

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة جيلالي بونعامة - خميس مليانة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



## آليات الرقابة على عقود الصفقات العمومية

مذكرة الماستر في الحقوق  
شعبة قانون عام تخصص قانون اداري

تحت اشراف الدكتورة:  
بن سالم خيرة

من اعداد الطالبة:  
مولوج صونيا

السنة الجامعية 2019-2020

يا رب ... لا تدعني اصاب بالغرور إذا نجحت  
ولا اصاب باليأس إذا فشلت  
بل ذكرني دائماً بلن الفشل هو التجارب التي تسبق النجاح  
يا رب... علمني ان التسامح هو ابر مراتب القوة  
وان حب الانتقام هو اول مظاهر الضعف.  
يا رب... إذا جردتني من المال اترك لي نعمة الامل.  
إذا جردتني من الامل اترك لي قوة الصبر كي اتغلب على الفشل  
وإذا جردتني من نعمة الصحة اترك لي نعمة الايمان  
يا رب... إذا ايسأت الى الناس اعطيني شجاعة الاعتذار  
وإذا ايسأ لي الناس اعطيني شجاعة العفو  
يا رب إذا نسيت لا تنساني

الحمد لله حمدا يوافي ما تزايد من نعم ، والشكر على ما لولانا من  
الفضل والكرم ، الصلاة والسلام على نبينا محمد سيد الخلق اجمعين  
نسال الله عز وجل ان يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لما  
يحبه ويرضاه.

لقد كتبه هذه المذكرة بفضل اساتذتنا الكرام ونطلب من الله ان ندخل وياهم  
ومن قرأ هذا الكتاب في قوله صلى الله عليه وسلم ،  
" من صلى على في كتاب لم تزل الملائكة تستغفر له مدام اسمي في ذلك  
الكتاب "

واتقدم باخلص تشكرات الى

الاستاذة المشرفة بن سالم خيرة التي ساعدتني في عملي هذا ولها جزيل الشكر  
والعرفان عن عونها لي وإرشاداتها القيمة.

وكل من ساعدني من قريب او بعيد

وبارك الله لنا ولمن ساهم في تعليمنا ولمن تطل عينه مذكرتنا.

# اهداء

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على اشرف خلق الله

لهدي عملي المتواضع الى من كانت فخري وقدوتي الى من توفي كلمات  
الشكر والعرفان حقها الى اعلى " ام " في الكون الى من سهرت الليالي وربتني  
على الفضيلة بعطف والحنان وكانت لي درع

الامان الذي احتمي به من مكائد الزمان...

الى رمز العطاء مثلي الاعلى " ابي " العزيز اطال الله في عمره.

الى اللواتي لا ارضى عنهما بديل اخواتي العزيزات " ليندا ، صبرينة ، ومونيا  
وابنتها الكتكوت.

والى اخي الغالي على قلبي اسامة انار الله دربه انشاء الله

والى كل من له الفضل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة

وكل من وسعه قلبي ولم تسعه صفحتي .

تبرم الإدارة عقود إدارية متعددة ومختلفة، إلا أن عقود الصفقات العمومية تعد الطريقة الأمثل والأنجع لتسيير واستغلال الأموال العامة للدولة بغرض تحقيق التنمية والرفي والازدهار، فهي بمثابة عصب الحياة في الأنظمة الاقتصادية المعاصرة، إذ تلجأ إليها الإدارة عندما تعجز القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض أهدافها في إشباع الحاجات العامة، فهي بذلك تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة.

وعليه فالصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم القانون الإداري، إذ تبرم بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين وفق شروط قانونية، وذلك لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوامز والخدمات والدراسات.

وتكمن أهميتها في اعتبارها أداة أساسية لتطوير الاقتصاد الوطني ووسيلة ضرورية لتطبيق السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، ما يفسر ضخامة الأموال المخصصة سنويا في هذا المجال.

ولعل الارتباط الوثيق بين قانون الصفقات العمومية والواقع الإقتصادي للدولة الذي شهد تحولات جذرية، جعل المشرع الجزائري يضطرب ويتردد في معالجة هذا الموضوع، نظرا للكم الهائل من القواعد المنظمة للصفقات العمومية، والتعديلات المتكررة في فترة زمنية قصيرة، فقد ظهرت أولى القواعد المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر بداية بالأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>، ليأتي بعده المرسوم رقم 82 - 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي<sup>2</sup>.

وفي إطار التوجه الجديد الذي أنهجته الجزائر بالانتقال إلى النظام الليبرالي في دستور 1989، صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>3</sup>، إلا أن هذا الأخير ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل بدوره في سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي

<sup>1</sup> أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية. ر عدد 52 لسنة 1967 (ملغى).

<sup>2</sup> مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي. ج. ر عدد 15 لسنة 1982 (ملغى).

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج. ر عدد 57 الصادرة في

13 نوفمبر 1991) ملغى

رقم 301-03 ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 2008 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup> ، وفي سنة 2010 صدر مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل سنة 2011 ثم سنة 2012 وكذلك سنة 2013<sup>2</sup> ، وذلك من أجل تكريس حماية أكثر للصفقات العمومية، ليتم أخيرا إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>3</sup>.

وبما أن للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة، وإنجاز المشاريع الكبرى والتي تتطلب ميكانيزمات مالية ومادية ضخمة، فإنه أضحي من الضروري إخضاعها للرقابة التي تعد من أولويات الدولة، كونها مجالا معرضا لمختلف أشكال الفساد.

إذ تخضع الصفقات العمومية لنظام رقابي يقوم على نوعين، فيتمثل النوع الأول في الرقابة الإدارية وذلك بدءا بالرقابة الداخلية في مرحلة الإبرام التي تختص بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إلى الرقابة الخارجية التي تمارسها هيئات تتولى رقابة الملائمة والمشروعية المخولة للجان الخارجية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية، إضافة إلى الرقابة الوصائية التي تدخل ضمن آليات الرقابة في مرحلة التنفيذ، أما بالنسبة للنوع الثاني فيتمثل في الرقابة القضائية التي يختص بها القضاء الإداري، سواء من قبل المحكمة الإدارية والتي يحدد إختصاصاتها قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup> ، أو عن طريق مجلس الدولة الذي يحدد إختصاصه قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>5</sup>، وأيضا القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة

<sup>1</sup> مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر عدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003. ج. ر عدد 55، الصادرة في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج. ر عدد 62، الصادرة في 09 نوفمبر 2008 ملغى

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج. ر عدد 14، الصادرة في 06 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج. ر عدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-13 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج. ر عدد 02، الصادرة في 13 جانفي 2013 ( ملغى

<sup>3</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

<sup>4</sup> المادتين 800 و 801 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

<sup>5</sup> المادتين 901 و 903 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

وتنظيمه وعمله<sup>1</sup> ، ومن خلال تعدد الأجهزة التي وضعها المشرع الجزائري للرقابة على الصفقات العمومية نطرح الإشكالية التالية:

**هل وفق المشرع الجزائري في تقرير آليات الرقابة الإدارية والقضائية في مجال الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247؟**

#### **منهج الدراسة:**

ولدراسة هذا الموضوع والإجابة على هذا التساؤل إرتأينا إلى إعتداد على مجموعة من المناهج القانونية المتمثلة في المنهج الوصفي والتحليلي، من أجل فهم الترابط والتسلسل بين النصوص القانونية المنظمة لمجال الصفقات العمومية ومدى تجسيدها في أرض الواقع

#### **هدف الدراسة:**

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في رغبتنا وميولنا لدراسة في هذا الموضوع مجال الصفقات العمومية لارتباطها الوثيق بالمال العام والخزينة العمومية، والتي يجب أن يكون هدفها تحقيق المنفعة العامة، و ترجع أيضا لحدثة الموضوع و قلة الأبحاث القانونية و الدراسات الأكاديمية التي تعالجه مقارنة بغيرها من الموضوعات، و بالتالي الرغبة في أن تكون هذه الدراسة و لو مرجع بسيط يمكن الاعتماد عليه في فهم هذه الجرائم و تحديدها.

#### **صعوبات الدراسة:**

أما بخصوص صعوبة الدراسة فنرجع عموما إلى تجميع المراجع المتعلقة أساسا بهذا الموضوع و كذا كثرتها مما صعب مهمة البحث عن مصادر قصد الإلمام بجميع جزئيات هذا الموضوع و خاصة مع الفترة الزمنية القصيرة و المحدودة لا يمكننا إعطاء هذه الدراسة حقها كلها و كذا كثرة المراجع التي تبحث و تتناول أحكام قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و ترجع إلى حداثة هذا القانون و الأحكام القضائية في هذا المجال وكذلك المراجع المفصلة الحكام الصفقات العمومية و التجاوزات التي قد تحدث، و أيضا عدم وجود مراجع خاصة بقانون الصفقات 15/247. الجديد.

<sup>1</sup> قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل بموجب القانون رقم 11-13 مؤرخ في جويلية 2011، ج. ر عدد 43، الصادرة في 03 أوت 2011.

---

وعليه لقد بلورنا هذه الإشكالية في فكرتين أساسيتين أولها تتعلق بدراسة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية (الفصل الأول)، والثانية تتعلق بمجال الرقابة القضائية على الصفقات العمومية (الفصل الثاني) .

الرقابة الإدارية  
عقود الصفقات العمومية

## تمهيد

نظرا للأهمية الصفقات العمومية وصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية ونظرا للجرائم التي أصبحت تعرف انتشارا واسعا في مجالها أخضعها المشرع الجزائري لرقابة تلازم مختلف مراحلها، وذلك من خلال ما نص عليه المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام من رقابة داخلية تمارس من خلال لجنة دائمة واحدة تدعي فيصلب النص: لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض ورقابة خارجية من خلال لجان الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

هذه الرقابة فرضها المشرع الجزائري نظرا لدورها المهم في إرساء صفقات عمومية وفقا لتشريع المعمول به ووفقا للمبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية من مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين وكذلك لتقليل من الجرائم التي أصبحت تعرف انتشارا واضحا في مجالها.

ان المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لرقابة الصفقات العمومية وذلك لأهمية مجال الصفقات العمومية وخطورتها على المال العام، خاصة و أنهم يدركون جيدا أن الرقابة هي الحصن المنيع للحفاظ على المال العام ذلك أن الاعتمادات المالية الضخمة و التي تخصص الإشباع الطلبات العمومية عن طريق إبرام الصفقات العمومية على كل المستويات سواء البلدية أو الوزارية أو الولائية لا يمكن تركها بدون رقابة وبهذا الا يمكن لأحد أن ينكر الدور المهم لرقابة في حماية المال العام<sup>2</sup>، فالمال العام محل أطماع على كل المستويات وعبر كل الأزمنة التاريخية وعلى هذا وجب أن تمتد يد المشرع الجزائري إلى إحداث آليات لرقابة تتعدد مستوياتها لتكون قبل التنفيذ وأثناء التنفيذ وبعد<sup>3</sup>، حيث تنقسم هذه الرقابة إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية، وقد جاءت المادة 159 من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بمفهوم عن الرقابة الداخلية والتي تتم عن طريق

<sup>1</sup> مرسوم رئاسي 247/15 من قانون الصفقات العمومية والتفويضات النفق العام.

<sup>2</sup> بجاوي بشيرة الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار الدكتوراه إدارة ومالية، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2012 ص 12.

<sup>3</sup> علاق عبد الوهاب الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض. أما الرقابة الخارجية فقد حددت اختصاصات لجانها بموجب المواد من 169-179 هذه الأخيرة التي حددت اختصاصات وتشكيلة اللجنة القطاعية.

إذا يعد الغرض الأساسي من هذا النوع من الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد وإلزام الإدارة والهيئات المستقلة بتنفيذ الأحكام التي يتضمنها قانون الصفقات العمومية والمبادئ التي جاء بها ومن خلال ما سبق تركزنا في هذا الفصل على المباحث التالية:

### المبحث الأول: مستويات الرقابة الإدارية في الصفقات العمومية.

إن الأهمية البالغة التي اكتسبتها الصفقات العمومية من حيث الاعتمادات المالية المخصصة لها جعل المشرع يحدث عدة هيئات لرقابة الصفقات العمومية تكون تدخلاتها أثناء إعداد العقد وقبل تنفيذ الصفقة ومن بعدها والهدف من كل هذه الرقابة هو حماية الأموال العمومية وبعبارة أخرى تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة بشتى أشكالها الداخلية والخارجية والرقابة الوصائية.

حيث أن الرقابة على الصفقات العمومية تهدف إلى تطبيق مبدأ المشروعية على عملية إبرام الصفقات من خلال فرض أنواع من الرقابة التي ألزم المنظم الإدارة احترامها قبل منح الصفقة لمتعامل متعاقد معين تبدأ من مرحلة إعداد الحاجيات والتحضير لعملية الإبرام من خلال تخصيص الأموال اللازمة للقيام بإنجاز موضوع الصفقة، ثم الإعلان عنها، فإن مهمة الرقابة تبدأ أيضا مع إيداع العروض حيث سنتطرق في هذا المبحث الى المطالب الآتية:

-المطلب الأول: رقابة داخلية على الصفقات العمومية.

- المطلب الثاني: رقابة خارجية على الصفقات العمومية.

-المطلب الثالث: الرقابة الوصاية على صفقات العمومية.

## المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفات العمومية.

تعتبر الرقابة الداخلية أنها القواعد والإجراءات الموضوعة والمتبعة لضمان أن البرامج الموضوعة تحقق النتائج المحددة وإن الموارد المستعملة تطابق أو توافق الأهداف المعن عنها. إن الرقابة الداخلية بصفة عامة هي التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها، حيث تعد رقابة الداخلية الممارسة على الصفات العمومية والمحلية من الرقبات التقليدية التي تمارس من داخل الإدارة نفسها، ويستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة، أو أن تكون تخصصية تنصب على جوانب أعمال الإدارة كالأعمال القانونية أو المحاسبية، أو أن ترد الرقابة على كل الأعمال والأشياء الواقعة في دائرتها، أو أن تكون الرقابة ميدانية تمارس على الواقع العملي، أو أن تكون وثائقية تتعامل مع المستندات<sup>1</sup>.

وبما أنا الرقابة الداخلية هي رقابة ذاتية للإدارة على نفسها، لذلك تعتبر أكثر تعمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري، وفي ذات الوقت تسعى فيه لمنع الانحراف وتحديد أسبابه ووسائل معالجته ومما لا شك فيه أن الرقابة الداخلية من شأنها أن تقوم باكتشاف الخطأ بطريقة سهلة ويسيرة<sup>2</sup>، إذ تمارس هذه الرقابة عن طريق لجنة دائمة واحدة تدعى لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض<sup>3</sup>، بموجب نصوص داخلية.

أما المعنى الضيق للرقابة الداخلية، فهي تلك المنفذة في نفس الإدارة المقررة من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لهذه الإدارة، هذا النوع من الرقابة الذاتية والتي يسميها البعض الرقابة الروتينية، لها أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية مصالحها المالية. تعتبر الرقابة الداخلية في مجال الصفات العمومية نظاماً يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفات العمومية، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة

<sup>1</sup> فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفات العمومية الوطنية في الجزائر، اطروحة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص، 10،

<sup>2</sup> سفيان موري مقال بعنوان مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفات العمومية دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي-جامعة بجاية ص 2،

<sup>3</sup> مادة 160 من المرسوم الرئاسي الجديد 15 / 247 المتضمن تنظيم الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام،

من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز ومن طرف متعامل مؤهل وفي وقت مناسب، وكذلك تجسيد مبدأ الشفافية والذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة والواضحة والمتعلقة بالصفة العمومية، كما تكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الانحرافات دون توقيع الجزاء، فهي تنبني على مراجعة وفحص مختلف البيانات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها<sup>1</sup>. في ظل ما سلف تمارس مراقبة صحة الالتزام بالنفقة - باعتبارها مراقبة المشروعية على الصفقات العمومية المبرمة من طرف الدولة والهيئات الأخرى، قبل المصادقة عليها من طرف سلطة الوصاية، وتتمثل هذه المراقبة في دراسة دقيقة لوثائق ملف الصفة العمومية، وينتج عن هذه الدراسة إما التأشير عليها وإما رفض التأشير عليها معلل بأسباب<sup>2</sup>.

خصص المشرع المواد من 159 الى 162 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول لتنظيم الأحكام القانونية للرقابة الداخلية، والتي بينت الإجراءات التمهيديّة لمنح الصفة العمومية، وحددت وسائل الرقابة الداخلية المتمثلة في الرقابة بموجب النصوص الداخلية والقوانين الأساسية للمصالح المتعاقدة، وإحداث لجنة لهذا الغرض هي لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، وعليه سنتناول في هذا المطلب، الرقابة بموجب النصوص الداخلية للمصالح المتعاقدة ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض<sup>3</sup>.

### الفرع الأول: الرقابة بموجب النصوص الداخلية.

بالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247، نجد أنه ذكر في المادة 159 منه أن الرقابة الداخلية تمارس في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينه الأساسية، ويفهم من ذلك أنه يمكن للمصالح المتعاقدة التي تخضع في إبرام

<sup>1</sup> بن سالم خيرة، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه في العلوم، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، سنة 2017-2018 ص 159،

<sup>2</sup> بن سالم خيرة، مرجع نفسه ص 159،

<sup>1</sup> هذه اللجنة وفي ظل كل القوانين السابقة وفي المرسوم الأخير الملغى 10-236 كانت عبارة عن لجنتين منفصلتين واحدة تسمى بلجنة فتح الأظرفة والأخرى تقييم العروض، وحسن ما فعل المنظم بضم اللجنتين لبعض وهذا نظرا للفساد الذي عرف سابقا، في لجنة الفتح ومن أجل معالجة أحسن وأسرع للعروض المقدّمة وتجنّب ظاهرة تراكم الملفات،

عقودها إلى قانون الصفقات العمومية أن تنظم أحكام قانونية أخرى تتعلق بالرقابة الداخلية تعزز تلك المنصوص عليها بقوة القانون بموجب النصوص الداخلية لهذه المصالح أو عن طريق قوانينها الأساسية<sup>1</sup>، غير أنه و من أجل تناسق عمليات الرقابة و فعاليتها يجب على المصالحة المتعاقدة أن تبين الكيفيات العملية لممارسة على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فعلية أن تضبط تصميمها نموذجيا يتضمن تنظيم الصفقات و مهمتها<sup>2</sup>.

ويتضح من خلال نص المادة 159 المذكورة أعلاه أنه:

يمكن تطبيق رقابة النصوص الداخلية حيث ان معظم المصالح المتعاقدة في بلادنا لا تجرأ على تعزيز آليات الرقابة الداخلية بموجب النصوص التي تنظم مصالحها أو عن طريق قوانينها الأساسية وهذا راجع لأسباب متعددة نذكر منها ما يلي:

- نقص الكفاءات على مستوى هذه المصالح التي تكون قادرة على سن نصوص قانونية فعالة في تعزيز دور أحكام الرقابة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية الرامية إلى تحقيق حماية المال العام من جهة وغير متعارضة مع ما هو منصوص عليه في القواعد العامة للصفقات العمومية أي في قانون الصفقات العمومية ودفاتر الشروط العامة.

- ان تنظيم أحكام الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بموجب القوانين الداخلية للمصالح المتعاقدة، أو في قوانينها الأساسية، يربط اختلافا في مضمون و محتوى هذه الرقابة على مستوى مختلف المصالح المتعاقدة التي تخضع في إبرام عقودها إلى تنظيم الصفقات العمومية، و هو ما يجعل عمل هيئات الرقابة الخارجية، كلجان الصفقات العمومية المختلفة و الأجهزة المالية المكلفة بحماية المال العام كمجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية و الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، على درجة كبيرة من الصعوبة إذ يتعين عليها عندئذ التأكد من مدى

<sup>1</sup> حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2014-2015، ص 134،

<sup>2</sup> المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص 39،

مطابقة الصفة لقانون الصفقات العمومية و للقوانين الداخلية للمصالح المتعاقدة خاصة إذا وجد تعارض بينهما.

- إن تنظيم أحكام للرقابة الداخلية للصفقات العمومية بموجب النصوص المتعلقة بالمصالح المتعاقدة أو قوانينها الأساسية يطرح إشكالية القيمة القانونية لهذه النصوص ومدى إلزام هيئات الرقابة للمصالح المتعاقدة بتطبيقها خاصة في ظل اعتماد هذه الهيئات على حرفية نص تنظيم الصفقات العمومية عند القيام بمهامها.

- إن منح المصالح المتعاقدة سلطة تعزيز أحكام الرقابة الداخلية عن طريق القوانين الأساسية و النصوص التي تنظم المصالح المتعاقدة، قد يمنح هذه الأخيرة فرصة إرساء آليات و إجراءات تخدم بعض المتعاملين على حساب الآخرين، خاصة فيما يتعلق بمعايير إرساء الصفة التي لم يعتمد فيها المشرع معيارا واحدا بل نص على مجموعة من المعايير دون أن يلزم المصالح المتعاقدة بالأخذ بواحد منها على سبيل الإلزام، و الأكثر خطورة من ذلك هو أن تتعمد المصالح المتعاقدة على وضع إجراءات قد تساعدها على الهروب من أحكام الرقابة الداخلية و الخارجية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية و القوانين ذات الصلة و هو ما يشكل إفراغا لقانون الصفقات العمومية من محتواه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

تظهر الرقابة لهذه الهيئة كآلية رقابة مؤسسة على سلسلة معقدة من النشاطات المتواصلة والمترابطة، التي تندمج في أنماط واجراءات تسيير منظمة او جهاز ما، هذا ما يجعل منها وظيفة دائمة تمارس من خلال مختلف صور الرقابة<sup>2</sup> ، وفي إطار الرقابة الداخلية تنشأ المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر تكلفها بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، وهذا ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال نص المادة

<sup>1</sup> حمزة خضري، مرجع سابق، ص 136، عن بن سالم خيرة، ص 161،

<sup>2</sup> جليل مونية، المناقشة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2014-2015، ص 167،

160، بعدما كان في ظل التنظيم السابق تنص على لجنتين، لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض المواد 121.122.123.124 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم<sup>1</sup>.

تم دمج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وتنظيمها في المواد 159 إلى 162 من مرسوم 15-247، حيث 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" وقد كان الهدف من إنشاء أكثر من لجنة هو القضاء على ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفت بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات سنويا ومن هنا سمح التنظيم الجديد إحداث أكثر من لجنة لضمان الفعالية والسرعة في العمل.

تشكل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة وتتم عملية اختيارهم على أساس الكفاءة بموجب مقرر من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة الذي يحدد كذلك قواعد تنظيمها وسيرها ونصابها وهذا بنص المواد 160، 161، 162 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>2</sup>، وذلك للحد من ظاهرة تعيين أشخاص لا ينتمون للمصلحة المتعاقدة وغير مؤهلين بعملية الرقابة الذي يمكن معه تفضيل الصالح الخاص عن الصالح العام.

إن عمل وسير اللجنة لم يتطرق إلى النصوص التي تنظمها وأسندها إلى مسؤول

المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر يحدد نصابها وكيفية عملها.

ومن مهام التي تتعلق بفتح الأظرفة كما جاء في المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>3</sup>:

<sup>3</sup> المواد 121، 122، 123، 124 من مرسوم 10-236 ملغى،

<sup>1</sup> المواد 160، 161، 162، من المرسوم الرئاسي 15-247،

<sup>2</sup> المادة 162، من مرسوم الرئاسي 15-247،

- تثبت صحة تسجيل العروض .
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب وصول أظرفة ملفات ترشحهم .
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة، الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدم من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المترشحين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة لاستكمال عروضهم التقنية.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة لأصحابها من المتعاملين.
- المهام التي تتعلق بتقييم العروض والتي تتلخص حسب المادة 72 من نفس المرسوم في:
- إقصاء الترشيحات والعروض الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط و/أو لموضوع الصفقة
- تعمل على تحليل العروض المطابقة في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط (فتقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا ثم تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا .
- تقوم بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض.
- من خلال المهام المذكورة سابقا يتبين لنا أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تقوم بمساعدة المصلحة المتعاقدة على إبرام الصفقات العمومية فهي تقوم بعمل إداري تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي إما أن تمنح الصفقة أو تعلن على عدم جدوى الإجراء وهذا ما

نصت عليه المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247.<sup>1</sup>

لقد تم التأكيد في نص المادة 211 من 15-247 على ضرورة أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكويناً مؤهلاً في هذا المجال.

كما يستفيد الموظفون والأعوان العموميون وفقاً للمادة 212 والمكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين و تحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم، إن المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضماناً لاختيار موضوعي لأحسن عرض من الناحية الاقتصادية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز وهذا إعمالاً بمبدأ المنافسة.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن المادة 88 مكنت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من إعداد المدونة الخاصة بالأعوان العموميين الذين يتدخلون في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء هذا التعديل حماية للمال العام وتحقيقاً لنجاعة الطلب العمومي، الأمر الذي جعل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يؤكد على أن الأعوان العموميين يوافقون على المدونة بتصريح، كما يجب عليهم التوقيع على تصريح آخر بغياب تضارب المصالح.

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة أربع (4) سنوات أن تمنح صفقة عمومية بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، المسيلة، سنة 2016-2017، ص 18،

<sup>1</sup> المادة 92، من المرسوم الرئاسي، رقم 15-247،

كما تتنافى العضوية في لجنة التحكيم والعضوية أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عندما يتعلق الأمر بنفس الملف<sup>1</sup>. إن مثل هذه التدابير المدرجة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جديرة بنجاعة الطلب العمومي في هذا الإطار وتكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية من جهة ومبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية، وأيضاً لضمان منافسة مشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين، بما يحقق هدف ترشيد النفقات العامة وحماية للمال العام.

### المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.

إن الدور الرقابي على الصفقات العمومية جعل المشرع يفرض رقابة أخرى خارجية مستقلة عن الرقابة الداخلية التي تتم داخل المصالح المتعاقدة حيث تتم الرقابة الخارجية من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة، التي تهدف إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية لتحقيق البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية ولتحقيق هذا الغرض تم تأسيس لجان الصفقات على مستويات مختلفة تكفل الرقابة المسبقة للصفقات كل في مجال اختصاصها المحدد عبر التنظيم وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، و طبقاً لنص المادة 163 منه، فلقد جعل المشرع لجان الرقابة الخارجية تتولى رقابة ملائمة ومشروعية الصفقات العمومية المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وأيضاً التحقق من التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية<sup>2</sup>.

وتتمثل هذه الرقابة في عرض ملف مشروع الصفقة على لجان متخصصة ومتعددة على حساب المعيار المالي والمعيار العضوي لمشروع الصفقة<sup>3</sup>،

وغاية هذه الرقابة هي التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح

<sup>2</sup> المادة 91، من المرسوم الرئاسي، رقم 15-247،

<sup>1</sup> المادة 163 من المرسوم 15-247

<sup>2</sup> بن شهيدة فضيلة، الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد، مجلة مالية والأسواق، جامعة مستغانم، العدد 5، في 1 سبتمبر 2016، ص 91،

المتعاقدة للنصوص القانونية والتنظيمية، وكذا التحقق من مدى التزام هذه الأخيرة بالعمل المبرمج بكيفية نظامية باعتبارها رقابة ذات طبيعة قانونية للتأشيرة التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة، حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرامها إلا بعد حصولها على التأشيرة من طرف لجان الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

كما يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة، وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة، وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بشكل الصفقة، وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها.

وتعتبر قرارات اللجنة المتضمنة منح أو رفض التأشيرة، قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام القاضي الإداري إذا ما شابها عيب من عيوب المشروعية.

وقد اعتمد قانون الصفقات العمومية أشكال وأنماطا مختلفة للامركزية هيئات الرقابة منذ صدور أول نص قانوني يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، إذ أنه قسم بموجب الامر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 تقسيما قائما على وضع لجنة مركزية واخرى عمالية، في حين اعتمد المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتعلق بتنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي تقسيما مخالفا قائما على تحديد اختصاصات للجنة الصفقات التي تحدث على مستوى كل متعامل عمومي باستثناء وحدات المؤسسات الاشتراكية التابعة

لاختصاصات، للجنة الصفقات الوطنية وفي ظل سريان أحكام المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24-07-2002 قسم المشرع لجان الصفقات العمومية إلى قسمين، يتعلق القسم الأول الوارد تحت عنوان باختصاص لجنة الصفقات بلجان صفقات المصالح المتعاقدة البلدية

<sup>3</sup> سعد الله جمال، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر الأكاديمي في الحقوق، تخصص دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، سنة 2016، ص 18،

والولائية والوزارية ويتعلق الثاني باللجنة الوطنية للصفقات العمومية.

ثم جاء المرسوم 10-236 بتنظيم جديد للرقابة الخارجية حيث أكد من جديد بتعزيز الطابع اللامركزي عن طريق النص على تنظيم جديد للهيئات الرقابية واللجنة الوزارية للصفقات العمومية التي تتولى دراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية.

في 2015 ووفقا لبيان مجلس الوزراء المنعقد يوم الأربعاء 22 جويلية الذي تم نقل من خلاله عرض أسباب المرسوم الرئاسي فإن صدور تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام 15-247 كان ضرورة حتمية أمام محدودية قانون القديم لسنة 2010 وهذا مقارنة بمقتضيات الحكامة الحديثة، ركز البيان على عدة نقاط أساسية، من بينها الآتي:

إلغاء اللجان الوطنية التي تم تحويل صلاحيتها الى اللجان القطاعية التي تنصب على مستوى كل وزارة ولجان جهوية بالنسبة لبعض الهيئات وكذا انشاء سلطة لضبط الصفقات العمومية تعززا بمرصد للطلبات العمومية وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

وكان أول تدبير يخص هذا المرسوم هو إصلاح تأطير ومراقبة إبرام الصفقات العمومية بهدف التحكم في تسيير الصفقات العمومية، مع التركيز على مسألة اعادة هيكلة اللجان الرقابية حيث تم إلغاء اللجان الوطنية وتم تحويل صلاحياتها إلى لجان قطاعية، وهذه الصدارة في عرض الأسباب إنما تدل على أهمية اللجان في هذا التغيير التشريعي<sup>1</sup>.

كما نص المرسوم الرئاسي على اقرار مسؤولية أكبر للأطراف الفاعلة في الصفقات العمومية " المصالح المتعاقدة ولجان الصفقات " في إطار احترام مبادئ حرية الحصول على الطالب العمومي والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات.

#### الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.

تخضع الصفقات العمومية لرقابة لجان الصفقات المنشأة على مستوى المصالح المتعاقدة<sup>2</sup> التي نظمها المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام. حيث تقوم بهذه الرقابة لجان المصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية بالرقابة على مشروعية الصفقة كضمانة لحماية المال العام، إذ أن الجهة المختصة بالرقابة

<sup>1</sup> بن سالم خيرة، مرجع سابق، ص 168،

<sup>2</sup> قدوش حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في قانون الجزائري، ديوان المطبوعات، جامعة الجزائر، 2006، ص 136،

تتأكد من أن إبرام الصفقة مطابقاً للقانون.

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، وقد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي:

**أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية:**

يخضع تأسيس اللجنة البلدية للصفقات العمومية لأحكام المعمول بها في قانون الصفقات العمومية<sup>1</sup> الساري المفعول حيث تعتبر اللجنة هيئة من هيئات الرقابة، تتولى عملية الرقابة على إبرام الصفقات العمومية على المستوى البلدي، تقوم بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية.

### - تشكيلة اللجنة :

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية من عدة أطراف يمثلون مختلف الجهات الإدارية ذات العلاقة<sup>2</sup>.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيساً .
  - ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
  - منتخبين اثنين 2 يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
  - ممثلين اثنين 2 عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
  - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال)
- عند الاقتضاء يتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب مقرر من رئيس اللجنة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 190 من قانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011،

<sup>2</sup> بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 53،

<sup>3</sup> المادة 166، من المرسوم الرئاسي، 15-247،

## - اختصاصات اللجنة:

تختص لجنة الصفقات البلدية حسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن الحدود المستويات المنصوص عليها في هذا المرسوم ومراقبة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري لحاجات المصلحة أو الصفقة.

- بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار 200.000.000 دج.

- بالنسبة لصفقات الخدمات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسين مليون دينار جزائري.

- بالنسبة لصفقات الدراسات التي يساوي مبلغها أو يفوق عشرين مليون دينار جزائري 20.000.000 دج.

- بالنسبة لصفقات الدراسات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم<sup>1</sup>.

ومن أجل إضفاء الشفافية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد، نجد أن المشرع الجزائري ألزم الإدارة نشر قرار المنح المؤقت في نفس الجرائد والنشرة الرسمية للصفقات للمتعامل العمومية التي تم فيها نشر الإعلان عن الصفقة، وللجنة البلدية أجل عشرون 20 يوما لمنح التأشير أو رفضها ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.<sup>2</sup>

ما يجدر لفت الإنتباه إليه هو أن هذه اللجنة لها إختصاص موسع ذلك أن المادة 173 المحددة لإختصاص اللجنة الولائية تحيل إلى المادة 184 التي تحدد إختصاص اللجنة القطاعية، الشيء الذي يؤدي إلى تنازع في إختصاص اللجنتين، و لا يقف الأمر عند هذا الحد بل يتعداه إلى اللجنة البلدية التي تملك إختصاصا مشتركا مع اللجنة الولائية و اللجنة القطاعية

<sup>1</sup> المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247،

<sup>2</sup> المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247،

, إذن لم يوفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في ضبط قواعد اختصاص اللجان الآتية الذكر كسابقه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وهو ما يدفع إلى التوصية إلى التدقيق في ضبط حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية من أجل أن لا يحدث تنازع في الاختصاص بين هذه اللجان<sup>1</sup>

#### ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تقوم هذه اللجنة بالرقابة على المستوى الولائي، وذلك بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، دراسة مشاريع الصفقات ودراسة الطعون ضد اختيار المصلحة المتعاقدة الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة<sup>2</sup>.

-تشكيلة اللجنة: تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية من

-لوالي أو ممثله، رئيسا.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ثلاثة 3 ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي .

-ممثلين اثنين 2 عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

-مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، الري)، عند الاقتضاء.

-مدير التجارة بالولاية<sup>3</sup>.

-ويعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من طرف الوالي المعني<sup>4</sup>، حيث نجد أن المشرع أحدث تغيير في تشكيلة اللجنة حيث استغنى عن مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية الذي

<sup>1</sup> رحمانى راضية، منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص58.

<sup>2</sup> بن شهيدة فضيلة، مرجع سابق، ص 93،

<sup>3</sup> المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247،

<sup>4</sup> المادة 166 من المرسوم الرئاسي 15-247،

كان موجود ضمن المرسوم الرئاسي 10-236(الملغ)<sup>1</sup> ، في حين نجده أضاف ممثل المصلحة المتعاقدة.

-اختصاصات اللجنة :

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية حسب نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247-  
247 برقابة على:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار 1.000.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار 100.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار 100.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وبالنسبة لصفقات الدراسات والملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 130 من هذا المرسوم<sup>2</sup>، دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي الجديد ، ضمن حدود

<sup>5</sup> المادة 135 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى،

2 - المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247،

المستويات المذكورة في المادة 184 من المرسوم الجديد، كما تختص اللجنة الولائية بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة العمومية ذلك من أجل إعطاء لكل مترشح أو متعهد حق رفع الطعن أمام هذه اللجنة، و ذلك خلال أجل عشرة 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة و في حالة ثبوت التجاوز يمكن للجنة البلدية للصفقات العمومية إلغاء قرار المنح المؤقت الذي يتطلب هو الأخير الموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليمياً<sup>1</sup>.

### ج- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تم إنشاء لجنة جهوية متخصصة للمراقبة الخارجية لبعض الإدارات وتجدر الإشارة أن هذه اللجنة تم استحداثها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فهي لجنة لم يرد النص عليها مسبق وتحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها باستثناء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني<sup>2</sup>

- تشكيلة اللجنة :تتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيساً.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) ، عند الاقتضاء.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهيكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2016، ص 39،

<sup>2</sup> حوات لينة، الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، سنة 2016، ص 34،

<sup>3</sup> المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247،

ويعين أعضاء اللجنة بموجب مقرر من رئيس اللجنة<sup>1</sup>.

-اختصاصات اللجنة:

تختص اللجنة الجهوية للصفقات حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

كما تقوم اللجنة بدراسة الطعون عن المنح المؤقت للصفقة، حيث يتم رفع الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل عشرة 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشرة 15 يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة 10 أيام المذكورة

ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وفي حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين 30 يوما من تاريخ نشر المنح المؤقت للصفقة، وتتم دراسة الطعن خلال اجتماع لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيبتها في المواد 171، 173، 174، 185 بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري<sup>2</sup>.

وتختص حسب المادة 171 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المحطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية. جدير بالذكر أن التنظيم الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم يعينون من طرف إداراتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح

<sup>4</sup> المادة 166 من المرسوم الرئاسي 15-247،

<sup>1</sup> المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247،

المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة الإستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب، والإعلان عن حضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، و أخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تنتج بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

### الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

نظرا لأهمية الرقابة على الصفقات العمومية هناك صفقات ذات أهمية كبرى التي تتطلب مستوى أعلى للرقابة عليها لضخامة سقفها المالي هذا النوع من الصفقات يرجع إلى اختصاص اللجنة القطاعية التي تم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18-01-2012 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-10-2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وذلك لتخفيف الضغط على مستوى اللجنة الوطنية، وفي ظل أحكام المرسوم 247/15 الساري المفعول ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية و هي اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، و اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، و اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات والإبقاء على اللجنة القطاعية .

### تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

هذه اللجان محدثة لدى كل دائرة وزارية وتتشكل من <sup>1</sup>:

\_الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.

\_ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.

\_ممثل المصلحة المتعاقدة؛ و الذي يتولى تقديم جميع المعلومات الضرورية للجنة من أجل

استيعاب محتوى الصفقة.

<sup>1</sup> المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247،

\_ممثلان 2 عن القطاع المعني.

-ممثلان 2 عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)

\_ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة<sup>1</sup>.

من خلال التشكيلة المذكورة أعلاه يتبين لنا أن القانون أسند رئاسة اللجنة لوزير القطاع المعني أو ممثله في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له نائب الرئيس المذكور أعلاه<sup>2</sup>.

يعين رئيس ونائب الرئيس ومستخلفيهم بأسمائهم بموجب قرار، من طرف الوزير المعني ببناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويخترون ذلك لكفاءتهم في حين يعين أعضاء اللجنة ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثالث سنوات<sup>3</sup> قابلة للتجديد<sup>3</sup>.

يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات لجنة الصفقات القطاعية بانتظام وبصوت استشاري ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها<sup>4</sup>.

وأن الرئاسة في هذه اللجنة عهدت للوزير أو ممثله وهو أعلى شخصية إدارية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه، وبذلك أحدث المشرع تناسقا تاما بين مختلف لجان الصفقات العمومية من الرئاسة فأسند رئاسة اللجنة البلدية إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، وأسند رئاسة اللجنة الولائية لوالي الولاية وأسند رئاسة اللجنة القطاعية للوزير<sup>5</sup>.

حتى تقوم اللجنة القطاعية بدراسة الطعون التي يرفعها المتعهدون، لا بد من توافر المعيار العضوي والمالي لتحديد اختصاصها، وهو ما أكدته المادة 179 من المرسوم الرئاسي

رقم: 15-247 والتي جاءت على النحو التالي:

<sup>1</sup> المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247،

<sup>2</sup> المادة 186 من مرسوم الرئاسي 15-247،

<sup>3</sup> المادة 187 من مرسوم الرئاسي 15-247،

<sup>4</sup> المادة 188 من المرسوم الرئاسي 15-247،

<sup>1</sup> العماري كريمة، الرقابة الادارية على تنفيذ الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مذكرة مكملة عن مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2017، ص 55،

"تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه."

ومن هنا تتمثل مهمة صلاحيات اللجنة التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة في الفصل في حدود المستويات المالية المحددة حسب المادة 184 على النحو الآتي وهو المعيار المالي لهذه اللجنة:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار 1.000.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

دفتر شروط أو صفقة خدمات، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة

- مائة مليون دينار 100.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار 100.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري

للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار 12.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار 6.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه

الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك.
- ملحق برفع المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم.
- أما عن المعيار العضوي، فيعد اختصاص اللجان القطاعية متسعا من ناحية دراسة الطعون ليشمل المصالح المتعاقدة، وكذا الصفقات التي تبرمها الإدارات المركزية.
- كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.
- وفي هذا الصدد ومع توسيع صلاحيات اللجان القطاعية نورد الملاحظات الآتية:
- اللجنة القطاعية نجدها تشترك في السقف المالي المحدد لاختصاصها مع مختلف لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة المختصة بدراسة الطعون التي يرفعها المتعهد، وهو ما يحدث تنازعا إيجابيا بين اللجان العمومية المختصة، طالما كانت العتبة المالية واحدة، ولحسن الحظ أن المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية في فقرتها الثانية أوجبت ذكر لجنة الصفقات المعنية بدراسة الطعن غير أن ذلك يقتصر فقط على إعلان المنح المؤقت للصفقة دون إعلان عدم الجدوى، أو إلغاء إجراءات إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، وأمام هذا الوضع استدركت المادة 82 من ذلك من خلال الفقرة السادسة التي أوجبت على رئيس أي لجنة صفقات في حالة ما إذا تم إرسال طعن عن طريق الخطأ، إلى لجنة صفقات غير مختصة، أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، وينطبق الأمر أيضا على إعلان المنح المؤقت للصفقة.
- مع ذلك تبقى المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية تثير عدة مخاوف من حيث تطبيقها، لاسيما ما تعلق منها بتلك القواعد المتعلقة باختصاص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وتنازعا إيجابيا مع اختصاص اللجان القطاعية.

## المطلب الثالث: الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية.

ان الرقابة الوصائية فهي تلك الرقابة الممارسة من طرف السلطات الوصية، والتي تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للتنظيم المعمول به<sup>1</sup>.

لقد خص المشرع الجزائري رقابة الوصاية بمادة واحدة فقط، وهي المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، والذي جعل منها رقابة ملائمة الصفة العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد<sup>2</sup>، نصت على أنه: "تتمثل غاية الرقابة الوصائية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

إن مصطلح وصاية من أصل ومنشأ مدني، وذلك أنه في القانون المدني يخص القاصر وعديمي الأهلية، لكن في المجال الإداري له مفهوم يختلف عما هو في القانون الخاص فالوصاية الإدارية لا يرجع تقريرها إلى نقص أهلية الشخص اللامركزي<sup>3</sup>.

وتعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموعة من السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم<sup>4</sup>، وذلك لغرض حماية المصلحة العامة، وسلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون، فلا يمكن ممارستها إلا وفق الأشكال التي يحددها القانون، والغاية من ممارستها هو ضمان شرعية وملائمة قرارات السلطات اللامركزية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> تياب نادية، مدى وجود لامركزية ادارية في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2010، ص 155،

<sup>2</sup> المادة 164، من المرسوم 15-247،

<sup>1</sup> موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، التخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2012، ص 44،

<sup>2</sup> ماضي بويكر، صور الرقابة على الإدارة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 21،

<sup>3</sup> فرقان فطيمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية، في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2007، ص 47،

ورقابة الوصاية أساسا في التأكد من مدى ملائمة الصفقة العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وأيضا لبرامج وأولويات القطاع، فلقد جعل المشرع منها رقابة الملائمة، وهي تمارس على الأشخاص والأعمال، والتي ينتج عنها إما المصادقة، الحلول أو الإلغاء<sup>1</sup>. وبالعودة إلى نص المادة 58 من قانون رقم 10-11 يتعلق بالبلدية فإن الوالي هو من يختص برقابة الشرعية لمداولات المجالس الشعبية البلدية، وذلك من أجل التأكد من مطابقتها للقانون<sup>2</sup>.

ورقابة الشرعية تخص أيضا مداولات المجالس الشعبية الولائية، التي يقوم بها وزير الداخلية لغرض مطابقتها للقانون وصحتها.

وعلى ذلك تلتزم البلدية على سبيل المثال بإرسال الملف الكامل للصفقة للوالي، وذلك ابتداء من محضر المصادقة على دفتر الشروط والإعلان عن طلب العروض إلى غاية التأشير الممنوحة من هيئة الرقابة الخارجية، بالإضافة إلى الصفقة المتعلقة بالمشروع وكذلك المداولة الخاصة بهذه الصفقة، و التي تتضمن مختلف المراحل<sup>3</sup> التي مرت بها الصفقة والمؤسسة الحائزة على المشروع ومبلغ الصفقة، وتتأكد أيضا الولاية من وجود النفقة، وإذا منح المشرع للعارض الذي قدم أحسن أو أقل عرض<sup>4</sup>، وللوالي مهلة ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها<sup>5</sup>، وبالتالي ينتج عن الرقابة الوصائية أحد الحالات التالية:

- المصادقة على الصفقة، وبالتالي ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي ويتم تعليقها في مقر البلدية، وبالتالي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح أمرا بانطلاق الأشغال للمؤسسة التي تحصلت على الصفقة، بحيث يبدأ حساب أجال الإنجاز من تاريخ إصدار الأمر

<sup>4</sup> موري سفيان، مرجع سابق ص44،

<sup>5</sup> المادة 58 من قانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية ج، رعد 37، الصادرة في 3 جويلية 2011،

<sup>1</sup> المادة 55 من القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج، ر، العدد 12، الصادر في 29 فيفري 2012،

<sup>2</sup> موري سفيان، المرجع السابق ص44،

<sup>3</sup> بوضياف عمار، الرقابة الادارية، من مداولات المجلس البلدي في التشريعين الجزائري والتونسي، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، تبسة ص 20،

من طرف المصلحة المتعاقدة .

- تقويم الأخطاء القابلة للتصحيح، في حالة احتواء هذه المداولة أو ملف الصفقة على بعض الأخطاء التي يمكن تداركها، مثل الأخطاء المادية كونها لا تؤثر على مضمون الصفقة، وفي هذه الحالة لا يتم إبطال المداولة بل تطلب الولاية من البلدية تصحيحها

- إبطال المداولة، في هذه الحالة تبطل المداولة نتيجة وجود مخالفة فيها، إما في الوثائق التعاقدية أو في إجراءات إبرام الصفقة، ويقرر الوالي إبطال المداولة بقرار معلل، وإذ لم يصدر الوالي قراره في أجل ثلاثين 30يوما عدت المداولة نافذة بحكم القانون<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة في الأخير أن رقابة الوصاية يمكن أن تمارس عند الانتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع، حيث تعد المصلحة المتعاقدة تقرير تقييمي عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، ويرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقة الملتزم بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية، كما ترسل نسخة من التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>2</sup> .

<sup>4</sup> فرقان فاطيمة الزهرة، المرجع السابق، 48،

<sup>1</sup> المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247،

المبحث الثاني: إجراءات الرقابة الإدارية على الصفات العمومية.

### المطلب الأول إجراءات الطعن أمام لجان الصفات العمومية.

إن حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفات المختصة .

ويجب على المصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفات العمومية المختصة، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة، عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي، عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

ويرفع الطعن في أجل 10 أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184. وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو، في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة 3 أيام، ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا. وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد، توضح في إعلان المنافسة

أو في رسالة الاستشارة، حسب الحالة، إذا الآن الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء، بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه. ويرفع الطعن في أجل عشرة 10 أيام، ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين.

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. وبأخذ بعين الاعتبار، عند دراسة الطعن، تاريخ استلامه الأول، يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قراراً في أجل خمسة عشر 15 يوماً، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة 10 أيام المذكورة أعلاه. ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين 30 يوماً، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجل المحددة، لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغ قرارها. وتجتمع، في هذه الحالة، لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيبتها في المواد 171 و173 و174 و185، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية.

وترفع الطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من هذا المرسوم 15-247، لدى لجنة الصفقات المختصة، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 .

ويعد منح التأشيرة الآلية القانونية التي تمارس من خلالها لجان الرقابة الخارجية مهامها، حيث يمكن لهذه الأخيرة منح التأشيرة، ففي حال عدم وجود أي مخالفة في ملف الصفقة سواء لتشريع أو تنظيم تمنح الصفقات موافقتها من خلال التأشيرة، كما يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة

بتحفظات موقفة أو غير موقفة، وتكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة، وتكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بشكل الصفقة. وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدأ في تنفيذها<sup>1</sup>.

وذلك يمكن تأجيل الملف المسجل في جدول أعمال اللجنة، لاستكمال المعلومات وفي هذه الحالة توقف الآجال ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة. تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات المتكررة أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليه في المادتين 173 و184 من مرسوم 15-247.

إن كل مصلحة متعاقدة مجبرة أن تطلب إجبارياً التأشيرة، وفي حالة عدم المطابقة لأحكام تشريعية تتعلق بالصفقات العمومية فإنه يجب على المراقب المالي والمحاسب المكلف فقط إن يعلم كتابياً لجنة الصفقات العمومية المختصة ويمكن هذه الأخيرة بعد إخطارها من المراقب المالي أو المحاسب سحب تأشيرتها، مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار.

وفي حاله عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة<sup>2</sup>. تتولى الكتابة الدائمة للجنة الموضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة، القيام بمجموع المهام المادية التي يقتضيها عملها لاسيما منها ما يأتي<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> المادة 15-247 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

<sup>1</sup> المادة 195 الفقرة 4، من المرسوم الرئاسي 15-247،

<sup>2</sup> المادة 196، الفقرة 3، من المرسوم الرئاسي 15-247،

- تسجيل ملفات مشاريع الصفقات ومشاريع الملاحق وكذلك أية وثيقة تكميلية، وإعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك.
- إعداد جدول الأعمال.
- إعداد استدعاء أعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة والمستشارين المحتملين.
- إرسال المذكرة التحليلية لمشروع الصفقة أو الملحق والتقرير التقديمي إلى أعضاء اللجنة.
- إرسال ملفات مشاريع دفاتر الشروط والطعون إلى أعضاء اللجنة.
- إعداد التقارير الفصلية عن النشاط.
- تمكين أعضاء اللجنة من الاطلاع على المعلومات والوثائق الموجودة لديها.
- متابعة رفع التحفظات المنصوص عليه في المادة 195 من هذا المرسوم بالإتصال مع المقرر<sup>1</sup>.

#### المطلب الثاني: مقررات التأشيرة في صفقات الادارية.

تملك لجان الرقابة الخارجية كامل الحرية في منح التأشيرة أو رفضها، فيما يخص الصفقات الداخلة في اختصاصها، على أن يكون رفضها لمنح التأشيرة معللاً<sup>2</sup>، إما لمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بهما، لكن عند تفحص أحكام قانون الصفقات العمومية نجد أن الكلمة الأخيرة في عملية إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها تعود للسلطات الوصية<sup>3</sup>.

