



دراسات متنوعة على روح الأستاذ معاشو عمار  
(رحمه الله)

## الصفات العمومية خيار استراتيجي للهوض بالاقتصاد الوطني

تحت إشراف الأستاذة:  
معاشو نبالي فطة

الصفات العمومية خيار استراتيجي للهوض بالاقتصاد الوطني

ولد المرحوم عمار معاشو في 26 جويلية 1955 ببلدية لعوانة ولاية جيجل، تنقل رفقة عائلته إلى القبة بالجزائر العاصمة، هناك زاول مشواره الدراسي لمرحلتى الابتدائية والمتوسطة، وأكمل مرحلة الثانوية بثانوية عمارة رشيد بين عكنون.

بعد حصوله على شهادة البكالوريا سنة 1976 التحق بجامعة الجزائر تخصص الحقوق حيث نال على شهادة الليسانس والماجستير، وكذا دكتوراه الدولة في تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية.

وظف المرحوم بمعهد العلوم القانونية والإدارية بجامعة تيزي وزو منذ سبتمبر 1982 كأستاذ مساعد، أين درس العديد من المواد القانونية على الخصوص مادة المنازعات الإدارية، كما ساهم في التدريس في إطار مدرسة الدكتوراه بالعديد من جامعات الوطن على غرار جامعة بجاية، بومرداس، جيجل والبويرة.

ساهم المرحوم معاشو عمار في العديد من التظاهرات والنشاطات العلمية الوطنية والدولية، وكانت له إصدارات قانونية منها كتاب بعنوان النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد، صادر عن ديوان المطبوعات الجامعية، وكتاب مشترك مع الأستاذ عزوي عبد الرحمان من جامعة تلمسان بعنوان تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، صادر عن دار الأمل.

شغل المرحوم ولعدة سنوات رئاسة هيئة التحرير للمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية التي تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري. كما مارس المرحوم مهنة المحاماة بصفته محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة منذ سنة 1991.

هكذا كان الأستاذ الدكتور عمار معاشو أستاذا جامعيًا ومحاميا قديرا بالفعل والقلب والمظهر والسلوك، إلى أن وافته المنية في 5 أوت 2021.

رحم الله الفقيد، الأستاذ، الزميل، الزوج، الأب، الأخ والصديق، وأسكنه فسيح جناته وجعل الله هذا العمل العلمي جماعي صدقة جارية على روحه الطاهرة.

ردمك: 8-06519-0-9947-978



9 789947 065198

طبع بمطبعة دار إمل

# الصفات العمومية خيار استراتيجي للنهوض بالاقتصاد الوطني

دراسات متنوعة على روح الأستاذ معاشو عمار  
(رحمه الله)

تحت إشراف الأستاذة:  
معاشو نبالي فطة

# جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى: أوت 2023

ردمك: 978-9947-0-6519-8

## الهيئة المشرفة على الكتاب الجماعي

أ.د/ إقلولي محمد، جامعة تيزي وزو

أ.د/ زايمية رشيد، جامعة بجاية

أ.د/ معاشو نبالي فطة، جامعة تيزي وزو

أ.د/ تاجر محمد، جامعة تيزي وزو

أ.د/ كايس شريف، جامعة تيزي وزو

أ.د/ لوناسي سعيداني جيجيقة، جامعة تيزي وزو

أ.د/ تياب نادية، جامعة سكيكدة

أ.د/ بودريوة عبد الكريم، جامعة بجاية

د/ بلميهوب عبد الناصر، جامعة تيزي وزو

د/ بوفراش صفيان، جامعة تيزي وزو

د/ مخلوفي مليكة، جامعة تيزي وزو

أ/ زقان نبيل



## الفهرس

الصفحة	العنوان
07	تقديم
11	زوايمية رشيد
	توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية
31	بودريوة عبد الكريم، بزاجي بومقورة سلوى
	عدم الأمن القانوني للصفقات العمومية في القانون الجزائري
67	كايس شريف
	عدم جدوى طلب العروض في قانون الصفقات العمومية الجزائري
85	سعيداني لوناسي ججيفة
	إشكالية تحديد الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية
107	تياب نادية، معاشو شمس الدين
	طلب العروض وجه لتجسيد مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية -دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247
129	بوفراش صفيان
	عن عدم كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية
143	مخلوفي مليكة، عبد الدايم سميرة
	الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247
163	رحماتي حسبية
	الفساد في مجال الصفقات العمومية -الوقاية والمكافحة في ظل القانون رقم 06-01

- 185 زعادي محمد جلول  
مقاربة المشرع الجزائري في التصدي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية
- 211 سوداني نور الدين  
المبادئ الناظمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247
- 227 لاكلي نادية  
الآليات القانونية لمكافحة جنة المحاباة المبرمة من طرف الجماعات المحلية في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري
- 255 عبو أنسية  
الآليات القضائية لحماية العام في مجال الصفقات العمومية
- 275 بن جراد عبد الرحمن  
البوابة الالكترونية للصفقات العمومية كآلية حديثة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية
- المقالات باللغة الأجنبية

01 **MEDJDOUB Abderrahmane**  
Foreign investment in Algeria in the field of public procurement

## تقديم

### إقاولي محمد

أستاذ، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

### أستاذي، أخي عمار معاشو، رحمك الله وطيب ثراك

إنه لمن دواعي الشرف العظيم أن أتولى تحرير هذا التقديم لكتاب جماعي على روح أستاذي وأخي عمار معاشو. لقد وافقت على اعداده بكل فخر وسرور ودون تردد، هذا السرور نابع من اكتمال هذه المبادرة النبيلة التي تمت بحمد الله، قام بها مجموعة من زملائي الأساتذة والباحثين والتي تتبئ عن بعض ما يكونه للفقيد من محبة واحترام وتقدير لكل جهوده وتقانيه طوال سنوات عمله. فكللت بمجموعة من الأبحاث والدراسات التي شملت جوانب متعددة تخص الصفقات العمومية من حيث القواعد والأحكام الخاصة المرتبطة بإبرامها أو تسوية منازعاتها أو بمكافحة الفساد فيها. كما هدفت الى إبراز الآفاق المطروحة لإصلاح النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر من زاوية تعزيز الأمن القانوني لها، من أجل التطبيق السليم لمبادئها وقواعدها، ومن ثم القضاء على الفساد وحماية المال العام. هي أبحاث اتسمت بالدقة والتحليل، بالوضوح وروح النقد، ولطالما كانت من المواضيع التي شغلت اهتمام الفقيد.

### أستاذي، أخي عمار معاشو

لقد عرفتك وأنا طالب في السنة الثانية ليسانس عام 1982، فكنت لي أستاذاً متمكناً فقدرتك، فزميلاً احترمته كثيراً، ثم أخواً عزيزاً أحببتك وسأظل. شكراً لك.



شكراً على كل ما قدمته خلال مسيرتك البيداغوجية والعلمية منذ التحاقك بمعهد العلوم القانونية والإدارية وأنت في أعز شبابك كلك نشاط وحيوية. شكرا على دروسك ومحاضراتك ومداخلاتك وارشاداتك الهادفة، القوية، النشطة والجدية.

شكرا على تواضعك ومعاملتك الإنسانية، لأنك كنت إنسانا قبل أن تكون أستاذا مع الجميع، طلبة، موظفين وأساتذة، القدماء منهم والجدد والذين كنت لهم سنداً ودعماً في كل نشاطاتهم وخطواتهم.

شكرا لباحث لامع من خلال أبحاثك، كتاباتك، أعمالك التي كانت وستظل نبراسا يستتار بضوئه الطلبة والأساتذة والمهتمين بمجال القانون عامة والقانون العام على الخصوص.

شكرا على التزامك الدائم، الصادق والمسؤول، وانشغالك بكل ما يهم ارتقاء وتطوير كليتنا والذي لم تدخر فيه جهدا ولم تتأخر يوما عن الاستجابة لأي طلب. شكرا على مساهماتك، تشجيعاتك للجميع، تدريسيك، تأطيرك وإشرافك على الكثير من رسائل الدكتوراه والماجستير على مستوى كليتنا وعلى مستوى جامعات أخرى على غرار جامعة بجاية، جيجل، بومرداس، البويرة، في إطار مدرسة الدكتوراه التي كنت فيها عنصرا بارزا وفعالاً، فضلا عن مشاركتك في مناقشة الكثير من الرسائل الجامعية على مستوى غالبية جامعات الوطن.

شكرا من صميم القلب، على إخلاصك، وفاءك، تقانيك. لقد كنت أختاً عزيزاً كريماً، مضيافاً ومتاحاً.

شكرا على كل الأوقات السعيدة التي قضيناها معاً والتي جمعتنا وعائلتينا، فحتى وإن رحلت عن دنيانا ستظل أعمالك خالدة وطيبتك راسخة في قلوبنا، ستبقى في قلوبنا شمعة وضاءة. غيببتك الموت عن أعيننا لكنك حي ترزق بأعمالك الخالدة وصفات النبل التي غرستها في كل من عرفك.

مهما كتبت ومهما تكلمت ومهما نثرت من عبارات الشكر، فلن أجد كلمات  
تعطيك حقا أمام كل عطاءك.  
رحمك الله أستاذي وأخي وأسكنك فسيح جناته، رحمك الله وطيب ثراك ويمن  
كتابك وأنار قبرك بنور الجنة وغفر لك كل الذنوب وبدلها بحسنات بقدر سيرتك  
الطيبة.

طالبك الذي يقدرك، زميلك الذي يحترمك وأخوك الذي أحبك وسيظل...



# توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية

أ.د. زوايمية رشيد

أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة بجاية

## الملخص:

تلتزم الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام بالامتنال الصارم لمبدأ المنافسة الحرة طيلة مراحل إبرام الصفقات العمومية كما يتعين على المرشحين من القطاع الخاص احترام النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة أثناء تقديم عروضهم، ولاسيما تلك المتعلقة بالاتفاقات. وفي حالة انتهاك هذه الالتزامات، ينص القانون على نوعين من الدعاوى الأولى من اختصاص مجلس المنافسة والثانية تؤول إلى المحاكم الإدارية.

## الكلمات المفتاحية:

الاختصاص، الرقابة، الشفافية، الصفقات العمومية، الاستعجال، مجلس المنافسة، المنافسة، الموازنة.

## مقدمة:

تتبلور ظاهرة الفساد على مستوى الإدارة العمومية في مجال سوق الصفقات العمومية على وجه الخصوص حيث يتم منحها خارج القواعد المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما لاسيما مبدأ المنافسة والشفافية وهو ما يهدد ركائز اقتصاد السوق ويتناقض ومقتضيات الحوكمة ودولة الحق والقانون.

في مجال المنافسة، تنص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه "بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها،
- الصفقات العمومية، بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة<sup>1</sup>.

يسري قانون المنافسة أولاً وقبل كل شيء على القرارات التي يتخذها<sup>2</sup> المتعاملون العموميون والتي تحدد سلوكهم في السوق التنافسية. على سبيل المثال، تمارس المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. في هذه الحالة وبالرغم من صفتها أشخاص معنوية من أشخاص القانون العام، تعتبر بمثابة مؤسسات بمفهوم قانون المنافسة وتخضع في معاملاتها لأحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وذلك كأبي متعامل من القطاع الخاص. من جهة أخرى تخضع ممارسات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى اختصاص مجلس المنافسة الذي خوله المشرع سلطة مراقبة تصرفات هذه المؤسسات للتأكد من مراعاتها لأحكام قانون المنافسة وعدم تقييدها بالمنافسة في السوق المرجعية.

---

1- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، جرجج عدد 43 مؤرخ في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، جرجج عدد 36 مؤرخ في 2 يوليو 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، جرجج عدد 46 مؤرخ في 18 غشت 2010.

من جانب آخر، قد يكون لتصرفات السلطات العمومية آثار مقيدة للوصول إلى السوق التنافسية وأيضاً لسيرها، لأنها لا تكتفي بسن القواعد التي تقسح المجال للوصول إلى السوق، بل من المحتمل أن تحدد أيضاً سلوك المتعاملين الذين يمارسون نشاطهم في السوق. على سبيل المثال تبرم السلطة الإدارية مجموعة من العقود كتفويض المرفق العام أو إيجار أملاك عقارية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة وكذا وعلى وجه الخصوص وبشكل أساسي تقوم بإبرام صفقات عمومية وذلك دون مراعاة أحكام قانون المنافسة التي تضمن الوصول إلى السوق التنافسية مع احترام مبدأ المساواة بين المتعاملين المرشحين. في هذه الحالة تكون لأعمال وتصرفات الإدارة المعنية آثار مقيدة للمنافسة. غير أنه لا تتصرف الإدارة في هذه الحالة كمتعامل إنما كسلطة عمومية وعليه لا تطبق عليها الأحكام الواردة في قانون المنافسة والمتعلقة بالاتفاقات والاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

في هذا السياق يمكن التساؤل حول سبل تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام لما تتدخل بصفتها سلطة عمومية ويكون لتصرفاتها آثار مقيدة للمنافسة.

بالرجوع إلى النصوص القانونية يتبين وجوب التمييز بين قواعد المنافسة الحرة من جهة ومبدأ المنافسة الحرة من جهة أخرى:

- تتمثل قواعد المنافسة في مجمل الأحكام الواردة في الأمر رقم 03-03 والتي تحدد مختلف أنواع الممارسات المحظورة والتي يؤول الاختصاص في معاقبتها إلى مجلس المنافسة ونذكر من بينها الاتفاقات المحظورة، التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق، الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي، عقود بيع استثنائية.

- يندرج مبدأ المنافسة الحرة ضمن المبادئ العامة للقانون وتلتزم السلطات العمومية بمراعاة هذا المبدأ في سياق عمل ونشاط الهيئات الإدارية. ومن الناحية

العملية يلزم السلطات العمومية بأن تتصرف في إبرام الصفقات العمومية مع مراعاة الشفافية والمساواة بين المرشحين والامتناع عن اتخاذ أي تدبير من شأنه أن يساهم في وضع أحدهم في وضعية هيمنة على السوق.

بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة، نستشف عدم اختصاص مجلس المنافسة في منازعات الصفقات العمومية باستثناء إمكانية تدخله بصفة هامشية (المبحث الأول) مما يتطلب الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية للبحث عن اختصاص المحاكم الإدارية للنظر في تلك النزاعات وتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في مادة الصفقات العمومية (المبحث الثاني)

## المبحث الأول

### الاختصاص الهامشي لمجلس المنافسة

فيما يتعلق باختصاص مجلس المنافسة بالبث في النزاعات التي قد تحدث بمناسبة إبرام الصفقات العمومية، نسجل فراغ قانوني في النص التشريعي المرجعي الذي اكتفى بالنص على خضوع إبرام الصفقات لقانون المنافسة. وعليه نصل بعد تفحص مواد القانون إلى أنه يجب التمييز بين نوعين من القضايا: من جهة أولى تلك التي يتورط في مخالفة أحكام قانون المنافسة المتعامل المرشح (المطلب الأول) ومن جهة ثانية الدعاوى التي توجه ضد أشخاص القانون العام في حالة مخالفتهم لأحكام ذات القانون بمناسبة إبرام الصفقة العمومية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### بالنسبة للمتعاملين المرشحين

تنص المادة 6 من الأمر رقم 03-03 على أنه "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف

الى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".  
من البديهي أن مثل هذه الأحكام تخاطب المتعاملين المرشحين لتنفيذ الصفقة إذ تحظر كل أنواع الاتفاقات بينهم لتمكين أحدهم من الفوز بالصفقة.  
يتجسد الاتفاق في الحالة التي يتم فيها اتفاق بين عدة مؤسسات مرشحة للحصول على صفقة عمومية بهدف التأثير بصورة مصطنعة على مستوى سعر الصفقة أو تحديد هوية مقدم العطاء الفائز وهو ما يطلق على مثل هذه الممارسة: "Pratique du tour de table"<sup>1</sup>.

إذا تم إثبات الاتفاق وكان له آثار مقيدة للمنافسة الحرة بين المرشحين، يختص مجلس المنافسة بالنظر في الدعوى التي يبادر بها أحد المرشحين المتضررين من جراء الاتفاق وتطبق أحكام المادة 14 من الأمر رقم 03-03 والتي تعتبر مثل هذه الاتفاقات بمثابة ممارسات مقيدة للمنافسة ويعاقب عليها بالغرامات المالية المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 السالف الذكر والذي ينص في المادة 56 منه على أن "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تتفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)". من جهة أخرى يجوز لمجلس المنافسة معاقبة الأشخاص الطبيعيين الذين ساهموا بصورة شخصية واحتيالية في ارتكاب الممارسة

---

1- Sur la question, voir, Rachid ZOUAÏMIA, Droit de la concurrence, Editions Belkeise, Alger, 2012, p. 207 et ss ; Rachid ZOUAÏMIA, «Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence», Revue Académique de la Recherche Juridique, Université de Bejaia, vol. 3, n° 1, 2012, pp. 6-41.



المقيدة بغرامة مالية تقدر بمليون دينار (2.000.000 دج) وذلك وفقا لأحكام المادة 57 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر<sup>1</sup>.

غير أن المشرع قد أدرج ضمن أحكام الأمر رقم 03-03 ما سمي في القانون الفرنسي بالإجراءات التفاوضية<sup>2</sup> والتي تسمح لمجلس المنافسة إما بتخفيض مبلغ الغرامة وإما عدم الحكم بها وذلك بالنسبة للمؤسسات المتورطة "التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر"<sup>3</sup>، والجدير بالملاحظة أن المجلس لا يختص بالبت في طلبات التعويض عن الأضرار التي تلحق المتعامل المتضرر من جراء مثل هذه الممارسات كما لا يختص بإبطال الاتفاقات بين المتعاملين المعنيين وذلك لسبب بسيط يتمثل في كون الهدف من وراء إنشاء المجلس يتمثل في الحفاظ عن النظام العام التنافسي وليس للفصل في النزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين. في هذه الحالة يمكن توجيه تلك الطلبات إلى المحاكم التي

---

1- Voir, Djohra BARKAT, Azedine AISSAOUI, « La régulation des marchés publics par le conseil de la concurrence », Annales de l'Université d'Alger 1, vol. 36, n° 1, 2022, p. 32 et ss.

2- أنظر، شيخ أمر يسمينة، "الإجراءات التفاوضية: طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 9، عدد 1، 2018، ص ص 180-195؛ مختور دليّة، "حول الآثار القانونية للإجراءات التفاوضية في ظل قانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 16، عدد 2، 2021، ص ص 57-73.

Djohra BARKAT, « Les alternatives à la sanction en droit de la concurrence français : entre souplesse et efficacité », Revue Académique de la Recherche Juridique, Université de Bejaia, vol. 9, n° 01, 2018, pp.792-818.

3- المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

يخولها القانون الاختصاص في الحكم بالتعويضات<sup>1</sup> بالإضافة إلى إبطال الاتفاقات وذلك وفق أحكام المادة 13 من الأمر رقم 03-03 والتي تنص على ما يلي: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه"<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### بالنسبة لأشخاص القانون العام المتعاقدين

إذا كانت أحكام قانون المنافسة تطبق على أشخاص القانون العام، فيشترط أن تكون في وضعية المتعامل الاقتصادي ومعنى ذلك أنه يجب أن تمارس النشاطات المنصوص عليها في المادة 2 من الأمر رقم 03-03 ولاسيما نشاطات الإنتاج ونشاطات التوزيع ونشاطات الخدمات. أما فيما يتعلق بالصفقات العمومية فلا يوجد أي حكم من أحكام قانون المنافسة يمنح الاختصاص لمجلس المنافسة لمراقبة مدى احترام أشخاص القانون العام لأحكام قانون المنافسة.

من جانب آخر، وفي حالة تورط الشخص المعنوي العام في اتفاق بين عدة مرشحين، يرى البعض من الباحثين أنه في هذه الحالة، تطبق أحكام المادة 6 من الأمر رقم 03-03 على الشخص المعنوي العام وذلك بناء على مساهمته في تنفيذ

---

1- تنص المادة 48 من الأمر رقم 03-03 على أنه "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

2- أنظر، قردوح ليندة، "الإجراءات التفاوضية ودعاوى التعويض: البحث عن التوافق"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد 2، عدد 1، 2017، صص 79-91.

الاتفاق المحظور والسماح بمنح الصفقة العمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسة المقيدة للمنافسة<sup>1</sup>.

لا يمكن تأييد هذا الرأي الذي لا يأخذ بعين الاعتبار عنصرا جوهريا في مدلول الاتفاق المحظور حيث يشترط تطبيق أحكام الاتفاقات أولا وجود اتفاق وثانيا أن يكون الاتفاق قد تم بين أطراف تمارس نشاطا اقتصاديا. وعليه لا تطبق أحكام الاتفاقات على الشخص الاعتباري العام الذي يتورط في الممارسة المحظورة بالنظر إلى أن إبرام صفقة عمومية لا يعتبر بمثابة ممارسة نشاط اقتصادي. لذا لا يختص مجلس المنافسة بالنظر في القضية.

ولعل أحسن دليل عما تقدم الإشارة إليه أنه خلافا للمتعاملين المرشحين لتنفيذ الصفقة والذين يتعرضون للجزاءات المنصوص عليها في المادة 56 من الأمر رقم 03-03 والتي يختص بتوقيعها مجلس المنافسة، فلا أثر لأي حكم يقضي باختصاص مجلس المنافسة في مواجهة أشخاص القانون العام المخالفين لقانون المنافسة بمناسبة إبرام الصفقة العمومية. ومن الواضح أن الأمر 03-03 لم ينص لا على الجزاءات التي يتعرض لها أشخاص القانون العام المتورطين ولا على مصير الصفقة العمومية المشبوهة والمبرمة مخالفة لأحكام قانون المنافسة. وهو ما يدل عن عدم اختصاص مجلس المنافسة بالنظر في الدعاوى الموجهة ضد المصلحة المتعاقدة.

من الناحية العملية، أكد مجلس المنافسة هذا الحل في قضية الشركة ذات الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة "أشكيم 23" ضد بلدية باب الوادي حيث قرر ما يلي:

"حيث اشتكت الشركة المدعية من خرق وعدم احترام بلدية باب الوادي لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

---

1- تخضع السلطة العمومية "إلى متابعة مجلس المنافسة، وتعاقب إذا ثبت في حقها إبرام اتفاقات محظورة"، جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 252.

وتقويضات المرفق العام، لاسيما المادة الخامسة (5) منه التي تفرض أحكامها مراعاة مبادئ المنافسة في مجال الصفقات العمومية والمتمثلة في:

- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية؛

- المساواة في معاملة المرشحين؛

- شفافية الإجراءات.

رغم أن الإخطار استوفى الشروط الشكلية، أعلاه، فهذا لا يعني قبوله حتما بل يجب، واستنادا إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة 44، أن تكون الممارسات والأعمال المرفوعة إلى مجلس المنافسة تدخل ضمن اختصاصاته، أي أنها تدخل ضمن تطبيق أحكام المادة 14 من الأمر السالف الذكر والتي كيفت الممارسات المحظورة والمذكورة في المواد 6، 7، 10، 11 و12 بأنها ممارسات مقيدة للمنافسة".

ويضيف مجلس المنافسة أنه "على ضوء ما تم ذكره فإن الوقائع المشار إليها حتى وإن كانت تتعلق بصفقة عمومية فإنها لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة كونها ليست من الممارسات والأعمال المحظورة بنص المواد 6، 7، 10، 11 و12 من الأمر السالف الذكر التي تمثل الممارسات المقيدة للمنافسة طبقا لنص المادة 14 منه".  
وعليه قررت سلطة المنافسة "عدم اختصاص المجلس لأن محتوى القضية من اختصاص القضاء الإداري"<sup>1</sup>.

وينطبق هذا الحل على الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كما ينطبق على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي

---

1- مجلس المنافسة، قرار رقم 02-2016 مؤرخ في 21 ديسمبر 2016، القضية رقم 02-2016، الشركة ذات الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة "أشكيم 23" ضد بلدية باب الوادي، الجزائر العاصمة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 12، 2017، صص 55-57. للتعليق على القرار، أنظر، تياب نادية، أحمد هنية، "تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية: بين النصوص القانونية والإشكالات التطبيقية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 12، عدد 1، صص 606 إلى 608.

والتجاري والمؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص لما تتعاقد في ظل أحكام التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، أي في حالة تكليفها "بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية"<sup>1</sup>. أما إذا تعاقدت هذه المؤسسات لإنجاز عملية ممولة ذاتيا فلا يعتبر العقد المبرم بمثابة صفقة عمومية وفي هذه الحالة تطبق أحكام قانون المنافسة بما في ذلك اختصاص مجلس المنافسة للتأكد من احترام بنود العقد لأحكام قانون المنافسة ولا سيما تلك المنصوص عليها في المواد المتعلقة بالاتفاقات المحظورة، التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق، الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي، عقود بيع استثنائية.

نتيجة لكل ما تقدم وفي حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها القانونية كمنح الصفقة دون مراعاة مبدأ المنافسة أو منحها علما بوجود اتفاق محظور بين المرشحين أو منحها لمؤسسة يجعلها في وضعية هيمنة في السوق المرجعية<sup>2</sup>، ففي هذه الحالات يؤول الاختصاص للقاضي الإداري الذي خولته النصوص القانونية سلطة الرقابة على الصفقة العمومية.

