جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

عنـــــــوان المذكـــــــرة

دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال
تخصص: القانون العام للأعمال

إعداد الطالبتان :

- تعزيبت هانية

- سليماني ليلى

تحت إشراف الأستاذ :

موري سفيان

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: ماسة لامية،.....،بجامعة عبد الرحمن ميرة.....رئيسا.

الأستاذ: موري سفيان، .....، بجامعة عبد الرحمن ميرة....مشرفا و مقررا.

الأستاذة: تياب نادية،.....،بجامعة عبد الرحمن ميرة.....ممتحنا.

السنة الجامعية: 2013 - 2014

كلمة الشكر

نشكر الله سبحانه و تعالى الذي أمدنا بالقوة و الصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة، كما نشكر الأستاذ المشرف موري سفيان على توجيهه، و حرصه على إنجاز هذا العمل و إتمامه.

الإهداء

❖ أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

* والدي الغاليين حفظهما الله.

* زوجي الغالي الذي وقف بجانبي طيلة مشواري الدراسي و إلى كل عائلتي.

✍ هانية

❖ أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

*روح نانا رحمة الله عليها.

* عائلتي الغالية التي ساندتني طوال مشواري الدراسي

* بالأخص والدي حفظهما الله.

* كل أصدقائي بالخصوص جيجي و فيروز ومزيان.

✍ ليلى

* قائمة لأهم المختصرات:

1_ بالعربية:

ج. ر: جريدة رسمية .

د.س. ن: دون سنة النشر.

د. د. ن : دون دار النشر.

د. ط : دون طبعة.

ص. : الصفحة.

ص.ص. : من الصفحة إلى الصفحة.

ص. ع: الصفقات العمومية.

2_ بالفرنسية:

p. : page.

Art :article.

مقدمة

تتخذ التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة، لأداء مهامها و القيام بواجباتها وسيلتين، الأولى تكون عن طريق اتخاذها للأوامر، و ذلك لفرض إرادتها المنفردة عن طريق إصدار قرارات إدارية، و الثانية تكون بلجوء الإدارة إلى أسلوب التعاقد نظرا لعجز القرارات الإدارية وحدها عن تلبية الأهداف المرسومة من طرف الإدارة.

ظهرت فكرة التعاقد الإداري على أيدي القضاء الفرنسي، الذي وسع منها شيئا فشيئا حتى أصبحت إحدى الوسائل القانونية، التي تستعملها الإدارة لتسيير مرافقها العامة لتظهر بمظهر السلطة العامة. و من بين أهم العقود التي تبرمها الإدارة، نجد الصفقات العمومية.

تعرف الصفقات العمومية، بأنها عقود مكتوبة تتعلق باقتناء مواد، أو خدمات، أو دراسات، أو إنجاز أشغال لحساب أحد الأشخاص المحددة حصرا في قانون الصفقات العمومية و المتمثلة في الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث و التنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي و المهني المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني، المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من الدولة[1].

1)_ أنظر المادة 2-4،_ مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01 مارس 2011 ج. ر عدد 14، مؤرخ في 06 مارس 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 ماي 2011 ج. ر عدد 34، مؤرخ في 19 جوان 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18جانفي 2012 ج. ر عدد 04، مؤرخ في 26 جانفي 2012، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013 ج. ر عدد 02، مؤرخ في 13 جانفي 2013.

تعتبر الصفقات العمومية من الأعمال الهامة التي تقوم بها الدولة، لتحقيق المصلحة العامة، كما أنها تعتبر الوسيلة القانونية المهمة التي تلجأ إليها الدولة لضخ الأموال العامة و تسيير الاقتصاد.

لقد نظم المشرع الجزائري قواعد خاصة بالصفقات العمومية، حيث سن أول تشريع وهذا بإصداره **أمر** رقم **67-90**[1] مؤرخ في17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، و هذا حماية للإنتاج الوطني و اليد العاملة الوطنية، و اعتماد الصفقات العمومية كآلية و أداة لتنفيذ المخطط الوطني.

ليأتي بعده **المرسوم** رقم **82-145**[2] المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن صفقات المتعامل العمومي، و ذلك بهدف شمولية تطبيق الصفقات على كل المؤسسات العمومية بغض النظر عن طبيعتها، و بعد صدور **دستور 1989**[3]، و التخلي عن نظام الاشتراكية، كان لابد من التكيف مع الوضع الاقتصادي الجديد، فتم إصدار **المرسوم التنفيذي**

رقم **91-434**[4]، الذي يطبق على القطاع الإداري للدولة دون قطاعها الاقتصادي،

1)_ أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، متضمن قانون الصفقات العمومية، ج. ر عدد 52 لسنة 1967 (ملغى).

2)_ مرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أفريل 1982، متضمن صفقات المتعامل العمومي، ج. ر عدد 15 لسنة 1982 (ملغى).

3)_ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية ل23 فيفري 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج. ر عدد 09، المؤرخ في 01 مارس 1989 (ملغى).

4)_ مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، متضمن قانون الصفقات العمومية، ج. ر عدد، 57 المؤرخ في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

و بصدور **المرسوم الرئاسي 02-250**[1] المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل و المتمم **بالمرسوم الرئاسي** رقم **03-301** المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ثم عدل مرة أخرى في سنة 2008 بموجب **المرسوم الرئاسي** رقم **08-338** ليتم إلغائه بموجب **المرسوم الرئاسي** رقم **10-236** المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 و الذي عدل مرتين في سنة 2011، بموجب **المرسوم الرئاسي** رقم **11-98** و **المرسوم الرئاسي** رقم **11-222** ليكرس حماية أكثر للصفقات العمومية، و ذلك بسبب انتشار فضائح مالية عديدة، ثم يأتي تعديل 2012 بموجب **المرسوم** رقم **12-23**، و عدل مرة أخيرة بموجب **المرسوم الرئاسي** رقم **13-03** المؤرخ في 13 يناير 2013.

تعتبر الصفقات العمومية من القنوات المستهلكة للمال العام، لذا لابد من البحث عن ميكانيزمات لحمايته، و ذلك لاعتبار الصفقات العمومية مجال حيوي للفساد. إذ نجد المشرع الجزائري أولى اهتماما و حماية كبيرة لها، فقام بسن قانون خاص حيث نجده أكد على مجموعة الإجراءات و القواعد التي تقوم عليها الصفقات.

لقد قامت الجزائر بمجموعة من الاصلاحات، وذلك بمصادقتها على اتفاقيات الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقدة في 31 أكتوبر 2003[2]، بمقتضى **المرسوم الرئاسي** رقم **04-128** المؤرخ في 19 أفريل 2004، و إلى اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد

1)_ مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 يوليو 2002، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر عدد 52، مؤرخ في 28 يوليو 2002، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج. ر عدد 55، مؤرخ في 14 سبتمبر 2003، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج. ر عدد 62، مؤرخ في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

2)_ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في19 أفريل 2004، ج. ر عدد 26، مؤرخ في 25 أفريل 2004.

و مكافحته المنعقدة في 11 جويلية 2003[1]، التي صادقت عليها بموجب **المرسوم الرئاسي** رقم **06-137** المؤرخ في 10 أفريل 2006. كان لابد على المشرع تعديل التشريع الداخلي، بما يتلائم و القوانين ذات الصلة بهذا المجال، فأصدر **القانون** رقم **06-01**[2] **المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته**، ليكرس مرة أخرى المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، كما نص على التدابير الوقائية و الإجراءات العقابية لمواجهة جرائم الصفقات العمومية.

إذا دراستنا تنصب على مدى تأثر الصفقات العمومية بالفساد الإداري و المالي، وعلى مختلف التدابير والآليات التي وضعها المشرع لحمايتها و بالخصوص الحفاظ على المال العام، **فما مدى فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ؟**

لمعالجة هذه الإشكالية، اعتمدنا خطة مقسمة إلى **فصلين**؛ نتعرض في **الفصل الأول** إلى تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، أما **الفصل الثاني** فخصصناه لدراسة مكافحة الفساد في الصفقات العمومية و تأثيره على حماية المال العام في الجزائر.

للتوصل إلى إستعاب و فهم المواضيع التي يطرحها بحثنا اعتمدنا **"المنهج التحليلي المقارن"**، فهو المنهج الذي يمكننا من بيان التفاصيل المكونة لموضوعنا، و تحديد موقف المشرع الجزائري منها. وفي الأخير التوصل إلى معرفة مدى تفوقه في حماية المال العام

---

1)_ اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المنعقدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 10 أفريل 2006، ج. ر عدد 24، مؤرخ في 16 أفريل 2006.

2)_ قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، متعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج. ر عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006 معدل و متمم بأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010 معدل و متمم بقانون 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج. ر عدد 44، مؤرخ في 10 أوت 2011.

تنظيما محكما، أو إخفاقه في بعض المواطن لسوء تنظيمها أو عدم معالجتها أصلا. حتى نتمكن على ضوء ذلك تقديم اقتراحات حول ما أغفل عليه المشرع و ما أساء تنظيمه.

الفصل الأول:

تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام

يعتبر انتشار ظاهرة الفساد في المجال الاقتصادي من أكبر المشاكل التي تواجه الدول، حيث نجد الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة. والواضح أن الجزائر لم تسلم من هذه الجريمة، نظرا لحجم الفضائح المالية[1] المرتكبة في هذا المجال، الأمر الذي جعل الشّبهات تحوم حول كيفية منح هذه الصفقات، إذ تيقن المتعاملون الاقتصاديون أن إبرام الصفقات، لا يتم إلا بموجب إجراءات شكلية[2]، فكثيرا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة، إلى طرق التحايل أو الاتفاق فيما بينهم على جعل المنافسة صورية[3].

من أجل القضاء على أشكال الفساد، في مجال الصفقات العمومية، جاء **المرسوم الرئاسي 10-236** المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ليعيد تكريس المبادئ التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة في مراحل إبرام هذه الصفقات[4]، وهذا ما أكدته **المادة 03** منه، والتي تنص على:" **لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**".

من خلال استقرائنا لهذه المادة، نلاحظ أن المشرع الجزائري، ألزم المصلحة المتعاقدة باحترام مبدأ حرية المنافسة من أجل الوصول إلى إبرام الصفقات العمومية.

---

1)_ لقد تكاثرت و تضاعفت في الجزائر بشكل كبير مجموعة من الفضائح في المجال الاقتصادي منها فضيحة سونطراك 1 و سونطراك 2 و فضيحة الطريق السيار شرق غرب...

2)_ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم (تخصص قانون)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص.9.

3)_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، د. ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص.124-125.

4)_ **ELAIDI Sofiane Chakib**, "la nouvelle vision du pouvoir exécutif quant au contrôle exerce sur la lutte contre la corruption dans acte de colloque international"sur les marchés publics p175. les marchés publics, faculté de droit , Sidi Belabbes, 24-25 avril 2013,

سيتم توضيح كيفية تجسيد هذا المبدأ، من خلال دراسة أهمية المنافسة في مجال الصفقات العمومية(المبحث الأول)، والتصرفات التي تحول دون تطبيق قانون حرية المنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أهمية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

يقتضي مبدأ حرية المنافسة، فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين، الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية للتقدم بعروضهم، أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية[1].

أعاد المشرع الجزائري تكريس مبدأ حرية المنافسة في **الأمر03-03**[2]، المتعلق بالمنافسة، في **مادته الثانية**، والتي جاءت كالآتي:" **تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي....الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة...**".

تظهر أهمية مبدأ المنافسة ، من خلال إبرام الصفقات العمومية القائمة على مبادئ حرية التعاقد والمساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات، كما أن حرية المنافسة تعبر عن حياد الإدارة، والنزاهة إلا أن هذه الحرية غير مطلقة، بل مقيدة بشروط،

1)_ تياب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص.4.

2)_ أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة ج. ر عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج. ر عدد 36، مؤرخ في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

فرضها القانون[1]، تتمثل في مراعاة قواعد حرية المنافسة في الصفقات العمومية (المطلب الأول)، الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد، وحقه في الطعن (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القواعد التي تكفل تجسيد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

باعتبار الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، فهي تختلف عن العقود الخاصة[2] من حيث طريقة ومراحل إبرامها، وأيضا في طريقة التصريح برغبتها في التعاقد؛ إذ تتم إجراءات إبلاغ المهتمين بالصفقة بقطع عدة مراحل مختلفة، بهدف وضع بعض القيود على الإدارة[3]، ذلك للحد من حريتها المطلقة في إبرام العقود بهدف تجنب الوقوع في جرائم الفساد المرتكبة في حق المال العام.

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة باحترام هذه القيود، والمتمثلة في تحديد الحاجات مسبقا وبدقة(الفرع الأول)، إعداد دفتر الشروط(الفرع الثاني)، والإعلان عن الرغبة في التعاقد(الفرع الثالث).

1)_ بوكحيل ليلى،" دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 3-4 أفريل 2003.

2)_ يظهر اختلاف الصفقات العمومية عن العقود الخاصة الأخرى في الشروط الغير المألوفة في القانون الخاص التي يتميز بها العقد الإداري مثل امتيازات المصلحة العامة أو في المراكز غير متساوية بين المتعاقدين.

3)_ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق (فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص.30.

الفرع الأول

تحديد الحاجات مسبقا وبدقة كآلية لتكريس المنافسة

من المبادئ و القواعد التي تتميز بها الصفقة هو الحصول على الصنف المطلوب بأحسن الشروط و أفضل الأسعار، و ذلك من أجل نجاعة الطلب العمومي، وتفادي هدر المال العام، وجب على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم، قبل أي عملية أو إجراء للمنافسة بتحديد حاجياتها مسبقا وبدقة[1] ضمن الشروط المنصوص عليها، في قانون الصفقات العمومية(أولا)، وذلك لما لها من أهمية بالغة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا: شروط تحديد الطلب العمومي.

تلتزم المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة، بتحديد الحاجات الواجبة تلبيتها من حيث طبيعتها وكميتها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة، تُعد على مقاييس يجب بلوغها.

عندما تقدم المصلحة المتعاقدة خدمات معقدة تقنيا، فيجب أن تنص في دفتر الشروط على كيفية تقييم، وتقديم بدائل للمواصفات التقنية، بهدف تمكين المتعاهدين تقديم بدائل للمواصفات التقنية، وفق تلك الشروط المضبوطة في هذا الدفتر.

