود نص يخالف ذلك ضمن أحكام دفتر شروط الخصوصية، زيادة على ذلك يمكن للمتعاقل المتعاقد أن يبرر ذلك بزيادة أو تعديل أذنت به المصلحة المتعاقدة وكان موضوع اتفاق سابق على سعره أو نتج عن سوء تقدير منها، فضلا عن مطالبته بزيادة السعر أو بفسخ الصفقة في حالة ما طرأت ظروف استثنائية لم تكن متوقعة وقت إمضاء الصفقة وكان من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي للالتزامات المتبادلة<sup>1</sup>.

### ب/- الدفع بناء على قائمة سعر الوحدة:

يمثل السعر بناء على قائمة الوحدة، السعر الذي يحسب بتطبيق الأسعار الأحادية على عدد الوحدات المنفذة فعليا<sup>2</sup>، ويمكن أن تكون الأسعار الأحادية إما محددة خصيصا لصفقة معينة (القائمة)، وإما أن تكون على أساس مجمع (المجموعة) موجودة مسبقا تسمى السلسلة<sup>3</sup>.

ويعرف السعر في هذا الأسلوب من حاصل ضرب ثمن الوحدة في عدد الوحدات المنفذة فعلا أو المحققة، وإن تضمنت الصفقة أكثر من صنف للوحدات، تحدد المصلحة المتعاقدة ثمن كل صنف من الوحدات المماثلة أو المتشابهة، ثم تعمل على جمع أسعار وحدات هذه الأصناف المتشابهة للحصول على السعر النهائي للصفقة<sup>4</sup>، مما يعني أنه لا يمكن معرفة الثمن النهائي للصفقة مسبقا أثناء التعاقد في هذا النوع من الأسعار، إلا أن سعر الوحدة يبقى محددًا وثابتًا عند الإبرام، وأما ما هو متغير فهو الثمن الإجمالي لارتباطه بالقيمة المنجزة فعلا<sup>5</sup>، وبالتالي فإن هذا الأسلوب يمس بمبدأ جوهرى في العلاقات التعاقدية، وهو الالتزام بتحديد الثمن أو السعر بدقة عند إبرام العقد، ذلك أنه في صفقة سعر الوحدة لا يكتسب السعر الطابع النهائي أثناء الإبرام، فهو يتساير مع المقادير والأشغال المنفذة، لذلك فهو لا يعرف إلا عند نهاية الإنجاز<sup>6</sup>.

### ج/- الدفع بناء على النفقات المراقبة:

يحدد المقابل المالي وفقا لهذا الأسلوب بعد التنفيذ الفعلي للصفقة، وذلك بناء على الوثائق والكشوف التي يقدمها المتعاقل للمتعاقد للمصلحة المتعاقدة، والمتعلقة بالأعباء المالية التي تحملها لقاء تنفيذ

<sup>1</sup> - النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 294.

<sup>2</sup> - فتحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 169.

<sup>3</sup> - تطرقت الفقرة (ب) من المادة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة بقولها " إن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا، ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتمدة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة) ".  
<sup>4</sup> - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 137.

<sup>5</sup> - فوزية هاشمي، الطبيعة القانونية للسعر في إطار الصفقات العمومية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الطاهر مولاوي، سعيدة، العدد الثالث، 2014، ص 257.

<sup>6</sup> - فتحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 169.

موضوع الصفقة إلى جانب هامش الأرباح المحققة<sup>1</sup>.

وإذا كان السعر الذي يدفع للمتعاقل المتعاقد بناء على نفقات المراقبة لا يعرف عند إبرام الصفقة، فإن ذلك لا ينفي ضرورة وجود معايير المراقبة مسبقاً، وكذا كفاءات حساب نفقات المراقبة، لذا يجب طبقاً للمادة 106 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة، طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه، وكيفية حسابها وقيمتها لتحديد السعر الواجب الدفع<sup>2</sup>.

#### د- الدفع بسعر مختلط:

لم يتطرق قانون الصفقات العمومية ولا دفتر الشروط الإدارية العامة لتحديد المقصود بهذا الأسلوب، إلا أنه يفهم من عبارة مختلط أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة المزج بين أسلوبين أو أكثر من الأساليب السابقة، في سبيل تحديد المقابل المالي المستحق للمتعاقل المتعاقد<sup>3</sup>، وعلى أية حال يجوز للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذا الأسلوب متى قدرت أهميته بشأن الصفقة العمومية محل التنفيذ.

ويجد هذا النوع من الأسعار تطبيقاً له في صفقات الأشغال، بحيث يتم الحساب بناء على قائمة الوحدة بالنسبة للبنية القاعدية للكميات المنجزة فعلياً، أما بالنسبة للبنية الفوقية للانجاز فيتم تقييمها على أساس سعر إجمالي<sup>4</sup>.

#### 3- آليات دفع المقابل المالي للمتعاقل المتعاقد:

الأصل أن حصول المتعاقل المتعاقد تحكمه قاعدة أساسية مفادها أن المتعاقد لا يمكنه الحصول على هذا المقابل إلا بعد التنفيذ الفعلي<sup>5</sup> والتام لموضوع الصفقة، وذلك لطبيعة النفقة التي تحكمها القواعد المحاسبية، إلا أنه وتخفيفاً من صرامة هذا المبدأ، ولأن تنفيذ الالتزامات يحتاج في الكثير من الأحيان تمويلاً معيناً وعبئاً مالياً، قد لا يمكن لمتعاقد تحمله لوحده حتى اكتمال التنفيذ، عمد تنظيم الصفقات العمومية على ضبط طرق وترتيبات تتناسب وطريقة تنفيذ الصفقة<sup>6</sup>، وذلك بتمكين المتعاقد من أقساط مالية تحت حساب المقابل المالي وفق آليات تتميز كل واحدة منها بخصوصيتها والممثلة في:

<sup>1</sup> - حميدة سهتالي، المرجع السابق، ص 107.

<sup>2</sup> - Mouloud SABRI، Khaled AOUDIA، Mouhamed LALLEM، op.cit، p 69.

<sup>3</sup> - حميدة سهتالي، المرجع السابق، ص 107.

- Brahim BOULIFA، Marchés publics (manuel méthodologique)، op.cit، p 522.

<sup>4</sup> - فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 259.

- Mouloud SABRI، Le droit des marchés publics en algérie، op.cit، p 25، 26.

<sup>5</sup> - Ali BISSAAD، Droit de la comptabilité publique، édition houma، Alger، 2004، p 85.

<sup>6</sup> - عبد الرحمن عزوي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقاً لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991 المعدل، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث عشر، 2000، ص 219.

## أ- التسبيق:

هو عبارة عن مبالغ مالية تدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة<sup>1</sup>، فالتسبيق إذا هو وسيلة لإيجاد نوع من السيولة المالية لضمان البدء الفعلي في تنفيذ موضوع الصفقة<sup>2</sup>، وبالتالي فهي لا تمثل تسديدا نهائيا للمبالغ، ثم إن دفع هذه التسبيقات ليس له أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد، والذي يبقى ملزما بالتنفيذ الكامل والمطابق والوافي للخدمات طبقا لما تم الاتفاق عليه<sup>3</sup>، هذا ويأخذ الدفع عن طريق التسبيق إحدى الصورتين:

## أ-1- تسبيقات جزافية:

هي مبالغ تدفعها المصلحة المتعاقدة للمتعامل الاقتصادي المتعاقد قبل البدء في تنفيذ الصفقة، على ألا تتجاوز قيمتها 15% من السعر الأولي للصفقة، وقد يتم دفعها مرة واحدة أو في شكل أقساط تنص الصفقة على فتراتها الزمنية<sup>4</sup>، هذا وقد رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تقدم استثنائيا تسبيقا جزافيا يفوق هذه النسبة، إذا كان يترتب على رفضها قواعد الدفع و/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على الصفقة، شريطة الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي، على أن تمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات العمومية المختصة<sup>5</sup>.

## أ-2- التسبيق على التموين:

علاوة عن التسبيقات الجزافية يمكن لأصحاب صفقات الأشغال العمومية واللوازم الحصول على تسبيقات على التموين، متى أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة<sup>6</sup>، على أن لا يتجاوز مجموع قيمة التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة<sup>7</sup>، هذا ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلاءم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق<sup>8</sup>، هذا وقد أضافت المادة 114 بأنه لا يحوز للمتعامل المتعاقد والمناولين ومتلقي

<sup>1</sup> - المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - عبد الرحمن عزوي، المرجع السابق، ص 222.

<sup>3</sup> - المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>5</sup> - المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>6</sup> - المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>7</sup> - المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>8</sup> - المادة 2/113 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الطلبات الثانويين، أن يتصرفوا في التموينات التي حظيت بتسيقات أو دفع على الحساب بالنسبة للأشغال أو اللوازم غير تلك المنصوص عليها في الصفة<sup>1</sup>.

وفي جميع الأحوال يتم استرداد التسيقات الجزافية والتسيقات على التمويل التي منحت للمتعاقد عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، ويبدأ استرداد هذه التسيقات على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة (35%) من مبلغ الصفة الأصلي، ويجب أن ينتهي استرداد التسيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة (80%) من المبلغ الأصلي للصفة<sup>2</sup>.

#### ب/- الدفع على الحساب:

هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفة<sup>3</sup>، ومنه فهو تسوية جزئية جزئية لمبلغ الصفة تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد بناء على قاعدة الأعمال المنجزة بعد معاينتها وتقييمها، وذلك قبل التنفيذ الكامل لها شريطة أن يقوم بإثبات القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ موضوع الصفة<sup>4</sup>، وهو بذلك دفع موازي لعملية التنفيذ، يدفع شهريا أو لمدة أطول من ذلك مقابل تقديم الوثائق المنصوص عليها ضمن دفتر الشروط حسب كل حالة<sup>5</sup>، وذلك وفق إحدى الصورتين:

#### ب-1/- الدفع على الحساب عند التمويل بالمنتجات:

يتم دفع هذا النوع بمجرد التمويل بالمنتجات المسلمة في الورشة، والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسيقات على التمويل حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التمويل المعدة للصفة على أساس الكميات المعاينة، ولا يستفيد المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتناة من الجزائر<sup>6</sup>، وبهذا فقد أقر المشرع ضمانته تحمي المنتجات المحلية لتشجيع الاقتصاد الوطني.

#### ب-2/- الدفع على الحساب الشهري:

يتم هذا الدفع شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفة على أجل أطول حسب طبيعة الخدمة، وهو ما أفادت به المادة 118 بقولها " يكون الدفع على الحساب شهريا، غير أنه يمكن أن تنص الصفة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات، ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر

<sup>1</sup> - المادة 1/114 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>5</sup> - المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>6</sup> - المادة 2/117 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الشروط، حسب الحالة"، ونظرا لتعلقه بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمة فقد علق المشرع منحه على تقديم الوثائق الواردة في دفتر الشروط حسب الحالة<sup>1</sup>.

### ج- التسوية على رصيد الحساب:

هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها<sup>2</sup>، ويؤخذ هو الآخر إحدى الصور التالية:

#### ج-1- التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

لا يمكن تطبيق هذه التسوية إلا إذا نصت عليها الصفقة، وهي ترمي لدفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة<sup>3</sup>، على أن تبادر المصلحة المتعاقدة إلى اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء، والدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد<sup>4</sup>.

#### ج-2- التسوية على رصيد الحساب النهائي:

هو التسديد النهائي لقيمة الصفقة مع مراعاة رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات بمختلف أنواعها<sup>5</sup>، وذلك بعد التأكد من حسن التنفيذ المرضي لموضوع الصفقة، وتقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك<sup>6</sup>، وخلافا لذلك فقد استقر مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2012/12/13 الذي جاء فيه "حيث أن كفالة الضمان لا ترد إلا عند التسليم النهائي للأشغال ومادام أن الأشغال لم تقم المستأنف عليها بإنجازها..مما يعني أنها أخلت بالتزاماتها وبالتالي لا يمكن لها أن تتعرض عن عدم رفع اليد عن كفالة الضمان"<sup>7</sup>.

ولقد أزم المشرع المصلحة المتعاقدة المعنية بالقيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز ثلاثين (30) يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أن ذلك لا يحول دون تمديد هذه المدة لبعض الصفقات إلى أجل لا يزيد عن الشهرين أخذا بعين الاعتبار الأجل الأول بقرار صادر عن الوزير الكلف بالمالية، إلا أن ما يأخذ على المشرع أنه لم يحدد نوع هذه الصفقات، ويتعين على المصلحة المتعاقدة إعلام

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الثاني، الجسور للنشر والتوزيع، ط5، 2017، ص 46.

<sup>2</sup> - ميطوش الحاج، المرجع السابق، ص 06.

<sup>3</sup> - إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 95.

<sup>4</sup> - المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>5</sup> - المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>6</sup> - منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام، المرجع السابق، ص 96.

<sup>7</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 072357، المؤرخ في 2012/12/13، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني عشر، 2014، ص 115.

المتعامل المتعاقد كتابيا بتاريخ الدفع، ويوم إصدار الحوالة، وفي حالة عدم تقيدها بهذا الأجل يكون من حق المتعاقد مطالبتها بفوائد التأخير<sup>1</sup>.

يمكن القول بأن المشرع كان حريصا على تحديد التزامات المصلحة المتعاقدة، خصوصا ما تعلق بمسألة احترام آجال الدفع، إلا أن الواقع العملي يكشف لنا أن هناك تأخر هام في هذه العملية الحساسة، وهو ما لا يشجع المتعاملين الاقتصاديين الذين لا تسمح لهم إمكانياتهم المالية المحدودة بتحمل تأخر الدفع لمدة أطول، مما يجعلهم أمام وضعية مالية صعبة، إلى جانب عدم القدرة للمشاركة في منافسات أخرى مما يؤدي إلى إضعاف المنافسة في مجال الصفقات العمومية، والتي تمثل إحدى الالتزامات الوطنية والدولية، فضلا عن الثقل المالي الذي يترتب على عاتق المصلحة المتعاقدة نتيجة لهذا التأخر من خلال زيادة التكاليف التي لها الأثر المباشر على ميزانية المصلحة المتعاقدة بصفة خاصة والميزانية العامة والأموال العمومية بصفة عامة.

### ثانيا: الحق في ضمان التوازن المالي للصفقة.

قد ينبج عن تنفيذ الصفقة أحداث ووقائع من شأنها إرهاب المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي، مما يؤدي إلى عدم التوازن بين التزاماته وحقوقه، بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي، فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متكافئة، فإنه وخلاف ذلك في الصفقة قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا لم يكن في الحسبان عن التعاقد، بما يفرض مراعاة هذا الطارئ والاعتراف له بحقوقه المالية، بتمكينه من تعويضات كاملة أو جزئية لقاء استمراره في تنفيذ موضوع الصفقة<sup>2</sup>، وغالبا ما يكون المتعامل المتعاقد أمام هذه الوضعية نتيجة إجراءات اتخذتها المصلحة المتعاقدة وأثرت مباشرة على التوازن المالي للصفقة، أو نتيجة ظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس على التوازن المالي للعقد، وتعرف هذه الأخيرة لدى الفقه والقضاء الإداري بنظريات التوازن المالي والتمثلة في:

#### 1- نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير (المخاطر الإدارية) كل الأعمال والإجراءات المشروعة التي تتخذها وتصدرها المصلحة المتعاقدة، ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد الذي يشكل مخاطر إدارية استثنائية وغير مألوفة<sup>3</sup>، مما يستوجب تعويضه الذي يخضع وفقا لهذه النظرية لضوابط محددة تتمثل في:

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، رقم 124356، المؤرخ في 1977/07/06، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص 177 - 178.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الثاني، ص 50.

- أن يتعلق فعل الأمير بتنفيذ عقد إداري<sup>1</sup>، أن يكون الإجراء أو العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعاقد المتعاقد صادرا من قبل المصلحة المتعاقدة، بحيث لو صدر هذا العمل من جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة فلا مجال لتطبيق هذه النظرية<sup>2</sup>، وأن يكون غير متوقع من طرف المتعاقد المتعاقد وقت التعاقد، وأن يكون بعد إبرام الصفقة وأثناء تنفيذها وقبل الانتهاء من تنفيذها.

- أن يؤدي هذا الإجراء أو العمل إلى اختلال التوازن المالي للصفقة اختلالا جسيما، لا يدخل في دائرة الأمور العادية والمألوفة<sup>3</sup>، ويستوي الأمر إن تسبب فعلها في زيادة الأعباء المالية أو إنقاص الأرباح بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام، أما إذا كان هذا العمل غير مشروع جاز للمتعاقد معها اللجوء إلى القضاء للبت في مدى مشروعية العمل المادي أو القانوني الصادر عنها<sup>4</sup>.

ويترتب عن توافر هذه الشروط إعادة التوازن المالي للصفقة عن طريق تعويض الأضرار التي لحقت للمتعاقد تعويضا كاملا، يشمل ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة<sup>5</sup>، إلى جانب إقرار جانب من الفقه بأحقية المتعاقد المتعاقد في المطالبة بفسخ الصفقة، في حالة ما إذا كان من شأن الإجراء أو العمل الصادر عن المصلحة المتعاقدة أن يجعل تنفيذه للخدمات الملتمزم بأدائها مرهقا له وليس بإمكانه تحمل الأعباء المالية الإضافية المترتبة عنها.

## 2- نظرية الظروف الطارئة:

يتلخص مضمون هذه النظرية في أن تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة ظروف استثنائية خارجية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد، تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد<sup>6</sup>، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام أشد إرهاقا وأكثر كلفة على وجه يتجاوز الحد المألوف الذي توقعه الأطراف<sup>7</sup>، مما يعني أن تنفيذ الالتزام لا يصل إلى درجة الاستحالة التي تعفي المتعاقد المتعاقد وتؤدي إلى فسخ الصفقة، وإنما يظل التنفيذ ممكنا وإن أصبح شاقا للمتعاقد مع الإدارة، إلا أن هذه المشقة توازن بحق المتعاقد في التعويض وليس بانقضاء الالتزام، بناء على توافر الشروط التالية:

<sup>1</sup> سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 70.

<sup>2</sup> محمد عبد الله شريف النعمي، الالتزامات والحقوق التي يرتبها العقد الإداري تجاه الغير، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 53.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 92.

<sup>4</sup> حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 203.

<sup>5</sup> محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 196.

<sup>6</sup> حسان عبد السميح هاشم أبو العلا، الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2013، ص 43.

<sup>7</sup> عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 233.



- حصول حوادث استثنائية غير متوقعة ومن غير الممكن دفعها، بعد إبرام العقد وقبل انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ موضوع الصفقة، ومن أمثلتها الارتفاع الفاحش لأسعار المواد الأولية، الكوارث الطبيعية وغيرها<sup>1</sup>، وهو ما أكدت عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 99694 المؤرخ في 1993/10/10 الذي جاء فيه "من المقرر قانونا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها، أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا، بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا لظروف، وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول..يعد حادثا استثنائيا غير متوقعا يجب الأخذ به.."<sup>2</sup>.

- أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع<sup>3</sup>، وأن يؤدي إلى قلب اقتصاديات الصفقة العمومية دون استحالة تنفيذها، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض إذا لم تتسبب هذه الظروف في خسائر غير مألوفة، أو نقص فادح في الأرباح المشروعة المحتملة للمتعامل المتعاقد.

وينتج عن توافر هذه الشروط استمرارية المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم حدوث الاختلال المالي، وذلك تحت طائلة التعرض للعقوبات المقررة في حالة انقطاعه عن تنفيذ تلك الالتزامات، على أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة في صورة تعويض جزئي، بقصد إعادة التوازن المالي للصفقة في الحدود التي تسمح بإعادة التوازن لاقتصاديات الصفقة<sup>4</sup>، وبذلك لا يكون التعويض كاملا، وإنما تتقاسم المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد الخسائر التي مست اقتصاديات الصفقة بالقدر الذي يسمح لهذا الأخير بالاستمرار في تنفيذ الخدمات التي التزم بها، تكريسا لمبدأ دوام سير الموافق العامة باستمرار واطراد<sup>5</sup>.

يكون هذا التعويض مؤقت ولا يمكن أن يستمر بصفة دائمة أي يرتبط بالظرف الطارئ وجودا وعدما، وبالتالي تمتنع المصلحة المتعاقدة من تقديم مساهمتها في الخسائر بزوال هذا الظرف، كما أنه لا مجال لتطبيق الظرف الطارئ إذا ترتب عنه خسائر عادية متوقعة، لا تتجاوز الحد الأقصى للأسعار، أو الحد الأدنى لانخفاض الإيرادات الخاصة بالمتعاقد أي إذا لم تصل إلى ما يطلق عليه قلب اقتصاديات العقد<sup>6</sup>.

العقد<sup>6</sup>.

### 3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

<sup>1</sup> - سمير عثمان اليوسف، المرجع السابق، ص 106.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 99694، المؤرخ في 1993/10/10، المجلة القضائية، العدد الأول، 1994، ص 217، 218.

<sup>3</sup> - أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 301.

<sup>4</sup> - سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 17.

<sup>5</sup> - ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 186.

<sup>6</sup> - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 127.

- يقصد بالصعوبات المادية غير المتوقعة كافة العوائق المادية التي تظهر أثناء التنفيذ والتي لا يمكن لكلا الطرفين توقعها وقت إبرام الصفقة<sup>1</sup> يترتب عليها زيادة في أعبائها المالية التي يتحملها المتعامل المتعاقد، مما يستوجب تعويضه الكامل عما لحقه من أضرار بناء على توافر الشروط التالية:
- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية، والتي ترتبط غالبا بظواهر طبيعية كأن يواجه المتعاقد طبقة غزيرة من المياه أثناء تنفيذ موضوع الصفقة الأمر الذي يتطلب تقنيات خاصة ومكلفة لسحبها.
  - أن لا تكون الصعوبات المادية بسبب أحد الأطراف ولا يد لأيهما في إحداثها أو زيادة آثارها<sup>2</sup>.
  - أن تكون ذات طابع استثنائي غير عادي، بحيث لا يمكن أن تنتمي إلى طائفة المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد بصورة طبيعية عند التنفيذ، ويعود للقاضي الإداري تقدير ما إذا كان ما صادفه المتعاقد مما يمكن اعتباره من قبيل المخاطر العادية أو الاستثنائية.
  - أن تؤدي الصعوبات المادية إلى ضرر ليس في وسع المتعاقد تحمله، وذلك بزيادة الأعباء المالية لتنفيذ موضوع الصفقة بشكل يجعل استمراره في تنفيذ التزاماته التعاقدية من الأمور المرهقة والمكلفة له<sup>3</sup>.

تتجسد الآثار المترتبة عن توافر هذه الشروط في استمرارية المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم حدوث الاختلال المالي، ذلك أن توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية يعطي لجهة الإدارة الحق في توقيع الجزاء المناسب، وفي المقابل يترتب عن ذلك استحقاق المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا تقدمه المصلحة المتعاقدة من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة<sup>4</sup>، بمعنى أنه ينبغي على المصلحة المتعاقدة تغطية كافة النفقات الإضافية التي تحملها المتعاقد معها في سبيل مواجهة الصعوبات التي اعترضت تنفيذ الصفقة بصورة طبيعية، وليس مجرد مساهمة جزئية تنحصر في تحمل جزء من تلك الأعباء.

### ثالثا: الحق في إقتضاء التعويض.

يمكن للمتعاقد المتعاقد مطالبة المصلحة المتعاقدة بتعويضه ماليا عما لحقه من أضرار نتيجة الأخطاء الصادرة عنها أو الإخلال بإحدى الالتزامات التعاقدية أو التأخر في الوفاء بها، ومن أمثلة ذلك عدم منح المصلحة المتعاقدة المقابل المالي للمتعاقد ضمن الآجال المحددة قانونا، وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/07/06 الذي جاء فيه " لما كان ثابتا في قضية الحال أن الأمر يتعلق بدين نقدي مستحق الأداء، والذي يمثل إنجاز مشروع من طرف صاحب الأشغال، فالامتناع

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 480.

<sup>2</sup> - إبراهيم الشارف الطاهر توفيق، المرجع السابق، ص 178.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 244.

<sup>4</sup> - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 158.

عن الدفع تعسفا يجعل طلب التعويض مؤسسا... مما يستوجب تأييد القرار<sup>1</sup>، وبناء على ذلك فإن أي إخلال من طرف المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية يخول للمتعاقد معها الحق في مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي قد ينجم من جراء ذلك<sup>2</sup>، فضلا عن إمكانية قيام المصلحة المتعاقدة ببعض التعديلات الأمر الذي يفرض على المتعامل المتعاقد القيام بأعمال إضافية، وهو يستوجب تعويضه بما يوازي قيمة الأعباء الإضافية الناجمة عن هذا التعديل، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2013/11/21 الذي جاء فيه " حيث يتضمن الملحق رقم (2) الإشارة إلى تقييم الأشغال المنجزة الإضافية داخل وخارج الصفقة.. وهذا يعني ثبوت التعاقد وثبوت الإنجاز.. وبالتالي دفع المستأنف دفع غير مؤسس.. ومن ثم يتعين تأييد الحكم الذي قضى بقيمة الأشغال المتفق عليها...<sup>3</sup>.

### الفقرة الثانية: الالتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد.

تمثل مرحلة التنفيذ المرحلة الهامة في مسار الصفقة العمومية، مما يستدعي إحاطتها بجملة من الضوابط والأدوات القانونية اللازمة لضمان سيرها تحقيقا لمبادئ إبرام الصفقات العمومية، والتي تمثل السبيل الأنجع لتأدية كل طرف لالتزاماته<sup>4</sup>، ذلك أن عملية إبرام الصفقات يترتب عنها التزامات تقع على عاتق كل طرف ضمن العلاقة التعاقدية، والمتمثلة فيما ينشأ من حقوق والتزامات في ذمة الإدارة من جهة وما يقابلها من التزامات مالية وتقنية في ذمة المتعاقد معها الذي يلتزم بالوفاء بالتزاماته طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها.

### أولا : ضمانات التنفيذ المالي للصفقة.

تسعى المصلحة المتعاقدة منذ البداية على إرساء صفقاتها على المتعامل المتعاقد الأقدر ماليا، أي صاحب الكفاية المالية، لذلك ألزم تنظيم الصفقات العمومية المتعاقدين بضرورة تقديم ضمانات مالية تحمي المصلحة المتعاقدة من الأخطار المالية التي قد تواجهها نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية<sup>5</sup>، لهذا لا بد أن تسعى المصلحة المتعاقدة على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، وتبعاً لذلك سيتم الوقوف على مختلف هذه الضمانات نظرا لأهميتها في حسن انجاز موضوع الصفقة وفق ما يلي:

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، رقم 124356، المجلة القضائية، العدد الأول 1998، المرجع السابق، ص 177.

<sup>2</sup> - صوفية عباد، المرجع سابق، ص 48.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 079325+078206، المؤرخ في 2013/11/21، مجلة مجلس الدولة، العدد الحادي عشر، 2013، ص 94.

<sup>4</sup> - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 159.

<sup>5</sup> - دغبار نورة بن بوزيد، التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البلدة 2، العدد الثامن، جويلية 2016، ص 51.

## 1- الطابع الإلزامي لتقديم الكفالة:

تعرف طبقا للمادة 644 من القانون المدني على أنها " عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"، ويتضح من خلال النص أن للكفالة عنصران، أحدهما مادي يتم بواسطة ضمان الدين من خلال مبلغ مالي أو أية قيمة أخرى، والآخر عنصر الشخص الكفيل الذي يمثل بحد ذاته الضمان بتنفيذ الالتزام من طرف شخص آخر وهو ما يعرف بالكفالة الشخصية والتضامنية<sup>1</sup>، وقد نص التنظيم الحالي للصفقات على عدة أشكال للكفالة تتمثل في:

## أ- كفالة رد التسبيقات:

تعتبر كفالة رد التسبيقات التزامات بنكية، تضمن للمصلحة المتعاقدة استرجاع التسبيقات التي منحتها للمتعامل المتعاقد قبل أو أثناء تنفيذ الصفقة، قصد تمكينه من أداء التزاماته التعاقدية<sup>2</sup>، والتي غالبا ما تكون بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات، يتم إصدارها من طرف بنك جزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية أو بنك جزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي بالنسبة للمتعهدين الأجانب، وتحرر طبقا للنموذج المحدد من طرف الوزير المكلف بالمالية<sup>3</sup>، غير أن ما يأخذ عن شرط وضع هذه الكفالة للحصول على تسبيقات، أنه يحول دون حصول المتعاملين المتعاقدين على هذه التسبيقات الهادفة إلى مساعدتهم ماليا لتخطي عقبات ضعف الإمكانيات المالية، ذلك أن مبلغ هذه الكفالة يعادل مبلغ التسبيق مما جعل سلبيات هذا الشرط تقضي على إيجابيات هذه العملية.

## ب- كفالة حسن التنفيذ:

تشكل كفالة حسن التنفيذ ضمانا تقديا للمصلحة المتعاقدة من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة تغطي المرحلة بين إعطاء الأمر بالتنفيذ إلى غاية الاستلام المؤقت للصفقة (ضمان العيوب الظاهرة)<sup>4</sup>، وتحرر هذه الأخيرة طبقا للنموذج المقرر من طرف الوزير المكلف بالمالية، على أن يتم إيداعها عند تاريخ أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد، بقدر يتراوح بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، وبنسبة تتراوح بين 1% و 5% بالنسبة للصفقات الأخرى

<sup>1</sup> - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup> - محمد أمحمداتو، الضمانات البنكية المقدمة في الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18/19 أكتوبر 2016، ص 12.

<sup>3</sup> - المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - رقية جبار، الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20/05/2013، ص 08.

الخارجة عن اختصاص اللجنة القطاعية وذلك دائما حسب طبيعة وأهمية الخدمات<sup>1</sup>، وتسترجع هذه الأخيرة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، علما أن للمصلحة المتعاقدة إمكانية إعفاء بعض الصفقات من هذا التأمين إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (03) أشهر، أو تلك الصفقات المتعلقة بالدراسات والخدمات، والتي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ خدماتها قبل دفع مستحقاتها، مع إمكانية إعفاء الصفقات المبرمة طبقا لإجراء التراضي البسيط، وتلك الصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية<sup>2</sup>، هذا ويعفى الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة من هذا التأمين في حالة تدخلهم في عمليات إعادة التأهيل والترميم للممتلكات الثقافية<sup>3</sup>.

يمكن تعويض كفاءة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم هذا النوع من الكفالات، وذلك في حالة ما إذا نص دفتر الشروط على ذلك<sup>4</sup>، وتشمل هذه الأنواع من الصفقات تلك الموجودة بالقائمة المحددة بموجب القرار الوزاري المشترك<sup>5</sup>، أما باقي صفقات الدراسات والخدمات الغير موجودة بهذه القائمة فيمكن لدفتر شروطها استبدال كفاءة حسن التنفيذ باقتطاع حسن التنفيذ.

#### ج/- كفاءة الضمان:

تتعلق بالصفقات التي تنص على أجل ضمان، حيث تتحول كفاءة حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت إلى كفاءة ضمان<sup>6</sup>، لذا فهي تغطي الفترة الممتدة ما بين الاستلام المؤقت والنهائي لموضوع الصفقة ضمانا للعيوب الخفية<sup>7</sup>، هذا وبحول الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات عند الاستلام المؤقت إلى اقتطاع ضمان عندما يكون أجل الضمان منصوصا عليه في صفقات الدراسات أو الخدمات<sup>8</sup>، يعتبر اقتطاع الضمان إجراء يتضمن قيام المصلحة المتعاقدة بمناسبة كل عملية تسوية على رصيد الحساب المؤقت للمتعاقد باقتطاعات محتملة من المبالغ المستحقة لهذا الأخير من أجل ضمان الديون التي يمكن أن تترتب عليه لفائدة المصلحة المتعاقدة، وأما بخصوص استرجاع هذه الكفاءة أو اقتطاع الضمان فإن ذلك يتم خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة<sup>9</sup>، وهو ما استقر عليه

<sup>1</sup> - المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - المادة 4/130 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - المادة 1/132 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>5</sup> - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2014/11/29، يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفاءة حسن التنفيذ، ج ج ج ج العدد (05) الصادرة بتاريخ 2015/02/08.

<sup>6</sup> - المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>7</sup> - عائشة بعيط، المرجع السابق، ص 89.

<sup>8</sup> - المادة 2/132 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>9</sup> - المادة 119، 134 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

عليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2003/11/21 والذي جاء فيه ".فيما يخص طلب استرجاع كفالة الضمان أن المستأنف عليها لم تقدم محضر الاستلام النهائي الذي على أساسه يتم استرجاع هذا المبلغ، كما أنها لم تثبت أنها قامت بالإجراءات القانونية للحصول على هذا المحضر وعليه يتعين تأييد القرار المستأنف لما رفض هذا الطلب.."<sup>1</sup>، وفي جميع الأحوال تتخذ هذه الكفالات صورة مبالغ مالية يضعها المتعاقد تحت يد المصلحة المتعاقدة بواسطة بنك مختص، بغرض تمكينها من حقوقها المحتملة اتجاه المتعاقد نتيجة أي عيب أو نقص قد يشوب موضوع الصفقة أو غير الملائم لبنود الصفقة.

هذا؛ وقد سعى المشرع على إيجاد ضمانات ذات صبغة حكومية بخصوص المتعاملين الأجانب في إطار المنافسات الدولية، والتي يمكن أن تندرج في إطار استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة أو ضمن مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمين ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية، وتظهر هذه الضمانات في شكل ضمانات نقدية تغطيها كفالة مصرفية صادرة عن بنك أجنبي بالدرجة الأولى يعتمده البنك الجزائري المختص، ويحظى بالأسبقية في اختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب من يقدم أوسع هذه الضمانات مع مراعاة الحصاص و استعمال المواد والخدمات المنتجة محليا<sup>2</sup>، والتي تسمح بتوفير الحماية اللازمة لأي طارئ قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل الأجنبي، من خلال التزام الهيئات العمومية بدفع المتعامل الأجنبي للوفاء بالتزاماته، مع تعويض الضرر الحاصل بفعل سوء التنفيذ.

## 2/- أدوات تنفيذ نظام الكفالة:

نتيجة لأهمية وحجم المشاريع محل الصفقات العمومية، فإن المتعاملين كثيرا ما يجدون أنفسهم بحاجة إلى أغلفة مالية ضخمة قصد تغطية التزاماتهم تجاه المصالح المتعاقدة، لذلك فإنهم يضطرون إلى اللجوء إلى المؤسسات المصرفية، والمتمثلة في البنوك وصندوق ضمان الصفقات العمومية الذي أنشئ خصيصا لتكملة النظام المصرفي للإسهام في ضمان تمويل الصفقات العمومية، والتي تعتبر المورد الأساسي في منح الضمانات بمختلف أنواعها<sup>3</sup>.

## أ/- البنوك:

بصدور قانون المتعلق بالنقد والقرض<sup>4</sup> بادرت الجزائر بإدخال عدة إصلاحات بغرض إنعاش النظام البنكي الجزائري، نتيجة تراكم الديون على المؤسسات إزاء البنوك التي عرفت هي الأخرى مشاكل ضعف

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 077577، المؤرخ في 2013/11/21، مجلة مجلس الدولة، العدد الحادي عشر 2013، ص 83.

<sup>2</sup> - المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 164.

<sup>4</sup> - القانون رقم 10/90، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

التموين، لذا كان لزاما إعادة الدور الحقيقي للبنوك كوسيط مالي فعال<sup>1</sup>، لضمان تمويل الصفقات العمومية، حيث تكفل هذه الأخيرة بضمان تمويلات للمؤسسات المتعاقدة في شكل كفالات (كفالة حسن التنفيذ، كفالة الدخول للمناقصات، كفالة اقتطاع الضمان) إلى جانب منح التسبيقات، بغرض تمكينها من تغطية التزاماتها تجاه المصلحة المتعاقدة، إلا أنه وعلى الرغم من إقرار العديد من الإصلاحات التي جاء بها القانون، إلا أن تعقيد الإجراءات التي تتطلبها عملية التمويل تشكل عائقا أمام مختلف المتعاملين قصد الحصول على التمويلات اللازمة لإنجاز مشاريع الإدارة العمومية<sup>2</sup>، مما أدى إلى التفكير في إنشاء هيئة متخصصة مكلفة بضمان الصفقات العمومية تمثلت في صندوق ضمان الصفقات العمومية.

### ب/- صندوق ضمان الصفقات العمومية:

يندرج ضمن مهام الصندوق السماح للمؤسسات في الحصول على جميع الكفالات والضمانات التي تسهل عملية إنجاز الصفقات العمومية وتنفيذها ماليا، إلى جانب منح كل الضمانات المطلوبة من قبل المصالح المتعاقدة للاستفادة من التسبيقات التعاقدية المخصصة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات والطلبات العمومية<sup>3</sup>، حيث أحال تنظيم الصفقات العمومية مهمة تمويل وضمان الصفقات العمومية إلى هذه الهيئة<sup>4</sup> قصد تمكين المتعاملين المتعاقدين من تنفيذ التزاماتهم، لاسيما منها تسديد الكشوف أو فواتير، في إطار رصد ديون أصحاب الصفقات العمومية وكذلك في:

- في إطار التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد.
- في إطار القرض مقابل الحقوق المكتسبة.
- في إطار الضمان على التسبيقات الاستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية لمختلف الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة.

لكي يتمكن الصندوق من القيام بمنح مختلف الكفالات الموجهة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات والطلبات، يلجأ إلى ربط علاقاته سواء مع تلك البنوك المانحة للتمويل أو الأمرين بالصرف وكذا المتعاملين المتعاقدين، حيث تبرز علاقة هذا الأخير بالبنوك فيما يتعلق بالضمان الاحتياطي<sup>5</sup>، وأما عن علاقة صندوق ضمان الصفقات العمومية بالأمرين بالصرف في مجال الكفالة

<sup>1</sup> - عائشة بعيط، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 164.

<sup>3</sup> - إيمان توابتي، ريمة سرور، الضوابط القانونية للرهن الحيازي للصفقة العمومية بين عمومية النص وإشكالات التمويل المصرفي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر، العدد الثاني، ج1، ديسمبر 2017، ص 206.

<sup>4</sup> - أنشئ صندوق ضمان الصفقات العمومية (CGMP)، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 67/98، المؤرخ في 1998/02/21، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وتسييره، ج ر ج ج عدد (11) الصادرة بتاريخ 1998/03/01، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06/08، المؤرخ في 2008/01/19، ج ر ج ج عدد (05) الصادرة بتاريخ 2008/01/30.

<sup>5</sup> - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 168.



فإنه يتدخل من زاوية مراقبة طبيعة ومبلغ الصفقة التي سيضمنها، وهذا من خلال نظام إعلام دائم مع الأمرين بالصرف<sup>1</sup>.

وفيما يخص رفع اليد على الكفالات التي يقدمها الصندوق للمؤسسات لاسيما كفالة الضمان، يمكن للمصلحة المتعاقدة عن طريق الأمر بالصرف، أن تشعر الصندوق برسالة موصى عليها بعدم تحرير الكفالة للمتعامل الحائز على الصفقة وتمديد الأجل لأكثر من شهر، لأن هذه الكفالة يتم رفع اليد عنها آليا بمضي شهر واحد ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة، إلا في حالة عدم التزام المتعاقد بجميع بنود الصفقة، مما يدفع بالأمر بالصرف بتحرير كفالة ضمان برفع اليد وبوجهها للصندوق<sup>2</sup>.

أما عن آليات ضمان التمويل، فهي عن طريق الرهن الحيازية التي تعد أحد أشكال تمويل الصفقات العمومية يلتجأ بمقتضاها المتعامل المتعاقد إلى مؤسسة أو مجموع مؤسسات مصرفية أو إلى صندوق ضمان الصفقات العمومية من أجل تغطية نقص في خزينته للحصول على قرض مقابل رهن الصفقة حيازيا كضمان لهذا القرض<sup>3</sup>، وذلك لتمكينه من أداء التزاماته بعناية ودقة تحقيقا للجودة المطلوبة، حيث تكون كل الصفقات العمومية بمختلف أنواعها طبقا للمادة 145 من المرسوم الرئاسي 247/15 قابلة لأن تكون محلا للرهن الحيازي لضمان الديون المقررة في ذمة المتعامل المتعاقد لفائدة المؤسسة المالية الدائنة، كما يجوز طبقا لهذا النص لكل من المناولين والموصين الثانويين أن يرهنوا حيازيا جميع ديونهم، أو جزء منها وذلك في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها.

وبذلك؛ يعد الرهن الحيازي للصفقة العمومية آلية ذات طبيعة مزدوجة، ففي الوقت الذي يعد فيه أداة للتمويل المصرفي فهو أداة للضمان والتأمين، حيث أنه بالإضافة إلى كونه عملاً يتيح للمتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة الاستفادة من تمويل مؤسسة مصرفية، بالشكل الذي يمكنه من تنفيذ التزاماته القائمة تجاه المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، فإنه يمثل في ذات الوقت وسيلة لضمان وفاء المتعامل المتعاقد صاحب الصفقة بالتزاماته تجاه المؤسسة المصرفية الممولة للمشروع على النحو الذي يمنحها حق استرداد المبالغ المالية المقرضة بالأفضلية والتقدم عن بقية الدائنين<sup>4</sup>، إلا أننا في هذا المقام نتساءل عن إمكانية رهن الصفقات العمومية ذات البعد الدولي والتمويل الخارجي وإن كانت الصيغة العمومية الواردة في نص المادة 145 تفيد بإمكانية ذلك، إلا أنه لا يمكن الجزم بذلك في ظل غياب النص الصريح الذي يؤسس لذلك، فضلا عن سكوت المشرع عن تحديد الإجراءات القانونية التي تتخذ في حالة فسخ الصفقة

<sup>1</sup> - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 67/98، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup> - منير أفضاض، مآل رهن الصفقة العمومية في مرحلة الوقاية الخارجية من مساطر صعوبات المقاول، مجلة الأبحاث في الاقتصاد والتسيير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب، العدد الرابع، ج2، سبتمبر 2015، ص 89.

<sup>4</sup> - إيمان توابتي، ريمة سرور، المرجع السابق، ص 205.

وانعكاس ذلك على عقد الرهن الحيازي، مما يستدعي ضرورة تدارك هذه الأوضاع تجنباً لأي غموض أو لبس في هذا الشأن.

### ثانياً: ضمانات التنفيذ التقني للصفقة العمومية.

إن الصلة الوثيقة التي تربط الصفقة العمومية بالمرفق العام تفرض على المصلحة المتعاقدة مراعاة العديد من الاعتبارات الهامة، من بينها الاعتبار الشخصي في التنفيذ الذي يقع على عاتق المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التي تعد أثراً عاماً وأساسياً يعكس القوة الإلزامية للتنفيذ، وهو ما يدفعه للتقيد في مجال التنفيذ التقني للصفقة بـ:

#### 1/- الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة:

يتعين على المتعامل المتعاقد الالتزام بالتنفيذ الشخصي للخدمة موضوع الصفقة، طبقاً للشروط والمواصفات وبما يتفق ومبدأ حسن النية<sup>1</sup>، ولا يعفى من تلك المسؤولية بإسناده لجزء من الأعمال محل التعاقد لمناولين، فالمتعاقد الأصلي يعد المسؤول الأول عما التزم به من أعمال تجاه المصلحة المتعاقدة، سواء ما تعلق بأعماله الشخصية أو تلك الموكلة بها لمناولين وذلك على أساس تحمل التبعية<sup>2</sup>، وبالتالي لا يقصد بالأداء الشخصي التزام المتعاقد بأداء الخدمة لوحده دون اعتماده على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ التزاماته، إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة ما تعلق بمجال الأشغال التي تنتوع فيها الأعمال التي تحتاج لخبرات وتقنيات عالية تفرضها الرغبة في الوصول لأعلى مستويات الجودة في الأداء، والتي قد لا تتوافر لدى المتعامل الأصلي، الأمر الذي قد يعجزه عن الوفاء بالتزاماته أو تنفيذها على نحو ما لا ينبغي<sup>3</sup>، وإنما يقصد بذلك عدم تحلل المتعامل من كامل التزاماته التي تعهد بالوفاء بها تجاه المصلحة المتعاقدة والإلقاء بها على عاتق الغير<sup>4</sup>، إذ يبقى المسؤول الأول عن التنفيذ الكامل والنهائي للمشروع حتى ولو عهد إلى الغير بموافقة المصلحة المتعاقدة للقيام بجزء من العمل في إطار ما يعرف بالمناولة<sup>5</sup>، التي حددت المادة 140 من المرسوم الرئاسي 247/15 المقصود بها بقولها "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة"<sup>6</sup>، وذلك بإبرام عقدين أحدهما أحدهما أصلي يتمثل في عقد الصفقة الذي يجمع المصلحة المتعاقدة بالمتعامل المتعاقد، وآخر تبعي

<sup>1</sup> - ياقوتة عليوات، المرجع السابق، 195.

<sup>2</sup> - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام، المرجع السابق، ص 180.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المعنم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 195.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 58.

<sup>5</sup> - المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>6</sup> - تعتبر المناولة طبقاً للمادة 30 من القانون رقم 02/17، المؤرخ في 10/01/2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر ج ج عدد (02)، الصادرة بتاريخ 11/01/2017، "الأداة المفضلة لتكثيف نسيج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تحظى بالمناولة، بسياسة ترقية وتطوير بهدف تعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني".

مثلا في عقد المناولة الذي يجمع بين المتعامل المتعاقد والمناول<sup>1</sup>، وقد أخضع المشرع اللجوء إلى المناولة طبقا لهذا النص لجملة من الضوابط تتمثل في:

- وجوب الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة على اللجوء إلى المناولة، من خلال طلب يقدم مسبقا ومكتوبا من قبل المتعامل المتعاقد بعد تأكدها من قدرات المناول المهنية والتقنية والمالية<sup>2</sup>، كما يتعين على المناول أن يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة، وفي حالة تواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، فإن المصلحة المتعاقدة تعمل على إعدار المتعامل المتعاقد لتدارك هذا الوضع في أجل ثمانية (08) أيام تحت طائلة تعرضه لعقوبات وتدابير<sup>3</sup>، حيث لم تتسامح في هذا الشأن التعليمات الصادرة عن الوزير الأول مع المؤسسات المخالفة لهذا الشرط، والتي جاء في نصها ".زيادة على ذلك فإن الصفقات التي كانت موضوع مناولة، لم تكن في أغلب الحالات محل موافقة مسبقة من قبل أصحاب المشاريع أو المشرفين على المشاريع المنتدبين.. فإن هذه الوضعية تشبه عقود الوساطة والتي لا يمكن التسامح معها مهما كان المبرر، لهذا الغرض فإنكم مكلفون باتخاذ كافة تدابير التقويم الضرورية ضد المؤسسات المخالفة.."<sup>4</sup>، هذا ويمكن أن يكون التصريح بالمناول مرفقا بالعرض أو أثناء تنفيذ الصفقة عند بروز مستجدات تستدعي ذلك<sup>5</sup>.

- مسؤولية المتعامل المتعاقد الأصلي تجاه المصلحة المتعاقدة عن حسن تنفيذ الأعمال محل المناولة.

- تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة، والذي يحدد طبقا للمادة 1/143 بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد، في دفتر الشروط إن أمكن ذلك وفي الصفقة، على أن لا تتجاوز لا يمكن أن تتجاوز المناولة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة، ولا يمكن أن تكون طبقا للمادة 140 صفقات اللوازم العادية محل مناولة، والتي يقصد بها اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا لمواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة.

- تسليم نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من قبل المتعاقد.

- تحديد المبالغ المالية التي يستحقها المناول وكيفية تحويلها له<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 1/140 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 2/143 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - التعليمات رقم 1574 الصادرة عن الوزير الأول، المؤرخة في 2017/07/02، بخصوص المناولة في إطار تنفيذ الصفقات العمومية.

<sup>5</sup> - قرار وزير المالية، المؤرخ في 2015/12/19، يحدد نموذج التصريح بالمناول، ج ج ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.

<sup>6</sup> - نظمت كيفية الدفع المباشر لمستحقات المتعامل الثانوي أحكام القرار المؤرخ في 2011/03/28، المتعلق بكيفية الدفع المباشر للمتعامل

الثانوي، ج ج ج ج عدد (24)، الصادرة بتاريخ 2011/04/20.

- دلال عياد، المرجع السابق، ص 115.

وتدعيما لدور المناولة وتشجيع اندماجها في الاقتصاد الوطني، فقد ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بتضمين دفاتر شروطها في حالة اللجوء إلى المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها إلا إذا استحال ذلك وكان مبررا كما ينبغي بوجود مناولة ثلاثين في المائة (30%) على الأقل من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري<sup>1</sup>، بل وأكثر من ذلك فقد حظر المشرع اللجوء للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية احتياجاتها، وهو ما من شأنه أن يدفع بالقطاع الخاص بالنهوض والمشاركة في عملية البناء الاقتصادي وتعزيز تنافسية الاقتصاد الوطني.

## 2/- أداء الخدمة طبقا للكيفيات والمواصفات المتفق عليها:

يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقا المواصفات المتفق عليها ضمن بنود الصفقة، وبما تمليه عليه الشروط العامة في تنفيذ الأعمال<sup>2</sup>، بحيث تحتوي بنود دفتر شروط الصفقات على كل ما يتعلق بشأن تنفيذ الصفقة، والتي يتعين على المتعاقد التقيد بها طيلة التزامه بالتنفيذ، مع ضرورة الامتثال بما يوجه إليه من تعليمات وأوامر من المصلحة المتعاقدة في إطار ممارستها لسلطتها في الرقابة على التنفيذ.

## 3/- الالتزام بسلامة تنفيذ موضوع الصفقة:

يطلب هذا الواجب من المتعامل المتعاقد دراية كافية للإحاطة بكل الشؤون التقنية والفنية المتعلقة بجوانب الصفقة، مع أخذ الاحتياطات اللازمة وتوفير الجو الملائم لضمان حسن تنفيذها طبقا للمعايير والأسس المنفق عليها، والتي تقتضي توافر النزاهة والحرص على تحقيق المصلحة العامة المرجوة من وراء إبرام الصفقة.

## 4/- الالتزام بأجال المقررة للتنفيذ:

يتعين على المتعاقد الالتزام بأداء التزاماته طبقا للمواعيد والآجال المحددة، وذلك للاستفادة بالشئ موضوع التعاقد في الميعاد الذي تراه المصلحة المتعاقدة مناسبا لتلك الاستفادة<sup>3</sup> لذلك غالبا مع يعمل المتعامل المتعاقد على وضع رزنامة أو مخطط بالشكل الذي يمكن من التحكم في تنفيذ الالتزامات طبقا للمواعيد المحددة الذي يعد من بين أهم المعايير المعتمدة في اختيار المتعاملين المتعاقدين، وأي إخلال بهذه الآجال يعرضه للعقوبات المالية فضلا عن وسائل الضغط التي قد تصل إلى فسخ الصفقة، كون ذلك يعد مدخلا رئيسيا للفساد المالي بدايته ارتفاع التكاليف وعدم تحقيق المشاريع في أوقاتها المحددة، مما يؤدي إلى ضخ المزيد من الأموال العمومية مع تضييع فرص حقيقية لتلبية الحاجيات المجتمعية من هذه المشاريع.

<sup>1</sup> - المادة 2/85 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 165.

<sup>3</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 209.

أما عن إجراءات استلام الأعمال محل التعاقد، فتعتبر معاينة حضورية للأشغال موضوع الإنجاز تسمح للمصلحة المتعاقدة بالتأكد من مدى تقييد المتعاقد بالتزاماته تجاهها وفقا للمعايير والمواصفات المطلوبة، وذلك بعد إبلاغها كتابيا من قبل المتعاقد بانتهاء الخدمات موضوع الصفقة، والتي على بنائها يتم تحرير محضر استلام الصفقة أو عدم استلامها<sup>1</sup>، وتبعاً لذلك تتم هذه العملية وفق مرحلتين:

#### • مرحلة الاستلام المؤقت:

ويكون عندما تقدر المصلحة المتعاقدة بأن الخدمات موضوع الصفقة، يمكن أن تقدم للخدمة رغم ما يعتريها من نقائص يمكن استدراكها، وتحرر هذه الأخيرة محضر استلام يتضمن جميع التحفظات مرفقا بأجل رفعها ويبلغ للمتعامل المتعاقد قصد اتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة، وبعد تأكدها من رفع التحفظات المشار إليها ضمن المحضر، تحرر المصلحة المتعاقدة مقرر رفع التحفظات يبلغ للمتعامل المتعاقد<sup>2</sup>، وإذا أقرت المصلحة المتعاقدة عدم استلام الصفقة تحرر قرار عدم استلامها ويبلغ للمتعاقد، هذا ويبقى المتعامل المتعاقد مسؤولاً عن الأشغال في الفترة التي تتواجد بين التسليم المؤقت والتسليم النهائي رغم تسليمه للمشروع، وهو ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2002/04/22 بقوله "..حيث يتبين أن المشروع قد تعرض لتخريب جزئي بعد التسليم المؤقت..والثابت أن المحضر النهائي للأشغال لم ينجز لأسباب التخريب علما أن المفاوض يبقى مسؤولاً حتى يتم التسليم النهائي<sup>3</sup>.

يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستلام جزئي للخدمات في حالة ما نصت الصفقة على أجل جزئي منفصل عن الأجل الكلي، وفي هذه الحالة يكون استلام مؤقت جزئي للخدمات محل الصفقة موافقا لهذا الأجل، ويبدأ سريان أجل الضمان من تاريخ أول استلام جزئي ولا ترد الكفالة أو اقتطاع الضمان إلا بعد نهاية أجل ضمان جميع الخدمات محل الصفقة<sup>4</sup>.

#### • مرحلة الاستلام النهائي:

يكون بعد معاينة المصلحة المتعاقدة للإنجاز، والتأكد من سلامته طبقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها وعدم إبدائها لأي تحفظات، وتحرر هذه الأخيرة في هذا الشأن محضر استلام الصفقة تبلغ فيه المتعاقد بتاريخ استلامها وتنتقل بموجبه الخدمات محل الصفقة إلى المصلحة المتعاقدة<sup>5</sup>، وهو ما استقر عليه قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/05/05 الذي جاء فيه " من المستقر عليه قانوناً أنه إذا لم

<sup>1</sup> - المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 4/148 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 4546، المؤرخ في 2002/04/22، نشرة القضاة العدد السابع والخمسون، 2006، ص 293.

<sup>4</sup> - المادة 7/148 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>5</sup> - المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- قرار مجلس الدولة رقم 45161، الفهرس رقم 110، المؤرخ في 2009/02/11، (قضية (ي أ) ضد بلدية غريس ومن معها)، (غير منشور).

ييدي صاحب المشروع أي تحفظ عند الاستلام النهائي فإن الدين المطالب به يلغى، لأنه يعني في الواقع اعتراف من صاحب المشروع بمطابقة الأشغال للصفقة..ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن"<sup>1</sup>.

يترتب على المتعامل المتعاقد بعد التسليم النهائي للمشروع مسؤولية مدنية، اصطلح عليها المشرع بالضمان العشري<sup>2</sup> عن تبعات الآثار السلبية التي قد تنجم عن تنفيذ صفقات الأشغال، حيث يكون كل من المقاول والمهندس مسؤولان تضامنيا ولمدة عشر (10) سنوات تسري من تاريخ التسليم النهائي للمشروع محل الصفقة العمومية<sup>3</sup> عن التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني أو منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، فالضمان العشري يعتبر بمثابة ضمان قائم على أساس مسؤولية مفترضة على احتمال تحقق خطأ أو عيب مستقبلا من شأنه تهديد المنشأة المبنية<sup>4</sup>، كما يغطي هذا الضمان الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، رقم 66148، المؤرخ في 05/05/1990، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993، ص 199.

<sup>2</sup> - المادة 178 من الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد (13) الصادرة بتاريخ 08/03/1995، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/06، المؤرخ في 20/02/2006، ج ر عدد (15) الصادرة بتاريخ 12/03/2006.

<sup>3</sup> - المادة 554 من الأمر 58/75، المتعلق بالقانون المدني، أما عن مدة الضمان فقد حددها المشرع بعشر سنوات، بينما حدد مدة رفع دعوى الضمان بثلاث سنوات ابتداء من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

<sup>4</sup> - عايدة مصطفاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدى البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد السادس، 2012، ص 270.

<sup>5</sup> - المادة 181 من الأمر رقم 07/95، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

## المبحث الثاني:

## نظام الثنائية في الرقابة على الصفقات العمومية.

تعد الصفقات العمومية أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة، وهي الطريقة المفضلة لدى الدولة للتجسيد الميداني لمختلف المشاريع والبرامج التنموية، لذلك فقد كان من الواجب إحاطت هذا المجال بجملة من الضوابط والآليات التي تكفل إبرامها داخل قالب قانوني تحفظ من خلاله الأموال العامة<sup>1</sup>، ولكن لن تبلغ هذه القيود جوهرها ومبتغاها (حماية المال العام) في ظل غياب آليات الرقابة الفعالة التي تؤمن مسار سيرها بما يمكنها من ترصد الأخطاء ووضع التدابير اللازمة قبل تحقق آثارها، لذلك فهي تخضع للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وأثناء التنفيذ وبعده، وبالتالي فهي تخضع لنظام رقابي متنوع من حيث الأجهزة والهيئات المكلفة بإعمالها وهو ما سيعنى بالدراسة من خلال ما يلي:

## المطلب الأول:

## الرقابة القبلية على الصفقات العمومية.

امتداداً لسلسلة القيود التي تضبط عمل المصالح المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية، وضماناً لتحقيق شفافية أكبر على أعمالها، حرص المشرع على فرض ضوابط وجب التصرف في حدودها، تحقيقاً للمصلحة العامة التي تسعى المصلحة المتعاقدة إلى تحقيقها من وراء إبرام صفقاتها.

تجسيدا لذلك فقد أخضع المشرع الصفقات العمومية لإطار رقابي متنوع في شكل رقابة داخلية وخارجية، حيث تضطلع بهذه المهمة لجنة يتم استحداثها لدى كل مصلحة متعاقدة، وبالتالي فهي نوع من الرقابة الذاتية تتم على مستوى المصلحة المتعاقدة لفحص مدى صحة الإجراءات التي تمت في كنفها الصفة العمومية، بينما يتمثل الوجه الآخر للرقابة في تكليف لجان الصفقات العمومية الخارجية بالتأكد من مدى نظامية الصفقات ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية<sup>2</sup>.

## الفرع الأول:

## الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.

تعرف الرقابة الداخلية بأنها الرقابة الذاتية للإدارة على نفسها، لذلك تعد أكثر تعمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري من أجل تلافي الانحرافات والتحقق من احترام المصلحة المتعاقدة للضوابط الشكلية

<sup>1</sup> عبد القادر غيتاوي، دور قانون الصفقات العمومية في ترشيده الإنفاق العام، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 10.

<sup>2</sup> خصص المشرع الجزائري للإطار الرقابي على الصفقات العمومية المواد من 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد من 156 إلى 162 في حين خصص المواد من 162 إلى 190 للرقابة الخارجية، ووضع أحكام مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد من 191 إلى 202 من المرسوم.



والإجرائية المفروضة عليها في إبرامها لصفقاتها، امتدادا لأصلها كوظيفة إدارية ترتكز على التأكد من جودة الأداء ومتابعة النشاطات للتحقق من مطابقتها للخطط المرسومة، من خلال التنبيه للانحرافات المتوقعة ومنع حدوثها لضمان سلامة التنفيذ وفقا للبرنامج والمقاييس المسطرة<sup>1</sup>.

من المسلم به أن الرقابة الإدارية الداخلية هي أول آلية رقابية تخضع لها الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ، تمارس من قبل لجنة داخلية تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة تدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للمادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي أفادت بقولها " تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وذلك وفق ضوابط قانونية محددة للتحقق من التجسيد العملي للمبادئ الأساسية للصفقات العمومية وكشف مواطن القصور والانحراف والعمل على منع حدوث آثارها<sup>2</sup>.

وسيتم التركيز في هذا الجانب على تشكيلة ونظام سير هذه اللجنة، أما عن المهام المنوطة بها فقد سبق وأن تمت الإشارة إليها ضمن المبحث الأول من هذا الفصل.

#### الفقرة الأولى: إنشاء اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض.

اختلفت التشريعات المقارنة بشأن تنظيم هذا النوع من اللجان المختصة بعملية فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث أخذ المشرع المصري بنظام اللجنتين (لجنة فتح المظاريف، لجنة البث)<sup>3</sup>، وهو ذات المسلك الذي اختاره المشرع التونسي الذي أقر هو الآخر بالأخذ بنظام اللجنتين لكلا المهمتين<sup>4</sup>.

وبعد الأخذ بنظام ازدواجية لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض السابق، وتخصيص لجنة لفتح وأخرى للتقييم، مائل المشرع الجزائري من خلال أحكام تنظيم الصفقات العمومية نظيره الفرنسي بالأخذ بنظام اللجنة الواحدة لفتح أظرفة المتنافسين وتقييمها، تستمد صلاحياتها من تسميتها لذلك فاستحدثها يعد أمرا إلزاميا على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية، تعزيزا وضمانا لمبدأ شفافية الصفقات العمومية، وبذلك فقد عمد المشرع الجزائري من خلال الإصلاح الحالي للصفقات العمومية على دمج نظام اللجنتين السابق ضمن لجنة واحدة تتصف بطابع الديمومة، فهي ليست بالعبارة أو المؤقتة، إنما هي لجنة دائمة وثابتة.

<sup>1</sup> - منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام، المرجع السابق، ص 58.

- Mouloud SABRI، Khaled AOUDIA، Mouhamed LALLEM، op.cit، p 111.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي 236/10)، المرجع السابق، ص 242.

<sup>3</sup> - المادة 11 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 (المعدل والمتمم).

<sup>4</sup> - الفصل 58، 68 من الأمر رقم 1039، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسي.

من أجل إضفاء مرونة أكثر؛ مكن تنظيم الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة باستحداث أكثر من لجنة واحد تكلف بعملية فتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، وذلك من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات التي عرفت بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان المرسوم السابق، مما قد يحقق السرعة والفعالية في معالجة ملفات الصفقات العمومية<sup>1</sup>، غير أن ما يأخذ عن المشرع أنه لم يحدد عدد اللجان التي يمكن إنشاؤها، كما لم يفيد عملية إنشائها بمعايير محددة ومضبطة، فلم ينص مثلا على إنشائها وفقا لتخصص حاجات مصلحة المتعاقدة، أو وفقا لمستويات تقنية أو اقتصادية أو مالية محددة، إذ يحتمل أن تنشأ لجنة خاصة لكل صفقة أو لكل مجموعة صفقات طالما لا يوجد نص يمنع من ذلك، وبدلا من هذا الإطلاق فقد كان حري بالمشرع وضع معايير محددة لإنشاء هذه اللجان، وتحديد عدد أعضائها، كأن يرتبط عددها بما يتناسب وعدد الصفقات المبرمجة أو توزع هذه اللجان وفق أهمية الصفقة وحجم الغلاف المالي المقدر لها، ونفس هذه الملاحظات المسجلة تنطبق أيضا على اللجنة التقنية المنشأة لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

#### الفقرة الثانية: غموض تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

نصت الفقرة الأولى من المادة 162 بأنه " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمات المعمول بها "، وهذا يدل على أن لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في تحديد عدد أعضاء اللجنة، خلافا لما أقرته بعض التشريعات المقارنة من بينها المشرع الفرنسي الذي عمل على تحديد عددهم برئيس وخمسة أعضاء طبقا للمادة 22 من تقنين الصفقات العمومية رقم 975/2006<sup>2</sup>، و المشرع التونسي الذي أكد على ضرورة توفر ثلاثة أعضاء باعتبار رئيسها ضمن تشكيلة لجنة الفتح يتم تعيينهم من قبل المشتري العمومي<sup>3</sup>، وهناك من يرى بأن المشرع الجزائري قد أصاب في هذا المسلك نتيجة لاختلاف طبيعة المصالح المتعاقدة وكذا طبيعة عقودها، فالتشكيلة التي تصلح لمصلحة ما قد لا تصلح لأخرى، لذا وجب أن تختلف من مصلحة لأخرى، وذلك بفسح المجال أمام المسؤول الأول للجهة المتعاقدة باختيار من يرى في عضويتهم فائدة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض<sup>4</sup>، غير أن فتح المجال أمام مسؤول المصلحة المتعاقدة بهذا الشكل، قد يؤدي إلى منحى آخر خدمة في ذلك لأغراض شخصية لا تمت بصلة بالمصلحة العامة، فقد يحدث وأن يستغل في ذلك هذا الأخير سلطته في استبعاد أي عضو

<sup>1</sup> حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 02.

<sup>2</sup> - Décret n° 2006-975 du 01 aout 2006 portant code des marchés publics, JORF n°179 du 04 aout 2006, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>3</sup> نص الفصل 58 من الأمر رقم 1039 لسنة 2014، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التونسية على أن " تحدث لدى كل مشتري عمومي لجنة قارة لفتح العروض تضم ثلاثة أعضاء باعتبار رئيسها يتم تعيينهم من قبل المشتري العمومي...".

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 73.

لأسباب غير قانونية وحرمانه من حق العضوية طالما انفرد هذا الأخير بالاختيار مستندا على مفهومه الخاص في اختيار الأعضاء، فضلا عن كون اجتماعاتها ستصح مهما كان عدد الحاضرين، لذلك فقد كان حري بالمشروع الجزائري أن يحذو في ذلك حذو المشروع الفرنسي والتونسي بالنص على عدد معين يمثل تشكيلة هذه اللجنة.

تتشكل اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>، وهو ما يعكس مدى الأهمية للدور الممنوح لهذه اللجنة، خلافا لمجمل التنظيمات السابقة التي لم تكن تشترط أي مؤهل في تشكيلة لجنة فتح الأظرفة التي كانت مستقلة عن لجنة التقييم، التي فرض فيها المشروع ضرورة توفر عنصر المؤهل والكفاءة، ومن تم فإن المشروع أراد من خلال ذلك منح مصداقية أكثر على عمل اللجنة، بالإضافة إلى معالجة بعض الحالات التي تبث فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المرتبطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض<sup>2</sup>، غير أنه كان من الأجدر بالمشروع الجزائري أن يعمل على ضبط وتحديد المؤهلات والشروط التي ينبغي توافرها لدى القائمين بالرقابة، من خلال ضمان تمثيل يعكس الجوانب القانونية والمالية والتقنية، مما يعزز فعالية رقابة هذه اللجنة، وأن يحذو في ذلك حذو المشروع المصري الذي أكد على ضرورة تشكيل اللجنة بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف تتناسب وظيفته ودرجته وأهمية المناقصة، إضافة إلى عضوية بعض الأعضاء الذين يتمتعون بمؤهلات فنية وقانونية ومالية، بل وأن يشترك في عضوية هذه اللجان مندوب عن وزارة المالية، وعضو إدارة الفتوى بمجلس الدولة<sup>3</sup> الذي اعتبر القضاء حضوره يعد ضمانا أساسية أولى بالرعاية لا سبيل لإهدارها<sup>4</sup>، مما يعكس العضوية المتكاملة للجان فتح الأظرفة وتقييم العروض بالشكل الذي يضمن الفعالية في أدائها، وهذا خلافا للمسلك الذي تبناه المشروع الجزائري في بناء الهيكل الرقابي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

لم تحظى اللجنة بالفدر الكافي من العناية مقارنة بحجم الأعمال الملقاة على عاتقها، حيث اكتفى في ذلك المشروع الجزائري بتخصيص مادة واحدة لتوضيح معالمها، على رغم من ارتباط مهامها بأهم مرحلة

<sup>1</sup> - الإرسالية رقم 143 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع.م.م.ق.ص.ع.م.ف.ت/2013، بتاريخ 2013/03/21، المتعلقة بأعضاء اللجان الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض.

<sup>2</sup> - حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد، المرجع السابق، ص 03.

<sup>3</sup> - تنص المادة 12 من القانون رقم 89 لسنة 1998، المتعلق بالمناقصات والمزايدات المصري على أن " يصدر بتشكيل لجان فتح المظاريف ولجان البث قرار من السلطة المختصة، وتظم هذه اللجان عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد، ويجب أن يشترك في عضوية لجان البث ممثل لوزارة المالية إذا تجاوزت القيمة مائتين وخمسين ألف جنيه، وكذا عضو إدارة الفتوى، المختصة بمجلس الدولة، إذا تجاوزت القيمة خمسمائة ألف جنيه "، بينما نصت المادة 15 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري على " يكون تشكيل لجنة فتح المظاريف بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف تتناسب وظيفته ودرجته مع أهمية المناقصة وعضوية ممثل عن الجهة الطالبة وعضو قانوني وعضو فني وعضو مالي ومدير إدارة المشتريات أو من ينيبه، ويحضر للجنة مندوب إدارة الحسابات ليتسلم التأمينات ويجوز أن ينص القرار على ضم عضو آخر أو أكثر إلى اللجنة ".

<sup>4</sup> - عائشة خلدون، المرجع السابق، ص 379.

لإبرام الصفقات العمومية ودورها في الإسهام في إرساء الصفقات العمومية، وهذا خلافاً للمشرع المصري الذي أولى عناية كبيرة لها، حيث خصها بجملة من التفاصيل تتناسب والدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في مجال الصفقات العمومية.

تتعين الإشارة بأن تنظيم الصفقات العمومية قد استبعد بعض الموظفين من عضوية هذه اللجان، حيث حظر المشرع على الموظفين المعيّنين كأعضاء أو مقررين في لجان التحكيم، ولجان الصفقات العمومية عضوية لجان الفتح الأظرفة وتقييم العروض طبقاً للمادة 91 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي نصت على أنه "تتألف العضوية في لجنة التحكيم والعضوية أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع عضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، عندما يتعلق بنفس الملف"، ويفهم من هذا النص أنه لا يمكن الجمع بين العضوية في لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة والعضوية في أي لجنة تشكل لفتح الأظرفة وتقييم العروض، بينما لا ينطبق هذا الحكم على لجنة التحكيم إلا إذا تعلق الأمر بنفس الملف وهذا راجع للترابط الموجود بينهما<sup>1</sup>.

إضافة لذلك فقد نصت المادة 90 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه "عندما تتعارض المصلحة الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة، ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عاد، فإنه يتعين عليه أن يخبر السلطة السلمية لذلك ويتحى عن هذه المهمة"، لكننا نتساءل في هذا الشأن عن الذي يقدر هذا التعارض بين المصلحتين ثم ما مصير الأعمال التي يشارك فيها الموظف والتي تتعارض وأحكام هذا النص والتي لا يمكن التفتن لها في حينها؟<sup>2</sup>.

### الفقرة الثالثة: إشكالية ميعاد اجتماع اللجنة.

نصت المادة 2/162 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.."، يلاحظ أن المشرع لم

<sup>1</sup> نصت المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقولها "وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية في ثلاث مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم كما هو منصوص عليها في المادة 48...".

<sup>2</sup> عباس صادقي، المرجع السابق، ص 23، وقد أكدت الإرسالية رقم 930 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع.م.ق.ص.ع.م.ف.ت. 2016/، بتاريخ 2016/12/01، المتعلقة بحالات المنع على أن "لا يمكن للمتعاقد الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية، فلا يمكن على سبيل المثال لعضو في المجلس الشعبي البلدي أن يشارك بصفته مقال في الصفقات والاستشارات المعدة من قبل البلدية التي ينتمي إليها"، بينما أفادت التعليمات بأنه "في حالة مشاركة إبن عضو بالمجلس الشعبي البلدي، يجب أن لا يكون هذا العضو ضمن تشكيلة لجنة الصفقات العمومية البلدية (عضواً أو مقرراً)، لدراسة ملف إبنه، ماعدا ذلك يمكن له المشاركة في صفقات واستشارات البلدية مع احترام المبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15"، الإرسالية رقم 744 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع.م.ق.ص.ع.م.ف.ت. 2018/، بتاريخ 2018/07/25، المتعلقة بحالات المنع.

يحدد نصاب معين لصحة اجتماع اللجنة، وإنما جعلها صحيحة وقانونية مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين خلافا للمشرع المغربي الذي أكد على الحضور الإجمالي لكل أعضاء اللجنة<sup>1</sup>، مما يدفعنا إلى تصور هذه اللجنة بعضو أو عضوين، مما يجعلنا نتساءل عن إمكانية قيام هذا العضو من التحقق من جميع البيانات والمهام الموكلة لهذه اللجنة طبقا للمادة 71 من ذات المرسوم، وهو ما يتنافى تماما ومبدأ الشفافية، خاصة وأن هذه الرقابة هي أول إطار رقابي يهدف إلى التحقق من نظامية الصفقة العمومية ومطابقتها للقوانين والتنظيمات، حتى وإن كان البعض يرى بأن عدم إخضاع اجتماع لجنة فتح الأظرفة لنصاب معين قد حقق مرونة في العمل الإداري بما يضمن السير الحسن للمصلحة العامة، إلا أنه وفي إطار تحقيق مبدأ الشفافية ومصداقية عملية فتح الأظرفة فقد كان من الأجدر بالمشرع تحديد نصاب معين لتشكيل هذه اللجنة، وأن يحذو بذلك حذو التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والتونسي، التي أقرت بأن لا تتعد جلسات الفتح إلا بحضور أغلبية أعضائها من بينهم وجوبا رئيس اللجنة<sup>2</sup>، وهو ما من شأنه أن يضع حدا للتجاوزات والممارسات التي لا تحمي المال العام ولا المصلحة العامة.

وإذا كان المشرع قد تناول مسألة صحة اجتماعات فتح الأظرفة رغم غموضها، إلا أنه قد سكت تماما عن صحة اجتماعات تقييم العروض، مما يطرح التساؤل عن عدد الأعضاء الحاضرين الذين تصح بهم اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أثناء قيامها بعملية التقييم، وهو النصاب الذي غالبا ما يحدده مقرر إنشائها، والذي لا يمكن للمتعهد معرفة محتواه ما لم تقم المصلحة المتعاقدة باطلاعه عليه، إلا أنه وإن كان المشرع يعتمد على تحديد نصاب هذه الأخيرة ضمن هذا المقرر فقد كان من الباب الأولى أن يتم تحديده ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية، وأن يحذو في ذلك حذو المشرع الفرنسي الذي قيد ضمن أحكام تقنين الصفقات العمومية صحة اجتماعها بضرورة حضور أغلبية أعضائها الذين لهم أصوات تقريرية، وهي الأغلبية البسيطة، وفي حالة عدم تحقق هذا النصاب فلا تتعد اللجنة، وتجتمع مرة أخرى ويصح اجتماعها مهما كان عدد أعضائها الحاضرين<sup>3</sup>.

يعد تاريخ وكيفية اجتماع اللجنة من المسائل الضرورية التي يتعين الوقوف عندها، حيث نصت المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 عن إجراءات استدعاء أعضاء هذه اللجنة لحضور الاجتماع المتعلق بالصفقة العمومية بقولها " يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من

<sup>1</sup> - المادة 36 من المرسوم رقم 2/12/349، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المغربي.

<sup>2</sup> - نص الفصل 58 من الأمر رقم 1039 لسنة 2014، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التونسية، على أن " يرأس أعمال لجنة فتح العروض ممثل المشتري العمومي ويتولى هذا الأخير استدعاء الأعضاء قبل ثلاثة (03) أيام على الأقل من التاريخ المحدد لفتح العروض، ولا تتعد جلسات اللجنة إلا بحضور أغلبية أعضائها ومن بينهم وجوبا رئيس اللجنة ".

- Art 25 du Décret n° 2006-975 du 01 aout 2006 portant code des marchés publics.

<sup>3</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 50.

هذا المرسوم، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين".

لقد جاء النص أكثر وضوحاً من خلال تحديد العمل الذي تقوم به هذه اللجنة والمتمثل في فتح بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية، إضافة إلى تكريسه لمبدأ علنية الجلسات التي تقوم بها هذه الأخيرة وذلك باشتراط حضور جميع المرشحين أو المتعهدين في يوم وساعة فتح الأظرفة، غير أن ما يأخذ عليه أن المشرع قد سكت عن كيفية استدعاء أعضاء اللجنة، وعن تاريخ إرسال هذا الاستدعاء، خلافاً للمشرع التونسي الذي نص على أن يتم استدعاء لجنة الفتح في أجل ثلاثة أيام قبل انعقاد الجلسة، وبخمس أيام قبل انعقاد الجلسة بالنسبة للمشرع الفرنسي<sup>1</sup>، كما أن هذا النص قد أحالنا للمادة 66 من ذات المرسوم والتي تشير بصريح العبارة بأن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تجتمع في "آخر يوم من أجل تحضير العروض"، مما يعني أن أجل العرض قد تم إنجازه قبل أوانه<sup>2</sup>، فالיום الأخير لإيداع العروض هو يوم قانوني بإمكان كل عارض طبقاً لمبدأ المساواة تقديم عرضه طيلة هذا اليوم، وبالتالي فإن الملاحظ أن هناك هدر للأجال القانونية لإيداع العروض، مما يستدعي ضرورة تعديل مقتضيات المادة 66 بما ويتوافق وتكريس مبدأ المنافسة والمساواة.

إن تمكين مسؤول المصلحة المتعاقدة من تحديد تاريخ اجتماع لجنة الفتح وتقييم العروض، وتحديد أعضائها واستدعائهم أمر قد يحد من فعالية دورها الرقابي، فهي تفتقر لأدنى مظاهر الاستقلال الوظيفي في أداء مهامها، ولا شك أن هذا التوجه في تنظيم الهيئة الأولى المكلفة بتحقيق المشروعية على إبرام الصفقات العمومية، يجعل منها حلقة ضعيفة وتابعة لسلطة مسؤول المصلحة المتعاقدة بكل أبعادها وآثارها.

إضافة إلى الدور الرقابي يتعين على أعضاء اللجنة التفرغ لأداء مهامهم الإدارية تحت سلطة مسؤول المصلحة المتعاقدة، الذي قد يمكنهم من أداء مهامهم الرقابية بكل حرية أو يتخلف عن ذلك ويضيق عليهم من خلال تكليفهم بمهام أخرى، مما يؤدي إلى تقليص اجتماعات هذه اللجان وعدم منحها القدر الكافي للدراسة والتقييم، فكل هذه المسائل ورغم أهميتها قد ترك أمر تحديدها للمصلحة المتعاقدة لوحدها على الرغم من اتصالها بالرقابة على مجال الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - Art 25 du Décret n° 2006-975 du 01 aout 2006 portant code des marchés publics: " Les convocations aux réunions de la commission mentionnée aux articles 8, 22 et 23 du jury sont adressées à leurs membres au moins cinq jours avant la date prévue pour la réunion".

<sup>2</sup> نصت المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى) على أن "تجتمع لجنة فتح الظروف بناء على استدعاء من المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض...".

<sup>3</sup> عباس صادقي، المرجع السابق، ص 69.

## الفرع الثاني:

## الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.

يعد هذا النوع وجها آخر للرقابة على الصفقات العمومية يجسد إطارا رقابيا تضطلع به جهات متخصصة قبل دخولها حيز التنفيذ، للتأكد من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية لضمان صحة وسلامة ما تمت برمجته في إطار العمل الحكومي، وتجسيدها لذلك تم تأسيس لجان الصفقات العمومية على عدة مستويات والمتمثلة في لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة، واللجان القطاعية للصفقات للتأكد من مدى مطابقة الصفقات المعروضة عليها للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

## الفقرة الأولى: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.

تختص لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات التي تبرمها بعض المصالح المتعاقدة، وذلك بهدف تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبيها، ودراسة دفاتر الشروط قبل قيام المصلحة المتعاقدة بأي إجراء للإعلان عن المنافسة، حيث تعرض هذه الأخيرة على رقابة لجان الصفقات المختصة لدراستها والتدقيق في محتواها، والتأكد من مدى احترامها للمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية، ومدى قدرتها على تلبية حاجات المصلحة، إلى جانب رقابتها على مشاريع الصفقات والملاحق ومعالجة الطعون المرفوعة إليها طبقا للأجال والشروط المقررة قانونا، بينما يعين أعضاء هذه اللجان ومستخلفوهم، باستثناء من عين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد<sup>1</sup>، وقد تكفلت أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 ببيان أنواع هذه اللجان وبنائها القانوني وفق ما يلي:

## أولا: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.

أسس المشرع الجزائري لهذا النوع من الرقابة إطارا تقييميا رقابيا تضطلع به جهات متخصصة قبل دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ، بالشكل الذي يأمن سيرها بما يمنع حدوث أي تجاوزات قد تمس بمشروعيتها وشفافيتها<sup>2</sup>، لذلك فقد ألزم المشرع بأن تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة تكلف بالرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية، التي خصها من خلال الإصلاح الحالي للصفقات العمومية بجملة من التعديلات مست الإطارات الهيكلية لهذا النوع من الرقابة، من خلال إلغاء نظام اللجان الوطنية والاكتفاء في ذلك باستحداث اللجان القطاعية، واللجان الجهوية، بالإضافة إلى التعديلات التي مست تلك المعايير التي على أساسها يحدد اختصاص كل لجنة وهو ما سيتم توضيحه تبعا لما يلي:

<sup>1</sup> - المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 60.



## 1/- رقابة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تعد هذه اللجنة نوع مستحدث بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، لكن ما يطرح هو ما وراء سر تسمية هذه اللجنة بالجهوية، فهل أن ذلك يركز على أساس الجهة أم هناك سر آخر في هذا الأمر، تبدوا الإجابة عن هذا التساؤل غير واضحة خاصة وأن المادة 171 من المرسوم قد أحالت لصدور قرار عن الوزير المكلف بالمالية يبين قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذا النوع من اللجان<sup>1</sup>.

## أ/- تشكيل اللجنة:

تتشكل هذه اللجنة طبقاً لنص المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 من: الوزير المعني أو ممثله رئيساً، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، لقد خلت هذه اللجنة من العنصر المنتخب على النحو الذي رأيناه في اللجنة الولائية والبلدية للصفقات العمومية، فهي بذلك تعد لجنة تقنية محضة.

## ب/- اختصاصات اللجنة:

تختص هذه اللجنة حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، عندما يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات مليار دينار (1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

2/- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

## أ/- تشكيل اللجنة:

تتشكل من ممثل عن السلطة الوصية رئيساً، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية، المديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 85.

يغلب على تشكيلة هذه اللجنة طابع التمثيل، إذ لا وجود لأي عضو منتخب بلدي كان أو ولائي أو حتى وطني، فلا يتصور والأمر يتعلق بمؤسسة عمومية وطنية أن تتضمن قائمة اللجنة عضوية منتخب بلدي أو ولائي نظرا لاستقلاليتها عن الولاية والبلدية التي ليس لها سلطة إلا على المؤسسات التابعة لها.

### ب/- اختصاصات اللجنة:

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بهذه المؤسسات، عندما يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات مليار دينار (1000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات، وكذا كل ملحق بهذه الصفقات تبرمه هذه المؤسسات في حدود ما نصت عليه المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15.

### 3/- رقابة اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

خول المشرع للجنة الولائية رقابة الصفقات العمومية على المستوى الولائي، فعهد إليها بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، ومشاريع الصفقات العمومية والملاحق التي تدخل ضمن نطاق اختصاصها ضمن الحدود المطلوبة، وكذا دراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة<sup>1</sup>.

### أ/- تشكيل اللجنة:

تتشكل هذه الأخيرة طبقا لنص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 من: الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة (03) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، والذين لم يشر المشرع عما إذا كان هؤلاء منتخبين من المجلس ككل، أو مختارين من قبل رئيس المجلس الشعبي الولائي، وقد كان حري بالمشرع أن يبيث في هذا خاصة وأن مجالسنا تشهد تعددية حزبية ومنتخبين أحرار، فكان ينبغي الحسم في هذا الأمر سواء بالاعتراف لرئيس المجلس بالاختيار أو إسناد المهمة للمجلس ككل<sup>2</sup>، وممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء، مدير التجارة بالولاية نظرا لصلتها بنشاط رؤوس الأموال وحركتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 97.

<sup>3</sup> - كانت تشكيلة اللجنة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى تتشكل من: "الوالي أو ممثله رئيسا، ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين (2) اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصصلحة المحاسبة)، مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية، مدير الري للولاية، مدير الأشغال العمومية للولاية، مدير التجارة للولاية، مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية".

## ب/- اختصاص اللجنة:

تختص اللجنة الولائية للصفقات حسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، بالرقابة على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172، والتي تفوق قيمتها المالية مليار دينار جزائري (1000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات.

زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، فضلا عن دراستها لمشاريع الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المالية المحددة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15. وبالتالي امتد اختصاص اللجنة ليشمل الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية فيما بلغ الحد المبين ضمن المادة 2/173، والمؤسسات العمومية المحلية سواء التابعة للولاية أو البلدية ضمن الحدود المالية المبينة أعلاه.

ما يلاحظ على اللجنة الولائية للصفقات العمومية أنها قد ضمت مختلف أقطاب التنمية على المستوى المحلي<sup>1</sup>، وذلك في محاولة من المشرع لخلق تجانس على مستوى هذه اللجنة، بغرض مساعدتها في أداء ما أنيط بها من مهام، إلا أننا وبتفحص أحكام قانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية نجد أنه قد أورد بعض الأحكام تتمثل في اشتراط مساعدة ثلاثة منتخبيين من تشكيلات سياسية مختلفة للموظف القائم على إعداد المناقصات، وكذا إلزامية حضور المحاسب المعين أو ممثله بصفة استشارية، على أن تتوج العملية بإعداد محضر للمناقصة<sup>2</sup>، وهي نفس الأحكام التي تسري على مناقصات المؤسسات العمومية الولائية ذات الطابع الإداري<sup>3</sup>، وهو ما يتعارض والأحكام الواردة في تنظيم الصفقات العمومية الذي نظم هذه العملية وأسندها للجان مختلفة تحت مسؤولية الأمر بالصرف، الأمر الذي ينجم عنه بعض الإشكالات من حيث التطبيق لاسيما ما تعلق بالهيئات الرقابية التي تلزم المصالح المتعاقدة بالنقد بالنصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة، مما يجعل الإدارة بين الالتزام بتطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية، أو أحكام قانون الولاية، ويفتح المجال أمام الاجتهاد الذي يؤدي إلى تطبيقات مختلفة للقانون

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> - المادة 136 من القانون رقم 07/12، المتعلق بالولاية.

<sup>3</sup> - المادة 137 من القانون رقم 07/12، المتعلق بالولاية.

بين مختلف الولايات.

ثم إن إشراك المحاسب العمومية ولو بصفة استشارية في عملية إبرام الصفقة العمومية، تتنافى ومبدأ الفصل بين الأمر بالصرف والمحاسب العمومي<sup>1</sup> المكرس في قانون المحاسبة العمومية، طبقاً للمادة 55 من قانون المحاسبة والتي جاء فيها بأنه "تتافى وظيفة الأمر بالصرف مع وظيفة المحاسب العمومي"، وذلك من أجل إعطاء الوظيفتين أصالة خاصة وأنها يتعلقان بمرحلتين مختلفتين<sup>2</sup>.

#### 4/- رقابة لجنة البلدية للصفقات العمومية:

تنص المادة 189 قانون البلدية 10/11 على أن إبرام صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري العمل به<sup>3</sup>، أي أن الخضوع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، وقد تناول كل من المرسوم 247/15 وقانون البلدية تحديد الجهة المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية على المستوى البلدي، والمتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي واللجنة البلدية للصفقات العمومية<sup>4</sup>، حيث يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للمادة 82 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية القيام بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال والحقوق التي تتكون منها ثروة البلدية، لاسيما القيام بمناقصات أشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها، أما عن اللجنة البلدية للصفقات فتتولى دراستها تبعاً لي:

#### أ/- تشكيل اللجنة:

تتشكل حسب نص المادة 174 من المرسوم 247/15 من: رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي<sup>5</sup>، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة عند الاقتضاء<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - Ali BISSAD, op.cit, p 16.

<sup>2</sup> - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 193، 194.

<sup>3</sup> - نصت المادة 189 من القانون رقم 10/11، المتعلق بالبلدية، بأنه "يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقاً للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية".

<sup>4</sup> - عبر المشرع من خلال أحكام المادة 191 من قانون البلدية عن اللجنة بمصطلح "لجنة البلدية للمناقصة".

<sup>5</sup> - يشار إلى أن العديد من الإرساليات الصادرة عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية قد حظرت على العضو المنتخب في المجلس الشعبي البلدي اكتساب صفة العضوية في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، حيث جاء في إحدى هذه التعليمات بقولها " يشرفني أن أوافيكم بنسخة من رد مصالح وزارة المالية والمتضمنة فحواها عدم إمكانية نواب رؤساء المجالس الشعبية البلدية اكتساب صفة العضوية في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، الإرسالية رقم 158 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع.م.م.ق.ص.ع.م.ف.ت/2017، بتاريخ 2017/03/06، المتعلقة بحالات التنافي.

<sup>6</sup> - تشكل اللجنة البلدية للمناقصة طبقاً لأحكام المادة 191 من قانون البلدية من: "رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيساً، منتخبان (2) يعنيهما المجلس الشعبي البلدي، عضوين، الأمين العام للبلدية عضواً، ممثل مصالح أملاك الدولة".

## ب/- اختصاص اللجنة:

تختص لجنة صفقات البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل نشر إعلان طلب العروض، وكذا دراسة الملاحق ضمن الحد المطلوب، وبذلك فهي تمارس رقابة سابقة قبل الإعلان عن طلب العروض للتأكد من جدية الطلبات، فحصا دقيقا ومعقفا وهذا ما يجسد الطابع الوقائي لهذه الرقابة. في حين تتصب رقابتها في شقها المالي طبقا للمادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000) في حالة صفقات الدراسات، فضلا عن دراستها للطعون الناتجة عن المنح المؤقت في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة طبقا للمادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

رغم التجانس بين نص المادة 82 من قانون البلدية، وتنظيم الصفقات العمومية الذي خول لرئيس المجلس الشعبي البلدي الاختصاص بالموافقة على صفقات البلدية ومراقبتها، فإننا نسجل ذلك التعارض بين أحكام تنظيم الصفقات العمومية و بعض النقاط التي حملها القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية والتي نوجزها فيما يلي:

- لا تزال أحكام قانون البلدية تركز على آلية المناقصة في إبرام صفقات البلدية، التي عمل المشرع على الاستغناء عنها من خلال الإصلاح الحالي لتنظيم الصفقات العمومية، وهو ما يستدعي ضرورة تدارك ذلك لرفع التناقض وخلق الانسجام بين النصوص القانونية.

- أقر قانون البلدية من خلال المادة 84 بأنه " في حالة تعارض مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي مع مصالح البلدية سواء باسمه الشخصي أو باسم زوجه أو أصوله أو فروعه إلى الدرجة الرابعة أو بصفته وكيلًا، يعين المجلس الشعبي البلدي الذي يجتمع تحت رئاسة منتخب آخر غير رئيس المجلس الشعبي البلدي، أحد أعضائه لتمثيل البلدية سواء أمام القضاء أو عند إبرام العقود"<sup>1</sup>، وهو ما يتعارض وما حملته فحوى المادة 04 تنظيم الصفقات العمومية التي أفادت بقولها "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه...رئيس المجلس الشعبي البلدي"، فمن جهة قد أقرت أحكام قانون البلدية إمكانية سحب سلطة إبرام العقود من رئيس المجلس الشعبي البلدي وتعيين عضو آخر لتولي هذه السلطة، ومن ناحية أخرى فإننا نجد أن تنظيم الصفقات العمومية يقر بأنه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافق عليها رئيس المجلس الشعبي البلدي، رغم ما حملته هذه الأخيرة من إمكانية تفويض هذه السلطات لصلاحياتها في هذا المجال للمسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات

<sup>1</sup> - المادة 84 من القانون رقم 10/11، المتعلق بالبلدية.

العمومية طبقا لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، إلا أن هذا التفويض لا ينصب إلا على الأعمال المتعلقة بمتابعة الصفقة من خلال إجراءات تحضيرها ووضعها موضع التنفيذ دون أن ينصرف ذلك إلى اختصاصها في الموافقة، بينما نجد أن مفهوم السحب من رئيس المجلس الشعبي البلدي ينصرف بأن يصبح النائب هو الأصل في إبرام وتنفيذ الصفقة، وهو ما يعكس عدم تجانس بين النصين مما قد يفرغ فحوى المادة 84 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية من محتواها.

5/- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداي غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172:

أ/- تشكيل اللجنة:

تتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15 من: ممثل السلطة الوصية، رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

وعندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج<sup>1</sup>.

ب/- اختصاصات اللجنة:

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها المؤسسات العمومية المحلية، والتي يقل مبلغها عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

يلاحظ على تشكيلة اللجان المحلية للصفقات ذلك التنوع والتعدد في الجهات والمصالح الإدارية الممثلة فيها، وهو ما يشكل ضمانا هامة من ضمانات تسيير الحسن للمال العام، ويوحد الجهود والكفاءات والإطارات المعنية والمنتخبة التي تشرف على إدارة وتسيير الجماعات المحلية والمؤسسات التابعة لها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 2/175 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> عباس صادقي، المرجع السابق، ص 80.

## ثانيا: رقابة اللجان القطاعية للصفقات العمومية.

في إطار الإصلاحات التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية عمل المشرع على إلغاء العمل بنظام اللجان الوطنية، وتدعيم المنظومة الرقابية على الصفقات العمومية باستحداث لجان قطاعية للصفقات العمومية تحدث لدى كل دائرة وزارية<sup>1</sup>، والتي أفرد لها المشرع القسم الفرعي الثاني المعنون بـ"اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلها" نظرا لأهمية الاختصاصات الموكلة لها وضخامة الصفقات التي تختص بمراقبتها وفقا لضوابط محددة، وهو ما سيتم الوقوف عليه تبعا لما يلي:

## 1/- تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتشكل حسب نص المادة 185 من: الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل الوزير المعني، نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان (02) عن القطاع المعني، ممثلان (02) عن وزير المالية ( المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

يلاحظ من خلال هذه التشكيلة أن المشرع قد حرص على تمثيل وزارة المالية بممثلين وجعلها رئاستها للوزير المعني بالصفقة العمومية، وقد خول المشرع لنائب الرئيس الحلول محل هذا الأخير في حالة غيابه أو حدوث أي مانع قانوني له، هذا ويقوم الوزير بموجب قرار تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد.

لم تتضمن تشكيلة اللجنة أي عنصر منتخب مثلما هو عليه الحال بالنسبة للجان المحلية، حيث لم يقم المشرع أي عضو من أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وإنما اقتصر التمثيل الشعبي على لجان الوحدات اللامركزية دون أن يشمل ذلك لجان الوحدات المركزية، والتي كان إقحامها يشكل ضمانا رقابية على صرف المال العام<sup>2</sup>.

## 2/- اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتميز اللجنة القطاعية للصفقات العمومية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة عن باقي لجان الصفقات الأخرى، فبالإضافة إلى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطمعون التي تتشابه فيها مع بقية لجان الرقابة مع اختلاف السقف المالي فهي تقوم بـ:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبيها.
- تساهم وتقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 118.



- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات، وتصادق عليه.

أما عن مجال رقابتها فقد نصت المادة 182 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المتعلقة بكل المصالح التابعة لها، وبعد استقراء أحكام المواد 179 إلى 190 يتضح بأن رقابتها تشمل الوزارة المعنية عندما يتعلق الأمر بمختلف صفقاتها، المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، الولاية والمصالح غير المركزية للدولة وكل ذلك وفق الحدود المالية التي حددتها المادة 184، وقد أضفت اللجنة القطاعية مرونة أكبر في دراسة الصفقات والملاحق لدى كل وزارة على حدى، فضلا عن اختصاصها بدراسة الصفقات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى وهو ما يمثل إضافة نوعية تعمل على إضفاء المرونة والسرعة في تسيير المرافق العمومية، والتي تعتبر من المبادئ الأساسية التي يعتمد عليها سير المرافق العامة<sup>1</sup>.

في حين تنصب رقابتها على الصفقات في شقها المالي على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار (1000.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال وثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات ومائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال أو اللوازم التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها (12.000.000 دج)، ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها (6.000.000 دج)، بالإضافة إلى رقابتها على كل ملحق متعلق بهذه الصفقات في الحدود المرسومة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15.

بالإضافة إلى رقابتها على كل صفقة تحتوي على ملحق يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد في الحالات أعلاه، أو أكثر من ذلك وكذا كل ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، أو إذا تضمنت خدمات تكميلية تتجاوز هذه النسبة، فضلا عن دراستها للطعون المرفوعة والمتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة لها.

تمارس لجان الصفقات العمومية المختصة رقابتها على الملاحق شأنها في ذلك شأن الصفقات العمومية، باعتبارها وثيقة تعاقدية ملحقة بالصفقة الأصلية، حيث تخضع هذه الأخيرة للرقابة في حدود الأجل التعاقدية لتنفيذ الصفقة كأصل عام. ولكن وبالرجوع إلى أحكام المادة 139 يلاحظ بأنها قد أقرت بأن لا تخضع لرقابة لجان الصفقات العمومية المختصة إلا الملاحق التي تتضمن زيادة أو نقصانا نسبة

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 122.

تفوق 10% من المبلغ الإجمالي للصفقة، أو تلك التي تعمل على تعديل تسمية أطراف الصفقة أو الضمانات التقنية والمالية أو آجال التعاقد مهما كان مبلغها، إضافة لتلك الملاحق التي تتجاوز نسبتها 15% لصفقات الخدمات واللوازم والدراسات، و 20% بالنسبة لصفقات الأشغال، وفي هذه الحالة يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس الأصلية للمنافسة، ولم يتم التراجع فيها، وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلّي للآجال والأسعار<sup>1</sup>.

بناء على ذلك فإن الملاحق التي تتجاوز هذه النسب قد تتجاوز المستويات المالية الواجب معها إبرام صفقة عمومية، وعلى هذا الأساس تلتزم لجان الصفقات العمومية باعتبارها جهات رقابية بممارسة دور رقابي مشدد على المصالح المتعاقدة، يتعدى التأكد من صحة الإطار العام الذي يحكم عملية إبرام الملاحق، إلى طلب التبرير الوافي والمؤسس لإبرام الملاحق التي تتجاوز قيمتها تلك النسب، لتشمل العملية الرقابية التأكد من جدوى الملحق ومدى قدرته على تحقيق غايات المصلحة المتعاقدة على نحو أفضل عوض إبرام صفقة جديدة تتناول موضوع الملحق المعني<sup>2</sup>.

قد أصاب المشرع الجزائري في توحيد النسبة المئوية بـ (10%)، وهذا خلافا للنسب التي كان معمولاً بها في ظل التنظيم السابق، ويعتبر هذا التوحيد في النسب خطوة جيدة نحو ترشيد المال العام خاصة في ظل الأزمة المالية التي عرفتها الجزائر مؤخراً في سبب انخفاض أسعار النفط، غير أنه حري بالمشرع بأن يخضع جميع الملاحق للرقابة مهما كانت نسبتها، ذلك أن المال المتعاقد به في إطار ملحق لم يتجاوز النسب المقررة من المال العام، فضلاً على خروجها من نطاق الرقابة قد يجعلها مجالاً خصباً للثراء غير المشروع، لذلك فقد كان من الأجدر وحماية للمال أن يعمل المشرع على إخضاع كافة الملاحق لرقابة سلطة المختصة مهما كانت نسبتها.