## المبحث الثاني

### الاختصاص الحصري للمحاكم الإدارية

إن لم يختص مجلس المنافسة بمراقبة مدى احترام المصلحة المتعاقدة لأحكام قانون المنافسة، فلا يعني ذلك أن السلطات الإدارية تبرم مثل هذه

---

1- المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جرجج عدد 50 مؤرخ في 30 سبتمبر 2015.  
2- أنظر، رقرقي محمد زكريا، الممارسات المنافية للمنافسة في الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2018، ص 260.

الترتيبات العقدية بعيدا عن أي نوع من الرقابة حيث أنه بالإضافة إلى مختلف أنواع الرقابة التي يخضع لها إبرام الصفقة، يختص القاضي الإداري بمراقبة مدى احترام السلطات العمومية المتعاقدة لأحكام قانون المنافسة (المطلب الأول) وذلك حتى وأنه تم تقييده من قبل المشرع (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### خضوع الصفقة العمومية لمراقبة القاضي الإداري

تنص المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"<sup>1</sup>.

يتضح من خلال فحص هذه الأحكام أن الدعوى الاستعجالية تدرج ضمن قضاء المشروعية الوقائية إذ تسمح بتقاضي النتائج الوخيمة التي يربتها إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية مخالفة لأحكام قانون المنافسة والتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية<sup>2</sup>. وهو ما يبرر تحديد أجل قصيرة للفصل في القضية من قبل قاضي

---

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جرجج عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، جرجج عدد 48 مؤرخ في 17 يوليو 2022.

2- أنظر، بزاحي م. بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 5، عدد 1، 2012، ص 33؛ تونسي سعاد، "الاستعجال في مادة الصفقات العمومية"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، المجلد 4، عدد 1، 2020، ص 116.

الاستعجال حيث تنص المادة 947 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أن "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

أما فيما يتعلق بسلطات قاضي الاستعجال، فنتلخص فيما يلي:

- **سلطة توجيه الأوامر:** تنص المادة 4\946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه".

- **سلطة توقيع الغرامات التهديدية:** تنص المادة 5\946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تحكم بتوقيع "غرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد".

- **سلطة تجسيد عملية التعاقد:** تنص المادة 6\946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن للمحكمة الإدارية "كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

في هذا السياق، يرى أحد المؤلفين أنه يمكن لقاضي الاستعجال "أن يبطل بعض الشروط التعاقدية الخاصة بالصفقات العمومية، إذا كانت تنطوي على عنصر تفضيلي لمتعامل على حساب باقي المتعاملين (...)", ويلاحظ أن هذه السلطة قد خولت للقاضي الاستعجالي التحرر من أهم القيود المفروضة عليه في الدعوى الاستعجالية العادية، كقيد عدم المساس بأصل الحق، وعدم عرقلة تنفيذ القرار الإداري"<sup>1</sup>.

خلافًا لما يعتقد الكاتب، لا يجوز لقاضي الاستعجال البت في أصل الحق وذلك بالنظر إلى أحكام المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت

---

1- دهما مروان، "القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة التمكين الاجتماعي، جامعة الأغواط، المجلد 2، عدد 3، 2020، ص 135.

الاختصاصات المخولة له من قبل المشرع<sup>1</sup>. وفي هذا الموضوع، قضى مجلس الدولة أنه يتعين إلغاء القرار الصادر عن قاضي الاستعجال الذي يتعدى لأصل الحق<sup>2</sup>. وعليه، يمنح هذا الاختصاص لقاضي الموضوع الذي يحق له النظر في مجمل المسائل التي تتضمنها الدعوى سواء تعلق الأمر بطلب التعويض أو بإبطال بعض الشروط التعاقدية أو بالبت في صحة الاجراءات المتبعة من طرف المصلحة المتعاقدة. فخلافا للدعوى الاستعجالية التي تتدرج ضمن قضاء المشروعية الوقائية، يبت قاضي الموضوع في دعوى القضاء الكامل التي تتدرج ضمن قضاء المشروعية العلاجية. وبهذا الصدد، أكد مجلس الدولة أن تصرف الإدارة الذي تمنح بموجبه الصفة لأحد المرشحين أو الذي يتضمن إلغاء منح الصفة لا يعتبر بمثابة قرار إداري وعليه لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة بل يتعين على المدعي المتضرر رفع دعوى القضاء الكامل<sup>3</sup>.

من جانب آخر، تنص الفقرة 3 من المادة 946 المذكورة أعلاه على أنه "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد". من التساؤلات التي تطرحها هذه الأحكام نذكر إمكانية رفع الدعوى الاستعجالية بعد إبرام الصفة وذلك في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية<sup>4</sup>. بالرجوع

---

1- تنص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال".

2- مجلس الدولة، قرار رقم 074854 مؤرخ في 21 جوان 2012، قضية ولاية البيض ضد "م.م"، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، صص 265-267.

3- مجلس الدولة، قرار رقم 078670 مؤرخ في 6 فبراير 2014، قضية ولاية بومرداس ضد الشركة ذ.م.م. "فودميس"، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، 2015، صص 84-87.

4- أنظر، بزاحي م. بومقورة سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 39؛ بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، 2017-2018، ص 222.



إلى أحكام الفقرة 2 من المادة 946 نلاحظ أن المشرع يجيز رفع الدعوى الاستعجالية سواء قبل إبرام العقد أو بعد الإبرام. فتتص الفقرة الثانية على أنه "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سبب من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

يوجي التأويل الأولي والسطحي لهذه الأحكام بأنه يجوز رفع الدعوى الاستعجالية سواء قبل إبرام الصفقة أو بعد إبرامها، وهو ما دفع إلى نقد هذه الأحكام من طرف بعض المؤلفين على أساس "التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد"<sup>1</sup>.

نلاحظ من خلال الفحص الدقيق لأحكام الفقرة 2 من المادة 946 السالفة الذكر أن المشرع يميز بين حالتين:

- في الحالة الأولى يجوز إخطار قاضي الاستعجال من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وذلك قبل إبرام الصفقة،
- في الحالة الثانية يتم الإخطار من قبل "ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سبب من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

من خلال تركيب الجملة نلاحظ أن المشرع يميز بين المتعاملين المتضررين والذين يمكنهم إخطار قاضي الاستعجال قبل إبرام الصفقة من جهة وبين ممثل الدولة على مستوى الولاية الذي يمكنه إخطار قاضي الاستعجال سواء قبل أو بعد إبرام الصفقة من جهة أخرى. بالرجوع إلى اجتهاد مجلس الدولة نستشف أنه أخذ بهذا التأويل بالنسبة للمتعاملين المتضررين من مخالفة الإدارة

---

1- بزاحي م. بومقورة سلوى، مرجع سابق، ص 39. أنظر كذلك، حسانين عمورية، "القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد كآلية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، المجلد 10، عدد 2، 2022، ص 736.

لالتزام المنافسة حيث قرر ما يلي: "حيث أن قاضي الاستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، وطالما أن الصفقة قد أبرمت والأشغال نفذت، فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغائه"<sup>1</sup>.

نتيجة لهذا الموقف لا يستفيد من حق الإخطار بعد إبرام الصفقة سوى ممثل الدولة على مستوى الولاية وذلك وفقا لأحكام الشطر الثاني من الفقرة الثانية من المادة 946. وهنا نتساءل عن إمكانية تطبيق أحكام هذه المادة من طرف قاضي الاستعجال حيث تنصب كلها على مرحلة ما قبل إبرام الصفقة.

## المطلب الثاني

### القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "غير أنه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية". يرى البعض من المؤلفين أن مفاد هذه الأحكام أن أشخاص القانون العام لا تخضع لأحكام النص التشريعي بمجرد ما تتصرف كسلطة عمومية سواء عن طريق اتخاذ قرارات إدارية انفرادية أو بمناسبة إبرام صفقات عمومية، "مما يعني استبعاد تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة وأيضا استبعاد مجلس المنافسة من مراقبة الصفقات العمومية لكونها نشاطا إداريا للشخص العام يدخل في إطار أداء مهام المرفق العام وممارسة السلطة العمومية"<sup>2</sup>.

---

1- مجلس الدولة، قرار رقم 074854 مؤرخ في 21 جوان 2012، قضية ولاية البيض ضد "ا.م."، مرجع سابق.

2- كتو محمد الشريف، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 47، عدد 2، 2010، ص 89.

في هذا السياق يرى آخرون أن "المشعر الجزائري لما أدرج موضوع الصفقات العمومية ضمن أحكام المادة 2 الفقرة الثانية، ثم جاء بالفقرة الأخيرة ورتب استثناء - تطبيق أحكام قانون المنافسة إذا مست بالمرفق العام أو مهام السلطة العمومية -، فإنه وضعنا أمام إشكال قانوني كبير في التطبيق الميداني، نظرا لاتصال جميع الصفقات العمومية بالمرفق العامة للدولة، وأن هذه الأخيرة تحكمها مبادئ قانونية غير مألوفة في القانون الخاص"<sup>1</sup>.

ويضيف الباحثان أنه "نظرا للارتباط المباشر للصفقة العمومية بالمرفق العمومي وبالمصلحة العامة، استثنى المشعر الجزائري تطبيق أحكام قانون المنافسة عند ممارسة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة صلاحيات السلطة العمومية، وتظهر السلطة العمومية في مجال الصفقات العمومية، من خلال مختلف الصلاحيات التي حولها المشعر للمصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها"<sup>2</sup>.

ردا على هذه المواقف الخاطئة، يجب التذكير أولا بأن قانون المنافسة لا ينحصر تطبيقه ضمن الاختصاصات المخولة لمجلس المنافسة وإنما تختص كذلك بتطبيقه الجهات القضائية وعليه لا يقترن تطبيق قانون المنافسة باختصاص مجلس المنافسة. ثانيا، لقد فصل القاضي الإداري في العديد من القضايا في موضوع الصفقات العمومية دون أن يبحث إذا كان إبرامها مرتبطا بأداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية. وفي الحالات التي قضى فيها رفض الطلبات، كان رفض الدعوى مبنيا على عدم

---

1- بن سعادة نبيل، العايب سامية، "المنافسة في الصفقات العمومية بين مظاهر التكريس وعوائق التطبيق"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 12، عدد 3، 2021، ص 107.

2- المرجع نفسه، ص 109.

تأسيس الطلبات أو على عدم إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد الشفافية والمنافسة ولم يثر القاضي الإداري أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية<sup>1</sup>.

من جانب آخر وبالرجوع إلى أحكام المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 في فقرتها الأخيرة، نلاحظ أن قصد المشرع أنه يجب ألا يطبق قانون المنافسة بصورة آلية عندما تكون مقتضيات المصلحة العامة على المحك حيث أنه إذا كان من المؤكد أن القاضي الإداري مطالب بمراعاة المهام التي يتحمل مسؤوليتها أشخاص القانون العام، فهو ملزم أيضاً بإعمال مبدأ المنافسة الحرة، وهو أحد المبادئ الأساسية للنظام العام التنافسي. معنى ذلك أن القاضي الإداري مدعو لإعمال نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا أي الموازنة بين المنافع والأضرار<sup>2</sup>، وبعبارة أخرى أن المشرع قد كلف القاضي بتقييم عملية إبرام الصفقة العمومية في ضوء قانون المنافسة عن طريقة الجمع بين مختلف المبادئ والقواعد ذات الصلة، أي مقتضيات مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية، وكذلك مراعاة أحكام قانون المنافسة ومبدأ المنافسة الحرة.

---

1- مجلس الدولة، قرار رقم 014637 مؤرخ في 15 جوان 2004، قضية بلدية العلمة ضد "ه.ع."، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، صص 132-134؛ مجلس الدولة، قرار رقم 078275 + 078520 مؤرخ في 5 ديسمبر 2013، قضية مؤسسة "م.ي." ضد وزارة السكن والعمران ومن معها، مجلة مجلس الدولة، عدد 11، 2013، صص 98-101؛ مجلس الدولة، قرار رقم 078670 مؤرخ في 6 فبراير 2014، قضية ولاية بومرداس ضد الشركة ذ.م.م. "فودميس"، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، 2015، صص 84-87.

2- أنظر، العربي زروق، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، 2006، ص 123.

وبقدر ما يتعلق الأمر بالتوفيق بين المصلحة العامة من جهة ومبدأ حرية المنافسة من جهة أخرى، يحق للقاضي استخدام طريقة الموازنة للتأكد مما إذا كانت مخالفة مبدأ المنافسة الحرة التي تنطوي عليها الصفة غير مفرطة بالنظر إلى الهدف الذي أبرمت من أجل تحقيقه<sup>1</sup>.

بالتالي، يتعلق الأمر بالتحقق من التناسب بين الامتثال لمبدأ المنافسة الحرة والأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تبرر في نظر الإدارة انتهاك المبدأ المنصوص عليه في الأمر رقم 03-03.

بعبارة أخرى، يبحث القاضي عن مدى تحقيق توازن بين القيود التي قد يفرضها التصرف الإداري على المنافسة والفوائد المحتملة التي يوفرها للمصلحة العامة (مصالح المستهلك، حماية البيئة، حماية السوق، وحماية المرفق العام)<sup>2</sup>.

بالرجوع إلى اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، نجده قد أكد أنه "لا يمكن للمصلحة العامة، دون تجاهل مبدأ المنافسة الحرة، أن تبرر ممارسة منافسة للمنافسة إلا بقدر ما يقتضي أداء المهمة المسندة إلى المتعامل تنفيذ هذه الممارسة"<sup>3</sup>.

---

1- أنظر، العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار): النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية. - Le principe du bilan coût- avantages"، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، 2006، ص 136؛

Rachid ZOUAÏMIA, Marie-Christine ROUAULT, Droit administratif, Editions Berti, Alger, 2009, p. 261 et s.

2- Nabila AREZKI, «Le juge administratif face au droit de la concurrence», Revue Académique de la Recherche Juridique, Université de Bejaia, vol. 8, n° 3, 2017, p. 297.

3- «L'intérêt général ne saurait, sans méconnaître le principe de libre concurrence, justifier une pratique a priori anticoncurrentielle que dans la mesure où l'accomplissement de la mission impartie à l'opérateur nécessite la mise en œuvre d'une telle pratique». Sophie NICINSKI, « Les

في هذا السياق وعلى سبيل المثال يمكن تصور حالة اتخاذ الإدارة التدابير الضرورية لإبرام صفقة عمومية مخالفة لمبدأ المنافسة بهدف اقتناء أكواخ من أجل إسكان مواطنين متضررين من جراء زلزال. في هذه الحالة يمكن للقاضي ألا يوقع الجزاءات المنصوص عليها في القانون ويكتفي بالحكم بتعويض المقاولين المتضررين من جراء مخالفة الإدارة لأحكام قانون المنافسة والتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية. معنى ذلك أن القاضي لا يقصي أحكام قانون المنافسة بل يقوم بتطبيقها مع مراعاة الظروف الاجتماعية المحيطة بإبرام الصفقة ومقتضيات المصلحة العامة. وعليه، وفي هذه الحالة، يقوم القاضي بفحص ظروف إبرام الصفقة ليتأكد من موازنة المنافع التي تقدمها العملية العقدية وحجم الأضرار التي تخلفها نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد المنافسة.

في هذا السياق، يمكن للقاضي الإداري استشارة مجلس المنافسة بصفته الخبير في المسائل الخاصة بمادة المنافسة وذلك لفحص الآثار التي يرتبها إبرام الصفقة المشبوهة على سوق الصفقات العمومية في القطاع المرجعي<sup>1</sup>.

### خاتمة:

يشترط لتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام أن تكون في وضعية المتعامل الاقتصادي بمعنى أنه يجب أن تمارس نشاطات الإنتاج أو نشاطات التوزيع أو نشاطات الخدمات. أما فيما يتعلق بمادة الصفقات

---

évolutions du droit administratif de la concurrence », AJDA, n° 14, 2004, p. 755.

1- تنص المادة 38 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر على أنه "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر. ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية".

العمومية التي أدرجها المشرع ضمن أحكام قانون المنافسة، فتطرح عدة إشكالات ومن بينها توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والمحاكم الإدارية وذلك بالنظر إلى تدخل أشخاص القانون العام في سوق الصفقات العمومية.

انطلاقاً من الفحص الدقيق للنصوص القانونية واجتهاد مجلس الدولة وموقف مجلس المنافسة، يتضح أن المشرع منح الاختصاص في البت في القضايا الخاصة بمادة الصفقات العمومية إلى المحاكم الإدارية ولم يحتفظ لمجلس المنافسة سوى باختصاص هامشي لمتابعة أشخاص القانون الخاص دون أشخاص القانون العام.

في الختام، يمكن أن نستخلص من خلال الدراسة ضرورة إعادة النظر في بعض مواد قانون المنافسة من طرف المشرع وعلى وجه الخصوص أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 2 التي يكتنفها الغموض كما يتعين تعديل نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية وذلك لحصر اختصاص قاضي الاستعجال بأكثر دقة وكذا لحذف الأحكام الغريبة التي تمنح للوالي الحق في رفع الدعوى القضائية الاستعجالية بعد إبرام الصفقة.

# عدم الأمن القانوني للصفقات العمومية في القانون الجزائري

بودريوه عبد الكريم

أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية

بزاحي (زوجة بومقورة) سلوى

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية

## المخلص:

تتناول الدراسة واقع غياب الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري، ذلك أنّ الاستقرار التشريعي يكتسي أهمية مُتميّزة، بحيث أنّ وجوده أو غيابه ينعكس على طبيعة النصوص الخاصة بالصفقات العمومية أو المؤثرة فيها، ناهيك عن ارتداد ذلك على مسار التنمية ومصادر تمويل وإنفاق المال العام.

فقد نتج عن غياب الأمن القانوني في الصفقات العمومية جملة من المظاهر والتي يمكن اعتبارها أسبابا في آن واحد تحتاج إلى تبيان وتشخيص قصد تقديم البدائل بما يجعل الصفقات العمومية سبيلا جديا للحفاظ على المال العام وتحقيق التنمية الشاملة.

## الكلمات المفتاحية:

الصفقات العمومية، الأمن القانوني، الاستقرار التشريعي، المال العام، المتعامل الاقتصادي، المصلحة المتعاقدة، طرق إبرام الصفقات، آليات الرقابة، التنمية الاقتصادية، حوكمة التسيير.



## مقدمة:

يُعدّ الأمن القانوني من أكثر المصطلحات القانونية حداثة<sup>1</sup> وأغلبها شيوعاً<sup>2</sup>، وأشدّها عموماً<sup>3</sup> وغموضاً<sup>4</sup> في الوقت الراهن، يُقصد به قدرة المشرع على سنّ قواعد قانونية واضحة ومفهومة تتمتع بقدر من الثبات النسبي، حفاظاً على استقرار المراكز القانونية القائمة والحقوق المكتسبة، بُغية إشاعة الأمن والطمأنينة في نفوس المخاطبين بالقانون<sup>5</sup>، كما يمكن تعريفه بأنه إتاحة القانون للمخاطبين به بنشره في قالب صريح

---

1- يعود ظهور فكرة الأمن القانون إلى الفقه الألماني الحديث على يد الفقيه Robert VON MOHL، ليتمّ تبنيّه بشكل صريح من قبل الاتحاد الأوروبي سنة 1962، لتكرسه فرنسا لاحقاً بصفة صريحة في قرار المجلس الدستوري 96-373 لسنة 1996، راجع:

- HARDY Héléne, Le principe de sécurité juridique au sens du droit de la convention européenne des droits de l'homme, Thèse pour obtenir le grade de docteur, université de Montpellier, 2019, p.48.

- Décision n°96-373 DC du 9 avril 1996, JORF du 13 avril 1996.

2 - « ... Une grande partie de la doctrine s'accorde pour constater une montée en puissance irrésistible du thème de la sécurité juridique » FARGAT G, La sécurité juridique- Analyse du concept-, Rapport pour la fondation pour le droit continental, mai 2015p.6. Disponible en ligne ; <http://www.fonctiondroitcontinental.orgviepublique.fr/site/default/files/rapport/pdf/064000245.pdf>

« Nul n'ignore que la sécurité juridique est devenue le thème central sinon obsessionnel des controverses juridiques et l'objet de toutes les attentions de la part des juges nationaux ou supranationaux » P. BRUNET, V. Ibid.

3- « La sécurité juridique fait partie de ses termes fourre-tout qui rassemblent une constellation d'exigence, de notions et principes. VAN MEERBEEK Jérémie, « Relation et confiance légitime ou la face cachée du contrat », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 76, no. 1, 2016, pp. 97-118.

4- يرجع غموض فكرة الأمن القانوني إلى مسألتين أولهما السلطة التقديرية الواسعة التي يضطلع بها القاضي الإداري في تفسيره وتطبيقه له، وثانيهما تشعب استخدامه في كافة فروع القانون المختلفة مما أفقده مستواه ومدلوله في آن واحد، الأمر الذي أدى إلى نعتة بالقوقعة الفارغة والمصطلح الغازي.

5- راجع في هذا الخصوص:

ومفهوم، مع تحصينه ضد التغييرات الجذرية والتعديلات الكلية التي من شأنها أن تؤدي إلى ضياع الحقوق المكتسبة وتهديد استقرار المراكز القانونية.

يقوم مبدأ الأمن القانوني في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي على ركيزتين أساسيتين أولهما جودة القانون « la qualité de la loi » ويقصد بها بأن القاعدة القانونية تصدر في حقيقة الأمر لتسمح أو تمنع أو لتعاقب، وليس لتثرت أو لتخلق تناقضا أو تغذي غموضا<sup>1</sup>، بل يجب ان تكون متاحة للمخاطبين بها عن طريق نشرها ووضوحها ودقتها، أما ثانيهما فقدرة القانون على التنبؤ « la prévisibilité de la loi » ويقصد بها قدرة المشرع على التنبؤ بالوضعيات المستقبلية بشكل يضمن عدم رجعية القاعدة القانونية، ويحمي الحقوق المكتسبة ويضمن ثبات المراكز القانونية<sup>2</sup>.

---

- « La sécurité juridique est une exigence d'autant plus présente qu'elle demeure floue dans son contenu, multiple dans ses acceptations, indéterminée dans sa portée » AZOULAI L, cité par MARTUCCI Francesco, « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », Titre VII, 2020/2 (N° 5), p. 70-78. DOI : 10.3917/tvii.005.0070.

URL: <https://www.cairn.info/revue-titre-vii-2020-2-page-70.htm>

- « IL paraît difficile... de chercher à conceptualiser la sécurité juridique, et lui donner une définition univoque purement juridique... », HARDY Hélène, op.cit., p.50.

- لخداري عبد المجيد، فطيمة بن جدو، "الأمن القانوني والأمن القضائي - علاقة تكامل"، مجلة الشهاب، مجلد 4، عدد2، جوان 2018، ص.389.

- جابو ربي اسماعيل، "أسس فكرة الأمن القانوني وعناصره"، مجلة تحولات، عدد 2، جوان 2018، ص.192.

- بزاحي سلوى، "اللأمن القانوني للصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 - بين تشريع زئبقي ونصوص هزيلة-،" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد16، عدد2، 2021، ص.325.

1- « La loi permet, ordonne ou interdit... » Portalis, Discours préliminaire du code civil, 1804, cité en deuxième partie

2- « Quelle disciplines pour quelle sécurité juridique », Rapport d'activité du conseil d'Etat français, la documentation française, Paris 2006, p.282,283.

يضطلع الأمن القانوني بأهمية بالغة باعتباره مبدأ من المبادئ العامة التي تركز عليها دولة القانون وغاية تسعى كافة التشريعات الوضعية الحديثة إلى بلوغها تدعيماً للديمقراطية، فالأمن القانوني عنصر ضامن للنظام العام<sup>1</sup> يستفيد فيه جميع المواطنين من أمن حقوقهم واستقرارها، ولا يمكن ضمان فعالية القاعدة القانونية وقدرتها على تحقيق أهداف المشرع، كما لا يمكن القول بعدالة إلزاميتها ما لم تصدر واضحة صريحة مفهومة بشكل يعكس قدرة المشرع على فهم الواقع من جهة، والتنبؤ بالمستقبل من جهة أخرى، وهو ما يُرسخ مبدأ المشروعية ويجعله قيمة إنسانية وأخلاقية تهدف لتحقيق العدالة في تكريس الحقوق الإنسانية.<sup>2</sup>

يُعدّ قطاع الصفقات العمومية أكثر المجالات تعلقاً بالأمن القانوني مفهوماً وغاية، إذ يُعتبر هذا الأخير عامل جذب اقتصادي للمتعاملين الاقتصاديين لتنفيذ صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات أو دراسات في سبيل تحقيق تنمية اقتصادية فعالة في ظلّ أزمة اقتصادية عالمية خانقة، فلا سبيل لتشجيع المستثمرين الوطنيين والأجانب على الشراكة الاقتصادية، ما لم ينجح المشرع في كسب ثقتهم في مشروعية القانون عامة وتنظيم الصفقات العمومية خاصة، وثبات قواعده بصورة نسبية ممّا يضمن حقوقهم ويحفظ امتيازاتهم، وهو ما يطلق عليه مجلس الدولة الفرنسي "مبدأ الثقة المشروعة في القانون".