يمكن للمصلحة المتعاقدة إدراج أسعار اختيارية [2]، لكن بشرط تقييم هذه الأسعار واتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة.

1)_ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.80.

2)_ للمزيد من المعلومات حول الأسعار، راجع المواد من 63 إلى 72 مكرر، من قانون الصفقات العمومية.

لتحديد اختصاص لجان الصفقات، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تضبط المبلغ الإجمالي للحاجات مع الأخذ بعين الاعتبار وجوبا ما يلي:

_ في صفقات الأشغال، يجب أن تحدد القيمة الإجمالية، الحاجات المتعلقة بعملية الأشغال.

_ تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم، الدراسات، و الخدمات[1].

ثانيا: أهمية تحديد الحاجات مسبقا.

تحديد الحاجات مسبقا[2]، هو شرط جوهري من أجل تحقيق فعالية الأهداف، التي رسمتها المبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية، حيث تظهر أهمية الشرط في العديد من الجوانب نذكر منها ما يلي:

_ يبين مدى حرص المصلحة المتعاقدة للحفاظ على المال العام وحسن استغلاله.

_ ضبط الحاجات بدقة، يحدد الإجراءات التي يجب على المصلحة المتعاقدة إتباعها عند إبرام الصفقات العمومية، كما يحدد اختصاص لجان الصفقات العمومية.

1) _ أنظر المادة 11، مرسوم رئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

2)_ تظهر أهمية تحديد الحاجات، في تفادي اللجوء إلى نظام الملاحق، فنشير إلى مشروع الطريق السيار شرق- غرب، بحيث أن المشروع في الأول لم يتجاوز تقييمه 07 مليار دولار، ولكن بعد انتهاء المشروع كانت تكلفته 14 مليار دولار، للتوضيح أكثر أنظر الموقع: http : //www.elkhabar.com/ar/watan/300884htm

تظهر أهمية التحديد أيضا من خلال آثار المحافظة على المال العام، لأنه يجنب المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إعادة تقييم العملية في جانبها المالي، وتفادي اللجوء إلى تعديل العقد باللجوء إلى إجراء الملاحق[1][2].

الفرع الثاني

التزام المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط مسبقا

قبل إجراء أي دعوة للمنافسة أو صفقة، ألزم المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية – المصلحة المتعاقدة– بإعداد دفتر الشروط مسبقا و بدقة، وذلك من أجل إعلام المتنافسين المهتمين بطبيعة، وكميات، الخدمات الموضوعة للمنافسة[3]، وأكد موقفه هذا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في **المادة 09** منه، والتي جاء فيها ما يلي: " **يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.**

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص...الإعداد المسبق لشروط المسابقة ".

---

1)_ بوصوار عبد النبي، "اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 24-25 أفريل2013، ص.10.

2)_ الملحق: هو اتفاق إضافي للصفقة الأولى، هدفه تعديل بند او عدة بنود تعاقدية، قد تضمنتها الصفقة الأصلية، أو زيادة الخدمات أو تقليلها، للتوضيح أكثر في هذا الموضوع، أنظر: سبكي ربيحة، سلطة المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال ص.ع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، (فرع قانون الإجراءات الإدارية)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص.57.

3)_ لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 02-250)، المتضمن الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع الدولة والمؤسسات العمومية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص.54.

أولا: المقصود بدفتر الشروط.

يعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة، فهو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود، تتعلق بموضوع تلك الصفقة، حيث يبين ويحدد بموجبه كيفيات إبرامها والشروط المطلوبة في المترشحين، والمعايير المساعدة في اختيار المتعامل المتعاقد، وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضين؛ المالي والتقني[1].

كما يجب أن يتضمن دفتر الشروط أيضا، تحديد الخدمة أو السلعة المطلوبة، مكان تنفيذ الصفقة وأعمال الصيانة، كما يحدد الشروط العامة كالتعويضات والعقوبات، شروط فسخ أو تعديل العقد، التزامات الأطراف....الخ[2].

ثانيا :الوثائق المكونة لدفتر الشروط .

دفاتر الشروط، هي عناصر مكونة للصفقة العمومية، إذ تشمل حسب نص **المادة 10** من **المرسوم الرئاسي10-236**[3] السالف الذكر على الوثائق التالية:

1)_ تياب نادية،" تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"، مرجع سابق، ص.12.

2)_ حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، (فرع قانون الإجراءات الإدارية)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص.102.

3)_ تنص المادة 10 على ما يلي:" توضح دفاتر الشروط المحلية دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

– دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

– دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة".

1_ دفاتر البنود الإدارية العامة:

تطبق على كل صفقات الأشغال، اللوازم، الخدمات، والدراسات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، وتحدد الأحكام الإدارية المطبقة على هذه الصفقات، وتسهل فهم الأحكام الواجب تطبيقها على أطراف العقد وكذا تحديد الخيار العام للإدارة بين مختلف الإجراءات التنظيمية[1].

2_ دفتر التعليمات المشتركة:

تحدد هذه الدفاتر، الترتيبات التقنية التي تطبق على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال، الدراسات، والخدمات، واللوازم، حيث تتضمن هذه الدفاتر نوعين من الشروط:

_الشروط التقنية العامة: تتضمن أحكاما تقنية مطبقة على عقود مماثلة، مثل انجاز مجاري المياه.

_ الشروط التقنية الخاصة: تحدد أحكاما لازمة لا نجاز أشغال محددة في العقد.

دفاتر التعليمات المشتركة يوافق عليها بقرار من الوزير المعني[2].

1)_ لوز رياض، مرجع سابق، ص.57.

2)_ بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي لمجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، (فرع القانون، الإجراءات الإدارية)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص.139.

3_ دفتر التعليمات الخاصة:

هي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة الخاصة بكل صفقة بالتفصيل و الأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة[1].

الفرع الثالث

إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة

يعتبر الإشهار(الإعلان) وسيلة لضمان المنافسة، وذلك بدعوة المؤسسات للعرض، ويعتبر أيضا وسيلة لضمان الشفافية، وعليه فهو يعمل على احترام القانون[2].

يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي، الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام **المادة 45** من **المرسوم الرئاسي** رقم **10-236** المذكور سابقا، والتي تنص على:" **يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:**

_ المناقصة المفتوحة،

_ المناقصة المحدودة،

_ الدعوى إلى الانتقاء الأولي،

_ المسابقة،

_ المزايدة".

1)_ موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،(فرع القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص.79.

2)_ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.123.

أولا: المقصود بالإعلان.

هو أول إجراء تتقيد به المصلحة المتعاقدة، تنفيذا لإجراءات إبرام الصفقة العمومية، وذلك بإيصال العلم إلى جميع المتناقصين أو المهتمين بالتعاقد، وإبلاغهم بكيفية إعداد عروضهم وفق الشروط التي تضعها تلك المصلحة المتعاقدة، ونوعية المواصفات المطلوبة لإنجاز الصفقة[1].

ثانيا: محتوى الإعلان.

إذا كانت الغاية من الإعلان عن المناقصة، هو إعلام المخاطبين برغبة الإدارة، في إبرام العقد، إلا أنه حتى يحدد هؤلاء موقفهم من المناقصة، بالتقدم بعروضهم أو الامتناع عن ذلك، فإنه يتعين أن تتوفر لديهم معلومات كافية عنها[2].

يجب أن يتضمن الإعلان إجباريا ما يلي: موضوع العملية، قائمة موجزة للمستندات المطلوبة، مدة ومكان إيداع العروض، مدة صلاحية العروض، الضمانات والكفالات، شروط التأهيل، شرط تقديم العرض في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة "**لا يفتح**"، ومراجع المناقصة، وثمن الوثائق عند الاقتضاء[3].

ثالثا: كيفية الإعلان.

ضمانا لتحقيق مبدأي المنافسة و المساواة، حدد قانون تنظيم الصفقات العمومية آليات الإعلان عن الصفقة، حيث يجب إعلان المناقصة باللغة العربية، وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، مع ضرورة نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن. ر. ص. م. ع)، و على الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

---

1)_ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.93.

2)_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.129.

3)_ أنظر المادة 46، مرسوم رئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

أما فيما يخص إعلان مناقصات الولايات، والبلديات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات الأشغال، أو لوازم دراسات، أو خدمات يساوي مبلغها- تبعا لتقدير إداري على التوالي- خمسين مليون دينار(50.000.000) أو يقل عنها، أو عشرين مليون دينار(20.000.000)، أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية:

_ نشر إعلان المناقصة في جريدتين يوميتين محليتين أو جهويتين.

_ إلصاق المناقصة بالمقرات المعينة: الولاية، كافة بلديات الولاية، غرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة المديرية التقنية المعنية في الولاية[1].

نظرا للتطور التكنولوجي، والرغبة في مواكبة العصر، أورد المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية- لأول مرة- **المادة 173** من **المرسوم** رقم **10-236** السابق ذكره التي تنص على:" **تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية. يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.**"

حيث منح المشرع، إمكانية الاتصال، وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية[2]، إذ أمكن المصلحة المتعاقدة من وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة، تحت تصرف المهتمين بالصفقة[3]، وتجدر الإشارة إلى أن الإعلان الالكتروني، إجراء غير ملزم

1)_ موري سفيان، مرجع سابق، ص.79.

2)_ رغم إنشاء المشرع لبوابة إلكترونية، إلا أن الجزائر مازالت تتعاقد بالطريقة الكلاسيكية، إذ لا يوجد لحد الأن تطبيق عملي لهذه الطريقة كما هو معمول به في العديد من الدول من بينها تونس و المغرب، و هذا خلال ما يعرف ب "بوابة الصفقات العمومية".

3)_ حابي فتيحة، مرجع سابق، ص.102.

عكس الإعلان الصحفي، ويظهر ذلك من خلال عبارة" **يمكن**" المنصوص عليها في **المادة 174** من المرسوم الرئاسي المذكور سابقا[1].

يعتبر إدخال الوسائط الإلكترونية في إبرام العقود الإدارية، من أهم الوسائل التي تجسد مبدأ حرية الدخول إلى المنافسة، لأن شبكة الأنترنيت تتصف بالبعد الدولي الذي يسمح لجميع المتنافسين، في كل أنحاء الدول التقدم بعروضهم[2].

المطلب الثاني

الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد والحق في الطعن

تتمتع الصفقات العمومية بأهمية كبرى، مقارنة بالعقود الإدارية الأخرى كونها تخضع لقواعد قانونية خاصة في كل المراحل التي تمر بها. بدء من الإعلان عن الصفقة إلى المنح النهائي لها.

إن اختيار المتعامل المتعاقد، هي أهم وأعقد مراحل إبرام الصفقة العمومية، لكونها تحدد مصير الصفقة؛ ففي حالة نجاح مراحل الاختيار، فان المصلحة المتعاقدة قد ضمنت إنجاز كبير لمشاريعها، وبالتالي تحقيق أهدافها؛ أما في حالة الاختيار السيء، أو الغير القانوني للمتعامل المتعاقد فهذا سيثير منازعات، من شأنها عرقلة إنجاز باقي مراحل

1)_ تنص المادة 174 على:" يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية.
يمكن أن يرد المهتمون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية.
تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلف بالمالية".

2)_ ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص.65 -66.

الصفقة[1]. لذلك ألزم المشرع الجزائري، الإدارة (المصلحة المتعاقدة) أثناء اختيار المتعامل المتعاقد، التحلي بالدقة والموضوعية (الفرع الأول)، كما منح المترشحين الذين لم يقع عليهم قرار المنح المؤقت حق الطعن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة القانونية، التي وضعها المشرع للإدارة من أجل تسيير المال العام وتحقيق المصلحة العامة، لذلك يجب على الإدارة التحلي بالدقة و الموضوعية، أثناء اختيار الشخص المناسب، الذي سيقوم بانجاز مشاريعها بنجاح من جهة، والحفاظ على المال العام من جهة أخرى[2].

تقوم عملية اختيار المتعامل المتعاقد على أساس مجموعة من المعايير(أولا)، وإتباع منهجية جيدة أثناء التعامل مع هذه المعايير(ثانيا).

أولا: معايير اختيار المتعامل المتعاقد

لقد منح المشرع الجزائري، سلطة اختيار المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة وهذا حسب **المادة 53** من **قانون الصفقات العمومية**[3]،إلا أنه قيدها بمجموعة من الضوابط، التي تعلن عنها في دفتر الشروط[4]، والمتمثلة في الضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية

1)_ بوصوار عبد النبي، مرجع سابق، ص.22.2.

2)_ موري سفيان، مرجع سابق، ص.82.

3) _ تنص المادة 53 على ما يلي: "تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد، ... "

4) _ الواشني مريم، "مراحل المناقصة في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص.9.

وأجال التنفيذ، شروط تمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات، اختيار مكاتب الدراسات بعد المنافسة و الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات، المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج والإدماج في القطاع الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية[1]. إضافة إلى هذه المعايير، يجب الإشارة إلى معيار الأصل الجزائري، حيث مُنح هامش أفصلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة(25%) للمنتوجات ذي أصل جزائري، في جميع أنواع الصفقات[2]، لكن بشرط تحديد المصلحة المتعاقدة –في ملف الصفقة بوضوح– للأفضلية الممنوحة، والطريقة المتبعة للتقييم. إن الهدف من منح هامش أفضلية للمتعامل المتعاقد الوطني، هو محاولة المشرع تشجيع المنتوج الجزائري و إنعاش سوق الصفقات العمومية الوطنية، لأنه في ظل التنظيم القديم ، كانت الإدارة تفضل المتعامل الأجنبي[3].

ثانيا: منهجية التعامل مع معايير اختيار المتعامل

بعد تحديد المصلحة المتعاقدة حاجاتها بدقة، وتحديد المعايير المناسبة لتحقيق هذه الحاجات، تأتي مرحلة تقييم العروض حسب تلك المعايير، ويكون ذلك باعتماد إحدى الطريقتين التاليتين:

1)_ أنظر المادة 56، مرسوم رئاسي رقم 10–236، سالف الذكر.

2)_ أنظر المادة 23، نفس المرسوم الرئاسي.

3)_ الواشني مريم، مرجع سابق، ص.10.