فقرار منح التأشيرة يعني بوضوح أننا أمام وضعية مخالفة للتشريع اتجاه التنظيم الجاري العمل به، فلا يمكن للجنة الصفقات العمومية، وهي من عهد إليها التنظيم حماية القواعد التشريعية والتنظيمية أن تسمح بتجاوز التشريع أو التنظيم، وهذا ما أكدت عليه المادة 202 من

<sup>3</sup> المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15-247،

<sup>4</sup> العنصر سهيلة، لعلاوي آسية، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية للجان الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 49،

<sup>1</sup> بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية، على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص 85،

مرسوم 15-247.

### الفرع الأول: منح التأشيرة.

تتوج اجتماعات هذه اللجان بصدور تأشيرة خلال 20 يوم على الأكثر من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجان التي تسلم إلى المصالح المتعاقدة كما، تفرض على المراقب المالي والمحاسب المكلف بهذا<sup>1</sup>، ويتعين على المصالح المتعاقدة أن تسلم نسخة من التأشيرة إلى المصالح<sup>2</sup> المحتجة إقليمياً في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي المعنية خلال 15 يوماً من صدورها، ومقابل وصل الاستلام لتقوم هذه الهيئات بتقديم تقارير دورية كل ثلاثة أشهر إلى المصالح المعنية وهذا طبقاً لنص المادة 196 فقرة 05 من المرسوم 15/247، والضمان الاجتماعي المعنى خلال 15 يوماً من صدورها، ومقابل وصل الاستلام لتقوم هذه الهيئات بتقديم تقارير دورية كل ثلاثة أشهر إلى المصالح المعنية وهذا طبقاً لنص المادة 196 فقرة 05 من المرسوم 15/247، كما نص المشرع في حالة عدم صدور التأشيرة في الآجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة الموالية لهذا الإخطار، و يجب على اللجنة أن تثبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة لأعضاء الحاضرين.

### الفرع الثاني: رفض التأشيرة.

إن رفض منح التأشيرة يترتب عنه آثار قانونية منها حق التجاوز المخول للسلطة الإدارية:

#### أولاً: في حالة رفض لجان صفقات المصالح المتعاقدة

- انطلاقاً من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، فإن قرار منح التأشيرة أو رفضها لا يمكن اعتباره قراراً نهائياً، بحيث نصت المادة 200 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه: "يترتب على حالة رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة، ما يأتي:

<sup>2</sup> المادة 177 من المرسوم الرئاسي 15-247،

<sup>3</sup> المادة 196 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247،

- يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المعني، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل.
- يمكن الوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك.
- يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي، في حدود صلاحياته، وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك ويعلم الوالي المختص بذلك.
- في جميع الحالات، تسلم نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية ولجنة الصفقات المعنية ومجلس المحاسبة.

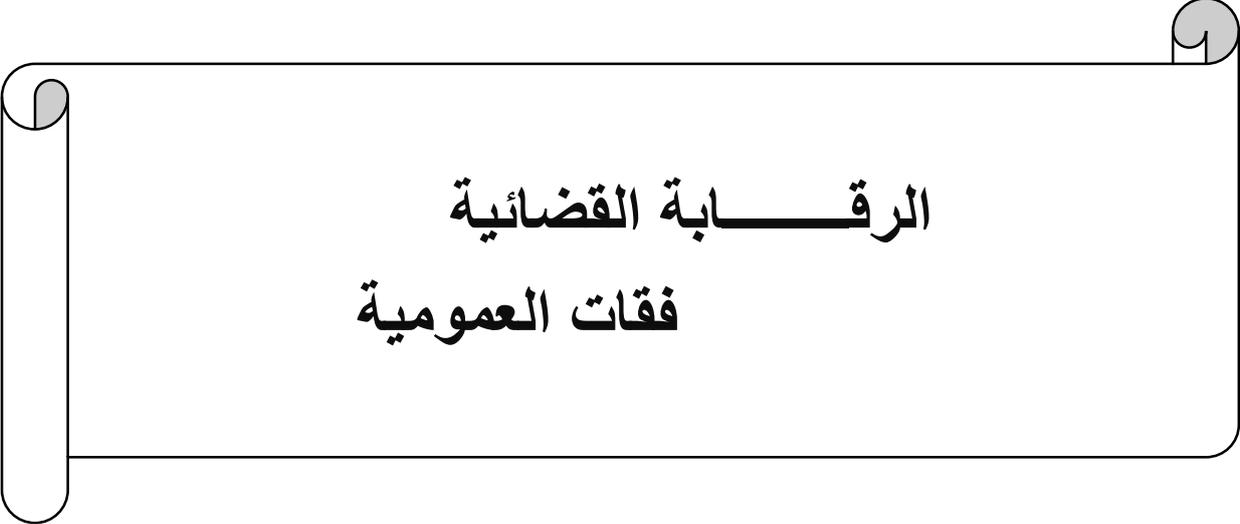
### ثانيا: بخصوص لجنة الصفقات للهيئة العمومية او اللجنة القطاعية

- إذا رفضت اللجان الوطنية أو اللجان القطاعية للصفقات منح التأشيرة، يمكن مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل.
- ما يمكن ملاحظته من استقرار المادتين 200 و 201 من مرسوم 15-247، أنها رخصت بتجاوز قرارات لجان الصفقات العمومية المنشأة لدى المصالح المتعاقدة، وكذا اللجان القطاعية للصفقات المتضمنة رفض التأشيرة، شريطة أن يكون قرار التجاوز معللا، وأن يكون بناء على اقتراح من المصلحة المتعاقدة، مما يزيد في سلطتها الإدارية.
- وي طرح تطبيق هذه النصوص إشكالا كبيرا على الصعيد القانوني، فلجنة الصفقات المختصة تمارس دور الرقيب على مشروعية الصفقات العمومية (رقابة مشروعية)، فإذا أصدرت قرارها معللا بالرفض، ومستندا إلى نصوص تنظيم الصفقات العمومية
- لا شك أن سلطة التجاوز المعترف بها للإدارة، ممثلة في الأشخاص المشار إليهم سابقا، تنطوي على الطابع الانفرادي
- إذا تم التسليم بوجود قرار تجاوز، فكيف يمكن التصرف مع الجهات الرقابية الأخرى، كالمراقب المالي والمحاسب العمومي، خاصة أن المادة 196 من تنظيم الصفقات العمومية

ورد فيها بشكل صارم أنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجبارياً التأشيرة. وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف"، وفي رأيي، لا يسع تنظيم الصفقات العمومية الإجابة عن هذه الإشكالات القانونية، على الرغم من مساسها بمبدأ جماعية الصفقة العمومية وشفافيتها وان اشترط التنظيم تعليل مقرر التجاوز.

**خاتمة الفصل:**

وفي الأخير تجدر الإشارة أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية لا تؤدي وحدها إلى تحقيق الرقابة اللازمة التي يتطلبها مجال الصفقات العمومية، نظرا لقصورها فقد استوجب المشرع الجزائري خضوع الصفقات العمومية لرقابة القضاء، وهذا من أجل تحقيق الرقابة الملائمة واللازمة التي يتطلبها هذا المجال وذلك بما يكرس مبدأ الشفافية وحرية المنافسة النزيفة وبالتالي المساواة بين المترشحين والمنتافسين باعتبار الهدف الرئيسي من رقابة الصفقات العمومية يكمن في حماية المال العام من مختلف أشكال الفساد.



الرقابة القضائية  
فقات العمومية

## تمهيد.

لما كان مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، فإنه بذلك يعد مجالا حيويا لكل أشكال الفساد<sup>1</sup>، إذ يعد هذا الأخير مرض خطير يهدد الكيان الإداري والاقتصادي<sup>2</sup>، وعليه فلا بد من إيجاد وسائل فعالة وكفيلة لإلزام الإدارة التقيد باحترام القانون، ومنعها من التعسف في استخدام سلطاتها<sup>3</sup>.

كما أن ميدان الصفقات العمومية كغيره من الميادين لا يخلو من المنازعات التي قد تثار بين الأطراف المتعاقدة سواء أثناء انعقاد الصفقة أو تنفيذها أو انقضاءها، وان كان مشرع قد منح الأطراف المتعاقدة حق اللجوء إلى التسوية الودية كحل أولي لفض النزاع، إلا أن هذه الأخيرة لا تفي بالغرض<sup>4</sup>، لذلك أضحي من الضروري وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية والقانونية، وذلك لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين.

حيث تحتل الرقابة القضائية مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة إذ تهدف إلى احترام مبدأ المشروعية خدمة للمصلحة العامة لإدارة وأفراد<sup>5</sup>، وعليه فإن حدث وأن تعسفت الإدارة في حق فرد من أفراد المجتمع حق له أن يتابع الإدارة أمام الجهة القضائية المختصة وذلك لجبرها على احترام القانون متى تعسفت في استعمال سلطاتها،

فالفرد هو الذي يدافع عن مصلحته بعرض دعواه على الجهة القضاء بعد استيفاء جملة من

<sup>1</sup> بوخدة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر 2008، ص1،

<sup>2</sup> صلاح الدين فهمي محمد، الفساد الاداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب للنشر، الرياض، 1994، ص 17،

<sup>3</sup> عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الادارة، الطبعة 2، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا 1976، ص41،

<sup>4</sup> عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر 2008، ص177،

<sup>5</sup> BERTI edition، droit administratif،Zouaimia rachid et Rouault marie Christine 2009، p

الاجراءات المنصوص عليها قانونا<sup>1</sup>.

وقد عرف النظام القضائي الجزائري بعد دستور 1996 تطورا هاما، حيث جسد صراحة الازدواجية القضائية، ففصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي<sup>2</sup>، ودعم هذا التطور بنصوص قانونية وأبرزها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في المواد 800 و 801 منه<sup>3</sup>. وعليه ارتكزنا على المباحث التالية:

المبحث الأول: القضاء الإداري على الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: القضاء الجنائي على الصفقات العمومية.

### المبحث الأول: القضاء الإداري على الصفقات العمومية.

بالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية والادارية في مادته 800 نجد أنه قد نص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، فهي تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها.

والملاحظ من المادة 800 أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار العضوي الذي يقوم على صفة أطراف النزاع، وهو نفس المعيار الذي حدد بمقتضاه الهيئات التي تبرم عقودها وفقا لقانون الصفقات العمومية وبالرجوع الى المادة 2 منه نجد أنها أدرجت عقود الادارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة ومراكز البحث العلمي و التنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية المكلفة بإنجاز

<sup>1</sup> موري سفيان، مرجع سآبص 53،

<sup>2</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج، ر عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج، ر عدد 25 الصادرة في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج، ر عدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج، ر عدد 14 الصادرة في 7 مارس 2016،

<sup>3</sup> المادتين 800 و 801 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008،

عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة بمثابة صفقات عمومية

وبناء على المادة 800<sup>1</sup> من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 فان المشرع الجزائري استبعد منازعات المؤسسات الاقتصادية والصناعية والتجارية من اختصاص المحاكم الادارية واستنادا الى نص المادة 2<sup>2</sup> من قانون الصفقات العمومية 10-236 التي أخضعت المؤسسات الاقتصادية والصناعية والتجارية في ابرام عقودها الى أحكام القانون الخاص وليس الى قانون الصفقات العمومية يمكن القول: أن المحاكم العادية هي المختصة بمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات الاقتصادية والصناعية والتجارية فتطبيقا لنصوص المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري في مسألة الاختصاص القضائي يمكن القول: بأن الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية هو اختصاص مزدوج، فيما تختص المحاكم الادارية بمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة، الولاية البلدية المؤسسات العمومية ذات صبغة الادارية، وتختص المحاكم العادية بالنظر والفصل في المنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات عمومية اقتصادية صناعية وتجارية وهذا راجع الى اعتماد المشرع الجزائري معيار واحد فقط وهو المعيار العضوي بأسلوبين مختلفين . حيث استعمله في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بأسلوب ضيق، بينما استعمله بأسلوب واسع في المادة 2 من قانون الصفقات العمومية وهو ما ولدا الاختصاص المزدوج لمنازعات الصفقات العمومية الذي يعتبر غير منطقي بحكم أنه ليس من المعقول أن تنتزع منازعة من طبيعة واحدة على قضائيين مختلفين، كما أنه يمكن ارجاع هذه الوضعية الى تذبذب المشرع الجزائري في اخضاعه للمؤسسة عمومية اقتصادية صناعية وتجارية في ابرام عقودها الى قانون الصفقات العمومية تارة، واستبعادها تارة أخرى.

<sup>1</sup> المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق

<sup>2</sup> المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى،

## المطلب الأول: رقابة قضاء الموضوع في عقود الصفقات العمومية.

ان القرارات الممهدة لإبرام الصفقة تعتبر في الأصل قرارات انفرادية قابلة للطعن فيها بالإلغاء فإن ذلك لا يعني كليا دفاع المتنافس الراغب في مخاصمتها قضائيا من صعوبة اختيار المسلك القضائي، الذي يتعين تحديده على ضوء المعايير المعتمدة بين قضاء الشامل<sup>1</sup> و قضاء الإلغاء<sup>2</sup>، لكن يبقى الراجح في العمل القضائي هو جواز الطعن في القرارات الممهدة لإبرام الصفقات عن طريق دعوى الإلغاء، على أساس أن الحماية المطلوبة في مواجهة هذه القرارات لا تتحقق إلا في إطار رقابة القاضي الإداري على مشروعيتها، غير أنه ليس من شأن ذلك حجب أهمية الدور المنوط بقاضي القضاء الكامل في ما يرجع للاستخلاص الآثار القانونية المترتبة عن الحكم بالإلغاء في هذا المجال وفرض التقييد بضوابط النظام القانوني للصفقات بمناسبة البت في المنازعات المتعلقة بالإلتزامات التعاقدية الناشئة حيادا على هذه الضوابط.

## الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية.

يعرف قضاء الإلغاء بأنه ذلك القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي الإداري صلاحية فحص مشروعية القرار الإداري، فإذا تبين له مخالفة القرار للقانون، حكم بإلغائه دون أن<sup>3</sup> يمتد حكمه لذلك، ودون أن يوجه أوامر إلى الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره أو تقويمه أو ترتيب حقوق معينة للطاعن بالإلغاء<sup>4</sup>. فدعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة محدود بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة إذ يقوم على مبدئين أصليين:

<sup>1</sup> يطلق عليه في الاجتهاد القضائي المصري "بالقضاء الكامل" وهو القضاء الذي يخول للقاضي سلطة تصفية النزاع كلية، فيلغي القرارات المخالفة للقانون إن وجدت، ثم يرتب على ذلك نتائج كاملة من الناحية الايجابية أو السلبية ومن هنا استمد القضاء تسميته - للزيادة في التفاصيل ينظر الى: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة، ط04، جامعة عين الشمس، 1984، ص 174،

<sup>2</sup> تتعدد تسميات دعوى الإلغاء في القوانين الجزائرية، فهي أحيانا دعوى البطلان وأحيانا طلبات الإلغاء، وأحيانا أخرى دعوى تجاوز السلطة، وأيا ما كانت التسمية فهي تتعلق بدعوى إلغاء قرار إداري يعتقد رافعها أنه غير قانوني، خرشي النوى، تسير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، بدون طبعة، دار الخلدونية للنشر وتوزيع، الجزائر 2011، ص، 460،

<sup>3</sup> مليكة صاروخ، الصفقات العمومية بالمغرب، مطبعة النجاح دار البيضاء، ط1 سنة 2009، ص428،

<sup>1</sup> هناء العلمي، العروسي ادريس، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي، طوب بريس الرباط، سنة 2010، ص 158،

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

المبدأ الثاني: في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري فدعوى الإلغاء جزء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية<sup>1</sup>، فالاختلاف الأساسي يكمن في أن دعوى الإلغاء تهدف إلى احترام مبدأ المشروعية في إطار القانون العام في حين أن دعوى القضاء الكامل تهدف إلى احترام الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية.

وتعرف دعوى الإلغاء بأنها تلك الدعوى التي تحرك أمام هيئة قضائية إدارية تستهدف إلغاء القرار الإداري النافذ، والمخالف للقاعدة القانونية، وعليه فالمتضرر من القرار هو الذي يطلب من المحكمة الإدارية القيام بمراقبة مدى مشروعية قرار الإدارة والحكم بإلغائه كلياً أو جزئياً، حيث تستهدف دعوى الإلغاء غاية مثلى في تحقيق احترام مبدأ المشروعية وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، والدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن<sup>2</sup>، وتعد بذلك إجراء قانوني يراقب القاضي الإداري بواسطتها مشروعية القرارات الإدارية<sup>3</sup>.

وحسب المادة 161 من الدستور التي تنص على أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" ، فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية<sup>4</sup>، سواء أمام المحاكم الإدارية وذلك وفقاً للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو أمام مجلس الدولة وفقاً للمادة 901 من نفس القانون<sup>5</sup>.

وتتمثل الأشخاص المؤهلة قانوناً بممارسة دعوى الإلغاء فيما يلي:

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 197،

<sup>3</sup> بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، بيزي وزو، سنة 2011، ص 98،

<sup>4</sup> خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية الدعوى وطرق الطعن فيها الجزء الثاني، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 129،

<sup>1</sup> المادة 161 من الدستور 1996، المعدل والمتمم،

<sup>2</sup> بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر، والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 126، 127،

**1- المتعامل المتعاقد:** إن إطلاق تسمية المتعامل المتعاقد على أي شخص وتمتعه بهذه الصفة لا تكون إلا إذا كانت العملية التعاقدية للصفقة العمومية قد تمت، أي تم الانتهاء من مرحلة الإعداد والإبرام، وتم الشروع في مرحلة التنفيذ لأن المتعامل المتعاقد قبل إبرام الصفقة والتصديق عليها يتمتع بصفة المترشح فقط.

فإذا تبين للمتعامل المتعاقد بأن بعض القرارات الإدارية التي أسهمت في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها كانت غير مشروعة، يمكنه الطعن فيها بدعوى الإلغاء، ليسترد حقه إذا ما أصدرت المصلحة المتعاقدة هذه القرارات غير المشروعة ولم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة، فهنا يكون المتعامل المتعاقد كسائر المواطنين، يمكنه أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة، وكان القرار المطلوب إلغائه غير مشروع، وألا تكون القرارات ذات علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية<sup>1</sup>.

**2- الغير:** يقصد بالغير في هذا المقام غير المتعامل المتعاقد، وهو الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية، أن إذ هذا الأخير إذا تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة، فليس أمامه للطعن في هذا القرار الإداري إلا طريق دعوى الإلغاء ولا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل كونه ليس طرفاً في عقد الصفقة العمومية ولا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية<sup>2</sup>.

نجد أن القضاء الإداري قد ابتدع نظرية القرارات المنفصلة عن العقد والتي تقبل الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة.

### أولاً: ماهية القرارات الإدارية المنفصلة.

القرارات الإدارية المركبة، هي قرارات تدخل في تكوين عملية قانونية مركبة تتم على مراحل، فهي مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية قانونية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل قانوني آخر ومرتبطة به، وبذلك تعتبر مثل هذه القرارات مرتبطة

<sup>3</sup> المادتين 801 و901 من القانون رقم 08-09 مرجع سابق،

<sup>4</sup> كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 119،

بالعمل القانوني على غرار العقد الإداري بحيث تشكل جزءاً لا يتجزأ منه وغير مستقلة عنه<sup>1</sup>. وقد تصدر هذه القرارات في المراحل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للعقد الإداري<sup>2</sup>، وبالتالي يمكن التمييز بين القرارات الإدارية التمهيدية والتنفيذية حيث تظهر القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية في مراحل إعداد الصفقة وإبرامها<sup>3</sup>، ويجب أن يتوفر في القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة الشرطين الواجب توفرهما في القرارات الإدارية المنفصلة ألا وهما:

- أن يكون هذا الاجراء ضروري لإبرام العقد.
  - ألا يعد هذا الاجراء جزء لا يتجزأ من العقد.
- وتتمثل إجراءات مرحلة إعداد الصفقة العمومية وبرامها في:
- تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة.
  - عداد دفتر الشروط.
  - طرق ابرام الصفقة العمومية واجراءاتها.
  - المشاركين وتأهيل المرشحين.
  - إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد.
- وتجسد صرفات المصلحة المتعاقدة لتلك الأعمال في القرارات الإدارية التالية:
- قرار الاعلان عن الصفقة العمومية.
  - قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية.
  - قرار استبعاد أي عطاء.
  - قرار الاقصاء من دخول منافسة الصفقة العمومية.

<sup>1</sup> قريمس اسماعيل، محل دعوى الالغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، سنة 2013، ص 34، 35،

<sup>2</sup> عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الادارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص436،

<sup>3</sup> شنتاوي علي خاطر، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول والثاني، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2004، ص 368،

– القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية<sup>1</sup>.

فالقرارات الادارية التي تصدر من المصلحة المتعاقدة في أي اجراء من الاجراءات السابقة تدخل ضمن القرارات الادارية المنفصلة ومن أجل التعرف على القرارات الادارية المنفصلة ارتأينا أن نتطرق الى نشأتها وتعريفها.

### 1- نشأة القرارات الادارية المنفصلة.

لقد كان أول ظهور لنظرية القرارات الادارية المنفصلة مع بداية القرن 20 على يد قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بعد تطور موقفهم في مجال تطبيق شرط انتقاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء، ففي بادئ الأمر كان يرفض قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات المركبة<sup>2</sup>، حيث كانت تسود فكرة أن جميع القرارات التي تساهم في العقد تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة إبرامه<sup>3</sup>، فعند إتمام عملية الإبرام تزول استقلالية هذه القرارات وتذوب في العقد الذي تم إبرامه، وبذلك تتحسم معه وتصبح تصرف كلي غير قابل للتقسيم أو كلا لا يتجزأ.

وبالتالي قبول دعوى تجاوز السلطة ضد هذه القرارات التي تساهم في تكوين قبول الإدارة، وعليه تستبعد هذه الدعوى ضد هذه القرارات عند انتهاء عملية إبرامه الآن هذه الدعوى ضد هذه القرارات حسب نظرية الادمج لا يختص بها قاضي الإلغاء<sup>4</sup>.

إذ قد تم هجر هذه النظرية وحل محلها نظرية القرارات الادارية المنفصلة حيث أن مضمون هذه في مجال العقود هو أن العقد الاداري يمر بمراحل متعددة وتدخل في تكوينه عناصر مختلفة منها ماله طبيعة عقدية بحتة ومنها ما تتوافر له صفات أو أركان القرار الاداري فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية إلا أن لها من الإستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية والطعن فيها يكون بدعوى الإلغاء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 116،

<sup>2</sup> عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 338،

<sup>3</sup> بن أحمد حورية، دور القضاء الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، سنة 2010-2011، ص 16،

<sup>1</sup> بن أحمد حورية مرجع سابق، ص 09،

<sup>2</sup> أشرف محمد خليل حماد، نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجال العقود الادارية، ص 09،

وتبلورت معالمه نهائياً في حكم المجلس الصادر في 04 أوت 1905 في قضية Martin حيث قبل المجلس في هذه الدعوى الطعن في القرار الإداري بالتصريح بمنح امتياز لإحدى الشركات بالرغم من أن هذا القرار يندرج في عقد الامتياز الذي تدخل المنازعات بشأنه في اختصاص المحاكم الإدارية، وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ ذلك التاريخ على قبول الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد الإداري سواء قدم من أحد المتعاقدين أو من الغير<sup>1</sup>.

## 2- تعريف القرارات المنفصلة.

لقد تعددت تعريفات القرارات الإدارية المنفصلة ولقد حاولنا اعطاء مجموعة من التعريفات:

فجاء الدكتور محمد سليمان الطماوي على أنها: "هي التي تقوم الإدارة بإصدارها وهي في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه، وهذه القرارات ليست بغاية في ذاتها ولكنها تندمج في عملية التعاقد<sup>2</sup>.

كما تعرف القرارات المنفصلة عن العقد بأنها تلك القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد والسماح بإبرامه أو الحيلولة دون إبرامه والقرارات الممهدة لعقد الصفقات العمومية تعتبر قرارات منفصلة عن العملية التعاقدية وقابلة بطبيعتها هاته للطعن عن طريق دعوى الإلغاء<sup>3</sup>.

القرارات الإدارية المنفصلة تعرف على أنها قرارات إدارية تكون جزء من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن ذات العقد<sup>4</sup>.

فالقرار الإداري المنفصل هو ذلك القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن الصفة العمومية ويختلف عنها في طبيعتها، الأمر الذي يجعل

<sup>3</sup> كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص106،

<sup>4</sup> أبوبكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2013، ص 19،

<sup>1</sup> محمد الاعرج، نظم العقود الإدارية وفق القرارات وأحكام القضاء المغربي، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد58، ص80،

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، إبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحداث مجلس الدولة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة2005وص338،

الطعن فيه بالإلغاء جائزا، إذ إنه قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وهذا ما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن الصفقة العمومية<sup>1</sup>.

إذ أن القرارات الإدارية المنفصلة في مجال منازعات الصفقات العمومية تظهر جليا في برامجها، وأنواع القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تعتبر إجراءات ضرورية في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها ولكنها لا تعد جزء من بنود الصفقة العمومية وإبرامها في تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفتر الشروط، طرق إبرام الصفقة العمومية جرائها، إقصاء المشاركين وتأهيل المترشحين، ثم تأتي إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، وتليها مرحلة تحرير الصفقة العمومية وإمضاءها والمصادقة عليها من الهيئة الوصية ثم بعد ذلك تدخل حيز التنفيذ.

وتتجسد تصرفات المصلحة المتعاقدة لتلك الأعمال في القرارات الإدارية التالية: قرار الإعلان عن الصفقة العمومية، قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، قرار استبعاد أي عطاء، قرار الحرمان من دخول المنافسة، وكذا القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية ولا سيما من قبيل السلطة الوصية، قرار إلغاء الصفقة قبل إبرامها، وأخيرا قرار إبرام الصفقة في حد ذاته<sup>2</sup>.