ترتبط الصفقة العمومية بمبدأ الأمن القانوني بعلاقة جدلية مردّها إلى أنّ قطاع الصفقات العمومية من أكبر المجالات اصطداماً بفكرة الأمن القانوني

---

1- « Face au désordre du droit, le principe de sécurité juridique apparait comme la dernière branche à laquelle s'accrochent les juridictions suprêmes pour maintenir l'ordre public et permettre au droit de remplir la mission qui est normalement la sienne » » Jean Marc SAUVE, Rapport d'activité du Conseil d'Etat français, La Documentation française, Paris, 2006.

2- حسام مريم، "دور الأمن القانوني في ترقية حقوق الإنسان: المتطلبات والوسائل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 4، 2020، ص.398.

باعتباره انعكاسا مباشرا للظواهر السياسية والقانونية والاقتصادية، حيث تتأثر الصفقة بطبيعة ومستوى العلاقات الدولية، وتقلبات الأسواق العالمية وتشابك المنظومة القانونية، الأمر الذي يفرض ضرورة استجابتها للتطورات الحاصلة والمستجدات الطارئة ويجعلها عرضة للتعديل المستمر بداية بالعتبة المالية المُعدّلة دوريا استجابة لتغيّر أسعار السوق، مروراً بتعديل طُرُق الإبرام وصولاً إلى إدراج إجراءات إبرام جديدة تضمن شفافية أكبر للصفقة، ممّا يُهدّد الأمن القانوني للصفقة العمومية ويهزّ ثقة المستثمرين فيها، مُقابل ذلك فإن القول بحتمية الثبات النسبي للمراكز القانونية الذي يفرضه الأمن القانوني من شأنه عرقلة مرونة الصفقة العمومية والحدّ من قدرتها على التأقلم والتطور.

تطبع خاصيّة عدم الأمن القانوني للصفقة العمومية في القانون الجزائري بصفة مُقلقة، سواء في مواجهة المصلحة المتعاقدة أو في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، الأمر الذي يطرح إشكالية مظاهر عدم أمن الصفقات العمومية في الجزائر وتأثيرها على كل من المتعامل الاقتصادي و المصالح المتعاقدة، حيث سيتمّ الاستدلال على غياب الأمن القانوني بإبراز أهم مظاهره في تنظيم الصفقات العمومية وفي القوانين المرتبطة به، بُغية تسليط الضوء على الجوانب الغامضة للصفقة العمومية في الجزائر حتى يتسنى تقديم البدائل واقتراح الحلول، بهدف ضمان أمن الصفقة العمومية في الجزائر، لتغدو أداة فعليّة للتنمية الاقتصادية ووعاء قانونيا للحفاظ على المال العام.

### **أولاً: مظاهر غياب الأمن القانوني في تنظيم الصفقات العمومية:**

يأخذ غياب الأمن القانوني لتنظيم الصفقات العمومية مظهران، أولهما يبرز في مواجهة المصلحة والمتعاقدة وثانيهما في مواجهة المتعامل الاقتصادي.

#### **1. صور غياب الأمن القانوني في مواجهة المصلحة المتعاقدة:**

تُواجه المصالح المتعاقدة باختلاف أنواعها ونظامها القانوني ظاهرة غياب الأمن القانوني للصفقة العمومية، لا فرق في ذلك بين أشخاص القانون العام

أو تلك الخاضعة للتشريع التجاري<sup>1</sup>، ويتجلى ذلك في صورتين أولهما التعديل الدوري غير الموزون لتنظيم الصفقات العمومية وثانيهما قلة جودة التنظيم.

### أ. التعديل الدوري لتنظيم الصفقات العمومية:

لعلّ من أهمّ مزايا التشريع عن طريق التنظيم قدرته على التغيّر والتطور بسهولة، نظرا لمرونة التنظيم كأداة قانونية قادرة على الاستجابة للمتغيرات السياسية والاقتصادية، غير أنّ التعديل الدوري الذي طال تنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة في الجزائر بدء بالأمر 67-90<sup>2</sup>، ثمّ المرسوم 82/145<sup>3</sup>، المرسوم التنفيذي 91/434<sup>4</sup>، المرسوم الرئاسي 10/236<sup>5</sup>، المرسوم الرئاسي 02/250<sup>6</sup> وُضولا إلى المرسوم الرئاسي 15-247<sup>7</sup>، جعل من الأداة الطيّعة مسوغا قانونيا لزعزعة الأمن القانوني للصفقة العمومية في مواجهة المصالح المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي على حدّ سواء.

---

1- حصرت المادة السادسة من تنظيم الصفقات العمومية المصالح المتعاقدة في كل من الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية.

2- أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد (52)، صادر بتاريخ 27 يونيو 1967. (ملغى).

3- مرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 ابريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج. عدد (15) السنة 19 صادر بتاريخ 13 ابريل 1982. (ملغى).

4- مرسوم تنفيذي رقم 91-314، مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد (57)، صادر بتاريخ 13 نوفمبر 1991. (ملغى).

5- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 اكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد (58)، صادر بتاريخ 7 اكتوبر 2010. (ملغى).

6- مرسوم رئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد (52)، صادر بتاريخ 17 جوان 2002. (ملغى).

7- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد (50)، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

تتبعي التفرقة في معرض الحال بين مصطلحين هما "التعديل" و"التغيير" لوضع الحدود الفاصلة بينهما، أما التعديل فهو تغيير طفيف في النصوص القانونية عن طريق حذف أو إضافة أو إجراء تغيير بسيط في محتوى المواد كتعديل العتبة المالية المفروضة لإبرام الصفقات، أو بإضافة مواد تدعيماً لشفافية الإبرام، أو إقرار إجراءات جديدة للإبرام الإلكتروني استجابة لمتطلبات العولمة، وهو أمر حتمي ومحمود لتقادي جمود القانون وعدم قدرة المرافق العمومية على التكيف والتطور.

أما التغيير فيقصد به إجراء تغييرات جذرية في نصوص التشريع عامة، أو بتغيير الأسس الجوهرية التي يرتكز عليها التنظيم بشكل غير متوقع كردّ فعل على ضغوطات سياسية واقتصادية أو بهدف التأثير الإعلامي وهو ما يسميه البروفيسور Guy CARCASSONE بـ<sup>1</sup> « l'effet médiatique de la loi » ، وما يطلق عليه وزير العدل الفرنسي الأسبق Robert BADINTER وصف « le mode de communication politique »<sup>2</sup> ، وقد عكف المنظم الجزائري على زعزعة الأمن القانوني للصفقة عبر التعديلات المتعاقبة عن طريق التغيير الدوري لمقومات النظام القانوني للصفقة تظهر من خلال العناصر التالية:

### - عدم ثبات مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية:

يُعدّ مجال تطبيق الصفقات العمومية من أهم المقومات التي تركز عليها الصفقة العمومية، وأكثرها تأرجحاً عبر تعاقب النصوص المنظمة للصفقات العمومية، فلم يثبت

---

1 - « Légiférer est devenu un réflexe, souvent conditionné par la télévision. Tout sujet de d'un vingt heures est virtuellement une loi... ». CARCASSONNE Guy, « Penser la loi », Pouvoirs, 2005/3 (n° 114), p. 39-52.

DOI: 10.3917/pouv.114.0039.

URL: <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2005-3-page-39.htm>

2 - « On est rentré dans un système où la loi devient un mode de communication politique... » BADINTER Robert, cité par YANIV Caroline Olivier, « Discours politique, propagande, communication, manipulation », Mots les langages du politique, n°94,2010, p.31-37.

الْمُنْظَمَ أبداً على رأي واحد حول الأشخاص الخاضعة لتنظيم الصفقة العمومية، فنجده قد أسند مهمة إبرامها لكل من الدولة والعمالات والبلديات والمؤسسات العمومية بصفة عامة دون تحديد طبيعتها في الأمر 67-90، أما المرسوم 82-145 المتعلق بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي فقد حصر المتعامل العمومي في جميع الإدارات العمومية، جميع المؤسسات والهيئات العمومية، جميع المؤسسات الاشتراكية، أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية بشرط أن يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات.

تخلى المرسوم الرئاسي 91-434 عن طابع العموم الذي طبع النصين السابقين فجاءت المادة الثانية منه أكثر تحديدا فنصت على أنه لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة، والولايات، والبلديات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري دون غيرها من المؤسسات، وبصدور المرسوم الرئاسي 10-236 ارتكز مفهوم الصفقة العمومية على معيار عضوي أكثر اتساعا، حيث منحت المادة الثانية منه بشكل إضافي للهيئات السالف ذكرها في المرسوم الرئاسي 91-434 هيئات جديدة تمثلت في مراكز البحث والتنمية، والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وهي الهيئات التي أطلق عليها العميد بعلي محمد الصغير آنذاك مصطلح "الهجين غير المتجانس" نظرا لتعددتها واختلاف طبيعتها والقانون الذي يحكمها.

عمد المشرع الجزائري فيما بعد إلى تضيق المعيار العضوي نوعا ما في ظل المرسوم الرئاسي 250/02 عندما حرّم المؤسسات العمومية الاقتصادية من حق إبرامها، أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فقد منحها

هذه المكنة شرط تكليفها بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، ليجرد المرسوم الرئاسي 15-247 فيما بعد المؤسسات العمومية الاقتصادية من الخضوع لأحكام إبرام الصفقات العمومية ومع ذلك فقد ألزمها بإعداد إجراءات إبرام صفقاتها وفقا لمبادئ حرية الاستقادة من الطلب، والمساواة، وشفافية الإجراءات بشكل يتلاءم مع خصوصياتها، فخصوعها لذات إجراءات إبرام الصفقات العمومية واحترامها لمبادئها، لا يعني اعتبار عقودها صفقات عمومية على عكس المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التي تُكَيّف عقودها على أنها صفقات عمومية متى كانت مكلفة بإنجاز مشاريع ممولة كليا من قبل الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

أربك التغيير المستمر للمعيار العضوي الذي تركز عليه الصفقة العمومية في القانون الجزائي المصالح المتعاقدة التي تفاجأت في كل تنظيم، بتأرجح المشرع بين إقدام على منح أشخاص القانون الخاص مكنة إبرام الصفقة وتراجعه عن ذلك في التنظيم الذي يليه، ما أتى إلى الاختلال المعياري للصفقة وعزز لدى المصالح المتعاقدة شعورا بعدم الثقة في قانون يمنحها ويمنعها بين تعديل وآخر.

### - عدم استقرار آليات إبرام الصفقات العمومية:

تُمثّل طرق إبرام الصفقات العمومية من أهم مقومات التنظيم التي ينبغي على المصلحة المتعاقدة الإلمام بها لإبرام صفقات عمومية مطابقة لمبدأي المشروعية والملائمة، غير أنّ إصرار المشرع على تغييرها في كل تعديل رتّب قلة تحكّم المصالح العمومية فيها، فبعد أن حصرها الأمر 67/90 في كل من المناقصة وطلب العروض<sup>1</sup>، كرّس المرسوم 82/145 أسلوبين جديدين عُزفا بالدعوة إلى المنافسة والتراضي<sup>2</sup>، ليُغيّر المشرع جذريا طرق الإبرام فيحصرها

---

1- توجي صياغة الأمر 67-90/90، المؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، بان المناقصة قاعدة عامة وطلب العروض استثناء.

2- نصت المادة 26 على: يبرم المتعامل العمومي صفقاته وفقا للإجراء الخاص بالتراضي أو وفقا لإجراء الدعوة إلى المنافسة.



في كل من المناقصة والتراضي في ظل المرسوم الرئاسي 424/91<sup>1</sup> مُتَبَيَّنًا المناقصة كإجراء يسمح بتقديم أفضل العروض، والمزايدة وهي نقيضها كنوع من أنواعها التي تقوم على اختيار أحسن الأثمان، وهو ما أدى إلى تردّد المصالح المتعاقدة وعدم إقدامها على إبرام صفقات عمومية في فترة التسعينات، إن كان المشرع قد حافظ على أسلوب المناقصة والتراضي في المرسوم الرئاسي 250/02 فقد قلب جذريا مفهومي المناقصة والمزايدة، مُعتبرًا إياهما أسلوبين مترادفين! فإن كانت المناقصة تهدف إلى الحصول على أفضل العروض، فالمزايدة إجراء للحصول على أحسنها، ممّا أشاع الغموض بين المصالح المتعاقدة في كيفية تطبيق أسلوبين مختلفي التسمية مُترادفي الدلالة<sup>2</sup>. لعلّ أخطر تعديل جذري طال التنظيم كان سنة 2010، عندما أعاد المشرع النظر كلية مفهومي المناقصة والمزايدة مُعتبرًا أنّ المناقصة تهدف إلى الحصول على أفضل العروض، في حين أنّ المزايدة تهدف إلى الحصول على العرض الأقل ثمنًا، الأمر الذي حير المصالح المتعاقدة التي وجدت نفسها ملزمة بتطبيق أسلوب إبرام بدلالات جديدة تخالف المنطق وكافة التنظيمات السابقة والتشريعات المقارنة<sup>3</sup>، تكرر هذا المسلك سنة 2015 حيث تخلى المنظم كلية عن المناقصة والمزايدة مُتَبَيَّنًا شكلا جديدا عُرف بطلب العروض، باعتباره قاعدة عامة إلى جانب

---

1- يلاحظ في هذا الإطار تبني المشرع الجزائري للمناقصة كأفضل أسلوب للتعاقد باعتبار أن أقل الأسعار هو أفضل العروض طبقا المادة 24 من المرسوم الرئاسي 434/91 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

2- يؤكد نص المادتين 21 و 27 من المرسوم الرئاسي 250/02 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، مجافاة المنظم للمنطق القانوني السليم المتبنى في كافة النظم القانونية المقارنة.

3- أنظر المواد 26 و 33 من المرسوم الرئاسي 236/10 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

التراضي كاستثناء<sup>1</sup>، لتجد المصالح المتعاقدة نفسها ككل مرة مجبرة على التأقلم مع نصوص جديدة مُفْتَعَة في صورة تعديل، ما يُستخلص منه بأنَّ المنظم لم يعتمد في حقيقة الأمر إلى تعديل تنظيم الصفقات العمومية بيد مرتجفة على حد قول "ونسكيو"، بقدر ما قلب أمن الصفقة العمومية عبر التغييرات الجذرية لتنظيماتها وهو ما يُطلق عليه دون تردّد مصطلح **الانقلاب التنظيمي** بدل التعديل.

### ب. غموض تنظيم الصفقات العمومية:

يُعتبر غموض القانون مظهراً من مظاهر عدم أمنه قانوناً، نظراً للأثار الكارثية التي يربتها في مواجهة المخاطبين به، ويوعز غموض تنظيم الصفقات العمومية في معرض الحال إلى مسألتين هما سوء صياغته أو سكوته عن إبداء الموقف الصريح للمنظم في مسائل جوهرية، مما يجعله مُبهما للمصلحة المتعاقدة التي ستتولى تطبيقه وهو ما يتجلى من خلال:

### ب. 1 - سوء صياغة تنظيم الصفقات العمومية:

تواجه المصلحة المتعاقدة يومياً مشكلة عدم وضوح التنظيم بسبب ضعف لغته وعدم تناسق مواده وهو ما يعوق استيعابها له وتفعيلها لنصوصه:

### - ضعف صياغة التنظيم:

تتسم مواد التنظيم بلغة ضعيفة سيئة الصياغة طبعت كافة مواده تقريباً، فيجد متصفح نفسه مجبراً على بذل مجهود مضاعف لاستيعاب مدلولاته، على سبيل الأمثلة المواد من 5 إلى 12 منه، حيث تنص المادة الخامسة على أنه "ضمان نجاعة الطلبات العمومية... يجب أن تراعى" وكان من المفروض النص على أنه "يجب أن تراعى... ضماناً لنجاعة الطلبات العمومية"، أمّا المادة الثامنة فتبدو مُعقّدة رغم بساطة مدلولها

---

1- نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، على ان تبرم الصفقات العمومية وفقاً لاجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي.

بسبب سوء صياغتها التي وردت على النحو التالي: "يتعين على المؤسسات المنصوص عليها... عندما تنجز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية أن تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية..."، وقد كان حرياً بالمنظم أن يُصيغها على النحو التالي: "يتعين على المؤسسات المنصوص عليها... أن تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية، عندما تنجز عملية ممولة كلياً أو جزئياً...".

يطبع الغموض تنظيم الصفقات العمومية الحالي بسبب ضعف اللغة وركاكة الأسلوب وسوء الصياغة، الأمر الذي يجعل المصالح المتعاقدة مشتتة وعاجزة عن فهم غاية المنظم، ويرجع ذلك حسب رأينا إلى ازدواجية لغة التشريع (bilinguisme législatif) التي تعود لأسباب تاريخية، فالمشرع يفكر ويكتب بلغة فرنسية ويترجم إلى اللغة العربية<sup>1</sup>، حيث تلعب ترجمة النصوص دوراً "مشوهاً" للنص الأصلي<sup>2</sup> مما يخلق اختلافاً في المعنى ويعيق قدرة المصالح المتعاقدة على فهم تنظيم سيئ الصياغة، والجدير في هذا الشأن إسناد التشريع لمتخصصين أكفاء يفكرون ويكتبون بلغة واحدة، نقادياً

---

1- لا نزال نجهل في غياب نشر الأعمال التمهيدية لإصدار التشريعات أي وسيلة يعتمدها المشرع في وضع النص المترجم هل هي الترجمة في إطار مغلق بين واضح النص ومترجمة «la tradition en vase clos» أو الترجمة التي يلتقي فيها المشرع الأصلي للنص مع ترجمه «la traduction en tandem avec les legists»، ولو أننا نرجح تبني مشرعنا للأسلوب الأول بالنظر إلى مستوى النص العربي للتظيم، أنظر:

- JOURDAIN Guy, La législation bilingue au Manitoba ; le rêve d'une version française faite sue mesure pour son auditoire, journal des traducteurs(META), volume 47, n°2, juin 2022, pp.253, 254. (242-264).

2- يصطلح الفقه القانوني الحديث على نعت الترجمة في الدول مزدوجة التشريع بالعملية المشوهة نظراً للنتائج الخطيرة التي ترتبها على نوعية التشريع، راجع في هذا الصدد:

- LAVOIE Judith, Le bilinguisme législatif et la place de la traduction, TTR, volume 16, n°01, 1 semestre 2003, p.124. (120-139)

لغموض النصوص الناجم عن ترجمتها من الفرنسية إلى العربية، أو باعتماد قراءة مقارنة للنسختين الأصليتين العربية والفرنسية للوصول إلى غاية المنظم<sup>1</sup>.

### - عدم انسجام نصوص التنظيم:

يُتسم تنظيم الصفقات العمومية بعدم تناسق موادها وورودها مبعثرة دون تسلسل منطقي، فالمادة الثالثة مثلا وردت دخيلة في القسم الأول المنظم لتعريف الصفقة ومجال تطبيقها لتتنص على إبرام الصفقات العمومية قبل أي شروع في التنفيذ، وكان من المفروض وضعها في الفصل الثالث المعنون بإبرام الصفقات العمومية، كما أنّ استهلال التنظيم بالتطرق إلى الإجراءات الخاصة في الأحكام التمهيدية أمر يجافي المنطق السليم، إذ كان من المفروض أن يعرض المشرع لإجراءات الإبرام في الأحوال العامة ثم إلى إجراءات الإبرام الخاصة في الفصل الثالث لا في الأحكام التمهيدية، كما أنه من غير المعقول التطرق إلى الاستثناء قبل الأصل.

يُمكن الاستدلال على عدم انسجام مواد التنظيم كذلك من خلال إبراد حالات الإقصاء قبل النص على اختيار المتعامل المتعاقد، مما قد يوحي بأن الإقصاء إجراء سابق على اختيار المتعاقد في حين أنه قد يتم استبعاد العروض المقبولة بعد اختيارها، كما أن النص على ترقية الإنتاج الوطني في القسم الثامن ورد دون رابط بالمواد التي تسبقه وتليه، وكان من الأولى إيرادها على سبيل الامتيازات الممنوحة أثناء دراسة العروض، وهو نفس الشيء الملاحظ على القسم الثامن الموسوم بمكافحة الفساد والذي ورد قبل النص على تنفيذ الصفقة رغم أن

---

1- « La seule méthode d'interprétation digne de confiance de la législation bilingue exige, comme étape initiale une lecture comparative des deux versions officielles » BEAPRE, cité par : MACLAREN Karine, Bilinguisme législatif: regard sur l'interprétation et la rédaction des lois bilingue au Canada, 2015 45-1 Revue de droit d'Ottawa 21, 2015 CanLIIDocs154<https : canli.ca/t898>, consulté le 2022-10-28.

المادة 88 منه تنص على مكافحة الفساد في الإبرام والتنفيذ، مما يعيق وضوح التنظيم ويعرقل فهم الإدارة له وقدرتها على تنفيذه.

## ب. 2- عدم وضوح التنظيم:

إنّ سكوت المنظم عن إبداء موقفه القانوني من مسائل جوهرية ترتكز عليها الصفة العمومية أكبر مظاهر عدم أمنها، ممّا أفضى إلى نُفور أو على الأقل تردّد المصالح المتعاقدة في اللجوء إلى إبرام صفقات عمومية، خصوصا في غياب فلسفة التفسير الإداري للنصوص غير الواضحة، وتلك إحدى أسباب ضعف المبادرة الإدارية للتعاقد في ظل تنظيم غامض.

## - غموض الطبيعة القانونية للصفقة العمومية:

فتح الغموض في الطبيعة القانونية للصفقة العمومية باب الجدل والتأويل، خاصة أمام تعدد المصالح المتعاقدة التي تبرمها واختلاف طبيعتها القانونية بين مصالح متعاقدة خاضعة للقانون العام وأخرى للتشريع التجاري، على خلاف المشرع الفرنسي الذي كيفها صراحة في نص المادة L6 من قانون الطليبة العامة على أنها عقود إدارية متى أبرمتها أشخاص القانون العام<sup>1</sup>.

## - غموض الحدود الفاصلة بين الحرمان من دخول الصفقة والاستبعاد

### والإقصاء منها:

لا يُفرّق المنظم في المرسوم 247/15 بين الحرمان من دخول الصفقة والاستبعاد والإقصاء منها، بل يخلط بينها جميعا في المواد 72، 73، 75 و84، رغم اختلاف مفهوم كل منها وتباين آثارها القانونية، بحيث ينصّ تارة

---

1- « S'ils sont conclus par des personnes morales de droit public, les contrats relevant du présent code sont des contrats administratifs. ». Art L 6del' Ordonnance n° 2020-738 du 17 juin 2020 portant diverses mesures en matière de commande publique, JORF n°0149 du 18 juin 2020.

على رفض العرض المقبول<sup>1</sup> وتارة على إلغاء إجراء المنح المؤقت<sup>2</sup> وتارة أخرى على الإقصاء المؤقت والنهائي من الصفقة<sup>3</sup> دون بيانها مفهوماً وأثراً، مما يجعلها إجراءات مُبهمة تغلّ يد الإدارة عن المبادرة وإعمال سلطتها التقديرية خشية الخروج عن مقتضيات مبدأ المشروعية.

### -تعقيد طرق الإبرام واليات الرقابة المفروضة:-

لا يُعدّ تعقيد القانون مُرادفاً لعدم أمنه في كافة الحالات، فقد اعتبر البرلمان الفرنسي بأن التعقيد قد يكون مُبرراً في بعض الأحيان بطبيعة القانون ذاته، متى كان يتعلق بأمور تقنية أو فنية وذلك حال تنظيم الصفقات العمومية، غير أن التعقيد المستهجن هو الذي يخلق غموضاً ويُغذي إبهاماً<sup>4</sup>، ويُوعز تعقيد طرق الإبرام وآليات الرقابة إلى كثرة تفرّع آليات إبرام الصفقات العمومية بين طلب عروض متفرّع إلى طلب عروض مفتوح، طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب عروض محدد ينقرع بدوره إلى طلب عروض محدود على مرحلة وطلب عروض محدود على مرحلتين ومسابقة<sup>5</sup>، إضافة إلى التعاقد عن طريق التراضي بصورتيه البسيط والتراضي بعد الاستشارة مع كثرة الحالات الداعية إليهما

---

1- منحت المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره للمصلحة المتعاقدة حق رفض العرض المقبول في حال عدم اقتناعها بالتبريرات المقدمة من صاحب العطاء بسبب انخفاض عرضه المالي بشكل غير مبرر.

2- خول المنظم للمصلحة المتعاقدة في نص المادة 73 إلغاء إجراء المنح المؤقت للصفقة في أي مرحلة من مراحل الإبرام متى كان ذلك مبرراً بالصالح العام.

3- سكت تنظيم الصفقات العمومية عن التفرقة بين حالات الإقصاء المؤقت والإقصاء النهائي مكتفياً بذكر الحالات المبررة إليهما، رغم الفروق الشاسعة بين الحالات الداعية إليهما.

4- Etude du Sénat français sur la qualité de la loi, octobre 2007, [www.senat.fr/ej/ej03/ej030.html](http://www.senat.fr/ej/ej03/ej030.html).

5- حصرت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر طلب العروض بنوعيه الوطني والأجنبي في صور أربع، تختار المصلحة المتعاقدة أمثلها للتعاقد بما يتوافق مع احتياجاتها وإمكاناتها.

