وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: قانون العام

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:حقوق.

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب(ة):

ولادي سولافة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن عزوز صارة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بن عودة نبيل.....رئيسا

الأستاذ(ة).....بن عزوز سارة.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....مزيود بصيفي.....مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/06/07

بسم الله الرحمن الرحيم

الآية 1 سورة النساء

الشكر و التقدير

- الحمد الله في سري و علني ..... الحمد الله الذي أعطاني القوة و قدرني و أعاني في انجاز هذا العمل .
- وبعدشكر الله سبحانه و تعالى

أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذتي المشرفة بن عزوز صارة لقبولها الإشراف على مذكرتي والتي لم تبخل علي بتوجيهاتها ونصائحها.

- الشكر الخالص إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة مذكرتي .
- إلى كل أساتذة قسم الحقوق لجامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

وإلى كل من ساعدني وشجعني على إتمام هذا العمل

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى أغلى ما املك في دنياي,الى من صنعا طموحي و اليوم يرايا لحظة كبري و نجاحي, إلى من احمل إسميهما , إلى من ربياني على حب الله و العمل و الإخلاص فيهما , من رافقاني في كل مراحل حياتي بكل ود وحنان ,(أمي الحنونة,أبي الغالي,) أطال الله لي في عمرهما

- إلى إخوتي توفيق, رقية و أشواق الذين قاموا بمساندتي طيلة هذا البحث ,أنار الله دربهما

- إلى زوجي عبد العزيز الذي كان لي المعين و المحفز للوصول على ما أنا عليه

- رفيقة دربي خولة بت يطو التي كانت لي المشجع لتقدم و المواصلة

وإلى كل عائلتي و صديقاتي ومن ساعدني في هذا العمل كل بإسمه وكل بمقامه.

قائمة المختصرات:

ـ ج ر	**جريدة رسمية**
ـ ط	**طبعة**
ـ ص	**صفحة**

المـقـدمـة

تبرم الإدارة عقودا إدارية متعددة و مختلفة ،إلا أن عقود الصفقات العمومية تعد أهمها بحيث تعتبر أمثل و أنجع طريقة لتسيير واستغلال الأموال العامة للدولة بغرض تحقيق التنمية و الرقي و الازدهار[1]، فهي بمثابة عصب الحياة في الأنظمة الاقتصادية المعاصرة، إذ تلجأ إليها الإدارة عند ما تعجز القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض الأهداف في إتباع الحاجات العامة، فهي بذلك تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة لاعتبارها شريان التنمية بكل جوانبها، وعليه فان الصفقات العمومية عقودا مكتوبة،إذا أنها تبرم بين الإدارة و المتعاملين الاقتصاديين وفق شروط قانونية، وبذلك لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات، كما تعد الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد السلطة العامة لانجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير و تجهيز المرافق العامة، وذلك باستغلالها بأحسن وجه زيادة على ذلك حجم و ضخامة المبالغ المالية التي صرفها عن طريق الصفقات العمومية لارتباطها المباشر بالخزينة العمومية .

الأمر الذي دفع بالمشرع لوضع منظومة من القوانين لتنظيم الصفقات العمومية ، بداية من الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2]، ثم ليصدر بعده المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم

---

[1] وادفل سليمان و مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية ،ص 2.

[2] الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 6 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر العدد 52 سنة 1967(ملغى).

صفقات المتعامل العمومي[3]، و على أثر التطور الاقتصادي و التغيير النظامي الذي عرفته الجزائر بتخليها عن النظام الاشتراكي و تبنيها النظام الرأسمالي، استلزم إعادة النظر في قانون الصفقات و تنظيمها و تغييره مع النظام الجديد لذلك صدر المرسوم التنفيذي 343/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ونظرا لمجموعة النقائص التي كانت في هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة القائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواءا الوطنين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، لهذا لغي و صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جوان 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03 سنة 2003 الذي ألغي المرسوم 434/91، وجاء لتكريس مبدأ المساواة و الشفافية في إبرام الصفقات، ثم من بعده صدر المرسوم 236/10 المؤرخ في 10أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات من أجل تكريس حماية اكبر للصفقات العمومية و الذي تم تعديله ثلاث مرات (03)، ابتداءا من المرسوم رقم 09/11 ، ثم المرسوم 23/12 و أخيرا المرسوم الرئاسي 03/13، ووصولا إلى المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 الذي يتضمن تنظيم الصفقات و تفويضات المرفق العام وهذا لسد النقائص التي كانت في القانون 236/10 المعتمد سابقا.

[3] المرسوم رقم 145.82 المؤرخ في 10 افريل1982، المتضمن صفقات المتعامل العمومي،ج ر العدد 15 سنة 1982 (ملغى).

بحيث أصبح المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 هو المرجعية الأصلية المعتمد للصفقات العمومية.

و بما أن الصفقات العمومية وجه من أوجه الإنفاق العام، أو الأداة الرئيسية لإنفاق الدولة، و نظرا للأموال الضخمة التي تنفقها في هذا المجال كان من الضروري على الدولة إحاطتها بعدة أنواع من الرقابة التي تلازم مختلف مراحلها و ذلك قبل إبرام الصفقة و دخولها خير التنفيذ أو بعد التنفيذ .

و الغرض الأساسي من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد

[1]

[1] الدكتور عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر و التوزيع، ص149.

كمبدأ الشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة بين المتنافسين و العارضين، و بها يحافظ على حقوق الخزينة العامة و المال العام، كما انه يحد من الفساد، ومن هذا المنطق أصبحت الرقابة على الأموال العمومية أولوية من أولويات الدولة من اجل ضمان حسن استعمالها و تسيرها بإرسال نظام رقابي فعال في جميع المستويات و المراحل التي تمر بها الميزانية العامة للدولة .

أسباب دراسة الموضوع :

و لعل من أسباب دراسة هذا الموضوع هوة الرغبة في الاطلاع و التعرف على مختلف الرقابات التي تمارس على الصفقات العمومية و محاولة معرفة الدور الذي تلعبه لتحقيق مخططات و أهداف الدولة، و حماية المال العام والوقاية من الفساد، وكذلك من أهم الأسباب هو تزويد المكتبة الجزائرية لأبحاث متخصصة في هذا المجال خاصة انه موضوع جديد، و محاولة دراسة التغيرات التي جاء بها المرسوم الجديد مقارنة لما كان قائما في المرسوم الرئاسي الملغى و الوقوف على مدى حماية الأجهزة الرقابية للمال العام.

أهمية دراسة الموضوع:

وهذا نظرا لأهمية مجال الصفقات العمومية لارتباطه بكيان الدولة من الناحية الاقتصادية خصوصا بعد دخول الدولة الجزائرية مؤخرا فترة حرجة، و كذلك لاعتبار الصفقات العمومية أداة لتنفيذ المخططات التنمية الوطنية و المحلية من اجل حسن استعمال المال العام و حمايته لتحقيق النفع العام.

أهداف دراسة هذا الموضوع :

إن الغاية الأساسية من الدراسة هو تسليط الضوء على الجانب القانوني للرقابة على الصفقات العمومية من الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية و ذلك لأهميتها، وإظهار الدور الفعال للرقابة و كيفية حماية المال العام من مختلف أنواع و أشكال الفساد و التعسف.

الصعوبات المواجهة:

و في هذا الصدد قد واجهتني عدة صعوبات لإعداد هذا البحث، تتعلق خاصة بنقص المراجع المتخصصة على مستوى المكتبة الجامعية و المتعلقة بدراسة المرسوم الرئاسي 247/15،لأن موضوع دراستنا اعتمد على المستجدات التي ينظمها قانون الصفقات الجديد، وعدم دراسته و التطرق إليه،ذلك للتجديد المستمر لقانون الصفقات من قبل المشرع دون أن يكون هناك شرح كاف لأحكامه من قبل للفقهاء.

الإشكالية:

ومن خلال هذا المنظور المبدئي، يمكننا صياغة الإشكالية الرئيسية لموضوع دراستنا كالتالي:

ـ فيما تتمثل آليات الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري ؟

و لدراسة هذا الموضوع اقتضى الأمر بنا إلى الاعتماد بالمنهج التحليلي نظرا لطبيعة الموضوع الذي يجب فيه تحليل النصوص القانونية التي جاءت في المرسوم التنظيمي الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام 247/15، وذلك من خلال

تحليل النصوص وكذلك المراسلات المدعمة للموضوع، وكذا تم استخدام المنهج الوصفي في عرض المفاهيم المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية، كما تم الاعتماد أيضا على المنهج المقارن الذي يقوم على مقارنة النصوص القانونية الجديدة المتعلقة بالمرسوم الرئاسي المستحدث 247/15 بالنصوص القانونية المعتمدة سابقا ، وذلك من أجل فهم الترابط و التسلسل بين النصوص القانونية المنظمة لمجال الصفقات و مدى تجسيدها في أرض الواقع.

و لقد بلورنا هذه الإشكالية في فكرتين أساسيتين أولها تتعلق بالرقابة الإدارية على الصفقات العمومية (الفصل الأول)، ففي مبحث الأول فقد تطرقت إلى الرقابة القبيلة على الصفقات العمومية التي تحتوي الرقابة الداخلية بحيث تتضمن لجان الصفقات العمومية المتمثلة في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في مطلبها الأول، وفي مطلبها الثاني فقد تناولت الرقابة الخارجية على الصفقات المتضمنة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة المتمثلة في لجنة البلدية، اللجنة الولائية و اللجنة القطاعية للصفقات العمومية .

أما في الفصل الثاني الرقابة القضائية على الصفقات العمومية التي تطرقت في مبحثها الأول على رقابة القاضي الإداري الذي يتضمن رقابة القضاء الإلغاء و لاستعجال، في المطلب الأول و في المطلب الثاني القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.

و في المبحث الثاني رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية، التي تطرقت في مطلبه الأول على جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جريمة المحاباة)، أما في المطلب الثاني فقد تناولت فيه جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين وجريمة الرشوة.

الفصل الأول:

الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية وذلك نظرا لحجم المبالغ المالية الضخمة التي تستعمل في هذا المجال، ولسبب هذا أحيطت بالعديد من الوسائل الرقابية القبلية و البعدية، الداخلية و الخارجية من اجل حمايتها و تنظيمها فكلها من اجل الحفاظ على المال العام.

فالرقابة الداخلية تخضع لها الصفقات العمومية باعتبارها إجراء وقائي لمختلف الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، و الرقابة الخارجية التي يتمثل الهدف منها التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الرقابية الخارجية للتشريع و التنظيم المعمول بهما، أما الرقابة الوصائية فقد اعتمدها المشرع خصيصا لتقييم ورقابة نشاط الهيئات و الأجهزة الموضوعة تحت الوصاية، و كذلك رقاب الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية التي تلعب دور كبير في الكشف عن المخالفات و الأخطاء لتي ارتكبت أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة كما تكشف عن المخالفات المالية من خلال مراجعة المستندات وإجراء التحقيق.

وفي هذا الفصل سنتطرق إلى هذه الرقابات بالتفصيل ففي المبحث الأول تناولت فيه الرقابة القبلية، الداخلية و الخارجية على الصفقات العمومية التي تحتوي على لجان صفقات مع أهم التغيرات و التعديلات التي طرأت عليها في هذا المجال من خلال المرسوم الرئاسي 247/15

أما في المبحث الثاني فقد تطرقت إلى الرقابة البعدية على الصفقات العمومية التي ذكرت من خلالها للرقابة الوصائية في مطلبها الأول التي تقوم برقابة ملائمة الصفقة العمومية بأهداف الفعالية و الاقتصاد وفي المطلب الثاني تحدثت على رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الرقابة على الصفقات العمومية

الصفقات العمومية بمختلف أنواعها لها صلة كبيرة بالخزينة العامة، فانه من الضرورة إخضاعها للرقابة تلازما لمختلف مراحلها سواءا قبل أو بعد إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ، وذلك عن طريق الرقابة الداخلية و الخارجية التي أساسها التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد و الحفاظ على المال العام، و يحد من الفساد بمختلف أشكاله الإدارية وهذا ما سنفصله بالمطالب التالية:

المطلب الأول :هيئات الرقابة الداخلية

تعتبر الرقابة الداخلية الممارسة على الصفقات العمومية من اهم الرقابات التي تمارسها السلطة الادارية تلقائيا على نفسها عبر اجهزة منبثقة من داخل الادارة[1] المبرمة للصفقة، لذلك تعتبر اهم الممارسات الادارية الداخلية، فهي تبنى على مراجعة وفحص

[1]حجاج حنان، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، ج ادرار 2017، ص38.

مختلف الاجراءات لاجل التحقق من صحتها، ومدى سلامتها[1]، و على هذا النحو تعتبر الرقابة الداخلية نظاما يضمن اجراء التحكم في ابرام الصفقات العمومية و هذا قبل دخولها حيز التنفيذ وفقا لما نصت عليه المادة103 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 بقولها:"تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده"[2]، و ذلك حفاظا على مصالح الادارة و ضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية، و تجسيد مبدا الشفافية[3]

وتمارس الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية عن طريق لجان مستحدثة لدى المصلحة المتعاقدة، وهي اول رقابة تخضع لها الصفقة العمومية و ترمي الى التحقق من مطابقة الصفقة للقوانين سارية المفعول و التنظيمات المعمول بها، وهذا ماقد أخصه المشرع الجزائري في المواد 156 و162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية للحيلولة دون الوقوع في الانحرافات و التجاوزات الإدارية، لعل أهم ماتميزة به القانون الجديد هو احداث لجنة واحدة مكلفة بفتح الاظرفة و تقييم العروض في آن واحد بدل نطام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات

[1] فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة نيل الماستر، فرع الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق، ج الجزائر، 2007، ص 10.

[2] المادة 103من المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 13جمادى الاولى عام 1423، 24 يوليو سنة 2001، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

[3] بن شهيدة فضيلة، الرقابة القبيلة على الصفقات العمومية و دورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية و الاسواق، ج مستغانم، ص 87.

العمومية السابقة المذكورة في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 [1]، وهذا ما قد أكدته المادتين 107 و 111 من المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن قانون الصفقات العمومية: "فان هيئات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية تتمثل في لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض"[2] .

الفرع الاول : لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

تعد عملية فتح الاظرفة وتقييم العروض من اهم مراحل و اجراءات ابرام الصفقات العمومية، و هذا اول هيكل رقابي على الصفقات العمومية في اول مراحلها و قبل التعاقد[3]، وذلك من اجل اضفاء الشفافية على المراحل الاجرائية للصفقة، حيث جاء المرسوم247/15 بمجموعة التعديلات التي تخص هذي اللجنة عمل على احداثها بدلة نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل القوانين السابقة، وفي هذا الصدد أكده نص المشرع في المادة 160من هذا المرسوم على ان:" تحدث المصلحة المتعاقدة في اطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة او اكثر مكلفة بفتح الاظرفة و تحليل العروض[4]"، فااستحداثها كان أمرا الزاميا على الهيئات التي لها صلاحية ابرام الصفقات العمومية، و

[1] مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات مرفق العام، ط 1، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، ص 58.

[2] ماديتين107 و111 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02، السالف الذكر.

[3] مهدي رضا، تاقوقافت سالم، نظام الرقابة على الصفقات العمومية اثناء الابرام، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون، شعبة القانون الاقتصادي للاعمال، تخصص قانون عام للاعمال، كلية الحقوق، ج بجاية 2013، ص14.

[4] المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 2015/09/16، الجريدة الرسمية، العدد50.

هذا من اجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة اثناء سيران قانون صفقات العمومية الملغى، كما يتعلق الامر بالمصالح المركزية التي تبرم مئات الصفقات كل سنة، ومن ثم يسمح التنظيم الجديد احداث اكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة وذلك من اجل ضمان السرعة و الفعالية في عمل اللجنة [1] .

اولا : تشكيلة لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

إن لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض ليست بلجنة مؤقتة او عارضة، تكلف بمهمة ثم تزول و تحل بل هي لجنة ثابتة و دائمة، و دائمية اللجنة لا يعني بحال من الاحوال تضمنها لقائمة محددة غير قابلة للتعديل، بل يجوز ادخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة و الاخرى بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة [2]، و هذا ما اكده المشرع الجزائري في المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15/ 247الذي جاء فيها على ما يلي :" يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها في اطار الاجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بهما[3] "، بحيث هنا اكتفى المشرع بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها، و منح للمصلحة المتعاقدة حرية تشكيل اعضاء لجنة فتح

[1] المادة 160من المرسوم الرئاسي 247/15، سالف الذكر.

[2] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص72.

[3] المادة 162 من المرسوم الرئاسي 247/15، سالف الذكر .

الاظرفة و تقييم العروض من بين موظفيها، مما يعني ان التشكيلة ستكون مختلفة حسب طبيعة المصلحة المتعاقدة، وهنا قد يكون المشرع الجزائري قد احسن ما تقرر، بسبب ان ما قد يصلح لهيئة لا يمكن او قد لا يصلح لهيئة اخرى، و هذا الامر الذي لم يكن منصوص عليه في القانون الملغى.

كما جاء في التنظيم الجديد بصفقات العمومية في تشكيلة لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض، حيث قام المشرع بتعليق العضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءات دون الاشارة الى نوعية التاهيل او الكفاءة التي يتمتع بها الموظفون، و دون تحديد اساس الاختيار ، و بالرغم من السلطة الواسعة لمدير المؤسسة العمومية في اختيار تشكيلة هذه اللجنة، الا انها مقيدة بعدم اختيار الموظفين غير المؤهلين و الذين لا يتمتعون بكفاءة في هذا المجال[1]، و في هذا الصدد قد الزم المشرع الهيئة المستخدمة باخضاع الموظفون و الاعوان العموميون المكلفون بتحضير و ابرام و تنفيذ و مراقبة الصفقات العمومية الى تكوين مؤهل في هذا المجال، كما الزمها بضرورة ضمان استفادة موظفيها من دورات تحسين المستوى و تجديد المعارف، و هو ما ينعكس ايجابا لتعزيز الموظفين على احترام مبادئ الصفقات العمومية الثلاثة من شفافية و منافسة و مساواة[2].

[1] حكيم طيبون، الرقابة الادارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية "الصفقات العمومية نموذجا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية، المجلد 56، العدد02، كلية الحقوق، ج الجزائر، 2019، ص215.

[2] حكيم طيبون ، المرجع السابق، ص 215.

ثانيا : شروط اختيار لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

لم يشترط المشرع الجزائري عدد محدد للاعضاء و ا نصابا محددا لصحة اجتماعات هذه اللجنة، شرط ان يسمح عدد الحضور بضمان شفافية الاجراء، غير انه كان من الافضل لو اشترط عدد محددا من النصاب الذي يجب توافره لصحة اجتماعات هذه الاخيرة حتى يكون دورها اكثر فعالية و تبرز دورا و اهمية كل عضو في التشكيلة[1]، بل نصو اكد المشرع فقط على شرطين اساسيين لاختيار اعضاء لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و التي تتمثل في:

ا / شرط الكفاءة:

تعتبر شرطا جوهريافي العضوية لاعضاءاللجنة، حيث نجد المشرع قد اكد هذا الشرط في نص المادة 211 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على: "يجب ان يلتقي الموظفون و الاعوان العموميون المكلفون بتحضير وابرام تنفيذ و مراقبة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، تكوينا مؤهلا في هذا المجال[2]"، و ايضا ما جاء في المادة 212 من نفس المرسوم على شرط الكفاءة" يستفيد الموظفون و الاعوانو العموميون المكلفون بتحضير و ابرام و تنفيذ.....من دورات تكوينية و تحسين المستوى و تجديد المعارف

[1] حلايمية ابتسام، ضمانات اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع التنظيم الاداري، كلية الحقوق، ج باجي مختار، عنابة، ص82.