فضلا عن ذلك تختص لجان الصفقات العمومية بالنظر في الطعون المرفوعة إليها، سواء تعلق الأمر بالطعون المرفوعة ضد قرارات الإسناد الصفقات أو إلغائه أو إلغاء الإجراء أو الإعلان عن عدم جدواه، وهذا خلافا لما كان عليه الحال في المادة 114 من المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى التي أفادت بقولها "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي أو بعد الاستشارة أن يرفع طعنا في أجل عشر (10) أيام..."، حيث أن الملاحظ من المادة 82 من المرسوم

<sup>1</sup> - المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام.

<sup>2</sup> - عباس صادقي، المرجع السابق، ص 104.

الرئاسي 247/15 أن المشرع قد أقر تعدد القرارات التي يمكن الطعن فيها<sup>1</sup>، حيث تتولى لجنة الصفقات العمومية دراسة هذه الطعون ( سواء الجانب الشكلي أو الموضوعي) لتتوج رقابتها بقرار في أجل 15 يوما من تاريخ انقضاء أجل عشرة (10) أيام المقررة لرفع الطعن، ويبلغ هذا القرار لكل من المصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن على أن يتضمن هذا الأخير، إما إلغاء المنح المؤقت للصفقة أو إلغاء القرار القاضي بإلغاء منحها، أو إلغاء الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاء القرار القاضي بإلغاء الإجراء المتخذ من طرف المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>.

إن الإشكال الذي يمكن إثارته في هذه الصدد، هو أن المادة 82 قد فسحت مجال أمام العارضين لرفع طعونهم ضد قرارات المصلحة المتعاقدة المتعلقة بإلغاء الإجراء، أو الإعلان عن عدم جدواه أو إلغاء منح المؤقت للصفقة، إذا ما كانت لهم شكوك حول عدم مشروعية الإجراء الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في حين أتاحت المادة 72 إمكانية قيامها بإلغاء المنح المؤقت، أو إلغاء القرارات الممهدة لإبرام الصفقات إذا ما استندت في ذلك لدواعي المصلحة العامة، وهو ما يجعلنا نتساءل عن مصير الطعون المرفوعة بناء على هذه الحالة، ثم هل يمكن للجان الصفقات الخوض في تقدير مدى توافر دواعي تحقيق المصلحة العامة؟

بالإضافة إلى ذلك؛ فإن هذه اللجان تفتقد لأهم الضمانات التي تأمن استقلاليتها في أداء مهامها الرقابية على مشروعية الصفقات، نظرا لتبعية أعضاء هذه اللجان للمصلحة المتعاقدة التي تخضع صفقاتها لرقابتهم مما قد يؤثر على نوعية القرار المتخذة بشأن مشروعية الصفقة، خاصة ما تعلق بأعضاء اللجنة القطاعية الذين يتم تعيينهم من قبل وزير المالية بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، وهو ما يفرض منطق الخضوع للتعليمات والتوجيهات، ذلك أن من يملك سلطة التعيين يملك بمقابلها سلطة العقاب، مما يشكل هاجسا أمام الأعضاء يحد من فعالية الأداء الرقابي لهذه اللجان، الذي يقتضي ممارسته من قبل جهات تتمتع باستقلالية عن أي جهة خاصة السلطة التنفيذية بكافة أجهزتها ومصالحها، بالشكل الذي يؤمن الشفافية والحياد في أداء مهامها الرقابية<sup>3</sup>، وهو ما يدفعنا إلى القول أن ما حملته أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على مستوى الرقابة كان منصبا على هيكله اللجان فقط لا

<sup>1</sup> نصت المادة 1/82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عن عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة ".

<sup>2</sup> تجدر الإشارة بأن دراسة الطعون من قبل لجان الصفقات العمومية المختصة تحظى بالأولوية في الدراسة، وهو ما أفادت به أحكام المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11، المؤرخ في 2011/03/16، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر ج عدد (16) الصادرة بتاريخ 2011/03/13، بقولها " تعطى الأولوية لدراسة الطعون وفي أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ رد المصلحة المتعاقدة على استفسار رئيس اللجنة، ويتعين على المصلحة المتعاقدة الرد على رئيس اللجنة في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ تبليغه".

<sup>3</sup> منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام، المرجع السابق، ص 169.

على صلاحيتها وتفعيل دورها كآلية رقابية، فكل ما حملته مضامين الإصلاح الجديد في هذا الشأن هو استحداث اللجان الجهوية إلى جانب الاكتفاء باللجان القطاعية كلجان مركزية حلت مكان اللجان الوطنية، مع قيامه بدمج لجنتي الرقابة الداخلية في لجنة واحدة دون توضيح معالم وأبعاد هذا التغيير.

#### الفقرة الثانية: تقنيات رقابة لجان الصفقات العمومية.

تتولى لجان الصفقات العمومية أداء مهامها طبقاً لنظام قانوني محدد المعالم، من خلال عقد اجتماعاتها وفق ما هو مقرر ضمن جدول أعمالها المعد سلفاً، ولقد نظمت أحكام تنظيم الصفقات العمومية طريقة سير هذه اللجان، إضافة للنظام الداخلي للجان الصفقات الذي يعد مرجعاً أساسياً للاستناد عليه في معالجة المسائل التي لم توضحها أحكام تنظيم الصفقات العمومية، الأمر الذي من شأنه أن يعمل على تسهيل المهمة الرقابية للجان، التي تتم طبقاً للقواعد والأحكام التالية:

#### أولاً: تحديد جدول أعمال الجلسة.

يتعين على رئيس اللجنة باعتباره الشخص الأهم في أي لجنة، ترتيب جدول أعمالها بالشكل الذي يتوافق والمشاريع المراد دراستها وتقييمها، ويعد في ذلك جدول أعمال لكل اجتماع يحدد فيه بدقة مختلف المسائل المراد دراستها في هذا الاجتماع، وذلك وفقاً لتاريخ وصولها مع مراعاة جانب الأولوية في ذلك<sup>1</sup>، هذا ويمكن لرئيس اللجنة وبصفة استثنائية تغيير ترتيب البرمجة للسماح بالتكفل بالملفات ذات الطابع الاستعجالي، إلا أن ما يخشى عليه في هذه الحالة هو الاستناد غير المبرر على حالات الاستعجال، لمفاجئة أعضاء اللجنة بملفات لم تتح لهم الفرصة لدرستها ومراقبتها، مما يفرض عليهم المصادقة عليها على وجه السرعة في ظل غياب رقابتهم الفعلية عليها<sup>2</sup>.

#### ثانياً: الكتابة الدائمة للجان الصفقات العمومية.

تحدث كتابة دائمة لدى كل لجان الصفقات العمومية توضع تحت سلطة رئيس اللجنة، وتتولى هذه الأخيرة بعد فحص المكونات المادية للملفات المودعة لديها، بمنح إشعار بالاستلام للمصلحة المتعاقدة صاحبة الملف، بعد تسجيله في دفاتر خاصة<sup>3</sup>، وابتداء من هذا التاريخ يبدأ حساب أجل منح التأشير أو رفضها والمحددة بـ 20 يوماً ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة، أما في حالة أي نقص في الملف تحرر الكتابة الدائمة للجنة إشعار بإعادة الملف للمصلحة المتعاقدة تحدد فيه قائمة الوثائق الناقصة<sup>4</sup>، ويتوقف عندها حساب الآجال إلى غاية استكمال الوثائق والمعلومات الناقصة.

<sup>1</sup> - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - عباس صادقي، المرجع السابق، ص 86.

<sup>3</sup> - المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام.

<sup>4</sup> - المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

تتولى الكتابة الدائمة بعد تسلم ملفات الصفقات من مختلف المصالح المتعاقدة وجدولتها، توجيه استدعاء لحضور أشغال الجلسة لكل أعضاء اللجنة يعلم فيه بمكان وتاريخ وتوقيت وجدول أعمال اللجنة، فضلا عن إرسالها للمذكرة التحليلية وتقريراً تقديمياً لجميع الأعضاء عن كل مشروع صفقة أو ملحق، والذي تعده المصلحة المتعاقدة طبقاً للنموذج الذي يحدده النظام الداخلي للجنة<sup>1</sup>، ويتضمن هذا الأخير كافة النتائج المتوخاة من إبرام الصفقة، وكذا كل التوضيحات المتعلقة بهذا الشأن، بينما تشمل المذكرة التحليلية على كافة العناصر المكونة للملف الخاضع للتأشير، والإجراءات والمعايير المعتمدة في الاختيار إلى جانب مبلغ الصفقة وقيدها الميزاني بالإضافة إلى كافة المعلومات المتعلقة بالإعلان عن المنافسة، إلى جانب تضمين الملف لدفاتر الشروط المؤشر عليها والطعون المرفوعة إن وجدت، ومقررات تعيين أعضاء لجنة الفتح وتقييم العروض<sup>2</sup>، لتعمل فيما بعد على إرسال الملف كاملاً للمقرر المعين من قبل الرئيس وذلك قبل ثمانية أيام من انعقاد الجلسة.

### ثالثاً: تعيين مقرر الجلسة.

يتولى رئيس اللجنة تعيين مقرر الجلسة لكل ملف معروض على اللجنة طبقاً لما أفادت به أحكام المادة 193 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " يتولى رئيس كل لجنة تعيين مقرر خصيصاً لكل ملف، ويجب أن يرسل الملف إلى كاملاً إلى المقرر قبل ثمانية (08) أيام على الأقل من انعقاد اجتماع المخصص لدراسة هذا الملف، ولا يمكن تعيين رئيس ونائب رئيس اللجنة بصفة مقرر".

ويكلف المقرر بدراسة الملف الذي يكون متعلقاً إما بدراسة مشروع دفتر شروط أو مشروع صفقة أو مشروع ملحق، وينتهي هذا الأخير دراسته للملف بتقديم تقرير تحليلي يحتوي على حوصلة رقابته للملف المعني، يبين من خلاله كافة الملاحظات والتحفظات والنقائص والثغرات التي قد يلاحظها<sup>3</sup>.

ونظراً للدور الذي يلعبه المقرر في سير لجان فقد نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11 على أنه " في حالة غياب المقرر أو حصول مانع له لمدة تفوق ثمانية (08) أيام، يتم استخلافه بالنسبة للملفات المعنية، وعملاً على تفادي إجراء دراسة ملف مسجل في جدول الأعمال في حالة غياب المقرر أو حصول مانع له، فإنه يجب على المقرر أن يعلم رئيس اللجنة بذلك ضمن آجال كافية، لمكينة من استخلافه في الوقت المناسب ".

<sup>1</sup> - المادة 197 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - تعد المذكرة التحليلية ل (مشروع صفقة) أو (مشروع ملحق) وفق النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 118/11، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

<sup>3</sup> - بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2012/2011، ص 72.



سجل مرقم ومؤشر عليه من الرئيس توضح فيه تفاصيل عمليات التصويت، كما يوقع على المداولة من قبل جميع الأعضاء في الجلسة وفي غياب ذلك يذكر السبب الذي منعهم من الإمضاء<sup>1</sup>.

تؤدي اللجان رقابتها على مشاريع الصفقات في أجل عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة، ويشار هنا إلى أن التنظيم الصفقات العمومية خص قد اللجان القطاعية بأجل خمس وأربعين (45) يوما مقارنة بباقي اللجان لدراسة الملفات المعروضة عليها ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة اللجنة نظرا للعبء الملقى على عاتقها<sup>2</sup>.

يعرض المقرر الملف بعد دراسته وإعداده للتقرير على اللجنة لتقوم بدراسته، وتنتج في الأخير كل جلسة بمحضر اجتماع يعتبر هو الأصل يسجل في سجل المداولات، ويحتوي هذا الأخير على نتائج التصويت والتحفظات المعبر عنها على أن يذكر في المحضر ما إذا كانت هذه التحفظات المعلنة موقفة أو غير موقفة، بالإضافة إلى أسماء الأعضاء الحاضرين والغائبين سواء بعذر أو بدون عذر<sup>3</sup>، ويوقع رئيس اللجنة على مستخرج محضر الاجتماع والذي تتولى الكتابة الدائمة بتبليغه للمصلحة المتعاقدة في أجل أقصاه ثمان وأربعون (48) ساعة من تاريخ انعقاد الاجتماع، لتتجسد في الأخير أشغال اللجنة باعتبارها مركز اتخاذ القرار بمنح التأشيرة أو رفضها.

### 1/- رفض منح التأشيرة:

نصت المادة 195 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 بأنه " يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معللا، ومهما يكون من أمر فإن كل مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة تكون سببا لرفض التأشيرة، إذا كان ذلك مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم"، وبناء على أحكام هذا النص يعود سبب رفض التأشيرة إلى قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة المختصة نتيجة مخالفة أحكام التشريع أو التنظيم المعمول في مجال الصفقات العمومية مهما كان مصدرها، أي خرق مبدأ المشروعية<sup>4</sup>، كعدم احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الإعلان عن المنافسة.

يشار إلى أن المشرع قد خول طبقا للمادة 200 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لمسؤول المصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة استثنائية في غاية من الخطورة، وذلك بتمكينه بتجاوز بموجب مقرر معلل قرار رفض منح التأشيرة، حيث أن تمكينه بذلك معناه تجاوز للرقابة التي تقوم بها، على أن ترسل

<sup>1</sup> - المادة 6/21 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - المادة 178، 189 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - نصت المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11 بقولها "يجب أن تبرر غيابات الأعضاء برسالة توجه إلى رئيس اللجنة، ويبلغ بكل غياب غير مبرر إلى علم السلطة التي عينت العضو"، بينما أفادت المادة 31 من نفس المرسوم بقولها " يمكن الرئيس أن يطلب استبدال العضو الغائب بعد ثلاثة (03) غيابات متتالية وغير مبررة ".

<sup>4</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 68.



في كل الأحوال نسخة من هذا المقرر لكل من مجلس المحاسبة، وإلى الوزير المكلف بالمالية ممثلاً في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية، وإلى لجنة الصفقات المختصة<sup>1</sup>.

قيد المشرع ممارسة سلطة اتخاذ مقرر التجاوز بالحالة التي يكون فيها قرار الرفض معللاً بمخالفته للأحكام التنظيمية فقط، ولم يسمح بتجاوز هذا القرار إذا ما كان مسبباً بمخالفته للأحكام التشريعية، والذي يحدث أثراً بذاته، حيث لا يمكن تجاوزه من طرف السلطة المختصة، مما يؤدي إلى عدم تنفيذ الصفقة، بل وسحب مشروعها من المصلحة المتعاقدة، وهو ما أفادت به المادة 202 بقولها "لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشير المعلن لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومية المكلف، ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين (90) يوماً، ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشير"، مما يدفعنا إلى التساؤل عن التمييز بين الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يمكن تجاوزها، ثم إن الإقرار بذلك يُمكن المسؤولين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية بتجاوز قرار رفض منح التأشير حتى وإن كان قرار الرفض معللاً بمخالفته لأحكام قانون الصفقات العمومية باعتباره من الأعمال التنظيمية، حيث أن المشرع خولهم بتجاوز التنظيم دون أن يسمح لهم بتجاوز التشريع، وبالتالي فكيف يعقل أن يسمح بتجاوز تنظيم الصفقات العمومية، وهو ما يعني إفراغ لهذا القانون من مضامينه وإجراءاته الرامية لحماية المال العام، ثم ما الفائدة بكل ما قامت به لجان الرقابة القبلية الخارجية إذا كان من الممكن تجاوز أعمالها وقراراتها، فرفض لجنة الصفقات منح التأشير يعني بوضوح أن هناك مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لذلك فقد أشارت المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، والمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11 بوضوح أن أي مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به تعينه اللجنة يكون سبباً كافياً لرفض التأشير.

ولا شك أن سلطة التجاوز المعترف بها للإدارة، ممثلة في الرئيس الإداري للجهة المعنية بالصفقة تنطوي على الطابع الانفرادي، رغم مبدأ التسيير الجماعي الذي كرسه أحكام تنظيم الصفقات العمومية في اتخاذ القرار المتعلق باختيار الإدارة للمتعاقد معها في كل مراحل إبرام الصفقة العمومية<sup>2</sup>، وتأسيساً لذلك فقد كان حري بالمشرع أن ينص على إمكانية رفع طعن ضد قرار اللجنة المعنية أمام جهة محايدة على أن تكون قراراتها نافذة في هذا الشأن مهما كان موضوعها أو أمام لجنة الصفقات ذاتها في شكل التماس إعادة النظر، ذلك أن التمييز بين مخالفة التشريع أو التنظيم أمر لا يستقيم ومبدأ سيادة القانون الذي يتعين على جميع الهيئات وفي كل المستويات احترامه وتطبيقه لا تجاوزه، ذلك أن اتخاذ مسؤول

<sup>1</sup> - المادة 200 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - بشيرة بجاوي، المرجع السابق، ص 88.

المصلحة المتعاقدة لمقرر تجاوز تأشيرة لجان الصفقات العمومية من شأنه أن يضعف دور هذه الأخيرة، ويفتح باب الاحتمال لإفلات الصفقات والملاحق التي تيرم مخالفة للأحكام التنظيمية من رقابتها، وإن كانت احتمالات الممارسة العملية لمقرر التجاوز من قبل مسؤولي المصالح المتعاقدة نقل قصد تجنب أي إجراء قد يعرضهم للمساءلة أمام المصالح المكلفة بالمالية والمحاسبة<sup>1</sup>.

## 2/- منح التأشيرة:

بعد عرض المقرر لملف الصفقة ودراسته ومناقشته على مستوى اللجنة، وبعد التأكد من مطابقة ملف الصفقة للنصوص القانونية والتنظيمية، تقرر اللجنة منح التأشيرة باعتبارها مركز اتخاذ القرار فيما يخص الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات ضمن حدود اختصاصها، غير أن منح هذه الأخيرة قد تكون تارة شاملة، أو قد تكون مصحوبة بتحفظات في بعض الأحيان الأخرى، مما قد يؤثر على حسن سير مجريات تنفيذ الصفقة، وهذا طبقا لما أفادت به المادة 195 بقولها "يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة...".

## أ/- منح التأشيرة الشاملة:

تعد التأشيرة التي تمنحها لجان الصفقات العمومية أهم خطوة في عملية الرقابة القبلية على الصفقات العمومية، حيث تملك هذه الأخيرة الصلاحية الكاملة في منح التأشيرة أو رفضها طبقا للمادة 2/195 التي أفادت بقولها "...وبهذه الصفة يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، وفي حالة الرفض يجب أن يكون هذا الرفض معللا...". وللحصول على تأشيرة هذه الأخيرة فقد ألزمت المادة 196 المصلحة المتعاقدة بضرورة تقديم طلب للجنة الصفقات التابعة لها مصحوبا بالملف الكامل لمشروع الصفقة أو الملحق، ومطابقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ويتعين في جميع الأحوال تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بكل القرارات الصادرة عن اللجنة في حدود ثمانية (8) أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة<sup>2</sup>، وأما في حالة عدم صدور التأشيرة خلال الآجال المحددة قانونا، تعمل المصلحة المتعاقدة على إخطار الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إخطارها، والتي تفصل في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين<sup>3</sup>، وما يعاب على المشرع في هذه الحالة أنه لم يرتب أي جزاء بسبب التأخر في الرد والذي لا يخدم سير العملية التعاقدية.

<sup>1</sup> - عباس صادقي، المرجع السابق، ص 116.

<sup>2</sup> - المادة 6/195 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد حددت مدة التبليغ بـ 48 ساعة على الأكثر بعد انعقاد الجلسة في ظل أحكام المادة 151 من المرسوم 145/82، المتضمن صفقات المتعامل العمومي (الملغى).

- المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

<sup>3</sup> - المادة 198 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بالإضافة إلى ذلك وحرصاً من المشرع على الوفاء بالالتزامات الضريبية، فقد ألزم المصلحة المتعاقدة بأن تودع نسخة من مقرر التأشير على الصفقة أو الملحق وجوباً مقابل وصل استلام في غضون خمسة عشر (15) يوماً الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليمياً في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة، التي بدورها تعمل على إرسال هذه المقررات إلى الوزارة المكلفة بالمالية ممثلة في المديرية العامة للضرائب والوزارة المكلف بالضمان الاجتماعي ممثلة في المديرية العامة للضمان الاجتماعي كل ثلاث أشهر على التوالي لجمعها واستغلالها<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك يتم البدء في تنفيذ الصفقة أو ملحقها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة، إذ أن التأشير الشاملة التي تمنحها اللجنة تفرض على المصلحة المتعاقدة وعلى المراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معارضة عدم مطابقة ذلك للأحكام التشريعية، غير أننا بتفحص أحكام تنظيم الصفقات العمومية نجد بأنه لم ينص على أجل محدد خلافاً لما كان عليه الحالي في التنظيم السابق الذي حددها وفقاً للمادة 165 بأجل ثلاثة (03) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم مقرر التأشير، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن الغاية المقصودة من وراء إلغاء هذه المدة؟ خاصة وأن المشكل في هذا الجانب يتعلق بإلغاء تأشير الصفقات بمجرد نفاذ مدة ثلاثة (03) أشهر مع وجوب عرض الصفقة أو الملحق على اللجنة من جديد.

#### ب/- منح التأشير بتحفظات:

مكنك أحكام تنظيم الصفقات العمومية لجنة الصفقات العمومية في حالة ما شاب ملف الصفقة أي خطأ أو نقص، منح تأشيرتها مرفقة في ذلك بتحفظات، والتي قد تكون موقفة، أو غير موقفة، فضلاً عن تمكينها من تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال المعلومات الضرورية.

• **منح التأشير مرفقة بتحفظات موقفة للتنفيذ:** وذلك عندما يتصل الخلل الملاحظ بموضوع الصفقة العمومية (العناصر الجوهرية للصفقة)<sup>2</sup>، وفي هذه الحالة يتعين على الأمانة الدائمة للجنة الصفقات متابعة رفع هذه التحفظات بالاتصال بالمقرر المكلف بدراسة الملف<sup>3</sup>، ولا يمكن في هذه الحالة للصفقة أو الملحق أو دفتر الشروط أن تدخل حيز التنفيذ، إلا بعد رفع التحفظات وتصحيح الأخطاء وتدارك النقائص، وبالتالي فإن منح التأشير يكون معلقاً على شرط واقف، وهو إزالة التحفظات الموقفة، ويشار في هذا السياق إلى أن هذه التحفظات الموقفة لا توقف سريان آجال صلاحية التأشير.

• **منح التأشير مرفقة بتحفظات غير موقفة:** وتكون عندما ترتبط العيوب بشكل الصفقة، وبخلاف

<sup>1</sup> - المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 118/11، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

- المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - المادة 199 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

التحفظات الموقفة، يمكن للصفقة في هذه الحالة أن تدخل الصفقة حيز التنفيذ مع وجوب رفع التحفظات الشكلية الموجودة في الصفقة بالتنسيق بين كل من مسؤول المكلف بالأمانة الدائمة للجنة والمقرر (عضو اللجنة) المكلف بملف الصفقة ذاتها، ولكن التساؤل الذي يطرح بهذا الصدد هو ما المقصود من وراء "شكل الصفقة"، فهل يقصد بذلك طريقة الإبرام، أو إجراء سير الصفقة؟ والتي يتعين على المشرع تحديدها تجنباً لأي غموض في هذا المجال.

ما يعاب على المشرع في هذا الشأن هو منح السلطة التقديرية لأعضاء اللجنة في تحديد المسائل المرتبطة بالموضوع وتلك التي تتعلق بشكل الصفقة، وهو ما يفتح باب الاستغلال من قبل المصلحة المتعاقدة في جعل التحفظات غير موقفة للتنفيذ بالرغم من أنها تتعلق بالموضوع أو جعلها موقفة بالرغم من تعلقها بالشكل خاصة في ظل غياب الضوابط التي تحكم ذلك.

### 3/- تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال المعلومات:

بالإضافة إلى إمكانية اللجنة في عدم منح التأشيرة الشاملة بسبب وجود تحفظات، هناك حالة أخرى تقرر بشأنها اللجنة تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال المعلومات، ويحدث هذا في حالة وجود نقص في بعض الوثائق الضرورية في ملف الصفقة، والتي تقع حائلا دون تمكن اللجنة من دراسة الملف بشكل كامل<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة توقف الأجال ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة<sup>2</sup>.

سبقت الإشارة إلى أن مسؤول المصلحة المتعاقدة أو ممثله هو ما يتولى رئاسة لجان الصفقات العمومية، حيث تخوله هذه الصفة ممارسة صلاحيات واسعة في مواجهة بقية الأعضاء، غير أن انفراد هذا الأخير بتحديد جدول الأعمال وتعيين مقرر الجلسة وتحديد تاريخ وساعة الانعقاد، والتحكم في إدارة مناقشات الجلسة والملفات المعروضة من شأنه أن يؤثر في أداء أعضاء اللجنة وبسط رقابتهم في مختلف عناصر الصفقة بشكل دقيق ووافي، حيث أنه وباستثناء المقرر، قد لا يضطلع باقي الأعضاء إلا على التقرير التقديمي والمذكرة التحليلية المعدان من قبل المصلحة المتعاقدة، فمن المحتمل أن لا يضطلع هؤلاء الأعضاء على محاضر لجنة الفتح الأظرفة وتقييم العروض المرفقة بمقرر إنشائها، ولا على دفاتر الشروط وجداول الأسعار والبنود المتفق عليها مع المتعامل الاقتصادي، وهذا ما قد يحد من فاعلية العمل الرقابي المنوط بهذه اللجان<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن ما يمكن تسجيله أن قرارات هذه اللجان تتمتع بطابعها المزدوج، حيث يظهر لنا طابعها الإلزامي، وهي بصدد معالجتها لمختلف الطعون المرفوعة إليها والتي تصدر بشأنها "قرارات"، الأمر الذي يضيف عليه الطابع التنفيذي لترتيب آثاره القانونية، وهذا خلافا لما كان عليها الحال في ظل

<sup>1</sup> - بشيرة بجاوي، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup> - المادة 6/195 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - عباس صادقي، المرجع السابق، ص 113.

المرسوم الرئاسي 236/10 الملغى أين كانت اللجنة وهي بصدد دراستها للطعون تصدر "رأيا" مما يعكس عدم إلزامية قرارها في هذا الشأن، بينما نلمس ذلك الطابع الاستشاري من خلال إمكانية تجاوز قراراتها في منح تأشيرتها بموجب مقرر التجاوز، ما يجعلنا نتساءل عن مدى إلزامية قراراتها هذه الأخيرة، وهو ما يفرض منطوق القول بأن الرقابة الممارسة من قبل لجان الصفقات العمومية ذات فعالية نسبية تركز أساسا على مدى التقيد بتطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها، فهي بذلك رقابة إجرائية مستندية تعمل على تقليص المخالفات التي تتخذ خرقا للأحكام القانونية والتنظيمية.

### الفرع الثالث:

#### الرقابة الوصائية كأسلوب تكميلي للرقابة على الصفقات العمومية.

استكمالا لأنظمة الرقابة على الصفقات العمومية أخضع المشرع الجزائري هذه الأخيرة لرقابة الوصاية فإذا كانت الغاية من وراء رقابة لجان الصفقات العمومية هي التأكد من احترام قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، فإن الغاية من إخضاع الصفقات لرقابة الوصاية هو التأكد من ملائمة هذه الأخيرة لأهداف الفعالية<sup>1</sup> والاقتصاد ودخولها ضمن البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع، وهي رقابة تشمل مرحلة ما قبل التنفيذ طبقا لما أفادت به المادة 164 بقولها " تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع..".

أبرز مثال عن هذا النوع من الرقابة هو إخضاع تلك الصفقات التي تبرمها البلدية لرقابة الوالي والذي يلعب دورا كبيرا في الرقابة على أعمال الهيئات المحلية، ولتمكين هذا الأخير من أداء دوره الرقابي يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي إرسال ملف الصفقة كاملا مصحوبا بالمداولات الخاصة بهذه الصفقة، التي تتضمن كافة المراحل التي مرت بها عملية الإبرام<sup>2</sup>، طبقا للمادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي نصت بأنه "وفي حالة البلديات يخضع مشروع الصفقة والملحق لمراقبة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة طبقا لأحكام القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، قبل إرسالهما

إلى لجنة الصفقات المختصة"، وبناء على فحوى هذا النص يتضح بأنه يجب أن تعرض مشاريع الصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية على المجلس الشعبي البلدي للتصويت عليها بموجب مداولة وذلك

<sup>1</sup> - DAUPHIN Laurent, Collectivités territoriales et expérimentation, thèses pour l'obtention du grade de docteur en droit publics, faculté de droit et des sciences économique, université de limoges, 2008, p 503. Publié sur le site : <https://www.theses.fr>.

<sup>2</sup> - نصت المادة 194 من القانون رقم 10/11، المتعلق بالبلدية على أنه " بصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي، يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما".

قبل عرضها على لجنة الصفقات المختصة<sup>1</sup>، لترسل فيما بعد إلى الوالي الذي تتصب رقابته على مختلف المراحل التي مرت بها الصفقة، طبقا لما أفادت به المادة 194 من قانون البلدية بقولها " يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي، يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما "، لكن نحن نتساءل في هذا الصدد عن المحضر المشار إليه في هذا النص، فما يفهم من نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن مشروع الصفقة بكل ما يتضمنه من وثائق يخضع لرقابة مجلس الشعبي البلدي قبل عرضه على لجنة الصفقات المختصة، فالمفترض أن هذا الأخير يصوت على مشروع الصفقة بكافة محتوياته، وليس على محضر المناقصة أو الصفقة العمومية، ليرسل بعد ذلك إلى الوالي، وبعد تأكيد هذا الأخير من توافر النفقة المتعلقة بهذه الصفقة ومدى سلامة ومشروعية منحها طبقا للمعايير المسطرة ضمن دفتر الشروط تترجم رقابته في أجل ثلاثين (30) يوما إما:

- **بالمصادقة على الصفقة:** وفي هذه الحالة ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي ويتم تعليقها في مقر البلدية، وللمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة أن تبلغ المتعامل الحائز على الصفقة بأمر الانطلاق في انجاز الأشغال محل الصفقة، ويبدأ سريان حساب آجال الانجاز من هذا التاريخ<sup>2</sup>.
- **تصحيح الأخطاء:** فقد تعتري مداولات أو ملف الصفقة بعض الأخطاء (كالأخطاء المادية) التي يمكن تداركها كونها لا تؤثر على مضمون الصفقة، وفي حالة الحالة يطلب الوالي من مجلس الشعبي البلدي تدارك هذه الأخطاء وإعادة إرسالها من جديد للمصادقة بعد تدارك هذه الأخطاء.
- **إبطال المداولة<sup>3</sup>:** وذلك في حالة وجود مخالفة في المداولة سواء تعلق الأمر بالوثائق التعاقدية أو في إجراءات الإبرام، والتي على إثرها يقرر الوالي إبطال المداولة بموجب قرار معلل<sup>4</sup>، وفي كل الأحوال فإن الوالي ملزم بإصدار قراره بخصوص المداولة في أجل ثلاثين يوما وإلا أصبحت نافذة بحكم القانون.

فضلا عن ذلك؛ تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييمياً عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية، يرسل هذا التقرير حسب النفقة المتلزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذا إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، علاوة على وجوب

<sup>1</sup> - الإرسالية رقم 137 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع.م.ق.ص.ع.م.ق.ف.ت/2017، بتاريخ 2017/02/12، المتعلقة برقابة المجلس الشعبي البلدي على الصفقات.

<sup>2</sup> - فتية حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 139.

<sup>3</sup> - قد يكون بطلانا مطلقا للمداولات وذلك في حالة المداولات المتخذة خرقا للدستور أو مخالف للقوانين والتنظيمات المعمول بها أو غير محررة باللغة العربية، وإما أن يكون البطلان نسبيا وذلك في حالة ما إذا كانت تتعارض مصالح البلدية مع مصالح احد الأعضاء بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو وكلاء حضروا المداولة التي تعالج الموضوع، وفي كل الأحوال يثبت بطلان المداولة بقرار من الوالي (المادة 59، 60 من القانون رقم 10/11 المتعلق بقانون البلدية).

<sup>4</sup> - خليفة طلاش، إصلاح النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر: نظام الرقابة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، 2012/2013، ص 77.

إرسال نسخة من هذه التقرير لجهة أخرى تم استحداثها مؤخرا تمثلت في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>1</sup>، ويعد هذا التقرير أداة فعالة لتحضير وتحديد نطاقية الطلبات في المستقبل ولتقييم قدرات المتعاملين المتعاقدين الأجانب أو الوطنيين إلى جانب مساهمته في كشف العوائق والنقائص التي حالت دون التنفيذ الأمثل للصفقة<sup>2</sup>.

غير أن تخصيص مادة واحدة لهذا النوع من الرقابة (المادة 164) جعلها رقابة غامضة المعالم في مجال الصفقات العمومية، خاصة وأن المشرع لم يفصل في مضمون هذا النوع من الرقابة ولا عن الكيفية التي تتم بها، وهو ما يجعلها مفرغة من محتواها، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية لفهم هذا النوع من الرقابة، وبالتالي فإن غياب إستراتيجية واضحة المعالم لهذا النوع من الرقابة ظل التنظيمات المتعاقبة والمتعلقة بالصفقات العمومية، من شأنه أن يحد من فعاليتها لأن عدم تكريس آلية محددة تتعامل مع هذا النوع من العقود، وعدم وجود غطاء قانوني واضح لتنظيم هذه المسألة، يؤدي لا محالة إلى الوقوع في التجاوزات والانحرافات<sup>3</sup>، لذلك يتعين على المشرع أن يولي عناية أكبر لهذا النوع من الرقابة من خلال إيجاد النصوص القانونية التفسيرية والتطبيقية لهذا النوع من الرقابة، ذلك أن الرقابة الفعالة هي التي تتم عبر جميع المستويات وعلى جميع الصفقات ومراحل إبرامها.

#### الفرع الرابع:

#### الرقابة على الالتزامات المالية للصفقة العمومية.

بعد الرقابة المستندية والثبوتية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية بمختلف مستوياتها، تأتي مرحلة مهام هيئات أخرى لفرض رقابتها على هذا النوع من العقود، ولعل أهمها تلك الرقابة التي تمارس قبل الالتزام بتسديد نفقة الصفقة عمومية، وتكمن أهمية الرقابة المالية أو ما يسمى بمراقبة الالتزام بالنفقات في كونها تمارس على قرارات الالتزام بالنفقات للأمرين بالصرف قبل إنتاج هذه الأخيرة لآثارها القانونية، وهي بذلك بمثابة إجراء وقائي سابق يسمح بالتصدي لمختلف التجاوزات والمخالفات المالية منذ بدايتها ومنع حدوث آثارها، وتمارس هذه الرقابة من قبل بعض موظفي الدولة الذين خول لهم القانون التدخل في مجال الصفقات العمومية<sup>4</sup>، والتي تلتزم من خلالها الهيئات الإدارية محل الرقابة بعدم صرف أي نفقة إلا بعد التأكد من مطابقتها للقواعد المالية المعمول بها.

<sup>1</sup> - المادة 2/164 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - خليفة طلائش، المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 140.

<sup>4</sup> - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 195.



## الفقرة الأولى: رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية.

تعد التأشيرة بمثابة السلطة التي تمكن المراقب المالي من التدخل وإيقاف صرف أي نفقة يعتبرها غير شرعية لمخالفتها القواعد الخاصة بصرف النفقات العمومية، بما في ذلك صرف النفقات في مجال الصفقات العمومية<sup>1</sup>، لذلك فقد قضت أحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 في هذا الشأن على أن "تخضع مشاريع القرارات المبينة أدناه والمتضمنة التزاما بالنفقات إلى تأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها:...مشاريع الصفقات العمومية والملاحق"<sup>2</sup>.

فضلا عن ذلك فقد أخضع المشرع بموجب أحكام المادة 06 من نفس المرسوم لتأشيرة المراقب المالي " كل التزام مدعم بسندات الطلب والفاتورات الشكلية والكشوف أو مشاريع العقود، عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.."، وقد أحسن المشرع عندما أخضع لرقابة المراقب المالي جميع الصفقات مهما كان سقفها المالي، وهو ما يعطي دورا فعالا للرقابة تصديا لكل التجاوزات التي يمكن أن تؤدي إلى سوء استغلال المال العام بصفة عامة والنفقات محل الصفقات العمومية بصفة خاصة.

أما عن مجال الرقابة التي يمارسها المراقب المالي على الصفقات العمومية، فتنصب على مراقبة كل ما يتعلق بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، ومدى احترام شروط اختيار المتعامل المتعاقد، وذلك من خلال التأكد من عدم وجود تجاوزات ومخالفات للأنظمة والقوانين التي تحكم الصفقات العمومية، وهو ما يجعلها وسيلة لمتابعة استعمال الأموال العامة والحفاظ عليها من أشكال الاستغلال والتبديد<sup>3</sup>، وبالتالي تحدد الرقابة التي يمارسها هذا الأخير برقابة مشروعية النفقة فقط دون أن يتعداها لبحث مدى ملاءمتها، حيث لا يمكن للمراقب المالي تقييم مدى مساهمة الصفقة في التنمية المستدامة، أو تقرير مدى توافر عنصري الفعالية والنجاعة فيها، وإنما هي أهداف مرتبطة بالمصالح المتعاقدة دون غيرها<sup>4</sup>، أما في إطار ممارسة هذا الأخير لصلاحياته الرقابية يضطلع من خلال فحصه لقرارات الأمرين بالصرف المتضمنة الالتزام بالنفقات محل الصفقات العمومية بالتأكد من:

- الصفة القانونية للأمر بالصرف الملتمز بالنفقة، وهو كل شخص مؤهل قانونا للقيام بتنفيذ عمليات

<sup>1</sup> محمد أمين يزيد، الرقابة السابقة على النفقات الملتمز بها في الجزائر (المراقب المالي نموذجاً)، دار بلقيس، الجزائر، د.س.ن، ص57.

- يتولى الرقابة المسبقة للنفقات التي يلتزم بها، المراقبون الماليون بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين، وقد تم تحديد مهام المراقبين الماليين المساعدين بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 381/11، المؤرخ في 2011/11/21، المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر ج ج عدد (64) الصادرة بتاريخ 2011/11/27.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> هدى زوزو، زوليخة زوزو، الرقابة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 13-14/04/2015، ص 380.

<sup>4</sup> عباس صادقي، المرجع السابق، ص 123.

الالتزام بالنفقة أو توجيه أمر بالدفع، وقد يكون هذا الأخير منتخبا أو معينا<sup>1</sup>.

- المطابقة التامة لبطاقة الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها ورفض جميع النفقات الغير مبررة أو الغير القانونية، التحقق من توفر الاعتمادات المالية، التخصيص القانوني للنفقة المخصصة للمشروع الذي منح المبلغ لأجله، وذلك من خلال الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصالح المتعاقدة والمرفقة بالملف المقدم للرقابة، إلى جانب التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات العمومية المختصة، أو الآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة إذا ما نص القانون على إلزاميتها<sup>2</sup>.

هذا ويتم دراسة وفحص ملفات الالتزام التي يقدمها الأمر بالصرف من قبل المراقب المالي في غضون عشرة أيام من استلام مصالح المراقبة المالية لاستمارة الالتزام للتتوج في الأخير هذه الدراسة بعد التأكد من توفر العناصر الجوهرية للملف بمنح تأشيرة المراقب المالي أو رفضها<sup>3</sup>.

#### أولا: منح التأشيرة.

تعد هذه الأخيرة دليل على صحة الصفقة العمومية وشرعيتها من الناحية المالية والقانونية، والتي تصبح بعد وضعها على بطاقة الالتزام وعلى الوثائق الثبوتية أو فوق سند الطلب أو الصفقة أو الملحق حسب الحالة قابلة للتنفيذ والتحويل للمحاسب المكلف لصرفها، طبقا للمادة 196 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي جاء فيها بأنه "...تفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية.

وفي حالة معاينة عدم المطابقة لأحكام تشريعية تتعلق بالصفقات العمومية، فإنه يجب على المراقب المالي والمحاسب المكلف فقط أن يعلما كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة، ويمكن هذه الأخير بعد إخطارها من المراقب المالي أو المحاسب سحب تأشيرتها، مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار"، وبناء على ما ورد في هذا النص فإن التأشيرة التي تمنحها لجان الصفقات تعد إلزامية ولها أثر مباشر على رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية، ولا مجال لرفض تأشيرته عليها إلا في حالة وجود مخالفة للأحكام التشريعية، وأن دوره فيما عدى ذلك لا يتعدى إمكانية إشعار الجهات المعنية بالملاحظات أو النقائص التي قد يلاحظها، مما يدل على أن المراقب المالي لا يقوى على مخالفة تأشيرة لجان الصفقات العمومية مما قد يفرغ رقابته في أولى مراحلها من محتواها القانوني والعملي، كما يبدو أيضا أن التنظيم قد قيد الإرسال الكتابي بتوجيهه لرئيس لجنة الصفقات المختصة فقط، خلافا لما حملته أحكام

<sup>1</sup> - Bachir Yelles Chaouche, Le budget de l' Etate et des collectivites locales, OPU, Alger, 1990, p 167

- قد يكون الأمرين بالصرف أساسيين (المادة 26) أو ثانويين (المادة 27)، من القانون رقم 21/90، المتعلق بالحساب العمومية.

<sup>2</sup> - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم.

المرسوم التنفيذي رقم 414/92، الذي نص على وجوب توجيه الإشعار بوجود النقائص لكل من الوزير المكلف بالمالية والامر بالصرف المعني بالصفقة. إضافة لذلك فقد أجاز نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 247/15 للجنة الصفقات المعنية سحب تأشيرتها بعد إشعارها من المراقب المالي بوجود مخالفة للأحكام التشريعية ولم يلزمها بذلك طبقا لما تقتضيه قواعد المشروعية.

### ثانيا: الرفض المؤقت للتأشيرة.

يمكن للمراقب المالي بعد فحص ملف الصفقة أن يرفض منح تأشيرته بصفة مؤقتة ويكون ذلك في حالة ما إذا عاين هذا الأخير مخالفات أو أخطاء قابلة للتصحيح أو انعدام أو نقصان بعض الوثائق الثبوتية، أو إغفال الوثائق المرفقة بالملف للبيانات الهامة، وفي هذه الحالة يقوم المراقب المالي بإبلاغ الأمر بالصرف بموجب مذكرة رفض مؤقت تتضمن كافة الملاحظات التي عاينها وكذا مراجع النصوص المتعلقة بالملف المدروس، والتي أدى عدم احترامها إلى رفض التأشيرة<sup>1</sup>.

وبعد تصحيح الأخطاء من طرف الأمر بالصرف تعاد بطاقة الالتزام والوثائق الثبوتية مرة أخرى لمصالح المراقبة المالية للتأشيرة، وبعد دراستها والتأكد من مطابقتها للقوانين والتنظيمات تتوج هذه العملية في الأخير بمنح التأشيرة<sup>2</sup>، وفي حالة عدم احترامه للملاحظات المدونة في رفض المؤقت، يحرر المراقب المالي إشعار الرفض النهائي للالتزام بدفع النفقة محددًا فيه كل أسباب الرفض القانونية<sup>3</sup>.

### ثالثا: الرفض النهائي للتأشيرة.

عادة ما يكون رفض الالتزام بالنفقة نهائيا، نتيجة عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها، عدم توفر الاعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة، أو نتيجة عدم التقيد بما أبداه المراقب المالي من ملاحظات والمدونة في مذكرة الرفض المؤقت<sup>4</sup>، ويتعين على المراقب المالي في هذه الحالة إبلاغ الأمر بالصرف بالرفض مبينا في ذلك النصوص القانونية والتنظيمية التي على أساسها تم رفض الالتزام بالنفقة، مع وجوب إرسال نسخة من الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالمالية، ولهذا الأخير سلطة إعادة النظر في الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي عندما يعتبر أن العناصر المبني عليها الرفض غير مؤسسة قانونا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - هدى زوزو، زولبخة زوزو، المرجع السابق، ص 384.

<sup>3</sup> - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - أمينة ركاب، رقابة المراقب المالي على تنفيذ النفقات العمومية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، تصدر عن مركز جيل البحث العلمي،

<http://jilrc-magazines.com>، العدد الأول، 2016، ص 67.

<sup>5</sup> - المادة 4/13 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم.

على الرغم من الدور الذي يلعبه المراقب المالي في مجال الرقابة على النفقات الملتزم بها في إطار الصفقات العمومية، إلا أن هناك بعض القيود من شأنها أن تحد من دوره الرقابي، ولعل أهمها سلطة التغاضي المخولة للأمر بالصرف، والتي يمكن من خلالها لهذا الأخير أن يتجاوز قرار الرفض النهائي للتأشيرة الصادر عن المراقب المالي<sup>1</sup>، وذلك بموجب بمقرر معطل يعلم به وزير المالية، ويرسل الملف الذي يكون موضوع التغاضي مباشرة حسب كل حالة إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وهذا ما يؤدي إلى إضعاف الرقابة على الصفقات وهدم كافة المساعي والجهود الرامية لمكافحة كافة أشكال الفساد.

وفي حالة التغاضي يرسل ملف الالتزام مرفقا بمقرر التغاضي، إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان، التي يبرئ بموجبها نفسه من أي مسؤولية يمكن أن تترتب عن إجراء التغاضي الذي اتخذته الأمر بالصرف، مع إرسال نسخة من ملف الالتزام الذي كان موضوع التغاضي مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالمالية على أن يرسل هذا الأخير نسخة من هذا ملف إلى المؤسسات المتخصصة بالرقابة على النفقات العمومية<sup>2</sup>.

يلاحظ أن التنظيم قد أخضع اللجوء إلى التغاضي إلى جملة من الإجراءات والضوابط الدقيقة التي تكفل عدم التعسف في استغلال هذه الآلية، ما جعل الأمرين بالصرف يتحفظون من هذا الإجراء ويفضلون في ذات الوقت بالالتزام بما أقره المراقب المالي من تحفظات وملاحظات حول ملف الصفقة، وبناء على ذلك فإن التقيد بضوابط وشروط الالتزام بالنفقة وصحتها، تمكن من الحصول على تأشيرة المراقب المالي والتي تسمح للأمر بالصرف بمتابعة باقي الإجراءات لتنفيذ النفقة محل الصفقة العمومية، لتنتقل بعدها الصفقة في تدرج مسار رقابتها إلى هيئة أخرى هي رقابة المحاسب العمومي.

#### الفقرة الثانية: رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية.

تعد رقابة المحاسب العمومي مجموعة من التحقيقات والفحوصات، التي يقوم بها أثناء تنفيذه للنفقة (دفع مبلغ الصفقة)، وذلك من أجل التأكد من شرعيتها ومدى مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها طبقا لما نصت عليه أحكام القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية. وتتصب رقابة هذا الأخير قبل القيام بالدفع لأي نفقة على التحقق من مدى مطابقة عملية الأمر بالدفع للقوانين والتنظيمات المعمول بها، فضلا عن تأكده من مدى توافر صفة الأمر بالصرف أو المفوض له، من خلال التأكد من صحة توقيع الأمر بالصرف المعتمد لديه، ومراقبة شرعية عمليات التصفية النفقات وتوافر الاعتمادات المالية، والطابع الإبرائي للدفع، زيادة على البحث عن عدم وجود معارضة لهذا الدفع نتيجة ديون مستحقة في ذمة المستفيد، وأي وثيقة تكون المصلحة المتعاقدة قد قدمتها في إطار الالتزام بالنفقة بما في ذلك التقرير

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم.

التقديمي<sup>1</sup>، مع ضرورة مراقبة وجود تأشيرة عمليات المراقبة كتأشيرة لجان الصفقات المختصة والمراقب المالي<sup>2</sup>، وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 20/01/2004 بقوله "...حيث أن الطلبية لا تكفي لإثبات استلام الدائرة للأشغال،... إذ ينبغي على المحاسب ممارسة رقابة قانونية ليتحقق من أن الدفع المطلوب به يوافق النفقة الموظفة والملتزم بها، والمأمور بصرفها قانوناً..."<sup>3</sup>، فضلاً على أنهم ملزمون بتبنيه الإدارة المركزية بكل وضعية تظهر مؤشرات كافية للفساد واختلاس الأموال العمومية<sup>4</sup>.

تتوج رقابة المحاسب العمومي بعد التأكد من توافر العناصر الجوهرية السابقة إما بالتأشير على الصفة وبالتالي صرف النفقة وأدائها أو الرفض، ويتعين على هذا الأخير في حالة الرفض تبرير هذا الرفض مصحوباً بكافة الأسباب والملاحظات التي أدت لذلك، والذي غالباً ما يكون نتيجة عدم توافر الاعتمادات وفق السقف اللازم، أو غياب التأشيرات اللازمة<sup>5</sup>.

وفي هذه الحالة يتعين على الأمر بالصرف إما التقيد بتحفظات وملاحظات التي أبقاها المحاسب العمومي واستدراكها وبالتالي صرف النفقة، أو تجاوز ذلك بموجب أمر بالتسخير<sup>6</sup> يطلب من خلاله الأمر بالصرف من الحاسب العمومية التنازل عن قرار الرفض، تنتقل بموجبه مسؤولية المحاسب العمومي للأمر بالصرف عن تنفيذ الصفة، لئلا يبرأ ذمته من أي مسؤولية شخصية كانت أو مالية<sup>7</sup>، مع تمسك المحاسب العمومي برفض الامتثال للتسخير فيما إذا تعلق الأمر بعدم توفر الاعتمادات المالية، أو انعدام الإثبات القيام بتنفيذ جزء من الصفة أو غياب التأشيرات القانونية الخاصة بالمراقب المالي أو لجنة الصفقات المختصة<sup>8</sup>.

بناء على ما سبق؛ يلاحظ أن الرقابة على الالتزامات المالية لا تكاد أن تغدو عن كونها رقابة شكلية تنصب عن فحص مدى مشروعية النفقات المقرر الالتزام بها من الناحية الميزانية، ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها، دون أي فحص لمدى ملائمة تلك النفقات، التي تبقى من صلاحية الأمرين بالصرف لوحدهم، فقد كان من الأجدر تمكين المراقب المالي من مراقبة مدى ملائمة النفقات

<sup>1</sup> - الإرسالية رقم 938 الصادرة عن و.م.ق.ص.ع/م.م.ق.ص.ع.م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/12/05، المتعلقة برقابة المحاسب العمومي.

<sup>2</sup> - المادة 36 من القانون رقم 21/90، المتعلق بالمحاسبة العمومية.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 13401، الصادر بتاريخ 20/01/2004، مجلة مجلس الدولة العدد السابع، 2005، ص 74.

<sup>4</sup> - المنشور رقم 01 الصادر عن الوزير المكلف بالمالية، المؤرخ في 2010/03/08، المتعلق بتنفيذ التعليمات الرئاسية رقم 03 المتعلقة بتنفيذ مكافحة الفساد.

<sup>5</sup> - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 408.

<sup>6</sup> - يعد الإجراء الذي يتخذ عندما يقوم المحاسبون العموميون بإيقاف عملية دفع النفقة، يطلب من خلاله الأمرين بالصرف دفعها تحت مسؤوليتهم - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 314/91، المؤرخ في 1991/09/07، المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، ج ر ج ج عدد (43) الصادرة بتاريخ 1991/09/08.

<sup>7</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 312/91، المؤرخ في 1991/09/07، المحدد لشروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين وإجراءات مراجعتها باقي الحسابات وكيفية اكتتاب تأمين يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين، ج ر ج ج عدد (43) الصادرة بتاريخ 1991/09/08.

<sup>8</sup> - المادة 48 من القانون رقم 21/90، المتعلق بالمحاسبة العمومية.

الملتزم بها مع ضمان رقابته على مسار تنفيذ النفقات محل الصفقات العمومي للحد من أي تجاوز أو انحراف عن المسار المخصص لها، فقد يحدث وأن لا توظف النفقات الملتزم بها إطار الصفقات العمومية على النحو الذي كان من المفروض أن توظف عليه، ما يفتح الباب أمام العديد من التجاوزات التي تلحق الصفقات العمومية بعد الحصول على تأشيرة الرقابة المالية، وهو ما يفقد نجاعة الرقابة الممارسة على الالتزامات المالية محل الصفقات العمومية.

فضلا عن ذلك فإن تمكين المشرع للأمرين بالصرف من استعمال متخلف التقنيات القانونية التي تسمح بتجاوز حالات الرفض بالالتزام بمنح التأشيرة من طرف الجهات الرقابية، وإن كان قد أخضعها لجملة من الضوابط، إلا أنها ذلك يفرغ الرقابة النفقات الملتزم بها من محتواها ويهدم مساعي وجهود المشرع الرامية للحفاظ على المال العام.

### المطلب الثاني:

#### الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.

ضمانا لحسن التسيير الأمثل والفعال للاعتمادات المالية، ومن أجل تكريس الاستغلال العقلاني لها يتعين على مختلف المرافق العامة داخل الدولة التقيد بضوابط صرف هذه الاعتمادات والأغلفة المالية المرصودة لها في إطار تسيير مشاريع الصفقات العمومية، بما يحقق المصلحة العامة وتغطية كافة الاحتياجات الوطنية والمحلية، وباعتبار الصفقات العمومية مجالا واسعا ومتداخلا يتطلب اختصاصات متداخلة تنتمي إلى أروقة مختلفة باختلاف جوانب الصفقة<sup>1</sup>.

فقد كان من ضرورة إخضاعها للرقابة بمختلف أشكالها ومضامينها، وهو ما أكدته تعليمة السيد الوزير الأول التي جاء فيها " من المهم أن يتم تعزيز أدوات رقابة الدولة، لاسيما في المجال المالي والضريبي..ويكلف السيد وزير المالية شخصا وتحت سلطتي بالسهر على التنفيذ الصارم للأحكام الميزانية والمالية"<sup>2</sup>.

لذلك وبعد أن أخضع المشرع الصفقات لرقابة وقائية قبلية حرصا منهم على كبح مختلف لتجاوزات والأخطاء التي قد تعتري مسار تنفيذها في مراحلها الأولى، فقد عمل على إخضاعها لإطار قانوني محكم قائم على أعوان وأجهزة وهيئات رقابية في إطار ما يسمى بالرقابة البعدية على الصفقات العمومية بما يمكن الوقوف على مدى مشروعيتها تنفيذها والتقيد بالضوابط القانونية لصرف المال العام.

<sup>1</sup> - النوي خوشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 411.

<sup>2</sup> - التعليم رقم 442 الصادرة عن الوزير الأول، المؤرخة في 2014/12/25، بخصوص تدابير تعزيز التوازنات الداخلية والخارجية للبلاد.

## الفرع الأول:

## رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية.

تعرف المفتشية العامة للمالية؛ بأنها هيئة دائمة للرقابة تسهر على فحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي لكل الهيئات والمؤسسات التابعة للدولة، تخضع للسلطة المباشرة للوزير المكلف بالمالية، وقد أنشأت هذه الأخيرة بموجب المرسوم 53/80 والمتضمن سير المفتشية وتنظيمها<sup>1</sup>، والتي شهدت ترسانة قانونية لإعادة تنظيمها وهيكلتها<sup>2</sup> بما يتوافق وفعالية أدائها الرقابي على المجال المالي والمحاسبي بما في ذلك الصفقات العمومية، وذلك طبقاً للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية<sup>3</sup> صراحة التي نصت بأنه "...تتمثل تدخلات المفتشية العامة للمالية في مهام الرقابة أو التدقيق أو التقييم أو التحقيق أو الخبرة، والتي تقوم حسب الحالة على ما يلي...إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها.."، وعلى إثر ذلك تعمل المفتشية العامة للمالية على ضمان السير العقلاني للصفقات محل الصفقات العمومية، والتدقيق والتحقيق من نظامية إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها، وكذا كل العمليات المتعلقة بها، والمتمثلة في رقابة نظامية تطبيق التشريع المالي والمحاسبي ومدى دقة المحاسبات وصدقها، وذلك درءاً لأي قصور أو تجاوز قد يشوب مسار تنفيذ الصفقات العمومية.

## الفقرة الأولى: تدخل المفتشية العامة في مجال الصفقات العمومية.

تجسيدا للرقابة الفعالة تسهر المفتشية العامة للمالية، على تقييم مدى الالتزام بتطبيق التشريع المالي والمحاسبي والأحكام القانونية أو التنظيمية التي لها تأثير مالي مباشر عن طريق إجراء الفحوصات والتحقيقات الفجائية على الوثائق<sup>4</sup>، وفي عين المكان بالشكل الذي لا يسمح للمصالح المتعاقدة القيام ما من شأنه إخفاء أي أثر للمخالفات والتجاوزات وتظليل المفتشين القائمين بهذه العملية، وترتكز هذه الرقابة على الصفقات العمومية على ناحيتين:

<sup>1</sup> - المرسوم رقم 53/80، المؤرخ في 1980/03/01، المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج ج عدد (10)، الصادرة بتاريخ 1980/03/04.

<sup>2</sup> - من بين المراسيم التي تضمنت هيكلة جهاز المفتشية العامة للمالية : المرسوم رقم 502/83، المؤرخ في 1983/08/20، المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج ج عدد (35) الصادرة بتاريخ 1983/08/23.

- المرسوم التنفيذي رقم 273/08، المؤرخ في 2008/09/06، الملغى للمرسوم التنفيذي رقم 32/92، المؤرخ في 1992/01/20، المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 2008/09/07.

- المرسوم التنفيذي رقم 33/92، المؤرخ في 1992/01/20، المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية وتنظيم اختصاصها، ج ر ج ج ج عدد (06) الصادرة بتاريخ 1992/01/26.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 272/08، المؤرخ في 2008/09/06، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 2008/09/07.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 96/09، المؤرخ في 2009/02/22، يحدد شروط وكيفية رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج ج عدد (14) الصادرة بتاريخ 2009/03/04.



## أولاً: فحص الصفقة من الناحية الشكلية.

تصب رقابتها على الصفقة من هذه الناحية على البحث والاستفسار عن الطريقة التي حددت بموجبها المصلحة المتعاقدة لاحتياجاتها، وعن الأسباب الجدية التي دفعتها لاختيار أسلوب الإبرام، خاصة ما تعلق بإبرامها لصفقات التراضي، وذلك بالبحث عن الأسباب التي دفعتها للجوء إليه، والإطلاع على دفتر الشروط ومدى مطابقته مع الشروط الموضوعية من قبل المؤسسات من أجل قبول عروض المتنافسين<sup>1</sup>.

تعمل فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر عليه، وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها، إلى جانب تأكدها من تسجيل الأظرفة حسب تاريخ وصولها، والإطلاع على مختلف الشروط التي رسمتها المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد، والتأكد من سرية أسلوب طلب العروض، وسلامته من التفاوض خارج الإطار القانوني الذي نظمته أحكام تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً لمبادئ الشفافية والعلانية، المساواة، فضلاً عن وقوفها على تاريخ الإبرام، مما يمكنها من تحديد المبلغ المالي المرصود وكذا المبلغ المتبقي، وبالتالي تحديد طريقة دفع المستحقات والتسبيقات، ومدى اللجوء لتحسين الأسعار بما يتوافق والظروف الاقتصادية والتجارية<sup>2</sup>.

## ثانياً: فحص الصفقة من الناحية الموضوعية.

يتم ذلك من خلال فحص مدى نظامية مرحلة إبرام الصفقة العمومية، ابتداءً من باجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى غاية إرساء الصفقة، إلى جانب العمل على فحص محضر اللجنة والتحقق من توفر قرار تعيين هذه اللجنة وصلاحياتها ومن مقرر تشكيل اللجنة، فضلاً عن تأكدها من الأسباب الجدية التي دفعت بالمصلحة المتعاقدة بتمديد عقد الصفقة ومن شرعية اختيارها للمتعاقد، بالإضافة إلى رقابتها على مجريات تنفيذ الصفقة والتأكد من قيمة التسبيقات المدفوعة ومطابقتها لما تمت إقراره ضمن بنود الصفقة العمومية، والوقوف على مدى التقدم في تنفيذ بنود الصفقة، بالمقارنة مع فترات الرقابة والمبالغ المرصودة للصفقة<sup>3</sup>.

## ثالثاً: القواعد الإجرائية للتفتيش.

يمكن للمفتشين في إطار القيام بمهامهم طلب أي وثيقة متعلقة بالصفقة تكون لازمة لمراجعتها، كما يمكنهم أن يطلبوا كتابياً أو شفويًا أي معلومات حول الصفقة أو أي توضيح يتعلق بها، بغية مراقبة الأعمال أو المعطيات المبنية في المحاسبة والتأكد من محاسبة الصفقة وفق المعايير والأسس المعمول بها.

<sup>1</sup> - صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 216.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 174.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 175.

يتعين على مسؤولي المصالح المتعاقدة والهيئات المراقبة تمكين وحدات العملية للمفتشية من الإطلاع على كل ما تراه ضروري للقيام بعملية الفحص والمراقبة من وثائق و تبريرات ومستندات من شأنها أن تسهم في العمل الرقابي<sup>1</sup>، وقد ألزمها القانون في هذا السياق بالإجابة عن كل طلبات المعلومات المطلوبة منهم في هذا الشأن، وكل امتناع أو رفض لهذه الطلبات يمكن أن يكون محل إغذار يعلم به الرئيس السلمي للعون المعنى، وفي حالة عدم الرد في غضون ثمانية أيام يحزر مسؤول المختص للوحدة العملية للمفتشية العامة للمالية محضر قصور ضد العون المعنى أو رئيسه السلمي، ويرسل هذا الأخير للسلطة السلمية الوصية التي عليها متابعة ذلك قبل تدوينها في تقرير المهمة<sup>2</sup>.

وانطلاقا من ذلك فإنه لا يمكن لمسؤولي المصالح والهيئات المراقبة الخاضعة لرقابة المفتشية العامة للمالية، وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم التملص من أداء ما قد يطلب منهم من طرف الوحدة العملية للمفتشية، محتجين في ذلك باحترام الطريق السلمي أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها أو العمليات اللزم رقابتها<sup>3</sup>.

وفي حالة معاينة لثغرات أو تأخيرات هامة في محاسبة الهيئات العمومية محل الرقابة، يطلب مسؤول الوحدات العملية للمفتشية من المسير المعنى القيام وبدون تأخير بتحيين هذه المحاسبة، وإعادة ترتيبها في أقرب الآجال، وفي حالة عدم وجود المحاسبة أو كونها تعرف اختلالا يجعل فحصها العادي مستحيلا، يحزر مسؤول الوحدات العملية للمفتشية محضر قصور، يرسل للسلطة السلمية أو الوصية المختصة والتي بدورها عليها إعادة المحاسبة المقصودة أو تحيينها واللجوء إلى الخبرة إذا اقتضى الأمر ذلك، مع إعلام المفتشية العامة للمالية بالتدابير والإجراءات التي تم اتخاذها في هذا الشأن<sup>4</sup>.

يحزر المفتشون بعد نهاية رقابتهم تقريرا يبرز ملاحظاتهم والمعاينات التي تم الوقوف عليها، وكذا التقديرات حول التسيير المالي والمحاسبي للهيئة المراقبة أو المصلحة المتعاقدة، فضلا عن تضمين أن هذا التقرير كل ما من شأنه العمل على رفع جودة أداء التسيير وتحسين الأحكام التشريعية التنظيمية التي تحكم سيرها.

يبلغ التقرير الأساسي للمسير أو مسؤول المصلحة المتعاقدة حسب الحالة، والتي يتعين عليها الإجابة على مختلف الملاحظات والمعاينات التي احتوى عليها هذا التقرير في أجل أقصاه شهرين، على

<sup>1</sup> - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

<sup>2</sup> - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

<sup>3</sup> - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 229.

<sup>4</sup> - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

أن يمكن أن يتم تمديد هذا الأجل استثنائياً لشهرين من طرف المفتشية العامة للمالية بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية، زيادة على إعلام المفتشية بكل التدابير المتخذة والمرتبقة المتعلقة بالوقائع المدونة فيه<sup>1</sup>.

يترتب على جواب المسير على التقرير الأساسي إعداد تقرير تلخيصي، يتضمن المقاربة بين المعايير التي احتوى عليها التقرير الأساسي وجواب مسؤول المصلحة المتعاقدة، على أن يبلغ هذا التقرير التلخيصي مرفقاً بجواب المسير للسلطة السلمية للمصلحة المتعاقدة.

وعلى إثر هذه التقارير تعد المفتشية العامة للمالية تقريراً سنوياً يتضمن حصيلة نشاطها، وملخص معابنتها والأجوبة المتعلقة بها، إلى جانب تضمين هذا الأخير جملة من الاقتراحات الهامة والضرورية التي استخلصتها من تدخلات فرقها المختلفة، التي تهدف إما لتكييف الأوضاع أو تعديل التشريع والتنظيم الذي يحكم مختلف النشاطات التي كانت محل رقابتها، ويسلم هذا التقرير إلى الوزير المكلف بالمالية خلال الثلاثي الأول من السنة الموالية التي أعد بخصوصها<sup>2</sup>.

تمتلك هذه التقارير قيمة قانونية كبيرة فيما يتعلق برقابة النفقات محل الصفقات العمومية، فهي بمثابة عامل مساعد على كشف مدى التزام المصالح المتعاقدة بالعمل المبرمج ولأهداف الرامية إلى تحقيق الفعالية والمردودية في الإنجاز، ومدى التزامها بتكريس مبادئ الشفافية والمنافسة من خلال إجراءات إبرام الصفقات، وذلك على إثر الاطلاع على كل المستندات والوثائق ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها، إلى جانب أن هذه التقارير تعمل على تنوير مختلف المصالح المتعاقدة في ترشيد تسييرها المالي، ووضع مختلف الرؤى الإستراتيجية والمستقبلية في إنجاز مختلف المشاريع طبقاً للمعايير الدولية المعمول بها.

#### الفقرة الثانية: تقييم رقابة المفتشية العامة للمالية.

رغم المكانة الهامة التي تتمتع بها المفتشية العامة للمالية في ظل المنظومة الرقابية التي تسهر على حماية المال العام، بالشكل الذي يسهم في القضاء على مختلف التجاوزات والتلاعبات التي قد تعتري مجال التسيير المالي، إلا أن الدور الذي يقع على عاتقها جعل برنامجها الطموح بعيد المنال نتيجة عدة اعتبارات من شأنها الحد من فعالية دورها الرقابي منها:

#### أولاً: من حيث مجال التدخل.

يلاحظ من خلال الرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، اتساع نطاق رقابتها بالشكل الذي يكسبها مظهر التدخل الشمولي الذي يغطي كافة مواطن تواجد المال العام، إلا أن الواقع يفرز لنا عكس هذا التصور، إذ يكشف لنا

<sup>1</sup> - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

<sup>2</sup> - المواد 24، 25، 26 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

الميدان العملي خروج العديد من الهيئات من دائرة الأجهزة المعنية بالخضوع لرقابة المفتشية العامة للمالية، من بينها رئاسة الجمهورية ووزارة الدفاع الوطني، وبعض المؤسسات الاقتصادية كمؤسسة سوناطراك، وبالتالي فأى شمولية لرقابة المفتشية العامة للمالية وهي تفتقد لمكنة مراقبة أكثر الهيئات توظيفا للمال العام، مما يؤدي إلى تقييد دورها في مكافحة الفساد وترشيد الإنفاق العام، خاصة في ظل المسعى الذي توليه الدولة لحماية المال العام الذي جسده العديد من التعليمات الصادرة عن مختلف الوزارات والتي تؤكد على ضرورة التصرف العقلاني والقانوني في الأموال العمومية<sup>1</sup>.

### ثانيا: من حيث الإمكانيات المتاحة.

لم تتح لهذا الجهاز الإمكانيات المادية والبشرية، التي تتناسب وحجم النطاق الرقابي المكلفة بتغطيته، حيث تظهر المفتشية العامة للمالية مثقلة بتأمين العديد من الوظائف في ظل الإمكانيات البشرية والمادية المحدودة، التي تؤهلها لتغطية ما أنيط بها من مهام، مما ينعكس سلبا على أدائها الرقابي، لأنه حتى وإن تم تدعيمها بإنشاء مفتشيات جهوية<sup>2</sup>، إلا أن تواجدها يبقى مقتصرا على المستوى المركزي والجهوي الذي يشمل تسعة هياكل مركزية بتعداد لا يتجاوز ستين مكلفا بالتفتيش، وهو توزيع قاصر مقارنة بحجم المهام المسندة إليها، خاصة في ظل كثافة وتوزع الإدارات والمؤسسات المتباين على مستوى إقليم الدولة، وهو ما يستدعي إعادة النظر في هيكلتها ودعمها بفروع على المستوى المحلي لتخفيف عبء المهام الموكلة إليها وضمان خضوع جميع الهيئات داخل الدولة لرقابتها بصفة دورية ومستمرة<sup>3</sup>.

### ثالثا: من حيث نتائج الرقابة.

تتوج العملية الرقابية للمفتشية العامة للمالية بتقرير تدون فيه كافة التقديرات والمعانيات التي تم الوقوف عليها، إلى جانب التدابير التي من شأنها أن تسهم في تحسين آليات التسيير المالي، لكن ما يلاحظ هو افتقار هذا الأخير لآليات متابعته بعد رفعه للجهات الوصية، الأمر الذي لا يسمح بالمتابعة والإطلاع على الإجراءات القانونية المتخذة ضد التجاوزات لاسيما تلك المتعلقة بمخالفة أحكام تنظيم الصفقات العمومية، زيادة على أن مآل هذه التقارير إلى سلطة الوزير المكلف بالمالية الذي يستأثر بسلطة اتخاذ القرار في شأنها بعيدا عن منطق الشفافية الذي يفرض نشر هذه التقارير، مما يجعلنا نتساءل عن مصيرها وكيفية التعامل معها، فضلا عن غياب أي تنسيق بينها وبين باقي الهيئات الرقابية كمجلس المحاسبة، وهو ما ينقص من فعاليتها الرقابية ميدانيا، إلى جاب غياب الوسائل الردعية التي

<sup>1</sup> - التعليمية رقم 2143 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، المؤرخة في 13/09/2015، المتعلقة بترشيد النفقات العامة.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 274/08، المؤرخ في 06/09/2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 07/09/2008، وتقع هذه المفتشيات على مستوى كل ولاية بتعداد 60 مكلفا بالتفتيش موزعين على كل من ولاية الأغواط،

تيزي وزو، سيدي بلعباس، قسنطينة، ورقلة، تلمسان، سطيف، عنابة، مستغانم، وهران.

<sup>3</sup> - منال حلبي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام، المرجع السابق، ص 185.

تمكنها من الضغط والتأثير كإحالة الملف على العدالة في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي، كإبرام صفقات عمومية مشبوهة أو على الأقل تمكينها بإخطار وزير العدل بذلك<sup>1</sup>، فضلا عن محدودية الرقابة الممارسة من طرف المفتشين، الذي لا يملك أي سلطة في منع أو توقيف تنفيذ أي عملية رغم عدم شرعيتها وتطابقها والمقاييس القانونية، مكتفيا في ذلك بتبليغ ما تمت معاينته من مخالفات للسلطة السلمية أو الوصية على الهيئات محل عملية الرقابة، وهو ما يعكس مدى افتقارها لأي سلطة ردعية يمكن اتخاذها في هذا الشأن، وافتقارها لأي مقومات يمكن أن تضمن استقلاليته في ممارستها مهامها، نتيجة التبعية المفرطة للوزير المكلف بالمالية، وهو ما يفرض منطوق الخضوع والولاء للسلطة الوصية، فكل هذه النقائص والغموض الذي يكتنف مجال رقابتها من شأنها الحد من فعالية دورها كجهاز رقابي يتعين إعادة تأهيله وتمكينه من صلاحيات أوسع بما يتلائم وحجم المهام المسندة إليها.

### الفرع الثاني:

#### رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية.

تم التنصيص الدستوري على إنشائه كهيئة دستورية عليا لممارسة الرقابة البعدية على التسيير المالي منذ صدور دستور 1976، الذي اعتبره بمثابة هيئة عليا تسعى إلى تحقيق الرشادة والاستغلال الأمثل في تسيير الأموال العامة، وتجسيدا لذلك فقد صدر القانون رقم 05/80 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة<sup>2</sup> الذي خوله ممارسة اختصاصات رقابية واسعة ذات طابع قضائي وإداري على الدولة والهيئات التابعة لها في تسيير الأموال العمومية مهما كان وضعها القانوني، ليعرف هذا الأخيرة انتكاسة حقيقية نتيجة تعديل الإطار الناظم لهذه الهيئة بموجب القانون 32/90 المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره<sup>3</sup>، أين تم تجريده من اختصاصاته ذات البعد القضائي، وجعله مجرد هيئة إدارية مستقلة للرقابة اللاحقة، والذي استمر على هذه الحالة إلى غاية صدور الأمر 20/95<sup>4</sup> الذي أعاد الأمور لنصابها من خلال تمكينه من ممارسة صلاحياته القضائية والإدارية، فضلا عن توسيع مجال اختصاصه، ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وضعها القانوني بما في الأموال التي تصرف في مجال الصفقات العمومية، وذلك للتأكد من الاستعمال المنتظم والفعال للأموال العمومية وكذا الشفافية في تسيير مالية الدولة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 177.

<sup>2</sup> - القانون رقم 05/80، المؤرخ في 01/03/1980، المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد (10)، الصادرة بتاريخ 04/03/1980.

<sup>3</sup> - القانون رقم 32/90، المؤرخ في 04/12/1990، المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، ج ر ج ج عدد (53) الصادرة بتاريخ 05/12/1990.

<sup>4</sup> - الأمر رقم 20/95، المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد (39) الصادرة بتاريخ 23/07/1995، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/10، المؤرخ في 26/08/2010، ج ر ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 01/09/2010، أما عن تشكيلته فقد حددتها أحكام المرسوم الرئاسي رقم 377/95 المؤرخ في 20/11/1995، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد (72) الصادرة بتاريخ 26/11/1995.

<sup>5</sup> - Mouloud SABRI، Khaled AOUDIA، Mouhamed LALLEM، op.cit، p 123.

من أجل إعطاء دفع جديد لتأدية مجلس المحاسبة لمهامه الرقابية على الأموال من جهة وتدقيق وتقييم استعمالها من طرف الجهات والأشخاص من جهة أخرى، عمل المؤسس الدستوري من التعديل الدستوري لسنة 2016 على تعزيز الاختصاص المخول لمجلس المحاسبة من خلال تمديده ليشمل رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة إلى جانب تعزيز إسهام هذه الهيئة في تطوير الحكم الراشد وتكريس الشفافية في تسيير الأموال العمومية.

### الفقرة الأولى: جوانب تدخل مجلس المحاسبة في الرقابة على الصفقات العمومية.

يضطلع مجلس المحاسبة في إطار ممارسة صلاحياته بسلطات إدارية واسعة تتجسد من خلال تمتعه بسلطة التحري والإطلاع، مراجعة حسابات المحاسبين العموميين، بالإضافة إلى تقييم نوعية تسيير الأموال العمومية من طرف الهيئات الخاضعة للرقابة، وكذا رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، وبمقابل ذلك يتمتع بصلاحيات أخرى ذات بعد قضائي في حالة معاينته لأخطاء وتجاوزات تمس بسلامة تسيير النفقات العمومية بصفة عامة<sup>1</sup>.

وباعتبار الصفقات العمومية أحد أهم النفقات العمومية، فقد تم التأكيد على إخضاعها لرقابة مجلس المحاسبة وذلك تعزيزا للرقابة ومكافحة مختلف أشكال الغش والممارسات غير الشرعية التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات وواجب النزاهة والضارة بالأموال العامة التي تصرف في هذا الجانب<sup>2</sup>، وبناء على ذلك تنصب رقابة مجلس المحاسبة في إطار الصفقات العمومية على:

### أولا: رقابة مطابقة الصفقات العمومية للأنظمة القانونية.

يختص مجلس المحاسبة في هذا الإطار بمراقبة مطابقة العمليات المالية والمحاسبية التي تقوم بها الهيئات والمصالح الخاضعة لرقابته للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ومن ثم فهو يختص بمراقبة مدى التزام المصالح المتعاقدة بأحكام تنظيم الصفقات العمومية من الناحية المالية والمحاسبية عند إبرامها للصفقات وتنفيذها، وله في هذا الإطار كامل الصلاحيات في أن يطلب من المصالح المتعاقدة تزويده بكافة المعلومات وتمكينه من الإطلاع على مختلف الوثائق والمستندات التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبية<sup>3</sup>، والتي يجب أن تتضمن تاريخ وطبيعة الاقتناء أو الأشغال المنفذة، والأسعار الوحدوية والمصادق عليها من قبل جهات الرقابة والمراقب المالي، وذلك لتمكينه من الوقوف على مدى مطابقتها للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - أحمد سويقات، مجلس المحاسبة كآلية أساسية دستورية للرقابة المالية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، العدد الرابع عشر، أكتوبر 2016، ص 169.

<sup>2</sup> - عبد الحليم بوقرين، علي غريبي، الرقابة البعدية على الأموال العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد الأول، جانفي 2015، ص 337.

<sup>3</sup> - المادة 14 من الأمر رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة.

وفي هذا السياق تسهر غرفة الانضباط<sup>1</sup> في مجال تسيير النفقات محل الصفقات العمومية على معانية كافة أعمال التسيير التي تعد خرقا لقواعد إبرام الصفقات العمومية وتنفيذ العقود، ولهذا الغرض فهي تعين على سبيل المثال الممارسات غير الشرعية والمتعلقة بـ:

- عدم تضمين إعلانات المنافسة للبيانات الضرورية واللازمة.
- سوء اختيار صيغة الإبرام الملائمة.
- عدم تمكين المرشحين من الأجل الكافي الذي يسمح لهم بتقديم عروضهم.
- اللجوء التعسفي في إبرام الملاحق، واللجوء غير المبرر للتخصيص.
- عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات ومسكها.
- عدم احترام الشروط وآجال التنفيذ، فضلا على أن تتصب رقابته على التأكد من تكريس المصلحة المتعاقدة لمبادئ الشفافية والنزاهة، ومدى احترامها للشروط والمعايير لاختيار أفضل عرض، والعمل على التحقق من وجود لجان فتح الأطراف وتقييم العروض ومن مقرر تشكيلها، إلى جانب التأكد من اشتغال العقد على الكفالات والتسبيقات، وشروط التسوية المالية في مراجعة الأسعار وضمانات الفسخ وتسوية النزاعات<sup>2</sup>.

أما عن مجال رقابته على منح التأشير، فهو يتحقق من مدى قانونية منح هذه التأشير من قبل هيئات الرقابة القلبية طبقا للمادة 88 من الأمر 20/95، حيث يعمل على معانية مدى توافر الشروط القانونية التي أدت إلى رفض منح التأشير من طرف المراقب المالي في إطار تنفيذ النفقات، ومدى خروج المصلحة المتعاقدة عن الأحكام التشريعية والتنظيمية في نطاق إبرام الصفقات العمومية، والذي أدى إلى رفض منح التأشير من طرف لجان الصفقات المختصة.

وفي نفس السياق يمكن للمجلس، أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته مهما يكن وضعها القانوني، الإطلاع على كل المعلومات أو الوثائق أو التقارير التي تمتلكها أو تعدها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها<sup>3</sup>، فضلا عن قيامه بالتنقلات الفجائية للمصالح المتعاقدة للوقوف على كافة الوقائع، وله في ذلك القيام بالتحري والاستماع إلى أي عون أو مستخدم لدى الهيئة محل الرقابة، أو الدخول لكل المحلات التي تشملها أملاك الهيئات الخاضعة لرقابته

<sup>1</sup> - غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية: هي تشكيلة متخصصة في مجلس المحاسبة مكلفة بالتحقيق والحكم في الملفات التابعة لمجال اختصاصه، وتبث هذه الأخيرة طبقا للمادتين 88 و91 من الأمر رقم 20/95 المعدل والمتمم والمتعلق بمجلس المحاسبة، في مسؤولية الأعوان في حالة ارتكاب مخالفات لقواعد الانضباط لاسيما الأخطاء أو المخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية، وأما عن تشكيلتها وسيرها فقد حددت بموجب المادة 51 من نفس الأمر.

<sup>2</sup> - صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 205.

<sup>3</sup> - خليدة طلاش، المرجع السابق، ص 127.



عندما تتطلب التحريات ذلك<sup>1</sup>، ويعفى في هذا الإطار المسؤولون أو الأعوان التابعين للمصالح والهيئات الخاضعة للرقابة، أو الأعوان التابعون لأجهزة الرقابة الخارجية من كل التزام باحترام الطريق السلمي أو السر المهني اتجاه مجلس المحاسبة، إلا أن على هذا الأخير اتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات وبناتج التدقيقات والتحقيقات التي قام بها<sup>2</sup>.

وفي حالة معاینته أثناء ممارسة التحقيق لحالات أو وقائع أو مخالفات تخلق ضررا بالخرينة العمومية، أو بأموال الهيئات والمؤسسات الخاضعة لرقابته، يطلع فوراً مسؤولي المصالح المعنية وسلطاتها السلمية أو الوصية وكل سلطة أخرى مؤهلة، بمعايناته وملاحظاته مصحوبة بالتوصيات اللازمة قصد اتخاذ الإجراءات التي يقتضيها التسيير السليم للأموال العمومية<sup>3</sup>.

يتمتع مجلس المحاسبة في حالة عدم ثبوت مطابقة الصفقة للنصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالصفقات العمومية بتسليط عقوبات<sup>4</sup>، على كل مسؤول عن هذه المخالفات، حيث يعاقب المجلس بغرامة مالية يصدرها في حق كل مسؤول أو عون أو ممثل أو قائم بالإدارة في هيئة عمومية خاضعة لرقابة المجلس، الذي خرق حكماً من الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو تجاهل التزاماته لكسب امتياز مالي، أو عيني غير مبرر لصالحه أو لغيره على حساب الدولة أو هيئة عمومية، على أن يحدد المبلغ الأقصى للغرامة بضعف المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه المسؤول أو العون عند تاريخ ارتكاب المخالفة<sup>5</sup>، وقد أحسن المشرع في تشديده لهذه العقوبات وذلك ضماناً للاستعمال المنتظم والصارم للأموال العمومية وترشيد عملية الإنفاق بغية تحقيق تسيير فعال للموارد المالية للدولة، غير أنه يعفى مرتكبو هذه المخالفات في حالة ما إذا أثبتوا بموجب أمر كتابي أو أثبت مجلس المحاسبة أنهم قاموا بذلك تنفيذاً لأوامر صدرت لهم من مسؤولهم السلمي أو أي شخص مؤهل لذلك، وفي هذه الحالة تحل مسؤولية صاحب الأمر محل مسؤوليتهم.

#### ثانياً: رقابة نوعية تسيير النفقات محل الصفقات العمومية.

مكنت أحكام المادة 69 من الأمر رقم 20/95 مجلس المحاسبة ممارسة هذا النوع من الرقابة على الأموال العمومية بصفة عامة والصفقات العمومية بوجه خاص، والتي تعرف على أنها رقابة الاقتصاد والنجاعة والفعالية في استخدام الموارد وتسيير الأموال العمومية، حيث يشمل نطاق هذه الرقابة كافة

<sup>1</sup> - المادة 55، 56 من الأمر رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 59 من الأمر رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 24 من الأمر رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - نوار أمجوج، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2006، ص 93.

<sup>5</sup> - المادة 89، 91 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

الهيئات والمصالح الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة بما في ذلك المصالح والهيئات التي تخضع في إبرام عقودها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية.

في هذا إطار يكلف مجلس المحاسبة بمراقبة مدى شرعية النشاط المالي للهيئات والمصالح العمومية التي تدخل في مجال تدخله، عن طريق تقييم شروط استعمالها للموارد والوسائل العمومية المتاحة لها من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد، كما يتأكد من وجود وفعالية الأجهزة المكلفة بالتدقيق والرقابة الداخليتين ومدى فعالية الإجراءات والأنظمة المعتمدة في التسيير<sup>1</sup>، والعمل على تحسين مستوى أدائها ومردوديتها بتقديم التوصيات والملاحظات التي يراها مناسبة للتسيير الأمثل للمال العام.

وينصب هذا النوع من الرقابة في مجال الصفقات العمومية، على مراقبة مجلس المحاسبة للمصالح المتعاقدة في مدى تحقيق الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد والنجاعة، وذلك من خلال التحقق من مدى تقييد المصالح المتعاقدة بمعايير الجودة ومدى قدرتها على التعاقد بأقل سقف مالي للصفقة للحصول على مخرجاتها (أنشغال، لوازم..) بالكميات المطلوبة والمحددة قبل الدعوة للتعاقد، وذلك بغية الوصول إلى الاستغلال العقلاني والأمثل للموارد العمومية، حيث سجل هذا الأخير حوالي 103 عملية رقابية خلال 2015 تعلق بتقييم شروط تنفيذ الطلبات العمومية والتدقيق في الصفقات المبرمة في إطار مشاريع التجهيز الخاصة بالجماعات المحلية، بينما سجلت 191 عملية حول عملية تقييم نوعية التسيير<sup>2</sup>.

هذا؛ ويحرص مجلس المحاسبة على رقابة مدى التزام المصالح المتعاقدة بتحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدتها، بشكل فعال واقتصادي وبكفاءة عالية وفقا للقدرات والسياسيات المرسومة، وذلك من خلال فحص تلبيتها للحاجات العمومية المبتغاة من وراء إبرام الصفقات العمومية، وهو ما يعبر عنه بالعلاقة بين النتائج المحققة والأهداف المسطرة<sup>3</sup>، وبهذه الصفة يقدم مجلس المحاسبة كل التوصيات اللازمة التي يراها ملائمة من أجل تفادي النقائص المسجلة، وتصحيح الأخطاء المرتكبة من أجل تحقيق فعالية أكثر في إنجاز مختلف المشاريع محل الصفقات العمومية وصولا للأهداف المنشودة.

<sup>1</sup> - المادة 69 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - سجل مجلس المحاسبة حوالي 1111 عملية رقابية خلال سنة 2016 أي بزيادة قدرها 9 % مقارنة بـ 1018 المسجلة في السنة الماضية إرتكزت حول تقييم نظامية ونوعية التسيير، بينما سجلت 1033 عملية رقابية خلال سنة 2017 أي بإنخفاض قدره 78 عملية مقارنة بالسنة الماضية، أما خلال 2018 فقد سجلت 891 عملية أي بإنخفاض 142 عملية مقارنة بما سجل خلال السنة الماضية، إحصائية تتعلق ببرنامج نشاط رقابة مجلس المحاسبة، منشورة على الموقع: <https://www.ccomptes.dz/ar>، تاريخ الإطلاع: 2017/11/22، الساعة: 22:38.

<sup>3</sup> - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 230.

## الفقرة الثانية : نتائج رقابة مجلس المحاسبة.

تتوج الجهود المبذولة من طرف مجلس المحاسبة في إطار الرقابة بنوعين من النتائج:

## أولاً: النتائج الإدارية.

يحرص مجلس المحاسبة في إطار مباشرته لسلطاته الإدارية بإصدار جملة من التوجيهات لمختلف الجهات المعنية برقابته، أو رفع توصيات للسلطة السلمية أو الوصية للجهة المراقبة من أجل تقويم أعمالها، واستدراك مختلف النقائص والعمل على إدخال التحسينات اللازمة على طرق التسيير، وتتخذ هذه التوجيهات والتوصيات الأشكال التالية:

## 1- مذكرة التقييم:

يتوج مجلس المحاسبة عملية مراقبة نوعية التسيير بتقييم نهائي، يتضمن مختلف التوجيهات والتوصيات بغرض تحسين فعالية ومردودية تسيير المصالح والهيئات المعنية<sup>1</sup>، على أن يرسل هذا التقييم في شكله النهائي إلى كل من مسؤولي الهيئات والسلطات السلمية أو الوصية، وإلى الوزراء المعنيين من أجل الإعلام واتخاذ التدابير اللازمة، ويتعين على هذه المصالح إعلام مجلس المحاسبة بكل ما تم اتخاذه في هذا الشأن<sup>2</sup>.

2- المذكرة المبدئية<sup>3</sup>:

بموجبها يعمل مجلس المحاسبة على إطلاع كافة الهيئات والمصالح التي تدخل في نطاق رقابته بمختلف النقائص المسجلة في النصوص التي تسري على شروط استعمال وتسيير، تنفيذ ومراقبة أموالها، مصحوبة بمجمل التوصيات والاقتراحات التي تعمل على تنويرها في اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تعمل على ضمان التسيير الأمثل للأموال العمومية<sup>4</sup>.

## 3- الإجراء المستعجل:

بمقتضاه يعلم مجلس المحاسبة المصالح المعنية وسلطاتها السلمية أو الوصية فوراً، بالمخالفات والوقائع التي عاينها أثناء رقابته بغرض تمكينهم من التدخل واتخاذ التدابير التي من شأنها أن تكفل حماية المال العام<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 73 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 16، 17 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - نصت عليها المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 377/95 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، بقولها " يعلم رئيس مجلس المحاسبة السلطات المعنية، عبر مذكرات مبدئية بالنقائص المذكورة في المادة 26 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، مشفوعة بكل التوصيات التي يراها مفيدة، ويتعين على هذه السلطات إفاضة المجلس بالنتائج التي تخصصها لمذكراته المبدئية ".

<sup>4</sup> - المادة 24، 26 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - المادة 24 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

## 4- التقرير المفصل:

تسجل فيه كافة الوقائع والمخالفات التي عانيتها مجلس المحاسبة أثناء عملية الرقابة والتحري والتي تكتسي وصفا جزائيا، حيث يبلغ الناظر العام هذا التقرير لوكيل الجمهورية المختص إقليميا مصحوبا بمجمل الملف، وذلك طبقا لما تضمنته أحكام المادة 57 مكرر من الأمر 02/10 المتعلق بمجلس المحاسبة، وأما إذا كشفت نتائج تدقيقات مجلس المحاسبة عن مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، لاسيما خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنفقات أو الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرق قواعد الرقابة القبلية أو الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات<sup>1</sup>، يحرر هذا الأخير تقريرا مفصلا قصد تبليغه للناظر العام، والذي بدوره يحيل الملف كاملا مصحوبا باستنتاجاته المكتوبة والمعللة إلى غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية ويعدا هذا الإرسال إخطارا لها<sup>2</sup>.

## 5- التقرير السنوي:

يمثل هذا التقرير حصيلة نتائج رقابة مجلس المحاسبة، يتضمن جميع المعاينات والملاحظات والتقييمات الناجمة عن أشغال تحريات هذا الأخير، مرفقا بالتوصيات والاقتراحات الضرورية، إلى جانب ردود المسؤولين والممثلين القانونيين والسلطات الوصية المعنيين بذلك، على أن يرسل هذا التقرير سنويا لكل من رئيس الجمهورية وإلى غرفتي البرلمان، مما يوفر لممثلي الشعب القيام بدراسة تحليلية موضوعية حول الأداء الاقتصادي والمالي للتسيير الحكومي<sup>3</sup>، إضافة إلى أن يكون هذا التقرير السنوي محل نشر كلي أو جزئي ضمن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

## ثانيا: النتائج ذات الطابع القضائي.

تنتهي رقابة مجلس المحاسبة في إطار ممارسة صلاحياته القضائية بالنتائج التالية:

## 1- إحالة الملف إلى النيابة العامة:

في إطار تجسيد الآليات الردعية مكن نص المادة 27 من القانون 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، هذا الأخير في حالة معاينته لوقائع يمكن أن تأخذ وصفا جزائيا، بإرسال الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض مباشرة المتابعات القضائية، على أن يطلع وزير العدل بذلك مع إشعار الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها بهذا الإجراء.

<sup>1</sup> - التعليم رقم 001 الصادرة عن الوزير المكلف بالمالية المؤرخة في 2009/01/17، المتعلقة بضبط مجال تنفيذ النفقات العمومية.

<sup>2</sup> - المادة 97 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - Michel- Pierre Prat, Cyril Janvier, La cour des comptes auxiliaire de la démocratie, Revue française d'études constitutionnelles et politiques, N° 134, 2010, p 102. Publié sur le site: <http://www.revue-pouvoirs.fr/>.

## 2- تحريك الدعوى التأديبية:

يمكن لمجلس المحاسبة تحريك الدعوى التأديبية ضد المسؤول أو العون التابع لأحدى الهيئات الخاضعة لرقابته، إذا عاين هذا الأخير أثناء ممارسة رقابته وقائع من شأنها أن تبرر قيام الدعوى التأديبية وتحريكها، حيث يبلغ الهيئة ذات السلطة التأديبية بكل الوقائع والمخالفات المرتكبة من قبل المسؤول أو العون، والتي يتعين عليها إعلام مجلس المحاسبة بكل ما تم اتخاذه من إجراءات في هذا الشأن<sup>1</sup>، هذا وقد يحمل الفعل وصفا مزدوجا الأمر الذي يسمح بإقامة المسؤولية التأديبية والجزائية في نفس الوقت كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالفساد.

## 3- سلطة توقيع الغرامات:

في حالة تأخر المحاسب العمومي عن إيداع حسابات التسيير أو عدم إرسال الوثائق والمستندات الثبوتية أو عدم تقديمها، يقوم مجلس المحاسبة بناء على هذه المخالفة بإصدار غرامة مالية تتراوح بين 5.000 و 50.000 دج، حيث منح المشرع إمكانية إرسال مجلس المحاسبة أمرا إلى المحاسب العمومي لتقديم حساباته في الآجال التي يحددها له، وفي حالة عدم تقديم هذا الأخير للحسابات ضمن الآجال المحددة، يطبق مجلس المحاسبة إكراها ماليا على المحاسب قدره 500 دج عن كل يوم تأخير لمدة لا تتجاوز ستين (60) يوما<sup>2</sup>، وتتجاوز هذه المدة يمكن أن يكيف موقف هذا المحاسب على أنه عرقلة لسير العدالة وتطبيق عليها الأحكام التي يقرها قانون العقوبات<sup>3</sup>، ويطلب مجلس المحاسبة من الجهة المعنية تعيين محاسب جديد يكلف بتقديم الحسابات بدلا عنه ضمن الآجال المحددة<sup>4</sup>، هذا ويشار إلى أنه يمكن للمناقضي المعني أو السلطة السلمية أو الوصية الطعن في قرارات مجلس المحاسبة سواء بالمراجعة أو بالاستئناف أو بالنقض<sup>5</sup>.

وعلى العموم فإن الصلاحيات الإدارية أو القضائية التي خولها المشرع لمجلس المحاسبة سيكون لها الأثر المباشر على التزام مختلف الهيئات المعنية والخاضعة للرقابة، بما فيها المصالح المتعاقدة بالتسيير

<sup>1</sup> - المادة 27 مكرر من الأمر رقم 20/95، المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - كانت تتراوح هذه الغرامات في حالة تأخير محاسب عمومي في تقديم حسابات التسيير أو عدم إرسالها أو تقديمها قبل تعديل الأمر 20/95، بين (1000، 10.000 دج)، وأما في حالة عدم تقديمها ضمن الآجال المحددة له من طرف مجلس المحاسبة فقد كانت محدد بمبلغ قدره (100 دج)، المواد 61، 68، 91، 92، 93 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 68 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - المادة 62 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم، وقد سجل مجلس المحاسبة فيما يتعلق بالنشاطات المتعلقة بتقديم الحسابات (41902 عملية خلال 2016 تتعلق بتقديم الحسابات الإدارية وأخرى للتسيير)، (36326 عملية خلال 2017)، (24186 عملية خلال 2018)، إحصائية تتعلق ببرنامج نشاط رقابة مجلس المحاسبة، منشورة على الموقع: <https://www.ccomptes.dz/ar>، تاريخ الإطلاع: 2017/11/22، الساعة: 22:38.

<sup>5</sup> - نظم المشرع أحكام الطعن في قرارات مجلس المحاسبة ضمن أحكام الفصل الخامس من الباب الثالث (المواد من 102 إلى 110) من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

الأمثل والعقلاني للنفقات محل الصفقات العمومية، وإلى جانب ذلك فإن التقارير المرفوعة إلى الجهات المعنية في هذا الصدد، ستكون عاملا أساسيا في تنوير هذه الجهات في اتخاذ مختلف الإجراءات والسياسات اللازمة التي تكفل حماية المال العام من مختلف أشكال الفساد.

**ثالثا: تقييم رقابة مجلس المحاسبة.**

على الرغم من الدور الفعال الذي تلعبه هذه المؤسسة الرقابية ضمن المنظومة الرقابية في الجزائر، فإن ذلك لا يجعلها في منأى عن الصعوبات والعقبات التي تحد من فعاليتها أدائها الرقابي والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

### 1- من حيث مجال التدخل:

رغم النطاق الرقابي الواسع لهذا الجهاز والذي يكسبه مظهر الشمولية الذي يغطي كل تصرف أو استغلال للمال العام، إلا أننا نجد المادة 08 في فقرتها الأخيرة من الأمر 20/95 المعدل والمتمم قد أخرجت بنك الجزائر من دائرة الأجهزة التي تخضع لرقابة مجلس المحاسبة، حيث نصت بقولها "بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى أعلاه لا يخضع بنك الجزائر لرقابة مجلس المحاسبة"، وهو ما يدفعنا للتساؤل حول إعفاء مؤسسة مثل بنك الجزائر من رقابة مجلس المحاسبة والذي يعد من بين الهيئات الأساسية في تسيير المال العام، فضلا على أن خاصية الرقابة البعدية في أداء مجلس المحاسبة لمهامه أمر لا يخدم ولا يضمن تحقيق الفعالية المطلوبة في الرقابة على أموال الدولة.

### 2- من حيث الإمكانيات المتاحة:

من خلال دراسة هذا الجهاز والمهام الموكلة إليه يلاحظ، عدم التوازن بين الإمكانيات المتاحة لمجلس المحاسبة والمهام الملقاة على عاتقه، إذ يلاحظ من خلال الأمر 20/95 المعدل والمتمم اتساع نطاق الأعباء بمقابل ضعف الإمكانيات المادية والبشرية، لأنه حتى وإن تم تعزيز هذه الهيئة بغرف وطنية وأخرى إقليمية فإن عدد هذه الأخيرة غير كافي أمام اتساع نطاقه الرقابي، مما يتطلب تدعيمها بالوسائل المادية والبشرية بالشكل الذي تضمن فعالية الأداء الرقابي للمجلس.