وتداخلها فيما بينها<sup>1</sup>، مما يُشيع الغموض لدى المصالح المتعاقدة التي تقف عاجزة عن التحكم في آليات الإبرام المتنوعة والمتداخلة، فتوسع المشرع مثلا في تعداد 11 حالة اللجوء إلى التراضي بنوعيه جعل من الاستثناء قاعدة بغية التهرب من تعقيد إجراءات طلب العروض<sup>2</sup>.

يرتد تعقيد الرقابة على الصفقات العمومية إلى تشعب أشكالها وتعدد أوعيتها بين رقابة داخلية تمارسها لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض<sup>3</sup>، ورقابة خارجية تتجاذبها ستة (6) لجان متباينة المستويات والتشكيلة والاختصاصات<sup>4</sup>، ورقابة وصائية هزيلة غامضة المعالم<sup>5</sup>، ناهيك عن رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام التي لم يتم تكريس المرسوم التنفيذي الذي يضبطها إلى حد الساعة، هذا ما أفضى إلى عجز المصالح المتعاقدة في التحكم في آليات الرقابة فأصبحت الهيئات الرقابية هياكل فارغة المحتوى.

تتضافر مظاهر عدم الأمن القانوني في تنظيم الصفقات العمومية لتشكل حاجزا تنظيميا منيعا أمام التنمية المحلية، حيث أصبحت المصالح المتعاقدة تتحاشى التعاقد وفق صيغة الصفقة العمومية خشية إثارة مسؤولية المسيرين

---

1- تنص المادة 39 من المرجع نفسه على أن: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي.

2- عددت المادة 49 من المرجع نفسه خمس (6) حالات للتراضي البسيط، في حين حددت المادة 51 منه خمس (5) حالات للتراضي بعد الاستشارة.

3- تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة أو أكثر لفتح الأطراف وتقييم العروض طبقا للمادة 160 من ت.ص.ع، لتقوم بعمل ذات طابعين أولهما إداري وثانيهما تقني وفقا للمادة 161 من ذات التنظيم.

4- تتجاذب الرقابة الخارجية لجنة جهوية، لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية، لجنة ولائية، لجنة بلدية، لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة قطاعية.

5- لم يولي التنظيم الرقابة الوصائية العناية التي تستحقها رغم أهميتها فكرسها بشكل عام في مادة وحيدة وحصرها صراحة في الرقابة على الملائمة دون تفصيلها أو إفرادها بأحكام خاصة.

الإداريين في مجال تتنازعه قوانين مختلفة، ويحكمه تنظيم مُتقلّب إلى درجة عدم الثبات، سيئ الصياغة إلى حد الغموض.

### ب. صور غياب الأمن القانوني في مواجهة المتعامل الاقتصادي:

يؤثر غياب الأمن القانوني في تنظيم الصفقات العمومية تأثيرا سلبيا ومباشرا على المتعامل الاقتصادي وطنيا كان أو أجنبيا في كافة مراحل إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، سيان في ذلك بين كونه عارضا أو مُترشّحا أو مُتعهدا أو مُتعاقدا أو مُنفّذا مُلتزما<sup>1</sup>، فقد أثر التعديل الدوري والفوري لتنظيم الصفقات العمومية - في غياب اعتماد فترة انقالية قبل تطبيق التعديل - على نوعيته وجودته ووضوحه وعلى ثقة المستثمرين<sup>2</sup>، فذلك بحقّ مساس واضح بالأمن القانوني الذي يحتاجه المواطن والمتعامل الاقتصادي على حدّ السواء<sup>3</sup>، ويُمكن توضيح ذلك على مستوى مرحلتين:

### أ. غياب الأمن القانوني في مرحلة إبرام الصفقة العمومية:

اتسم تنظيم الصفقات العمومية الجزائري بتعقيد إجراءاته وقلة الضمانات المقررة تدعيما لمبادئ حرية المنافسة والمساواة والشفافية في مرحلة إبرام الصفقة، ممّا أدّى إلى زعزعة الثقة للمشروعة للمتعاملين الاقتصاديين في التنظيم بسبب مظاهر عدّة منها:

---

1- تختلف تسمية المتعامل المتعاقد باختلاف مركزه القانوني عن طريق تدرجه عبر مراحل الإبرام فهو في البداية مترشح راغب في دخول المنافسة، ثم عارض متعهد بالالتزام بعرضه خلال فترة دراسة العروض وبعد المنح المؤقت، ثم متعاقد مع الإدارة عند إمضاء الصفقة وقبل دخولها حيز التنفيذ وأخيرا متعاقد منفا عند البدء في تنفيذ الصفقة العمومية فعليا.

2- « En cas de modification ou de suppression d'une réglementation avec effet immédiat, sans avertissement et en l'absence de mesures transitoires, la confiance est ainsi méconnue... », CJCE, 14 mai 1975, CNTA, 74/74, R. p 533, cité par MARTUCCI Francesco, op.cit.

3- « Toute loi mal faite est une atteinte à la sécurité juridique du citoyen... », Rapport public du conseil d'Etat français, 1991, p.15.



## أ. 1- تعقيد إجراءات إبرام الصفقات العمومية:

تتميز إجراءات إبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15- 247 بطولها وتداخلها وكثرة تعقيدها، مما أدى إلى عزوف المتعاملين الاقتصاديين عن التعاقد مع الإدارة، فتعقيد إجراءات إيداع العروض من أوضاع صور عدم الأمن القانوني، حيث يشترط التنظيم إيداع ملف ترشح ضخم بوثائق كثيرة إضافة إلى عرضين تقني ومالي<sup>1</sup>، مما يؤدي إلى إجماع المتعاملين الاقتصاديين خاصة الأجانب منهم عن إبرام صفقات في الجزائر لتعودهم على إجراءات إبرام الكترونية بسيطة وتخوفهم من التعاقد وفق صيغ غامضة.

رغم تكريس المشرع لإجراء التبادل الالكتروني<sup>2</sup>، إلا أن الواقع يثبت عدم تفعيل البوابة الالكترونية، وضعف الإمكانيات المادية للمتعاملين الاقتصاديين للتعاقد الالكتروني<sup>3</sup>، ناهيك عن غياب الحماية القانونية للمعطيات الالكترونية وسرية المراسلات بين المرشحين للصفقة والإدارة، مما يستوجب الجزم بعدم توفر ركني الوضوح والإتاحة اللتان تُعدان من ضمانات الأمن القانوني ومن وسائل التخاطب التشريعي على رأي البروفيسور Georges BERGOUIGNOUS<sup>4</sup> على عكس المشرع الفرنسي

---

1- تعكس الصياغة المطولة لنص المادة 67 من التنظيم أيديولوجية منظم متطلب يرهق كاهل المستثمرين بملف ترشح ضخم بدلا من تسهيل إجراءات إيداع العروض.

2- كرس المنظم التبادل الالكتروني للمعلومات في القسم الثاني في المواد من 204 إلى 206 من المرسوم الرئاسي 15- 247 سالف الذكر.

3- OCDE (2019), Transparence et dématérialisation du système de passation des marchés publics en Algérie: Vers un système efficient ouvert et inclusif, Edition OCDE, Paris : <https://doi.oeg/.101787/eeb59641-fr>.

Consulté le 10/10/2020.

4- BERGOUIGNOUS Georges. « La prise en compte de l'exigence de sécurité juridique par le Parlement au service de la qualité de la loi », Titre VII [en ligne], n° 5, La sécurité juridique, octobre 2020. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-prise-en->

الذي عمد إلى تبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية بمقتضى المرسوم 2014/1097<sup>1</sup>، فنجح في استقطاب المستثمرين وهو ما يجعل رجال القانون ينعنون الصفقة العمومية بالعقد الجاذب في فرنسا « contrat attractif » .

## أ. 2- هشاشة مبادئ إبرام الصفقات العمومية:

رغم تكريس المنظم لمبادئ المساواة وحرية المنافسة وشفافية الإجراءات في كافة مراحل الإبرام، إلا أنّ الزلاّت القانونية التي وقع فيها المنظم أضعفت تفعيل هذه المبادئ بشكل أفقد المتعاملين الاقتصاديين الثقة في مشروعية الصفقات العمومية وهو ما يبرز جليا في مسألتين:

### - خرق مبدئي المساواة وحرية المنافسة كانعكاس للتوجّه الاقتصادي:

يسعى المنظم الجزائري في ظل أزمة اقتصادية خانقة إلى ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، عن طريق منح أفضلية للمنتجات الوطنية والمؤسسات الجزائرية خاصة المُصغّرة منها، وهو ما يعني التمييز بين المرشحين للصفقة على أساس أصل المنتج أو جنسية ومقر المؤسسة لاعتبارات اقتصادية بحتة، ممّا وُد لدى المستثمرين الأجانب استهجانا ونُفورا من التعاقد مع دولة تسعى إلى تبني اقتصاد ليبرالي وفق إيديولوجية اشتراكية تُقصي المستثمرين الأجانب وتُدعّم المنتج لمُجرّد أنه وطني، والمؤسسات لا لِكفاءتها بل على أساس جنسيتها، هذه المعايير التي اعتبرها مجلس الدولة

---

compte-de-l-exigence-de-securite-juridique-par-le-parlement-au-service-de-la-qualite-de

1- كرسّت المادة الخامسة من المرسوم 2014/1097 فضاء للتخزين الالكتروني، فأصبح المتعاملون الاقتصاديون غير ملزمين بتقديم ملف ترشح متى كان بوسع الإدارة الحصول عليها الكترونيا، انظر في هذا الإطار:

- Décret n°2014-1097, du 26 septembre 2014, portant mesures de simplification applicables aux marchés publics, JORF n°0225 du 28 septembre 2014.

الفرنسي ووزيرة الاقتصاد الفرنسية شروطا تمييزية تخرق مشروعية الصفقة العمومية<sup>1</sup>.

### - تدرّج عدم شفافية الإبرام بين مُقرّر التفاضي ومُقرّر التجاوز:

يُمثّل تكريس تنظيم الصفقات العمومية لمُقرري التفاضي والتجاوز تكريسا لعدم شفافية الصفقة العمومية، يؤدي إلى نفور المتعاملين الاقتصاديين من التعاقد استنادا لتنظيم يقنن خرق الشفافية، ويُكرّس عدم المشروعية صراحة، حيث يُجيز التنظيم لكل من الوزير المكلف بالمالية، والأمر بالصرف تجاهل رفض منح التأشيرة رغم عدم توفر الاعتماد المالي بمقتضى مُقرر التفاضي<sup>2</sup>، كما أجازت المواد 200، 201، 202 لهيئات محددة اتّخاذ مُقرر تجاوز قرار رفض منح التأشيرة المُعلل بمخالفة الأحكام التنظيمية<sup>3</sup>، مما يضمن تمرير صفقات مشبوهة رغم مخالفتها للأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها.

### ب. غياب الأمن القانوني في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية:

يأخذ غياب الأمن القانوني في مرحلة التنفيذ المظاهر التالية:

---

1- راجع في هذا الخصوص كلا من:

- CE, 12 décembre 2009, TOK2, A, n°774231, publié au recueil Lebon.

- Question écrite n°10276 de M. GAGNAIRE Jean Louis, publié au J.O Sénat du 01/03/2011. P.169.

- Réponse du ministre de l'économie et de l'industrie et de l'emploi, publié dans le J. O du Sénat du 21/01/2010, p.130, sur la question écrite de M. BAILLY Gérard, sur la proximité géographique d'une entreprise, publié dans le J.O du Sénat du 12/11/2009, p.2612.

2- رغم الأثر المنهني والمعدم لقرار رفض منح التأشيرة بسبب عدم وجود الاعتماد المال فان مُقرر التفاضي يجعله دونما أثر ليتم تطبيق الصفقة من قبل المحاسب العمومي على مسؤولية الأمر بالصرف.

3- لكل من الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفرض مُقرر التجاوز على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف خلال 90 يوما من تبليغ رفض التأشيرة طبقا للمادة 202 من ت.ص.ع.

## ب.1 - صورية الضمانات الممنوحة للمتعاقد المُنفذ:

ليست طرق الدفع المكرسة في تنظيم الصفقات العمومية من تسبيق<sup>1</sup> ودفع على حساب<sup>2</sup> وتسوية على رصيد حساب مؤقت<sup>3</sup> - مع استعمال ريك وغامض للمصطلحات - سوى ضمانات صورية لا سبيل لتطبيقها في الواقع لسببين، أولهما اشتراط التنظيم تقديم كفالة معادلة لقيمة التسبيقات مما يُفرغ التسبيق من قيمته القانونية، وثانيهما غياب أي تطبيقات عملية للتسوية المالية للصفقة بإحدى هذه الوسائل من قبل المصالح المتعاقدة، فيما عدا التسوية على رصيد الحساب النهائي التي تأتي بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوع الصفقة، مما رتب عزوف المتعاملين الاقتصاديين عن إبرام صفقات عمومية خشية عدم قدرتهم عن التنفيذ في ظل صورية ضمانات التنفيذ في الواقع.

## ب.2 - غموض الأحكام التنظيمية للإفلاس والتنازل الحكمي عن

### الصفقة العمومية:

تقوم الصفقات العمومية على مبدأ "الاعتبار الشخصي"، حيث يُفرض على المتعاقد تنفيذ التزاماته شخصياً دون أن يتنازل عنها أو يتملص منها، غير أنه ترد على هذا المبدأ عدة استثناءات تتمثل إما في التنازل الإرادي أو التنازل الحكمي، فقد تطرأ ظروف أثناء تنفيذ الصفقة تؤثر على المركز القانوني للمتعاقد المُنفذ كإفلاس والوفاء، ويلاحظ في هذا الإطار إغفال

---

1- تعرف المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر التسبيق على أنه: " كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العق وبدون مقابل للتنفيذ المال للخدمة".  
2- يعرف الدفع على حساب بأنه كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.

3- تعد التسوية على رصيد الحساب المؤقت أحد نوعي التسوية على رصيد الحساب ويقصد بها الدفع المؤقت للسعر المنصوص عليه في الصفقة.

المرسوم الرئاسي 15-247 لتنظيم أحكام الإفلاس أثناء تنفيذ الصفقة<sup>1</sup>، وللاثار القانونية لوفاة المتعاقد على الصفقة و المتعاقد، مما يؤلّد عدم ثقة المتعاملين الاقتصاديين في التعاقد مع الإدارة لغياب ضمانات قانونية تحمي مراكزهم المالية في حالة الإفلاس أو الوفاة، زيادة على غياب الضمانات القانونية الفعلية في حالة القوة القاهرة، وهو ما عبّر عنه البروفيسور BOULOUIS Jean قائلاً بأنّ: "القانون الذي لا يضمن أمن العلاقات التي يحكمها يتوقف عن كونه قانوناً"<sup>2</sup>.

نجح المشرع الفرنسي على خلاف المشرع في كسب ثقة المتعاملين الاقتصاديين، لبيان أحكام الإفلاس<sup>3</sup> والوفاة<sup>4</sup> والظروف الطارئة وفعل الأمير<sup>1</sup>، حيث عمد

---

1- تشددت.ص.ع في ترتيب الآثار القانونية لإفلاس المرشح أو المتعهد في الصفقة العمومية، فلم يكتفي بإقصاء المتعامل الاقتصادي الذي تم إشهار إفلاسه بل تعداه إلى إقصاء المتعامل المتعاقد الذي يكون في خضم إجراءات الإفلاس.

2 - « Un droit qui n'assurerait pas la sécurité des relations qu'il régit cesserait d'en être un », BOULOUIS Jean. Cité par Francesco MARTUCCI. « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », Titre VII [en ligne], n° 5, La sécurité juridique, octobre 2020. URL complet :

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-principes-de-securite-juridique-et-de-confiance-legitime-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de>

3- يفرق القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بالإعسار بين حالتين أولهما تنظيم دفاتر الشروط لآثار الإعسار وفي هذه الحالة يحتكم القاضي إلى البنود التنظيمية مفاضلاً بين الفسخ ومواصلة التنفيذ، وثانيهما سكوت الصفقة عن تنظيمه فتتسع السلطة التقديرية للإدارة في فسخ العقد متى استدعى الصالح العام ذلك، راجع:

- DE LAUBADERE André et al, Traité de droit administratif, tome1, L.G.D.J, Paris, 1999, p.121.

- DE LAUBADERE André et al, Traité des contrats administratifs, tome1, 2 éme édition, L.G.D.J, Paris, 1983, p.117.

4- كيف مجلس الدولة الفرنسي موت المتعاقد على أنه قوة القاهرة لا بد من إبلاغ الإدارة بها من قبل ذوي الحقوق خلال 10 أيام، معتبراً بأن القوة القاهرة لا تنحصر في الاستحالة المطلقة، بل

كلا من المشرع والقضاء الفرنسيين إلى ترسيخ ضمانات تحفظ المركز القانوني للمتعاقد المنفذ في مواجهة الحالات الاستثنائية، وهو ما تأكّد في فترة الكارثة الصحيّة لكوفيد 19<sup>2</sup>، ممّا يجعل المنظومة القانونية في فرنسا عامل استقطاب لمستثمرين مطمئنين على استقرار حقوقهم وثبات مراكزهم حتى في مواجهة الظروف الاستثنائية.

**ثانياً: مظاهر غياب الأمن القانوني في النصوص القانونية المرتبطة**

### **بالصفقة العمومية**

لا يرجع غياب الأمن القانوني في قطاع الصفقات العمومية إلى عدم أمن المرسوم 15-247 فحسب، بل يعود كذلك إلى النصوص القانونية المتقاطعة مع الصفقة العمومية سواء بسبب كثرتها وتداخلها أو بسبب تعقيدها وغموضها.

#### **1. التضخم القانوني في قطاع الصفقات العمومية:**

ينعت الفقه الفرنسي الحديث ظاهرة التضخّم "بالعلبة السوداء" نظراً لكونها واقعا فرض نفسه حتى أصبح أمراً بديهياً يصعب الحديث عنه في كافة الدول<sup>3</sup>، ويعرف

---

تتعدى ذلك إلى أية ظروف أجنبية خارجة عن نطاق العقد بدرجة غير عادية، وغير متوقعة وغير قابلة للدفع، راجع في هذا الخصوص:

- CE, 28 déc 2012, M. Daniel, A n°320693, mentionné au recueil Lebon.

1- أنظر في هذا الخصوص:

- CE, 11 juillet 2014, commune de Chamonix-Mont-Blanc c/MBA et MMA, A n° 359980, mentionné au recueil Lebon.

- CE, 28 juillet 2011, M. Jean- Luc et M. Michel, An°33256, inédit au recueil Lebon.

2- كسب المشرع الفرنسي ثقة المتعاملين الاقتصاديين في ظل الجائحة بإلغاء إجراء إقصاء المعسرین منهم بفعل الجائحة، مع عدم اعتماد تقييم العروض على رقم الأعمال عن طريق الاكتفاء بالتأكد من قدرة المرشح على تنفيذ الصفقة. أنظر :

- Ordonnance n°2020-738 du 17 juin 2020 portant diverses mesures en matière de commande publique, JORF n°0149 du 18 juin 2020.

3- « Parler de boîte noire pour qualifier les discours contemporains sur l'inflation normative renvoie au fait que, son existence est posée aujourd'hui à la fois comme une évidence et comme un constat difficilement discutable »,

التضخم القانوني بأنه تزايد عدد النصوص القانونية الصادرة في مجال معين في كل سنة بشكل يجعلها تنكس دون مبرر مع مرور الزمن، مما يسهم في إرباك نصوص أخرى ويحدّ من فعاليتها<sup>1</sup>، أو أنه تضخم حجم القانون الواحد دون جدوى مما يجعله غير متناسب كمّا ونوعاً مع حاجات المجتمع<sup>2</sup>، ويعد قطاع الصفقات العمومية من أكثر المجالات تأثراً بالتضخم القانوني أيّاً كان مصدره لعدة أسباب هي:

### أ. تضاعف مصادر القاعدة القانونية في مجال الصفقات العمومية:

تتدرج هذه المصادر بين دستور 1996 المُحدد لكيفية التشريع في مجال الصفقات العمومية<sup>3</sup>، والمعاهدات الدولية الصادرة في مجال مكافحة الفساد<sup>1</sup>، والتشريع

---

*Van Newville Rachel.* « Les enjeux politico-juridiques des discours sur l'inflation normative », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. 11, no. 1, 2009, pp. 80-91.

1- أنظر في هذا الإطار :

- Dictionnaire la Toupie, disponible en ligne ;  
toupie.org/Dictionnaire/inflation\_normative.htm. Consulté le 12 septembre 2022.

-MACKAAY. Ejan, L'inflation normative, 201823 *Lex Electronica*35, 2018 can IIIDOC 10986, <https://canlii.ca/t/xjvk>, consulté le 22/09/2022.

- ايرادين نوال، تأثير تضخم التشريع على الأمن القانوني، مجلة دفاتر البحوث العلمية، مجلد6، عدد 2، ديسمبر 2018، ص.106.

2- طرح Charles DEBBASCH في مؤلفه:

« L'inflation législative et réglementaire en Europe » إشكالية معيار قياس التضخم وهو ما أجاب عليه كلا من Jacques BOURDON و Jean Paul NEGRIN بأن التضخم يقاس بالنظر إلى الحاجات العامة، فمتى تخطى التشريع حاجة المواطن أصبح متضخماً، راجع في هذا الخصوص:

- DEBBASCH Charles (dir), *L'inflation législative et réglementaire en Europe*, Paris, Editions du CNRS, 1986, pp.11-13.

3- يلاحظ في هذا الإطار بان دستور 1996 بوصفه المصدر الأسمى قد تحول من إسناد أمر التشريع في مجال الصفقات العمومية لرئيس الجمهورية بمقتضى مراسيم رئاسية، إلى تبني التشريع بمقتضى قانون عادي في مجال الصفقات العمومية في آخر تعديل له. انظر :

بمختلف مصادره وأنواعه كقوانين المالية التكميلي لسنة 2022 الضابط لميزانية الإدارات العمومية<sup>2</sup>، قانون الاستثمار لسنة 2022 والذي كرس تسهيلات جديدة للمستثمر الأجنبي مُطلقاً عليه تسمية "المستثمر غير المقيم"<sup>3</sup> إضافة إلى تكريسه في مادته الثالثة لمبادئ حرية الاستثمار، والمساواة، والشفافية، والقانون المنظم للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها<sup>4</sup>، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 الذي يرسم قواعد الاختصاص القضائي بمنازعات الاستعجالي التعاقدية في مجال الصفقات العمومية<sup>5</sup>، وقانوني البلدية والولاية اللذان نظماً

---

- الفقرة العاشرة من المادة 139 من المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد (76)، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بمقتضى القانون، ج.ر.ج.ج. عدد (82)، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

1- أنظر على سبيل المثال:

- مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 09 أبريل سنة 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج.ر.ج.ج. عدد (26)، صادر بتاريخ: 25 أبريل 2004.

2- حدد الأمر رقم 22-01 المؤرخ في 3 غشت سنة 2022، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، ج.ر.ج.ج. عدد (53)، صادر في 04 غشت 2022، ميزانية الإدارات العمومية وميزانية الأشغال العمومية باعتباره مصدراً لقطاع الصفقات العمومية.

3- قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج. عدد (50)، صادر بتاريخ 28 يوليو سنة 2022.

4- قانون رقم 22-08 مؤرخ في 05 مايو سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج. عدد (32)، صادر بتاريخ 14 مايو سنة 2022.

5- قانون 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد (21)، صادر بتاريخ أبريل 2008.



إبرام الجماعات المحلية للصفقات العمومية<sup>1</sup>، وقانوني العقوبات والإجراءات الجزائية المنظمين للعقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية وإجراءات متابعة الجناة<sup>2</sup>، وغيرها من التشريعات ذات التأثير المباشر على الصفقة، ناهيك عن الإحالة المفرطة إلى التنظيم الذي قد يتأخر صدوره أو يأتي دون جدوى مما يؤدي إلى عدم اكتمال البناء القانوني، إضافة إلى ذلك تضحّم التشريعات الفرعية الصادرة عن الجماعات المحلية في مجال الصفقات، مما يؤدي إلى التشتت التشريعي للصفقة العمومية وعدم انسجام النصوص المتقاطعة، فترك المصلحة المتعاقدة التي تجد نفسها غير قادرة لا على استيعاب ولا تنفيذ ذلك الكم الهائل من القوانين<sup>3</sup>، خاصة في ظلّ ضعف تكوين الموظفين وخوفهم من التفسير والمبادرة.

---

1- انظر كلا من:

- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج. عدد (37)، صادر بتاريخ 03 جويلية 2011.

- قانون رقم 12-07، مؤرخ في فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج. عدد (12) صادر بتاريخ 29 فبراير سنة 2012.

2- انظر كلا من:

- القسم الخامس الموسوم بتشديد العقوبات في بعض الجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون والقائمون بوظائف عمومية، من الأمر 66-156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- الفصل الثالث المعنون بالمتابعة الجزائية للشخص المعنوي من الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

3- بودريو عبد لكريم، "مدى مساهمة قانون الصفقات العمومية للنهج الإصلاحي دولة متدخل، ضابطة أم مترددة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2014، ص.75.