1ـ طريقة الموازنة بين المعايير:

و مفاد هذه الطريقة، هو قيام المصلحة المتعاقدة بترتيب المعايير حسب أهميتها في الصفقة، وذلك باستعمال أسلوب التنقيط الرقمي، من خلال إعطاء معامل أو نسبة مئوية، أو نقطة لكل منها ومن أمثلة صور التعامل مع الأرقام ما يلي:

ـ **بالنسبة لإعطاء معامل للمعيار:** الجانب التقني 2، السعر1، فهنا المصلحة المتعاقدة تعطي أهمية أكثر للجانب التقني، مقارنة بالسعر.

ـ **بالنسبة لتحديد المعامل في صورة نسبة مئوية:** الجانب التقني 60%، الآجال 30%، والسعر10%، وهذه الطريقة هي الأكثر استعمالا، كونها تعبر على أهمية كل معيار.

2ـ طريقة الترتيب التسلسلي للمعايير:

يتم تحليل المعايير كل على حدى، مثل إعطاء المصلحة المتعاقدة في صفقة صيانة شبكة الكهرباء نقاط موزعة كما يلي:

_ تنظيم الوسائل البشرية 55%، السعر45 %.

_ أو أن تمنح في صفقة أخرى لكل معايير50 %.

تعتبر طريقة الموازنة بين المعايير، وطريقة الترتيب التسلسلي، نادرة التطبيق لأنه غالبا ما نجد الإدارة تعتمد على معيار الثمن، أثناء اختيارها للمتعامل المتعاقد معها[1].

1)_ بوصوار عبد النبي، مرجع سابق، ص.18.14.

الفرع الثاني

الطعن في قرار اختيار المتعامل المتعاقد

بعد إتمام عملية تقييم العروض، واختيار العرض الملائم، تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار المنح المؤقت للصفقة، في انتظار إتمام إجراءات التصديق و الاعتماد.

يُعتبر المنح المؤقت للصفقة إجراء جديد، مقارنة **بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434.** حيث جاء به **المرسوم الرئاسي 02-250**، ليضفي شفافية أكثر على إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد ويظهر ذلك، من خلال إلزام المصلحة المتعاقدة بإعلان المنح المؤقت للصفقة، في نفس الجرائد التي نشرت فيه إعلان المناقصة، مع تحديد معايير الانتقاء، وإعلان الفائز بالصفقة[1]، لتمكين المتنافسين المعترضين عن هذا الاختيار، تقديم طعونهم أمام لجان الصفقات العمومية المختصة(أولا)، أو الطعن أمام القضاء (ثانيا).

أولا: الطعن أمام لجان الصفقات العمومية المختصة.

يمكن للمتعهد، الذي لم يقع عليه الاختيار من قبل المصلحة المتعاقدة لتنفيذ الصفقة، أن يرفع طعنا إلى لجان الصفقات العمومية المختصة(لجنة البلدية، الولائية، الوزارية، الوطنية، القطاعية) كل واحدة حسب اختصاصها، في أجل عشرة (10) أيام[2] ابتداء من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة[3].

---

1)_ بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص.40.

2)_ فيما يخص حساب المواعيد، وحالات تمديدها فهي تحسب كاملة. وإذا صادف آخر يوم عطلة تمتد إلى أول يوم عمل يليه، وللتفصيل أكثر، راجع المادة 405، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج. ر عدد 21، مؤرخ في 2008./04/23

3)_علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية (فرع القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004، ص.122.

على لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تصدر رأيا[1] في أجل خمسة عشرة(15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء عشرة (10) أيام الممنوحة للطعن، ويجب أن تبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن[2].

الملاحظ في نص **المادة 114** من **المرسوم الرئاسي 10-236**. في عبارة " **يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة...** "، أن الطعن أمام لجان الصفقات العمومية المختصة، هو اختياري وليس إجباري[3]. إذ يمكن اللجوء مباشرة إلى القضاء دون المرور بالطعن المسبق أمام هذه اللجان، وهذا عكس ما كان عليه سابقا في قانون الصفقات العمومية، حيث كان يعتبر إجراء جوهري. لهذا أقر القضاء على عدم قبول أي دعوى ما لم يرفع تظلم مسبق بشأنه[4].

ثانيا: الطعن أمام القضاء.

زيادة على حق الطعن الممنوح للمعترضين، على قرار المنح المؤقت للصفقة أمام لجان الصفقات العمومية المختصة(التسوية الودية)، فيمكنهم أيضا اللجوء إلى القضاء، وهذا ما يفهم من نص **المادة 114** من المرسوم المذكور سلفا حيث تنص:" **زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على**

1)_ إن الرأي الذي تصدره لجان الصفقات العمومية لا يتمتع بأية قوة إلزامية مقارنة مع القرار، و بالتالي نتساءل عن جدوى هذه الرقابة إذا كانت تصدر آراء و ليس قرارات.

2)_ أنظر المادة 114/3، مرسوم رئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

3)_ موري سفيان، مرجع سابق، ص.86.

4)_ خنوش فارس ، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية (الطابع الصناعي و التجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل المتمم)، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء قالمة، الدفعة 14، 2003-2006، ص.49.

الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار مناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا...".

إن مسالة تحديد الاختصاص القضائي، هي من أهم المسائل لقبول دعوى الإلغاء، إلا أن المشرع لم ينص في قانون الصفقات العمومية على الجهة المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية، وأمام سكوته عن تحديد طبيعتها، فنجد القاضي الجزائري قد فرق بين نوعين من الصفقات:

_ صفقات يؤل اختصاص الحل في النزاعات الناشئة عنها إلى القضاء العادي

_ و صفقات يؤول اختصاص الحل في نزاعاتها إلى القضاء الإداري.

بالنسبة للصفقات العمومية، التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية، فيؤول اختصاصها إلى القضاء العادي إذا كانت صفقات ممولة تمويلا ذاتيا، لأن كل العقود التي تمول بواسطة الأصول الصافية للمؤسسة ذات الطابع التجاري والصناعي تخضع للقانون التجاري، وبالتالي تخضع نزاعاتها للقضاء العادي[1]؛ أما في حالة ما إذا كانت هذه الصفقات ممولة تمويلا كليا أو جزئيا بصفة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة، وكان موضوعها استثمارات لإشباع الحاجات العامة، فهي تخضع لاختصاص المحكمة الإدارية، وهذا على أساس إعمال معيار الوكالة (معيار التفويض)[2].

أما بالنسبة للصفقات التي تبرمها باقي الأطراف، و المتمثلة فيما يلي: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، والولايات و البلديات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع

1)_ علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.125.

2)_ آيت وارت حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص.88.

الإداري، بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني[1]، فيؤول اختصاص الفصل في نزاعاتها للقضاء الإداري.

نستخلص من كل ما سبق، أنه مُنح- كأصل عام- للقضاء الإداري، الاختصاص بالفصل في المنازعات، التي يمكن أن تنشأ عن بعض العقود الإدارية[2]،بما فيها الصفقات العمومية هذا بالنسبة للاختصاص النوعي؛ أما بالنسبة للاختصاص المحلي لصفقات الأشغال فيؤول لمحكمة مكان تنفيذ الأشغال و فيما يخص باقي الصفقات العمومية، فيؤول لولاية الجهة القضائية مكان إبرام العقد[3].

يجب الإشارة إلى أنه، يمكن للقاضي الجزائي إبداء رأيه في دعوى الإلغاء، إذا كان القرار المطعون فيه بالإلغاء صادر جراء ارتكاب إحدى جرائم الصفقات العمومية[4]، مثل تلقي الموظف العمومي من أحد المترشحين رشوة، مقابل فوزه بالصفقة.

---

1)_ أنظر المادة 02، مرسوم رئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

2)_ محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية (الأسس العامة والخصائص الجوهرية التي تقوم عليها نظرية العقد الإداري، فكرة العقود الإدارية بتحديد القانون الوضعي الفرنسي، المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية، عناصر المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية، الاتفاق على التحكيم للفصل في منازعات العقود الادارية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص.337-338.

3)_ علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.126.

4)_ بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون السوق)، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص.5.

تجدر الإشارة، إلى أنه رغم الدور المهم الذي تلعبه الرقابة القضائية في إطار الصفقات العمومية، إلا أننا نلمس نقصا كبيرا في الاجتهادات القضائية في هذا المجال، و ربما يعود هذا إلى عدم توضيح المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية للجهة القضائية المختصة، و لا لنوع الدعوى المرفوعة في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الثاني

التصرفات التي تحول دون تكريس مبدأ حرية المنافسة

يعتبر عامل الشفافية من أهم الأسس، التي يجب مراعاتها أثناء إبرام الصفقات العمومية؛ يتحقق هذا الأخير بتكريس المبادئ التي ينص عليها قانون تنظيم الصفقات العمومية، و المتمثلة في مبدأي المنافسة و المساواة بين المترشحين.

يتم تجسيد مبدأ المنافسة و مبدأ المساواة بين المترشحين، بإعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد، والذي من شأنه السماح لكل من يرغب في المشاركة و التنافس من أجل الفوز و الحصول على الصفقة، بمعنى ذلك اللجوء إلى أسلوب المناقصة، لكن كثيرا ما نجد المسؤولين عن إبرام الصفقات العمومية يعتدون على هذه المبادئ باستعمال أساليب احتيالية[1]، تمكنهم من الإفلات من الإجراءات المعقدة، التي يجب اتباعها بدء من الإشهار إلى غاية الرقابة، و التي تستغرق وقتا طويلا[2].

لقد تعددت الوسائل المستعملة للإخلال بقواعد الوضع في المنافسة، سواء أثناء إجراء المناقصة أو قبل ذلك، ويكون هذا باللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير (المطلب الأول) أو اللجوء إلى نظام التراضي(المطلب الثاني).

1)_ بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.5.

2)_ موري سفيان، مرجع سابق، ص.27.

المطلب الأول

اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير

لتفادي إجراءات الوضع في المنافسة، و المساس بالقواعد المتعلقة بإشهار الصفقات العمومية، تقوم المصلحة المتعاقدة غالبا باستعمال الوسائل التي تخل بقواعد إجراء المناقصة قبل الشروع في الاستشارة، و ذلك باللجوء إلى تحرير فواتير مزورة، لكي تظهر بأنها لم تصل الحد المالي الأدنى لإبرام الصفقات العمومية (الفرع الأول)، و هذا عن طريق تجزئة الصفقة (الفرع الثاني).

الفرع الاول

الحد المالي الأدنى لإبرام الصفقات العمومية

تنص **المادة 6** من **المرسوم الرئاسي** رقم **10-236** على: " **كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار(8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم و أربعة ملايين دينار(4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم...**".

يتضح من خلال نص المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري اشترط لإبرام الصفقات العمومية، أن يصل السقف المالي الأدنى، فبالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم يجب أن يفوق مبلغها ثمانية ملايين دينار(8.000.000 دج)، أما صفقات الخدمات والدراسات يجب أن يفوق مبلغها أربعة ملايين دينار (4.000.000دج).

إذا كان الأصل لإبرام الصفقات العمومية، هو اللجوء إلى إجراء المناقصة إلا أن المشرع الجزائري، أجاز للمشتري العمومي أن يتعاقد دون اللجوء إلى إبرام الصفقة عن طريق

المناقصة، إذا لم تصل الحد الأدنى المنصوص عليه، و ذلك على أن تخضع هذه الطلبات لإجراءات الاستشارة بين ثلاثة (03) متعهدين على الأقل لانتقاء أحسن عرض من حيث الجودة و السعر[1] .

الفرع الثاني

تجزئة الصفقة العمومية

لقد أجاز المشرع الجزائري تجزئة الصفقة العمومية بنصه في **المادة 15** من **المرسوم الرئاسي** رقم **10-236** على:" **يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 11 أعلاه، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة، و تخصص الحصة الوحيدة لشريك متعاقد واحد كما هو محدد في المادة 21 من هذا المرسوم، و تخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر، و في هذه الحالة، يجب تقييم العروض حسب كل حصة...** ".

إن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى تجزئة الصفقة قد لا يكون لأسباب قانونية و إنما لتفادي تطبيق قواعد تنظيم الصفقات العمومية و التهرب من رقابة لجان الصفقات العمومية الداخلية و الخارجية[2].

تكون تجزئة الصفقة غالبا بتقسيم المشروع إلى حصص عن طريق تحرير فواتير مزورة و تكون هذه الأخيرة من فعل شركات صديقة أو تابعة للشركات المستفيدة من الصفقة العمومية و تحتوي هذه الدفاتر المزورة على بيانات كاذبة من حيث المبلغ أو من حيث

1)_ علة كريمة، "الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، جامعة سيدي بلعباس، 24-25 أفريل 2013، ص.80.

2)_ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.46.

التاريخ أو من حيث طبيعة الخدمة لكي تبين المصلحة المتعاقدة أن الحد المالي الأقصى للخدمة لم يبلغ الحد المالي الأدنى لقيامها بإجراء المناقصة في حين تكون الخدمة المنجزة فاقت ذلك المبلغ بكثير [1] .

المطلب الثاني

اللجوء إلى نظام التراضي كحد للمنافسة في الصفقات العمومية

إنّ طريقة التعاقد في القانون الخاص، تخضع إلى القاعدة "**العقد شريعة المتعاقدين**"، فللأفراد حرية اختيار الشريك في العقد، وطريقة إبرامه؛ أما بالنسبة لعقود القانون العام، فإنّ الإدارة لا تتمتع بحرية مطلقة أثناء إبرام العقد واختيار المتعامل المتعاقد، فهي تحكمها نصوص قانونية ملزمة[2].

حدد قانون الصفقات العمومية طريقتين لإبرام الصفقات العمومية، فنصّت **المادة 25** منه على: "**تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي.**"، يفهم من نص المادة، أنّه تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي اعتبره المشرع القاعدة العامة، والذي يكون اللجوء إليه في الظّروف

1)_ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير)، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.124.

2)_ ثوابتي إيمان ريمة سرور، " التعاقد بالتّراضي كأسلوب لإبرام الصّفقات العمومية وسلطة المصلحة المتعاقد في المفاضلة بينه وبين أساليب المنافسة "، أعمال الملتقى الوطني حول الصّفقات العمومية، جامعة أم البواقي 13- 15 ماي 2007، ص.1.

العادية[1]، أو إلى أسلوب التراضي، الذي يعتبر إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلاّ في الحالات الضرورية والمشروعة[2].

إن أسلوب التعاقد بالتراضي، هي الطريقة الأكثر مرونة، لأنّها تمنح للإدارة العمومية حرية[3] أكثر لاختيار الشخص الذي يتعاقد معها[4]، دون التقيد بإجراءات الدعوة إلى المنافسة، إذ تختاره بمجرد التأكد من توفر الشروط الملائمة والمطلوبة[5].