فكل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة وإبرامها تعد من القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية ويندرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء، وتخرج عن نطاق دائرة القضاء الكامل لعدم ارتباطها بنصوص الصفقة العمومية وشروطها، باعتبارها إجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ونشأتها<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل لا ينصب سوى على هذا القرار دون أن يكون له أثر على الصفقة العمومي.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص 388.

<sup>1</sup> كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص 116،

<sup>2</sup> السعيد سليمان، دور القضاء الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مقال منشور يوم 26-07-2015 على الساعة

15:22 /slimaniessaid /travaux.html، ص 13، 14،

### 3- شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة.

ولرفع دعوى إلغاء قرارات إدارية منفصلة يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1- أن يكون مقدا من غير المتعامل المتعاقد: إن من الشروط الواجب توافرها في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل أن يقدم الطلب من غير المتعاقد باعتباره المستفيد الأول من هذه النظرية ولا يمكن تقديمها من المتعامل المتعاقد مع الإدارة الآن له وسيلة أخرى هي دعوى القضاء الكامل، إذن فالغير هو الوحيد المخول برفع دعوى الإلغاء القرار الإداري<sup>1</sup>.

2- أن يكون الطعن منصب على قرار الإداري: يجب أن تكون الدعوى المرفوعة منصبة على إلغاء قرار إداري صادر عن سلطة إدارية عامة في شكل قرار سابق منفصل عن الصفقة في حد ذاتها، حيث تعتبر منفصلة عن الصفقة التي تكون سابقة على إمضاءها.

إذن تكون دعوى الإلغاء منصبة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد ذاته<sup>2</sup>.

باستقراء المادة 819 من القانون 08-09 يتبين أنه يجب إرفاق القرار محل الطعن بدعوى الإلغاء إذا كان الغرض إلغاءه وفي حالة عدم إرفاق القرار يكون تحت طائلة عدم القبول إذا لم يكن هناك مانع مثلا امتناع الإدارة عن إعطائه نسخة.

3- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء: تعتبر دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني وذلك حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية حيث يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدة التي حددها القانون<sup>3</sup>، واستقراء لقانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09 نجد أنه حدد أجل رفع الدعوى بالنسبة للمحاكم الإدارية بأربعة أشهر 04 تسري من تاريخ تبليغ القرار بنسخة من هذا الأخير أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي<sup>4</sup>.

أما بالنسبة لأجل رفع دعوى الإلغاء على مستوى مجلس الدولة واستنادا لنص المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فإنها ترفع ابتدائيا نهائيا أمام مجلس الدولة إذا تعلق الإلغاء ضد قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول، وهذا ما نجده فيما يخص الصفقات

<sup>3</sup> خرشي النوى، تسير مشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 461،

<sup>1</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج 2، ط 4، الجزائر، سنة 2007، ص 159،

<sup>2</sup> بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 30،

<sup>3</sup> المادة 829 من قانون 08-09،

التي تكون من اختصاص السلطة المركزية، حيث نجد المشرع أعطى أجل 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره<sup>1</sup>.

والنظام هنا جوازي وينقطع أجل 04 أشهر حسب المادة 832 من قانون الاجراءات المدنية والادارية إذا تم الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة أو تم طلب المساعدة قضائية أو توفي المدعي أو تغير أهليته أو وجود قوة قاهرة<sup>2</sup>.

#### 4- صور القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة

تصدر الهيئات الإدارية المختصة لاسيما المصالح المتعاقدة قبل و أثناء و بعد إبرام الصفقة مجموعة من القرارات يمكن أن توصف بأنها قرارات قابلة للانفصال على اعتبار أنها قرارات يساهم إصدارها في اتمام إبرام الصفقة العمومية مع احتفاظها بذاتيتها و استقلاليتها و يمكن تقسيم هذه القرارات بحسب مرحلة صدورها إلى قرارات تصدر خلال المرحلة السابقة على التعاقد و قرارات تصدر أثناء الدعوة إلى التعاقد و إبرام الصفقة و قرارات تصدر في مرحلة تنفيذ الصفقة ، ومن هنا يمكن تمييز مراحل وجود القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة .

#### أولاً: حالات القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة في مرحلة الإبرام

تعتبر المرحلة السابقة على التعاقد في مجال الصفقات العمومية مرحلة مهمة على اعتبار أن المنظم ألزم المصالح المتعاقدة والهيئات المختصة بالقيام بمجموعة من الإجراءات التي سعى من خلالها إلى المحافظة على المال العام والتي من أهمها تسجيل المشاريع العمومية والقيام بالدراسات الأولية، حيث أن الهيئات الإدارية المختصة تتولى تسجيل المشاريع التي تكون محل للصفقات العمومية بعد أن تخصص لها الأغلفة المالية اللازمة لتنفيذها، على أن تكون عملية التسجيل بموجب قرارات إدارية يمكن وصفها بأنها قرارات قابلة للانفصال على اعتبار أنها أساسية لتمام إجراءات إبرام الصفقة، ومع ذلك تتمتع بذاتية واستقلالية حتى لحظة إبرامها وتنفيذها<sup>3</sup>.

<sup>4</sup> عمار عوادي، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ص95،

<sup>5</sup> بن أحمد حورية، مرجع نفسه، ص31،

<sup>1</sup> خضري حمزة، مرجع سابق، ص 273،

يجمع العمل القضائي على اعتبار هذه القرارات منفصلة عن العملية التعاقدية وقابلة بطبيعتها هاته للمخاصمة عن طريق دعوى الإلغاء طالما أنها تستجمع مواصفات وأركان القرار الإداري التنفيذي الذي يمس بذاته المركز القانوني للطاعن. ويتعلق الأمر بالقرارات الإدارية التي تصدر من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد<sup>1</sup>، غير انه ينبغي الإشارة كون ان القرار المنفصل القابل للإلغاء امام القاضي الاداري يجب ان لا يكون مجرد رأي او اجراء تحضيرى للصفقة فهنا لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، على هذا الأساس ينبغي حتى نكون إزاء قرار إداري منفصل عن العملية العقدية توافر شرطين اثنين: أولهما أن يكون هذا الإجراء ضروريا لإبرام العقد، وثانيهما ألا يعد هذا الإجراء جزءا لا يتجزأ عن العقد<sup>2</sup>.

في الفقه الفرنسي نجد ان من جملة القرارات المنفصلة التي لا تخضع للإلغاء الاعلان الذي يبقى مجرد اجراء تحضيرى، كذلك المداوات التي يتقرر فيها طرح الصفقة العمومية، في حين ان المداوات التي يتقرر فيها امضاء الصفقة العمومية يجوز الطعن فيها بالإلغاء ومن بين الاجتهادات القضائية الفرنسية الطعون الموجهة ضد التصرفات الاتية غير القابلة للطعن بالإلغاء<sup>3</sup>:

- دفاتر الشروط ماعدا دفاتر الشروط النموذجية المصادق عليها بموجب مرسوم

- المداوات التي تصادق على برامج الاشغال او تحدد الحاجات.

- اراء لجان المناقصات ومدراء اللجان الاستشارية.

- اجراءات تنفيذ العقد كأوامر الاداء او قرار استلام الاشغال.

اما في الجزائر فان القرارات القابلة للانفصال تتنوع ما بين المرحلة الممهدة لإبرام

الصفقات ومرحلة الابرام:

- قرارات تحديد الاحتياجات: مجموعة من الإجراءات التي يسعى من خلالها المنظم إلى

المحافظة على المال العام والتي من أهمها تسجيل المشاريع العمومية و القيام بالدراسات

الأولية، حيث أن الهيئات الإدارية المختصة تتولى تسجيل المشاريع التي تكون محل للصفقات

<sup>1</sup> رحمانى راضية، مرجع سابق، ص 244،

<sup>2</sup> سليمانى سعيد، دور القاضي الاداري في معالجة منازعات عقود الادارة، مجلة دراسات قانونية، العدد 4، كلية الحقوق جامعة تلمسان، سنة 2007، ص 225،

<sup>3</sup> شنتاوي علي خطار، مرجع سابق، ص 366،

العمومية بعد أن تخصص لها الأغلفة المالية اللازمة لتنفيذها، على أن تكون عملية التسجيل بموجب قرارات إدارية يمكن وصفها بأنها قرارات قابلة للانفصال على اعتبار أنها أساسية لتتمام إجراءات إبرام الصفقة، و مع ذلك تتمتع بذاتية و استقلالية حتى لحظة إبرامها و تنفيذها، و قد بين المنظم كيفية إصدار هذه القرارات بموجب مراسيم كما تصدر المصلحة المتعاقدة في اطار تحديد الحاجات العمومية القرار المتعلق ايضا بتحديد<sup>1</sup> تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

– **الاعلان عن الصفقة:** تم التنصيص عن الاعلان في المواد من 62 الى 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحيث تم تحديد كافة الشروط التي يخضع لها هذا الاجراء من اشهار ومعلومات لازمه عن الصفقة اضافة الى لغة الاعلان<sup>2</sup>.

ومن هنا ولعدم وجود أي اجتهاد قضائي يخرج هذه المرحلة من قائمة القرارات المنفصلة عن الصفقة والتي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء كما هو الشأن في فرنسا وبالتالي يجوز لكل متنافس ان يطعن في هذا القرار بدعوى الالغاء.

– **قرار المنع والإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية:** حيث حددت المادة 89 من تنظيم الصفقات العمومية كتدبير ردعي لكل شخص اتبع طرق احتيالية من اجل الحصول على صفقة وذلك بتسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية فالمقرر الصادر المؤقت يتوفر على مقومات القرار الاداري ويرتب اثار قانونية بذاته بحرمان المتنافس من المشاركة في الصفقة يتم الطعن فيه بالإلغاء امام القابض الاداري.

– **قرار المنح المؤقت للصفقة:** يعتبر هذا القرار قرارا إداريا في حد ذاته فبعد اختيار لجنة تقييم العروض للمتعامل الاقتصادي وطبقا للمادة 161 من مرسوم 15-247 فان المصلحة المتعاقدة تملك السلطة التقديرية في تحديد صاحب العرض لتبرم معه الصفقة بشرط ان

<sup>1</sup> بن سالم خيرة، مرجع سابق، ص 251،

<sup>2</sup> المادة 62 الى 66 من المرسوم الرئاسي 15-247،

ينصب ذلك في اطار المصلحة العامة وفي اطار احترام القانون<sup>1</sup> ، ومن هنا يخضع القرار لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد ، باعتبار أن الصفقة حال صدور هذا القرار لا تكون قد انعقدت بعد ، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية ، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عنها إذا توافرت الشروط المقررة لذلك :

- **قرارات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض:** ان من مهام لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض اقضاء الترشيحات والعروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط وهذا ما جاءت به المادة 72 من مرسوم 15-247.<sup>2</sup>

وبالرجوع الى نص المادة 161 من مرسوم 15-247 نجد ان عمل اللجنة يحضا بموافقة المصلحة المتعاقدة وهي من تتخذ قرار الاستبعاد فعملها هو عمل اداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة او الاعلان عن عدم جدوى الاجراء او الغائه او الغاء المنح المؤقت للصفقة، وعليه فان كل ما يصدر عن اللجان لا يعتبر قرارات يجوز الطعن فيها بالإلغاء إلا إذا ابدت المصلحة المتعاقدة رأي اللجنة وأصدرت قرار المنح المؤقت للصفقة فهنا يجوز الطعن بالإلغاء ضد هذا القرار المنفصل<sup>3</sup>.

كما انه يجب الاشارة ان هذه القرارات الادارية المنفصلة تقبل اثارها من الغير باعتبارهم هم المستفيدون الاوائل من هذه النظرية، لكون ان المتعامل المتعاقد مع الادارة يمكنه اللجوء الى دعوى القضاء الكامل.

### ثانيا: حالات القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة في مرحلة التنفيذ.

هي حالة القرارات الصادرة بعد المصادقة على الصفقة ودخولها حيز التنفيذ ويتعلق الامر هنا بالمجال الحقيقي لتطبيق مفهوم القرارات المنفصلة الذي يستعيد فعلا وظيفته الاجرائية كاملة، كآلية لترحيل القرارات التي تتخذها الادارة صاحبة المشروع بعد المصادقة على الصفقة

<sup>1</sup> المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> بن سالم خيرة، مرجع سابق ص254،

من نطاق ولاية قاضي القضاء الشامل باعتباره قاضي العقد بامتياز الى نطاق الالغاء قصد فتح منفذ للرقابة على مشروعية بعض القرارات التي تختفي فيها الابعاد العقدية على الابعاد السلطوية<sup>1</sup>.

فهناك نوع آخر من القرارات الإدارية تدخل ضمن العملية العقدية المركبة، ولكن لا يمكن الطعن فيها بالالغاء لكونها غير مستقلة عن العقد الإداري وإنما هي متصلة به، تتخذها الإدارة بعد إبرام الصفقة العمومية بصفقتها مصلحة متعاقدة وليس بصفقتها سلطة ادارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة، هذه القرارات الادارية تتميز منها نوعين هناك قرارات تتعلق بشروط تنظيمية وقانونية فهي تخضع لقاضي الالغاء، اما اذا اتصلت هذه القرارات بمخالفة البنود التعاقدية فإنها تعود الى قاضي العقد<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل على الصفقات العمومية.

ويعرف القضاء الكامل أنه: "هذا القضاء يخول للقاضي سلطات كاملة لحسم النزاع، فالقاضي لا يقتصر على مجرد الغاء قرار غير مشروع، وإنما يترتب على الوضع المشروع جميع نتائج القانونية بما في ذلك تعديل بعض القرارات الادارية المعيبة، او استبدال غيرها بها والحكم بالتعويضات المختلفة<sup>3</sup>، حيث أن للقاضي جميع الصلاحيات فهو يقرر وجود الحق من عدمه ثم يبحث في وقوع الضرر عليه من قبل عمل الإدارة ومدى مشروعية هذا العمل، ثم إلغاءه في حال كان غير مشروع، ثم يقرر التعويض لصالح المتضرر.

ولهذا فالمشرع الجزائري استخلص أن منازعات العقود الادارية تنتمي إلى دعاوى القضاء الكامل<sup>4</sup>، فمن صفات دعوى القضاء الكامل أنها تقوم بين خصوم يتنازعون عن حقوق كما يجب أن تكون الشكوى ضد قرار مسبق صريح، فالمتضرر هنا يطلب بتعويض يوازي الأضرار

<sup>1</sup> جيلالي أمزيد، مرجع سابق ص 117،

<sup>2</sup> راضية رحمانى، مرجع سابق، ص 248،

<sup>3</sup> أمينة جبران، القضاء الإداري، دعوى القضاء الشامل، المنشورات الجامعية المغربية مراكش، 1994، ص 18،

<sup>1</sup> عمار عوادي، النظرية العامة لمنازعات الإدارية في نظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 229،

التي ألحقتها الإدارة بمركزه القانوني الشخصي<sup>1</sup>، وقد سمي بدعوى القضاء الكامل نظرا لدور القاضي الذي يتمثل في إعادة الحال إلى مكان عليه وإرجاع الحقوق لإصحابها. ومن شروط رفع الدعوى المتعلقة بالقضاء الكامل: أن ترفع من طرف المتعاقدين فقط ولا يفتح أمام المتعاملون الثانويون ولا الأطراف الأجنبية لانعدام شرط المصلحة، كما يشترط أيضا أن يتعرض المتعامل المتعاقد إلى حالة تعدي لحق من حقوقه التابعة عن الالتزامات التعاقدية في إطار الصفقة ويكون هذا التعدي ناتج عن فعل الطرف الآخر للعقد، ويجب احترام الآجال في رفع الدعوى إذا تم اللجوء إلى التظلم<sup>2</sup>.

### أولا: دعوى الفسخ في الصفقات العمومية.

إن للإدارة سلطة فسخ العقود بالإرادة المنفردة لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة مراعاة لمبدأ العلانية والتكيف الذي يحكم المرافق العامة، فإذا رأت الإدارة أنه يمس بالمصلحة العامة يتم الفسخ<sup>3</sup>، أو إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وفي حالة لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره خلال الأجل المحدد، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد<sup>4</sup>، لكن المتعامل المتعاقد لا يمكنه فسخ الصفقة مباشرة لأنه ليس له هذا الحق بل يتوجب عليه اللجوء إلى القضاء المختص لفسخ هذا العقد فالصفقات العمومية لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة مع إمكانية قيام هذه السلطات بتفويض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات وتنفيذها ففي حالة مخالفة الإدارة لإجراءات إبرام العقد فالعقد يخرج من إطار المشروعية إلى اللامشروعية استنادا لمبدأ ما بني على باطل فهو باطل، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 05-12-1934، فالقاضي يملك الحكم بفسخ الصفقة العمومية لخطأ الإدارة بناء على طلب المتعامل المتعاقد، وهولا ينطق بهذا الحكم إلا إذا ارتكب خطأ جسيم من طرف الإدارة كعدو لها دون سبب معقول عن موضوع الصفقة

<sup>2</sup> عبد الرحمان تيشوري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الكامل المرفق، مقال منشور يوم 27-07-2015 على

الساعة [www.ahewar.org](http://www.ahewar.org) 04:25

<sup>3</sup> خرشي النوى، مرجع سابق، ص 479-480،

<sup>4</sup> بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 93،

<sup>5</sup> خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، الجزائر، سنة

2012، ص 209،

العمومية، أو تأخرها الطويل في البدأ في التنفيذ، فهذا يؤدي إلى فسخ الرابطة التعاقدية، إضافة لما يترتب عنه من فرض عقوبات مالية، وأسباب متعددة لفسخ الصفقة نذكر منها:

### 1- الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية:

إن القانون قد إشتراط على المتعامل المتعاقد صراحة على وجوب اللجوء الى القضاء الإداري للحصول على حكم قضائي بفسخ الصفقة العمومية، إذ أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالاً جسيماً كإخلالها بأداء المقابل المالي أو إخلالها بالتزاماتها بتمكينه من البدء في التنفيذ فإذا توفرت إحدى هذه الاختلالات قضى القاضي بفسخ الصفقة<sup>1</sup>.

### 2- الفسخ بسبب القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وأن القوة القاهرة التي تؤدي إلى الفسخ القضائي للعقد هي التي يسهل تجاوزها والتي من شأنها قلب التوازن المالي للعقد نهائياً، لكن القاضي الإداري قد يتأخر في لفظ عبارة الفسخ بانتظار أن يستكمل تدخله بمحاولة دعوة الأطراف المتعاقدة إلى ترميم الصفقة للمصالحة من أجل إعادة توازنه، مع العلم ليست من اختصاصه ولكن المصلحة العامة تفرض وتقبل هذا النوع من التدخل<sup>2</sup>، وبالتالي ينتج عن القوة القاهرة إعفاء المتعاقد من التنفيذ، فلا يكون بمقدور الإدارة إرغامه على التنفيذ كما لا تستطيع أن توقع عليه غرامات التأخير.

### 3- الفسخ كمبرر لسلطات الإدارة:

إذا كانت الإدارة تمتلك حق التدخل في مجال العقود الإدارية وزيادة التزامات المتعاقد أو تقليصها على ألا يتجاوز ذلك حدوداً معينة وإلا ينتج عنه قلب لاقترادات العقد أو تغيير جوهره، بحيث يصبح المتعاقد أمام عقد جديد وإلا فإن للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ العقد خاصة إذا ارتأى أن التعويض لن يمكنه من مواجهة ظروف العقد الجديد، وترتب عن الحكم بالفسخ ارتداد آثاره إلى تاريخ رفع الدعوى مع حصول المتعاقد على تعويض يغطي ما لحقه من أضرار وما فاتته من كسب نتيجة فسخ العقد لأن مرد ذلك راجع لتصرف الإدارة. من أهم

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 150،

<sup>2</sup> محمد عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة الكتاب، لبنان 1997، ص43،

الحالات والأمثلة المتكررة والتي اعتبرها القضاء الإداري مبررة لفسخ الصفقة من قبل الإدارة نذكر البعض منها:

- عدم إخبار صاحب المصلحة المتعاقدة، في حالة اكتشاف المتعامل المتعاقد أو المتعاقدون معه من الباطن عملا عدوانيا.
  - عدم تقيد المتعاقد إما ببنود الصفقة، أو بأوامر الخدمة الصادرة إليه من المصلحة المتعاقدة، ويدخل في هذا الإطار، عدم إنجاز المتعاقد مع الإدارة ما كلف به داخل الأجل المتفق عليه، وعدم حضوره في أماكن الأشغال.
  - تنازل المقاول عن عقده إلى الغير بدون ترخيص مسبق من الإدارة المتعاقدة.
  - عدم احترام المقاول في تنفيذ الأشغال لمتطلبات الرسم البياني الخاص بالمشروع .
  - قيام المتعامل المتعاقد بمنع ممثلي الإدارة صاحبة العمل من ممارسة الرقابة على أماكن العمل والأشغال المنفذة.
  - رفض المهندس المسؤول عن العمل الخضوع لتعليمات المهندس المكلف من جانب الإدارة .
  - غياب المهندس المسؤول عن الإشراف على مراقبة الورش وأماكن العمل .
  - عدم تكلمة المتعامل المتعاقد لمبلغ التأمين المالي خلال الموعد المحدد لذلك .
  - أعمال الغش والاحتيال الصادرة عن المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية .
- عدم احترام المتعامل المتعاقد للشروط القانونية والتعاقدية المتعلقة بشخص العاملين في تنفيذ الأشغال مثل الضرائب على المرتبات وتاريخ دفع المرتبات والراحة الأسبوعية الخاصة بهم<sup>1</sup>.

## ثانيا: دعوى التعويض في الصفقات العمومية.

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، والتي تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وتعد من أكثر

<sup>1</sup> عمار وابدي نظرية المسؤولية الادارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، ومقارنة)، ط3، ديوان المطبوعات لجامعية، الجزائر، 2007، ص255، 265،

الدعاوى انتشارا أمام القضاء<sup>1</sup>، وهاته الدعاوى لا تخص التعويض في الصفقات العمومية فقط، وإنما تشكل كافة العقود الإدارية، وبما ان الحصول على المقابل المالي أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة فإن ضمان هذا الحق يعتبر من صميم الحماية القضائية في مجال الصفقات العمومية، لأنه يشكل الثمن الذي يتقاضاه المتعاقد لقاء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية<sup>2</sup>.

ويمكن تعريفها بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا قصد المطالبة بالتعويض الكامل، والعاقل واللائم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار.

ولكي ترفع وتقبل دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة لا بد من توفر وتحقق الشروط والإجراءات المقررة لقبولها، وهي شرط وجود قرار سابق، وشرط الميعاد، وشرط الصفة والمصلحة (1)، وطبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الجهة المختصة بدعاوى القضاء الكامل ومن بينها دعوى التعويض هي المحاكم الإدارية<sup>3</sup>.

### ثالثا: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي.

للمتعامل المتعاقد حق الحصول على مقابل نقدي نظير تنفيذه لموضوع الصفقة مثلا بعد إنجازه للأشغال المطلوبة منه بمقتضى صفقة الأشغال يطلب الدفع مقابل إنجازه لهذه الأشغال، حيث يعتبر دين على عاتق الإدارة، والذي يأخذ صورة ثمن أو أجر متفق عليه في الصفقة<sup>4</sup>، وذلك تطبيقا لبنود القسم الثالث من الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، حيث نصت المادتين 108 و 109 منه على كفاءات الدفع<sup>5</sup>، وبالتالي فثبوت إنجاز المتعاقد للصفقة المتفق عليها بشكل سليم يجعله محق في طلب الحصول على تلك المبالغ المتفق عليها.

<sup>2</sup> بن سالم خيرة، مرجع سابق، ص 260،

<sup>3</sup> بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 147،

<sup>1</sup> عبد الله حداد، تطبيقات الدعوى الادارية في القانون المغربي، منشورات عكاظ الرباط، 1999، ص 131،

<sup>2</sup> المادة 801 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>3</sup> عيشاوي سعيدة، خير الدين نبيلة، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاة،

الجزائر، الدفعة 16، 2008، ص 28،

كما يمكن أن ترفع هذه الدعوى لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ مالي، حيث تدخل في هذا المجال حتى الفوائد التأخيرية أو التعويض عن الحرمان من الربح أو مافات من كسب، والتي نصت عليها المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، على أنها: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين "30" يوماً ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة... يخول عدم صرف الدفعات على الحساب، في الأجل المحدد أعلاه للمتعاقل المتعاقد وبدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من فوائد التأخيرية..."<sup>1</sup>، ومن خلال استقراء نص هذه المادة يتضح أن الفوائد التأخيرية عبارة عن قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة ويتم دفعها للمتعاقل المتعاقد في حالة عدم تمكين هذا الأخير من مبلغ المدفوعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية 30 يوماً.

#### رابعاً: دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية.

إن إخلال الإدارة ببعض التزاماتها يعد خرقاً لقواعد الصفقة، وهذا ما يجعل المتعاقد معها يلجأ إلى طلب إبطال التصرفات الصادرة عنها، المخالفة لالتزاماتها المنصوص عليها في العقد، وكذا طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، بشرط أن يكون ناتج مباشرة من خطأ الإدارة وعدم احترامها لأحكام العقد، مما يستلزم تعويضه تعويضاً يتلاءم مع الضرر الذي أصابه ويغطي الخسارة التي لحقت به.