### 3- من حيث نتائج الرقابة:

نتوج العملية الرقابية لمجلس المحاسبة مثلما سبق الإشارة بتقرير، يشمل كافة الملاحظات والمعانيات والتقييمات والتوصيات الضرورية، التي يرى بأنها ضرورية للرفع من مردودية التسيير على أن يرسل بعد ذلك لكل من رئيس الجمهورية والهيئة التشريعية، فضلا على أن يكون هذا التقرير محل نشر كلي أو جزئي ضمن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، إلا أن الواقع العملي يثبت لنا عدم التزام مجلس المحاسبة بنشر التقرير السنوي طبقا لما هو مقرر قانونا، وبناء على هذا فإن مجلس المحاسبة ومنذ نشأته سنة 1980 لم ينشر سوى تقريرين، التقرير الأول كان سنة 1997 وهو التقرير الخاص بسنة

1995<sup>1</sup>، وأما التقرير الثاني فقد نشر سنة 1999 وهو التقرير الخاص بسنة 1996/1997<sup>2</sup>، وبعد الإطلاع على فحواهما يلاحظ أن عدد الجهات التي مستها الرقابة ضئيلة نوعا ما، إلى جانب الردود التي تضمنتها تميزت بالعمومية والمفردات الفضفاضة ما يفتح باب التهرب من تحمل المسؤولية، مع العلم أن لعملية نشر هذه التقارير أثر بالغة في ردع المخالفين والمقصرين، من بينهم القائمين على تسيير ملفات الصفقات العمومية نتيجة كشفها مستور مختلف المصالح أمام الرأي العام، مما يجعلهم حرصين على تفادي النقائص التي قد تمس التسيير، لذلك فقد كان من الأحرى التنصيص على إلزامية نشر هذا التقرير ضمن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، خاصة وأنها أصبحت مع مرور الوقت مجرد حصيلة سنوية للنشاطات يقدمها مجلس المحاسبة مما يجعلها تفتقر للآلية الردعية.

فضلا عن افتقار مجلس المحاسبة للآليات الردعية، إذ أن أقصى ما يملكه توقيع غرامات مالية، أو إحالة الملف للنياحة العامة إذا كان له وصف جزائي أو إلى الهيئة التأديبية إذا كان له وصف تأديبي، وافتقاره للضمانات التي تؤمن استقلاليته نتيجة التبعية لرئيس الجمهورية مما يشكل عائقا أمام أداء المهام الرقابية بنزاهة وشفافية وحياد، الأمر الذي يحد من فعالية رقابته على الصفقات التي قد تبرمها هيئات السلطة التنفيذية، إلى جانب غياب التنسيق بين هيئات الرقابة المتمثلة في لجان الصفقات العمومية، ومجلس المحاسبة مما يؤدي إلى انقسام الإطار الرقابي على الصفقات العمومية وضعف نتائجه.

وهذا من شأنه أن يحول دون بلوغ هذا الجهاز للمستوى للمأمول في تكريس الشفافية وترسيخها في سبيل ترشيد النفقات العمومية، إلا أنه ورغم النقائص التي تعترى هذه المؤسسة إلا أن مجلس المحاسبة كهيئة عليا للرقابة، يبقى المؤسسة الفعالة والحقيقية التي تراقب النشاط والأداء الحكومي بصفة عامة والمصالح المتعاقدة التي تسهر على تسيير النفقات محل الصفقات العمومية بصفة خاصة، إلى جانب إسهام هذه المؤسسة في تنوير مختلف الجهات المعنية من خلال التقارير الموجهة إليها، بغرض تمكينها من اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة من أجل استدراك النقائص المسجلة، والعمل على تقويم أعمالها بما يتماشى وحسن سيرها، غير أنه وفي إطار دفع الحركية وتجسيدها للرقابة الصارمة على تسيير الشؤون المتعلقة بالمال العام، وتحقيق التسيير العقلاني والنجاعة في صرف الأموال لا بد من إعادة النظر لهذه المؤسسة بما يسمح لها من تفعيل أدوارها بهدف تأمين دورها الرئيسي في رقابة استعمال وتسيير المال العام وفق رؤية شاملة تأخذ بعين الاعتبار مختلف العقبات والصعوبات التي قد تحد من فعالية أداء مهامه الرقابية.

<sup>1</sup> - التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 1995، ج ر ج ج عدد (76) الصادرة بتاريخ 19/11/1997.

<sup>2</sup> - التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 1996/1997، ج ر ج ج عدد (12) الصادرة بتاريخ 28/02/1999.



## الفرع الثالث:

## سلطة ضبط الصفقات العمومية كآلية رقابية على الصفقات العمومية.

يعتبر نموذج سلطات الضبط المستقلة نموذجا حديثا في الإدارة العمومية، الذي يكرس حياد الإدارة تجاه المحيط الاجتماعي والاقتصادي ويسمح بإيجاد التوازن بين عدة متناقضات كحماية الحريات، تنافسية السوق، ضرورة المرفق العام<sup>1</sup>، وتكريسا لذلك فقد استحدثت المشرع سلطة ضبط الصفقات العمومية في مجال الصفقات العمومية، والتي تمثل ترجمة حقيقية للروى التي تبنتها الجزائر في ظل الإصلاح الجديد للصفقات العمومية، والعمل على محاربة الغش ومختلف أشكال الفساد وترجمة عزمها على إدراج عملية إبرام الصفقات العمومية وإسنادها لجهاز محايد يعمل على السهر على حسن تطبيق تنظيم الصفقات العمومية والتدقيق في مجريات إبرامها، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في إطار مواكبة ومسايرة التطورات الحديثة وتكملة للنهج الذي تبناه المشرع الجزائري في المجال الاقتصادي<sup>2</sup>، من خلال استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تدعيما للأطر والآليات الرقابية الممارسة من طرف السلطات التقليدية على الصفقات العمومية، بحيث تسعى هذه السلطة إلى ضبط مجال الصفقات العمومية وإيجاد التوازن بين تنافسية السوق وضرورات المرفق العام<sup>3</sup>، وتتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية التي تشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات بجملة من الاختصاصات الرقابية التي يمكن الوقوف عليها تبعا لما يلي:

## الفقرة الأولى: اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية.

تتمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية بجملة من الاختصاصات التي نستشفها من النصوص الناظمة لها سواء ما تعلق بمجال التنظيم والرقابة، أو ما تعلق بجانب التكوين والإعلام، وهي كالاتي:

## أولا: الاختصاص التنظيمي والرقابي.

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وتصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية، ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين.

- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا، وقد أسند المشرع في هذا الشأن للمصالح المتعاقدة ضرورة إعداد بطاقات إحصائية وإرسالها لهذه السلطة، ويحدد نموذجا وكيفية إجراء هذا الإحصاء

<sup>1</sup>-AISSAOUI Azedine, " Un nouveau contexte, un nouveau text !", acte de journée d'étude sur la réglementation des marchés publique et des obligation de service public, Faculté de droit et des sciences politique, Université Abderrahmane Mira – Bejaia, 18/01/2016 , p 08.

<sup>2</sup>-نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 2016/02/23، ص 01.

<sup>3</sup>- المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة.
- تشكيل مكان للتشاور، في إطار مرصد الطلب العمومي.
- التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتنفيذها بناء على طلب كل سلطة مختصة.
- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.
- إعداد مدونة أخلاقيات المهنة للأعوان الاقتصادية المتدخلين في مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تعرض على الوزير المكلف بالمالية للموافقة عليها، وهو ما يجعل دورها الرقابي قاصرا نظرا لتقييد ممارستها لهذه الصلاحية بموافقة وزير المالية على محتوى هذه المدونة التي يتعين على هؤلاء الأعوان الإطلاع عليها والتعهد باحترامها بموجب تصريح، فضلا عن إمضائهم على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح، ويرفق نموذجا هذين التصريحين بالمدونة<sup>1</sup>.
- أما عن مخالفة هؤلاء المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات للتصريح المتضمن التعهد باحترام مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، وكذا التصريح بعدم وجود تضارب المصالح فإن ذلك يعرضهم للمتابعات التأديبية بل وحتى الجزائية.
- تمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قائمة منع بعض الأعوان الاقتصاديين في حالة مشاركتهم في بعض الأفعال التي تمس بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- تستلم نسخة من التقرير المعد من قبل المصالح المتعاقدة، حول ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالأهداف المسطر له.
- تستلم نسخة من مقرر تجاوز قرار رفض التأشير، سواء الصادر عن لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة أو عن اللجان القطاعية، أو لجنة الهيئة العمومية.
- تستلم نسخة من مقرر مغلل الصادر عن إحدى الهيئات (مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي)، الصادر في حالة الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية وهذا في حالة الاستعجال الملح.
- من أجل الاستفادة من الخبرات الأجنبية، تقوم بعلاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

#### ثانيا: الاختصاص التكويني والإعلامي.

في إطار إضفاء الشفافية وجلب أكبر عدد ممكن من المتعهدين، تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية بإعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، سواء بالإعلان في

<sup>1</sup> - المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الصحف والجرائد اليومية والنشرات الرسمية للمتعامل المتعاقد وفقا للمادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، أو من خلال استغلال الوسائط الإلكترونية، من خلال تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية حسب الكيفيات المحددة ضمن المادة 204، فضلا عن توليها المبادرة ببرامج التكوين وترقيته في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>1</sup> بالاتصال مع بعض الهيئات المختصة للموظفين العموميين، أين يستفيدون من دورات تكوينية في إطار تحسين مستواهم وتجديد معارفهم وتطوير مؤهلاتهم وكفاءتهم.

### الفقرة الثانية: تقييم رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية.

رغم إقرار المشرع باستقلالية هذه الأخيرة في التسيير، إلا أن تنظيم الصفقات العمومية لم يحمل في طياته ما يمكن أن يؤدي للحكم على فعاليتها كدعامة رقابية في مجال الصفقات العمومية، نظرا لحرص دورها في الجانب الوقائي والتبعية المفرطة للوزير المكلف بالمالية، مما يحد من استقلاليتها في أداء مهامها، كما قد أحال المشرع تشكيلتها وتنظيمها للمرسوم التنفيذي، والذي لم يرى النور إلى غاية اليوم، وهو ما ينعكس سلبا عن الإرادة الحقيقية للمشرع في خلق ديناميكية في مجال الصفقات العمومية تتوافق بين تفعيل الحركية وضمان حماية المال العام من جهة أخرى، مما يضيف الغموض في تكوينها، وهو نفس الشيء بالنسبة للأجهزة المكونة لها (مرصد الطلب العمومي<sup>2</sup>، الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات) والتي لم يحدد المشرع لا تشكيلتها ولا اختصاصاتها مما جعلها هيكلًا بدون روح، خلافا لسلطات الضبط الإقتصادية، أين نظمها المشرع بتحديد مختلف الجوانب المتعلقة بتشكيلتها التي تعد من أهم المعايير المحددة لاستقلاليتها<sup>3</sup>.

فضلا عن ذلك؛ فقد ربط المشرع الصلاحية الرقابية التي مكنت بها هذه السلطة المتمثلة في التدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بناء على طلب من السلطة المختصة، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن الدور الذي تلعبه هذه السلطة على مستوى الصفقات العمومية، وعن الإضافة التي تقدمها في هذا المجال سواء على مستوى الرقابي أو الردعي، وبالتالي فإن منح هذه السلطة الاستقلالية التي تخولها من أداء مهامها، وتمكينها من مختلف الآليات التي تساعد في ذلك أمر من شأنه أن يضمن المنافسة الشريفة والمساواة بين المتعاملين من جهة، وتأمين مردودية الأموال العمومية وحسن تسييرها من جهة أخرى، لذلك فإننا ندعو بالتعجيل في إصدار التنظيم الذي ينظم سير هذه السلطة خاصة وأن مجال الصفقات لا يزال يعرف العديد من السلوكات والخروقات السلبية التي ينبغي التصدي لها.

<sup>1</sup> المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> حددت أحكام المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (الملغى) الاختصاصات المخولة لمرصد الطلب العمومي، حيث يتولى القيام بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي، إلى جانب تحليل الصفقات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتقنية للطلب العمومي وتقديم التوصيات للحكومة.

<sup>3</sup> نذيرة ديب، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011، ص 07.

## خلاصة الباب الأول:

شكل إصلاح مجال الصفقات العمومية إحدى أهم البرامج الإصلاحية تجاوبا مع إفرازات المعطيات الاقتصادية التي قد تنعكس سلبا على البيئة التنموية، وترشيد الإنفاق العام والذي حمل من خلاله المشرع فلسفة مغايرة لما عهد سابقا، حاول من خلالها المشرع على تدارك نقائص الإطار السابق والذي يسعى من ورائه إلى تعزيز مبادئ المنافسة والمساواة وشفافية الأداء، بما يمكن من إدخال تحولات في مسار الصفقات العمومية، لذلك فقد عني هذا الشق من الدراسة بالبحث في مضامين هذا الإصلاح للوقوف على أهم الدعائم الأساسية الرامية لتحسين سير الصفقات العمومية عبر مسار تحضيرها وإبرامها وتنفيذها.

سعى المشرع في تأمين هذا المسار بضبط أولى مراحلها بتحديد ضوابط تحضيرها، وفق متطلبات الدقة في التحديد بقياس حجم الاحتياجات، وفق مواصفات واعتبارات الجودة لرفع مستوى التحكم في الحاجيات المستهدفة بما يضمن مشروعية اختيارها و نجاعة تنفيذها.

أما على مستوى الإطار الإجرائي فقد عمل المشرع على ضبط أطر التنافس قصد تأمين مسار تنفيذها، بأن جعل من طلب العروض القاعدة العامة مستغنيا في ذلك عن أسلوب المناقصة باعتباره وسيلة تتيح واسع النطاق لمبادئ المنافسة وشفافية الإبرام، مؤكدا على ذات الوقت على الطابع الاستثنائي لأسلوب التراضي في الإبرام، والذي لا يمكن اللجوء إليه إلا وفق ضوابط محددة، وآليات ربطها المشرع بضوابط وقواعد إجرائية حملت طابعا مغايرا للسابق أضفى أكبر قدر من المرونة في اختيار المتعاقد.

بالمقابل فقد عزز الإطار الرقابي بهيكلية جديدة، فعلى مستوى الرقابة الداخلية فقد عمل المشرع على دمج نظام اللجنتين السابق في نظام واحد تحت مسمى " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، مقرأ في ذلك لمبدأ تعدد الإنشاء لهذا النوع من اللجان بغرض إضفاء مرونة أكبر على النشاط الإداري وتوفير السرعة في معالجة ظاهرة تراكم ملفات الصفقات، في حين عرفت الرقابة الخارجية هيكلية لجانها وإلغاء نظام اللجان الوطنية المعول به سابقا، إلى جانب استحدثته لسلطة ضبط الصفقات العمومية كآلية يتوخى من ورائها تأمين مشروعية الصفقات وتطهير مجالها من أشكال التجاوزات، كل ذلك لا يمكن ترجمته إلا من خلال إقرار جملة من الضوابط في شكل التزامات إجرائية وموضوعية يتعين على أطراف الصفقات احترامها والتقيد بها ضمانا لحسن سير الصفقة من جهة، وحرصا على تأمين نجاعتها ومرودها الاقتصادي.

وهكذا يمكن القول بأن أحكام هذا التنظيم قد حملت جملة من التجديدات، ويتفحص نطاقها وأثرها نجد بأنها إما تتعلق بإعفاء المصلحة المتعاقدة من تطبيق أحكام هذا التنظيم لبعض العقود أو بتخفيف الإجراءات الإبرام للحد من بيروقراطية تسيير مجال الصفقات وتكريس شفافية التعامل، بينما بعض الآخر منها قد كانت موجودة ولم يقم المشرع سوى بإعادة تنظيمها وتبويبها دون أن يضيف لها جديدا.

## الباب الثاني:

الطبيعة القانونية المختلطة للصفات العمومية.

الفصل الأول: الصفات العمومية في القانون الإداري.

الفصل الثاني: الصفات العمومية في القانون الجنائي.

## الباب الثاني:

## الطبيعة القانونية المختلطة للصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية من بين المواضيع الأكثر تعقيدا في مجال القانون الإداري، بالنظر إلى طابعها التقني الذي لم يركز فقط على عملية الإبرام والتنفيذ فحسب، وإنما امتد الأمر إلى إجراءات التقاضي فيه، نظرا للخصوصية التي تميزها عن غيرها من المنازعات من الناحية الشكلية والإجرائية، التي يمكن أن تنجر عنها العديد من الإشكالات المتعلقة بأحكام إبرامها وتنفيذها، مما يثير بعض الإشكالات والنزاعات بين طرفي العلاقة التعاقدية، الأمر الذي يستوجب تدخل القضاء ممثلا في القاضي الإداري من أجل ضمان التوازن وضمان حقوق أطراف الصفقة العمومية التي استوجبت إفرادها بمعاملة تشريعية خاصة من خلال جملة من النصوص القانونية لمنع أي إخلال أو تجاوز بقواعد إبرامها، وتبعا لذلك يعنى (الفصل الأول) من هذا الباب لدراسة تدخل القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية إلى جانب أهم الضمانات المقررة لضمان تنفيذ ما يصدر من أحكام عن الجهة القضائية.

من جهة أخرى لم يتوان المشرع عن تكريس المزيد من الآليات الإدارية والقضائية لضمان مشروعية ونزاهة التعامل في إطار الصفقات العمومية، وتلافي كل محاولات المساس بالمال العام الذي يعد ضحية التعاملات والصفقات المشبوهة المبرمة مع بعض الأطراف التي استطاعت بحكم خبرتها أو بتواطئها مع المكلفين بتسييرها بالمساس بنزاهتها وإجراءاتها، وهو دفع بالمشرع لتجريم كل الأفعال التي تحمل طابعا جزائيا يمثل إحدى صور جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، ورجح كفة تدخل القضاء في شقه الجزائي لقمعها والذي لا يرتبط بالصفقات العمومية إلا بخصوص هذا النوع من الجرائم وهو مجال للدراسة في مجال القانون الجنائي والعلوم الجنائية<sup>1</sup>.

كل تلك الضوابط والآليات يسعى من ورائها المشرع على تنبني ركائز المعاملة في إطار الصفقات العمومية على أسس النزاهة والمشروعية في إطار المنافسة الشريفة وفق أطر قانونية وتنظيمية لكي لا تكون الصفقات العمومية وسيلة لخدمة المصالح الشخصية ومصدر من مصادر التزوير والثراء على حساب المصلحة العامة والاقتصاد الوطني، وتبعا لذلك يتم الوقوف على بعض العينات للجرائم التي يمكن أن تعتري مجال الصفقات وأهم الآليات الإجرائية والمؤسسية لقمعها إلى جانب الجزاءات المقررة لها (الفصل الثاني).

<sup>1</sup> - دغبار نورة بن بوزيد، مناظرات الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص 441.

## الفصل الأول:

## الصفقات العمومية في القانون الإداري.

يثير الواقع العملي لمجال الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة العديد من صور المنازعات لاسيما في حالة تعسفها في استعمال امتيازاتها أو تخلفها عن تنفيذ التزاماتها، ملحة بذلك أضرار للطرف المتعاقد معها، مما يستوجب تدخل الجهة القضائية المختصة بناء على طلب هذا الأخير لإنصافه، سواء بطلب إلغاء تصرفها غير المشروع أو مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك التصرف.

من الواضح أن اختصاص الفصل في هذه المنازعات يؤول للقضاء الإداري الذي يعد الضمانة الفعالة في ضمان التوازن بين المصالح المتبادلة، بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة من جهة أخرى، إذ أن مجريات سير العملية التعاقدية تعد المجال الواسع الذي ترتكب فيه مختلف التجاوزات التي تمس الدعائم الأساسية، المرتكز عليها في عملية إبرام الصفقات العمومية، فكل إخلال للأحكام التشريعية والتنظيمية النازمة للصفقات العمومية يؤدي لإخراج الصفقة عن طابعها القانوني، ويجعل منها صفقة مشبوهة، لذلك ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بتعليل اختيارها للمتعاقد عند كل رقابة تمارس عليها من قبل الجهات المختصة، طبقا للمادة 160 من تنظيم الصفقات العمومية التي نصت بأنه " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"، فعمومية هذا النص تفيد بأن تبرير المصلحة المتعاقدة لاختيارها لا يقتصر أمام جهات الرقابة المختصة بمختلف مستوياتها فحسب، وإنما يتعداه للجهات القضائية مجسدة في القضاء الإداري سواء أمام قضاء الإلغاء أو الاستعجال، القضاء الكامل، (المبحث الأول) مع تكريس القضاء للأليات التي تكفل احترام وتنفيذ الأحكام الصادرة في هذا المجال (المبحث الثاني).



## المبحث الأول:

## تحديد مجال تدخل القاضي الإداري في الصفقات العمومية.

إن الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية، هو إخضاع تصرفات الإدارة للرقابة القضائية بما يشكل في ذلك إيقاف الإدارة العامة عند الحدود القانونية التي رسمها القانون، لذا يحق لكل متعامل متعاقد اللجوء إلى القضاء لعرض مختلف إدعاءاته تجاه المصلحة المتعاقدة نتيجة خروجها، عما قررته أحكام مبدأ مشروعية تصرفاتها في مجال الصفقات العمومية، ويبرز دور القاضي الإداري في هذا المجال عندما تعرض عليه مثل هذه المنازعات والمتعلقة بالصفقات العمومية من أجل الفصل فيها بما يتلاءم والواقع العملي لهذا النوع من العقود الذي يمتاز بتعقيد قواعده الإجرائية، التي تحمل في طياتها العديد من الإشكالات التي قد تحول دون التطبيق الفعلي للمبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية.

ومن أجل إبراز دور قاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية، يتعين علينا تحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في مثل هذا النوع من المنازعات، خاصة وأن تفسير مبدأ سيادة القانون يحمل تفسيراً مغايراً في الدول التي تنتهج نظام ازدواجية القضاء، والتي أفردت قضاء متخصصاً لنظر المنازعات الإدارية بما فيها منازعات الصفقات العمومية، إضافة إلى تحديد مجالات تدخله من منظور مختلف الدعاوى الإدارية المشمولة في هذا المجال، والتي يمكن أن تنصب على مختلف القرارات المتعلقة بتسيير المراحل الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية، أو تلك التي تنصب على عقد الصفقة العمومية بحد ذاته، إلى جانب ما تقتضيه من شروط الواجب توافرها لرفع مثل هذه المنازعات من أجل ضمان حقوق أطراف العلاقة التعاقدية.

## المطلب الأول:

## التدخل عن طريق القضاء الاستعجالي قبل التعاقد.

يشكل القضاء الاستعجالي قبل التعاقد جزءاً مهماً في منازعات الصفقات العمومية، وقد ساهم المشرع الجزائري في تعزيز هذا الأسلوب وتوسيع طرق الطعن الممنوحة للمرشحين المتضررين، وبذلك فهو يجسد دوراً هاماً في الرقابة على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتكريس الشفافية على العملية التعاقدية نظراً لما يحيطها من تجاوزات يصعب كشفها أو تداركها في الكثير من الأحيان، وكذا لمساسها المباشر بالمال العام والمصلحة العامة، وقد تبنى المشرع ضمن أحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية باباً مستقلاً في إطار الفصل الخامس، بعنوان "الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات"، من الباب الثالث بعنوان "الاستعجال" حيث كرست أحكام المادتين 946 و 947 من (ق إ م إ)<sup>1</sup> لتنظيمه وبيان

<sup>1</sup> - القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد (21) الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

أحكامه، ورغم أن هذه الخطوة قد جاءت متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي كرس الاستعجال ما قبل التعاقد منذ سنة 1992 بموجب القانون 10/92 الصادر في 10/04/1992 والقانون 1416/93 الصادر في 1993/12/29<sup>1</sup>، إلى جانب تكريس هذا النوع من الدعاوى ضمن أحكام المادتين L22 و L23 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية<sup>2</sup>، ثم المواد L551-1 و L551-5 في تعديل قانون العدالة الإدارية<sup>3</sup> وفق أحكام الأمر 2009/515<sup>4</sup>، إلا أنه وعلى الرغم من تأخر المشرع في إقرار ذلك إلا أن ذلك يعد اتجاها محموداً يعكس إرادة المشرع في تطوير المنظومة القانونية ومواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية.

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً جامعاً للاستعجال ما قبل التعاقد مكنياً في ذلك بما جاءت به المادة 918 بقولها " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال"، وقد عرفه بعض الفقه بأنه "ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من خلال إتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة توافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه وإصلاحه"<sup>5</sup>، وبذلك يعد القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية " إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة"<sup>6</sup>، تجنبا في ذلك للأوضاع التي يصعب تداركها إذا ما تم إبرام الصفقة.

### الفرع الأول:

#### ضوابط رفع الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية.

تدرج منازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال، بناء على توفر جملة من الشروط الخاصة تشكل خروجاً عن القواعد العامة، رغبة من المشرع في تفعيل الإطار الرقابي على الصفقات العمومية، فضلاً عن الشروط العامة الواجب توافرها في الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية المتمثلة

<sup>1</sup> - محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن (آلية وقائية لحماية المال العام)، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 2013/05/20، ص 02.

<sup>2</sup> - Art L22, L23, Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>3</sup> - Code de justice administrative, publié sur le site: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>4</sup> - Ordonnance n° 2009-515, du 07 mai 2009, relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, JORF n° 0107 du 08 mai 2009.

<sup>5</sup> - بشير بالعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1993، ص 32.

<sup>6</sup> - عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة (1)، الجزائر، 2014/2015، ص 225.

- Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés, Thèse pour le Doctorat de Droit public, Université du sud-Toulon Var, Faculté de Droit de Toulon, 2009, p 137.

أساسا في الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والنظام العام، وكذا شرط الجدية الذي يقتضي بأنه لنشأة الدعوى الاستعجالية يجب أن يكون هناك احتمال لوجود حق، وهو ما يثبت جدية طلب المدعي<sup>1</sup>، لا بد من توافر جملة من الشروط ذات الخصوصية بهذا النوع من المنازعات، والتي تظهر من خلال فحص أحكام المادة 946 (ق إ م إ) سواء من حيث صفة المدعي و آجال رفع الدعوى (الفقرة الأولى)، أو الجانب الذي ينصب عليه هذا النوع من الدعاوى الإدارية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الضوابط الشكلية للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

تخضع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية فضلا عن الشروط الواجب توافرها في كل دعوى الاستعجالية، أو أي منازعة من منازعات القضاء الإداري بصفة عامة، إلى ضوابط شكلية خاصة ضبطتها أحكام المادة 946 من (ق إ م إ)، والواقع أن تخصيص الصفقات بهذا النوع من الدعاوى كان نتيجة اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي، الذي تشدد بشأن حماية قواعد العلنية والمنافسة في مجال إبرام عقود الشراء العامة، وتتمثل هذه الضوابط التي تتميز بها هذه الدعوى فيما يلي:

### أولا/ - تحديد صفة المدعي في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدية.

تأخذ صفة المدعي في هذه الدعوى مفهوما أوسع وأشمل من شرط الصفة المعروف في القواعد العامة، فهي تكتسب بحكم المصلحة أو بحكم القانون<sup>2</sup>.

### 1/- اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:

ترفع هذه الدعوى من قبل كل صاحب مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، والذي قد يتضرر من جراء خرق قواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة L22 و L23 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الفرنسي<sup>3</sup>، والمادة 946 من (ق إ م إ) التي جاء فيها بأنه "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال..."<sup>4</sup>، حيث فسرت فسرت عبارة " كل من له مصلحة " بأنهم المترشحون الذين تم إقصاؤهم أو استبعادهم أو لم يتم اختيارهم،

<sup>1</sup> - إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 209.

<sup>2</sup> - سلوى بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013، ص 10.

<sup>3</sup> - Art L22, L23, Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel:

- Art L22 «Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement...».

- Art L23 «Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement ».

<sup>4</sup> - القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالتالي فإن صيغة العمومية التي وردت بها هذه العبارة قد تفتح المجال بإدراج عدة طوائف دون أن تكون لهم مصلحة مباشرة، ويكون الغرض من رفع الدعوى تعطيل مجريات العملية التعاقدية مما يسبب ضررا لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها<sup>1</sup>، هذا ولا يستلزم مفهوم القابلية للضرر الوارد ضمن أحكام المادة 946 وجوب إثبات الضرر الناتج عن الإخلال بقواعد الإشهار أو المنافسة، وإنما يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة فيما لو لم يرتكب هذا الخرق<sup>2</sup>، ومن بين التطبيقات القضائية الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية ببسكرة بتاريخ 2015/12/02 والذي جاء فيه "أن منح الصفقة على هذا النحو من شأنه الإضرار بها.. وأن المدعية تستند في دعواها على أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.."<sup>3</sup>.

## 2/- اكتساب الصفة بحكم القانون:

لا يكون المدعي في هذه الحالة أحد المتنافسين الذين قدموا عروضهم، والذي يمكن أن يتضرر من جراء خرق قواعد الإشهار والمنافسة، وإنما جهات رسمية حولها القانون ممارسة هذه الصلاحية لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة<sup>4</sup>، إذ يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية حولها القانون صراحة الحق في تحريك الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في حال خرق قواعد المنافسة والشفافية<sup>5</sup>، حيث أعطيت هذه الصلاحية بفرنسا للمحافظ طبقا للفقرة الثانية من المادة L22 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الفرنسي، بينما حول المشرع الجزائري إمكانية إثارة هذه الدعوى من قبل الوالي باعتباره ممثلا للدولة على المستوى الولائي طبقا للمادة 2/946 من (ق إ م إ)، والتي جاء فيها بأنه "يتم هذا الإخطار.. وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية..".

إلا أن هذا النص يطرح بعض الإشكالات القانونية، حيث أننا في هذا الصدد نتساءل بأنه إذا كان الوالي حارسا لشفافية الصفقات العمومية على المستوى المحلي، فمن هي الجهة التي حولها القانون حراسة شفافية الصفقات التي تيرمها الهيئات المركزية المحددة حصرا في المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية؟ علما أن الصفقات التي تيرمها هذه الأخيرة تخضع لنفس قواعد الشفافية والنزاهة وتسري عليها

<sup>1</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 266.

<sup>2</sup> - RICHER laurent, op.cit, p 145.

<sup>3</sup> - المحكمة الإدارية (بسكرة)، القسم الاستعجالي، القضية رقم 15/00980، الفهرس رقم 15/01140، بتاريخ 2015/12/14، (شركة ذات مسؤولية محدودة "أبناء العموري" للنقل ضد مديرية الخدمات الجامعية لولاية بسكرة).

<sup>4</sup> - عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، العدد السابع عشر، جانفي 2018، ص 290.

<sup>5</sup> - محمد مهدي لعلام، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة علمية إلكترونية محكمة <http://www.ejles.com>، العدد الخامس، جوان 2015، ص 22.

نفس المبادئ المكرسة ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية وقانون مكافحة الفساد<sup>1</sup>، لذلك فقد كان من الأولى ونظرا لضخامة سقفها المالي تحديد الجهات الإدارية الموكل لها حق إخطار المحكمة الإدارية عن أي خرق لقواعد الشفافية والمنافسة مثل ما هو معمول به في التشريع الفرنسي<sup>2</sup>، إلا أنه بالرجوع للمادة 828 من (ق إ م إ) فإن الدولة تمثل من طرف الوزير المعني سواء مدعية أو مدعى عليها، وبالتالي وقياسا على منح الوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية صفة المدعي في الصفقات التي تبرمها الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية المحلية، وبالنظر لتشكيل اللجان الجهوية للصفقات، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، واللجنة القطاعية للصفقات المكلفة بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات، والتي تتوفر تشكيلها على أعضاء ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) فقد كان من الأجدر على المشرع أن يمنح بصريح نص المادة 946 من (ق إ م إ) صفة المدعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد للوزير المكلف بالمالية في حالة الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية نظرا للصلاحيات الممنوحة للوزير المكلف بالمالية في مجال الصفقات العمومية والذي يتمتع بسلطة تعيين المبالغ المالية للصفقات، فضلا عن وصاية وزارة المالية على الشأن المالي لمختلف قطاعات الدولة ومساهمتها في إثراء أحكام تنظيم الصفقات العمومية.

بالإضافة إلى أن ما يأخذ في هذا الصدد عن كل من المشرع الجزائري والفرنسي هو غياب الأطر القانونية التي تحدد كفاءات تبليغه وإعلامه بهذه التجاوزات التي قد تحصل في هذا الشأن نظرا لصعوبة علمه بالتجاوزات المرتكبة في المرحلة قبل التعاقدية، إذ لا تتوفر لديه المعلومات الكافية عن المرحلة السابقة للتعاقد ولا يعلم بالصفقة إلا بعد الإطلاع على المداولة التي تضمنتها، مما يعني أنه لا يمكن اكتشاف مخالفات المشروعية المتعلقة بالمنافسة والعلانية إلا من خلال المرشحين المستبعدين، أو مداورات المجالس المحلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

أما المدعى عليه في هذه الدعاوى هو الجهة المتسببة في الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، والتمثلة في الجهة صاحبة الصفقة العمومية والتي لا تخرج عن إحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15.

**ثانيا: شرط الميعاد في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد.**

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا أو مدة زمنية معينة لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، في حالة الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار المتعلقة بعملية إبرام الصفقات

<sup>1</sup> - سلوى بومقورة، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> - Art n° L551-10 de loi n° 2000-597, du 20 juin 2000, relative au référé devant les juridiction administratives, JORF n° 151 du juillet 2000, publiée sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

العمومية<sup>1</sup>، وإنما اكتفى في ذلك بالإشارة لوقت رفعها في معرض نص المادة 3/946 بقولها "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"، غير أننا نتساءل من وراء القصد بعبارة "يجوز" فهل يكون بذلك قد خول المشرع إمكانية رفع الدعوى قبل وبعد إبرام الصفقة؟ وبعبارة أخرى فهل يمكن القول بأن المشرع قد جمع الاستعجال التعاقدى وقبل التعاقدى؟

وللإجابة عن ذلك يقتضي الأمر الرجوع لأحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي أشارت للطعن الإداري الذي يملكه المرشحين المقصيين من المنح المؤقت، وبذلك يكون المشرع قد قصد حرية الاختيار بين الطريق الإداري أو الطريق القضائي، وبالتالي فإن المقصود بما جاء في معرض المادة 3/946 هو إجبارية إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد<sup>2</sup>، مما يكرس الطابع الوقائي للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية التي تسعى لتصحيح المخالفات قبل إبرام العقد، وهو المنطق الوقائي الذي دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير أن أحكام المادتين L22، L23 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف تقضي بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، كما أن عبارة "قبل إبرام العقد" الواردة في النص تحدد المجال الزمني الذي يمكن من خلاله للقاضي المختص بالفصل في الدعوى بممارسة سلطاته بكل فعالية، وهو ما كرسه مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ بتاريخ 2012/06/21 والذي جاء فيه "...حيث أن النزاع الحالي يتعلق بإلزام المدعى عليها باحترام بنود الصفقة... وأن قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال قد نفذت فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغاؤه... والتصريح من جديد بعد اختصاص قاضي الاستعجال"<sup>3</sup>.

وبالتالي فإن الطابع الوقائي لهذا النوع من الدعاوى جعل منها دعوى متميزة تتماشى وطبيعتها الوقائية، من أجل تدارك وتصحيح المخالفات التي تمس بمبدأي الإشهار والمنافسة في مرحلة متقدمة درناً للضرر غير قابل للإصلاح قبل فوات الأوان، إلى جانب تمكين القاضي الاستعجالي بممارسة سلطته في توجيه الأوامر للمتسبب للامتنال بالتزاماته، أو الأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقاً لأحكام الفقرة 4 و 6 من المادة 946، وفي كل الأحوال فإن الحكم الصادر لفائدة المدعي والقاضي بتأجيل إمضاء العقد، لا يمكنه أن يؤجل ذلك إلا لفترة أقصاها 20 يوماً ابتداءً من تاريخ الإخطار لمنع الإدارة من توقيعه ومنعها من التهرب من التزاماتها، كإجراء تحفظي في انتظار صدور القرار النهائي في الموضوع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد فقير، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 223.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 074854، المؤرخ في 2012/06/21، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني عشر، 2014، ص 266.

<sup>4</sup> - فوزية هيبوب، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدى على منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن مركز جيل البحث العلمي <http://jilrc-magazines.com>، العدد الرابع، جوان 2016، ص 61.

## الفقرة الثانية: الضوابط الموضوعية للدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية.

يشمل مجال الاستعجال السابق للتعاقد الرقابة على احترام كافة القواعد التشريعية والتنظيمية التي تتناول التزامات الإشهار أو الوضع للمنافسة في إبرام الصفقات العمومية، لذلك عمل المشرع الجزائري على إخضاع صنف من المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية لاختصاص القضاء الاستعجالي بنص القانون، طبقا لما أفادت به أحكام المادة 946 من (ق إ م إ) بقولها بأنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.."، وبذلك فقد حددت أحكام هذا النص صنف من منازعات الصفقات العمومية التي يؤول الفصل فيها لاختصاص قضاء الاستعجال، والمتمثلة في المنازعات التي قد تطرأ أثناء مرحلة الإبرام نتيجة الإخلال بمبدأي الإشهار والمنافسة، وعلى هذا الأساس فإن كل الإجراءات التي تتخذ خلال هذه المرحلة سواء تعلقت بالإعلان عن الصفقة أو إبرامها أو إلغائها أو تأهيل المرشحين أو الإقصاء من المشاركة أو اختيار المتعامل المتعاقد لها علاقة بالإشهار والمنافسة.

وبناء على ذلك يتم الطعن في إحدى القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أثناء مباشرة إجراءات الإبرام، وهي قرارات تم الاعتراف باستقلالية منازعاتها بتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، والتي يتم الطعن فيها استقلالا أمام قضاء الاستعجال القانوني، على أن يتم الفصل فيها في أقرب الآجال وذلك لاعتبارات أهمها المحافظة على المال العام وضمان سير المرفق العام وتحقيق النفع العام والفائدة المرجوة من وراء الصفقة المزمع إبرامها.

وعليه فإذا كانت الأغراض الأساسية لهذه الدعوى هي حماية قواعد العلانية والمنافسة، فإن جوهر اللجوء إلى قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية يرتبط أساسا بالإخلال بهذه القواعد الأساسية والذي ينصب على ما يلي:

## أولا: خرق قواعد الإعلان عن المنافسة.

يعد الإعلان عن المنافسة طبقا لأحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 آلية جوهرية في تكريس الشفافية والمنافسة في مجال الصفقات العمومية، ويعد انتهاكا لقواعد الإعلان عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة، أو الإعلان عنها بشكل معيب نتيجة عدم تضمين الإعلان للبيانات الإلزامية التي حددتها أحكام تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>، أو احتواء الإعلان على معلومات غامضة، أو المبالغة في معايير التقنية المعلن عنها بغرض إقصاء بعض المرشحين وعدم تبريرها

<sup>1</sup> حنان عطوي، حق الغير في حماية عملية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد الثاني عشر، جوان 2017، ص 145.



بضرورة الخدمة العامة<sup>1</sup>، كما اعتبر القضاء الإداري أن كل خرق للقواعد المتعلقة بمدة استلام العروض مخالفة لقواعد العلانية<sup>2</sup>. ومن بين التطبيقات القضائية الأمر الاستعجالي الذي سبقت الإشارة له والصادر عن المحكمة الإدارية ببسكرة بتاريخ 2015/12/02 والذي جاء فيه ".حيث أن دعوى الحال تخص الطعن السابق للتعاقد وتعلق بالإشهار والمنافسة في مجال الصفقات العمومية وأن كل إخلال يخضع لرقابة القاضي الإداري الاستعجالي طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية..".

**ثانيا: اللجوء إلى أسلوب إبرام غير مناسب.**

حددت أحكام تنظيم الصفقات العمومية الآليات القانونية لإبرام الصفقات العمومية، من المادة 39 إلى 52 وفق ضوابط قانونية ملزمة لا يمكن الخروج عنها، لذلك فإن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إحدى هذه التقنيات في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد نزاهة المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، كأن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب التراضي في غير الحالات المبررة.

**ثالثا: مخالفة المواصفات والخصائص التقنية.**

يقصد بها قيام المصلحة المتعاقدة بوضع مواصفات تتطوي على عناصر تفضيلية لأحد المرشحين على حساب البقية انتهاكا لنزاهة المنافسة<sup>3</sup>، وعلى هذا الأساس فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن وضع مواصفات معقدة قصد حصر المنافسة بين فئة معينة من المتنافسين سلوكا ينطوي على المساس بقواعد المنافسة الشريفة<sup>4</sup>.

**رابعا: الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق.**

يعد مبدأ حرية المشاركة في المنافسات المعلن عنها من المبادئ الأساسية التي كرستها تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة، فلا يوجد ما يمنع أي متنافس من المشاركة في إطار احترام الشروط القانونية العامة والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة، وبناء على لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تبعد أي مرشح متى توافرت فيه الشروط القانونية المطلوبة.

وبمفهوم المخالفة فإن الحرمان من المشاركة في الصفقات المعلن عنها، يقصد به الحظر القانوني من المشاركة (الإقصاء) لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة، أو الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية أو الاستبعاد بناء على مخالفات في إطار تعامل سابق وغيرها، وبالتالي فإذا لجأت المصلحة المتعاقدة لتطبيق هذا الإجراء دون مبررات قانونية، كان له حق اللجوء لقضاء الاستعجال ما قبل

<sup>1</sup> - حليلة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014، ص 300.

<sup>2</sup> - فوزية هببوب، المرجع السابق، ص 58.

<sup>3</sup> - florian Linditch, délit d'actroît d'avantage injustifié, contrats et marchés publics, vol 1, juris classeur, paris, 2009, p 08.

<sup>4</sup> - سلوى بومقورة، المرجع السابق، ص 12.

التعاقدية، أما الاستبعاد فيقصد به إخراج العطاء بعينه من دائرة المنافسة بعد استلامه لعدم احترامه للمواصفات التقنية، أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى هيمنة على السوق أو اختلال المنافسة، وغيرها من الأسباب القانونية التي تخول المصلحة أعمال سلطاتها في ذلك، وعليه فإن تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال هذا الحق يخول للمتضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد<sup>1</sup>.

#### خامسا: الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد.

عمل المشرع الجزائري من خلال أحكام تنظيم الصفقات العمومية على ضبط معايير اختيار المتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة بموجب المواد من 53 إلى 58 ليؤكد من خلالها على إلزامية تقيد المصلحة المتعاقدة بهذه المعايير، والتأكد من مؤهلات المترشحين، كما حظرت المادة 80 على المصلحة المتعاقدة القيام بأي عملية تفاوضية مع مختلف المتعهدين، في إجراء طلب العروض لاختيار الشريك المتعاقد، فإذا ثبت عدم التزام المصلحة المتعاقدة بمعايير الاختيار كان ذلك دليلا على خرق صارخ لمبدأ المنافسة<sup>2</sup>.

تلك هي الحالات التي يتقرر على أساسها اختصاص القاضي الاستعجالي ما قبل التعاقد بالنظر في الدعوى في أجل 20 يوما من تاريخ إخطاره بالعريضة الافتتاحية، طبقا للمادة 947 التي جاء فيها بأنه "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 من (ق إ م إ)".

إن هذا الأجل يعد مسألة مهمة لصالح المصلحة المتعاقدة ومشروع الصفقة، وكذا كل من المتعامل المتعاقد والغير حتى لا تتعطل مصالح كل واحد منهم، إلا أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري هو عدم ترتيب أي جزاء إداري نتيجة تجاوز هذه المدة، وطبقا للاجتهاد القضائي فإن تجاوز هذه المدة ليس له أثر إلا أن يوقف تعليق إبرام العقد ولا يؤثر على صحة الحكم، لكن يمكن أن يشكل سببا للتعويض في حالة ما إذا نتجت عنه أضرار<sup>3</sup>، كما أن جانب من الفقه الفرنسي يرى بأن هذه المدة قصيرة مقارنة بالمسائل المعقدة التي قد تثيرها بعض الصفقات العمومية<sup>4</sup>.

وبذلك فقد شكل القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد قفزة نوعية كرسها أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، شكلت قواعد متميزة تتعلق بمواجهة مختلف الإختلالات التي قد تطرأ أثناء سير مجريات

<sup>1</sup> - فوزية هبوب، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> - محمد مهدي لعلم، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات، المرجع السابق، ص 38.

<sup>3</sup> - حليلة بروك، المرجع السابق، ص 303.

<sup>4</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011، ص 64.

العملية التعاقدية، التي تدخل ضمن نشاط الإدارة ودورها في عملية بناء وتطوير وتلبية الحاجيات العامة، مما يجعل الاستعجال فيها ضرورة حتمية، تكريسا للآليات الوقائية التي تعمل على الحد من التجاوزات التي تمس بنزاهة وشفافية العملية التعاقدية، لكن ما يلاحظ من خلال أحكام المادتين 946 و 947 التي تعد الإطار المنظم لمجال الاستعجال قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، هو حصر الاختصاص القضائي في المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى باعتباره جهة استئناف، هذا في حال ما لم نتصور كونه جهة ابتدائية نهائية في الدعاوي الاستعجالية المتعلقة بإخلال بقواعد المنافسة والعلانية في الصفقات المبرمة من طرف الهيئات المركزية، لأن الأمر هنا مرتبط بقرارات إدارية مركزية منفصلة عن الصفقة العمومية.

أما عن حجية الحكم الصادر في هذه الدعوى فهو حكم قطعي حائز لقوة الشيء المقضي فيه<sup>1</sup> طبقا لما أفادت به المادة 300 من (ق إ م إ) بقولها " يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه".

وبناء على ذلك فإذا تضمن الحكم القضائي الاستعجالي القانوني إلغاء قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة، فإن هذا الحكم يأخذ حجية الحكم بالإلغاء الذي له الحجية العامة في مواجهة السلطات العامة، كما أن هذا الحكم يحمل نفس خصائص الحكم الاستعجالي، فهو مشمول بالنفذ المعجل وغير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل<sup>2</sup>، أما عن طرق الطعن فإن المشرع الجزائري لم يفرد الحكم الصادر عن القضاء الاستعجالي قبل التعاقد بإجراءات خاصة ومن ثم فإنه يخضع للقواعد العامة المقررة للأحكام الاستعجالية ضمن أحكام (ق إ م إ)<sup>3</sup>، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة عن القضاء الاستعجالي الإداري لمنازعات الصفقات العمومية في هذا النطاق بكونها أحكاما تصدر ابتدائيا ونهائيا<sup>4</sup>، هذا وقد أصبح القضاء الإداري في فرنسا يترتب قبل إصدار أحكام قد تؤثر على حسن سير المرفق العام موضوع الصفقة، واعتبر الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة لا يعد سببا كافيا لإلغاء العقد، كما لا يعد سببا لإلغاء القرارات السابقة التي لم يسببها الإخلال احتراما لمبدأ استقرار المراكز القانونية، ذلك أن الحكم بإلغاء الصفقة يدخل ضمن اختصاص قاضي العقد دون غيره<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حنان عطوي، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> - المادة 303 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، (نظرية الإختصاص)، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 145.

<sup>4</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 271.

<sup>5</sup> - حنان عطوي، المرجع السابق، ص 153.

## الفرع الثاني:

## سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.

إن السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية تعد تجاوزا على بعض المحظورات التقليدية في نظام القضاء الإداري الفرنسي، فهو يعطي مساحة واسعة غير مألوفة من السلطات تصل إلى حد توجيه الأوامر للإدارة<sup>1</sup>، طبقا للمادة 946 من (ق إ م إ) التي نصت بأنه " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه"، وهو النص الذي تقابله المادة L551-1 و L551-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، وبناء على ذلك يمكن تقسيم هذه السلطات إلى قسمين تتمثل في الإجراءات التحفظية (الفقرة الأولى)، والإجراءات القطعية (الفقرة الثانية)، يتم دراستها تبعا لما يلي:

## الفقرة الأولى: الإجراءات التحفظية.

يملك القاضي الإداري طبقا للمواد L22، L23 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الفرنسي، والمادة L551-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والمادة 946 من (ق إ م إ) الجزائري سلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية، ووقف كل القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الإبرام، وهي إجراءات يتحفظ بموجبها على العمليات المعيبة نتيجة الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، والتي نوردها كالتالي:

## أولا: سلطة توجيه الأوامر.

يعد الأمر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي أوروبي، الغرض منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك بمنح القاضي الإداري سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة<sup>2</sup>.

وتتدرج هذه الأوامر في إطار الإجراءات التحفظية التي يمكن للقاضي أن يقرنها بغرامات تهديدية ووقف إبرام الصفقة، ووقف كل الإجراءات والقرارات المتصلة والمرتبطة بعملية الإبرام، لذلك يمكن للمحكمة الإدارية الفاصلة في الدعوى الاستعجالية توجيه أوامر للإدارة، متى ثبت لها وجود إخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون، في مجالي الإشهار والمنافسة وإلزام المتسبب بالإخلال بالامتثال لالتزاماته، وهذا طبقا للمادة 2/946 من القانون رقم 09/08 والتي نصت على أنه "...يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه"، وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال نص المادة L551-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي التي

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> - عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 225.

نصت على أنه " يجوز للقاضي الإداري أن يأمر صاحب الإخلال بالوفاء بالتزاماته وأن يوقف تنفيذ أي قرار يتعلق بمنح العقد.."، وله في هذا الإطار إبطال الشروط والتعليمات المدرجة في العقد والتي تتجاهل قواعد الشفافية والمنافسة، وأن يأمر الإدارة بنشر الإعلان عن المنافسة أو إعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية، وأن يأمر الإدارة بوضع الوثائق التي اشترط المشرع بأن تكون في متناول الجميع وذلك بعد عدم تمكين بعض المرشحين منها.

ومن ذلك يتبين أن أحكام القانون رقم 09/08 قد أجازت للقاضي الاستعجالي العمل على توجيه أوامر للإدارة، قصد إلزامها بالامتثال لالتزاماتها المفروضة عليها، والتقيدها بها في مجالي العلانية والمنافسة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية بشكل خاص، وهو ما يجعل القاضي الإداري الاستعجالي قبل التعاقد يتدخل في أصل الحق، وينظر في جوهر الدعوى ما يشكل خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي<sup>1</sup>، بعدما كان يشوبها قصور في ظل القانون السابق والذي لا يعبر عن أهمية هذا القضاء ولا يتماشى والتطورات الحديثة على مستوى المنظومة القانونية في التشريع المقارن لاسيما التشريع الفرنسي.

#### ثانيا: سلطة فرض الغرامة التهديدية.

ضمانا لمصادقية قوة الشيء المقضي واحتراما لحقوق الأفراد، يتجه فقه القانون الإداري في مختلف دول القضاء المزوج كفرنسا ومصر والجزائر إلى ضرورة الأخذ بنظام الغرامة التهديدية، التي تعد إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية<sup>2</sup>، حيث يمكن للقاضي الإداري طبقا للمادة 5/946 من (ق إ م إ)، أن يحكم في حالة امتناع أو تأخر المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الأوامر الموجه إليها طبقا للفقرة الرابعة من ذات النص بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد للخضوع والامتثال للالتزامات.

#### ثالثا: سلطة التأجيل أو الوقف.

يمكن للقاضي الاستعجالي بمجرد إخطار المحكمة بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد ووقف أي إجراء أو قرار يهدف إلى إبرام العقد مما يؤدي إلى وقف العملية التعاقدية، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 2-551 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والمادة 6/946 من (ق إ م إ) الجزائري، وذلك كإجراء تحفظي في انتظار صدور القرار النهائي في الموضوع<sup>3</sup>، وبالتالي فالمحكمة السلطة التقديرية في ذلك متى تبين لها أن اختيار المتعاقد قد تم دون

<sup>1</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 283.

<sup>2</sup> - محمد مهدي لعلم، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 31.

<sup>3</sup> - فوزية هببوب، المرجع السابق، ص 61.

احترام إجراءات المنافسة والإشهار، وهو ما أفادت به المادة 6/946 بقولها " ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما ".

ذلك أنه إذا لم يأمر القاضي بتأجيل إمضاء العقد، فسينجم عن ذلك نتائج يصعب تداركها نتيجة شروع المصلحة المتعاقدة في مباشرة وإتمام إجراءات إبرام الصفقة، في الوقت الذي تكون فيه الدعوى معروضة أمام القضاء، مما يحول دون إعمال المحكمة الإدارية لسلطاتها في هذا الشأن، وعدم جدوى من توجيه القاضي للأمر الاستعجالي بالالتزام للمصلحة المتعاقدة إلى جانب استحالة إمكانية تنفيذه<sup>1</sup>، غير أن التساؤل الذي يطرح هو ما مدى إلزام هذا الأجل للقاضي؟ وما جزاء الذي يترتب عن مخالفته ؟

إن سكوت المشرع عن الجزاء المترتب عن تجاوز القاضي لأجل 20 يوما عند الفصل في الدعوى، يجعل منه إرشاديا مجردا من كل أثر سواء في مواجهة الحكم أو في مواجهة القاضي، إلا أنه في مقابل ذلك فإن مخالفة هذا الأجل يترتب أثرا هاما في مواجهة المصلحة المتعاقدة، حيث يجوز لها إمضاء الصفقة بعد انقضاء 20 يوما المقررة للقاضي للفصل في الدعوى، وهو أمر في غاية الخطورة لذلك يتعين على القاضي ضرورة التقيد بهذا الميعاد وعدم الخروج عنه ومخالفته.

#### الفقرة الثانية: الإجراءات القطعية.

تتضمن الإجراءات القطعية التي يتخذها القاضي الإداري الاستعجالي بعد النظر في موضوع الدعوى وأصل الحق، إزاحة جميع العمليات المعيبة نتيجة الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار، وتظهر هذه السلطات بوضوح في المادة 2-551L من قانون العدالة الإدارية الفرنسي والمتمثلة في:

#### أولا: إلغاء القرارات المتعلقة بتكوين العقد.

تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار جملة من القرارات الإدارية، تمثل عملية مركبة قابلة للإنفصال عن العقد الإداري، والتي تعبر من خلالها المصلحة المتعاقدة عن إرادتها الموضوعية في معرض إبرامها للصفقات العمومية<sup>2</sup>، وتسمح تلك العملية للقاضي الإداري وهو يبيت في الدعوى بمهاجمة تلك القرارات وإلغائها، إذا ما كانت منطوية على مخالفات لالتزامات العلانية والمنافسة، كما هو الحال غالبا في قرارات استبعاد بعض المتعاملين دون وجه حق<sup>3</sup>، وهي صلاحية هامة وخطيرة في نفس الوقت، لأنها تؤدي إلى الوقف التام للعملية التعاقدية خاصة قبل التوقيع على الصفقة من قبل السلطات المختصة، أما بعد التوقيع فإن العقد يصبح مبرما، ومع خروج العقد إلى حيز الوجود القانوني حتى وإن كان معيبا فإن قاضي الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية يستنفذ سلطاته<sup>4</sup>، وتجد هذه السلطة تطبيقها في التشريع الفرنسي من

<sup>1</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 293 ، 294.

<sup>2</sup> - محمد مهدي لعلام، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 32.

<sup>3</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 63.

<sup>4</sup> - محمد مهدي لعلام، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 33.

خلال المادة 2-551L من قانون العدالة الإدارية التي خولت للقاضي الإداري إلغاء القرارات المتعلقة بمنح العقد، إلى جانب حذف البنود والمتطلبات التي لا تمثل لالتزامات المنافسة والإشهار، خلافا للمشرع الجزائري الذي لم ينص عن هذا الإجراء الذي يعتبر تحفظيا يعطي القيمة الحقيقية لرقابة القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية.

### ثانيا: إبطال بعض الشروط التعاقدية.

يمكن للقاضي الإداري أن يبطل بعض الشروط التعاقدية الخاصة بالصفقات العمومية، إذا كانت تنطوي على عنصر تفضيلي لمتعامل على حساب باقي المتعاملين<sup>1</sup>، ويلاحظ أن هذه السلطة قد خولت للقاضي الاستعجالي التحرر من أهم القيود المفروضة عليه في الدعوى الاستعجالية العادية، كقيد عدم المساس بأصل الحق، وعدم عرقلة تنفيذ القرار الإداري، حيث إن الهدف من ابتداء هذا النوع من الدعاوى هو وضع نظام مميز للتقاضي يمكن من مسايرة خصوصية عملية إبرام الصفقات العمومية<sup>2</sup>، وقد كان المشرع الفرنسي أكثر دقة ووضوح في تحديد صلاحيات القاضي الاستعجالي، خلافا للمشرع الجزائري الذي اكتفى بتمكين القاضي في الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية بصلاحيات توجيه الأوامر للمتسبب في الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار للامتثال لالتزاماته، على عكس المشرع الفرنسي الذي مكن القاضي بممارسة صلاحية إلغاء القرارات المتعلقة بتكوين العقد، إلى جانب تمكينه بالتدخل في البنود التعاقدية وإلغاء كل ما ينطوي على عنصر المحاباة والتفضيل أو أي شكل من أشكال الإخلال بقواعد المنافسة.

نخلص في الأخير؛ أن القضاء الاستعجالي قبل التعاقدية ليس قضاء استعجاليا بالمفهوم القانوني للمصطلح، وإنما هو أسلوب خاص أبتدع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي قد تطرأ في معرض إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها، كما أن الهدف من وراء استحداث المشرع لهذه السلطات، فضلا عن حماية مبادئ العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية هو الحد أشكال التلاعبات التي تفتح باب الفساد، إلا أن هذه السلطات تبقى محدودة الفعالية كونها لا تتجاوز مرحلة لما بعد إبرام العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد مهدي لعلام، الدعوى الإستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، مجلة سداسية أكاديمية محكمة، تصدر عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقادر، تلمسان، العدد الثاني، 2016، ص 212.

<sup>2</sup> - سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 67.

<sup>3</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 231.



## المطلب الثاني:

## نطاق تدخل القاضي الإداري في دعوى الموضوع.

تتعدد منازعات الصفقات العمومية التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، أو تلك التي تنشأ مع الغير إلى عدة صور، إلا أنه وباستقراء أحكام تنظيم الصفقات العمومية نجد بأن هذه الأخيرة ورغم كثرة تعدادها يمكن تصنيفها إلى صنفين حسب المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، يتمثل أولها في المنازعات التي تنشأ أثناء مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، بينما يتمثل الصنف الثاني منها في المنازعات التي تطرأ أثناء مرحلة تنفيذها، وهو ما يستفاد من نص المادتين 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي نصت على الاحتجاج والطعن بخصوص إبرام الصفقة، وهي بذلك تشير للمنازعات الناشئة أثناء مرحلة الإبرام، والمادة 153 التي أشارت بدورها للمنازعات التي قد تطرأ أثناء مرحلة التنفيذ.

على الرغم من تعداد صور المنازعات في مجال الصفقات وعدم إمكانية حصرها إلا أن جميعها يدرج ضمن أحد الصنفين، فإما أن تكون منازعات في مرحلة إبرام الصفقة وإعدادها (دعوى الإلغاء) والتي تنصب على الأعمال التي تسبق إبرام الصفقة، وهي قرارات إدارية منفصلة قابلة للطعن فيها بالإلغاء، وإما أن تكون أثناء مرحلة تنفيذها، وبذلك تكون القرارات الصادرة في هذه المرحلة جزء لا يتجزأ عن العملية الإدارية المركبة يتم الطعن فيها أمام القضاء بولاية القضاء الكامل، وبناء على ذلك تتم دراسة نوعي هذه الدعاوى التي تنصب على هذه المراحل وفق ما يلي:

## الفرع الأول:

## دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

إن الصفقة العمومية بوصفها عمل إداري تعاقدية يربط بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، يجعلها من هذه الزاوية في منأى عن رقابة قضاء الإلغاء نظرا لارتباط هذه الأخير بالفصل في دعاوى إلغاء الأعمال الإدارية الانفرادية المتمثلة في القرارات الإدارية<sup>1</sup>، مما يعني عدم إمكانية توجيه الطعون ضد العمليات المركبة، من بينها الصفقات العمومية، وقد تبنى القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه نظرية الاندماج التي رفض بمقتضى أحكامها فصل تلك القرارات التي تساهم في تكوين العقد متمسكا في ذلك بوحدة العملية التعاقدية، وقد اعتبر بأنه وبمجرد الانعقاد النهائي للعقد تصبح كافة القرارات مساهمة في تكوينه، وتشكل تبعا لذلك كتلة واحدة لا تقبل عناصرها الانفصال أو التجزئة ويختص بنظر كافة المنازعات الناشئة عنها قاضي العقد، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد تراجع عن هذا المبدأ من خلال تبني نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد، التي أقر من خلالها إمكانية إلغاء بعض

<sup>1</sup> - شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة دولية دورية تصدر عن جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد التاسع، جانفي 2018، ص 343.

القرارات الإدارية المتعلقة بتكوين الصفقات العمومية، والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا<sup>1</sup>، ووفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعد عملا قابلا للانفصال كل قرار سابق على الإبرام النهائي للعقد بما في ذلك القرار الذي بمقتضاه تقرر الجهة الإدارية إبرام العقد أو إقراره أو رفض ذلك<sup>2</sup>.

ومفاد هذه النظرية أن كل القرارات التي تساهم في تكوين الصفقة تحتفظ بذاتها المستقلة حتى لحظة إبرام الصفقة، فإذا تم هذا الإبرام فإن هذه الأخير تفقد ذاتها المستقلة وتدخل ضمن العملية المركبة للعقد الذي تم إبرامه، وبذلك فتح القضاء الفرنسي المجال أمام القضاء الإداري لإلغاء هذا النوع من القرارات، باعتبار أن الصفقات العمومية تمر بعدة مراحل قائمة على العديد من القرارات، بداية من قرار الإعلان عن المنافسة إلى غاية صدور قرار إرساء الصفقة، ومن ثم إمكانية الطعن فيها في حال خروجها عن مقتضى مبدأ المشروعية<sup>3</sup>.

### الفقرة الأولى: الضوابط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

الدعوى الإدارية باعتبارها دعوى قضائية، تخضع في تحريكها والفصل فيها لجملة من الشروط والإجراءات المقررة قانونا لقبولها والنظر فيها، ودون هذه الشروط فلا يمكن عرض النزاع الناجم عن مخاصمة الإدارة أمام جهة القضاء الإداري، وبالتالي لا تبحث في موضوع الدعوى ولا تصدر في حقها حكما سواء بالرفض أو الإيجاب وإنما تحكم في ذلك بعدم قبولها<sup>4</sup>، وباعتبار أن أحكام تنظيم الصفقات العمومية لم يتضمن أي إجراءات ذات طابع خاص فإنها تخضع في منازعاتها إلى القواعد المقررة ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### أولا: توافر شرطي الصفة والمصلحة.

يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى<sup>5</sup>، وهي شرط لقبول الدعوى وتتعلق بالنظام العام طبقا لما أفادت به أحكام المادة 13 من (ق إ م إ) بقولها " لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> وهيبه بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010/2009، ص 33.

<sup>2</sup> فوزية سكران، المرجع السابق، ص 258.

<sup>3</sup> شوقي يعيش تمام، المرجع السابق، ص 343.

<sup>4</sup> نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2015/2014، ص 136.

<sup>5</sup> عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، ط1، الجسور للنشر والتوزيع، 2009، ص 85.

<sup>6</sup> القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما المصلحة؛ فهي من المبادئ الأساسية المستقر عليها في مجال التقاضي، حيث أن لا دعوى بغير مصلحة، وتعد هذه الأخيرة مبرر وجود الدعوى بالنسبة للمتقاضي الذي يجب أن تكون له مصلحة في إثارة النزاع، وذلك لمنع التعسف في استعمال حق التقاضي<sup>1</sup> والبحث عن جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها لها القانون كونها وسيلة لحماية الحق أو المركز القانوني، وبالتالي فإن انعدام هذا الشرط يعد كفيلا بعدم قبولها<sup>2</sup>، هذا ولا يشترط أن يكون المدعي صاحب حق مسه القرار المطعون فيه، وإنما يكفي حسب ما استقرت عليه أحكام القضاء الفرنسي أن يكون المدعي في مركز قانوني خاص يتأثر بالقرار المطعون فيه، وهو ما يعكس مدى توافر الصفة لكل من المتعامل المتعاقد أو الغير الذي أجاز له القضاء اللجوء إلى القضاء عندما تكون له مصلحة جادة ومشروعة لإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العملية التعاقدية، خاصة وأن الغير لا يمكنه بأي حال من الأحوال اللجوء إلى قاضي العقد أو القضاء الكامل باعتباره لا يعد طرفا في العقد<sup>3</sup>.

### ثانيا: قاعدة الإختصاص في منازعات الصفقات العمومية.

إن الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية تؤول أساسا لجهات القضاء الإداري بالنسبة لتلك الدول التي تتبنى نظام الازدواجية القضائية، ويعرف الإختصاص على أنه صلاحية الجهة القضائية في النظر في نزاع ما ضمن الحدود التي رسمها لها القانون في ذلك، وهو شرط جوهري لقبول الدعوى الإدارية، بحيث لا يتطرق القاضي الإداري إلى البحث عن احترام الشروط الأخرى إلا بعد التأكد من أنه مختص نوعيا وإقليميا، وقد بين المشرع الجزائري قواعد الإختصاص وفق أحكام (ق إ م إ) وفق الآتي:

#### 1/- تحديد الإختصاص النوعي في منازعات الصفقات العمومية:

تعد المحاكم الإدارية صاحبة الإختصاص الأصيل بنظر المنازعات الإدارية طبقا للمادة 800 من (ق إ م إ) التي نصت على أن المحكمة الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، وهي بذلك إنما تبنت بصورة قطعية المعيار العضوي أساسا لتحديد إختصاص القاضي الإداري، وهو ما يثبت قانونا خضوع منازعات الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري للقضاء الإداري، وبالتالي لا يمكن للمحاكم الإدارية أن تنتظر أو تفصل في أي نزاع لا يكون أحد أطرافه أحد هذه الأشخاص العامة.

ومقارنة بأحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، فإن الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها مؤسسة عمومية خاضعة لأحكام القانون التجاري حتى ولو كلفت بإنجاز عملية ممولة كلياً أو

<sup>1</sup> - نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 137.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 231.

جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، لا تدخل ضمن نطاق أحكام المادة 800 سالفه الذكر، وبالتالي لا يختص القضاء الإداري بالنظر فيها تمسكا بالمعنى الحرفي لهذا النص، الذي يؤكد على تكريس المشرع للمعيار العضوي للنظر في المنازعات الإدارية، وذلك طبقا لما أقره مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2002/11/05 بشأن قضية (ز.ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي والذي جاء ضمن حيثياته " لا تخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية، مجلس الدولة غير مختص للبحث في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات الطابع صناعي وتجاري صفقات عمومية.."<sup>1</sup>.

إن هذه الشمولية التي تبنتها أحكام تنظيم الصفقات العمومية ستطرح العديد من الإشكالات العملية في غاية من التعقيد على المستوى القضائي، خاصة إذا كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفا في العقد، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن الجهة التي يؤول لها اختصاص الفصل في حالة ما طرح نزاع يتعلق بصفقة عمومية أحد أطرافها هذا النوع من المؤسسات، فهل يؤول إلى الاختصاص في ذلك إلى القاضي العادي أم إلى القاضي الإداري ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل في غاية من الصعوبة بالنظر لأثاره من الناحية القانونية، فإذا سلمنا بأن الاختصاص للفصل في مثل هذا النزاع يؤول إلى القاضي العادي على أساس أننا لا نجد ضمن العلاقة التعاقدية أحد أشخاص القانون العام المحددين حصرا ضمن أحكام المادة 800، فإن هذا الحل وإن كان يكرس المعيار العضوي، إلا أنه في مقابل ذلك يطرح إشكالية أن الصفقات العمومية عقود تنطوي على أحكام مقننة وثابتة في أحكام تنظيم الصفقات العمومية<sup>2</sup>، وهي في مجملها قواعد تنطوي على الطابع الإداري المحض الأمر الذي يجعلها تختلف كل الاختلاف عن العقود المدنية والتجارية، ثم إن إقرار خضوعها للقضاء العادي فيه استبعاد للغاية التي من أجلها تم تقييد هذه المؤسسات بتطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية، وعدم الاكتراث لتمويل الخزينة العمومية للمشروع، وهو ما يضعف درجة الاعتراف بأيلولة الاختصاص للقاضي العادي<sup>3</sup>.

ومن ناحية ثانية وإن سلمنا بأيلولة الاختصاص للفصل في هذا النزاع للقاضي الإداري باعتبار أن النزاع يتعلق بصفقة عمومية، وهي عقد إداري يستدعي النظر من طرف القاضي الإداري فإن هذا الحل هو الآخر من شأنه أن يهز بالمعيار العضوي المكرس في المادة 800 من (ق إ م إ)، والمعتمد في توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي، حيث أننا نكون أمام اختصاص للقاضي الإداري رغم أن أحد أطراف النزاع مؤسسة عمومية تخضع لأحكام القانون التجاري.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 3889، المؤرخ في 2002/11/05، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 109.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، القسم الأول، المرجع السابق، ص 116.

<sup>3</sup> - عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، برج بوعرييج، الجزائر، د س ن، ص 52.

على الرغم من هذا التضارب في تحديد الاختصاص، يبقى اختصاص القضاء الإداري هو الاحتمال الوارد، وذلك على أساس "معياري الوكالة" حسب رأي بعض الباحثين باعتبار أن الدولة أو الجماعات الإقليمية هي الممول الأساسي للمشروع، وأن هذه المؤسسات ما هي إلا مفوض عنها<sup>1</sup>، كما أن عبارة "تكلف" الواردة ضمن أحكام نص المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية تفيد بوجود موكل (الدولة) كلف وكيلاً وهي هذه المؤسسات للقيام بعمل لحساب الدولة أو لمصلحتها.

وما يؤكد العمل بمعياري الوكالة ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 14/05/2001 بشأن القضية التي جمعت بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لوهران ومؤسسة الأشغال لعين تيموشنت، والتي تتمحور وقائعها حول منازعة موضوعها صفقة عمومية لإنجاز 1180 مسكن بوهران، حيث اعتمد في منح الاختصاص للقضاء الإداري على أساس الوكالة، ويظهر ذلك من خلال استعماله لعبارة "تياية عن"، وهو ما جاءت به حيثيات القرار بقولها ".حيث أنه وبعد الإطلاع على الملف وعلى رد المستأنف عليه يتضح بأن الصفقة موضوع النزاع المتضمنة إنجاز 1180 مسكن بوهران هي صفقة عمومية أبرمت بين ولاية وهران الممثلة من طرف الوالي كصاحب المشروع من جهة ومؤسسة البناء لعين تيموشنت مكلفة بالإنجاز أما ديوان الترقية فهو مكلف بتسيير المشروع "تياية عن" صاحبه وإن موضوع الصفقة يتمثل في إنجاز سكنات ذات طابع اجتماعي ترجع ملكيتها للدولة وليس للديوان، وأن تموين المشروع من طرف الخزينة العامة... وبالتالي ذلك يفتح الاختصاص للقضاء الإداري"<sup>2</sup>.

هذا؛ وقد استقرت بعض التطبيقات القضائية على إعمال المعيار المادي الذي كرسه المشرع من خلال المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15، فيما يخص منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية غير المؤسسات الإدارية، وذلك عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، ويظهر لنا ذلك بصورة صريحة في اجتهاد لمحكمة التنازع في قرارها المؤرخ في 12/06/2012 والذي جاء فيه ".حيث أن النزاع الحالي يتعلق بأشغال إنجاز جسر، أي استثمار عمومي ممول بمساهمة نهائية لميزانية الدولة... وبالتالي فإن العقد المبرم بين الطرفين يخضع لقانون الصفقات والنزاعات الناجمة عنه هي من اختصاص الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 332، المؤرخ في 14/05/2001، (قضية بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لوهران ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت (قرار غير منشور).

<sup>3</sup> - قرار محكمة التنازع رقم 000132، المؤرخ في 12/06/2012، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013، ص 460، وهناك العديد من التطبيقات القضائية في هذا الشأن من بينها:

- قرار المحكمة العليا رقم 200572، المؤرخ في 12/10/1999، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص 205.

- قرار المحكمة العليا رقم 284953، المؤرخ في 25/06/2002، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، ص 323.

بناء على ذلك فإن شمولية تطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية على هذا النحو، تعكس مدى رغبة المشروع في توسيع نطاق الرقابة على صرف النفاقات العمومية حماية للمال العام، خاصة في ظل صرامة القواعد الإجرائية التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، إلى جانب ذلك التنوع الرقابي الذي يشمل كل مرحلة من مراحل الإبرام، الأمر الذي من شأنه أن يقلل كل ما من شأنه أن يمس بنزاهة وشفافية إبرام الصفقات العمومية.

## 2/- تحديد الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية:

يقصد بالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية أهليتها في النظر في القضايا الإدارية القائمة في دائرة إقليمها، وقد استند المشرع في تحديده للاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية على المعيار المادي المتمثل في فكرة "الموطن"، حيث أحالت المادة 803 من (ق إ م إ) مسألة تحديد الاختصاص الإقليمي إلى أحكام المادتين 37 و38 من نفس القانون اللتان تضمنتا القاعدة العامة، المتمثلة في اختصاص الجهة القضائية لموطن المدعى عليه، بينما نجد المشرع قد خص تنظيم الاختصاص الإقليمي في مجال العقود الإدارية بأحكام خاصة تضمنتها أحكام المادة 804 تبعا لما يلي:

- يعقد الاختصاص في مجال الأشغال العمومية للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، وهو ما تضمنته أحكام الفقرة الثانية من المادة 804 بقولها " في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".
- يعقد الاختصاص في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائر اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وقد جاءت هذه الصياغة أكثر دقة مما كان عليه الحال سابقا، وذلك بذكر عبارة "العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها"، مما يدل تبعا لذلك دخول الصفقات العمومية باعتبارها أهم العقود الإدارية.
- يعقد الاختصاص في مادة التوريدات أو الأشغال، أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به، وبناء على هذا فإن المحكمة المختصة إقليميا في الفصل في المنازعة التي يكون موضوعها صفقة توريد (اللوازم) أو صفقة أشغال عمومية، هي المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإبرام أو مكان التنفيذ شريطة أن يكون أحد أطرافها مقيما بهذا المكان، وإلا تطبق أحكام القاعدة العامة المتمثلة في أولوية الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه (المصلحة المتعاقدة)، وأما فيما يتعلق بأنواع الصفقات الأخرى (إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات)،

فإن الاختصاص يعقد إقليمياً للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرامها أو تنفيذها<sup>1</sup>.

ثالثاً: شرط النظم الإداري المسبق في منازعات الصفقات العمومية.

النظم الإداري؛ هو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية طاعنين في قرارات وأعمال إدارية، ومطالبين إلغاء أو سحب أو تعديل هذه الأعمال غير المشروعة بما يجعلها أكثر اتفاقاً ومبدأً الشرعية والملائمة والفاعلية والعدالة<sup>2</sup>، وتعكس هذه الآلية رغبة المشرع في إعطاء الأولوية للحل الودي للنزاعات قبل اللجوء إلى مخاصمة الإدارة أمام القضاء المختص، وقد ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بضرورة إيجاد الحل الودي للنزاع، وفي حالة عدم تمكنها من ذلك للمتعاقد أن يختار إما اللجوء إلى القضاء أو عرض النزاع على لجان التسوية الودية المحدثة بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15، وذلك تبعاً لما يلي:

#### 1/- إجبارية بحث المصلحة المتعاقدة عن الحل الودي للنزاع:

تعرف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بأنها مجموع الوسائل والإمكانات والتدابير التي يسمح القانون والتنظيم باتخاذها<sup>3</sup>، ويتيحها للأطراف المتنازعة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو تنفيذها لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، كالتنظم والطعن الإداري، طلب رأي لجنة صفقات مختصة ومحددة مسبقاً، عقد تسوية، أو أي وسيلة رضائية أخرى يحددها القانون ويضبط إجراءاتها قصد وضع حد نهائي للنزاع<sup>4</sup>.

من هنا يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ جميع الإجراءات اللازمة التي تقضي إلى الحل الودي للنزاع، حيث ألزمت المادة 5/153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المصلحة المتعاقدة بوجوب إدراج شرط التسوية الودية في دفتر الشروط بقولها " ..يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر

<sup>1</sup> - المادة 3/804 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - اعتبر رفع النظم الإداري بمثابة إجراء جوهري وإلزامي في قبول الدعاوى الإدارية أمام القضاء، وذلك قبل الإصلاح الذي حملته أحكام القانون 09/08 المتعلق بـ (ق إ م إ)، الذي ترك الحرية في ذلك للمخاصم دون إلزامه بذلك، وهو ما كرسه مجلس الدولة في قراره الذي جاء فيه " ..أن قضاة الدرجة الأولى لم يأخذوا بعين الاعتبار كون أن المستأنف لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي، ..حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية...تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات..ولكنه مجرد اختيار وليس إلزاماً"، قرار مجلس الدولة، رقم 21173، المؤرخ في 2005/06/07، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2005، ص 89.

- أما عن التطبيقات القضائية التي أقرت إلزامية رفع النظم قبل مخاصمة المصلحة المتعاقدة فهي عديدة من بينها: قرار مجلس الدولة، رقم 16348، المؤرخ في 2004/12/21، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2005، ص 83.

<sup>3</sup> - سهام بن دعاس، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن جامعة يحي فارس، المدينة، العدد الثاني، جوان 2017، ص 03.

<sup>4</sup> - هناك العلمي، أمين كوثر، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، ط1، مكتبة الرشاد، المغرب، 2010، ص 09.



الشروط، اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة.."، إضافة لذلك فقد أفادت المادة 153 من نفس المرسوم بقولها " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، ويجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي:

أ/- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على طرفي الصفقة العمومية: فقد تظهر أثناء عملية التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر، مما يفرض على المصلحة المتعاقدة ضرورة أخذ ذلك بعين الاعتبار والعمل على إنصاف المتعامل وحسم الأمر ودياً، دون إرهاقه باللجوء إلى القضاء للمطالبة بإعادة التوازن المالي مثلاً، خاصة في ظل وضوح النص الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة بإعادة النظر في أسعار الصفقة وفقاً للظروف المستجدة، تحت عنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمة أطراف العلاقة التعاقدية<sup>1</sup>.

ب/- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة: وذلك بحسم الأمر بالإسراع في إيجاد الحل الودي، وهو ما يصب في صالح تنفيذ الصفقة العمومية.

ج/- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة: يعد عامل الزمن عاملاً أساسياً في استمرارية تنفيذ المشاريع محل الصفقات، وهو ما جعل المشرع يؤكد على ضرورة إيجاد حل ودي في أقل وقت ممكن، وبأقل تكلفة.

يلاحظ من ذلك أن المشرع قد كرس التسوية الودية للنزاع الناتج عن تنفيذ الصفقات العمومية، وجعل مسألة اللجوء إليها أمر وجوبي يستلزم إصدار مقرر من المصلحة المتعاقدة من أجل إثبات الاتفاق وطبيعة الالتزامات الجديدة، وذلك تفاقداً للنزاع القضائي أمام الجهات المختصة التي يمتاز بطول إجراءات الفصل، مما ينعكس سلباً على عملية تنفيذ الالتزامات محل الصفقة، وضمان التسليم النهائي للمشروع بما يتماشى والأهداف المرسومة، غير أننا نلمس ذلك التناقض بين أحكام المنظمة للتسوية الودية للنزاع فيما يخص وجوبية اللجوء إليها قبل طرح النزاع أمام القضاء من عدمه، فقد نصت المادة 4/153 على وجوب إدراج المصلحة المتعاقدة لشرط اللجوء للتسوية الودية قبل كل مقاضاة أمام القضاء، في حين جعلت المادة 155 لجوء المتعامل المتعاقدة والمصلحة المتعاقدة للجنة التسوية الودية للنزاع مسألة اختيارية مما يدفعنا للتساؤل حول مدى وجوبية أو اختيارية اللجوء للتسوية الودية؟

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 253.

## 2/- اختيارية عرض النزاع على لجان التسوية الودية للصفقات العمومية:

في حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة طبقاً للمادة 3/153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، والتي تنقسم بدورها إلى لجتين، تختص الأولى بمنازعات الصفقات العمومية للإدارة المركزية، وأما الثانية فتختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات المحلية طبقاً للمادة 154 التي أفادت بقولها " تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل واللجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين ".

أما الصفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب تكون محلاً للتسوية أمام هيئة تحكيم دولية بناءً على اقتراح من الوزير المعني وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة طبقاً للمادة 7/153، إلا أن الملاحظ أن المشرع قد أغفل تحديد الإجراءات المتبعة في ذلك، كما أن ذلك يطرح تناقضاً بين فحوى هذا النص، وما أقرته المادة 213 من اختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية التي خولتها البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب، مما ما يدفعنا للتساؤل حول الجهة المختصة في الفصل في النزاعات التي تطرأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الأجانب، فهل يعود ذلك لاختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية أم لهيئة تحكيم دولية ؟ هذا ويجب على هذه اللجان البحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة أمامها.

## أ/- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية:

تختص هذه اللجنة طبقاً للمادة 2/154 تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، وتتشكل من: ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيساً، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع، ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

## ب/- لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية:

تختص هذه اللجنة طبقاً للمادة 3/154 بدراسة المنازعات المتعلقة بصفقات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة، وتتشكل من: ممثل عن الوالي رئيساً، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع، ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

يتم تعيين أعضاء هذه اللجان لكفائتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني، مع إمكانية استعانة رئيس اللجنة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة على سبيل الاستشارة، بالإضافة إلى تعيين رئيس اللجنة لمقرر الجلسة من بين أعضائها.

يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة بإتباع جملة من الإجراءات القانونية، حيث يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريراً مفصلاً مرفقاً بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتدعى الجهة الشاكية من قبل رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها في النزاع الذي يجب عليها تبليغه لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ مراسلتها<sup>1</sup>.

هذا؛ وتتم دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوماً ابتداءً من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر مع إمكانية استماع اللجنة لطرفي النزاع<sup>2</sup>، كما لها أن تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، والتي تأخذ آرائها بأغلبية أصوات أعضائها وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، وهذا طبقاً للمادة 5/155 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ويتم تبليغ الرأي لكلا طرفي النزاع، بإرسال موصى عليه، مع وصل استلام، إلى جانب قيام اللجنة بإرسال هذا الرأي لسلطة ضبط الصفقات العمومية، لتتولى بعد ذلك المصلحة المتعاقدة تبليغ قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام ابتداءً من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام<sup>3</sup>.

مما سبق يمكننا تسجيل بعض النقاط حول هذه اللجان وفعاليتها في إيجاد الحل الودي للنزاع والتي نوجزها فيما يلي:

- إن هذه اللجان تصدر رأياً لا قرار، خلافاً لما كان معمول به في سابقاً ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى، أين كانت اللجنة الوطنية للصفقات العمومية تفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية بموجب قرار يكون ملزماً لكلا الطرفين، وبالتالي يبقى عمل اللجنتين مجرد إجراء شكلي، لأنه في نهاية الأمر يعد رأياً غير ملزم.

- يتضح من عبارة "يمكن" التي أستهل بها نص المادة 155 أن المشرع قد كرس اختيارية عرض النزاع على هذه اللجان مما يبعدها عن دائرة الطرق البديلة، ويقترّب من تكييفها على أنها طريق وقائي طالما أن اللجوء إليها مرهون بالإرادة الحرة للطرفين، وقد كان جديراً بالمشرع تكريس الطابع الإلزامي

<sup>1</sup> - المادة 3/155 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - المادة 4/155 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> - المادة 7/155 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

للجوء إليها مما يوسع دائرة الفصل في النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء، وهو ما يعزز خاصية الطابع البديل لهذه اللجان ويضمن فعاليتها في فض النزاعات وبالتالي تخفيف من حجم القضايا الملقاة على كاهل القضاء.

- لا يمكن للمتعاقل أن يجد ضالته في هذه التسوية نظرا لطابع تشكيلتها، التي تغلب عليها التشكيلة الإدارية البحتة مما يفقدها الموضوعية والحياد بشكل أو بآخر، إضافة لعدم تمتع قراراتها بالقوة الإلزامية، وهو ما يضعف فعاليتها في إيجاد الحل الودي للنزاع.

رابعاً: ميعاد رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

يقصد بالميعاد الفترة الزمنية المحددة قانوناً لرفع دعوى الإلغاء، والتي يتعين احترامها كشرط جوهري لقبول الدعوى، فلا تقبل تلك الدعاوى المرفوعة قبل أو بعد الآجال التي حددها القانون، والحكمة من وراء تحديد هذا الميعاد هو ضمان استقرار الأوضاع القانونية وعدم بقائها أمداً طويلاً معرضة للطعن بالإلغاء، إلى جانب تأمين الحماية الكافية للحقوق المكتسبة من هذه القرارات، ومن ثم التوفيق بين مصالح الأفراد المضارين من القرارات الإدارية، والتي تقتضي بأن تتاح لهم المدة الكافية للطعن ضد هذه القرارات، وبين المصلحة العامة التي تقتضي ألا تشيع الفوضى والاضطراب في المجال الإداري، لذلك فلا تقبل الدعوى في حالة انقضاء الآجال المحددة لرفعها<sup>1</sup>، والتي تختلف باختلاف الجهة التي يرفع أمامها النزاع.

### 1/- ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية:

حددت أحكام المادة 829 من (ق إ م إ) آجال رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر بقولها " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

بناء على ذلك فإن رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية يكون خلال أجل أربعة أشهر التابعة لتبليغ قرار الاستبعاد أو الحرمان من المنافسة، أو قرار الإبرام أو رفض الإبرام، لأن هذا النوع من القرارات يتم تبليغها بطبيعتها، وخلال أربعة أشهر التابعة لنشر القرار عندما يتعلق الطعن بقرار الإعلان عن المنح المؤقت أو قرار إلغاء الصفقة، لأن هذه القرارات بطبيعتها يتم نشرها لا تبليغها.

### 2/- ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة:

يختص مجلس الدولة طبقاً للمادة 901 من (ق إ م إ) كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص

<sup>1</sup> - نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 162.

بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، أما عن الآجال المحددة للفصل في الدعوى فقد أفادت المادة 907 بقولها "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه"، والتي يتضح منها أن المشرع قد أحال الأحكام المتعلقة بمواعيد الطعن أمام مجلس الدولة إلى الأحكام المتعلقة بالمواعيد أمام المحكمة الإدارية، بمعنى أن المشرع قد عمل على توحيد المواعيد سواء تعلق الأمر برفع دعوى إلغاء قرار إداري صادر عن السلطات المحلية أو قرار صادر عن السلطات المركزية.

#### خامسا: وجود قرار إداري منفصل.

يعد القرار الإداري من التصرفات القانونية التي تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة بما لها من سلطة ملزمة وفقا للقوانين واللوائح، قصد إحداث أو تعديل أو إلغاء أثر قانوني معين تحقيقا في ذلك للمصلحة العامة، وتنقسم هذه الأخيرة بدورها إلى قرارات بسيطة لا تستند في صدورهما لإجراءات قانونية أخرى، وقرارات إدارية مركبة تستند في صدورهما إلى العديد من الأعمال القانونية، من بينها القرارات الإدارية القابلة للانفصال، التي تعد جزءا مكونا للصفقة العمومية، والتي غالبا ما تصدر أثناء المراحل السابقة للتعاقد أو المعاصر، أو اللاحقة لإبرام الصفقة العمومية.

#### 1/- تحديد مفهوم القرارات الإدارية القابلة للانفصال:

تسهم القرارات الإدارية المنفصلة قرارات في تكوين العقد الإداري وتستهدف إجراء إتمامه، إلا أنها تتفصل عن هذا العقد وتختلف عنه في طبيعته، فهي قرارات تسبق عملية الإبرام، مما يمكن الطعن فيها بإلغاء استقلالها عن العقد<sup>1</sup>، وقد عرفها الأستاذ عمار عوادي بأنها "القرارات الإدارية التي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر، بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبطة به"<sup>2</sup>، وبالتالي فهي تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها أو السلطات العامة بصور عامة في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنب هذه التصرفات لتمثل قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية أو يؤثر على كيانها أو يحول دون ترتيب أثارها القانونية المرجوة من ورائها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 232.

<sup>2</sup> - عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 93.

<sup>3</sup> - محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار الجامعة

الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 66.

أ/- المعيار الذاتي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة: ويقوم هذا المعيار على أساس الاعتبار الشخصي (الصفة الشخصية) لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة لمخاصمتها أمام الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإلغاء في النظام القضائي للدولة.<sup>1</sup>

يشتمل المعيار الذاتي في مجال القرارات الإدارية المنفصلة على عدة عناصر منها صفة ومركز الغير بالنسبة للعقد، إذ أنه وعلى الرغم من كون هذا الأخير طرفاً أجنبياً على العملية الإدارية المركبة إلا أنه يمكنه الطعن في جملة من القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذه العملية، عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية أمام القضاء الإداري إلا من خلال الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، حيث أنه ونظراً لشخص صفة الغير كطرف أجنبي عن العملية الإدارية المركبة فإنه لا يُمكن من الطعن ضد هذه الرابطة لأنه لا يملك الصفة القانونية لذلك باعتباره ليس طرفاً في العقد، لذا فليس أمامه إلا سلوك الطعن بالإلغاء أمام القضاء المختص<sup>2</sup>، الذي يعد الإجراء الأصلح لرافعه من اللجوء إلى القضاء الكامل في منازعات العمليات الإدارية المركبة المتصلة بها هذه القرارات القابلة للانفصال.<sup>3</sup>

#### ب/- المعيار الموضوعي لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة:

يعتمد المعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية المنفصلة على عدة عناصر موضوعية تتعلق أساساً بالقرار الإداري ما إذا كان جوهرياً في تكوين العملية الإدارية ويتوقف عليها وجودها من عدمها، بحيث تصبح هذه القرارات جزءاً لا يتجزأ من العملية الإدارية المركبة، وبناءً على ذلك فإن تحديد القرارات الإدارية المنفصلة طبقاً لهذا المعيار يركز على المعايير التالية:

- مدى جوهريّة القرار الإداري في تكوين العقد، فإذا كان القرار الإداري جزءاً أساسياً وجوهرياً في تكوين وجود العملية الإدارية المركبة، بحيث لا يتجزأ عن العقد الإداري فإن ذلك ينفي إمكانية الطعن فيه بالإلغاء، وأما إذا كان القرار الإداري يعدّ عنصراً غير جوهري في تكوين وبناء العملية الإدارية المركبة، فإن هذا الأخير يكون قابلاً للانفصال، ويمكن الطعن فيه بعدم المشروعية من خلال دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعوى العملية الإدارية المركبة الأصلية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة (1)، 2013/2012، ص 175.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، (نظرية الدعوى)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2014، ص 442.

<sup>4</sup> - إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء (دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 116، 117.

- مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرافعها مقارنة بدعوى القضاء الكامل من حيث الفعالية في تحقيق حماية جدية الحقوق ومصالح رافع دعوى الإلغاء، ومن حيث يُسر وسهولة إجراءات التقاضي<sup>1</sup>.

## 2/- صور القرارات الإدارية القابلة للإنفصال:

تتعدد صور القرارات القابلة للإنفصال بحسب المرحلة التي تصدر فيها، حيث أن هناك قرارات تصدر أثناء مراحل إبرام الصفقة العمومية، وهي قرارات تمهيدية للعملية التعاقدية قبل الانفصال، والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة، بينما هناك صنف من القرارات تصدر أثناء مباشرة مرحلة التنفيذ والتي لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء لأنها تدخل ضمن العملية المركبة للعقد، ويتم توضيح صور هذه القرارات تبعا لما يلي:

### أ/- القرارات القابلة للإنفصال أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية:

تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار هذا النوع من القرارات خلال المراحل التمهيدية للتعاقد، وتسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة أو المستقلة، وهي قرارات نهائية تخضع لما تخضع له القرارات النهائية الأخرى من أحكام من شأن طلب وقف تنفيذها أو إلغائها<sup>2</sup>، ومن بين أنواع هذه القرارات ما يلي:

#### أ-1/- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن المنافسة:

يعد الإعلان عن المنافسة من المرتكزات الأساسية لتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية، الذي يقتضي توفر العلم بالصفقة المراد إبرامها لكافة من تتوافر فيهم الشروط والمتطلبات الضرورية واللازمة لتنفيذ موضوع الصفقة تحقيقاً في ذلك لمبدأ الشفافية على العمل الإداري<sup>3</sup>، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرار الإعلان عن المنافسة قراراً إدارياً منفصلاً طالما أن له أثراً قانونياً قائم بذاته، يترتب عنه بطلان القرارات المتعلقة بالإعلان في حالة مخالفتها للشروط والشكليات الجوهرية المقررة قانوناً، لذلك يسمح لكل ذي حق تأثرت مصالحه جراء عدم مشروعيته الطعن فيه استقلالاً<sup>4</sup>.

#### أ-2/- الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض العرض:

يعد قرار المصلحة المتعاقدة برفض عرض متعهد ما، قراراً موضوعياً ينصب على العرض نفسه لعدم إستوائه للشروط التي تتطلبها أحكام تنظيم الصفقات العمومية لصحة العرض، ذلك أن المشرع قد خول للمصلحة المتعاقدة رفض العرض المقدم من قبل المتعامل المتعاقد لاعتبارات المصلحة العامة، إذا ما تبث لها أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب

<sup>1</sup>- كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup>- طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017، ص 90.

<sup>3</sup>- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup>- نادبة تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 221.



في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، إلى جانب رفضها للعرض في حال عدم التقيد بالشروط والمواصفات المعلن عنها ضمن الصفقة.

وبشكل عام فإن القرارات التي تقضي باستبعاد عرض أحد الراغبين في التعاقد، يعد قرار إداري منفصل نظرا لتوافر على مقومات القرار الإداري، مما يمكن الطعن فيه بالإلغاء باعتبار أن الآثار المترتبة عنه تؤثر على المركز القانوني لصاحب العرض المستبعد<sup>1</sup>، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2007/11/14 بقوله "... بالرجوع إلى القرار المستأنف فإنه رفض دعوى المستأنف بذكره أن المناقصة المنشورة في جريدة الجمهورية في 2003/10/01 والتي جاء فيها بأن تودع العروض بمديرية التعمير والبناء بالبيضاء في ظرف مغلق وأن الظرف الخارجي لا يحمل اسم المتعهد، ومن هنا لما قام بإرسال الظرف عن طريق البريد يكون قد خالف صراحة ما جاء في الإعلان عن المناقصة وأن الإدارة لم تقم بإقصائه تعسفا..."<sup>2</sup>.

### أ-3- الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد من المشاركة في الصفقات:

يقع على عاتق المصلحة لتعاقد في إطار تحضير العملية التعاقدية عدة التزامات، من بينها توفير الجو الملائم لإجراء منافسة حقيقية تكتسي طابع النزاهة والشفافية، لذلك فقد حولها هذا الالتزام اتخاذ قرارات الإقصاء أو الاستبعاد للمتنافسين الذين تثبت عدم قدرتهم الفنية والمالية لأداء الأعمال محل الصفقة، وبناء على ذلك يعد قرار إقصاء أو استبعاد المتنافس من أبرز القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية، والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء إذا ما صدر معيبا بأحد عيوب اللامشروعية<sup>3</sup>، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 1957/04/21، الذي جاء فيه " وقرارات الحرمان والاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة.. ولعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد والحرمان أو عدم صحة هذه الأسباب"<sup>4</sup>.

### أ-4- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة:

يعتبر قرار المنح المؤقت للصفقة بمثابة إجراء إعلامي تخطر به المصلحة المتعاقدة المتعهدين باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما<sup>5</sup>، وقد كيف القضاء الإداري قرار المنح على أنه قرار إداري منفصل يتوفر على كافة مقومات القرار الإداري، وبالتالي يمكن لذوي الشأن الطعن فيه بالإلغاء استقلالا، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2004/06/15، والذي جاء فيه "... أنه وابتداء

<sup>1</sup> - كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 38061، المؤرخ في 2007/11/14، (قضية السيد (ح م) ضد والي ولاية البيض)، (قرار غير منشور).

<sup>3</sup> - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 277.

<sup>4</sup> - فتحي عكوش، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2014/2015، ص 84.

<sup>5</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي 236/10)، المرجع السابق، ص 180.

من تاريخ 2001/06/26، أي التاريخ الذي قبلت فيه لجنة التقييم عرضه إلى غاية يوم 2001/10/30 وأن المستأنف لم يشارك في صفقات أخرى أملا في الحصول على صفقة إنجاز هذا المشروع..وإنه وباتخاذ البلدية قرار منح الصفقة للسيد (ع.ف) الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه..فوق قامت بارتكاب مخالفة لقانون الصفقات العمومية وألحقت ضررا أكيدا بالمستأنف...مما يتعين تأييد القرار في كافة مقتضياته<sup>1</sup>.

#### أ-5- الطعن بالإلغاء ضد قرار إلغاء إجراء طلب العروض:

قد تعمل المصلحة المتعاقدة بعد الإعلان عن الصفقة واستقاء كافة القواعد الإجرائية المقررة في ذلك إلى إصدار قرار العدول عن الإجراء مهما كان شكل أو طريقة الإبرام، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إصدار هذا النوع من القرارات طبقا لأحكام تنظيم الصفقات العمومية ضمن حالتين:

#### - إلغاء الإجراء طبقا لمقتضيات المصلحة العامة:

نصت المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه " عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة.."، وعليه فإذا قدرت المصلحة المتعاقدة أن الصفقة المزمع إبرامها لا تحقق مصلحة عامة وذلك لخطأ في تقدير أهمية المشروع أو نظرا لظروف طارئة خارجة عن إرادتها أو كان التعاقد من شأنه أن يؤثر على الاعتمادات المالية المخصصة لها، جاز لها إلغاء الإجراء والعدول عنه للحفاظ على موازنتها المالية، وبالتالي تحقيق المصلحة المتعاقدة، ويتعين عليها في هذه الحالة إصدار قرار معلنة في ذلك عن إلغائها للإجراء.

#### - عدم جدوى طلب العروض:

تتحقق هذه الحالة طبقا للمادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، وقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على أن القرارات المتعلقة برفض إبرام العقد، تعد من قبيل القرارات القابلة للانفصال عن العقد يمكن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا، حيث أنها تمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا، قصد إحداث أثر قانوني معين.

#### أ-6- الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية:

من المسلم به أن عملية الإبرام تنتج بصدور قرار يقضي بالموافقة على قرار اللجنة القاضي بإرساء

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 14637، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، المرجع السابق، ص 132.

الصفقة<sup>1</sup>، من إحدى السلطات المختصة التي حددت أحكام المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وبعد هذا النوع من قبيل القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة يمكن الطعن بالإلغاء استقلالا عنها متى توافرت الشروط المقررة في ذلك، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها "يكون الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد أمرا جائزا قانونا لأن قرار الإبرام يعد من القرارات الإدارية التي تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة."<sup>2</sup>

بناء على ما سبق فإن الطعن بالإلغاء في القرار المنفصل عن الصفقة العمومية، لا يخرج عن كونه تطبيقا لمبدأ رقابة القضاء على مشروعية كافة القرارات بما في ذلك القرارات الإدارية القابلة للانفصال، ويشترط لقبول هذا الطعن أن يتسم القرار المنفصل موضوع الطعن بالسماوات التي يتسم بها القرار الإداري بالمفهوم الفني للقانون الإداري، والمتمثلة في كونه قرار إداري نهائي صادر عن سلطة مختصة، وأن يبنى هذا الطعن على مخالفة وجه من أوجه عدم المشروعية.