بالرغم من الحرية التي تتمتع بها الإدارة، أثناء إتباعها لأسلوب التراضي، إلا أن ذلك لا ينفي إخضاعها لقواعد خاصّة بصفقات التراضي (الفرع الأول)، وإلى قواعد مشتركة لجميع أشكال الصفقات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القواعد الخاصة بصفقات التراضي

لقد أصبح أسلوب التعاقد بالتراضي أكثر وضوحا وتحديدا، وذلك بصدور القوانين الأخيرة التي تنظم الصفقات العمومية، مقارنة بما كان عليه في القوانين الملغاة، إذ نجد

---

1)_ بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.33.

2)_ **Benjamin Katabua Mugisa**, Marches publics (Procédure des passation, protection juridictionnelle et contrat), travail de diplôme en droit de la concurrence, université de Genève,2004, P.08 publié sur le site: htt://www.unige.ch/droit/mbl/memoires consulter le 24/04/2014.

3)_ إن حرية الإدارة، في اختيار المتعامل المتعاقد أثناء لجوئها إلى أسلوب التراضي، بترك المجال لها بالتلاعب بالمال العام والوقوع في جرائم المحاباة، وذلك نتيجة لإفلاتها من رقابة صارمة، ولتفادي كل أشكال الفساد، يجب تفعيل الرقابة الخارجية على الإدارة، وذلك بوضع المصلحة المتعاقدة، تقريرا عن نتائج التفاوض بين أيدي هذه الرقابة.

4)_ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) ، لباد، سطيف، 2006، ص..281

5)_ محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص.130.

المشرع الجزائري في ظل **المرسوم الرئاسي** رقم **10-236** ، وتحديدا في **المادة 27**[1] ينص على نوعين من أشكال التراضي: التراضي بعد الاستشارة (أولا)، التراضي البسيط (ثانيا).

أولا: التراضي بعد الاستشارة.

لم يقدم المشرع تعريفا للتراضي بعد الاستشارة، على خلاف ما فعله مع الطرق الأخرى لإبرام الصفقة، إلاّ أنّه يمكن القول أنّه إجراء تبرم المصلحة المتعاقدة بموجبه الصفقة، بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السّوق، وحالة المتعاملين الاقتصاديين، والتي تتم بكلّ الطرق المكتوبة ودون شكليات أخرى[2].

يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، في الحالات المنصوص عليها حصرا في **المرسوم الرئاسي** رقم **10-236**، و المتمثلة فيما يلي:

ـ عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية.

ـ حالة صفقات الدّراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.

ـ حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

ـ حالة صفقات الدّراسات واللّوازم والخدمات الممنوحة، التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال مناقصة جديدة.

---

1)_ تنص المادة 27 على: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدّعوى الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي بشكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة...".

2)_ خنوش فارس ، مرجع سابق، ص.12.

ـ حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية، تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك[1].

ثانيا: التراضي البسيط.

يعتبر التراضي البسيط، استثناء على التراضي بعد الاستشارة، لا يمكن اعتماده إلاّ في الحالات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر المتمثلة فيما يلي:

_ عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام **المادة 07 من المرسوم 10-236.**

_ عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجالية، لا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقة، بشرط أن تكون الحالة الاستعجالية غير متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة، أو نتيجة لممارسات احتيالية من طرفها.

_ عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات، إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية، التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

_ في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم، يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسّد في الميدان، ولا يسعه التكييف مع آجال إجراءات إبرام الصفقة، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة، توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

_ في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد، وتوفير احتياجات السكان الأساسية.

---

1)_ أنظر المادة 44، مرسوم رئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

_ عندما يتعلق الأمر بمشروع، ذي أولوية وذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي، للموافقة المسبقة من طرف مجلس الوزراء[1].

الفرع الثاني

القواعد المشتركة لجميع أشكال الصفقات

بالرّغم من اعتراف المشرع بأسلوب التراضي، كطريقة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر، وإخضاعه لأحكام خاصّة مخالفة لتلك الأحكام المطبقة على أساليب الدعوى للمنافسة، إلاّ أنّه شمله بقواعد وأحكام أخرى، يخضع فيها من حيث المبدأ لنفس الأحكام المطبقة على إجراءات المنافسة[2]، والتي تتمثل في الأحكام المطبقة على الأشخاص الذين يخضعون لقانون الصفقات العمومية (أولا)، والأحكام الخاصّة بالعمليات التي يخضع لهذا القانون(ثانيا).

أولا: فيما يتعلق بالنطاق الشخصي لإعمال قانون الصفقات العمومية.

يمكن حصر الأشخاص، الذين يطبق عليهم قانون الصفقات العمومية فيما يلي:

_ الإدارات العمومية.

_ الهيئات الوطنية المستقلة.

_ الولايات والبلديات.

_ المؤسسات ذات الطابع الإداري.

---

1)_ أنظر المادة 43، مرسوم رئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

2)_ ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرجع سابق، ص.11.

_ مراكز البحث، والتنمية، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي، والتكنولوجي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطّابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات الاقتصادية، بشرط أن تكلف هذه الأخيرة، بانجاز مشاريع ممولة كلياّ أو جزئياً من ميزانية الدّولة.

تدعى هذه الأشخاص المعنوية العامّة، في قانون الصفقات العمومية بالمصلحة المتعاقدة[1]، أمّا المتعامل المتعاقد فيكون، إمّا شخصاً طبيعياً أو معنوياً، من أشخاص القانون الخاص، سواء كان وطنياً أو أجنبياً.

ثانيا: فيما يتعلق بالنّطاق الموضوعي لإعمال قانون الصفقات العمومية.

تشمل الصفقات العمومية، إحدى العمليات المنصوص عليها في **المادة 4** من **المرسوم الرئاسي** رقم **10-236** التي تنص: "**تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:**

_ إنجاز الأشغال؛

_ اقتناء اللّوازم؛

_ إنجاز الدّراسات؛

_ تقديم خدمات... ".

1)_ أنظر المادة 02، مرسوم رئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

1_ إنجاز الأشغال، أو عقد الأشغال العامة: هو اتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين، موضوعه قيام هذا الأخير– بمقابل– بناء أو ترميم، أو صيانة عقارات لحساب الإدارة، تحقيقا لمنفعة عامة.

2_ اقتناء اللّوازم، أو عقد التوريد: هو عقد، يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بأن يورّد للإدارة منقولات، مقابل ثمن معيّن، ومن بين أنواع المنقولات نجد: مواد الوقود، المواد الغذائية....الخ[1].

3_ صفقات انجاز الدّراسات: عبارة عن عقد، يبرمه الشخص المعنوي العام مع شخص من أشخاص القانون الخاص من أجل انجاز دراسات، وأبحاث حول موضوع معيّن، أو القيام بدراسات أو تصميمات قبل بداية الأشغال.

4_ تقديم خدمات: هو اتفاق، يقدم بمقتضاه شخص من أشخاص القانون الخاص خدمات لشخص معنوي عام مع التزام هذا الأخير بدفع مقابل[2].

إن إجراء التراضي هو نظام يتميز بالغموض بسبب عدم وجود الإعلان عن نتائج التفاوض او وضع تقرير عن هذه الأخيرة تحت أيدي لجان الرقابة الخارجية للصفقات العمومية. وهذا الأمر يفسر خطورة هذه العملية على المنافسة النزيهة للاختيار المتعامل مع الإدارة، و كذا على المال العام.

1)_ زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري: دراسة مقارنة في التشريع، والفقه وأحكام القضاء في مصر وليبيا وبعض الدول العربية والأجنبية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص.593–594.

2)_ بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.30.

الفصل الثاني:

تعدد أوجه الرقابة و مكافحة الفساد في الصفقات العمومية حماية للمال العام في الجزائر

عرفت الجزائر مؤخراً انتشارا كبيراً وخطيراً لظاهرة الفساد الإداري والمالي[1]، خاصة في القطاع العام. ومن أهم المجالات التي مسها نجد الصفقات العمومية، باعتبارها من العقود الممولة بميزانية الدولية، حيث ظهرت الكثير من التجاوزات غير القانونية فيها ، التي تؤدي إلى إهدار وتبديد المال العام، هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي أولى فيه مكانة خاصة للوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، كما أنه عدل قانون الصفقات العمومية أكثر من مرة ليعزز آليات الوقاية من الفساد[2].

أنشأ المشرع هيئات إدارية وقضائية لمكافحة الفساد عموماً، وفي إطار الصفقات العمومية على وجه الخصوص، حيث تعددت أوجه الرقابة في الصفقات العمومية كآلية وقائية لحماية المال العام (المبحث الأول)، و قام بمواجهة و مكافحة الفساد فيها (المبحث الثاني).

1)_ الفساد الإداري يتعلق بمختلف الانحرافات و المخالفات الإدارية التي تصدر عن الموظف العمومي أثناء تأديته لوظيفته، أما الفساد المالي يتمثل في مجمل الانحرافات المالية و مخالفة الأحكام المالية التي تنظم سير العمل الإداري و المالي في الدولة. للتوضيح أكثر في هذا الموضوع، أنظر: إيثار الفتلي و هشام الشمري، الفساد الإداري و المالي(و آثاره الاقتصادية و الاجتماعية)، 2011 دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، الأردن، ص.24.

2)_ خضري حمزة " الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية "، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 10-11 مارس2009، ص.1.9.

المبحث الأول

تعدد أوجه الرقابة على الصفقات العمومية

تعرف الرقابة، بأنها عملية التحقق من مدى إنجاز الأهداف المرسومة بدقة والكشف على المعوقات التي تعرقل تحقيق هذه الأهداف، والعمل على تقويمها في أقصر وقت ممكن[1].

إن الرقابة في مجال الصفقات العمومية، تحتل مكانة حيوية في الحرص على الإدارة النزيهة في الصفقات العمومية من جهة، والحفاظ على المال العام من جرائم الفساد من جهة أخرى.

لقد حدد **المرسوم رقم 10-236** على غرار النصوص القانونية السابقة آليات الرقابة على الصفقات العمومية ومستوياتها[2]، إذ نجده نص في **المادة 18** منه على: " **تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها**".

هكذا تتنوع أوجه الرقابة على الصفقات العمومية، بين الرقابة الإدارية (المطلب الأول)، والرقابة القضائية (المطلب الثاني).

---

1)_ زكريا المصري، مرجع سابق، ص.1078.

2)_ حططاش عبد الحكيم و زيتوني هند،" مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014 "، أبحاث المؤتمر الدولي حول تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة و انعكاساتها على التشغيل و الاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة سطيف، 2013، ص.14.

المطلب الأول

الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

الرقابة الإدارية، هي الرقابة التي تمارسها الإدارة على نفسها بنفسها، وهذه الرقابة تمارسها القيادات الإدارية في الإدارة على الأجهزة التابعة لها، أو على تلك التي تشرف عليها، هدفها الكشف عن الأخطاء وتقويمها ومحاسبة المسؤولين عليها[1].

تخضع الصفقات العمومية لرقابة سابقة (الفرع الأول)، و إلى رقابة لاحقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة السابقة على الصفقات العمومية

تقوم الرقابة السابقة بمراقبة مكونات النشاط و عناصره و برنامجه قبل عملية التنفيذ وهي تنقسم إلى رقابة داخلية (أولا)، وإلى رقابة خارجية (ثانيا).

أولا: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

باستقراء **المادة 120** من **المرسوم الرئاسي** رقم **10-236**[2]، يتبين لنا أن المشرع أناط بكل مصلحة متعاقدة، إنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية وفقاً لقوانينها الأساسية.

تقوم بالرقابة الداخلية لجنتين هما:

---

1)_ زكريا المصري، مرجع سابق، ص.1091.

2)_ تنص المادة 120 على:" تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية... "

1_ لجنة فتح الأظرفة:

هي لجنة مستحدثة لدى كل مصلحة متعاقدة[1]، تنحصر مهمتها في فتح أظرفة العروض المقدمة من المترشحين وفق إجراءات خاصة[2].

تقوم لجنة فتح الأظرفة بأداء مهامها[3]، من خلال إتباع هذه الإجراءات:

_ تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص،

_ تعد قائمة التعهدات، حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،

_ تعد وصفا مختصراً للوثائق التي يتكون منها كل عرض،

_ توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة،

_ تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة، يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين،

_ دعوة المتعهدين عند الاقتضاء لاستكمال عروضهم الناقصة، باستثناء التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد،

_ كما تقوم عند الاقتضاء، بتحرير محضر بعدم جدوى العملية، يوقعه الأعضاء الحاضرون،

_ إرجاع الأظرفة الغير المفتوحة لأصحابها عند الاقتضاء[4].

---

1)_ بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.78.

2)_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.144.

3)_ أما فيما يخص طريقة عمل لجنة فتح الأظرفة، أنظر المادة 123، مرسوم رئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

4)_ أنظر المادة 122، نفس المرسوم الرئاسي.

لم يحدد المشرع الجزائري عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة، هذا ما يدل على منحه حرية تامة للإدارة لاختيار عدد أعضائه و بالتالي عدم فعالية هذه اللجنة، عكس المشرع الفرنسي[1] الذي قام بتحديد أعضاء لجنة المناقصة للجماعات الإقليمية برئيس و خمسة أعضاء، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد شروط العضوية ولا كيفية استدعاء الأعضاء، و لا تاريخ ارسال الاستدعاءات.

2_ لجنة تقييم العروض:

تسمى لجنة تقييم العروض أيضاً بلجنة البت، حيث تبدأ عملها مباشرةً بعد انتهاء عمل لجنة فتح الأظرفة، فهي تختص بتحديد المتعهد الذي ترى بأن اختياره مناسب ليتعاقد مع الإدارة [2].

تتكون لجنة البت، من أعضاء مؤهلين يتم تعيينهم نظراً لكفاءتهم من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة، كما يجب الإشارة أيضاً إلى أن العضوية في لجنة البت تتنافى مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة[3].

تتمتع لجنة تقييم العروض بسلطات فنية وتقنية تتمثل أساساً في: إقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، و تحليل العروض المتبقية في مرحلتين؛ حيث تقوم في المرحلة الأولى، بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على الحد الأدنى للعلامات اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في المرحلة الثانية، بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم تقنياً طبقاً

---

1) _ Art 22 du Code des Marchés Publics Français 2009 Version consolidée au 21/12/2008. Publié sur le site : www.marchéspublicspme.com.