## ب. ظهور قطاعات جديدة مؤثرة على الصفقة العمومية:

أدى التطور الاقتصادي إلى ظهور قطاعات جديدة شديدة التأثير على الصفقة العمومية، تحتم على القانون تأطيرها وتنظيمها كالبيئة والتكنولوجيا والمعلوماتية والمنافسة، إذ يفرض الواقع مثلا ضرورة احترام الصفقات العمومية للسلامة البيئية عن طريق إدراج بنود تضمن حماية البيئة وتوازنها، على هذا الأساس تضاعفت النصوص المؤثرة على تنظيم الصفقات، فتناول قانون البيئة 03 - 10مسألة خضوع مشاريع الصفقات لدراسة مدى التأثير على البيئة<sup>1</sup>، كما يستوجب على المصلحة المتعاقدة التأقلم مع متطلبات الإدارة الالكترونية عن طريق الإبرام الإلكتروني للصفقة العمومية في ظل احترام سرية المعلومات وسلامة المعطيات الإلكترونية، مما أدى إلى تزايد نسبة التضخم القانوني في مجال الصفقات العمومية بغية أقلمتها مع المستجدات الحاصلة.

## ج. التأقلم مع متطلبات العولمة في قطاع الأعمال:

تُعتبر العولمة من أكبر أسباب التضخم التشريعي وعدم أمن الصفقة العمومية، ذلك أنّ المشرع لا يمكنه أن يبقى في معزل عن كل ما يحيط به من تطور، مما يدفعه إلى استخدام القانون كآلية لتطويع اقتصاده بشكل يتلاءم ومتطلبات الأسواق العالمية، غير أن تزايد النصوص بشكل دائم دون أفراد موظفي المصالح المتعاقدة بتكوين يسمح لهم بالتحكم في طريقة تطبيق النصوص الجديدة على ضوء المقاييس العالمية يجعلهم في منأى عن فهمها وتفعيلها فيصبح القانون عائقا بدل أن يكون مصدر أمن وتفعيل.

---

1- راجع في هذا الإطار كلا من:

- قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج. عدد (43)، صادر في 30 يوليو 2003.

- رحمانى راضية، "قراءة حول مدى ادراج البعد البيئي في عقود الصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 34، العدد1، 2020، ص.109.

## 1- غياب الأمن القانوني للصفقة لغياب أمنها القضائي:

قد يكثر الحديث عن أسباب ومظاهر انعدام الأمن القانوني للمنظومة القانونية في أي مجال من المجالات وتجد في بعضها تبريرات تبدو "منطقية" إلا أنه من الصعب ومن غير الجدير تبرير غياب الأمن القضائي، لما في ذلك من مساس صارخ بمبادئ تتصل بمفهوم دولة القانون، بالشرعية الدستورية، بمبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان، فضياع الأمن القضائي يؤدي إلى ضياع الطمأنينة والثقة والشعور بالحماية القانونية، فالقضاء يمثل الدرع الواقي للمخاطب بالقاعدة القانونية من أي تعسف أو تجاوز أو اعتداء على الحقوق التي تؤلدها المراكز القانونية.

إذا كان الأمر كذلك في علاقات القانون الخاص فإنها في علاقات القانون العام أولى وأجدر، بحيث أن الإدارة المستعملة لامتيازات السلطة العامة تجد ملاذا للإفراط فيها تحت غطاء المصلحة العامة ولدواعي حسن سير المرفق العام، فالقضاء الإداري بخصوصياته برهن على مرّ الزمن (في فرنسا خاصة) وقوفه في وجه كافة مظاهر التعسف في استعمال السلطة وأد إحساسا بوجود أمن قضائي يُصحّح كلّ الاختلالات التي تصنعها الإدارة.

تُطرح هذه المسألة في النظام القانوني الجزائري بحساسية مُتميّزة، نظرا لارتباط المسألة باعتبارات سياسية مردّها طبيعة النظام السياسي الجزائري ذاته وموقعه - الواقعي والميداني وليس القانوني- من تطبيق مبادئ دولة القانون ومبادئ الشرعية الدستورية المترجمة عادة في مقتضيات مبدأ استقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات. من بين تطبيقات غياب الأمن القضائي في النظام القانوني الجزائري يُعتبر مجال الصفقات العمومية من أبرزها للأسباب التالية:

### أ. محدودية النظام القانوني لمنازعات الصفقات العمومية في القانون 08-09

سعى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 إلى تكريس نصوص قانونية توّطر المنازعات الإدارية عامة ومنازعات الصفقات

العمومية خاصة، غير أنه لم يُوفق في توفير حماية قضائية فعلية للصفة العمومية وهو ما يبرز من خلال المظاهر التالية:

#### أ. 1 - غموض قواعد الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية:

يطبع الغموض قواعد الاختصاص القضائي بمنازعات الصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بقواعد الاختصاص المحلي أو الاختصاص النوعي، فلم تحظ قواعد الاختصاص المحلي إلا بفقرة هزيلة من مادة واحدة هي نص المادة 807 التي منحت الخيار للمتقاضين في منازعات الصفقات العمومية لرفع دعاويهم إما أمام الجهة القضائية لمكان إبرام الصفقة أو مكان تنفيذها، وهو ما يطرح إشكالات عملية في حالة تعدد المتعاقدين ورفع دعاوى أمام جهة الإبرام والتنفيذ، فإلى أي جهة تُسند القضية؟ على عكس ذلك رسم المشرع الفرنسي الخطوط العامة لقواعد الاختصاص المحلي<sup>1</sup>، ليفصل مجلس الدولة قواعد الاختصاص المحلي في منازعات الصفقات العمومية بدقة متناهية.

أما قواعد الاختصاص النوعي بمنازعات الصفقات العمومية فلم يحددها المشرع بشكل دقيق، بل ورد الاختصاص عاما، حيث أسندت المادة 801 من ق.إ.ج.م.إ للمحاكم الإدارية النظر في منازعات أشخاص القانون العام، وفي دعاوى القضاء الكامل التي تنتمي إليها منازعات الصفقات العمومية كقاعدة عامة، ليبقى الاختصاص بمنازعات صفقات المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية غامضا، فهل تعتبر عقودا خاصة لغياب المعيار العضوي المتبنى في القانون 08-09، أم أنها عقود إدارية لتعلقها بمرفق عام مع تضمينها بنودا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

---

1- راجع في هذا الخصوص:

- BERGEAL Catherine, LENICA Frédéric, Le contentieux des marchés publics, 2ème édition, Le Moniteur, Paris, 2010, p.18.

- LANGELIER Elise, L'office du juge administratif et le contrat administratif, L.G.D.J, Paris, 2012, p.70.

## أ. 2- غياب الحماية القضائية لحقوق أطراف الصفقة في قانون

### الإجراءات المدنية والإدارية:

إن كان المشرع الفرنسي قد تفنّن في ترسيخ حماية قضائية فعلية للصفقة العمومية عن طريق تكريسه ل 12 دعوى يتجاذبها القاضي الاستعجالي، وقاضي الإلغاء، والقضاء الكامل، فإن المشرع الجزائري لا يعرف غير ثلاثة دعاوى هي الاستعجالي التعاقدية وقضاء الإلغاء والقضاء الكامل، ولا يزال ينكر وجود الدعاوى التالية:

- يجهل قانون الإجراءات المدنية والإدارية تماما وجود فروق بين الاستعجالي التعاقدية وقبل التعاقدية سواء من حيث شروط رفع الدعوى أو آثارها القانونية، كما أنّ الآثار المترتبة عنهما لا تضمن حماية فعلية للمرشح المتضرر من غياب الإشهار والمنافسة<sup>1</sup>.

- يغيب في النظام القانوني قضاء الوقف الاستعجالي (Référé suspension)

في منازعات الصفقات المكرس في فرنسا منذ 30 جوان 2000، حيث ما يزال القانون 08-09 يحتكم إلى القواعد العامة الخاصة بوقف التنفيذ لوقف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة<sup>2</sup>.

---

1- وحد المشرع المادة 946 ق.ام.ا النظام القانوني للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية والاستعجالية التعاقدية رغم الفروق الموجودة بينهما على خلاف المشرع والقضاء الفرنسيين الذين أفردا كل دعوى بأحكام خاصة، كما ان القاضي الاستعجالي التعاقدية يلعب دورا كبيرا في إبطال البنود التعاقدية مما أدى إلى نعتة بقاضي الموضوع، راجع في هذا الخصوص:

- « Le juge du référé précontractuel n'est pas un vrai juge du r: il statue en la forme du référé mais est un juge du fond ». LANGELIER Elise, Op.cit., p.173.

- CE, 31 octobre 2017, Société M B Terrassement Bâtiment, An°140772, mentionné au recueil Lebon.

2- أنظر في هذا الخصوص:

- Loi n°2000-597 du 30 juin relative au référé devant les juridictions administratives (1), JORF n°151 du 1 juillet 2000.

- أغفل القانون تماما ما يعرف **بالطعن المحافظي** (Déféré préfectoral) الذي يمنح للمحافظ (الوالي في النظام الجزائري) حق الطعن بالبطلان في مشروعية الصفقة العمومية أمام قاضي الإلغاء والقضاء الكامل<sup>1</sup>.

- لم يتبنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية **طعن** « Tropic » المكرس في فرنسا والذي منح للغير الأجنبي عن العقد حق تتبع مشروعيته أمام قاضي العقد<sup>2</sup>.

- تغاضى النظام القانوني عن **دعوى الإثراء بلا سبب** في مجال الصفقات العمومية<sup>3</sup>، مع احتكامه إلى القواعد العامة للإثراء بلا سبب في القانون المدني، ما أدى

---

-GUYOMAR Matias, SEILER BERTRAND, Contentieux administratif, édition Dalloz, Paris, 2010, p.134.

- بزاحي سلوى، "رقابة القضاء الإداري الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد الأول، 2012، ص.45.

1- منح المشرع الفرنسي للمحافظ حق مخاصمة مشروعية الصفقة أمام قاضي تجاوز السلطة بمقتضى قانون 82-213، ليمنحه مجلس الدولة حق مخاصمتها امام قاضي العقد في مرحلة التنفيذ بمقتضى اجتهادين قضائيين سنة 2011 و2014، راجع كلامن:

- Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, modifiée et complétée, JORF du 03 mars 1982.

- CE, 23 déc 2011, Ministre de l'intérieur de l'Outre- Mer des collectivités territoriales et de l'immigration, n°348647, mentionné au recueil Lebon.

- CE, 04 avr 2014, Tarn-et-Garonne, An°358944, publié au recueil Lebon.

2- CE, Assemblée, Société Tropic Signalisation, A n°291545, publié au recueil Lebon.

3- على خلاف ذلك رسخ القضاء الإداري الفرنسي النظام القانوني لدعوى الإثراء بلا سبب في مجال الصفقات العمومية منذ صدور اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قضية « société Louis Sergette » سنة 1974، ليعمد إلى تطويرها قضاء، مما يجعل

نظامها القانوني قضائي وليس تشريعي. راجع في هذا الإطار:

- CE, 2/6 SSR, du 19 avril 1974, société Louis Sergette, 82518, mentionné aux tables du recueil Lebon.

إلى تجريد المتعاقد المفتقر جراً تنفيذ أشغال إضافية من حقوقه المشروعة لاحتكام القاضي الإداري إلى أحكام عامة تتأى عن خصوصية المنازعة في مجال لصفات العمومية، وهو ما نتج عنه إحجام المتعاملين الاقتصاديين وطنين كانوا أو أجنب عن إبرام صفقات عمومية، ليقينهم بغياب الحماية القانونية لحقوقهم المشروعة.

### ب. طبيعة نظام القضاء الإداري الجزائري ذاته:

إذا كان نبني نظام الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996 حدثاً بارزاً في النظام الدستوري والقضائي الجزائري فإنه لازال يبحث عن أسس وعوامل تجسيده فعلاً، استجابة للتحديات والطموحات التي بُنيت حوله، ولعل توفير الحماية القانونية من التعسف المحتمل والوارد من طرف الإدارة من أعز مقاصده، غير أنّ الصعوبات والعراقيل التي حالت دون تكريس نظام قضاء إداري قويّ وفعال مُتعددة المظاهر والأوصاف أهمّها فيما يتعلّق بمجال الصفقات العمومية هي:

#### أ.1- أثر عدم تخصص القاضي الإداري على أمن الصفة العمومية:

إن كان تكريس ازدواجية القضاء الإداري في الجزائر سنة 1996 مكسباً قانونياً خصّ منازعات الإدارة بهيئات قضائية إدارية مُتخصصة، فإن ترسيخ الهياكل القاعدية لنظام الازدواجية دون العناية بتكوين قضاة متخصصين في المنازعة الإدارية عامة والصفات العمومية خاصة، أدّى إلى صدور أحكام قضائية متضاربة بشكل يجافي المنطق القانوني، مما فضح في كثير من الأحيان ضعف القضاة الفاصلين في المنازعة الإدارية وجهلهم بمعالمها، إذ يمكن أن استخلاص ذلك من خلال الاطلاع على القرارات القضائية التي خلط القاضي الإداري بين القرارات الإدارية والعقود الإدارية<sup>1</sup>،

---

1- مجلس الدولة، قرار (غ م) بتاريخ 2000/01/31، قضية مقلع ضد (م س) ومن معه، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص ص. 1591-1592.

وعدم إمامه بقواعد الاختصاص، إضافة إلى عدم تحكّمه في الفرق الواضح بين الإبطال والبطلان<sup>1</sup>.

## ب. 2 - عجز القاضي الإداري الجزائري عن تبني رؤية ليبرالية:

يعكس منظور القاضي الإداري الجزائري الفاصل في منازعات الصفقات العمومية عجزه عن فهم إيديولوجية المشرع وتوجّهه الاقتصادي، إذ لا يزال القاضي الإداري الجزائري إلى حدّ الساعة ضامنا للمشروعية فقط، حيث يعمد في أغلب المنازعات المعروضة إلى الحكم ببطلان الصفقة لعدم مشروعيتها، دون إدراكه للآثار الكارثية التي يرتبها حكمه على ثقة المتعاملين الاقتصاديين والصالح العام، على خلاف القاضي الإداري الفرنسي الذي تجاوز رقابة الحكم الآلي بالبطلان إلى رقابة الموازنة بين المصالح المتضاربة، بغية ضمان مواصلة تنفيذ الصفقة تحقيقا للصالح العام منذ صدور قرار « Commune de Béziers » سنة 2009<sup>2</sup>، حيث يتبنّى القاضي الإداري الفرنسي حاليا إيديولوجية جديدة قوامها الحفاظ على المراكز القانونية للمتعاقدین ضامنا للأمن القانوني للصفقة العمومية<sup>3</sup>.

### خاتمة:

في ختام دراسة مظاهر غياب الأمن القانوني التي تطبع النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر تقديم جملة من الاقتراحات التي يتعين على كلّ من

---

1- يتذبذب القضاء الجزائري بين مصطلحي الإبطال تارة والبطلان تارة أخرى للدلالة على الإنهاء القضائي للصفقة، دون أن يتقطن إلى الفروق الجوهرية بينهما مفهوما وأثرا. راجع في هذا السياق:

- المحكمة العليا، قرار رقم 138970 بتاريخ 1996/01/31، قضية ذوي حقوق (ر ع) ضد والي ولاية الجزائر، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص ص.767-768.

2- CE, 28 déc 2009, Commune de Béziers, A n°304803, publié au recueil Lebon.

3- BORELLA François, Rapport de synthèse, RFDA, n°2, Paris, mars-avril 2006, p.248.



المشروع والقضاء الإداري الجزائريين تبنيها في أقرب الآجال بغية إرساء نظام قانوني وقضائي آمن للصفقة العمومية:

- ينبغي أن يُساهم المتمرسون خاصة الأكاديميون والقضاة الإداريون، إضافة إلى كافة الفاعلين الاجتماعيين والاقتصاديين وعلى رأسهم المتعاملين الاقتصاديين<sup>1</sup>، في بلورة النظام القانوني للصفقة العمومية إلى جانب السلطة السياسية.
- لا بد أن يتقطن المشروع الجزائري إلى ضرورة بلورة قانون الصفقات العمومية في قالب سليم الصياغة، واضح المعنى، متناسق الأجزاء بما من شأنه ضمان جودة القانون، فتحقيق الأمن بواسطة القانون لا يكون إلا بضمان أمن القانون نفسه<sup>2</sup>.
- ينبغي أن يتمتع المشروع بإيديولوجية سياسية قانونية ورؤية اقتصادية ليبرالية تُمكنه من التنبؤ بالحالات المستقبلية، حتى لا يضطر إلى التعبير الجذري للتنظيم بسبب عجزه عن القراءة الاستشرافية للمعطيات الراهنة.
- يجب أن يتنبه المشروع إلى خطورة ظاهرة التضخم القانوني التي تطبع قطاع الصفقات العمومية وآثارها الكارثية على أمن الصفقة العمومية قانونا وأمن الجزائر اقتصادا، إذ يقع على عاتقه تبني رؤية شمولية للمنظومة القانونية ككل حتى تتناغم النصوص المتقاطعة وتحقق غايات السلطة السياسية.

---

1- « A l'époque moderne, le droit se construit non plus seulement sous l'influence du pouvoir politique, mais de plus en plus, sous des différents acteurs de la vie sociale, notamment des entreprises pour lesquelles il constitue une règle du jeu essentielle », Rapport pour la fondation pour le droit continental, 2015.

2- « La sécurité par le droit passer par la sécurité dans le droit ». PINAULT Michel, cité par Van Neuville, Rachel. « Les enjeux politico-juridiques des discours sur l'inflation normative », Parlement[s], Revue d'histoire politique, vol. 11, no. 1, 2009, pp. 80-91.

- ضرورة خروج الصفقة من نفق سياسة الدعم المرتكزة على أسس النظام الاشتراكي، إلى تبني أسس جديدة لصفقة ليبرالية غايتها ضمان تنفيذ الخدمة العامة من قبل أكثر المستثمرين قوة وأحسنهم كفاءة.

- ينبغي أن يوفر كلا من المشرع حماية قضائية فعلية عن طريق حسن تأطير المنازعة القضائية للصفقة العمومية، ببيان قواعد الاختصاص، وبتكريس دعاوى تضمن أمن الصفقة العمومية، وتعهد القاضي الإداري بتكوين قانوني خاص.

- يقع على عاتق القاضي الإداري التفتح على التجارب القضائية الرائدة والاجتهادات القضائية الحديثة في مادة الصفقات العمومية، إضافة إلى ضرورة تخليه عن هاجس آلية الحكم بالبطلان لصالح الحرص على استقرار المراكز القانونية والروابط العقدية اقتداء بنظيره الفرنسي، حتى تغدو الصفقات العمومية عقدا جاذبا يستقطب المستثمرين لا صيغة مُنقّرة للمتعاملين الاقتصاديين.



# عدم جدوى طلب العروض في قانون الصفقات العمومية الجزائري

أ.د. كايس شريف

أستاذ القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

## مقدمة:

تلجأ الإدارة بمناسبة ممارسة مختلف نشاطاتها إلى إبرام عقود كثيرة ومتنوعة، منها ما يتعلق باستغلال أموالها ومنها ما يرتبط بالخدمات التي تسهر على ضمانها وتقديمها للمواطنين. إذا كان النشاط العقدي للإدارة مرتبطا بإدارة عمومية أخرى أو أية هيئة عامة سواء كانت إدارية أو كانت ذات طابع صناعي وتجاري، فإن إطاره القانوني يكون مبسطا ومنفصلا عن ذلك المحدد في مجال الصفقات العمومية. أما إذا تعلق الأمر بمجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وتمت الصفقة مع متعامل اقتصادي خاضع للقانون الخاص، فإن أحكام قانون الصفقات العمومية هي المؤهلة للتطبيق مع كل ما يتبعه من إجراءات قانونية معقدة. لقد حدد قانون الصفقات العمومية الجزائري الصادر في سنة 2015<sup>1</sup>، مجالات تطبيق أحكامه سواء من حيث الأطراف أو من حيث الموضوع، كما تناول بإسهاب العناصر القانونية لإبرام الصفقة العمومية وكذا تنفيذها مراقبة مختلف مراحلها.

---

1 - أنظر المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 2015/9/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخ في 2015/9/20

حصر التنظيم القانوني للصفقات العمومية مجال تطبيقه في العقود التي تكون محل نفقات الدولة ومختلف امتداداتها، لكونها تقع على أموال عمومية وتتعلق بطلبات عمومية<sup>1</sup>.

فمن جهة يجب الحرص على حسن التصرف فيها، كما يستلزم الأمر ضمان المساواة والشفافية والمنافسة والحرية للوصول إليها، من جهة أخرى<sup>2</sup>.  
حرص المشرع الجزائري في مختلف القوانين والتنظيمات التي أصدرها، منذ السنوات الأولى للاستقلال، في مجال الصفقات العمومية<sup>3</sup>، على ضبط أساليب

---

1 - المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

2 - المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق.

3 - صدرت عدة نصوص قانونية نظمت مجال الصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ومن بينها: قبل سنة 1967، كانت القوانين الفرنسية هي السارية المفعول وفقا لقانون 62-157 مؤرخ في 31-12-1962 يتضمن استمرار العمل إلى أجل غير مسمى بالقوانين السارية المفعول في 31-12-1962، جريدة رسمية مؤرخة في 11-01-1963 صفحة 18 (ملغى). لقد صدر أول قانون للصفقات العمومية في الجزائر سنة 1967 بمقتضى: أمر رقم 6-90 مؤرخ في 17/6/1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخ في 27/6/1967 (ملغى)، ثم صدر مرسوم رقم 82/145 مؤرخ في 10/4/1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية صفحة 740 مؤرخة في 13/4/1982 (ملغى). صدر مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 مؤرخ في 13/11/1991 (ملغى)، كما صدر مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24/7/2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخ في 28/7/2002 (ملغى). صدر مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 (ملغى). صدر التنظيم الأخير للصفقات العمومية بمقتضى المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16/9/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخ في 20/9/2015. للمزيد من التفصيل راجع: بوضياف عمار، تطور أحكام الصفقات العمومية في الجزائر بين التنظيم والتشريع. [www.academia-arabia.com](http://www.academia-arabia.com)، أنظر كذلك:

إبرام الصفقات بالشكل الذي يضمن المبادئ المشار إليها في الفقرة السابقة، خاصة ما يتعلق بتعدد وتنوع العروض لتمكين المصلحة المتعاقدة من اختيار العرض المناسب لها من حيث الجودة والسعر والمعطيات التقنية وكذا مدة تنفيذ بنوده. تحقيقاً لهذا المسعى، اشترط قانون الصفقات العمومية اللجوء إلى أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية، مع إمكانية استعمال إجراء التراضي كاستثناء يرد على القاعدة العامة. يعتبر أسلوب طلب العروض وسيلة شفافة وعادلة لإبرام الصفقة العمومية، لما يحتويه من ضمان للمنافسة وللحرية والمساواة. لكن قد يحدث وأن تجد المصلحة المتعاقدة نفسها أمام حالة استحالة انتهاج هذا الأسلوب سواء لظروف استعجاليه، أو لخصوصية معينة تتعلق بطبيعتها أو بموضوع الصفقة أو غيرها من الحالات. كما قد تكتشف المصلحة المتعاقدة بعد إتمام إجراءات طلب العروض ونهاية آجالها القانونية، عدم جدواها. ما هي العناصر القانونية لمبدأ عدم جدوى طلب العروض (أولاً)، وما هي الآثار القانونية المترتبة عن إعلانه (ثانياً)؟

### أولاً: العناصر القانونية لعدم جدوى طلب العروض.

لإبرام الصفقة العمومية حدد قانون الصفقات العمومية النمط الذي يجب على الإدارة إتباعه قصد تجسيدها وذلك حسب موضوعها وطبيعتها وحجمها وكذا الطرف المتعاقد معها. فكما أشرنا إليه آنفاً، تلجأ الإدارة إلى إجراء طلب العروض باعتباره القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية<sup>1</sup>. تتبع الإدارة مختلف الإجراءات اللازمة في مختلف مراحل انجازها، بحيث تتعامل مع العروض المتقدمة وفقاً لما ينص عليه القانون. لكن قد يحدث أن تخفق هذه الأخيرة في الحصول على عروض مناسبة

---

- BENNADJI Cherif: L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse de doctorat université d'Alger, 199

1 - المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 2015/9/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

لمتطلباتها، مما يجعل إجراء طلب العروض غير مجدي ولا يسمح للمصلحة المتعاقدة اختيار المتعامل المتعاقد الذي ستجز معه الصفقة العمومية<sup>1</sup>.

### 1- طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقة العمومية.

تنص المادة 39 من قانون الصفقات العمومية الجزائري الصادر في 2015 على أن: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"

نستنتج من هذه المادة أن طلب العروض هو النمط القاعدي لكل الصفقات العمومية المحددة في القانون المشار إليه أعلاه. أما الاستثناء الوارد على القاعدة العامة، فيتمثل في نمط التراضي بشكليته البسيط وبعد الاستشارة. لقد لجأ التنظيم القانوني للصفقات العمومية في الجزائر إلى إرساء إجراء طلب العروض، بمختلف أشكاله، بصفة أساسية لإبرامها، قصد الاستفادة من مزاياه المختلفة الضامنة لنزاهتها ولسلامتها<sup>2</sup>.

عرّفت المادة 40 من قانون الصفقات العمومية إجراء طلب العروض بكونه "طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء"<sup>3</sup>. من خلال هذا التعريف التشريعي، يتضح لنا أن إجراء طلب العروض يرمز إلى تعدد العروض، مما يسمح للمصلحة المتعاقدة الاختيار الواسع للعرض

---

1 - للمزيد من التفصيل حول المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية، أنظر قاصدي فايبة: المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار عدد 1 مؤرخ في 2015/6/30 صفحة 334 إلى 346.