[2] المادة 211من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

تضمنها الهيئة المستخدمة بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و ذلك من اجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم و كفاءتهم[1]"، و بحكم انها لجنة داخلية فهم يتبعون جميعا للمصلحة المتعاقدة، فلا تضم عنصرا خارجيا فلكل ادارة لا شك خبراء و فنيون و مؤهلون تستعملهم عند الحاجة[2].

ب/ تبعية اعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة :

اشترط المشرع في أعضاء

اللجنة التبعية فيها للمصلحة المتعاقدة[3]،ليتم القضاء على تعيين الاعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة مثلما كان عليه الوضع من قبل دخول المرسوم 247/15 حيز التنفيذ[4]، وهذه لظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في ابرام عقودها لقانون الصفقات العمومية[5].

[1] المادة 212 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[2] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 73.

[3] مادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15

[4] خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مقدمة للطلبة سنة ثالثة الحقوق تسم قانون العام، كلية الحقوق، ج جيجل2016/2015، ص98

[5] خضري حمزة، رقابة على الصفقات العمومية في ضوء قانون الجديد، اعمال يوم الدراسي حول تنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفوضات مرفق العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص ص 01.06

الفرع الثاني: عمل و مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

أضفى المشرع المرسوم الرئاسي 247/15 في الفصل الثالث المتعلق بإبرام الصفقات العمومية و أيضا في القسم الثاني بعنوان"ابرام الصفقات و الاجراءات"، عمل و مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض التي سنتطرق لها:

اولا: عمل لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

تكون بداية عمل لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بنهاية معاد ايداع العروض اي تكون موعد حصة فتح الاظرفة متزامنا مع تاريخ أخر ساعة لإيداع العروض، التي يتعين عليها وضع اجل محدد لايداع العروض على ضوء موضوع الصفقة[1]، كما حرصة المشرع على تطبيق مجموعة من المبادئ نجدها اساسا في النصوص القانونية المنظمة للسير عملية فتح الاظرفة و تقييم العروض اهمها يتمثل في مبدأ العلنية،حيث نص المشرع على ان يتم فتح الاظرفة المتعلقة بملف المترشح و العروض التقنية و المالية في جلسة علنية[2]، وهذا ما ينص شفافية أكثر على الصفقة العمومية، و ما يجب الاشارة اليه انه رغم علنية الجلسة التي يتم فيها فتح الاظرفة فالمتعهدون لا يتمتعون إلا بحق الحضور دون التدخل، وليس لهم أي رأي خلال الجلسة[3].

[1] خضري حمزة، آليات حماية المال العام في أطار الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص ص 139،138

[2] المادة 70من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[3] حلايمية ابتسام، مرجع سابق، ص 83.

ثانيا : مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض

تقوم لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض بعمل اداري و تقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة و هذا طبقا لنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15المستحدث، و بالتالي تتجلى مهام اللجنة في مرحلتين، و ذلك عند فتح الاظرفة كمرحلة أولى، و تقييم العروض في المرحلة ثانية .

ا/ مهام اللجنة في مرحلة فتح الاظرفة :

تقوم اللجنة بمجموعة المهام التالية:

ـ تثبيت صحة تسجيل العروض، عن طريق التوثيق و التسجيل و ذلك عن طريق مسك سجلين خاصين يرقمهما الامر بالصرف و يؤشر عليهما، فالسجلات في أي تنظيم اداري عبارة عن اداة حفظ او اداة اثبات، تستعمل عند ممارسة كل رقابة[1].

ـ اعداد قائمة المرشحين او المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول اظرفة ملفات ترشحهم او عروضهم.

ـ اعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض من : توقع بالحروف على وثائق الاظرفة المفتوحة ، و تحرر المحضر اثناء انعقاد الجلسة، و الذي يوقعه جميع اعضاء اللجنة الحاضرين.

[1] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 75.

ـ تدعو المترشحين او المتعهدين، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة الى استكمال عروضهم التقنية الناقصة او غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في اجل اقصاه 10 عشرة ايام ابتداءا من تاريخ فتح الاظرفة.

ـ تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر، اعلان عن عدم جدوى الاجراء"و ذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم 247/15".

ـ ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الاظرفة غير المفتوحة الى اصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء[1].

ـ تحرر لجنة فتح الاظرفة عند الاقتضاء، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الاعضاء الحاضرون حسب الاحالات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي ساري المفعول كما يلي[2]:

ـ في حالة طلب العروض المحدودة و المسابقة، يجب على المصلحة المتعاقدة ان تتوفر على خمسة05 مرشحين على الأقل يتم انتقائهم الأولي[3].

[1] المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[2] قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل 247/15، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات ادارية، جامعة 8ماي1945 قالمة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية و الادارية ، سنة 2017، ص18.

[3] المواد 47/45 ، من المرسوم الرئاسي 247/15، سالف الذكر.

ـ و في حالة التراضي بعد الاستشارة، اذا لم يتم استلام اي عرض او اذا لم يمكن اختيار اي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة[1].

ب/ مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض خلال مرحلة تقييم العروض:

تعد مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض صعبة و مهمة في نفس الوقت سواءا من خلال التاكد من صحة طلب العروض و مدى مطابقتها لنظام الصفقات العمومية و لدفتر الشروط المعد من المصلحة المتعاقدة من جهة اخرى، و تعد صعوبتها في ظل تعدد المعايير المدرجة لدفتر الشروط لانتقاء احسن عرض ما بين العروض المرشحة و اقتراحهم على المصلحة المتعاقدة[2]، و من هنا سنذكر هذه المهام:

ـ اقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لاحكام المرسوم رقم 247/15 أو لموضوع الصفقة.

ـ كما تقوم اللجنة بتحليل العروض الباقية في مرحلتين، و ذلك على اساس المعايير و المنهجية المنصوصة في دفتر الشروط، ففي المرحلة الاولى تقوم اللجنة بالترتيب التقني للعروض مع اقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

[1] المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، مرجع سابق .

[2] محمد مقروف، مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي247/15، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، المجلد 7، العدد 2، كلية الحقوق، ج مسيلة، 2022، ص391.

كما تقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين تاهيلهم الاولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

ـ تقوم اللجنة طبقا لدفتر الشروط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في: العرض[1]:

1 : الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، و في هذه الحالة يستند تقييم العروض الى معيار السعر فقط.

2 : الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، و في هذه الحالة يستند تقييم العروض الى عدة معايير من بينها معيار السعر الذي تحصل على اعلى نقطة استنادا الى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر[2].

ـ اذا كان الاختيار قائما على اساس الجانب التقني للخدمات تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، وهذا اذا ثبت ان بعض ممارسات المعني تشكل تعسفا، او قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، فبأي طريقة كانت يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

إذا كان السعر المقدم من طرف المتعامل المتعاقد في عرضه المالي سعر واحد او أكثر يبدو منخفضا بشكل غير عادي، تطلب منه اللجنة عن طريق المصلحة متعاقدة

[1] قداش سمية، بورصاص مروة، مرجع سابق،ص19.

[2] المادة 72من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق.

كتابيا وتقديم التبريرات و التوضيحات[1]، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة بعدا تلقيها الجواب المتعهد وبعد ان تقرر اللجنة بان جوابه غير مبرر، يرفض العرض بمقررمعلل.

ـ إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل المختار مؤقتا مبالغ فيه بنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة، أن ترفض العرض، كذلك بنفس الإجراءات السابقة بمقرر معلل[2]. ومن خلال نص المادة نجد ان الشرع من خلال هذه اللجنة قد جمع كل المهام في يدها وهذا من اجل الرقابة القبلية الداخلية من خلال اشتراط عنصر التأهيل و الكفاءة[3].

ـ كما نجد ان قانون الصفقات العمومية الجديد قد خص دور الرقابي للجنة باحكام جديدة وذلك من خلال التنظيم الدقيق للعلامة بين لجنة فتح الاظرفة تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث اعلن على ان هذه اللجنة ليست مكلفة على الاطلاق بمنح الصفقات العمومية، بل تمارس عملا اداريا وتقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة او الاعلان على عدم الجدوى او الغاء المنح

[1] حماوي عبد القادر،آبا علال عبد المجيد،منجدات آليات إبرام و الرقابة القبلية على ص.ع في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون اداري. جامعة ادرار، سنة 2019، ص14.

[2] المادة 72 من المرسوم الرئاسي247/15، مرجع سابق

[3] عطه سفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية حقوق العلوم السياسة، تخصص قانون الجماعات الاقليمية بجاية،2016/2015،ص 34.

المؤقت[1]، وهذا بنص المادة 161 من المرسوم 247/15 التي جاء فيها: "تقوم لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض بعمل اداري وتقني تعرضعه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح صفقة أوالإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه آو إلغاء المنح المؤقت و تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا."[2]

المطلب الثاني:الرقابة القبيلة الخارجية

لإضفاء أكثر فاعلية للرقابة الإدارية على الصفقات العمومية كان لزاما على المشرع فرض رقابة قبيلة خارجية وعدم الاكتفاء برقابة القبيلة الداخلية فقط كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة من طرف أشخاص معينين من قبلها و تابعين لها، عكس الرقابة القبيلة الخارجية لها التي تتم من طرف أشخاص لاعلاقة لهم بالمصالح المتعاقدة يندرجون من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي[3].

الرقابة الخارجية :

يقصد بالرقابة الخارجية حسب المفهوم الواسع على انها مجموعة الوظائف التي يمارسها جهاز خارجي عن الهيئة الخاضعة للرقابة ومستقل تماما عنها، كما أن عقود

[1] كانون إيمان وزرقي نيمية، اليات رقابة لجان الصفقات العمومية في الجزائر ، دراسة الحالة اللجنة الولائية للرقابة على الصفقات العمومية،ولاية بومدراس، مذكرة نيل الماستر، جامعة احمد بوقرة،تخصص مالية دولية، قسم العلوم التجارية،2017/2016،ص46

[2] المادة 161 من المرسوم 247/15، مرجع سابق.

[3] زواوي عباس، اليات مكافحة الفساد الاداري في مجال الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012،/2013 ،ص 207 .

الصفقات العمومية تفرض وجود عدة رقابات عن الطريق لجان الصفقات المتخصصة [1]، النصوص عليها في قانون الصفقات العمومية ، و الغاية من هذه الرقابة حسب المادة 136من المرسوم الرئاسي المستحدث 247/15 هي التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة للنصوص القانونية و التنظيمية، و كذلك التحقق من مدى إلزامية هذه الأخيرة بالعمل المبرمج بكيفية نظامية [2]،باعتبارها رقابة ذات طبيعة قانونية لتأشيرة التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة، حيث لايمكن للمصلحة المتعاقدة إبرامها إلى بعد حصولها على التأشيرة من طرف لجان الصفقات العمومية[3].

و في هذا الصدد تكفل القسم الثاني من الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 15/ 247 سالف الذكر لتحديد هاته اللجان التي تتولى بمهمة الرقابة الخارجية والمتمثلة في اللجان الصفقات للمصالح المتعاقدة " فرع أول"، و اللجنة القطاعية للصفقات العمومية "فرع ثاني".

[1] خلف الله كريمة،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة المجيسترفي القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2013، ص 29.

[2] مادة 163 من المرسوم الرئاسي 15/ 247، مرجع سابق

[3] سعد الله جمال، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر اكاديمي في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة،2017، ص18.

الفرع الأول : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

إن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 قد تكفل بتحديد لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة، و المتمثلة في اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ، و لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات طابع اداري، و اللجنة الولائية للصفقات العمومية و اللجنة البلدية و أخيرا الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة، كما تختص هذه اللجان بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات و إتمام ترتيبها، و دراسة دفاتير الشروط و الصفقات و الملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون [1]، حسب الشروط المقررة قانونيا. كما تتوج الرقابة التي تمارسها هذه اللجان بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوما، إبتداءا من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة [2]، و بالتالي سنتولى تحديد تشكيلة و اختصاصات كل اللجنة على حدى .

أولا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

[1] المادة 169من المرسوم الرئاسي 247/15 مرجع سابق .

[2] المادة 178 من المرسوم الرئاسي 247/15. مرجع نفسه

تم إنشاء لجنة جهوية متخصصة للمراقبة الخارجية لبعض الإدارات و تجدر الإشارة أن هذه اللجنة تم استحداثها بموجب المرسوم رقم 247/15، فهي لجنة لم يرد عليها نص مسبق و تحديد قائمة الهياكل التي يسمح لها باستثناء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني[1].

1ـ تشكيلة اللجنة:

تتشكل اللجنة من :

ـالوزير المعني أو ممثله ، رئيسا.

ـ ممثل المصلحة المتعاقدة .

ـ ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

ـ ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، حسب الموضوع الصفحة (بناء،أشغال عمومية، ري)عند الإقتضاء .

ـ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهيكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني[2]، و يعين أعضاء اللجنة بموجب مقرر من رئيس اللجنة [1].

[1]حوات لينا .الرقابة الداخلية والخارجية على الصافقات عمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماسترفي القانون العام كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبوبكر بلقايد. تلمسان2016.ص.34.

[2] المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15

2 ـ اختصاصات اللجنة :

تختص اللجنة الجهوية للصفقات حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15ـ 247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المبالغ التالية :

ـ صفقات الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار.

ـ صفقات اللوازم التي يساوي و يقل مبلغها ثلاثمئة مليون دينار .

ـ صفقات الخدمات التي يساوي او يقل مبلغها مائتي دينار .

ـ صفقات الدراسات التي يساوي أو يقل يبلغها مائة مليون دينار.

كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات يتجاوز زيادة أو نقصانا الم بنسبة عشرة في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة [2] .

كما تقوم اللجنة بدراسة الطعون عن المنح المؤقت للصفقة [3].

[1] المادة 166 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[3] قداش سمية ، بورصاص مروة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 ، مرجع سابق ص 36

ثانيا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري :

تتشكل هذه اللجنة حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15 من:

ـ ممثل عن السلطة الوصية ، رئيسا

ـ المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثلة

ـ ممثل عن الوزير المعني بالخدمة ، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية و المديرية العامة للمحاسبة).

ـ ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).

ـ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهيكل غير الممركز للمؤسسات العمومية الوطنية ، بموجب قرار من الوزير المعني [1].

1ـ اختصاصات اللجنة :

[1] المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق.

تختص هذه اللجنة طبقا للمادة 172 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 بدراسة دفاتر الشروط و الصفحات و الملاحق الخاصة بهذه المؤسسات في حدود المستويات التالية :

ـ صفحة الأشغال التي ينبغي أن يساوي أو يقل عن(1000،000،000) مليار دينار .

ـ صفحة إقتناء اللوازم التي ينبغي أن لا يفوق السقف ثلاثمئة مليون دينار (300000)،000، .

ـ صفقة الخدمات التي ينبغي أن لايفوق السقف المالي لصفقات الخدمات 200،000،(000) دج.

ـ صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مليون دينار(100000،000،) و كذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقات يتجاوز زيادة أو نقصانا بنسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة .

ثالثا : اللجنة الولائية للصفقات :

تعد هذه اللجنة من أهم اللجان التي تستمد وجدها التنظيمي من المادة 173 من المرسوم 247/15، و سنتولى تحليل هذه المادة و التي أشارت بوضوح لتشكيلية اللجنة الولائية للصفقات و مهامها .

1 ـ تشكيلية اللجنة :

طبق للمادة 173 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر فقد تتشكل اللجنة الولائية من :

ـ الوالي أو ممثله رئيسا .

ـ ممثل المصلحة المتعاقدة .

ـ ثلاثة ممثلين من المجلس الشعبي الولائي ، كما أن نص المادة لم يشر عما إذا كان هؤلاء منتخبين من المجلس ككل ، أو مختارين من جانب رئيس المجلس الشعبي الولائي .[1]

ـ ممثلين اثنين (02)عن الوزير المكلف بالمالية.

ـ مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية...) .

ـ مدير المدير الولائي للتجارة [2].

2 اختصاصاتها :

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية في مجال الرقابة، وحسب ما حددته المادة 173، فهي تصادق على المشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تدخل في نطاق اختصاصاتها، و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية

[1] عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق ص181

[2]عمار بوضياف،نفس المرجع،ص182

للإدارات الممركزة، كما تفصل في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت ، في حدود المستويات التالية :

ـ بالنسبة لصفقة عقد الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار (100،000،000).

ـ صفقة إقتناء اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمئة مليون دينار (300،000،000).

ـ صفقة الخدمات التي ينبغي ان يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200،000،000).

ـ صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار (100،000،000)، وكذلك تقوم اللجنة الولائية بمراقبة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات المحلية ،التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200،000،000 د.ج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم . وخمسين مليون دينار (50،000،000 د،ج) بالنسبةلصفقات الخدمات ، و عشرون مليون دينار (20،000،000 د.ج) بالنسبة لصفقات الدراسات والملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139من المرسوم سابق الذكر[1] .

رابعا : اللجنة البلدية للصفحات العمومية .

[1] حجاج حنان،مرجع سابق،ص،48

القانون 11ـ10 المتضمن قانون البلدية نص بوضوح في المادة 189 منه إبرام صفقات صريحة لتنظيمها، كما أنها تقوم بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية.

1 تشكيلة اللجنة:

طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي 15/247، تتشكل لجنة البلدية من:

ـ رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا .

ـ ممثل عن المصلحة المتعاقدة .

ـ منتخبين اثنين يمثلان مجلس الشعبي البلدي.

ـ ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بلمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

ـ ممثل عن مصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية ، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال العمومية) عند الاقتضاء[1] .

2ـ اختصاصاتها :

ـ طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15،تختص لجنة البلدية لصفقات لدراسة المشاريع الدفاتر الشروط، تتولى دراسة مشروع الدفتر الشروط طبقا للمعاييرالمشارة إليها، وكذا الملاحق الخاصة بها وهذا ضمن الحد المالي المطلوب و كذلك التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات المصلحة أو الصفقة ،أي

[1] المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247، المرجع السابق .

وجب لعقد اختصاص لهذه اللجنة أن يقل المبلغ الصفقة عن (200،000،000) مائتي مليون دينار بالنسبة للصفقات الأشغال العمومية أو اللوازم، و (50،000،000) خمسين مليون دينار بالنسبة للصفقات الخدمات ، و(20.000.000) عشرين مليون دينار بالنسبة للصفقات الدراسات [1] .

خامسا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات طابع إداري.

نصت المادة 175 في الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 على تشكيلية هذه اللجنة والتي تتمثل في :

- ممثل السلطة الوصية أو ممثله.
- المدير العام أو مدير المؤسسة الحال مؤسسة وطنية ،بلدية، ولائية .
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما من المصلحة الميزانية والآخر من مصلحة المحاسبة .
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة (بناء،أشغال عمومية،ري) عند الاقتضاء .
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة .

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق،ص.192/191.

- وعندما يكون عدد المؤسسات المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرة ، فإنه يمكن للوالي أو الرئيس المجلس الشعبي البلدي المعني ، حسب الحالة ، تجمع في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية ،أو يكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج[1] .