2)_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.147.

3)_ بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.80.

لدفتر الشروط باقتناء، إما العرض الأقل ثمناً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض اقتصادياً إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنياً[1].

ثانيا: الرقابة الخارجية.

تخضع الصفقة العمومية بعد خضوعها لرقابة داخلية، إلى رقابة خارجية من أجل التحقق من مدى ملائمة الصفقة للتشريع والتنظيم المعمول بهما[2] في مجال الصفقات العمومية، إذ نجد أنه يمارس الرقابة الخارجية لجان محددة[3] في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والمتمثلة في:

1_ اللجنة البلدية لصفقات العمومية:

تقوم اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات، التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار(200.000.000دج)، بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم وخمسين مليون دينار (50.000.000دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات[4]، وتتولى هذه اللجنة رقابة مشروع الصفقة وذلك بمنحها التأشيرة أو رفضها خلال عشرين (20) يوماً، بدءً من تاريخ إيداع

1)_ أنظر المادة 125، مرسوم رئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

2)_ بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.81.

3)_ فيما يخص تشكيلة لجان الصفقات، أنظر المواد 133-134-135-137 و 152مكرر، نفس المرسوم الرئاسي.

4)_ أنظر المادة 136، نفس المرسوم الرئاسي.

الملف الكامل لدى كتابة اللجنة، كما تتولى أيضاً دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة[1].

2_ اللجنة الولائية لصفقات العمومية:

تتولى اللجنة الولائية، دراسة مشاريع دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات التي تبرمها الولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للولاية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للوزرات ذات الاختصاص المحلي، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ضمن الشروط المحددة في المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية، وكذلك الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[2]، في حدود المبالغ التي تختص بها اللجنة البلدية للصفقات. كما تقوم بدراسة الطعون الناتجة عن الإعلان المؤقت للصفقة[3].

3_ اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:

تختص اللجنة الوزارية، بدراسة مشاريع دفاتر شروط المناقصة المعروضة عليها، متى توفر فيها الحد المالي المطلوب، وتعلق الأمر بأحد الجهات التي تدخل في اختصاص هذه اللجنة الواردة في **المرسوم الرئاسي 10-236** و المتمثلة في الإدارة المركزية للوزارة، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت وصايتها، مراكز البحث والتنمية المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع

---

1)_ بوضياف عمار الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية وقضائية و فقهية)، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،2007، ص.186-187.

2)_ خرباشي عقيلة،،" دور تعدد أشكال و هيئات الرقابة في ضمان مشروعية الصفقات العمومية "، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 13- 15 ماي 2007، ص.9.

3)_ بوضياف عمار، نفس المرجع ، ص.202.

العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، كما تقوم أيضا بدراسة الطعون ضد قرار المنح المؤقت للصفقة[1].

4_ اللجنة الوطنية للصفقات العمومية:

لقد نصت **المادة 142** من **المرسوم الرئاسي** رقم **10-236** على:" **تحدث اللجان الوطنية للصفقات الآتية:**

ـ اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

ـ اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

ـ اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات."

تتولى اللجان الوطنية للصفقات، مراقبة مدى قانونية إجراءات إبرام الصفقة وذلك بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، التي تندرج ضمن اختصاصاتها، دراسة مشاريع الصفقات والملاحق التي تندرج ضمن اختصاصاتها، تخطر بالصعوبات الناجمة عن تطبيق قراراتها، السهر على التطبيق الموحد للقواعد المقررة في هذا المرسوم[2].

أما في مجال التنظيم، فهي تقوم باقتراح أي إجراء من شأنه، أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية، كما تعد نظام داخلي نموذجي، يحكم عمل لجان الصفقات[3].

1)_ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص.ص.208.211.

2)_ أنظر المادة 144، مرسوم رئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

3)_ أنظر المادة 145، نفس المرسوم الرئاسي.

5_ اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تختص اللجنة القطاعية بدراسة مشاريع الصفقات العمومية، والملاحق ودفاتر الشروط والطعون، وكذا النزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقة، التي تكون من اختصاص الإدارة المركزية والمصالح الغير الممركزة للدولة، والمؤسسات التابعة لها، والجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها، كما تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى[1].

تجدر الإشارة إلى أنه، في حالة تنصيب لجان قطاعية يصبح اختصاص اللجان الوطنية للصفقات اختصاص مانع[2].

تجدر الإشارة أنه إلى جانب رقابة هذه اللجان على الصفقات العمومية، نجد رقابة مجلس المنافسة، ابتداء من يوم الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة، لكن المشرع الجزائري لم يبين لا كيفية الرقابة ولا كيفية الطعن فيما يخص الصفقات العمومية و هذا ما يستلزم الرجوع إلى القواعد العامة لاختصاص مجلس المنافسة في **الأمر 03-03.**

الفرع الثاني

الرقابة اللاحقة على الصفقات العمومية

من أجل توقيع الجزاء على مرتكبي جرائم الصفقات، يجب أولا الكشف عن وجود صفقات مشبوهة، إذ لا يتم هذا الكشف إلا بتدخل هيئات إدارية تتمثل في المفتشية العامة للمالية (أولا)، و مجلس المحاسبة (ثانيا)، وهذا عن طريق ممارستها لرقابة لاحقة على الصفقات العمومية.

1)_ أنظر المادة 148 مكرر 1، المرسوم الرئاسي رقم 10-236، سالف الذكر.

2)_ أنظر المادة 142/3 مكرر، نفس المرسوم الرئاسي.

أولا: المفتشية العامة للمالية.

تعرف المفتشية العامة للمالية، بأنها جهاز إداري يهتم بفحص ومراجعة التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات المحلية، وكل المؤسسات الثقافية والاجتماعية المستفيدة من مساعدات الدولة، والأجهزة الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية[1].

تمارس المفتشية العامة للمالية، مراقبة مختلف الحسابات والتحقق من مصداقيتها، كما تحقق أيضاً في غياب الأخطاء الحسابية على مستوى الوثائق المحاسبية، إضافة إلى كل هذا منح لها المشرع سلطة الكشف عن صفقات مشبوهة وذلك من خلال فحص الصفقة من ناحيتين[2].

1_ فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية:

يكون بالبحث عن الطريقة التي حددت بها احتياجات المؤسسة العمومية، البحث عن أسباب و طريقة إبرام الصفقة عن طريق التراضي، وكذا معرفة تاريخ الإبرام والأهداف التي تسعى الإدارة لتحقيقها، التأكد من سرية المناقصة، فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر، والتأكد من تسجيل الأظرفة حسب تاريخ وصولها وكذلك التأكد من تسجيل العروض، وأخيراً الاطلاع على الشروط التي وضعتها الإدارة من أجل التعاقد.

1)_ أنظر المادة 02، مرسوم تنفيذي رقم 92-78 مؤرخ في 22 فيفري 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج. ر عدد، 15 مؤرخ في 24 فيفري 1992.

2)_ أمنة أمحمدي بوزينة، " أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 06-01 " ، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص.5.

2_ فحص الصفقة من الناحية الموضوعية:

يتم بمراقبة مراحل إبرام الصفقة، تأكد من مطابقة العرض لدفتر الشروط وأن اختيار المتعاقد كان بطريقة نزيهة، فحص محضر اللجنة، والتحقق من وجود قرار لتعين هذه اللجنة وصلاحيتها، رقابة عملية التنفيذ، مراقبة مختلف العمليات من حيث المبالغ، الكشف عن مخالفات متعلقة بتنفيذ الصفقة، فحص عمليات تمديد الآجال والبحث عن السبب[1].

ثانيا: مجلس المحاسبة.

أنشأ مجلس المحاسبة لمنع الممارسات غير المشروعة ومراقبة المتورطين في إبرام صفقات مشبوهة، حيث يمارس رقابته المالية اللاحقة على جميع الهيئات التي تستعمل المال العام[2].

يعتبر مجلس المحاسبة، المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية[3]، وباعتبار الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة أموال باهضة، وجب فرض رقابة عليها خوفا من هدر المال العام، إذ نجد أن المشرع منح صلاحية الرقابة عليها لمجلس المحاسبة[4].

1)_ بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.118-119.

2)_ زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2012، ص.20.

3)_ أنظر المادة 02، أمر رقم 95- 20 مؤرخ في 17 يوليو1995، متعلق بمجلس المحاسبة، ج. ر عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995، معدل و متمم بأمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 جويلية 2010، ج. ر عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

4)_ زوزو زليخة، نفس المرجع، ص.210.

1_ التفتيش و التحري:

يمكن لمجلس المحاسبة المطالبة بكل الوثائق التي من شأنها أن تسهل له رقابة العمليات المالية، والمحاسبية اللازمة لتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته، كما له سلطة الاستماع إلى أي عون في الهيئات الخاضعة لرقابته، ويجري كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة[1].

لقضاة مجلس المحاسبة في هذا المجال، حق الدخول إلى كل المحلات التي شملتها أملاك جماعة عمومية، أو هيئة خاضعة لرقابة المجلس عندما تتطلب التحريات ذلك.

2_ التدقيق و الفحص:

يحق لمجلس المحاسبة، التدقيق في أي ملف أو سجل يرى أنه ضروري لقيامه بالرقابة على أحسن وجه، حيث يمكن أن يجري التدقيق في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة، و يقوم أيضاً برقابة لاحقة حول شرعية الحسابات المتعلقة بأملاك الدولة العمومية والجماعات الإقليمية، كما يراقب مدى الالتزام بأحكام ومبادئ الموازنة المالية القانونية[2].

1)_ أنظر المادة 55، أمر رقم 95-20، سالف الذكر.

2)_ زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص.2013.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

تحتل الرقابة القضائية في العقود الإدارية، مكانة متميزة مقارنة بأشكال الرقابة الأخرى، لأنها تعتبر ضمانة لمبدأ المشروعية، إذ يتمتع كل فرد بحرية الدفاع عن مصالحه و ذلك بعرض دعواه أمام الجهة القضائية المختصة.

أما الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، فلها أهمية بالغة نظراً لكون الإدارة تتمتع بصلاحية واسعة قد تجعلها تقوم بتصرفات غير قانونية في بعض الأحيان التي من شأنها الإضرار بالمتعامل المتعاقد، لذلك منح المشرع الجزائري لكل متضرر من إبرام أو تنفيذ الصفقة حق اللجوء إلى القضاء[1].

لقد سبق الإشارة بأن الصفقات العمومية، هي عقود إدارية تكون حتماً من اختصاص القاضي الإداري[2]، فقد ترفع الدعوى أمام القضاء الاستعجالي(الفرع الأول) في حالات الاستعجال، أو أمام القضاء الكامل و قضاء الإلغاء (الفرع الثاني).

---

1)_ موري سفيان، مرجع سابق، ص.54.

2)_ **ABD LMOUHCINE HANINE Mohamed**, La procédure de passation des marchés publics au Maroc ," étude analytique et réflexion a la lumière du code français des marches publics et des directives de la banque mondiale),mémoire de recherche pour l'obtention du diplôme du master en administration publique, école national d'administration, Strasbourg, 2008 ,p.50.

الفرع الأول

قضاء الاستعجال

يعرف الاستعجال بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته، الذي يستلزم تجنبه بسرعة، ولا يكون عادة في التقاضي العادي[1].

الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، هو إجراء قضائي تحفظي مستعجل غرضه حماية قواعد واجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك عن طريق منح القاضي سلطات غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة[2].ولرفع دعوى الاستعجال لابد على المدعي استيفاء جميع شروط رفع الدعوى (أولا)، ثم يأتي دور القاضي الاستعجالي للفصل في الدعوى، عن طريق ممارسة مختلف السلطات المخولة له قانوناً (ثانياً).

أولاً: شروط رفع دعوى الاستعجال

لرفع دعوى الاستعجال[3]يجب توافر مجموعة من الشروط المتمثلة في، الشروط العامة لجميع أنواع دعاوى الاستعجال، والشروط الخاصة التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية.

---

1)_ راتب محمد علي، قضاء الأمور المستعجلة (اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية)، د. د. ن، مصر، د. س. ن، ص.26.

2)_ بومقورة سلوى، " رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد01، 2012، ص.31.

3) _ فيما يخص آجال رفع دعوى الاستعجال، فنجد المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة لرفعها.

1_ الشروط العامة لرفع دعوى الاستعجال:

_ الاستعجال: هو وجود ضرورة قصوى لا تحتمل تأخيراً، وللقاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود حالة الاستعجال، وذلك من خلال التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إذ تم إبرام الصفقة[1].

_ عدم المساس بأصل الحق: يقتصر دور القاضي في الدعوى الاستعجالية،ـ باتخاذ تدابير وقتية واحتياطية متى توافرت الظروف المستعجلةـ فقط، دون المساس بأصل الحق[2].

_ شرط الجدية: ترتبط جدية طلب المدعي بمسألتين: وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته، أي يجب أن يكون طلبه مؤسساً قانوناً، ووجود حالة الاستعجال وذلك من خلال تأكد القاضي أن هناك مساسا بالحق المطلوب حمايته.

2 _ الشروط الخاصة لرفع دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية:

_ صفة المدعي: تكتسب هذه الصفة في الدعوى الاستعجالية، إما بحكم القانون(تكتسب صفة المدعي كل جهة رسمية منح لها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية حماية لشفافية الصفقات العمومية)، أو بحكم المصلحة(يمكن لكل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، والمتضرر جراء الإخلال بقواعد إبرام العقد، رفع دعوى استعجالية) .

_ وجود إخلال بالتزامات الإشهار بالمنافسة: يكون ذلك عن طريق خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية، كعدم الإعلان أو القيام بإعلان معيب، أو اختيار الإدارة لإجراء غير

---

1)_ بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص.8.

2)_ أنظر المواد 918، قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

مناسب، وذلك باستخدام تقنيات إبرام في غير موضعها، أو مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية وذلك بوضع مواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية، و الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد وذلك بعدم التقيد أثناء اختيار المتعاقد بالمعايير التي ضبطها المشرع[1].

في حالة توافر حالة من هذه الحالات، أجاز المشرع في **المادة 946** قانون **الاجراءات المدنية والادارية**[2] لكل من له مصلحة اخطار المحكمة بذلك.