#### ب/- القرارات القابلة للانفصال أثناء مرحلة التنفيذ:

تقتضي القاعدة العامة أن القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة تنفيذا للصفقة العمومية تدخل ضمن العملية العقدية المركبة ولا تقبل الطعن فيها بالإلغاء استقلالا، بحكم أنها ليست مستقلة عن الصفقة العمومية، وهي قرارات تنفيذية تتخذ استنادا إلى تنظيم الصفقات العمومية كالقرارات المتعلقة بفسخ الصفقة أو تلك المتعلقة بالجزاءات عند الإخلال بالشروط التعاقدية، والقرارات المتعلقة بمستحقات المتعاقدين، وبصفة عامة جميع القرارات التي تصدرها الإدارة والمرتبطة بحقوق المتعاقد، والتي يؤول اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بها إلى القضاء الكامل لاعتبارها قرارات إدارية تدخل ضمن العملية المركبة التي تنتظر للعقد الإداري كوحدة واحدة<sup>3</sup>، وترتبط به ارتباطا بالكل، الأمر الذي يجعلها في منأى عن دعوى الطعن بالإلغاء<sup>4</sup>، غير أن استمرار تطور نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد أجاز لكل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري استثناء على هذه القاعدة تمكين كل من المتعاقد مع الإدارة والغير بالطعن بالإلغاء في بعض القرارات الصادرة عن الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد والمتعلقة بتنفيذه.

#### ب-1/- صفة الطاعن بالإلغاء:

عملاً بالقاعدة العامة التي تقضي بعدم قابلية القرارات المتخذة تنفيذا للصفقة العمومية للانفصال، لم

<sup>1</sup> - أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 102.

<sup>2</sup> - طالب بن دياب إكرام، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 238.

<sup>4</sup> - حنان عكوش، معالجة شرط إختصاص قاضي المحكمة الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، 2015/2016، ص 177.

يكن مجلس الدولة الفرنسي يقبل أي طعن بشأن هذا النوع من القرارات، سواء أكانت مقدمة من قبل المتعاقدين أو من قبل الغير، إلا أن هذا الأخير قد تراجع عن هذا الموقف بداية من قراره الصادر في 1964/04/24 الذي قبل فيه الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر أثناء تنفيذ العقد، والمقدم من قبل الغير<sup>1</sup>، خاصة وأن هذا الأخير لا يملك سوى دعوى الإلغاء التي تعد الوسيلة الوحيدة للدفاع عن مصالحه نظرا لكونه غير طرف في العقد<sup>2</sup>، والذي جاء فيه " إن الغير يمكنهم رفع دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة وذلك نظرا لعدم مشروعية القرارات سواء تلك المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه على اعتبار أنها قرارات قابلة للإنفصال عن هذا العقد"<sup>3</sup>، كما قضى في حكم آخر " بأن الشركة المدعية لم تكن طرفا في العقد وبالتالي لا يمكنها أن تطلب من قاضي العقد أن يفصل في الصعوبات التي تقع أثناء التنفيذ إلا أنها بصفتها من الغير بالنسبة للعقد يقبل طعنها أمام قاضي تجاوز السلطة.. إذ أن كافة القرارات رغم تعلقها بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن مع ذلك اعتبارها قرارات قابلة للإنفصال عن العقد"<sup>4</sup>.

#### ب-2/- نوعية القرارات الصادرة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية:

دائماً وعملاً بالقاعدة العامة التي تقضي بعدم قابلية القرارات المتخذة تنفيذا للصفقة العمومية، فإن هذه القاعدة لا تسري على كل القرارات الإدارية التي قد تتخذها الإدارة، وإنما تجد هذه القاعدة تطبيقها على القرارات الصادرة عن الإدارة بصفتها مصلحة متعاقدة فقط<sup>5</sup>، أما بالنسبة للقرارات المتخذة من قبل الإدارة باعتبارها سلطة عامة أي لم تستند في إصدارها بصفتها كمتعاقدة يمكن أن تتفصل عن الصفقة كإصدارها لقرارات الضبط الإداري، فيمكن لكل من المتعاقد أو الغير الطعن فيها بالإلغاء إذا ما استوفى شرط المصلحة، وكان القرار المطلوب إلغائه غير مشروع<sup>6</sup>، وفي ذلك ترى محكمة القضاء الإداري في مصر " بأن الإدارة قد استخدمت سلطات الضبط الإداري لضمان تنفيذ العقد، وأن هذا القرار لا يخرج عن كونه إجراء صدر من الجهة القائمة على شؤون التموين باعتبارها سلطة عامة واستنادا إلى أحكام القانون.. فلا يعتبر هذا الاستيلاء استعمالا من جانب جهة الإدارة المتعاقدة لحقها المستمد من العقد"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 239.

<sup>2</sup> - طالب بن دياب إكرام، المرجع السابق، ص 121.

<sup>3</sup> - وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 209.

<sup>4</sup> - محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، ص 196.

<sup>5</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 239.

<sup>6</sup> - محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص 135.

<sup>7</sup> - محمد سمير محمد جمعة، المرجع السابق، ص 201.

الفقرة الثانية: الضوابط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

يشكل مبدأ المشروعية قيماً على تصرفات المصلحة المتعاقدة لما يصدر عنها من قرارات إدارية تتعلق بتكوين الصفقة العمومية، تعد أساس تسيير الإدارة لمجريات العملية التعاقدية، بل إن هذه القرارات أولى باحترام مبدأ المشروعية فالأصل أن هذه القرارات تتمتع بقريضة الصحة والمشروعية طبقاً لقواعد القانون، غير أن هذه القريضة قابلة لإثبات العكس ولا يكون في هذه الحالة على المدعي سوى إثبات عدم مشروعية هذه القرارات بأحد عيوب عدم المشروعية المتمثلة في:

أولاً: عدم المشروعية الخارجية.

تتجسد حالة عدم مشروعية الخارجية إذا ما تم الطعن في القرار الإداري انطلاقاً من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات.

1- عيب عدم الاختصاص:

يعرف الاختصاص في مجال القرارات الإدارية؛ بأنه الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطىها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين، ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانوناً.

بينما يعرف بعض الفقهاء الاختصاص بأنه " القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني"<sup>1</sup>، لذا يمكن القول أن عيب عدم الاختصاص هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أخرى طبقاً للقواعد المنظمة للاختصاص<sup>2</sup>، ومن ثمة يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص نتيجة عدم قدرة موظف أو سلطة من السلطات الإدارية قانوناً على اتخاذه لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقرر لها قانوناً<sup>3</sup>، وينقسم عيب عدم الاختصاص إلى ثلاث صور وهي:

أ/- عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

يقصد به تحديد موضوعات الاختصاصات والأعمال التي يمكن للسلطة الإدارية الإتيان بها، وإصدار قرارات بشأنها<sup>4</sup>، ويعد هذا التحديد من اختصاص المشرع، فهو المكلف بضبط المعالم ورسم الحدود لرجل الإدارة على جميع المستويات تقادياً في ذلك لظاهرة تنازع الاختصاص، ويتحقق هذا النوع

<sup>1</sup> عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 123.

<sup>2</sup> مازن ليلو راضي، القضاء الإداري (دراسة الأسس ومبادئ القانون القضاء الإداري في الأردن)، ط1، دار فنديل، عمان، 2005، ص 179.

<sup>3</sup> كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 191.

<sup>4</sup> فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 134.

من العيوب عدم عندما تقوم هيئة أو موظف ما بإصدار قرار إداري لا يدخل ضمن الصلاحيات المخولة له قانونا بما يشكل مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص وتشمل هذه الحالة ما يلي:

#### أ-1- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية لها:

لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف، وقد سمي الفقه هذه الصورة بالاعتداء الجانبي على السلطة<sup>1</sup> ومن أوضح الأمثلة قيام وزير الصناعة مثلا بإصدار قرار تعديل صفقة عمومية مبرمة من طرف وزير التجارة، وفي هذه الحالة يمثل قرار المتعلق بإصدار قرار تعديل الصفقة اعتداء على اختصاص وزير التجارة وبالتالي يعد قرارا معيبا يترتب عنه البطلان نظرا لصدوره خارج نطاق الاختصاص.

#### أ-2- اعتداء سلطة إدارية أدنى على اختصاصات سلطة إدارية أعلى:

إذ لا يجوز لجهة إدارية دنيا أن تمارس اختصاص جهة عليا، إلا إذا كانت مفوضة في ذلك تفويضا صحيحا، وتتمثل هذه الحالة مثلا في قيام موظف بالبلدية بإبرام صفقة عمومية بدلا من رئيس المجلس الشعبي البلدي دون أي تفويض.

#### أ-3- اعتداء سلطة إدارية أعلى على اختصاصات سلطة إدارية أدنى:

يحمي القانون ميدان اختصاص هذه الأخيرة، ولا يمكن للسلطة الرئاسية أو الوصائية التدخل إلا في حدود ما رسمه القانون، ويمنح القانون لهذه الهيئات جملة من اختصاصات قصد تسير شؤونها، وبناءا على ذلك فلا يمكن لسلطة إدارية مركزية عليا الاعتداء على اختصاص هذه الهيئات وإن هي فعلت كان قرارها مشوبا بعيب عدم الاختصاص<sup>2</sup>.

#### أ-4- صدور قرار بناء على تفويض مخالف للقانون:

في ذلك نجد أن تنظيم الصفقات العمومية قد خول السلطات التي تتمتع بسلطة إبرام الصفقات حق تفويض صلاحياتها في هذا الشأن، طبقا لما أفادت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقولها: "ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"، وبهذا فإن التفويض يقتضي توافر شرطين أساسيين وهما وجود نص قانوني أو تنظيمي يجيز التفويض، أما الشرط الثاني هو صدور التفويض في شكله القانوني (قرار التفويض) وإلا كان القرار الصادر في هذه الحالة مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

<sup>1</sup> نواف طلال فهد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وأثاره القانونية على العمل الإداري (دراسة مقارنة ما بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 58.

<sup>2</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 665.

## ب/- عدم الاختصاص المكاني:

عملاً بمبدأ تنظيم السلطات الإدارية إقليمياً، فقد قيد المشرع الجزائري كل سلطة إدارية بإصدار قرارات في حدود اختصاصها الجغرافي<sup>1</sup> مثل ما هو الحال بالنسبة للوالي الذي يمارس اختصاصاته ضمن الحدود الجغرافية للولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي ضمن حدود إقليم البلدية، فإذا ما قام أي منهما باتخاذ قرار إداري يمتد إلى إقليم خارج عن إطار الإقليم الذي يمارس فيه اختصاصاته، شابه عدم الاختصاص المكاني وأصبح قابلاً بذلك للإبطال<sup>2</sup>، ويكون القرار الإداري معيباً بعبء عدم الاختصاص المكاني في مجال الصفقات العمومية مثلاً إذا قام والي ولاية غرداية بإبرام صفقة عمومية تخص ولاية أخرى، كون ذلك لا يدخل ضمن اختصاصه وبالتالي يكون القرار معيباً بعدم الاختصاص المكاني يترتب عنه البطلان إلا أن هذا العيب نادر الحدوث.

## ج/- عيب عدم الاختصاص الزمني:

يقصد به تحديد البعد الزمني أو المدة الزمنية المحددة لسلطة إدارية مختصة للممارسة اختصاصاتها، والتي يجوز لها خلالها إصدار قرارات إدارية، فيعتبر مشوباً بعبء عدم الاختصاص الزمني، قرار أصدره موظف لا يملك الصفة للقيام بذلك سواء قبل تقلد المنصب أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية، كقيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بإبرام صفقة عمومية قبل تقلد منصبه، كما يكون القرار مشوباً بهذا العيب في حالة ما إذا حدد القانون مدة زمنية معينة للممارسة اختصاص معين، وبالتالي فإن اتخاذ أي قرار خارج المدة المحددة يعد مشوباً بعبء عدم الاختصاص الزمني<sup>3</sup>.

## 2/- عيب الشكل والإجراءات:

يقصد بعبء الشكل والإجراءات؛ عدم التزام الإدارة بالشروط الشكلية والإجراءات الواجب إتباعها في إصدار القرارات الإدارية، كما لو اشترط القانون أو التنظيم تسبب القرار أو استشارة جهة معينة قبل إصداره، وبالتالي فإن عدم التقيد بما فرضه القانون أمر يترتب عنه البطلان<sup>4</sup>، ولقد درج القضاء الإداري على التمييز بين ما إذا كانت المخالفة في الشكل والإجراءات قد تعلقت بالشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد، وبين ما إذا كانت المخالفة متعلقة بشروط غير جوهرية لا يترتب على إهدارها مساساً بمصالحهم، وفي هذه الحالة يترتب البطلان عن النوع الأول دون الثاني<sup>5</sup>.

ومن أمثلة الشكليات الجوهرية في مجال الصفقات العمومية، اشتراط تنظيم الصفقات العمومية

<sup>1</sup>- فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup>- علي خطار الشنطوي، القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص 450.

<sup>3</sup>- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.س.ن، عنابة، ص 185.

<sup>4</sup>- بوحميده عطالله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 239.

<sup>5</sup>- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 692.



ضرورة صدور الإعلان عن الصفقة مشتملا لكل البيانات الإلزامية التي حددتها أحكام المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وأي تخلف لإحدى هذه البيانات من شأنه أن يجعل قرار الإعلان عن الصفقة مشوبا بعيب الشكل، ثم إن نشر هذا الإعلان ضمن جريدة واحد يعد أمرا مخالفا لإجراء جوهري طبقا لما أفادت به المادة 65 من نفس المرسوم، والتي تشترط إجبارية نشر الإعلان عن الصفقة زيادة على نشره ضمن النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية، ضمن جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل، وبالتالي فإن أي مخالفة لقواعد الإشهار والدعوة إلى المنافسة ستؤدي حتما إلى إلغاء القرار الإداري المنفصل<sup>1</sup>.

### ثانيا: عدم المشروعية الداخلية.

يعد القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب المشروعية الداخلية، إذا ما أثبتت أمام القاضي عيوب تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه، من حيث المحل والسبب أو ركن الهدف.

#### 1/- عيب مخالفة القانون:

يعد هذا العيب من أهم العيوب التي تتعرض لها القرارات الإدارية في الموضوع، وأكثرها شيوعا وممارسة للقضاء الإداري في رقابته على أعمال الإدارة العامة بما يتعلق بخروجها عن القواعد القانونية<sup>2</sup>، وهو العيب الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري<sup>3</sup> ويشكل بذلك حالة من حالات الحكم بالإلغاء، إذ يشترط لصحة ومشروعية القرار أن يكون مضمون الأثر الذي يحمله القرار، ممكنا من الناحية القانونية والواقعية وجائزا، بمعنى أن لا يكون مخالفا للقانون، ولا تعد رقابة القضاء الإداري على محل القرار رقابة خارجية كما هو الشأن في رقابته على الاختصاص والشكل، وإنما هي رقابة داخلية تنصب على جوهر القرار وموضوعه للكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون<sup>4</sup>، ولما كان سبب الإلغاء هو مخالفة القانون فإن هذه المخالفة تتخذ إحدى الصور التالية:

#### أ/- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

تتحقق هذه الحالة عند مخالفة الإدارة في قرارها للقانون بصفة صريحة ومباشرة، بحيث تتصرف الإدارة بخلاف مقتضيات القانون التي يتعين عليها احترامها والالتزام بها<sup>5</sup>، ويتعين في هذه الحالة على طالب الإلغاء أن يثبت قيام القاعدة القانونية وتجاهل الإدارة لأحكامها، سواء بقيامها بعمل إداري تمنعه

<sup>1</sup> - كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 194.

<sup>2</sup> - عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 130.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.س.ن، عنابة، ص 358.

<sup>4</sup> - عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 268.

<sup>5</sup> - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط3، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 213.

القاعدة القانونية أو الامتناع عن القيام بعمل تجيزه القاعدة القانونية<sup>1</sup>، وتتحقق هذه المخالفة في مجال الصفقات العمومية عندما لا تلتزم المصلحة المتعاقدة بحدود العتبة المالية لاعتبار العقد صفقة عمومية، وعليه فإن أي مخالفة لهذا الحد عند التعاقد يجعل من القرار الإداري المنفصل المتعلق بمنح الصفقة أو إبرامها مخالفا للقانون.

### ب/- الخطأ في تفسير القانون:

تتحقق هذه الحالة عندما تخطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية، وذلك بإعطائها تفسيراً غير التفسير الذي قصده المشرع من ورائها، ويكون هذا الخطأ ضمن حالتين:

- **الخطأ العمدي في تفسير القانون:** وتتحقق عندما تكون القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها من الواضح، بحيث لا تحتمل الخطأ في التفسير ولكن الإدارة تلجأ إلى سبل التحايل وتتعمد في ذلك على التفسير الخاطئ للقاعدة القانونية<sup>2</sup>، ونظراً لما للقضاء الإداري من دور في مراقبة مشروعية أعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء فإن ذلك يترتب عنه التزام الإدارة بالتفسير الذي يقره القضاء الإداري<sup>3</sup>.

- **الخطأ الغير العمدي في تفسير القانون:** وتقع الإدارة في هذه الحالة نتيجة غموض القاعدة القانونية وعدم وضوحها، مما يجعل رجل الإدارة يعمل على تفسيرها على غير المقصود قانوناً.

### ج/- الخطأ في تطبيق القانون:

يترتب ذلك في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها أو دون أن تتوافر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها، فإذا صدر القرار في هذه الحالة دون الاستناد إلى الوقائع المبررة لاتخاذها أو لم يستوفي الشروط التي يتطلبها القانون فإن قرارها هذا يعد مشوباً بعيب مخالفة القانون<sup>4</sup>.

### 2/- عيب السبب:

السبب في القرار الإداري؛ هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع إلى إصداره، وبهذا المعنى فإن عيب السبب يتحقق في حالة انعدام وجود سبب يبرر إصدار القرار فيكون جديراً بالطعن فيه بالإلغاء<sup>5</sup>، فلا يمكن مثلاً للمتعاقد اللجوء إلى المناوئة، إلا بموافقة المصلحة المتعاقدة التي لها أن ترفض ذلك

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 719.

<sup>2</sup> مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 203.

<sup>3</sup> نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 247.

<sup>4</sup> عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 161.

<sup>5</sup> آمال يعيش تمام، عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004، ص 07.

شريطة أن تستند في ذلك إلى أسباب معقولة كضعف الكفاية المالية والفنية، فإذا كانت الأسباب غير مبررة جاز للمتعاقد مخاصمتها عن هذا الرفض والحصول على حكم بإلغاء القرار الصادر برفض الموافقة، وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في 1908/11/13 في قضية GUILLAUME بقوله "...إذا كانت الأسباب التي تذرعت بها الإدارة غير وجيهة فإن المتعاقد يستطيع أن يحصل... على حكم بإلغاء القرار الصادر برفض الموافقة.."<sup>1</sup>.

وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية المغربية بقولها "...حيث أن المدعية تقدمت بطلب المشاركة في المنافسة عن الصفقة التي أعلنت عنها الجماعة الحضرية للقيطرة بناء على طلب عرض مفتوح، وأنه بتاريخ 2011/06/14 عملت اللجنة المتعهد لها بفحص العينات من طرف صاحبة المشروع بإقصائها من المنافسة بعلّة عدم مطابقتها للجودة... وحيث لتحقيق الدعوى أمرت المحكمة بإجراء خبرة بقصد فحص العينات المقدمة من طرف المدعية ووصفها و إبراز نوعها، وتحديد مدى مطابقتها للشروط الواردة في دفتر الشروط..حيث خلص تقرير الخبرة إلى كون صنف المصباح لهما نفس المواصفات حسب جدول المقارنة..بذلك يكون قرار الإقصاء من الصفقة بني على سبب خاطئ وغير مشروع مستمد من وقائع غير ثابتة مما يستدعي إلغائه"<sup>2</sup>، هذا وتقوم رقابة القاضي الإداري لعيب السبب ضمن ثلاث درجات:

#### أ/- رقابة القاضي الإداري للوجود المادي للوقائع:

حيث تنصب رقابة القاضي الإداري بصدد رقابته على السبب على التأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة القانونية أو الواقعية التي بني عليها القرار الإداري<sup>3</sup>، كحالة تأكد القاضي الإداري بأن السبب الذي أدى إلى منح الصفقة كان نتيجة توافر جميع معايير الانتقاء، أي أن المتعامل المتعاقد يتمتع بكامل المؤهلات التي تؤكد قدرته على تنفيذ موضوع الصفقة، وإذا تبين للقاضي الإداري خلاف ذلك فإنه يقضي بالإلغاء المنح لعيب في تسبب قرار منح الصفقة.

#### ب/- رقابة القاضي الإداري على التكيف القانوني للوقائع:

فلا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة المادية أو القانونية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما يتعدى الأمر إلى رقابة مدى صحة الوصف والتكيف القانوني لها، فقد تقوم الإدارة بتكييف الوقائع تكييفاً خاطئاً تتبني عليه عملية إصدار القرار الإداري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup>- حكم المحكمة الإدارية بالرباط (قسم القضاء الشامل)، رقم الملف 2012/31/43، الصادر بتاريخ 2012/04/04، قضية شركة ذات المسؤولية المحدودة ضد رئيس الجماعة الحضرية.

<sup>3</sup>- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص 352.

<sup>4</sup>- نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1993، ص 342.

## 3/- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يكون القرار الإداري مشمولاً بعيب إساءة استعمال السلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية امتيازات ومظاهر السلطة العامة لتحقيق أهداف غير تلك التي منحت من أجلها الاختصاص ومظاهر السلطة العامة<sup>1</sup>، بمعنى أن السلطة الإدارية العامة قد تتخذ قرار يدخل ضمن صلاحياتها مراعية فيه كافة الأشكال والإجراءات المقررة قانوناً، ودون أن ترتكب أي مخالفة للقانون باستخدام سلطاتها لتحقيق أهداف غير تلك التي عهد بها إليها<sup>2</sup>، يتجسد هذا النوع من العيوب في مجال الصفقات العمومية، عندما يلتزم الموظف المختص بتطبيق أحكام تنظيم الصفقات العمومية بكل ما يقتضيه من قواعد إجرائية ليعمل في الأخير على إسناد الصفقة لأحد أقاربه أو معارفه، ويأخذ عيب إساءة استعمال السلطة إحدى الصور التالية:

## أ/- مجانية المصلحة العامة:

لم يخول القانون للإدارة امتيازات السلطة العامة إلا لتحقيق المصلحة العامة، والتي يتعين أن يكون بلوغها هو هدفها الأسمى من وراء إصدارها للقرارات الإدارية، فإذا ما حادت عن هذا الهدف لتحقيق أغراض شخصية لا تمت بصلة بالمصلحة العامة أو محاباة للغير فإن قراراتها في هذا الشأن تكون مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

## ب/- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

تتحقق هذه الحالة كلما كان الباعث من وراء اتخاذ القرار، هو تحقيق هدف غير الذي أراده المشرع عند منح الإدارة سلطة اتخاذه، حتى ولو تذرعت الإدارة بعد ذلك بأنها كانت تسعى من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة<sup>3</sup>.

## ج/- الانحراف في استعمال الإجراءات:

تتمثل هذه الصورة في لجوء الإدارة من أجل تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قانوني بدل الإجراء القانوني الملائم والمحدد قانوناً، وذلك لتجنب بعض الشكليات أو التعقيدات، وأياً كانت تبريرات لجوئها لهذا الإجراء فإنها بذلك قد خالفت قواعد إجرائية محددة قانوناً، وتبعا لذلك فإن تصرفها هذا يعد مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة في صورة الانحراف بالإجراءات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 275.

<sup>2</sup> سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2005، ص 03.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص 369.

<sup>4</sup> مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 217.

مما لا شك فيه أن عيوب المشروعية هذه تؤثر على مبادئ إبرام الصفقات العمومية، لذلك يجب أن تؤسس دعوى الإلغاء في مجال منازعات الصفقات العمومية على إحدى هذه الأوجه وإلا حكم القاضي الإداري برفض الدعوى لعدم التأسيس، وفي مقابل ذلك فإننا نتساءل عن الأثر المترتب عن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على الصفة العمومية، وبتعبير آخر ما مدى حجية الحكم القاضي بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على الصفة، فهل الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى بطلان الصفة؟

**الفقرة الثالثة: آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل على الصفة العمومية.**

يعد صدور الحكم بإلغاء قرار إداري النتيجة الحتمية لإعدام آثاره، فبعد استقاء حكم الإلغاء لطرق الطعن، فإنه يكتسب حجية مطلقة في مواجهة الكل ويكون الإلغاء فيها كمدأ عام ذو أثر رجعي فيما ترتب عنها من آثار قانونية<sup>1</sup>، وإذا كان من السهل تطبيق هذه النتيجة في حالة القرار الإداري البسيط إلا أن المسألة التي تطرح تكمن في أثر الحكم الصادر بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على الصفة العمومية ككل، فهل يترتب على إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في تكوين الصفة بطلان هذه الأخيرة؟ أم أن العقد يبقى قائماً إلى أن يطلب أحد طرفيه بطلان أمام قاضي العقد (القضاء الكامل)؟

تختلف آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل على الوجود القانوني للصفة وفقاً للمرحلة التي بلغتها، فإن لم تصل الصفة إلى مرحلة الإبرام فإن أثر الإلغاء يكون مطلقاً، لأن الحكم القضائي يكتسي حجية الشيء المقضي به، لكن هذا الأمر يكاد أن يكون مجرد إفتراض لأن بطء إجراءات التقاضي يحول دون صدور قرار الإلغاء قبل التوقيع بالصفة، وهو ما دفع بالمشروع بتدارك هذا الأمر من خلال المادتين 946 و947 من (ق إ م إ)، لكن أقرن الفصل في النزاع ارتباطه بمخالفة قواعد الإشهار والمنافسة وما دون ذلك فإنه يملك دعوى الإلغاء<sup>2</sup>.

لقد استقر الاجتهاد القضائي في فرنسا على بقاء الصفة حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار الإداري المنفصل، ما لم يتمسك أحد الطرفين بالمطالبة بإبطاله بناء على إلغاء القرار الإداري المنفصل<sup>3</sup>، لأن الإلغاء في هذه الحالة لا ينصب إلا على القرار الإداري دون أن يمتد أثر ذلك إلى الصفة العمومية، وأساس ذلك أن القرارات الإدارية المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين الصفة إلا أنها عمل مستقل عن العملية التعاقدية التي لا تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء<sup>4</sup>، وذلك بتبرير القضاء لهذه القاعدة بفكرة الحفاظ على استقرار الأوضاع التعاقدية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - سمية شريف، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 259.

<sup>3</sup> - محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، (الكتاب الأول)، إبرام العقود الإدارية، دار الكتاب المصرية، مصر، 2003، ص 123.

<sup>4</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 345.

<sup>5</sup> - سمية شريف، المرجع السابق، ص 53.

وقد أوضح مفوض الحكومة الفرنسي في تقرير له بشأن الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1905/08/04، المتعلق بقضية (MARTIN) بعدم تأثر العقد بإلغاء القرار الإداري المنفصل وإنما يظل العقد سارياً إلى أن يطلب أحد طرفيه إبطاله أمام قاضي العقد<sup>1</sup>، وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة الإدارية المصرية بتاريخ 1947/11/25 بقولها "إن إلغاء القرار الإداري الصادر بإرساء المناقصة لا يؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه.."<sup>2</sup>، وأكد عليه مجلس الدولة المصري في قراره المؤرخ في 1998/11/25 بقوله "وحيث أنه مما يجب التنبيه إليه من أن العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً.. فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد، تتوفر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية تتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساساً بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته"<sup>3</sup>.

إن الآثار المترتبة عن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية تختلف بين إذا ما كانت من زاوية أطراف الصفقة أو من زاوية الغير:

- يمكن لطرفي الصفقة العمومية إما تعديل الأوضاع القانونية وفقاً لما تضمنه قرار الإلغاء، وإما فسخ الصفقة العمومية وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة شروطها التي افتقدت سابقاً<sup>4</sup>.
- أما بالنسبة للغير وتبعاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يمكنه أن يحتج بإلغاء القرار الإداري المنفصل لإبطال الصفقة طالما تمسك طرفاً الصفقة بالاحتفاظ بها، فإذا حصل الغير على إلغاء القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية فإن هذا الإلغاء معرض بأن يكون دون أثر، ذلك أن سحب نتائج الإلغاء على الوجود القانوني للصفقة يستلزم اللجوء إلى قاضي العقد، وهذا الأخير لا يمكن اللجوء إليه إلا من قبل طرفي العقد عملاً بقاعدة نسبية آثار العقد على طرفيه<sup>5</sup>، مما يعني أن الغير ذو المصلحة في إلغاء القرار الإداري المنفصل سيتوقف مصيره على ما قد يبديه طرفي العقد تجاه حكم الإلغاء، فإذا امتنع الأطراف عن إثارة دعوى البطلان أمام قاضي العقد فإن الصفقة تبعاً لذلك تبقى قائمة لأن مشروعيتها لم تطرح أمام القاضي المختص لتقرير بطلانها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - وهيبه بوغازي، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 56.

<sup>3</sup> - فتحي عكوش، المرجع السابق، ص 85.

<sup>4</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 260.

<sup>5</sup> - سحر جابر يعقوب، القرار الإداري المنفصل وأثره على الغير، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، العراق، العدد الثاني عشر، 2009، ص 188.

<sup>6</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 41.

إلا أن هذه القاعدة لا تؤدي إلى إهدار كل فائدة لحكم الإلغاء، لأن غير أطراف الصفقة لا يملكون أي وسيلة للدفاع عن مصالحهم إلا اللجوء إلى قاضي الإلغاء، وبناء على ذلك يمكن للغير في حال حصول على حكم بإلغاء قرار إداري منفصل أن يثير مسؤولية المصلحة المتعاقدة غير العقدية عن قرارها الغير المشروع، باعتبار أن هذا الخطأ يشكل ركن الخطأ في جانب الإدارة، مما قد يترتب له الحق في التعويض في حالة ما توافرت باقي أركان المسؤولية الإدارية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني:

#### الصفقات العمومية في نطاق القضاء الكامل.

يعد القضاء الكامل صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية، وهو اختصاص أصيل وشامل ومطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات التي تنشأ عن الصفقة العمومية<sup>2</sup>، وأساس هذا الحكم فإن كافة المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، وعلى ذلك متى توافرت في المنازعة حقيقة الصفقة العمومية، فإن تدخل في نطاق القضاء الكامل سواء كانت المنازعة خاصة بانعقادها أو صحتها أو تنفيذها أو انقضاءها.

ولا يخرج عن هذه القاعدة سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية التي يؤول اختصاص الفصل فيها لولاية قضاء الإلغاء<sup>3</sup>، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1956/11/18 بقولها "...أما ما يصدر من قرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بجزء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، فهذه كلها تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه، فهي منازعات حقوقية، وتكون محلا للطعن على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل.."، وهو نفس ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2012/01/12 بقوله "...حيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء وقانونا أن النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، هي نزاعات القضاء الكامل..."<sup>4</sup>.

وعليه يؤول الاختصاص لولاية القضاء الكامل الدعاوى المتعلقة بالطلبات الناشئة عن الصفقة، والدعاوى المتعلقة بإبطال الصفقة أو فسخها أو الحكم بالتعويض، وغيرها من الدعاوى التي تكون منطلقها حقيقة الصفقة العمومية وبنودها، وهو ما يعكس الاختصاص الواسع للقضاء الإداري بالنظر والفصل في دعاوى القضاء الكامل.

<sup>1</sup> - سمية شريف، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> - حمزة خضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث عشر، فيفري 2016، ص 202.

<sup>3</sup> - كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 200.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 063683، المؤرخ في 2012/01/12، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني عشر، 2014، ص 109.



## الفقرة الأولى: سلطة القاضي في إنهاء الصفقة العمومية.

يترتب على تنفيذ الصفقة العمومية جملة من الحقوق والالتزامات تقع على عاتق طرفي الصفقة العمومية، إلا أن هذه العملية قد تتعرض نتيجة الحكم ببطلان الصفقة بموجب دعوى يقيمها أحد أطراف الصفقة أمام قاضي العقد إذا كان سندها عيب في إجراءات تكوينها أو شروط صحتها أو أركان انعقادها أو عدم مشروعيتها (أولاً)، أو المطالبة بفسخها في حالة عدم التزام المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها تجاه المتعاقد (ثانياً).

## أولاً: سلطة القاضي في إبطال الصفقة العمومية.

تبرم الصفقات العمومية من أجل إشباع الحاجيات العامة من أشغال وخدمات وتوريدات، ولتحقيق هذه الغاية كان لزاماً على الإدارة أن تيرمها وفقاً للمبادئ والقوانين التي تقيدها بشروط وضوابط إجرائية يجب مراعاتها<sup>1</sup>، إذ تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تقوم على أساس ذاتيتها المتميزة ومعاييرها المختلفة إلى حد التناقض مع العقود المدنية، ما جعلها تتمتع بكيان مستقل يخضع لقواعد وأحكام مميزة عن عقود القانون الخاص، إلا أنه وعلى الرغم من طابعها المميز إلا أنه لا يمكن الحديث عن الاستقلالية التامة للعقود الإدارية من بينها الصفقات العمومية عن العقود الخاصة<sup>2</sup>.

فكثيراً ما تلتقي مع هذا النوع من العقود بضرورة توافر الأركان الأساسية للعقد والمتمثلة أساساً في الرضا والمحل والسبب<sup>3</sup>، إلى جانب تحقق شروط الصحة وسلامة انعقاده، فضلاً عن خضوعها للضوابط الإجرائية والموضوعية التي ضابطها المشرع لهذا النوع من العقود<sup>4</sup>، وبالتالي فإن تخلف إحدى هذه الأركان أو ورود أي عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي بالحكم ببطلانه (1) والذي تترتب عليه جملة من الآثار (2).

## 1/- حدود إبطال الصفقة العمومية:

فضلاً عن بطلان الصفقة العمومية لأي عيب من عيوب المشروعية، والتي سبق وأن قمنا بمعالجتها في إطار دراسة دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية في الفرع الأول من هذا المطلب، تبطل الصفقة العمومية لعدم صحة أركانها، ذلك أن هذه الأخيرة وعلى غرار باقي العقود تقوم على ركن الرضا والسبب والمحل، ويعد تخلف إحدى هذه الأركان سبباً في الحكم ببطلان الصفقة العمومية، الذي يثار أمام قاضي العقد بطريق دعوى القضاء الكامل نتيجة ارتباط النزاع بالعقد، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> - سمية شريف، المرجع السابق، ص 116.

<sup>3</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 348.

<sup>4</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 70.

بالمحكمة العليا بقولها " إن الطلبات الرامية إلى إبطال العقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل..لأنه غير موجه ضد قرار إداري وإنما ضد العقد.."<sup>1</sup>.

#### أ/- بطلان الصفقة العمومية لعيب في الرضا:

يعرف الرضا على أنه توافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني بإنشاء الالتزام أو تعديله<sup>2</sup>، والصفقات العمومية مثل أي عقد إداري آخر تعد عمل رضائي غائي يهدف إلى إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء التزامات متبادلة بين طرفي العقد، ومن ثم تقوم الصفقة العمومية على ركن الرضا الذي يظهر في تعبير الطرفين عن إرادتهما المتطابقتين، والتي تتمثلان في الإيجاب المتمثل في العرض المقدم من قبل الإدارة، والقبول الذي يظهر في قبول المتعامل المتعاقد العرض المقدم من قبل المصلحة المتعاقدة، والذين يشترط فيهما أن يكونا صحيحين خاليين من جميع العيوب التي قد تشوبها، فضلا عن وجوب توافر المحل والسبب.

وبالتالي يتم العقد بمجرد تبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، مع مراعاة ما يقره القانون من شروط وشكليات معينة لانعقاد العقد، الذي يقوم على ركن الرضا الذي يشمل الإيجاب والقبول وتلاقي الإيجاب مع القبول، وفي حالة تخلف أي عنصر من هذه العناصر أو شابه أي عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه ترتب عن ذلك بطلان الصفقة العمومية إما بطلانا طلقا أو نسبيا<sup>3</sup>.

#### أ-1/- الأهلية اللازمة لأطراف الصفقة العمومية:

يعتبر إبرام الصفقة العمومية تصرفا قانونيا يترتب عنه التزامات قانونية متبادلة تقع على عاتق أطراف العقد، لذلك لا يمكن أن يتعاقد إلا من تتوفر فيه الأهلية اللازمة للتعاقد، وذلك لكلا طرفي العلاقة التعاقدية<sup>4</sup>، حيث يرتبط مفهوم الأهلية بفكرة الاختصاص بإصدار العمل القانوني، وذلك بتحديد الأفراد الذين يملكون صلاحية إبرام الصفقة من جهة وتحديد الشروط الواجب توافرها في المتعامل المتعاقد، ويتعلق أساسا بفكرة الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي، ويتوافر الصفة إذا كان المتعاقد شخصا معنويا والتي تتعلق بمدى صحة تمثيل الشخص الذي قام بالتوقيع على الصفقة العمومية باسم ولحساب الشخص المعنوي، من ثم فالقاضي المدني هو الذي يختص بالنظر في هذه المسائل لأن الفصل في صحة العقد الإداري متوقف على الدفع الجدي لمسألة أولية تتعلق بأهلية الشخص الخاص.

<sup>1</sup>- عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup>- سمية شريف، المرجع السابق، ص 117.

<sup>3</sup>- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 265.

<sup>4</sup>- سمية شريف، المرجع السابق، ص 119.

وعليه يقوم القاضي الإداري بوقف الدعوى الإدارية، ويحيل المسألة الأولية على القاضي العادي ليفصل فيها، ويعتبر الحكم الصادر عن هذا الأخير مقيدا للقاضي الإداري<sup>1</sup>، ويجد ذلك سنده في المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي خولت الاختصاص الذي يعد حجر الزاوية في إبرام الصفقات العمومية للسلطات المتمثلة في مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، إلى جانب إمكانية تفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

أ-2/- سلامة الإرادة من العيوب: لا يكفي لصحة الصفقات العمومية توافر ركن الرضا، وإنما يجب أن يكون التراضي صحيحا خاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه، فوحدها الإرادة الحقيقية تنشأ الالتزام وذلك بخلوها من هذه العيوب، وإذا ما شابته إرادة المتعاقد أيا من تلك العيوب جاز له إبطال الصفقة العمومية أمام الجهة القضائية المختصة، وتتمثل هذه العيوب التي قد تشوب الإرادة في:

- عيب الغلط:

هو فهم الأشياء على غير حقيقتها أو توهم غير الواقع، حيث يكون هذا الأخير إما واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها، أو واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها<sup>2</sup>، ويشترط في الغلط الذي يعتد به لإبطال العقد أن يكون جوهريا طبقا للمادة 82 من (ق م) التي أفادت بقولها " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"، ويكون الغلط جوهريا في حالتين:

✓ إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك لما يلبس ظروف العقد، ولما ينبغي في التعامل من حسن نية.

✓ إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد<sup>3</sup>.

وبالتالي يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه، بحيث يمتنع معه المتعاقد من إبرام الصفقة لو لم يقع هذا الغلط، وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها " .. ويعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في صفة الشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلبس العقد من ظروف أو لما ينبغي توافره في التعاقد من حسن نية، فإذا لم يكن ثمة غلط في الصفة الجوهرية التي كانت محل اعتبار المتعاقدين في الشيء، وكانت ذاتية هذا الشيء معروفة للمتعاقدين عند التعاقد على

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 264.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 330.

<sup>3</sup> - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص 101.

وجه محقق، وتوافقت إرادة الطرفين على قبوله، وهي على بينة من حقيقته فإنه لا يجوز إبطال العقد للغلط<sup>1</sup>، وأما إذا كان الخطأ في الكتابة أو الحساب فإن ذلك لا يعدو أن يكون غلطا ماديا يتم استدراكه وتصحيحه دون أن يكون له تأثير على صحة الصفقة العمومية.

وتطبيقا للقواعد العامة في الإثبات، فإن عبء إثبات الوقوع في الغلط يقع على عاتق الطرف الذي يدعيه، ويجب عليه إثبات الغلط الجوهري الذي دفعه للتعاقد، وأن هذا الغلط اتصل بعلم الطرف الآخر، أو كان يسهل عليه العلم به، ونظرا لأن هذه الوقائع مادية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات<sup>2</sup>.

#### - عيب التدليس:

يعتبر التدليس من العيوب التي تشوب الإرادة في العقود المدنية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، حيث تبطل الصفقة العمومية إذا ما شاب إرادة أحد طرفيها غلط أوقعه فيه الطرف الآخر مستعملا في ذلك طرقا احتيالية<sup>3</sup>، إلا أنه من الصعب التأكيد على ذلك بخصوص المصلحة المتعاقدة التي لا يتصور أن تلجأ للطرق الاحتيالية من أجل حمل المتعاقد على التعاقد معها، خلافا لما يمكن تصوره من قبل المتعامل المتعاقد الذي يقوم بالتدليس عليها لدفعها للتعاقد معها، الأمر الذي من شأنه أن يلحق بها أضرارا يترتب عنها تبعاً لذلك حقا في إبطال الصفقة.

بناء على ذلك يقبل القاضي الإداري إبطال الصفقة إذا ما تأكد من توافر عنصرين أساسيين، يتمثل الأول في العنصر المادي الذي يظهر في استعمال الطرق الاحتيالية من قبل أحد المتعاقدين أو نائبيهما بحيث تدفع بالطرف الآخر لإبرام الصفقة، بينما يتمثل العنصر الآخر في العنصر المعنوي الذي يتحقق بتوافر نية التضليل لدى أحد المتعاقدين<sup>4</sup>.

وقد تطرقت المحكمة الإدارية العليا بمصر في إحدى أحكامها إلى تحديد مفهوم التدليس المعتمد به لإبطال الصفقة والذي جاء فيه ".من حيث إداء الطاعن بأن جهة الإدارة دلست عليه بإيهامه أن السعر الذي يتعاقد به هو سعر مجز يحقق له ربحا..وبافتراض أن الإدارة أوهمته بأن السعر الذي تتعاقد به معه هو سعر مجز، فإن ذلك لا يعتبر تدليسا في حكم المادة 12 من القانون المدني يجيز المطالبة بإبطال العقد، ذلك لأن الفقرة الأولى من هذه المادة تتطلب التدليس الذي يجوز إبطال العقد بسببه أن يكون ثمة طرق احتيالية لجأ إليها أحد المتعاقدين تبلغ من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم العقد.."<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 331.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 332.

<sup>3</sup> - عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص 142.

<sup>4</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 74.

<sup>5</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 334.

ويمكن تصور التدليس في الصفقات العمومية، عند قيام المتعامل المتعاقد باستظهار مؤهلاته أو مراجعته المهنية بعد استعانتة بقدرات مؤسسات أخرى وفق الضوابط القانونية التي حددتها المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، لتتأكد فيما بعد المصلحة المتعاقدة بأن تلك الاستعانة لم تكن وفق الضوابط المقررة قانوناً، وهو ما يخولها الحق في إبطال الصفقة للتدليس، أما فيما يتعلق بالحالة العكسية أي صدور التدليس من قبل المصلحة المتعاقدة، فهو احتمال صعب التصور لسببين أولهما أن تنظيم الصفقات يلزم المصلحة المتعاقدة بأن توضح كافة الشروط المتعلقة بالتعاقد، وأما السبب الثاني فيتمثل في غياب الدافع لدى المصلحة المتعاقدة للتدليس لأن هدفها الأساسي من إبرام الصفقة هو ضمان سير المرافق العامة.

### - عيب الإكراه:

هو الضغط الذي تتأثر به إرادة الشخص فيندفع للتعاقد، إذ يفسد الرضا على أساس الرهبة النفسية التي توجد الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، والذي يترتب عنه بطلان الصفقة العمومية إذا ما تعاقد الشخص تحت سلطان رهبة بيّنة، بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق، وبشروط أن يصدر هذا الإكراه من قبل أحد المتعاقدين، أما في غير هذه الحالة، فلا يمكن لأحد المتعاقدين المطالبة بإبطال الصفقة العمومية، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه<sup>1</sup>.

وتطبيقاً بقواعد الإثبات فإن عبء إثبات إبرام التعاقد تحت تأثير الإكراه يقع على عاتق من يدعيه، وهو ما تأكده الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والمتعلقة بطلبات إبطال الصفقة بسبب الإكراه، من بينها قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19/01/1945 في قضية (Sté Voisin) التي تتلخص وقائعها في احتجاج الشركة المتعاقدة بأنها أكرهت على قبول العقد نتيجة لموقف عمالها منها "...إن التهديد الذي أثارته الشركة لا يتخذ مظهرًا للإكراه من شأنه يعيب رضاها"<sup>2</sup>، والمحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 31/01/1984 بقولها "...بأنه لا وجه لما يدعيه الطاعن من أنه وقع تحت سلطان الرهبة والخوف من بطش المسؤولين في مجلس المدينة إن لم يدعن للتعاقد ذلك أنه لم يقدم دليلاً على أن أحداً من المسؤولين بمجلس المدينة قد لوح للطاعن بأية وسيلة لإكراهه على التعاقد بالأسعار المشار إليها..."<sup>3</sup>.

### ب/- بطلان الصفقة لعيب في المحل:

يعرف المحل بأنه العملية القانونية التي قصد الطرفان تحقيقها من وراء إبرام العقد، فإذا كان أثر العقد هو إنشاء التزامات، فإن هذه الأخيرة ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> - سمية شريف، المرجع السابق، ص 123.

<sup>3</sup> - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص 102.

العقد<sup>1</sup>، ويشترط في محل العقد الإداري أن يكون موجودا وممكنا، أما إذا كان مستحيلا ترتب عنه بطلان الصفقة، إلا إذا كانت هذه الاستحالة نسبية، يلتزم من خلالها الملتزم بأداء العمل ويكون مسؤولا عن عدم تنفيذه لالتزاماته، سواء كانت هذه الاستحالة سابقة على إبرام الصفقة أو لاحقة لها<sup>2</sup>، فضلا عن كونه قابلا للتعين بنوعه ومقداره، وأن يكون مشروعاً، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها: "يشترط في محل العقد أن يكون قابلاً للتعامل فيه، فلا يصح محلاً للالتزام إذا كان التعامل فيه محظوراً أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام، وينبغي على ذلك أن العقد يقع باطلاً فلا ينعقد العقد قانوناً.. وقد كان موضوع النزاع ينصب على اتفاق بين الإدارة وأحد الموردين لتوريد شوك وسكاكين وملاعق طبقاً لعينة تحتوي على نسب عالية جداً من المواد الضارة تعرض مستعملها لخطر التسمم، وتبطل تبعاً لذلك الصفقة لعدم مشروعيتها محلها"<sup>3</sup>.

### ج/- بطلان الصفقة لعيب في السبب:

يعرف السبب على أنه الدافع أو الباعث الذي حدا بالإدارة لإبرام الصفقة العمومية، والذي يشترط فيه أن يكون موجوداً ومشروعاً بمعنى أن لا يكون مخالفاً لنظام العام والآداب العامة، وفي حالة ما تخلف السبب أو أحد شروط المشروعية فإن ذلك يكون سبباً كافياً لبطلان الصفقة، والذي يترتب عليه زوال الصفقة وإلغاء ما ترتب عنها من آثار وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد<sup>4</sup>، ولما كان من غير المتصور أن تتعاقد المصلحة المتعاقدة دون سبب أو لسبب غير مشروع فإن أحكام القضاء الإداري فيما يخص بطلان الصفقة لعيب السبب نادرة.

ومن بين تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال قضية (Roussy)، والتي تتلخص وقائعها في عقد اتفاق سري بين عمدة إحدى البلديات ومقاول بهدف استبعاد المنافسين من الدخول في المناقصة المتعلقة بإنشاء قناة مائية، وقد كان عرض السيد (Roussy) كافياً لاعتباره صاحب أفضل العطاءات، كما تضمن الاستلام النهائي أعمالاً وهمية لم يقم المقاول بتنفيذها، وبعد انتهاء ولاية العمدة اكتشف العمدة الجديد هذه المناورة وطلب من السيد (Roussy) إعادة المبلغ الذي دفع له دون وجه حق لقاء أعمال وهمية، غير أن هذا الأخير تمسك بالعقد المبرم مع سلفه، ورغم أن مفوض الحكومة قد دفع بالاحتيايل والتدليس لإبطال هذا العقد، إلا أن الحكم لم يؤسس على أحد هذين الأساسين، وإنما اقتصر على تأسيس البطلان على فكرة الباعث الذي هدف إليه المتعاقدين، وهو دفع مبالغ مالية أعلى من المستحق لو أجريت مناقصة سليمة، ومن ثم فإن الصفقة باطلة لعدم مشروعيتها سببها"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 338.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 376.

<sup>4</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 341.

<sup>5</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 271.

## 2/- الجزاءات المترتبة عن بطلان الصفقة العمومية:

على غرار العقود المدنية يترتب على عدم استفاء الصفقة العمومية لأركان العقد بطلانها، غير أن هذا البطلان قد يكون مطلقاً أو نسبياً وفق توافر حالات كل منها وذلك وفق ما يلي:

## أ/- أحكام البطلان:

يأخذ البطلان في مجال الصفقات العمومية إحدى الصور التالية:

## أ-1/- البطلان المطلق:

تكون الصفقة العمومية باطلة بطلاناً مطلقاً في حالة تخلف أركانها وشروط صحتها، ويعد مجال البطلان المطلق في مجال القانون الإداري أوسع بالنسبة لمجاله في عقود القانون الخاص<sup>1</sup>، وذلك لأن القواعد المنظمة للعقود الإدارية والصفقات العمومية بصفة خاصة والتي تحكم عملية إبرامها تتعلق بالمصلحة العامة، وبالتالي فإنها من الأهمية بمكان ما يجعلها قواعد من النظام العام يترتب عن مخالفتها بطلان الصفقة العمومية بطلاناً مطلقاً<sup>2</sup>، بحيث يحق لكلا طرفي العقد طلب الحكم بالبطلان، ذلك أن هذه القواعد لم تشرع إلا لحماية المصلحة العامة، وبالتالي فإن الجزاء المترتب عن تخلفها هو البطلان المطلق مما يخول لطرفي العقد التمسك به لعدم إتباع المصلحة المتعاقدة للضوابط والإجراءات المقررة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

## أ-2/- البطلان النسبي:

إن أساس التفرقة بين نوعي البطلان هو النظر إلى المصلحة المراد حمايتها، فإذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة فإن البطلان الذي يلحق الصفقة العمومية هو البطلان المطلق، بينما إذا تعلقت المصلحة المراد حمايتها بأحد المتعاقدين فإن البطلان يكون نسبياً، وفي هذه الحالة يمكن للطرف الذي تقررت له الحماية أن يطلب الحكم ببطلان الصفقة على خلاف الحالة الأولى التي يحق فيها لكلا الطرفين طلب الحكم ببطلان الصفقة<sup>4</sup>.

## ب/- آثار البطلان على الصفقات العمومية:

يترتب على بطلان الصفقات العمومية انعدام آثارها، ولا يقتصر ذلك على زوال أثر الصفقة بالنسبة للمستقبل، وإنما تزول كافة الآثار القانونية بالنسبة للماضي، وهو ما يعرف بالصفة الرجعية للبطلان، وبالتالي لا يترتب أي التزام على عاتق الطرفين، حيث متى كانت الصفقة باطلة تعين إعادة الطرفين إلى

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 382.

<sup>2</sup> سمية شريف، المرجع السابق، ص 126.

<sup>3</sup> حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 85.

<sup>4</sup> محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 930.



الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد<sup>1</sup>، ذلك أن زوال الصفقة بأثر رجعي لا يثير أي صعوبة إذا لم تكن الالتزامات الناشئة عنها قد نفذت، لأن البطلان في هذه الحالة يحول دون تحقيق آثار الصفقة بحيث لا يمكن المطالبة بتنفيذها، بينما إذا كانت الصفقة العمومية الباطلة قد نفذت كلياً أو جزئياً، فإن لكل من الطرفين استرداد ما تم تنفيذه، ويكون ذلك على أساس دفع غير مستحق، والالتزام بالرد هنا نتيجة لعدم ترتيب الصفقة لآثارها، وفي حالة ما إذا كان ما تسلمه أحد المتعاقدين منفعة لا يمكن ردها فإنه يلتزم برد التعويض المعادل لها<sup>2</sup>.

إن اعتبار الصفقة العمومية كأن لم تكن ليس هو الأثر الرئيسي المترتب على البطلان، وإنما قد يكون من حق المتعاقد في إطار حماية الحقوق المشروعة للطرفين مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض، على أن يؤسس ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة ما تبين أن إبطال الصفقة يرجع لخطأ المصلحة المتعاقدة<sup>3</sup>، أو على أساس الإثراء بلا سبب في حالة ما تحمل أحد المتعاقدين لنفقات عادة على الطرف الآخر بفائدة والتي يلتزم بردها، وغالباً ما تكون المصلحة المتعاقدة الطرف المستفيد على اعتبار أن المتعاقد يشرع بداية في تنفيذ التزاماته من بينها قيام هذا الأخير بصرف مبالغ كبيرة في سبيل إعداد الدراسات المتعلقة بالمشروع، وهو ما يخوله مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض، وفي مقابل ذلك فقد يستفيد المتعامل المتعاقد من تسيقات مالية، وهو ما يجعل منه الطرف المستفيد، والتي يلزم بردها في حالة الحكم ببطلان الصفقة العمومية لأي سبب من الأسباب<sup>4</sup>.

### ثانياً: سلطة القاضي في فسخ الصفقة العمومية.

يملك المتعامل المتعاقد في مقابل الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في إطار الصفقات العمومية، حق المطالبة بفسخ الصفقة لحالات معينة، سواء لإخلال المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية أو لتعسفها في ممارسة سلطاتها تجاه المتعاقد معها دون تقيدها بالضوابط التي أقرتها أحكام تنظيم الصفقات العمومية، أو حالة القوة القاهرة التي تجعل من الوفاء بالالتزامات أمراً مستحيلاً، ونظراً لخطورة بعض السلطات التي تتمتع بها هذه الأخيرة من بينها سلطتها في الفسخ الانفرادي للصفقة، يتعين في البداية البحث في رقابة القاضي الإدارية على هذا النوع من القرارات (1)، ثم البحث عن في الحالات التي تخول المتعامل المتعاقد من اللجوء للقضاء طالبا فسخ الصفقة كموازنة لحق الإدارة في ممارسة سلطاتها تجاه المتعاقد (2).

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص 149.

<sup>3</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 275.

<sup>4</sup> - سمية شريف، المرجع السابق، ص 127.

## 1/- الرقابة على الفسخ الإفرادي للصفقة العمومية:

تنتهي الصفقة العمومية بنهاية طبيعية بعد تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتقابلة لكلا الطرفين أو بانتهاء المدة المحددة لذلك، إلا أنه قد يحدث وأن تنتهي بنهاية غير طبيعية وقبل أوانها نتيجة ممارسة المصلحة المتعاقدة لامتياز الفسخ الجزائي للصفقة، والذي يجد سنده في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي أفادت بقولها "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة، إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد.."، إلا أنه وعلى الرغم من تمكينها من هذا الامتياز إلا أن ممارستها لهذه السلطة تخضع لرقابة القاضي الإداري، والتي تعد ضمانا أساسية للمتعاقد في مواجهة الإدارة في حالة تعسفها في ممارستها لهذه السلطة<sup>1</sup>، وتبعاً لذلك يتعين بداية تحديد نطاق رقابة القاضي على قرار الفسخ الانفرادي للصفقة، إلى جانب بيان سلطاته في هذا الشأن.

## أ/- نطاق رقابة قاضي العقد على قرار الفسخ الانفرادي للصفقة:

يعد امتياز الفسخ الانفرادي للصفقة العمومية من أهم الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد، والذي يختلف عن سلطاتها في إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة، فسلطة الفسخ كجزء تقررهما المصلحة المتعاقدة نتيجة عدم التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته، فيكون الفسخ جزائياً، أو بإنهائها لدواعي المصلحة العامة، وهو ما أطلق عليه الفقه بالفسخ التقديري<sup>2</sup>، وتتصب تبعاً لذلك رقابة القاضي على مدى تقييد المصلحة المتعاقدة بقواعد المشروعية، حيث يراقب مدى احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المشروعية ومدى توافر أسباب المصلحة العامة، وبالتالي يعد قرار فسخ الصفقة تعسفياً كلما كانت الأسباب غريبة عن المصلحة العامة أو لغاية غريبة عن الغاية التي أَرادها القانون<sup>3</sup>، وبالتالي تشكل رقابة القاضي الحد الأدنى من الرقابة القضائية، فهو مقيد بمراقبة سلامة قرار الفسخ من زاوية المشروعية دون الملائمة التي تعود للمصلحة المتعاقدة باعتبارها المسؤولة عن تنظيم وتسيير المرافق العامة<sup>4</sup>.

## ب/- سلطات قاضي العقد في مواجهة قرار الفسخ الانفرادي:

تقتضي القاعدة أن قاضي العقد في إطار دعوى القضاء الكامل يملك سلطات واسعة في مواجهة قرار الفسخ، إذ يمكنه الحكم بتعديل أو إلغاء العمل الإداري غير المشروع إلى جانب الحكم بالتعويض أو

<sup>1</sup> - محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 102.

<sup>3</sup> - سمية شريف، المرجع السابق، ص 112.

<sup>4</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 280.

الاكتفاء في ذلك بالحكم بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق المتعاقد، غير أن القضاء الإداري قد استقر على اجتهاد قضائي مفاده أن قاضي العقد في مجال الصفقات العمومية لا يمكنه إلغاء قرار فسخ الصفة الصادر عن المصلحة المتعاقدة، وإنما تتحصر سلطته في ذلك بالحكم بالتعويض لصالح المتعاقد<sup>1</sup>، وهو ما أكده مجلس الدولة في العديد من قراراته من بينها قراره المؤرخ في 2012/01/12 الذي جاء فيه "..حيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء وقانونا أن النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية هي نزاعات القضاء الكامل وأن الإدارة ونظرا لما لها من سلطة تقديرية لها فسخ أي صفقة عمومية بإرادتها المنفردة ولا يبقى للمتعاقد إلا حق المطالبة بالتعويض في الحالات التي يثبت فيها أنه لا مسؤولية له في فسخ الصفة<sup>2</sup>..".<sup>2</sup>، وقراره المؤرخ في 2014/02/06 الذي جاء فيه "..حيث أن النزاعات المترتبة عن الصفقات العمومية هي دعوى القضاء الكامل..لأن ذلك يدخل في حرية التعاقد للإدارة، وبالتالي لها حق الفسخ بسبب وبدون سبب وأن القرارات التي تصدرها في هذا الشأن تجسد فيها فقط نيتها في الفسخ ويبقى للمتعاقد مع الإدارة فقط طلب التعويض في الحالة التي يرى فيها أن الفسخ لم يكن على مسؤوليته وهذا المبدأ قد استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة<sup>3</sup>..".<sup>3</sup>

هذا وبالرجوع إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي أفادت بقولها على أنه " لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، زيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تتجم عن الصفة الجديدة"، وخلال القراءة المتأنية لهذا النص يلاحظ من أن المشرع قد قطع الطريق القضائي على المتعاقد المتعاقدة بحيث تضمن النص عبارة "لا يمكن الاعتراض"، وهو ما يجعل هذا النص حجر عثرة أمام الرقابة القضائية على قرار الفسخ الانفرادي للصفة العمومية<sup>4</sup>.

## 2/- الفسخ القضائي للصفة العمومية.

من منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع، يجوز لأي من طرفي العلاقة التعاقدية اللجوء للقضاء الإداري المختص ممثلا في المحكمة الإدارية طالبا فسخ الصفة أمام قاضي العقد<sup>5</sup>، وبما أن المصلحة المتعاقدة تملك امتياز فسخ الصفة دونما الحاجة من اللجوء للجهة القضائية، فمن الطبيعي وفي مقابل ذلك أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ الصفة مستندا في ذلك على سبب جدي وخطأ على

<sup>1</sup> - سمية شريف، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 063683، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني عشر، 2014، المرجع السابق، ص 109.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم 078670، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث عشر، 2015، المرجع السابق، ص 85.

<sup>4</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 280.

<sup>5</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15)، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 207.

درجة من الجسامة يوجب على القاضي الاستجابة لهذا الطلب<sup>1</sup>، ومن بين الأخطاء التي تكفل حق لجوئه إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، أو توافر حالة القوة القاهرة، أو تعسفها في استعمال سلطاتها، والتي تحول دون الاستمرار في تنفيذ مضمون الصفقة العمومية، والتي يتم توضيحها تبعا لما يلي:

#### أ- الفسخ للإخلال بالتزامات التعاقدية:

يمكن للمتعاقد المتعاقد في مقابل ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من امتيازات المطالبة بإنهاء الصفقة العمومية نتيجة لإخلالها بالتزاماتها، كعدم الوفاء بالمقابل المادي أو في حالة ما بلغت الجزاءات حدا من الجسامة، أو عدم تمكينه من البدء في التنفيذ، وهو ما يخوله المطالبة بفسخ الصفقة إلى جانب التعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب<sup>2</sup>، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها المؤرخ في 1967/06/03 والذي جاء فيه " متى كان الثابت أنه قد حال بين المتعاقد والبدء في تنفيذ العملية..الأمر الذي ترتب عليه وقف تنفيذ هذه العملية لمدة جاوزت السنة بعد صدور أمر التشغيل دون أن تقوم الهيئة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها بتسليم الطاعن مواقع العمل وتمكنه من البدء في التنفيذ....فإن عدم قيام الهيئة المذكورة بتسليم مواقع العمل إلى الطاعن طيلة عام هو ما يحق معه القول بأنها أخلت إخلالا جسيما بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكنه من العمل، وأنها تأخرت في تنفيذ التزامها هذا مدة كبيرة تجاوزت القدر المعقول مما يقوم سببا مبررا لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض الطاعن عما أصابه من ضرر بسبب ذلك"<sup>3</sup>.

وبالتالي فعلى الرغم من أن الصفقة العمومية تجعل المصلحة المتعاقدة في مركز فريد ومتميز مرده مسؤوليتها عن تنظيم وتسيير المرافق العامة، فإنها عقد يجب أن تحترم فيه الإدارة ما اتفقت عليه من التزامات ولا تتجاوزه إلا للضرورة وتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي يكون للمتعاقد معها في هذه الحالة أن يلجأ للقاضي الإداري طالبا منه فسخ الصفقة كجزاء لتجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها<sup>4</sup>.

#### ب- الفسخ بسبب القوة القاهرة:

تعتبر نظرية القوة القاهرة من النظريات القضائية القائمة على أساس من المنطق والعدالة ورعاية مصالح المتعاقدين مع الإدارة، دون إخلال بالصالح العام<sup>5</sup>، وتعرف القوة القاهرة بأنها الحادث الخارج عن إرادة المتعاقدين بحيث لا يمكن توقعه أو دفعه وتؤدي إلى الاستحالة المطلقة لتنفيذ الالتزامات التعاقدية<sup>6</sup>، ويتعين في هذه الحالة أن نميز بين القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة التنفيذ، وتلك التي

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 281.

<sup>2</sup> - ربيعة سبكي، المرجع السابق، ص 149.

<sup>3</sup> - ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 263.

<sup>4</sup> - محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص 163.

<sup>5</sup> - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 189.

<sup>6</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 229.

يمكن تجاوزها، والتي تؤثر على التوازن المالي للصفقة، والتي تجعل القاضي لا يتسرع في الحكم بفسخ الصفقة والعمل على التوفيق بين طرفيها لإعادة التوازن المالي لها<sup>1</sup>.

### ج- الفسخ في مقابل التعسف في ممارسة سلطة التعديل:

يعد امتياز تعديل الصفقة العمومية من أهم المظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيًا منها بسلطة انفرادية اتجاه الطرف الآخر، فإن العقد الإداري وعلى خلاف للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديله بإرادتها المنفردة، والذي يمس ما تم الاتفاق عليه ضمن الصفقة سواء تعلق الأمر بكمية الأعمال أو وسائل التنفيذ والطرق والمدة المتفق عليها للتنفيذ، وما على المتعاقد إلا الالتزام بما ورد في التعديل وليس له إلا الاعتراض في حالة ما تجاوزت المصلحة المتعاقدة في ذلك الضوابط والحدود التي أقرتها أحكام المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15، فإذا حدث وأن تجاوزت المصلحة المتعاقدة في ذلك لهذه الحدود بقلب اقتصاديات العقد أو تغيير جوهر وموضوع الصفقة، بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه أثناء التعاقد<sup>2</sup>، ما يجعل هذه الحالة خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي يسعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل ومقتضيات حسن سير المرفق العام، ومدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المنصوص عليها، وإذا ما ثبت للقاضي ذلك جاز له الحكم بفسخ الصفقة بناء على تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في تعديل الصفقة العمومية ومخالفة النصوص التنظيمية والقانونية ومبدأ المشروعية بشكل عام<sup>3</sup>، وهو ما يمكن المتعاقد من المطالبة بفسخ الصفقة والتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة تعسف الإدارة في ممارسة سلطتها في التعديل الإفرادي للصفقة<sup>4</sup>.

### الفقرة الثانية: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض.

يمكن للمتعاقد المتعاقدة مطالبة القاضي الإداري بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، وبالتالي فإن سلطة قاضي العقد لا تتوقف عند حد إلغاء الجزاء غير المشروع أو وقف تنفيذه، وإنما يتجاوز ذلك إلى القضاء بالتعويض إذا ما كان له مقتضى قانوني<sup>5</sup>. ويتأسس القضاء بالتعويض إما على أساس الخطأ نتيجة خطأ الإدارة أو إخلالها وتقصيرها بتنفيذ

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 283.

<sup>2</sup> - ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 263.

<sup>3</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 284.

<sup>4</sup> - محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص 160.

<sup>5</sup> - بن عبد المالك بوفلجة، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية (قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام رقم 247/15)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد السابع عشر، جوان 2017، ص 124.

التزاماتها تجاه المتعاقد، أو قيامها ببعض الإجراءات أو الحوادث التي من شأنها أن تعترض مسار تنفيذ الصفقة شريطة أن لا يكون المتسبب فيها، وذلك على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، أو بدون خطأ من الإدارة، حيث تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ، ويكون أساس التزام الإدارة بالتعويض إما على أساس نظرية الإثراء بلا سبب وإما لاعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للصفقة<sup>1</sup>.

### أولاً: قيام المسؤولية على أساس الخطأ.

طبقاً للقاعدة العامة أن من تسبب في الضرر ملزم بالتعويض، وفي حالة ما تسببت الإدارة في إحداث ضرر جاز للمتعاقد مطالبتها بالتعويض، حيث تقوم مسؤوليتها العقدية على أساس الخطأ في حالة إخلالها بالتزاماتها الواردة ضمن الصفقة أو في النصوص القانونية المنظمة لها، والتي غالباً ما تكتسي الطابع المالي أو تعسفها في استعمال سلطاتها، مما يترتب مجموعة من الأضرار للمتعاقد والتي تكون محلاً لطلب التعويض، وفي جميع الأحوال يتعين على المتعامل المتعاقد المتضرر اللجوء إلى القضاء الإداري المختص من أجل تقرير التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت به.

بمجرد إبرام الصفقة يلتزم طرفي العقد بتنفيذ التزاماتهما المتبادلة، وإخلال المصلحة المتعاقدة بهذه الالتزامات يولد مسؤوليتها المرتبة لحق المتعاقد في الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب، وتقوم المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة على أساس الخطأ الناتج عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته، فإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية العقدية<sup>2</sup>، والتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة أهمها الوفاء بالمقابل المالي، وإخلالها بالوفاء بهذا المقابل يكاد يطغى على جميع الدعاوى المتعلقة بالصفقات، أو تماطلها في تسليم موقع التنفيذ المتفق عليه وهو ما تؤكد تطبيقات القضاء الإداري الجزائري.

### 1/- دعوى المطالبة بالحصول على المقابل المالي:

يندرج هذا النوع من المنازعات ضمن دائرة تنفيذ الصفقة العمومية سواء كانت في صورة ثمن أو أجر متفق عليه أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لإلزام الإدارة بدفع قيمة الالتزام المتفق عليه ضمن موضوع الصفقة، أو لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي للحكم بالتعويض<sup>3</sup>، فهي منازعات على الحق ومدى الالتزام بشروط الصفقة، ومن ثم فلا جدال في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الكامل.

ومن بين تطبيقات القضاء الجزائري بشأن هذا النوع من المنازعات، قضت المحكمة الإدارية بتلمسان بتاريخ 2012/12/31 في قضية الشركة الصناعية للنجارة والإنجازات الخشبية ضد والي ولاية تلمسان

<sup>1</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 285.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 286.

<sup>3</sup> - محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص 125.

ومديرية السكن والتجهيزات العمومية بتلمسان بقولها "...حيث الثابت أن أحقية المدعية في مستحقاتها المالية الباقية دون تسديد مقابل ما أنجزته بالثانوية مؤسسة لتثبيت انجازها بطريقة جيدة ومطابقة للشروط الفنية.. وعليه يتعين الاستجابة لطلب المدعية بإلزام والي ولاية تلمسان بتسديد مستحققات المدعية..."<sup>1</sup>.

إضافة لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية بغرداية بتاريخ 2014/06/23 في قضية شركة هيدروتراف حبيب وشركائه ضد والي ولاية غرداية بقولها "...حيث أن المدعية أقامت دعوى إعادة السير في القضية بعد إنجاز الخبرة ضد المرجع ضده والي ولاية غرداية ممثلا بمدير الموارد المائية جاء فيها بأنها أبرمت مع المرجع ضده 05 صفقات عمومية وقامت بإنجاز المشروع بدون تحفظات وفقا لما هو وارد في محضر الاستلام المؤقت.. وصادر حكم في 2012/05/28 قضى بتعيين خبير الذي توصل إلى أن المبلغ المستحق الواجب الدفع هو 86.302.546.97 دج... وعليه قضت المحكمة بإلزام المرجع ضده والي ولاية غرداية ممثلا بمدير الموارد المائية للمرجعة شركة هيدروتراف حبيب وشركائه الممثلة بواسطة ممثلا بدفع قيمة الدين الباقي في ذمته ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات"<sup>2</sup>.

وفي قرار آخر قضى مجلس قضاء تلمسان (الغرفة الإدارية) بتاريخ 2007/11/10 بقوله "...حيث ولهذه الاعتبارات يتعين القول مستحققات المدعي من الأشغال التي أنجزها في إطار الصفقة المبرمة مع بلدية صبرة في 2002/11/16 ثابتة وأن دفع المدعى عليه صاحب المشروع رئيس بلدية صبرة لا أساس لها وأن البلدية بقيت مدينة بالمبلغ المطالب به من قبل المدعي مما يتعين الاستجابة لطلب المدعي..."<sup>3</sup>، وقد قضى ذات المجلس في قرار آخر له بقوله "...حيث وبما أن المدعى عليه لم يقدم ما يثبت عكس مزاعم المدعي كما أنه لم يناقش مبلغ الصفقة المطالب به فإنه يتعين القول بأن طلبات المدعي جاءت مؤسسة قانونا وينبغي الاستجابة لها ومن تم إلزام المدعى عليه مدير القطاع الصحي بسبدو بدفع للمدعي مبلغ الأشغال المنجزة..."<sup>4</sup>.

## 2/- إخلال المصلحة المتعاقدة بعدم تمكين المتعاقد بالشروع في التنفيذ:

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته، وذلك بتسليمه موقع التنفيذ المتفق عليه، إذ لا يكفي لإعفاء المصلحة المتعاقدة من التزاماتها بتسليم موقع العمل بمجرد القيام بذلك، وإنما يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد من البدء في التنفيذ، سواء كانت تلك الموانع قانونية أو مادية، ويتعين على الإدارة تسليم موقع العمل خلال الموعد المحدد لكي لا

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية بتلمسان، الغرفة الأولى، رقم القضية 12/00624، الفهرس رقم 12/00939، الصادر بتاريخ 2012/12/31.

- قرار مجلس الدولة رقم 16150، المؤرخ في 2004/09/21، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2005، ص 80.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية بغرداية، قضية رقم 14/00020، المؤرخ في 2014/06/23، (قضية بين شركة هيدروتراف حبيب وشركائه ضد والي ولاية غرداية)، (حكم غير منشور).

<sup>3</sup> - قرار مجلس قضاء تلمسان، الغرفة الإدارية، قضية رقم 07/00687، الفهرس رقم 07/00670، الصادر بتاريخ 2007/11/10.

<sup>4</sup> - قرار مجلس قضاء تلمسان (الغرفة الإدارية)، قضية رقم 07/00767، الفهرس رقم 07/00574، الصادر بتاريخ 2007/10/20.



يؤثر على زمن تنفيذها، وترجع السلطة التقديرية في ذلك للقاضي الإداري الذي يعرض عليه النزاع، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في هذا الشأن بقولها إلى أن "العقد الإداري يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أهمها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في العمل فإذا لم تقم بهذا الالتزام، فإن هذا يشكل خطأ عقدي في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلا عن استحقاقه للتعويض الجابر مما أصابه من أضرار"، وهو نفس ما استقر عليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 21/09/2004 بقوله " حيث وفي قضية الحال تلتقت المؤسسة المستأنف عليها الأمر بخدمة القاضي بمباشرة الأشغال بتاريخ 26/08/2000، وأنها لم تستطع الشروع في إنجاز الأشغال بفعل أن مخططات الدراسات الخاصة بجدار التحويط لم تكن جاهزة... وأنه بتاريخ 06/06/2001 وجهت البلدية المستأنفة للمؤسسة المستأنف عليها أمرا بخدمة قضى بوقف الأشغال بأثر رجعي،... ويستخلص من عناصر الملف بأن المؤسسة المستأنف عليها قد لحق بها ضررا فعلا من حيث أنه عندما تلتقت الأمر بخدمة لم تكن مخططات الإنجاز جاهزة وأن قضاة الدرجة الأولى بتقريرهم منحه مبلغ 150.000 دج كتعويض عن الضرر اللاحق فقد قدروا وقائع القضية تقديرا سليما..<sup>1</sup>.

### 3/- تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطاتها:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة تجاه المتعامل المتعاقد، ناتجة عن مبدأ الشروط الاستثنائية التي تنطوي عليها كافة العقود الإدارية، والتي تعتبر عنصرا مميزا لتلك العقود عما تبرمه الإدارة من عقود مدنية تقوم على مبدأ المساواة والتوازن بين التزامات المتعاقدين، وخروج المصلحة المتعاقدة عن واجب المشروعية في استعمال سلطاتها يرتب مسؤوليتها العقدية ويجعل عملها غير مشروع، ويكون محلا للمطالبة بالتعويض على أساس الخطأ<sup>2</sup>.

يمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية، التي قد تصيبه جراء خطأ المصلحة المتعاقدة وهو بصدد تنفيذه ما التزم به تجاهها، كأن تتخذ المصلحة المتعاقدة إجراءات من شأنها أن تمس مركز المتعاقد، وهو ما يسمى بنظرية فعل الأمير، وفي هذه الحالة يمكن لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء قصد الحصول على تعويض عما لحقه من أضرار نتيجة المساس بالتوازن المالي للصفقة، ويشمل هذا التعويض جميع ما أصاب المتعاقد من أضرار، أي ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في إحدى قراراته والذي جاء فيه "...وبما أن المستأنف لم يتلق أي رد بالإيجاب قام برفع دعوى... ملتمسا تعويضا عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي خاصة وما فاتته من كسب... إذ وابتداء من تاريخ... أي التاريخ الذي قبلت فيه لجنة التقييم عرضه... وأن المستأنف لم يشارك في صفقات أخرى أملا في الحصول على صفقة إنجاز هذا المشروع.. أنه وبتخاذ البلدية قرار منح

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 15885، المؤرخ في 21/09/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2005، ص 77.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 106.

الصفقة للسيد...الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه إضافة إلى 9 مرشحين آخرين...فإن البلدية المستأنفة لم تأخذ بعين الاعتبار أحكام المرسوم رقم 434/91 كما قامت بارتكاب مخالفة لقانون الصفقات العمومية وألحقت ضرراً أكيدا بالمستأنف...<sup>1</sup>.

هذا؛ ولا يكون المتعاقد مسؤولاً عن الأخطاء التي ترتكبها المصلحة المتعاقدة نتيجة عدم حرصها على التطبيق السليم للتنظيم المعمول به، وهو يؤكد قرار مجلس الدولة بقوله "حيث يستفاد من عناصر الملف أن الولاية المستأنفة تقر بأن المستأنف قام بإنجاز أشغال الترميم..وأنه أنجز الأشغال وسلمها للأمره وفق محضر استلام مؤقت بدون تحفظات..حيث أن وجود الأمر بالخدمة وإقرار الولاية بإنجاز الأشغال يثبتان قيام العلاقة التعاقدية وإكمال الأشغال واستلامها بالمحضر المذكور أعلاه يعطي الحق للمقاول في قيمة تلك الأشغال..حيث أنه وفيما يتعلق بالدفع الأخرى المتعلقة بعدم تحرير اتفاقية وتحديد الأسعار للمشروع، فالمقاول غير مسؤول على عدم حرص الإدارة على التطبيق السليم للتنظيم.."<sup>2</sup>.

تتعين الإشارة بأن عدم وجود أي مخالفة للالتزامات التعاقدية، أمر يترتب عنه رفض أي طلب أمام القضاء الإداري لاسترداد المتعاقد لحقوقه المترتبة في ذمة الإدارة، لعدم توفر الأساس الذي يمكن من خلاله المطالبة بها، كما لا يمكن للمتعاقد المطالبة أمام القضاء الإداري بالحصول على تعويض أو دفع المستحقات المترتبة في ذمتها أو استرداد مبلغ الكفالة، دون أن يثبت وفائه بالتنفيذ بموجب محضر استلام نهائي، وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2002/07/15 والذي جاء فيه "...فمن المقرر قانوناً وفي إطار استرداد مبلغ الكفالة مقابل للأشغال، أنها لا تكون قابلة للتسديد إلا بعد تحرير المحضر النهائي للتسليم ورفع جميع التحفظات الواردة في محضر الاستلام المؤقت..والثابت في القضية بأن المحضر النهائي للاستلام لم يحرر مما يجعل طلب العارض في استرداد مبلغ الكفالة غير مبرر.."<sup>3</sup>، وبالتالي فإن ما قضى به مجلس الدولة يمكن اعتباره بمثابة قضاء تفريري حيث لا يمكن استرداد مبلغ الكفالة إلا بعد رفع جميع التحفظات، والطلبات المقدمة، خلافاً لذلك لا تستند إلى حق مقرر بموجب القانون للمتعاقد، وهو ما أكده مجلس الدولة بقضائه هذا والذي استند فيه إلى النصوص الواردة في تنظيم الصفقات العمومية<sup>4</sup>.

### ثانياً: قيام المسؤولية بدون خطأ.

يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد معها عن جميع الأعمال التي يقوم بها كأعمال إضافية زيادة على ما تم الاتفاق عليه في مضمون الصفقة العمومية (1)، أو تعويضه عن

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 14637، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 064983، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني عشر، 2014، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، منشورات كليك، ط1، الجزائر، 2013، ص 1479.

<sup>4</sup> - فتحي عكوش، المرجع السابق، ص 137.

الأعمال غير المطابقة التي في الأصل أنها غير ملزمة بتسديد مقابلها طالما أن المتعاقد لم يلتزم بالقواعد والمواصفات الفنية المتفق عليها، إلا أنه واستثناء يمكنه الحصول عن تعويض على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب عن هذه الأعمال شريطة توافر شروط وضابط معينة (2).

### 1- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية:

الأعمال الإضافية هي تلك الأعمال التي لم يرد ذكرها في الصفقة، إلا أنها ترتبط بالعمل الأصلي موضوع الصفقة، حيث ينبغي أن تكون هذه الأعمال من ذات النوع وجنس الأعمال الأصلية<sup>1</sup> أي أن يتحقق الارتباط بين العمل الإضافي والعمل الأصلي، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها " الأعمال الإضافية يتعين أن تكون من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية، بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ أو المحاسبة المالية مع المتعاقد الأصلي عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية، حيث لا يثور الإشكال في حالة الطلب الكتابي أو الشفوي بالنسبة لتعويض المتعاقد مع الإدارة، حيث يكون في صورة مقابل مادي"<sup>2</sup>.

هذا؛ وغالبا ما يتم إدخال الأعمال الإضافية بأمر المصلحة المتعاقدة والتي يتعين عليها الوفاء بمقابلها، وإن أي إخلال بذلك يترتب مسؤوليتها عن ذلك، وهو ما قضت به العديد من الأحكام القضائية من بينها ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 2013/12/05 بقوله " حيث أنه ثابت من وثيقة الحسم العام النهائي والغير مؤرخة والمقدمة من طرف المستأنفة والمبرمة بين البلدية والمستأنفة والتي تخص نفس الصفقة المشار إليها أعلاه أنه جاء في مادته الأولى أن هذا الحسم العام والنهائي أنه يتضمن إدخال أشغال إضافية في هذا الملحق.. وأن البلدية اكتفت بالقول بأن هذه الطلبات غير مؤسسة ولم تناقش القيمة المطالب بها وهي قيمة الأشغال الإضافية.. يتعين إلغاء الحكم والحكم للمستأنفة بالقيمة المطالب بها.."<sup>3</sup>، لكن قد يحدث وأن يعمل المتعاقد على إدخال بعض التعديلات على الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة متى اقتضاها حسن تنفيذ الصفقة من الناحية الفنية، وهو ما قد يثير النزاع حول تسديد ثمن هذه الأشغال الإضافية من طرف المصلحة المتعاقدة والتي يراها المتعامل المتعاقد ضرورة للمشروع بحجة أنها لم تأمره بإنجازها، وفي ذلك أقر مجلس الدولة بأن الأشغال الإضافية عندما تكون ضرورة للمشروع، ومنجزة وفق القواعد المقررة، فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلقى المتعاقد أي أمر بإنجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع وهو ما أكده في قراره المؤرخ في 2005/07/12 والذي جاء فيه " حيث أن الأشغال الإضافية كانت ضرورة لإنهاء المشروع..وبما أنها كانت ضرورة للإنجاز حسب قواعد الأشغال المطالب بإنجازها فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى

<sup>1</sup> - حميدة سهتالي، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 077702، مجلة مجلس الدولة العدد الحادي عشر، 2013، المرجع السابق، ص 90.

وإن لم يتلقى أي أمر بإنجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع ولا صاحب المبنى..<sup>1</sup>.

وفي ذات الشأن قضت المحكمة الإدارية بأدرار بتاريخ 2015/01/21 بقولها "وأجابت المرجع ضدها بلدية تيميمون أنها لا تتكر أنها أبرمت صفقة مع المرجع من أجل ترميم الملعب البلدي، وأن المرجع ومن تلقاء نفسه قام بتنفيذ أشغال إضافية على الملعب دون أمر أو علم من المصلحة المتعاقدة..حيث وبالرجوع إلى الخبرة المنجزة من طرف الخبير الذي خلص في تقريره أنه وبناء على المعطيات والبيانات ووضعيات الأشغال، فقد أنجزت بكل المواصفات التقنية المتفق عليها في دفتر الشروط وبدون تحفظ، وأن الأشغال الزائدة أنجزت تماما حسب محضر معاينة ميدانية موضحة ذلك..وبالنتيجة إلزام بلدية تيميمون بأدائها للمدعي مبلغ مليون وثمانمائة واثنان وخمسون ألف ومائة وعشرة دينار (1.852.110.00)، وكذا تعويض (100.000.00 دج)<sup>2</sup>.

## 2/- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة:

الأعمال غير المطابقة في مجال العقود الإدارية، هي تلك الأعمال التي لا تتفق والشروط المتفق عليها ضمن العقد، سواء من ناحية المواصفات الفنية أو الكمية، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بأداء المقابل المادي لهذه الأعمال، إلا أنه واستثناء يمكن لها تعويض المتعامل المتعاقد على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب، شريطة توافر شرطين أساسيين، وهما:

- عدم اعتراض المصلحة المتعاقدة عن أداء المتعاقد لهذه الأعمال.

- استفادة المصلحة المتعاقدة من هذه الأعمال<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 22350، المؤرخ في 2005/07/12، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2005، ص 92.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية بأدرار، الغرفة الأولى، القضية رقم 14/00084، الفهرس رقم 15/00009، الصادر بتاريخ 2015/01/21.

<sup>3</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 287.

## المبحث الثاني:

## ضمانات تنفيذ الأحكام الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية.

طالما ساد الاعتقاد أن دور القاضي الإداري ينتهي بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروض عليه، وأن تنفيذ الأحكام القضائية أمر موكول لجهة الإدارة دون سواها، غير أن انتشار مفهوم دولة القانون وتكريس مبدأ استقلالية القضاء، نتج عنه اعتبار أن مهمة القاضي الإداري لا تنتهي بمجرد التصريح الفاصل في موضوع الدعوى، بل أدى إلى إلزام الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام<sup>1</sup>، خاصة وأن المتعامل المتعاقد يواجه العديد من العقبات والصعوبات في تنفيذ أحكام القضاء ضد الإدارة لاسيما في ظل تمتع هذه الأخير بامتيازات السلطة العامة وتذرعها بتحقيق المصلحة العامة، وهو ما فرض حتمية تزويد القاضي الإداري بسلطات تكفل ضمان تنفيذ ما قد يصدر عنه من أحكام في حق الإدارة<sup>2</sup>.

ومن أجل بعث مهابة لأحكام القضاء فقد عمد المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس إلزامية تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء، وهو ما أعلنت المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاءت ملزمة لكافة أجهزة الدولة بقولها " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف تنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"، فهذا النص لم يتوقف عند كفالة إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية أو العادية على حد سواء، وإنما أقر إلى جانب ذلك معاقبة كل من يعترض أو يعرقل أو يحاول تحت أي ظرف عدم تنفيذها مادامت صدرت باسم الشعب<sup>3</sup>.

وعلى الرغم من تكريس هذا الالتزام على عاتق كافة الأجهزة في الدولة كمبدأ دستوري في صلب الدستور والنصوص المطبقة له، إلا أن الواقع كثيرا ما يثبت لنا امتناع الإدارة وإحجامها عن تنفيذ ما أقره القضاء من أحكام في حقها، وهو ما يتعارض ومبدأ حجية الشيء المقضي به، وإهدارا لقوة الأحكام القضائية ولهيبة السلطة القضائية، لهذا وضمانا لتنفيذ الحكم القضائي الصادر في الدعوى الإدارية منحت للقاضي الإداري مجموعة من السلطات من شأنها أن تحمل الإدارة على الرضوخ لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه، تمثلت في سلطتي توجيه الأوامر للإدارة أو الحكم عليها بالغرامة التهديدية من أجل إجبارها على التنفيذ (المطلب الأول)، أو بتجريم فعل الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد الثاني عشر، جانفي 2016، ص 227.

<sup>2</sup> عادل زياد، فعالية الآليات القضائية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص 05.

<sup>3</sup> نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 273.

## المطلب الأول:

## وسائل تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري.

لما كان الحكم القضائي النهائي هو عنوان الحقيقة، فإن تنفيذه يعد تجسيدا لعمل القاضي على أرض الواقع، كما أن الفائدة الحقيقية من وراء اللجوء إلى القضاء ورفع الدعاوى القضائية بصفة عامة وصدور الأحكام بشأنها، تتوقف في النهاية على الآثار القانونية الناتجة عن تنفيذ الحكم ومدى تجسيدها على الصعيد العملي<sup>1</sup>.

وإذا كانت دولة القانون تقوم على أساس إعلاء مبدأ خضوع الدولة للقانون وسيادة مبدأ الشرعية، فإن هذا القول يفقد أية قيمة له ما لم تحترم الدولة الأحكام والقرارات القضائية وتعمل على تنفيذها، باعتبارها خاصية لصيقة بالأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه<sup>2</sup>، فمبدأ الشرعية يلقي احتراماً وتطبيقاً كلما بادرت الإدارة المدعى عليها إلى تنفيذ أحكام القضاء والتزمت بمضمون هذه الأحكام وتنفيذها، إلا أن الواقع العملي قد أفرز واقعا غير ذلك فقد تكون هذه الأخيرة عرضة لنية سيئة من طرف الإدارة تتجلى في صورة مبدأ المساس بمبدأ إلزامية التنفيذ<sup>3</sup>، وأمام هذا الوضع فقد عمدت التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري، على الاعتماد على العديد من الوسائل بغية الحد من إعاقة القاضي الإداري في مواجهة معضلة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة<sup>4</sup> والتي تجلت في تمكينه بسلطة توجيه الأوامر للإدارة (الفرع الأول) أو إهمار الحكم الصادر في حقها بغرامة تهديدية قصد إجبارها على التنفيذ (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

## تمكين القاضي الإداري بتوجيه الأوامر للإدارة.

لقد استقر الاجتهاد القضائي الإداري؛ سواء في فرنسا أو في الجزائر على أن لا يدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري أو صلاحياته توجيه الأوامر للإدارة أو الحلول محلها، باعتبار أن الإدارة سلطة مستقلة عن القضاء ولأنها تشكل متقاضيا من طابع خاص، وأن دوره يقتصر على إلغاء القرار أو الحكم برفض الدعوى<sup>5</sup>، وقد تواترت الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري على تبني هذا النهج مستندا في ذلك على عدة أسانيد، من بينها مبدأ الفصل بين السلطات التي برر بها الحظر المفروض في توجيه أوامر للإدارة.

<sup>1</sup> - بسام محمد أبو أرميلة، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، المجلد (42)، العدد الثالث، 2015، ص 1103.

<sup>2</sup> - حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، 2007، ص 116.

<sup>3</sup> - زين العابدين بلماحي، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 74.

<sup>4</sup> - عادل زياد، المرجع السابق، ص 05.

<sup>5</sup> - Charle Débbach et Jean Claud Ricci, Contentieux administratif, 7eme, édition, DALLOZ, Paris, 1999, p 707.

وقد كان مما استقر عليه الاجتهاد القضاء الإداري في الجزائر، سواء في مرحلة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة حالياً هو عدم جواز إجبار الإدارة على التنفيذ، وبذلك فقد انحصر دور هذا الأخير في إلغاء القرار الإداري وتفسيره، وبيان مدى مشروعيته ووقف تنفيذه والتعويض عن القرار المعيب<sup>1</sup>، دون أن يتعدى ذلك بالتدخل في أعمال الإدارة بتوجيه الأوامر لها لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، وهذا بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك، وبذلك فإن دور القاضي الإداري يتمثل في تحديد الحق الذي كان محل النزاع، كحق التعاقد مع الإدارة والحكم له بالتعويض، دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء حق التعاقد أو بدفع التعويض، كما لا يملك القاضي أن يأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال أو أمرها بإحلال متعاقد محل آخر<sup>2</sup>.

وهو ما أكدته العديد من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة من بينها قراره المؤرخ في 2002/07/15 والذي جاء فيه بأنه " ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل و أن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض..."<sup>3</sup>، وقد كان هذا الموقف نتيجة لرؤيا ارتبطت بسياسة مجلس الدولة الفرنسي الذي عبر عنها هو الآخر في العديد من قراراته، من بينها قراره المؤرخ في بتاريخ 1984/05/11 بقوله "لا يملك القاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة أو لهيئة خاصة مكلفة بتنفيذ مرفق أو بتسييره، وهذا بمناسبة نزاع يتعلق بقرار اتخذته تلك الهيئة أثناء ممارستها لتلك المهمة الخاصة بالسلطة العامة"<sup>4</sup>.

إن هذا الموقف وإن كان مبرراً لدى بعض الفقه، إلا أنه لم يلاقي تأييداً من قبل البعض الآخر الذين أنكروا على القضاء الإداري إلزام نفسه بهذا الحظر، وهو ما جعل المشرع الفرنسي سباقاً للاعتراف للقضاء الإداري بتوجيه أوامر للإدارة بعد فترة طويلة من الحظر الذي أبداه مجلس الدولة إزاء هذه السلطة<sup>5</sup>، وهو ما يستفاد من أحكام المادتين 1-911 و 2-911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، وفي ذات السياق مكن المشرع الفرنسي القاضي الاستعجالي هو الآخر بممارسة هذه السلطة بإدخال بعض التعديلات في قانون القضاء الإداري بموجب القانون رقم 597-2000 وذلك بتوسيع سلطات القاضي الاستعجالي وتمكينه من سلطة توجيه الأوامر للإدارة<sup>6</sup>، مما أدى إلى تأثر النظام القانوني والقضائي الجزائري مما دفع بالمشرع الجزائري إلى العمل على تعزيز سلطات القاضي الإداري وتمكينه

<sup>1</sup> - بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2002، ص 81.

<sup>2</sup> - آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2012، ص 26.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 5638، المؤرخ في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص 161، 163.

<sup>4</sup> - زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص 75، 76.

<sup>5</sup> - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 114.

<sup>6</sup> - حسين كمن، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 251.



من سلطة توجيه الأوامر، وإلزام الإدارة بتنفيذها إسوة في ذلك بالمشروع الفرنسي، والتي قد تكون مقترنة بمنطوق حكمه (الفقرة الأولى) أو لاحقة لصدور الحكم بناء على طلب صاحب الشأن في حالة رفض الإدارة تنفيذ الحكم الصادر في حقها (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم.

لقد اعترف القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي، إلى كل شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية باتخاذ التدابير المطلوبة إذا تطلب الأمر أو إلزام هذه الهيئات بتدابير تنفيذية معينة، وهو ما قضت به أحكام المادة 978 التي أفادت بقولها " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء ".

مكن هذا النص وبشكل صريح جميع جهات القضاء الإداري سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، عند إصدارها لأحكامها ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي هيئة تخضع منازعاتها للقضاء الإداري، بالحكم عليها في نفس منطوق الحكم بالقيام بتدابير معينة بشكل واضح مع تحديد أجل لذلك والتي تتباين بين أوامر بإلزام الإدارة بعمل أو الامتناع عن عمل<sup>1</sup>.

فهذه الأوامر تقترب بمنطوق الحكم، وفي هذه الحالة تكون لها نفس الحجية، وذلك إعمالاً لمبدأ المشروعية كون الغرض منها يكمن في تدارك سوء التنفيذ للشيء المقضي به، فيحدد للإدارة في الحكم الأصلي بناء على طلب صاحب الشأن ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح خلال مدة محددة عند الاقتضاء<sup>2</sup>، وبالتالي فهي طلبات تتضمن توجيه أوامر احترازية سابقة يوجهها القاضي للإدارة<sup>3</sup>.

ويفهم من المادة 978 من (ق إ م إ) أن القاضي الإداري لا يمكنه إعمال تلك التدابير إلا إذا طلبها صاحب الشأن، فلا يمكن للجهة القضائية الحكم بهذه التدابير من تلقاء نفسها حتى ولو رأت أن تنفيذ الحكم الإداري يستلزم توجيه تلك الأوامر، ذلك أن أحكام هذا النص قد ربطتها بتقديم صاحب الشأن طلب للقاضي بإصدار أوامر للإدارة مرتبطة بالطلب الأصلي في الدعوى، وذلك بتقديمه مع عريضة الدعوى

<sup>1</sup> - سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا)، ج2، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 1169.

<sup>2</sup> - آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 279.

<sup>3</sup> - عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد (7)، العدد الأول، 2013، ص

الأصلية أو من خلال طلب مستقل أثناء سير الدعوى، وللقاضي في ذلك كامل السلطة في تضمين الحكم الأصلي بالأمر من عدمه<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: الأوامر اللاحقة للحكم الأصلي.

لقد اعترفت أحكام القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضا للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر لاحقة للحكم الأصلي، في حالة رفض الإدارة تنفيذ حكم أو قرار قضائي، ولم يكن هذا الأخير يتضمن أمرا قضائيا بإلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية بسبب عدم طلب المحكوم له ذلك في الخصومة السابقة، والذي يكون له أن يتدارك الوضع بالتوجه مرة أخرى للجهة القضائية الإدارية التي أصدرت الحكم بموجب دعوى جديدة يطلب منها توجيه أوامر للإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم باتخاذ تدابير تنفيذية، وتجد هذه السلطة أساسها في المادة 979 من (ق إ م إ) التي نصت بأنه " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد ".

بناء على ذلك فإذا استلزم تنفيذ الحكم قيام الشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام باتخاذ قرار آخر بعد إجراء تحقيق جديد للطلب، فللمحكمة التي أصدرت الحكم وبناء على طلب صاحب الشأن أن تأمر بإجراء التحقيق اللازم وإصدار القرار المطلوب إصداره خلال مدة معينة، تتدارك من خلاله وجه اللامشروعية الذي لحق القرار محل الخصومة، ودون شك فإن إقران الأمر في هذه الحالة بإطار زمني محدد من قبل القاضي من شأنه أن يحول دون لجوء الإدارة للمماطلة الزمنية في إطار القرار الجديد.

وبالتالي فإن الغرض من تمكين القاضي الإداري بتوجيه أوامر لاحقة لتنفيذ الحكم، هو منح الإدارة فرصة تدارك الأمر في حالة امتناعها عن ذلك قبل استخدام الأسلوب الإكراهي في حقها، خصوصا أمام إمكانيتها في تنفيذ الحكم، فضلا عن تمكين صاحب الشأن بتدارك ما فاتته من طلبات أمام القضاء في الخصومة السابقة والتي صدر الحكم فيها.

والجدير بالذكر أن أحكام المادتين 978 و 979 لم تحدد طبيعة الأمر الذي يتخذه القاضي الإداري، تاركة ذلك حسب طبيعة وملابسات كل قضية من القضايا التي تعرض على الجهات القضائية الإدارية وقد أحسن المشرع الجزائري في ذلك، فكل أمر يعمل على حمل الإدارة على التنفيذ تشمله أحكام النصوص السابقة<sup>2</sup>، إضافة إلى أن ما يلاحظ من هذه الأخيرة (المادة 978 و 979) أن المشرع قد قيد

<sup>1</sup> - حسين كمن، المرجع السابق، ص 254.

<sup>2</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 283.

القاضي الإداري لممارسة سلطته في توجيه الأوامر التنفيذية ضد الإدارة حال امتناعها عن ذلك، بضرورة تقديم طلب من المحكوم له يحدد فيه الإجراءات التي يريدتها صراحة، مما يعني أن القاضي الإداري لا يمكنه ممارسة هذه السلطة تلقائياً، طبقاً للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن "لا يحكم القاضي بأكثر مما يطلبه الخصوم"<sup>1</sup>، بمعنى أنه لا يجوز له الفصل إلا في حدود الطلبات المعروضة عليه من قبلهم، ونتيجة لذلك فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الطلب العام، الذي لم يحدد فيه صاحب الشأن الإجراء الذي يريده تاركاً تلك المهمة للقاضي، لذلك يجب أن يقوم المدعي بالطلب من المحكمة أن تدرج في منطوق حكمها أمراً إلى الإدارة بالتزامها بإجراء محدد، ويجب أن يكون هذا الطلب واضحاً ومحدداً، بحيث إذا جاء هذا الطلب بصيغة العموم دون أن يتضمن إجراءً محدداً فإنه يكون جديراً بالرفض<sup>2</sup>.