2 - Cf.: Guide des marchés publics en Algérie, Ministère des finances/ OCDE, édition 2021, page 40 et ss.

3 - أنظر: المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 2015/9/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المناسب لها، من جهة، كما يضمن التنافس بين هذه العروض المتعددة لكي تتمكن المصلحة المتعاقدة من الاستفادة من العروض المجدية في السوق. أما أساس الاختيار، فلا يقوم على قاعدة السعر الأدنى كما هو الشأن في المناقصات<sup>1</sup>، بل يركز على أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، أي الجوانب المرتبطة بالمزايا الاقتصادية سواء فيما يخص جودة السلعة أو الخدمة أو الدراسة أو الأشغال، وكذا مدة الانجاز والضمانات المختلفة، بالإضافة إلى المزايا الأخرى كخلق مناصب الشغل و تكلفة الإنتاج وفقا لما حددته المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15 المشار إليه أعلاه، من جهة أخرى. أما الشفافية، فتكمن في اشتراط تحديد الشروط والمعايير في دفتر الشروط قبل إطلاق إعلان العرض<sup>2</sup>.

جاء هذا التعريف مناسباً لما ورد في نص المادة 5 من نفس القانون، الذي يشترط توفر مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين المتعهدين وكذا شفافية الإجراءات.

لقد عاد القانون الجزائري إلى فرض هذا الأسلوب كقاعدة لإبرام الصفقات العمومية بعد ما تخلى عنه في السنوات الماضية، حيث لوحظ نقشي الفساد في إبرام هذه الصفقات باللجوء إلى أسلوب التراضي مباشرة، مما سبب أضراراً للخزينة العمومية من جراء المبالغة في تقدير الاعتمادات المالية لهذه الصفقات، ورداءة الأشغال والخدمات والمواد المنجزة من هذه العقود المشبوهة، كل أدى إلى نهب المال العام<sup>3</sup>.

- 
- 1 - لكصاسي سيد أحمد: أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة النمو الاقتصادي والمقالاتية، عدد 2019/1 صفحة 79 وما بعدها.
  - 2 - راجع ميلود بورحلة ولحول كمال: معايير اختيار العرض الأمثل بين المزايا والتقنية والاقتصادية في صفقات الأشغال. مجلة مجاميع المعرفة عدد 2015/1 صفحة.
  - 3 - تطور موقف القانون الجزائري من أساليب إبرام الصفقات العمومية منذ سنة 1967 إلى سنة 2015، حيث ركز أمر سنة 1967 على المناقصة وإجراء طلب العروض كقاعدة عامة وفقاً



يتميز أسلوب طلب العروض بمحاسن ومزايا عديدة لا يستهان بها

منها:

- الشفافية والعلنية في الإجراءات والشروط والمعايير.
- المساواة القانونية بين المترشحين المتعهدين.
- تحقيق مبدأ المنافسة الحرة بين المترشحين المتعهدين.

كل ذلك يساهم في تحقيق نزاهة وسلامة إبرام هذه الصفقات، مما يساهم في مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية من جهة، وحماية المال العام من النهب وسوء الاستعمال والتسيير من جهة أخرى<sup>1</sup>.

يمنح هذا الأسلوب سلطة تقديرية واسعة للمصلحة المتعاقدة عند دراسة العروض وتقييمها، ثم اختيار العرض الذي ترى بأنه يناسبها وسيحقق الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها من خلال تنفيذ هذه الصفقة. فإذا قارنا ذلك مع أسلوب المناقصة الذي يأخذ بمعيار السعر الأدنى في تحديد العرض الفائز بالمناقصة، فإن الإدارة ليست حرة في استبعاد العرض ذو السعر الأدنى لصالح عرض سعره أكبر، رغم كونه أحسن تقنيا واقتصاديا من العرض المصنف في المرتبة الأولى. لذلك كان أسلوب

---

للمادتين 32 و42، وجعل التراضي إجراء استثنائيا حدد حالاته في المادة 61 منه. أما مرسوم سنة 1982، نجده عكس المبدأ حيث نص في المادة 26 على أن التراضي والدعوة للمنافسة إجراءان لإبرام الصفقة العمومية، لكن أشار في المادة 44 إلى أن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى التراضي متى رأت أنه أنفع لها، مما يجعل منه الإجراء الأساسي لإبرام الصفقات العمومية. بينما اعتمد المرسوم التنفيذي لسنة 1991 في المادة 22 التراضي والمناقصة كأسلوبين لإبرام الصفقة العمومية دون التدقيق من هو الإجراء المشكل للقاعدة العامة ومن يشكل الاستثناء، لكن بتعديله سنة 1996 بمقتضى المرسوم الرئاسي 96-54 مؤرخ في 22/01/1996، نصت المادة 24 المعدلة على كونه استثناء يرد على القاعدة العامة. أما المرسومان الرئاسيان لسنة 2002 في المادة 20 و2010 في المادة 25، اعتمدا المناقصة كمبدأ عام والتراضي كاستثناء.

1 - لكصاسي سيد أحمد: أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق صفحة 81 وما بعدها.

طلب العروض الإجراء المناسب للمصلحة المتعاقدة وللخزينة العمومية وللمجتمع ككل<sup>1</sup>.

يأخذ أسلوب طلب العروض عدة أشكال حددها قانون الصفقات العمومية بأربعة أنماط في المواد من 43 إلى 48 وهي: طلب العروض المفتوح، وطلب العروض المفتوح مع اشتراط شروط دنيا، وطلب العروض المحدود، ثم المسابقة.

أ- **طلب العروض المفتوح:** أشارت إليه المادة 43 من قانون الصفقات العمومية بحيث يستفاد منها أنه يتمثل في الإجراء الذي يسمح لكل متعامل تتوفر فيها المؤهلات المحددة في دفتر الشروط، أن يقدم عرضا أو تعهدا. يعتبر هذا النمط الأكثر تحقيقا للمنافسة ولمبدأ حرية اللوج إلى الطلبات العمومية إذ أنه يوسع دائرة الترشح، ويسمح للمصلحة المتعاقدة اختيار العرض الأحسن من بين الكثير من العروض<sup>2</sup>.

ب- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:** نصت عليه المادة 44 من قانون الصفقات العمومية حيث تشترط المصلحة المتعاقدة بعض القدرات إما تكون فنية أو مالية أو مادية أو غيرها، وتبينها في دفتر الشروط. فخلافا للعرض المفتوح الذي يطلق فيه باب الترشح والمشاركة، تقيد الترشيحات الممكنة بهذه المؤهلات والقدرات حيث يسمح بالترشح والتعهد للمترشحين الذين تتوفر فيهم المواصفات والمزايا المحددة مسبقا. يستفاد من هذا الشكل من أشكال طلب العروض، ضمان الحصول على العروض الجدية والمناسبة لأهداف المصلحة المتعاقدة، فتستبعد كل العروض غير الأساسية مما يسمح للإدارة اختيار العرض

---

1 - للمزيد من التفصيل، راجع، تياب نادية: سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية عدد 1 سنة 2011 صفحة 290 وما بعدها.

2 - للمزيد من التفصيل راجع، بن منصور عبد الكريم: طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري. مجلة مجاميع المعرفة، عدد 1/2015 صفحة 60 وما بعدها.

الأحسن والمجدي لها، حتى تنفذ صفتها في المدة المحددة وبالصيغة التي تناسبها<sup>1</sup>.

أما على صعيد آخر، لا يتعارض هذا الشكل من أشكال طلب العروض مع مبادئ إبرام الصفقة العمومية المشار إليها آنفا، كالمنافسة وحرية الوصول للطلبات العمومية.

**ت- طلب العروض المحدود:** حددته المادة 45 من قانون الصفقات العمومية، حيث اعتبرته استشارة انتقائية تختار بمقتضاها الإدارة العروض التي تتوفر فيها بعض الشروط دون غيرها، وعادة ما يكون ذلك في صفقات الدراسات أو المتعلقة بالمسائل الخاصة أو المعقدة. يسمح للإدارة في هذا الشكل من أشكال طلب العروض، تحديد عدد المترشحين الذين سيتم انتقاؤهم لتقديم عروض تقنية لا مالية، شرط ألا يزيد عددهم عن 5 عروض طبقا للفقرة 2 من المادة 45 المشار إليها أعلاه. نشير في هذا الصدد إلى أن هذه العملية تتم إما في مرحلة واحدة أو في مرحلتين، فإذا كان موضوع الصفقة مفصلا ومدققا من الناحية الفنية والتقنية، فإن العملية تتم في دورة واحدة، أما إذا جاء موضوعها في شكل برنامج يحتاج إلى توضيحات وتدقيقات، فإن العملية تتم في دورتين، إذ تصفى وتدقق الأمور في المرحلة الأولى على أساس العروض التقنية فقط، ثم يتم دعوة المترشحين الذين اعتمدت عروضهم لتقديم عروض تقنية ومالية نهائية يتم الفصل على أساسها في اختيار العرض المناسب في الدورة الثانية، وذلك عملا بأحكام المادة 46 من قانون الصفقات العمومية المشار إليه أعلاه.

من جهة أخرى، يمكن للمصلحة المتعاقدة، على سبيل الاستثناء، اللجوء إلى طلب العروض المحدود مباشرة عن طريق انتقاء متعاملين تتوفر فيه شروط معينة من قائمة معدة مسبقا من طرف مصالحها على أساس ما

---

1 - راجع نموذج تطبيقي لإعلان طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا رقم 2021/08 لوزارة الداخلية والجماعات المحلية في موقعها الإلكتروني الرسمي [www.interieur.gov.dz](http://www.interieur.gov.dz)

أنجزته من صفقات سابقة مع هؤلاء المتعاملين، مع إلزامية تجديد هذه القائمة كل 3 سنوات<sup>1</sup>.

**ث- المسابقة:** أقرتها المادة 47 من قانون الصفقات العمومية، حيث تُعتبر إجراء يتنافس فيه رجال الفن لاختيار عرض في مجال الهندسة وتصميم المخططات، خاصة في مجال تهيئة الإقليم والتهيئة العمرانية. لقد استعمل المشرع مصطلح "رجال"، مما يستنتج أن المسابقة تخص الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، لأن المسألة ترتبط بكفاءات علمية وفنية وثقافية يستأنس بها الجنس البشري.

نصت المادة 48 من قانون الصفقات العمومية على أن المسابقة تكون إما محدودة، إما مفتوحة بشروط دنيا. يتولى دفتر شروط المسابقة تحديد المؤهلات الواجب توفرها في المترشحين وكذا برنامج ونظام المسابقة. تقوم لجنة تحكيم نصت عليها المادة 48 من القانون المشار إليه أعلاه، متشكلة من خبراء في الميدان ذاته بتقديم رأيها في العروض، ثم تمنح الصفقة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بعد التفاوض، للعرض الأحسن اقتصاديا<sup>2</sup>.

## 2- إعلان عدم جدوى طلب العروض.

بمجرد انتهاء المهلة القانونية الممنوحة للمترشحين لإيداع عروضهم، تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لفتح الظروف المودعة وتقييم العروض المقدمة. تتولى هذه اللجنة مهمة دراسة كل التعهدات والعروض التقنية منها والمالية، لكي تحدد صاحب العرض الفائز بالصفقة وفقا لما تنص عليه المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المشار إليه سابقا. لكن

---

1 - بوالكور عبد الغني: القواعد التي تنظم فتح وتقييم العروض في طلب العروض المحدود والمسابقة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2018/1 صفحة 399 وما بعدها.

2 - بولكار عبد الغني: مرجع سابق صفحة 406 وما بعدها.

قد يحدث أن تجد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض نفسها أما مأزق عدم قدرتها على اختيار وانتقاء عرض معين لانعدامه أو لعدم جدوى كل العروض المتوفرة.

حددت الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15، حالة عدم جدوى طلب العروض التي قد تواجه المصلحة المتعاقدة عند مباشرتها لإجراء طلب العروض لإبرام صفقة معينة، كما فصلت الحالات المختلفة التي يجب الاعتماد عليها لإعلان مثل هذا الأجراء. تتمثل هذه الحالات في انعدام العروض بصفة مطلقة، ثم عدم موافقة كل العروض المتوفرة للشروط والمؤهلات المقررة من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط، بالإضافة إلى حالة عدم ضمان تمويل الحاجات المتضمنة في الصفقة محل طلب العروض<sup>1</sup>.

تتمثل الحالة الأولى، في تلك الوضعية التي تجد المصلحة المتعاقدة نفسها أمام غياب تام للعروض للصفقة محل الطلب، سواء بسبب عدم إيلاء أي اهتمام لموضوع الصفقة من قبل المتعاملين، أو بسبب محتوى دفتر الشروط الذي قد يعمل على إبعاد المترشحين من تقديم تعهدات أو عروض معينة.

أما الحالة الثانية، فتتمثل في تلك الوضعية التي يتوفر فيها طلب العروض محل الإعلان على عروض معينة، لكن بعد تقييمها من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، اتضح بأنها جُلها لا تتوافق مع متطلبات دفتر الشروط المرفق بطلب العروض محل الإعلان، مما يجعل الطلب غير مجدي. يحدث مثل هذا الأمر لما يكون دفتر الشروط معقدا ومحتويا على

---

1 - راجع، تياب نادية، مرجع سابق صفحة 311 وما بعدها. راجع نموذج تطبيقي لإعلان عدم جدوى طلب العروض المنشور من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشلف، تحت رقم

www.univ-chlef.dz، الموقع الإلكتروني الرسمي لجامعة الشلف: 2018/06

شروط صعبة أو جد مرهقة، تجعل الصفقة غير مريحة بالنسبة للمتعاملين مهما كان العرض المالي المقترح.

أما الحالة الثالثة، فتتمثل في الوضعية التي تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب عروض لصفقة معينة، ثم تستلم العروض المختلفة وتقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدراستها، فيتضح لها بعد دراسة العروض المالية، أن المبالغ المالية اللازمة لتغطية حاجيات هذه الصفقة لا يمكن ضمانها<sup>1</sup>.

يشترط في عدم جدوى طلب العروض وفقا للمادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15، أن يكون قد سجل مرتين متتاليتين في نفس طلب العروض وليس مرة واحدة كما كان عليه الوضع سابقا<sup>2</sup>. تقوم المصلحة المتعاقدة فور تسجيل عدم جدوى العروض للمرة الأولى بإعادة الطلب بنفس دفتر الشروط وبنفس الإجراءات والشروط المتبعة في الطلب الأول، تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض دراسة العروض والتعهدات المستلمة في المرة الثانية، فإذا تمكنت من اختيار العرض المناسب للصفقة محل طلب العروض، ستتولى المصلحة المتعاقدة متابعة إجراءات الإبرام و التنفيذ وفقا لما ينص عليه القانون، أما إذا سجل عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، يمكن على إثره للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة كإجراء استثنائي لإبرام الصفقة محل الإشكال.

---

1 - حول موضوع عدم توفر الضمانات المالية لتغطية سعر الصفقة العمومية، نشير إلى قيام الحكومة الجزائية بتجميد المشاريع العامة التي لم يتم البدء في تنفيذها رغم إتمام إجراءات الصفقات العمومية المتعلقة بها، وذلك نظرا للأزمة المالية التي ظهرت مع انهيار أسعار المحروقات ابتداء من سنة 2014، بحيث لم تعد الحكومة قادرة على توفير الأرصدة المالية اللازمة لإنجازها. ومع انتعاش أسعار البترول ابتداء من سنة 2020، شرعت الحكومة في إلغاء التجميد عن العديد من المشاريع التنموية.

2 - راجع المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 2010/10/7، مرجع سابق.

## ثانياً: الآثار القانونية المترتبة عن عدم جدوى طلب العروض.

يعتبر عدم جدوى طلب العروض، الذي قد يسجل بمناسبة الشروع في انجاز صفقة عمومية معينة، حالة تشمئز منها المصلحة المتعاقدة نظراً لعدم تمكنها من الشروع في تنفيذ عقدها وتحقيق النتائج التي كانت تصبو إليها. فمن جهة يعد ذلك مضيعة للوقت، خاصة في حالة تقييدها بمواعيد معينة، ومن جهة أخرى سيكلفها الأمر بذل مجهودات إضافية عند إعادة مختلف إجراءات الإعلان عن طلب العروض من جديد، قبل الشروع في إتباع إجراء جديد لإبرام الصفقة متمثلاً في أسلوب التراضي بعد الاستشارة (1). تشرع المصلحة المتعاقدة في إتباع مختلف المراحل والخطوات المتضمنة في مثل هذا النمط، والتي تعد أقل تعقيداً من تلك المتضمنة في إجراء طلب العروض. يعتبر التراضي بمختلف أنواعه أسلوباً بسيطاً وسهلاً لإبرام الصفقات العمومية، مما يضع الصفقة، في بعض الحالات، عرضة لتلاعبات قانونية ومالية، ذات آثار سلبية على المصلحة العامة (2).

### 1- اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة:

عرّف المشرع في المادة 41 المشار إليها أعلاه أسلوب التراضي لإبرام الصفقة العمومية، بذلك الإجراء الذي يُخصص صفقة معينة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى الدعوة الشكلية للمنافسة، كما حدد أشكال التراضي والمتمثلة في التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة<sup>1</sup>.

تنص المادة 51 من قانون الصفقات العمومية الحالي على أن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة في حالات عديدة محددة على سبيل الحصر وهي:

- "عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

---

1 - للمزيد من التفصيل راجع، تياب نادية: مرجع سابق صفحة 287 وما بعدها.

- في حالة صفقات الدراسة واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

- في حالة الصفقات الممنوحة والتي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك و في هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى<sup>1</sup>.

يعتبر الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، الحالة الأولى التي يُلجأ فيها إلى اعتماد أسلوب التراضي بد الاستشارة، بذلك، نستنتج أن عدم جدوى طلب العروض الأول لا يسمح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة، بل يفرض عليها إعادة إعلان طلب العروض للمرة الثانية لكي تتأكد من عدم توفر أي عرض مناسب لها وفقا للقاعدة العامة. كما يفهم منها ومن نص المادة 39 والمادة 41 من هذا المرسوم الرئاسي أن أسلوب التراضي، بشكله المبسط وبشكله المشروط بالاستشارة، يشكل استثناء على القاعدة العامة يتم اللجوء إليه في الحالات المحددة على سبيل الحصر بمقتضى القانون<sup>2</sup>.

---

1 - رجع المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 2015/9/16، مرجع سابق.

2 - راجع شريفي الشريف: الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي، قراءة في تقنين الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 2016/2 صفحة 60 وما بعدها.



بمجرد الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض، تقوم المصلحة المتعاقدة بالتوجه إلى اعتماد إجراء التراضي بعد الاستشارة، حيث ترسل المترشحين الذين شاركوا في طلب العروض الأول و/أو الثاني، برسالة تطلب منهم التقدم لسحب دفتر الشروط للمشاركة في الاستشارة عن طريق التراضي. نشير في هذا الصدد إلى أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة توسيع دائرة الاستشارة وذلك بدعوة مترشحين جدد لم يشاركوا في الإجراءين الأول والثاني، بشرط الإعلان عن استشارة جديدة.

أما دفتر الشروط المعتمد في إجراء طلب العروض، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة تعديله إلا في الجوانب المرتبطة خصيصاً به. غير أنه إذا اضطرت الإدارة إلى تعديل دفتر الشروط الأولي، يجب عليها عرضه على موافقة لجنة الصفقات المختصة، مع إلزامية العودة إلى أسلوب طلب العروض من جديد<sup>1</sup>.

## 2- الآثار السلبية لأسلوب التراضي:

إذا كانت الإجراءات المعقدة لإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية تهدف إلى ضمان الاستغلال الأحسن والنزاهة للأموال العمومية، فإن اختصارها والتساهل فيها قد يؤدي إلى نتائج سلبية على المصلحة المباشرة للمصلحة المتعاقدة خاصة وعلى المصلحة العامة بشكل عام.

يكاد يُجمع المهتمون بمجال الصفقات العمومية على الارتباط الشديد الموجود بين الفساد الإداري والصفقات العمومية، حيث تعتبر هذه الأخيرة حقلاً خصباً للرشوة بمختلف أشكالها. فكلما ضُيق مجال الشفافية والمنافسة والمساواة في إبرام الصفقة العمومية، فُتِح باب التلاعب بها وشُجِع المتعاملون المترشحون لنيلها على تقديم

---

1 - راجع شريفي الشريف مرجع سابق صفحة 72 وما بعدها، كذلك، ضريفي نادية ولجلط فؤاد: إبرام الصفقة العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي 247-15 مجلة صوت القانون عدد 2019/2 صفحة 231 وما بعدها.

الإجراءات المختلفة للمسئول المكلف بإبرامها لدى المصلحة المتعاقدة، منها الرشاوى<sup>1</sup>.

يعتبر أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية أسهل وأبسط طريقة لاختيار المتعامل المتعاقد لتجسيدها، حيث تكاد تتعدم فيها المنافسة بين المترشحين، مقارنة مع أسلوب طلب العروض. كما تتمتع المصلحة المتعاقدة بهامش واسع من السلطة التقديرية في اختيار مجموعة المترشحين الذين سيتنافسون على الصفقة، وكذا تحديد الشروط اللازمة للفوز بها<sup>2</sup>.

يساعد أسلوب التراضي في إبرام الصفقة العمومية على قيام المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في مجال معين، على "الاتفاق" على تشكيل شبكة لضبط العروض التقنية والمالية قصد تسقيفها للتحكم في كل الصفقات التي تعرض في السوق، بذلك تكون المصلحة المتعاقدة سجيبة هذا الاتفاق تقنيا وماليا. يتجسد مثل هذا الوضع عند تواطؤ المسئول المكلف بالإشراف على الصفقة محل الإعلان مع أحد المقاولين أو أحد المتعاملين الناشطين في هذا المجال. يقدم هذا المسئول كل البيانات حول الصفقة المزمع عقدها للمتعامل المتواطئ معه قصد مساعدته على الفوز بها حيث يتولى هذا الأخير "اختيار" المتعاملين الذين سيدعوهم للمشاركة في "المنافسة" حول هذه الصفقة. بذلك تكون المنافسة مزيفة وتتعدم المساواة والشفافية فيها، مقابل ذلك يتحصل المسئول عن إبرام الصفقة على رشوة مناسبة مقابل المساعدة التي قدمها للمتعامل الفائز

---

1 - Transparency International : Corruption et marchés publics, document de travail numéro 02, du 05/2010, 8 pages, in [www.transparency.org](http://www.transparency.org) ; consulter l'étude sur « Identifier la corruption dans les marchés publics au sein de l'EU » Etude réalisée par pwc EU services et Ecorys avec le soutien de l'université d'UTRECHT 16 pages.  
[www.pwc.com/euroservices](http://www.pwc.com/euroservices).

2 - راجع بوزيد بن محمود: تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة. مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والسياسية، عدد 2018/6 صفحة 194 وما بعدها.

بالصفقة. نشير في هذا الصدد إلى أن السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها المسئول المكلف بالصفقة لدى المصلحة المتعاقدة، قد تدفعه إلى تصميم صفقة معينة على مقياس متعامل معين يكون قد دفع له رشوة معتبرة<sup>1</sup>. إلى جانب الرشوة، يشجع أسلوب التراضي بمختلف أشكاله على انتشار ظاهرة "تضخيم الفواتير" في الصفقة العمومية، حيث يتفق المسئول المكلف بالصفقة لدى المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد على اقتراح مبلغ الفاتورة أكبر بكثير عما هو الحال في السوق، مقابل الحصول على امتيازات مالية نقدية أو عينية أو غيرها من الإغراءات. يؤدي مثل هذا الاتفاق إلى إحداث نزيف في الخزينة العمومية من جهة، وإلى تغليب السلطة العامة في إحصائياتها وفي بياناتها وفي تقديراتها المالية، ثم في مخططاتها<sup>2</sup>.

يسهل أسلوب التراضي على انتشار ظاهرة "تعارض المصالح" بين المسئول المكلف بالإشراف على إجراء الصفقة مع المؤسسة التي منحت لها الصفقة العمومية، حيث يسعى هذا المسئول إلى اتخاذ كل التدابير التي من شأنها أن تساعد المؤسسة التي يتوفر لديها على مصالح شخصية، ككونه مساهما في رأس مالها، على الفوز بالصفقة المعنية، بذلك تكون الصفقة العمومية أداة لتمويل المؤسسات الخاصة<sup>3</sup>. يؤدي التلاعب بالصفقات العمومية على النحو المبين آنفا، إلى استنزاف أموال الخزينة العمومية

---

1 - Les ententes injustifiables, Rapport de l'OCDE in Revue sur le droit et la concurrence N° 1/2006 Pages de 7 à 59. Ariane LAMBERT Mogiliansky: Ententes et corruption sur les marchés publics, communication présentée à l'université de Annaba le 06-3-2016, 26 pages.

2 - BUEB Jean-Pierre: La lutte contre la fraude et la corruption dans les marchés publics, document de séance présenté devant l'OCDE le 30/11/2066. 50 pages, [www.oecd.org](http://www.oecd.org). Consulter : ISSOUFOU Adamou : Point de vue sur la surfacturation dans les marchés publics. Actualité du Niger du 17/6/2020, [www.actuniger.com](http://www.actuniger.com).