ثانيا: اختصاص سلطات القاضي الاستعجالي:

لا يمكن الحكم في دعوى الاستعجال، إلا بعد تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل فيها، ومنحها سلطات والضغط على الإدارة.

1 _ قواعد اختصاص القاضي الاستعجالي:

تنص **المادة 917** من **قانون اجراءات المدنية والإدارية: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع"**.

يقصد بهذه المادة، أن صاحبة الاختصاص بالفصل في دعوى الاستعجال هي الجهة القضائية نفسها الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة[3].

1)_ فقير محمد، " رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن(آلية وقائية لحماية المال العام)"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص.ص.9.11.

2)_ تنص المادة 946:" يجوز اخطار المحكمة الادارية بعريضة، و ذلك في حالة الاخلال بالالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية ابرام العقود الادارية و الصفقات العمومية..."

3)_ فقير محمد، نفس المرجع، ص.13.

2 _ سلطات القاضي الاستعجالي:

يتمتع القاضي الاستعجالي بالسلطات التالية:

_ سلطة توجيه أمر للإدارة: يمكن للقاضي الاستعجالي توجيه أمر للإدارة للقيام بالتزاماته، وذلك بتكريس مبدأي العلانية والمساواة.

_ سلطة فرض الغرامة التهديدية: يمكن للقاضي الاستعجالي أن يحكم بغرامة تهديدية في حالة انقضاء الأجل الذي منحه للإدارة دون تنفيذ التزاماتها.

_ تأجيل إمضاء الصفقة لمدة عشرين يوماً: يمكن للقاضي الاستعجالي– بمجرد إخطاره– أن يأمر الإدارة بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات، وهذا لمدة لا تتجاوز عشرين يوما[1].

الفرع الثاني

أساليب الرقابة القضائية الأخرى

بعدما ما تبنى المشرع المعيار العضوي، وإخضاعه لكل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية لولاية القضاء الاداري، ونظراً لاختلاف التقسيمات التقليدية لهذا الأخير، لابد من البحث عن النوع الذي ينتمي إليه قضاء الصفقات العمومية إن كان ينتمي لولاية القضاء الكامل(أولا)، أو لولاية قضاء الإلغاء(ثانيا).

1)_ أنظر المادة 946، قانون رقم 08–09، سالف الذكر.

أولا: رقابة القضاء الكامل:

تعرف دعوى القضاء الكامل، على أنها دعوى شخصية ذاتية يرفعها صاحب الصفة و المصلحة أمام الجهات المختصة، للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل لإصلاح أضرار تسببها نشاط إداري[1].

الأصل أن القضاء الاداري بولاية القضاء الكامل هو المختص في منازعات العقود الادارية عامة، ومنازعات الصفقات العمومية خاصة، فاختصاصه يكون شامل و مطلق هدفه، إنهاء كل الحقوق و الالتزامات التي تنشأ عن العقد[2].

تتخذ دعوى القضاء الكامل عدة حالات أهمها:

_ دعوى بطلان العقد: كل متعاقد يريد ابطال العقد ينتهج دعوى القضاء الكامل بدلا من دعوى الإلغاء.

_ دعوى الحصول علة مبالغ مالية: يجوز للمتعاقد المطالبة بالتعويض في حالة خطأ ناتج عن تصرفات انفرادية من الإدارة.

_ دعوى فسخ العقد بطلب من المتعامل: و ذلك في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، أو بسبب استحالة مواصلة التنفيذ استحالة مطلقة[3].

1)_ طبي سعاد، "دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية "، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص.10.

2)_ علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.10.

3)_ طبي سعاد، نفس المرجع، ص.11.

_ دعوى ابطال تصرف من تصرفات المصلحة المتعاقدة خلافا بالتزاماتها التعاقدية: فإذا قامت الإدارة بأي تصرف مخالف لالتزاماتها، جاز للمتعامل رفع دعوى لإبطال ذلك التصرف.

_ دعوى فسخ العقد: يمكن للمتعامل المطالبة بفسخ العقد الذي يربطه مع الادارة[1].

ثانيا: رقابة الإلغاء.

تعرف دعوى الإلغاء، بأنها دعوى موضوعية عينية يرفعها صاحب الصفقة و المصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية، للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع[2].

إذا كانت القاعدة العامة في الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يعود للقضاء الكامل، فإن لهذه القاعدة استثناء حيث يمكن لقضاء الإلغاء الفصل في بعض القرارات المتصلة بالعقد الإداري و الصفقات العمومية التي تعرف بالقرارات الإدارية المنفصلة[3].

تصدر المصلحة المتعاقدة العديد من القرارات و ذلك ابتداء من رغبتها في التعاقد إلى غاية تنفيذ المشروع حيث اعتبرها القضاء قرارات إدارية منفصلة عن العقد، يمكن الطعن فيها بالإلغاء إذا شابها وجه من أوجه عدم المشروعية[4]و من كل هذا يمكن حصر القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقات العمومية التي تقبل الطعن بالإلغاء في: قرار الإعلان

---

1)_ علاق عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.130.

2)_ طبي سعاد، مرجع سابق، ص.6.

3)_ القرارات الإدارية المنفصلة، هي أعمال صادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة، تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية، و من ثمة يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبط به و بالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء، استقلالا عن العملية العقدية.

4)_ علاق عبد الوهاب، نفس المرجع ، ص.133.

عن الصفقة، قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية، قرار المنح المؤقت للصفقة، قرار الاستبعاد من الصفقة، قرار إلغاء الصفقة، قرار إبرام الصفقة[1].

المبحث الثاني

مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

يعتبر موضوع جرائم الصفقات العمومية، من أهم المواضيع التي تصيب المجتمع في مجالها الاقتصادي إذ يلجأ إليها أفراد المجتمع القائمين على الشؤون العامة لأنهم يعتبرونها موردا من الموارد المالية. كما أن انتشار الفساد في مجال الصفقات العمومية والممارسات غير القانونية عليها، يعتبر من بين العقبات التي يصادفها الأجانب، خاصة بفسح الجزائر المجال أمام الاستثمار الأجنبي و تبنيها مبدأ حرية المنافسة الذي كرس دستوريا[2].

نجد أن المشرع الجزائري جرم كل الأفعال، التي من شأنها المساس بمبادئ الشفافية و المساواة التي تقوم عليها الصفقات العمومية (المطلب الأول) من جهة، و نصه على التدابير الردعية لمواجهة الجرائم المتعلقة بها(المطلب الثاني).

المطلب الأول

جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية

إن الجرائم المتعدية على المصلحة العامة، لا تلحق أضرارا مباشرة لمصلحة خاصة لفرد أو لأفراد فقط، و إنما تقضي مباشرة على مصلحة كل المجتمع كما هو الشأن

1)_ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.226.221.

2)_ بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.5.

في الجرائم التي تصيب الإدارة و حسن أدائها لوظائفها[1]، كجرائم الصفقات العمومية و المتمثلة في: جريمة الرشوة (الفرع الأول)، جريمة الامتيازات الغير المبررة (الفرع الثاني)، و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية(الفرع الثالث).

الفرع الأول

جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.

تعتبر جريمة الرشوة، أخطر و أكثر صور الفساد في مجال القطاع العام و ذلك بسبب انصراف أصحاب النفوذ عن أداء مهامهم، و انشغالهم بالمتاجرة بوظائفهم على حساب المواطن العادي[2].

لقد تعددت التعاريف المتعلقة بمصطلح الرشوة، و ذلك لاتساع مجالات ممارسة هذه الآفة الخطيرة، فتمثل شرعا كل ما يعطيه الشخص لحاكم أو غيره ليحكم له ما يريد و الرشوة قانونا، فيقصد بها اتجار موظف في أعمال وظيفته مع اتفاقه مع صاحب المصلحة على قبول ما عرضه هذا الأخير، مقابل أداء و امتناع عن عمل يدخل في نطاق وظيفته[3]. أما الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فتتمثل في كل تصرف صادر عن موظف عمومي

1)_ سعدي حيدرة، "كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد 01، 2010، ص.50.

2)_ قروف موسى و مستاري عادل، "جريمة الرشوة السلبية (الموظف) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 02-03 ديسمبر 2008، ص.01.

3)_ قاشي علال، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري و أساليب معالجته، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 02-03 ديسمبر 2008، ص.02.

بقبض أو محاولة قبض لنفسه أو لغيره منفعة مهما يكن نوعها، بمناسبة إجراء أو تحضير لإبرام صفقة باسم أحد أشخاص القانون العام الذين لهم صلاحية إبرام الصفقات العمومية[1].

أولا: جريمة الرشوة السلبية.

جريمة المرتشي مفادها، قيام موظف عمومي بطلب أو قبول بشكل مباشر أو غير مباشر، ميزة غير مستحقة لنفسه أو لغيره مقابل عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته[2] ولجريمة المرتشي أركان تتمثل في:

1_ الركن المفترض(صفة الجاني):

لقيام جريمة الرشوة يجب أن يكون الجاني موظف عمومي كما يجب أن يثبت في حقه الاختصاص بالعمل الذي من أجله ارتكبت الجريمة.

2_ الركن المادي:

يتكون الركن المادي للرشوة من:

_ **النشاط الإجرامي:** يتحقق النشاط الإجرامي، بمجرد طلب أو قبول الموظف العمومي لنفسه أو لغيره ميزة غير مستحقة[3].

_ **الشروع في الجريمة:** الشروع في الجريمة متصور في صورة الطلب، كأن يقوم الموظف بتحرير رسالة يكتب فيها ما يريد الحصول عليه، مقابل عمل معين و أثناء إرسالها يقبض عليه .

---

1)_ بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة ، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.27.

2)_ أنظر المادة 25/2، قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

3)_ نوفل عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام(دراسة مقارنة)، ، دار هومة، الجزائر، 2005، ص.246-247.

_ الغرض من الجريمة: يتمثل في النزول عند رغبة الراشي.

3_ الركن المعنوي(القصد الجنائي):

تتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى طلب، أو قبول الرشوة، مقابل الإتجار بعمله، مع علمه بتوافر أركان الجريمة[1].

ثانيا: جريمة الرشوة الإيجابية.

جريمة الراشي، مفادها قيام شخص بوعد أو منح موظف عمومي، ميزة غير مستحقة لكي يقوم هذا الأخير بأداء عمل أو الامتناع عن عمل من واجباته[2].و هذه الجريمة تقتضي توافر هذه الأركان:

1_ الركن المادي:

يتحقق هذا الركن إذا وعد أحد الأشخاص، موظف عمومي بميزة غير مستحقة، مقابل امتناعه أو قيامه بعمل من أعمال وظيفته، و يتكون هذا الركن من:

_ السلوك الإجرامي: و يتحقق بمجرد وعد أو عرض أو منح ميزة غير مستحقة.

_ المستفيد من الرشوة: الأصل أن المستفيد هو الموظف العمومي، لكن يمكن أن أيضا شخص طبيعي أو معنوي فرد.

1)_ قروف موسى و مستاري عادل، مرجع سابق، ص.6-7.

2) _ أنظر المادة 25/1، قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

2_ الركن المعنوي (القصد الجنائي):

يجب توافر العلم و الإرادة، فالموظف يجب أن يعلم بأن ما يقوم به متاجرة بعمله، فهو يبيع و يشتري وظيفته[1].

الفرع الثاني

جرائم الامتيازات غير المبررة

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة منح الامتيازات غير المبررة في نص **المادة 26** من **قانون الوقاية من الفساد و مكافحته** التي تنص على:" ...

1_ كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بعرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

2_ كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقابل في القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة و الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.". يفهم من نصت المادة أن لهذه الجريمة صورتين: مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية(أولا)، استغلال نفوذ الأعوان العموميين(ثانيا).

1)_ ناديا قاسم بيضون، الرشوة و تبييض الأموال، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص.44.

أولا: مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية(المحاباة).

تعرف المحاباة في الصفقات العمومية بأنها مخالفة التنظيم و التشريع الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة من أجل منح أحد المتعاملين مع الإدارة العمومية امتيازات غير مبررة[1]. و لهذه الجريمة ثلاثة أركان هي:

1_ صفة الجاني:

يجب أن يكون الجاني عاملا لصالح الدولة أو أحد الهيئات العمومية.

2_ الركن المادي:

قيام الجاني بإبرام عقد، اتفاقية، ملحق، أو صفقة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها بهدف منح امتيازات غير مبررة للغير يتكون هذا الركن من عنصرين هما:

_ النشاط الإجرامي: و يتمثل في إبرام، تأشير أو مراجعة عقد اتفاقية، صفقة

أو ملحق بطريقة غير شرعية.

_ الغرض من النشاط الإجرامي: يجب أن يكون هدف هذا النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة و يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من النشاط.

1)_ بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.47.

3_ الركن المعنوي:

المحاباة هي جريمة عمدية، يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي العام المتمثل في إعطاء امتيازات مع علم الجاني أنها غير مبررة[1].

ثانيا: استغلال نفوذ الأعوان العموميين.

لقد نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، على صورتين لاستغلال نفوذ الأعوان العموميين هما :

1_ استغلال النفوذ السلبي:

يكون بصدد استغلال النفوذ السلبي عندما يقوم موظف عمومي أو أي شخص آخر بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية ميزة غير مستحقة[2]. أما أركانها فهي:

_ صفة الجاني: لا يشترط في الجاني صفة معينة، إذ يمكن أن يكون موظف عمومي أو يكون شخص غير موظف عمومي.

_ الركن المادي: يتفرع عن هذا الركن ثلاثة عناصر تتمثل في: طلب أو قبول ميزة غير مستحقة، تعسف الجاني في استعمال نفوذه و أن يتمثل الهدف من نفوذ الجاني حصوله على منفعة لنفسه أو لغيره.

1)_ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص(الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.94-95 و ص.102.

2)_ أنظر المادة 32/2، قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

_الركن المعنوي(القصد الجنائي): أي اتجاه نية الجاني إلى قبول أو طلب ميزة غير مستحقة[1].

2_ استغلال النفوذ الإيجابي:

يكون في حالة قيام شخص بوعد موظف عمومي، أو أي شخص آخر بميزة غير مستحقة قصد تحريضه على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض، بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على ميزة غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي، على ذلك الفعل أو لصالح شخص آخر[2]. تقتضي هذه الصورة توافر الأركان التالية:

_ صفة الجاني: لم يشترط المشرع صورة معينة لصفة الجاني، إذ لا يهم إن كان موظفا عموميا أو لا.