هذا؛ وقد أفصحت المادة 987 هي الأخرى بقولها بأنه "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم"، إلا أنه فيما يتعلق بالأوامر الاستعجالية للمدعي المطالبة بذلك دون التقيد بأجل معين وهذا طبقاً للمادة 2/987 التي أفادت بقولها "غير أنه فيما يتعلق بالأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل"، ويصدر القاضي الإداري الأوامر الاستعجالية بناء على طلب المدعي، كأن يأمر المصلحة المتعاقدة بضرورة الامتثال لقواعد العلانية والمنافسة قبل إبرام العقد، ويرجع مبرر هذا الاستثناء إلى أن طبيعة هذه الطلبات تقتضي الاستعجال، وإن أي تأخير في توجيهها يؤدي إلى ضياع حق وتحقق ما لا يمكن تداركه.

وأما إذا حددت المحكمة الإدارية للمحكوم عليه أجلاً للتنفيذ لاتخاذ تدابير معينة، فلا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل وذلك طبقاً للفقرة 03 من المادة 987 التي أفادت بقولها بأنه "في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلاً للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل"، في حين قد علقت المادة R921-1 قد علقت طلب توجيه هذا الأمر على شرط صدور قرار صريح عن الإدارة برفض التنفيذ، خلافاً لما أقره المشرع من خلال المادة 987 التي لم تشترط بأن يكون قرار رفض التنفيذ صريحاً من أجل تقديم طلب الأمر باتخاذ التدابير الضرورية للتنفيذ، وهو ما يغلق باب تعسف الإدارة بتعمدها عدم التصريح بالرفض، وبالتالي عدم تحقيق شرط توجيه الأمر لها.

<sup>1</sup> - إلهام فاضل، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي والجزائري)، الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، يومي 26-27/04/2011، ص 12.

<sup>2</sup> - مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العدد الثاني، 2004، ص 225.

ختاما لذلك يتضح لنا أنه بصدور القانون 09/08 المتعلق ب (ق إ م إ) عمل المشرع الجزائري على تعزيز سلطات القاضي الإداري في أمر الإدارة، وبالتالي لم يعد للقاضي الإداري أي حجة في الامتناع عن توجيه الأوامر للإدارة من أجل إلزامها وحملها على احترام قراراته، هذا ولم تتوقف الإصلاحات التي باشرها المشرع الجزائري في تعزيز مكانة القضاء من خلال أحكام القانون 09/08 المتعلق ب (ق إ م إ) عند هذا الحد، وإنما عمل المشرع على تمكين القاضي الإداري بمختلف درجاته بممارسة سلطة إصدار أوامر للإدارة متعلقة بالغرامة التهديدية، لتجريد الإدارة من بعض الامتيازات التي تتمتع بها إزاء الأفراد في المنازعة الإدارية، ومواجهة إشكالية إجماعها عن تنفيذ ما يصدر بحقها من أحكام.

### الفرع الثاني:

#### تمكين القاضي بإمهار الأحكام بغرامة تهديدية.

يعتبر التهديد المالي وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه<sup>1</sup>، حيث ابتدعت الأنظمة القانونية مجموعة من الوسائل تدخل في نطاق ما يسمى بإمكانية توجيه القاضي لأوامر للإدارة قصد إجبارها على تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام وقرارات قضائية إدارية، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إيجاد آليات ذات طابع مالي تمس الذمة المالية للإدارة، الأمر الذي يشكل ضغطاً كبيراً عليها قصد إرغامها على تنفيذ أحكام القضاء الصادرة بحقها<sup>2</sup>.

وعلى الرغم للدور الذي تلعبه الغرامة التهديدية في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة في حقها، فقد عرفت هيا الأخرى تدببا في تطبيقها ضمن المادة الإدارية وصل لحدّ عدم الاعتراف بها (الفقرة الأولى) ونظرا للسلبات الناتجة عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة بحقها ومسايرة من المشرع الجزائري للتطور الذي عرفته المنظمة القانونية في فرنسا بهذا الشأن، أقر المشرع الجزائري بأحقية القاضي الإداري بإمهار الأحكام بغرامة تهديدية قصد إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، وهو ما جسده أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: مرحلة الامتناع التلقائي عن إمهار الأحكام بغرامة تهديدية.

تعرف الغرامة التهديدية بأنها " عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة، بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخير في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق

<sup>1</sup> - حسين كمون، المرجع السابق، ص 206.

<sup>2</sup> - سهيلة مزياي، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2012، ص 07.

عام<sup>1</sup>، وتجد هذه الأخيرة أساسها القانوني في أحكام المادتين 340 و 471 من الأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى<sup>2</sup>، والتي عبر عنها بمصطلح التهديدات المالية، حيث نصت المادة 340 على أنه " إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل "، بينما نصت المادة 471 من نفس القانون بقولها على أنه " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها، وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها...".

يلاحظ من خلال أحكام المادتين أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الغرامة التهديدية، إلا أن نطاق تطبيقها لم يتجلى بصفة كاملة، ذلك أنه إذا كانت مسألة تطبيقها على الأشخاص الطبيعية لا تطرح أي إشكال، فإن الأمر يختلف عندما يتعلق الأمر بتوقيعها على الأشخاص المعنوية العامة<sup>3</sup>، خاصة في ظل ما استقرت عليه أحكام القضاء من عدم إمكانية تهديد الإدارة ماليا، وهو المبدأ الذي استقر عليه القضاء الإداري الجزائري، من بينها قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 13/04/1997 والذي جاء فيه "...حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها...<sup>4</sup>". والأكثر من ذلك فقد ذهب مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 08/04/2003 بتقريره " أن الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضي به كعقوبة، فينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون وأنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها<sup>5</sup>".

ما يفهم من هذا القرار أن جميع النصوص المنظمة للغرامة التهديدية تعتبر غير قابلة للتطبيق، وأنه يجب سن قانون خاص يخول للقضاء إصدار أحكام مشمولة بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، وهو ما لا يمكن قبوله باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية يعد الشريعة العامة للنقاضي في المنازعات الإدارية لعدم وجود تقنين إجرائي خاص في المادة الإدارية<sup>6</sup>، بل والأكثر من ذلك فقد أكدت المادة 40 من القانون

<sup>1</sup> منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 16.

<sup>2</sup> الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج العدد (47)، الصادرة بتاريخ 09/06/1966، المعدل والمتمم بموجب قانون 23/90، المؤرخ في 18/08/1990، ج ر عدد (36)، الصادرة بتاريخ 22/08/1990 (الملغى).

<sup>3</sup> حسين كمون، المرجع السابق، ص 261.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 115284، المؤرخ في 13/04/1997، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص 196.

<sup>5</sup> قرار مجلس الدولة رقم 014989، المؤرخ في 08/04/2003، مجلة الدولة، العدد الثالث، 2003، الجزائر، ص 177-178.

<sup>6</sup> آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 215.

العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة<sup>1</sup>، والمادة 02 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على خضوع الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى أن هذا التبرير غير مؤسس نظرا لورود نص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية تحت الكتاب السادس تحت عنوان " تنفيذ أحكام القضاء "، والذي يطبق في جميع القضايا سواء تلك المتعلقة باختصاص جهات القضاء العادي أو اختصاص جهات القضاء الإداري، فضلا على أن مجلس الدولة قد سبق له وأن طبق أحكام المادة 340 (ق إ م) التي تسمح بالتعويض في حالة رفض تنفيذ التزام بعمل أو مخالفة التزام بالامتناع عن عمل، ومن غير المنطقي أن يطبق القضاء أحكام هذا النص بشأن طلب التعويض بينما يتمتع عن ذلك بخصوص طلب الغرامة التهديدية<sup>3</sup>.

ثم إن اعتبار الغرامة التهديدية عقوبة يطبق عليها مبدأ الشرعية أمر يتعارض وفعالية رقابة القضاء على أعمال الإدارة، فضلا على أن الغرامة التهديدية تعتبر ذات طابع مدني تتم تصفيته طبقا لقواعد التعويض عن الأعمال الضارة، وهي بالتالي لا تمت بأية صلة لقانون العقوبات<sup>4</sup>، وإن كان هذا المقصود من وصف مجلس الدولة للغرامة التهديدية، فإن هذا الوصف بدوره مستبعد من منطلق أن الغرامة التهديدية لا تعد بمثابة عقوبة ولا بمثابة جزاء، وإنما هي وسيلة من وسائل دفع الإدارة وحملها على تنفيذ أحكام القضاء<sup>5</sup>.

وبالتالي فقد أعطى مجلس الدولة الغرامة التهديدية مفهوما غير مألوف، عندما اعتبرها بمثابة عقوبة تخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، كما أن استبعاد مجلس الدولة لسلطة القاضي في تقريرها بدعوى غياب النص القانوني الذي يسمح بها، يخالف ما جاءت به أحكام المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية، والتي خولت للقاضي الإداري حق الحكم بالغرامة التهديدية دون أي تمييز بين القاضي الإداري والعادي<sup>6</sup>، والتي كانتا صالحتان للأخذ بها كأساس لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة، وبالتالي فقد كان امتناع القاضي عن الحكم بها امتناع تلقائي، فبدلا من أن يقرر جواز توقيعها ضد

<sup>1</sup> - تم تعديل نص المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 01/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 02/18، المؤرخ في 02/03/2018، ج ر ج ج العدد (15) الصادرة بتاريخ 07/03/2018، والتي أصبحت فحواها تنص على أن " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

<sup>2</sup> - تنص المادة 02 من القانون رقم 02/98، المؤرخ في 02/05/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج عدد (37) الصادرة بتاريخ 01/06/1998 بقولها " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية ".

<sup>3</sup> - بوشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 26-27/04/2011، ص 09.

<sup>4</sup> - نادية تباب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 287.

<sup>5</sup> - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص 146، 147.

<sup>6</sup> - نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 273.

الإدارة استنادا لعدم وجود أي نص يمنع من ذلك، راح يقرر خلافا لذلك بعدم جواز النطق بها في حق الإدارة<sup>1</sup>.

لذلك فقد تعرض هذا الموقف للعديد من الانتقادات، باعتبار أن الغرامة التهديدية تعد بمثابة وسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام نظرا لما تتسم به من ضغط على الإدارة بدفعها إلى التنفيذ<sup>2</sup>، كما أن الأخذ بهذا المسلك من طرف مجلس الدولة والغرفة الإدارية سابقا يصطدم بنصوص صريحة وواضحة.

وتأسيسا على ذلك فإن امتناع القضاء الإداري عن تسليط غرامات تهديدية ضد الأشخاص المعنوية، من شأنه أن يقلل من شأن الأحكام القضائية ومساسا بمعالم دولة القانون، فالإدارة ملزمة بتنفيذ أحكام القضاء، وإن هي امتنعت عن ذلك، ومنع القاضي من صلاحية جبرها على التنفيذ بتسليط غرامة تهديدية فإن ذلك انتهاكا لمبدأ المشروعية، وهو ما سيؤدي إلى استمرارية نفاذ قرار إداري غير مشروع، فضلا على أن ذلك يعد انتهاكا واضحا لأحكام الدستور التي تلزم كافة أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء، لذلك وفي سبيل حث الإدارة على تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام وقرارات قضائية، وبشأن تخفيف من مشكل عدم تنفيذ قرارات وأحكام القضاء الإداري، وحماية لحقوق المتقاضين أجاز المشرع الجزائري في إطار تعزيز سلطات القاضي الإداري وبشكل صريح جواز تسليط الغرامة التهديدية لجبر الإدارة على احترام حجية الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهتها، وذلك بموجب المواد من 980 إلى 988 من القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### الفقرة الثانية: مرحلة الإقرار الصريح بإمهار الأحكام بغرامة تهديدية.

تدارك المشرع ضمن أحكام القانون 09/08 المتعلق ب (ق إ م إ) الوضع الذي كان سائدا من قبل والقائم، على مبدأ حظر القاضي الإداري بالنطق بالغرامة التهديدية في حق الإدارة، في حال امتناعها عن التنفيذ، وذلك بتجسيد الأساس والسند القانوني للغرامة التهديدية في صلب القانون، حيث كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي مهور بالصيغة التنفيذية، وهو ما يعتبر نوعا من التوازن فيما بين المتقاضي والإدارة.

ويعود سبب تقنين الغرامة التهديدية إلى ذلك الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء الممهورة بالطابع التنفيذي، حتى وصل الأمر في بعض الحالات إلى رفض الإدارة تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة، رغم أن هذا الأخير يشغل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية، وهو ما يؤدي إلى إهدار قوة الأحكام القضائية واعتداءً على السلطة القضائية وضمان هيبتها باعتبارها القطب الذي تدور حوله رحي الديمقراطية وتكريس دولة المؤسسات القائمة على سيادة القانون

<sup>1</sup> - بوشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 07.

<sup>2</sup> - شفيقة بن صالوة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 325.



مما أدى إلى الانتقاد الشديد لهذا المسلك من طرف الباحثين والمهتمين بالدراسات القانونية<sup>1</sup>، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى العمل على تعزيز سلطات القاضي الإداري بإعلانه عن مولد مرحلة جديدة بصدور القانون رقم 09/08 المتضمن (ق إ م إ)، الذي أسس بنيان نظام الغرامة التهديدية مخولا بذلك للقاضي الإداري على مختلف درجاته سلطة إصدار أوامر تتعلق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال إحجامها عن تنفيذ أحكام القضاء.

وبذلك فقد ساهم هذا القانون بنقل عدالة القاضي الإداري من نطاقها النظري إلى التطبيق الفعلي<sup>2</sup>، وهو ما يظهر بصورة واضحة من خلال المادة 980 من القانون رقم 09/08 التي نصت على أنه "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"، والمادة 981 من نفس القانون التي نصت بأنه "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية"، وهو نفس ما أكد عليه المشروع الفرنسي من خلال المادتين 3-911 و 4-911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي<sup>3</sup>.

أما عن موقف القضاء من الأمر بالغرامة التهديدية، فقد قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2014/12/18 بقوله "حيث ثبت أن الوزارة المذكورة قد امتنعت عن تنفيذ قرار مجلس الدولة.. وأن الوزارة المذكورة ملزمة بتسوية وضعية المدعية.. وأمام هذا الوضع تكون المدعية محقة في طلب توقيع غرامة تهديدية يومية ضد الوزارة المدعى عليها إلى غاية تنفيذ قرار مجلس الدولة، وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 978 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"<sup>4</sup>.

وتدعيما لسلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، جاءت أحكام الفقرة الخامسة من المادة 946 هي الأخرى مانحة إياه سلطة الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة المخالف للالتزامات الإشهار والمنافسة بقولها "ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.."، غير أن هذا النص لم يوضح حالة امتناع المخالف عن الالتزام رغم توقيع الغرامة، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن الوسائل والآليات المخولة للقاضي الاستعجالي لإجباره على الالتزام وهو ما يستدعي ضرورة تدارك ذلك وإعادة النظر في هذه السلطات ودعمها حتى تؤدي الغرض من تقريرها.

<sup>1</sup> فيصل الشنطاوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة وإشكاليات التنفيذ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، المجلد (43)، الملحق الأول، العدد الأول، 2016، ص 520.

<sup>2</sup> نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 288.

<sup>3</sup> - Art L911-3 " Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L 911-1 et L 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet".

- Art L911-4 " .. Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte".

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 096081، المؤرخ في 2014/12/18، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث عشر، 2015، ص 129.

هذا؛ وقد كان المشرع الجزائري واضحا بخصوص مسألة الحكم بالغرامة التهديدية من خلال المادة 987 من القانون 09/08 التي نصت على أنه " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل، في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل"، وهي نفس الضوابط التي قيد بها المشرع الفرنسي القاضي الإداري من خلال المادة 1-921R من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

وأما عن الجهة المختصة بتصفية الغرامة التهديدية؛ فهي ذات الجهة التي أمرت بها وهذا طبقا لما أفادت به المادة 7-911L من قانون العدالة الإدارية الفرنسي والمادة 983 من (ق إ م إ) بقولها " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها"، وأما بخصوص القاضي الإداري الاستعجالي فلا يوجد ما يمنعه هو الآخر من القيام بتصفيته، ذلك أن استعمال المشرع لمصطلح الجهة القضائية بمفهومه الواسع يفيد بإمكانية القاضي الإداري الاستعجالي بتصفيته.

تعد التصفية المرحلة التي يظهر من خلالها الأثر القانوني للحكم بالغرامة التهديدية، إذ يقوم القاضي في هذه المرحلة بمراجعة وتصفية المبالغ المتراكمة والناجمة عن الحكم بها، وهي حصيلة ضرب عدد الأيام التي تمتنع فيها الإدارة عن التنفيذ بداية من اليوم التالي للمهلة القضائية وحتى يتم تنفيذ الحكم في معدل الغرامة اليومي المحكوم به من طرف القاضي<sup>1</sup>.

وقد حدد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي (المادة 7-911L) الحالات التي على أساسها يمكن قبول طلب التصفية، وهي طبقا لنص المادة 983 سالف الذكر " حالة عدم التنفيذ الكلي للحكم أو الجزئي أو حالة التأخر في التنفيذ"، مع الإشارة إلى أنه إذا كان للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بها فإن سلطته في تصفيته مقيدة بطلب الطاعن متى توافر إحدى هذه الحالات.

هذا؛ ولا تؤول حصيلة قيمة التصفية إلى المدعي كاملة، وإنما يستفيد بجزء منها إذا تجاوزت الغرامة قيمة الضرر، وهذا طبقا لما أقرته أحكام المادة 985 بقولها " يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية"، ومن أهم أسباب عدم استنفاد الطاعن من الغرامة التهديدية كاملة عند تصفيته، هو أن دفعها بصورة كلية للمحكوم له تكون سبيلا لإثرائه بدون سبب، لذلك فلم يرغب المشرع الجزائري جعل الغرامة التهديدية سببا

<sup>1</sup> عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 41.

من أسباب الثراء، فضلا عن عدم جعلها تعويضا عما لحق المدعي من أضرار نتيجة عدم التنفيذ، وإنما اعتبرها وسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ ما صدر في حقها<sup>1</sup>.

ما يلاحظ كذلك على هذا النص أن المشرع قد ربط عدم دفع جزء من الغرامة بالضرر، بينما نجد المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 8-911 بأنه لم يحدد سبب عدم دفع جزء من الغرامة، مما يفتح المجال لتعدد الأسباب واختلافها باختلاف القضايا والحالات المعروضة عليه، كما للقاضي أن يعدل أو يلغي الغرامة بشكل نهائي طبقا للمادة 7-911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، وهو ما قضت به المادة 984 من (ق إ م إ) بقولها " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة"، ومن بين الحالات التي تستدعي تخفيض مبلغ الغرامة حسن نية الإدارة في تنفيذ ما صدر في حقها من طرف القضاء الإداري، وبهذا فقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال تتمثل في تقدير مقتضيات إعفاء الإدارة كليا أو جزئيا من الغرامة التهديدية تبعا لمدى استجابتها ومراعاة في ذلك لمختلف الظروف المحيطة بها<sup>2</sup>، إلا أن المشرع الجزائري لم يكن دقيقا بما فيه الكفاية في هذه الحالة، إذ أننا نتساءل عما يقصده من وراء حالة الضرورة، وقد يكون ذلك في الحالة التي يثبت فيها أن عدم التنفيذ لا يعود إلى سوء نية الإدارة وإنما إلى عوارض أخرى جعلت تنفيذ الحكم يتميز بالصعوبة والاستحالة<sup>3</sup>، وقد كان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر دقة ووضوحا إيسوة في ذلك بالمشرع الفرنسي والذي كان أكثر دقة في تحديد هذه الحالة، حيث تعفى الإدارة من ذلك في حالة إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وهذا طبقا لنص المادة 7-911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

ومما لا شك فيه أن إقرار سلطة استخدام الغرامة التهديدية ضد الإدارة، من شأنها أن تفعل دور القاضي الإداري، وأن تقلل من ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام مما ينعكس إيجابا على حقوق المتقاضين وترسيخ معالم دولة القانون، فلا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها ولا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يفتقر بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضمأن تنفيذها.

غير أن الحكم بالغرامة التهديدية في التشريع الجزائري يصطدم بعدة إشكالات تحول دون التنفيذ الفعالة لهذه الوسيلة، والتي من بينها أن المشرع الجزائري لم يلزم القاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية وإنما استهل أغلب النصوص التي تنظمها بعبارة "يجوز"، مما يعني الحكم بها يعود للسلطة التقديرية للقاضي، وهو ما قد يترتب عن تطبيق هذا المبدأ تباينا في الأحكام والقرارات في هذا الموضوع بين مختلف الجهات القضائية، ومن ثم فقد أعاد المشرع الوضع الذي كان سائدا قبل صدور القانون 09/08

<sup>1</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 292.

<sup>2</sup> - نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 176.

<sup>3</sup> - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 334.

المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي عرف تدديبا وتناقضا في القرارات الصادرة عن الجهات القضائية بين مؤيد للحكم بالغرامة التهديدية ومعارض لها<sup>1</sup>.

ومن جهة أخرى فقد ربط المشرع الجزائري الحكم بالغرامة التهديدية بطلب المدعي، وهو ما يستفاد من عبارة "المطلوب منها ذلك"، وقد كان من الأجدر بالمشرع تمكين القاضي الإداري بتحديد الغرامة التهديدية بصورة تلقائية دون أن يتوقف الأمر على طلبها من طرف المدعي، وهو ما يضمن لهذه الوسيلة فعالية أكثر في واجهة امتناع الإدارة عن التنفيذ، وهذا خلافا لما أقره المشرع الفرنسي من خلال أحكام المادة 6-921 R التي خول بموجبها للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه إذا ما رأى أنه من الضروري ذلك.

لم يحدد المشرع الجزائري العناصر والمعايير التي يمكن للقاضي الإداري إعمالها والاعتماد عليها في تقدير قيمة الغرامة التهديدية، وإنما ترك المجال مفتوحا أمام القاضي لإعمال سلطته التقديرية في تحديد المقدار المالي الذي يراه مناسبا للضغط على الإدارة، فلا يتقيد القاضي بطلبات ذوي الشأن ولا بالضرر الذي لحق المحكوم له من جراء عدم التنفيذ، وهو ما قد يفتح باب التعسف في استعمالها<sup>2</sup>، كما أن المشرع لم يميز على خلاف المشرع الفرنسي بين الغرامة المؤقتة والغرامة النهائية طبقا للمادة 6-911 L من قانون العدالة الإدارية وما يترتب عن هذا التمييز من آثار مختلفة بالنسبة لكل منهما، والغالب طبقا للتشريع الفرنسي أن الغرامة تكون مؤقتة ولا تكون نهائية إلا إذا أقر القاضي ذلك صراحة<sup>3</sup>، وهي مستقلة عن التعويض، وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري في منطوق المادة 982 من (ق إ م إ) والتي جاء فيها " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"<sup>4</sup>، إلا أن هذا النص لم يبين المقصود بالضرر الذي يكون مستقلا عن الغرامة التهديدية خاصة أن نص المادة 985 من نفس القانون قد ربطت تصفية الغرامة بالتعويض عن الضرر مما يدل على تناقض بين فحوى المادتين، ناهيك عن تبرير الإدارة امتناعها عن التنفيذ بداعي الحفاظ على النظام العام أو تحقيق المصلحة العامة، والتي تستغلها في بعض الأحيان كذريعة لها لكي تمتنع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، والتي يتعين على القاضي الإداري بأن يكون حريصا وفطنا في التعامل معها وأن يبسط رقابة حقيقية عليها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 307.

<sup>2</sup> حسين كمن، المرجع السابق، ص 274.

<sup>3</sup> Art L911-6 " L'astreinte est provisoire ou définitive. Elle doit être considérée comme provisoire à moins que la juridiction n'ait précisé son caractère définitif, Elle est indépendante des dommages et intérêts " .

<sup>4</sup> سهام براهيمي، فائزة براهيمي، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد العاشر، جانفي 2014، ص 217.

<sup>5</sup> صفاء بن عاشور، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2013/2014، ص 174.

على الرغم مما تم تسجيله من نقائص بشأن هذه الوسيلة (الغرامة التهديدية)، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعد نقطة تحول هامة في القضاء الإداري الجزائري تماشياً بما أخذ به المشرع الفرنسي في هذا الشأن، والذي أصبح بموجبه للقاضي الإداري سلطات واسعة في توجيه الأوامر للإدارة بغض النظر عن فحواها، والتي كانت سابقاً تعد من المحظورات التي لا يمكن تجاوزها، ثم إن إقرار المشرع للقاضي بسلطة الحكم بالغرامة التهديدية في حق الإدارة من شأنه إعطاء دفع لسلطات هذا الأخير في مواجهة تعنت الإدارة وامتناعها عن التنفيذ.

إلى جانب ذلك فقد أقر المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، العديد من الضمانات التي تصب في مجملها إلى ضمان تنفيذ أحكام القضاء، من بينها تجريم سلوك الموظف الممتنع عن التنفيذ والذي غالب ما يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذ أحكام القضاء، ذلك أن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به وواجب النفاذ يشكل مخالفة قانونية صارخة يترتب عليها إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون مما يتوجب فرض مسؤولية الممتنع عن التنفيذ قصد إجباره على اتخاذ كافة الخطوات الإيجابية التي تستلزمها تنفيذ أحكام القضاء.

### المطلب الثاني:

#### المسؤولية عن عدم تنفيذ أحكام القضاء.

ترتبط القيمة العملية لأي التزام قانوني بالجزاء المترتب عن مخالفته، لذلك كان من الضروري بأن يكون الجزاء الموقع على الإدارة حال تخلفها عن تنفيذ التزاماتها لاسيما تنفيذ الأحكام القضائية فعلاً، وهذا ما يواجهه من الناحية العملية صعوبة استخدام وسائل الإكراه والجبر ضد الإدارة.

من أجل ذلك عمد المشرع الجزائري على إيجاد الوسائل الفعالة التي تضمن ذلك، وهذا تماشياً مع سياسة إلزام الإدارة للخضوع لمبدأ المشروعية، وتفادي إشكالات التنفيذ التي تواجه الأفراد عند تجسيد الأحكام القضائية الصادرة لصالحهم ضد تعنت الإدارة في تنفيذها<sup>1</sup>، وهو ما يمثل مخالفة لالتزام قانوني نتيجة عدم احترامها لحجية القرارات القضائية الإدارية، لذلك فقد أوجد القانون نظام المسؤولية التي تختلف أنماطها بدرجة نوع الخطأ المرتكب من طرف الموظف العام القائم بمهام التنفيذ الذي قد يعترض أو يهمل تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية باعتبار ذلك خطأ شخصي جسيم يترتب مسؤوليته الجزائية (الفرع الأول)، وهو ما يشكل نوعاً من الضغط على الموظف وجبره على الامتثال للأحكام القضائية مهما كانت الجهة الإدارية التي ينتمي إليها، ذلك أن امتناع الموظف عن تنفيذ لا يعد مساساً بحق المحكوم له فحسب، وإنما يعد ذلك خروجاً صارخاً عن قواعد المشروعية الدستورية وإهداراً لحجية الأحكام القضائية، مما دفع بالمشرع على توفير وسائل قانونية مدنية وأخرى جزائية تتمثل في تجريم سلوك الموظف الممتنع عن تنفيذ

<sup>1</sup> - آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 239.

أحكام القضاء<sup>1</sup>، دون أن ينفي ذلك مسؤوليته التأديبية والمالية نتيجة الخروج عن مقتضى الواجب الوظيفي (الفرع الثاني)، وذلك حماية لمبدأ المشروعية باعتباره عمود دولة القانون.

### الفرع الأول:

#### المسؤولية الجزائية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

عمل المشرع الجزائري على تدعيم الآليات القانونية التي تعمل على إخضاع الإدارة لحكم القانون، وذلك قصد الحد من ظاهرة امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء في مجال الصفقات العمومية، لاسيما في الحالات التي يستغل فيها الشخص الإداري نفوذه في عرقلة مسار تطبيق العدالة من خلال امتناعه واتخاذ الوسائل التي تحول دون تنفيذ الأحكام القضائية<sup>2</sup>، وهو ما يمثل إهدارا لقوة الأحكام القضائية وحجيتها، واعتداء على السلطة القضائية واستقلاليتها، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وإقامة المسؤولية الجزائية بموجب المادة 138 مكرر من الأمر 156/66، المتعلق بقانون العقوبات، والتي جاء فيها على أن " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج<sup>3</sup>، وبذلك فقد اتجه المشرع الجزائري إلى تجسيد المسؤولية الجزائية تجاه الموظف الذي امتنع أو عرقل تنفيذ أي حكم من أحكام القضاء الإداري واعتبر تصرفه السلبي هذا مساسا بالنظام العام.

وقد أحسن المشرع الجزائري في ذلك نظرا لما في ذلك من مساس بمبدأ حجية الشيء المقضي به، الذي هو أصل من الأصول القانونية الواجب احترامها، وبالتالي فإن أي مخالفة لهذا المبدأ هي مخالفة للقانون<sup>4</sup>، لذلك فإن المسؤولية الجزائية تعد من أقوى الوسائل في مجال العمل على احترام تنفيذ الأحكام القضائية للموظف الممتنع عن التنفيذ، مما يشكل وبدون شك نوعا من الضغط على الموظف وجبره على الامتثال للأحكام القضائية والعمل على تنفيذها.

فبعد أن يقوم من صدر لصالحه الحكم بمتابعة إجراءات التنفيذ بواسطة محضر قضائي وتمتتع الإدارة عن التنفيذ، ويعد تحرير المحضر القضائي لمحضر الامتناع عن التنفيذ بعد التبليغ والإلزام بالدفع، يمكن لطالب التنفيذ تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف الذي أوقف أو اعترض أو امتنع أو عرقلة

<sup>1</sup> - حسين كمن، المرجع السابق، ص 287.

<sup>2</sup> - عادل زياد، المرجع السابق، ص 06.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/16، المؤرخ في 2016/06/19، ج ج ج ج عدد (37) الصادرة بتاريخ 2016/06/22.

<sup>4</sup> - فيصل الشنطاوي، المرجع السابق، ص 514.

تنفيذ الحكم<sup>1</sup>، وبذلك يكون المشرع قد عمل على تجسيد مقتضيات المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تلزم كل موظف في أي جهاز من أجهزة الدولة أن يبادر إلى تنفيذ أحكام القضاء، والتي اعتبرت من المبادئ الدستورية وذلك بقولها " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي ".

إن هذا التنصيص الدستوري يعكس مدى الاهتمام الكبير الذي يحظى به موضوع تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في حق الإدارة، وهو ما يجعله ضماناً أخرى لحماية المتقاضين من تعسف الإدارة وتجاوزها لسلطاتها، وضمان الإحترام اللازم لتنفيذ أحكام القضاء التي تعمل الإدارة على عرقلة تنفيذها أو الامتناع عن ذلك بإصدار قرارات على خلافها<sup>2</sup>، مما يجعل المتابعة الجزائية أقوى وسائل لضمان تنفيذ أحكام القضاء في مواجهة الإدارة، نظراً لما يترتب عنها من جزاءات تصل إلى الحد من حرية الموظف (الفقرة الأولى)، إلا أنه ورغم الجهود المبذولة في إيجاد الحلول الكفيلة بالحد من مشكلة عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء الإداري، إلا أن أعمال هذه الوسيلة يصطدم بالعديد من العقبات التي تجد من فعاليتها كآلية لضمان تنفيذ أحكام القضاء (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: الإطار القانوني لجريمة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء.

من البديهي أن تقوم جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية على جملة من الأركان الأساسية من بينها الركن المفترض، المتمثل في الموظف المختص بالتنفيذ (أولاً) الذي قد يرتكب إحدى السلوكات المجرمة والمحددة في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، والتي ينجم عنها عدم تنفيذ ما يصدر عن القضاء من أحكام وقرارات في حق الإدارة، وهو ما يمثل ركنها المادي (ثانياً)، وباعتبار جريمة الامتناع عن التنفيذ من الجرائم العمدية فإن ركنها المعنوي المتمثل في القصد الجنائي يعد ركناً لازماً ينبغي توافره لدى الموظف العمومية لقيام مسؤوليته عن عدم التنفيذ (ثالثاً).

#### أولاً: الركن المفترض في جريمة الامتناع عن التنفيذ.

يقصد بالركن المفترض صفة الموظف العام الذي جاء مدلوله بشكل موسع ضمن المادة 02 الفقرة (ب) من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>3</sup>، مقارنة بالمفهوم المتعارف عليه في مجال القانون الإداري، حيث تشمل صفة الموظف العام طبقاً للمادة 02 الفقرة (ب) " كل شخص يشغل

<sup>1</sup> - سعاد ميمونة، مدى إلزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، مجلة الفقه والقانون الدولية، مجلة تصدر إلكترونياً ([www.majalah.new.ma](http://www.majalah.new.ma))، العدد الخامس والعشرون، نوفمبر 2014، ص 129.

<sup>2</sup> - حسين كمن، المرجع السابق، ص 296.

<sup>3</sup> - القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج عدد (14)، الصادرة بتاريخ 08/03/2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15/11، المؤرخ في 02/08/2011، ج ر ج عدد (44) الصادرة بتاريخ 10/08/2011.



- منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفية أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما...".

وعليه فإن المقصود بالموظف العام في مجال تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، هو كل موظف تربطه علاقة بالدولة أو بأحد أشخاص القانون العام بعلاقة وظيفية تخوله سلطة تمكنه من عدم تنفيذ القرار القضائي الإداري<sup>1</sup>، ويشترط في هذا الأخير أن يكون مختصا بالتنفيذ باعتباره شرطا تقتضيه شرعية تنفيذ أي عمل، فلا يمكن أن تترتب المسؤولية على موظف غير مختص أساسا بالتنفيذ، ذلك أنه إذا لم يكن مختصا بالتنفيذ فإن عمله لا يترتب عنه أي أثر، هذا ولا يشترط أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ، وإنما يكفي أن يدخل ضمن اختصاصه إجراء من إجراءات التنفيذ وأن يكون من شأن امتناعه هذا تعطيل باقي إجراءات التنفيذ، ويتحقق هذا الأمر عندما يكون التنفيذ مرتبطا بتدخل عدة موظفين لإتمامه فيسأل كل موظف في حدود اختصاصه<sup>2</sup>.

### ثانيا: الركن المادي لجريمة الامتناع عن التنفيذ.

تقتضي جريمة الامتناع عن التنفيذ أن يتخذ الموظف العام سلوكا ماديا معيناً بناء على سلطته الوظيفية من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم القضائي، سواء كان هذا التصرف سلوكا إيجابيا، وذلك بإصداره لقرار إداري يختص بإصداره قانونا يحول دون تنفيذ الحكم، أو سلوكا سلبيا بامتناعه عن القيام بعمل يندرج ضمن صلاحياته الوظيفية من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة عملية تنفيذ الحكم القضائي.

كما يتحقق السلوك الإجرامي لجريمة الامتناع عن التنفيذ في حالة التنفيذ الجزئي أو الناقص للحكم القضائي، والذي يختلف عن الامتناع الكلي للتنفيذ، حيث أن الموظف في هذه الحالة لا يمتنع عن التنفيذ وإنما يتولى اتخاذ كافة إجراءات وضع الحكم موضع التنفيذ ولكن بالصورة غير المطلوبة، كما قد يلجأ هذا الأخير وبسوء نية إلى التعمد في تأخير تنفيذ الحكم القضائي الإداري دون أي مبرر قانوني، محاولة

<sup>1</sup> - زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص 120.

<sup>2</sup> - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 344.

منه لإهدار أي فائدة يعود بها الحكم على من صدر لصالحه خاصة إذا كانت مدة التنفيذ عنصرا جوهريا في التنفيذ، وهو ما قد يؤدي إلى إفراغ الحكم القضائي من محتواه<sup>1</sup>.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يشر من خلال أحكام المادة 138 مكرر من (ق ع) لحالة التنفيذ الجزئي أو الناقص فإن المسؤولية الجزائية عن ذلك تترتب في حق الموظف في هذه الحالة، إذ لا يهم أن تكون إعاقة التنفيذ كلية أو جزئية كما لا يهم أن يكون التأخير في التنفيذ قصيرا أو طويلا<sup>2</sup>، بالتالي يكفي بأن يقوم الموظف المختص بالتنفيذ بإحدى هذه الحالات التي ينجر عنها عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية والتي تعد كفيلة لترتيب مسؤوليته الجزائية عن ذلك.

### ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن التنفيذ.

تعد جريمة الامتناع عن التنفيذ من الجرائم العمدية مما يعني أن الركن المعنوي لها يأخذ صورة القصد الجنائي، وهو " اتجاه نية الموظف إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأنه معاقب عليه قانونا"<sup>3</sup>، لذا يستلزم لتوافر القصد الجنائي توافر عنصرين أساسيين وهما إرادة الفعل المكون للجريمة عن علم بحقيقته، وأما الثاني فهو العلم بتجريم الفعل والمعاقبة عليه قانونا، وبمعنى آخر أن يكون الموظف عالما وقت ارتكابه العمل المعاقب عليه أنه يستعمل سلطته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة تنفيذه وأن تتجه إرادته إلى إثبات السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة<sup>4</sup>، شريطة أن لا تتوافر أسباب وصعوبات خارج عن إرادته والتي من شأنها أن تحول دون تنفيذ الحكم القضائي وبالتالي انتفاء القصد الجنائي والمتمثلة في:

- ضعف الاعتمادات المالية التي يتطلبها التنفيذ، وذلك في أحكام التي تقضي بالتعويض<sup>5</sup>.
- استحالة تنفيذ الحكم من الناحية المادية<sup>6</sup>.
- الامتناع عن التنفيذ لغموض منطوق الحكم المراد تنفيذه.
- الامتناع عن التنفيذ بداعي الحفاظ على الأمن والنظام العام<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - حسين كمون، المرجع السابق، ص 300.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 299.

<sup>3</sup> - زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص 120.

<sup>4</sup> - أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 265.

<sup>5</sup> - نفس المرجع، ص 266.

<sup>6</sup> - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 344.

<sup>7</sup> - مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص 221.

والجدير بالذكر أنه وعلى الرغم من المساعي المبذولة والتي انتهجها المشرع الجزائري من خلال تجريمه لفعل الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء، وفرض عقوبات جزائية عن ذلك تصل إلى حد المساس بحريته، إلا أن هذه الوسيلة الفعالة لضمان تنفيذ الأحكام الصادر عن القضاء تصطدم بعدة عوائق تحول دون تحقيقها لفعاليتها في ضمان تنفيذ أحكام القضاء.

#### الفقرة الثانية: صعوبات تكريس المسؤولية الجزائية للموظف.

لقد سعى المشرع الجزائري على العمل بإعادة الاعتبار للأحكام القضائية وضمان تنفيذ أحكام القضاء، بتدعيم أدوات التنفيذ بوسائل مدنية من شأنها أن تمس بالذمة المالية للإدارة كماهوار الأحكام بغرامة تهديدية، وأخرى جزائية بتجريمه لسلك الموظف الممتنع عن التنفيذ وذلك ليكون تدخله في هذا المجال أكثر فعالية ونجاعة، وهو ما أقرته أحكام المادة 138 مكرر من (ق ع) التي تعد خطوة إيجابية نحو إلزام الإدارة على تنفيذ ما صدر في حقها من أحكام ووجها للحماية الدستورية للأحكام القضائية.

إلا أن هذه الوسيلة كثير ما تصطدم بعوائق تحد من فعاليتها، من بينها تبرير الموظف موقفه السلبي إزاء تنفيذ أحكام القضاء بأسباب أجنبية خارجة عن نطاق إرادته<sup>1</sup>، فغالبا ما تصطدم المسؤولية الجزائية للموظف بعقبة طاعة أوامر الرؤساء التي تملها طبيعة الوظيفة وتفرضها القوانين، هو ما أقرته المادة 40 التي أفادت بقولها بأنه " يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة وفرض احترامها.."، فللرئيس سلطة توجيه الأوامر والتعليمات وللمرؤوس واجب الطاعة والالتزام، وهو ما يعفيه من المساءلة الجزائية بداعي طاعة أوامر رئيسه، وهو ما يولد صعوبة تحديد المسؤول عن فعل الامتناع عن التنفيذ<sup>2</sup>.

فضلا عما يمكن تسجيله عن عدم شمولية نص المادة 138 مكرر من (ق ع ج)، فلا يدخل ضمن أحكام هذا النص، تلك الفئات التابعة لأشخاص القانون الخاص والمختصة بإبرام الصفقات العمومية والمنصوص عليها ضمن أحكام المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية، فلا يعد مرتكبا لجريمة الامتناع عن التنفيذ أحد موظفي هذه الهيئات استنادا لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"<sup>3</sup> وكأن الجريمة في هذه الحالة تقتصر على تلك الفئات التي تحمل وصف الموظف العام دون غيرها، وهو ما قد يهدم الجهود الرامية إلى وضع سياسية محكمة لمواجهة أشكال الفساد المستشري في مجال الصفقات العمومية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عادل زياد، المرجع السابق، ص 07

<sup>2</sup> - حسين كمنون، المرجع السابق، ص 305.

<sup>3</sup> - المادة الأولى من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 299.

وقد يكون امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم ناتج عن توافر بعض الإشكالات التي تعيق تنفيذه، والتي تأخذ صورا مختلفة، منها ما يعود إلى غموض مضمون الحكم المراد تنفيذه، أو استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل أو بتوافر إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية كالقوة القاهرة أو ما تعلق بضرورة الحفاظ على النظام العام، وهو ما يؤكد نص المادة 48 من (ق ع ج) التي أفادت بقولها بأنه " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، بمقتضى ذلك يتضح أن حالة الضرورة المنصوص عليها في هذا النص تنفي الركن المعنوي لهذه الجريمة، وهو ما يشكل سببا من أسباب انتفاء المسؤولية بحق الموظف الممتنع عن التنفيذ<sup>1</sup>.

أما عن التطبيقات القضائية لهذه الوسيلة استنادا لنص المادة 138 مكرر من (ق ع) تكاد تكون منعدمة، فقد قررت النيابة العامة لمجلس قضاء تيزي وزو الحفظ في شكوى مقدمة بناء على نص المادة 138 مكرر، والتي رفعت ضد رئيس بلدية مشطراس التابعة لولاية تيزي وزو، الذي رفض تنفيذ القرار القضائي القاضي بإرجاع القطعة الأرض للطاعن مع التعويض<sup>2</sup>.

هذا؛ إلى جانب أن تحريك الدعوى الجزائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم القضاء وإن كانت أقوى وسائل دفع رجل الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، إلا أن ما يحد من فاعليتها بصورة كبيرة هو ثقل إجراءات التقاضي، حيث يستغرق الفصل في الدعوى وقتاً طويلاً يكون بوسع الإدارة المماثلة في التنفيذ من خلاله، مما يوقع مزيداً من الأضرار للمحكوم لصالحه، بل وقد تقوت عليه الغاية التي لأجلها استصدر الحكم القضائي في الوقت الذي لن يضرها في ذلك شيء<sup>3</sup>، فضلا عن إجراءات المتابعة التي خصها القانون لبعض الفئات بالنظر إلى المناصب التي يباشرونها كالولاية مثلا، وهو ما يعيق سير المتابعة الجزائية وإطالة أمد الفصل في النزاع مما يجعل الدعوى الجزائية كآلية لتنفيذ الأحكام عديمة القيمة.

أما عن أهم إشكالات التنفيذ في مجال الصفقات العمومية، هو ارتباطه بمدة زمنية معينة ففي حالة عدم تنفيذ الحكم خلال هذه الفترة المحددة زالت أهمية التنفيذ، وبناء على ذلك فإذا صدر حكم عن القاضي الإداري الاستعجالي يقضي من خلاله بأمر المصلحة المتعاقدة بضرورة احترام قواعد الإشهار والمنافسة، أو أن يصدر حكم بإلغاء المنح المؤقت ولا يتم التنفيذ إلا بعد أن تكون الصفقة قد انتقلت إلى

<sup>1</sup> عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 346.

<sup>3</sup> وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2010/2011، ص 139.

مرحلة التنفيذ، وهو ما يترتب عنه آثار يصعب تداركها لأن إعادة الأمور إلى حالها يعد أمراً مستحيلاً ومن ثم فلا جدوى من معاقبة الموظف الممتنع عن التنفيذ في هذه الحالة<sup>1</sup>.

على الرغم من النقائص التي تعترى الإصلاحات التي قام بها المشرع الجزائري، إلا أننا لا ننكر تلك المساعي المبذولة من قبل هذا الأخير في تكريس وتوسيع سلطات القاضي الإداري كمحور فاعل في ضمان مشروعية الأعمال الإدارية، بما فيها إلزام الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء، وتكريساً لذلك عمل المشرع الجزائري على تجريم سلوك الامتناع عن التنفيذ، وهو ما من شأنه أن يضمن للأحكام القضائية مكانتها وحجيتها في مواجهة الإدارة والموظف الممتنع عن التنفيذ، وتعزيزاً لذلك فرض المشرع مسؤولية تأديبية ومالية بحق الموظف حال الامتناع عن التنفيذ، ذلك أن ترتيب مسؤوليته الجزائية عن فعل الامتناع لا ينفي مسؤوليته التأديبية باعتباره خطأ شخصياً نتيجة خروجه عن مقتضيات الواجب الوظيفي.

### الفرع الثاني:

#### المسؤولية التأديبية والمالية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء.

إن إقامة المسؤولية الجزائية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ لا تنفي قيام مسؤوليته التأديبية، لأنه متى ثبت امتناع الموظف عن التنفيذ، فإن ذلك يشكل جريمة جزائية، وهي ذات الوقت تعد خطأً تأديبياً يستوجب متابعته تأديبياً نتيجة خروجه عن مقتضى الواجب الوظيفي استناداً لأحكام النظام الأساسي الذي يحكم الوظيفة العامة.

تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ الذي يرتكبه الموظف والذي يمثل إخلالاً بواجباته الوظيفية ومخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات التي يجب مراعاتها كموظف عام، فالجزاء التأديبي قائم على فكرة الخطأ التأديبي وتقوم مسؤولية الموظف التأديبية متى اقترف هذا الخطأ، حتى ولو لم يؤدي ذلك إلى حدوث أي ضرر<sup>2</sup>، لذلك فإن امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تدخله لعرقلة تنفيذها يعد خطأً تأديبياً يترتب مسؤوليته التأديبية، وهذا بناء على ما يفرضه عليه واجب الطاعة والالتزام بأداء المهام طبقاً للمادة 47 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة والتي أفادت بقولها بأن " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه".

وباستقراء أحكام الأمر 03/06 يتضح لنا بأنها لا تتضمن أي إشارة على تأديب الموظف الممتنع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، إلا أنه يمكن للإدارة أن تستند على هذه المخالفة لتطبيق العقوبة التأديبية والتي تدخل في إطار تنفيذ التعليمات السلمية، وذلك لما لها من سلطة تقديرية في تقدير الأخطاء التي يرتكبها الموظف أثناء تأدية وظيفته، إلا أن الشيء الذي يقيد بها في ذلك هو عدم الخروج عن

<sup>1</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 301.

<sup>2</sup> - فصيل شطاوي، المرجع السابق، ص 521.

العقوبات المنصوص عليها في المادة 163 من نفس الأمر تطبيقاً لمبدأ شرعية العقوبة، وذلك حسب جسامه الخطأ المرتكب من تأخير في التنفيذ أو التنفيذ الجزئي أو عدم الامتثال للتنفيذ صراحة<sup>1</sup>.

دائماً وفي إطار تعزيز مبدأ احترام الأحكام الصادرة عن القضاء، وتدعيماً لباقي الوسائل القانونية التي من شأنها حمل الموظف الممتنع عن التنفيذ، يمكن ترتيب المسؤولية الشخصية لهذا الأخير في ماله الخاص عن تلك التصرفات التي تسبب من خلالها في الحكم على أحد الأشخاص العامة بغرامة تهديدية، أو تلك التي تهدف إلى تعطيل الأحكام عن طريق امتناع الموظف المختص بإصدار الأمر بدفع المبلغ الذي قضى به الحكم القضائي، ذلك أن الموظف قد يسعى لتحقيق أغراض تتنافى وأهداف الوظيفة التي رسمها القانون<sup>2</sup>.

ولقد نادى العديد من الفقهاء بترتيب المسؤولية الشخصية في حق الموظف الممتنع عن التنفيذ باعتبارها الوسيلة الناجعة لضمان تنفيذ الشيء المقضي به، من بينهم الفقيه (Duguit) الذي نادى بهذا النوع من المسؤولية بقوله " بأنه من المفترض أن كل حكم مطبق للقانون، وكل قانون يجد أساسه في المرفق العام نفسه ومن ثمة فإن الموظف بتجاهله حكم القاضي يتجاهل قانون المرفق نفسه، ويرتكب لذلك خطأ شخصياً"<sup>3</sup>، وهو ما تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 88 من الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة، التي عددت جملة من الأفعال التي يمكن أن تشكل مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، من بينها " التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء "

وتظهر فعالية هذا النوع من الجزاءات فيما يحمله من طابع عقابي وتهديدي، من شأنه دفع رجل الإدارة للالتزام بتنفيذ أحكام القضاء تحت طائلة مسؤوليته الشخصية، لأنه وبحسب المادة 89 من الأمر رقم 20/95 فإن مجلس المحاسبة يفرض غرامة في حق مرتكبي هذه المخالفات، والتي لا يمكن أن يتعدى مقدارها المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة، إلى تحمله للتبعات الجزائية طبقاً للمادة 92 التي نصت بقولها بأنه " لا تتعارض المتابعات والغرامات التي يصدرها مجلس المحاسبة مع تطبيق العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية عند الاقتضاء "، بينما يعفى الموظف من هذه المسؤولية متى ثبت ارتكابه لهذه المخالفات كان تنفيذاً لأمر كتابي صادر عن مسؤوله السلمي، أو ممن خول لهم القانون صلاحية إعطاء هذه الأوامر لتحل مسؤوليتهم الشخصية محل مسؤولية الموظف وهذا طبقاً لأحكام المادة 93 من نفس الأمر.

<sup>1</sup> - زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص 117، وقد صنفت المواد من 177 إلى 185 من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الأخطاء المهنية إلى أربع درجات، تقابلها حسب جسامه الخطأ أربع درجات من العقوبات التأديبية طبقاً للمادة 163.

<sup>2</sup> - آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 250.

<sup>3</sup> - عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 187.

وبالتالي فإن إقرار مثل هذه المسؤولية بحق الموظف، تعد الضمان المباشر لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، ذلك أنها تجعل الموظف تحت طائلة تهديد دائم وفعال نتيجة تعلقها بذمته المالية، باعتباره الشخص الذي يتحمل حصيلة ما فقدته الخزينة العمومية جراء امتناعه عن التنفيذ.

ختاماً لذلك؛ وعلى الرغم مما يعترى مساعي الإصلاحات التي باشرها المشرع الجزائري من نقائص، إلا أنه عمل على تدعيم سلطات القاضي الإداري في مواجهة امتناع الإدارة وإلزامها على احترام حجية الأحكام القضائية، وهو ما شكل قفزة نوعية طالت سلطات القاضي الإداري في سياق إصلاح القضاء الإداري، وتمكين القاضي بممارسة سلطات إجرائية من شأنها دفع الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في حقها، فضلاً عن تجريم المشرع لفعل الامتناع عن التنفيذ وتقرير جملة من الجزاءات المتعددة في حق الموظف الممتنع عن التنفيذ، وهو ما من شأنه أن يعيد للأحكام القضائية هيبتها في إطار تجسيد معالم دولة القانون والحق.



## الفصل الثاني:

## الصفقات العمومية في القانون الجنائي.

تعد الصفقات العمومية الوسيلة المثلى في يد الإدارة العمومية، وذلك بالنظر إلى مكانتها في تنفيذ مختلف العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العمومية، إذ تمثل الشريان الذي يحكم عملية تنشيط العملية التنموية التي تعتمد أساسا على الأموال العامة، وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية والتي تعد الصفقات إحدى آليات التي تضمن تسييره، مما جعلها مجالا خصبا لتنامي وتفشي مختلف أشكال الفساد والذي يعتبر اليوم كرافد للعملية التنموية<sup>1</sup>، خاصة في قطاعات الأشغال العمومية والطاقة والري ومختلف القطاعات الحيوية الأخرى، التي شهدت فزائح مالية كبرى أو ما يسمى بفضيحة القرن نتيجة إبرام العديد من الصفقات المشبوهة، شكلت مجالا لتفشي الفساد في الجزائر وإهدارا للمال العام<sup>2</sup>.

وأمام هذه التدايعات السلبية، فقد اقتضى الأمر طرح ضرورة تبني إستراتيجية بعيدة المدى قصد محاصرة ظاهرة الفساد، والحد من تدايعاتها السلبية على المال العام، والتي كللت بالمصادقة على العديد من الاتفاقيات أبرزها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>3</sup>، والتي ترجمها المشرع بتبني نظام قانوني مستقل يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تحت رقم 01/06 الذي تولى من خلاله إعادة تنظيم السياسة العقابية المقررة لجرائم الفساد عموما بما يتلاءم والسياسة الجنائية لمكافحة الفساد، نظرا لما تنطوي عليه هذه الأخيرة من مساس ومتاجرة بالوظيفة، إلى جانب ما تبناه من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الذي أقر من خلاله جملة من التدابير والآليات المتعلقة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية من خلال أحكام القسم الثامن من الفصل الثالث ضمن المواد من 88 إلى 94 منه، وهو ما يعكس حجم الدور الملقي على عاتق القاضي الجنائي في التصدي لمثل هذه السلوكيات التي من تؤدي إلى تبديد وهدر المال العام.

لذلك يعني هذا الفصل من الدراسة بتحديد صفة الجاني في هذا النوع من الجرائم مع دراسة بعض العينات منها ضمن (المبحث الأول)، مع تحديد الجزاءات وأهم الآليات الإجرائية والمؤسسية المكرسة للحد منها مع البحث في العوائق أو العقبات التي تحد من فعالية المتابعة ضمن (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> كتوش عاشور، قورين حاج قويدر، الفساد المالي والإداري في القطاع المالي المصرفي وأساليب مكافحته، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الثاني حول إصلاح النظام المصرفي الجزائري، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 11-12/03/2008، ص 247.

<sup>2</sup> فضيحة سونطراك.. القصة الكاملة، منشورة على الموقع: <https://www.djazairress.com>، تاريخ الإطلاع 2018/01/15.

- فضيحة الطريق السيار شرق غرب، وقائع القضية منشورة على الموقع: <http://elmihwar.com>، تاريخ الإطلاع 2018/01/15.

- وقد أوضح مؤشر مدركات الفساد الذي يصدر عن منظمة الشفافية الدولية ضخامة حجم الفساد الذي تعرفه العديد من دول العالم، وقد سجلت الجزائر على مقياس الشفافية الذي يتراوح بين ( 0 نقطة: التي تعد معدلات الفساد عالية للغاية) و(100 نقطة: التي تعد مؤشرا على خلو الدولة من الفساد) بالرتب 88، 108، 112 على التوالي لسنوات 2015، 2016، 2017، منشورة على الموقع: <https://www.transparency.org>

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المؤرخ في 2004/04/19، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ج ج ج عدد (26) الصادرة بتاريخ 2004/04/25.

## المبحث الأول:

## إختصاص القضاء الجزائي في مجال الصفقات العمومية.

إن المستهدف الوحيد من تكريس الآليات الوقائية في مجال الصفقات العمومية، هو تأمين الحماية الكافية للمال العام من مختلف أشكال الفساد بمظهره المالي والإداري التي تعتري مجال الصفقات العمومية، نتيجة لانحرافات بعيدة كل البعد عن مقتضيات المشروعية<sup>1</sup>، وهو ما استدعى ضرورة تدخل القضاء في شقه الجزائي كآلية لردع مختلف الممارسات السلبية تعزيزا للجهود والمسعاي المبذولة من طرف المشرع، والرامية للحد من استفحال ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، والتي يعد الموظف العمومي فاعلا وحلقة أساسية في العلاقة الإجرامية نتيجة خروجه عن مقتضى الواجب الوظيفي.

تبعا لذلك سنقتصر في دراستنا في هذا الجانب على تحديد صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية (المطلب الأول)، مع الوقوف على بعض العينات من الجرائم التي تعتري مجال الصفقات العمومية وتوضيح معالمها وفق لما أقره المشرع في بيان أحكامها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

## تحديد صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية.

تعد جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية من جرائم ذوي الصفة، التي يشترط فيها القانون أن تتوافر فيها صفة معينة، فهي بالدرجة الأولى جريمة الموظف العمومي، وبالتالي قيامها مرتبط بصفة مقترفها، والتي تشكل شرطا أساسيا كونها مشتركة في معظم جرائم الفساد<sup>2</sup>، أي أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في حكمه ومن المخولين قانونا بإبرام الصفقات العمومية يعمل على استغلال الوظيفة الإدارية بغرض الحصول على امتيازات أو مقابل دون وجه حق<sup>3</sup>.

ويختلف مدلول الموظف العام في نطاق القانون الإداري عنه في القوانين الأخرى، إذ تقوم فكرة الموظف في القانون الإداري على اعتبارات أساسها الصلة القانونية التي تربط بين الموظف والدولة، وهي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة التي تحدد بموجبها القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين<sup>4</sup>. وهو ما دفعنا للوقوف عن تحديد مدلوله في مجال القانون الإداري في مجالي الفقه والقضاء (الفرع الأول)، إلى جانب بيان مدلوله في مجال القانون الجنائي كركن مفترض في معظم جرائم الصفقات

<sup>1</sup> - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 195.

<sup>2</sup> - كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2013/2012، ص 48.

<sup>3</sup> - زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2011، ص 113.

<sup>4</sup> - عمر حماس، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص 27.

العمومية الذي حملته المشرع في صياغته للنص التجريمي الموسوم بالقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

### الفرع الأول:

#### تحديد مدلول الموظف العام في القانون الإداري.

إن اختلاف الأنظمة السياسية والإدارية للدولة جعل من الصعوبة بمكان التسليم بتعريف جامع ومانع للموظف العام ينطبق على جميع فئات موظفي هذه الدول، بل حتى داخل الدولة الواحدة فإن مدلوله يختلف من تشريع لآخر تبعا لأسس وأهداف كل تشريع ونطاق سريانه، ثم إن الطبيعة التي يمتاز بها القانون الإداري قد أضافت صعوبة جديدة، بحيث أصبح التسليم بتعريف جامع ومانع لا يستجيب لتلك الطبيعة إن لم نقول معيقا لها، مما يترتب عن ذلك عدم إمكان التسليم بتعريف محدد لمدة طويلة داخل الدولة الواحد نظرا لما قد يستجد من تطورات مستقبلا<sup>1</sup>.

ورغم ذلك فقد تباينت المحاولات بين الفقه والقضاء وحتى التشريع في وضع مدلول للموظف العمومي كل من زاوية نظره لهذه الطائفة، مما يدفعنا على أن لا نقتصر على توضيح مدلوله الجنائي، وإنما يتعين علينا أيضا الوقوف على تحديد المدلول الإداري للموظف العام وهو ما يتم بيانه وفق الآتي:

#### الفقرة الأولى: المدلول الفقهي للموظف العام.

إن الغموض الذي يكتنف مفهوم الموظف العام، وعدم وجود معايير متجانسة وواضحة لتحديد صفة الموظف دفع بالفقه إلى إبراز العديد من المحاولات للوقوف على مدلوله والمرتبطة أساسا بمساهمته في نشاط المرفق العام، حيث اعتبر الفقيه ديجي الموظف العام بأنه " كل شخص يشغل وظيفة داخلية في الكادرات الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة، أو الإدارات العامة التابعة، ويتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة "، وعلى نفس الاتجاه سار الفقيه فالين الذي عرفه بأنه " كل من يتولى وظيفة دائمة مدرجة في كادرات الإدارة العامة، ويساهم في إدارة مرفق عام إدارة مباشرة "2.

أما عن الفقه الجزائري؛ فقد اعتبر الأستاذ أحمد بوضياف الموظف العام بأنه " كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام، مدار بطريق الاستغلال المباشر ويشغل بصفة دائمة وظيفة داخلية في نطاق كادر الإدارة العامة "، بينما عرف الأستاذ أحمد محيو الموظفين العموميين بأنهم " من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليهم آليا دون أن يخول لهم التمسك بالحقوق المكتسبة "3.

<sup>1</sup> - صباح مصباح محمود سليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 35.

<sup>2</sup> - علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 86.

<sup>3</sup> - أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، ط3، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 48.

استنادا لمجمل هذه التعريفات، يعتبر موظفا عموميا كل شخص توافرت لديه شروط التعيين من طرف السلطة العامة المختصة، وشغل وظيفة دائمة، بالإضافة إلى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أي سلطة إدارية مباشرة أخرى، وبالتالي فهو " كل شخص يلحق بالوظيفة بواسطة أداة قانونية قد تكون مرسوما أو قرارا وزاريا أو قرارا ولائيا، ويشغل وظيفته على وجه الاستمرار ويساهم بعمله في خدمة مرفق تديره الدولة أو أحد الأشخاص التابعين للقانون العام ".<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: المدلول القضائي للموظف العام.

تعددت واختلفت أحكام القضاء في إبراز مدلول الموظف العام، وإن اتفقت في وجود عناصر أساسية لاعتبار الشخص موظفا عاما، يخضع لأحكام الوظيفة العامة كحد أدنى يجب مراعاته في تحديد صفة الموظف العام، ففي فرنسا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الموظف العام هو " كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلية ضمن كادر الوظائف، وتكون في خدمة مرفق عام "، وبذلك فقد تبني مجلس الدولة الفرنسي ذات العناصر التي اعتمدها معظم فقهاء القانون الإداري الفرنسي في تحديد مدلول الموظف العام، بالإضافة إلى أنه يتطلب فوق ذلك لاعتبار الشخص موظفا عاما يجب أن يكون عاملا في مرفق عام إداري، أما المرافق العامة سواء كانت صناعية أو تجارية فقد فرق بين عمالها وعد من يشغل منهم وظائف التوجيه والرئاسة والمحاسبة موظفين عامين، أما ما عداهم فقد عدّهم إجراء يخضعون للقانون الخاص ولا تنطبق عليهم صفة الموظف العام<sup>1</sup>، بينما اتجهت المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها " لاعتبار الشخص موظفا عاما يجب أن يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق عام، يدار بطريق الاستغلال المباشر، وعن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق ".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني:

#### تحديد مدلول الموظف العام في القانون الجنائي.

لم يكن موقف تشريعات دول العالم موحدا من ناحية تحديدها لمدلول الموظف العام، إذ اكتفى بعضها بتوضيح معنى الموظف العام في مجال تطبيق أحكامها فقط، في حين جاء بعضها خاليا تماما من أي تحديد لمدلول الموظف العام تاركة أمر ذلك للفقهاء والقضاء، والتشريع الجزائري هو الآخر لم يتبنى تعريفا محددا وثابتا للموظف العمومي وإنما اكتفى بتحديد بعض فئات الموظفين ويظهر ذلك سواء على مستوى الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر أو على مستوى التشريع الداخلي الذي تباينت صور تحديده بين المفهوم الضيق والموسع الذي حملته أحكام القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

<sup>1</sup> - صباح مصباح محمود سليمان، المرجع السابق، ص 42.

## الفقرة الأولى: تحديد الاتفاقيات الدولية لمدلول الموظف العام.

تبنت الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مجال مكافحة الفساد بيان بعض المصطلحات التي تضمنتها أحكامها من بينها تحديدها لمدلول الموظف العمومي.

## أولاً: تحديد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لمدلول الموظف العام.

يقصد به طبقاً للفقرة (أ) من المادة 02 لهذه الاتفاقية :

- أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معينا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص.
  - أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومية أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف.
  - أي شخص آخر معرف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف، بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير "موظف العمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني في قانون تلك الدولة الطرف<sup>1</sup>.
- ثانيا: تحديد اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته للموظف العام.

يقصد به طبقاً للمادة الأولى من هذه الاتفاقية "أي موظف أو موظف دولة أو الوكالات التابعة لها بما في ذلك من يقع عليه الاختيار أو يتم تعيينه، أو انتخابه للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة"<sup>2</sup>.

## ثالثاً: تحديد الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد للموظف العام.

يقصد به طبقاً للفقرة الثانية من المادة الأولى "أي شخص يشغل وظيفة عمومية، أو من يعتبر في حكم الموظف العمومي وفقا لقانون الدولة الطرف في المجالات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية أو الإدارية، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، أو كان مكلفا بخدمة عمومية لدى الدولة الطرف، بأجر أم بدون أجر"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 02 الفقرة (أ) من المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 137/06، المؤرخ في 10/04/2006، المتضمن التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، ج ر ج ج عدد (24) الصادرة بتاريخ 2006/04/16.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 249/14، المؤرخ في 08/09/2014، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر ج ج عدد (54) الصادرة بتاريخ 2014/09/21.

## الفقرة الثانية: تحديد القانون الداخلي لمدلول الموظف العام.

بالرجوع للقانون الداخلي في التشريع الجزائري نجد أن أحكام بعض القانونيين قد تناولت تحديد مدلول الموظف العمومي، ولكن تباين تحديد مدلوله من تشريع لآخر تبعا لأهداف ونطاق سريان كل قانون، حيث تضمن التشريع الناظم لمجال الوظيفة العمومية تحديد مدلول الموظف العمومي من خلال أحكام المادة 04 من الأمر رقم 03/06 التي أفادت بقولها " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"<sup>1</sup>.

لكن بالرجوع لأحكام القانون رقم 01/06 المتعلق بـ (ق وف م)، نجد بأن المشرع قد كرس أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من خلال تبني المفهوم الموسع للمقصود بالموظف العمومي خلافا لما استقر عليه القانون الإداري، والذي عمل من خلاله على سد كل الثغرات التي كانت تعتري مجال تحديد صفة الجاني في جرائم المتعلقة بالفساد الإداري في قانون العقوبات، والتي أدت إلى إفلات العديد من الفئات من المسؤولية الجزائية عن جرائم الفساد، وتأسيسا على ذلك فقد شمل مصطلح الموظف العمومي بمدلوله الموسع الذي حملته أحكام هذا القانون العديد من الفئات تمثلت في:

## أولا: فئة ذوي المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية.

تشمل هذه الفئة الأشخاص ذوي المناصب التنفيذية أو الإدارية أو القضائية سواء كانوا معينين أو منتخبين، دائمين أو مؤقتين، يعملون بأجر أو بدونه، بصرف النظر عن رتبهم أو أقدميتهم.

## 1- / شاغلوا المناصب التنفيذية:

لقد خولت أحكام الدستور لرئيس الجمهورية قسطا كافيا من السلطة التقديرية التي تخول له جعل السلطة التنفيذية في يده، بينما يعهد بباقي المناصب التنفيذي الأخرى لعدة أشخاص تمارسها وفقا للدستور والتشريع المعمول به، والتي تشكل في مجملها الجهاز التنفيذي للدولة، ويقصد بذوي المناصب التنفيذية:

أ/- رئيس الجمهورية:

يجسد رئيس الدولة ووحدة الأمة داخل الدولة وخارجها، يتم انتخابه عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري<sup>2</sup>. والأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ما لم تشكل خيانة عظمى، وبحال في ذلك للمحكمة العليا للدولة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية طبقا للمادة 177 من الدستور والتي جاء فيها بأنه " تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها "، والتي أحال نص المادة 177 على إنشائها بموجب قانون عضوي يحدد

<sup>1</sup> - المادة 04 من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

<sup>2</sup> - المادة 84، 85 من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري.

تشكيلتها وتنظيمها وسيرها وكذا الإجراءات المطبقة، وهو النص الذي لم يرى النور رغم إقرار المادة 158 من دستور 1996 له سابقا.

### ب/- الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا):

تم استبدال منصب رئيس الحكومة، وتعويضه بمنصب الوزير الأول بموجب القانون رقم 19/08 المتضمن تعديل دستور 1996، الذي يعينه رئيس الجمهورية بعد استشارة الأغلبية البرلمانية عملا بأحكام المادة 5/91 من أحكام الدستور والتي أفادت بقولها " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية... يعين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وينهي مهامه..".

أما فيما يخص المساءلة الجزائية للوزير الأول، فإذا كان من الجائز مساءلته عن الجنايات والجرح التي يرتكبها أثناء تادية مهامه بما فيها جرائم الفساد فإن محاكمته عن ذلك تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة والتي لم ترى النور بعد<sup>1</sup>.

### ج/- أعضاء الحكومة (الوزراء والوزراء المنتدبون):

يعين أعضاء الحكومة من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول، وهذا عملا بأحكام المادة 93 من الدستور التي أفادت " يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول ".

أما فيما يخص المساءلة الجزائية لهم، فهم يعتبرون في حكم الموظفين وتتنطبق عليهم أحكام قانون العقوبات في حالة ارتكابهم أي مخالفة تمس بالمال العام<sup>2</sup>، حيث أجاز المشرع مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد وفقا لإجراءات خاصة نصت عليها أحكام المادة 573 من (ق إ ج ج)<sup>3</sup>.

### د/- الولاية:

يمكن مساءلة الوالي عن جرائم الفساد عموما بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية، والتي قد يرتكبها أثناء مباشرته للمهام الموكلة إليه أو بمناسبتها، وقد خص المشرع متابعة هذه الفئة بإجراءات خاصة مثل تلك الإجراءات التي قررها لأعضاء الحكومة، وهذا طبقا لما أكدته المادة 573 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>1</sup> حميد زقاري، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلة سداسية دولية تصدر عن معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسميلت، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2017، ص 159.

<sup>2</sup> عبد اللطيف أحمد، جرائم الأموال العامة (دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 277.

<sup>3</sup> الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ج ج ج عدد (48) الصادرة بتاريخ 11/06/1966، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/18، المؤرخ في 10/06/2018، ج ج ج ج عدد (34) الصادرة بتاريخ 10/06/2018.



وبهذا يكون المشرع أراد التأكيد على شمولية النص على كافة الموظفين العموميين مهما كانت مراكزهم القانونية والوظيفية، وبناء على ذلك يقع تحت طائلة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل أعضاء الحكومة بصفة عامة<sup>1</sup>.

## 2/- شاغلوا المناصب الإدارية:

يقصد بهم كل من يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بدون أجر وبغض النظر عن رتبته أو أقدميته وتنقسم هذه الفئة إلى قسمين:

### أ/- شاغلوا المناصب الإدارية الدائمة:

يقصد بهذه الطائفة الأشخاص الذين يشغلون مناصبهم بصفة دائمة في إحدى الإدارات والمؤسسات العمومية التي حددتها أحكام المادة 02 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

### ب/- شاغلوا المناصب الإدارية المؤقتة:

يقصد بهذه الفئة العمال الذين يشغلون مناصبهم بصفة مؤقتة والذين لا تتوافر فيهم صفة الموظف بمفهوم القانون الإداري<sup>2</sup>، كالعمال المتعاقدين والمؤقتين الذين يمارسون نشاطاتهم في الإدارات والمؤسسات العمومية.

- **العون المتعاقد:** هو الشخص الذي يرتبط بالإدارة بعلاقة عقدية لا تنظيمية، وقد نظم المشرع أحكام هذه العلاقة ضمن أحكام الفصل الرابع من الباب الأول من قانون الوظيفة العمومية (الأمر 03/06) تحت عنوان "الأنظمة القانونية الأخرى للعمل"، ويتم توظيف هذه الفئة من الأعوان حسب حاجات المؤسسات والإدارات العمومية عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة، بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي، كما أن شغل هذه المناصب لا يخول لهذه الفئة اكتساب صفة الموظف أو الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية.

- **العون المؤقت:** خولت أحكام قانون الوظيفة العمومية اللجوء إلى توظيف أعوان بصفة مؤقتة، أي لمدة محددة للقيام بعمل ذو طابع مؤقت، وهو ما أفادت به المادة 21 بقولها "يمكن بصفة استثنائية، توظيف أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و20 أعلاه في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا".

<sup>1</sup> - زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - مليكة هنان، جرائم الفساد الرشوة، الإختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص 48.

## 3/- شاغلوا المناصب القضائية:

يقصد بهم القضاة بالمعنى الوارد في أحكام القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء<sup>1</sup>، وتشمل هذه الطائفة على فئتين هما:

## أ/- القضاة التابعين لنظام القضاء العادي:

تشمل هذه الفئة طبقا للمادة 02 من القانون رقم 11/04 قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي، القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل، والعاملين في أمانة المجلس الأعلى للقضاء ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل.

## ب/- القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري:

تشمل هذه الفئة قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، والقضاة العاملين في المصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، والقضاة التابعين لمحكمة التنازع، كما تشمل فئة شاغلوا المناصب القضائية على المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات، والمساعدون في قسم الأحداث وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية العادية، بينما يستثنى من ذلك قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المنافسة<sup>2</sup>.

## ثانيا: فئة ذوي الوكالة النيابة.

تشمل هذه الفئة كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو منتخبا في أحد المجالس الشعبية المحلية، فلا تقتصر صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية على الموظف بالمفهوم الإداري فقط، وإنما تشمل حتى أعضاء السلطة التشريعية ( البرلمان بغرفتيه) وأعضاء المجالس المنتخبة المحلية (المجلس الشعبي الولائي والبلدي).

## 1/- شاغلوا المناصب التشريعية:

يقصد بهم كل عضو معين أو منتخب في البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة).

## 2/- المنتخبون في المجالس الشعبية المحلية:

يقصد بهم أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية.

<sup>1</sup> القانون العضوي رقم 11/04، المؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج عدد (57) الصادرة بتاريخ 2004/09/08.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، ج2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 18.

ثالثا: الشخص الذي يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط

تنص الفقرة (ب) من المادة 02 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه " كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية"، يتبين من النص أن المشرع قد أضاف إلى قائمة الأشخاص الذين يكتسبون صفة الموظف العام والذين يمكن متابعتهم عن جرائم الصفقات التي يرتكبونها فئة أخرى، ويتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأسمال مختلط أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية<sup>1</sup>، وهو ما يفهم من عبارة " كل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة " والتي تفيد معنى الإشراف وتحمل المسؤولية.

### 1- الهيئات العمومية:

هي هيئات تقوم إلى جانب الدولة والجماعات المحلية تتولى تسيير مرفق عمومي، ويتعلق الأمر أساسا بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي سبق بيانها، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مثل الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ودواوين الترقية والتسيير العقاري، وهيئات الضمان الاجتماعي، كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة، كسلطة ضبط البريد والمواصلات، ومجلس المنافسة.

### 2- المؤسسات العمومية:

هي طبقا للمادة 02 من الأمر 04/01 " شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام"<sup>2</sup>، ومن بينها مؤسسة سونطراك، سونلغاز، وشركة الخطوط الجوية الجزائرية.

### 3- المؤسسات ذات رأسمال المختلط:

يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي فتحت رأسمالها الاجتماعي أمام الخواص، سواء كانوا أفرادا أو شركات عن طريق بيع بعض الأسهم، ومن قبيل هذه المؤسسات مجمع صيدال وفندق الأوراسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عمر حماس، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> - المادة 02 من الأمر رقم 04/01، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - نورة هارون، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 113.

## 4/- المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

هي تلك المؤسسات التابعة للقانون الخاص، والتي تتولى تسيير مرفق عام عن طريق ما يسمى بعقد الامتياز<sup>1</sup>، بحيث تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبة شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون الخاص أو القانون العام، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة مع تحمل أية مسؤولية قد تتجم عن إدارته للموفق، وبالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة<sup>2</sup>، ونجد من بينها شركة أوراسكوم<sup>3</sup>.

ويقصد بكل من يتولى وظيفة، كل شخص أسندت له مسؤولية أداء خدمة معينة في إحدى المؤسسات والهيئات العمومية السالف بيانها، مهما كانت صفته سواء كان رئيس أو رئيس مصلحة أو مسؤول مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية، بينما يقصد بمن يتولى وكالة، كل شخص أنتخب أو كلف بالنيابة في إحدى المؤسسات والهيئات السالف بيانها بأداء خدمة معينة، كعضو مجلس إدارة في إحدى المؤسسات الاقتصادية، ويستوي في ذلك أن تحوز الدولة كل رأسمالها الاجتماعي أو جزء منها<sup>4</sup>.

## رابعاً: من في حكم الموظف.

لم يحدد المشرع صراحة المقصود بالموظف الحكومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث اعتبره كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه، وبذلك فقد لجأ المشرع الجزائري إلى الاحتياط لما قد يكون قد نسيه أو قد يستجد من وظائف وأشخاص<sup>5</sup>، وذلك بالتعميم ووضع قاعدة عامة بمقتضاه يعد موظفا عموميا " كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به "، وينطبق هذا المفهوم على فئة المستخدمين العسكريين والمدنيون للدفاع الوطني والضباط العموميون وهي الفئات التي استثناها المشرع من الخضوع لأحكام قانون الوظيفة العمومية.

## 1/- المستخدمين العسكريين والمدنيون للدفاع الوطني:

استثنى المشرع الجزائري هذه الفئة من الخضوع لأحكام قانون الوظيفة العمومية، والتي يحكمها الأمر رقم 02/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الذي تسري أحكامه طبقا للمادة الأولى منه على فئة العسكريين العاملين، العسكريين المؤدين للخدمة بموجب عقد، العسكريين المؤدين

<sup>1</sup> - سماعيل بوعازي، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 95.

<sup>2</sup> - عائشة بعبط، المرجع السابق، ص 147.

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 21.

<sup>4</sup> - زوليفة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص 30.

<sup>5</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012، ص 68.

للخدمة الوطنية الذين يدعون في صلب النص "عسكريي الخدمة الوطنية"، العسكريين الاحتياطيين في وضعية النشاط<sup>1</sup>.

وبذلك فإن أفراد الجيش الشعبي الوطني شأنهم شأن الموظفين العاديين يخضعون لأحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد في حال ارتكابهم لجرائم الفساد، هذا وقد أخضع القضاء الجزائي هذه الفئة لأحكام جرائم الفساد كالاختلاس، حتى قبل صدور هذا القانون، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2004/03/03 والذي جاء فيه ".يجب في جريمة اختلاس شيء مخصص للجيش أن يشمل السؤال أركان الجريمة من حيث تحديد صفة الجاني وهو عسكري، ومن حيث إن الأشياء المختلطة مخصصة للجيش، وعهد بها إليه بهذه الصفة لأجل الخدمة"<sup>2</sup>.

## 2- الضباط العموميون:

لم يشر المشرع لهذه الفئة ضمن أحكام المادة 02 من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولا ينطبق عليها تعريف الموظف العمومي الوارد في المادة 02 من قانون الوظيفة العمومية رغم أنهم يتولون وظائف بتفويض من السلطات العمومية ويحصلون على الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية، وهو ما يؤهلهم لإدراجهم ضمن من في حكم الموظف وتشمل هذه الفئة:

### أ- الموثقين:

يقصد بالموثق طبقا للمادة 03 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق " ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"<sup>3</sup>.

### ب- المحضرين القضائيين:

يقصد بالمحضر القضائي طبقا 04 من القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، " ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص، وتحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 02/06، المؤرخ في 2006/02/28، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر ج ج عدد (12) الصادرة بتاريخ 2006/03/01، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/16، المؤرخ في 2016/08/03، ج ر ج ج عدد (46) الصادرة بتاريخ 2016/08/03.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا، رقم 330989، الصادر بتاريخ 2004/03/03، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2004، ص 399.

<sup>3</sup> - القانون رقم 02/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ج ج عدد (14) الصادرة بتاريخ 2006/03/08.

<sup>4</sup> - القانون رقم 03/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ج ج عدد (14) الصادرة بتاريخ 2006/03/08.

## ج- محافظي البيع بالمزاد العلني:

يحكم هذه الفئة الأمر رقم 07/16 المتعلق بتنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ويعد محافظ البيع بالمزايدة طبقا للمادة 04 من هذا الأمر " ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويخضع مكتب محافظ البيع بالمزايدة إلى شروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم"<sup>1</sup>.

## د- المترجمين الرسميين:

طبقا للمادة 04 من الأمر 13/95 المتضمن تنظيم مهنة المترجم، فإن المترجم أو المترجمان الرسمي يتمتع بصفة ضابط عمومي، يتم تعيينه بموجب قرار من وزير العدل<sup>2</sup>.

## 3- الموظف الفعلي:

يقصد بالموظف الفعلي الشخص الذي يباشر عملا وظيفيا دون أن تكون له صفة الموظف الحقيقي إما لأن قرار تعيينه لم يصدر بعد، أو أن قرار تعيينه صدر باطلا<sup>3</sup>.

لم يشر المشرع الجزائري إلى إمكانية متابعة الموظف الفعلي عن جرائم الفساد، فالفقرة (ب) من المادة 02 من (ق و ف م) وهي تعدد قائمة الفئات الذين لهم صفة الموظف، والتي يمكن على أساسها مساءلتهم عن جرائم الفساد التي يرتكبونها لم تشر إلى الموظف الفعلي. غير أن عمومية نص المادة 02 التي أفادت بقولها "كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي.." تفيد بأن المشرع قد احتاط لكل ما قد يستجد مستقبلا في هذا المجال، فضلا على أن المشرع قد استهل الفقرة (ب) من المادة 02 بعبارة "يشغل"، وهو ما يفيد بأن الموظف الفعلي يندرج ضمن المفهوم الموسع للموظف العام، وهي النظرية التي تبناها الفقه بخصوص جرائم الفساد الإداري، حيث لا يعقل أن يفلت أي شخص من العقاب بحجة صدور قرار تعيينه باطلا طالما أنه قد باشر مهام الوظيفة التي عين فيها، والقول بخلاف ذلك يلقي على عاتق المتعاملين التحقق في تعاملهم مع الموظفين من صحة القرارات الصادرة بتعيينهم وهو ما يستحيل تطبيقه.

لذلك فإن الموظف الفعلي يعد ظاهريا موظف عام في نظر المتعاملين معه، وهو معين طبقا للقانون وهو المنوط فعلا بهذه الوظيفة<sup>4</sup>، وتبعاً لذلك يمكن التسليم بخضوعه لأحكام قانون الفساد في حالة ارتكابه أي فعل إجرامي يمس بنزاهة تعامله من الجمهور، ومتى ارتكب أي جريمة من جرائم الصفقات العمومية فإنه

<sup>1</sup> - الأمر رقم 07/16، المؤرخ في 03/08/2016، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر ج ج عدد (46) الصادرة بتاريخ 03/08/2016.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 13/95، المؤرخ في 11/03/1995، المتضمن تنظيم مهنة المترجم- المترجمان الرسمي، ج ر ج ج عدد (17) الصادرة بتاريخ 29/03/1995.

<sup>3</sup> - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 111.

<sup>4</sup> - حميد زقاوي، المرجع السابق، ص 169.

يخضع للعقوبات المقررة قانونا، غير أن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يؤدي بنا إلى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان تعيين الشخص مشوبا بعيب ظاهر، وبين ما إذا كان خفيا يصعب الوقوف عليه من قبل المتعاملين معه<sup>1</sup>.

- أن يكون العيب ظاهرا، أي أن هناك نقص جوهري في إجراءات تعيينه، الذي تنتفي بسببه مشروعية ما يقوم به الشخص من أعمال، ويعد في هذه الحالة مغتصبا للسلطة، وبناء على ذلك لا يعتبر موظفا فعليا ولا يترتب عن أعمال أي أثر وبالتالي لا يمكن إخضاعه للأحكام التي تحكم جرائم الفساد.
- أن يكون العيب خفيا، كأن يكون العيب الذي شاب تعيينه بسيطا، وخفيا على المتعاملين معه مما يصعب عليهم اكتشافه، ويعد في نظرهم ممثلا لسلطة الدولة مما يحيل إلى الاعتقاد بأنه معين من قبل السلطة المختصة للقيام بهذا العمل، ومن ثم فإن تصرفاته هذه تخل بالنزاهة وثقتهم في الدولة وهو ما يستلزم مساءلته عن جرائم الفساد تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي<sup>2</sup>.

من خلال ما تقدم فقد وفق المشرع الجزائري إلى حد كبير في تحديد صفة الموظف العام (الركن المفترض) باعتباره الركن المشترك بين مختلف أشكال جرائم الصفقات العمومية، وهذا خلافا للمفهوم الإداري الضيق، حيث تبنى المشرع من خلال أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحة المفهوم الموسع للموظف العمومي حرصا منه على شمولية النص على كافة الفئات تجنبا للتأويل والتفسير وحتى القياس، مما يحول دون إفلات أي فئة من الخضوع لأحكام هذا القانون، وهو بذلك قد ساير الأحكام التي أقرتها الجهود الدولية في هذا الشأن لاسيما ما أقرته أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهو ما يوفر فعالية الحماية الجنائية للصفقات العمومية والحلول دون السلوكيات السلبية التي قد تعتري هذا المجال.

<sup>1</sup> - سماعيل بوغازي، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 63.



## المطلب الثاني:

## الجرائم الرئيسية في الصفقات العمومية.

تعد الصفقات العمومية القناة الأساسية التي تتحرك فيها الأموال العامة، والسبيل الأمثل للدولة في تسيير الإنفاق العام، وهو ما جعلها مجالاً خصباً لمختلف أشكال الفساد التي تؤدي إلى إهدار قيم الشفافية والنزاهة التي تعد جوهر وروح قانون الصفقات العمومية، ونظراً لما لهذه السلوكيات من تداعيات على سير الإنفاق العام والاقتصاد الوطني، فقد سعى المشرع على التوسع في مجال التجريم بغية حصر مختلف صور الفساد المستشري في مجال الصفقات العمومية وإدراجها ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبذلك فقد تبنى المشرع سياسة تشريعية للحد من ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، ونظراً لتعدد أشكال وصور الفساد في هذا المجال فإننا نقتصر في هذا الصدد بتسليط الضوء على بعض جرائم الصفقات العمومية، ونخص بذلك جريمتي الرشوة أو قبض العمولات (الفرع الأول)، وجريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية أو المحاباة (الفرع الثاني)، وذلك ببيان أحكامها وأركانها وفقاً لما أقرته أحكام القانون، وقد تم التركيز على دراسة هذا النوع من الجرائم نظراً للحجم المتفشي لمثل هذه الجرائم وتعدد القضايا المتعلقة بصدها أمام الجهات القضائية، خاصة بعد توالي فضائح الفساد التي كشفت ظلوع عدد كبير من رموز ومسؤولي الدولة في قضايا تتعلق باستغلال المال العام، ومنح الامتيازات في مجال الصفقات العمومية، وهي قضايا الجاري التحقيق فيها من قبل الجهات الأمنية والقضائية.

## الفرع الأول:

## الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

تعد الرشوة الجريمة الأكثر رواجاً وشيوعاً في مجال الصفقات العمومية، وهي تمثل انحرافاً عن السلوك القويم للموظف العمومي وخرقاً للاتفاق المبرم بينه وبين الدولة، وذلك بغية تحقيق مصلحة شخصية بحثة وإثراء غير مشروع دون وجه حق على حساب المصلحة العامة<sup>1</sup>، فهي تمس بحسن سير الأداة الحكومية وتؤدي إلى فقدان الثقة في عدالة ونزاهة الدولة، وهو ما دفع بالمشرع إلى تجريم مختلف صورها نزاهة للوظيفة العمومية وصيانة للأداة الحكومية من أشكال الاتجار بها، خاصة في ظل ما يعكسه واقع الحال من انتشار لمختلف أشكال الفساد في مختلف المجالات، بما فيها مجال إبرام الصفقات العمومية، الذي يعد المجال الخصب والحيوي الذي تستشري فيه مختلف أشكال الفساد المالي، وهو ما دفعه إلى تجريم مختلف السلوكات السلبية التي من شأنها أن تمس بالمال العام وهدره وتبديده.

<sup>1</sup> - Mohammed HACHEMAOUI , La corruption politique en Algérie (l'envers de l'autoritarisme) , Revue Esprit, France , Juin 2011, p112.

تعرف الرشوة بوجه عام على أنها " الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة العامة أو استغلالها بأن يطلب الجاني، أو يقبل أو يحصل على أجر أو وعد أو أي منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنها <sup>1</sup>، وفيما يلي سنعرض بيان مدلولها وفق ما جاءت به الاتفاقيات الدولية ذات الشأن (الفقرة الأولى)، إلى جانب الوقوف على بيان المقصود التشريعي للرشوة ضمن ما أقرته أحكام القانون الداخلي (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الرشوة في الاتفاقيات الدولية.

لقد أصبح لجريمة الرشوة بعد دولي، فهي لم تعد ظاهرة وطنية محلية فحسب فقد أصبحت محل اهتمام العديد من الاتفاقيات الدولية والأبحاث والدراسات، وهو ما عكس الدور البالغ لمختلف التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري التي تولي الأهمية البالغة للحدّ من اتساع رقعة هذا النوع من الجرائم، وقد تبنت هذه الاتفاقيات بيان المقصود من الرشوة ضمن ما جاءت به من أحكام، والتي أولت أهمية بالغة لمكافحة مختلف أشكال الفساد بتنوع صورته بما فيها جريمة الرشوة.

### أولاً: الرشوة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

تبنت أحكام هذه الاتفاقية بيان الرشوة من خلال أحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 15 التي جاء فيها بأنه " تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا:

- وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية.
- التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية "

<sup>1</sup> علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال العام)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 18.

- تعرف الرشوة إداريا على أنها: " تلقي المسؤول ثمن ممارسة حرية التصرف الممنوحة له لصالح من يدفع"، ويشار لها اقتصاديا بالفساد القيسري Coercitive Corruption حيث يجبر المستهلك على دفعها أو الانتظار للحصول على الخدمة أو السلعة العامة، ويشار لها كذلك بالفساد التأمري Collusive Corruption حيث يتفق الموظفون العامون والمستهلكون على تجنب الدفع للحكومة، ودفع مبلغ أقل للخدمة أو السلعة للموظف العام، موسى بوهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 20.

ثانيا: الرشوة في ظل اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

نصت أحكام المادة 04 منها بأنه " تنطبق هذه الاتفاقية على أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التالية:

- التماس موظف عمومي أو أي شخص آخر، أو قبوله بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأي سلع ذات قيمة نقدية أو منفعة أخرى، مثل هدية أو خدمة أو وعد، أو ميزة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر مقابل القيام أو الامتناع عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام العامة المنوطة به.
- عرض أي سلعة ذات قيمة نقدية بصورة مباشرة أو غير مباشرة على موظف عمومي أو أي شخص آخر، أو منحه إياها أو أي منفعة أخرى، مثل هدية أو خدمة أو وعد أو ميزة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر مقابل القيام أو الامتناع عن القيام بأي عمل أثناء أداء المهام العامة المنوطة به."

ثالثا: الرشوة في ظل أحكام الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

اكتفت أحكام هذه الأخيرة بالنص على تجريم أفعال الفساد بما فيها الرشوة، تاركة بذلك مسألة تحديد مدلول هذا النوع من الجرائم للقانون الداخلي للدول الأطراف، وهو ما يتضح من خلال أحكام المادة 04 منها والتي أفادت بقولها " مع مراعاة أن وصف أفعال الفساد المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية يخضع لقانون الدولة الطرف، تعتمد كل دولة وفقا لنظامها القانوني ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب قصدا أو عمدا: الرشوة في الوظائف العمومية..."<sup>1</sup>.

الفقرة الثانية: الرشوة في القانون الداخلي.

تعد جريمة الرشوة من قبيل المتاجرة غير المشروعة من قبل الموظف العمومي أو من في حكمه بأعمال الوظيفة وأمانتها، والتي حظيت باهتمام من طرف المشرع الجزائري شأنها شأن مختلف أشكال الفساد، والتي تصدى لها قانون العقوبات في أول صدور له قبل أن يخصصها المشرع الجزائري بأحكام حددتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي أفادت بقولها " يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"، بينما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 11 من اتفاقية

<sup>1</sup> - جرمت أحكام المادة 04 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد إلى جانب ذلك: الرشوة في شركات القطاع العام وشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات المعتمدة قانونا ذات النفع العام، الرشوة في القطاع الخاص، رشوة الموظفين العمومية الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية داخل الدولة الطرف."

الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته " تلتزم الدول الأطراف بما يأتي...اتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للفوز بمنح الصفقات".

أما المشرع الفرنسي فقد تناول أحكام المتعلقة بالرشوة في المادة 432-11 من (ق ع ف)، التي على أنه " يعاقب بالسجن عشر (10) سنوات وبغرامة قدرها 1.000.000 يورو قيام شخص أمين السلطة العامة، مكلف بخدمة المصلحة العامة، أو ذا ولاية نيابية عامة، بطلب أو بقبول دون حق في أي وقت، مباشرة أو غير مباشرة، العطايا، الوعود، الهبات، الهدايا، المزايا أيا كانت لنفسه أو لغيره: إما لأداء أو الامتناع عن أداء عمل من وظيفته، مهمته أو نيابته، أو تيسيره بسبب وظيفته أو مهمته أو نيابته.."<sup>1</sup>.

من التعريفات السابقة يتضح؛ بأن جريمة الرشوة تعد من الجرائم المتعددة الأطراف تفترض عموماً مساهمة شخصين، أحدهما (الموظف العمومي) يطلب أو يقبل عطايا أو هبات ووعود، ويتاجر بوظيفته ويسمى المرتشي، والثاني يهدف بهباته ووعوده إلى تحويل الموظف عن واجباته ويسمى الراشي، وأحياناً قد يتوسط بينهما طرف ثالث ويسمى الرائش أو الوسيط، يكون بمثابة ممثل لأحد الطرفين أو كليهما أو يقبل من أحدهما القيام بهذه الوساطة<sup>2</sup>.

وقد أصبح للرشوة معنى واسع، بحيث لم تعد تقتصر على ذلك المقابل على ما له من قيمة مالية وحسب، وإنما كل ما يتفق عليه بين الموظف وصاحب المصلحة الذي يطلب تمرير معاملة بطريقة غير نظامية، سواء كان هذا المقابل مادياً أو غيره، لذلك تعرف بأنها " دفع شخص أو مؤسسة مالا أو خدمة من أجل الاستفادة من حق ليس له، أو أن يعفي نفسه من واجب عليه"<sup>3</sup>.

تأسيساً على ذلك فقد تباينت التشريعات الجنائية في نظرتها للتكييف القانوني لجريمة الرشوة، بين من يكتفيها على أساس أنها جريمة واحدة، وبين من يكتفيها على أنها جريمتين، وهو ما دفعنا بنا بالبحث عن موقف المشرع الجزائري تجاه هذا التباين في الأنظمة والتي تتمثل في:

#### أولاً: نظام وحدة جريمة الرشوة.

يعتبر هذا النظام أن الرشوة تشكل جريمة واحدة يرتكبها الموظف العام ومن في حكمه، حيث يتاجر بوظيفته ويعد فاعلاً أصلياً، سواء ساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكابها بالهبة أو الوعد أو التهديد أو بإساءة استعمال السلطة، أو التحايل أو التندليس الإجرامي<sup>4</sup>، بينما صاحب المصلحة سواء كان راشياً أو وسيطاً فهو مجرد شريك فيها<sup>5</sup>، وطبقاً لهذا الاتجاه فلا وجود لأي فرق بين جريمة الرشوة

<sup>1</sup> - Code pénal français, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>2</sup> - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> - حنان براهيم، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 137.

<sup>4</sup> - موسى بودهان، المرجع السابق، ص 63.

<sup>5</sup> - منتصر النوايسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات الأردني، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 20.

السلبية أو الإيجابية طالما أن الجريمة المرتكبة يستلزم قيامها وجود طرفين على الأقل، وهما الراشي والمرتشي، فهي تجمع بين سلوك هذين الطرفين الذي يفرز جريمة واحدة، ويؤدي الأخذ بهذا النظام إلى تحقيق جملة من النتائج أهمها:

✓ إمكانية إفلات الراشي من المتابعة إذا اقتصر نشاطه على عرض الرشوة التي رفضها الموظف (العرض الخائب)، ذلك أن مسألة متابعة الراشي باعتباره شريكا حسب مقتضيات هذا النظام، تتوقف على مصير الدعوى العمومية المرفوعة ضد المرتشي باعتباره فاعلا أصليا، فإذا انقضت هذه الدعوى بأي سبب من الأسباب فلا يمكن تبعا لذلك مساءلة الراشي<sup>1</sup>.

✓ يمكن إفلات المرتشي من العقاب في حالة ما إذا طلب الرشوة والتي لم يستجب لها صاحب المصلحة، ففي هذه الحالة لا يعد مرتكبا لجريمة الرشوة طبقا لهذا النظام<sup>2</sup>، فضلا على أن انعدام القصد الجنائي للمرتشي من شأنه أن يمكن الراشي في الإفلات من العقاب<sup>3</sup>.

✓ يعتبر الراشي وفقا لهذا النظام مجرد شريك في الجريمة الرشوة، والذي يعتبر مساعدا في ارتكابها دون أن يكون الطرف الذي أنشأها، وهو ما يؤدي إلى مسؤولية المرتشي بصفته فاعلا أصليا، في حين مسؤولية الراشي تتحقق بصفته شريكا فيها، وهذا بخلاف الحقيقة التي تقتضي بأن كل من المرتشي والراشي يلعبان دورا أساسيا في ارتكاب الجريمة فلا يمكن تصور قيام الجريمة دون تدخل صاحب المصلحة أو الراشي<sup>4</sup>.

نتيجة للانتقادات التي تعرض لها هذا الاتجاه عملت التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه من بينها المشرع المصري على تجريم بعض الأفعال، وجعلت منها جرائم ذات صلة بجريمة الرشوة كاعتبار سلوك صاحب المصلحة الذي يعرض الرشوة على الموظف الذي يرفضها في المقابل فعلا مجرما يقتضي العقاب، وهو أفادت به المادة 129 مكرر من قانون العقوبات المصري بقولها " من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه..."<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - نورة هارون، المرجع السابق، ص 28، 30.

<sup>2</sup> - عمر حماس، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> - عبد الكريم نبون، المرجع السابق، ص 91.

<sup>4</sup> - نفس المرجع، ص 92.

<sup>5</sup> - القانون رقم 58 لسنة 1937، المتعلق بقانون العقوبات المصري، المعدل والمتمم، منشور على الموقع : <http://www.jp.gov.eg>

## ثانيا: نظام ازدواجية الرشوة.

يقوم هذا النظام على اعتبار الرشوة جريمة مزدوجة تنطوي على وجود جريمتين منفصلتين هما جريمة المرتشي وجريمة الراشي<sup>1</sup>، بمعنى أن هذا الاتجاه بين جريمتين، الأولى سلبية من جانب الموظف العمومي (جريمة الرشوة السلبية)، وأما الثانية إيجابية وتكون من جانب صاحب المصلحة (جريمة الرشوة الإيجابية).

## • جريمة الرشوة السلبية:

تمثل الجانب السلبي في فعل الرشوة، وتقوم في حق الموظف الذي يطلب أو يقبل المزية أو الوعد بها مقابل الانحراف بوظيفته لتحقيق ما يطلبه صاحب المصلحة، وذلك من خلال أداء عمل أو الامتناع أو التأخير عن العمل، وطبقا لذلك تقوم جريمة الرشوة في حق الموظف حتى وإن رفض صاحب المصلحة طلب المرتشي.