اختصاصات اللجنة :

تتولى هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بها والمؤسسة ،ضمن حدود المستويات التالية :

ـ دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يقل مبلغها مائتين مليون دينار (200،000،000) بالنسبة للصفقات الأشغال و اللوازم وبالنسبة لصفقات الخدمات خمسين مليون دينار (50،000،000) ، و عشرين مليون دينار (20،000،000) بالنسبة للصفقات الدراسات .

ـ و الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية و المحلية ، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم [2]

[1] المادة 175 من المرسوم الرئاسي 247/15. مرجع سابق .

[2] واد فل سليمان، مقبل سامية،المرجع السابق ،ص22.

وتتولى الاختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات العمومية و الدراسة الطعون الناجية عن المنح المؤقت للصفقة وذلك بموجب المادة 82 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

الفرع الثاني : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية :

بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 الذي يتعلق بالرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية، فإنه قد أدمج اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات العمومية ضمن اختصاصات اللجنة القطاعية و ألغى أيضا اللجنة الوطنية و تحويل صلاحياتها إلى اللجان القطاعية التي تنصب على مستوى كل وزارة، الأمر الذي يساهم في تقليص المدة الطويلة التي كانت تستغرقها دراسة ملفات مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات العمومية و تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية [1]، و تفادي الأخطاء عند انجازها[2] .

[1] المادة 180من المرسوم الرئاسي 15/ 247.

[2] خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة حقوق،قسم القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة جيجل ،2016/2015،ص108.

أولا:تشكيلية اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

قد بدأ المشرع فيما يخص هذه اللجنة بذكر اختصاصاتها قبل الإعلان عن تشكيلاتها، وهذا في المواد من 180الى184 كلها تتحدث عند اختصاصاتها اللجنة القطاعية ولم نذكر التشكيلية إلا لحقا في المادة 185،وطبقا لنص هذه المادة من المرسوم 247/15 فقد تتشكل هذه اللجنة القطاعية من :

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل الوزير المعني نائب الرئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ممثلان عن القطاع المعني .
- ممثلان عن وزير المالية "المديرية العامة للميزانية العامة للمحاسبة "
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة[1] .

ورجوعا للجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 2016 نجد أنها قد احتوت على القرار المؤرخ في 12 يناير 2016 يتضمن تغير أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة المالية ، وأشار القرار للأعضاء الدائمين و الإضافيين[2] .

[1] المادة 185 من المرسوم الئاسي 247/15،م. سابق .

[2] الصفحة 38 من الجريدة الرسمية عدد 17 سنة 2016، و أيضا قرار وزاري تاريخ 27ديسمبر 2016، معدل القرار 26 يناير 2016 المتضمن اعضاء اللجنة القطاعية.

ثانيا: اختصاصات اللجنة القطاعية :

حدد المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال المادة 180اختصاصات هذه اللجنة، وذلك على غرار باقي اللجان الأخرى في مجال التنظيم، وكذا في مجال المراقبة (الرقابة) وذلك على النحو التالي :

1. اختصاصات اللجنة في مجال تنظيم الصفقات العمومية:

تقوم اللجنة القطاعية في مجال تنظيم الصفقات العمومية في الاقتراح أي التدبير التي من شأنه تحت ظروف المراقبة صحة ابرام الصفقات العمومية كما أيضا تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات،وهو ماتم تأكيده في المادتين 177 و 190 من هذا المرسوم [1]

2. في مجال الرقابة :

تختص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 182 من المرسوم السالف الذكر المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني[2].

أما فيما يخص الرقابة من الجانب المالي فهي تقوم بدراسة في كل مشروع

[1] وادفل سليمان، مقبل سامية، م س ، ص 24.

[2] المادة 182 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، م س، ص 24.

- بالنسبة لعقد أو صفقة الأشغال ينبغي أن يفوق الصفق المالي لصفقة الأشغال المراد عرضها مع لجنة صفقات اللجنة القطاعية من (1،00،000،000) مليار دينار. وكذا كل مشرع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139من المرسوم.
- بالنسبة لصفقة اللوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة دينار(3000،000،000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- دفتر الشروط أو الصفقة الخدمات يفوق السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على اللجنة القطاعية للصفقات على (200،000،000) مائتي مليون دينار
- بالنسبة لعقد الدراسات التي ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة الدراسات المراد عرضها عن (100،000،000) مليون دينار.

كما تختص أيضا اللجنة القطاعيةلصفقات العمومية بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية. وذلك في إطار صلاحياتها ولحساب دائرة وزارية أخرى.[1]

[1] واد فل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق،ص25 .

المبحث الثاني :الرقابة البعدية للصفقات العمومية.

إضافة و استكمالا لأنظمة الرقابة القبلية للصفقات العمومية، فقد أدرج المشرع آليات و أنماط رقابية أخرى بهدف إنجاح عملية الرقابة وتحقيق الأهداف المرجو منها وذلك لحساب عملية إبرام الصفقات العمومية، وهي الرقابة البعدية من خلال الرقابة الوصائية التي تمارس من طرف أجهزة مكلفة بالتحقق من مطابقة الصفقات للأحكام و القواعد، القانونية، وكذلك رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية.

وسأتطرق من خلال هذا المبحث إلى الرقابة الوصائية (في المطلب الأول)، ورقابة الأجهزة و الهيئات المالية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الرقابة الوصائية للصفقات العمومية .

تعرف الرقابة الوصائية بالرغم من تعدد التعاريف التي قيلت بشأنها على أنها مجموعة من السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية، و أعمالهم أو هي الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات و الجهات اللامركزية، وذلكلغرض حماية المصلحة العامة، و سلطة الوصاية محددة و مضبوطة بالقانون، فلا يمكن ممارستها إلا وفق ما يحدده القانون، و الغاية من ممارستها هو ضمان شرعية و ملائمة قرارات السلطة اللامركزية.[1]

[1] حجاج حنان، مرجع سابق،ص54.

كما قد خص المشرع الجزائري رقابة الوصاية بمادة واحدة فقط والتي هي المادة 164 من المرسوم الرئاسي247/15، كما انه قد ذكر فيها أن يكون الهدف من هذه الرقابة هو التأكد من من مطابقة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية و الاقتصاد، وكذلك لبرامج و أولويات القطاع،[1] وعن كيفية ممارسة هذه الرقابة عمليا يكون بمراقبة شروط الصحة و النزاهةالتي تم فيها تحضير و إبرام الصفقة العمومية، حيث تستند هذه الرقابة إلى مفتشيات تنشأ خصيصا بهدف تقييم ورقابة نشاطات الهيئات و الأجهزة الموضوعة تحت الوصاية حيث تتأكد من تطبيق التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.[2]

الفرع الأول: خصائص الرقابة الوصائية .

تتميز الرقابة الوصائية بمجموعة الخصائص التالية :

- إن الرقابة الوصائية مقننة تكون على سبيل الحصر و معنى ذلك وجود نص قانوني ينص عليها، فالقاعدة العامة "لارقابة دون وجود نص قانوني "، وذلك لتفادي التعسف في استعمال السلطة وانحراف الجهة الوصية في استخدام الصلاحيات من أجل أغراض أخرى، لذلك حرص على الرقابة أن تمارس من طرف الهيئات الإدارية عبر قرارات إدارية، كما أن قراراتها تكون خاضعة للرقابة

[1] قداش سمية،بورصاص مرموة،مرجع سابق،ص60.

[2] ميصريف محمد، فصيح غالم، خصوصيات الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمية الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشري تسمسيلت 2016،ص117.

القضائية عن طريق دعاوي الإلغاء المختلفة[1]، فالرقابة الوصائية هي رقابة ذا طابع إداري محض.

- رقابة بعدية تتم بين شخصين معنويين مستقلين وهما السلطة المركزية واللامركزية[2].

الفرع الثاني: أساليب الرقابة الوصائية .

بما أن الهدف من السلطة الوصائية هو التحقق من مطابقة الصفقات لأهداف الفعالية و الاقتصادية ولكن لا يجب تجاهل الرقابة قبل تنفيذ الصفقة البدء و أثناء وبعد تنفيذ الصفقة .

أولا : الرقابة قبل تنفيذ الصفقة :

فالرقابة قبل تنفيذ الصفقة قد تتمثل في التأكد من ان الصفقة مبرمة وفقا لعدة إجراءات و أساليب منصوص عليها في القانون المنظم لها، مع احترام مبدأ الشفافية و المنافسة الحرة[3]، ومن خلال المادة 58 من قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، فالوالي باعتباره ممثل للسلطة المركزية هو من يختص و يتولى ممارسة مداولات المجالس الشعبية البلدية و الرقابة الشرعية، حيث لا تنفذ إلا بعد

[1] قداش سمية،بورصاص مروة، مرجع سابق،ص70.

[2] سعدوني ياسر،اللرقابة الوصائية و أثرها على اللمجلس الشغبي البلدي،مذكرة مقدمة من نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق،جامعة الإخوة مستوري قسنطينة 2016،ص18-19

[3] اعراب حليم، بعلي محمد الامين، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياية، جامعة بجاية، 2015-2016، ص 49.

المصادقة عليها و ذلك حسب المادة 57 من قانون البلدية 11 -10 التي تنص على أن :" لا تنفذ الا بعد المصادقة عليها من الوالي المداولات المتضمنة، الميزانيات و الحسابات "، و ررقابة الشرعية تخص أيضا مداولات المجالس الشعبية الولائية تتم المصادقة عليها من طرف وزير الداخلية و هذا في اجل أقصاه شهران 02، و ذلك حسب المادة 55 من قانون الولاية 12-07 التي تتضمن :" لا تنفيذ إلا بعد المصادقة من الوزير المكلف بالداخلية في اجل أقصاه شهران 02 مداولات المجلس الشعبي الولائي المتضمنة، الميزانيات و الحسابات ....."، فمن هنا يجب على البلدية أن ترسل الملف الخاص بالصفقة كاملا للوالي و كذلك المداولة الخاصة بها أيضا، خلال 08 أيام مقابل وصل الاستلام[1]، و للوالي 30 يوما كمهلة من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها و التقرير عن مدى شرعيتها و صحتها[2]، و بالتالي ينتج عن الرقابة الوصائية الحالات التالية :

1ــ المصادقة على الصفقة :

[1] المادة 55 من القانون 11-10 ، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بقانون البلدية.

[2] المادة 58 من القانون 10- 11 ، نفس المرجع .

إذا كانت المداولة مطابقة ترجع الى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي و يتم تعليقها في مقر البلدية، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تصدر آمرا بانطلاق الأشغال[1].

2ـ تقويم و تصحيح الأخطاء:

إذا كانت المداولة أو ملف الصفقة يحتوي على بعض الأخطاء التي يمكن تداركها كونها لا تؤثر في مضمون الصفقة كالأخطاء المادية، ففي هذه الحالة لا يتم إبطال المداولة إنما تطلب الولاية من البلدية تصحيحها فقط.

3ـ إبطال المداولة:

تبطل المداولة في حالة ما كانت مخالفة فيها سواءا في الوثائق التعاقدية أو فيإجراءاتإبرام الصفقة العمومية، هنا يقرر الوالي إبطالها بقرار معلل، و إذاتأخرالوالي و لم يصدر قرار في اجل ثلاثين يوما 30، عدت المداولة نافذة بحكم القانون[2]، حسب الحالات المحددة في قانون البلدية و التي تتمثل في :

ـ إذا اعتبرت المداولة المتخذة خرقا للدستور و غير مطابقة للقوانين و التنظيمات.

ـ المداولات التي تمس برموز الدولة و شعاراتها .

ـ المداولات غير المحررة باللغة العربية .

ثانيا : الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة :

[1] فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق ، ص 46.

[2] وادفل سليمان، مقبل سامية، مرجع سابق ، ص 14.

فهنا نصت المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15،إن الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة تمارسها السلطة الوصية و ذلك بهدف التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة.

و لتحقق أكثر فعالية فان الرقابة الوصائية عموما تمارس و تستند إلى مفتشيات تنشا خصيصا لتقييم و رقابة نشاطات الهيئات و الأجهزة الموضوعة تحت الوصاية[1]، و هذا للتأكد من التطبيق الصحيح للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

ثالثا : رقابة بعد تنفيذ الصفقات العمومية :

قد الزم المشرع عللى المصلحة المتعاقدة بان تعد تقريرا تقييميا عن ظروف انجاز المشروع و عن كلفته الاجمالية و ذلك مقارنة بالهدف المسطر اصلا للصفقة، بحيث تقوم بارساله حسب النفقة الى مسؤول الهيئة العمومية او الوزير او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، و ايضا الى هيئة الرقابة الخارجية المختصة[2].

كما قد احدث المرسوم الرئاسي 247/15 على أن يجب إرسال نسخة من هذا التقرير الى سلطة ضبط الصفقات و تفويضات المرفق العام، التي من ضمن

[1] بره الزهرة، "تكريس مبدا الحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية "، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 215، ص 163.

[2] المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

اختصاصاتها التدقيق او تقوم بتكليف من يقوم بالتدقيق في اجراءات ابرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام او تنفيذها بناءا على طلب من كل سلطة مختصة[1]، وهذا التقرير يعد أداة فعالة لتحضير و تحديد نطاقية الطلبات في المستقبل و لتقييم قدرات المتعاملين المتعاقدين سواءا للأجانب أو الوطنيين[2].

المطلب الثاني : رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة المالية من أهمأنواع الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية ومن أكثرأنواع الرقابة فعالية، بغرض الحفاظ على المال العام و هذا ما غرزه المرسوم الرئاسي 247/15، حيث تتضمن مجموع أنواع الرقابة المالية المطبقة على جميع المؤسسات العمومية، و تعتبر أيضا رقابة مرافقة للصفقة العمومية عبر جميع مراحلها كما أنها تمارس في شكل رقابة قبلية أو سابقة على الصفقات العمومية و التي تكون من طرف المراقب المالي و رقابة أثناء التنفيذ تمارس من طرف المحاسب العمومي، كما أنهاأيضا تمارس في شكل رقابة بعدية أو لاحقة تقوم بها المفتشية العامة للمالية، و كذلك مجلس المحاسبة

الفرع الأول : رقابة الأعوان الماليين :

[1] المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2015.09.16، ج ر ، رقم 50.

[2] المادة 164 المرسوم الرئاسي 247/15، نفس المرجع.

يعتبر الأعوان الماليين كل من المراقب المالي و المحاسب العمومي، و كليهما يرجع دورهما في إجراءات رقابية مالية و محاسبة للصفقات العمومية[1].

أولا : المراقب المالي

هو شخص موظف تابع لوزارة المالية، الذي يعين بموجب قرار وزاري صادر من الوزير المكلف بالمالية، بحيث يعمل بمساعدة مساعدين له يعينون أيضا بموجب قرار وزاري، على مستوى كل الولايات، للرقابة على النفقة العمومية و يمارس مهمته تحت وصاية وزير المالية، كما أنها تعتبر هذه الرقابة رقابة مشروعية دون أن نتجاوزها لتصبح رقابة ملائمة،لأنها تسعى لمطابقة النفقات العمومية للقوانين و التنظيمات المعمول بهما، حيث يعمل على إبلاغ المصالح المالية المعنية بالأخطاء التي يرتكبها الأمرين بالصرف[2]، و كذلك على الأوامر الصادرة من الوزارة المعنية[3].

فالمراقب المالي تعتبر وظيفته الأساسية القيام بمراقبة مسبقة على الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذها،أيأن تكون الرقابة قبل القيام بصرف النفقة، و كذلك قبل الالتزام القانوني بها، فالغرض منها هو تفادي الأخطاء المالية لهذا

[1] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 352.

[2] بن احمد حورية، الرثابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة ابو بكر بلقايد، جامعة تلمسان، 2017-2018، ص 146.

[3] عادل احمد حشيش، اساسيات المالية العامة، مدخل لدراسة أصول الفن المالي للاقتصاد العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006، ص 353.

تعتبر رقابة وقائية، و بالتالي يقتصر دوره على مراقبة الجوانب القانونية و الإجرائية للنفقة. وحسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09/ 374المتعلقة بالرقابة المسبقة للنفقات تخضع لرقابة المراقب المالي :

ـ ميزانيات المؤسسات و الإدارات التابعة للدولة، و الميزانيات الملحقة و الحسابات الخاصة للخزينة، و ميزانيات الولايات و ميزانيات البلديات و المؤسسات العمومية ذات طبيعة إدارية، و ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، و كذلك ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة[1].

. كما تخضع أيضا مشاريع القرارات التي سنبينها أدناه المتضمنة إلزاما بالنفقات العمومية لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها و التي هي :

ـ مشاريع قرارات التعيين و الترسيم و القرارات التي تخص الحياة المهنية و مستوى المرتبات للمستخدمين باستثناء الترقية في الدرجة.

ـ مشاريع الصفقات العمومية و الملاحق[2].

ـ مشاريع الجداول الأصليةالأولية التي تعد عند قفل كل سنة مالية، و كذا الجداول الأصلية المعدلة خلال السنة المالية.

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09/ 374 المؤرخ في 2009/11/16 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 414.02 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات التي يلزم بها، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 67، الصادر بتاريخ 19نوفمبر 2009.

[2] بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 148.

ـ كل التزام يتعلق بتسديد المصاريف و التكاليف الملحقة و كذا النفقات التي تصرف عن طريق الوكالات و المثبتة بفاتورات نهائية[1].

اما فيما يخص رقابة المراقب المالي في مجال الصفقات العمومية فتاتي بعد تتويج الرقابة الخارجية، كما أن مهمته في الرقابة على الصفقات العمومية هي مزدوجة، تعتبر الأولى رقابة إداريةأصلية قبلية يمارسها باعتباره عضو من أعضاء لجان الصفقات العمومية، و الثانية باعتباره ممثل الرقابة المالية في أولى مراحلها، و الغاية من ذلك هو التأكد من وجود العناصر الأساسية التي تقوم عليها النفقات العمومية و خاصة الصفقات العمومية[2]، باعتبارها تحتاج لمبالغ مالية ضخمة و معتبرة من الخزينة العمومية، و بالتالي حماية المال العام و ترشيد النفقات العمومية[3].

بعد تسليم الملفات و الوثائق التي تخص النفقات المخصصة للصفقات للمراقب المالي أثناء قيامه بالرقابة المالية، يتعين عليه دراستها خلال مدة محددة تتراوح من 10 ايام الى 20 يوم و يتم غلق باب الالتزام خلال السنة بالنسبة للنفقات وفقا لقاعدة :

ـ يغلق مدة من 10 ديسمبر بالنسبة لنفقات التسيير.

[1] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09، مرجع سابق.

[2] حجاج حنان، مرجع سابق، ص 60.

[3] بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 152.

ـ يغلق في 20 ديسمبر بالنسبة لنفقات التجهيز و الاستثمار .

و تنتهي عملية الرقابة لدى المراقب المالي و ذلك أما بقبول التأشيرة او برفضها النهائي أو المؤقت[1].

ثانيا : المحاسب العمومي

إن المشرع لم يقتصر جهوده على إخضاع الصفقة لرقابة المراقب المالي فحسب، فبعد حصول الصفقة على تأشيرة من المراقب المالي، فلا يتم صرف النفقة العمومية إلا بعد إخضاعها أيضا لرقابة المحاسب العمومي، لهذا تعتبر رقابة المحاسب المالي وجه أخر من أوجه الرقابة المالية و آلية لوقاية الفساد المالي و الإداري، لا تقل أهمية عن المراقب المالي، لهذا يعتبر هو الأخير موظف معين من قبل الوزير المكلف بالمالية و يخضع للقيام بتحصيل الإيرادات و دفع النفقات و ضمان دراسة الأموال و السندات و الوثائق وكل القيم او المواد التي كلف برقابتها و المحافظة عليها[2]، كما يعرفه الفقيه جاك ماني على انه

[1] رقاقدة عمار، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر. كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة ورقلة،2014-2015، ص 15،

[2] عيايشين يمينة، الرقابة القبلية على تنفيذ النفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام المعمق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016-2017، ص 67.