3 - راجع، عدنان جمال الدين: مكافحة الفساد في الصفقات العمومية، "جريمة تعارض المصالح نموذجا" مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية عدد 2018/9، صفحة 1006 وما بعدها.

وتحويلها من مهمتها الأساسية المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، إلى تمويل المصالح الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين، كما يؤثر سلبا على نوعية الأشغال المنجزة، أو السلع الموردة، أو الخدمات المقدمة، مما يسبب أضرارا للمنتفعين من الخدمات العمومية جراء رداءتها، ولمستهلكي المنتجات غير المطابقة للمعايير التقنية والعلمية، وللسكان عامة في مجال عدم احترام الشروط التقنية للبنىات والمنشآت المختلفة، خاصة عند حدوث الزلازل و الكوارث الطبيعية.

### خاتمة:

يعتبر موضوع الصفقات العمومية مجال حساس في الحياة القانونية والإدارية والاقتصادية للدولة. فمن جهة، تعد الصفقات العمومية أداة لتجسيد مشاريع الدولة في مختلف المجالات، ومن جهة أخرى، تعتبر محل استقطاب للمتعاملين الاقتصاديين سواء في مجال الأشغال العمومية أو في مجال الخدمات أو في قطاع التموين باللوازم المختلفة. كما أشرنا إليه آنفا، تعد الصفقات العمومية حقلًا خصبا للفساد الإداري بمختلف أشكاله، إذ كثيرا ما يقع المشرفون عليها لدى المصلحة المتعاقدة في فخ الإغراء من قبل المؤسسات الخاصة قصد الظفر بها مهما كلف ذلك من ثمن. رغم الاحتياطات القانونية التي يتخذها المشرع في قانون الصفقات العمومية من أجل القضاء على كل أشكال التلاعب بهذه الصفقات، إلا أن مستوى تكنولوجيا الغش والفساد والمراوغة الذي يتمتع به أطراف هذه العلاقة العقدية، أضحي أقوى بكثير من تلك الاحتياطات والإجراءات المعقدة المقررة لها.

يتفق المهتمون بمجال الصفقات العمومية حول كون أسلوب التراضي أسهل وأسرع طريقة لإبرام وتجسيد الصفقات العمومية، لذلك يفضل المتعاملون العموميون اللجوء إليه، بل يتقنون في إيجاد المبررات القانونية لهجر أسلوب طلب العروض قصد الوقوع أمام الأمر الواقع لفرض اللجوء إلى التراضي. تمثل حالة عدم جدوى طلب العروض إحدى هذه الوضعيات التي تسعد بوقوعها المصلحة المتعاقدة لكي تسرع في اعتماد التراضي بعد الاستشارة لإبرام الصفقة محل الإشكال.

حقيقة، يساعد أسلوب التراضي في حل الأزمات التي قد تواجه الإدارة في الظروف الاستثنائية أو الخاصة، كما يمكنها من سد حاجياتها المختلفة في ظرف سريع، قصد تمكينها من ممارسة مهامها سواء ما تعلق بالخدمات العمومية، أو ما ارتبط بتموين الأسواق في حالة ندرة المواد الغذائية أو الأساسية. كما يمكن هذا الأسلوب من تحرير الإدارة من القيود التي قد تُعيقها عند تعاملها مع شركائها الأجانب في مختلف القطاعات. على هذا الأساس، يعد أسلوب التراضي مناسباً للإدارة لتنفيذ مشاريعها بسرعة فائقة وبسهولة ومرونة.

لكن من جانب آخر، بمجرد اعتماد هذا الأسلوب السهل والبسيط، تتكاثر مخاطر الوقوع في الفساد، مما يؤدي إلى التضحية بالمصلحة العامة من أجل المصلحة الخاصة لكل من المسئول عن الصفقة لدى المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

إن حل مثل هذه المعضلة، لا يتأتى عن طريق تشديد التعقيد في الإجراءات والقيود عند إبرام الصفقة، إذ قد يؤدي هذا الأمر إلى شلل النشاط الإداري للدولة، مما يضاعف من المشاكل الإدارية والاجتماعية والاقتصادية.

يجب على الدولة تفعيل الرقابة البعيدة المتخصصة على هذه الصفقات قصد التأكد من عدم وجود أي تلاعب بها، كما يجب انتهاج سياسة الردع من خلال تشديد العقوبات الجزائية على مرتكبي هذه الأفعال المدمرة للدولة وللمجتمع، حيث بالإضافة إلى العقوبات السالبة للحرية الشديدة، يجب الحكم عليهم بدفع غرامات مالية معتبرة وكذا الحكم بالحجز على أموالهم الخاصة<sup>1</sup>.

---

1 - تشير في هذا الصدد، أنه يجب إعادة النظر في قانون الصفقات العمومية، بحيث يجب أن يصدر في شكل قانون وليس في شكل مرسوم رئاسي أو تنفيذي، طبقاً للمادة 139/فقرة 10 من دستور سنة 1996 المعدل في سنة 2020، جريدة رسمية رقم 82 مؤرخ في 2020/12/30، إذ أصبح مجال الصفقات العمومية يدخل ضمن مجال التشريع الذي يعود لاختصاص البرلمان وليس ضمن مجال التنظيم الذي يعود لاختصاص السلطة التنفيذية.

# إشكالية تحديد الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية

سعيداني لوناسي ججيقة

أستاذة، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

## الملخص:

اهتم المشرع الجزائري بموضوع العقود الإدارية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، خاصة المسماة منها والتي تتم في شكل صفقة عمومية كلما توفرت معاييرها، وإن سُجل تذبذبا كبيرا في تحديد المعيار العضوي للصفقة العمومية، لعدم تبني المشرع لموقف ثابت فأحيانا يضيّق من مجال التطبيق، فيخص هيئات ويبعد أخرى، وأحيانا يوسّع المشرع مجالها ليعود لتضييقه، وهو ما خلق نوعا من التضارب والتعارض بين أحكام قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين العضوية المحددة لاختصاصات وعمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف.

## الكلمات المفتاحية:

الصفقة العمومية، المعيار العضوي، تسوية منازعات الصفقة العمومية، العقود الإدارية.

## مقدمة:

تقوم الإدارة العامة تلبيةً للحاجات العامة باتخاذ قرارات، قد تتخذها بإرادتها المنفردة في شكل قرارات إدارية، أو في شكل توافق إرادتين، في إطار ما يعرف بالعقود، منها ما هو مدني، تنصرف فيه باعتبارها كأبي شخص عادي، تكون فيه

في نفس المرتبة التي يكون عليها المتعاقد معها، ومنها ما هو إداري، حيث تتمتع بمقتضاه بجملة من السلطات الاستثنائية، التي تفرضها طبيعته.

العقود الإدارية التي تتولى الإدارة العامة إبرامها قد تتخذ شكل الصفقة العمومية باستحضار جملة من الشروط والمعايير، من بينها المعيار العضوي الذي يعتمد على الجهة القضائية التي تتولى عملية إبرامها.

اعتبارا للنصوص المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر، نسجل تذبذبا كبيرا في تحديد المعيار العضوي للصفقة العمومية، أي من حيث الجهة القائمة على إبرامها، فأحيانا يضيق المشرع من مجال التطبيق، فيخص هيئات ويبعد أخرى، وأحيانا يوسع المشرع مجالها ليعود لتضييقه.

لا يقتصر الإشكال في تذبذب المعيار العضوي في تحديد مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية حصريا، بل يظهر أيضا في تعارض أحكام قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فضلا عن القوانين العضوية المحددة لاختصاصات وعمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، لا سيما فيما يخص الاختصاص القضائي في حل منازعات الصفقات العمومية، ما يفرض البحث في مختلف الإشكالات التي يثيرها المعيار العضوي للصفقة العمومية، بالتالي إمكانية اختصاص الجهات القضائية الإدارية في الفصل في المنازعات التي يمكن أن تثار بشأنها.

#### أولا: عدم تبني مفهوم مستقر للصفقات العمومية

تقوم الصفقات العمومية على ما تقوم عليه العقود الإدارية بصفة عامة مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات التي فرضها المشرع من خلال تحديد موضوعها بشكل دقيق ناهيك عن سعرها فضلا عن ضرورة احترامها للشكلية المفروضة والمتطلب قانونا.

إن العقود الإدارية عامة هي عقود تبرمها الإدارة مع غيرها من الأفراد أو الإدارات الأخرى تهدف إلى تنظيم وتسيير مرفق عام، على أن تتضمن هذه

العقود شروطا لا مثال لها في عقود القانون الخاص، تستأثر الإدارة بموجبها بامتيازات وتخضع لقيود لا يقبل أشخاص القانون الخاص بها في علاقاتهم ببعضهم البعض، وتخضع فيها الإدارة والمتعاقد معها لنظام قانوني متميز هو القانون الإداري<sup>1</sup>.

عرّف الفقه العقد الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"<sup>2</sup>، واتجه الاجتهاد الفرنسي إلى تعريف العقد الإداري على أنه: "العقد الذي تبرمه الإدارات العمومية مع الأجهزة التابعة لها أو الأفراد وتضمنه شروطا غير مألوفة في العقد المدني أو التجاري بتحديد حقوق والتزامات المتعاقد معها وذلك لضمان تسيير المرافق العامة"<sup>3</sup>.

تجمع كل التعاريف المقدمة للعقد الإداري على أن المعيار المميز له من وضع القضاء الإداري وأنه يشترط في العقود الإدارية توافر مجموعة من الشروط التي تميزها عن بقية العقود المدنية والتجارية وهي:

- أن يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية.

---

1- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص 10.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 8. راجع أيضا: فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1973 ص 640.

3- LONG (M), WEIL (P), DELVOLVE (P), GENEROIS (B) : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13 ème édition, Dalloz, Paris, 2001, p 512.



- أن يتعلق العقد بتسيير مرفق عام، ومن الطبيعي القول إن المرفق العام يستهدف في نشاطاته تحقيق المصلحة العامة.

- أن تظهر فيه نية الإدارة للأخذ بقواعد القانون العام بما يعني أنها ضمنت العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

بناء على ذلك نحاول رفع اللبس عن تعريف الصفقة العمومية من خلال التعرض للشروط العامة التي يتعين توافرها باعتبارها عقدا إداريا (أ)، فضلا عن الشروط الخاصة التي استلزمها المشرع بموجب قانون الصفقات العمومية وهي خصوصية موضوعها وسعرها بالإضافة إلى ضرورة احترام الشكلية المتطلبة قانونا (ب).

**أ) الشروط العامة المتطلبة في الصفقة العمومية باعتبارها عقدا إداريا:**  
يشترط في أي العقد أن يصبغ بالصفة الإدارية أن تكون الدولة أحد أطرافه وهو ما يعرف بالمعيار العضوي في تحديد الصفقة العمومية (1)، وأن يتصل بنشاط مرفق عام (2)، ويتضمن شروطا استثنائية لا نظير لها في عقود القانون الخاص (3).

**1/ المعيار العضوي في تحديد الصفقة العمومية:** يتميز العقد الإداري عامة والصفقة العمومية خاصة باعتبارها صورة فريدة من العقود الإدارية المسماة، من حيث الجانب العضوي أنّ الدولة أو أحد هيئاتها طرفا أساسيا فيه، أي أنّ أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام، وعليه فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات الإدارية المحددة قانونا طرفا فيه لا يمكن اعتباره صفقة عمومية.

بالعودة للتشريع الجزائري الناظم لقانون الصفقات العمومية نسجل تذبذبا جليا وصارخا بخصوص المعيار العضوي في الصفقات العمومية وقع فيه المشرع بين مرحلة تشريعية وأخرى، من خلال إدخال هيئاتها ومؤسسات ومنحها الصلاحية لأن تكون طرفا في الصفقة العمومية تارة، واستبعادها تارة أخرى، وعليه فأحيانا يضيّق من مجال التطبيق فيخص هيئات ويبعد أخرى، وأحيانا أخرى يوسّع

من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ثم يعود فيضيق وهو ما نحاول التعرض له بشيء من التفصيل عبر مختلف المراحل:

### ✓ في الأمر رقم 90/67.

بالنسبة لنشوء العقد الإداري في الجزائر وبصفة خاصة الصفقات العمومية، فقد مرّ تنظيمها بعدة تنظيمات وتطورات حسب التوجهات السياسية والاقتصادية السائدة في البلاد، حيث تميزت مرحلة ما قبل الاستقلال بخضوع الصفقات العمومية للنظام القانوني الفرنسي وامتد تطبيق نفس النظام بعد الاستقلال، حيث تم تمديد سريان القانوني الكولونيالي على الجزائر المستقلة إلا ما كان متعارضا مع السيادة<sup>1</sup>، وصدر أول قانون بعد الاستقلال ينظم الصفقات العمومية سنة 1967 وهو الأمر رقم 67-90، يتضمن قانون الصفقات العمومية<sup>2</sup>، الذي نص صراحة على الهيئات المعنية بالصفقة العمومية، بموجب الفقرة الأولى من المادة الأولى منه، التي جاء فيها: "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية، قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، ويكون بذلك المشرع الجزائري استبعد المؤسسات الصناعية والتجارية صراحة، وعليه لم تكن هذه الأخيرة في أول الأمر معنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية الأول لسنة 1967، فنصت الفقرة الثانية من المادة الأولى منه<sup>3</sup> أنه: "ستحدد

---

1- عليوات ياقوتة، مرجع سابق، ص 19.

2- أمر رقم 90/67، مؤرخ في 17 جوان سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 27 جوان سنة 1967. ملغى.

3- الفقرة الثانية من المادة الأولى من الأمر رقم 90/67، يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

بموجب مرسوم كفاءات تطبيق هذا القانون على الشركات الوطنية  
والمؤسسات والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري".

✓ في المرسوم رقم 145/82، المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل  
العمومي.

تنص المادة 05 من المرسوم رقم 145/82، ينظم الصفقات التي يبرمها  
المتعامل العمومي<sup>1</sup> على أنه: "يقصد بالمتعامل العمومي في مفهوم هذا المرسوم  
ما يأتي:

- جميع الإدارات العمومية،
- جميع المؤسسات والهيئات العمومية،
- جميع المؤسسات الاشتراكية،
- أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات،  
تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها المؤسسات التي  
يكون جلّ رأسمالها عموميا".

تضيف المادة 20 من نفس القانون<sup>2</sup>، أنه: "المتعاملون العموميون في  
مفهوم هذا المرسوم هم:

- المتعاملون العموميون حسب مدلول المادة 05 أعلاه،
- الاستغلالات الفلاحية المنظمة والمسيرة في إطار التسيير الذاتي  
والتعاوني"

وعليه، حسب هتين المادتين، فهذا المرسوم، لم يجعل من تطبيق أحكامه  
قاصرا على أشخاص القانون الإداري فقط، إنما وسع من اختصاصه ليمتد ويطبق

---

1- المرسوم رقم 145/82، مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل  
العمومي، ج ر عدد 15 لسنة 1982، صادر بتاريخ 13 أبريل 1982. ملغى.

2- المادة 05 من المرسوم رقم 145/82، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، مرجع  
سابق.

على جميع المؤسسات الاشتراكية، سواء كان نشاطها تجاريا أو صناعيا، فضلا عن ذلك، فقد وسع من نطاق الهيئات المعنية بالخضوع لأحكامه، لتشمل عملا بأحكام المادة 20 منه الإستغلالات الفلاحية المنظمة والمسيرة في إطار التسيير الذاتي والتعاوني، وهو ما يؤكد الطابع الإيديولوجي له ومدى تأثره بالفكر الاشتراكي<sup>1</sup>.

إلا أنّ ذلك لم يدم طويلا، حيث صدر المرسوم رقم 88-72، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي<sup>2</sup>، وتتص المادة الأولى منه، على أنه: "تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط والمسماة أدناه المتعامل العمومي"، وبهذا يكون المشرع قد أخرج عقود المؤسسات الاقتصادية من مجال تطبيق أحكام الصفقات العمومية.

#### ✓ في المرسوم التنفيذي رقم 343/91.

تتص المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 91-434، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>3</sup>، على أنه: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة، والولايات، والبلديات، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه "المصلحة المتعاقدة".

حصر المشرع الهيئات المعنية لإبرام الصفقات العمومية في الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع

---

1- لوناسي ججيجة، إشكالية تذبذب المعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني بعنوان: "تحو استراتيجيات محدثة لإنعاش الاقتصاد الوطني-الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنظم يومي 09 و10 جوان 2021 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 04.

2 - المرسوم رقم 72/88، المؤرخ في 29 مارس سنة 1988، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر عدد 13، الصادر بتاريخ 30 مارس سنة 1988. ملغى.

3- المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 57، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر سنة 1991. ملغى.

الإداري، وبهذا يكون قد استبعدت ثانياً المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

✓ في المرسوم الرئاسي 02-250<sup>1</sup>:

تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>2</sup>، على أنه: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف:

الإدارات العمومية،

الهيئات الوطنية المستقلة،

الولايات،

البلديات،

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة.

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.

ولا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم".

فصل المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم في شأن الهيئات الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية وأدمج هيئات جديدة أضافها لأول مرة.

---

1- المرسوم الرئاسي 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62، صادر بتاريخ 09 نوفمبر 2008. ملغى.

2- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

وهو ما يظهر تذبذب موقف المشرع الجزائري في تبني معيار عضوي ثابت لاعتبار ما يبرمه من قبيل الصفقات العمومية.

✓ في المرسوم الرئاسي رقم 236/10، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية: بالعودة لنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>، يلاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على الهيئات المحددة في القانون 250/02، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والتي يمكنها إبرام الصفقات العمومية، بالتالي تطبق عليها أحكام هذا المرسوم، حيث تقضي أنه: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:

- الإدارات العمومية،
  - الهيئات الوطنية المستقلة،
  - الولايات،
  - البلديات،
  - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
  - مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية
- الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي
- والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي
- والتجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.
- وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة ".

---

1- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر عدد 02، صادر بتاريخ 13 جانفي 2013. ملغى.

وأخرج من مجال الخضوع لأحكام الصفقات العمومية الصفقات المبرمة بين إدارتين عموميتين.

✓ في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

تتص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>1</sup>، على أنه: "لا تطبق أحكام هذا القانون إلا على الصفقات محل نفقات:

الدولة،

الجماعات الإقليمية،

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة".

في حين تتص المادة 07 من نفس القانون<sup>2</sup>، "لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية:

- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها،

- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطء الأخيرة من المادة 06 أعلاه عندما تزاوول هذه المؤسسات نشاطاً لا يكون خاضعاً للمنافسة".

---

1- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2- المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

يلاحظ تضييق المرسوم الرئاسي رقم 247/15، من مجال تطبيق أحكامه، أن حصر الأشخاص التي يسمح لها بإبرام الصفقات في الدولة، الجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الجزائري الذي يحكم النشاط التجاري، واستبعد من مجال تطبيقه بموجب المادة 7 العقود المبرمة بين شخصين عموميين. بالإضافة إلى العنصر العضوي لابد أن يتصل العقد بنشاط المرفق العام وإلا لا يمكن اعتباره عقدا إداريا.

## 2/ اتصال العقد بنشاط مرفق عام:

لا يكفي أن تكون الإدارة العامة طرفا في العقد لكي يكون عقدا إداريا، إنما يجب أن يتعلق الأمر بنشاط مرفق عام سواء من حيث الإنشاء أو التنظيم أو التسيير، ارتبطت فكرة المرفق العام بالعقد الإداري منذ بداية ظهور الأحكام الكبرى المكونة للعقد الإداري منها حكم بلانكو الشهير الصادر عن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية سنة 1873، الذي منح الاختصاص للمحاكم الإدارية في كل نزاع يتعلق بمرفق عام، رغم أن الوضع لم يستقر بتدخل الدولة ولقيام بالنشاط الصناعي والتجاري فظهرت إلى جانب المرافق الإدارية مرافق اقتصادية ما أثار جدلا حول مدلول المرفق العام، واستقر الفقه الإداري على اعتبار إذا كان شرط المرفق العام شرطا لازما لإضفاء الصفة على عقد الإدارة فإنه يكفي في هذا الصدد أن يؤخذ المرفق العام بأوسع معانيه وهكذا فإن فكرة المرفق العقد الإداري لا تقتصر على المرافق الإدارية إنما يجوز أن تلجأ إليها المرافق الأخرى الاقتصادية والتجارية<sup>1</sup>.

3- اتباع أسلوب القانون العام: يجب أن يتضمن شروطا استثنائية لا نظير لها في عقود القانون الخاص، يجب لاعتبار العقد إداريا أن تظهر نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام، وتتنوع الامتيازات العامة الممنوحة للإدارة منها نزع

1- عليوات ياقوتة، مرجع سابق، ص-ص 32-33.



الملكية الخاصة للمنفعة العامة، فرض الضرائب، تنظيم حركة المرور، توقيع عقوبات...

### ب/الشروط الخاصة لاعتبار العقد الإداري صفقة عمومية:

كل صفقة عمومية عبارة عن عقد إداري، ولاعتبار هذا الأخير صفقة عمومية لابد من توافر شروط خاصة بالإضافة إلى الشروط العامة المشار إليها أعلاه، وهي ضرورة تحديد موضوع الصفقة (1)، فضلا عن سعرها (2) ناهيك عن ضرورة إفرغها في الشكل المتطلب قانونا (3).

**1/موضوع الصفقة:** بالنسبة لموضوع الصفقة تشمل إحدى العمليات التالية: إنجاز الأشغال، التوريدات، تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات، حيث تنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، على أنه: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال والولائم والخدمات والدراسات".

تعرف صفقة الأشغال على أنها: "اتفاق بين الإدارة العمومية وأحد من الأفراد أو الشركات الخاضعة للقانون الخاص بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وتكون هذه الأشغال ذات مصلحة عامة وبالمقابل تلتزم الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه"<sup>1</sup>، أو هي "عقد تبرمه الإدارة

---

1- نقلا عن: بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 27.

ويخضع للنظام القانوني العام للقيام بأداء أشغال عامة في عقار ولحساب شخص من أشخاص القانون العام يهدف إلى تحقيق النفع العام"<sup>1</sup>.

أما صفة التوريد عبارة عن "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"<sup>2</sup>.

أما إنجاز الدراسات عبارة عن عقد يبرمه الشخص المعنوي العام مع شخص من أشخاص القانون الخاص من أجل تقديم خدمة متمثلة في إنجاز دراسات أو إنجاز حول موضوع معين أو القيام بدراسات أو تصميمات قبل بداية الأشغال"<sup>3</sup>.

وصفة اقتناء الخدمات عبارة عن اتفاق يقدم بمقتضاه أحد الأفراد أو الشركات خدمات لشخص معنوي عام ويلتزم هذا الأخير بدفع المقابل"<sup>4</sup>.

يلاحظ أن المشرع أضاف نوع آخر من العقود إلى طائفة الصفقات العمومية بموجب تعديل للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 في سنة 2012 (الملغى)، حيث تنص المادة 6 مكرر منه على أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أحكام المادة 6 من هذا المرسوم عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل البري والجوي والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت طبيعتها".

---

1- نقلا عن: حابي فتيحة، النظام القانوني لصفة إنجاز الأشغال العمومية، (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 11.

2- نقلا عن: خالد سليمان أسود العنزي، عقد التوريد الإداري، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 15.

3- نقلا عن: بن بشير وسيلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 27.

4- نقلا عن: بن بشير وسيلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 27.

## 2/ السعر في الصفقة العمومية:

تنص المادة 13 من المرسوم الراسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (6.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

وبهذه الصفة، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات. وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية، المنصوص عليها في هذا المرسوم، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس الإجراء...".  
وعله حسب هذه المادة إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن المبالغ المحددة بموجبها فإنه الإدارة لا تلجأ إلى إبرام صفقة عمومية إنما تكتفي بعقد إداري وابتاع إجراءات مبسطة.

3/الشكلية في الصفقات العمومية: تنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به..."، وعليه يلاحظ ان المشرع تدخل في إطار الصفقات العمومية أن فرض إبرامها وإفراغها في شكل مكتوب نظراً لقيمتها وأهميتها وسعيه للحفاظ على المال العام.

### ثانياً: تعارض القوانين وأثره على الاختصاص القضائي

تدخل المشرع الجزائري بموجب أحكام المرسوم رقم 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لتحديد مفهوم الصفقة العمومية، من كافة الجوانب، حيث يتعين أن يتولى إبرامها شخص معنوي عام كما هو محدد في هذا المرسوم، وكما تم التعرض له، مع ضرورة تجاوز السعر المحدد لتنفيذها لما هو محدد، على أن ينصب محلها على إحدى المواضيع المحددة على سبيل الحصر أيضاً

(الأشغال العامة، التوريدات، أو الخدمات أو الدراسات)، في ظل احترام الإجراءات الشكلية المقررة.