## • جريمة الرشوة الإيجابية:

تمثل الجانب الإيجابي في فعل الرشوة، التي تقع من صاحب المصلحة، بمنح المقابل للموظف أو العرض عليه أو الوعد بهذا المقابل وجعله يقبل بهذا العرض مقابل أداء خدمة تتعلق بوظيفته سواء يتقدم بنفسه أو بواسطة طرف ثالث، ويسمى هذا الأخير بالوسيط أو الرئس<sup>2</sup>.

ووفق هذا الاتجاه تستقل كل من الجريمتين عن الأخرى في التجريم والعقاب، حيث لا يعتبر سلوك الراشي اشتراكا في جريمة المرتشي، وإنما سلوك كل منهما مستقل في جريمته، لذلك يتصور أن توجد إحدى الجريمتين دون الأخرى، كما يتصور أن يكون لكل من الراشي والمرتشي شركاء في جريمته غير شركاء الآخر<sup>3</sup>، ويترتب على الأخذ بهذا الاتجاه آثار قانونية مختلفة أهمها:

- يسأل الموظف العمومي عن جريمة الرشوة إذا طلبها، سواء كانت منفعة أو هدية أو مزية حتى ولو تم رفض طلبه من قبل صاحب المصلحة، وهو نفس الحكم الذي ينطبق بالنسبة لصاحب المصلحة الراشي حتى وإن لم يستجيب الموظف لطلبه<sup>4</sup>، كما أن عدم إمكانية ملاحقة المرتشي لأي سبب كان لا يمنع من ملاحقة الراشي والعكس صحيح، وهذا باعتبار أن كل فعل يشكل جريمة مستقلة بأركانها الخاصة بها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - موسى بودهان، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 141.

- VERON Michel, Corruption, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, favoritisme, Revue de jurisprudence commerciale, numéro spécial, colloque de la Baule, Paris, France, n° (11), 2001, p 38.

<sup>3</sup> - سعدي حيدرة، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأول، 2010، ص 45.

<sup>4</sup> - موسى بودهان، المرجع السابق، ص 64.

<sup>5</sup> - زولبخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص 97.

تمكن هذه الاستقلالية من إمكانية مساهمة الشركاء كل واحد باعتباره فاعل أصلي لجريمة مستقلة، خلافا لما أخذ به نظام وحدة جريمة الرشوة، الذي يعتبر الراشي مجرد شريك للمرشئي<sup>1</sup>، كما أن انقضاء الدعوى في مواجهة أحد الفاعلين لأي سبب لا يمنع من متابعة الطرف الآخر<sup>2</sup>.

وقد تبنى هذا الاتجاه المشرع الفرنسي، الذي انتقد بشدة من طرف فقهاء القانون الفرنسي على أساس أن هذا التقسيم لا يتفق والمنطق القانوني، كونه عمل على تقسيم الواقعة الواحدة إلى جريمتين مستقلتين<sup>3</sup> ويكون حسب نظرهم نظام وحدة الرشوة هو ما يتفق والمنطق القانوني، وهو نفس المسلك الذي تبناه المشرع الجزائري، حيث نظم أحكام جريمة الرشوة الإيجابية التي تقع من طرف الراشي بموجب نص المادة 1/25 من (ق و ف م) التي حددت صور النشاط الإجرامي بقولها " كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، بينما حدد صور النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة السلبية التي ترتكب من طرف الموظف العمومي من خلال أحكام المادة 2/25 من (ق و ف م) بقولها " كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، وقد برر المشرع الجزائري موقفه من تبني نظام ازدواجية الرشوة على أساس أن التمييز بين الجريمتين يسمح بالمعاقبة على بعض الحالات التي لا يمكن المعاقبة عليها فيما لو تم اعتبار الرشوة جريمة واحدة، كأن يعرض الراشي الرشوة دون أن يلاقي هذا العرض قبولا من قبل الموظف العمومي، وهو ما يعكس الرغبة الحقيقية في متابعة أحد طرفي الجريمة وردعا لهذا النوع من جرائم الفساد<sup>4</sup>.

### الفقرة الثالثة: أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

نظم المشرع الجزائري أحكام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وعاقب عليها بموجب أحكام المادة 27 من (ق و ف م) التي أفادت بقولها " يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات

<sup>1</sup> - نورة هارون، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> - عبد الكريم تيون، المرجع السابق، ص 94.

<sup>3</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 142.

- منتصر النوايسة، المرجع السابق، ص 18.

<sup>4</sup> - عبد الكريم تيون، المرجع السابق، ص 94.



المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

تعتبر هذه الجريمة صورة من صور الرشوة التي تم النص عليها ضمن أحكام المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات الملغاة، مع وجود اختلاف من حيث تجنيح النص الجديد للفعل بعدما كان يعتبر جنائية، وتشديد العقوبة المقررة عن هذا الفعل من السجن ما بين خمس (05) سنوات وعشرين (20) سنة إلى الحبس ما بين عشر (10) سنوات و عشرين (20) سنة، وبغرامة من بين 100.000 دج إلى 5.000.000 دج، إلى الغرامة ما بين 1.000.000 دج و 2.000.000 دج.

وبذلك فإن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أو كما يسميها الفقه بجريمة قبض العمولات من الصفقات العمومية، تعد إحدى صور رشوة الموظفين العموميين تقتضي طبقا لنص المادة 27 من (ق و ف م) توافر ثلاث أركان أساسية يتم بيانها تبعا لما يلي:

**أولا: الركن المفترض للرشوة في الصفقات العمومية.**

يشترط نص المادة 27 صراحة ضرورة توافر صفة خاصة في مرتكب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وهي أن يكون الجاني موظفا عموميا بالمفهوم الواسع الوارد في أحكام المادة الفقرة (ب) من المادة 02 من (ق و ف م)، وذلك على النحو الذي سبق بيانه في تحديد صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية، إلا أننا بتفحص نص المادة 27 نجد بأنها قد حصرت الموظف العمومي الذي يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية مستبعدة في ذلك للطوائف الأخرى من الموظفين.

تجدر الإشارة أن نص المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات لم تكن تشترط أي صفة معينة في الجاني خلافا لما حملته أحكام المادة 27، حيث تبنى المشرع من خلال هذا النص مسلكا مغايرا يقوم على تحديد صفة الجاني في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وهذا راجع للأخذ بالمفهوم الواسع للموظف العمومي الذي تبنته أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والذي يشمل كل الفئات والأشخاص المخول لهم قانونا إبرام العقود والصفقات العمومية باسم ولحساب الدولة والهيئات والمؤسسات العمومية بمختلف أنواعها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 160.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

يتحقق الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بعدة توجه تعبر عن اتجار الموظف بوظيفته واستغلالها، وذلك بقيام هذا الأخير بالقبض أو محاولة القبض أجرة أو منفعة سواء لنفسه أو لغيره<sup>1</sup>، بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة تحضير، أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

### 1/- السلوك الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي المكون لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية طبقا للمادة 27 من (ق و ف م) في قيام الموظف المختص بإبرام الصفقات العمومية بـ:

#### أ/- القبض:

هو تسلم الموظف المرتشي الأجرة أو الحصول على المنفعة، وقد يكون مقابل الرشوة ذا طبيعة مادية (الأجرة) تنتقل إلى حيازته، كما قد يكون القبض رمزيا أو معنويا<sup>2</sup> إذا تحرر المقابل من الطبيعة المادية في صورة منفعة، كأن يعرض صاحب المصلحة على الموظف ترقية في مساره المهني لرتبة أعلى من الرتبة التي هو فيها، حيث تعتبر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قائمة بمجرد قبض الجاني للعمولات، سواء في شكلها المادي أو في غيرها من المنافع المادية أو المعنوية التي تشبع حاجته مهما كان نوعها أو اسمها، هذا وتقوم الجريمة في حالة أخذ الموظف العمومي بنسبة من قيمة الصفقة نظير تسهيل إجراءاتها للمتعامل المتعاقد في كافة المراحل التي تمر بها قصد الظفر بها<sup>3</sup>، ويستوي في ذلك بأن يقبض الموظف المقابل بنفسه أو عن طريق الوسيط أو باستعمال أي وسيلة أخرى تمكنه من ذلك<sup>4</sup>.

بذلك تعتبر الصفقات الفرصة الثمينة التي يغتتمها الموظف غير النزيه لجلب الثراء غير المشروع، نتيجة اتجاره بوظيفته بطلب ثمن عما يقوم به من تسهيلات للمتعامل المتعاقد، الذي يدفع بسخاء قصد حصوله على فرصة التعاقد مع الإدارة، وبذلك تتحول الصفقات العمومية لمظهر من مظاهر الفساد حين يقبل الموظف الرشوة أو يطلبها التي تعد ثمنا للخيانة والتواطؤ وإعطاء الآخرين مالا يستحقونه<sup>5</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 12/05/1991 بقولها "لما تبث أن المتهم كان يطلب من

<sup>1</sup> - بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 224.

<sup>2</sup> - علي محمد جعفر، قانون العقوبات (جرائم الرشوة، الإختلاس، الإخلال بالنقطة العامة، الاعتداء على الأشخاص والأموال)، ط2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص 23.

<sup>3</sup> - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 412.

<sup>4</sup> - عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 14.

<sup>5</sup> - زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص 119.

بعض الزبائن بصفته كموظف مبالغ من المال، وقد تلقاها بصفته كأجير في مؤسسة تابعة للدولة، من أجل القيام بأعمال تدخل ضمن صميم وظيفته فإنه يعد مرتكبا لجريمة الرشوة.<sup>1</sup>

### ب/- محاولة القبض:

تعني محاولة القبض، أن هناك عرض من صاحب المصلحة (الراشي) بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرتشي، وقبول هذا الأخير للعرض المقدم، ويستوي في ذلك أن يتم الاتفاق على تسليم الأجرة أو الحصول على المنفعة سواء لنفسه أو لغيره، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الوسيط أو أي إجراء آخر يمكن من خلاله دفع الأجرة أو المنفعة، وبذلك فإن مجرد محاولة القبض لأجرة أو منفعة يؤدي إلى قيام الجريمة التامة، وحسنا فعل المشرع الجزائري بذلك مما يضع حلاً لأشكال المتاجرة بالوظيفة خدمة لأغراض شخصية<sup>2</sup>.

وبذلك تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد قبض أو محاولة قبض الموظف لعمولات من قبل المتعامل المتعاقد، قصد تمكينه من الظفر والفوز بالصفقة، وهكذا تصبح هذه العمولات ثمنا للخيانة والتواطؤ، وهو ما يؤدي إلى الإخلال بمبادئ الصفقات وزعزعة استقرار المعاملات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

### 2/- محل النشاط الإجرامي:

عبر المشرع الجزائري عن محل النشاط الإجرامي بالأجرة أو المنفعة مهما كان نوعها، خلافا لما كان قد ورد بشأن جريمة الرشوة في صورتها العامة، والذي عبر عنه "بالمزية غير المستحقة"، وحبذا لو عبر المشرع على المقابل في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بذات المصطلح باعتباره مصطلح جامع ومانع وأنسب لكل صور الرشوة، بدلا من تعبيره عنها " بالأجرة أو المنفعة".

ثم إن المشرع لم يحدد طبيعة الأجرة أو المنفعة، وهي بذلك تشمل كل ما يشبع حاجة الموظف (المرتشي) أيا كان اسمها أو نوعها، سواء مادية (كالتقود والمجوهرات) أو معنوية (ترقية الموظف)، كما قد تكون صريحة أو ضمنية، ظاهرة أو مستترة<sup>4</sup>، ويستوي في ذلك بأن تكون مشروعة أو غير مشروعة (كتنظيم المخدرات مثلا)<sup>5</sup>.

هذا؛ وقد يكون الشخص المتلقي للأجرة أو المنفعة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، الموظف العمومي بذاته أو لغيره، سواء شخص طبيعي أو معنوي وهو ما يستفاد من المادة 27 من (ق

<sup>1</sup>- قرار المحكمة العليا رقم 69673، المؤرخ في 1991/05/12، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995، ص 187.

<sup>2</sup>- عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 161.

<sup>3</sup>- عمر حماس، المرجع السابق، ص 38.

<sup>4</sup>- منصور رحمان، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 73.

<sup>5</sup>- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 49.

وف م) التي جاء فيها بأن " كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة.."، إذ يمكن أن يكون المستفيد من الأجرة أو المنفعة شخص آخر غير الموظف العمومي كأن يكون أحد أصوله أو فروع أو زوجه أو أي شخص آخر يعنيه، سواء أكان شخص طبيعياً أو معنوياً عاماً أو خاصاً<sup>1</sup>.

### 3- الغرض من الأجرة أو المنفعة:

لا يكفي لقيام الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية اتخاذ الموظف العمومي أحد الموقفين، سواء بالقبض أو محاولة القبض، وإنما يجب توافر الغرض من دفع ذلك المقابل بمعنى قيام صلة مقايضة بين الموظف وصاحب الحاجة محلها العمل الوظيفي، والتي حصرها المشرع وفقاً للمادة 27 من (ق و ف م) في الأعمال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها ضمن ثلاث حالات وهي:

#### • الحالة الأولى: تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة.

فقد يسعى الراشي إلى العمل على إقناع الموظف بإعداد دفتر شروط بالشكل الذي يناسبه، أو إقناعه بإرساء الصفقة عليه إذا بلغت الصفقة مرحلة الإبرام، أو استمالة الموظف المسؤول عن متابعة مجريات تنفيذ العملية التعاقدية قصد إعفائه من بعض الالتزامات أو التساهل معه رغم عدم احترامه للمواصفات والمقاييس المتفق عليها ضمن الصفقة العمومية.

#### • الحالة الثانية: تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد.

هي تلك العقود التي يمكن أن تيرمها إحدى الهيئات الواردة في المادة 27 من (ق و ف م)، والتي تقل مبالغها عن العتبة المالية المقررة لإبرام الصفقة العمومية، والتي أولها المشرع بعناية خاصة ونظم أحكامها بموجب تنظيم الصفقات العمومية نظراً للمرونة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إبرامها، وهو ما يجعلها مجالاً خصباً للفساد والمتاجرة فيها، لذلك فقد خصها المشرع بحماية جزائية بفرض عقوبات على أي قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي، لأجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد لصالح المصلحة المتعاقدة بالعقوبة المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

#### • الحالة الثالثة: تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ ملحق.

يعد الملحق عبارة عن وثيقة تعاقدية تكميلية للصفقة العمومية<sup>2</sup>، تتحرر من خلاله المصلحة المتعاقدة من القواعد الشكلية المقررة لإبرام الصفقات العمومية، والذي عادة ما يتخذ كستار لارتكاب مختلف أشكال الفساد بما فيها جريمة قبض العمولات بصورة غير مباشرة يصعب كشفها ومراقبتها، لذلك خصها المشرع

<sup>1</sup> عبد العالي حاحا، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، في 2015/12/17، ص 12.

<sup>2</sup> المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

هيا الأخرى بحماية جزائية بفرض عقوبات عن أي قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي، لأجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات، قصد إبرام أو تنفيذ ملحق لصالح المصلحة المتعاقدة بالعقوبة المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

تتعين الإشارة بأن إجراء المفاوضات بشأن إبرام الصفقات أو العقود أو الملاحق، يجد أساسه بشكل واسع في أسلوب التراضي، الذي يعد استثناء على القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، لذلك فقد اعتبر المشرع أن إتيان إحدى هذه الأفعال السلبية سببا كافيا لإلغاء أو فسخ الصفقة أو العقد أو الملحق المعني، إلى جانب اتخاذ أي تدبير ردي آخر لاسيما تسجيل المتعامل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، وهو ما يعكس حرص المشرع على تجريم كل اعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية بمختلف أشكالها، إلا أننا ينبغي أن نشير لذلك الاختلاف بين النص العربي والفرنسي في صياغة نص المادة 27 من (ق و ف م)، إذ حدد هذا الأخير أربع مراحل يمكن أن تقع فيها الرشوة في مجال الصفقات العمومية وهي "بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق"<sup>1</sup>، خلافا للنص في صياغته باللغة العربية الذي قصرها "بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق"، وبذلك فإن هذا الأخير لم يتضمن إلا مرحلتين التحضير و إجراء المفاوضات، أما الإبرام والتنفيذ فقد جعلها كقصد للتحضير أو إجراء المفاوضات، وبذلك تعد صياغة النص في نسخته الفرنسية أصح وأشمل من الصيغة الثانية وأكثر انسجاما مع السياق العام لأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>2</sup>.

### ثالثا: الركن المعنوي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

تعد جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم القصدية، التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بعنصره العلم والإرادة<sup>3</sup>، ويعد عنصرا أساسيا للبيان القانوني للجريمة واللازم لقيام المسؤولية الجنائية.

#### 1/- توافر عنصر العلم:

تقتضي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أن يكون المرتشي عالما بأنه موظف عام أو ممن هم في حكم الموظف، وأنه مختص بالعمل الوظيفي المتمثل في تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد، أو ملحق له ارتباط بإبرام الصفقة أو تنفيذها، كما يتعين علمه بأركان الجريمة وأن ما يقوم به يعد متاجرة بالوظيفة واستغلالها، وأن تلك الأجرة أو المنفعة المتحصل عليها

<sup>1</sup> - "a l'occasion de la préparation, de la négociation, de la conclusion ou de l'exécution d'un marché..."

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 174.

<sup>3</sup> - محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 363.

منحت له بغرض قيام بعمل أو الامتناع عن عمل يدخل ضمن واجباته الوظيفية<sup>1</sup>، فقد يعلم بوجود الأجرة أو المنفعة لكنه لا يعلم بقيام ارتباط بينهما وبين العمل الوظيفي، ومن اللحظة التي يتوافر فيها العلم تتحقق جريمة الرشوة.

وبهذا المعنى؛ ينتفى القصد الجنائي ولا تقوم جريمة الرشوة إذا انتفى علم الجاني بأركان الجريمة<sup>2</sup>، أو طلب الموظف من صاحب الحاجة قرضا ماديا يعيده له بعيدا عن العمل الذي يؤديه لصاحب الحاجة، أو أنه كان يعتقد مثلا أنه يستوفي ديننا مستحقا له في ذمة صاحب الحاجة، وأن ما يقدم إليه لا يعدو أن يكون هدية بريئة من صديق، ولا صلة لها بأعمال الوظيفة<sup>3</sup>.

## 2- اتجاه إرادة الجاني لقبض أو محاولة قبض العمولات:

تعد الإرادة العنصر الثاني لتوافر القصد الجنائي، حيث يجب أن تتجه إرادة الموظف الواعية والحرّة، دون أي إكراه مادي أو معنوي إلى إتيان السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة، أما إذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة قصد الإيقاع بالراشي وضبطه متلبسا بالجريمة، أو إذا قام الراشي بوضع المبلغ في مكتب الراشي بغرض الحصول على صفقة أو مشروع معين دون اتجاه إرادته إلى أخذه فإن ذلك يؤدي إلى انعدام القصد الجنائي<sup>4</sup>.

لذلك يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة، وكذا اتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية، وقبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة. إلى جانب ذلك تقتضي جريمة الرشوة إلى جانب القصد الجنائي العام توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الموظف بالاتجار بأعمال الوظيفة<sup>5</sup>، أي توافر النية لدى الجاني في مخالفة الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية.

ما يمكن تسجيله أن المشرع الجزائري لم يكن أكثر دقة بخصوص تحديد الغرض من الحصول الأجرة أو المنفعة، مثلما فعل بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية المنصوص عليها في المادة 2/25 من (ق و ف م)، وهو "لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، وإنما جاء النص بخصوص الرشوة في الصفقات العمومية بقوله "قبض أو محاولة القبض الأجرة أو المنفعة بمناسبة تحضير.."، حيث أن مصطلح المناسبة واسع المدلول، وهو أمر غير مناسب في التشريع الجنائي الذي يقتضي أن تتميز نصوصه بدقة التعبير والدلالة<sup>6</sup>، ذلك أن النصوص والأحكام المتعلقة بالتجريم والعقاب تخضع للتفسير

<sup>1</sup> - مليكة هنان، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> - نادية بيبسون، الرشوة وتبييض الأموال من جرائم أصحاب الباقات البيضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 44.

<sup>3</sup> - سعدي حيدرة، المرجع السابق، ص 57.

<sup>4</sup> - منصور رحمان، المرجع السابق، ص 74.

<sup>5</sup> - زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص 121.

<sup>6</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 167.

الضيق<sup>1</sup>، وبالتالي فقد خالف المشرع مقتضيات الدقة والوضوح الملازمة لمبدأ الشرعية، وفسح المجال في ذلك أمام القاضي الجنائي لتوسع في تفسير النص، هو ما يقر ضرورة تدارك ذلك من خلال إعادة ضبط النص بالشكل الذي يضمن الدقة في ذلك وتجنب أي لبس في تطبيق النص.

هذا؛ ويعاب على المشرع أنه عبر عن المقابل بالأجرة أو المنفعة، وهو مصطلح قاصر لا يمكنه إستيعاب كافة صور الرشوة التي يمكن أن يتلقاها الموظف، لذلك فقد كان من الأحسن أن يعبر المشرع عن المقابل "بالمزية غير المستحقة"، والذي يعد مصطلح أنسب وأشمل لكافة صور الرشوة وذلك تماشيا مع ما ورد بخصوص الرشوة السلبية، خاصة وأن الرشوة في مجال الصفقات تعد إحدى صور الرشوة السلبية وفرعا من فروعها.

### الفرع الثاني:

#### منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المحاباة).

تعرف جنة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أو كما يسميها الدكتور أحسن بوسقعية "المحاباة"<sup>2</sup> بأنها "المخالفة للتشريع والتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو مراجعتها من أجل منح أحد المتعاملين مع الدولة أو إحدى هيئاتها العمومية امتيازات غير مبررة"<sup>3</sup>.

وهي جريمة تقليدية تناولتها أحكام قانون العقوبات بموجب المادة 128 مكرر/1 الملغاة بموجب المادة 1/26 من (ق و ف م) التي أفادت بقولها "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات"، ويبدو أن هذه الصياغة الجديدة للنص وردت مستلهمة من المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي، التي تعاقب كل المكلفين بمهام المرفق العام، أو الذين يضطلعون بمهام انتخابية أو الممارسين لوظائف إدارية أو أعوان الدولة والمؤسسات، أو مؤسسات الاقتصاد المختلط، أو أي شخص يتصرف قانوناً لصالح هذه الأشخاص، على منح امتيازات للغير بما يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تضمن حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة بين المترشحين في عقود الشراء العام.

<sup>1</sup> -فايزة ميموني، مورا خليفة، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 238.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقعية، المرجع السابق، ص 137.

<sup>3</sup> - وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص 11.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 599423، المؤرخ في 2009/12/17، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 347.



وللإشارة فإن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة يتخذ طبقا للمادة 26 من (ق و ف م) صورتين، إلا أن ما يهمنا في هذا المقام دراسة الصورة الأولى المتعلقة بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية (المحاباة) من قبل الموظف العمومي. وإن الغاية من تجريم هذا الفعل وإن كان قد تم تضييق مجال تطبيق هذا النص، هو ضمان المساواة بين المرشحين للصفقات العمومية ومكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، والذي لن يتأتى إلا من خلال تكريس شفافية الإجراءات المتعلقة بسير العملية التعاقدية<sup>1</sup>، وهو ما يعتبر تكريسا للحماية الجنائية لمبادئ المنافسة في الصفقات العمومية ويتفحص نص المادة 26 من (ق و ف م) يتضح أن هذه الجريمة تقتضي توافر ثلاثة أركان هي:

### الفقرة الأولى: الركن المفترض لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

تتشرط المادة 26 من (ق و ف م) بأن يكون مرتكب جريمة منح الامتيازات غير المبررة موظفا عموميا، وهي الصفة التي تمثل الركن المفترض في مختلف جرائم الصفقات العمومية المرتكبة من قبل الموظف العمومي مثلما سبق بيانه، وهذا ويشترط نص المادة إلى جانب توافر صفة الموظف أن يكون هذا الأخيرة مختصا بالعمل الوظيفي، المتمثل في عملية الإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق لقيام الجريمة، وفي حالة انتفاء عنصر الاختصاص تنتفي تبعا لذلك الجريمة لعدم توافر عنصر الاختصاص الوظيفي، ذلك أن الغرض من هذه الجريمة لا يمكن تحققه إلا إذا كان الموظف العمومي المعني مخول له قانونا بإبرام العقود أو اتفاقيات و الصفقات والملاحق والتأشير عليها<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

يتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني عمدا بإبرام عقد أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق دون مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، ويفتضي بذلك الركن المادي بهذا المعنى سلوكا إجراميا والغاية أو الغرض من وراء هذا السلوك<sup>3</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 29/04/2003 بقولها ".بدعوى أن السؤال الذي طرحته محكمة الجنايات حول جنحة إبرام اتفاقيات مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة لفائدة الغير..وحيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن في هذا الوجه غير سديد باعتبار الخطأ في ذكر المادة الواجبة التطبيق لا تشكل سببا للنقض مادام أن السؤال تضمن الواقعة بعناصرها مما تعين

<sup>1</sup> - عبد العالي حاحا، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 03.

<sup>2</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 111.

<sup>3</sup> - لويزة نجار، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013/2014، ص 392.

اعتبار الوجه غير مؤسس ورفضه"<sup>1</sup>.

أولاً: السلوك الإجرامي.

يتحقق السلوك الإجرامي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية بقيام الموظف العمومي بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفًا للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وتتجلى بعض صور المحاباة في:

### 1- المفاضلة قبل الإعلان عن المنافسة.

قد تجد جريمة المحاباة بوادها الأولى في مرحلة أولى من مراحل إبرام الصفقات العمومية، نتيجة عدم التقيد بالإجراءات والضوابط السابقة، التي يتعين على المصلحة المتعاقدة احترامها والتقيد بها في معاملاتها التعاقدية، وذلك بغية تخصيص ومنح أفضلية لمؤسسة معينة دون غيرها على أساس دفتري شروط يتضمن شروطاً لا تتوافر إلا لدى هذه المؤسسة.

أ- المفاضلة أثناء تحديد الحاجات:

سبقت الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة ملزمة قبل إعلانها عن أي منافسة بجملة من الضوابط والإجراءات، في مقدمتها القيام بتحديد احتياجاتها بكل دقة وموضوعية، لذلك فقد خصص المشرع لهذه العملية قسماً خاصاً تضمنته أحكام تنظيم الصفقات العمومية حيث أفادت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقوله " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيةها مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية... ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل محدد ".

على الرغم من أن هذه المرحلة مبكرة في إبرام الصفقات العمومية، إلا أن جريمة المحاباة قد تجد بوادها من خلال هذه المرحلة، وما يفسر ذلك هو تأكيد المشرع على عدم تحديد الحاجات بغية توجيه العملية التعاقدية نحو منتج أو متعامل محدد، فقد يحدث وأن تخرج المصلحة المتعاقدة عن مقتضيات الدقة المطلوبة في تحديد حاجاتها بغرض تبجيل وتفضيل إحدى المؤسسات على حساب باقي المترشحين، وذلك من خلال توجيه الدعوى نحو هذه المؤسسة أو نحو منتج معين لا يتوافر إلا لدى متعامل معين للظفر والفرز بالصفقة أو تزويد المتعامل بمعلومات مسبقة عن العملية، وهو ما يجعل جنحة المحاباة قائمة نتيجة الخروج عن مقتضى واجب الدقة المطلوبة في تحديد الحاجات الضرورية، وقد جاء في إحدى القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي " أن التحديد الكمي والنوعي للأعمال محل الصفقة مهم جداً لاسيما

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 306431، المؤرخ في 2003/04/29، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص 395.

وأن المؤسسة التي سبق وأن أنجزت أعمال سابقة تكون حائزة لمعلومات تفضيلية بالنسبة لباقي المترشحين، وهذه المعلومات ضرورية لباقي المترشحين ليتقدموا بعروض جديّة<sup>1</sup>.

### ب/- المفاضلة في خلال دفتر الشروط:

ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بضرورة الإعداد المسبق لدفاتر الشروط طبقاً للمادة 09 من (ق و ف م)، التي تتضمن شروط المشاركة ومعايير الانتقاء، وهذا حرصاً على الشفافية ووقاية من وقوع في جرائم المال العام عموماً وجريمة الرشوة والمحاباة على وجه الخصوص<sup>2</sup>، غير أن المصلحة المتعاقدة قد تعمل في إعدادها لهذه الدفاتر على تضمينها شروط قد لا تتوافر إلا لدى مؤسسة معينة قصد تمكينها من الظفر بالصفقة، وهو ما يسمح بمنحها امتياز غير مبرر على حساب باقي المترشحين وتقويت الفرصة عليهم في الظفر والفوز بالصفقة، إلا أن هذا التخصيص قد يجد مبرره إذا كان من الضروري لضمان حسن تنفيذ الصفقة<sup>3</sup>.

### ج/- المحاباة من خلال تجزئة الصفقات العمومية:

تنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقولها " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات المنصوص عليها...".

وتفيد المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 بإمكانية تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في شكل حصص بقولها " يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، وتخصص الحصة الوحيدة لمعامل متعاقد، كما هو محدد في المادة 37 من هذا المرسوم، وتخصص الحصص المنفصلة إلى معامل متعاقد أو أكثر، وفي هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة...".

على الرغم من أن المشرع الجزائري قد منع تجزئة الصفقة بهدف تقادي الإجراءات الواجب إتباعها، إلا أنه قد يحدث وأن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى تجزئة الصفقة، بغية مجانية القواعد الإجرائية التي تقتضيها عملية إبرام الصفقات العمومية، محاباة في ذلك لإحدى المؤسسات بغرض منحها امتياز غير مبرر.

<sup>1</sup> - كريمة علة، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup> - حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد السابع، جوان 2012، ص 176.

<sup>3</sup> - كريمة علة، المرجع السابق، ص 244.

وقد ترتبط عملية تجزئة الصفقات في أغلب الحالات بتحرير فواتير مزورة تحتوي على بيانات مزورة من حيث المبلغ وفي أداء الخدمة، وذلك من أجل إظهار أن الحد الأقصى الذي يقتضي إبرام الصفقة وفق القواعد الشكلية لم يتم بلوغه في حين تكون الخدمة المنجزة قد فاقت ذلك<sup>1</sup>.

ومن بين القضايا التي فصل فيها القضاء الجزائري بخصوص عملية تجزئة الصفقات العمومية لتقاضي القواعد الشكلية ما قضت به محكمة جيجل بتاريخ 2010/10/03 " بقيام أحد رؤساء بلديات ولاية جيجل عندما قام بتجزئة مشروع توسعت مقر البلدية إلى سبع مشاريع، ومنح كل مشروع إلى مقاول بموجب سند لأمر لكي لا يجد نفسه ملزما بالإعلان عن المشروع وطرحه للمنافسة وما تقرضه من قواعد إجرائية، لذا قام بمنح الصفقة لمقاولين من اختياره وهو ما يشكل منح امتيازات غير مبررة للغير ومخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، والتي إثرها تمت متابعتها جزائيا"<sup>2</sup>.

#### د/- مخالفة أطر إبرام الصفقات العمومية:

حددت أحكام تنظيم الصفقات العمومية أسلوب إبرام الصفقات العمومية، حيث تبرم طبقا للمادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي الذي يعد استثناء لهذه القاعدة، غير أنه قد يتم اللجوء لهذه الأخيرة (التراضي) قصد حصر المنافسة بين بعض المتعاملين، وتفضيلهم دون غيرهم ممن تتوفر فيهم الإمكانيات والشروط التي تمكنهم بالظفر بالصفقة، بغية تفضيل أحدهم بدعوى أن الخدمات محل الصفقة مثلا لا يمكن تنفيذها إلا على يد هذا المتعامل الذي يحتل وضعيا احتكارية، وهو ما يجعل هذه الآلية ستار للمحاباة ومنح الغير امتيازات غير مبررة.

هذا؛ وقد تلجأ المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها عن طريق طلب العروض المحدود دون أن تستدعي طبيعة أو تعقيد أو أهمية العمليات ذلك، وإنما يكون الغرض من لجوئها لهذا الأسلوب بغرض منح أفضلية لمؤسسة معينة دون غيرها، وهو ما يجعلها لجوئها لهذا الأسلوب ستارا لمحاباة الغير.

#### 2/- المفاضلة عند الإعلان عن المنافسة:

تفيد المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 على وجوب " تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني.."، فإذا خالفت المصلحة المتعاقدة التنصيص القانوني لإعلانها عن صفقاتها العمومية يظهر احتمال قيام جريمة المحاباة، فقد

<sup>1</sup> - وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> - حكم محكمة جيجل، (قسم الجرح)، رقم 3225، المؤرخ في 2008/05/18، (قضية النيابة العامة ضد السيد (ص ع)، حكم غير منشور، نقلا عن نادبة تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 46.

تعتمد المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى النشر المحلي بينما كان من الضروري قيامها بنشر وطني للصفقة، وذلك لتضييق دائرة علم المتعاملين بالدعوة للمنافسة، وذلك بغية إبعاد أكبر عدد من المترشحين محاباتها في ذلك لأحد المتعاملين وتمكينه بالفوز والظفر بالصفقة المعلن عنها.

هذا؛ وقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بتحديد الأجال الكافية لتمكين المترشحين بتحضير عروضهم تبعاً لعناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة المزعم إبرامها، فإذا عمدت المصلحة المتعاقدة على تحديد آجال لا تتناسب وعناصر الصفقة بتحديد لها لمدة أقصر لتقديم العروض، أو تمديد لها محاباة في ذلك لأحد المتعاملين قصد تمكينه من تحضير العرض وتفضيله على حساب باقي المترشحين فإن ذلك يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين المترشحين وهو ما يشكل أحد عناصر الركن المادي لجريمة المحاباة.

### 3/- المفاضلة أثناء فحص العروض:

تقتضي القاعدة العامة بأن لا يسمح بأي تفاوض مع المترشحين في إجراء طلب العروض بعد فتح الأظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد<sup>1</sup>، ويعد سلوكاً مجرماً قيام الموظف العمومي بالتفاوض مع أحد المتعاملين قصد تعديل عرضه بما يتناسب والعرض المطلوب، مما يمكنه بالحصول على الصفقة، وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة في التعامل مع المتعاملين المتعاقدين، وخرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، غير أن المشرع قد أجاز للمصلحة المتعاقدة طبقاً للفقرة الثانية من المادة 80 من المرسوم الرئاسي 247/15 للسماح بمقارنة العروض أن تطلب من المتعهدين كتابياً توضيح وتفصيل فحوى عروضهم، على أن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح جواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة.

هذا؛ وقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بضرورة إسناد الصفقة للمتعامل الذي تتوفر لديه الشروط المطلوبة والمعلن عنها مسبقاً وفق معايير مضبوطة حددتها أحكام دفتر الشروط، وبالتالي فإن أي مخالفة لمعايير إسناد الصفقات أو مخالفة قواعد المتبعة في ذلك قصد تعزيز موقف أحد المتعاملين يشكل ركناً مادياً لجريمة المحاباة في منح الصفقات العمومية، وهو ما يؤكد واقع الحال في إحدى القضايا التي فصل فيها القضاء الجزائري، والتي تتلخص وقائعها في قيام السيدة (ب ح) مديرة الإقامة الجامعية بولاية بجاية بإصدار قرار الحرمان في حق المتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة مؤقتاً ومنحها للمدعوة (ر ش) مخالفة في ذلك لقواعد التنظيم الخاص بالصفقات العمومية، وهو ما أدى لمتابعة المتهمه بارتكاب جنحة المحاباة بمنح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - مجلس قضاء بجاية، (الغرفة الجزائرية)، الملف رقم 09/02213، فهرس رقم 09/05433، المؤرخ في 2009/10/12، (قضية النيابة العامة ضد السيد (ل ه)، قرار غير منشور، نقلاً عن نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 47.

## 4- مخالفة أحكام التأشيرة:

ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بضرورة الحصول على التأشيرة من طرف لجان الصفقات العمومية المختصة، فلا يمكن إبرام أي عقد أو صفقة دون الحصول على التأشيرة التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلبها إجباريا طبقا لما أفادت به المادة 196 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة.."، في حين نصت المادة 178 من نفس المرسوم على أن " تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما، ابتداء من يوم إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة..".

فالتأشيرة هي تتويج للرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات المختصة على صفقات المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>، وإن أي مخالفة للأحكام المتعلقة بالزامية التأشيرة سواء بمنحها أو برفضها أو بتجاوزها بصفة غير قانونية قصد التواطئ مع أحد المتعاملين ومنحه امتياز غير مبرر يعد سلوكا ماديا لجريمة المحاباة يقتضي المتابعة الجزائية عن هذا الفعل<sup>2</sup>.

## 5- المفاضلة بعد تخصيص الصفقة:

مثلا تظهر مفاضلة أحد المتعاملين في المراحل الأولى لإبرام الصفقات العمومية قد تجد طريقها حتى مرحلة ما بعد تخصيص الصفقة وتنفيذها، وذلك باتخاذ المصلحة المتعاقدة بعض الإجراءات قد يكون الغرض منها تغطية نواقص اشتملت عليها الصفقة الأصلية، وذلك باستخدام إحدى هذه الوسائل والتي قد تكون بمثابة إجراء يؤدي لمحاباة أحد المتعاملين.

## أ- المفاضلة عن طريق إبرام صفقات التسوية:

طبقا للقاعدة العامة لا يشرع في تنفيذ أي صفقة إلا بعد إتمام إجراءات إبرامها، وهو ما أفادت به المادة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " تبرم الصفقات العمومية قبل شروع في تنفيذ الخدمات".

يقصد بالتسوية وفقا لهذا المرسوم؛ الصفقة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة بعد تنفيذ الخدمات محل الصفقة<sup>3</sup>، وقد نص المشرع على اللجوء إليها عند توافر حالات معينة كتوافر تلك الحالات المتعلقة بظرف الاستعجال الملح، أو عند الخروج عن الإجراءات الأصلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، وذلك قصد إضفاء طابع المشروعية على التعامل الذي تم خارج القواعد المقررة في تنظيم الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 158.

<sup>3</sup> المواد 12، 18، 23، 25، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وعليه فإن التحديد الحصري لأي شروط يعني إلزامية التقيد بها وعدم الخروج عنها، وبالتالي فإن وجود صفقة تسوية في غير الحالات المرخص بها يدل على وجود مناورات أدت إلى إنجاز الطلب العمومي خارج قواعد إبرام الصفقات العمومية<sup>1</sup>، فغالبا ما يتم اللجوء إلى بعض الطلبات دون مراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية، ويتم تسويتها فيما بعد وإضفاء صفة الشرعية عليها، وذلك بوضع إجراءات وهمية رغم أن الأشغال تكون قد أنجزت فإذا ما تم كشف المخالفة تركز المصلحة المتعاقدة في ذلك بأن الأمر يتعلق بصفقة تسوية، وتخفي من ورائها محاباتها للغير<sup>2</sup>.

### ب/- المحاباة من خلال آلية الملحق:

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرامها في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، قصد التكفل بالنفقات الضرورية لمواصلة تقديم الخدمة العمومية ويجد هذا المبدأ أساسه في المبدأ القائم على ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد<sup>3</sup>.

فقد يحدث وأن تطرأ مستجدات أثناء تنفيذ الصفقة، تؤدي إلى تعديل بند أو أكثر من بنود الصفقة باستعمال آلية الملحق، شريطة أن لا يؤدي إبرام هذا الملحق إلى تغيير موضوع الصفقة أو مداها<sup>4</sup>، إلا أن الواقع العملي وفي ظل المرونة التي تكتسيها هذه الآلية يدل على سوء استغلالها، وذلك باللجوء غير المبرر لإبرام الملاحق من أجل إسناد عملية إنجاز الخدمات لمتعامل أو مؤسسة مفضلة لديها من خلال تخصيص الأشغال الإضافية لها وتمكينها من إنجاز كل العمليات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة<sup>5</sup>.

كما قد يتم اللجوء إلى إبرام الملاحق تتضمن التزامات وهمية، قصد زيادة الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد، وهو ما يجعل آلية الملحق أداة في يد الموظف العمومي المختص وستارا لمحاباة الغير، مما يؤدي بنا إلى القول بأن الملحق إجراء شرعي أريد به باطل، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2014/05/22 بقولها "أن السؤال الخاص بإعطاء امتيازات غير مبررة للغير من طرف (ب) بصفته عضوا بلجنة انتقاء العروض أشار إلى هذه الامتيازات بالضبط وهي إضافة ملحق أسعار المعدات دون استشارة باقي الأعضاء وعلى افتراض أن هذا السؤال معيب فإن المعني قد تمت إدانته بالتبديد العمدي للمال العام وعقوبته مساوية للجريمة الأولى مما يجعل العقوبة المقضى بها مبررة بصحة

<sup>1</sup> - كريمة علة، المرجع السابق، ص 263.

<sup>2</sup> - طاهير العيد، المحاباة عن طريق اللجوء إلى صفقات التسوية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، العدد الرابع، 2015، ص 408.

<sup>3</sup> - حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 355.

<sup>4</sup> - المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>5</sup> - وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص 34.



السؤال حول الجريمة الثانية..<sup>1</sup>.

وعليه فإن مسائل التجريم والعقاب والمتابعة تطل كل أشكال الصفقات العمومية، سواء تلك المبرمة في إطار إجراءات وقواعد تنظيم الصفقات العمومية، أو غيرها من الصفقات والعقود والملاحق أو التصرفات القانونية الأخرى، إذا ما تمت مقترنة بعدم احترام القواعد القانونية والإجراءات التي تكفل احترام مبدأ حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات. هذا ويشار إلى أن هذه الجريمة قد تقترن مع جرائم أخرى، وهو ما قضت به محكمة جيجل في قضية تعود وقائعها بتاريخ 2005/12/01 في إعلان مديرية الخدمات الجامعية بتلمسان عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد تزويد مطاعم الجامعة بالمواد الغذائية للسنة المالية 2006 تحت رقم 001/م خ ج ت/2005، الموزعة إلى عدة حصص.

حيث سجلت مصلحة المالية والصفقات العمومية إيداع 73 عرض، وبتاريخ 2005/12/26 تم تقييم العروض التقنية دون العروض المالية مخالفين بذلك أحكام تنظيم الصفقات العمومية، وعند إحالة المتهمين في القضية أمام محكمة الجنج تم متابعتهم بارتكاب عدة جرائم وهي تبديد المال العام، إساءة استغلال الوظيفة، تزوير واستعمال المزور، إبرام صفقات مخالفة للتشريع والاستفادة غير الشرعية من الصفقات العمومية<sup>2</sup>، وهو نفس ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2014/01/23 بقولها "إن الجرائم المتابع بها المتهم (ل س) هي اختلاس أموال عمومية وتبديدها والتسبب بالإهمال الواضح في ضياع أموال عمومية واستعمال أموال عمومية لأغراض شخصية واستغلال النفوذ وإبرام عقود مخالفة للتشريعات والأنظمة بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير والتزوير واستعمال المزور.. وأن هذه الجرائم والأفعال قد ارتكبتها أثناء مباشرة مهامه"<sup>3</sup>.

**ثانيا: الغرض من ارتكاب الجريمة.**

لا يكفي لتحقيق الركن المادي في جريمة منح امتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، قيام الموظف بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح، والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وإنما يجب أن تقترن هذه المخالفة بسعي الموظف إلى منح الغير امتياز غير مبرر، والذي يشترط أن يكون المستفيد من هذه الامتيازات فإذا استفاد الجاني منه فإن هذا الفعل يعد رشوة في الصفقات العمومية وفقا للمادة 27 من (ق و ف م)<sup>4</sup>، وبذلك فقد نقضت المحكمة العليا في العديد من المناسبات أحكاما قضائية قضت بإدانة المتهمين بجريمة

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 0944140، المؤرخ في 2014/05/22، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014، ص 408.

<sup>2</sup> - حكم محكمة تلمسان، (غرفة التحقيق الأولي)، رقم التحقيق 07/37، المؤرخ في 2007/11/30، (قضية النيابة العامة ضد كل من (ر م)، (ب خ)، (ح ب)، (ب ش)، (ب م)، (خ ع)، (ب س)، (ع أ)، نقلا عن نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 0781163، المؤرخ في 2014/01/23، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014، ص 431.

<sup>4</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 142.

منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، بسبب أن هذه الأحكام لم تبين الغرض من مخالفة الجاني للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، من بينها قرارها المؤرخ في 1991/12/03 والذي جاء فيه ".حيث أنه فيما يخص الركن الأول وهو مخالفة التشريع الجاري العمل به، فالقرار المطعون فيه لم يوضح ما هو التشريع الجاري العمل به الذي انتهك بسبب إبرام الصفقة، فكان على القرار المطعون فيه أن يوضح ما هي الإجراءات القانونية التشريعية والتنظيمية التي خالفها المتهم بإبرام هذه الصفقة..ومتى كان كذلك فيتعين نقض القرار المطعون فيه"<sup>1</sup>.

فلا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف للأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية، وإنما يشترط أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص، هو تجيل ومحاباة أحد المتنافسين على حساب غيره من المتنافسين<sup>2</sup>، كقيام الموظف المختص بتسريب معلومات امتيازية قصد تمكينه من تقديم عرضه وفقا لما هو مطلوب مما يؤدي إلى إقصاء باقي المتنافسين وتقويت فرصة الفوز بالصفقة<sup>3</sup>.

تبعا لذلك؛ تنتفي الجريمة بانعدام الغرض المتمثل في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، أو إذا كان هناك ما يبرر قانونا منح بعض الامتيازات لأحد المتنافسين في الصفقات العمومية، ومن بين ما يبرر منح هذه الامتيازات ما أفادت به المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقولها " يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه.."، وبذلك يبدو واضحا أن الغرض من وراء تجريم المشرع لهذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة وقواعد المنافسة الشريفة بين مختلف المتنافسين للظفر بالصفقات العمومية<sup>4</sup>.

### الفقرة الثالثة: الركن المعنوي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

إن النشاط الإجرامي سواء كان فعلا أو تركا غير كافي لقيام المسؤولية الجزائية للجاني، وإنما يجب أن نجد لدى الفاعل ركنا غير مادي، أي الدافع أو الباعث النفسي الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة الذي يعبر عنه بالركن المعنوي<sup>5</sup> والذي يعد انعكاسا لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صلة نفسية، وإنما يتحقق ذلك إلا لمن توافرت لديه إرادة

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 94149، المؤرخ في 1991/12/03، المجلة القضائية، العدد الأول، 1993، ص 189.

- قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، رقم 624033، الفهرس رقم 11/23447، المؤرخ في 2011/09/29.

<sup>2</sup> - عائشة بعبط، المرجع السابق، ص 149.

<sup>3</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 47.

- Florian Linditch, op cit, p 08.

<sup>4</sup> - عبد العالي حاحا، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 05.

<sup>5</sup> - زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص 67.

انتهاك القانون<sup>1</sup>، وتبعاً لذلك تعدّ جنحة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي تقتضي توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، إلى جانب اتجاه الإرادة لإتيان السلوك الإجرامي، وهو ما يستفاد من نص المادة 1/26 من (ق و ف م).

أولاً: توافر عنصر العلم.

حيث يتعين أن يعلم الجاني بأنه موظف عمومي، وأن ما يقوم به يدخل ضمن اختصاصه الوظيفي الذي هو أساس السلوك الإجرامي، والمتمثل في إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، وبالتالي فعلى القضاة أن يبرزوا ويوضحوا بأن هذه الصفقة أبرمت من قبل شخص عمومي، وأنه قاصد من وراء ذلك المساس بمصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئة التي يمثلها، وأن يبرزوا في تطبيقهم لهذه الجريمة العنصر المعنوي وهو الشعور من طرف المتهم، وهو عالم بأنه يمس مصالح الدولة<sup>2</sup>، وبالتالي فإن انتفاء أي عنصر من هذه العناصر يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي العام<sup>3</sup>، وهو ما يعرض قرارهم للنقض وهذا ما يظهر من قرار المحكمة العليا المؤرخ في 15/02/2006 بقولها "يعد سؤالاً غير قانوني بخصوص جريمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع، الخالي من أركانها المتمثلة في أن يكون الفاعل موظفاً أو شبيهاً به، أن يبرم العقد أو الصفقة بإسم الهيئة التي يعمل لصالحها، أن يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها، مع ضرورة ذكر التشريع أو التنظيم الذي تمت مخالفته، أن يكون الغرض من العقد أو الصفقة إعطاء امتيازات غير مبررة للغير..حيث أن السؤال تضمن العنصر الثاني وأغفل باقي العناصر المكونة لها مما جعله ناقصاً، الأمر الذي يؤدي إلى النقض"<sup>4</sup>.

ثانياً: توافر عنصر الإدارة.

يقصد بذلك اتجاه إرادة الجاني الواعية والحرّة نحو ارتكاب الجريمة من خلال الإدراك الشامل والوعي التام لإتيان السلوك الإجرامي، في إحدى صورته مخالفاً في ذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات<sup>5</sup>، هذا ويشترط إلى جانب القصد الجنائي العام العام توافر القصد الجنائي الخاص<sup>6</sup>، والمتمثل في منح الغير امتيازات غير مبررة مع العلم بأنها غير مبررة، وأن ذلك يشكل جريمة في مفهوم القانون. هذا ولا يؤخذ في الحسبان الدافع إلى مخالفة الأحكام التشريعية

<sup>1</sup> حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 359.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 94149، المجلة القضائية، العدد الأول، 1993، المرجع السابق، ص 190.

<sup>3</sup> عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 117.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم 354438، المؤرخ في 15/12/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص 509.

<sup>5</sup> أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013، ص 09.

<sup>6</sup> محمد بكراروش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج2، (جرائم الصفقات والدعوة الجزائية)، ط1، دار صبحي للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 69.

والتنظيمية، حيث تقوم الجريمة حتى لو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يسعى من ورائها الحصول على فائدة خاصة وإنما عن فائدة مؤسسة عمومية<sup>1</sup>، كما تقوم الجريمة حتى وإن لم يترتب عنها زيادة في التكلفة التي تتحملها المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة<sup>2</sup>.

هذا؛ ويبقى على قضاة النيابة وحتى الحكم إبراز وإثبات توافر القصد الجنائي لدى الجاني من خلال إبراز العلاقة بين الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم وإرادة وذلك بمختلف طرق الإثبات من قرائن وشهادة الشهود، وحتى الملاحظات التي صاحبت ارتكاب الفعل المجرم<sup>3</sup>.

ختاما لذلك فإن ما يمكن تسجيله أن المشرع الجزائري قد وفق في مسايرة الجهود والمسااعي الرامية لمكافحة جرائم الفساد بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية، وخير دليل على ذلك أن المشرع قد عمل على تجريم بعض الأفعال من بينها تجريم منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية، والتي لا نجد لها أي أثر في اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ولا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وإنما هي جريمة استحدثها المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

غير أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري في تنظيمه للأحكام المتعلقة بهذا النوع من الجرائم، أنه عمل من خلال المادة 26 من (ق وف م) بعد تعديلها بموجب القانون 05/11 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على تضيق نطاق التجريم، وحصره في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، خلافا لما كانت عليه الصياغة السابقة للنص، والذي كان يتسم بنوع من الاتساع ليشمل أي مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، مما لا يضع مجالا للتهرب والتصل من المسؤولية الجزائية، وهو ما يعد شكلا من أشكال رفع التجريم عن ما قد يرتكب من سلوكات سلبية في هذا المجال، حتى وإن كان المشرع قد برر تعديله للنص قصد إزالة العقبات أمام المسيرين والمتدخلين في تسيير مجريات التعاقد، إلا أن ذلك لا يبرر رفعه للتجريم<sup>4</sup>، في ظل ارتفاع مؤشرات الفساد في مجال الصفقات العمومية التي تقتضي توسيع نطاق التجريم ليشمل حتى ما هو محتمل الوقوع بالشكل الذي يعكس الإرادة الحقيقية للحد من مختلف مظاهر الفساد التي تعترى مجال الصفقات العمومية.

وما يلاحظ كذلك أن المشرع من خلال نص المادة 26 من (ق وف م) بعد تعديله أنه لم يكتفي بتضييق نطاق التجريم فحسب، وإنما عمل بالإضافة إلى ذلك على استبعاد المراجعة من قائمة العمليات التي يمكن أن تشكل منفذا للسلوك الإجرامي، وهو ما لا نجد له أي تبرير من وراء قيامه بذلك، والتي كان

<sup>1</sup> - عائشة بعيط، المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup> - عبد العالي حاحا، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 06.

<sup>3</sup> - وسيلة بن بشير، المرجع السابق، ص 36.

<sup>4</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 110.

من الأحسن أن يشملها المشرع بالتجريم مثلما كان عليه الحال سابقاً قصد الحلول أمام أي سلوك قد يمس بنزاهة العملية من جهة، والحد استنزاف المال العام من جهة أخرى، فالثغرات التي تضمنتها فحوى هذا النص قد تشكل منفذا لارتكاب مختلف السلوكات السلبية، مما يؤدي إلى هدم المساعي المبذولة من المشرع في مواجهة الفساد المستترتشي في مجال الصفقات العمومية.

## المبحث الثاني:

## تفعيل آليات قمع جرائم الصفقات العمومية.

تعزيزا للآليات التي مكن من خلالها المشرع الجزائري القضاء بنوعيه بالتدخل في مجال الصفقات العمومية، ونظرا للخطورة الناجمة عن جرائم الصفقات العمومية، وآثارها على المال العام وحس تسييره واستنزاف المقدرات المالية للدولة، لم يكتف المشرع بهذه الآليات والتدابير وإنما لازمها المشرع بتدابير وأحكام تساهم في تفعيلها، خاصة بالنظر إلى الصعوبات التي غالبا ما تتعلق بكيفية الوصول بمرتكبي هذه الجرائم التي أصبح يتصف مرتكبوها بصفة المجرم المعلوماتي، نتيجة اكتسابهم للمهارات الفنية المتعلقة بالأصول والقواعد المالية والقانونية، وحسن استغلالهم للوسائط التكنولوجية في ارتكاب الجرائم<sup>1</sup> بما في ذلك جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، الأمر الذي استدعى ضرورة تدخل المشرع بتبني سياسة خاصة لملاحقة وتتبع مرتكبي هذه الجرائم، خاصة وأنها وضعت مختلف الجهات التي خولها القانون قمع جرائم الفساد أمام تحديات كبرى دفعت بالمشرع إلى مسايرتها من خلال تبني إصلاحات وآليات في مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد التي قد تطل الصفقات العمومية.

## المطلب الأول:

## البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية.

تعد الضبطية القضائية صاحبة الاختصاص الأصلي في مباشرة مهام البحث والتقصي عن الجرائم، بما في ذلك الجرائم التي تعترى مجال الصفقات العمومية، والتي عرفت انتشارا واسعا نتيجة استغلال الوسائط التكنولوجية الحديثة، ما جعل التدابير والآليات التقليدية عاجزة أمامها والتي أثبت الواقع قصورها، الأمر الذي جعل السلطات المختصة أمام رهان مواجهة الإجرام الحديث الذي دفع بالمشرع إلى تعزيز سلطات الضبطية القضائية بآليات وتقنيات حديثة، بما يمكنها من مواجهة الصعوبات التي تعترض عمليات البحث والتحري، اعتبارا لخطورة الأفعال ولطبيعتها الخاصة واستعمال مرتكبيها لوسائل حديثة للتواصل فيما بينهم، وذلك بما يتناسب ومتطلبات ضبط الوجه الحديث للإجرام وبالشكل الذي يمكنها من التكيف مع المتغيرات الراهنة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - PICOTTI Lorenzo, L'élargissement des formes de préparation et de participation, rapport général, Revue Internationale de Droit Pénal, Paris, N°(78), 2007, p 408.

<sup>2</sup> - سامية بولافة، الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائرية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة (1)، العدد التاسع، جوان 2016، ص 391.

## الفرع الأول:

## مواجهة الأفعال المرتكبة أثناء البحث والتقصي.

تعد أفعال عرقلة حسن سير العدالة إحدى العقوبات التي تحد من متابعة جرائم الفساد عموماً والصفقات العمومية على وجه الخصوص، ويزداد الأمر سوءاً عندما يعمد مرتكبي هذه الجرائم بممارسة مختلف أشكال التأثير على الشهود، والموظفين الذين أناط بهم المشرع عملية البحث والتقصي سواء بالتهديد أو الترهيب أو الترغيب، وهو ما دفع بالمشرع إلى توسيع دائرة التجريم لتشمل كل ما قد يمس بحسن سير العدالة والتي جسدها في تجريم إعاقة السير الحسن للعدالة، وعدم الإبلاغ عن جرائم الفساد وكذا البلاغ الكيدي والتي تشكل عقبة أمام متابعة جرائم التي قد تطل الصفقات العمومية.

## الفقرة الأولى: إعاقة السير الحسن للعدالة.

يقصد بها كل فعل من ورائه تضليل العدالة وحملها على تكوين القناعة والاعتقاد بشرعية تصرف أو قانونية رأي، أو سلامة إجراء على خلاف الحقيقة، مما يترتب عنه عرقلة عمل الجهات المعنية وانحراف جهودها في استجلاء الحقيقة نتيجة لهذه السلوكات، التي يقصد من ورائها الحلول دون السير الحسن لمقتضيات تحقيق العدالة، لذلك عمد المشرع الجزائر على تجريم كل سلوك قد يمس بحسن سير العدالة من خلال أحكام المادة 44 من (ق و ف م) التي أفادت بقولها " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج :

- كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب، أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو منع الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذا القانون.

- كل من استخدم القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة وفقاً لهذا القانون.

- كل من رفض عمداً ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة ."

وفقاً لأحكام هذا النص تقتضي جريمة عرقلة السير الحسن للعدالة ضرورة توافر ثلاثة أركان جوهرية هي:

## أولاً: الركن المفترض.

ذلك بأن تتصب أفعال العنف والتهديد أو الترهيب أو الترغيب ضد شاهد، أو موظف عمومي أنيط به القيام بإجراءات البحث والتحري بخصوص إحدى الجرائم التي نصت عليها أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية.



## ثانيا: الركن المادي.

يقوم الركن المادي لجريمة إعاقة حسن سير العدالة باستخدام مظاهر التأثير، وهي إما ترهيبية باستخدام القوة الجسدية أو التهديد أو الترهيب، كالتهديد بالقتل أو الطرد من العمل أو النقل من مكان لآخر، أو ترغيبية وذلك بالوعد بمزية غير مستحقة، أو عرضها أو منحها قصد حمل الشاهد على الإدلاء بشهادة زور أو عدم الإدلاء بالشهادة، أو تقديم الأدلة في إجراء يتعلق بارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية، أو تهديد أو ترهيب الموظف العمومي قصد عرقلة سير التحريات الجارية لتقصي الحقائق المتعلقة بالجريمة، والملاحظ في هذا الشأن أن المشرع لم يشترط أن تنصب أفعال التأثير على الشاهد أو الموظف بشكل مباشر، وإنما يمكن أن تنصب تلك الأفعال على زوجه أو أبنائه أو أحد أقاربه<sup>1</sup>.

## ثالثا: الركن المعنوي.

طبقا للمادة 44 من (ق و ف م) تعد جريمة إعاقة سير العدالة من الجرائم القصدية ( العمدية) تتطلب إرادة السلوك المادي، سواء بالتهديد والترهيب أو الترغيب، قصد التحريض على الإدلاء بشهادة زور أو عدم الإدلاء بها أو تقديم الأدلة أو رفض تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات الضرورية مع العلم بتوافر مختلف عناصر الجريمة.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد جسد النموذج القانوني للتحريم، بغرض حماية كل المتدخلين في متابعة جرائم الصفقات العمومية من مختلف الضغوطات والتهديدات التي قد تطالهم، قصد منعهم من الإدلاء بالشهادة أو التحريض على الإدلاء بشهادة زور، وكل ما من شأنه أن يؤدي لعرقلة سير العدالة، وهو ما يعكس الإرادة الحقيقية التي ينتهجها المشرع قصد الإحاطة بحقائق الجرائم والحد من أشكال الفساد التي تعتري مجال الصفقات العمومية.

## الفقرة الثانية: عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد.

دائما وفي إطار تعزيز آليات الردع الرامية لمتابعة وتشجيع الكشف عن جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية، ألزم المشرع الجزائري كل شخص يصل إلى علمه بحكم وظيفته أو مهنته ارتكاب أو محاولة ارتكاب إحدى جرائم الفساد بضرورة الإبلاغ عنها، ويعاقب طبقا للمادة 47 من (ق و ف م) في حالة عدم الالتزام بهذا الواجب " بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم "، وهي جريمة تنفق جريمة عدم الإبلاغ عن جنائية المنصوص عليها في المادة 181

<sup>1</sup> عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 248.

من قانون العقوبات الجزائري<sup>1</sup>، وهذا ترجمة لما أفادت به المادة 08 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أقرت بضرورة وجوب قيام كل دولة طرف في الاتفاقية، ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، بإرساء تدابير ونظم تسيير قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد عندما ينتبهون لمثل هذه الأفعال أثناء مباشرتهم لوظائفهم، إلى جانب اتخاذها لتدابير تأديبية ضد الموظفين في حال مخالفتهم للمدونات والمعايير الموضوعية وفقا لهذا النص.

يدعم هذا النص ما أفادت به المادة 32 من (ق إ ج ج) بقولها " يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهما وظيفته خبر جنائية أو لجنة إبلاغ النيابة العامة بغير ثوان، وأن يوافيها بكافة المعلومات ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها ".

بناء على ما سبق فإن هذه الصورة من جرائم إعاقة حسن سير العدالة تقتضي توافر عناصر جوهرية تتمثل في:

#### أولا: صفة الجاني.

لم يفصح المشرع الجزائري صراحة على تتوافر في الجاني صفة الموظف العمومي، فقد اكتفى من خلال المادة 47 من (ق و ف م) بقوله ".كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته.. " غير أن ما يستفاد من وراء هذه العبارة والراجح أن يكون موظفا عموميا ينتهي إلى علمه بحكم وظيفته أو مهنته وقوع إحدى جرائم الصفقات العمومية.

ويثار في هذا الصدد ذات الإشكال الذي أثير بخصوص الامتناع عن تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات التي قد تطلبها، اعتدادا في ذلك بالسر المهني الذي يلزم الموظف العمومي بضرورة عدم إفشائه، إلا أننا نتفق مع ما خلص إليه الدكتور أحسن بوسقيعة الذي يرى بعدم الاعتداد بالسر المهني والتفديد بواجب التبليغ رغم غياب أي حكم في أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يفيد بعدم الأخذ بالسر المهني الذي قد يكون مبررا لعدم التبليغ عن جرائم الفساد بمختلف صورها<sup>2</sup>.

#### ثانيا: العلم بوقوع إحدى جرائم الفساد.

لا يمكن التبليغ إلا إذا ارتكبت إحدى جرائم الفساد بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية التي نصت عليها أحكام القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كالرشوة أو منح الغير امتيازات غير المبررة وغيرها من جرائم الصفقات العمومية، ومن هنا تختلف أحكام المادة 47 من (ق و ف م) عن أحكام المادة 181 من قانون العقوبات التي تفيد بأن يكون الإبلاغ عن الجرائم التي تحمل وصف جنائية فقط،

<sup>1</sup> - أفادت المادة 181 من الأمر رقم 156/66، المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم بقولها " فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جنائية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فوراً ".

<sup>2</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 252.

خلافًا لسياسة التجنيح التي انتهجها المشرع من خلال أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث لم تشترط أحكام المادة 47 منه وصفاً معيناً وإنما جاءت بحكم عام يشمل مختلف الجرائم التي نصت عليها أحكام هذا القانون بغض النظر عن وصفها القانوني<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الامتناع عن إبلاغ السلطات المختصة.

تقوم هذه الجريمة حال امتناع الملتزمين بتبليغ السلطات المختصة بوقوع إحدى جرائم الصفقات العمومية، والتي وصلت إلى علمهم أثناء مباشرتهم لمهامهم أو وظائفهم المنوطة بهم وذلك أثناء تسييرهم لمجريات العملية التعاقدية<sup>2</sup>، غير أن المشرع من خلال أحكام المادة 47 لم يحدد على وجه الدقة السلطات المعنية بتلقي البلاغات وإنما اكتفت بقولها "ولم يبلغ السلطات المعنية المختصة.."، إلا أن المقصود هنا هي السلطات التي أناط بها المشرع صلاحية القيام بالتحري والتقصي في جرائم الفساد والمتمثلة في السلطات القضائية، والإدارية التي يشتغل بها ومصالح الشرطة القضائية والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته<sup>3</sup>.

### رابعاً: ميعاد عدم الإبلاغ.

لم تحدد أحكام المادة 47 الميعاد الذي يتم فيه إبلاغ عن وقوع إحدى جرائم الصفقات العمومية وإنما عبر عنها المشرع بقوله "...في الوقت الملائم..". دون تحديد مدة هذا الوقت الملائم خلافاً للمادة 181 من قانون العقوبات التي اشترط التبليغ عن الجناية فوراً، وهو ما يفسح المجال أمام السلطة القضائية لتقديره حسب طبيعة كل جريمة وظروف وملابسات ارتكابها<sup>4</sup>.

بذلك فإن فرض جزاءات على الممتنعين أو الموظفين المختصين بإبرام الصفقات العمومية، عن عدم الإبلاغ عن مثل هذه الجرائم من شأنه أن يحقق الردع لهذه الفئة في حال امتناعهم عن ذلك، ويزرع الخوف لدى باقي الموظفين الذين بصدد ارتكابهم لإحدى هذه الجرائم تحت احتمال أن أمر عدم الإبلاغ عنهم يتزايد داخل المحيط الذي يشتغلون به، وهو ما يشكل آلية لردع مختلف السلوكات السلبية التي تمس بالصفقات العمومية والمال العام بصفة عامة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - لويذة نجار، المرجع السابق، ص 416.

<sup>2</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 252.

<sup>3</sup> - الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص 270.

<sup>4</sup> - أجنس بوسقيعة، المرجع السابق، ص 198.

<sup>5</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 253.

## الفقرة الثالثة: البلاغ الكيدي.

يعد البلاغ الكيدي من الأساليب السلبية التي تمس بنزاهة موظفي الدولة، وتحط من سمعتهم إلى جانب إزعاج الجهات القضائية، ومصالح الشرطة القضائية عن طريق بلاغات كاذبة التي تتركها أحيانا وتعرقل حسن سير العدالة وتضللها أحيانا أخرى، فإذا كان المشرع قد عمل على تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد وتوفير الحماية للمبلغين عنها، إلا أنه وفي مقابل ذلك لا يتساهل مع كل من تسول له نفسه الكيد بالغير للمساس بشرف الوظيفة ونزاهة رجال الدولة، لذلك يعاقب المشرع كل من بلغ عمدا السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بإحدى جرائم الفساد بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية<sup>1</sup> وهو ما أكدته المادة 46 من (ق و ف م) التي أفادت بقولها " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل من أبلغ عمدا وبأية طريقة كانت السلطات المختصة ببلاغ كيدي يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ضد شخص أو أكثر"، بينما حددت المادة 145 من قانون العقوبات المقصود بالبلاغ الكيدي بقولها "...تبلغ أحد الأشخاص السلطات العمومية بجريمة يعلم بعدم وقوعها.."، هذا وتتفق جريمة البلاغ الكيدي في بعض جوانبها مع جريمة الوشاية الكاذبة المنصوص عليها في المادة 300 من قانون العقوبات، والتي تقتضي ضرورة توافر عناصر جوهرية تتمثل في:

## أولاً: البلاغ الكاذب.

هو الإخبار عن واقعة غير صحيحة<sup>2</sup> يراد من ورائها توريث المبلغ عنه في إحدى جرائم الصفقات العمومية كالرشوة، وذلك عن طريق اصطناع أدلة وهمية وغير حقيقية يتقدم بها للجهات المختصة بالبحث والتقصي<sup>3</sup>، سواء كانت سلطات إدارية أو مصالح الشرطة القضائية أو أي سلطة أخرى أناط بها المشرع صلاحية التحقيق ضد المبلغ ضده<sup>4</sup>.

## ثانياً: موضوع البلاغ الكيدي.

بمعنى أن يكون موضوع الجريمة المبلغ عنها إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مع نية إلحاق الضرر بالمبلغ ضده أو الإيقاع به<sup>5</sup>، ذلك أن جريمة البلاغ الكيدي تعد من قبيل الجرائم العمدية، التي تقتضي اتجاه إرادة المبلغ إلى تقديم معلومات صورية ضد شخص أو أكثر، مع العلم بأن تلك المعلومات كيدية وغير حقيقية، وهو ما أكدته محكمة النقض

<sup>1</sup> - الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 270.

<sup>2</sup> - علي عوض حسن، جريمة البلاغ الكاذب، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 17.

<sup>3</sup> - لوييزة نجار، المرجع السابق، ص 415.

<sup>4</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 251.

<sup>5</sup> - لوييزة نجار، المرجع السابق، ص 415.

المصرية في حكمها المؤرخ في 2004/10/25 بقولها " من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب يتوافر بعلم المبلغ بكذب الوقائع التي أبلغ عنها وانتوائه السوء والإضرار بالمبلغ ضده..."<sup>1</sup>.

إن ما تجدر الإشارة إليه؛ أن الصياغة التي وردت بها 46 من (ق و ف م) في إقرارها لهذا النوع من الجرائم، أنها لا تشجع على الإبلاغ عن جرائم الفساد عموما بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية، ذلك أن الصياغة التي ورد بها هذا النص تضع المبلغين بين مطرقة عدم الإبلاغ وتحمل المسؤولية عن ذلك وسندان البلاغ الكيدي في حالة عدم توفر الأدلة الكافية أو العجز عن إثباتها<sup>2</sup>.

وفي مقابل ذلك؛ فقد أقر المشرع الجزائري في إطار تدعيم النظام الإجرائي لمكافحة جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية، معاملة متميزة للمتهمين المتعاونين في الكشف عن جرائم الفساد والتي تتراوح طبقا للمادة 49 (ق و م ف) بين الإعفاء من العقاب أو تخفيض العقوبة، حيث يعفى من العقوبة كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطة الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية وساعد على معرفة مرتكبها، بينما تخفض العقوبة إلى النصف، بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

### الفرع الثاني:

#### آليات الكشف والتحري الخاصة في مجال الصفقات العمومية.

لقد أخذت الجرائم اليوم أبعاد متعددة لم تكن معروفة من قبل مستفيدة بذلك من ثمار العولمة، نتيجة مواكبة شخصية المجرم الحديث للتطور التكنولوجي التي عجزت الأساليب التقليدية عن مواجهته، مما أكد على ضرورة مواكبة التشريعات العقابية لهذا التطور بإيجاد آليات تتماشى وخصوصية الإجرام الحديث<sup>3</sup>، وهو ما دفع بالمشرع إلى توسيع صلاحيات المخولة للجهاز القضائي، وتعزيز صلاحيات الضبطية القضائية، من خلال تطوير أساليب البحث والتحري عن الجرائم بما في ذلك جرائم التي تعتري مجال الصفقات العمومية، وإدخال أساليب حديثة لم تكن معروفة من قبل في التشريع الجزائري إلى جانب الأساليب التقليدية والكلاسيكية، التي لم تعد قادرة على الكشف عن هذه الجرائم<sup>4</sup>، والتي حددتها أحكام

<sup>1</sup> - حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 9941، السنة القضائية رقم 65، جلسة 2004/10/25، منشور على موقع محكمة النقض: <http://www.cc.gov.eg>

<sup>2</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 251.

<sup>3</sup> - أمينة معز، التسرب في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد درارية، أدرار، العدد الخامس، جوان 2015، ص 243.

<sup>4</sup> - عز الدين وداعي، التسرب كأسلوب من أساليب البحث والتحري الخاصة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمقارن، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الثاني، 2017، ص 201.

المادة 56 من (ق و م ف) بقولها " من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن السلطات القضائية المختصة "، بينما حددت أحكام قانون الإجراءات الجزائية ضوابط أعمال هذه الآليات بالشكل الذي يكفل حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وذلك بتخصيص فصلين كاملين من الباب الثاني، حيث خصص الفصل الرابع لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بينما خصص الفصل الخامس لأسلوب التسرب.

#### الفقرة الأولى: أسلوب التسرب أو الاختراق.

تعد هذه التقنية من بين آليات البحث والتحري التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006، والتي عبرت عنها أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته "بالاختراق"، وهي آلية تسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة الأشخاص المشبه في ارتكاب جرائم الفساد بما في ذلك إبرام صفقات مشبوهة، وكشف الضالعين في ارتكابها والوقوف على حقيقة فساد الموظف القائم على تسيير مجريات العملية التعاقدية، وضبطه متلبسا بقبض عمولات أو مزايا غير مستحقة وكشف أنشطته الإجرامية، وذلك بعد إخفاء الهوية الحقيقية وإيهام الفاعلين الأصليين أو الشركاء على أنه فاعل أو شريك في العملية الإجرامية<sup>1</sup>.

#### أولاً: تعريف التسرب (الاختراق).

يعد التسرب أسلوب من أساليب التحري الخاصة التي عزز بها المشرع اختصاصات الشرطة القضائية، إلى جانب أساليب التحري الخاصة الأخرى من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور. ويقصد بهذه التقنية طبقاً للمادة 65 مكرر 12 من (ق إ ج ج) والتي أفادت بقولها " قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خافٍ.. "، وهو ما يتطابق والتعريف الذي قدمه المشرع الفرنسي للتسرب بموجب الفقرة الثانية من المادة 706-81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي<sup>2</sup>، والذي يعد أسلوب استثنائي طبقاً للمادة 65 مكرر 11 من (ق إ ج ج) لا يتم اللجوء إليه إلا إذا اقتضت ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة حصراً في

<sup>1</sup> - هدى زوزو، التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد الحادي عشر، جوان 2014، ص 117.

<sup>2</sup> - code de procédure pénale français, dernière modification le 03/12/2017, publié sur le site: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), Art 706-81 " L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs".

المادة 65 مكرر 5 من نفس القانون، من بينها جرائم الفساد والتي تعد جرائم الصفقات العمومية أحد أبرزها ليتم الوقوف على أدق تفاصيلها وتحركها من الناحية البشرية والمادية<sup>1</sup>.  
ثانيا: ضوابط عملية التسرب.

نظرا للخطورة التي يتسم بها هذا الإجراء والآثار الناجمة عنه، والتي تمس بحقوق وحرّيات الأفراد وضمانا لنجاح العملية للكشف عن جرائم الصفقات العمومية، والوقوف على مختلف الأطراف الضالعين في ارتكاب مثل هذه الجرائم، فقد أحاطها المشرع الجزائري بجملة من الضوابط القانونية يترتب عن تخلفها بطلان هذا الإجراء وعدم مشروعيته، وتتجلى أهم هذه الضوابط في:

### 1/- الضوابط الشكلية:

سعيًا من المشرع على ضمان السير العادي والحسن لمباشرة هذه العملية، ونظرا للخطورة والسرية التي ينبغي أن تتسم بها هذه العملية، فقد أخضعها لجملة من الضوابط الشكلية، والتي يعد توافرها بمثابة ضمان يحول دون التعسف والانحراف في استغلالها<sup>2</sup> والمتمثلة في:

#### أ/- تحرير التقرير المسبق:

يلزم ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية تنسيق عملية التسرب بتحرير تقرير كتابي يتضمن بيان مفصل عن جميع العناصر المتعلقة بالعملية، استنادا لنص المادة 65 مكرر 13 من (ق إ ج ج)، على أن يراعي في إعداد هذا التقرير ووفقا للترتيب الزمني جميع المعلومات ذات الصلة بالأفعال التي استندت للقيام بعملية التسرب، وتحديد هوية الأشخاص المشتبه تورطهم في الجريمة (أسمائهم وألقابهم)، وتحديد الأماكن المراد التسرب فيها، إلى جانب تضمين هذا التقرير كافة العمليات المتعلقة بالتسرب إلى غاية الانتهاء من هذه العملية<sup>3</sup>، على أن لا يتضمن هذا التقرير كل ما من شأنه أن يعرض الضابط أو العون المتسرب وكذا الأعوان المسخرين لذلك للخطر الذي يهدد أمنهم وسلامتهم<sup>4</sup>.

#### ب/- الحصول على الإذن بالتسرب:

من قبل وكيل الجمهورية المختص، أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية عملا بمبدأ الشرعية، والذي يشترط فيه بأن يكون مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان، ومحددا لهوية العون المتسرب وضباط الشرطة القضائية المسؤول عن العملية وتنسيق مجريات سيرها، والجريمة المبرر لها اللجوء لهذا الإجراء والتي لا يمكن أن تخرج عن قائمة الجرائم التي حددتها أحكام المادة 65 مكرر 5 من (ق إ ج ج

<sup>1</sup> -نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع سابق، ص 344.

<sup>2</sup> -أمنية ركاب، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص 105.

<sup>3</sup> -نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 345.

<sup>4</sup> -المادة 65 مكرر 13 من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمنتم.



( حصرا بما في ذلك جرائم الفساد والصفقات العمومية على وجه الخصوص، وهو ما يتطابق وما جاء في الفقرة الأولى من المادة 706-81 من (ق إ ج ف) التي قيدت مباشرة هذه العملية بوجود الحصول على الإذن، والمادة 706-83 التي اشترطت بأن يكون هذا الإذن مكتوبا ومسببا، يبين فيه طبيعة الجريمة وهوية ضابط الشرطة القضائية والمدة الزمنية للتسرب.

هذا؛ ولا يتوقف دور السلطة القضائية المختصة بمجرد منح الإذن، وإنما يتعدى ذلك لرقابة العملية إلى غاية نهايتها تحت رقابة وإشراف الجهة التي أمرت بها، وذلك لمتابعة مختلف التطورات والمستجدات التي قد تطرأ أثناء سير عملية التسرب قصد معالجتها، والحد من مختلف التجاوزات التي قد ترتكب أثناء مباشرة هذه العملية إذا تطلبت خطورة الوضع ذلك<sup>1</sup>.

### ج- التقيد بالمدة الزمنية للتسرب:

التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (04) أشهر، وهي نفس المدة التي أقرها المشرع الفرنسي ضمن أحكام المادة 706-83 من (ق إ ج ف) على أن يمكن تجديدها حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية، وذلك إذا لم يتمكن المتسرب من توقيف نشاطاته في ظروف تضمن أمنه وسلامته من جهة، وإنهاء المهام الموكلة إليه من جهة أخرى<sup>2</sup>.

هذا؛ ويجوز للقاضي الذي رخص بإجراء العملية أن يأمر وفي أي وقت بوقفها<sup>3</sup>، وفي حالة ما إذا تقرر وقف العملية أو عند انقضاء المهلة المحددة في الإذن بالتسرب، وفي حالة عدم تمديدها يمكن للعون المتسرب مواصلة نشاطاته على أن لا يتجاوز ذلك مدة أربعة (04) أشهر، شريطة إخطار القاضي المرخص بإجراء هذه العملية بضرورة المواصلة لتأمين سلامة وأمن المتسرب، وذلك في أقرب وقت ممكن<sup>4</sup>، وفي حالة انقضاء هذا الأجل دون أن يتمكن المتسرب من توقيف نشاطه في ظروف تضمن أمنه وسلامته، يمكن هذا القاضي أن يرخص بتمديدها لمدة أربعة أشهر أخرى على الأكثر<sup>5</sup>، مع إيداع الرخصة في ملف الإجراءات بعد الانتهاء من العملية كونها تتسم بطابع السرية، والتي يجب أن لا يعلم بها إلا الجهة التي رخصت بمباشرة العملية والضابط المنسق لها، وكذا الضابط القائم بعملية التسرب<sup>6</sup>.

### 2- الضوابط الموضوعية:

زيادة على إخضاع مباشرة هذه الآلية للضوابط التي سبق بيانها، فقد قيد مباشرها من قبل فئة معينة

<sup>1</sup> جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 452.

<sup>2</sup> عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 271.

<sup>3</sup> المادة 65 مكرر 15 من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> عبد المجيد جباري، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 61.

<sup>5</sup> المادة 65 مكرر 17 من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

<sup>6</sup> أمينة معزيز، المرجع السابق، ص 254.

حددها أحكام (ق إ ج ج)، إلى جانب ربطها بتحقق حالة الضرورة نتيجة عدم كفاية ونجاعة الأساليب التقليدية في الكشف عن خيوط الجريمة، والالتزام بواجب السرية ضمنا لنجاح العملية من جهة، وحماية في ذلك للفرد القائم بالعملية من ناحية أخرى.

#### أ/- الجهة المختصة للقيام بعملية التسرب:

لقد حددت المادة 65 مكرر 12 من (ق إ ج ج) طائفة الأشخاص المخول لهم القيام بعملية التسرب، والتي حصرتها في كل من ضابط أو عون الشرطة القضائية، على أن تتم مباشرة هذه العملية تحت مسؤولية وإشراف ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق هذه العملية، والذي يعد بمثابة همزة وصل بين المتسرب الذي كلف بالقيام بالعملية، والسلطة القضائية المختصة التي تبقى لها صلاحية متابعة مراقبة مختلف أطوار ومستجدات عملية التسرب، غير أن حصر عملية تنسيق هذه العملية في ضابط الشرطة القضائية المنسق للعملية قد يطرح بعض الإشكالات خاصة في حالة حدوث أي مانع لهذا الأخير، والذي قد يحول دون إيصال المعلومات باعتباره المنسق الوحيد للعملية بين المتسرب والجهة المرخصة لذلك، مما قد يعرض العملية بحد ذاتها للفشل، مما يجعلنا نقر بضرورة توسيع دائرة المعنيين بالإشراف عن عملية التسرب بالشكل الذي يضمن نجاح العملية ونجاعتها، وتجنب ما قد يطرأ من مستجدات قد تعيق سير العملية أو فشلها.

هذا؛ وقد أجاز المشرع لضباط وأعاون الشرطة القضائية تسخير بعض الأشخاص، لإجراء عملية التسرب من تقنيين أو فنيين أو مخبرين، يستعان بهم أثناء عملية البحث والتحري عن جرائم الفساد بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية، الذين يبقى تقدير اختيارهم لضابط الشرطة المنسق للعملية تحت رقابة القضاء<sup>1</sup>.

والملاحظ أن المشرع قد سكت عن حالة اكتشاف القائم بعملية التسرب ارتكاب جرائم أخرى غير تلك الجرائم المحددة في الإذن بالتسرب، وما إذا كان ذلك يعد سببا في بطلان الإجراءات أم لا مثلما فعل بخصوص إجراء التردد الإلكتروني، والتي أقر بأنها لا تكون سببا في بطلان الإجراءات العارضة طبقا للمادة 65 مكرر 6 من (ق إ ج ج).

#### ب/- حالة الضرورة:

نظرا لآثار التي قد تتجم عن مباشرة عملية التسرب، ومسامها بقضية الحقوق والحريات الخاصة للفرد، فقد ألزم القانون بعدم اللجوء لهذه التقنية، إلا إذا اقتضت ضرورات البحث والتحري ذلك طبقا للمادة 65 مكرر 11 من (ق إ ج ج)، والمادة 706-81 في فقرتها الأولى من (ق إ ج ج)<sup>2</sup>، مما

<sup>1</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 348.

<sup>2</sup> - Art 706-81-1 " .. Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction..".

يجعلنا نقر بأن التسرب قد أجزى لعة ولغرض خاص، يتمثل في ضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة محل البحث والتحقيق بشأنها في حالة عدم نجاعة الوسائل التقليدية في ذلك، وإن تخلف هذه العلة يمنع الجهة المختصة من الإذن بمباشرة هذه العملية وإلا عد ذلك تعسفا<sup>1</sup>.

### ج/- الالتزام بطابع السرية:

نظرا للخطورة التي قد يتعرض لها ضابط أو عون الشرطة القضائية القائم بعملية التسرب، أجاز المشرع الجزائري للمتسرب إخفاء هويته وصفته الحقيقية أثناء مباشرة هذه المهمة طبقا للمادة 65 مكرر 16 من (ق إ ج ج)، المادة 706-84 من (ق إ ج ف)<sup>2</sup>، والتي تبقى سريتها محصورة بين الجهة المانحة للإذن بالتسرب وضابط الشرطة القضائية المسؤول والمنسق للعملية، والعنصر المتسرب الذي يتولى تنفيذها، وفي سبيل ذلك فقد أجاز المشرع استعمال هوية مستعارة، والتي تقتضي تزويد العون المتسرب بوثائق إدارية ورسمية تساعد على إخفاء الهوية الحقيقية<sup>3</sup>، وذلك ضمانا لأمنه وسلامته وتمكينه من التوغل داخل الجماعة الإجرامية، مما يساعد كشف الخيوط الحقيقية للجريمة ومختلف الأطراف الضالعين في ارتكابها، من خلال استغلال هذه التقنية والتي تبررها ضرورة الكشف عن الجرائم والحفاظ على المقدرات المالية للدولة والحد من طرق استنزافها.

### ثالثا: الضمانات المقررة للمتسرب.

نتيجة لخطورة عملية التسرب على تنفيذها سواء أثناء مباشرة العملية أو بعد انتهائها، والتي قد تؤدي بحياته وحياة عائلته فقد كفلت مجمل التشريعات العقابية التي أخذت بهذه التقنية الحماية القانونية للقائمين بها، من خلال توفير جملة من الضمانات، والمتمثلة في الإعفاء من المسؤولية الجزائية نتيجة لارتكابه بعض الأفعال التي تدخل في دائرة التجريم، وذلك من أجل كشف الموظف أو الموظفين الضالعين في ارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية (1)، وتجريم كشف هوية العنصر المتسرب (2)، وهو ما يوفر الحماية اللازمة للفرد المتسرب:

### 1/- الإعفاء من المسؤولية الجزائية:

من أجل الوصول للغاية المنشودة من وراء عملية التسرب، عمد المشرع الجزائري على إعفاء ضباط وأعوان الشرطة القضائية المأذون لهم بتنفيذ العملية، والمسخرين لها من المسؤولية الجزائية عن كل الأفعال المرتبطة بهذه العملية، وذلك بغض النظر عن المركز الإجرامي للمتسرب سواء كان فاعلا أصليا

<sup>1</sup> - أمينة ركاب، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - Art 706-84 " l'identité réelle des officiers ou agents de police judiciaire ayant effectué l'infiltration sous une identité d'emprunt ne doit apparaître à aucun stade de la procédure ".

<sup>3</sup> - أمينة معزيز، المرجع السابق، ص 268.

أو شريكا، أو مساهما مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة<sup>1</sup>، والمتمثلة وفقا لما أفادت به المادة 65 مكرر 14 من (ق إ ج ج) في:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها.

- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الإتصال، وذلك دون أن يشكل ارتكاب هذه الأفعال منه تحريضا على ارتكاب الجريمة.

الأصل أن هذه الأفعال تشكل جرائم يعاقب عليها القانون، إلا أن مقتضيات ممارسة عملية التسرب قد بررتها، بل وأكثر من ذلك فهي تشكل إحدى أهم أسباب نجاح العملية، وبذلك فقد أخرجها من دائرة التجريم إلى دائرة الأفعال المبررة الغير معاقب عليها عملا بنص المادة 39 من (ق ع ج) التي نصت على أن لا تشكل الجريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

إن ما يلاحظ أن المشرع قد سكت عن ترتيب المسؤولية التأديبية للمتسرب في حال إخلاله بواجباته المهنية أثناء مباشرة العملية أو بمناسبةها، فهل يسأل أو يعفى المتسرب عن ذلك؟ فضلا عن سكوته عن ترتيب المسؤولية المدنية في حال صدور بعض الأفعال من التسرب والتي قد تحدث أضرار للغير؟ ناهيك عما قد تتطلبه هذه العملية من قيام المتسرب ببعض التصرفات المدنية أو التجارية كإبرام العقود كعقد التوريد أو البيع إذا ما اقتضت العملية ضرورة ذلك، مما يجعلنا نتساءل عن الموقف القانوني للمتسرب بعد انتهاء العملية حيال هذه المسألة وما هو مصير تلك العقود؟ فهل تعد هذه الأخيرة وقتية تبعا لعملية التسرب؟ وهل يجوز للمتسرب التصل من التزاماته المترتبة عنها وعلى أي أساس؟<sup>2</sup> وعليه فمن الضروري أن يحدد المشرع موقفه تجاه هذه المسألة من خلال النص على إباحة الأفعال التي تدخل ضمن قيام المسؤولية التأديبية أو المدنية، وحلول الدولة ممثلة في أجهزتها كضامن لما قد ينجر عن سير هذه العملية.<sup>3</sup>

## 2/- تجريم الكشف عن هوية المتسرب:

فضلا عن إلزام القانون المتسرب عن عدم الكشف عن هويته الحقيقة في أي مرحلة من مراحل العملية، رتب المشرع الجزائي جملة من العقوبات على كل شخص تسبب في الكشف عن الهوية الحقيقة لضابط أو عون الشرطة القضائية المنفذ لعملية التسرب، نظرا لما قد يترتب عن ذلك من فشل وإعاقة لهذه العملية، والرامية لتقصي الحقائق وكشف الموظفين الضالعين في ارتكاب إحدى جرائم الصفقات

<sup>1</sup> - صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 285.

<sup>2</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 349.

<sup>3</sup> - أمينة ركاب، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 142.

العمومية، لذلك وطبقا للمادة 65 مكرر 16 من (ق إ ج ج) يعاقب كل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، وتشدّد العقوبة إذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة بالحبس من خمسة (5) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص تكون العقوبة بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج ."

ما يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري، وعلى غرار المشرع الفرنسي قد عمد إلى تشديد العقوبة المقررة للشخص الذي يكشف عن هوية منفذي عملية التسرب، وذلك حسب جسامه الضرر المترتب عن ذلك، غير أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يوسع مجال الحماية للأشخاص المسخرين من قبل ضابط أو عون الشرطة القضائية للقيام بعملية التسرب، بالرغم من أن المشرع قد أفاد هذه الفئة بالإعفاء من المتابعة الجزائية طبقا للمادة 65 مكرر 14 من (ق إ ج ج) شأنهم في ذلك شأن الضابط أو العون المتسرب، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن عدم إفادتهم بالحماية فهل يعد ذلك إسقاط لها أم أن ذلك مجرد سهو من قبل المشرع؟ وهو ما يستدعي ضرورة تدارك ذلك نظرا للدور الذي قد تلعبه هذه الفئة في ضمان نجاح مجريات العملية، إلى جانب إمكانية تعرضهم للأخطار التي تهدد سلامتهم مثلهم مثل الضابط أو العون المتسرب.

هذا؛ وقد أقر المشرع عدم جواز سماع المتسرب كشاهد، وإنما أجاز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجرى العملية تحت مسؤوليته دون سواه، بصفته شاهدا عن العملية طبقا للمادة 65 مكرر 18 من (ق إ ج ج)، على الرغم مما قد يتوفر لدى العون المتسرب من معلومات تفيد عملية التحقيق وجمع الأدلة خلافا للضابط المسؤول عن عملية التنسيق، والذي لم يعاين أي فعل ما عدا ما تلقاه في التقرير المعد من طرف المتسرب.

والأكثر من ذلك أن المشرع لم يعطي أي قيمة ثبوتية للأدلة الناتجة عن عملية التسرب، التي تبقى مجرد استدلالات وقرائن لا يمكن التأسيس عليها لوحدها في تكوين اقتناع القاضي رغم خطورة هذه العملية بالنسبة للمتسرب مما يجعلها تخضع للمبادئ العامة في الإثبات الجنائي.

**الفقرة الثانية: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (الترصد الإلكتروني).**

مسايرة للتقنيات المتطورة التي أضحت المتنفس الأمثل لمختلف مرتكبي جرائم الفساد، بما في ذلك الجرائم التي تعترى مجال الصفقات العمومية لتنفيذ أغراضهم الإجرامية وإخفاء أدلتها، والتي جعلت من الوسائل التقليدية في البحث والتحري، وسيلة غير كافية أمام التحديات الراهنة للإجرام الحديث من خلال استغلال الوسائط التكنولوجية، وهو الأمر الذي دفع إلى ضرورة العمل على دمج هذه التقنيات ضمن

وسائل الإثبات الجنائي واعتمادها من طرف التشريع والقضاء<sup>1</sup>، وهو ما تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 5 من (ق إ ج ج)، والمشرع الفرنسي من خلال المادة 706-95 والمادة 706-96 من (ق إ ج ف)، من خلال تمكين ضابط الشرطة القضائية في سبيل إظهار الحقيقة بالتعدي على قدسية الحياة الخاصة، وذلك باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور، والتي عبرتها عنها المادة 56 من (ق و ف م) بالترصد الإلكتروني<sup>2</sup>، وهي إجراءات تحقيق قضائي لا تخرج عن مفهوم المراقبة، فالحق في الخصوصية وإن نادت الدساتير والمواثيق الدولية على قدسيتها إلا أنها تجد حدودها متى تعلق الأمر بمصلحة التحقيق وكشف الجريمة وإظهار الحقيقة<sup>3</sup>، لاسيما إذا تعلق الأمر بالاعتداء على المال العام مما جعل تكريس هذه التقنيات حتمية فرضتها حماية المال العام من أشكال النهب والتبذير، ومواجهة في ذلك للوسائل والتقنيات التكنولوجية الحديثة المعتمدة في ذلك، والتي أخضعها المشرع لجملة من الضوابط قصد الموازنة بين حرمة الحياة وخصوصيتها، وبين مصلحة المجتمع في كشف غموض الجريمة وضبط الجناة<sup>4</sup>.

**أولاً: مفهوم اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور (الترصد الإلكتروني).**

الاعتراض والتسجيل والانتقاط؛ هي عدة تسميات يمكن اختصارها بمصطلح المراقبة أو التردد الإلكتروني<sup>5</sup>، والتي لا تخرج عن كونها رقابة مشروعة لشخص أو مكان أو أحاديث أو مراسلات مكتوبة أو مسموعة أو مرئية، نتيجة الاشتباه في تصرفات غير قانونية لموظف ما بإبرامه لصفقات مشبوهة مخالفة في ذلك لأحكام تنظيم الصفقات العمومية والقوانين السارية المفعول، وذلك بالشكل الذي لا يحس بمباشرتها في حقه نظراً لطابع السرية الذي يكتنفها على أن تكون هذه الأخيرة مؤقتة مع اقتصارها على بعض الجرائم<sup>6</sup>، ومن أجل الحصول على حقائق بعض الجرائم فقد أصبح بالإمكان القيام بـ:

### 1- / اعتراض المراسلات:

هي تقنية أجازها المشرع بموجب المادة 65 مكرر 5 من (ق إ ج ج)، دون تحديد مقصودها مكتفياً

<sup>1</sup> جميلة ملق، اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والنقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، تصدر عن جامعة برج باجي مختار، عنابة، العدد الثاني، جوان 2015، ص 175.

<sup>2</sup> أفادت المادة 56 من القانون 01/06، المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بقولها "...من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون... أو إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني...".

<sup>3</sup> جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 442.

<sup>4</sup> عبد الرشيد معمري، ضوابط مشروعية أساليب التحري الخاصة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأول، 2015، ص 468.

<sup>5</sup> نصت المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بقولها "...من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة... إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال التردد والعمليات السرية...".

<sup>6</sup> فوزي عمار، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة منثوري، قسنطينة، العدد الثالث والثلاثون، جوان 2010، ص 236.

بذلك بتحديد مجريات سير العملية وفق ضوابط قانونية معينة، والتي يمكن تعريفها بأنها " مراقبة سرية للمراسلات السلوكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجرائم الواقعة في مجال الصفقات العمومية وجمع الأدلة والمعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم والضالعين أو المشاركين في ارتكابها"<sup>1</sup>، وتتم هذه المراقبة عن طريق الاعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية، والتي هي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض<sup>2</sup>، وهي ذات التقنية التي نصت عليها المادة 706-95 من (ق إ ج ف).

هذا؛ ويقصد بالمراسلات كل مراسلة مهما كان نوعها مكتوبة أو مسموعة بغض النظر عن وسيلة إرسالها وتلقيها، سلوكية أو لاسلكية، كلمة أو إشارة من طرف مرسلها أو غيره أو الموجهة إليه وتثبيتها وتسجيلها على دعامة مغناطيسية الكترونية أو ورقية، بينما بالرجوع لأحكام المادة 65 مكرر 5 من (ق إ ج ج) نجد بأن المشرع قد قصر مفهوم المراسلات في تلك المراسلات التي تتم بواسطة الوسائل السلوكية واللاسلكية ( المراسلات الإلكترونية) مستبعدا في ذلك المراسلات العادية المكتوبة، أي الخطابات الخطية التي تتم عبر البريد<sup>3</sup> (الرسائل والبرقيات) فهل يعني ذلك أنها غير معنية بالاعتراض؟

## 2/- تسجيل الأصوات<sup>4</sup>:

يقصد بها وضع الترتيبات التقنية التي يتم بواسطتها مراقبة وتسجيل المحادثات الشفوية المتقوه بها في قبال شخص أو عدة أشخاص، بصفة سرية في مكان عام أو خاص<sup>5</sup>، وذلك من خلال النقل المباشر والآلي للموجات الصوتية من مصادرها بنبيراتها، ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية بما تحمله من عيوب في النطق إلى شريط تسجيل يحفظ الإشارات الكهربائية على هيئة مخطط مغناطيسي، بالشكل الذي يمكن من إعادة سماع الصوت والتعرف على مضمونه<sup>6</sup>، والذي يعول عليه كدليل للإدانة بعد التأكد من صحة الأقوال ونسبتها لقائلها وعدم إدخال أي تغيير أو تعديل عليها، وذلك بالحذف أو بالإضافة لمضمونها<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - زوليغة زوزو، مشروعية أساليب التحري الحديثة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد الثامن، ج2، جوان 2017، ص 763.

<sup>2</sup> - عبد الرحمان خليفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 72.

<sup>3</sup> - صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 275.

<sup>4</sup> - يجب التفرقة بين اعتراض المكالمات الهاتفية ووضع الخط الهاتفي تحت الرقابة، بحيث أن الإجراء الأول يتم دون علم المعني بينما يتم الثاني بطلب منه أو رضاه على أن يخضع ذلك لتقدير الهيئة القضائية بعد تسخير التدابير اللازمة بما في ذلك تسخير مصالح البريد والمواصلات لهذا الغرض، الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 242.

<sup>5</sup> - المادة 65 مكرر 5 من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 337.

<sup>6</sup> - عبد القادر رويس، أساليب البحث والتحري الخاصة وحجبتها في الإثبات الجنائي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2017، ص 40.

<sup>7</sup> - أمينة ركاب، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 60.



## 3/- التقاط الصور:

تتمثل في وضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط الصور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص يشتبه فيهم بالضلوع في ارتكاب إحدى جرائم الفساد، والتي تقيد في استجلاء الحقيقة وتسجيلها، حيث أصبحت عدسة الكاميرا من أفضل الأساليب لإثبات الحالة بما تنقله من صور حية وكاملة لمكان معين أو لحدث معين أو واقعة معينة، رأى المشرع توظيفها كعين من العيون التي لا تغفل في خدمة القضاء وكشف الحقيقة<sup>1</sup>.