الموظف أو العون العمومي المرخص له قانون للتصرف في الأموال العمومية أو الأموال الخاصة المنظمة [1].

- إن رقابة المحاسب العمومي تنصب على المرحلة الأخيرة التي تمر بها

عملية الصرف وهي مرحلة الدفع [2]، وهذا حسب ماجاء في نص المادة33من قانون 21/90المتعلق بالمحاسبة العمومية ، وتتعلق عموما بالتنفيذ المحاسبي للنفقة عن طريق التسديد لهذا منح القانون المحاسب العمومي سلطة ممارسة الرقابة على الأمر بالصرف وذلك

من أجل التحقيق على مدى شرعية النفاقات العمومية في الصفاقات العمومية [3].

ـ فتتمثل صلاحيات المحاسبة العمومي التاكد في كل عملية إنفاق من مايلي:

- توفر الاعتمادات المالية المخصص للعملية.
- مطابقة العملية للقوانين و التنظيمات الساري بها العمل.
- التأكد من صفة و الاختصاص الامر بالصرف .
- نظامية العمليات تصفية النفقة .
- الطابع التحرري للتسديد[1].

[1] خضري حمزة،آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية،رسالة دكتورة كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2015،204،ص26.

[2] عياشي يمينة، مرجع سابق .ص71.

[3] سعاد طبي، الرقابة على ميزانية الجاعات المحلية، مذكرة مقدمة نيل شهادة الماستر في حقوق فرع الادارة و المالية، جامعة الجزائر ' 2001، ص ص50 51 .

- حصول العملية على تأشيرات اللازمة.

- عدم سقوط الدين بأي نوع من أنواع الاعتراض .

الفرع الثاني: المفتشية العامة و مجلس المحاسبة

أولا: رقابة المفتشية العامة

تعتبر رقابة المفتشية العامة المالية هيئة رقابية دائمة وجهاز أنشئ للرقابة المالية، تم استحداثها بموجب المرسوم رقم 53/80 في 01/03/1980 ، الذي الغى بالمرسوم التنفيذي رقم 78/92 المحدد للاختصاصات المالية العامة، كما ان أحكام هذه الرقابة تطبق على كل شخص معنوي تابع للدولة أو الهيئات العمومية، وتمارس هذه الرقابة كل من التسيير المالي و المحاسبي للمصالح الدولية و الجماعات الاقليمية وكذا الاجهزة و الهيئات الادارية و المؤسسات العمومية سواءا الاقتصادية أو الصناعية و التجارية، و التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية[2].

كما أن المفتشية العامة تلعب دورا هاما في الكشف عن الاخطاء و المخالفات التي ارتكبت او تم الوقوع فيها أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية، كما أنها تراقب وتكشف عن المخالفات المالية عن طريق مراجعة المستندات المطلوبة أو الاطلاع على كل الدفاتر أو الوثائق و اجراء التحقيقات، كما تكون عملية الرقابة في عين المكانو ذلك

[1] خرشي النوي ،مرجع سابق، ص 356/355.

[2] بن أحمد حورية، مرجع سابق . ص170.

حيث نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08، التي تتم اما بطريقة فجائية بالنسبة للفحوصات أو التحقيقات و اما عن طريق التبليغ المسبق، وما يلاحظ أن دور المفتشية العامة للمالية يقتصر فقط على تنبيه و إخطار وزير المالية بوجود صفقات مشبوهة [1]، لأنها لا تملك سلطة توقيع العقاب أو تحريك الدعوى العمومية، لأن المخول لذلك هو الوزير المكلف بالمالية، على اعتبار أنها تمارس مهامها تحت سلطته[2].

ثانيا : رقابة مجلس المحاسبة:

يعد مجلس المحاسبة الهيئة و المؤسسة العليا للرقابة المالية، ذات طابع مستقل اعتبارا على مايمارسه الى جانب المهام الادارية مهاما اخرى قضائية، وممارسته للرقابة البعدية بقوة القانون، و قد كيفت هذه الرقابة على تطوير الحكم الراشد و الشفافية في تسسير الاموال العمومية[3].

لهذا أشار الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بالمجلسة المحاسبة بصريح العبارة على توسيع مجال رقابته و اختصاصه ليشمل كل الأموال الخاصة بالدولة و الجماعات الاقليمية و المرافق العمومية، و حتى رؤوس الاموال التجارية التابعة

[1] قداش سمية، بورصاص مروة، مرجع سابق، ص80.

[2] معمر السايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق. تخصص قانون أداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 204 ،ص 68.

[3] القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

للدولة[1]' مهما كان وضعها القانوني، بما فيها قواعد المحاسبة العمومية و الصفقات العمومية.

لاسيما فيما يتعلق بالصفقات العمومية فان المجلس المحاسبة يقوم بمتابعة المشاريع بتتبع الممارسات غير الشرعية، و تحرير ملاحظات عن تسييرها كما تدور هذه الملاحظات عموما حول احترام تنظيمات الصفقات العمومية فيما يلي :

- سوء اختيار صيغة الإبرام الملائمة او عدم تبرير الصيغة المختارة.
- التخصيص غير المبرر.
- عدم القيام كما يجب بما تستدعيه قواعد المنافسة و الاشهار.
- تضخيم الأسعار.
- عدم تطبيق عقوبات التأخير و الإعفاء منها بمبررات غير مقنعة.
- استبعاد بعد العروض بدون وجه حق، أو سوء ترتيبها.
- عدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات ومسكها.
- عدم تحرير الحساب النهائي الاجمالي للصفقات عند اختتامها.
- غياب الاشهاد بأداء الخدمة جزئيا أو كليا[2].

اختصاصات مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية :

[1] خضري حمزة ، الوقاية من الفساد في اطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 182.

[2] خرشي النووي، المرجع السابق ،ص 416.

إن الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة، هي رقابة مالية بلدية لأموال الدولة وذلك اعتبارا على أن الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا مبالغ معتبرة، وجب فرض رقابة في هذا المجال وذلك من هدر الأموال دون تحقيق الأهداف التي سطرت لإنفاق الأموال العامة في هذا المجال[1].

وقد منح ايضا المشرع الجزائري لمجلس المحاسبة صلاحيات مباشرة في الرقابة، وقد خول له حق ممارسة الرقابة على الوثائق المقدمة، ويتمته بهذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر[2] .

و بهذا لم يكتف المشرع بصلاحية الرقابة على الإيرادات و النفقات فحسب، بل منحه أيضا صلاحيات أخرى تتخلص في الكشف عن المخالفات المالية التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية.

و من بين هذه الصلاحيات ما يلي :

1) التفتيش و التحري :

لتسيير و تقييم المصالح آو الهيئات الخاضعة رقابة مجلس المحاسبة، يحق له أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي من شانها تسهل رقابة العمليات المالية و

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي' كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012' ص 210.

[2] المادة 55 فقرة الثانية من الأمر 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة .

المحاسبية، و ذلك يجب له أن يجري كل التحريات الضرورية من اجل الاطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات و مؤسسات القطاع العام و مهما تكن له الجهة التي تعاملت معها[1]، كما انه يقدم توصيات التي يراها ملائمة لتقديم الحماية و التسيير الأمثل للمال العام و الممتلكات العمومية، و كذلك يعمل على مراقبة إبرام الصفقة و كيفية اختيار المتعامل المتعاقد، و يقوم بمراقبة تحرير و توقيع الصفقة و مراقبة تنفيذها و إنهاءها، كما انه يهتم بالكشف عن جرائم الاختلاس و الإهمال و المخالفات و التحقيق فيها. فيتلخص عمل مجلس المحاسبة في أهم نشاط يقوم به، و هو حق الاطلاع و سلطة التحري، و الاطلاع يكون على كل الوثائق و المستندات و الدفاتر، و له سلطة التحري بغية الاطلاع على أعمال الإدارات و مؤسسات القطاع العام [2] .

2) رقابة نوعية التسيير :

يراقب مجلس المحاسبة نوعية تسيير الهيئات و المصالح العمومية المذكورة في المواد 07الى المادة 10 من الأمر 95-20 و بهذه الصفة يقوم بوضع شروط لاستعمال هذه

[1] زوزو زوليخة ، نفس المرجع، ص 210.

[2] شويخي سامية، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة و المنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 90.

الهيئات و المصالح و الموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية و تسييرها على مستوى الفعالية و النجاعة و الاقتصاد[1]. و يعمل أساسا على دعم المساءلة العمومية و النهوض بها، و تقتضي هذه المهمة ان يتاكد المجلس من ان كل شخص مكلف بالتعامل مع الاموال العمومية يعمل وفقا للانظمة المالية و المحاسبية المقررة، و يكون ذلك عن طريق فحص السندات المالية و تقسيمها و بابداء الراي بخصوص البيانات المالية، و رقابة الانظمة المالية و المعاملات و التاكد من مدى مطابقتها للقوانين و اللوائح السارية[2].

3) مراجعة حسابات المحاسبين العموميين:

ان رقابة مجلس المحاسبة لا تقتصر فقط على رقابة نوعية التسيير فقد تقوم ايضا بمراجعة حسابات المحاسبين العموميين و مدى مطابقتها للاحكام التشريعية و

[1] المادة 69 من الآمر 95-20 ، المرجع السابق.

[2] الهام محمد عبد المالك المتوكل، أجهزة الرقابة المالية و فاعليتها في الرقابة الإدارية و المالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، المساءلة و المحاسبة تشريعاتها و آلياتها في الأقطار العربية، بحوث و مناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم و النشر، بيروت لبنان، 2007، ص267.

التنظيمية، وله سلطة اصدار الاحكام بشانها، و يتولى المراجعة مقرر يعين من قبل رئيس الغرفة المتخصصة بمساعدة قضاة اخرين او مساعدين تقنيين في مجلس المحاسبة المؤدية لها، قد يكون بصفة فجائية أو بعد التبليغ[1].

4) رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية:

يتأكد مجلس المحاسبة من احترام قواعد الانضباط في مجال التسيير و الميزانية والمالية، وله الحق في تحميل المسؤولية لكل عون أو هيئة ارتكبت مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية[2].

5) إحالة الملف إلى نيابة العامة:

و هنا إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة لرقابته وقائع يمكن أن تكون جزائية يرسل الملف إلى النائب العام بغرض المتابعات القضائية، و يطلع وزير العدل على

[1] ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 330.

[2] المادة 87 من الأمر 20.95| المعدل و المتمم، مرجع سابق.

ذلك، فإذا اثبت مجلس المحاسبة انه تم قبض مبالغ مالية ضخمة بصفة غير قانونية، و تبقى هذه المبالغ مستحقة للدولة أو الجماعات الإقليمية، يطلع فورا إلى السلطة المختصة بذلك قصد استرجاع المبالغ المستحقة بكل الطرق القانونية [1] .

خلاصة الفصل

تعتبر الصفقة العمومية عن عقود مكتوبة تتم بين المتعامل و المصلحة المتعاقدة في إطار مشاريع و برامج استثمار ضخمة تاخد جزء كبير من الاعتمادات

[1] المادة 25 من الأمر 20.95 ، المرجع نفسه.

المالية للدولة، حيث انها تعتبر من أهم العقود الادارية التي تقوم بابرامها الدولة ممثلة في مختلف هياكلها على المستوى المركزي أو المحلي، و نظرا لأهمية هذا الموضوع و حساسيته ما جعل المشرع يعين عدة رقابات إدارية قبيلة وبعدية، داخلية و خارجية التي يمثلها موظفون من المصلحة المتعاقدة آو لجان خاصة بالصفقات العمومية التي ما قد اهتم بها المشرع و استحدثها في المرسوم الرئاسي 15/ 247 و الذي قام بوضع لجنة واحدة بدل نظام اللجنتين، و عدة رقابات أخرى كالمراقبة المالية و المفتشية العامة للولاية، ورقابة مجلس المحاسبة و الهدف من كل هذا الحماية المال العام من جل أشكال الفساد و تنظيم الصفقات العمومية و حمايتها من التعسف .

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية عن الصفقات العمومية

تمهيد :

إن الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة لتسيير مرافقها العمومية،تثير عدة منازعات وهذا قبل و أثناء وبعد إبرام العقد، فالإدارة لها مجموعة الالتزامات أثناء تعاملها مع المتعامل المتعاقد أو مع المتعاقد بحد ذاته من أجل تحقيق المصلحة العامة وتنفيذ الصفقة، وفي حالة ما أخلت هاته الالتزامات يلجأ المتعاقد إلى القضاء قصد إرجاع حقوقه، كما قد يكون هذا اللجوء غما على متولى القضاء الإداري أو على مستوى القضاء الجزائي و اللذان يعتبران من أهم آليات الرقابة الرقابة القضائية على الصفقات العمومية وهذا لوضع حد لظاهرة الفساد في هذا المجال، وبالتالي الحفاظ على نزاهة وشفافية الصفقة، واستقطاب كبير من المتنافسين في سبيل خلق عطاءات مختلفة من اجل تطوير و تنمية الاقتصاد الوطني، وعليه فإن الانتشار الفادح للجرائم المتعلقة بالصفقات أوجب المشرع الجزائري ضرورة النظر و الحد منها عن طريق اتخاذ تدابير الوقائية لذلك من خلال وضع قوانين و تنظيمات مكافحة لهذه الجرائم حيث تم تكرس قانون الوقاية من الفساد لذلك.

ومن خلال هذا التمهيد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، فقد تناولت في المبحث الأول رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية الذي يتضمن مطلبين وفي المبحث الثاني تطرقت فيه إلى رقابة القاضي الجزائي للصفقات العمومية .

المبحث الأول : رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية .

للقضاء الإداري أهمية ودور فعال في الرقابة على الصفقات العمومية، من بداية إبرام الصفقة و أثناء الصفقة حتى الانتهاء منها، و ذلك من خلال 3 وسائل التي سأتطرق لها من خلال مطلبين، ففي المطلب الأول تطرقنا فيه لقضاء الإلغاء الذي يختص في مراقبة الصفقات العمومية مراقبة مشروعية القرارات الإدارية في مختلف مراحل انعقاد العقد، وكذلك قضاء الاستعجال الذي يمنع مخالفة الإجراءات التعاقدية في إطار الصفقات العمومية، أما في المطلب الثاني تطرقنا إلى رقابة القضاء الكامل المختص في فصل النزاعات المرتبة عن الصفقات العمومية و الذي يزيد من سلطة القاضي الإداري المختص في الدعوى .

المطلب الأول : رقابة قضاء الإلغاء ورقابة قضاء الاستعجال .

فرع 1 : رقابة قضاء الاستعجال .

لقد خص المشرع الجزائري رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات 236/10 [1] المعدل و المتمم في الباب الخامس منه الذي نص على أن الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها خير التنفيذ وقبل تنفيذها

[1] المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر العدد 58، الصادر في 07 أكتوبر 2010

وبعد إبرامها و هذا في المواد 116 منه و 117 و118،[1] الذي حدد هذه الرقابة التي يمارسها القضاء عن طريق الطعون المرفوعة ،حيث يختص قضاء الصفقات من خلال مراقبة مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة ، ومن هنا تعتبر دعوى الإلغاء من أكثر الدعاوى انتشارا، و الاستناد إليها من طرف المتقاضين وهو ما يفسر اهتمام المشرع بها و بتخصيصها بمجموعة القواعد و الأحكام في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 م.

أولا : الاختصاص في دعوى الإلغاء بالنسبة للصفقات العمومية

ا/ اختصاص المحاكم الإدارية

ترفع دعاوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية و أمام مجلس الدولة حسب الحالات التي حددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2]، فحسب نص المادة 801 من القانون 09/08[3]، فتختص المحاكم الإدارية في الفصل في دعاوي الإلغاء، القرارات الإدارية و الدعاوي التفسيرية وفحص المشروعية لمجموعة القرارات الصادرة في الولاية و المصالح الممركزة للدولة على مستوى

[1] حمزة خضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مجلة المفكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة، العدد 13، الجزائر.ص201

[2] النوي خرشي ، تسير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات، دار الخلدونية ،ط 2011 ص، 477

[3] المادة 801 من القانون 09/08، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008

الولاية و البلدية و المصالح الإدارية للبلدية، فان القانون الجزائي يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات الإدارية القضائية[1].

ب ــاختصاص مجلس الدولة في مجال دعوى الإلغاء :

حسب المادة 09 من القانون العضوي 98/ 01. المعدلة و المتممة بموجب المادة 2 من القانون العضوي 13/11 فإن مجلس الدولة يفصل كقاضي اختصاصات ابتدائي ونهائي في المنازعات بعض الأعمال و القرارات الصادرة عن السلطة و التنظيمات المركزيةو الوطنية وتعتبر هذه القرارات غير قابلة للطعن بالنقد أمامهم (عدم جواز ذلك وفقا الاجتماع القضائي لأنه من غير المنطقي أن يفصل مجلس الدولة في الطعن بالنقض مرفوع أمامه صادر عنه)

- وجاءت في المادة 901 من قانون إجراءات المدنية ، و الإدارية سالف الذكر لتنص على مايلي:
- يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.
- كما يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة .
- إن مجلس الدولة يفصل في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات وهذا وهذا ما قد نصت المادة 10 من القانون العضوي 01/98،

[1] بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و لتوزيع. الجزائر205 ص126 ،ص127

وكذلك ما قد نصت المادة 2 من الفقرة الثانية من القانون 02/91 المتعلق بالمحاكم الإدارية .

- " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة مالم ينص القانون على خلاف ذلك

ثانيا: نطاق دعوة إلغاء في الصفقات العمومية.

تعتبردعوةالإلغاءدعوىقضائيةإداريةموضوعيةيحركهاويرفعهاذويالمصلحة و الصفةأماماالجهاتالقضائيةالمختصةمناجلإلغاء قراراتإداريةغيرمشروعة[1]. كما أنهاتتعلقبإلغاءقرارإداريغيرقانون.

فإنمجال نطاق دعواالإلغاءفيالمنازعاتالعقود الإداريةبصفةعامةومنازعاتالعمومية خاصةيقومبميدان:أولهماالذييتمثلفين اندعواالإلغاء لايمكنإنتوجهإلىالوقوذلكأنهمنشرطقبولدعوةالإلقاء أنتوجهالدعوة إلىقرارإداري .أماالميدان الثانيالذيينص على انفيمجالقضاءالإلغاء لايمكنالاستنادإلىمخالفةالإدارةالالتزاماتها التعاقدية كسببمنالأسبابالتيتحيزطلبإلغاء القرارالإداري فدعوىالإلغاء هيجزءلمبدئالمشروعيةوالالتزاماتالمترتبةعلىالعقودالإدارية هيالتزاماتشخصية[2].

[1] عمار عوابدي. عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط 3 ، ديوان مطبوعة الجامعية بن عكنون، الجزائر. 1994، ص 103.

[2] كلوفي عزدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار حبليطي للنشر طبعة منقحة ، ص 110.

أ- نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية:

إننظريةالقراراتالإداريةالمنفصلةهيمنابتداعمجلسالدولةالفرنسيإذأنهمنبدايةالأمر كانمجلسالدولةالفرنسييقبلالطعنبالإلغاءضدالعقد الإداريلانالتفرقةلمتكنهناك آنذاكبيندعوىالإلغاءودعوىالقضاءالكامل[1].