حيث تتجلى هذه التصرفات في صورة قرارات إدارية، يسعى المتعاقل المتعاقد لإبطالها عن طريق دعوى القضاء الكامل، وعليه أن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها وتنفيذها لها، ولا يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية، أما بالنسبة لغير المتعاقل المتعاقد المتضرر من تلك القرارات الإدارية التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة، فليس أمامه إلا اللجوء إلى دعوى الإلغاء لأنه ليس طرف في الصفقة العمومية وليس له أي حق شخصي تترتب عليها، إنما ينازع القرار الإداري الذي أضر به بعينه، وعليه أن يؤسس دعواه على مبدأ

<sup>4</sup> المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247،

المشروعية، ولا يشير إلى نصوص الصفقة العمومية ولا إلى 03 بنودها من أجل إلغاء القرار الإداري الذي أضر به<sup>1</sup>.

#### أولاً: الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية.

يدخل تحت هذا النوع من الدعاوى دعوى بطلان الصفقة العمومية، وهي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد بغرض القضاء بإبطال العقد الذي يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أو صحته، أو مخالفة لشكل أوجب القانون استنفاؤه، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالفسخ عندما يقبل المتعامل المتعاقد مع الإدارة على رفع دعوى فسخ الصفقة أمام الجهات القضائية المختصة في حالة إخلال الإدارة بالتزاماته التعاقدية، ولما كان الفسخ من أخطر السلطات التي يملكها القاضي الإداري والذي يقترن بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به، ويتم احتساب هذا التعويض من يوم صدور الحكم بالفسخ<sup>2</sup>.

#### 1- دعوى بطلان الصفقة العمومية:

بما أن الصفقة العمومية عقد من العقود الإدارية تشترط لانعقادها توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب، فإن شاب أحد هذه الأركان عيب من العيوب<sup>3</sup> حق للمتعاقد رفع دعوى بطلان الصفقة والتي تخضع لولاية القضاء الكامل. ولكي نتمكن من التصور الكامل لدعوى بطلان الصفقة العمومية لابد من استعراض الأسباب التي يمكن أن تستند إليها الدعوى، والتي تتمثل في تخلف أحد أركان الصفقة التي لا تقوم بدونها والتي تشترك فيها مع العقد المدني<sup>3</sup>:

أ- **بطلان الصفقة لعيب عنصر الرضا:** لصحة العقد الإداري يتعين أن يكون التراضي صحيحا وصادر من ذي أهلية وخالي من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الغش، الإكراه، فإذا شابته إرادة المتعاقد مع الإدارة أيا من تلك العيوب جاز له التمسك بالبطلان وطلب إبطال العقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> كلوفي عزالدين، مرجع سابق، ص 113، 112،

<sup>2</sup> شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 309،

<sup>1</sup> بن معزوز خديجة عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011، ص 85،

<sup>2</sup> قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقة العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 140،

ب- **إبطال الصفقة لتخلف ركن المحل:** يتمثل محل أية صفقة عمومية في العملية القانونية التي قصد تحقيقها أثناء إبرام العقد، وإذا كان أثر العقد هو إنشاء التزامات، فإن هذه الالتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد، ويشترط في محل الصفقة أن يكون موجودا إذا كان شيئا، أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناع عن عمل، أو ن يكون معينا أو قابل للتعيين وقابلا للتعامل فيه .

ضافة إلى ذلك فإنه يمكن أن تبطل الصفقة إذا كان محل الالتزام مستحيل التنفيذ على المدعى وعلى كل الأفراد استحالة مطلقة، وإذا اتصلت الاستحالة بتنفيذ الصفقة تعدو باطلة، أما إذا نصت الاستحالة على أحد بنود الصفقة فيبطل البند وتبقى الصفقة صحيحة<sup>1</sup>.

ج- **بطلان الصفقة لتخلف ركن السبب:** إن سبب الصفقة هو الدافع الذي دفع بالإدارة إلى إبرامها ومن ثم يكون السبب ركن لازم لا تقوم الصفقة بدونه، ويشترط لقيام العقد الإداري أن يكون سببه موجودا أو ن يكون مشروعاً أي ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فإذا تخلف سبب إبرام الصفقة ذاته أو تخلف أي شرط من شروط المشروعية فيه وقعت الصفقة باطلة. ويترتب على بطلان الصفقة زوالها وإلغاء ما رتبته من آثار، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إضافة إلى ذلك فإن بطلان الصفقة يولد آثار مالية، فقد ينشئ لأحد طرفي العقد حقا في اقتضاء تعويض من الأطراف الأخرى<sup>2</sup>.

## 2- المنازعات المترتبة بفسخ الصفقة العمومية.

قد تخل الإدارة بأحد التزاماتها التي تفرض عليها، الأمر الذي يؤدي بالمتعاقد معها اللجوء إلى المحكمة المختصة لاستصدار حكم بتوقيع الجزاء عليها، كما يملك الحكم بالفسخ بناء على طلب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية كلا أو جزءا<sup>3</sup>، ويترتب عن الحكم بالفسخ ما يلي:

<sup>3</sup> شعبان رشيد، شيخي علاوة، مرجع سابق، ص 12،

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 323،

<sup>2</sup> رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 269،

أ- نهاية الصفقة العمومية: يقرر القاضي الفسخ ابتداء من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء أمام المتعامل المتعاقد فيبقى ملزما بتنفيذ التزاماته العقدية وما تثيره من مسؤوليات باعتبار أن الفسخ لم يكن معلنا من قبل القاضي.

ب- التعويض: يمكن أن يقترن الفسخ بتعويض وذلك بسبب الأخطاء التي تنتج عن قيام الإدارة بتنفيذ الجزاء على المتعاقد وتفاوت قيمة التعويض حسب جسامه الضرر، ويراعي في تقدير التعويض الأخطاء والأعمال التي قامت بها الإدارة وسببت هذا الضرر<sup>1</sup>.

ثانيا: دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

إن الطعن في القرارات الإدارية، أمام الجهات القضائية الإدارية كقاعدة عامة لا يوقف سريانها وتنفيذها، غير أنه وبصفة استثنائية يمكن وقف تنفيذ القرار الإداري وبشروط معينة وبناء على طلب المدعى، بحيث يتم طلب الوقف عن طريق دعوى إدارية أي دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية ترفع ضد القرارات الإدارية<sup>2</sup>.

إن دعوى وقف التنفيذ هي دعوى قضائية مستقلة يطلب بموجبها صاحب المصلحة من القضاء الإداري المختص بوقف سريان قرار إداري وذلك لأسباب موضوعية (3)، وقد نظم المشرع دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في المواد من 833 إلى 837 ومن 910 إلى 911 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- شروط واجراءات وقف تنفيذ القرارات الادارية: سنتناول أولا شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية ثم اجراءاتها<sup>3</sup>.

أ- شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية: إن طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري مقيد بمدى توفر مجموعة من الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- طبقا لنص المادة 834 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع (دعوى الإلغاء) ضد

<sup>3</sup> شعبان رشيد، شيخي علاوة، مرجع سابق، ص13،14،

<sup>4</sup> بوعلي سعيد، المنازعات الادارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص199،

<sup>1</sup> عمار بوضياف، مرجع في المنازعات الادارية (دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا محكمة التنازع)، جسر

للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص226،

القرار المطلوب وقف تنفيذه أو في حالة توجيه تظلم إداري إلى الجهة الإدارية مصدره القرار وهذا وفق أحكام المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

طبقاً لفقرة 1 من نفس المادة فإنه يجب أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة أي عدم إثارة المدعي هذا الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع<sup>1</sup>.  
- ألا يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قد تم تنفيذه، لأن الطلب في هذه الحالة يكون من دون جدوى<sup>2</sup>.

ب- إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية: بالعودة إلى نص المادة 835 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه تخضع إجراءات التحقيق في طلب وقف التنفيذ لمعيار التعجيل حيث يتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارة المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب احترام لحق الدفاع، وإن لم تبدي الجهة الإدارية المعنية أي ملاحظات في الآجال الممنوحة لها استغنى عن هذه الملاحظات دون إعدار.

وباعتبار أن التحقيق في طلب وقف التنفيذ ليس إجراءً وجوبي، فإنه يجوز للمحكمة الإدارية متى ظهر لها من عريضة إفتاح الدعوى، ومن طلبات وقف التنفيذ بأن رفض هذه الطلبات مؤكداً، الفصل في الطلب دون إجراء تحقيق وهو ما نصت عليه المادة 835 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>.

## 2- الجهة المختصة بالفصل في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

طبقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية<sup>4</sup>، في حين أن مجلس الدولة طبقاً لأحكام المادتين 911 و912 من نفس القانون، فإنه يختص بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الإدارية الصادرة عن المحكمة الإدارية خلال خمسة عشر "15" يوماً من تاريخ التبليغ<sup>5</sup>. حيث يجوز لمجلس الدولة أن يتدخل لوقف تنفيذ القرارات الإدارية باعتباره جهة استئناف في الحالات التالية:

<sup>2</sup> المادة 843 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>3</sup> بوعلي سعيد، مرجع سابق، ص 201،

<sup>1</sup> المادة 835 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>2</sup> بوعلي سعيد، مرجع سابق، 202،

<sup>3</sup> بوعلي سعيد، مرجع سابق، 202،

أ- يختص مجلس الدولة في رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية وهو ما نصت عليه المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه: " يجوز لمجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالا، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف." <sup>1</sup>

ب/ يختص مجلس الدولة أيضا في النظر في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمامه عن طريق الطعن بالاستئناف، وهذا ما نصت عليه المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه." <sup>2</sup>

### المطلب الثاني: رقابة قضاء الاستعجال في عقود الصفقات العمومية.

يعتبر القضاء الاستعجالي من أهم اليات الرقابة القضائية في مجال منازعات الصفقات العمومية إذا يعتبر القضاء الاستعجالي مسلكا قضائيا مخصصا لتوفير حماية مؤقتة وسريعة للمراكز الحقوقية، في مواجهة ما يهددها من آثار وخيمة مرشحة للتفاقم بسبب مرور الوقت إلى حد يخشى معه استدراك الحالة وإرجاعها إلى ما كانت عليه قبل حدوث النزاع، لذلك فهو يختلف عن مسالك قضاء الموضوع بالنظر إلى الطابع الاستثنائي المميز للطلبات الاستعجالية، المتمثل أساسا في كونها فورية وشفوية ومشفوعة بالنفاذ المعجل بقوة القانون <sup>3</sup>.

فالدعوى الإدارية المستعجلة تعرف على أنها طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لرد خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته، أو حفظ الدليل المنبثق للحق إذا كان يخشى عليه من التغير أو الزوال بمرور الوقت،

<sup>4</sup> المادة 911 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>1</sup> المادة 912 من القانون 08-08، مرجع نفسه،

<sup>2</sup> جيلالي امزيد، الحماية القانونية والقضائية، لقواعد المنافسة في صفقات الدولة، الطبعة 2، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، 2012، ص 151،

فقد نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ويكون ذلك أثناء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ولكل متضرر الحق في إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة ولو قبل إبرام الصفقة فتأمر المحكمة الإدارية المتسبب في الضرر بتحمل التزاماته وتحدد له أجل للامتثال و تقرنه بغرامة تهديديه عند انتهاء الآجال في حالة عدم الامتثال ويمكن تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات على ألا يتعدى هذا التأجيل 20 يوما من إخطارها بالطلبات المقدمة، وتفصل في هذه الطلبات في نفس المدة المذكورة سابقا<sup>1</sup>.

وتبرز أهمية القضاء الاستعجالي من خلال العديد من النقاط كضمانة للمتنافسين وحماية لهم من تعسف الإدارة في منح الصفقة بطرق مخالفة للتنظيم، نذكر منها:

- هي تقنية قضائية قبل تعاقدية أي أنها تثار في المرحلة السابقة على إبرام العقد بهدف منع كل المخالفات المتعلقة بخرق مبدأ العلانية والمنافسة وقواعد الشفافية وهي بذلك ذات طابع وقائي، تسعى إلى منع الأمر قبل إبرام العقد بل بعد تنفيذه في بعض الأحيان<sup>2</sup>.

- إن الاستعجال في مادة الصفقات يحسن من المناخ الاستثماري بإقبال المستثمرين الاجانب والتقدم بعروضهم لوجود آلية تمكنهم من المطالبة بحقوقهم وذلك قبل إبرام العقد.

- إن دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة ليست بالكافية لمواجهة الإخلال الذي يمكن أن يمس بإجراءات العلانية والمنافسة، ذلك أن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بث القاضي في دعواه بحكم نهائي، فضلا عن أن إلغاء القرار المعيب كما تناولناه سابقا، لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة ونافذة حتى يطلب أحد أطرافها إلغاءها أمام قاضي العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادتين 946، 947 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>2</sup> خضري حمزة مرجع سابق، ص 29،

<sup>3</sup> الطماوي محمد سليمان، مرجع سابق، ص 186،

## الفرع الأول: اجراءات سير دعوى الاستعجال.

إن الحفاظ على بعض الحقوق والمراكز القانونية يستدعي القيام بإجراءات عاجلة وهو ما جعل المشرع يسن قواعد الدعوى الاستعجالية التي يمكن من خلالها للقاض النظر فيما يعرض عليه بصفة مؤقتة بغية الإسراع في حماية الحق قبل أن تطرأ عوارض تحول دون ذلك، إذا ما تم انتظار الفصل في جوهر الدعوى، ولرفع الدعوى الاستعجالية لابد من توافر مجموعة من الشروط التي يتطلبها القانون.

### أولاً: شروط رفع الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات.

لرفع الدعوى الاستعجالية لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى الاستعجالية وشروط خاصة تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في الصفة العمومية.

**1- توفر حالة الاستعجال:** يعد الاستعجال شرطاً أساسياً لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري، فقد أشارت إليه المواد 920، 921، 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> إلى حالة الاستعجال دون أن تعرفها تاركة المجال مفتوحاً للاجتهاد القضائي ليحدد مفهوم الاستعجال، وفي الحقيقة فإن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو صياغة قائمة حصرية لها يعني تقييد القاضي، ويمكن القول إن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، كما هو الحال في زوال أو تغيير الوقائع التي سببت الضرر<sup>2</sup>.

**2- عدم المساس بأصل الحق:** يشترط في قضاء الاستعجال أن لا يفصل في أصل الحق، بل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، فيكفي لرفع الدعوى الاستعجالية احتمال وجود الحق، إذ يقتصر دور القاضي الاستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدل على احتمال وجود الحق أو عدم وجوده، من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم<sup>3</sup>، وهو ما اشترطته المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصريح العبارة " يأمر القاضي الاستعجالي بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق..."<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المواد 920، 921، 924 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>2</sup> بن معزوزة خديجة، عياش لامية، مرجع سابق، ص 35، 36،

<sup>3</sup> بزاحي سلوة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 34،

<sup>4</sup> المادة 918، من قانون 08-09، مرجع سابق،

3- عدم التعرض للقرارات المتعلقة بالنظام العام: إن هذا الشرط يخص قضاء الإستعجال الإداري دون العادي، ودون الخوض في فكرة النظام العام باعتباره فكرة مرنة وواسعة تتغير بتغير الظروف الإجتماعية والإقتصادية والسياسية لأي دولة من الدول كما أن مفهوم النظام العام يختلف باختلاف الموضوع.<sup>1</sup>

ويجب على قاضي الإستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية أن يتحقق قبل الفصل، وذلك باتخاذ تدابير وقائية أو مؤقتة من عدم مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثير بادعاءات الأطراف ودفوعهم بما في ذلك الإدارة.<sup>2</sup>

4- قيام الطلب على أسباب جدية: يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة، وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما، وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته ووجود حالة الإستعجال وذلك من خلال تأكد القاضي أن هناك مساسا بالحق المطلوب حمايته.<sup>3</sup>

فمن خلال هاتين المسألتين، يخضع تقدير الجدية للطلب المسبب من طرف المدعي لقاضي الإستعجال، وتكتفي المحكمة بتقديرها بنظرة أولية لا تتعرض فيها للموضوع إلا من حيث الظاهر، وبالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي دون أن تسبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه، ولا يلتمس موضوع الدعوى الرئيسية إلى تغيير المراكز القانونية لأطراف الدعوى.<sup>4</sup>

أما عن أهم الأسباب الجدية التي تقوم عليها الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات

<sup>1</sup> كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون اجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012، ص118، 119،

<sup>2</sup> شعبان رشيد، شيخي علاوة، مرجع سابق، ص17،

<sup>3</sup> بزاحي سلوة، مرجع سابق، ص36،

<sup>4</sup> فقير محمد، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري، وتشريع المقارن (الية

وقائية لحماية المال العام)، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون صفقات العمومية في حماية المال

العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة الجزائر المدينة، سنة 2013، ص8،

العمومية هي الإخلال بالالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية ومبدأ المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية، ويتم الإخطار بذلك من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال<sup>1</sup>.

غير أن الأمر لا يقتصر على احترام إجراءات المنافسة والإشهار الواردة في تنظيم الصفقات العمومية، بل ينظر القاضي أيضا في مدى احترام القواعد الواردة في قانون المنافسة، وحتى في قانون الفساد بشرط أن تتعلق هذه القواعد بالمنافسة والإشهار، كما ينظر أيضا في أي نصوص أخرى قد تكون لها علاقة مباشرة بإجراءات الإشهار والمنافسة، ولكن عدم احترامها من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بقواعدها أو التأثير على اختيار المتعامل المتعاقد<sup>2</sup>.

ويعتبر من قبيل الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافس التي تستوجب تدخل القاضي

الاستعجالي:

أ- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية: الإعلان وكما سبق شرحه في الباب الأول يعتبر من أهم مراحل تكريس المنافسة و إعلام المترشحين بوجود صفقة، حتى يتسنى للجميع المشاركة متى توافرت فيه الشروط المحددة في دفتر الشروط، فهو أحد الشكليات الجوهرية والإلزامية التي تساعد على تجسيد المنافسة الحقيقية والفعالة، ومن هنا فأبي تجاوز من الإدارة في هذه الشكالية وانتهاك قواعد الإعلان من عدم نشر الصفقة والإعلان عنها أو إعلانها بطريقة معيبة كأن تنشر في جريدة واحدة أو في جريدة غير مقروءة، يعتبر مساسا بمبدأ المنافسة يستوجب تدخل القاضي الاستعجالي. إضافة الى ذلك يستوجب أن يكون الإشهار الصحفي إلزاميا في حالات محددة قانونا واي خروج عن ذلك او عدم نشره يستوجب النظر فيه<sup>3</sup>.

وإلى جانب ذلك كله يعد عدم تضمين الاعلان البيانات الالزامية المنصوص عليه في الصفقات عيبا من عيوب العلانية والمنافسة وهذا ما نصت عليه المادة 62 من مرسوم 15-247

<sup>1</sup> خمخ نسيمة، زاهي سعيدة، اليات الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

القانون العام، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق، جامعة جيجل، سنة 2015، ص88،

<sup>2</sup> خرشي نوى، مرجع سابق، ص 457،

<sup>3</sup> المادة 61، من المرسوم الرئاسي 15-247،

وبالتالي، يعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان، عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقاً، أو قيامها بإعلان معيب، بنشره على سبيل المثال في جريدة يومية واحدة، أو الإعلان الغامض، في حين تشترط المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

**ب - الإخلال بقواعد المنافسة عند وضع شروط تفضيلية:** إن وضع دفتر الشروط هدفه إنجاز الصفقة وفقاً ما تتطلبه المصلحة العامة كون أن هذه الأموال هي من الخزينة العمومية، لذلك يمنع على المصلحة المتعاقدة من وضع مواصفات وخصوصيات توجه لأحد المترشحين وتقاس على حساب ما لديه من إمكانيات وهذا انتهاكاً لقواعد المنافسة، كما يظهر هذا التفضيل في حالة عدم التحديد الدقيق للوثائق المطلوبة الذي يستوجب معه تدخل القاضي الاستعجالي.

**ج - الإخلال بقواعد المنافسة عند اختيار المتعامل المتعاقد:** إن عملية اختيار المتعامل المتعاقد تعتبر من أهم مراحل إبرام الصفقة ففي هذه المرحلة يكون تنقيط العروض التقنية ومعاملة الملفات حسب ما يتوفر عليه أحسن عرض ومن هنا يمكن للقاضي الاستعجالي إعادة النظر في طريقة اختيار المتعامل المتعاقد الذي رست عليه الصفقة من خلال انتهاك مبدأ المنافسة الشريفة.

**د - الإخلال بمبدأ المنافسة من خلال الإقصاء أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق:** تمت الإشارة إلى حالات الإقصاء والاستبعاد القانوني من المشاركة في الصفقات العمومية، جاء بها المرسوم على سبيل الحصر<sup>1</sup> ولم يترك للإدارة سلطة في إقصاء المترشحين بسلطته التقديرية حتى لا يكون هناك إخلال بمبدأ المنافسة، وأي استبعاد من الصفقة بدون وجه حق يعرض المصلحة المتعاقدة إلى إمكانية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي.

**هـ - الإخلال بمبدأ المنافسة من خلال اختيار طريقة إبرام الصفقة العمومية:** إن عملية إبرام الصفقة تمر أصلاً بطلب العروض الذي يسمح لجميع المترشحين بالتنافس واستثناء عن طريق

<sup>1</sup> المادتين 25، 34، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق،

التراضي حيث يمكن للإدارة من اختيار المتعامل المتعاقد معها، فطريق الإبرام لا يجوز الخروج عنه<sup>1</sup>، لذا فإن أي تجاوز عن ذلك يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة، ومثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، طبقا لإجراء التراضي في غياب الحالات الموجبة للجوء لهذا الأسلوب الاستثنائي في التعاقد.

و-الإخلال بالمنافسة لعدم احترام قانون المنافسة: يمكن إخطار قاضي الاستعجال في حالة مخالفة الأحكام الواردة في قانون المنافسة مثل مشاركة المصلحة المتعاقدة في اتفاقات محظورة<sup>2</sup>، أو عدم إبعادها لعروض قام أصحابها بممارسات مقيدة للمنافسة في مفهوم قانون المنافسة، غير أن الواقع العملي لا يشهد من القرارات التي فصل فيها القاضي الاستعجالي ما قبل التعاقد وذلك بمناسبة الدفع بعدم احترام قواعد المنافسة المنصوص عليها في قانون المنافسة.

### ثانيا: أجل رفع الدعوى الاستعجالية:

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يتم الإخطار بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم، ثم أردفت بأنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"، ومن هنا نستشف أن المنظم الجزائري لم يحدد أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى، غير أنه بالتمعن في نصوص المادة نجد أن الفقرة الأولى انتت بعبارة عملية إبرام الصفقات العمومية وكانت على العموم، ثم تأتي الفقرة الثانية لتفصل المقصود بعملية الإبرام لتشمل مرحلتين وهما ما قبل التعاقد وما بعد التعاقد<sup>3</sup>.

من هنا فإن الإستعجال في إبرام الصفقات يتعلق بدعويين الأولى يطلق عليها الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد والتي يقصد بها كل إجراء استعجالي يتم قبل إمضاء الصفقة العمومية بهدف تصحيح أو إزالة المخالفات التي تقع على التزامات المصلحة المتعاقدة المتعلقة

<sup>1</sup> المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق،

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصاد والسياسة، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010، ص 79،

<sup>3</sup> بن سالم خيرة، مرجع سابق، ص 279،

بالإشهار أو المنافسة، أما الثانية فيطلق عليها بالدعوى الاستعجالية التعاقدية التي يكون فيها إخطار القاضي الاستعجالي بعد إبرام العقد. فالمنطق الوقائي للدعوى الاستعجالية يتوافق مع الطعن الاستعجالي قبل التعاقد والذى يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للامتثال للالتزامات القانونية موضوع الخرق، أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 04 و 06 من المادة 946.<sup>1</sup>

يبقى تحديد زمن الدعوى الاستعجالية في القانون الجزائري<sup>2</sup>، غير كاف بدليل أن القول باقتصارها على مرحلة الإبرام دون تحديد الأجل أو المدة القانونية التي ترفع فيها هذه الدعاوى يمكن أن ينجر عنه آثار تتنافى مع طبيعة الدعوى الاستعجالية، فالأصل في الاستعجال أنه ذو طابع وقائي يهدف إلى تدارك الأضرار المنجزة عن إبرام الصفقة العمومية قبل أن تحدث، فإذا ما سلمنا بوجود دعوى استعجالية بعد إحداث هذه الآثار وصدور أمر عن القاضي المختص فلا فائدة لهذا الأمر مع الآثار القانونية التي يربتها العقد<sup>3</sup>.

ومن هنا وللجدل الذي كان قائما بسبب تفسير المادة 946 ورفع الإبهام الذي شكله مصطلح "...إبرم أو سيبرم..." مجلس الدولة فصل في ذلك وأكد أن تدخل القاضي الاستعجالي هو قبل التعاقد وليس بعده "... حيث أن قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الاخلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال نفذت فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تصدى لأصل الحق مما يتعين الغاءه..." وذلك في قراره رقم 074854 الصادر بتاريخ 2012/06/21 منشور بمجلة مجلس الدولة سنة 2014.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 946، الفقرة 04،06 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>2</sup> بن سالم خيرة، مرجع سابق، ص 280،

<sup>3</sup> رحمانى راضية، مرجع سابق، ص 298،

<sup>1</sup> بن سالم خيرة، مرجع نفسه، ص 281،

## ثالثاً: أطراف الدعوى الإستعجالية

كل دعوى مهما كان نوعها نجد أطرافها مدعي ومدعى عليه، أما اطراف الدعوى الإستعجالية فهي محددة بموجب نص المادة 946 ق ا ج م اد، فيكون المدعى في الدعوى الإستعجالية كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة اقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، ومن هنا تأخذ الصفة في هذه الدعوى، مفهوماً أوسع وأشمل من شرط الصفة المعروف في القواعد العامة، فهي تكتسب إما بحكم المصلحة وذلك من قبل كل من قد تضرر أو يمكن أن يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، ويتعلق الأمر هنا بالأشخاص المتنافسين بصدد إبرام الصفقة، والذين يمكن أن تتعرض حقوقهم لضرر جراء الإخلال بقواعد المنافسة و الإشهار<sup>1</sup>.