نظرا لما يشكله اللجوء لهذه التقنيات من انتهاكات صارخة لخصوصية الحياة الخاصة للأفراد، والتي تبدو متناقضة والنصوص العقابية المقررة لحماية الحق في الخصوصية بررتها ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة وحمايتها، والتي أباحت المساس بهذه الخصوصية وفق ضوابط قانونية، تعد بمثابة ضمانات سطرها المشرع للمتهم للحلول دون التعسف في استغلال هذه التقنيات تنفيذا لما تقتضيه ضرورات التحري والتحقيق عن جرائم الصفقات العمومية وغيرها من جرائم الفساد.

## ثانيا: ضوابط التردد الإلكتروني.

يعد احترام الحياة الخاصة للفرد من المقومات الأساسية لكل مجتمع، متمتعا في ذات الوقت بأسرارها وخصوصياتها التي كفلتها أحكام الدستور الذي جاء ضمن أحكامه بأنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون، وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة "، والتي قد تكون عرضة من خلال استغلال بعض التقنيات الحديثة التي تعتمد على تقييد هذه الخصوصية من أجل الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع، وأمنه وسلامته، ونظرا لطبيعة هذه التقنيات كإجراءات غير عادية فإن المشرع وانطلاقا من أولوية رعاية المصلحة العامة على الحفاظ على أسرار الحياة الخاصة للأشخاص، فقد أجاز العمل بهذه التقنيات وفق ضوابط موضوعية وشكلية دقيقة مما يحول معها دون التعسف في استغلالها بالشكل الذي يضمن تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم ومتطلبات الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع<sup>2</sup>.

## 1/- الضوابط الشكلية: وتشمل هذه الضوابط ما يلي :

## أ/- الحصول على الإذن:

طبقا لمقتضيات الشرعية الإجرائية ألزمت المادة 65 مكرر 5 من ( ق إ ج ج ) ضابط الشرطة القضائية، بضرورة الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص إقليميا، أو قاضي التحقيق المختص في حالة فتح تحقيق قضائي قبل مباشرة أي تقنية من تقنيات التردد الإلكتروني، وذلك تحت

<sup>1</sup> - عبد الرشيد معمري، المرجع السابق، ص 472.

<sup>2</sup> - فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 238.

رقابتهما باعتبارهما الجهة التي يعود لها تقدير مدى ملائمة وجدية التقنية للسير في الدعوى، بعد الاطلاع على التحريات التي أجريت من قبل الشرطة القضائية في إطار التلبس أو التحقيق الابتدائي<sup>1</sup>، على أن يشتمل هذا الإذن على جملة من البيانات الجوهرية المتمثلة في:

- أن يكون الإذن مكتوبا ليكون أساسا صالحا لما بني عليه من نتائج طبقا للفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 7 من (ق إ ج ج) التي تعد شرطا لوجوده القانوني.
- أن يحدد الإذن العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوبة التقاطها، أي تحديد طبيعة ونوع المراسلة محل الاعتراض والتصنت والأحاديث المراد تسجيلها والصور المطلوب التقاطها والمدة الزمنية المقررة لذلك.
- تحديد الأماكن المقصودة والتي ستكون محلا للترصد الالكتروني.
- أن يحدد الإذن نوع الجريمة، والتي لا يمكن أن تخرج عن تلك الجرائم المحددة حصرا في المادة 65 مكرر 5 من (ق إ ج ج) بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية التي تعد أحد أبرز جرائم الفساد، والتي تعرف العديد من الصور لذلك وجب ذكر نوع الجريمة المراد التحري فيها.
- هذا؛ وقد أجاز المشرع طبقا للمادة 65 مكرر 6 التحري عن كل جريمة تكتشف لاحقا حتى وإن لم تكن هذه الجريمة معنية بالإذن، حيث يمكن لضابط الشرطة القضائية تحرير محضر لهذه الجريمة دون أن يكون ذلك سببا لبطلان إجراءات البحث والتحري<sup>2</sup>.
- أن يكون الإذن محددًا بمدة زمنية والذي قيده أحكام المادة 65 مكرر 7 من (ق إ ج ج) بأربعة أشهر قابلة للتجديد، حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية، خلافا للمشرع الفرنسي الذي حددها طبقا للمادة 706-98 من (ق إ ج ف) بشهر واحد قابل للتجديد مرة واحدة تحت نفس الشروط والمدة، غير أن الملاحظ أن المشرع لم يحدد عدد مرات قابلية الإذن للتجديد، كما لم ينص صراحة على إذا ما كان يجوز لقاضي التحقيق الذي أذن بمباشرة هذه العمليات توقيفها قبل انقضاء المدة المحددة في الإذن، مثلما فعل بخصوص أسلوب التسرب طبقا للمادة 65 مكرر 15 من (ق إ ج ج).

#### ب/- تحرير محضر عن عمليات التردد:

نظرا للأهمية القانونية والعملية التي تتمتع بها المحاضر في مجال الإثبات الجنائي ألزم المشرع طبقا للمادة 65 مكرر 9 من (ق إ ج ج)، والمشرع الفرنسي طبقا للمادة 706-95-9، والمادة 706-100 من (ق إ ج ف) ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص بتحرير محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل للمراسلات، والذي يشمل كافة المعلومات والأدلة المتوصل إليها

<sup>1</sup> عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 265.

<sup>2</sup> نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 341.

والإجراءات المتبعة من طرف محرر المحضر<sup>1</sup>، على أن يتضمن هذا المحضر تاريخ وساعة بداية العمليات والانتهاؤ منها، هذا ويقوم ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب بوصف ونسخ المراسلات والمحادثات والصور المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، أما إذا كانت المراسلات والاتصالات بلغة أجنبية فيتم الاستعانة بمترجم يسخر لهذا الغرض طبقاً للمادة 65 مكرر 10 من (ق إ ج ج).

لم ينص المشرع من خلال المواد التي نظمت عملية التردد الإلكتروني على حفظ النتائج المتوصل إليها من وراء هذه العملية في أحرار مختتمة، والتي تضمن حمايتها وعدم التلاعب بما جاء في محتوياتها رغم أهميتها كوسيلة من وسائل الإثبات المادية، والتي كان من الضروري إخضاعها لذات الإجراءات المنصوص عليها في المادة 45 من (ق إ ج ج) التي أفادت بقولها "تعلق الأشياء أو المستندات المحجوزة ويختم عليها إذا أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطاً من الورق ويختم عليه بختمه، ويحرر جرد الأشياء والمستندات المحجوزة".

## 2- الضوابط الموضوعية:

تتعلق هذه الضوابط بنشوء الحق في اللجوء للترصد الإلكتروني، الذي يعد مبرر لمشروعية مباشرة هذه التقنيات للكشف والتحري عن جرائم الفساد والتي تتمثل في:

أ- أن تتعلق عملية التردد الإلكتروني بإحدى جرائم الفساد:

حيث قيد المشرع طبقاً للمادة 65 مكرر 5 من (ق إ ج ج) مباشرة هذه الإجراءات على بعض الجرائم والمحددة على سبيل الحصر بما في ذلك جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، لذلك فلا يمكن إعمال هذه الآليات، إلا إذا وجدت أفعال بدى منها أنها تشكل عناصر إجرامية<sup>2</sup> لإحدى جرائم الفساد كالرشوة والمحاباة وغيرها من السلوكات السلبية المجرمة طبقاً لأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

## ب- تحديد صفة القائم بعملية التردد الإلكتروني:

وفقاً للمادة 65 مكرر 8 والمادة 65 مكرر 9 وكذا المادة 65 مكرر 10 من (ق إ ج ج) فقد أوكل المشرع الجزائري مباشرة هذه التقنيات لضابط الشرطة القضائية، بعد الحصول على الإذن من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق دون غيرهم من أعوان الشرطة القضائية، والتي تكون تحت الرقابة المباشرة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق باعتبارهما الجهة المانحة للإذن بممارستها.

<sup>1</sup> نصر الدين مرونك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، دار هومة، ط5، الجزائر، د س ن، ص 215.

<sup>2</sup> أمينة ركاب، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 70.

ويجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له، ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينييه، أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية التي تتطلبها عملية اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور<sup>1</sup>، مع ضرورة التقيد بالأحكام المتعلقة بالسر المهني سواء تعلق الأمر بالجوانب التقنية، أو ما تعلق منها بما اكتشفه أو عاينه أثناء مباشرة العملية وذلك تحت طائلة الجزاءات المقررة في قانون العقوبات في حالة عدم الالتزام بذلك.

### ج/- حالة الضرورة:

تفرض هذه الآليات نفسها في مجال البحث والتحري عن جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية، خاصة في حالة عدم التمكن من الوصول إلى الأدلة والحقائق باستعمال وسائل البحث والتحري التقليدية<sup>2</sup>.

يتضح مما سبق أن المشرع قد عمل على استحداث آليات للبحث والتحري تتماشى وتطور الإجراء الحديث قصد مواجهة أشكال الفساد، إلا أن ما يعترينا من نقائص قد يحد من فعاليتها نتيجة لعدم توضيح المشرع لبعض الجوانب الجوهرية التي يمكن إجمالها في:

- إمكانية إطلاع المتهم على الأدلة الموجهة في حقه، والمتحصل عليها من مباشرة عملية التردد الإلكتروني.

- سكوت المشرع عن حالة اعتراف المتهم بارتكاب جريمة من جرائم الصفقات العمومية، والفساد عموماً في الأحاديث التي تم اعتراضها، مما يدفعنا للتساؤل عن طبيعة هذا الإقرار، وهل يمكن اعتباره دليلاً للإدانة؟

كما قد يعترينا استخدام هذه التقنيات جملة من العقبات والصعوبات، من بينها لجوء المجرمين لاستخدام لهجات مختلفة لحماية لأنفسهم مما قد يثير صعوبة ترصدها خاصة في ظل غياب المترجمين الفوريين لترجمة مثل هذه الأحاديث<sup>3</sup>، هذا ومن اليسير أن يتم تقليد صوت الأشخاص وإمكانية تحريف الصوت والصورة بما يخالف الحقيقة بواسطة تقنيات التركيب والمونتاج مما يجعلها دليلاً ناقصاً<sup>4</sup>.

- لم يحدد المشرع القيمة القانونية للأدلة الناتجة عن هذه العملية حيث لم يعطيها أي قيمة ثبوتية، فلا يمكن أن تتعدى أنها مجرد قرائن واستدلالات لا يمكن التأسيس عليها لوحدها ما لم تقترن بأدلة مادية

<sup>1</sup> - المادة 65 مكرر 8 من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 324.

<sup>3</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 342.

<sup>4</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 263.

أخرى تساندها وتتفق معها تخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي، والمتمثل في حرية القاضي الجنائي في الاقتناع طبقا للمادة 212 من (ق إ ج ج).

### الفرع الثالث:

#### الآليات المؤسسية للبحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية.

تعزيزا للجهود الرامية لمكافحة الفساد وتطبيقا للمادة 06 من اتفاقية الأمم المتحدة عمل المشرع الجزائري على تعزيز آليات البحث والتحري، بأجهزة عملياتية في غاية من الأهمية تختص بالبحث والتقصي عن جرائم الفساد بمختلف صورها بما في ذلك الجرائم التي تعترى مجال الصفقات العمومية، وذلك بموجب المادة 17 من (ق و ف م) التي أقر من خلالها بإنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup> (أولا)، والمادة 24 مكرر التي جسدت تدعيما للهيئة بإنشاء ديوان الوطني لقمع الفساد<sup>2</sup>، من أجل تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص، وتبعا لذلك نعمل على البحث في مدى فعالية هذه الأجهزة في الحد من جرائم الصفقات العمومية، وذلك تبعا لما يلي :

#### الفقرة الأولى: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

تتمتع الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بجملة من المهام حددتها المادة 22 من (ق و ف م) من بينها إمكانية استعانتها بالنيابة العامة لجمع الأدلة، والتقصي عن جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية، وقد أكدت المادة 22 من ذات القانون على أنه في حالة توصل الهيئة لوقائع ذات وصف جزائي، يتم تحويل الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي بدوره يعمل على إخطار النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية، ونظرا لأهمية أدوارها في مجال مكافحة الفساد حولها المشرع ممارسة جملة من السلطات أثناء ممارسة أدائها الرقابي وهو ما يوضح تبعا لما يلي:

#### أولا: صلاحيات الهيئة الرقابية على الصفقات العمومية.

تتمتع الهيئة في إطار ممارستها لأدائها الرقابي على مختلف الإدارات والمؤسسات بجملة من السلطات التي تخولها الكشف عن حقائق التصرفات، خاصة ما تعلق الأمر بإبرام صفقات مشبوهة، ولها في ذلك فحص كل الملفات المتعلقة بالعملية التعاقدية، ومن أجل تمكينها من ممارسة هذه السلطات فقد حولها المشرع بعض الصلاحيات المتمثلة في:

<sup>1</sup> - تم استحداث هذه الهيئة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 413/06، المؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر ج ج عدد (74) الصادرة بتاريخ 2006/10/22، والمعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64/12، المؤرخ في 2012/02/07، ج ر ج ج عدد (08) الصادرة بتاريخ 2012/02/15.

<sup>2</sup> - استحدث هذا الجهاز بموجب المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المؤرخ في 2011/12/08، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج ر ج ج ج ج عدد (68) الصادرة بتاريخ 2011/12/14، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 209/14، المؤرخ في 2014/07/23، ج ر ج ج عدد (46) الصادرة بتاريخ 2014/07/31.

## أ/- حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق:

تملك الهيئة طبقاً للمادة 21 من (ق و ف م) الحق في توجيه طلب للإدارات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي، وذلك قصد الإطلاع على كافة الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة في تحرياتها للكشف عن جرائم الفساد، دون أن يحتج عليها بطابع السرية لهذه الوثائق أو المعلومات وهذا طبقاً للمادة 19 من (ق و ف م) التي نصت على أن " تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية: قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة، المؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية وعموماً على أية معلومات ذات طابع سري.."، وفي هذا المجال تقوم الهيئة على جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن الجرائم والوقاية منها، إلا أن المشرع لم يكن واضحاً تماماً بشأن تلقي هذه الأخيرة للشكاوى والبلاغات، والتي تعد الاختصاص الأصيل للضبطية القضائية أو النيابة العامة، مقارنة بالمشروع الأردني الذي كان أكثر إفصاحاً عن ذلك، والذي حولها طبقاً للمادة 07 من قانون هيئة مكافحة الفساد<sup>1</sup>، البدء في مباشرة إجراءات التحري اللازمة لمتابعة أي من قضايا الفساد من تلقاء نفسها أو بناء على إخبار يرد من أي جهة كانت.

ومن جهة أخرى خول المشرع اليمني هو الآخر الهيئة بتلقي التقارير والبلاغات والشكاوي بخصوص جرائم الفساد المقدمة إليها، ودراستها والتحري حولها والتصرف فيها وفقاً للتشريعات النافذة، مع إمكانية تحقيقها مع مرتكبي جرائم الفساد وإحالتهم إلى القضاء<sup>2</sup>، وبذلك فقد كان المشروع الجزائري غامضاً مقارنة بما أخذ به كل من المشروع الأردني واليمني في هذا الشأن باستثناء ما جاء في المادة 20 من (ق و ف م) التي جاءت بقولها "جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها"، إلا أن المشرع ومن خلال هذا يكن صريحاً بتلقيها للبلاغات والشكاوى.

غير أنه وبالرجوع لأحكام المادة 11 من (ق و ف م) والتي ألزمت جميع الإدارات والمؤسسات في إطار إضفاء الشفافية على تسيير الشؤون العمومية الرد على بلاغات وشكاوى المواطنين، وباعتبار الهيئة من قبيل الهيئات العمومية فلها في ذلك صلاحية تلقي البلاغات والشكاوى المتعلقة بجرائم الفساد بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية<sup>3</sup> إلا أن هذا التفسير يبقى تفسيراً ضمناً في انتظار إقرار المشرع لذلك صراحة وتمكينها من تلقي البلاغات والشكاوى من مختلف الجهات.

## ب/- تجريم الرفض المعتمد لتقديم الوثائق والمعلومات:

يكتسي طلب الهيئة للمعلومات والوثائق طابع الإلزام، وكل رفض معتمد وغير مبرر لتزويد الهيئة

<sup>1</sup> - قانون هيئة مكافحة الفساد (الأردنية) وتعديلاته رقم 62 لسنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد (4794) الصادرة في 2006/11/30.

<sup>2</sup> - قانون رقم (39) لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/12/25، بشأن مكافحة الفساد، منشور على الموقع: www.yem.gov. Jo

<sup>3</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 304.

بالمعلومات والوثائق المطلوبة تحت أي ذريعة كانت أو تضليلها بتزويدها بوثائق مزورة غير الوثائق التعاقدية الحقيقية، يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة طبقا للمادة 2/21 من (ق و ف م) والتي أفادت بقولها " .كل رفض معتمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/ أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون "، وتبعا لأحكام هذا النص فإن الرفض يقتضي تقديم طلب مسبق من قبل الهيئة، والذي يقابل بالرد السلبي من طرف الهيئة الخاضعة لرقابتها، لذلك فلا تقوم الجريمة إذا كان الرد إيجابيا سواء بالتأخر في الرد أو الامتناع عن ذلك، وهو ما يدفعنا للتساؤل حول الحالات التي يكون فيها الرفض مبررا، وبالتالي فهل يمكن التذرع بالسر المهني لتبرير رفض تزويد الهيئة بالمعلومات التي قد تسهم في الكشف عن الجريمة؟

إن الجواب عن ذلك يكون بالإيجاب لسببين هما : يكمن السبب الأول في كون المادة 301 من (ق ع ج) تلزم جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بكتمان السر المهني ما لم يرخص لهم القانون بذلك.

أما السبب الثاني؛ فيكمن في كون أن أحكام (ق و ف م) لم تتضمن أي حكم يفيد بالاعتداد بالسر المهني في مواجهة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد<sup>1</sup>، وبالتالي وطبقا للمادة 21 من (ق و ف م) فإن رفض تزويد الهيئة بالوثائق والملفات المتعلقة بالعملية التعاقدية، والتي تسهم في الكشف عن جرائم الصفقات أو إبرام صفقات مشبوهة يظل واردا، وهو ما من شأن أن يحد من فعالية هذه الأخيرة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية، لذلك وطبقا للمادة 3/44 من (ق و ف م) " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج .كل من رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة"،

هذا؛ وتفعيلا للدور المنوط بالهيئة وقصد تمكينها من جمع المعلومات ذات الصلة بجرائم الفساد خاصة ما تعلق بجرائم الصفقات العمومية، فقد مكنها المشرع من طلب المساعدة من أي إدارة أو مؤسسة أو هيئة عمومية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، أو الاستعانة بأي خبير أو مستشار أو هيئة دراسات يمكن أن تفيدها في أعمالها طبقا للتنظيم المعمول به، إلى جانب تمكينها طبقا للمادة 9/20 بالتنسيق ما بين القطاعات والتعاون الدولي مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي، وذلك من خلال تبادل المعلومات سواء مع تلك الجهات القضائية أو أي جهة رقابية أخرى، أو فيما بينها وبين الجهات القضائية والرقابية للدول الأجنبية، وذلك تفعيلا لمقتضيات الاتفاقيات المبرمة في هذا الشأن<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 192، نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 306.

<sup>2</sup> - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 305، 306.



ثانيا: إجراءات الهيئة في تحريك الدعوى العمومية.

تتمتع الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد طبقا للمادة 22 من ( ق و ف م ) بسلطات تشابه سلطات الضبطية القضائية، فهي بذلك وتتويجا لعمليات البحث والتحري التي تجريها تتوج رقابتها بإحدى الفرضين:

#### 1/- حالة عدم وجود دلائل عن ارتكاب جرائم الفساد:

في هذه الحالة لم يبين لنا المشرع مآل التحريات التي قامت بها الهيئة، وما هي الإجراءات التي تتخذها في هذه الحالة.

#### 2/- حالة وجود دلائل على قيام إحدى جرائم الفساد:

في هذه الحالة يتعين على الهيئة تحويل الملف مباشرة لوزير العدل حافظ الأختام والذي يجب أن يحتوي على كافة المعلومات والوقائع المتعلقة بظروف ارتكاب الجريمة، على أن يتولى هذا الأخير طبقا للمادة 22 من ( ق و ف م ) إخطار النائب المختص لتحريك الدعوى العمومية تطبيقا لمبدأ الملائمة طبقا للمادة 30 من ( ق إ ج ج ).

#### ثالثا: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

بالرغم من المعالجة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، لاسيما بعد دستورها في ظل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، الأمر الذي أكسبها مكانة هامة في الهرم المؤسساتي للدولة، فقد واجهت هذا الهيئة جملة من الانتقادات بسبب القصور والعجز في تحقيق الأهداف المسطرة لها، ويعود هذا القصور لجملة من النقائص التي يمكن إيجازها فيما يلي:

#### 1/- تقييد المشرع يد الهيئة في تحريك الدعوى العمومية:

طبقا للمادة 22 من ( ق و ف م )، والمادة 09 من المرسوم الرئاسي 413/06 فإن الهيئة غير مؤهلة قانونا لتحويل الملف مباشرة للنائب العام المختص إقليميا، وإنما ألزمها المشروع بضرورة تحويل الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي تبقى له صلاحية إخطار النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء<sup>1</sup>، وهو أمر لا يعقل فكيف للمشرع أن يمنح لهذه الأخيرة التحقيق في قضية ما والاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري عن الوقائع، وفي مقابل ذلك يقيد تحريكها للدعوى العمومية، ثم إن نظام الإحالة لوزير العدل في حالة اكتشافها لوقائع ذات وصف جزائي يعد مسعى غير

<sup>1</sup> - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها المعدل والمتمم.

ملائم لإقامة نظام فعال في مواجهة أشكال الفساد، كما أن ذلك يجعل من المتابعة القضائية خاضعة للسلطة التقديرية للسلطة التنفيذية ومتوقفة على إرادتها.

إلى جانب أن ما يمكن ملاحظته كذلك أن لوزير العدل سلطة تقديرية في إخطار النائب العام لتحريك الدعوى العمومية من عدمها، ذلك لأن المشرع قد استعمل لفظ " عند الاقتضاء "، الذي تكرر في كلا المادتين، مما يدل على اتجاه إرادة المشرع نحو منح الحرية التقديرية لوزير العدل، وهو ما يتنافى وسياسة مكافحة الفساد التي تقتضي مباشرة المتابعة بمجرد توافر وقائع تشكل مخالفة جزائية وعدم التستر على أي ملف من ملفات الفساد الإداري أو المالي، كل ذلك جعل من دورها الرقابي يغلب عليه الطابع الاستشاري<sup>1</sup>، خلافا لما أقره المشرع الليبي الذي خول بدوره الهيئة بالتحقيق مع مرتكبي جرائم الفساد وإحالتهم إلى القضاء مباشرة.

هذا؛ وإننا نتساءل عن الجهة المختصة بتحويل الملف لوزير العدل ذلك أن المشرع قد جعل ذلك من اختصاص رئيس الهيئة، ومن جهة أخرى فقد أناط صلاحية ذلك لمجلس اليقظة والتقييم طبقا للمادة 11 من المرسوم الرئاسي 413/06، وهو ما يطرح التضارب حول الجهة المخولة لتقديم التحريات لوزير العدل بين ما إذا كان القرار يرجع إلى رأي المجلس أو لرئيس الهيئة منفردا.

## 2/- غلبة الطابع الاستشاري على مهام الهيئة<sup>2</sup>:

يظهر الطابع الاستشاري للهيئة من فحوى المادة 18 من (ق و ف م) والتي أقرت قيامها بإصدار التقارير وإبداء الآراء والتوصيات، واقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية، وتقديم التوجيهات التي المتعلقة بالوقاية من الفساد واقتراح التدابير ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد<sup>3</sup>، إلى جانب قيامها برفع تقريرها السنوي لرئيس الجمهورية الذي يتضمن حصيلة نشاطها والاقتراحات والتوصيات ذات العلاقة بمهامها، والملاحظ أن المشرع وطبقا للمادة 24 من (ق و ف م) لم ينص على نشر هذه التقارير كما فعل المشرع الفرنسي لتخضع للرقابة الشعبية، وهو ما يضيف نوعا من الغموض وعدم الشفافية في سياسة مكافحة الفساد، ولا يتماشى وأهداف الهيئة المتعلقة أساسا بتعزيز قيم الشفافية والنزاهة في تسيير الأموال العمومية<sup>4</sup>. فالكثير من فضائح الفساد المتعلقة بالصفقات كفضيحة سونطراك، وفضيحة الطريق السيار شرق غرب كان أحد أسبابها عدم الشفافية والتقييم والتستر على ممارسات الفساد بحجة السرية، كلها عوامل أدت ساهمت في وقوع فضائح مالية بملفات ضخمة تورطت فيها أغلب قطاعات الدولة.

<sup>1</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 500.

<sup>2</sup> - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p 21.

<sup>3</sup> - المادة 18 من قانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 497.

كل ذلك جعل من صلاحياتها ذات طابع استشاري وقائي لا قمعي عقابي على عكس ما تدل عليه تسميتها، فهي مجردة من كل سلطة للقمع والعقاب ولا يمكنها اتخاذ إجراءات ردية أو أي قرارات صارمة بخصوص قضايا الفساد، مما يجعل منها هيئة ذات صبغة وقائية لا هيئة لمكافحة الفساد.

### 3- /محدودية استقلال الهيئة:

نتيجة لتركز سلطة تعيين أعضائها في يد رئيس الجمهورية، وهو ما يفرض منطق تبعية الأعضاء لجهة التعيين، التي تملك في مقابلها العزل، خاصة في ظل سكوت المشرع عن أسباب وظروف إنهاء العهدة قبل انقضاء المدة المحددة بخمس سنوات، فضلا عن عدم استقلاليتها في وضع نظامها الداخلي الذي يحدد طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي 413/06 بموجب قرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية ورئيس الهيئة، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى المساس باستقلالية الأعضاء في أداء المهام الرقابية والحكم بعدم استقلاليتها وتبعيتها للجهاز التنفيذي، في ظل غياب التمثيل الشعبي في التعيين من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في اختيار أعضاء الهيئة، خلافا لما هو معمول به في بعض الأنظمة كالمشرع اليمني الذي أقر ضرورة إشراك كل من مجلس النواب وتمثيل منظمات المجتمع المدني، وكل من القطاع الخاص وقطاع المرأة، وهو ما من شأنه أن يأمّن استقلاليتها في مباشرة مهامها الرقابية والحد من أشكال الفساد، مما يجعلنا نقر بأن استقلالية هذه الهيئة هي استقلالية صورية ذلك أن هذه الأخيرة خاضعة للجهاز التنفيذي بشكل تام.

فكل تلك النقائص التي تعتري الهيئة في دورها الرقابي، قد أدت إلى إضعاف دورها الرقابي لقمع مختلف أشكال الفساد بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية، خاصة عندما عمل المشرع على تقييد سلطتها في تحريك الدعوى العمومية، مما أدى لتجريدها من سلطة العقاب والقمع، مما جعلها مؤسسة شكلية غير فاعلة في مجال محاربة أشكال الفساد.

كل ذلك يدعو إلى إعادة الاعتبار لهذه الهيئة بتكريس حقيقي لآليات ومتطلبات فعاليتها واستقلاليتها في أداء مهامها، سواء العضوية والوظيفية في مواجهة السلطة التنفيذية، إلى جانب تمكينها بكافة الصلاحيات والوسائل الكفيلة بردع ومتابعة جرائم الفساد والمفسدين ومعاقبتهم، ولعل هذه النقائص كانت الدافع الأساسي باستحداث هيئة أخرى، تتمتع بسلطة الردع والقمع من أجل خلق نظام رقابي متكامل تتمثل في ديوان المركزي لقمع الفساد.

### الفقرة الثانية: الديوان المركزي لقمع الفساد.

تم إنشاء هذا الجهاز في إطار تعزيز المساعي الرامية نحو مضاعفة الجهود للحد من أشكال الفساد، خاصة ما تعلق بمجال إبرام الصفقات العمومية، وقد استحدث هذا الأخير بموجب المادة 24 مكرر من

(ق وف م) كآلية لدعم الدور الرقابي للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، يتمتع بسلطات قمعية وردعية من شأنها أن تحد من أشكال الفساد الذي قد يعترى مجال الصفقات العمومية.

أولاً: صلاحيات الديوان في مجال قمع جرائم الصفقات.

يعد الديوان المركزي لقمع الفساد طبقاً للمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية<sup>1</sup>، تختص بالبحث والتحري عن جرائم الفساد ومعاينتها، وبذلك فهو ليس سلطة إدارية وإنما جهاز يمارس صلاحياته تحت إشراف القضاء، مهمته الأساسية البحث والتحري عن جرائم الفساد وإحالة مرتكبيها على العدالة، ويتمتع هذا الأخير في هذا الإطار بجملة من الصلاحيات حددتها أحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، والتي يمكن إجمالها في:

- جمع كل المعلومات التي تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.
- جمع الأدلة والقيام بالتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهات القضائية المختصة.
- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بشأن التحقيقات الجارية.
- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

ما يلاحظ على الصلاحيات المخول للديوان أنها تكتسي طابع التنوع، فهي تجمع بين جانب الرقابة والردع والاقتراح في بعض الأحيان<sup>2</sup>، وهو ما يشكل اختلافاً جوهرياً مقارنة بالاختصاصات الموكلة للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، والتي تنحصر في جانبها الوقائي، إذ أن هذه الأخيرة وكما سلفت الإشارة لا تتمتع بصلاحيات تحريك الدعوى العمومية في حال توصلها لوقائع قد تشكل إحدى جرائم الفساد، لذلك فإن سلطات الديوان لا تنحصر في البحث والتحري وجمع الأدلة، وإنما إلى جانب ذلك فهو يتمتع بصلاحيات ذات طابع قمعي تتمثل في إحالة مرتكبي جرائم الفساد أمام الجهات المختصة وبالتالي إمكانية تحريك الدعوى العمومية.

وقد أحسن المشرع في ذلك، وهو الأمر الذي من شأنه أن يشكل ضماناً فعالة في قمع جرائم الصفقات العمومية، هذا وإن عمل الديوان على التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية من شأنه أن يشكل الطابع التكاملي للرقابة الممارسة بين الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والديوان المركزي لقمع الفساد.

<sup>1</sup> - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 375.

## ثانيا: القواعد التي تحكم سير الديوان المركزي لقمع الفساد.

قد حددت قواعد سير هذا الأخير بموجب المواد من 19 إلى 22 من المرسوم الرئاسي 426/11، وطبقا للمادة 19 من هذا المرسوم، يجب على أعوان وضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان التقيد أثناء ممارسة مهامهم بالأحكام المقررة في كل من قانون إجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ولهم في ذلك وطبقا للمادة 20 استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع والساري المفعول من أجل جمع المعلومات المتعلقة بمهامهم، كما يمكن للضباط التابعون للديوان عن الضرورة الاستعانة بمساهمة ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية الأخرى<sup>1</sup>، ويتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم على أن يسيروا في مباشرة إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق<sup>2</sup>.

يتعين على ضباط الشرطة القضائية في كل الحالات إعلام وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان الجريمة، وأن يقدموا له أصل الملف مرفق بنسختين من إجراءات التحقيق، والذي يرسله بدوره النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة<sup>3</sup>، ويتم تبليغ وكيل الجمهورية المختص إقليميا بالجريمة الذي يوصي بدوره السلطة السلمية باتخاذ كافة الإجراءات التحفظية الضرورية عندما يكون عون عمومي موضع شبهة في وقائع تتعلق بالفساد<sup>4</sup>.

## ثالثا: تقييم الدور الرقابي للديوان المركزي لقمع الفساد.

على الرغم من الآليات المخولة لهذا الأخير قصد تمكينه من قمع مختلف أشكال الفساد، إلا أن هناك بعض الأمور من شأنها أن تعمل على الحد من استقلاليته في أداء مهامه الرقابية وتتمثل أهم المظاهر التي تحد من استقلاليته في:

## 1/- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي:

وهو ما ينجم عنه العديد من الآثار من بينها عدم أهليته في التعاقد، وهو ما يتعارض حسب رأينا مع دوره في العمل على تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية، إلى جانب تقييده في مجال إعداد الميزانية، حيث يعد المدير العام الديوان الميزانية ويعرضها على وزير العدل حافظ الأختام، مما يمس باستقلاليته في تسيير شؤونه المالية والإدارية والتي من شأنها أن تتعكس سلبا على دوره الحقيقي في الكشف عن جرائم الفساد.

<sup>1</sup> - المادة 2/20 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 40 مكررا 1 من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره المعدل والمتمم.

## 2/- هيمنة السلطة التنفيذية على الديوان:

طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي 426/11 فإن عدد من ضابط وأعوان الشرطة القضائيين والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان، يتم تعيينهم بموجب قرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المعني، أي وزير الدفاع أو وزير الداخلية حسب الحالة، فضلا عن ذلك تتمتع السلطة التنفيذية بصلاحيات تعيين المدير العام للديوان بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح وزير المالية<sup>1</sup>، وهو ما يفرض منطق الولاء والخضوع لسلطة التعيين، وهو ما يشكك من استقلالية هذا الجهاز، إلى جانب ذلك لم يحدد المشرع مدة العهدة التي يمكن من خلالها للأعضاء ممارسة مهامهم، مما يسح للسلطة التنفيذية بالتأثير على الأعضاء من خلال القيام بعزلهم في أي وقت في حالة عدم الاستجابة لرغباتها، ذلك أن تحديد المدة وقابليتها للتجديد تعد ضمانا لحماية أعضاء الديوان من أشكال التوقيف التعسفي<sup>2</sup>.

إلى جانب ذلك فإننا نلاحظ؛ تناقض المشرع من خلال النص على أن الديوان يعد مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية ويتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره، ومن جهة أخرى أقر تبعية هذا الأخير لسلطة وزير العدل حافظ الأختام<sup>3</sup>، مما يجعله في علاقة تبعية لهذا الأخير مما يؤثر على استقلاليته في أداء مهامه الرقابية والتي تتجسد بوضوح من خلال رفع هذا الأخير للتقرير السنوي لوزير العدل، وهو ما يشكل مظهر من مظاهر الرقابة على أعمال الديوان.

كل هذه النقائص من شأنها أن تحد من فعالية الجهاز في متابعة جرائم الفساد والصفقات العمومية خصوصا، وتضعف من مساهمته في بناء نظام رقابي متكامل، لذلك فإن أهم التحديات التي تواجه هذه الهيئات، هو كيف يمكن لهذه الأخير ممارسة مهامها بكل حيادية طالما أنها تخضع لهيمنة السلطة التنفيذية مثلما أشرنا، لتلعب دورها الأساسي في محاربة أشكال الفساد.

فمنذ مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عرفت العديد من الهياكل الرقابية، إلا أن سيطرت الجهاز التنفيذي على استقلاليته خاصة في ظل تورط كبار المسؤولين وأقاربهم في بعض القضايا، ومحدودية الآليات المخولة لها جعل منها مؤسسات وهياكل شكلية غير فاعلة في مواجهة أشكال الفساد، وخير دليل على ذلك أن الجزائر لم تسجل أي تحسن في ترتيبها في المؤشرات الدولية للفساد، وإنما عرفت استفحالا أكثر لفضائح الفساد وتوغله في أكثر القطاعات الحساسة والإستراتيجية في الاقتصاد الوطني، مما يدل على الإرادة السياسية الضعيفة التي تتعايش مع الفساد والسيطرة على الهيئات الرقابية وإضعاف دورها الرقابي.

<sup>1</sup> - المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 426/11، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - نورة هارون، المرجع السابق، ص 320.

<sup>3</sup> - نصت المادة من المرسوم الرئاسي رقم 426/11 بقولها " يوضع الديوان لدى الوزير المكلف بالمالية، ويتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره ".

## المطلب الثاني:

## ضمانات متابعة جرائم الصفقات العمومية.

تقتضي عملية تفعيل القواعد الإجرائية التي رصدها المشرع لمتابعة مختلف أشكال الفساد، تضافر العديد من الجهود وتكاملها، نظرا لطابع السرية والخصوصية التي أضحت تمتاز بها مختلف جرائم الفساد التي تعتري مجال الصفقات العمومية، مما يستدعي تدخل بعض الفئات تمكيناً وتديلاً للعقوبات التي تعترض مجال البحث والتحري، والتي تغلب محورا أساسيا في البحث والتنقصي عن الحقائق، من شهود وخبراء ومبلغين وضحايا، مما يبرر الحث عن الإبلاغ عن الجرائم وإيجاد صلة لتشجيع التعاون، ونظرا للدور الذي تلعبه هذه الفئات في الكشف عن حقائق وخبايا جرائم الصفقات والفساد عموما جعلها عرضة لمختلف أشكال الضغوطات، التي قد تؤدي إلى إجماعهم عن أداء الشهادة أو التبليغ مما يؤدي إلى طمس معالم الجريمة وعرقلة سير مرفق العدالة<sup>1</sup>.

الأمر الذي يقتضي إحاطة هذه الفئات وإفادتها بحماية قانونية تكفل أمنها وسلامتها (الفرع الأول)، هذه المتابعة وإن عكست جديتها في قمع أشكال الفساد قد تعثر بها بعض الصعوبات والعقبات التي تعد بمثابة قيود قد تعطل وتحد من فعالية هذه الآليات (الفرع الثاني)، التي عمل المشرع على مواجهتها بتوسيع مجال المتابعة ليشمل مختلف الفئات، ومن من أجل ذلك فقد اشتملت أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جملة من الجزاءات تنوعت تبعا لتنوع الجرائم والأشخاص، والتي من شأنها أن تضع حدا لأشكال الانحراف التي تمس بالمال العام (الفرع الثالث).

## الفرع الأول:

## حماية الأشخاص الفاعلين في متابعة جرائم الصفقات العمومية.

تقتضي عملية تشجيع الإبلاغ عن جرائم الصفقات العمومية والفساد عموما، توفير قدر من الحماية القانونية لمختلف الفاعلين في مجال الكشف عن هذا النوع من الجرائم، من شهود وخبراء ومبلغين وضحايا، ذلك أن مقدرة أي من هذه الفئات على الإدلاء بشهادته في محيط قضائي، أو التعاون مع السلطات المختصة على إنفاذ القانون في التحقيقات والمتابعة الرامية للوصول إلى الحقائق، وكشف الضالعين في ارتكاب مثل هذه الجرائم التي اكتست طابع السرية، يعد عامل أساسي في صون حكم القانون<sup>2</sup>، وهو ما دفع المشرع إلى إحاطة هذه الفئات بجملة من التدابير القانونية المتميزة التي تؤمن سلامتهم من مختلف

<sup>1</sup> أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 06.

<sup>2</sup> جيلالي ماينو، الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغربية (دراسة في التشريع الجزائري والمغربي والتونسي)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الرابع عشر، جانفي 2016، ص 260.



أشكال التهديد والانتقام، والتي قد تؤدي إلى إجماعهم عن الإدلاء بالشهادة والتبليغ عن الجرائم<sup>1</sup>، وتتمثل هذه التدابير في:

### الفقرة الأولى: تدابير الحماية الموضوعية.

أفرد المشرع جملة من التدابير لحماية الشهود والخبراء والمبلغين التي تضمن سلامتهم وسلامة أقاربهم ومصالحهم الأساسية من مختلف أشكال الضغوطات، التي قد يتعرضون لها نتيجة تعاملهم في الكشف عن خيوط الجريمة، وذلك بمعاينة كل من يهدد أمن وسلامة الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وأفراد أسرهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم طبقاً للمادة 65 مكرر 19 من (ق إ ج ج)، والمادة 45 من (ق و م ف) التي أفادت بقولها " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يلجأ إلى الانتقام أو التهديد أو الترهيب أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم"، مما يشكل عاملاً من عوامل تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية، وتتمثل هذه التدابير طبقاً للمادة 65 مكرر 20 من (ق إ ج ج) في:

- إخفاء المعلومات المتعلقة بالهوية.
- وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه بهدف تمكينه من الوصول بسرعة إلى الضابط المكلف في حال حدوث أي طارئ<sup>2</sup>.
- تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن: وذلك بتعيين موظف اتصال بين الفئة التي تقرر إفادتها بتدابير الحماية ومصالح الأمن، من أجل توفير سهولة الاتصال والتدخل إن اقتضى الأمر وقت الحاجة<sup>3</sup>.
- ضمان حماية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته وأقاربه والمحتمل تعرضهم للخطر مما يفرض تحقيق أمنهم وسلامتهم من خلال تخصيص فريق أمني من رجال الشرطة للتدخل متى اقتضى الأمر ذلك، إلى جانب وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه (مثل كاميرات المراقبة).
- تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته الصريحة، وذلك لإثبات أي مكاملة تحمل طابع التهديد.
- تغيير مكان إقامته والتي تعد من أهم التدابير المعتادة لحمايتهم من أشكال التهديد، وذلك بتغيير مكان إقامتهم وتأمينها لهم ولأفراد أسرهم وأقاربهم لفترة زمنية معينة.

<sup>1</sup> عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 249.

<sup>2</sup> مريم لوكال، الآليات القانونية المستحدثة لحماية الشهود والخبراء والضحايا بموجب الأمر 02/15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، حوليات جامعة الجزائر، العدد الواحد والثلاثون، 2017، ص 107.

<sup>3</sup> أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 77.

- منحه مساعدة اجتماعية أو مالية، فقد تؤدي تدابير الحماية إلى توقف أحد عناصر هذه الفئات عن ممارسة نشاطه الوظيفي أو المهني أو التجاري، كما قد تقتضي ضرورات الحماية عدم التنقل إلى أي مكان مما قد يمنعهم من الكسب مما يمكنهم وفقا لهذا التدبير الحصول على مساعدات اجتماعية ومالية لتأمين حاجياتهم، إلا أن المشرع لم يبين آليات وشروط وشكل صرف هذه المنح، وهو ما يعد ضروري لتفعيل هذا الإجراء.

يمكن اتخاذ هذه التدابير قبل مباشرة المتابعات الجزائية، وفي أي مرحلة من مراحل المتابعة، ويجوز للسلطة القضائية المختصة أن تتخذ هذه التدابير من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ضابط الشرطة القضائية أو طلب الشخص المعني بالحماية، وهذا طبقا للمادة 65 مكرر 21 من (ق إ ج ج).

وتعود السلطة في اتخاذ قرار بإفادة الشاهد أو الخبير بتدابير مناسبة لضمان حماية فعالة لوكيل الجمهورية، بالتشاور مع الجهات المختصة، وبمجرد فتح التحقيق فإن سلطة اتخاذ هذه التدابير تؤول إلى قاضي التحقيق المختر، على أن تؤول في كل الأحوال متابعة تدابير الحماية وتنفيذها لوكيل الجمهورية<sup>1</sup>، وتبقى هذه التدابير المتخذة سارية مادامت الأسباب التي بررتها قائمة، على أن يمكن تعديلها بتخفيضها أو تشديدها تبعا لخطورة التهديد، إذا ما تبث أنها غير كافية لتوفير الحماية المطلوبة، أو أن تطور إجراءات المتابعة تقتضي ذلك.

#### الفقرة الثانية: تدابير الحماية الإجرائية.

أقر المشرع إلى جانب تلك التدابير الغير الإجرائية، تدابير إجرائية أخرى تتمثل في:

- عدم الكشف عن هوية الشهود والخبراء ومنحهم هوية مستعارة وتضمنيها ضمن أوراق الإجراءات.
- الإشارة بدلا من عنوانهم الحقيقي لعنوان مقر الشرطة القضائية أين تم سماعه، أو إلى الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية.

وإذا رأى قاضي التحقيق أن شاهدا أو خبيرا معرض لخطر جدي، وقرر عدم ذكر هويته، وكذا بياناته الشخصية النصوص عليها في المادة 93 من (ق إ ج ج)، فيجب عليه أن يشير في محضر السماع إلى الأسباب التي بررت ذلك، وهو ما يحول دون التعسف في استعمال السرية دونما أسباب جديّة تستدعي ذلك، ويكون على قاضي التحقيق حفظ المعلومات السرية المتعلقة بالشاهد أو الخبير في ملف خاص يكون تحت تصرفه<sup>2</sup>، مع اتخاذ كافة التدابير اللازمة للحفاظ على سرية هوية الشاهد بما في ذلك منعه من الإجابة عن الأسئلة التي يمكن أن تؤدي للكشف عن هويته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 65 مكرر 22 من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 65 مكرر 24 من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 65 مكرر 25 من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

وأما إذا أحييت القضية إلى جهة الحكم، فيتعين على هذه الأخيرة أن تقرر إذا ما كانت معرفة هوية الشخص ضرورية لممارسة حقوق الدفاع، وذلك بالنظر لمعطيات القضية طبقا للمادة 65 مكرر 26 من (ق إ ج ج)، ذلك أنه من ضمانات المحاكمة العادلة مبدأ الوجاهية، أي ضرورة مواجهة المتهم والشهود، والمتهمين والشهود فيما بينهم<sup>1</sup>، ولا يمكن إغفال هذا المبدأ العام إلا إذا كان الإدلاء بالشهادة من شأنه المساس بحياة الشهود وسلامتهم وحياة الأشخاص وثيقي الصلة بهم.

وهو ما دفع بالعديد من الدول بالأخذ بالشهادة المجهلة (تجهيل الشهادة) ، أو ما يسمى بالإغفال أو الإخفاء<sup>2</sup> من خلال حجب بيانات الشاهد أو الخبير أو المبلغ أو الضحية، والتي تبناها المشرع كاستثناء في بعض الجرائم، وإذا ما أقرت المحكمة عدم الكشف عن هوية أو عنوان الشاهد أو الخبير، فإن أي مخالفة لهذا الإجراء يعاقب صاحبه طبقا للمادة 65 مكرر 28 من (ق إ ج ج) بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

مسايرة من المشرع للأحداث والتطورات التقنية في مجال المتابعة والكشف عن الحقائق، وترجمة لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أجاز طبقا للمادة 65 مكرر 27 من (ق إ ج ج) لقاضي الحكم إما تلقائيا أو بطلب من الأطراف، سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بإخفاء هويته من خلال استغلال تقنيات الاتصال الحديثة، بما في ذلك السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد واستعمال الأساليب التي لا تسمح بالكشف عن هويتهم بتغيير نبرات الصوت<sup>3</sup>، وهو ما يعد تكريسا لأحكام المادة 2/15 من القانون 03/15 المتعلق بعصنة العدالة والتي أفادت بقولها " يمكن جهة الحكم أيضا أن تستعمل المحادثة المرئية عن بعد لسماع الشهود والأطراف المدنية والخبراء"<sup>4</sup>، وتتم عملية الاستماع أو المواجهة باستعمال هذه التقنية بمقر المحكمة الأقرب من مكان إقامة الشخص المطلوب تلقي تصريحاته وذلك بحضور وكيل الجمهورية المختص إقليميا وأمين الضبط، بعد تحقق وكيل الجمهورية من هوية الشخص المراد سماعه وتحرير محضر لذلك.

قيد المشرع الجزائري طبقا للمادة 14 من القانون 03/15 المتعلق بعصنة العدالة هذه العملية بجملة من الضوابط بقولها " أن يقتضي بعد المسافة وضرورات حسن سير العدالة ذلك مع احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون إجراءات الجزائية، مع ضمان سرية الإرسال وأمانته، وأن يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات، مع تدوين هذه التصريحات كاملة وحرفيا على محضر يوقع من قبل القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط."

<sup>1</sup> مريم لوكال، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> عبد المجيد لخذاري، حماية الشهود في ظل الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، الملتقى الدولي الخامس عشر حول "الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد حيضر، بسكرة، يومي 13-14/04/2015، ص 148.

<sup>3</sup> خالد موسى توني، الحماية الجنائية الإجرائية للشهود (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 119.

<sup>4</sup> القانون رقم 03/15، المؤرخ في 01/02/2015، المتعلق بعصنة العدالة، ج ر ج ج العدد (06) الصادرة بتاريخ 10/02/2015.

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل إمكانية الاستعانة بمترجم أثناء استخدام هذه التقنية التي قد تقتضي ذلك في بعض الحالات، خلافا للمشرع الفرنسي الذي أقر إمكانية الاستعانة بهذا الأخير سواء عند الشهادة أو الاستجواب أو المواجهة طبقا للمادة 706-71 من (ق إ ج ف)، فضلا عن عدم قيامه بتحديد مدة الاحتفاظ بهذه التسجيلات تبعا للمشرع الفرنسي الذي حددها بمدة سريان الدعوى العمومية طبقا للمادة 706-102 من (ق إ ج ف).

وتطبيقا للمادة 65 مكرر 27 من (ق إ ج ج) فإن المعلومات التي يكشف عنها الشاهد مخفي الهوية تعد مجرد استدلالات، لا يمكن أن تشكل لوحدها دليلا يستند عليه كأساس للإدانة ما لم تدعم بأدلة أخرى مدينة للمتهم، لذلك يجوز للمحكمة استثناء السماح بالكشف عن هوية الشاهد بعد موافقته، واتخاذ كافة التدابير اللازمة التي تؤمن حياته وحياة عائلته وأقاربه وكل الأشخاص وثيقي الصلة به، وذلك متى كانت تصريحات الشاهد مخفي الهوية تعد الدليل الوحيد، وبذلك يكون المشرع قد تشدد في الإفصاح عن هوية الشاهد واضعا سلامته فوق كل اعتبار.

وتبعا لما سبق وعلى الرغم من إيجابيات التعديلات التي استحدثها المشرع الجزائري في تأمين الحماية للشهود والخبراء والضحايا، إلا أننا نتساءل عن سبب إسقاط المشرع لفئة المبلغين من تدابير الحماية التي أقرتها أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وهي الفئة التي خصها المشرع بالحماية مبكرا بموجب أحكام المادة 45 من (ق و ف م)، فهل يعد ذلك سهو تشريعيًا؟ أم أن المشرع قد وضع المبلغ موضع الشاهد؟ أم أن المشرع ينوي إحاطة هذه الفئة بقانون خاص تبعا لما أخذت به بعض الدول كالمشرع التونسي مثلا<sup>1</sup>؟

هذا؛ وبالإضافة إلى ذلك فقد جاء النص القانوني للمادة 45 من (ق و ف م) قاصرا بحيث أن المشرع لم يبين من خلاله صراحة وضع هذه الفئات في القضية، ولا المخاطر المحدقة بهم، ولا يوفر أي ضمانات لحمايتهم سوى معاقبة كل من يلجأ إلى الانتقام أو التهريب أو التهديد بأي شكل من الأشكال ضد هذه الفئات، وحبذا لو خص المشرع الجزائري هذه الفئات بقانون خاص تبعا لما أخذت به بعض الدول كالمشرع التونسي والأردني الذي أقر نظام لحماية المبلغين والشهود والمخبرين والخبراء في قضايا الفساد وأقاربهم والأشخاص وثيقي الصلة بهم، والذي وفر من خلاله جملة من التدابير لحماية الموظف الشاهد أو المبلغ عن جرائم الفساد من أشكال المضايقات، والإجراءات التعسفية التي قد يتعرض لها من قبل مسؤولي الإدارة، والتي قد تتسبب في حرمانه من الترقيّة أو الخصومات المالية أو النقل وغيرها من الإجراءات التي تعد في حقيقتها شكل من أشكال العقاب مع إمكانية أن تسبغها الإدارة طابع المشروعية

<sup>1</sup> - تقر بعض الدول وضع قوانين خاصة قصد توفير الحماية للمبلغين عن جرائم الفساد من بينها المشرع التونسي الذي أقر ذلك بموجب القانون الأساسي العدد 10 لسنة 2017، المؤرخ في 2017/03/07، المتعلق بالإبلاغ عن جرائم الفساد وحماية المبلغين، الرائد الرسمي، عدد (20) الصادر بتاريخ 2017/03/10.

إخفاء للغرض الأساسي منها، وهو معاقبة الموظف حال قيامه بالإبلاغ أو الشهادة<sup>1</sup>، وذلك بمنع اتخاذ أي قرار يغير من المركز القانوني أو الإداري لهم أو ينتقص من حقوقهم أو يحرمهم منها، أو أي إجراء آخر يؤدي إلى إساءة معاملتهم أو الإساءة لمكانتهم أو لسمعتهم<sup>2</sup>.

وهو ما تداركه المشرع في مشروع تعديله للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2019، الذي وفر من خلال أحكام المادة 45 مكرر منه حماية أكثر للموظف المبلغ عن جرائم الفساد بقوله "دون الإخلال بأحكام المادة 45 من هذا القانون، لا يجوز اتخاذ أي إجراء يمس بوظيفة أو بظروف عمل الشخص الذي يقوم بالإبلاغ عن أفعال الفساد أو بكشفها للسلطات" بل وأكثر من ذلك فقد أجاز للمعني أن يطلب من قاضي الاستعجال وقف الإجراءات التي اتخذت ضده، دون الإخلال بحقه في طلب التعويض"، وهذا ما من شأنه أن يشجع الإبلاغ عن مختلف جرائم الفساد التي يتم كشفها من قبل الموظفين أثناء مباشرة مهامهم، ويشكل في نفس الوقت ضماناً لحمايتهم من أشكال الضغوطات والإجراءات التعسفية التي قد تتخذ في حقهم من قبل مسؤوليهم عند قيامهم بالإبلاغ سواء كانت في شكل عقاب إداري أو مضايقات، ذلك أن غياب هذا النوع الحماية سيؤدي حتماً إلى إحجام الموظفين عن التبليغ، وبهذا يكون المشرع الجزائري ومن خلال هذا التعديل قد سد النقص التشريعي في هذا الجانب وسائر في ذلك مختلف التشريعات المقارنة التي وفرت مثل هذه الحماية للموظفين تشجيعاً للكشف عن جرائم الفساد بمختلف صورها، وإقامة منظومة فعالة لمكافحة الفساد.

ومن أجل تحقيق فعالية أكثر، فحبذا لو يعمل المشرع إلى جانب توفير الحماية تقديم مكافأة مالية تبعاً في ذلك لما أقرته أحكام المادة 231 من (ق إ ج ج) التي أفادت بقولها "تقبل سماع شهادة من يقرر له القانون مكافأة مالية لإبلاغه بالحادث، وذلك ما لم تعارض النيابة العامة في سماع شهادته"، فعلى الرغم من عمومية هذا النص، والتي تفيد شموليته لجميع الجرائم بما فيها جرائم الفساد التي تعتري مجال الصفقات العمومية، إلا أنه ونظراً لطابع السرية الذي يميز هذا النوع من الجرائم فقد كان من الأحسن لو أقرها المشرع بصريح النص ضمن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مثلما أقرها بصريح النص ضمن أحكام المادة 05 من قانون المتعلق بمكافحة التهريب<sup>3</sup> التي أفادت بقولها "يمكن تقديم تحفيزات مالية أو غيرها للأشخاص الذين يقدمون للسلطات المختصة معلومات من شأنها أن تقضي إلى القبض

<sup>1</sup> كمال محمود العساف، الإطار القانوني لحماية المبلغين والشهود والمخبرين والخبراء في قضايا الفساد، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015، ص 86.

<sup>2</sup> المادة 09 من نظام رقم (62) لسنة 2014، المتعلق بنظام حماية المبلغين والشهود والمخبرين والخبراء في قضايا الفساد وأقاربهم والأشخاص وثيقي الصلة بهم (الأردني)، الصادر بمقتضى الفقرة (ج) من المادة (23) والمادة (30) من قانون هيئة مكافحة الفساد رقم (62) لسنة 2006، الجريدة الرسمية، رقم (5286) الصادرة بتاريخ 2014/05/15.

<sup>3</sup> المادة 05 من الأمر رقم 06/05، المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم.

على المهريين "، وتبعاً في ذلك لما أقره المشرع العراقي من خلال سن قانون يتعلق بمكافأة المخبرين<sup>1</sup>، وهو ما يشكل قفزة نوعية في مجال المتابعة، وضمانة من شأنها أن تشجع الإبلاغ عن جرائم الفساد بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية.

### الفرع الثاني:

#### القيود التي تمنع متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية.

يقتضي مجال المتابعة توفير نظام إجرائي متكامل الحلقات يعمل على تدليل العقبات التي تعترض مجال المتابعة، والتي تعد قيوداً أمام الجهات المختصة يحد من فعالية آليات المتابعة المقررة لذلك، هذه الأخيرة تمثلت في قواعد إجرائية أقرها المشرع لمتابعة بعض الفئات من الموظفين، والتي شكلت حائلاً أمام ممارسة سلطات المتابعة بحق هذه الطائفة حال ارتكابهم لجريمة من جرائم فساد بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية أثناء أو بمناسبة تأديتهم لوظائفهم، إلا بعد استثناء بعض الإجراءات القانونية من بينها الحصول على شكوى (الفقرة الأولى)، أو إذن مسبق (الفقرة الثانية)، أو بعد القيام بتحقيق مسبق (الفقرة الثالثة) والتي يتم توضيحاً تبعاً لما يلي:

#### الفقرة الأولى: قيد الحصول على الشكوى.

أولى المشرع الجزائري جرائم الفساد عناية خاصة بموجب أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي لم يقيد بموجبها متابعة وملاحقة جرائم الصفقات العمومية، وكذا الضالعين في ارتكابها بضرورة تقديم شكوى، وإنما تكون متابعة هذه الجرائم بصفة تلقائية<sup>2</sup>، غير أن المادة 6 مكرر من (ق إ ج ج) أوردت استثناء على ذلك، والتي قيد بموجبها المشرع متابعة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط بضرورة تقديم شكوى من قبل الهيئات الاجتماعية لهذه المؤسسات، حيث أفادت بقولها " لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة، إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول ".

وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/12/31 بقولها "..إضافة لما سبق فإن الجرائم المرتكبة إضراراً بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس مال مختلط

<sup>1</sup> - قانون رقم (33)، المؤرخ في 2008/08/26، المتعلق بمكافأة المخبرين (العراقي)، الجريدة الرسمية، عدد (4085) الصادرة بتاريخ

2008/09/01، منشور على الموقع: <http://www.iraqlid.iq>

<sup>2</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 237.

لا تحريك للدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك فإن سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى لمتابعة مسيري هذه المؤسسات، في حالة ارتكاب أي جريمة من جرائم المنصوص عليها ضمن هذا النص، مقيدة بضرورة الحصول على شكوى من قبل الهيئات الاجتماعية لهذه المؤسسات، أي أن نص المادة 06 مكرر قيد تحريك الدعوى العمومية ورفع يد النيابة تماما عن أي متابعة تلقائية، ومنح كل سلطة المتابعة للهيئات الاجتماعية التابعة للمؤسسات المعنية، فهذا النص أصبح عائقا حقيقيا يستوجب إعادة النظر فيه من طرف المشرع لفتح باب حق المتابعة، وحق التبليغ عن الفساد أمام كل من وصلت إلى علمه جرائم تمس المال العام، خاصة وأن النص المتعلق بالتسيير الذي يؤدي إلى السرقة، الاختلاس، التلغف أو ضياع أموال لم يحدّد المرحلة التي يجرم بخصوصها التسيير، أي خلال عمل التسيير أم بعد التسيير، مما يطرح غموض حول النص قد يمنح فرص حماية وإفلات بعض الأشخاص من المتابعات القضائية، وهو ما يشكل عقبة حقيقية أمام متابعة جرائم الفساد.

هذا وإن تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية لا يقتصر على تلك الجرائم المرتكبة داخل الوطن، وإنما يتعدى الأمر ذلك إلى الجرائم المرتكبة في الخارج، والتي تدخل ضمن اختصاص القضاء الجزائري الجزائري طبقا للمادة 03 من قانون العقوبات التي أفادت بقولها " يطبق قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائرية ".

وتبعاً لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 583 من (ق إ ج ج) بقولها " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا ".

وتطبيقاً لهذا النص فإذا ارتكب أي جزائري جريمة من جرائم الفساد بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية وغيرها من الجرائم في إقليم دولة أجنبية، يجوز للسلطات الجزائرية متابعته عن ذلك بعد توافر جملة من الشروط حددتها أحكام المادة 582 من نفس القانون وهي:

- أن يكون الجاني جزائري الجنسية.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، رقم 450220، المؤرخ في 2008/12/31، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 409، جاء أيضا في إحدى قراراتها بقولها "من المقرر قانونا أن يعاقب بالسجن بين 05 و 10 سنوات وبالغرامة المالية، كل متعهد لتمويل الجيش، الذي يرتكب جريمة الغش في نوع وصفة وكمية الأعمال والأشياء الموردة، ويتم تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى السيد وزير الدفاع الوطني ومتى تبث أن إجراءات تحريك الدعوى العمومية تمت بدون شكوى فإن التحقيق الذي أجري يعد باطلا.."، الملف رقم 103770، المؤرخ في 1992/06/02، المجلة القضائية، العدد الأول، 1996، ص 194.



- أن تكون الجريمة جنحة ( كجرائم الصفقات العمومية)، في نظر التشريع الوطني وفي نظر البلد الذي ارتكبت فيه.
  - أن تقع الجريمة خارج الإقليم الجزائري.
  - أن يعود الجاني إلى الجزائر بعد ارتكابه الجريمة.
  - أن لا يكون قد وقع عليها الحكم نهائيا من الجهة القضائية الأجنبية، أو قضى العقوبة المحكوم بها عليه، أو أنها سقطت بالتقادم أو حصل على العفو عنها.
- فإذا ما توافرت هذه الشروط يمكن متابعة الجاني أمام القضاء الوطني، غير أن المشرع قيد سلطة النيابة العامة بتحريك الدعوة بضرورة وجود شكوى مسبقة من قبل الشخص المضرور أو استنادا على بلاغ رسمي من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه وإلا كانت إجراءات المتابعة باطلة<sup>1</sup>.
- الفقرة الثانية: قيد الإذن المسبق.**

يحظى أعضاء البرلمان في الجزائر وعلى غرار باقي الدول بحصانة وظيفية طويلة مدة نيابتهم أو مهمتهم البرلمانية<sup>2</sup>، التي تعد ضمانا دستورية تتيح لهم ممارسه مهامهم بكل حرية لتحقيق الغرض الذي وجدت لأجله، والتي شكلت في ذات الوقت استثناء على القاعدة، بإخضاع المتابعات الجزائية لإجراءات غير مألوفة في القانون العام جسدتها أحكام المادة 127 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي أفادت بقولها " لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه ".

وبذلك فقد قيد المشرع النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، بعدم جواز اتخاذ أي إجراء للمتابعة ضد أي من أعضاء البرلمان في غير حالة التلبس بالجريمة، إلا بتنازل صريح من المتهم أو إذن بتحريك الدعوى من قبل الهيئة النيابة التي ينتمي إليها<sup>3</sup>، وبالتالي تبطل كل الإجراءات المتخذة قبل الحصول على الإذن، ولا يعني أن الغرض من هذا الإذن أن يقوم المجلس بالتحقيق في التهمة الموجهة إلى العضو من الناحية القانونية، إذ لا تتعلق الحصانة بمسؤولية عضو المجلس النيابي، كما لا تعني الحصانة عدم

<sup>1</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 366.

<sup>2</sup> - تنص المادة 126 من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها " الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية.."

<sup>3</sup> - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 363.

مسؤولية العضو عن الجرائم التي يرتكبها فليس للحصانة من أثر إلا إيقاف اتخاذ إجراءات التحقيق أو المحاكمة، إلا بعد إذن الهيئة النيابية أو بتنازل صريح من قبل النائب أو العضو<sup>1</sup>.

هذا؛ وبالإضافة إلى أن أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لم تتضمن أي حكم يفيد تقييد الحصانة التي يتمتع بها أعضاء البرلمان والتي من شأنها عرقلة سير العدالة، وإن كانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد دعت للحد من هذه الامتيازات بإيجاد نوع من التوازن بين ضرورة الحصانة الوظيفية ومقتضيات فاعلية ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية التي قد يرتكبها هؤلاء<sup>2</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 2/30 منها بقولها " تتخذ كل دولة طرف، وفقا لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم، وإمكانية القيام عند الضرورة بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية ".

وواضح من أحكام قانون الوقاية من الفساد قد جاء تطبيقها ليشمل كل من يشغل منصبا تشريعيا، الذي يشمل البرلمان بغرفتيه سواء أعضاء المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، سواء منتخبين أو معينين، لذلك يتعين على المشرع إيجاد ذلك النوع من التوازن الذي دعت إليه اتفاقية الأمم المتحدة بين مقتضيات الحصانة الوظيفية لهذه الفئات، وإمكانية متابعتهم عن جرائم الفساد التي يرتكبونها بسبب أو بمناسبة أداء وظائفهم ومهامهم النيابية.

### الفقرة الثالثة: قيد التحقيق المسبق.

قيد المشرع الجزائري النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية قصد متابعة أعضاء الحكومة، وبعض الفئات الأخرى من الموظفين عن جرائم والجنح المرتكبة من قبلهم أثناء ممارستهم لمهامهم الوظيفية، من بينها جرائم الصفقات والفساد، والتي أخضع المشرع ملاحظتهم بشأنها لإجراءات خاصة حددتها أحكام الفصل الثامن من قانون الإجراءات الجزائية بموجب المواد من (573 إلى 581).

طبقا للمادة 573 من (ق إ ج ج) إذا كان أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام، قابلا للاتهام بارتكاب جنابة أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية الملف عندئذ بالطريق السلمي على النائب العام لدى المحكمة العليا، التي ترفعه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا لإجراء التحقيق.

<sup>1</sup> - حسينة شرون، الحصانة البرلمانية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2010، ص 154.

<sup>2</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 241.

يتولى القاضي المعين للتحقيق في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة مباشرة إجراءات التحقيق، ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم مع مراعاة في ذلك أحكام المادة 475 من (ق إ ج ج)، والتي نصت على أنه وفي "جميع الحالات المشار إليها في المادة 573 تؤول اختصاصات غرفة الاتهام إلى تشكيلة من المحكمة العليا محددة طبقا للمادة 176 من هذا القانون، ويمارس النائب العام لدى المحكمة العليا اختصاصات النيابة العامة".

وبانتهاء التحقيق يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسبما يقتضيه الحال، أمراً بعدم المتابعة أو يرسل الملف إذا تعلق الأمر بجنحة ويحول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة، باستثناء تلك التي كان يمارس المتهم مهامه في دائرة اختصاصها<sup>1</sup>، وبالتالي نطرح التساؤل بخصوص أحد الوزراء الذي يتمتع باختصاص وطني، وبالتالي فمن هو الشخص المختص الذي يحدد الجهة المختصة التي يحاكم بها الوزير.

بناء على ذلك يتضح بأن حرية ممثل النيابة العامة في تحريك الدعوى المتعلقة بارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية من قبل هذه الفئات ليست حرية مطلقة، وإنما هي مقيدة بوجود إحالة الملف المتضمن الوقائع الجرمية إلى النائب العام بالمحكمة<sup>2</sup>، فضلا على عن تساؤلنا عن العبارة التي حملتها المادة 573 بقولها " إذا إرتأت أن هناك ما يقضي المتابعة "، وهو ما يدل على أن لرئيس المحكمة الحرية في المتابعة التي قد يمتنع عنها، وبالتالي له إذا رأى أن لا وجود للمتابعة أن يمتنع عن تحريك الدعوى العمومية، وهو ما قد يمكن من إفلات العديد من الجناة والمسؤولين خاصة في ظل هيمنة الجهاز التنفيذي على مجال التعيين، إذ أن الشخص المعين لرئيس المحكمة هو رئيس الجمهورية وهو ما يفرض منطوق الخضوع لجهة التعيين بكل ما تمليه من أوامر وتوجيهات.

أما عن مساءلة رئيس الجمهورية فإننا نجد أن هذا الأخير يتمتع بحصانة تمنع من متابعته عن جرائم الفساد بشكل عام والتي قد يرتكبها بمناسبة أداء مهامه، حيث لا يمكن مساءلة رئيس الجمهورية إلا على جرائم الخيانة العظمى أمام المحكمة العليا للدولة تؤسس لهذا الغرض، والتي لم ترى النور بعد وهذا طبقا للمادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بينما بخصوص الوزير الأول فإذا كان من الجائز مساءلته عن الجنايات والجنح التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه بما فيها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية فإن محاكمته هو الآخر تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة إسوة في ذلك برئيس الجمهورية.

الملاحظ من ذلك أن حرية النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية بطابع الخصوصية الإجرائية في المتابعة التي خصها المشرع لهذه الطائفة من الموظفين، والتي تعد عقبة أمام سير مجريات

<sup>1</sup> - المادة 2/574 من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - نادبة تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 364.

المتابعة والوصول إلى الحقائق، مما يتيح فرصة طمس معالم الجريمة والإفلات من العقاب، وبناء على ذلك فإن الحصانة الوظيفية التي حولها المشرع لهذه الطائفة من الموظفين تعد عقبة أمام السياسة المنتهجة من قبل المشرع لمكافحة أشكال الفساد، خاصة وأن بؤر الفساد تنتشر بالدرجة الأولى في القطاعات والوظائف العامة التي يتمتع أصحابها بحصانات وامتيازات حولها لهم القانون، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التأكيد على ضرورة العمل على إيجاد منظور متطور للحصانة الوظيفية وللامتيازات القضائية يستجيب لمتطلبات سيادة القانون وتحقيق العدالة ومساواة الجميع أمام القانون.

بغض النظر عن طابع خصوصية إجراءات المتابعة التي أقرها المشرع لمتابعة هذه الفئات عن جرائم الفساد عموماً بما في ذلك جرائم الصفقات العمومية، فقد أقر جملة من الجزاءات يمكن توقيعها على مرتكبي هذه الجرائم والتي تنوعت وتعددت بتعدد الجرائم والأشخاص الضالعين في ارتكابها، وذلك وفق ما أقرته أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والقوانين المكملة له، وهو ما يتطلب منا الوقوف على مضامين ما جاءت به أحكام هذا القانون في هذا الشأن.

### الفرع الثالث:

#### تنوع الجزاءات المقررة لجرائم الصفقات العمومية.

تعد المساءلة الجزائية المرحلة الموالية لمرحلتي التحري والمحاكمة في الجرائم بمختلف صورها بما في ذلك جرائم الفساد التي تعتري مجال الصفقات العمومية، والتي تقتضي توقيع الجزاء المناسب في حق كل من نسبت إليه التهمة<sup>1</sup>، والذي تعددت صورته بتعدد الأشخاص والجرائم التي تميزت بإدخال تعديلات جوهرية بإعادة تنظيم السياسية العقابية النازمة لجرائم الفساد عموماً والصفقات العمومية خصوصاً، ولعل ما ميزها هو إضفاء المشرع لطابع مغاير لما كان عليه الحال في أحكام قانون العقوبات، وذلك بتبني طابع التجنيح لجرائم الصفقات العمومية بعدما كانت تتراوح بين الجنابة والجنحة، وذلك من خلال إقرار لكل جريمة عقوبات أصلية وأخرى تكميلية سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي، وباقتصارنا على دراسة جرمية الرشوة ومنح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ضمن دراستنا فإننا نقصر دراستنا على السياسة العقابية المنتهجة من قبل المشرع في هذا الشأن تبعاً لما يلي:

#### الفقرة الأولى: الجزاءات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

باستقراء الأحكام النازمة لجريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية نجد بأن المشرع الجزائري كان أكثر تشدداً في التعامل مع هذا النوع من الجرائم، الذي أقر له معاملة خاصة وذلك بإقراره عدم تقادم جريمة الرشوة مقارنة بباقي جرائم الفساد الأخرى التي تعتري مجال الصفقات العمومية واعتبارها جنحة مغالطة نتيجة للأثار الناتجة عنها، والتي تمس أساساً بالمال العام وتحط من هيبة الدولة والإدارة

<sup>1</sup> - نورة هارون، المرجع السابق، ص 323.

العامّة، وعرقلة انجاز مختلف المشاريع المسطرة وتفعيل الحركية التنموية<sup>1</sup>، تقتضي توقيع جملة من الجزاءات التي تتراوح بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي على السواء وهو ما يتم الوقوف عليه تبعا لما يلي:

### أولا: العقوبات الأصلية.

ميّزَ المشرع بين تلك العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي.

#### 1/- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب طبقا للمادة 27 من (ق وف م) الشخص الطبيعي (الموظف العمومي) عن جريمة قبض العملات في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة تتراوح بين 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

تمثل عقوبة الحبس في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية الحد الأقصى للعقوبات التي يمكن أن تفرض على مرتكبي جرائم الفساد عموما، وجرائم الصفقات خصوصا في حالة تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 48 من نفس القانون، إلى جانب قيام المشرع برفع قيمة الغرامة لتصل إلى الضعف مقارنة بباقى جرائم الفساد الأخرى.

بالرجوع لأحكام المادة 128 مكرر 1 من (ق ع ج)<sup>2</sup> الملغاة يلاحظ أن المادة قد كيفت الرشوة في الصفقات العمومية على أنها جنائية يعاقب عليها بالسجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 100.000 دج إلى 5.000.000 دج.

وبذلك فإن نص المادة 27 من (ق وف م) يعد الأصلاح للمتهم نظرا لخفضه الحد الأقصى للغرامة، خلافا لما أقرته أحكام المادة 128 مكرر من (ق ع)، وبذلك فقد خالف المشرع الجزائري التقسيم الكلاسيكي للجرائم والعقوبات المقررة لها بعدما قام بتجنيح جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، غير أن العقوبات التي رصدت لها تتجاوز تلك العقوبات المقرر للجنة لتصل إلى حد العقوبات المقررة في الجنائيات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد العالي حاحا، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> تنص المادة 128 مكرر (الملغاة) من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات والمعدل والمتمم، المرجع السابق، " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 100.000 دج إلى 5.000.000 دج كل من يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو فائدة مهما كان نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون "

<sup>3</sup> عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 319.

## 2/- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

وفق مضمون نص المادة 51 من (ق ع ج) استثنى المشرع الأشخاص المعنوية العامة من المساءلة الجزائية<sup>1</sup>، بينما أقرها للأشخاص المعنوية الخاصة طبقاً لأحكام المادة 53 من (ق وف م) بقولها " يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات"، والذي رصد له المشرع عقوبة أصلية وحيدة في الجنايات والجرح تصيب ذمته المالية والمتمثلة طبقاً للمادة 18 مكرر من (ق ع ج) في " الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.."، وتكييف المشرع لجرائم الصفقات على أنها جنح، فإن ذلك يمكن من الاستناد على هذا النص في تقرير العقوبة للشخص المعنوي حال ارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية، وهي ذات العقوبة التي رصدها المشرع الفرنسي في حق الشخص المعنوي طبقاً للمادة 38-131 من (ق ع ف) التي أفادت بقولها " يكون الحد الأقصى لمعدل الغرامة المطبقة على الأشخاص الاعتباريين خمسة (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.."، وبذلك فإن المشرع الفرنسي قد حدد الحد الأقصى دون الأدنى، وهو ما يؤدي إلى فتح المجال أمام القاضي لإمكانية النزول بها إلى مبلغ بسيط مما يضعف فعالية الردع<sup>2</sup>.

ويعود سبب التشديد في الغرامة إلى عزم المشرع على إحداث نوع من التوازن بين العقوبة المقررة للشخص الطبيعي في هذا المجال، والتي تتراوح بين العقوبة السالبة للحرية، وتلك المتعلقة بذمته المالية، أمام عدم إمكانية تطبيق العقوبة الأولى في حق الشخص المعنوي لاستحالة ذلك، لذلك وجد المشرع أن المساواة تقتضي مضاعفة مبلغ الغرامة التي يحكم بها في حق الشخص المعنوي لخلق نوع من التوازن في العقاب<sup>3</sup>.

## ثانياً: العقوبات التكميلية.

أجاز المشرع الحكم على الجاني إلى جانب العقوبات الأصلية التي سبق بيانها بعقوبات تكميلية، حيث أفادت المادة 50 من (ق وف م) بقولها "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص

<sup>1</sup> - تنص المادة 51 مكرر من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات والمعدل والمتمم بقولها " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك...".

- Saleh LARBAOUI et Mohamed MEZAOULI , La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales , CAHIERS POLITIQUE ET DROIT , Faculté de Droit et de Sciences Politiques, Université Kasdi Merbah Ouargla, Algerie , Janvier n° (8), 2013, p 02 .

<sup>2</sup> - ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 265.

<sup>3</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 329.

عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"، وهي طبقاً لنص المادة 3/04 من (ق ع ج) " تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية"، وتجدر الإشارة بأن العقوبات التكميلية منها ما يخضع لأحكام قانون العقوبات، بينما بعضها الآخر مستحدث بموجب أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

### 1/- العقوبات التكميلية المقررة بموجب قانون العقوبات:

تنقسم بين تلك العقوبات المقررة في حق الشخص الطبيعي وتلك المقررة في حق الشخص المعنوي.

### 1-1/- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تتجلى في:

#### • الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

تتمثل هذه الحقوق طبقاً للمادة 09 مكرر 1 من (ق ع ج)، التي تقابلها أحكام المادة 131-26 من (ق ع ف) في: " العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، والحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، إلى جانب عدم أهليته بأن يكون مساعداً محلفاً، أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، وحرمانه من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً، فضلاً عن عدم أهليته لأن يكون وصياً أو قيماً، وسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها".

يمكن المحكمة عن قضائها في جنحة طبقاً للمادة 14 (ق ع ج) أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من هذه الحقوق، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه<sup>1</sup>، وبالتالي فإن هذا النص قد ربط سريان هذه العقوبة بالعقوبة السالبة للحرية مما يدفعنا إلى التساؤل عن الحالة التي تكون فيها العقوبة هي الغرامة.

#### • تحديد الإقامة:

تتمثل طبقاً للمادة 11 من (ق ع ج) في " إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، تبدأ من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية، التي يمكنها أن تصدر رخصاً مؤقتة للتنقل خارج المنطقة

<sup>1</sup> - المادة 14 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.



المنصوص عليها في الفقرة السابقة، ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج<sup>1</sup>.

#### • المنع من الإقامة:

يقصد بذلك طبقاً للمادة 12 من (ق ع ج) " حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن لمدة لا يجوز أن تفوق خمس (5) سنوات في مواد الجرح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، والتي تقابلها أحكام المادة 131-31 التي أحالت إليها المادة 222-47 من (ق ع ف)، وإذا كان المنع من الإقامة مقترناً بعقوبة سالبة للحرية كما هو غالب في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، فإن إجراء المنع يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، ويعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج في حالة مخالفة أحد تدابير المنع من الإقامة<sup>1</sup>.

#### • المصادرة الجزئية للأموال:

هي طبقاً للمادة 15 من (ق ع ج) " الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء "، ونظراً لنجاعة هذه الآلية في مكافحة الفساد سنخصها بالتفصيل لاحقاً.

#### • المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

يجوز طبقاً للمادة 16 مكرر من (ق ع ج) الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنائية أو جنحة من بينها جرائم الفساد، كالرشوة في مجال الصفقات العمومية بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن الجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما<sup>2</sup>، وذلك لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات ويجوز أن يؤمر بالإنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء<sup>3</sup>، وهو ذات الإجراء الذي نصت عليه أحكام المادة 131-27 (ق ع ف).

#### • إغلاق المؤسسة:

يترتب عن هذه العقوبة طبقاً للمادة 16 مكرر 1 من (ق ع ج) منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة<sup>4</sup>. ويتم الحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب إحدى جنح الفساد، بما فيها جريمة الرشوة في الصفقات

<sup>1</sup> - المادة 3/12 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 16 مكرر 1 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 16 مكرر 3 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - الفقرة الأولى من المادة 16 مكرر 1 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

العمومية<sup>1</sup>، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء<sup>2</sup>، وهو نفس ما قضت به المادة 131-33 من (ق ع ف).

#### • الإقصاء من الصفقات العمومية:

يقصد به حرمان كل من يصدر في حقه حكم قضائي بالإدانة، نتيجة لارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية من الدخول والمشاركة في الصفقات المعلن عنها من قبل المصلحة المتعاقدة، وذلك لأخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة من المصلحة المتعاقدة كما لو أخل بالتزاماته التعاقدية أو باستخدامه للحيل والغش أو تقديمه لرشوة في تعاملاته معها<sup>3</sup>.

ويترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية طبقا للمادة 16 مكرر 02 (ق ع ج) منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات في حالة الإدانة بارتكاب جنحة، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

أما المشرع الفرنسي فقد أقر هذا النوع من الجزاءات بموجب أحكام المادة 131-34 من (ق ع ف) التي أفادت بقولها " تنطوي عقوبة الإقصاء من المشتريات العامة، على حظر المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة تكون طرفها الدولة أو مؤسساتها العامة أو الجماعات الإقليمية أو تجمعاتها، أو من طرف المؤسسات المحتكرة أو المراقبة بواسطة الدولة أو السلطات المحلية أو تجمعاتها"<sup>4</sup>.

تأكيدا للجهود المبذولة من قبل المشرع في مكافحة الفساد المستشري في مجال الصفقات العمومية فقد أفادت المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقولها " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومية بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية"<sup>5</sup>، وهو ما يعكس حرص

<sup>1</sup> - الفقرة الثانية من المادة 16 مكرر 1 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - الفقرة الثالثة من المادة 16 مكرر 1 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 342.

<sup>4</sup> - Art 131-34 " La peine d'exclusion des marchés publics emporte l'interdiction de participer, directement ou indirectement, à tout marché conclu par l'Etat et ses établissements publics, les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics, ainsi que par les entreprises concédées ou contrôlées par l'Etat ou par les collectivités territoriales ou leurs groupements.

<sup>5</sup> - المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المشرع على مواجهة مختلف أشكال الفساد الذي يعتري مجال الصفقات، هو إدراج قسم خاص تحت عنوان "مكافحة الفساد" بموجب الإصلاح الجديد لتنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

#### • الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:

يترتب عن هذا الحظر طبقا للمادة 16 مكرر 3 من (ق ع ج) إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته، أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المحسوب عليه أو تلك المضمنة، وهو نفس ما قضت به الفقرة التاسعة من المادة 131-6 من (ق ع ف)، وذلك لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة من الجح الفساد بما فيها الرشوة في الصفقات العمومية، على أن يجوز أن يؤمر بالنفذ لمعجل لهذا الإجراء<sup>2</sup>.

وبعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون<sup>3</sup>.

#### • تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة:

يجوز للجنة القضائية طبقا للمادة 16 مكرر 4 ودون الإخلال بالتدابير المنصوص عليها في قانون المرور الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة، أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، ولا يمكن أن تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (5) سنوات من تاريخ صدور الحكم بالإدانة، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل لهذا الإجراء، هذا ويبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة، في حين أن المشرع الفرنسي فقد نص على هذا الإجراء ضمن أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 222-44 من (ق ع ف).

#### • سحب جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية طبقا للمادة 16 مكرر 5 أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة بجنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل لهذا الإجراء، على أن يبلغ هذا الحكم لوزارة الداخلية.

وبعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج كل محكوم عليه خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقوبات التكميلية المنصوص

<sup>1</sup> - المواد من 88 إلى 94 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> - الفقرة الثالثة من المادة 16 مكرر 3 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - الفقرة الخامسة من المادة 16 مكرر 3 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

عليها في المواد... و16 مكرر 5 من هذا القانون.

• تعليق الحكم أو قرار الإدانة:

للمحكمة طبقا للمادة 18 من (ق ع ج)، والمادة 131-35 التي أحالت إليها المادة 222-46 (ق ع ف) عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا، خلافا للمشرع الفرنسي الذي حددها بأجل شهرين طبقا للمادة 131-35 من (ق ع ف).

وبعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2)، وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات الموضوعة تطبيقا للفقرة السابقة كليا أو جزئيا، ويأمر الحكم من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل<sup>1</sup>.

يعد هذا الإجراء العقابي من بين أهم الوسائل التي تعمل على الحد من ارتكاب الجرائم، نظرا للأثر الذي يصيب نفسية الجاني ويحط من قيمته داخل المجتمع، كما يفقد ثقة الرأي العام إن كان مرتكب الجريمة شخص معنوي، فنشر حكم الإدانة له وقع كبير على مرتكب الجريمة مما قد يؤدي إلى كبح جماح نفسيته السيئة نتيجة التشهير به.

1-2/- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

طبقا للمادة 53 من (ق و ف م) يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات، حيث رصدت له طبقا للمادة 18 مكرر من (ق ع ج) بالإضافة للعقوبات الأصلية عقوبات تكميلية أخرى، والجدير بالإشارة أن بعض هذه العقوبات لا تختلف كثيرا عن تلك المقررة للشخص الطبيعي التي سبق بيانها، ذلك سنكتفي بذكر المستجد منها وهي:

• حل الشخص المعنوي:

يقصد بذلك منع الشخص من الاستمرار في ممارسة نشاطه وإنهاء وجوده القانوني والواقعي، ويقتضي ذلك أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 2/18 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 17 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

وتعد هذه العقوبة من أشد أنواع العقوبات المقررة في حق الأشخاص المعنوية، وهي تقابل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي لأنها تمس بكيانه وجودا وعدما<sup>1</sup>، وقد نصت المادة 131-39 من (ق ع ف) على هذا النوع من العقوبات، إلا أن المشرع الفرنسي قيد سلطة القاضي في النطق بها، إذ يشترط في ذلك بأن تكون الجريمة التي ارتكبها الشخص المعنوي جنائية أو جنحة يعاقب فيها الشخص الطبيعي بعقوبة الحبس لمدة تساوي أو تزيد عن ثلاث سنوات، وأن يكون قد انحرف عن هدفه المشروع قصد ارتكاب الجريمة، خلافا للمشرع الجزائري الذي لم يتطرق لا إلى مضمونها ولا لقواعد تطبيقها.

• غلق المؤسسة أو فرع من فروعها:

يقصد بذلك منعها من ممارسة النشاط الذي كانت تمارسه قبل صدور الحكم بغلق المؤسسة أو فرع من فروعها، وهو ذات الجزاء الذي نصت عليه أحكام الفقرة الرابعة من المادة 131-39 من (ق ع ف)، على أن لا يتجاوز ذلك خمس (5) سنوات<sup>2</sup>.

#### • الوضع تحت الحراسة:

يعتبر وضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية تدبيرا احترازيا، تتقيد بمقتضاه حرية هذا الشخص ولمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته<sup>3</sup>، وهي ذات العقوبة التي أقرها المشرع الفرنسي في حق الشخص المعنوي بموجب الفقرة الثالثة من المادة 131-39 من (ق ع ف)<sup>4</sup>، وبالتالي فإن هذا الإجراء يحقق المفهوم المزدوج للعقاب والوقاية، فهو يهدف إلى مراقبة تصرفات الشخص المعنوي من جهة والوقاية من العودة لارتكاب الجرائم وتكرارها من ناحية أخرى<sup>5</sup>.

وقد تناولت أحكام هذه العقوبة المادة 131-46 من (ق ع ف) التي يترتب عليها تعيين وكيل قضائي، الذي يتولى رقابة نشاط الشخص المعنوي الذي ارتكب الجريمة أثناء مزاولته لهذا النشاط أو بمناسبته، كما يقوم هذا الوكيل بتقديم تقرير كل ستة أشهر على الأقل إلى قاضي تطبيق العقوبات عن سير المهمة المسندة إليه، ويمكن بناء على هذا التقرير لقاضي تطبيق العقوبات أن يعرض الأمر على الجهة القضائية التي أمرت بوضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية، التي يبقى لها أن تصرح إما بعقوبة جديدة في حالة مخالفة الالتزامات أو تنهي الحراسة القضائية للشخص المعنوي. وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي لم يحدد القواعد الإجرائية لتطبيق هذه العقوبة، مما يجعلنا نتساءل عن جدوى

<sup>1</sup>- ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص 289.

<sup>2</sup>- المادة 18 مكرر من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>- المادة 18 مكرر من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>4</sup>- Art 131-39 (3) " Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire.."

<sup>5</sup>- ويزة بلعسلي، المرجع السابق، ص 320.

وجودها دون ضبط إجراءات تنفيذها وهو ما يستدعي ضرورة التدارك احتراماً في ذلك لمبدأ الشرعية الإجرائية.

ويشار إلى أنه عندما يعاقب الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من (ق ع)، فإن أي خرق للالتزامات المترتبة عن هذا الحكم من طرف شخص طبيعي يعاقب عليه بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، هذا ويمكن التصريح بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة أعلاه، ويعاقب في هذه الحالة بغرامة تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي<sup>1</sup>.

#### • المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر:

يعد المنع من ممارسة النشاط من الجزاءات السالبة للحقوق، فقد يحدث وأن يرتكب الشخص المعنوي جنحة من جنح الفساد كقيام بتقديم عمولات للظفر بالصفقة العمومية، وهو ما يترتب عنه إلى جانب الحكم عليه بالغرامة فرض عقوبات تكميلية أخرى، تتمثل في منعه من ممارسة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، وقد يكون بشكل نهائي أو مؤقت ولمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

أما المشرع الفرنسي فقد أقر من خلال المادة 131-48 التي تحيل للمادة 131-28 حظر النشاط الذي ارتكبت الجريمة أثناء ممارسته أو بمناسبته والذي توسع في تحديده بقوله "...أو أي نشاط مهني أو اجتماعي آخر يعرفه القانون الذي يعاقب على الجريمة".

#### 2/- العقوبات التكميلية المقررة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

تعزيزاً للعقوبات التي أقرتها أحكام قانون العقوبات عمل المشرع إلى جانب ذلك تقرير واستحداث جزاءات تكميلية تبنتها أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بغية محاصر ظاهرة الفساد بشكل عام والحلول دون استفادة مرتكبي هذه الجرائم من عائداتها وتتجلى هذه الجزاءات في:

#### أ/- التجريد والحجز:

يقصد به طبقاً للفقرة (ح) من المادة 02 من (ق و ف م) " فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً، بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى".

<sup>1</sup> - المادة 18 مكرر 3 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

إن حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمرة مشروعهم الإجرامي التي تحصلوا عليها يعد الجزاء الأكثر ردعا مقارنة بباقي العقوبات التقليدية الأخرى، لذلك فقد أولى المشرع أهمية كبيرة لهذه المسألة من خلال النص على اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية بشأن عائدات هذه الجرائم، وهذا قبل القيام بمصادرتها بشكل نهائي<sup>1</sup> وتتمثل هذه الإجراءات التحفظية في التجميد والحجز وفقا لما أفادت به المادة 1/51 من (ق و ف م) بقولها " يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة ".

تعد هذه الإجراءات آلية قمعية لاسترداد الأموال غير المشروعة، وهي آلية أولية هدفها في النهاية مصادرة هذه الأموال، مع المراعاة في ذلك حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية المنصوص عليها قانونا، غير أننا نساءل في هذا المقام عن المقصود بالسلطة المختصة التي خولها المشرع صلاحية القيام بتجميد وحجز عائدات جرائم الفساد بموجب أمر، وهو ما لم يتم توضيحه، وهذا راجع لتأثير آليات القانون الدولي من بينها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تبنت العديد من المصطلحات الواسعة والفضفاضة والتي يستلهم منها المشرع قواعد التشريع الداخلي<sup>2</sup>، إلا أن الدكتور أحسن بوسقيعة يرى بأن المقصود بها مصالح الشرطة القضائية، وخطية معالجة الاستعلام المالي في بعض الحالات، كارتباط إحدى جرائم الفساد بجريمة تبييض الأموال<sup>3</sup>.

هذا ويلاحظ أن المشرع قد استهل نص المادة 51 من (ق و ف م) بعبارة "يمكن"، وهو ما يدل على جوازية هذا الإجراء الذي يقرره القاضي متى رأى فائدة في ذلك، والذي كان من الضروري النص على إلزاميته نظرا للآثار المترتبة عنه في حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ثمرة مشروعهم الإجرامي.

#### ب/- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

قد أقر المشرع فرض هذه العقوبة سواء في حق الشخص الطبيعي أو المعنوي<sup>4</sup>، ويقصد بالمصادرة طبقا للمادة 15 من (ق ع ج) " الأيلولة النهائية إلى الدولة لما أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادلها عند الاقتضاء "، بينما يقصد بها طبقا للفقرة (ط) من المادة 02 من (ق و ف م) " التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية"، وهي طبقا للمادة 2/51 من نفس القانون عقوبة مالية تكميلية إلزامية تفرض إلى جانب العقوبات الأصلية، وهو ما يستفاد من هذا النص بقوله " في حالة الإدانة

<sup>1</sup> عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 345.

<sup>2</sup> صليحة بن عودة، المرجع السابق، ص 248.

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 43.

<sup>4</sup> المادة 09، 18 مكرر من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.



بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة..<sup>1</sup>

### ب/- محل المصادرة:

يتضح من المادة 51 من (ق و ف م) أن الأشياء التي تكون محل مصادرة، تتمثل في العائدات والأموال غير المشروعة، والعائدات الإجرامية طبقاً للفقرة (ز) من المادة 02 من (ق و ف م) هي " كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب الجريمة"، وما يفهم من ذلك أن محل المصادرة لا يقتصر على الأموال المتأتية من إحدى جرائم الفساد كمبالغ الرشاوى التي تحصل عليها الموظف العمومي في إطار الصفقات العمومية، وإنما تشمل الأموال وغيرها من الممتلكات التي حققت معنى المقابل في جريمة الرشوة، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها.<sup>2</sup>

إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 2/51 من (ق و ف م)، نجد أن المشرع قد قصر محل المصادرة على العائدات والأموال غير المشروع المتأتية من الجريمة دون تلك المستعملة فيها رغم إقرار معظم القوانين والاتفاقيات الدولية بذلك، حيث أن صياغة هذا النص لم تعبر عن إرادة المشرع بشكل صريح في هذا الشأن، غير أنه وتعزيزاً لذلك فقد أقر المشرع من خلال أحكام المادة 15 مكرر 1 من (ق ع ج) مصادرة كل الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها في حالة الإدانة بجنحة وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة مثلما هو عليه الحال في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.<sup>3</sup>

ما تجدر الإشارة إليه هو إغفال المشرع من خلال أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمسألة خط العائدات الإجرامية بممتلكات متحصل عليها بطريقة شرعية، وهو ما يطرح التساؤل حول إذا ما كانت عملية المصادرة تشمل كل الأموال أم أن الأمر يقتصر على القيمة المقدرة للعائدات الإجرامية؟ لذلك ينبغي على المشرع الفصل في هذه المسألة ضمن أحكام هذا القانون طبقاً لما أقرته أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب المادة 5/31، والتي أقرت بضرورة مصادرة الممتلكات في حدود القيمة المقدرة للعائدات غير المشروع دون غيرها من الممتلكات المكتسبة بطريقة مشروعة، وأسوة في ذلك

<sup>1</sup> نصت المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بقولها " تتخذ كل دولة طرف، إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة:

- العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات.

- الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية..."

<sup>2</sup> الفقرة (و) من المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

<sup>3</sup> الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر 1 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

بما كان قد أقره ضمن أحكام المادة 389 مكرر 4 من (ق ع ج) التي نصت على أنه " إذا اندمجت عائدات جناية أو جنحة مع الأموال المتحصل عليها بطريقة شرعية، فإن مصادرة الأموال لا يمكن أن تكون إلا بمقدار هذه العائدات ".

### ب-2-/ الجبهة المختصة بإصدار أمر المصادرة:

لقد أسند المشرع طبقاً للمادة 2/51 من (ق وف م) سلطة إصدار أمر بمصادرة الأموال والعائدات غير المشروعة للجبهة القضائية بناء على منطوق حكم قضائي، على أن تلتزم هذه الأخيرة بمراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، وهو ما أكدته المادة 2/51 من (ق وف م) والمادة 15 مكرر 1 من (ق ع ج)، ويقصد بالغير حسن النية طبقاً للمادة 15 مكرر 2 من (ق ع ج) " الأشخاص الذين لم يكونوا شخصياً محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة ".

وفي إطار تعزيز عملية مصادرة العائدات الإجرامية، وقصد تحسين فعالية القطب الجزائي المالي المزمع استحداثه في مجال مكافحة الفساد، وتمكين من الدولة من استرجاع الأموال المرتبة عن جرائم الفساد والتكفل بتسييرها، تقترح المادة 51 مكرر من مشروع تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إنشاء وكالة وطنية لتسيير العائدات والأموال غير المشروعة، المحجوزة أو المجمدة، الناتجة عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

### 3-/ إبطال العقود والصفقات والبراءات وامتيازات:

أجاز المشرع بموجب المادة 55 من (ق و ف م) التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز، أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى جرائم الفساد بما فيها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وهو ما يتفق وما نصت عليه المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، على يتعين في هذه الحالة على الجبهة القضائية مراعاة حقوق الغير حسن النية.

يفهم من ذلك أن للجبهة القضائية التي تفصل في القضايا المتعلقة بإحدى جرائم الصفقات العمومية، السلطة التقديرية في تقرير إبطال الصفقات والعقود والبراءات والامتيازات، رغم أن ذلك يعد اختصاص أصيلاً للجهات القضائية الفاصلة في المسائل المدنية والإدارية<sup>1</sup>، وهو ما يعد ترجمة لأحكام المادة 34 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إلا أن هذه المادة وهي تعدد صور التصرفات التي يمكن الحكم بإلغائها أو فسخها قد أوردت بقولها " أو أي إجراء انتصافي آخر"، وهو ما يدل على عدم حصرها

<sup>1</sup> عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 351.

للتصرفات التي يمكن الحكم بإلغائها أو فسخها، خلافا للمشرع الذي حصرها في العقود والصفقات والبراءات والامتيازات<sup>1</sup>.

### ثالثا: الظروف المحيطة بالجاني.

لم تتوقف جهود المشرع عند فرض الجزاءات فحسب، وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك بإقراره لأحكام أخرى تتعلق بالشروع والاشتراك والتقدم إلى جانب ظروف تشديد العقوبات والأعذار المخففة والمعفية للعقاب وهو ما يتم توضيحه تبعا لما يلي:

#### 1/- الأحكام المتعلقة بالشروع والمشاركة في جريمة الرشوة:

يعاقب المشرع الجزائري على الشروع والمشاركة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، طبقا لما أفادت به المادة 52 من (ق ع م) بقولها "تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها".

#### أ/- الاشتراك في الجريمة:

أحالت المادة 52 إلى تطبيق القواعد العامة المعمول بها في قانون العقوبات، ويعتبر شريكا في الجريمة طبقا للمادة 42 من (ق ع ج) "من لم يشترك اشتراكا مباشرا، لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"، هذا ويأخذ حكم الشريك طبقا للمادة 43 من (ق ع) "من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي"، أما عن العقوبة المقررة عن ذلك، فإن المشرع يعاقب على الاشتراك في الجنحة بنفس العقوبة المقررة للجريمة طبقا للمادة 44 من (ق ع ج)<sup>2</sup>، وبالتالي فإن الشريك يخضع لنفس العقوبة المقررة للرشوة في الصفقات العمومية والتي يرتكبها الفاعل.

#### ب/- الشروع في الجريمة:

هي المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة، ويقصد بالشروع طبقا للمادة 30 من (ق ع ج) "كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها

<sup>1</sup> نصت المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بقولها "مع إبقاء الاعتبار الواجب لما اكتسبه الأطراف.. يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملا ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي إجراء انتصافي آخر".