_ الركن المادي: يتكون هذا الركن من أربعة عناصر.

- **السلوك المجرم:** يتحقق بمجرد وعد، عرض أو منح للجاني ميزة غير مستحقة.
- **الشخص المقصود:** مهما كانت صفته، شرط أن يكون صاحب نفوذ فعلي أو مفترض.
- **الغرض من استغلال النفوذ:** هو تحريض الشخص المقصود على استغلال نفوذه بهدف الحصول من الإدارة أو من سلطة عمومية على منفعة غير مستحقة لصالحه أو لغيره.
- **المستفيد من المنفعة:** يمكن أن يكون الجاني نفسه هو المستفيد أو أن يكون غيره.

---

1)_ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير)، مرجع سابق، ص.ص.80.82.

2)_ أنظر المادة 32/1، قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

ـ الركن المعنوي: هو توافر العلم و الإرادة، أي اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة الأركان التي تقوم عليها الجريمة[1].

الفرع الثالث

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت **المادة 35** من **قانون الوقاية من الفساد:**" **يعاقب ...،كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية أو مكلفا بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أيا كانت.**".

من خلال هذه المادة، يتضح لنا أن لب الجريمة هو استغلال الجاني الوظائف و المهام التي يختص بآدائها، بهدف تحقيق ربح و منفعة غير مستحقة.

لكي تقوم هذه الجريمة لا بد من توافر هذه الأركان:

أولا: الصفة الخاصة في الجاني.

يجب أن يكون مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية موظفا عموميا كما يشترط فيه إدارة عقود، مزايدات، مناقصات أو مقاولات، أو موظفا عموميا مكلفا بالدفع أو التصفية في عملية ما[2].

---

1)_ بوسقيعة أحسن، الوجيز الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير)، مرجع سابق، ص.82-83.

2)_ زوزو زليخة، مرجع سابق، ص.127.

ثانيا: الركن المادي

يتحقق هذا الركن، عند حصول الجاني على منفعة من التعهدات أو الأشغال، أو المقاولات التي يدخل في نطاق اختصاصه إعدادها، او الإشراف عليها أو تنفيذها أو إحالتها[1].

ثالثا: الركن المعنوي

إن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، هي جريمة قصدية لابد من توافر القصد الجنائي العام لقيامها، و لا يتحقق هذا الأخير إلا بتوافر العلم، أي يجب على الجاني أن يعلم بأنه موظف عام و مختص بالعمل الوظيفي، و أن سلوكه هو تحقيق مصلحة عامة، و أن يعلم أن له شأن في الأعمال التي تدخل في نطاق اختصاصه، أما الإرادة فيجب أن يكون الموظف على علم بالمخالفة التي منعها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[2] .

المطلب الثاني

قمع جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية

يعتبر **القانون رقم 06-01**، المتعلق **بالوقاية من الفساد و مكافحته**، قانون عقابي مستقل عن قانون العقوبات، فنجده نص على مجموعة من العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية[3]، التي اعتبرها المشرع جنحا[4] يعاقب عليها بالحبس و الغرامة، بدلا من عقوبة

1)_ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص.252.

2)_ زوزو زليخة، مرجع سابق، ص.126-127 وص.135-136.

3)_ كما نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على أسلوب التعاون الدولي في الباب الخامس.

4)_ في القديم، عندما كانت جرائم الفساد منصوص عليها في قانون العقوبات، كان تكييفها يختلف من جنحة إلى جناية حسب المبلغ المختلس، لكن في قانون 06-01 اعتبرها المشرع جنحا، هذا دليل على تغير سلبي و عدم وجود إرادة سياسية حقيقية للقضاء و لردع جرائم الفساد.

السجن و هذا لاعتبارات قانونية[1]، كما نصت أحكامه أيضا على أسلوب التعاون الدولي[2] لقمع هذه الجرائم.

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات، لكل من جريمة الرشوة، جريمة أخذ امتيازات غير مبررة، و جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، و قسمها إلى عقوبات أصلية(الفرع الأول)، متمثلة في الحبس و الغرامة، إلى جانب عقوبات تكميلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية

أولا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة.

باعتبار الرشوة أكثر الجرائم التي تؤدي إلى الحصول على أموال طائلة غير مشروعة[3]، فرضت عليها عقوبات متمثلة في الحبس من سنتين (02) إلى عشر(10) سنوات، وغرامة مائتين ألف دينار(2.000.00دج) إلى مليون (1.000.000دج)، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي[4]. أما بالنسبة للشخص المعنوي، فنصت **المادة 53** من **قانون مكافحة الفساد** على: " **يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزئيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.**" و ذلك بغرامة تساوي من

1)_ بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص.132.

2)_ أما في ما يخص التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد عامة، و الصفقات العمومية خاصة، فتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة، أولى العالمية نجاحا لإبراز و سن قواعد مكافحة الفساد. للتفصيل انظر:

_**CASSANI Ursula**, la lutte contre la corruption: vouloir c'est pouvoir ? in lutte contre la corruption internationale, schulthess, paris2011,p.38.

3)_ رمزي نجيب القسوس، غسيل الأموال(جريمة العصر، دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الأردن، 2002، ص.46.

4) _ أنظر المادة 25، قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

مرة إلى خمس(05) مرات، الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها شخص طبيعي[1].

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة أخذ امتيازات غير مبررة.

في جريمتي المحاباة و استغلال نفوذ الأعوان الاقتصاديين، يعاقب الشخص الطبيعي بالحبس من سنتين(02) إلى عشر(10) سنوات، و بغرامة من مائتين ألف دينار(2.000.000دج) إلى مليون دينار(1.000.000دج)[2]، وبغرامة مالية تتراوح ما بين مليون دينار(1.000.000دج) إلى خمسة ملايين دينار(5.000.000دج)[3] بالنسبة للشخص المعنوي.

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية.

يعاقب الشخص الطبيعي في هذه الجريمة بالحبس من سنتين(02) إلى عشر(10) سنوات، و غرامة من مائتين ألف دينار(2.000.000دج) إلى مليون دينار(1.000.000دج)[4]، و يعاقب الشخص المعنوي بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات، و هي غرامة تساوي من مرة(01) إلى خمس(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة عندما

1)_ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص(جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير)، مرجع سابق، ص.75.

2)_ أنظر المادة 26، قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

3)_ أنظر المادة 53، نفس القانون.

4)_أنظر المادة 35، نفس القانون.

يرتكبها الشخص الطبيعي[1]، أي تتراوح بين مليون دينار(1.000.000دج) إلى خمسة ملايين(5.000.000دج)، فهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة.

أما فيما يخص تشديد العقوبة، فتصبح من عشرة(10) إلى عشرين(20) سنة، إذا كان الجاني قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، أو ضابطا، أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط[2] .

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية

العقوبات التكميلية، هي تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون، و هذه العقوبات تكون، إما اختيارية، أو إجبارية كما أنها توقع، إما على الشخص الطبيعي، أو الشخص المعنوي.

1)_ أنظر المادة 18 مكرر، أمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر 1386 موافق 08 جوان 1966، متضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966، معدل و متمم بقانون 01-09، مؤرخ في 26 جوان 2001، متضمن قانون عقوبات، ج. ر عدد 34، مؤرخ في 27 جوان 2001، معدل و متمم بقانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، متضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر2006، معدل و متمم بالقانون رقم 11-14، مؤرخ في 02 أوت 2011، متضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 49، مؤرخ في 10 أوت2011.

2)_ أنظر المادة 48، أمر رقم 66-156، سالف الذكر.

أولا: العقوبات التكميلية الالزامية و الاختيارية المقررة للشخص الطبيعي.

1_ العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات:

_ الحجز القانوني: يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية.

_ الحرمان من الحقوق الوطنية، المدنية و العائلية: مثل العزل، الإقصاء من جميع الوظائف العمومية، التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

_ تحديد الإقامة: إلزام المحكوم عليه بالإقامة في نطاق إقليمي، لمدة لا تتجاوز خمس(05) سنوات، في حالة إدانة المحكوم عليه بسبب ارتكاب جنحة.

_ المنع من الإقامة: منع المحكوم عليه بالتواجد، في بعض الأماكن لمدة لا تفوق خمس(05) سنوات، في حالة إدانة المحكوم عليه بسبب ارتكاب جنحة.

_ المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط: يكون ذلك لمدة لا تتجاوز خمسة(05) سنوات، في حالة إدانة المحكوم عليه بسبب ارتكاب جنحة.

_ المصادرة: هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمته عند الاقتضاء، لكن لا ترد المصادرة على كل الأموال و الأشياء.

_ الإقصاء من الصفقات العمومية: كل من يصدر ضده حكم، نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم الصفقات العمومية، يحرم من دخول المناقصة لمدة خمس(05) سنوات، في حالة الإدانة بجنحة.

_ المنع من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع: إرجاع الدفاتر و البطاقات التي بحوزة المحكوم عليه، إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، لمدة لا تتجاوز خمس(05) سنوات، في حالة إدانة المحكوم عليه بسبب ارتكاب جنحة.

_ تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة: دون أن تزيد مدة التعليق، أو السحب عن خمس(05) سنوات، من تاريخ صدور حكم الإدانة.

_ سحب جواز السفر: وهذا لمدة لا تزيد خمس(05) سنوات، من تاريخ صدور حكم الإدانة، و يجب أن يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية.

_ نشر الحكم و تعليقه: بمعنى التشهير بالمحكوم عليه، لأنها تذيع بعقوبته فتأثر بذلك على سمعته[1].

2_ العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

_ مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة: أي مصادرة العائدات، و الأموال الناتجة عن ارتكاب الجريمة.

_ الرد: أقر المشرع الجزائري للجهة القضائية، أن تأمر الجاني برد ما اختلسه أو رد قيمته[2].

_ إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات: في حالة إذا تحصلت عليها عن طريق ارتكاب جرائم الفساد[3].

---

1)_ بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص.ص.39.44.

2)_ أنظر المادة 51، قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

3)_ أنظر المادة 55، نفس القانون.

ثانيا: العقوبات التكميلية الالزامية و الاختيارية المقررة للشخص المعنوي.

1_ حل الشخص المعنوي:

تعتبر هذه العقوبة جوازيه و ليست إلزامية كما أنها أقسى العقوبات كونها تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي.

2_ غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(05) سنوات:

يترتب عليها غلق المؤسسة، و منع الشخص المعنوي من ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

3_ الوضع تحت الحراسة القضائية:

تنصب الحراسة على النشاط الذي أدى إلى الجريمة، أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

4_ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس(05) سنوات:

يحرم الشخص المعنوي، من المشاركة في أي صفقة تكون الدولة، أو أحد فروعها إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمسة(5) سنوات.

5_ المنع المؤقت من ممارسة مهنة و نشاط:

مضمونها منع الشخص المعنوي من ممارسة نشاط أو عمل، و يكون ذلك لمدة لا تتجاوز خمسة(05) سنوات.

6_ المصادرة:

مصادرة الشيء الذي أستعمل لارتكاب الجريمة أو نتج عنها، مع تعليق حكم الادانة في المحكمة[1].

إن كل هذه العقوبات التكميلية الإلزامية و الاختيارية، توقع على جميع جرائم الصفقات العمومية المتمثلة في الرشوة، أخذ امتيازات غير مبررة، وأخذ فوائد بصفة غير قانونية.

1)_ أنظر المادة 18 مكرر، أمر رقم 66-156، سالف الذكر.

خاتمة

جاء قانون الصفقات العمومية بغرض حماية الأموال العامة كون الصفقات العمومية من أهم القطاعات استغلالا لهذه الأموال، فنجد المشرع حرص على إلزام المصلحة المتعاقدة لتكريس مبادئ الشفافية، المنافسة و المساواة و ذلك باتباع مجموعة من الإجراءات و القواعد التي نص عليها القانون، بدء من الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

لم يكتفي المشرع بوضع قواعد و إجراءات إبرام الصفقات فقط، و إنما قام بإخضاع كل المراحل التي تمر بها إلى مختلف أنواع الرقابة المتمثلة في، رقابة إدارية سواء السابقة، الداخلية و الخارجية ،أو الرقابة المالية اللاحقة للكشف عن التجاوزات المالية، و مدى تطبيق إجراءات إبرام الصفقة، كما أخضع كل المنازعات إلى الرقابة القضائية.

من أجل مكافحة كل جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية، و حماية المال العام من هذه الجرائم، نص المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد على مجموعة من العقوبات لردعها.

رغم وضع المشرع في قانون تنظيم الصفقات العمومية المبادئ التي يجب تكريسها في ابرام الصفقات العمومية، إلا أننا نلمس تفشي ظاهرة الفساد في هذا المجال، و هذا ما يدل على وجود ثغرات في هذا القانون المتمثلة في :

_ نظام الإشهار، هو نظام بدائي يعتمد على النشر في الجرائد و في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، الذي يستغرق وقتا طويلا ليصدر، و هذا ما يعرقل السير العادي للمشاريع.

_ استثنى المشرع الجزائري بعض العقود التي لم تصل الحد المالي الأدنى المطلوب لإبرام الصفقة عن طريق المنافسة، و هذا ما يسهل إفلات المصالح المتعاقدة من اتباع اجراءات الدعوة إلى المنافسة، و كذا الإفلات من الرقابة.

_ نلمس غموض في لجنة فتح الأظرفة، لأن المشرع الجزائري لم يحدد عدد الأعضاء و لا شروط العضوية، هذا ما يمنح حرية للإدارة لاختيار من تريد، كما يمكن انعقاد الجلسة بعضو واحد وهذا ما يؤثر على مبدأ الشفافية.

_ وجود غموض في الرقابة القضائية، إذ نجد المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الصفقات العمومية، و لا نوع الجهة المختصة للفصل في نزاعاتها.

بناء على ما تقدم، نستخلص بعض الحلول التي يمكنها سد هذه الثغرات منها:

_ ضرورة الاستفادة من مزايا التكنولوجية، و ذلك بإعلان الصفقة عن طريق الأنترنيت، و إنشاء بوابة للصفقات العمومية، لإضفاء شفافية أكثر و لتسريع سير إجراءات إبرامها.

_ اخضاع كل الصفقات العمومية – بغض النظر عن مبالغها، كما هو معمول به في تونس و فرنسا– لإجراء المنافسة و لرقابة خارجية.