كماعرفهاالأستاذماهرأبوالعنين على أنهاقراراتإداريةتكونجزمنبيانعمليةقانونية تدخلفياختصاص القضاءالعادي أو الإداري ولكنالقضاءيقومبفصلالقراراتعنتلكالعمليةو يقبل الطعن فيهابدعوىالإلغاءاستقلالاعنذاتالعقد[2].

فالقرار الإداري المنفصل هو الذي يساهم في تكوين العقد الإداري و يستهدف غ إ تمامه إلا انه يختلف عن الصفقة العمومية في طبيعتها و ينفصل عنها، الأمر الذي جعل الجواز الطعن بإلغاء فيه، فهو لايدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وهذا ما يحيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن الصفقة العمومية،فكل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في أي جزاء مما يخص مرحلة إعداد الصفقة أو إبرامها تعد من القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية، ويندرج الطعن فيها ضمن قضاء الإلغاء[3]. وتخرج عن

[1] نفس المرجع كلوفي عزدين ،ص 100.

[2] أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق مناقصات منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2013ص ، ص 18/17.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005،ص338.

نطاق دائرة القضاء الكامل لعدم ارتباطها بنصوص الصفقة العمومية وشروطها، باعتبارها الإجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و نشأتها [1] و تجدر الإشارة إلى أن أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل لا ينصب سوى على هذا القرار دون أن يكون له أثر على الصفقة العمومية [2]

ب ـ إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية :

يمكن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة حسب عدة أوجه أو عدة عيوب حتى يمكن إلغاؤها، كما أنه يلغى أيضا بناءا على عدم مشروعية القرار الداخلية و الخارجية.

1ـ عيب الاختصاص :

يعرف الاختصاصات قانونا على أنه القدرة على مباشرة عمل معين، حيث تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر 247/15 :" لا تصلح الصفقات ولا تكون نهائيا إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية: ـ الوزير فيما يخص صفقات الدولة و الوالي فيما يخص صفقات المتعلقة بالولاية ، مسؤول الهيئة الوطنية و المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية [3] فيما يخص الصفقات المؤسسات العمومية الوطنية و المجلس ذات الطابع الإداري. كما يعد

[1] واد فل سليمان، مقبل سامية،م،س،ص48.

[2] 2006. Pp ،J pavie ،G،O،Richer Laurent . droit des contras administratifs. 5 eme édition L 182. 188

[3] النوي خرشي، م.س،ص.466.

عيب الاختصاص من النظام العام، يستطيع المدعي أن يثيره في أي وقت حتى وإن فات ميعاد الطعن في القرارات. كما يمكنه أيضا إثارته أمام مجلس الدولة كم حكمة استئناف عن لم يثيره من قبل أمام المحكمة الإدارية، يمكن هنا للقاضي أن يثيره من تلقاء نفس في أي مرحلة كانت عليها الدعوى [1]، ومن أمثلة هذا في مجال الصفقات العمومية ،إعلان لجنة تقيم العروض عن اختيار المتعامل المتعاقد، رغم أنه لا ينحل خمس اختصاصاتها حتى و عن أو كلوا لها تنظيم فرز العروض و تقييمها و اختيار العرض الأحسن .

2 ـ عيب الانحراف في استعمال السلطة :

يظهر هذا العيب في الحالة التي يفرض فيها صحب الاختصاص سلطة لتحقيق غاية مخالفة عن تلك التي قررها القانون غاية غير مشروعة أو تجاوز ما جاء في القانون.

3 ـ عيب مخالفة القانون:

يتميز هذا العيب بموضوع القرار، كما أن هذا العيب له صورتان، فيمكن أن تكون مخالفة القانون مباشرة، وهذا عند صدور قرار إداري مخالف للقانون أو مخالف لقاعة من قواعد القانون العام سواءا كانت هذه القاعدة دستورية ألآو تشريعية أو معاهدة دولية و هذا ما أكد في المرسوم المتضمن قانون الصفقات العمومية 236/10على أن يجب كل القرار الإداري المنفصل أن يكون موافقا لم ينص عليه القانون، أومأ تقتضي للإدارة لتحقيق غاية غير

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة ، 2014،ص146

مشروعة أو تجاوزها جاء في القانون،كما يمكن أيضا أن تكون مخالفة غير مباشرة وهذا من خلال تفسير الإدارة الخاطئ للنصوص بما يخالف إدارة المشرع وسبب ذلك الغموض الذي يشوب النصوص القانونية وقد يعود هذا الغموض لا إلى القاعدة القانونية، و إنما إلى سوى سوء نية الإدارة . **ثالثا: شروط قبول دعوى الإلغاء.**

وضعالمشرعلقبولدعوىالإلغاءشروطايجبأنتتوفرلقبولالدعوى أو مايسمىبالشروطالشكليةولايكتفيبهذهالشروط فقطبليجبأنيستندرافعالدعوى إلىوجهمنأوجهالطعنويطلقعليهاتسميه الشروطالموضوعية.

أولا: الشروط التشكيلية:

لاعتباردعوىالإلغاءدعوى قضائية تخضعلشروطوإجراءاتمقررةقانونا،فلايمكنالفصلفيهامالمتتوفرعلىمجموعةالشروطالمقررةلقبولهاقضاءا ،وفقهاوتشريعا وتنظيماهوأنيتوفرفيرافعالدعوىالشروطالتالية:

أ- شرط الصفقة و المصلحة:

وهذاماوضعتهالمادة 13 منقانونرقم09/08 التيجاءفيها"لايجوزلأيشخصالتقاضيمالمتكنلهصفة،ولهمصلحةقائمةأومحتملةيقررهاالقانون " باعتبارهدعوىالإلغاءدعوى قضائيةمنطبعهاومنخاصيتها،فلايمكنقبولها الاإذاتوفرتفيرافعها شرط

المصلحةوالصفة،وإضافةإلىالصفةيجبعلىرافعالدعوى أن تكونفيهالمصلحةالتيتكونمباشرةشخصيةومشروعة.

ب- أن تنصب دعوة الإلغاء على قرار إداري:

وهوأهمالشروطلدعوىالإلغاءوهيأنتنصبعلىقرارإداري وهذاماقدتمتأكيدفينص المادة 801 منقانون رقم 09/08 :"تختص المحاكمالإداريةكذلكبالفصل[1]في:

- دعاويإلغاءالقراراتالإداريةوالدعاويالتفسيريةودعاويفحصالمشروعية للقرارات الصادرة عن:
- الولاية والمصالحغيرالمركزةللدولةعلىمستوىالولاية.
- المؤسساتالعموميةالمحليةذاتالطبعةالإدارية.
- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى لها.
- دعاوي القضاء الكامل
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

ج – شرط الميعاد

لرفعدعوى الإلغاءتقتضيالمصلحةالعامةوضعمواعيدوأجال، وعدمتركهاعرضةللطعنحتىتحظىهاتهالقراراتوالمعاملاتبالاستقرار.

- يقصدبشرطالميعادالمدةالتيخولهاالمشرعللفردللمطالبةبحقوقهأمامالجهاتالقضائية[1].

[1] انظر المادة 801 من قانون رقم 08/09، التي يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم، المؤرخ في 25فبراير 2008،ج،ر، عدد21.

-

ونظرالتنوعالجهاتالمؤهلةبإبراماالصفقاتالعموميةحددالمشرعالجزائريأجلالرفعالإلغاءمابينميعادا لإلغاءأماماالمحاكماالإداريةومجلسالدولة.

ميعادرفعدعوىالإلغاءأماماالمحاكماالإدارية:

وهذاعلىحسب مانصتعليهاالمادة 829 التيحددتميعادرفع دعوىالإلغاءأماماالمحاكماالإدارية بأنه: "يحددأجلالطعنأماماالمحكمةالإداريةبأربعة4 أشهريسريمنتاريخالتبليغالشخصيبنسخةمنالقرارالإداريأومنتاريخنشرالقرارالجماعيأوالتنظيمي."

وعليهفانرفعدعوى الإلغاء عندالقراراتالإداريةالمنفصلةعنالصفقةالعموميةيكونخلالأربعة أشهرالتابعةللتبليغ.

ميعادرفعدعوى الإلغاءأمامجلسالدولة

يختصمجلسالدولةكدرجةأولىوأخيرةبالفصلفيدعاوىالإلغاء والتفسيروتقديرمشروعيةالقراراتالإداريةالصادرةعنالسلطاتالإداريةالمركزية

[1] الدكتور تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء رسالة دكتوراه، دولة في القانون،كلية الحقوق ،ج مولود معمري. تيزي وزو،2006 ، ص 04.

كمايختصأيضابالفصلفياستئنافالأحكاموإلاوأمرالصادرةعنالمحاكم الإدارية[1]،وبالرجوعإلى نص المادة 970 من القانون رقم09/08 تنص "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه[2]

دـــ شرط الاختصاص

يعرف الاختصاص على انه صلاحية جهة قضائية بالنظر في نزاع في الحدود المرسومة لها قانونا، و يعتبر أهم الشروط لقبول الدعوى الإدارية فلا ينظر القاضي الإداري في الشروط الأخرى إلا بعد تأكده من الاختصاص لأنه من النظام العام

أولا: الاختصاص النوعي:

تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى مسالة الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري في القسم الأول من الكتاب الرابع تحت عنوان" في الاختصاص النوعي"، من المادة 800الى غاية المادة 802[3].

[1] المادة 902، المرجع نفسه.

[2] الإحالة إلى نصوص المواد 829 إلى 832 يجعل ميعاد رفع الدعوى الاغاء أمام مجلس الدولة هو 4 أشهر التابعة لتبليغ القراراو نشره.

[3] بموجب هذا المعيار تتحدد الجهة القضائية بالنظر إلى أطراف المنازعات فإذا كان احد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام فان المنازعات تخضع للقشاء الإداري بغض النظر عن موضوعها.

فالاختصاص القضائي يؤول إلى الجهة الإدارية كلما كان احد أطراف الخصومة احد الأشخاص المذكرين ضمن نص المادة800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولا ينظر لطبيعة المنازعة ولا لموضوعها إلا ما تم استثناؤه.

ومن خلال عودتنا لتنظيم الصفقات العمومية 247/15 نجد نص المادة 06 منه، نجد أنها تحدد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، و إنما حددت مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية هذه المؤسسات التي ستحدث على المستوى القضائي أشكالا عملية في غاية التعقيد، و يبقى اختصاص القضاء الإداري هو الاحتمال الوارد مع انه هدما للمعيار العضوي، استنادا لمعيار" الوكالة"، و هذا ما رأى به الأستاذ رشيد خلوفي و هو رأيا مسنود بالمادة 06 من قانون الصفقات العمومية247/15، لأنه ورد في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية العبارة التالية" عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة" ، و من هنا وجود عبارة "تكلف" يعنى بها وجود موكل، و الدولة تكلف وكيل و هي المؤسسات التي جاءت في صلب المادة 06للقيام بعمل ما لحساب الدولة و مصلحتها[1].

ـ الاختصاص الإقليمي(المحلي):

في هذا النوع جاء المشرع بثلاثة معايير لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية، تشكل استثناءات على القاعدة العامة، ضمن أحكام المادة 804 من قانون

[1] انظر نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق.

الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها في فقراتها الثانية و الثالثة و السادسة وفقا لما يلي:

القاعدة الأولى: تخص عقد الأشغال العامة و الجهة القضائية المختصة هي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العامة، و هو ما تتضمنه الفقرة الثانية من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها: " في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

القاعدة الثانية: تضمنتها الفقرة الثالثةمن المادةنفسها التي تنص على :"في مادة العقودالإدارية مهما كانت طبيعتها إمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه" ، فجاءت الصياغة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أكثر وضوحا و دقة بذكر المشرع المشرع لمصطلح" العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، وهنا تدخل الصفقات العمومية لاعتبارها أهم أنواع العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، وهنا تدخل الصفقات العمومية لاعتبارها أهم أنواع العقود الإدارية[1].

القاعدة الثالثة : فتحض صفقات التوريد و الأشغال، جاء تنظيمها في الفقرة السادسة من المادة نفسها التي نصت على" في مادة التوريدات أو الأشغال آو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان احد الأطراف يقيم به".

[1] يتحدد الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية حسب موضوع الصفقة الملحق، تلك هي الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء ،

فالمحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي التي يقع في دائرة اختصاصها" مكان الإبرام"، أو " مكان التنفيذ" ، يشترط أن يكون احد إطرافها مقيما بهذا المكان وإلا تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليها(المصلحة المتعاقدة).

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية، احد الأنواع المتبقية المتمثلة في انجاز دراسات أو تقديم خدمات، فالمحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي تلك التي تقع بدائرة اختصاصها "مكان الإبرام" أو "مكان تنفيذها" طبقا للفقرة الثالثة من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]

الفرعالثاني : القضاء ألاستعجالي في مادة الصفقات العمومية:

يعد القضاء لاستعجالي من أهم آليات الرقابة القضائية في مجال المنازعات الصفقات العمومية،[2] وذلك من خلال رفع دعوى الاستعجال التي خصها المشرع الجزائري بنصوص ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08،[3] كما أن الغاية منه إعطاء مجموعة المميزات التي تنفرد بها الدعوى عن غيرها من الدعاوي، و الحرص على تحقيق أهداف المصلحة العامة و شفافية الصفقات و نزاهتها، إلا أنه لم يعطي

[1] معرض عبد النواب، دعاوي التعويض الإدارية و صيغتها، د ط، دار الفكر الجامعي، 1997، ص 11.

[2] بن عطية لحسن، قادة محمد ياسين،رقابة القضاء على الصفقات العمومية،مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص ، قانون تهيئة وتعمير، جامعة البشير الإبراهيمي برج بوعر يرج كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2019.ص14.

[3] قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2005، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج.ر العدد 21. الصادرة في 23 افريل 2008

للقضاء الإستعجالي لكونه مفهوم من يرجع تفسيره إلى القاضي وحسب نوع الطلب مفهوم المستعجل، كما يعرفه جانب من الفقه فقط بأنه، يتصل بالخطر الحقيقي المحدث بالحق و المطلوب حمايته و المحافظة عليه و الذي يلزم درؤه بسرعة، لا تكون عادة في الإجراءات القضائية العادية[1]

أولا : شروط قبول دعوى الاستعجال.

لدعوى الاستعجال مجموعة الشروط لقبول الدعوى أمام القاضي المستعجل و التي تتمثل في :

1ـ شرط وجود صفة المصلحة:

تكون صفة المصلحة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية [2] فالمشرع الجزائري في المادة 946 في فقرتها الثانية من القانون 09/08 سالف الذكر متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه " يتم هذه الأخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد"، وكذلك إذا رفعت دعوى دون توفرها شرط المصلحة لا تقبل فيكتفي القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة.

[1] مراد عمروس، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2016/2015،ص44.

[2] محمد مهدي لعلام، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية، ا

2 ـ شرط الصفة لدعوى الاستعجال :

فالقبول الدعوى الاستعجالية لا يكتفي بوجود مصلحة قانونية لرافع الدعوى، بل يجب أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة أي يجب على رافع الدعوى هو نفس صاحب الحق المراد حمايته، فالقضاء المستعجل يكتفي بإثبات وجود شرط الصفة من الأوراق دون التغلغل في الموضوع لتحديدها،عكس قضاء الموضوع الذي يقتضي البحث عن الصفة الحقيقية من خلال دراسة معمقة.

فإن كان البحث الذي قام به قاضي الاستعجال لا يقتضي أو انعدام الصفة للمدعي أو المدعي عليه، فإنه يرفض الدعوى برفعها من غير ذي صفة.

3 ـ شرط الأصلية :

و فيها أصلية الخصم المقصود بها صلاحية لاكتساب و استعمال المركز القانوني، وفيه أصلية التقاضي التي يقصد بها صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء

- كقاعدة عامة للقبول الدعوى المستعجلة لا يشترط أن يتوفر في الخصوم على الأصلية التقاضي من كانت له مصلحة في اتخاذ إجراء وقتي فيجوز للقاصر المميز المأذون له بالإدارة أن يرفع دعوى دون،إذن[1]، وتخرج عن نطاق دائرة القضاء الكامل لعدم ارتباطها بنصوص الصفقة العمومية وشروطها، باعتبارها الإجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفقة

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005،ص338.

العمومية و نشأتها [1] و تجدر الإشارة إلى أن أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل لا ينصب سوى على هذا القرار دون أن يكون له أثر على الصفقة العمومية [2].

ب ـ إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية :

يمكن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة حسب عدة أوجه أو عدة عيوب حتى يمكن إلغاؤها، كما أنه يلغى أيضا بناءا على عدم مشروعية القرار الداخلية و الخارجية.

1ـ عيب الاختصاص :

يعرف الاختصاصات قانونا على أنه القدرة على مباشرة عمل معين، حيث تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر 247/15 :" لا تصلح الصفقات ولا تكون نهائيا إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية: ـ الوزير فيما يخص صفقات الدولة و الوالي فيما يخص صفقات المتعلقة بالولاية ، مسؤول الهيئة الوطنية و المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية [3] فيما يخص الصفقات المؤسسات العمومية الوطنية و المجلس ذات الطابع الإداري. كما يعد عيب الاختصاص من النظام العام، يستطيع المدعي أن يثيره في أي وقت حتى وإن فات معياد الطعن في القرارات. كما يمكنه أيضا إثارته أمام مجلس الدولة كم حكمة استئناف عن لم يثيره من قبل أمام المحكمة الإدارية، يمكن هنا

[1] واد فل سليمان، مقبل سامية،م،س،ص48.

[2] J pavie ،G،O،Richer Laurent . droit des contras administratifs. 5 eme édition L 2006. Pp 182. 188

[3] النوي خرشي، م.س،ص.466.

للقاضي أن يثيره من تلقاء نفس في أي مرحلة كانت عليها الدعوى [1] ومن أمثلة هذا في مجال الصفقات العمومية ،إعلان لجنة تقيم العروض عن اختيار المتعامل المتعاقد، رغم أنه لا ينحل خمس اختصاصاتها حتى و عن أو كلوا لها تنظيم فرز العروض و تقييمها و اختيار العرض الأحسن .

2 ـ **عيب الانحراف في استعمال السلطة :**

يظهر هذا العيب في الحالة التي يفرض فيها صحب الاختصاص سلطة لتحقيق غاية مخالفة عن تلك التي قررها القانون غاية غير مشروعة أو تجاوز ما جاء في القانون.

3 ـ **عيب مخالفة القانون:**

يتميز هذا العيب بموضوع القرار، كما أن هذا العيب له صورتان، فيمكن أن تكون مخالفة القانون مباشرة، وهذا عند صدور قرار إداري مخالف للقانون أو مخالف لقاعة من قواعد القانون العام سواءا كانت هذه القاعدة دستورية ألآو تشريعية أو معاهدة دولية و هذا ما أكد في المرسوم المتضمن قانون الصفقات العمومية 236/10على أن يجب كل القرار الإداري المنفصل أن يكون موافقا لم ينص عليه القانون، أومأ تقتضي للإدارة لتحقيق غاية غير مشروعة أو تجاوزها جاء في القانون،كما يمكن أيضا أن تكون مخالفة غير مباشرة وهذا من خلال تفسير الإدارة الخاطئ للنصوص بما يخالف إدارة المشرع وسبب ذلك

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة ، 2014،ص146

الغموض الذي يشوب النصوص القانونية وقد يعود هذا الغموض لا إلى القاعدة القانونية، و إنما إلى سوى سوء نية الإدارة .