<sup>2</sup> المادة 44 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"، أما بالنسبة للعقوبة فإنه وطبقا للمادة 31 من ( ق ع ) لا يعاقب على الشروع في الجرح إلا بناء على نص صريح، وهو ما أقره المشرع ضمن أحكام المادة 52 من ( ق و ف م ) التي تعاقب على الشروع في ارتكاب جرائم الفساد بقولها " يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها"، ومفاد هذا النص أنه يعاقب على الجرائم المدرجة في هذا القانون بمثل عقوبة الجريمة التامة. وباعتبار جريمة الرشوة في الصفقات العمومية من الجرائم المدرجة في هذا القانون فإنه يعاقب طبقا لهذا النص على الشروع فيها باعتبارها جنحة بذات العقوبة المقررة للجريمة التامة.

## 2/- ظروف تشديد العقوبة في جريمة الرشوة:

نصت المادة 48 من ( ق و ف م ) على الظروف المؤدية إلى تشديد العقوبة التي علقها المشرع على صفة الجاني بقولها " إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضو في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة"، وهي ذات الفئات التي خصها المشرع الفرنسي بظروف التشديد طبقا للمادة 434-9 من ( ق ع ف ).

يتضح من النص أن المشرع قد شدد عقوبة الحبس في جنح الفساد بما في ذلك الجرائم ذات الصلة بالصفقات العمومية لتصبح من عشر سنوات إلى عشرين سنة، بينما أبقى عقوبة الغرامة مثل ما هي عليه، غير أن هذا التشديد لا يشمل صورة الرشوة في الصفقات العمومية، ذلك أن العقوبة الأصلية المقررة لهذه الجريمة هي الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وهي نفس العقوبة عند التشديد.

## 3/- الأعدار المخففة والمعفية في جريمة الرشوة:

نصت المادة 49 من ( ق و ف م ) على معاملة عقابية خاصة لمرتكبي جرائم الفساد بما فيها جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، وذلك بإقرار المشرع لنوعين من الأعدار القانونية سواء بالإعفاء من العقوبة أو تخفيضها بقوله " يستفيد من الأعدار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطة الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية وساعد على معرفة مرتكبها"، وعدا هذه الحالة تخفض العقوبة إلى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها.

## أ- العذر المعفي من العقاب:

يستفيد طبقاً للمادة 1/49 من (ق وف م) من العذر المعفي الفاعل أو الشريك في إحدى جرائم الفساد بما فيها الرشوة في الصفقات العمومية، الذي بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية وساعد على كشف المتورطين فيها، على أن يتم هذا التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية<sup>1</sup>.

لكن حبذا لو أخذ المشرع بعين الاعتبار التبليغ عن الجرائم قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها كظرف معفي من العقاب، أسوة في ذلك بالقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات، التي تشترط للاستفادة من العذر المعفي من العقاب أن يتم التبليغ عن الجرائم قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها<sup>2</sup>، وبالإضافة لذلك فقد استلزم المشرع إلى جانب ذلك توافر شرطين للاستفادة من العذر المعفي وهما، الإبلاغ عن الجريمة، والمساعدة على كشف الضالعين في ارتكابها، إلا أنه وتفعيلاً لنظام التبليغ عن جرائم الفساد، كان من الأحسن لو اكتفى المشرع بتوافر شرط واحد للاستفادة من العذر المعفي، وهو إما الإبلاغ عن الجريمة وإما عن مرتكبيها.

## ب- العذر المخفض للعقاب:

طبقاً للمادة 2/49 من (ق وف م) يستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف، الفاعل أو الشريك الذي ساعد بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجريمة، وتظل مرحلة ما بعد مباشرة إجراءات المتابعة مفتوحة إلى غاية استنفاد طرق الطعن<sup>3</sup>.

## 4- أحكام التقادم في جريمة الرشوة:

طبقاً للمادة 54 من (ق وف م) لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة في جرائم الفساد في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن، وأما في غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

وبالرجوع لأحكام المادة 08 مكرر من (ق إ ج ج) نجد بأنها قد جاءت بحكم متميز بخصوص هذا النوع من الجرائم بقولها بأن " لا تنقضي الدعوى بالتقادم في الجنايات والجرح.. وتلك المتعلقة بالرشوة.."<sup>4</sup>، بذلك تعد جريمة الرشوة غير قابلة للتقادم، هذا ولا تختلف أحكام تقادم الدعوى في جريمة الرشوة عن

<sup>1</sup> - زوليكه زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> - المادة 92 من الأمر 156/66، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 37.

<sup>4</sup> - تقييد المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بقولها " تحدد كل دولة طرف في إطار قانونها الداخلي، عند الاقتضاء فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أي فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية، وتحدد فترة تقادم أطول أو تعلق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة ".

أحكام تقادم العقوبة بها، فقد جاءت المادة 612 مكرر نفس القانون هي الأخرى بحكم متميز فيما يخص جريمة الرشوة بما في ذلك جريمة الرشوة في الصفقات العمومية يتمثل في عدم تقادم العقوبات المحكوم بها في الجرح المتعلق بالرشوة بقولها بأن " لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجرح... تلك المتعلقة بالرشوة "، وبذلك تعد العقوبة المحكوم بها في جريمة الرشوة غير قابلة للتقادم.

أما فيما تبقى من جرائم الفساد فإنها تخضع في ذلك لأحكام المادة 614 من (ق إ ج ج) والتي نصت على أنه " تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجرح بعد مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائياً، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضى بها تزيد على خمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة".

وباعتبار أن جريمة قبض العمولات في مجال الصفقات العمومية تعد صورة من صور الرشوة فإنها تخضع لأحكام المادتين 08 مكرر والمادة 612 مكرر من (ق إ ج)، وقد أصاب المشرع في الأخذ بهذا الاتجاه، والذي يعد من أفضل السبل لمتابعة مرتكبي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في أي وقت تثبت تورطهم في هذا النوع من الجرائم، خاصة في ظل الانتشار الواسع الذي تعرفه هذه الجريمة والتي أضحت من أخطر الجرائم التي تمس بنزاهة المعاملات بما فيها العلاقات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية.

### الفقرة الثانية: الجزاءات المقررة لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

لقد أقرت أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزاءات المتعلقة بقمع جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، والتي تتراوح بين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية سواء تلك المقررة في حق الشخص الطبيعي أو المعنوي.

وتتعين الإشارة بأن العقوبات المقررة لقمع هذا النوع من الجرائم لا تختلف كثيرا عن تلك التي أقرها المشرع لقمع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية، فهي تلتقي معها في العديد من الأحكام الخاصة بتوقيع العقوبات لذلك سنقتصر بعرض أحكام بعض العقوبات والتي تمثل وجه اختلاف بينها وبين جريمة الرشوة.

### أولاً: العقوبات الأصلية.

ميزّ المشرع بين تلك العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي.

#### 1/- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب طبقاً للمادة 1/26 من (ق وف م) الشخص الطبيعي عن ارتكاب جنحة المحاباة بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، في حين نجد

أن المادة 128 مكرر من ( ق ع ) الملغاة قد أقرت نفس العقوبة، إلا أن المشرع ومن خلال نص المادة 1/26 من ( ق وف م ) قد عمل على خفض قيمة الغرامة التي كانت تتراوح بين 500.000 دج إلى 5000.000 دج، وهو مسعى غير ملائم في مجال مكافحة جرائم الفساد، فقد كان حريا بالمشرع إما التشديد في فرض الغرامة أو الحفاظ على أقل بقيمتها التي كانت مقررة طبقا للمادة 128 مكرر الملغاة.

## 2/- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

طبقا للمادة 53 من ( ق وف م ) " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات "، وهي طبقا للمادة 18 مكرر من ( ق ع ) الغرامة المالية التي تقدر نسبتها من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وذلك مثلما سبقت الإشارة إليها في جريمة الرشوة.

## ثانيا: العقوبات التكميلية.

وقد ميز المشرع بين العقوبات التكميلية، سواء تلك المقررة في أحكام قانون العقوبات، أو تلك التي أقرتها أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في حق الشخص الطبيعي أو المعنوي المدان بارتكاب جنحة منح امتيازات غير مبررة (المحاباة) في مجال الصفقات العمومية.

## 1/- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

يمكن للجهة القضائية طبقا للمادة 50 ( ق وف م ) في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهي نفس العقوبات التكميلية التي سبق وأن أشرنا إليها في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

## 2/- العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

يجوز الحكم على الشخص المعنوي طبقا للمادة 18 مكرر من ( ق ع ) بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه "، وهي عقوبات سبق وأن أشرنا لها بالتفصيل في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.



## ثالثاً: الظروف المحيطة بالجاني.

أقر المشرع إلى جانب العقوبات الأصلية والتكميلية لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية أحكاماً أخرى تتعلق بالتقادم والشروع والاشتراك في الجريمة، إضافة للأحكام المتعلقة بظروف تشديد العقوبة والأعذار المخففة والمعفية للعقاب.

## 1- أحكام التقادم في جريمة المحاباة:

أحال المشرع بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة في جنحة المحاباة إلى القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، ماعدا جريمة الرشوة في الصفقات العمومية أو تحويل العائدات الإجرامية إلى خارج الوطن حيث خصها المشرع بحكم خاص، وذلك بأن لا تتقادم فيها الدعوى ولا العقوبة، وأما في غير هذه الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

وبالرجوع لأحكام هذا القانون نجد أن المادة 08 قد أفادت بقولها " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور ثلاث (3) سنوات كاملة..."، بينما تتقادم العقوبة الصادرة بقرار أو حكم طبقاً للمادة 614 من (ق إ ج ج) بمضي خمس (5) سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائياً، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس تزيد على الخمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة.

ويتطبيق قواعد تقادم العقوبة في الجرح على جنحة المحاباة في الصفقات العمومية، فيمكن القول بأن العقوبة في هذه الجنحة تتقادم حسب المدة المحكوم بها على الجاني والتي تتراوح بين سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، فلو حكم القاضي مثلاً بمدة عشر سنوات فإن تقادم العقوبة سيكون بعد انقضاء عشر سنوات تحسب من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً<sup>1</sup>.

## 2- تشديد العقوبة في جريمة المحاباة:

نصت المادة 48 من (ق و ف م) على ظروف تشديد العقوبة بقولها " إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضياً أو موظفاً يمارس وظيفة علياً في الدولة، أو ضابطاً عمومياً، أو عضو في الهيئة، أو ضابطاً أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة ".

يتضح من النص أن المشرع قد عمل على تشديد عقوبة المحاباة، في حالة ما كان مرتكب هذه الجريمة أحد الأشخاص التي حددتها أحكام هذا النص، والتي تتراوح في حالة الظروف العادية ما بين

<sup>1</sup> - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 13.

سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، لتصبح عند التغليظ من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس قيمة الغرامة المقررة للجريمة.

أما بخصوص أحكام الشروع والاشتراك وكذا الأحكام المتعلقة بالأعذار المخففة والمغفية والمتعلقة بجريمة المحاباة في الصفقات العمومية فهي تخضع لنفس الأحكام المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية والتي سبق وأن أشرنا لها.

ختاما لذلك وعلى الرغم من توسيع دائرة الجرائم وتعدد الجزاءات التي أقرها المشرع، إلا أن ما يهدم المساعي الرامية لتبني سياسة جنائية فعالة تكفل مواجهة أشكال الفساد المستشري في مجال الصفقات العمومية، هو تبني المشرع لمسلك مغاير لما كان عليه الحال سابقا، وذلك بقيامه بتجنيح جرائم الصفقات العمومية بعدما كانت تتراوح في ظل أحكام قانون العقوبات بين الجنحة والجنائية، فضلا على أن أغلب هذه العقوبات التي أقرتها أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تعد أصح للمتهم نظرا لخفضها الحد الأدنى والأقصى للغرامة في مختلف صور جرائم الصفقات العمومية<sup>1</sup>، وإن كان مبرر انتهاج سياسة التجنيح أمر من شأنه أن يسمح بعرض جرائم الصفقات على محكمة الجناح بدلا من محكمة الجنايات مما يوفر اختصارا للوقت والإجراءات، وأن من شأن ذلك أن يوفر أكبر فرصة للمتقاضين لممارسة حق الاستئناف، إلا أنها لم تحقق الردع الكافي نظرا للفضائح المالية المتتالية التي تشهدها العديد من القطاعات على رأسها قطاع الأشغال العمومية (طريق شرق غرب) أو بما يسمى بفضيحة القرن، إلى جانب قضية سونطراك، وبنك الخليفة وغيرها من قضايا الفساد التي ضربت أطناب قطاعات الدولة، فلم يخلو أي قطاع من هذا الداء الذي هدم الاقتصاد الوطني وانعكس سلبا على المناخ الاستثماري، والذي أسفر كشف ظلوع عدد كبير من رموز الدولة في قضايا كبرى قدرت بالمليارات الدولارات نتيجة لإبرام صفقات مشبوهة ومخالفة لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

هذا؛ وإن السياسة المنتهجة من قبل المشرع قد حملت طابعا مغايرا لما كان معمولا به سابقا في ظل قانون العقوبات، مما يؤدي إلى القول بأن هذا القانون قد حمل في بعض طياته تشجيعا للفساد، والدليل على ذلك التزايد المستمر لقضايا الفساد التي شهدتها مختلف القطاعات، خلافا للمادة 119 من (ق ع ج) التي حملت طابعا مشددا للعقوبات، والتي وصلت لحد السجن المؤبد للسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 10.000.000 دج، أي أن هناك تراجع واضح في نوعية العقوبات من حيث الجانب الردعي، ذلك أنه بعد أن كانت عقوبات صارمة تصل لحد السجن المؤبد، وتكيف على أنها جنایات أصبحت عبارة عن جناح لم تراعي حجم المبالغ المالية، والتي قد تراجعت عما كان مكرس في ظل المادة 119 التي كانت مرجعتها قيمة المبالغ المالية، كمرجعية لتحديد سقف العقوبة، حيث كلما كان المبلغ

<sup>1</sup> عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، المرجع السابق، 319.

كبيرا كانت العقوبة أشد، وهو ما أدى إلى التفرقة بين كبار ناهبي الأموال بالمليارات الدولارات وصغارهم، وهو ما يدفع للقول بأن قانون الفساد قد حمل في بعض طياته تشجيعا على الفساد.

ثم إن الاكتفاء بتجريم السلوكات أمر لا يكفي لمواجهة ظاهر انتشار الفساد في الصفقات العمومية، فلن تأتي البرامج التنموية نتائجها في ظل منظومة إدارية تتميز بانتشار مختلف أشكال الفساد وتبديد للمال العام، والمصالح الضيقة لذوي النفوذ والأموال التي تسعى لتوجيه القرارات والرؤى، تحقيقا لمكاسبها الخاصة من خلال استثناها بمشاريع الصفقات العمومية<sup>1</sup>، وهو ما يجعل ارتكاب هذه السلوكيات عقبة أمام تفعيل حركة التنمية وتحديا أمام مؤسسات الأموال والأعمال وامتحان لقدرة القواعد القانونية على تحقيق الردع<sup>2</sup>.

وهو ما يقتضي إعادة تفعيل السياسة الجنائية المنتهجة للحد من ظاهرة الفساد واستنزاف المال العام، اعتمادا على الشفافية والمساءلة والرقابة من خلال تفعيل دور الهيئات الرقابية وتأمين ميكانيزمات استقلاليتها في أداء مهامها الرقابية، وفي مقدمتها القضاء، الذي لعب في الآونة الأخيرة دورا كبيرا وهاما في مكافحة أشكال الفساد نتيجة لتوفر ضمانات نظرية كانت منبعها الإرادة الشعبية، مما يستدعي ضرورة تكريس الإستقلالية الحقيقية والموضوعية للقضاء لتمكينه من لعب الدور الرئيسي والمحوري في تتبع بؤر الفساد والقضاء على مختلف أشكاله.

<sup>1</sup> - عادل إنزرن، الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013، ص 08.

<sup>2</sup> - زولبخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، المرجع السابق، ص 148.

## خلاصة الباب الثاني:

تعتبر الصفقات العمومية عن الصلة الوثيقة بالمال العام الذي يعد محركاً أساسية لتفعيل النشاط الإداري الذي يمكن الإدارة من الدخول في علاقات تعاقدية كأساس للتحكم في سير الإنفاق، مما جعل هذه الرابطة قائمة على مزيج من القواعد القانونية نتيجة للتعقيد التي يطبع مجال الصفقات العمومية وارتباطها بالعديد من الأطر القانونية التي تقتضي الإلمام بها، لذلك عمد المشرع على تخصيص نظام رقابي متكامل الحلقات ضماناً لمشروعية تصرفات تجاه المتعاملين المتعاقدين وحماية للمال العام.

ونظراً لأهمية تدخل القضاء في مجال الصفقات العمومية ودوره في تقييم تصرفات الإدارة فقد مكن المشرع المتعامل المتعاقد من اللجوء إلى الطعن القضائي باعتباره أهم الوسائل الرقابية لضمان المشروعية وتجسيد مبادئ العدالة والإنصاف ضد المصلحة المتعاقدة في حال حيدها عن مقتضيات المشروعية، وهو ما يجعل من تدخل القضاء في مجال الصفقات العمومية ضماناً لتوازن العلاقة بين الأطراف وحماية لحقوق أطرافها، وسعيًا من المشرع في ضمان استقرار العلاقة فقد حرص على البحث عن حل ودي بين الأطراف قبل كل مقاضاة أو اللجوء للجان التسوية الودية للنزاع كآلية لإيجاد الحلول والحفاظ على استمرارية تنفيذ الصفقة وعدم تعطيل مجريات الإنجاز وبالتالي تحقيق الأهداف المرجوة من وراء إبرام الصفقة، إلا دور هذا الأخير بقي قاصراً على فحص مشروعية الصفقة بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة أو إلزام المصلحة المتعاقدة بالتعويض دون أن يرقى دوره إلى محاسبة الإدارة عن هذه التصرفات، وهو ما يفقد فعالية دوره طالما لا يمكن محاسبة المسؤول عن سوء تسييره للعلاقة التعاقدية والخروج عن مقتضى مبدأ المشروعية، وهو ما جعل دور القضاء الجنائي مكملاً لرقابة القاضي الإداري في ذلك بتجريم المشرع لكل أبعاد الاستغلال للمنصب الوظيفي والترشح من الوظيفة واستغلالها من خلال محاباة الغير في منح صفقات وعقود الإدارة أو الحصول على فوائد وامتيازات نظير هذه الأعمال مخالفة في ذلك للإطار الناظم للصفقات العمومية.

لذلك فقد سعى المشرع من خلال أحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تعزيز سبل الوقاية من ظاهر الفساد المستشري في مجال الصفقات العمومية بإقرار جملة من آليات الملاحقة لمرتكبي هذه الجرائم والتشجيع عن الإبلاغ عنها وذلك قصد توفير بيئة ممارساتية تكفل نجاعة الصفقات العمومية وتحافظ على رشادة إنفاق المال العام، إلا أن سعي المشرع في تفعيل المتابعة القضائية لجرائم الصفقات العمومية من خلال تدعيم هذه الآليات بأحكام تتلاءم وخصوصية متابعة هذا النوع من الجرائم قد تحدها جملة من العقبات نتيجة لقصور تنظيم هذه الآليات وامتيازات المتابعة التي تنفرد بها بعض الفئات، فضلاً عن قصور ضمانات تشجيع الإبلاغ عن الجرائم كل ذلك يسهم في الحد من فعالية المتابعات وضمن بيئة ممارساتية خالية من أشكال الفساد.

الخاتمة

## الخاتمة:

تبين من دراسة موضوع الصفقات العمومية في شقيها الإداري والجزائي الذي شكل في الحقيقة إطاراً قانونياً هاماً يعنى بالدراسة اتخاذ منطلقه من مضامين الإصلاح الحالي للإطار الناظم للصفقات العمومية الذي حاول من خلاله المشرع رسم معالم تأمين الشفافية والنجاعة والمردودية الاقتصادية، والتي لا يمكن بلوغها إلا وفق قواعد وأبعاد قانونية تتجاوب والمعطيات الاقتصادية المطروحة، وهو ما يعكس الارتباط الوثيق بين أسس وقواعد ترشيد الصفقات العمومية وبين الحماية القانونية للمال العام انطلاقاً من مقارنة المنظومة القانونية والمؤسسية لإنفاق المال العام للوصول إلى تجويد مخرجات المرفق العام.

حيث أن التعمق في مضامين هذا الإصلاح والبحث عن مظاهر انعكاس هذا المسعى على أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، تبين أن المشرع قد سعى إلى تأمين نجاعة الصفقات العمومية وفق ضوابط حاول من خلالها تأمين مسار الصفقات العمومية، بدءاً من مرحلة تحضيرها، إبرامها وتنفيذها بالشكل الذي يكفل مخرجاتها والحد من المظاهر السلبية التي تمس بالمال العام، ذلك أن التغييرات التي حملتها أحكام هذا الأخير حملت بلورة حقيقية لهذا المسعى تجلت من خلال مختلف القواعد الإجرائية والرقابية لتأمين مجريات العملية التعاقدية، والذي أقرت أحكام هذا الإصلاح لها بناء هيكل مغاير لما كان معمول به سابقاً بالشكل الذي يضيف نوعاً من المرونة على عملية إبرام الصفقات العمومية.

وامتداداً للقيود الإجرائية التي تضبط عمل المصالح المتعاقدة في إبرامها للصفقات، أخضع المشرع عملية التعاقد لإطار رقابي متكامل الحلقات لضمان مشروعية إبرام الصفقات، ولتعزيز ذلك عمل على إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة الإدارية عن طريق استحداث لجان جديدة والاستغناء عن بعضها الآخر، إضافة لدمج نظام اللجنتين السابق ضمن لجنة واحدة بما يكفل الفعالية والحد من البيروقراطية إجراءات الرقابة، وفي سبيل ترشيد الإنفاق والتصدي للمخالفات المالية بما يستهدف تحقيق الغايات المحاسبية للإدارة والمحافظة على مواردها أخضع المشرع الالتزامات المالية للصفقة للرقابة المالية قبل الالتزام بتسديد أي نفقة محل الصفقة العمومية وهي رقابة مسبقة تأخذ طابعاً وقائياً، مجسدة في رقابة كل من المراقب والمحاسب العمومي، فضلاً عن خضوعها للرقابة والتي عززت ولأول مرة بإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي أوكلها ممارسة العديد من المهام الرامية إلى تحسين الجودة والفعالية وتقويم مجريات عملية التعاقد.

إن تصرفات الإدارة في مباشرتها لسلطاتها قد تترتب عنها بعض الإشكالات التي قد تنعكس عن سير عملية تنفيذ الصفقة، مما يفقد أهميتها الاقتصادية وزيادة تكاليفها المالية، الأمر الذي دفع بالمشرع لإرساء قواعد الحل الودي للنزاع قبل أي مخاصمة أمام القضاء، لخلق مناخ جديد من الثقة المتبادلة بين أطراف العلاقة التعاقدية والبحث عن سبل التنفيذ الأمثل للصفقة، وفي حالة عدم الاتفاق يمكن اللجوء إلى لجان المختصة للتسوية الودية كإجراء اختياري، أو اللجوء إلى القضاء المختص كضمانة أساسية لتقويم

أعمال المصلحة المتعاقدة؛ عن طريق القضاء الاستعجالي قبل التعاقد لمنع كل المخالفات المتعلقة بخرق قواعد الشفافية والمنافسة؛ أو أمام قاضي الموضوع لإلغاء القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة والمخالفة لمبدأ المشروعية، أو اللجوء إلى قاضي العقد للمطالبة بإبطال الصفقة أو فسخها أو للحصول على التعويض لصالح الطرف المتضرر، كل ذلك شكل نظاما رقابيا فعلا يضمن مشروعية عملية التعاقد بالشكل الذي يأمن النجاعة، ناهيك عن الحد من مختلف التجاوزات التي تمس بالمال العام، وتجرى كل أبعاد وأشكال التريح من الوظيفة واستغلال المنصب، وهو المسعى الذي جسده المشرع بإيجاد أطر قانونية كان قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أهمها يسعى من خلاله المشرع بأن يكون إطارا مرجعيا لمكافحة أشكال الفساد، والذي لم تقتصر أحكامه على التجريم والعقاب وإنما حرصت أحكامه على تبني قواعد كفيلة للوقاية من الفساد الذي يعتري مجال الصفقات العمومية.

إن هذه الرؤية تعكس مدى الإرادة الحقيقية للمشرع في قمع أشكال الفساد، والتي تجلت بتبني تنظيم مؤسساتي يعمل وفق آليات خاصة شكلت نظاما إجرائيا فعلا، حددت أحكام قانون الوقاية من الفساد معالمها وضبطت بعض أحكامها قانون الإجراءات الجزائية، تضمنت في طياتها ميكانيزمات وتدبير من شأنها الحد من أشكال الفساد، إلا أن مواطن القصور التي اعترت تطبيقاتها على المستوى الميداني من شأنها أن تحول دون تحقيقها للأغراض المرجوة من ورائها.

لقد تمكن المشرع، من خلال النصوص ذات الصلة بالصفقات العمومية من الوصول إلى مرحلة معتبرة ومتقدمة في هذا المجال كما سبق تبيان، بيد أن ثمة جوانب نصية وعملية لا تخلو من بعض الملاحظات لاسيما في الشق الشكلي والإجرائي، ورغم ذلك فهي لا تنال من قيمة السعي الحثيث للمشرع لضمان الموازنة بين النجاعة في الصفقات العمومية وترشيد الإنفاق العام، ويمكن تعداد ما أمكنه الدراسة من نتائج في الآتي:

✚ عدم ضبط المشرع لمرحلة تحديد الحاجات بالصورة الكافية باعتبارها أولى المراحل نحو تأمين مسار الصفقة العمومية مكتفيا بتحديد كمرحلة تسبق مرحلة الإبرام ما جعلها تفتقر للدقة في التحديد، ذلك أن التعبير عن تحديدها استنادا لمواصفات تقنية والتي وردت وفق تصور عام دون أي تحديد لمعناها وطبيعتها قد يفتح الباب أمام الإدارة لتقديرها والانحراف بذلك بما يتفق وإمكانيات أحد المتعاملين.

فضلا على أن عدم عقلنة هذه المرحلة من شأنها تمكين الإدارة من تجزئة الحاجات للإقالات من رقابة لجان الصفقات العمومية.

✚ افتقار الإطار الإجرائي للصفقات العمومية لضمانات الإلزام باحترام الأبعاد البيئية في كافة مراحل إبرام الصفقات العمومية، لاسيما ما تعلق بعملية اقتناء اللوازم (السلع..) وانعكاساتها على البعد البيئي.



✚ عدم تحيين دفتر الشروط الإدارية العامة بدليل بقائه بنفس الصيغة المقررة منذ 1964 بالرغم من المستجدات الحاصلة في المجالي الإداري والاقتصادي الأمر الذي نجم عنه العديد من التناقضات وأحكام تنظيم الصفقات العمومية.

✚ يعزز بعض النصوص الدقة والوضوح في الألفاظ، لاسيما ما تعلق بمبررات اللجوء للتراضي بنوعيه مما يمس بمشروعية وشفافية الصفقة المبرمة وفقا لهذا الأسلوب، وهو ما يفتح الباب أمام مسؤولي المصالح المتعاقدة لاستغلالها خدمة لأغراض شخصية لا تمت بصلة بالمصلحة العامة.

✚ مرونة اللجوء للإجراءات الخاصة التي وإن مكنت المصالح المتعاقدة بالتجاوب مع المعطيات والمستجدات، إلا أن طابع الغموض والمرونة الذي يكتنفها قد يجعلها منفذا للممارسات التي تخل بمبادئ الشفافية، فعلى الرغم من إقرار الضوابط التي تعمل على عقلنة اللجوء لهذه الإجراءات إلا أنها لم ترقى لضمان مشروعيتها وسوء استغلالها فإخضاع اللجوء إليها بإبرام صفقات تسوية يكاد يكون مجرد إجراء شكلي تفتقد للفائدة التي تجعلها إحدى ضمانات التعاقد.

✚ نظام إشهار الصفقات لا يزال بدائيا يعتمد على النشر الصحفي الورقي الذي يتميز بمحدوديته في ظل غياب استغلال تكنولوجيا الإعلام والاتصال الحديثة، وعدم تفعيل العمل بالبوابة الالكترونية للصفقات وما تعكسه من شفافية في إيصال المعلومة رغم إقرار العمل بذلك منذ سريان تنظيم السابق.

✚ أحسن المشرع عندما أقر إمكانية الاستعانة بلجنة تقنية لحاجات لجنة الفتح الأطراف وتقييم العروض، إلا أنه لم يفصح عن قواعد إنشائها ولا تشكيلها أعضائها وبالتالي غياب معالمها كآلية مساعدة للجنة.

✚ إشراف المشرع في المرونة اللجوء للملاحق باعتبارها إطارا قانونيا لصرف النفقات مما يجعلها غطاء لنهب واستنزاف المقدرات المالية وتبديدها تحت غطاء مشروعية إبرامها.

✚ افتقار النظام القانوني للرقابة على الصفقات للمقومات التي تضمن فعالية الأداء الرقابي للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، ذلك أن أحكام تنظيم الصفقات قد أغفلت تحديد النصاب الذي تصح به اجتماعاتها سواء أثناء عملية الفتح أو التقييم، إلى جانب إغفال للمؤهلات والكفاءة المطلوب توافرها في الموظفين المنتقنين لعضويتها وكذا تحديد مدة العضوية فيها، خلافا لما أخذت به التشريعات المقارنة؛ فكل هذه النقائص تحد من فعالية الدور الرقابي المنوط بها.

✚ مكن تنظيم الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة باستحداث أكثر من لجنة واحد تكلف بعملية فتح الأطراف، وهو ما يحقق السرعة والفعالية في معالجة العروض، غير أن ما يأخذ عن المشرع في ذلك أنه لم يحدد عدد اللجان التي يمكن إنشاؤها، كما لم يقيد عملية إنشائها بمعايير محددة ومضبطة، إذ يحتمل أن تنشأ لجنة خاصة لكل صفقة أو لكل مجموعة صفقات طالما لا يوجد نص يمنع من ذلك.

✚ التعارض وعدم الانسجام بين أحكام تنظيم الصفقات العمومية وقوانين الجماعات الإقليمية، إذ لا تزال هذه الأخيرة تحتفظ ببعض الأحكام التي لا تتماشى والإصلاح الحالي للصفقات العمومية.

✚ توسع المشرع في منح مسؤول المصلحة المتعاقدة صلاحيات الإشراف والتسيير لأعمال لجان الصفقات، فضلا عن انفراجه في تحديد جدول الأعمال وإمكانية تعديله بالشكل الذي يمكنه من إدراج ملفات لم تكن مبرمجة مسبقا، وحرية الكاملة في تعيين المقرر المكلف بدراسة مشروع الصفقة وإدارة المناقشات والسماح بتدخل الأعضاء، واختيار موعد الجلسات الذي قد يكون في الوقت غير المناسب وتراكم الملفات الذي يولد ضغط على أعضائها، وهو ما ينعكس سلبا على مهامها الرقابية وإهدارا لمبدأ جماعية رقابة لجان الصفقات العمومية نتيجة لبيروقراطية الانعقاد والتسيير المحتكرة بيد المسؤول.

هذا، وإن تمكين مسؤولي المصالح المتعاقدة بتجاوز مقرر رفض التأشير يعكس محدودية الدور الرقابي للجان مما يمس بمصداقيتها ويجعل من أدائها الرقابي مجرد رقابة مستندية تعمل على تقليص الانحرافات التي تتخذ خرقا للقواعد القانونية والتنظيمية.

✚ اقتصار رقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي على رقابة مشروعية الصفقة أثر على نجاعتها كرقابة يرجى منها ضمان ملائمة النفقات الملتزم بها، الأمر الذي جعل منها رقابة شكلية تفتقر للفعالية، فضلا عن تمكين المشرع الأمر بالصرف بتجاوز الرفض النهائي للتأشير بمقرر التغاضي أو الأمر بالتسخير مما يضع رقابتهما على المحك.

✚ افتقار الهيئات الرقابية (المفتشية العامة للمالية، مجلس المحاسبة، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، ديوان المركزي لقمع الفساد) للميكانيزمات التي تؤمن استقلاليتها إلى جانب ضعف الإمكانيات المتاحة لها مقارنة بمجال تدخلها، ناهيك عن التبعية المفرطة للجهاز التنفيذي ممثلا في رئيس الجمهورية تارة، والوزير المكلف بالمالية تارة أخرى، إلى جانب غياب التنسيق فيما بينها وبين لجان الصفقات العمومية مما يؤدي لانقسام الإطار الرقابي وضعف نتائجه.

✚ استحداث المشرع لسلطة ضبط الصفقات العمومية لم يحمل في طياته ما يؤمن استقلاليتها كدعامة رقابية نظرا لحرص دورها في جانب الوقائي والتبعية المفرطة للوزير المكلف بالمالية، وغياب الإطار التنظيمي الذي يحكم تنظيمها وسيرها رغم إقرار ذلك منذ ما يقارب أربع سنوات.

✚ محدودية سلطات قاضي الاستعجالي قبل التعاقد، إذ أن أقصى ما يمكن أن يقضي به هو توجيهه لأوامر الامتثال أو تأجيل الإبرام أو الحكم بالغرامة التهديدية، فضلا عن خضوع هذا النوع من الدعاوى للقواعد العامة مقارنة بالمشرع الفرنسي التي خصها بقواعد إجرائية محددة إلى جانب تدعيمه لسلطات القاضي في ذلك التي قد تصل إلى إلغاء الشروط أو القرارات المنطوية على مخالفة قواعد الشفافية والمنافسة.

✚ محدودية دور لجان التسوية الودية للنزاعات نظرا للطابع الإداري البحث الذي يغلب على تشكيلتها مما يفقدها الموضوعية والحياد ويضعف من فعاليتها في إيجاد الحل الودي.

✚ اقتصار دور قاضي الإلغاء على بحث مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة دون أن يرقى أدائه الرقابي للبحث عن مدى ملائمة الصفة وعقلنة تسيير المصالح المتعاقدة لصفقاتها، إلى جانب ضعف ضمانات تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في حق الإدارة التي تفتقر للتقائية نتيجة لربطها بطلب المدعي.

✚ تضيق نطاق التجريم في جريمة المحاباة وحصره في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، خلافا لما كانت عليه الصياغة السابقة للنص والذي كان يتسم بنوع من الاتساع ليشمل أي مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، وهو ما يعد شكلا من أشكال رفع التجريم ولا يتماشى والسياسة المنتهجة لمكافحة أشكال الفساد.

✚ افتقار آليات البحث والتحري الخاصة للمقومات التي تكفل نجاعتها كآليات لقمع جرائم الفساد التي تعتري مجال الصفقات العمومية، فضلا عن غياب نظام التحفيز الفعال الذي يحث على التشجيع في الإبلاغ عن جرائم الفساد عموما.

هذا، وتوجد بعض العقبات من شأنها أن تحد من فعالية آليات البحث والتحري كتمتع بعض الموظفين بطابع الخصوصية في المتابعة، فضلا عن الحصانات الوظيفية التي تتمتع بها بعض الفئات الأخرى والتي لم يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أي حكم يفيد تقييدها، وهو ما ينعكس عن الجهود الرامية لمكافحة الفساد.

✚ البطء في إصدار النصوص التطبيقية الخاصة بهذا الإصلاح الجديد للصفقات العمومية وإصدار القرارات المحددة لبعض أحكام هذا التنظيم، وهو ما طرح نوعا من الغموض في فهم فحوى وأبعاد مضامين بعض النصوص، وما أثبت ذلك الكم الهائل للتوضيحات القانونية الصادر عن قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية ردا على الاستفسارات المتعددة لمسؤولي المصالح المتعاقدة حول مضامين هذا القانون، وهو ما يؤدي إلى هشاشة الأمن القانوني.

إن إخضاع أي موضوع للدراسة العلمية، وإبراز المثالب التي ترتبط بتطبيقه، لا يمكن أن يتوقف عند بلوغ مقصد النقد فقط، بل يجب أن تمتد الدراسة إلى هدف أبعد من ذلك، ألا وهو رصد العوامل التي تعرقل أداء الصفقات العمومية للغاية المنشودة منها، ألا وهي ضمان موازنة حقيقية بين نجاعة الصفقات العمومية وترشيد الإنفاق العام، وذلك بمضاعفة التركيز على نقاط قدر الباحث أهميتها لإدراجها كتوصيات لهذه الدراسة:

- ✓ الارتقاء بالنص القانوني الناظم لمجال الصفقات العمومية لقانون صادر عن السلطة التشريعية على أن يترك المجال للسلطة التنظيمية فيما يخص الأمور التفصيلية والتقنية.
- ✓ تكريس احترام البعد البيئي في جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية، وجعلها كأحدى المعايير التي يترتب عن عدم احترامها إقصاء العرض.
- ✓ ضرورة الاستفادة من مزايا تكنولوجيا الإعلام والاتصال الحديثة بتفعيل دور البوابة الالكترونية في مجال الصفقات العمومية لتعزيز مبادئ الشفافية على مجريات عملية الإبرام، والرفع من مستوى التكوين في مجال التعامل الالكتروني.
- ✓ وضع نظام نموذجي موحد يحكم سير أعمال لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض تجنباً في ذلك لاختلاف الأنماط الرقابية بين المصالح المتعاقدة وتوحيد عمل هذه اللجان على كافة المستويات.
- ✓ إعادة النظر في الاستقلالية الوظيفية والعضوية للجان الصفقات العمومية لضمان شفافية الدور الرقابي المنوط بها.
- ✓ يجب تقييم أداء المصالح المتعاقدة بشكل دوري من خلال هيئات الرقابة مع توفير مقومات تلك الرقابة لإضفاء الشفافية على أعمال وتصرفات الأمرين بالصرف.
- ✓ تفعيل دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وإرساء ضمانات التي تؤمن استقلاليته، وتمكينها بالآليات الردعية التي تسهم في الحد من تنامي أشكال الفساد في مجال الصفقات العمومية وتقليل الأعباء الملقاة على عاتق الأجهزة الرقابية الأخرى، والعمل إصدار الإطار التنظيمي الذي يحكم تنظيمها وسيرها الذي عرف تأخراً في صدوره منذ إقرار ذلك بما يقارب أربع سنوات.
- ✓ التنسيق بين الأجهزة الرقابية ولجان الصفقات بمختلف مستوياتها، مع الإعلام بملفات الفساد ومآل الإجراءات المتخذة بشأنها لتجنب إهدار نتائج الرقابة.
- ✓ تفعيل دور القضاء في ضمان مشروعية الصفقات العمومية وعقلنة تسيير المصالح المتعاقدة لصفقاتها وإرساء ضمانات حقيقية لضمان تنفيذ الأحكام التي كثيراً ما تصطدم بعقبات عدم التنفيذ، إلى جانب جمع الأحكام الصادرة في مجال الصفقات ونشرها والتعليق عليها بما يسهم في الدراسات المتعلقة بالمجال والمهادفة لإصلاح تنظيم الصفقات العمومية.
- إن ضمان نجاعة الصفقات العمومية، تقتضي الحرص على تبني إستراتيجية طويلة الأمد للوقوف على مدى صلاحية تنظيم الصفقات العمومية في تحقيق نجاعتها وضمان مردوديتها بالشكل الذي يمكنها من ضمان الموازنة بين رشادة الإنفاق، والوقوف على ضوابط وقواعد سيرها للحد من أشكال التجاوزات مما يمكن من إدخال التعديلات المناسبة وتجنب التعديلات المتكررة والمتزامنة لإرساء قواعد الاستقرار والأمن القانوني للإطار الناظم للصفقات العمومية القائم على روح المنافسة والشفافية والمساواة.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

❖ المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولاً: النصوص القانونية:

أ. الدستور:

- القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد (14)، الصادرة بتاريخ 07/03/2016.

II. الاتفاقيات:

1. المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المؤرخ في 19/04/2004، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر ج ج عدد (26) الصادرة بتاريخ 25/04/2004.

2. المرسوم الرئاسي رقم 137/06، المؤرخ في 10/04/2006، المتضمن التصديق على اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، ج ر ج ج عدد (24) الصادرة بتاريخ 16/04/2006.

3. المرسوم الرئاسي رقم 427/11، المؤرخ في 11/12/2011، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية المتعلق بكيفيات تجسيد تحويل الدين إلى مشاريع تنمية، الموقع في الجزائر بتاريخ 12/07/2011، ج ر ج ج عدد (68) الصادرة بتاريخ 14/12/2011.

4. المرسوم الرئاسي رقم 249/14، المؤرخ في 08/09/2014، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر ج ج عدد (54) الصادرة بتاريخ 21/09/2014.

III. القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 02/18، المؤرخ في 04/03/2018، ج ر ج ج العدد (15) الصادرة بتاريخ 07/03/2018.

2. القانون العضوي رقم 11/04، المؤرخ في 06/09/2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج عدد (57) الصادرة بتاريخ 08/09/2004.

IV. القوانين:

1. القانون رقم 05/80، المؤرخ في 1980/03/01، المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد (10)، الصادرة بتاريخ 1980/03/04 (الملغى).
2. القانون رقم 01/88، المؤرخ في 1988/01/12، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد (02)، الصادرة بتاريخ 1988/01/13.
3. القانون رقم 10/90، المؤرخ في 1990/04/14، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد (16) الصادرة بتاريخ 1990/04/18، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/17، المؤرخ في 2017/10/11، ج ر ج ج عدد (57)، الصادرة بتاريخ 2017/10/12.
4. القانون رقم 21/90، المؤرخ في 1990/08/15، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ج ج عدد (35) الصادرة بتاريخ 1990/08/15.
5. القانون رقم 32/90، المؤرخ في 1990/12/04، المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، ج ر ج ج عدد (53) الصادرة بتاريخ 1990/12/05.
6. القانون رقم 02/98، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج عدد (37) الصادرة بتاريخ 1998/06/01.
7. القانون رقم 10/03، المؤرخ في 2003 /07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج عدد (43) الصادرة بتاريخ 2003/07/20.
8. القانون رقم 01/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد (14)، الصادرة بتاريخ 2006/03/08، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15/11، المؤرخ في 2011/08/02، ج ر عدد (44) الصادرة بتاريخ 2011/08/10.
9. القانون رقم 02/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ج ج عدد (14) الصادرة بتاريخ 2006/03/08.
10. القانون رقم 03/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر ج ج عدد (14) الصادرة بتاريخ 2006/03/08.
11. القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد (21) الصادرة بتاريخ 2008/04/23.
12. القانون رقم 12/08، المؤرخ في 2008/06/25، يعدل ويتم الأمر 03/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد (36)، الصادرة بتاريخ 2008/07/02.
13. القانون رقم 10/11، المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد (37)، الصادرة بتاريخ 2011/07/03.



14. القانون رقم 07/12، المؤرخ في 21/02/2012، المتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد (12)، الصادرة بتاريخ 29/02/2012.
  15. القانون رقم 07/13، المؤرخ في 29/10/2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ج عدد (55) الصادرة بتاريخ 30/10/2013.
  16. القانون رقم 03/15، المؤرخ في 01/02/2015، المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر ج ج العدد (06) الصادرة بتاريخ 10/02/2015.
  17. القانون رقم 02/17، المؤرخ في 10/01/2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر ج ج عدد (02)، الصادرة بتاريخ 11/01/2017.
- V. الأوامر:

1. الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج العدد (47) الصادرة بتاريخ 09/06/1966، المعدل والمتمم بموجب قانون 23/90، المؤرخ في 18/08/1990، ج ر عدد (36)، الصادرة بتاريخ 22/08/1990 (الملغى).
2. الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج عدد (48) الصادرة بتاريخ 11/06/1966، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/18، المؤرخ في 10/06/2018، ج ر ج ج عدد (34) الصادرة بتاريخ 10/06/2018.
3. الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/16، المؤرخ في 19/06/2016، ج ر ج ج عدد (37) الصادرة بتاريخ 22/06/2016.
4. الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967، المتعلق بقانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (52)، الصادرة بتاريخ 27/06/1967 (الملغى).
5. الأمر 58/75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد (78)، الصادرة بتاريخ 30/09/1975، والمعدل والمتمم بموجب القانون 05/07، المؤرخ في 13/05/2007، ج ر ج ج عدد (31)، الصادرة بتاريخ 13/05/2007.
6. الأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد (13) الصادرة بتاريخ 08/03/1995، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/06، المؤرخ في 20/02/2006، ج ر عدد (15) الصادرة بتاريخ 12/03/2006.
7. الأمر رقم 13/95، المؤرخ في 11/03/1995، المتضمن تنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي، ج ر ج ج عدد (17) الصادرة بتاريخ 29/03/1995.

8. الأمر رقم 20/95، المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد (39) الصادرة بتاريخ 23/07/1995، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/10، المؤرخ في 26/08/2010، ج ر ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 01/09/2010.
9. الأمر رقم 22/96، المؤرخ في 09/07/1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد (43)، الصادرة بتاريخ 10/07/1996، المعدل والمتمم بموجب الأمر 03/10، المؤرخ في 26/08/2010، ج ر ج ج عدد (50)، الصادرة بتاريخ 01/09/2010.
10. الأمر رقم 31/96، المؤرخ في 30/12/1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر ج ج عدد (85)، الصادرة بتاريخ 31/12/1996.
11. الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج ج عدد (47) الصادرة بتاريخ 22/08/2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر 01/08، المؤرخ في 28/02/2008، ج ر ج ج عدد (11)، الصادرة بتاريخ 02/03/2008.
12. الأمر رقم 06/05، المؤرخ في 23/08/2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر ج ج عدد (59)، الصادرة بتاريخ 28/08/2005، والمعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09/06، المؤرخ في 15/07/2006، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر ج ج عدد (47)، الصادرة بتاريخ 19/07/2006.
13. الأمر رقم 02/06، المؤرخ في 28/02/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر ج ج عدد (12) الصادرة بتاريخ 01/03/2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/16، المؤرخ في 03/08/2016، ج ر ج ج عدد (46) الصادرة بتاريخ 03/08/2016.
14. الأمر 03/06، المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج عدد (46)، الصادرة بتاريخ 16/07/2006.
15. الأمر 07/16، المؤرخ في 03/08/2016، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايمة، ج ر ج ج عدد (46) الصادرة بتاريخ 03/08/2016.
- VI. المراسيم:

أ- المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم رقم 652/68، المؤرخ في 26/12/1968، المتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقوداً أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر ج ج عدد (02)، الصادرة بتاريخ 07/01/1969، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 167/02، المؤرخ في 20/05/2002، ج ر ج ج عدد (37)، الصادرة بتاريخ 26/05/2002.

2. المرسوم رقم 53/80، المؤرخ في 1980/03/01، المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد (10)، الصادرة بتاريخ 1980/03/04.
3. المرسوم رقم 145/82، المؤرخ في 1982/04/10، المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومية، ج ر ج ج عدد (15)، الصادرة بتاريخ 1982/04/13.
4. المرسوم رقم 116/84، المؤرخ في 1984/05/12، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي تبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد (20)، الصادرة بتاريخ 1984/05/15.
5. المرسوم الرئاسي رقم 377/95 المؤرخ في 1995/11/20، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد (72) الصادرة بتاريخ 1995/11/26.
6. المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المؤرخ في 2002/07/24، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (52) الصادرة بتاريخ 2002/07/28 (الملغى).
7. المرسوم الرئاسي رقم 413/06، المؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر ج ج عدد (74) الصادرة بتاريخ 2006/10/22، والمعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64/12، المؤرخ في 2012/02/07، ج ر عدد (08) الصادرة بتاريخ 2012/02/15.
8. المرسوم الرئاسي رقم 338/08، المؤرخ في 2008/10/26، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02، المؤرخ في 2002/07/24، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (62) الصادرة بتاريخ 2008/11/09 (الملغى).
9. المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (58) الصادرة بتاريخ 2010/10/07 (المعدل والمتمم والملغى).
10. المرسوم الرئاسي رقم 426/11، المؤرخ في 2011/12/08، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، ج ر ج ج عدد (68) الصادرة بتاريخ 2011/12/14، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 209/14، المؤرخ في 2014/07/23، ج ر عدد (46) الصادرة بتاريخ 2014/07/31.
11. المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 2012/01/18، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (04)، الصادرة بتاريخ 2012/01/26 (الملغى).
12. المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

ب/- المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم رقم 502/83، المؤرخ في 1983/08/20، المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد (35) الصادرة بتاريخ 1983/08/23.
2. المرسوم التنفيذي رقم 312/91، المؤرخ في 1991/09/07، المحدد لشروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين وإجراءات مراجعة باقي الحسابات وكيفيات اكتتاب تأمين يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين، ج ر ج ج عدد (43) الصادرة بتاريخ 1991/09/08.
3. المرسوم التنفيذي رقم 314/91، المؤرخ في 1991/09/07، المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، ج ر ج ج عدد (43) الصادرة بتاريخ 1991/09/08.
4. المرسوم التنفيذي رقم 434/91، المؤرخ في 1991/11/09، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (57)، الصادرة بتاريخ 1991/11/13 (الملغى).
5. المرسوم التنفيذي رقم 33/92، المؤرخ في 1992/01/20، المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية وتنظيم اختصاصها، ج ر ج ج عدد (06) الصادرة بتاريخ 1992/01/26.
6. المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المؤرخ في 1992/11/14، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر ج ج عدد (82)، الصادرة بتاريخ 1992/11/15، والمعدل والمتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 374/09، المؤرخ في 2009/11/16، ج ر ج ج عدد (67)، الصادرة بتاريخ 2009/11/19.
7. المرسوم التنفيذي رقم 178/94، المؤرخ في 1994/06/26، المعدل والمتم للمرسوم التنفيذي 434/91، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (42)، الصادرة بتاريخ 1994/06/29، (الملغى).
8. المرسوم التنفيذي رقم 67/98، المؤرخ في 1998/02/21، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وتسييره، ج ر ج ج عدد (11)، الصادرة بتاريخ 1998/03/01، المعدل والمتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06/08، المؤرخ في 2008/01/19، ج ر ج ج عدد (05)، الصادرة بتاريخ 2008/01/30.
9. المرسوم التنفيذي رقم 87/98، المؤرخ في 1998/03/07، والمعدل والمتم للمرسوم التنفيذي 434/91، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (13)، الصادرة بتاريخ 1998/03/11 (الملغى).
10. المرسوم التنفيذي رقم 227/98، المؤرخ في 1998/07/13، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر ج ج عدد (51)، المعدل والمتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 148/09، المؤرخ في 2009/05/02، ج ر ج ج عدد (26)، الصادرة بتاريخ 2009/05/03.

11. المرسوم التنفيذي رقم 145/07، المؤرخ في 19/05/2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر ج ج عدد (34)، الصادرة بتاريخ 2007/05/22.
12. المرسوم التنفيذي رقم 272/08، المؤرخ في 06/09/2008، المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 2008/09/07.
13. المرسوم التنفيذي رقم 273/08، المؤرخ في 06/09/2008، الملغي للمرسوم التنفيذي رقم 32/92، المؤرخ في 20/01/1992، المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 2008/09/07.
14. المرسوم التنفيذي رقم 274/08، المؤرخ في 06/09/2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد (50) الصادرة بتاريخ 2008/09/07.
15. المرسوم التنفيذي رقم 96/09، المؤرخ في 22/02/2009، يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد (14) الصادرة بتاريخ 2009/03/04.
16. المرسوم التنفيذي رقم 118/11، المؤرخ في 16/03/2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (16) الصادرة بتاريخ 2011/03/13.
17. المرسوم التنفيذي رقم 381/11، المؤرخ في 21/11/2011، المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج ر ج ج عدد (64) الصادرة بتاريخ 2011/11/27.
18. المرسوم التنفيذي رقم 139/14، المؤرخ في 20/04/2014، يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، ج ر ج ج عدد (26)، الصادرة بتاريخ 2014/05/07.
19. المرسوم التنفيذي رقم 320/14، المؤرخ في 20/11/2014، المتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، ج ر ج ج عدد (68) الصادرة بتاريخ 2014/11/23.
20. المرسوم التنفيذي رقم 363/14، المؤرخ في 15/12/2014، المتعلق بإلغاء الأحكام التنظيمية المتعلقة بالتصديق طبق الأصل على نسخ الوثائق المسلمة من طرف الإدارات العمومية، ج ر ج ج عدد (72)، الصادرة بتاريخ 2014/12/16.

VII. القرارات والتعليمات والمناشير والإرساليات الوزارية:

أ- القرارات الوزارية:

1. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2014/04/29، يحدد كفاءات تطبيق المنح التفضيلي للطلب العمومي للمؤسسات المصغرة، ج ر ج ج عدد (30)، الصادرة بتاريخ 2014/05/21.
2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2014/11/29، يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ، ج ر ج ج عدد (05)، الصادرة بتاريخ 2015/02/08.
3. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2016/04/17، يحدد كفاءات تصنيف المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والموارد المائية والأشغال الغابية وأشغال المنشآت الكامنة للمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد (07)، الصادرة بتاريخ 2017/02/07.
4. القرار المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر ج ج عدد (06)، الصادرة بتاريخ 1965/01/19.
5. القرار الوزاري المؤرخ في 2011/03/28، الذي يحدد كفاءات تشكيل وسير مجموعات الطلبات، ج ر ج ج عدد (24) الصادرة بتاريخ 2011/04/20.
6. القرار الوزاري المؤرخ في 2011/03/28، المتعلق بكفاءات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج ر ج ج عدد (24)، الصادرة بتاريخ 2011/04/20.
7. القرار المؤرخ في 2011/03/28، المتعلق بكفاءات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج ر ج ج عدد (24)، الصادرة بتاريخ 2011/04/20.
8. القرار المؤرخ في 2011/03/28، الذي يحدد محتوى بطاقات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، ج ر ج ج عدد (24) الصادرة بتاريخ 2011/04/20.
9. قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 2011/03/28، الذي يحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعذار وأجال نشره، ج ر ج ج عدد (24)، الصادرة بتاريخ 2011/04/20.
10. القرار الوزاري المؤرخ في 2013/11/17، الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكفاءات تسييرها وكفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد (21)، الصادرة بتاريخ 2014/04/09.
11. قرار وزير المالية، المؤرخ في 2015/12/19، يحدد نموذج التصريح بالترشح، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.

12. قرار وزير المالية، المؤرخ في 2015/12/19، يحدد نموذج التصريح بالنزاهة، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.
13. قرار وزير المالية، المؤرخ في 2015/12/19، يحدد نموذج التصريح بالاكتتاب، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.
14. قرار وزير المالية، المؤرخ في 2015/12/19، يحدد نموذج رسالة التعهد، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.
15. القرار المؤرخ في 2015/12/19، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.
16. القرار المؤرخ في 2015/12/19، يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.
17. قرار وزير المالية، المؤرخ في 2015/12/19، يحدد نموذج التصريح بالمناول، ج ر ج ج عدد (17)، الصادرة بتاريخ 2016/03/16.
- ب/- التعليمات الوزارية:
1. التعليمات رقم 001 الصادرة عن الوزير المكلف بالمالية، المؤرخة في 2009/01/17، المتعلقة بضبط مجال تنفيذ النفقات العمومية.
2. التعليمات رقم 442 الصادرة عن الوزير الأول، المؤرخة في 2014/12/25، بخصوص تدابير تعزيز التوازنات الداخلية والخارجية للبلاد.
3. التعليمات رقم 2143 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، المؤرخة في 2015/09/13، المتعلقة بترشيح النفقات العامة.
4. التعليمات رقم 46 الصادرة عن الوزير المكلف بالمالية و م/م ع/ض/م ت ت ج/م ف. 2017/1، المؤرخة في 2017/01/02، المتعلقة بكفاءات تنفيذ المعدلات الجديدة للرسم على القيمة المضافة.
5. التعليمات رقم 463، المؤرخة في 2017/07/01، الصادرة عن السيد وزير الأشغال العمومية والنقل، المتضمنة تسيير الصفقات العمومية التابعة لقطاع الأشغال العمومية والنقل.
6. التعليمات رقم 1574 الصادرة عن الوزير الأول، المؤرخة في 2017/07/02، بخصوص المناولة في إطار تنفيذ الصفقات العمومية.
7. التعليمات رقم 14463 الصادرة عن الوزير الأول، المؤرخة في 2017/09/07، المتعلقة بتطهير الديون المستحقة للمتعاملين الاقتصاديين العمومية والخواص وغيرهم، على مصالح الدولة وفروعها.



8. التعليم رقم 883، المؤرخة في 2017/09/19، الصادرة عن وزير السكن والعمران والمدينة، المتعلقة بتخصيص صفقات عمومية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

9. التعليم رقم 1726 الصادرة عن الوزير الأول، المتعلقة بمنح الصفقات العمومية، تحت الإرسال رقم 27 المؤرخ في 2017/10/19.

ج/- المناشير الوزارية:

1. المنشور رقم 01 الصادرة عن الوزير المكلف بالمالية، المؤرخ في 2010/03/08، المتعلق بتنفيذ التعليم الرئاسية رقم 03 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد.

2. المنشور الوزاري الصادر عن وزارة المالية رقم 2015/003، المؤرخ في 2015/11/22، المتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

د/- الإرساليات الصادرة عن وزارة المالية:

1. الإرسالية رقم 143 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2013، بتاريخ 2013/03/21، المتعلقة بأعضاء اللجان الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض.

2. الإرسالية رقم 954 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2015، بتاريخ 2015/12/21، المتعلقة بمكان انعقاد لجنة الصفقات العمومية.

3. الإرسالية رقم 11 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/01/15، المتعلقة بالسعر الإجمالي والجزافي.

4. الإرسالية رقم 43 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/01/18، المتعلقة بحالات عدم الجدوى.

5. الإرسالية رقم 185 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/03/02، المتعلقة باعتماد مبلغ العرض المالي.

6. الإرسالية رقم 275 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/03/17، المتعلقة بتحديد مضمون العرض.

7. الإرسالية رقم 232 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/03/20، المتعلقة بالإجراءات المكيفة.

8. الإرسالية رقم 234 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/03/20، المتعلقة بالمؤهلات التقنية والمالية والمهنية.

9. الإرسالية رقم 190 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/09/06، المتعلقة بالذاكرة التقنية التبريرية.

10. الإرسالية رقم 930 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/12/01، المتعلقة بحالات المنع.
  11. الإرسالية رقم 938 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2016، بتاريخ 2016/12/05، المتعلقة برقابة المحاسب العمومي.
  12. الإرسالية رقم 126 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2017، بتاريخ 2017/02/12، المتعلقة بإمكانية الاستعانة بمكاتب الدراسات لإعداد التقدير الإداري.
  13. الإرسالية رقم 137 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2017، بتاريخ 2017/02/12، المتعلقة برقابة المجلس الشعبي البلدي على الصفقات.
  14. الإرسالية رقم 155 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2017، بتاريخ 2017/03/06، المتعلقة باستكمال الوثائق.
  15. الإرسالية رقم 158 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2017، بتاريخ 2017/03/06، المتعلقة بحالات التنافي.
  16. الإرسالية رقم 744 الصادرة عن و.م/ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ق.ص.ع/م.ف.ت/2018، بتاريخ 2018/07/25، المتعلقة بحالات المنع.
- VIII. المصادر القانونية الأخرى:

1. أمر عدد 1039، المؤرخ في 2014/03/13، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (التونسي)، الرائد الرسمي، عدد (22)، الصادر بتاريخ 2014/03/18.
2. القانون الأساسي العدد 10 لسنة 2017، المؤرخ في 2017/03/07، المتعلق بالإبلاغ عن جرائم الفساد وحماية المبلغين (التونسي)، الرائد الرسمي، عدد (20) الصادر بتاريخ 2017/03/10.
3. القانون رقم 58 لسنة 1937، المتعلق بقانون العقوبات المصري، المعدل والمتمم، منشور على الموقع <http://www.jp.gov.eg> :
4. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 (المعدل والمتمم)، الجريدة الرسمية، عدد (19) مكرر، الصادرة بتاريخ 1998/05/08.
5. قانون هيئة مكافحة الفساد (الأردنية) وتعديلاته رقم 62 لسنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد (4794) الصادرة في 2006/11/30.
6. قانون رقم (39) لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/12/25، بشأن مكافحة الفساد اليمني، منشور على الموقع: [www.yem.gov.jo](http://www.yem.gov.jo)
7. قانون رقم (33)، المؤرخ في 2008/08/26، المتعلق بمكافأة المخبرين (العراقي)، الجريدة الرسمية، عدد (4085) الصادرة بتاريخ 2008/09/01.

8. مرسوم رقم 2/12/349، صادر في 20/03/2013، المتعلق بالصفقات العمومية في المغرب، الجريدة الرسمية، عدد (6140)، الصادرة بتاريخ 2013/04/04.
9. نظام رقم (62) لسنة 2014، المتعلق بنظام حماية المبلغين والشهود والمخبرين والخبراء في قضايا الفساد وأقاربهم والأشخاص وثيقي الصلة بهم (الأردني)، الصادر بمقتضى الفقرة (ج) من المادة (23) والمادة (30) من قانون هيئة مكافحة الفساد رقم (62) لسنة 2006، الجريدة الرسمية، رقم (5286) الصادرة بتاريخ 2014/05/15.
10. اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري، الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998، الجريدة الرسمية، عدد (201)، الصادرة بتاريخ 1998/09/06.
11. قرار وزير الاقتصاد والمالية المغربي رقم 3535/13، الصادر في 2013/11/28، يحدد قائمة المؤسسات العمومية التي يتعين عليها تطبيق النصوص السارية على الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد (6212)، الصادرة بتاريخ 2013/12/12.

### ثانيا: المؤلفات والكتب:

1. ابراهيم الشارف الطاهر تفوقه، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، ج2، دار هومة، الجزائر، 2014.
3. أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، ط3، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
4. أحمد محمد نوميدي، التنظيم القانوني للجزاء المالية في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
5. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
6. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، المجلد الأول، علا للكتب والنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.
7. أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
8. أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
9. بشير بالعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1993.

10. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشرعية الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
11. بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2002.
12. بوحميده عطالله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
13. جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج10، دار الكتب العلمية، ط2، لبنان، 2009.
14. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، منشورات كليك، ط1، الجزائر، 2013.
15. جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2007.
16. جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2012.
17. خالد موسى توني، الحماية الجنائية الإجرائية للشهود (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
18. سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005.
19. سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري ( التعريف بالعمل الإداري، موضوع العمل الإداري، أساليب العمل الإداري )، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
20. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا)، ج2، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.
21. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشرعية الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.
22. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
23. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
24. سماعيل بوغازي، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

25. سمير عبد العالي، الصفقات العمومية والتنمية، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010.
26. سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
27. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2010.
28. صباح مصباح محمود سليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
29. صلاح الدين السيسي، دراسات الجدوى والتقييم، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2003.
30. عبد الرحمان خليفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
31. عبد الرؤوف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
32. عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
33. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
34. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
35. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
36. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
37. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010.
38. عبد اللطيف أحمد، جرائم الأموال العامة (دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية)، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
39. عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية (تشريعا وفقها واجتهادا)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، د.س.ن.
40. عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

41. عبد المجيد جباري، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، 2013.
42. عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، برج بوعريبيج، الجزائر، د س ن.
43. عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
44. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
45. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
46. علي خطار الشنطاوي، القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
47. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال العام)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
48. علي عوض حسن، جريمة البلاغ الكاذب، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
49. علي محمد جعفر، قانون العقوبات (جرائم الرشوة، الإختلاس، الإخلال بالثقة العامة، الاعتداء على الأشخاص والأموال)، ط2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.
50. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط2، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
51. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، ط1، الجسور للنشر والتوزيع، 2009.
52. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15)، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الجسور للنشر والتوزيع، ط5، 2017.
53. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الثاني، الجسور للنشر والتوزيع، ط5، 2017.
54. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل المتمم والنصوص التطبيقية له، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
55. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، (نظرية الدعوى)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2014.
56. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009.

57. عمار معاشو، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
58. فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
59. فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
60. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
61. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط3، دار هومة، الجزائر، 2007.
62. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
63. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2009.
64. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري (دراسة الأسس ومبادئ القانون القضاء الإداري في الأردن)، ط1، دار قنديل، عمان، 2005.
65. محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
66. محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
67. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
68. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
69. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، د.س.ن.
70. محمد أمين يزيد، الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها في الجزائر (المراقب المالي نموذجاً)، دار بلقيس، الجزائر، د.س.ن.
71. محمد بكرارشوش، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج2، (جرائم الصفقات والدعوى الجزائية)، ط1، دار صبحي للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
72. محمد حسن مرعى الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.



73. محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان، الأردن، 1998.
74. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال (دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
75. محمد عبد الله شريف النعيمي، الالتزامات والحقوق التي يترتبها العد الإداري تجاه الغير، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
76. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري، العقد الإداري)، دار الفكر، الإسكندرية، مصر، 1989.
77. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006.
78. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، (الكتاب الأول)، إبرام العقود الإدارية، دار الكتاب المصرية، مصر، 2003.
79. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، (نظرية الاختصاص)، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
80. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
81. مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
82. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
83. مليكة هنان، جرائم الفساد الرشوة، الإختلاس، تكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي، قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.
84. منتصر النوايسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات الأردني، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
85. منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
86. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002.

87. موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
88. نادية بيضون، الرشوة وتبييض الأموال من جرائم أصحاب الياقات البيضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
89. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، دار القلم، دمشق، 2008.
90. نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
91. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، دار هومة، ط5، الجزائر، د س ن.
92. نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال العامة والخاصة (دراسة في القانون المقارن)، ط3، د.د.ن، لبنان، 2001.
93. نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1993.
94. النوي خرشي، الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى، الجزائر، 2018.
95. النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
96. هناء العلمي، أمين كوثر، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، ط1، مكتبة الرشاد، المغرب، 2010.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات:

أ/- أطروحات الدكتوراه:

1. أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.
2. أكروم ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2014.
3. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011.

4. الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
5. حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2018.
6. حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2015/2014.
7. حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.
8. سعيد عبد الرزاق باخبيزة، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008/2007.
9. صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق نظام ل م د، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.
10. عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2016/2015.
11. عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012.
12. عبد الكريم تبون، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018/2017.
13. عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة (1)، الجزائر، 2015/2014.
14. عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

15. عمر حماس، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.
16. كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2013/2012.
17. لويزة نجار، التصدي المؤسسي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014/2013.
18. محمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر (1)، 2017/2016.
19. مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.
20. منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016/2015.
21. نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2015/2014.
22. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
23. نورة هارون، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
24. ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

25. ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منثوري، قسنطينة، 2009/2008.

ب/- مذكرات الماجستير:

1. إسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2010/2009.

2. إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009/2008.

3. إسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء (دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

4. إسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران (2)، 2017/2016.

5. آمال يعيش تمام، عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004.

6. أمينة ركاب، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

7. بشيرة بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2012/2011.

8. جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

9. حميدة سهتالي، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

10. حنان عكوش، معالجة شرط إختصاص قاضي المحكمة الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، 2016/2015.
11. حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010.
12. خليدة طلاش، إصلاح النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر: نظام الرقابة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، 2013/2012.
13. دلال عياد، المؤسسة الصغيرة الخاصة في قانون الصفقات العمومية الجديد، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، ين عكنون، 2013/2012.
14. ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
15. رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007/2003.
16. زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2011.
17. زين العابدين بلماحي، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
18. سعد صليلع، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004.
19. سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

20. سهام شقطني، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2011/2010.
21. سهيلة مزباني، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.
22. صالح زمال، المؤسسات الأجنبية وتنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع : قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، 2012/2011.
23. صفاء بن عاشور، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2014/2013.
24. صوفية عباد، المركز القانوني للمتعاقل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2011.
25. طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.
26. عائشة بعبط، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، بن عكنون، 2014/2013.
27. عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.
28. عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
29. غزير محمد الطاهر، آليات تفعيل دور البلدية في إدارة التنمية المحلية بالجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010/2009.
30. فتحي عكوش، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (01)، 2015/2014.



31. فتحة حابي، النظام القانوني لصفحة إنجاز الأشغال العمومية ( في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم )، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
32. كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة (1)، 2013/2012.
33. كمال محمود العساف، الإطار القانوني لحماية المبلغين والشهود والمخبرين والخبراء في قضايا الفساد، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015.
34. محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.
35. نذيرة ديب، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011.
36. نوار أمجوج، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2006.
37. نواف طلال فهيد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وأثاره القانونية على العمل الإداري (دراسة مقارنة ما بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
38. وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
39. وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار، عنابة، 2011/2010.
40. وهيبه بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010/2009.

رابعاً: المقالات.

1. أحمد سويقات، مجلس المحاسبة كآلية أساسية دستورية للرقابة المالية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، العدد الرابع عشر، أكتوبر 2016.
2. أمينة ركاب، رقابة المراقب المالي على تنفيذ النفقات العمومية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، <http://jilrc-magazines.com>، العدد الأول، 2016.
3. أمينة معزیز، التسرب في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد درارية، أدرار، العدد الخامس، جوان 2015.
4. إيمان توابتي، ريمة سرور، الضوابط القانونية للرهن الحيازي للصفقة العمومية بين عمومية النص وإشكالات التمويل المصرفي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر، العدد الثاني، ج1، ديسمبر 2017.
5. بسام محمد أبو أرميلة، الدور الإيجابي للإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، المجلد (42)، العدد الثالث، 2015.
6. بن عبد المالك بوفلجة، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية (قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام رقم 247/15)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد السابع عشر، جوان 2017.
7. جميلة محلق، اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، تصدر عن جامعة برج باجي مختار، عنابة، العدد الثاني، جوان 2015.
8. جيلالي ماينو، الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغاربية (دراسة في التشريع الجزائري والمغربي والتونسي)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد الرابع عشر، جانفي 2016.
9. حسان عبد السميح هاشم أبو العلا، الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2013.
10. حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع و القانون، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، 2007.

11. حسينة شرون، الحصانة البرلمانية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2010.
12. حليلة بروك، دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014.
13. حمزة خضري، الإجراءات السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015.
14. حمزة خضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث عشر، فيفري 2016.
15. حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد السابع، جوان 2012.
16. حميد زقاوي، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلة سداسية دولية تصدر عن معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسميلت، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2017.
17. حنان براهيم، قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009.
18. حنان عطوي، حق الغير في حماية عملية إبرام الصفقة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد الثاني عشر، جوان 2017.
19. حورية جاوي، حماية البيئة في إطار الصفقات العمومية، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد الخامس، جوان 2015.
20. دغبار نورة بن بوزيد، التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة 2، العدد الثامن، جويلية 2016.
21. دغبار نورة بن بوزيد، منازعات الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الخامس عشر، جوان 2016.
22. زوليخة زوزو، مشروعية أساليب التحري الحديثة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغزور، خنشلة، العدد الثامن، ج2، جوان 2017.

23. سامية بولافة، الأساليب المستحدثة في التحريات الجزائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة (1)، العدد التاسع، جوان 2016.
24. سحر جابر يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، العدد السابع، 2008.
25. سحر جابر يعقوب، القرار الإداري المنفصل وأثره على الغير، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، العراق، العدد الثاني عشر، 2009.
26. سعاد ميمونة، مدى إلتزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، مجلة الفقه والقانون الدولية، مجلة تصدر إلكترونياً ([www.majalah.new.ma](http://www.majalah.new.ma))، العدد الخامس والعشرون، نوفمبر 2014.
27. سعدي حيدرة، كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأول، 2010.
28. سمية سلامي، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر، العدد الرابع، ديسمبر 2017.
29. سهام براهيم، فائزة براهيم، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد العاشر، جانفي 2014.
30. سهام بن دعاس، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن جامعة يحي فارس، المدينة، العدد الثاني، جوان 2017.
31. شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة دولية دورية تصدر عن جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد التاسع، جانفي 2018.
32. طاهير العيد، المحاباة عن طريق اللجوء إلى صفقات التسوية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، العدد الرابع، 2015.
33. عادل مستاري، موسى قروف، جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009.

34. عايدة مصطفى، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد السادس، 2012.
35. عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد الثاني عشر، جانفي 2016.
36. عبد الحليم بوقرين، علي غريبي، الرقابة البعدية على الأموال العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، العدد الأول، جانفي 2015.
37. عبد الرحمن عزوي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991 المعدل، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث عشر، 2000.
38. عبد الرشيد معمري، ضوابط مشروعية أساليب التحري الخاصة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأول، 2015.
39. عبد العزيز شرابي، فريد خلاطو، الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية مساهمة من أجل تجاوز بعض العقبات العالقة، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع والثلاثون، مارس 2014.
40. عبد الغني بولكور، سناء منيغر، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الثالث، جوان 2017.
41. عبد الغني بولكور، عن أولوية المنتج ذو المنشأ الوطني والمؤسسات الوطنية في مجال الصفقات العمومية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، العدد الخامس، ديسمبر 2017.
42. عبد القادر رويس، أساليب البحث والتحري الخاصة وحجيتها في الإثبات الجنائي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2017.
43. عبد الله كنتاوي، أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، العدد السابع عشر، جانفي 2018.

44. عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد (7)، العدد الأول، 2013.
45. عز الدين وداعي، التسرب كأسلوب من أساليب البحث والتحري الخاصة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمقارن، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الثاني، 2017.
46. عمار بوضياف، معايير تحديد الصفة العمومية في التشريع الجزائري وموقف القضاء الإداري منها، مجلة الفقه والقانون الدولية، مجلة تصدر إلكترونياً (www.majalah.new.ma)، العدد الثاني والعشرون، غشت 2014.
47. غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003.
48. فائزة ميموني، موراد خليفة، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009.
49. فتيحة حابي، فسح صفقات انجاز الأشغال العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015.
50. فضيلة عاقل، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، تامنغست، الجزائر، العدد التاسع، سبتمبر 2015.
51. فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة منثوري، قسنطينة، العدد الثالث والثلاثون، جوان 2010.
52. فوزية هاشمي، الطبيعة القانونية للسعر في إطار الصفقات العمومية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، العدد الثالث، 2014.
53. فوزية هبوب، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد على منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن مركز جيل البحث العلمي <http://jilrc-magazines.com>، العدد الرابع، جوان 2016.

54. فيصل الشنطاوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة وإشكاليات التنفيذ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العلمي وضمان الجودة، الجامعة الأردنية، المجلد (43)، الملحق الأول، العدد الأول، 2016.
55. فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009.
56. كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم الرئاسي 236/10 (الملغى))، مجلة مجاميع المعرفة، معهد العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي، تندوف، العدد الخامس، أكتوبر 2017.
57. محمد مهدي لعلام، الدعوى الإستعجالية السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، مجلة سداسية أكاديمية محكمة، تصدر عن المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقادر، تلمسان، العدد الثاني، 2016.
58. محمد مهدي لعلام، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة علمية إلكترونية محكمة <http://www.ejles.com>، العدد الخامس، جوان 2015.
59. مريم لوكمال، الآليات القانونية المستحدثة لحماية الشهود والخبراء والضحايا بموجب الأمر 02/15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، حوليات جامعة الجزائر، العدد الواحد والثلاثون، 2017.
60. منال حليمي، صفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد الثالث عشر، جوان 2015.
61. منير أقضاض، مآل رهن الصفقة العمومية في مرحلة الوقاية الخارجية من مساطر صعوبات المقابلة، مجلة الأبحاث في الاقتصاد والتسيير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب، العدد الرابع، ج2، سبتمبر 2015.
62. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العدد الثاني، 2004.
63. هدى زوزو، التسرب كأسلوب من أساليب التحري في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد الحادي عشر، جوان 2014.



خامسا: الملتقيات والأيام الدراسية.

1. أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013.
2. أكروم ميريام، المفهوم الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.
3. إلهام فاضل، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي والجزائري)، الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، يومي 26-27/04/2011.
4. بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 06.
5. بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 26-27/04/2011.
6. جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013.
7. حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
8. رقية جبار، الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013.
9. سلوى بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20/05/2013.

10. سهام بن دعاس، مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20/05/2013.
11. شريفي الشريف، الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي (قراءة في تقنين الصفقات العمومية)، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.
12. صالح زمال، امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20/05/2013.
13. عادل إنزران، الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20/05/2013.
14. عادل زياد، فعالية الآليات القضائية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.
15. عبد الحكيم حطاطاش، هند زيتوني، مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014، أبحاث المؤتمر الدولي حول تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001 - 2014، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013.
16. عبد العالي حاحا، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، في 17/12/2015.
17. عبد القادر غيتاوي، دور قانون الصفقات العمومية في ترشيد الإنفاق العام، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.

18. عبد المجيد لخداري، حماية الشهود في ظل الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، الملتقى الدولي الخامس عشر حول "الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد حيضر، بسكرة، يومي 13-14/04/2015.
19. العياشي عجلان، النوارى حمريط، مقاربات الترشيد والحوكمة لإنفاق المال العام والمحافظة عليه من مدخل قانون الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة (دراسة تحليلية)، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.
20. العياشي لونيبي، الفروقات الجوهرية الواردة بين القانون السابق والقانون الجديد للصفقات العمومية، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، في 17/12/2015.
21. كتوش عاشور، قورين حاج قويدر، الفساد المالي والإداري في القطاع المالي المصرفي وأساليب مكافحته، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الثاني حول إصلاح النظام المصرفي الجزائري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 11-12/03/2008.
22. لخضر رابحي، فتحي عكوش، السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى الإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.
23. مبطوش الحاج، تنفيذ الصفقات وإجراءات التعديل والرقابة عليها في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.
24. محمد أحميداتو، الضمانات البنكية المقدمة في الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18/19 أكتوبر 2016.
25. محمد بوكماش، عبد الكريم تافرونت، أسس نجاعة الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.

26. محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن (آلية وقائية لحماية المال العام)، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 2013/05/20.
27. محمد هاملي، إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 (إضفاء للمرونة أم تعزيز للرقابة)، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.
28. مختار بن عابد، كريم ساطوطاح، الإجراءات المكيفة لتنفيذ الطلبات العمومية: مقارنة بين التوضيح من طرف السلطات المختصة والغموض المتزايد أمام أعوان التنفيذ، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.
29. مونية جليل، رهانات ترشيد النفقات ومكافحة الفساد من خلال تنظيم الصفقات العمومية، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.
30. نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية للمال العام، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 2013/05/20.
31. نادية ضريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 2016/02/23.
32. هدى زوزو، زوليخة زوزو، الرقابة كآلية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 13-14/04/2015.
33. يوسف حوري، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 2013/05/20.

سادسا: المجالات والأحكام القضائية.

أ/- مجلة مجلس الدولة:

1. مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2002.
2. مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003.
3. مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003.
4. مجلة مجلس الدولة العدد الخامس، 2004.
5. مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2005.
6. مجلة مجلس الدولة، العدد الحادي عشر، 2013.
7. مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني عشر، 2014.
8. مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث عشر، 2015.

ب/- مجلة المحكمة العليا

1. المجلة القضائية، العدد الأول، 1977.
2. المجلة القضائية، العدد الأول، 1991.
3. المجلة القضائية، العدد الأول، 1993.
4. المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993.
5. المجلة القضائية، العدد الأول، 1994.
6. المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995.
7. المجلة القضائية، العدد الأول، 1996.
8. المجلة القضائية، العدد الأول 1998.
9. المجلة القضائية، العدد الثاني 2000.
10. المجلة القضائية، العدد الأول، 2001.
11. المجلة القضائية، العدد الثاني 2002.
12. المجلة القضائية، العدد الأول، 2003.
13. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004.
14. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006.
15. نشرة القضاة، العدد السابع والخمسون، 2006.
16. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.
17. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011.
18. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013.

19. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014.
20. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014.
- ج- القرارات والأحكام القضائية غير المنشورة:
  1. قرار مجلس الدولة، رقم 332، المؤرخ في 14/05/2001، (غير منشور).
  2. قرار مجلس الدولة، رقم 38061، المؤرخ في 14/11/2007، (غير منشور).
  3. قرار مجلس الدولة، رقم 45161، المؤرخ في 11/02/2009، (غير منشور).
  4. قرار مجلس الدولة، رقم 045359، المؤرخ في 11/02/2009، (غير منشور).
  5. قرار مجلس قضاء تلمسان، الغرفة الإدارية، قضية رقم 07/00767، الفهرس رقم 07/00574، الصادر بتاريخ 20/10/2007.
  6. قرار مجلس قضاء تلمسان، الغرفة الإدارية، قضية رقم 07/00687، الفهرس رقم 07/00670، الصادر بتاريخ 10/11/2007.
  7. حكم محكمة تلمسان، (غرفة التحقيق الأولي)، رقم 07/37، المؤرخ في 30/11/2007، (غير منشور).
  8. حكم محكمة جيجل، (قسم الجنج)، رقم 3225، المؤرخ في 18/05/2008، (غير منشور).
  9. مجلس قضاء بجاية، (الغرفة الجزائية)، رقم 09/02213، فهرس رقم 09/05433، المؤرخ في 12/10/2009، (غير منشور).
  10. قرار المحكمة العليا، (غرفة الجنج والمخالفات)، رقم 624033، الفهرس رقم 11/23447، المؤرخ في 29/09/2011.
  11. حكم المحكمة الإدارية بتلمسان، الغرفة الأولى، رقم القضية 12/00624، الفهرس رقم 12/00939، الصادر بتاريخ 31/12/2012.
  12. حكم المحكمة الإدارية بغيرداية، القضية رقم 14/00020، المؤرخ في 23/06/2014، (غير منشور).
  13. حكم المحكمة الإدارية بأدرار، الغرفة الأولى، القضية رقم 14/00084، الفهرس رقم 15/00009، الصادر بتاريخ 21/01/2015.
  14. المحكمة الإدارية ببسكرة، القسم الاستعجالي، القضية رقم 15/00980، الفهرس رقم 15/01140، بتاريخ 14/12/2015.

د/- أحكام قضائية أخرى:

1. حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 9941، السنة القضائية رقم 65، جلسة 2004/10/25.
2. حكم المحكمة الإدارية بالرباط (قسم القضاء الشامل)، رقم الملف 2012/31/43، الصادر بتاريخ 2012/04/04.

سابعاً: التقارير.

- 1- التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 1995، ج ر ج ج ج عدد (76) الصادرة بتاريخ 1997/11/19.
- 2- التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 1997/1996، ج ر ج ج ج عدد (12) الصادرة بتاريخ 1999/02/28.



### A- Textes juridiques

1. loi n° 2000-597, du 20 juin 2000, relative au référé devant les juridiction administratives, JORF n° 151 du juillet 2000, publie sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>.
2. Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics, JORF n°57 du 8 mars 2001, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.
3. Décret n° 2006-975 du 01 aout 2006 portant code des marchés publics, JORF n°179 du 04 aout 2006, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.
4. Ordonnance n° 2009-515, du 07 mai 2009, relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, JORF n° 0107 du 08 mai 2009.
5. Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.
6. Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF N° 0074 du 27 mars 2016, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.
7. Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.
8. Code de justice administrative, publié sur le site: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
9. Code pénal français, publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.
10. code de procédure pénale français, dernière modification le 03/12/2017, publié sur le site: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

### B- Les Ouvrages

1. Ahmed KADI, Techniques et procédures appliquées à la réglementation des marchés publics, Edition DAHLAB, Alger, 2005.
2. Ali BISSAAD, Droit de la comptabilité publique, édition houma, Alger, 2004.
3. Ali MATAALLAH, Recueil sur la réglementation des marches publics et des Délégation de service public, édition Houma, Alger, 2016.
4. Bachir Yelles Chaouche, Le budget de l' Etate et des collectivites locales, OPU, Alger, 1990.
5. Brahim BOULIFA, Marchés Publics – Dictionnaire thématique -, vol 02, Edition BERTI, Alger, 2013.
6. Brahim BOULIFA, Marchés publics (manuel méthodologique), vol 1, Editions Berti, Alger, 2013.
7. Charle Débbach et Jean Claud Ricci, Contentieux administratif, 7eme,édition, DALLOZ , Paris, 1999.
8. Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics, Editions Berti, alger, 2007.
9. LAGGOUNE Walid, le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielle en Algérie – genèse et nutation -, Les Edition internationales, Alger, 1996.
10. Marian UBAUB-BERGERON, Droit des contrats administratifs, Lexis Nexis, France , 2015.
11. Marie Christine ROUAULT, Droit administratif, Gualino éditeur, E.J.A, Paris, 2005.
12. Mohamed KOBAN, le régime juridique des contrats du secteur public, Alger, OPU, 1984.
13. Mohamed Tayeb MEDJAHED , Contrat Type Des Marchés publics, Editions houma, Alger, 2009
14. Mouloud SABRI, Guide de gestion des marché publics, Edition du Sahel, Alger, 2000.
15. Mouloud SABRI· Khaled AOUDIA· Mouhamed LALLEM, Guide de gestion des marchés publics, Edition du sahel, Alger, 2000.
16. RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 5émé édition, L.G.D.J, France, 2006.

17. ROUAULT Marie Christine, L'essentiel du droit administratif général, 6ème édition, Gualino éditeur, paris 2007.
18. Stéphane BRACONNIER, Précis du droit des marchés publics, 3<sup>ème</sup> édition, le Moniteur, Paris, 2010.
19. ZOUAIMIA Rachid, Marie Christine ROUAULT, Droit administratif, Edition Berti, Alger, 2009.
20. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.
21. Florian Linditch, délit d'actioit d'avantage injustifié, contrats et marchés publics, vol 1, juris classeur, paris, 2009.

### C- Thèses et mémoires

1. Cherif BENNADJI, L'évaluation de la réglementation des marché publics en Algérie, tome 2, thèse de doctorat d'état, faculté de droit, université d'Alger, 1991.
2. DAUPHIN Lourent, Collectivités territoriales et expérimentation, thèses pour l'obtention du grade de docteur en droit publics, faculté de droit et des sciences économique, université de limoges, 2008, p 503. Publié sur le site : <https://www.theses.fr>.
3. HOEPFFNER Hélène, la modification du contrat administratif, thèse de doctorat en droit public, université Panthéon –Assas (Paris2), 2008, édition L.G.D.J , Paris, 2009.
4. Ibrahim Réfaat Mohamed El-béhéry , Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux , Thèse pour le doctorat en droit, Institut du droit de la paix et du développement ( I.D.P.D) , Université de Nice Sophia-Antipolis , Mars 2004.
5. Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés, Thèse pour le Doctorat de Droit public, Université du sud-Toulon Var, Faculté de Droit de Toulon, 2009.
6. Marine Portal, La politique qualité de la certification des comptes publics " le cas de la cour des comptes", Thèse pour le doctorat en droit Ecole doctorale sociétés et organisations, Université de Poitiers Présentée et soutenue publiquement le 04/12/2009.
7. VINCENT Jiménez, Leprix dans les contrats internationaux ,Thèse pour le doctorat en droit international , université de Nice Sophia Antipolis ,2000.

### D- Articles

1. Cherif BENNADJI, "Marchés publics et corruption en Algérie",Revue d'études et de critique social, N° 25,Alger, 2008.
2. François Maréchal, La procédure de passation des marchés publics " contrat à prix fixe renégociable par des avenants ou contrat incitatif ", Revue économie et prévision , N° 156 (05), 2002.
3. MENOUAR Mustapha, la liberté de commerce et d'industrie en France et en Algérie, revue de conseil d'Etat n° 08, 2006.
4. Michel- Pierre Prat, Cyril Janvier, La cour des comptes auxiliaire de la démocratie, Revue française d'études constitutionnelles et politiques, N° 134, 2010, p 102. Publié sur le site: <http://www.revue-pouvoirs.fr/>.
5. Mouloud SABRI, " Le droit des marchés publics en algérie: réalité et perspectives ", revue du conseil d'Etat, n°7, 2005.
6. Mouloud SABRI, Algérie: les marchés publics intègrent le développement durable, Revue de la CFCIA,info l'essentiel du développement durable, Alger, 2009.
7. Pierre- HENRI MORAND, Accès des PME aux marchés publics : allotissement ou groupements ?, Revue Economie publique, N°10, 2002.
8. ZOUAIMIA Rachid, " le régime de investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en algérie ", rasjep, N°2, alger, 2011.
9. PICOTTI Lorenzo, L'élargissement des formes de préparation et de participation, rapport général, Revue Internationale de Droit Pénal, Paris, N°(78), 2007.

10. VERON Michel, Corruption, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts , favoritisme, Revue de jurisprudence commerciale , numéro spécial, colloque de la Baule, Paris, France, n° (11), 2001.
11. Mohammed HACHEMAOUI, La corruption politique en Algérie (l'envers de l'autoritarisme) , Revue Esprit , France , Juin 2011.
12. Saleh LARBAOUI et Mohamed MEZAOULI, La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales , CAHIERS POLITIQUE ET DROIT, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, Université Kasdi Merbah Ouargla, Algerie , Janvier n° (8), 2013.

**E- Actes des colloques**

1. AISSAOUI Azedine, " Un nouveau contexte, un nouveau text ! ", acte de journée d'étude sur la réglementations des marchés publique et des obligation de service public, Faculté de droit et des sciences politique, Université Abderrahmane Mira – Bejaia, 18/01/2016.

**F- Sites web**

1. <http://www.almaany.com>.
2. <http://www.alawan.org/article3226.html>.
3. <http://www.marchespublics.gov.tn>.
4. <http://www.marche-public.fr>.
5. <https://www.ccomptes.dz/ar>.
6. <https://www.djazairess.com>.
7. <http://elmihwar.com>.
8. <https://www.transparency.org>.
9. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
10. [www.conseil-état.fr](http://www.conseil-état.fr).
11. <http://www.iraqld.iq>.

# فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	شكر وعرافان
	الإهداء
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
09	الباب الأول: الضوابط التنظيمية لتكريس النجاعة في الصفقات العمومية.
10	الفصل الأول: القواعد التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية.
11	المبحث الأول: ضبط المرحلة التمهيديّة لإبرام الصفقات العمومية.
11	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية.
11	الفرع الأول: دراسة في مفهوم الصفقات العمومية.
19	الفرع الثاني: تحديد المعايير التنظيمية في الصفقات العمومية.
37	المطلب الثاني: ضبط المرحلة السابقة على إبرام الصفقات العمومية.
38	الفرع الأول: تحديد الحاجات العامة.
46	الفرع الثاني: آليات إشباع الحاجات العامة.
55	الفرع الثالث: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء (دفاثر الشروط).
58	المبحث الثاني: آليات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية.
58	المطلب الأول: طلب العروض قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية.
59	الفرع الأول: تحديد مفهوم طلب العروض.
60	الفرع الثاني: أشكال طلب العروض (الدعوة للمنافسة).
66	الفرع الثالث: القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.
73	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.
73	الفرع الأول: التراضي أسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية.
87	الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة.

98	الفصل الثاني: النظام الإجرائي والرقابي على الصفقات العمومية.
99	المبحث الأول: المراحل الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية.
99	المطلب الأول: الضوابط الإجرائية لتكريس الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.
100	الفرع الأول: مرحلة الدعوة للتعاقد.
113	الفرع الثاني: مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض.
128	المطلب الثاني: ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية.
128	الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في متابعة تنفيذ الصفقة.
146	الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.
174	المبحث الثاني: نظام الثنائية في الرقابة على الصفقات العمومية.
174	المطلب الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية.
174	الفرع الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.
181	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.
200	الفرع الثالث: الرقابة الوصائية كأسلوب تكميلي للرقابة على الصفقات العمومية.
202	الفرع الرابع: الرقابة على الالتزامات المالية للصفقة العمومية
208	المطلب الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.
209	الفرع الأول: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية.
214	الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية.
224	الفرع الثالث: سلطة ضبط الصفقات العمومية كآلية رقابية على الصفقات العمومية
227	خلاصة الباب الأول.
229	الباب الثاني: الطبيعة القانونية المختلطة للصفقات العمومية.
230	الفصل الأول: الصفقات العمومية في القانون الإداري.
231	المبحث الأول: تحديد مجال تدخل القاضي الإداري في الصفقات العمومية.
231	المطلب الأول: التدخل عن طريق القضاء الاستعجالي قبل التعاقد.

232	الفرع الأول: ضوابط رفع الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.
241	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.
245	المطلب الثاني: نطاق تدخل القاضي الإداري في دعوى الموضوع.
245	الفرع الأول: دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.
272	الفرع الثاني: الصفقات العمومية في نطاق القضاء الكامل.
291	المبحث الثاني: ضمانات تنفيذ الأحكام الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية.
292	المطلب الأول: وسائل تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري.
292	الفرع الأول: تمكين القاضي الإداري بتوجيه الأوامر للإدارة.
297	الفرع الثاني: تمكين القاضي بإمهار الأحكام بغرامة تهديدية.
305	المطلب الثاني: المسؤولية عن عدم تنفيذ أحكام القضاء.
306	الفرع الأول: المسؤولية الجزائية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.
312	الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية والمالية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء
315	الفصل الثاني: الصفقات العمومية في القانون الجنائي.
316	المبحث الأول: إختصاص القضاء الجزائي في مجال الصفقات العمومية.
316	المطلب الأول: تحديد صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية.
317	الفرع الأول: تحديد مدلول الموظف العام في القانون الإداري.
318	الفرع الثاني: تحديد مدلول الموظف العام في القانون الجنائي.
329	المطلب الثاني: الجرائم الرئيسية في الصفقات العمومية.
329	الفرع الأول: الرشوة في مجال الصفقات العمومية.
342	الفرع الثاني: منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المحاباة).
355	المبحث الثاني: تفعيل آليات قمع جرائم الصفقات العمومية.
355	المطلب الأول: البحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية.
356	الفرع الأول: مواجهة الأفعال المرتكبة أثناء البحث والتقصي.
361	الفرع الثاني: آليات الكشف والتحري الخاصة في مجال الصفقات العمومية.
375	الفرع الثالث: الآليات المؤسسية للبحث والتحري عن جرائم الصفقات العمومية.



384	المطلب الثاني: ضمانات متابعة جرائم الصفقات العمومية.
384	الفرع الأول: حماية الأشخاص الفاعلين في متابعة جرائم الصفقات العمومية.
390	الفرع الثاني: القيود التي تمنع متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية.
395	الفرع الثالث: تنوع الجزاءات المقررة لجرائم الصفقات العمومية.
416	خلاصة الباب الثاني.
418	الخاتمة.
425	قائمة المصادر والمراجع.
466	فهرس الموضوعات.

## ملخص الدراسة:

أولى المشرع الجزائري الصفقات العمومية عناية خاصة باعتبارها أهم أدوات الإنفاق العام، للتجسيد الميداني للاستثمارات والبرامج التنموية من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، الذي يعد ثمرة سلسلة من الإصلاحات التي عرفها هذا المجال، والذي يسعى من خلاله إلى ترشيد الإنفاق العام وتأمين نجاعة الطلبات العمومية القائمة على مبادئ المنافسة والشفافية والمساواة، وذلك بإحاطة العملية التعاقدية بالعديد من الضوابط ذات الطابع الإداري والمالي والتقني، لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

ومن جهة أخرى، تم إخضاعها لنظام رقابي متكامل قصد تأمين مشروعية تصرفات المصالح المتعاقدة، حيث تم تعزيز هذه الرقابة ولأول مرة باستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، التي أنيط بها ممارسة العديد من المهام الرامية إلى تحسين الجودة والفعالية وتقويم مجريات عملية التعاقد، واستكمالاً لأنظمة الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية، تخضع هذه الأخيرة لرقابة قضائية متعددة سواء أمام القضاء الاستعجالي أو قضاء الموضوع بغية تحقيق التوازن في المراكز القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية.

وتعتبر الصفقات العمومية أهم القنوات التي تتحرك فيها الأموال العامة، الأمر الذي جعل منها ميداناً خصباً لتنامي أشكال الفساد وتبديد المال العام، مما أدى لازدياد أهمية مكافحته من خلال تبني إستراتيجية فعالة وواضحة المعالم، والتي ترجمها المشرع بتبني أحكام خاصة في مجال التجريم والعقاب للوقاية من مختلف التجاوزات التي تطال مجال الصفقات العمومية.

**الكلمات المفتاحية:** الصفقات العمومية، مبادئ المنافسة، المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد، الرقابة، القضاء الإداري، جرائم الفساد.

### Study Summary:

The Algerian legislator paid special attention to public contacts as it is the most important public spending means. That's for the realization of investments and development programs through the provisions of Presidential Decree No. 15/247, which is the result of a series of reforms in this field through which it guides the public spending and assure the perfectness of public demands that are based on the principles of competition, transparency and equality, by controlling the contracting process with various administrative, financial and technical rules, in order to choose the best offer in terms of economic advantages.

On the other hand, the contractual process has been subject to an integrated regulatory system to ensure the legality of the acts of the contracting parties. This oversight was reinforced for the first time by the introduction of the Public Procurement Control Authority and the General Assembly's mandate, which was entrusted with the exercise of many tasks aimed at improving quality and effectiveness, and evaluating the course of the contracting process. And to complement the control systems practiced in public transaction the latter is subject to multiple judicial control in front of the emergency judge or to judiciary of the matter, in order to achieve a balance in the legal status of the parties of the contractual relationship.

As the most important channels that move public funds are public transactions. This makes them a fertile ground field for growing forms of corruption and waste of public money, which led to the growing importance of combating it through adopting effective strategy and clear parameters, which is translated by the legislator to adopt especial provisions in the field of criminalization and punishment for the prevention from various abuses that affect the field of public transactions.

**Keywords:** Public Transactions, Principles of Competition, Contracting service, Contracting client, control, Administrative Judiciary, Corruption Crimes.

### Résumé de l'étude:

Le législateur algérien a donné aux marchés publics une attention particulière comme les outils les plus importants des dépenses publiques, pour la réalisation du domaine des investissements et des programmes du développement par les dispositions du décret présidentiel n ° 15/247, qui est le fruit d'une série de réformes qui ont défini ce domaine, qui cherche à travers la rationalisation des dépenses publiques et d'assurer l'efficacité des applications publiques, sur la base des principes de la concurrence, la transparence, l'égalité, par munir le processus contractuel avec beaucoup de caractère administratif, financier et technique, afin de choisir la meilleure offre en termes d'avantages économiques d'une part.

D'autre part, elle a été soumise à un régime réglementaire intégré afin d'assurer la légitimité des actions des intérêts contractantes, avec une surveillance accrue et pour la première fois le développement du pouvoir régler les transactions publiques et mandats de l'annexe générale, qui est chargé de la pratique de nombreuses tâches visant à améliorer la qualité, l'efficacité et l'évaluation du déroulement du processus de passation des marchés et une mise à jour systèmes de contrôle pratique sur les transactions publiques qui sont soumises au contrôle judiciaire multiples devant les juge d'urgence ou celui de l'objet, afin d'équilibrer les positions juridiques des parties de la relation contractuelle.

Les transactions publiques considérées comme les canaux les plus importants du transfert des fonds publics, ce qui les rend un champ fertile pour des formes de plus en plus de corruption et de gaspillage du fond public, ce qui a conduit à l'importance croissante de le lutter grâce à une stratégie efficace et des paramètres clairs traduits par le législateur d'adopter, en particulier dans ce domaine des dispositions de la criminalisation et la punition, pour la prévention des divers abus qui touchent le domaine des transactions publiques.

**Mots clés:** Transactions Publiques, les principes de la Concurrence, un Commerçant Contractant, le Service Contractant, le Contrôle, la Justice administrative, les Crimes de Corruption.