إن القضاء الإداري الفرنسي كان في بادئ الأمر لا يأخذ بفكرة الضرر فمجرد وجود مصلحة من إبرام العقد يكفي لإخطار القاضي الاستعجالي، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Société radiomètre الصادرة بتاريخ 8 أبريل 2005 بأن كل مؤسسة مترشحة من أجل نيل صفقة، فهي بالتالي تملك المكنة من أجل رفع طعن الاستعجالي ما قبل التعاقد ويمكنها أن تحتج أمام القاضي على مخالفة التزامات الإشهار والمنافسة التي طبعت الصفقة، حتى وإن لم يضر بها هذا الالتزام، لكن بعد قرار Smirgeons الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 3-10-2008

أصبح القاضي يبحث عن الضرر الناجم من إبرام العقد فكل مؤسسة تضررت من عملية إبرام العقد أو كان إبرام العقد سوف يحدث لها ضرر بإمكانها أخطار قاضي الاستعجال<sup>2</sup> ومن أمثله ذلك أيضاً حالة تجمع مؤسسات، يمكن لأي مؤسسة التقدم لدى قاضي الاستعجال المختص، وإخطاره من أجل التدخل لجبر الخلل الواقع على قواعد الإشهار والمنافسة في صفقة

<sup>2</sup> خرشي النوي، مرجع سابق، ص 454،

<sup>1</sup> رحمانى راضية، مرجع سابق، ص 299،

معينة.

كما يمكن أن تكتسب صفة المدعي بقوة القانون، هنا المدعي ليس أحد المترشحين لنيل الصفقة إنما هو أحد الأشخاص المعنوية العامة خول له تحريك الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية وإخطار المحكمة الإدارية بهدف الحفاظ على المال العام والصالح العام وقد أعطت المادة 946 ق ا ج م اد هذه الاحقية للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية إذا كان العقد ستمبره جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: اشكالات تدخل القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية.

إن أهمية الطلبات المستعجلة في مجال الصفقات العمومية خاصة وفي مجال العقود الإدارية بصفة عامة تكتسي صبغة ملحة وحاجة ضرورية بالنظر لخصوصية هذه المنازعات التي يعتبر الوقت عاملا محددًا لها ذلك أن عقد كعقد الاشغال العامة يثير مجموعة من الصعوبات تجعل المتعاقد يلجأ إلى القضاء الإستعجالي بهدف اتخاذ إجراءات لا تحتمل التأخير، منها على سبيل المثال إثبات الأوضاع المادية التي يخشى زوالها أو ضياع معالمها بفوات الوقت، أو التحقق من قيام الأسباب القاهرة التي يمكن أن يتمسك بها مستقبلا كأسباب تجعله يتحلل من التزاماته التعاقدية أمام قضاء الموضوع، أو أن يتقدم بطلب تعيين الخبرة بغية اعتماد محاضرها أساسا للمطالبة بالتعويض<sup>2</sup>.

فمثلا تثار أحيانا منازعات بين الإدارة والمقاول المكلف بتشديد ورش حول الأشغال المنجزة فيتمسك كل طرف برأيه وحقوقه إذا ما ارتأت الإدارة إلى إنهاء العقد، هنا يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القاضي الإستعجالي بغية تعيين خبرة تحدد حجم الاشغال المنجزة حتى يتمكن من الاحتجاج بها امام قاضي الموضوع، فعدم اجراء هذه الخبرة في الوقت المحدد سيحول دون

<sup>2</sup> المادة 946 الفقرة 2 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>1</sup> محمد الأعرج، الطلبات المستعجلة في نطاق ولاية القضاء الاداري، المستعجلة في منازعات العقود الادارية نموذجاً، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 50 سنة 2005، ص68،

الوقوف على حقيقة الامر، خاصة إذا أسندت الإدارة مهمة اتمام الورش لجهة أخرى عندها يستحيل استحالة مادية معرفة الحجم الحقيقي الذي أنجزه المؤسسة المتعاقدة، فهنا تكون المعاينة والخبرة على وجه الاستعجال أمر حتمي لإثبات حقيقة الوضع<sup>1</sup>.

إن القضاء الإستعجالي في المادة الإدارية يختلف عن القضاء الإستعجالي في المادة المدنية، كون أن مصلحة الخصوم أمام القضاء الإداري غير متساوية كما هو الحال بالنسبة للقضاء المدني، فمصلحة الإدارة هي مصلحة عامة تسمو فوق المصلحة الخاصة ولا يستساغ أن ترجح كفة هذه الأخيرة مقابل الصالح العام سيما وأن الإدارة لا تروم من وراء إبرامها للعقود الإدارية تحقيق نفع مالي وإنما تهدف إلى تسيير المرفق العام بانتظام واستمرار لهذا يحق لها مراقبة تنفيذ العقد لأن الإخلال بشروطه تترتب عنه آثار اقتصادية واجتماعية وسياسية قد تكون وخيمة أحيانا ويصعب يبرر الضرر الذي يلحق الإدارة لمساسه بالحق العام، فمثلا ما جدوى تعويض الإدارة من طرف متعهد آخر بشروط العقد مما أثر على سير المرفق العام وعطل مصلحة المواطنين، لذلك منحت للإدارة عدة صلاحيات وامتيازات خاصة وأن المتعاقد مع الإدارة يجد دائما في أموال الدولة ما يكفي لتعويض الأضرار التي قد تصيبه بسبب الإجراءات التي يمكن أن تتخذها الإدارة بغية حسن سير المرفق العام وليس للقاضي الإداري إلا أن يحك بالتعويض عن تلك الإجراءات إذا ما اتسمت بعد المشروعية أو كانت قاسية لا تتناسى ودرجة خطأ المتعاقد، إذ لا يملك القاضي الحكم بوقف تنفيذ تلك الإجراءات في إنتظار الفصل في الموضوع على اعتبار أن طبيعتها لا تحتل ذلك<sup>2</sup>.

كما أن الملفت للانتباه هنا في نص المادة 946 ، أن المشرع اكتفى بحالة استعجالية واحدة، هي حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة ولم ينص على حالات استعجالية أخرى متعلقة بعمليات إبرام الصفقات، كما لم يذكر أي حالة استعجال متعلقة بعمليات تنفيذ الصفقات العمومية رغم كثرتها، ذلك وجب على المشرع تدارك النقائص الموجودة في المادة 946 السالفة الذكر، بالرغم من الإيجابيات التي تحملها هذه المادة حاليا، لاسيما أهميتها في حماية مبادئ الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

2 محمد الأعرج، مرجع نفسه، ص 68.

<sup>1</sup> محمد الأعرج، مرجع سابق، ص 290،

<sup>2</sup> بن سالم خيرة، مرجع سابق، ص 287،

### الأولاً: الجهة المختصة بالفصل في دعوى الإستعجالية.

القاعدة هو أن منازعات الإدارة تعود لاختصاص القضاء الإداري وفق معايير عامة أقرها الاجتهاد القضائي<sup>1</sup>.

حيث ترفع الدعاوى عادة لاستصدار أحكام قصد تحصيل الحقوق<sup>2</sup>، لكن بالنسبة للدعاوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ترفع الدعوى لاستصدار أوامر وقف التنفيذ بسبب الاخلال بقواعد الاشهار والمنافسة، حيث يرفع هذا النوع من الدعاوى على مستوى المحاكم الادارية القسم الاستعجالي وذلك ما نصت عليه المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: ترفع الدعاوى الادارية أمام القضاء الإداري إذ كان أحد أطرافها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصناعات الطابع الإداري، وتطبقا للمعيار العضوي والاختصاص القضائي الذي هو من النظام العام فإن الجهة المختصة في منازعات الصفقات العمومية هي القضاء الإداري على مستوى المحاكم الإدارية.<sup>3</sup>

وينطبق على مادة الصفقات ما ينطبق على الاستعجال في المواد الأخرى من حيث تدابير التحقيق والتبليغ<sup>4</sup>، فبالنسبة للتحقيق يجوز لقاضي الاستعجال بناء على عريضة ولوفي غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق<sup>5</sup>، فهذه الأخيرة تنطبق عليها أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 125 و 145 بالنسبة للخبرة و75-193 بالنسبة للتحقيق.

أما في مجال التبليغ الرسمي فإنه يتم التبليغ الرسمي حالا من قبل المحكمة إلى المدعى عليه مع تحديد أجل الرد من قبل المحكمة<sup>6</sup> ولا يمكن تأجيل الأمور بوقف تنفيذ العقد أو إمضائه إلا لمدة أقصاها 20 يوم من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية بالطلبات المقدمة<sup>1</sup>.

<sup>3</sup> المادة 946 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>4</sup> مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الادارية، الطبعة 3، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 2005، ص 118،

<sup>1</sup> خرشي النوى، مرجع سابق، ص 452،

<sup>2</sup> عمار بوضياف، مرجع سابق وص 327،

<sup>3</sup> خرشي النوى، مرجع نفسه، ص 245،

<sup>4</sup> المادة 940، من القانون 08-09، مرجع سابق،

وللفصل في دعاوى الاستعجالية جعل المشرع الجزائري التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الإستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشكيلة جماعية، حيث نصت المادة 917 منه على أنه: " يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع"<sup>2</sup> ويقصد بهذه المادة أن صاحبة الاختصاص بالفعل في دعوى الإستعجال هي نفسها الجهة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة<sup>3</sup>، حيث تبنى المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية من أجل استعادة قاضي الإستعجال اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما استقر الاجتهاد القضائي على منح هذا الاختصاص إلى قاضي الموضوع بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة 11/170 من قانون الإجراءات المدنية. وقد عقد المشرع الاختصاص للقضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الإستعجالية التعاقدية وذلك بنص المادة 946 من القانون السالف الذكر<sup>4</sup>.

#### ثانيا: سلطات القاضي الإستعجالي.

أنه من المتعارف عليه أنه تتوقف حدود ممارسة قاضي الاستعجال لسلطته في مادة الصفقات العمومية عند مرحلة الابرام، التي تنتهي فورا عند إمضاء الصفقة، وذلك حسب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09: "يجوز إخطار المحكمة الادارية قبل إبرام العقد". وهناك مجموعة من النصوص يمكن لقاضي الاستعجال أن ينظر في مدى احترامها غير أن القاضي لأي ينظر إلا في المواد التي تتعلق بقواعد المنافسة والإشهار، كما ينظر في أي نصوص أخرى قد لا تكون لها علاقة مباشرة بإجراء الإشهار والمنافسة، ولكن عدم احترامها من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بقواعدها أو بالتأثير على اختيار المتعامل<sup>5</sup>.

كما نجد اختلالات أخرى قد لا تتعلق مباشرة بقواعد الاشهار والمنافسة مثل: تحديد مكان أو موعد فتح الأظرفة، وهو العنصر الذي لا يعد كإجراء من الإجراءات المباشرة للإشهار والمنافسة، وإن تغير موعد أو مكان فتح الأظرفة دون إشهار المتنافسين، من شأنه أن يسمح بالإخلال بشفافية المنافسة، التي تقتضي حضور المتنافسين لعملية الفتح فضلا عن الإخلال

<sup>5</sup> خرشي النوى، مرجع نفسه، ص453،

<sup>6</sup> المادة 946، من القانون 08-09،

<sup>7</sup> المادة 917 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>1</sup> بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص40،

<sup>2</sup> خمخ نسيم، زاهي سعيدة، مرجع سابق، ص93،

أصلا بالإشهار يجب أن تحتوي مع دعوة المتنافسين لحضور عملية فتح الأظرفة في مكان وموعد معين<sup>1</sup>.

وللقاضي الإداري سلطات وصلاحيات حسب ما جاء في المادة 946 من ق ج م اد صلاحيات للقاضي الإستعجالي في مواجهة الإدارة حال إخلالها بالمنافسة والتزاماتها التعاقدية تمثلت أساسا في:

**1-تأجيل عقد الصفقة:** لقد خول المشرع الجزائري إلى القضاء الإداري سلطة وقف إبرام الصفقة العمومية وهذا ما أشارت إليه المادة 946 فقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "... ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين 20 يوما."<sup>2</sup>

إذ أنه بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة فإنه يمكن لهذه الأخيرة أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد ولها السلطة التقديرية في ذلك.

3

فالقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية ولمدة لا تتجاوز 20 يوما، ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة من أجل أن تقي بالتزاماتها، وهي سلطة خطيرة يتمتع بها القاضي الإداري والتي تعرقل عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق العام، ويجب أن ترفع هذه الدعوى قبل إبرام العقد، ففي حال رفعها بعد إبرام العقد يصبح هذا الأمر دون جدوى<sup>4</sup>.

ويظهر هدف المشرع من خلال منح هذه السلطة للقاضي الإداري في الحفاظ على التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة، لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستوقع وربما يشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسير فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء وإلى أن يصدر الأمر فقد

<sup>3</sup> خرشي النوى، مرجع سابق، ص457،

<sup>1</sup> خرشي النوى، مرجع سابق، ص458،

<sup>2</sup> المادة 946 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>3</sup> بريج محي الدين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول " قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق "، يومي 16 و 17 مارس 2015، جامعة وهران، سنة 2015، ص 16،

تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعي وحتى بالمتعاقدين الذي تم قبوله دون احترام إجراءات الإشهار والمنافسة<sup>1</sup>.

**2- اصدار الاوامر:** إن المشرع الفرنسي كان سابقا إلى الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة بقصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، وهذا بعد فترة طويلة من الحضر الذي أبداه مجلس الدولة إزاء هذه السلطة<sup>2</sup>.

فالمادة 230 من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 04 جانفي 1992 لقضاة المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف و مجلس الدولة بإصدار الأوامر في مواجهة الإدارة، بمعنى أن القاضي المختص بالدعوى يستطيع أن يأمر الإدارة بأن تراعي التزاماتها المنصوص عليها في القانون، في مجال العلنية و المنافسة خلال إبرام الصفقات العمومية و عقود امتياز المرافق العامة، فالقاضي يستطيع أن يأمر المصلحة المتعاقدة<sup>3</sup> على سبيل المثال بأن تنشر إعلانا عن العقد في حال عدم قيامها بذلك أو أن تعيد نشر هذا الإعلان إذا كان النشر الأول غير مشروع، كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات محددة بحيث تكون إجراءات إبرام الصفقة العمومية متطابقة مع مبدأ المنافسة كما ينص عليه القانون<sup>4</sup>، جاءت المادة 4/946 من ق ا م د: " يمكن المحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، و تحدد الأجل الذي يمتثل فيه "

أما بالنسبة للقضاء الإداري في الجزائر فقد ذهب إلى أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أمر للإدارة، وهذا قبل صدور قانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عملا بمبدأ الفصل بين السلطات ولم يقر إلا باستثناء واحد ورد النص فيه صريحا وهو التعدي المادي الذي يستطيع فيها القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لأن عملها في هذه الحالة يعتبر خروجاً عن القانون ولكن بعد صدور القانون رقم 08-09 السالف الذكر، فإن

<sup>4</sup> بومقرة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام "، يوم 10 ماي 2013، جامعة المدينة، الجزائر، 2013، ص 17،

<sup>5</sup> بريج محي الدين ومرجع سابق، ص 16،

<sup>1</sup> عبد القادر عبدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية الصادرة ضد الادارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 14،

<sup>2</sup> خضري حمزة، مرجع سابق، ص 299،

المشرع جاء بضمانة جديدة تتمثل في توجيه القضاء الإداري أوامر للإدارة العامة<sup>1</sup>، ومن بين السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري سلطة إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام مبدأ المنافسة، فالسلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري في دعاوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، والتي جعلها المشرع قائمة قبل و بعد إبرام الصفقة، إذ أن القاضي الإداري لا يتمتع إلا بسلطة توجيه الأوامر بما في ذلك الأمر بتأجيل إمضاء العقد أو الصفقة، دون أن يكون له سلطة إصدار الأحكام القطعية المتمثلة في سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وإبطال الشروط المتنافية مع قواعد الإشهار والمنافسة، وهو ما جعل سلطته محدودة إلى حد بعيد، بحيث تعتبر المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ العامة التي حرص المشرع على تكريسها، فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها مسبقاً، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقف موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين وذلك من أجل ضمان المساواة بين المترشحين، ولا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين وذلك بإتباع الوسائل المحددة قانوناً سواء عن طريق الإشهار الصحفي أو بأي وسائل الإشهار الأخرى<sup>2</sup>.

وطبقاً للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يجوز لكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، كما يجوز لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية إخطار المحكمة الإدارية بهذا الإخلال وذلك قبل إبرام العقد، وحسب المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فللمحكمة الإدارية مهلة 20 يوم تسري من 1 تاريخ إخطارها للفصل في الطلبات المقدمة<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> طبوشة هناء، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2014، ص6،

<sup>1</sup> تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2013، ص62،

<sup>2</sup> المادتين 946 و947 من القانون 08-09، مرجع سابق،

2- الغرامة التهديدية. أقر المشرع للقاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية بحيث للقاضي الإداري كامل الحرية في اللجوء إلى التهديد المالي، أي بفرض غرامة تهديدية على الإدارة، وتعد الغرامة التهديدية وسيلة قانونية فعالة لإرغام الإدارة على التنفيذ وقد أقرها المشرع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فإذا تأخر كان ملزماً بدفع غرامة، تقدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الإخلال بالالتزام

واستقر الفقه والقضاء الإداري على تعريف الغرامة التهديدية على أنها: "ذلك المبلغ المالي الذي يفرضه القاضي الإداري على الإدارة جزاء تأخرها أو تماطلها في تنفيذ الأحكام المتعلقة بقواعد الإشهار والمنافسة و هي أيضا تهديد مالي ينطق به القاضي الإداري لفائدة الدائن ضد أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة"<sup>1</sup> وعليه فالغرامة التهديدية عبارة عن تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المماطلة عن التنفيذ بإلزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام<sup>2</sup>، وهذا ما أكدته المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر لتنفيذ... أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".<sup>3</sup>

إن القاضي الإداري الجزائري، قد أكد في العديد من أحكامه، على عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية، وفقا لاجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا.<sup>4</sup>

وهذا ما أكد عليه قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/04/10 والذي جاء فيه: "... حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي، لا يمكن النطق بغرامة تهديدية ضد الولاية أو البلدية"<sup>5</sup>، كما أصدرت المحكمة العليا بتاريخ 2002/02/26 قرارا برفض توقيع الغرامة ضد الإدارة جاء فيه: "حيث أنه من المبادئ العامة والتشريع الحالي والاجتهاد القضائي، لا يمكن

<sup>1</sup> رحمانى راضية، مرجع سابق، ص304،

<sup>2</sup> بومقورة سلوى، مرجع سابق، ص16،

<sup>3</sup> المادة 980 من القانون 08-09، مرجع سابق،

<sup>4</sup> اث ملويا لحسن بن شيخ، دروس في المنازعات الادارية، وسائل المشروعية، الطبعة2، دار هومة، الجزائر،2006، ص222،

<sup>5</sup> سليمان سعيد، مرجع سابق، ص229،

للهيئة القضائية أيا كانت طبيعتها الحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي مثل الدولة أو المجموعات المحلية أو الهيئات الإدارية، ولكن بعد صدور المادة 946 ق ا ج م د نجدها تنص على: " ... ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد." ومن هنا فإن القاضي الإستعجالي تم الاعتراف له بتقرير الغرامة التهديدية بناء على سلطته التقديرية وهذا بموجب نص قانوني.

## المبحث الثاني: رقابة القضاء الجنائي في عقود الصفقات العمومية.

إن مجال الصفقات العمومية، نظمه المشرع الجزائري بنصوص قانونية منها ما يتعلق بالرقابة القضائية على الصفقات العمومية، يظهر ذلك في قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أن عقود الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية، هي حق للخصم، في صرف وتسير الأموال العمومية، مما يشكل سبب مباشر لإنتشار ظاهرة الفساد الإداري وهو ما تصدى له المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وقانون مكافحة الفساد.

ونصت المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على تبيان امتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية، والمادة 27 من نفس القانون تحت عنوان الرشوة في مجال الصفقات العمومية، والمادة 35 من ذات القانون بعنوان جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية.

### المطلب الأول: جرائم الصفقات العمومية.

ان المشرع الجزائري وضع منظومة قانونية لمكافحة الجرائم وذلك لانتشار الواسع للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية عن طريق وضع تدابير لازمة بين القوانين والتنظيمات وذلك بإعمال اليات قانونية للوقاية منها، كما أن المشرع مكن ضبطية قضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص والمعاقب عليها في المواد 26، 27، 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

#### الفرع الأول: جريمة الامتيازات الغير مبررة في الصفقات العمومية" جريمة المحاباة ":

نص قانون الفساد 06-01 على هذه الجريمة من خلال المادة 26 فقرة 01 والتي تنص على أنه" يعاقب بالحبس من سنتين 02 إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 2000.00 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة<sup>1</sup>، كما تقوم جريمة المحاباة على 3 أركان هي:

<sup>1</sup> المادة 26، من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

أولاً: الركن المفترض " صفة الجاني " .

إشترطت المادة 01/26 ق.و.ف.م صفة خاصة في الجاني، وهي أن يكون موظفاً عمومياً، و هذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد الإداري المنصوص عليها في قانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و من بينها جرائم الصفقات العمومية، وبذلك فإن الحديث عن جرائم الصفقات العمومية، هو الحديث بالتحديد عن جريمة الموظف العام<sup>1</sup>، ومن هنا يعرف الموظف:

كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وكل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم 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 معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>2</sup>.

من خلال ما تقدم، لقد شمل نص المادة فئات و مجموعات عديدة أدرجهم المشرع ضمن فئة الموظفين العموميين وعليه فإن إبرام العقود والصفقات العمومية والتأشيرة عليها أو مراجعتها من طرف شخص فقد صفة الموظف العام أو لم يكتسبها أصلا بطريق مشروع كمن يثبت قضائيا بطلان تعيينه، فإنه لا يعد ذلك ارتكابا لجنحة المحاباة عند إبرام أو التأشيرة أو مراجعة الصفقة العمومية، لأن هذه الجريمة لا تقوم إلا من طرف الشخص الذي توافرت لديه صفة الموظف العام بمعناه الجنائي وقت ارتكابها، فإذا لم يكن الجاني أثناء قيامه بإبرام العقد أو التأشير عليه أو مراجعته موظفا عموميا أو من في حكمه أو زالت عنه هذه الصفة بالإقالة أو الاستقالة مثال، فإنه لا يعد مرتكبا لتلك الجريمة، و إنما يحال جنائيا وفق جريمة أخرى كالنصب والاحتيال<sup>3</sup>. وتقتضي جريمة إبرام صفقة مخالفة للتشريع أن يشتمل المنوال الخاص بها على

<sup>1</sup> خرشي النوي، مرجع سابق، ص 495،

<sup>2</sup> المادة 02، الفقرة ب من قانون الفساد 01-06

<sup>3</sup> بلحاج العربي أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الاسلامي، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996، ص435

جميع عناصرها ومنها: صفة الجاني، وأن يبرم العقد أو الصفقة باسم الهيئة التي يعمل لصالحها<sup>1</sup>.

**ثانيا: الركن المادي.**

يتحقق الركن المادي لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عند قيام الجاني أو الموظف العمومي بالمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرته يخالف القانون والتنظيم الأساسي المعمول به من أجل منح امتيازات غير قانونية لأشخاص تربطهم بهم مصالح، وينقسم الركن المادي إلى:

**1 - منح امتيازات غير مبررة للغير:**

وذلك باستفادة أحد المرشحين من صفقة دون المرور بإجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع والتنظيم كذلك حصول المرشح على معلومة امتيازات لاسيما فيما يتعلق بمضمون العملية، أو تكلفتها، أو عدد المنافسين، أو صفاتهم ومؤهلاتهم<sup>2</sup>.

المستفيد من الامتياز غير المبرر يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من الامتياز وليس الجاني، ولو كان الجاني هو المستفيد من الامتياز غير المبرر يتحول النقل إلى جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو رشوة.

**2 - مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين:** وذلك أن جنحة المحاباة تقتضي مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات من قوانين وأوامر مراسيم رئاسية وتنفيذية وقرارات وزارية، كما أن جنحة المحاباة لا تعني الصفقات العمومية بمفهوم قانون الصفقات فحسب وإنما تعني كل عقد يبرمه موظف عمومي بمفهوم المادة 02 فقرة ب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سواء كان هذا العقد يخضع لقانون الصفقات أو لا يخضع له<sup>3</sup>.

فالصفقة العمومية عرفها قانون الصفقات العمومية من خلال المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ب «: الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر الجزائر، ط12، 2015، ص255

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع نفسه، ص35

<sup>3</sup> المادة 02 الفقرة ب من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

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>.

ويتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة حسب المادة 26 الفقرة 07 من القانون رقم 01-06. المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بإقدام الجاني على المنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرته أو مراجعته مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين، وشفافية الإجراءات، فيتحقق النشاط الإجرامي في جريمة المحاباة بقيام الجاني بتفضيل جهة أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة<sup>2</sup>.

- صور جنحة المحاباة: ترتكب جريمة المحاباة في جميع مراحل إبرام الصفقة وبذلك فإن الجريمة تأخذ عدة صور لا يمكن حصرها لذلك سوف نقدم أهم صورها:

- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة: ويحدث ذلك في حالة اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير عن طريق تجزئة الصفقات العمومية لتقاضي إجراءات الوضع في المنافسة، لا سيما وأنها من نفس الطبيعة والمساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار، كعدم نشر إعلان طلبات العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما هو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومي<sup>3</sup>.