ثالثا: شروط قبول دعوى الإلغاء.

وضعالمشرعلقبولدعوىالإلغاءشروطايجبأنتتوفرلقبولالدعوى أومايسمى بالشروطالشكليةولايكتفيبهذهالشروط فقطبليجبأنيستندرافعالدعوى إلىوجهمن أوجهالطعنويطلقعليهاتسميه الشروطالموضوعية

أولا: الشروط الشكلية:

لاعتباردعوىالإلغاءدعوى قضائية تخضعلشروطوإجراءاتمقررةقانونا،فلايمكنالفصلفيهامالمتتوفرعلىمجموعةالشروطالمقررةلقبولها قضاءا،وفقهاوتشريعا وتنظيماهوأنيتوفرفيرافعالدعوىالشروطالتالية:

أ- شرط الصفقة و المصلحة:

وهذاماوضعتهالمادة 13 منقانونرقم09/08 التيجاءفيها"لايجوزلأيشخصالتقاضيمالمتكنلهصفة،ولهمصلحةقائمةأومحتملةيقررهاالقانون " باعتبارهدعوىالإلغاءدعوى قضائيةمنطبعهاومنخاصيتها،فلايمكنقبولها إلاإذاتوفرتفيرافعها شرط المصلحةوالصفة،وإضافةإلىالصفةيجبعلىرافعالدعوى أن تكونفيهاالمصلحةالتيتكونمباشرةشخصيةومشروعة.

ب- أن تنصب دعوة الإلغاء على قرار إداري:

وهوأهمالشروطلدعوىالإلغاءوهيأنتنصبعلىقرارإداري وهذاماقدتمتأكيدفينص المادة 801 منقانون رقم 09/08 :"تختص المحاكمالإداريةكذلكبالفصل[1]في:

- دعاويإلغاءالقراراتالإداريةوالدعاويالتفسيريةودعاويفحصالمشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالحغيرالمركزةللدولةعلىمستوىالولاية.
- المؤسساتالعموميةالمحليةذاتالطبعةالإدارية.
- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى لها.
- دعاوي القضاء الكامل
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

ج – شرط الميعاد

لرفعدعوى الإلغاءتقتضيالمصلحةالعامةوضعمواعيدوأجال، وعدمتركهاعرضةللطعنحتىتحظىهاتهالقراراتوالمعاملاتبالاستقرار.

- يقصدبشرطالميعادالمدةالتيخولهاالمشرعللفردللمطالبةبحقوقهأماماالجهاتالقضائية[2].

[1] انظر المادة 801 من قانون رقم 08/09، التي يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم، المؤرخ في 25فبراير2008،ج،ر، عدد21.

[2] الدكتور تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء رسالة دكتوراه، دولة في القانون،كلية الحقوق ،ج مولود معمري. تيزي وزو،2006 ، ص 04.

-

ونظرالتنوعالجهاتالمؤهلةبإبرامالصفقاتالعموميةحددالمشرعالجزائريأجلالرفعالإلغاءمابين ميعادالإلغاءأمامالمحاكم الإداريةومجلسالدولة.

ميعادرفعدعوىالإلغاءأمامالمحاكمالإدارية:

وهذاعلىحسب مانصتعليهالمادة 829 التيحددتميعادرفع دعوىالإلغاءأمامالمحاكمالإدارية بأنه: "يحددأجلالطعنأمامالمحكمةالإداريةبأربعة4 أشهريسريمنتاريخالتبليغالشخصيبنسخةمنالقرارالإداريأومنتاريخنشرالقرارالجماعيأوالتنظيمي."

وعليهفانرفعدعوى الإلغاء عندالقراراتالإداريةالمنفصلةعنالصفقةالعموميةيكونخلالأربعة أشهرالتابعةللتبليغ.

ميعادرفعدعوة الإلغاءأمامجلسالدولة

يختصمجلسالدولةكدرجةأولىوأخيرةبالفصلفيدعاويالإلغاء والتفسيروتقديرمشروعيةالقراراتالإداريةالصادرةعنالسلطاتالإداريةالمركزية

كمايختصأيضابالفصلفياستئنافالأحكاموالأوامرالصادرةعنالمحاكم الإدارية[1]،وبالرجوعإلى نص المادة 970 من القانون رقم09/08 تنص: "عندما يفصل

[1] المادة 902، المرجع نفسه.

مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه[1] .

دـ شرط الاختصاص

يعرف الاختصاص على انه صلاحية جهة قضائية بالنظر في نزاع في الحدود المرسومة لها قانونا، و يعتبر أهم الشروط لقبول الدعوى الإدارية فلا ينظر القاضي الإداري في الشروط الأخرى إلا بعد تأكده من الاختصاص لأنه من النظام العام.

ـالاختصاص النوعي:

تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى مسالة الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري في القسم الأول من الكتاب الرابع تحت عنوان" في الاختصاص النوعي"، من المادة 800الى غاية المادة 802[2].

فالاختصاص القضائي يؤول إلى الجهة الإدارية كلما كان احد أطراف الخصومة احد الأشخاص المذكرين ضمن نص المادة800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولا ينظر لطبيعة المنازعة ولا لموضوعها إلا ما تم استثناؤه.

ومن خلال عودتنا لتنظيم الصفقات العمومية 247/15 نجد نص المادة 06 منه، نجد أنها تحدد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، و إنما حددت مجال

[1] الإحالة إلى نصوص المواد 829 إلى 832 يجعل ميعاد رفع الدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة هو 4 أشهر التابعة لتبليغ القراراو نشره.

[2] بموجب هذا المعيار تتحدد الجهة القضائية بالنظر إلى أطراف المنازعات فإذا كان احد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام فان المنازعات تخضع للقضاء الإداري بغض النظر عن موضوعها.

تطبيق قانون الصفقات العمومية هذه المؤسسات التي ستحدث على المستوى القضائي أشكالا عملية في غاية التعقيد، و يبقى اختصاص القضاء الإداري هو الاحتمال الوارد مع انه هدما للمعيار العضوي، استنادا لمعيار" الوكالة"، و هذا ما رأى به الأستاذ رشيد خلوفي و هو رأيا مسنود بالمادة 06 من قانون الصفقات العمومية247/15، لأنه ورد في المادة 06 من قانون الصفقات العمومية العبارة التالية" عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة" ، و من هنا وجود عبارة "تكلف" يعنى بها وجود موكل، و الدولة تكلف وكيل و هي المؤسسات التي جاءت في صلب المادة 06للقيام بعمل ما لحساب الدولة و مصلحتها[1].

ـ الاختصاص الإقليمي(المحلي):

في هذا النوع جاء المشرع بثلاثة معايير لتحديد الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية، تشكل استثناءات على القاعدة العامة، ضمن أحكام المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها في فقراتها الثانية و الثالثة و السادسة وفقا لما يلي:

ـ القاعدة الأولى: تخص عقد الأشغال العامة و الجهة القضائية المختصة هي المحكمة الإدارية التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العامة، و هو ما تتضمنه الفقرة الثانية من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها: " في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

[1] انظر نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، مرجع سابق.

ـ **القاعدة الثانية:** تضمنتها الفقرة الثالثةمن المادةنفسها التي تنص على :"في مادة العقودالإدارية مهما كانت طبيعتها إمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه" ، فجاءت الصياغة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أكثر وضوحا و دقة بذكر المشرع المشرع لمصطلح" العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، وهنا تدخل الصفقات العمومية لاعتبارها أهم أنواع العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، وهنا تدخل الصفقات العمومية لاعتبارها أهم أنواع العقود الإدارية[1].

ـ **القاعدة الثالثة :** فتخص صفقات التوريد و الأشغال، جاء تنظيمها في الفقرة السادسة من المادة نفسها التي نصت على" في مادة التوريدات أو الأشغال آو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان احد الأطراف يقيم به".

فالمحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي التي يقع في دائرة اختصاصها" مكان الإبرام"، أو " مكان التنفيذ" ، يشترط أن يكون احد إطرافها مقيما بهذا المكان وإلا تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليها(المصلحة المتعاقدة).

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية، احد الأنواع المتبقية المتمثلة في انجاز دراسات أو تقديم خدمات، فالمحكمة الإدارية المختصة إقليميا هي تلك التي تقع بدائرة اختصاصها

[1] يتحدد الاختصاص الإقليمي في منازعات الصفقات العمومية حسب موضوع الصفقة الملحق، تلك هي الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء ،

"مكان الإبرام" أو "مكان تنفيذها" طبقا للفقرة الثالثة من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

الفرعالثاني : القضاء ألاستعجالي في مادة الصفقات العمومية:

يعد القضاء لاستعجالي من أهم آليات الرقابة القضائية في مجال المنازعات الصفقات العمومية،[2] وذلك من خلال رفع دعوى الاستعجال التي خصها المشرع الجزائري بنصوص ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08،[3] كما أن الغاية منه إعطاء مجموعة المميزات التي تنفرد بها الدعوى عن غيرها من الدعاوي، و الحرص على تحقيق أهداف المصلحة العامة و شفافية الصفقات و نزاهتها، إلا أنه لم يعطي للقضاء الإستعجالي لكونه مفهوم من يرجع تفسيره إلى القاضي وحسب نوع الطلب مفهوم المستعجل، كما يعرفه جانب من الفقه فقط بأنه، يتصل بالخطر الحقيقي المحدث بالحق و المطلوب حمايته و المحافظة عليه و الذي يلزم درؤه بسرعة، لا تكون عادة في الإجراءات القضائية العادية[4]

[1] معرض عبد النواب، دعاوي التعويض الإدارية و صيغتها، د ط، دار الفكر الجامعي، 1997، ص 11.

[2] بن عطية لحسن، قادة محمد ياسين،رقابة القضاء على الصفقات العمومية،مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص ، قانون تهيئة وتعمير، جامعة البشير الإبراهيمي برج بوعر يرج كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2019.ص14.

[3] قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2005، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج.ر العدد 21. الصادرة في 23 افريل 2008

[4] مراد عمروس، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2016/2015،ص44.

أولا : شروط قبول دعوى الاستعجال.

لدعوى الاستعجال مجموعة الشروط لقبول الدعوى أمام القاضي المستعجل و التي تتمثل في :

1ـ شرط وجود صفة المصلحة:

تكون صفة المصلحة لجميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية [1]، فالمشرع الجزائري في المادة 946 في فقرتها الثانية من القانون 09/08 سالف الذكر متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه " يتم هذه الأخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد"، وكذلك إذا رفعت دعوى دون توفرها شرط المصلحة لا تقبل فيكتفي القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة.

2 ـ شرط الصفة لدعوى الاستعجال :

فلقبول الدعوى الاستعجالية لا يكتفي بوجود مصلحة قانونية لرافع الدعوى، بل يجب أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة أي يجب على رافع الدعوى هو نفس صاحب الحق المراد حمايته، فالقضاء المستعجل يكتفي بإثبات وجود شرط الصفة من الأوراق دون التغلغل في الموضوع لتحديدها،عكس قضاء الموضوع الذي يقتضي البحث عن الصفة الحقيقية من خلال دراسة معمقة.

[1] محمد مهدي لعلام، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية، ا

فإن كان البحث الذي قام به قاضي الاستعجال لا يقتضي أو انعدام الصفة للمدعي أو المدعي عليه، فإنه يرفض الدعوى برفعها من غير ذي صفة.

3 ـ شرط الأهلية :

و فيها أهلية الخصم المقصود بها صلاحية لاكتساب و استعمال المركز القانوني، وفيه أهلية التقاضي التي يقصد بها صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء كقاعدة عامة لقبول الدعوى المستعجلة لا يشترط أن يتوفر في الخصوم على أهلية التقاضي من كانت له مصلحة في اتخاذ إجراء وقتي فيجوز للقاصر المميز المأذون له بالإدارة أن يرفع دعوى دون إذن.

ثانيا : صور الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

يأخذ الاستعجال في مجال الصفقات العمومية صورتين أساسيتين والتي تتمثلان في :

1ـالاستعجال بعد إبرام العقد:

قد نص عليها المشرع الجزائري في هذه الحالة يقوله " إذا إبرام العقد" أي بعد إبرام العقد، بحيث هذه الإشارة تجدر على أن العدد الصورة غير معروفة في القانون و القضاء و كذالك القضاء الفرنسي الذي رفض الاستعجال في العقود و الصفقات التي ترفع بعد إبرام العقد.

2 ـ الاستعجال قبل التعاقد:

أدخل القانون الفرنسي هذه الصورة " الاستعجال مقبل التعاقد" لأول مرة سنة 1992 ، وذلك من اجل ضمان المنافسة و اللجوء الكبير لها، بغرض تحقيق التجانس بين القوانين الوطنية، و الشفافية في مجال الصفقات العمومية.

فحسب المادة 804 المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فان الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية ترفع وجوبا في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال في مادة الأشغال العمومية، و أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذ في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها.

وقد نصت المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجب على القاضي أن يفصل في الدعوى وذلك في أجل عشرون يوما فقط حيث نص فيها على مايلي:" تفصل المحكمة الإدارية في اجل عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه "

ثالثا : سلطات القاضي الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية

القاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية له عدة سلطات تجعله متمكنا من رقابة الإدارة العامة في مرحلة الإبرام و يكون هذا الأمر متماشيا مع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ومن هنا نحاول التعرض إلى حدود سلطات لقاضي الإستعجالي:

أـ سلطة الأمر و توجيه الأوامر:

وهي من بين السلطات التي يتمتع بها القاضي حيث تمنح القاضي الإداري سلطة أمر الإدارة بعمل معين أو الامتناع عنه و هذا ما جاء في المبدأ الجديد ، ومن هنا سنذكر أهم المبررات التي دفعت بالمشرع الاعتماد على هذا المبدأ:

ـ تمكين القاضي الإداري من توجيه الأوامر الإدارة، يشكل تطبيقا فعليا لحماية مبدأ المشروعية، وبهذا يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي مخالفة القانون وتوجيه القاضي الأوامر لها، مما يحقق فعالية و نجاعة النشاط الإداري.

ـ إن تطبيق المبدأ يعني قيام الإدارة بعملها و عدم تهربها من التنفيذ.

ـ إن تخصيص القاضي إلى سلطة توجيه الأوامر للإدارة مصحوبة بغرامات مالية تهديدية، يجعل الإدارة لها إلزامية التنفيذ بحيث يتمثل في مباشرة الإدارة لأعمالها معتمدة في ذلك مقتضيات مبدأ المشروعية.

ولهذا ستتخذ الإدارة أثناء مباشرة نشاطها كل الاحتياطات اللازمة لتفادي مخالفة القانون و توجيه القاضي لأوامرها.

ب ـ الغرامة التهديدية :

هي إجراءات تهدف إلى تنفيذ الأحكام القضائية، حيث يجوز للقاضي الإستعجالي و ذلك طبقا للمادة 946 في الفقرة 05 التي تنص على،" يمكن لها أيضا الحكم بالغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد"، وهي أن يحكم القاضي بالغرامة التهديدية تسري من تاريخ الإنقاذ المحدد"، وهي أن يحكم القاضي بالغرامة التهديدية ابتداء من تاريخ انقض الأجل الذي حدده القضاء.

أما الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الإدارة التي خولها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي الإداري سلطة فرض الغرامة التهديدية في حالة عدم تنفيذ الإدارة للعمل أو الامتناع عنه دون مبرر، وعلى هذا الأساس تعتبر وسيلة قانونية أقرها المشرع في نص المواد 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة التي تنفذ التزاماتها [1]

رابعا : الجهة المختصة للفصل في دعوىالاستعجال:

جعل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التشكيلية القضائية هي التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري، و هذا ما قد نصته المادة

[1] خديجة قاسمي، دور القاضي الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بشار، العدد 02، الجزائر،2018، ص325.

917 منه على انه :"يفصل مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع[1]"

وهذا النص القانوني الذي قد أكد أن صاحبة الاختصاص بالفعل في دعوى الاستعجال هي نفسها الجهة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية و المنافسة[2]، حيث اتخذ المشرع التشكيلة الجماعية من اجل استعادة قاضي الاستعجال اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءا على تفسير مجلس الدولة.

وقد ترك المشرع الاختصاص للقضاء الإداري و جعله ممثلا في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الاستعجالية التعاقدية.

المطلب الثاني : القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية :

من المعتمد به أن قضاء العقود الإدارية هو الأصل للقضاء الكامل و على هذا الأساس يستمد القضاء الإداري اختصاص بمنازعات العقود الإدارية من طبيعة القضاء الكامل ولا يخرج عن هذه القاعدة سوى الاستثناء الضيق في المجال العملي وهو القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية.

[1] المادة 917 من القانون رقم 09.08، م س.

[2] بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 36.

أولا : تعريف دعوى القضاء الكامل :

هي الدعوى التي يرفعها المدعي أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة ، وأطلق عليها هذا الاسم، نظرا لتعدد واتساع سلطات القاضي المختص في الدعوى، مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوي الإلغاء و التفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية.

و القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية وهو اختصاص شامل لكافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد، أو صحته ،أو تنفيذه باستثناء المنازعات التي تندرج ضمن اختصاص قضاء الإلغاء.

ثانيا : اختصاص القضاء الكامل (الشروط) :

لاختصاص القضاء الكامل عدة شروط والتي تتخلص فيما يلي :

اـ تصدر القرارات عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية :

وهذا مايجب على القرار أن يصدرعن الإدارة باعتبارها السلطة المختصة وأن مصدر سلطتها هو العقد.

ب ـ أن يتصل القرار بالصفقة:

ومن هنا حتى يخضع القرار لأولوية القضاء الكامل يجب أن يتصل بالصفقة انعقادا أو تنفيذا أو انقضاء دون أن تصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة ، و عليه

يخرج من ولاية القضاء الكامل القرارات الصادرة للتمهيد لانعقاد العقد الإداري و التي تصدر عن دعوى القضاء الكامل التي تنتهي بانتهاء الحقوق وبالتالي يلجأ غلى قضاء الإلغاء[1]

ثالثا: صور دعاوي الفضاء الكامل:

تأخذ منازعات العقود الإدارية في مجال الفضاء الكامل صورا متعددة [2]

أ ـ دعوى الحصول على المبالغ مالية :

إن هذه الصورة التي تبين دعوى القضاء الكامل في الصفقات العمومية و منهنا تتخذ أجر متفق الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض، وهو ما قد أخذ به القضاء الجزائري في الكثير من قراراته، و التعويض في هذه الدعوى يختلف عن الغرامة، باعتبار الغرامة على أنها مبلغ مالي يحدد في العقد كجزاء إخلال المتعاقد يشرط من شروط العقد، أما التعويض فهو المبلغ الذي يلزم المتعاقد بدفعه مقابل إخلاله بالتزاماته التعاقدية دون أن يكون محددا في العقد مسبقا، ولا يلتزم بالتعويض إلا ما قد نبح عن فعله ضرر، أما الغرامة لا يشترط فيها تحقق ضرر بما أن الصفقة لها صلة بالمال العام و بحقوق الخزينة العامة وجب التأكد من حسن التنفيذ و أداء الخدمة.

[1] سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007-2008، ص 215.

[2] محمود عاطف إلينا، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الفكر، القاهرة، مصر،ص328.