_ إعادة النظر في تشكيلة لجنة فتح الأظرفة، و ذلك بتحديد عدد أعضائها و كيفية استدعائهم.

_ ضرورة تحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية، و الجهة المختصة للفصل في نزاعاتها خاصة الصفقات التي تقوم بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

رغم النقائص التي تشوب النظام القانوني للصفقات العمومية، إلا أن تحديد إجراءات و قواعد إبرام الصفقات العمومية يعد ضمانة للحفاظ على المال العام.

قائمة المراجع

أولا- المراجع باللغة العربية:

I. الكتب:

1_ إيثار الفتلي و هشام الشمري، الفساد الإداري و المالي(و آثاره الاقتصادية و الاجتماعية)، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، الأردن،2011.

2_ بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010.

3_ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص(الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

4_ _____، الوجيز في القانون الجزائي الخاص(جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير)، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009.

5_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية وقضائية و فقهية)، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،2007.

6_ راتب محمد علي، قضاء الأمور المستعجلة(اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية)، دون دار النشر، مصر، د. س. ن.

7_ رمزي نجيب القسوس، غسيل الأموال(جريمة العصر، دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الأردن، 2002،

8_ زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري: دراسة مقارنة في التشريع، والفقه وأحكام القضاء في مصر وليبيا وبعض الدول العربية والأجنبية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

9 _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية(الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

10_ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

11_ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، لباد، سطيف، 2006.

12_ ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني(دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007.

13_ محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية (الأسس العامة والخصائص الجوهرية التي تقوم عليها نظرية العقد الإداري، فكرة العقود الإدارية بتحديد القانون الوضعي الفرنسي، المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية، عناصر المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية، الاتفاق على التحكيم للفصل في منازعات العقود الادارية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

14_ محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

15_ نوفل عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2005.

II.الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ_ الرسائل الجامعية:

_ تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم (تخصص قانون)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.

ب_ المذكرات الجامعية:

1_ آيت وارت حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

2_ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق(فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

3_ بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي لمجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، (فرع القانون، الإجراءات الإدارية)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.

4_ بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص(فرع قانون السوق)، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.

5_ حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية(في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، (فرع قانون الإجراءات الإدارية)، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.

6_ علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجيستر في العلوم القانونية (فرع القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2004.

ج_ مذكرات التخرج للمدرسة العليا للقضاء:

1_ خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية(الطابع الصناعي و التجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل المتمم)، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء قالمة، الدفعة 14، 2003-2006.

9_ لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية(المرسوم الرئاسي رقم 02-250)، المتضمن الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون(فرع الدولة والمؤسسات العمومية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

10_ موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،(فرع القانون العام للأعمال)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012.

11_ زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2012.

III _ المقالات :

1_ بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد01، 2012، ص.ص.47.29.

2_ سعدي حيدرة، "كيف عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 01، 2010، ص.ص.58.38.

IV _ المداخلات:

1_ الواشني مريم، "مراحل المناقصة في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013.

2_ أمنة أمحمدي بوزينة، " أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 06-01 " ، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013..

3_ بوصوار عبد النبي، "اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 24-25 أفريل2013، ص.10.

4_ بوكحيل ليلى، " دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة " ، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 3-4 أفريل 2003.

5_ بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013.

6_ تياب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، 20 ماي 2013.

7_ ثوابتي إيمان ريمة سرور، "التعاقد بالتّراضي كأسلوب لإبرام الصّفقات العمومية وسلطة المصلحة المتعاقدة في المفاضلة بينه وبين أساليب المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول الصّفقات العمومية، جامعة أم البواقي 13- 15 ماي 2007.

8_ حططاش عبد الحكيم و زيتوني هند،" مدى ملائمة نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة للفترة 2001-2014"، أبحاث المؤتمر الدولي حول تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة و انعكاساتها على التشغيل و الاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة سطيف، 2013.

9_ خرباشي عقيلة،" دور تعدد أشكال و هيئات الرقابة في ضمان مشروعية الصفقات العمومية "، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 13- 15 ماي 2007.

10_ خضري حمزة "الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 10-11 مارس2009.

11_ طبي سعاد، "دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية "، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013.

12_ علة كريمة، "الركن المادي لجريمة المحاباة في مرحلة إبرام الصفقة"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، جامعة سيدي بلعباس، 24-25 أفريل 2013.

13_ فقير محمد، " رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل ابرامها في التشريع الجزائري و التشريع المقارن(آلية وقائية لحماية المال العام)"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20 ماي 2013.

14_ قاشي علال، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري و أساليب معالجته، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 02-03 ديسمبر 2008.

15_ قروف موسى و مستاري عادل، "جريمة الرشوة السلبية (الموظف) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 02-03 ديسمبر 2008.

V _ النصوص القانونية:

أ_ الدستور:

_ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية ل23 فيفري1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج. ر عدد 09، مؤرخ في 01 مارس 1989(ملغى).

ب_ الإتفاقيات الدولية:

1_ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المنعقدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر2003، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 08-128، مؤرخ في 19 أفريل 2004، ج. ر عدد 26، مؤرخ في 25 أفريل 2004.

2_ إتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المنعقدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 10 أفريل 2006، ج. ر عدد 24، مؤرخ في 16 أفريل2006.

ج_ النصوص التشريعية:

1_ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 موافق 08 يونيو 1966، متضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966، معدل و متمم بقانون 01-09، مؤرخ في 26 جوان 2001، متضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 34، مؤرخ في 27 جوان 2001، معدل و متمم بقانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر2006، متضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006، معدل و متمم بقانون رقم 11-14، مؤرخ في 02 أوت 2011، متضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 49، مؤرخ في 10 أوت 2011.

2_ أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان1967، متضمن قانون الصفقات العمومية، ج. ر عدد 52 لسنة 1967 (ملغى).

3_ أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 يوليو1995، متعلق بمجلس المحاسبة، ج. ر عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995، معدل و متمم بأمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 جويلية 2010، ج. ر عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر2010.

4_ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، متعلق بالمنافسة ج. ر عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج. ر عدد 36، مؤرخ في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

5_ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، متعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج. ر عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006، معدل و متمم بأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر2010 معدل و متمم بقانون 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج. ر عدد 44، مؤرخ في 10 أوت 2011.

6_ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج. ر عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

د_ النصوص التنظيمية:

1_ مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982، متضمن صفقات المتعامل العمومي، ج. ر عدد 15 لسنة 1982 (ملغى).

2_ مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر عدد 52، مؤرخ في 28 يوليو 2002، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر2003، ج. ر عدد 55، مؤرخ في 14 سبتمبر2003، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر2008، ج. ر عدد 62، مؤرخ في 09 سبتمبر2008 (ملغى).

3_ مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01 مارس 2011 ج. ر عدد 14، مؤرخ في 06 مارس 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 ماي 2011 ج. ر عدد 34، مؤرخ في 19 جوان 2011، معدل بموجب

مرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18جانفي 2012 ج. ر عدد 04، مؤرخ في 26 جانفي 2012، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013 ج. ر عدد 02، مؤرخ في 13 جانفي 2013.

4_ مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09-11-1991، متضمن قانون الصفقات العمومية، ج. ر عدد، 57 مؤرخ في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

5_ مرسوم تنفيذي رقم 92-78 مؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج. ر عدد، 15 مؤرخة في 24 فيفري 1992.

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية:

I _Ouvrages :

_ **CASSANI Ursula**, la lutte contre la corruption: vouloir c'est pouvoir ? in lutte contre la corruption internationale, schulthess, paris2011.

II _Mémoires :

1_ **ABD LMOUHCHNE HANINE Mohamed**, La procedure de passation des marchés publics au Maroc," étude analytique et réflexion a la lumière du code français des marches publics et des directives de la banque mondiale ", mémoire de recherche pour l'obtention du diplôme du master en administration publique, école national d'administration, Strasbourg, 2008.

2_ **KATABUA MUGISA Benjamin**, Marches publics (Procédure des Passation, Protection Juridictionnelle et Contrat), travail de diplôme en droit de la concurrence, université de Genève, 2004, publié sur le site: htt://www.unige.ch/droit/mbl/memoires.

III_ Actes des colloques :

2_ **ELAIDI Sofiane Chakib**, "la nouvelle vision du pouvoir exécutif quant au contrôle exerce sur les marchés publics" acte de colloque international sur la

lutte contre la corruption dans les marchés publics, faculté de droit sidi Belabbes, 24-25 avril 2013.

V _Textes juridiques étrangers :

1_ texte légeslatif :

_ Code des Marchés Publics Français 2009 Version consolidée au 21/12/2008. Publié sur le site : www.marchéspublicspme.com.

الفهرس

الموضوع: ***الصفحة***

مقدمة.....1

**** الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة حماية للمال العام.....6***

المبحث الأول: أهمية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية.....7

المطلب الأول: القواعد التي تكفل تجسيد مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.....8

الفرع الأول: تحديد الحاجات مسبقا و بدقة كآلية لتكريس المنافسة.....9

أولا: شروط تحديد الطلب العمومي.....9

ثانيا: أهمية تحديد الحاجات مسبقا.....10

الفرع الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط مسبقا.....11

أولا: المقصود بدفتر الشروط.....12

ثانيا: الوثائق المكونة لدفتر الشروط.....12

1_ دفتر البنود الإدارية العامة.....13

2_ دفتر التعليمات المشتركة.....13

3_ دفتر التعليمات.....14

الفرع الثالث: إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة.....14

أولا: المقصود بالإعلان.....15

ثانيا: محتوى الإعلان.....15

ثالثا: كيفية الإعلان.....15

المطلب الثاني: الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد و الحق في الطعن.....17

الفرع الأول: الموضوعية و الدقة في اختيار المتعامل المتعاقد.....18

أولا: معايير اختيار المتعامل المتعاقد.....18

ثانيا: منهجية التعامل مع معايير اختيار المتعامل.....19

1_ طريقة الموازنة بين المعايير.....20

2_ طريقة الترتيب التسلسلي للمعايير.....20

الفرع الثاني: الطعن في قرار اختيار المتعامل المتعاقد.....21

أولا: الطعن أمام لجان الصفقات العمومية المختصة.....21

ثانيا: الطعن أمام القضاء 22

المبحث الثاني: التصرفات التي تحول دون تكريس مبدأ حرية المنافسة.....25

المطلب الأول: اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير.....26

الفرع الأول: الحد المالي لإبرام الصفقات العمومية.....26

الفرع الثاني: تجزئة الصفقة العمومية.....27

المطلب الثاني: اللجوء إلى نظام التراضي كحد للمنافسة في الصفقات العمومية.....28

الفرع الأول: القواعد الخاصة بصفقات التراضي 29

أولا: التراضي بعد الاستشارة.....30

ثانيا: التراضي البسيط.....31

الفرع الثاني: القواعد المشتركة لجميع أشكال الصفقات 32

أولا: فيما يتعلق بالنطاق الشخصي لإعمال قانون الصفقات العمومية.....32

ثانيا: : فيما يتعلق بالنطاق الموضوعي لإعمال قانون الصفقات.....33

1_ إنجاز الأشغال.....34

2_ اقتناء اللوازم.....34

3_ إنجاز الدراسات.....34

4_تقديم الخدمات.....34

*** الفصل الثاني: تعدد أوجه الرقابة و مكافحة الفساد في الصفقات العمومية حماية للمال العام ...35**

المبحث الأول: تعدد أوجه الرقابة في الصفقات العمومية حماية للمال العام.....36

المطلب الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية 37

الفرع الأول: الرقابة السابقة على الصفقات العمومية.....37

أولا: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.....37

1_ لجنة فتح الأظرفة 38

2_ لجنة تقييم العروض.....39

ثانيا: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.....40

1_ اللجنة البلدية للصفقات العمومية.....40

2_ اللجنة الولائية للصفقات العمومية.....41

3_ اللجنة الوزارية للصفقات العمومية.....41

4_ اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.....42

5_ اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....43

الفرع الثاني: الرقابة اللاحقة على الصفقات العمومية.....43

أولا: المفتشية العامة للمالية.....44

1_ فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية.....44

2_ فحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية.....45

ثانيا: مجلس المحاسبة.....45

1_ التفتيش و التحري 46

2_ التدقيق و الفحص.....46

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.....47

الفرع الأول: قضاء الاستعجال.....48

أولا: شروط رفع دعوى الاستعجال 48

1_ الشروط العامة لرفع دعوى الاستعجال.....49

2_ الشروط الخاصة لرفع دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية.....49

ثانيا: اختصاص و سلطات القاضي الاستعجالي.....50

1_ قواعد اختصاص القاضي الاستعجالي.....50

2_ سلطات القاضي الاستعجالي.....51

الفرع الثاني: أساليب الرقابة القضائية الأخرى.....51

أولا: رقابة القضاء الكامل.....52

ثانيا: رقابة قضاء الالغاء.....53

المبحث الثاني: مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية.....54

المطلب الأول: جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية.....54

الفرع الأول: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية.....55

أولا: جريمة الرشوة السلبية.....56

1_الركن المفترض.....56

2_ الركن المادي.....56

3_ الركن المعنوي.....57

ثانيا: جريمة الرشوة الإيجابية 57

1_ الركن المادي.....57

2_ الركن المعنوي.....58

الفرع الثاني: جرائم الامتيازات غير المبررة.....58

أولا: مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية(المحاباة).....59

1_ صفة الجاني.....59

2_ الركن المادي.....59

3_ الركن المعنوي.....60

ثانيا: استغلال نفوذ الأعوان العموميين.....60

1_ استغلال النفوذ السلبي.....60

2_ استغلال النفوذ الإيجابي.....61

الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....62

أولا: الصفة الخاصة بالجاني.....62

ثانيا: الركن المادي.....63

ثالثا: الركن المعنوي.....63

المطلب الثاني: قمع جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية.....63

الفرع الأول: العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية.....64

أولا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة.....64

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة أخذ امتيازات غير مبررة 65

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية 65

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية 66

أولا: العقوبات التكميلية الالزامية و الاختيارية المقررة للشخص الطبيعي.....67

1_ العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.....67

2_ العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.....68

ثانيا: العقوبات التكميلية الالزامية و الاختيارية المقررة للشخص المعنوي 69

خاتمة**.....71**

قائمة المراجع المعتمدة**.....73**

الفهرس**.....82**