- مخالفة مبادئ الصفقة أثناء فحص العروض: في إطار الوصول إلى مرحلة منح الصفقة فإنه يتم كمرحلة سابقة فحص العروض في إطار الرقابة الخارجية وهو ما سبق أن تعرضنا إليه، فقد يتم التفاوض الغير المشروع مع مقدمي العروض بعد فتحها بغرض تعديل العرض من أجل أن يحصل المترشح على صفقة كتعديل المبلغ أو الشروط المطلوبة، وفي هذا انتهاك لسرية العروض، أين تظهر صورة المحاباة في إطار منح الصفقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام

<sup>2</sup> زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2013، 2014، ص 95

<sup>3</sup> المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام

<sup>4</sup> بن سالم خيرة، مرجع سابق، ص 331

- مخالفة أحكام التأشير على الصفقة: يقصد بها المصادقة أي إمضاء المسؤول عن العقد أو رئيس هذه اللجان، حيث ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تفرض التأشير الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية إلى المصالح المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، فلا يمكن تصور عقد أو صفقة دون تأشير لذلك وجب التأشير بما يمليه القانون والتشريع المعمول به وفي حالة مخالفة هذه الأحكام لفائدة أحد المتعاملين تقوم جريمة المحاباة<sup>1</sup>.
- **الغرض من السلوك الإجرامي:** لا يكفي لتحقيق الركن المادي في جريمة المحاباة أو الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأثير عليها مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول به، بل يجب أن يكون الغرض من هذا السلوك هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أن يكون الغير هو الوحيد المستفيد من هذه الامتيازات<sup>2</sup>، أي تفضيله أو تمييزه عن المتنافسين الآخرين دون حق أو إتباع معايير موضوعية وليس بدافع الوصول لأفضل عرض بل لأهداف شخصية وعلاقات اجتماعية معينة<sup>3</sup>.
- وعليه تتضح أن الغاية من تجريم هذا الفعل هو ضمان مبدأ المساواة بين المرشحين للفوز بالصفقة أو العقد ومكافحة التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في المعاملات ذات الطابع التجاري والصناعي ولذلك تتعدم الجريمة لانعدام هذا الغرض<sup>4</sup>.
- ثالثاً: الركن المعنوي:** تعتبر جنحة المحاباة جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة، كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص و هو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة:

<sup>1</sup> المادة 106 فقرة 01 من المرسوم 10-236

<sup>2</sup> زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص102-104

<sup>3</sup> أحمد دغيش، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار الوقاية من الفساد و حمايته، مداخلة رقم 09، جامعة بشار

<sup>4</sup> أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص120-121

- أ - القصد العام: هو اتجاه إرادة الجاني الذي هو الموظف العمومي إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في قانون الصفقات مع علمه بأنه يقوم بعمل مجرم قانوناً<sup>1</sup>.
- ب - القصد الخاص: هو الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية ومع ذلك يقوم بمنح الغير امتيازات غير مبررة وهذا الفعل يشكل جريمة.

### الفرع الثاني: جرائم استغلال النفوذ.

ان استغلال النفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية: تدرع الجاني لدى سلطة عامة على ميزة منها أو محاولة ذلك لمصلحة الحاجة<sup>2</sup> نصت المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد، بأن كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من السلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم أو التموين<sup>3</sup>، وهذه المادة قد اشترطت توافر ثلاث أركان لقيام الجريمة و هي الركن المفترض "صفة الجاني"، و الركن المادي، والركن المعنوي "القصد الجنائي":

### أولاً: الركن المفترض "صفة الجاني".

بالرجوع الى المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد، أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجراً أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص، فالمرشح الجزائري هنا أشترط صفة معينة وهي أن يكون عون اقتصادي خاص لا يهم إذا كان شخص طبيعي أو معنوي يعمل لحسابه أو لحساب غيره<sup>4</sup>، فهذه الجريمة تعتبر جريمة تامة لما لها من خطورة إجرامية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15 فيفري 2015، ص106

<sup>2</sup> محمد زاكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط5، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر 2005، ص 122

<sup>3</sup> المادة 26 الفقرة 02 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

<sup>4</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة الجزائر، ط10، ج2، السنة 2009

<sup>5</sup> محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري، ط2، 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص18

باستقراء نص المادة السالف ذكرها نستخلص أن قانون مكافحة الفساد اشترط أن يكون الجاني عوناً اقتصادياً من القطاع الخاص إن كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، يعمل لحسابه أو لحساب غيره.

### ثانياً: الركن المادي.

إبرام الجاني لعقداً أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل وبالتالي هنا النشاط الإجرامي في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة، وكذا يشترط أن يكون عون الدولة صاحب سلطة في الهيئات المعنية أو له تأثير عليها ، وعليه فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو بتنفيذ بنودها، و يشترط كذلك أن يكون الغرض هو استغلال سلطة الأعوان العموميين أو التأثير عليهم من أجل الزيادة في الأسعار، التعديل في نوعية المواد، التعديل في نوعية الخدمات في آجال التسليم أو التمويل<sup>1</sup>.

وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما: السلوك الإجرامي والغرض منه:

#### 01 - السلوك الإجرامي:

إن السلوك الإجرامي هو استغلال السلطة و نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في استغلال الجاني لسلطة أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات والهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات، و يقصد بأعوان الدولة كل من يشتغل في هذه المؤسسات و تكون له سلطة و تأثير في إبرام العقود أو الصفقات و من ثمة فالأمر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو مسؤول مختص بإبرام الصفقات أو تنفيذها<sup>2</sup>.  
وبذلك فقد يتمكنون من تسهيل للغير بالحصول على أموال ومناقص مخالفة للقانون و اللوائح و الإضرار بمصالح المنظمات و إهدار المال العام أو الخاص المملوك للغير اعتماداً على السلطة الوظيفية و ما يرتبط بها من نفوذ وصلاحيات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 123،

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، مرجع نفسه، ص 170

<sup>3</sup> حميدي عبد العظيم، عولمة الفساد، منهج نظري وعلمي / ط1، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 31.

02 - الغرض من استغلال نفوذ أعوان عموميين.

تشتت المادة 26 فقرة 02 لكي يتحقق الركن المادي للجريمة، أن يستغل الجاني نفوذ سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو الهيئات التابعة لها من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين.

- **الزيادة في الأسعار:** وهي رفع قيمة أسعار الوحدات بحيث يقوم الجاني باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها مستغلا في ذلك علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئات الإدارية أو أحد الأعوان فيها<sup>1</sup> وعليه فإنه لا يجوز للجاني تغيير سعر الصفقة الى في حالة وجود نص صريح في الصفقة يجيز هذا التعامل ويوضح شروطه وهذا ما أشارت اليه المادة 67 فقرة 3 من المرسوم 15-247 والتي جاء فيها أن الصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات العمومية المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة لتراجع<sup>2</sup>.

- **التعديل في نوعية المواد:** ويتعلق الأمر بتعديل نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة أو النوعية

في مجال الصفقات العمومية والتي نص عليها في دفتر الشروط ومثال ذلك إبرام عقد لتزويد البلدية بأجهزة من النوع IBM الأصلي لكن تم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وبنفس السعر<sup>3</sup>.

- **التعديل في نوعية الخدمات:** والأمر يتعلق هنا بصفقات و عقود الخدمات إذ يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات التابعة لها والمذكورة بالمادة 26 فقرة 02 تخص نوعية معينة من الخدمات ومثال ذلك: اختيار نوعية محددة من الخدمات كأعمال لصيانة أجهزة البلدية على أن يقوم بها مهندسون مختصون فصليا ولكن لا يقوم بها إلا سنويا مستغلا بذلك علاقته مع أحد أعوان هذه المؤسسات<sup>4</sup>.

- **التعديل في أجال التسليم والتموين:** إن الآجال التعاقدية بالنسبة لكل من المتعاقدين هو التزاماتهم بالمدة المحددة، ويلتزم المتعاقد بإنهاء موضوع التعاقد في المواعيد المحددة بحيث

<sup>1</sup> شروقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج مقدمة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص45،

<sup>2</sup> المادة 67 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص87

<sup>4</sup> أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 86،

تكون صالحة تماما للتسليم. كما تضع الإدارة بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي من خلاله تنفيذ العقد حتى يتسنى لها الانتهاء من العملية التعاقدية<sup>1</sup>. غير أنه يمكن تمديد الأجل عند الاقتضاء بأمر من المصلحة المتعاقدة ويثبت ذلك بملحق بإعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ تحت طائلة توقيع غرامة التأخير في حالة التأخر عن التسليم.

### ثالثا: الركن المعنوي.

جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي، ينحصر القصد الجنائي العام في حدود تحقيق الغرض منه فلا يمتد لما بعده<sup>2</sup>، ويتمثل القصد الجنائي العام في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته<sup>3</sup>.

أما القصد الجنائي الخاص، ويقصد به الغاية أو النية من ارتكاب هذه الجريمة<sup>4</sup> والمتمثلة في الحصول على امتيازات غير ممنوحة لهم قانونا ومع العلم أنها غير مبررة وهذه امتيازات تم التطرق إليها في الركن المادي وخاصة في استغلال النفوذ.

### 1- العقوبات المقررة لمرتكب الجريمة.

#### أ- عقوبات مقررة للشخص الطبيعي.

بالرجوع إلى قانون 06-01 الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (10) سنوات بغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ارتكب جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> بوضياف عمار، الصفقات العمومية، في الجزائر، مرجع سابق، ص 129،

<sup>2</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم العام "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، بن عكنون الجزائر، 1996، ص 262.

<sup>3</sup> مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم المظرة بالمصلحة العامة، ج1، دار الفكر العربي مصر، 1988، ص 192

<sup>4</sup> عبد الله سليمان، مرجع نفسه، ص 262،

**ب - العقوبات المقررة لشخص المعنوي.**

تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، وذلك طبقا للمادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا المادة 18 مكرر 01 من قانون العقوبات.

**الفرع الثالث: جريمة الرشوة على الصفقات العمومية**

تعتبر الرشوة من أقدم الجرائم التي ظهرت مع ظهور الدولة، كما تعتبر من أكثر الجرائم التي تمس هيئة هذه الأخيرة، فالرشوة دليل واضح على تفشي الفساد والظلم سواء بين الأفراد أو في أوساط الإدارات ومصالح ومؤسسات الدولة أو بينهما معا<sup>1</sup>، فالرشوة تمثل انحراف الفرد وتشكل نوع من أنواع الجرائم إذ تتطوي على الموظف العمومي بوظيفته واستغلالها على نحو يحقق له فائدة خاصة<sup>2</sup>.

وتقوم جريمة الرشوة كغيرها من جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان:

**أولاً: الركن المفترض "صفة الجاني".**

اشتترطت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد صفة "الموظف العمومي" في الجاني كما هو معرف في المادة 02 من نفس القانون، بقولها: "...كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض<sup>3</sup>...."

**ثانياً: الركن المادي.**

يتحقق قبض أو محاولة قبض عمولة "أجرة أو فائدة" بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام<sup>4</sup> وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية. وعليه فالركن المادي يقوم على عنصرين هما:

<sup>1</sup> موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر، دار الهدى جزائر، 2010، ص15،

<sup>2</sup> علاء قاشي، الرشوة مظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، ملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة

الفساد، كلية الحقوق وعلوم اقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، بتاريخ 20-03 سبتمبر، 2008

<sup>3</sup> المادة 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

<sup>4</sup> أحسن سقيعة، مرجع سابق، ص132

**1- النشاط الإجرامي:** ويتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولة وهو ما عبر عنه المشرع بعبارتين أجرة أو فائدة.

- الأجرة أو الفائدة: لم يحدد المشرع طبيعتها وهي المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عمال أو المتناع عن أدائه ذات صيغة مادية أو معنوية.
- المستفيد: استنادا من نص المادة 27 أن الأجرة أو الفائدة قد تقدم إلى الجاني نفسه أو إلى شخص غيره، مباشرة أو بطريقة غير مباشر<sup>1</sup>.

**2- الغرض من السلوك الاجرامي أو المناسبة:** يكمن الغرض من هذا السلوك في أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويمكن أن يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعنيه الجاني، ولكن توجد صلة بينهما، ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص، ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة من قدم هته الفائدة.

إلى أن هذه الجريمة تقتضي أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها وهي: الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>2</sup>.

### ثانيا: الركن المعنوي.

يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي لأن جريمة الرشوة جريمة عمدية ويكون قصد الجاني قصدا عاما يتكون من العلم والإرادة.

**1 - العلم:** فلا تقوم الجريمة إلا إذا كان الجاني عالما بأنه موظف عام وأنه مختص بالعمل الوظيفي، و أن فعله هذا من شأنه تحقيق فائدة أو منفعة غير مشروعة، و بذلك فإنه يهدف إلى تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة. و بهذا فإنه يجب أن يتحقق العلم لدى الجاني وقت أخذ الفوائد أو تلقيها سواء لنفسه أو لغيره.

<sup>1</sup> المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية ومكافحة الفساد

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء 02، مرجع سابق، ص 130

**2 - الإرادة:** تقتضي أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل أو السلوك الإجرامي ومخالفة الحظر المنصوص عليه في المادة 35 من ق.و.ف.م، و هذا بغض النظر عن تحقق الفعل من عدمه، و لهذا فلا بد أن يكون الموظف مدركا مختاراً، أما إذا كان مكرهاً أو مسلوب الإرادة لا يحاسب إذ ينتفي القصد في هذه الحالة<sup>1</sup>.

**1 - العقوبات المقررة لجريمة الرشوة.**

**أ - العقوبات الأصلية:** العقوبة الأصلية هي تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أي عقوبة أخرى<sup>2</sup>.

- **العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:** نصت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على جريمة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها قصد إبرام أو تنفيذ لصفقة من الصفقات العمومية بالحبس من "10 سنوات إلى "20 سنة، وبغرامة مالية من 1.000.000.00 دج إلى 2.000.000.00 دج. وتعاقب المادة 38 من نفس القانون مرتكب جريمة تلقي الهدايا " بالحبس من ستة " 06 " أشهر إلى سنتين، " 02 " و بغرامة مالية من 50.000.00 دج إلى 200.000.00 دج<sup>3</sup>.

- **العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي:** لقد نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على غرامة تساوي من 01 إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج هو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و 5.000.000 دج وهو ما يعادل 5 مرات الحد الأقصى<sup>4</sup>.

**ب - العقوبات التكميلية:** يميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية المقرر للشخص المعنوي

- **العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:** بالرجوع إلى المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنها تنص على انه "في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم

<sup>1</sup> هنان مليكة، جرائم الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري، دراسة مقارنة، ببعض التشريعات العربية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010

<sup>2</sup> القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 المعدل والمتمم، متضمن قانون العقوبات الجزائري

<sup>3</sup> المواد 27، 38، من القانون رقم 06-01

<sup>4</sup> المادة 18 مكرر من قانون العقوبات 06-23

المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>1</sup>.

- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات وهي:
  - حل الشخص المعنوي.
  - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة ال تتجاوز خمس سنوات.
  - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة ال تتجاوز خمس سنوات.
  - المنع من مزاوله نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
  - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة.
  - الوضع تحت الحراسة القضائية.
- وفي حالة معاقبة الشخص المعنوي بإحدى هاتاه الجرائم أو أكثر وقام شخص طبيعي بخرق هاتاه العقوبة يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج<sup>2</sup>.

#### المطلب الثاني: آليات البحث و الرقابة على جرائم الصفقات العمومية.

أصبحت الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تهدد الاقتصاد الوطني في غياب آليات الرقابة، ونظرا للخطورة التي تشكلها من خلال التهديد بأمن الدولة، والمساس باستقرارها كان لازما على المشرع الجزائري القضاء عليها. وكخطوة أولى قامت الجزائر بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي نتج عنها سن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث أقر المشرع الجزائري أحكاما، وذلك عن طريق إصدار مجموعة من القوانين تتضمن جزاءات ردعية تهدف إلى الحد من هذه الجرائم، ومعاقبة مرتكبيها من خلال المتابعة الجزائية التي تخضع لها والتي تتميز بإجراءات تحقيقه خاصة، وهي أساليب البحث والتحري الجديدة، هذه الأساليب التي تسهل الكشف عن جرائم الصفقات العمومية، والكشف عنها وإحالة مرتكبيها إلى الجهات القضائية المختصة.

<sup>1</sup> المادة 50 من القانون 06-01 الوقاية من الفساد ومكافحته

<sup>2</sup> المادة 18 مكرر من قانون العقوبات 06-23

و يتمثل الهدف من هذه الأساليب في الكشف عن هذه الجرائم و استئصال الفساد وردع المفسدين<sup>1</sup> ، و قد وردت هذه الأساليب في كل من قانون الإجراءات الجزائية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 06/01 حيث أجازت المادة 56 منه استخدام أساليب تحري خاصة، وهي الأساليب التي يمكن تعريفها على أنها: "عمليات وإجراءات وتقنيات تستخدمها الضبطية القضائية، تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها دون علم ورضا الأشخاص المعنيين بها<sup>2</sup> ، لذلك لا بد من شرح هذه الأساليب وكيف يمكن التوفيق بينهما، والتي تتم خلسة و ذلك لما تحمله من معنى الاعتداء على الحريات الخاصة للأفراد و سرية المراسلات المضمونة دستوريا وكذا تعديل قانون الإجراءات الجزائية<sup>3</sup> ، ومن أهم أساليب التحري التي نص عليها المشرع نجد التردد الإلكتروني وتسجيل الأصوات، والنقاط الصور، و كذلك أسلوب التسرب أو كما سماه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أسلوب الاختراق.

#### الفرع الأول: التسرب " الاختراق " .

يعد التسرب والاختراق تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 من خلال المادة 65 مكرر 11 إلى غاية المادة 65 مكرر 18 ونص عليه في المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومحاربتة. عرفه قانون الإجراءات الجزائية على أنه: « قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة باتهامهم أنه فاعل معهم، أو شريك لهم أو خاف<sup>4</sup> » .

<sup>1</sup> نادية تياب، اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص335

<sup>2</sup> أمينة محمد بوزينة، مقال بعنوان أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون 06-01، جامعة شلف، ص 211.

<sup>3</sup> بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج، عدد 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006

<sup>4</sup> المادة 65 فقرة 01 مكرر 12 من الأمر 06-22

كما عرف على أنه: «دخول ضابط أو عون شرطة قضائية في جماعة مجرمين بغرض متابعة نشاطاتهم، والحصول على قرائن قوية ضرورية لاتهامهم وعند الحاجة القيام بجرائم<sup>1</sup> يعتبر أسلوب التسرب أو الاختراق تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية<sup>2</sup>، إذ يقوم هذا الأسلوب على تعميق البحث والتحري حول الوسط محل التسرب وذلك بالبحث عن الوسائل التي يتم العمل بها وتحديد نقاط القوة والضعف فيه، فالتسرب عملية منظمة بدقة تستهدف أوساط معينة ليقوم ضابط الشرطة القضائية أو أحد أعوانه تحت مسؤوليته بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم إحدى الجرائم المنصوص عليها حصرا في القانون<sup>3</sup>.

كما يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل لهذا الغرض هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة أفعال تساعده في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية. ويجوز لضباط أو أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين سيسخرون لهذا الغرض دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا للقيام بما يلي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة 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 الاتصال<sup>4</sup>.

**أولاً: شروط التسرب:** تتمثل هذه الشروط والتي بتوافرها يصح التسرب وينتج آثاره ويصبح دليل إثبات في جرائم الفساد ككل بما فيها تلك المتعلقة بالصفقات العمومية فيما يلي:

**1- يجب أن تتم عملية التسرب بمناسبة التحري أو التحقيق في جرائم محددة، تضمنت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم**

<sup>1</sup> سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع

جنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011 ص 76

<sup>2</sup> تياب نادية، مرجع سابق، ص 344

<sup>3</sup> المادة 65 فقرة 02 مكرر 12 من الأمر 06-22

<sup>4</sup> المادة 65 مكرر 14 من الامر رقم 06-22

تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بالتسرب.

2- صدور الإذن بالتسرب من السلطة القضائية المختصة: اشترطت المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن تكون مباشرة عملية التسرب بعد الحصول على ترخيص مسبق يمنحه وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية أو الجهة التي تأذن بالتسرب، ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية التسرب، و تتم العملية تحت رقابتها .

3- ضرورة أن تتوافر شروط للإذن بالتسرب وهي الشروط التي أوردتها المادة 65 مكرر 15 وهي كالآتي:

- الإذن بالتسرب يجب أن يكون مكتوبا.

- الإذن بالتسرب يجب أن يكون مسببا وذلك من خلال ذكر العناصر التي يستند إليه القاضي للإذن بالتسرب .

- يجب أن يتضمن الإذن بالتسرب الجريمة التي تبرر اللجوء إلى مثل هذا الإجراء وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجرائم محددة في المادة 65 مكرر 05 التي أحالت إليها المادة 65 مكرر 11 وجوب ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية الذي يشرف على عملية التسرب<sup>1</sup>.

وحفاظا على حياة العون المتسرب من الخطر وكذلك الأشخاص المسخرين لمباشرة هذه العملية أجاز المشرع الجزائري للقاضي الذي أجاز عملية التسرب أن يأمر في أي وقت بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة وذلك إذا وصلت لعلمه معلومات تفيد بأن عملية التسرب من المحتمل أن تكشف من طرف العناصر الإجرامية، مما سيعرض حياة العون المتسرب للخطر، وأن عملية التسرب أصبحت بدون جدوى.

4- يجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بعملية التسرب تحرير تقرير يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم<sup>2</sup>، من تحديده لكل من طبيعة الجريمة والسبب من وراء هذه العملية وغيرها من العناصر ولكن هذا كله مقيد بضرورة الحصول على إذن مكتوب كما هو

<sup>1</sup> المادة 65 مكرر 11 من القانون 06-22 ق،ج،ج

<sup>2</sup> المادة 65 مكرر 13 من قانون 06-22

وارد في المادة 65 مكرر 5 السابق الشرح وذلك تحت طائلة البطلان.

- تحدد مدة عملية التسرب بـ 4 أشهر لا يمكن تجاوزها ما لم تقتضي ظروف ومستجدات التحري تمديد ذلك ضمن نفس الشروط ولا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية الذين يباشرون عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراء، وأي مخالفة ينتج عنها مساءلة جزائية<sup>1</sup>.

**ثانيا: الحماية القانونية لشخص المسرب.**

إن التسرب عمل يتطلب التوغل داخل الجماعات الإجرامية و ارتياد أماكنهم و مساعدتهم على مخططاتهم الإجرامية فإنه عمل يتميز بدرجة كبيرة من الخطورة ، و لهذا فإن المشرع الجزائري وفر له من الضمانات و الآليات و الوسائل لتسهيل عمل المتسرب ، و سمح له بارتكاب بعض الأعمال الإجرامية دون أن يكون مسؤولا جزائيا من أجل تسيير العملية ، كما ألزمه باستعمال هوية مستعارة غير هويته الحقيقية ، و عاقب كل شخص قد يتسبب في كشف الهوية الحقيقية للعضو المتسرب<sup>2</sup> 48، حيث يعاقب القانون بالحبس من سنتين 2 إلى خمس 5 سنوات و غرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل من يكشف هوية العون المتسرب.

**الفرع الثاني: التردد الإلكتروني والتقاط الصور وتسجيل الأصوات.**

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء كتقنية جديدة من تقنيات التحري في جرائم الفساد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون قانون الإجراءات الجزائية، هو ما نصت عليه المادة 56 من قانون 06 - 01 بحيث إكتفى المشرع بالإشارة دون أن يوضح أحكامه وإجراءاته.

ويتمثل التردد الإلكتروني في ترصد الرسائل الإلكترونية وإجراء فحوصات تقنية لها وذلك بغية الوصول إلى مصدرها ومعرفة صاحبها<sup>3</sup>، وبذلك فإنه يسمح بترصد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها، وتعتمد هذه التقنية بالرسم الإلكتروني باعتماد الذبذبات

<sup>1</sup> المادة 65 مكرر 17 من القانون 06-22

<sup>2</sup> حاجة عبد العالي ليات مكافحة الفساد الاداري في الجزائر، من قانون 06-22 ص72

<sup>3</sup> بن سالم خيرة، مرجع سابق، ص390

الصوتية، حيث أنه بواسطة جهاز مسح للذبذبات الصوتية أو الضوئية بمكان ما، يرتسم تشكيل مجسم لجسم الجاني ومواصفاته الفيزيولوجية، وبذلك فإنه قد يعتمد كأسلوب للتحري عن جرائم الصفقات العمومية.

ومفهوم التسجيل الصوتي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبتح وتسجيل الكلام المنقوه به بصفة خاصة أو سرية<sup>1</sup>، من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية. والتقاط الصور يكون بالتقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، ويتم استخدام هذه الوسائل في المحالات السكنية و الأماكن العامة و الخاصة، و استحداث المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الأساليب التحري الخاصة للبحث و التحري عن جرائم الفساد بمختلف أنواعه أثار جدال كبيرا في مدى شرعية هذه الأساليب و خاصة اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور، و هذا بالنظر لمساسها بالحق في الخصوصية و حرمة الحياة الخاصة<sup>2</sup>

**أولا: شروط تسجيل الأصوات والتقاط الصور:** لقد وضع المشرع الجزائري للقيام بتسجيل الأصوات والتقاط الصور جملة من الشروط التي يجب مراعاتها، والتي بدونها لا يمكن ولا يجوز اللجوء إلى أسلوب التردد الإلكتروني.