ب ـ دعوى بطلان الصفقة أو العقد الإداري :

وتعد من أهم صور القضاء الكامل، كما أن هذه الدعوة لا يمكن لغير المتعاقد لا يرفعها مادام ليس طرف في العقد، وهدا ما قد أقره القضاء الجزائري في إحدى قرارات المحكمة العليا بقوله:"إن الطلبات الراهية إلى إبطال عقد من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل، لأنه غير موجه ضد أي قرار إداري، وإنما ضد عقد، و إن الطعون بالبطلان في القرارات و الطعون الخاصة، بمدى مشروعيتها و تفسيرها هي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء وكون طرف العقد متعاملا متعاقدا [1]

ج ـ المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقات :

أن عن الإدارة أي تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية، تقوم بالفسخ من طرف واحد أي من طرف المتعاقد نفس و ذلك عن طريق القضاء الكامل لأنه لايستطيع اللجوء إلى الدعوى الإلغاء لأنها تنصب على تنفيذ بنود الصفقة و أقوى مثال على ذلك غرامة التأخير. و مثل هذه الدعاوي تتخذها على شكل دعوى الفتح التي يرفعها المتعامل المتعاقد مع الإدارة في حالة ماقام بتعديل احد بنود الصفقة العمومية سمح للمصلحة المتعاقدة بذلك دون المتعامل المتعاقد في المادة 112التي جاء فيها

[1] طيب ولد عمر، الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في النشر يعين الجزائري و المغربي، مجلة الأستاذ و البحث،جامعة بن خلدون تيارت

مايلي:"إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد، و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد" وعليه فإذا رأى المتعامل المتعاقد أن قرار الفسخ بالإرادة المنفردة لم يكن مبررا، يمكن له ان ينازع الإدارة في ذلك أمام القضاء [1].

المبحث الثاني :رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية .

تخضع الصفقات العمومية لرقابة السلطة القضائية باعتبارها الضمان لكافة الحقوق و كذلك باعتبار سلطاتها واختصاصاتها شاملة وواسعة و هذا مايختص بها القضاء في إطار حماية المال العام و محاربة جرائم الفساد المتمثلة في جريمة منح امتيازات غير مبررة استغلال نفوذ الأعوان العمومية و جريمة الرشوة و هذا ما يختص به القاضي الجزائي، وهو مستوضحه من خلال هذا المبحث ضمن مطلبين

المطلب الأول : جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة"

وهذا ماجاء في قانون الفساد 01/06 على أنه قد نص على هذه الجريمة و ذلك في الفقرة الأولى من المادة 26 من :"يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات و بغرامة من 2000000 إلى 1000000 د.ج كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد

[1] حمزة خضري،الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.م.س.ص203.

أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك لأحكام لتشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير "

و يطلق على هذه الجريمة كذلك اسم جنحة المحاباة و هذه الجريمة تتطلب أن يقوم بها، موظف عام، كما أن مفهوم يختلف عن مفهومة ف القانون الإداري و القانون الجنائي :" فهو كل من يباشر وظيفة عامة دائمة أو مؤقتة، باجر أو بغير اجر، جبرا أو طواعية [1].

أما مفهوم الموظف العمومي في الصفقة و القضاء الإداري فيعتبر موظف الدولة أو ممثلها الذي ينوب عنها في إدارة و تقديم الخدمات العامة كالتعليم و الصحة ،و تمثيل الدولة علاقاتها مع الدول الأخرى أو لدى مرفق [2] كما عرفه القضاء الإداري حسب ما عرفته محكمة العدل العليا على أنه كل شخص مكلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام[3].

الفرع الأول : أركان الجريمة.

[1] أحمد أبو الزر.س، الموسوعة الجنائية الجديدة ، قانون جرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام،الإسكندرية ، مصر،1998،ص271.

[2] أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و الشريع المخازن ، مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي،. مصر، 2012،ص 21 .

[3] مأمي بن عومر،مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الحميد ابن باديس،ص29.

تقوم جريمة منح امتيازات غير مبررة أو جنحة المحاباة على ثلاثة أركان هي الركن المادي، المعنوي وصفة الجاني

أـ صفة الجاني :

يشترط القانون على أن يكون الجاني يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119، أن يكون الموظف أو ممن يحكمه[1] كما أن المادة 26 من قانون الفساد 01/06 فقد حصرت صفة الجاني في الموظف العمومي ، حيث يشمل كل من يشغل منصب أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات و الهيئات و المؤسسات العمومية وكل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في إدارات و هيئات و مؤسسات خاصة تقدم خدمة عمومية [2]

ب ـ الركن المادي :

الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف متمد أساسا من نوع الفعل المادي المكون للجريمة [3] كما أننا نلاحظ جنحة المحاباة يمكن أن ترتكب في أي مرحلة من مراحل إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية، ومن بينها المرحلة التي تتعلق بالمهام التي يؤديها أعضاء لجان الصفقات المحلية هي عملية التأثير على الصفقة ومنه فإن الركن المادي يقوم على عنصرين اللذان هما السلوك

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ر.ج02، دار هومة ، الجزائر 2003،ص70.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ج2.ط 10، دار هومة الجزائر ،209، ص 112.

[3] librairie ، droit pénal et procédure pénale 12 émé edution ، Claude، Soger jean p84 .، 1995، Paris ،générale de droit et jurisprudence JA

الإجرامي و الفرض منه، فالسلوك الإجرامي يتمثل في قيام الموظف أحد الأعمال الثلاثة إبرام أو تأثير أو مراجعة عقد أو اتفاقية،أو منح امتياز غير مبرر عمدا للغير بطريقة غير شرعية،أما الغرض منه و يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، كما يشترط أيضا أن يكون الغير هو المستفيد ليس الجاني.

ج ـ الركن المعنوي :

يقصد به القصد العام و القصد الخاص في ارتكاب الجريمة وذلك بإعطاء الجاني امتيازات غير مبررة، مع علمه بأنها غير مبررة حيث يمكن استخلاص هذا من اعتراف المتهمين على أنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم و في حالة ما إذا تكررت العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية ، تجاهلها فذلك بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني، و لا يؤخذ بعين الاعتبار الدافع أو سبب إلى مخالفة الأحكام التنظيمية، حيث تقوم الجريمة حتى ولو من أعطى للامتياز غير المبرر لا يجد عن فائدته الخاصة، و إنما عن فائدة مؤسسة عمومية أخرى.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة للجريمة.

من خلال هذا العنصر سنتطرق إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي و المعنوي.

أ ـ الفحص الطبيعي العقوبات المقررة له.

حسب ما جاء في قانون الفساد 01/06 في المادة 26 على أنه تعاقب مرتكب جنحة المحاباة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات و بغرامة مالية لتراوح ما بين 2000000د.ج إلى 1000000د.ج، وهناك عدة حالات للعقوبة و التي تتمثل في :

1. **تشديد العقوبة:** تنص المادة 45من نفس القانون على تشديد العقوبة الحبس من عشرة (10) إلى عشرين (20) سنة دون، تشديد الغرامة المالية [1]
2. **التخفيف من العقوبة:** يمكن تخفيض العقوبة إلى النصف وذلك بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها، و الذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص مرتكبة الجريمة.

3. **الإعفاء من العقوبة:**حسب المادة 49/02 من قانون الفساد 01/06 كل من ارتكب الجريمة وقام قبل مباشرة الإجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية و الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة و ساعد على معرفة مرتكبيها[1]

[1] أنظر المادة 48 من القانون 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة ، جريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 01 مارس 2006.

4. **العقوبات التكميلية:** المادة 50 من القانون 01/06 تقتضي بإمكانه معاقبة الجاني في حالة ادانته بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بوجه عام بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون العقوبات [2]

العقوبات المقررة على الشخص المعنوي :

وهذا ما قد أحاله قانون مكافحة الفساد بخصوص مسؤولية الشخص المعنوي عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص فيه إلى أحكام قانون العقوبات[3]، و التي قامت هذه المادة 53 من قانون الفساد على نص العقوبات التكميلية التي توقع على الأشخاص المعنوية و التي تتمثل في حل الشخص المعنوي و التي تعتبر عقوبة من العقوبات التي تمس بالوجود القانوني و هو من أقصى العقوبات، بحيث أن المشرع لم يجعلها وجوبية بل ذكر واحدة أو أكثر من العقوبات[4]، و غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة 5 سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة نشاطات مهنية آو اجتماعية بشكل مباشر آو غير مباشر لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، و كذلك مصادرة الشيء الذي

---

[1] المادة 02/49 من القانون 01/06،سالف الذكر.

[2] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات ج،ر العدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل و المهتم بموجب القانون 23/06المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

[3] قانون الفساد المادة 53المؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق ل 20 فبراير 2006 الذي يتعلق بالوقاية من الفساد.

[4] محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 78.

استعمل في ارتكاب الجريمة أو ما نتج عنها، و كذا نشر و تعليق حكم الإدانة و آخر ما نصت عليه من العقوبات و هي الوضع تحت الحراسة القضائية و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة و جريمة الرشوة

الفرع الأول : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة :

و هذا ما أشير في المادة 26 في فقرتها الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على هذه الجريمة و هو نص المادة الذي جاء في محل المادة 128 مكرر، فقرة الثانية من قانون العقوبات(الملغى)، و التي تعني تذرع الجاني لدى أي سلطة عامة للحصول على مصلحة ما أو محاولة ذلك لمصلحة الحاجة، و كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي و التجاري، و يستفيد من سلطته أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة، أو من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم.

ـ أركان الجريمة :

هذا ما لوحظ فينص المادة26 في فقرتها الثانية على أن جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين تقوم هي الأخرى على ثلاث عناصر أساسية و التي هي: صفة الجاني ـ الركن المادي و الركن المعنوي، إضافة إلى عنصر الجزاء المقرر من طرف المشرع الجزائري بمقتضى القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و هذا ما سنوضحه في ما يلي:

ا ـ صفة الجاني:

تعني كل شخص ما عاد الموظف القائم بالصفقة[1]، أن يكون الجاني في هذه الجريمة إما تاجرا أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو مؤسسات أو هيئات عمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي[2].

[1] رضوان بو عبد الله، الرقابة الإدارية المالية التقنية و القضائية على الصفقات العمومية ، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2008، صفحة 55.

[2] المادة 26/ 02 من القانون 06ـ 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006.

فالمشرع الجزائري هنا اشترط أن صفة الجاني الذي يمكن مساءلته في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من اجل الحصول على امتيازات غير مبررة، تقتضي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا من القطاع الخاص.

ب ـ الركن المادي :

بمعنى انه يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام و يكون الجاني شخصا عاديا، أي أن يكون تاجرا آو صناعيا في القطاع العام، و يحصل على منفعة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين[1].

فهنا يعد الموظف العمومي طرفا أو عنصرا ضروريا في العلاقة لقيام الجريمة بحيث يستغل الجاني نفوذه و سلطته للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.

و عليه هذا الركن يقوم على عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي، و الغرض منه:

1)ـ السلوك الإجرامي:

قد جاء في نص المادة السابق ذكرها 26 في الفقرة الثانية منها من القانون رقم 01.06، على أن هذا السلوك يتمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة أو ما

[1] انظر المادة 26 الفقرة الثانية من القانون 01.06، سابق الذكر .

توبع لها و ذلك بمناسبة إبرام أي صفقة أو عقد مع الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها أيضا، كما يشترط أن يكون عون الدولة يتمتع أو صاحب سلطة في تلك الهيئات أو المؤسسات المذكورة، فهذا يتعلق إما برئيس أو مدير هيئة، أو مسؤولا مختصا بإبرام الصفقات العمومية أو بتنفيذ بنودها[1].

2)- الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميين:

و هذا ما اشترط في المادة 26 وهو أن يستغل الجاني نفوذا أو سلطة أو تأثير أعوان الدولة، من اجل زيادة الأسعار التي يعد مثال ذلك فيها على لو ابرم تاجر عقد مع بلدية لتزويدها بأجهزة و كان السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50،000دج للوحدة في حين يطبق التاجر مع البلدية سعر 70،000دج مستغلا بذلك علاقته المتميزة مع رئيس البلدية[2]، و أيضا التعديل في نوعية المواد في حالة ما إذا حدد قانون الصفقات العمومية نوعية المواد المطلوبة من حيث الجودة و النوعية التي نص عليها في دفتر الشروط، و مثال ذلك إبرام عقد لتزويد البلدية بأجهزة من نوع IBM الأصلي لكن تم تزويده بأجهزة من نوع أخر اقل جودة و بنفس السعر، و كذلك التعديل في نوعية الخدمات و هذا الأمر يتعلق بصفقات و عقود الخدمات، بحيث يقوم الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، المال و الأعمال، جرائم التزوير، مرجع سابق،ص 152.

[2] المرجع نفسه، ص 130.

المؤسسات أو الهيئات التابعة لها التي تخص و تتعلق بنوعية معينة من الخدمات، و مثال ذلك اختيار نوعية محددة من الخدمات كأعمال الصيانة و أجهزة البلدية على أن يقوم بها مهندسون متخصصون فصليا، و لكن لا يستطيع أن يقوم بها المتعامل المتعاقد إلا مرة واحدة في السنة، مستغلا بذلك علاقته مع احد أعوان هذه المؤسسات، و أخر ذلك التعديل في أجال التسليم و التموين بحيث تخص عقود و صفقات اقتناء اللوازم، إذ يتم النص عليها في دفتر الشروط الخاص بها في حالة ما إذا اخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته آو تأخر في آجال التسليم ما هو مطلوب منه تفرض عليه غرامات التأخير، كذلك الأمر بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال حيث يقترح المتعامل المتعاقد مدة لانجازها، يتم النص عليها في الصفقة، فيتعمد إلى التأخر في انجازها دون أسباب جدية.

د- الركن المعنوي :

إن جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة تعد من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام و الخاص، بحيث ينحصر القصد الجنائي العام في حدوث تحقيق الغرض منه فلا يمتد لما بعدها[1]، و

[1] عبد الله سليمان، شرح القانون الجزائري، القسم العام، الجريمة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص 192.

يتمثل هذا القصد في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة و استغلاله لفائدته[1]. أما القصد الجنائي الخاص يقصد به الغاية أو النية من ارتكاب هذه الجريمة[2]، و المتمثلة في الحصول على امتيازات غير مبررة من طرف القانون رغم العلم بأنها غير مبررة، قد سبق التطرق لها في الركن المادي و بالتحديد في الغرض من استغلال النفوذ.

العقوبات المقررة لجريمة استغلال النفوذ

أولا : العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

تكون العقوبة على هذه الجريمة على حسب ما جاء في المادة 26 من قانون مكافحة الفساد 01.06 ، بحيث نجدها أنها تعاقب مرتكبها بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، و بغرامة مالية من مائتي الف دينار إلى مليون دينار.

ثانيا : العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي :

و هذا على حسب ما جاء في المادة 53 من قانون الفساد و على أحكام قانون العقوبات، حيث تكون عقوبة الشخص المعنوي تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات حد أقصى للغرامة المقررة لشخص طبيعي بحيث تصبح العقوبة بالنسبة لهذه الجريمة غرامة من 100.000دج الى 500.000دج .

[1] مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ج 1، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 192.

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 262.

و تطبق نفس الاحكام الطبقة على جنحة المحاباة و المتعلقة بتشديد العقوبة و الاعفاء و التخفيض منها، و مصادرة العائدات و ابطال العقود و الصفقات و المشاركة و الشروع و تقادم الدعوى العمومية و تقادم العقوبة.

العقوبات التكميلية لجريمة استغلال النفوذ

اعطى المشرع للجهة القضائية امكانية ان تعاقب الجاني بعقوبة او اكثر المنصوص عليها من العقوبات التكميلية التي نجدها في نص المادة 50 من قانون الفساد 01.06، التي نجد انها نفس العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي و المعنوي لجنحة المحاباة.

الفرع الثاني : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

في مجال الصفقات العمومية تعتبر جريمة الرشوة من بين الجرائم الاكثر انتشارا و من اقدمها، بحيث انها ظهرت مع ظهور الدولة، هذا ما ادى الى صعوبة محاربتها من قبل القضاء، و نظرا لتفشي ظاهرة الرشوة في مجال المال و الاعمال و خاصة تاثيرها على افساد الصفقات العمومية و من هنا قد عالج المشرع الجزائري هذهالجنحة بموجب المادة 27 من القانون رقم ،01.06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[1].

[1] كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري و الفرنسي، النشر الجامعي الجديد ، تلمسان ، جزائر،2017، ص 223.

ان تجريم الرشوة هناك من اخذها بنظام وحدة الجريمة اي ان الجريمة يرتكبها الموظف و صاحب الرشوة او الراشي هو الشريك، و هناك من اخذ بنظام الثنائية، حيث هذا النظام يتكون من جريمتين منفصلتين، اي ان هذه الجريمة تكون مزدوجة فيها جريمة الراشي و المرتشي، و يطلق على الاولى الرشوة الايجابية و الثانية الرشوة السلبية، بحيث يقصد بالرشوة الايجابية التي تقوم في حق الراشي الذي يعطي المرتشي المقابل او يعده به و يعرضه عليه، اما الرشوة السلبية او الارتشاء و تتحقق بطلب المرتشي المقابل المالي او باخذه او بقبوله الوعد به[1].

اركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة كذلك على ثلاث عناصر اساسية و التي تتمثل في توافر الصفة الجاني، و اشتراط الركن المادي و ضرورة الركن المعنوي.

1)ـ صفة الجاني :

و يكون الجاني في جريمة الرشوة موظف عمومي، و كان قد سبق الاشارة اليه في المادة 02 من القانون سالف الذكر، وحتى تكتمل هذه الجريمة يجب ان

[1] وسيلة بن بشيرة، ظاهرة الفساد الاداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمرين، تيزي وزو،2013، ص71.

يكون المستخدم قد فعل ذلك بقصد اداء عمل من الاعمال المكلف بها او الامتناع عنها.

2)ـ الركن المادي :

و يتحقق هذا الركن إلا على قيام الجاني بقبض عمولة بمناسبة تحضير او إجراءأوإبرامأو تنفيذ عقد باسم الدولة أوإحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام .

كما أن الركن المادي يقوم على عنصرين : السلوك الإجرامي و الغرض منه.

أولا : السلوك الإجرامي:

بحيث يتمثل هذا السلوك في قبض أو محاولة قبض أجرةأو فائدة رغم عدم تحديد طبيعتها مادية كانت أو معنوية، و ذلك مقابل تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة.

ثانيا : الغرض منه:

يكمن نحل الجريمة بقبض أو محاولة قبض فائدة أو أجرة مقابل تحضير او إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة باسم الهيئات المذكورة في المادة 27 سالفة الذكر، فيلزم أن تحدث هذه الأفعال أثناء عملية التحضير لإبرام الصفقات العمومية

3)ـ الركن المعنوي:

تعد جريمة الرشوة من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم و الإرادة، فالعلم يجب على الموظف أن يكون على علم بان ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة أي انه

يبيع و يشتري في وظيفته كآي سلعة، فالقاعدة العامة أن يكون المرتشي عالما بالأعمال التي يقوم بها، بمعنى أن يكون مدركا وقت الأخذ و القبول بأنه يتاجر بوظيفته، أما الإرادة يجب على المرتشي أن تتجه إرادته إلى السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة.

العقوبة المقررة للجريمة الرشوة

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

نصت المادة 27من القانون 01.06 على انه يعاقب بالحبس من عشر سنوات الى عشرين سنة و بغرامة مالية 1.000.000 دج الى2.000.000 كل موظف يقبض او يحاول ان يقبض لنفسه او لغيره بصفة مباشرة او غير مباشرة اجرة او منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير او إجراء مفاوضات قصد إبرام او تنفيذ صفقة.

العقوبات المقررة للشخص المعنوي :

تنص المادة 53 من القانون 01.06 الى احكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على ان تكون عقوبة الشخص المعنوي في مواد الجنايات و

الجنح بغرامة تساوي من مرة الى خمس مرات و لحد اقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي و بما ان جريمة الرشوة تاخذ وصف الجنحة فان عقوبة الشخص المعنوي تكون بغرامة مالية من 1.000.000دج الى 5.000.000دج .

الخـــاتمـــة

تملك الصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة، فإن إخضاعها للرقابة أمر ضروري ومهم، حيث تعتبر الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ضمانا لسير الأعمال بشكل منتظم ومستمر و معالجة النقص في الأداء، فإن عملية الرقابة على الصفقات العمومية تمارس من طرف هيئات مختلفة بدءا بالرقابة الداخلية على الصفقات تمارس من طرف اللجان المتحدثة في المرسوم الرئاسي 247/15التي أقرها المشرع بدل اللجنة الذي كان معتمدا في كل القوانين السابقة،اللجنة وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض و تقيم العروض.

ومن خلال معالجتنا لموضوع الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يؤدي بنا إلى القول أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية محددة و ناقصة ولا تسموا إلى الفعالية المرجوة منها حيث يكتنفها ويغزوا عليها الغموض و التعقيد، وهذا ما يستدعي وجود الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، إذ تهدف إلى احترام حقوق وحريات الأفراد، وذلك نظرا لطابعها الصارم وكذا إسنادها للسلطات

والصلاحيات المخولة لها دستوريا، وذلك من خلال ماجاءت به قوانين الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و الذي خصص المواد من 156/202 لتنظيم الرقابة على الصفقات وقسمها إلى رقابة داخلية و رقابة داخلية ورقابة خارجية و تكريس مبدأ الشفافية و المساواة بين المتعامين و الحد من انتشار الفساد في مجال الصفقات العمومية.

فمثلا نجد الرقابة الداخلية : هي رقابة تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض التي تهدف على تجسيد مبدأ الشفافية و تحليل العروض بطريقة عاداته بما يحقق المساواة بين جميع العارضين، لكن هذه الرقابة لا تحقق الفعالية كون أنها تلتمسها بعض النقائص التي تبعدها عن إرسال الشفافية

أما بالنسبة للرقابة الخارجية: فاعتبارها رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة غايتها التأكد من إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات المنصوص عليها في التنظيم الصفقات العمومية ، لذا يتعين منحها هي الأخرى قدرا من الاستقلالية العضوية و الوظيفية لكي يكون لها دور تقريري وعدم الأخذ بقرارات هذه اللجنة.

الرقابة الوصائية : فقد خصها المشرع الجزائري بمادة واحدة و هي المادة 146 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15،ففي غير كافية للإحاطة بأحكام الرقابة الوصائية و هذا ما يجعلها مفرغة في هدفها، إذ يجب سن مواد أخرى لتوضيح خصوصية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية.

أما في ما يخص الرقابة المالية : فقد رأينا رقابة المحاسبة العمومية و المراقب المالي كهيئات أشار إليها قانون الصفقات العمومية ، كما رأينا أيضا رقابة الهيئات المختصة كالمتفشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة، غير انه يلاحظ أن الرقابة الممارسة من طرف مجلس المحاسبة لا تتصف بالطابع الذي يحد من أطماع أصحاب النفوس الجشعة في التربح من المال العام و على حساب مصلحة المواطن البسيط، وذلك من خلال تقديميه لتقارير كما هو مبين القانون و دعمه بوسائل رادعة في الجانب المالي، أما بالنسبة للمتفشية

العامة للمالية يجب تعطى صفة الضبطية القضائية لأعوانها بالإضافة إلى تفصيل مهامها بشكل دقيق فيها يخص الصفقات.

أما بالنسبة إلى الرقابة القضائية: فإن الفقه الإداري قد تناول بشكل مكثف رقابة القضاء الإداري للصفقة العمومية، أما فيما يخص رقابة القضاء الجزائي فقد أحسن المشرع صنعا بإفراد مواد خاصة بالصفقات العمومية في القانون المتعلق بمكافحة الفساد وإن كان قد ترك فراغا فيما يخص جنحة الرشوة الإيجابية في مجال رقابة القضائية،كما تناول بصفة عامة جميع المصالح المتعاقدة فيما يتعلق بجريمة الرشوة.

ـ كما يسلط هذا البحث الضوء على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية و الرقابة القضائية التي تحضي بها سوء من القضاء الإداري في إطار سلطته في إلغاء القرارات المرتبطة بالصفقة و القضاء الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية،أو رقابة القضاء الجزائي، في مجال قمعه لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال العقود و الصفقات العمومية المعروفة بجنحة المحاباة وهي الجريمة تخرق مبادئ الصفقات العمومية و التي قرر لها المشرع عقوبة جزائية.

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

1) على الرغم من محدية تدخل قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية، على أساس انه دعوى الإلغاء بالقرارات الإدارية بينما الصفقات العمومية تعاقدية، وفقا لما نصت عليه المادة 04 من قانون الصفقات العمومية التي جاءت فيها أن الصفقات العمومية التي جاءت فيها أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة، إلا انه يمكن أن يلعب هذا القضاء دورا بالغ الأهمية في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة قبل أو اثناء أو بعد إبرام الصفقة العمومية ، شأنها أن تؤدي إلى تجديد أو إهدار المال العام ، خاصة في ظل تنصيب المحاكم الإدارية التي تجسد محاكم المشروعية الإدارية في الجزائر.

2) تجسيد تكامل و تناسق بين جهات الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية من أجل تفادي إشكالية تنازع الاختصاص فيما بينهم.

3) تعتبر الأحكام القانونية المتعلقة بالاستعجالات في مجال الصفقات المنصوص عليها في المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية صفعة موجعة للمفسدين في مجال الصفقات العمومية على أساس أنها أعطت لقاضي الاستعجالات الإداري سلطات واسعة في مواجهة الإدارة من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق الشفافية في إبرام لصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بسلطة بتوجيه الأوامر للإدارة في حالة إخلالها بالتزاماتها المتعلقة بالحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، في حالة عدم الامتثال لأوامر الإدارة، أو تأجيل العقيدة غلى غاية الامتثال لأوامرها.

4) الكم الهائل من النصوص القانونية و غياب الجانب الردعي فيما يعتبر أكثر عائق لممارسة لجان الصفقات العمومية لدورها الرقابي.

5) العمل على إيجاد آليات للتنسيق بين لجان الصفقات الداخلية ولجان الصفقات العمومية الخارجية لضمان فعاليتها.

التوصيات

ـ لابد من وضع نظام داخلي للجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض مثلما هو الحال بالنسبة لصفقات المصلحة المتعاقدة، تفاديا لأي لبس أو غموض يحول دون القيام بدورها الرقابي.

ـ وجوب توزيع الاختصاص بدقة بين لجنة فتح الاظرفة و تقيم العروض وأجنة التحكيم للحد من إشكالية تنازع الاختصاص بينهم.

ـ إخضاع تجزئة الصفقة العمومية و الملاحق و إجراء التراضي لرقابة اللجان الخارجية و إعطاء قراراتها الطابع التنفيذي.

ـ إثراء الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية قانونية أكثر دقة و تفصيل ووضوح.

و نظرا للأهمية التي تكسيها الصفقات العمومية في دفع وتيرة التنمية نتيجة المبالغ الضخمة التي يتم صرفها في هذا المجال لذلك أخضعها للرقابة من خلال الرقابة الداخلية التي تمارسها الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و الرقابة الخارجية التي لجان المصلحة المتعاقدة و اللجنة القطاعية بالإضافة إلى الرقابة المالية السابقة على تنفيذ الصفقات العمومية من خلال المراقب المالي و المحاسب العمومي، و الرقابة البعدية التي تمارسها هيئات أخرى التي لا تقل أهمية عن الرقابة القبلية لأن من خلالها يتم مراقبة مدى تطبيق القواعد المنظمة للصفقات العمومية وهذه الهيئات تمثل في الرقابة الوصاية المتفشية العامة للمالية،مجلس المحاسبة، و كذلك للرقابة القضائية التي تعتبر تكملة للرقابة الإدارية.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

القوانين و النصوص :

- القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2005، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج.ر العدد 21. الصادرة في 23 افريل 2008
- قانون العام، كلية الحقوق، ج جيجل2016/2015

المراسيم :

- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09/ 374 المؤرخ في 2009/11/16 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-414 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات التي يلزم بها، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 67، الصادر بتاريخ 19نوفمبر 2009.
- المادة 103من المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 13جمادى الاولى عام 1423، 24 يوليو سنة 2001، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.
- المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 2015/09/16، الجريدة الرسمية، العدد50.
- المادة 166 من المرسوم الرئاسي 247/15.
- المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2015.09.16، ج ر ، رقم 50.
- المادة 55 فقرة الثانية من الأمر 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 اوت 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة .
- المادة 26/ 02 من القانون 06- 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006.

- المادة 55 من القانون 10.11 ، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بقانون البلدية.
- المادة 801 من القانون 09/08، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008
- انظر المادة 801 من قانون رقم 08/09، التي يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم، المؤرخ في 25فبراير 2008،ج،ر، عدد21.
- الصفحة 38 من الجريدة الرسمية عدد 17 سنة 2016، و أيضا قرار وزاري تاريخ 27ديسمبر 2016، معدل القرار 26 يناير 2016 المتضمن اعضاء اللجنة القطاعية.
- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر العدد 58، الصادر في 07 أكتوبر 2010
- المرسوم رقم 145.82 المؤرخ في 10 افريل1982، المتضمن صفقات المتعامل العمومي،ج ر العدد 15 سنة 1982 (ملغى).

الكتب و المؤلفات :

- أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق مناقصات منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2013

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ج2.ط 10، دار هومة الجزائر 209،
- أحمد أبو الزر.س، الموسوعة الجنائية الجديدة ، قانون جرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام،الإسكندرية ، مصر،1998
- إعراب حليم، بعلي محمد الامين، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياية، جامعة بجاية، 2015-2016
- أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و الشريع المخازن ، مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي،. مصر، 2012
- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015
- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011
- الدكتور عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر و التوزيع
- عادل احمد حشيش، اساسيات المالية العامة، مدخل لدراسة أصول الفن المالي للاقتصاد العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2005
- عبد الله سليمان، شرح القانون الجزائري، القسم العام، الجريمة، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996
- عمار عوابدي. عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط 3 ، ديوان مطبوعة الجامعية بن عكنون، الجزائر. 1994

- كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري و الفرنسي، النشر الجامعي الجديد ، تلمسان ، جزائر،2017
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ج 1، دار الفكر العربي، مصر، 1988
- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
- محمد مقروف، مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي247/15، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، المجلد 7، العدد 2، كلية الحقوق، ج مسيلة، 2022
- محمد مهدي لعلام، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية و الاقتصادية،
- محمود عاطف إلينا، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الفكر، القاهرة، مصر
- معرض عبد النواب، دعاوي التعويض الإدارية و صيغتها، د ط، دار الفكر الجامعي، 1997
- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات مرفق العام، ط 1، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر
- النوي خرشي ، تسير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات، دار الخلدونية ،ط 2011
- الهام محمد عبد المالك المتوكل، أجهزة الرقابة المالية و فاعليتها في الرقابة الإدارية و المالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، المساءلة و المحاسبة تشريعاتها و آلياتها في الأقطار العربية، بحوث و مناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم و النشر، بيروت لبنان، 2007

المجالات و المقالات :

- بن شهيدة فضيلة، الرقابة القبيلة على الصفقات العمومية و دورها في الوقاية من الفساد، مجلة المالية و الاسواق، ج مستغانم

- حكيم طيبون، الرقابة الادارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية "الصفقات العمومية نموذجا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية، المجلد 56، العدد02، كلية الحقوق، ج الجزائر، 2019
- حمزة خضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مجلة المفكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة، العدد 13، الجزائر
- خديجة قاسمي، دور القاضي الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بشار، العدد 02، الجزائر،2018، ص325.
- خضري حمزة، رقابة على الصفقات العمومية في ضوء قانون الجديد، اعمال يوم الدراسي حول تنظيم الجديد للصفقات العمومية و تقوضات مرفق العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015
- خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، مقدمة للطلبة سنة ثالثة الحقوق ثسم
- طيب ولد عمر، الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في النشر يعين الجزائري و المغربي، مجلة الأستاذ و البحث،جامعة بن خلدون تيارت

- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة نيل الماستر، فرع الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق، ج الجزائر، 2007
- سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2007.2008
- سعدوني ياسر،اللرقابة الوصائية و أثرها على اللمجلس الشغبي البلدي،مذكرة مقدمة من نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق،جامعة الإخوة مستوري قسنطينة 2016
- احمد بوقرة،تخصص مالية دولية، قسم العلوم التجارية،2017/2016

- الدكتور تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء رسالة دكتوراه، دولة في القانون،كلية الحقوق ،ج مولود معمري. تيزي وزو،2006

الرسائل العلمية :

- وسيلة بن بشيرة، ظاهرة الفساد الاداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمرين، تيزي وزو،2013
- وادفل سليمان و مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية
- ميصريف محمد، فصيح غالم، خصوصيات الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمية الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشري تسمسيلت 2016
- مهدي رضا، تاقوقافت سالم، نظام الرقابة على الصفقات العمومية اثناء الابرام، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون، شعبة القانون الاقتصادي للاعمال، تخصص قانون عام للاعمال، كلية الحقوق، ج بجاية 2013
- معمر السايح، جرائم الصفقات العمومية في قانون الفساد، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق. تخصص قانون أداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 204
- مراد عمروس، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2016/2015

- مأمي بن عومر،مكافحة جرائم الصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الحميد ابن باديس
- عيايشين يمينة، الرقابة القبلية على تنفيذ النفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام المعمق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016.2017
- عطه سفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية حقوق العلوم السياسة، تخصص قانون الجماعات الاقليمية بجاية،2016/2015
- سعد الله جمال، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر اكاديمي في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة،2017، ص18.
- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي' كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012
- سعاد طبي، الرقابة على ميزانية الجاعات المحلية، مذكرة مقدمة نيل شهادة الماستر في حقوق فرع الادارة و المالية، جامعة الجزائر ' 2001
- زواوي عباس، آليات مكافحة الفساد الاداري في مجال الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012،/2013 ،ص 207 .
- رقاقدة عمار، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر. كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة ورقلة،2014.2015

- رضوان بو عبد الله، الرقابة الإدارية المالية التقنية و القضائية على الصفقات العمومية ، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2008، صفحة 55.
- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في أطار الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل 247/15، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات ادارية، جامعة 8ماي1945 قالمة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية و الادارية ، سنة 2017
- حوات لينا .الرقابة الداخلية والخارجية على الصافقات عمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماسترفي القانون العام كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبوبكر بلقايد. تلمسان2016
- حماوي عبد القادر،آبا علال عبد المجيد،منجدات آليات إبرام و الرقابة القبلية على ص.ع في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون اداري. جامعة ادرار، سنة 2019
- حلايمية ابتسام، ضمانات اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع التنظيم الاداري، كلية الحقوق، ج باجي مختار، عنابةمادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15
- حجاج حنان، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، ج ادرار2017، ص38.
- ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

- بن عطية لحسن، قادة محمد ياسين،رقابة القضاء على الصفقات العمومية،مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص ، قانون تهيئة وتعمير، جامعة البشير الإبراهيمي برج بوعر يرج كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2019.
- بن احمد حورية، الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة ابو بكر بلقايد، جامعة تلمسان، 2017-2018
- بره الزهرة، "تكريس مبدا الحرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية "، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي

مراجع باللغة الأجنبية :

- Richer Laurent . droit des contras administratifs. 5 eme édition 2006. Pp 182. 188 ،J pavie ،G،O،L
- droit pénal et procédure pénale 12 émé ، Claude،Soger jean ، Paris ، librairie générale de droit et jurisprudence JA،edution 1995

الفهرس

الفهرس:

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة.....أ

الفصل الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

المبحث الأول: الرقابة على الصفقات العمومية 07

المطلب الأول :هيئات الرقابة الداخلية.....07

المطلب الثاني:الرقابة القبيلة الخارجية.....20

المبحث الثاني :الرقابة البعدية للصفقات العمومية.....36

المطلب الأول : الرقابة الوصائية للصفقات العمومية 36

المطلب الثاني : رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية.....42

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

المبحث الأول : رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية 59

المطلب الأول : رقابة قضاء الإلغاء ورقابة قضاء الاستعجال 59

المطلب الثاني : القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....66

المبحث الثاني :رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية 70

المطلب الأول : جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة".....70

المطلب الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة و جريمة الرشوة.....76

الخاتمة 88

قائمة المصادر و المراجع

الفهرس

الملخص

الملخص

مـلخص مذكرة الماستر

تعتبر الرقابة من ابرز الوظائف الإدارية التي تهدف لضمان سير الأعمال بشكل منتظم و مستمر و معالجة النقص في الأداء، فقد أولها المشرع اهتماما خاصا في نصوص خاصة فيما يخص الصفقات العمومية نظرا لخطورتها و مالها من صلة بالخزينة العمومية و ما توظفه من أموال ضخمة في مجالها، و ذلك من خلال ما جاءت به من قوانين الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم15-247، الذي خصص موادا لتنظيم الصفقات و الرقابة عليها، بحيث قسمها إلى رقابة قبلية و بعدية داخلية و خارجية و ذلك احترام القانون و تكريس مبدأ الشفافية و المساواة بين المتعاملين و الحد من انتشار الفساد في مجال الصفقات العمومية وذلك بالرقابة القضائية عليها، حيث تمحورت حول دور القضاء الإداري و الجزائي في الرقابة على عمليات إبرام و تنفيذ الصفقات، كما يمارس القضاء الإداري رقابته بواسطة ثلاث وسائل التي تتمثل في قضاء الإلغاء و القضاء الكامل و قضاء الاستعجال، أما القضاء الجزائي فيمارس عملية الرقابة على الصفقات العمومية في إطار مبدأ شرعية القاضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، كما أن المشرع الجزائري وضع أحكاما خاصة لجرائم الصفقات العمومية كجريمة المحاباة و استغلال نفوذ الأعوان العموميين و الرشوة و النصوص المكملة له لا سيما قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

الكلمات المفتاحية:

الرقابة الإدارية– الرقابة القضائية–الصفقات العمومية

Abstract of The master thesis

Oversight is one of the most prominent management functions aimed at ensuring regular and continuous functioning and addressing underperformance In particular, the legislator has paid special attention to public transactions in view of their gravity and their financial relevance to public treasury and the large funds they employ in their sphere, Through its Public Transactions Laws and the Authorization of the Public Facility issued by Presidential Decree No. 15247, which allocated articles to regulate and control transactions, Divide it into tribal control, internal and external dimensions, respecting the law, establishing the principle of transparency and equality among clients and reducing the prevalence of corruption in public transactions through judicial oversight The role of the administrative and penal judiciary in monitoring the process of concluding and implementing transactions, The administrative judiciary also exercises its control by three means: the annulment, the full judiciary and the urgency. The criminal justice system exercises control over public transactions under the principle of the judge's legitimacy that there is no crime or punishment except by statutory law; The Algerian legislature has also established special provisions for offences against public transactions, such as favouritism, abuse of the influence of public agents, bribery and supplementary texts, in particular the Law on the Prevention and Combating of Corruption.

Keywords:

Administrative Control - Judicial Control - Public Transactions