- **تحديد مجالها:** تنص المادة 65 مكرر 05 أنه إذا اقتضت الضرورة التحري قي الجريمة تحديد مجالها المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بها في الجرائم التالية<sup>3</sup>:

- جرائم المخدرات
- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات
- جرائم تبييض الأموال
- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر 2008 ص113

<sup>2</sup> نجمي جمال، اثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2011ص443

<sup>3</sup> جباري عبد المجيد، مرجع سابق، ص62

بالإضافة إلى جرائم الفساد والتي تضم جرائم الفساد في الصفقات العمومية.

- **الجهة القضائية التي يجوز لها إعطاء الإذن بهذه العمليات:** و تتمثل هذه الجهات فيما يلي: وكيل الجمهورية في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في المادة 65 مكرر 05 . قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي وتتم العمليات تحت رقابته المباشرة حسب المادة 65 مكرر 05 الفقرة الأخيرة.

- **الأماكن التي يسمح فيها القانون بالتقاط الصور:** إن المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 05 سمح بالدخول إلى جميع الأماكن ووضع الوسائل اللازمة لالتقاط الصور واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، حتى بغير علم أو موافقة أصحابها وحتى خارج الآجال المنصوص عليها في المادة 47 من قانون 62 الإجراءات الجزائية، على هذا أن العملية يمكن أن تكون في أي وقت <sup>1</sup>.

**ثانيا: إجراءات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:**

يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي توجه له لإنابة أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية المذكورة بالمادة 65 مكرر 5 <sup>2</sup>.

عند الانتهاء من العملية يحزر ضابط الشرطة القضائية المأذون أو المناب، محضر عن كل العملية وعن الترتيبات التقنية المتخذة وعمليات التقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي السمعي البصري <sup>3</sup> ، يذكر ذلك المحضر التاريخ والساعة لبداية هذه العمليات والانتهاء منها حسب الفقرة 02 من نفس المادة 65 مكرر 9.

يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب بالمراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف <sup>4</sup> .  
تتسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية، عند الاقتضاء، بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض حسب الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 10.

<sup>1</sup> جباري عبد المجيد، مرجع سابق، ص 63

<sup>2</sup> جباري عبد المجيد، مرجع نفسه، ص 64

<sup>3</sup> المادة 65 مكرر 09 من القانون 06-22

<sup>4</sup> المادة 65 مكرر 10 من القانون رقم 06-22

وتكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ومن ثم فإن بحثها ضمن الصفقات الممنوحة للمتعم نابعة أصلا عن ذاتية التحري يعتبر وجها باعتبار أن السرية وصف لتلك المرحلة بتمامها<sup>1</sup> والسرية شرط ضروري و هو مطلوب ممن يقوم بالتحري أو كلف بإجراء من إجراءاته أو ساهم فيه بالمحافظة على السر المهني، و بالتالي صارت السرية ليس هدفها كما كان عليه من قبل هو تسهيل قمع المتعم<sup>2</sup>، بل صارت وسيلة لضمان الحريات الشخصية. ومراعاة من المشرع الجزائري بضرورة الحفاظ على السر المهني، فقد ألزم الضابط المأذون له بالترصد الإلكتروني بكنمان السر المهني، ويجب أن يتخذ مقدا التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 11 من الأمر رقم 155-66 المتمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22

<sup>2</sup> سهيلة بوزيرة، مواجهة الصفقات العمومية المشبوهة، مذكرة ماجستير في قانون الخاص، كلية الحقوق لجامعة جيجل، 2008، ص12

<sup>3</sup> المادة 03-45 من الأمر رقم 155-66 المتمم بموجب المادة 14 من القانون رقم 06-22

## خاتمة الفصل.

من خلال استعراضنا لرقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية على مستوى المحاكم الإدارية والمتمثلة أساسا في قسم قضاء الاستعجال والإلغاء والقضاء الكامل. نجد المشرع الجزائري قد أنصف في دعوى الاستعجال المتعامل المتعاقد في حالة اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات الاشهار أو المنافسة وفي ذلك يأمر المصلحة المتعاقدة الامتثال للالتزاماتها أو فرض غرامة تهديدية لإجبار الادارة على تنفيذ أوامرها أو تأجيل امضاء العقد. وبالنسبة لقضاء الالغاء فقد أقر المشرع الجزائري في حال ثبوت اصدار قرارات ادارية منفصلة عن العقد وغير مشروع يوقف تنفيذ العقد أو بإلغاء القرار الإداري في حالة التعسف في استعمال السلطة وأنه يتقرر فسخ الصفقة العمومية في حالة اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية أو بسبب القوة القاهرة أو في حق الادارة في تعديل الصفقة , ويمكن للقاضي الإداري أن يلزم بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن خطئها أو في حالة اعادة التوازن المالي للعقد , وبالتالي فإن القاضي الإداري له الصلاحيات القضائية في حال ثبوت إحدى هذه الاختلالات بالنطق بالحكم الواجب تطبيقه.

أما رقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية، نجد المشرع الجزائري ومن خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أعطى للصفقات العمومية أهمية كبيرة من خلال تجريم الجرائم التي تنصب عليها وهي جريمة منح الامتيازات الغير مبررة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وكذلك جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وإعطائها عقوبات صارمة، وهذا كله من أجل حماية المال العام.



## خاتمة.

باعتبار أن للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة، فإن إخضاعها للرقابة أمر ضروري، والتي لن تحقق أهدافها إلا بتفعيلها لذلك قام المشرع الجزائري بوضع آليات قانونية كفيلة بحماية المال العام ومكافحة الفساد بكل أشكاله، وذلك عبر مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.

ومن خلال معالجتنا لموضوع الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام توصلنا إلى نتيجة مفادها أن هذا الأخير لم يغير كليا هيكل تنظيم الصفقات، إنما جاء بهدف سد الثغرات والنقائص الموجودة من قبل، لكن رغم الإجراءات الجديدة التي جاء بها والتي لم تكن موجودة في النصوص السابقة، إلا أنه لا يخلو من بعض النقائص.

ولحماية المال العام من الفساد نرى أن المشرع الجزائري أحاط مجال الصفقات العمومية بعدة رقابات تتمثل في رقابة داخلية، ورقابة خارجية ورقابة وصائية، إلا أننا نرى أن المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تضمن تغييرات في نصوصه عن النصوص السابقة، فالنسبة للتغيرات على مستوى الرقابة، بما أنها موضوع دراستنا، فنجد أنه في الرقابة الداخلية قام بتوحيد لجنة فتح الأطراف ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة والتي كانت من قبل تتمثل في لجنتين، كما لم يحدد نصابا معيناً لانعقاد اللجنة، أما بالنسبة للرقابة الخارجية فنجد أنه قام بإعادة هيكلة هيئات الرقابة حيث ألغى نهائياً نظام اللجان الوطنية، وفيما يخص رقابة الوصاية فقد كان شحيحاً بشأنها إذ خصها بمادة واحدة وهي المادة 164، وبذلك لم يوضح لنا تفاصيل أكثر بشأنها.

ولكن ومع كل هذا نجد أن المشرع ورغم كل هذه التغيرات التي قام بها سعياً منه لتحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية من الاختلاس والنهب الذي يطال الصفقات العمومية إلا أنه يصل إلى الدرجة من الحماية، إذ أن نصوصه تشو بها نقائص وعيوب ولم يستطع سد كل الثغرات وبالتالي لم يستطع إبعادها أيدي الفساد.

وهذا ما يؤدي بنا إلى القول أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية محدودة وناقصة ولا تسمو إلى الفعالية المرجوة منها حيث يكتنفها الغموض والتعقيد، وهذا ما يستدعي وجود الرقابة القضائية، والتي تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة على الصفقات العمومية، إذ

تهدف إلى احترام حقوق وحرّيات الأفراد، وذلك نظرا لطابعها الصارم وكذا استنادها للسلطات والصلاحيات المخولة لها دستوريا.

أما بالنسبة لرقابة القضائية فتتمحور حول دور القضاء الإداري والجزائي في الرقابة على عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية حيث يمارس القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة بواسطة قضاء الإلغاء و القضاء الكامل وقضاء الاستعجال ذلك أنه وعلى الرغم من أن الصفة عمل إداري تعاقدية إلا أنها ليست بعيدة على رقابة قضاء الإلغاء شرط توافر شروط نظرية القرارات الإدارية القابل للانفصال ، زيادة على ذلك منح قانون إجراءات المدنية والإدارية سلطات واسعة لقاضي الاستعجال الإداري لاسيما إصدار الأوامر للمصالح المتعاقدة للامتثال للالتزاماتها في حال إخلال بقواعد المنافسة ، في حين يبقى قاضي الموضوع على مستوى المحاكم الإدارية صاحب الولاية العامة في الرقابة على الصفقات العمومية في إطار قواعد الاختصاص النوعي للمنازعات الإدارية .

أما رقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية نجد المشرع الجزائري ومن خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد أعطى للصفقات العمومية أهمية كبيرة، من خلال تجريم الجرائم التي تنصب عليها وهي جريمة منح الامتيازات غير المبررة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة وكذلك جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وإعطائها عقوبات صارمة، وهذا كله من أجل حماية المال العام.

وعليه يندرج الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية ضمن زمرة الجرائم الاقتصادية حيث ازدادت مشكلة الفساد الإداري والمالي بسبب هدر مبادئ القانونية وقواعد الشفافية والمنافسة هو ما دفع بالمشرع الجزائري ثم استحداث قانون خاص بمكافحة الفساد وهو القانون 01-06 حيث أعطى للقضاء الجنائي سلطة توقيع الجزاءات في حالة ثبوت إحدى هاته الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والماسة بتنظيم الصفقات العمومية.

وبالرجوع الى النصوص القانونية وخاصة ما جاء بها مرسوم 15-247 وإن كان قد أضفى عليها نوعا من المرونة في التعامل وتسهيل في الإجراءات والوثائق لتمكين الجميع من المنافسة غير إن هناك من النصوص التي تطلب التوضيح والتعديل لما يخدم المنافسة بشكل أكبر وبناء على النتائج السابقة يمكن إقتراح التوصيات التالية:

- تجسيد تكامل وتناسق بين جهات الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية من

---

أجل تفادي إشكالية تنازع الإختصاص فيما بينهم.

- الكم الهائل من النصوص القانونية وغياب الجانب الردعي فيما يعتبر أكبر عائق لممارسة لجان الصفقات العمومية لدورها الرقابي.
- العمل على إيجاد آليات للتنسيق بين لجان الصفقات العمومية الداخلية ولجان الصفقات الخارجية لضمان فعاليتها.
- إعادة ذكر جميع المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل سد الفراغ القانوني المتعلق بمنازعات الصفقات العمومية وإتخاذ موقف قانوني صريح يحدد الإختصاص في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى القضاء الإداري
- تنفيذ أحكام القضاء هو الغاية المنشودة وتحقيق ذلك يكون بإيجاد مؤسسة " قاضي التنفيذ" على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، مهمتها مراقبة تنفيذ الأحكام الإدارية الناتجة عن قضاء الإلغاء أو الإستعجال.

# قائمة المراجع

## 1- القوانين

- ◀ القانون العضوي رقم 98-10 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله
- ◀ القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر، عدد 35، الصادرة في 14 أبريل 2002
- ◀ القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري
- ◀ القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر، عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006، المتعلقة بقانون الاجراءات الجزائية
- ◀ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته
- ◀ القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 جانفي 2008، ج.ر، عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008
- ◀ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات مدنية وادارية، ج.ر، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008
- ◀ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية ج.ر، عدد 37، الصادرة في 03/07/2011
- ◀ القانون رقم 11-13 المؤرخ في 2011، ج.ر، عدد 43، الصادرة في 03 أوت 2011
- ◀ القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بقانون الولاية، ج.ر، عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012
- ◀ القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر، عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016

## 2- الأوامر

- ◀ الأمر 66-155 المتمم بموجب المادة 14 من قانون رقم 06-22
- ◀ الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 متضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 52، 1967

### 3- المراسيم الرئاسية

- ◀ المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. عدد 52، الصادرة في 2002/07/28
- ◀ المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج. ر. عدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011
- ◀ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 سبتمبر 1996، ج. ر. عدد 76 الصادر في 8 سبتمبر 1996
- ◀ المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج. ر. عدد 55، الصادرة في 2003/09/14
- ◀ المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج. ر. عدد 68، الصادرة في 2008/11/09
- ◀ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم
- ◀ المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011، ج. ر. عدد 14، الصادرة في 06 مارس 2011
- ◀ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج. ر. عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
- ◀ المرسوم الرئاسي رقم 03-13 المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج. ر. عدد 02، الصادرة في 13 جانفي 2013
- ◀ المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

### 4- المراسيم التنفيذية

- ◀ مرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي. ج. ر. عدد 15 لسنة 1982

◀ مرسوم التنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج. ر عدد 57 الصادرة في 13 نوفمبر 1991

## 5- الكتب

◀ اث ملويا لحسن بن شيخ، دروس في المنازعات الادارية، وسائل المشروعة، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2006

◀ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة الجزائر، ط 10، الجزء 2، 2009

◀ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، برتي للنشر، الجزائر، ط 12، 2015

◀ احمد عبد الحميد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الادارية، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997

◀ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002،

◀ بعلي محمد الصغير، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005

◀ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005

◀ بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الاسلامي، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996

◀ بوضياف عمار، مرجع في المنازعات الادارية، "دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا محكمة التنازع"، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013

◀ بوعلي سعيد، المنازعات الادارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014

◀ حميدي عبد العظيم، عولمة الفساد، فساد العولمة، منهج نظري وعملي، ط 1، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2008

- ◀ **خرشي نوي**، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، بدون طبعة ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
- ◀ **خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الادارية ،"الدعاوى وطرق الطعن فيها"، الجزء 02، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013
- ◀ **رشا محمد جعفر الهاشمي**، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الاجراءات على المتعاقد معها، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2010
- ◀ **سليمان الطماوي**، الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، ط04، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1884
- ◀ **شنطاوي علي خاطر**، موسوعة القضاء الاداري، الجزء 1 و 2، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2004
- ◀ **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الانظمة القضائية المقارنة والمنازعات الادارية، ط3، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005
- ◀ **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009
- ◀ **صلاح الدين فهمي محمد**، الفساد الاداري كمعوق لعمليات التنمية الاجتماعية والاقتصادية، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب للنشر، الرياض، 1994
- ◀ **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الاسس العامة للعقود الادارية، ابرام، تنفيذ، المنازعات في ضوء أحداث مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005
- ◀ **عبد القادر عبدو**، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية الصادرة ضد الادارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010
- ◀ **عبد الله حداد**، تطبيقات الدعوى الادارية في القانون المغربي، منشورات عكاظ، الرباط، 1999

- ◀ **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام " الجريمة " ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزء 1،بن عكنون ،الجزائر 1996
- ◀ **عبد الله طلبة** ،الرقابة القضائية على أعمال الادارة،ط 2 ،كلية الحقوق ،جامعة حلب، سوريا،1976
- ◀ **عمار عوابدي** ،النظرية العامة لمنازعات الادارية في النظام الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998
- ◀ **عمار عوابدي** ،نظرية المسؤولية الادارية "دراسة تأصيلية تدليلية ومقارنة "،ط3،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007
- ◀ **عمار عوابدي**،القانون الاداري ،النشاط الاداري ،ج2،ط4، الجزائر ،2007
- ◀ **عوابدي عمار** ،النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ،الجزء 02،نظرية الدعوى الادارية،ط02،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2003
- ◀ **قدوج حمامة** ،عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008
- ◀ **قدوج حمامة**،عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات، جامعة الجزائر،2006
- ◀ **كلوفي عزالدين**،نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية ،دون طبعة،دار النشر جيلطي الجزائر،2012
- ◀ **مأمون محمد سلامة**،قانون العقوبات ،القسم الخاص ،جرائم المظرة بالمصلحة العامة ، الجزء 1،دار الفكر العربي ،مصر ،1988
- ◀ **محمد زاكي أبو عامر**،قانون العقوبات القسم الخاص ،ط 5،الدار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،مصر ،2005
- ◀ **محمد صبحي نجم**،شرح قانون العقوبات الجزائري ،ط 2،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1990
- ◀ **مليلة صاروخ**، الصفقات العمومية ،بالمغرب ،مطبعة النجاح،دار البيضاء،ط01، 2009

- ◀ **موسى بودهان** ،النظام القانوني لمكافحة الرشوة في الجزائر،دار الهدى الجزائر،2010
- ◀ **هنان مليكة** ،جرائم الفساد،الرشوة،والاختلاس،وكتساب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الاسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري،دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية،بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة،مصر،2010

#### 6- رسائل الدكتوراه

- ◀ **بن سالم خيرة**،الاليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ،أطروحة الدكتوراه في العلوم ،فرع التجريم في الصفقات العمومية،كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس،2017-2018
- ◀ **بوجادي عمر**،اختصاص القضاء الاداري في الجزائر،رسائل لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون ،كلية الحقوق بجامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011
- ◀ **تادية تياب**،اليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2013
- ◀ **جليل مونية** ،المنافسة في الصفقات العمومية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2014
- ◀ **حمزة خضري**،اليات حماية المال العام في اطار صفقات العمومية ،اطروحة الدكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق ،2014-2015
- ◀ **رحماني راضية** ، منازعات الصفقات العمومية،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1،سنة2015-2016
- ◀ **عبد الحميد شواربي**،العقود الادارية،دون طبعة ،منشأة المعارف،مصر،2003

#### 7- رسائل الماجستير

- ◀ **بجاوي بشيرة** ،الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على مستوى المحلي،مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي اطار مدرسة الدكتوراه،شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص ادارة مالية،كلية الحقوق بودواو،جامعة أحمد بوقرة،بومرداس،2012

- ◀ **بن أحمد حورية**، دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة الماجستير ،جامعة تلمسان، 2010
- ◀ **بوخذنة لزهر، بركاني شوقي**، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر 2008
- ◀ **خلف الله كريمة** ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2012
- ◀ **زوزو زوليخة**، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2013-2014
- ◀ **شروقي محترف** ، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ،مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر، 2008
- ◀ **عبدلي سهام**، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق ،جامعة بن عكنون، الجزائر 2008
- ◀ **علاق عبد الوهاب** ،الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2004
- ◀ **عميور خديجة**، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،فرع قانون جنائي، جامعة ورقلة، 2012
- ◀ **عشاوي سعيدة** ، **خير الدين نبيلة**، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها ،مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 2008، 16
- ◀ **فرقان فاطيمة الزهرة** ،رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ، 2007
- ◀ **قريمس اسماعيل**، محل دعوى الالغاء ،دراسة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013

◀ **كلوفي عز الدين**، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية، على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012

◀ **موري سفيان**، مدى فالعية الأساليب الرقابية لصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والوقاية من الفساد وكنافته ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية

## 8- الماستر

◀ **بن معزوزة خديجة، عياش لامية** ،منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،فرع قانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011

◀ **حات لينة**، الرقابة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر القيد تلمسان، 2016

◀ **خمم نسيمة ،زاهي سعيدة**، اليات الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي ،كلية الحقوق ،جامعة جيجل، 2015

◀ **سعد الله جمال**، المصلحة التعاقدية في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر الأكاديمي في الحقوق ،تخصص دولة والمؤسسات العمومية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ،مسيلة، 2016

◀ **طبوشة هناء** ،ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الادارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون اداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ،ورقلة، 2014

- ◀ **العامري كريمة**، الرقابة الادارية على تنفيذ الصفقات العمومية في ضوء المرسوم 15-247، المتعلق بتنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة مكملة عن مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة خيضر،بسكرة،2017
- ◀ **لعنصر سهيلة،لعلوي آسية**،الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية للجان الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص قانون العام للأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، 2013
- ◀ **ماضوي بوبكر** ،صور الرقابة على الادارة المحلية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون اداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014
- ◀ **ماضوي بوبكر**،صور الرقابة على الادارة المحلية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون الاداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر،بسكرة2014
- ◀ **مباركي ربيحة**، **منديل يسمينة** ،التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 صفقات العمومية وتفويضات الرفق العام،مذكرة ماستر في الحقوق،تخصص قانون جمعات محلية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية ،2016

## 9- المجلات

- ◀ **بزاحي سلوى**،رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،العدد 1،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2012
- ◀ **بن شهيدة فضيلة**،الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ودورها في الوقاية من الفساد، المجلة المالية والاسواق،جامعة مستغانم،العدد 05،2016

- ◀ **بوضياف عمار**، الرقابة الادارية من مداولات المجلس البلدي في التشريعين الجزائري والتونسي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 05، تبسة
- ◀ **جباري عبد الحميد**، قراءة في قانون وقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15-02-2015
- ◀ **جيلالي امزيد**، الحماية القانونية و القضائية لقواعد المنافسة في صفقات الدولة، ط02، منشورات المجلة المغربية للادارة المحلية والتنمية، الرباط، 2012
- ◀ **السعيد سليمان**، القانون الاداري في معالجة منازعات عقود الادارة ،مجلة الدراسات القانونية ،العدد 4، كلية الحقوق ،جامعة تلمسان، 2007
- ◀ **السعيد سليمان**، القانون الاداري في معالجة منازعات عقود الادارة ،مجلة الدراسات القانونية ،العدد 4، كلية الحقوق ،جامعة تلمسان، 2007
- ◀ **علال قاشي**، مظهر من مظاهر الفساد الاداري وأساليب معالجه، ملتقى الوطني حول آليات قانون مكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة
- ◀ **محمد الاعرج**، الطالبات المستعجلة في نطاق ولاية القضاء الاداري المستعجلة في منازعات العقود الادارية ، نموذجاً، المجلة المغربية ، الادارة المحلية والتنمية ،العدد 50، 2005
- ◀ **محمد الشريف كتو**، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، اقتصاد وسياسة، العدد 02، كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2010
- ◀ **نادية تياب**، مدى وجود الامركزية الادارية في الجزائر، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010

## 10- المقالات

- ◀ **أبوبكر الصديق عمر**، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في ابرام العقود الادارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013
- ◀ **أحمد دغيش**، جرائم متعلقة بالصفقات العمومية في اطار الوقاية من الفساد وحمايته، مداخلة رقم 09، جامعة بشار
- ◀ **أشرف محمد خليل حماد**، نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجال العقود الادارية

- ◀ **أمينة جيران**، القضاء الاداري ،دعوى القضاء الشامل، المنشورات الجامعية المغربية مراكش، 1994
- ◀ **أمينة محمد بوزينة**،مقالة بعنوان أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون 01-06، جامعة شلف
- ◀ **برييح محي الدين** ،دور القضاء الاداري في حماية مبادئ حرية المنافسة ،مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول " قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق "يوم 16 و 17 مارس 2015، جامعة وهران ، 2015
- ◀ **بومقرة سلوى**، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري، المركز الجامعي الوادي، يومي 29، 30 نوفمبر 2011
- ◀ **بومقرة سلوى**، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام "، يوم 10 ماي 2013، جامعة المدية الجزائر
- ◀ **شروقي محترف** ، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ،مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر، 2008
- ◀ **عبد الرحمان تيشوري**، الرقابة القضائية على أعمال الادارة، القضاء الكامل المرفق، مقال يوم 27-07-2015 على الساعة 04:25 منشور على الساعة
- ◀ **فقيه محمد**، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري، وتشريع المقارن "ليات وقائية لحماية المال العام "، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول " دولر قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدية ،الجزائر
- ◀ **محمد الأعرج** ،نظم العقود الادارية وفق القرارات وأحكام القضاء المغربي ،سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 58

---

◀ هناء العلمي، لعروسي ادريس، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني  
ووقائع اجتهاد القضائي، طوب بريس الرباط، 2010

# الفهرس

أ	مقدمة
	الفصل الأول: الرقابة الإدارية على عقود الصفقات العمومية.
07	المبحث الأول: مستويات الرقابة إدارية في صفقات العمومية.
08	مطلب الأول: الرقابة الداخلية على صفقات العمومية
10	الفرع الأول: رقابة بموجب النصوص الداخلية
11	الفرع الثاني: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
15	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على صفقات العمومية
18	الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة
24	الفرع الثاني: اللجنة القطعية لصفقات العمومية
28	المطلب الثالث: الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية
32	المبحث الثاني: إجراءات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.
32	المطلب الأول: إجراءات الطعن أمام لجان الصفقات العمومية.
35	المطلب الثاني: مقررات التأشير في الصفقات العمومية
36	الفرع الأول: منح التأشير
37	الفرع الثاني: رفض التأشير
39	خاتمة الفصل
	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على عقود الصفقات العمومية
42	المبحث الأول: القضاء الإداري على صفقات العمومية
44	المطلب الأول: رقابة قضاء الموضوع على عقود الصفقات العمومية
44	الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء على صفقات العمومية
56	الفرع الثاني: رقابة القاضي في دعوى القضاء الكامل
67	المطلب الثاني: رقابة قضاء الاستعجال على عقود الصفقات العمومية.
68	الفرع الأول: إجراءات سير دعوى الاستعجال
76	الفرع الثاني: اشكالات تدخل القضاء في مادة صفقات العمومية

84	المبحث الثاني: رقابة القضاء الجنائي على الصفقات العمومية
84	المطلب الأول: جرائم الصفقات العمومية
84	الفرع الأول: امتيازات الغير مبررة في الصفقات العمومية "جريمة المحاباة"
89	الفرع الثاني: جريمة استغلال النفوذ
93	الفرع الثالث: جريمة الرشوة على الصفقات العمومية
96	المطلب الثاني: آليات البحث والرقابة على جرائم الصفقات العمومية
97	الفرع الأول: التسرب
100	الفرع الثاني: التردد الالكتروني والنقاط الصور وتسجيل الأصوات
104	خاتمة الفصل
106	خاتمة
110	قائمة المراجع
123	الفهرس