اعتبار الصفقة العمومية بالضرورة عقدا إداريا، يستلزم إخضاع ما قد يشوب تنفيذها من نزاعات للقضاء الإداري، لاعتبار أحد أطرافها بالضرورة شخص معنوي عام، ولأن الاختصاص القضائي يخضع جملة من الأحكام، فضلا عن الدعوى التي يفترض أن تراعي جملة من الإجراءات الإدارية، فكان لا بد الأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل قانون، وما يسمح به من النظر فيه من نزاعات، وما يشترطه لذلك، خاصة إذا ما تعلق الأمر بنوع النزاعات التي يختص بها خاصة من الناحية صفة العضو الخصم أو المدعي، ما جعل بعضا من التناقض القائم بين كل من المرسوم رقم 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، والقوانين المتعلقة بالاختصاص القضائي، أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتباره المصدر الأصيل في تحديد كيفية سير ومتابعة الدعوى إلى غاية الفصل النهائي في القضية، والقانون العضوي رقم 13/11، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>1</sup>، هو ما نحاول التعرض له بشيء من التفصيل كما يلي:

#### (أ) قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

تنص المادة 800 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، على أنه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى.

---

1- القانون العضوي رقم 13/11، مؤرخ في 26 جوان 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 02/98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 03 أوت، معدل ومتمم.

2- مؤرخ في 21 أفريل 2008، ج ر عدد 21، معدل ومتمم.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية طرفا فيها".

واعترف المشرع الجزائري للمحاكم الإدارية بولاية الفصل في منازعات الصفقات العمومية اعتبارا لنص المادة 804 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حين تناولت الفقرتين الثانية والثالثة منها، الاختصاص الإقليمي في مادة الأشغال العامة الذي هو موضوع من مواضيع الصفقة العمومية، بالإضافة إلى مادة العقود الإدارية أيا كانت طبيعتها، باعتبار كل صفقة عمومية عقدا إداريا.

لكن الأمر يثير إشكالا، ذلك أن المادة 800 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اقتصر على امتداد الاختصاص للجهات القضائية الإدارية عندما يكون أحد أطراف النزاع الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حصريا، في حين المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، اعتبرها صفقة عمومية - كما سبق وأن تم التعرض له- كل عقد داري يكون محل نفقات الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى المؤسسات الخاضعة للقانون التجاري (فضلا عن توافر الشروط الأخرى كما تم تحديدها أعلاه)، وهذا النوع الأخير من المؤسسات، لم تتناوله المادة 800 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالتالي عملا بأحكام هذه المادة لا يمكن إخضاع نزاعات الصفقات العمومية التي تبرمها هذه المؤسسات لولاية المحاكم الإدارية، في حين اعترف المشرع الجزائري بصلاحيته هذه الأخيرة بالفصل في النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية في المادة 804 من القانون رقم 09/08، وهو ما يثير إشكالا وتعارضاً بين نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصوص قانون الصفقات العمومية وحتى

تتقاطع فيما بين مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذاتها (المادة 800 والمادة 804 منه).

فإذا ما تعلق الأمر بنزاع يخص صفقة عمومية أبرمتها مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، فما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع؟ وما هو السند القانوني في ذلك؟

بالعودة للقانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه، يخرج مثل هذا النزاع من ولاية القضاء الإداري، عملاً بأحكام نص المادة 800 منه، التي تناولت حكماً عاماً، (رغم أنه - من جانب آخر - اعترف بصلاحيته في ذلك بمقتضى المادة 804 من نفس القانون)، بمعنى أن القاضي الإداري يحكم بعدم الاختصاص في حال عرض منازعة أمامه تتعلق بمؤسسة عمومية ذات صبغة تجارية صناعية وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في العديد من القرارات، منها، القرار الصادر بتاريخ 2002/05/27، ملحق رقم 005147، الوكالة الوطنية للسود ضد شركة لحمير انترناسيونال، فهرس رقم 376، حيث اعتبر مجلس الدولة أن الوكالة الوطنية للسود تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري فأقر عدم اختصاصه، والقرار الصادر بتاريخ 2003-12-16، ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية النعامة ضد عتبي عبد القادر، فهرس رقم 922، وبنى المجلس قراره على أن ديوان الترقية والتسيير العقاري هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري، ما دفعه إلى التصريح بعدم الاختصاص القضاء الإداري<sup>1</sup>. إلا أن في قرار آخر، قضى مجلس الدولة الجزائري خلاف ذلك، فقضى في القرار رقم 000332 أنه: "حيث أن المجلس اعتبر العقد الذي يجمع بين الطرفين ذات صبغة إدارية، إلا أن طرح مثل هذا لا يرقى إلى ذلك، إذ أن الاتفاق يعتبر عقد خاص تابع لمقتضيات القانون التجاري... ولكن حيث أنه بعد الاطلاع على الملف وعلى ردّ المستأنف عليه يتضح بأن الصفقة موضوع النزاع

---

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 224-225.

المتضمنة إنجاز 1180 مسكن بوهران هي صفقة عمومية أبرمت بين ولاية وهران ممثلة من طرف الوالي كصاحب المشروع من جهة ومؤسسة البناء لعين تيموشنت مكلفة بالإنجاز، أما ديوان الترقية فهو مكلف بتسيير المشروع وأن موضوع الصفقة يتمثل في إنجاز سكنات ذات طابع اجتماعي ترجع ملكيتها للدولة وليس للديوان وتمويل المشروع كان من طرف الخزينة العامة... وبالتالي ذلك يفتح الاختصاص للقاضي الإداري"<sup>1</sup>.

لذلك تظهر أهمية وضرورة إعادة النظر في فحوى المادة 800 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بما يكفل ويضمن عدم التعارض مع قانون الصفقات العمومية، خاصة وأن هذا الأخير يصدر بموجب مرسوم رئاسي، كونه ذات خصوصية تنظيمية وأهمية بالغة، باعتباره يتناول جانبا ماليا صادرا عن الخزينة العمومية للدولة. خاصة وأن قواعد الاختصاص من اختصاص المشرع وحده، وهي من النظام العام لا يجوز مخالفتها، ويجوز للقاضي والخصوم إثارتها من تلقاء نفسها وفي أية مرحلة كانت عليها الخصومة.

**الاختصاص النوعي لمجلس الدولة بين القانون العضوي رقم 02/98، وقانون الصفقات العمومية.**

تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 13/11، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>2</sup>، على أنه: "يختص مجلس الدولة بدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

---

1- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، القرار رقم 000332، فهرس رقم 275، الصادر بتاريخ 14 ماي 2001، (غير منشور).

2- القانون العضوي رقم 13/11، مؤرخ في 26 جوان 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 02/98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 03 أوت 1998، معدل ومتمم.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

وعليه طبقا للمواد 9، 10، 11 من القانون العضوي رقم 13/11، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، عهد المشرع لمجلس الدولة مهمة الفصل في المنازعات الإدارية، باعتباره جهة ابتدائية ونهائية أو جهة استئناف في المادة الإدارية.

وحسب نص المادة 09 منح مجلس الدولة سلطة وصلاحيه الفصل في منازعات السلطة المركزية (الوزارات)، والهيئات العمومية الوطنية بالإضافة إلى المنظمات المهنية الوطنية باعتباره أول وآخر درجة سواء تعلق الأمر بدعاوي إلغاء القرارات، أو بدعاوي فحص المشروعية على غرار دعاوي التفسير.

ويلاحظ أن هذه المادة بعد تعديل سنة 2011، أضافت فقرة أخيرة تقضي أنه، يختص مجلس الدولة في النزاعات التي تخول له بموجب نصوص خاصة.

لكن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، لم يتضمن أية مادة تحيل الفصل في منازعات الصفقات العمومية لمجلس الدولة، ما يفرض علينا الرجوع لأحكام القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي كما سبق وأن تعرضنا له بموجب نص المادة 800 منه، استبعد بعض الهيئات المبرمة للصفقات العمومية من اختصاص ولاية القضاء الإداري<sup>1</sup>.

وعليه يبقى إشكال التعارض أو عدم إمكانية تطبيق أحكام المادة 804 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالتالي، ما مصير منازعات الصفقات العمومية المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري؟ وما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها؟

بالعودة لنص المادة 901 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء

---

1- لونا سي ججيقة، مرجع سابق، ص 13.



والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

وعليه، نلاحظ أن المادة 09 من القانون العضوي رقم 13/11، المتعلق اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، أكثر امتداد من حيث الجانب العضوي وفي مجال المنازعة الإدارية، حيث شملت القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية، بالإضافة إلى القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية، فضلا عن القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، في حين اكتفت المادة 901 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالقرارات الصادرة عن السلطات المركزية.

بالتالي، ما هي القيمة القانونية للفقرة الأخيرة من المادة 9 من القانون العضوي رقم 13/11، المتعلق اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، (القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة)، حيث أن القانون العضوي أعلى درجة من القانون لاتصاله بالقواعد الدستورية، كما أن المادة 153 من الدستور واضحة في ضرورة تحديد اختصاصات مجلس الدولة بقانون عضوي، فضلا عن ذلك لو حاولنا تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام، فإن القانون العضوي هو النص الخاص اعتبارا لنص المادة 153 من الدستور أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو العام،

بالتالي ما يمكن الإلحاح عليه هو إعادة النظر في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة لنص المادة 901 من نفس القانون المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة التي تتعارض ومضمون القانون العضوي رقم 02/98، المعدل بالقانون العضوي رقم 13/11، المتعلق اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>1</sup>.

---

1- لونا سي ججيقة، مرجع سابق، ص 14.

## خاتمة:

إن الإشكالات التي يثيرها تذبذب المعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي للصفقات العمومية أي عقد الاختصاص لولاية القضاء الإداري أو العادي، سببه أساسا عدم اعتناق المشرع الجزائري موقف واحد فيما يتعلق بالجهات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية مقارنة بالمشرع الفرنسي مثلا الذي حدد الجهة المتعاقدة في أشخاص القانون العام فقط، بالتالي إخضاع النزاعات التي يمكن أن تثار سواء في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه لولاية القضاء الإداري، ضف إلى ذلك تعرض المراسيم المنظمة للصفقات العمومية للتعديل والتميم في مراحل متقاربة جدا، ما يجعل من نفس المرسوم يعدل أكثر من مرة، وهو ما يمس بمبدأ عدم الاستقرار التشريعي، وهو ما يؤثر سلبا على السياسة التنموية والاستثمار، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالصفقات المبرمة مع الأجانب، إلى جانب ذلك التعارض والتناقض بين أحكام قانون الصفقات العمومية وأحكام القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحتى أحكاما القانون العضوي رقم 13/11، المتعلق اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وذلك إذا حاولنا تطبيق القواعد المتعلقة بالنزاعات التي يمكن أن تلحق بالصفقات العمومية، ما يجعل جانبا منها اعتبارا للتداخل القائم بين جل هذه النصوص لا يمكن إخضاعه لولاية القضاء الإداري، رغم أنه ناتج عن صفقة عمومية. فيجب إعادة النظر في المادة 800 من القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يتوافق مع القوانين الخاصة منها قانون الصفقات العمومية، وضرورة احترام مبدأ الاستقرار التشريعي وعدم التعديل المتكرر والدائم لقانون الصفقات العامة ككل والمعيار العضوي المحدد للصفقة العمومية بشكل خاص.



# طلب العروض وجه لتجسيد مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية

(دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247)

د. نادية تياب

أستاذة، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سكيكدة

د. معاشو شمس الدين

أستاذة متعاقد، جامعة تيزي وزو

## ملخص:

تعددت جهود المشرع الرامية إلى تجسيد معالم الحكامة في مختلف المجالات، تعد الصفقات العمومية أحد أهم المجالات التي حرص المشرع على تجسيد معالم الحكامة الرشيدة لارتباطها الوثيق بالمال العام ولاعتبارها أكثر المجالات عرضة للفساد.

كان ذلك بإدخال تعديلات هامة على إجراءات إبرام الصفقات العمومية بصدور المرسوم الرئاسي 15-247 وتبني لإجراء طلب العروض وجعله القاعدة في إبرام الصفقات العمومية.

ولعل كثرة النصوص التي خصّصت لهذا الإجراء لدليل على الأهمية التي يكتسبها في تجسيد حكامة عملية إبرام الصفقات العمومية واستجابة للأهداف المسطرة الرامية في مجملها إلى التسيير الجيد للمال العام وترشيد الإنفاق العمومي.

الكلمات المفتاحية: الصفقة العمومية، طلب العروض، الحكامة.

## Abstract:

Legislative efforts to embody the characteristics of governance in various fields have varied. Public procurement is one of the most important areas in which the legislator has been keen to embody the characteristics of rational governance because they are closely linked to public money and are considered to be the areas most vulnerable to corruption.

This was done by introducing significant amendments to public procurement procedures with the publication of Presidential Decree No. 247-15, and it was adopted to lead the call for proposals and made it the rule in the conclusion of public contracts.

**Keywords:** Public operation; Purposes of the request; Governance.

## مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أبرز المواضيع التي تشغل حيزاً واسعاً من اهتمام رجال القانون والإدارة والاقتصاد وذلك بالنظر إلى الأهمية الكبرى التي تكتسبها ضمن الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارات العمومية لتنفيذ برامجها التنموية والوفاء بحاجات المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واضطراد.

كما تعد الصفقات العمومية من أهم أوجه الإنفاق العام، إذ تكلف اعتمادات مالية ضخمة الأمر الذي يبرز علاقتها بالخزينة العمومية.

أمام هذه الاعتبارات تشغل الصفقات العمومية في كل دولة حيزاً معتبراً ضمن أشغالها واستراتيجياتها الموجهة لتجسيد خططها المرتبطة بالتنمية في جل ميادينها وصورها.

الجزائر على غرار كل الدول تعتبر الصفقات العمومية أداةً لتنفيذ السياسة العامة وتحقيق برامج التنمية وهي من الأدوات الفعالة التي تساهم في النهوض والرقى بالاقتصاد الوطني، الأمر الذي استدعى ضبط إجراءات إبرامها، إذ قيدت العملية

بمجموعة من الإجراءات خصص لها المشرع نظام قانوني ينظمها من جميع جوانبها أولاً الاهتمام الكبير والتنظيم المفصل من الاستقلال الى يومنا هذا.

ولارتباط الصفقات العمومية بالاقتصاد الوطني نجد النصوص المنظمة لها عرضة لكثرة التعديلات استجابة لما قد يطرأ على الحياة الاقتصادية من مستجدات كان آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>1</sup> ضماناً لنجاعة الطلب العمومي وترشيد الإنفاق العام ومنع الفساد والتحايل وسوء استغلال المال العام.

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية منذ صدور أول نص لها اعتبرت المناقصة ولمدة طويلة الأسلوب المعتمد والقاعدة العامة في إبرام عقود الصفقات العمومية.

بعدها تم تبني أسلوب طلب العروض في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 فحكمة إجراءات إبرام الصفقات العمومية ترجمت بجعل طلب العروض القاعدة في إبرام الصفقات العمومية (أولاً) وتكثيف إجراءاته بقواعد قانونية صارمة (ثانياً). من هنا جاءت هذه الورقة البحثية غايتها الوقوف عند إجراء طلب العروض المعتمد في إبرام الصفقات العمومية وعلاقته بتجسيد معالم الحكامة وفق منهج تحليلي للنصوص التي جاء بها المشرع في هذا المجال. فإلى أي مدى يساهم إجراء طلب العروض في حكمة عملية إبرام الصفقات العمومية؟

### أولاً- مفهوم إجراء طلب العروض

نظم المشرع إجراءات إبرام الصفقات العمومية عبر نصوص قانونية متعاقبة بدءاً من سنة 1967 ترجم من خلالها عن إرادته في جعل طلب العروض القاعدة في

---

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ج ج عدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

إبرام الصفقات العمومية (1) واخضاعها لمبادئ هامة حماية لها من الفساد ورغبة في الوصول إلى حكامه إجراءات إبرام الصفقات العمومية (2).

### 1. اعتبار طلب العروض القاعدة في إبرام الصفقات العمومية

المتتبع لطرق إبرام الصفقات العمومية في ظل التشريعات المتعاقبة، يجد المناقصة القاعدة العامة والتراضي كاستثناء الطريقتان المعتمدتان من قبل المشرع الجزائري في إبرام الصفقات العمومية، إلا أنّ المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نصّت أنّه "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكّل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

الملاحظ أنّ المشرع من خلال نص المادة 39، استبدل مصطلح "المناقصة"<sup>1</sup> بمصطلح آخر وهو "طلب العروض"، وذلك بالنظر للانتقادات الفقهية التي أثّرت بشأن مصطلح "المناقصة"، فالنص الفرنسي يعبر عن هذا الإجراء بـ "Appel d'offres"<sup>2</sup> وهو المصطلح الصحيح والأقرب الذي يوافق المصطلح باللّغة العربية.

وبالرجوع إلى نص المادة 40 من تنظيم الصفقات العمومية، نجد أنّ المشرع أعطى تعريفا صريحا لإجراء طلب العروض بجعله إجراء "يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون

---

1- تمّ اعتماد مصطلح المناقصة في الأمر رقم 67-90 في المادة 32 منه لأوّل مرة، إلى جانب إجراء طلب العروض، حيث كانت تقتصر على عملية التوريدات البسيطة من النوع العادي، ليتخلى المشرع عن مصطلح طلب العروض في القوانين اللاحقة ليصبح مصطلح المناقصة هو الأصل لإبرام الصفقات العمومية في كل من المرسوم رقم 82-145 والمرسوم التنفيذي 91-434، والمرسوم الرئاسي رقم 02-250 وأخرها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغاة جميعا.

2- حفيظة عطوي، "طلب العروض والتراضي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، أيام 11 و12 ديسمبر 2018، ص 03.

مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعدّ قبل إطلاق الإجراء<sup>1</sup>.

عند مقابلة هذا التعريف مع تعريف المناقصة، يمكننا القول أنّ التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كان أشمل وأدق، ويتجلى ذلك من خلال تأكيد المشرع على تخصص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض دون مفاوضات من حيث المزايا الاقتصادية استناداً إلى معايير موضوعية، هذا إن دلّ على شيء فإنّما يدل على تكريس المشرع لمبدأ المساواة ومحاولة القضاء على المحاباة والمحسوبية<sup>2</sup>.

رغم تعرّض المشرع إلى تعريف إجراء طلب العروض، إلا أنّ فقهاء القانون الإداري تناولوا من جهتهم تعريف طلب العروض من وجهات نظر مختلفة. فمنهم من عرفه أنّه الطريق العام الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية ذات النمط العادي والبسيط، بهدف تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية مستندة في ذلك إلى معايير موضوعية تكريساً لمبدأ المساواة وفتح المجال لحرية المنافسة الشريفة.

ومنهم من اعتبره واحدة من الصور الجديدة للمناقصة، وأطلق عليها تسمية الممارسة عن طريق المناقصة العامة:

---

1- انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقيضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج. عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2015.

2- عمار جبابلة، "المستحدث في أسلوب طلب العروض وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتقيضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق يحيى، جيجل، يومي 11، 12 ديسمبر 2018، ص 03.



"L'appel d'offres par l'adjudication publique"، إلا أنه مصطلح لم

يعرف في فرنسا منذ ظهور مصطلح "Appel d'offres"<sup>1</sup>.

كما عرّفه الفقيه الفرنسي "Pierre de Baecke" بأنه "إجراء من القانون العام الأكثر موضوعية، لأنه لا يترك مجالاً للمناورة للسلطة المتعاقدة لاختيار العرض الأكثر فائدة من الناحية الاقتصادية، إذ ينبغي أن تطبق معايير مهمّة اختارتها هذه الأخيرة -المصلحة المتعاقدة - بعد علم المترشحين بها ليتم اختيار العرض، دون السماح بالتفاوض"<sup>2</sup>.

أمام هذا الجدل الفقهي، وأمام تعدّد وجهات النظر يمكن القول أنّ المشرع قد وفق إلى حد بعيد بأخذه بهذا الإجراء ذلك لأنّ معيار أقل الأسعار المعروف سابقاً في إجراء المناقصة، يتجاهل الكثير من الاعتبارات الإدارية والفنية، خصوصاً الجودة ومواصفات الفنية والضمانات التقنية والمالية والمنشأ الجزائري للمنتوج<sup>3</sup> أما السعر فلا يشكّل إلاّ إحدى هذه المعايير التي تساعد في ترجيح كفة أحد المتعاقدين على الآخر فقط.

وبهذا نلخص إلى أنّ المشرع الجزائري كان صائباً عند توحيد المعيار المعمول به لإرساء المناقصات بمختلف أشكالها، وهو معيار أفضل العروض، الذي يمنح الإدارة أو المصلحة المتعاقدة هامش من الحرية

---

1- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص 228.

2- Pierre de aecke, comprendre simplement les marchés publics, Edition le Moniteur, Paris, 2013, p 85.

3- عبد الناصر معمري، "طرق إبرام الصفقات العمومية في الجزائر: بين تحديات التنمية وانحرافات الفساد"، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 8، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2018، ص 251.

تستعمله لاختيار أحسن المتعاملين معها بما يخدم المصلحة العامة، وبالتالي  
يضمن نجاعة الطلبات العمومية وحسن استعمال المال العام<sup>1</sup>.

## 2. إخضاع إجراء طلب العروض لمبادئ هامة

يخضع إبرام الصفقات العمومية بصفة عامة لضرورة احترام جملة من  
المبادئ الأساسية التي تفرض التسيير الأمثل للطلبات العمومية من خلال ترشيد  
النفقات العمومية بما يخدم الصالح العام.

إنّ اختيار طريقة إبرام الصفقات العمومية اختصاص أصيل للمصلحة  
المتعاقدة، غير أنها مطالبة بتحقيق مبادئ هامة تقوم عليها عملية إبرام الصفقات  
العمومية تتمثل في الدعوة إلى المنافسة (أ) وضرورة تجسيد مبدأ المساواة بين  
المرشحين أمام الطلب العمومي (ب) اللذان يكرّسان نزاهة وشفافية وحكامة  
إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

### أ. مبدأ المنافسة الحرّة

الخضوع لقواعد المنافسة مبدأ ضروري في مجال الصفقات العمومية بهدف  
الوصول إلى عدّة عروض من عدّة متنافسين، ممّا يسمح بالحصول على أفضل  
عرض، ضمناً لحسن استعمال المال العام.

يقصد بحرية المنافسة فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية التقدّم  
بعطاءاتهم إلى المصالح المتعاقدة، شرط استيفائهم للشروط التي تحدّدتها الإدارة  
مسبقاً.

كرّس المشرع الجزائري حرية المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية، مؤكّداً  
على وجوب مراعاة الصفقات العمومية لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية،  
كما عبر مجلس الدولة الفرنسي عن حرية المنافسة في رأيه الصادر بتاريخ 08

---

1- عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة  
الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،  
بسكرة، 2015، ص 413.

نوفمبر 2000 مصرّحاً أنّه "لا يمكن لأيّ نص ولا لأيّ مبدأ أن يمنع بسبب طبيعته شخصاً عاماً من فتح باب الترشيح أمام المهتمين بهدف الحصول على الصّفقة"<sup>1</sup>.  
وعليه يجد هذا المبدأ ركيزته الأساسيّة في أحكام القضاء الإداري الفرنسي الذي يشكّل المصدر الأساسي للقانون الإداري، وفي هذا المقام نذكر ما أقرّت به محكمة النقض الفرنسيّة في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 التي بيّنت مغزى هذا المبدأ بقولها "إنّ المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدّم إلى المناقصة العامّة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقّه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأيّ إجراء سواء كان عاماً أو خاصاً"<sup>2</sup>.

لذا أولى المشرع لموضوع المنافسة في مجال الصفقات العمومية عناية خاصة وذلك من خلال قانونين أساسيين: تنظيم الصفقات العمومية وقانون المنافسة.  
وذلك لأهمية المنافسة في حماية ورقابة المال العام عند إبرام الصفقات العمومية من خلال الحصول على عدّة متعاملين اقتصاديين متنافسين، وبالتالي فإنّ مبدأ المنافسة ضمانات كافية إذا تمّ الالتزام بأحكامه ومقتضياته بكل نزاهة وشفافية<sup>3</sup>.

---

1- نقلاً عن: سلوى بومقورة، "مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص ص 282-283.

بالعودة إلى التعريف المقدم أعلاه فإنّه يقصد بذلك أن تقف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين، وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدّها، وقد جاء تماشياً مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرّس دستورياً، وينكرس المبدأ تمّ توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية.

2- نقلاً عن ناديّة تياب، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية المال العام"، أعمال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 40.

3- عبد النور زيدان، "مبدأ حرية المنافسة كضمانة لحماية المال العام عند إبرام الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات ورهانات التفويض بالاقتصاد الوطني من

## ب. مبدأ المساواة بين المترشحين

إذا كان مبدأ المنافسة الحرّة من المبادئ التي حرصت عليها الصفقات العمومية على تكريسها فهذا المبدأ لن يجد صدها ولن يتجسّد قانونا وواقعا، إلا إذا تمّ إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

يقضي هذا المبدأ بأنّ كل من يملك حق المشاركة في الصفقات العمومية المعلن عنها أن يتقدّم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين<sup>1</sup> مع وجوب التعامل معهم على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقرّرة دون التفرقة بينهم، ما يعني أيضا معاملة جميع المشتركين في طلب العروض معاملة متساوية قانونا وواقعا وفي ذلك تحقيق لمبدأ المنافسة<sup>2</sup>.

لقد أكّد الأستاذ الفرنسي قيبال "Guial. M" على أنّ فلسفة القانون المطبق في مجال الصفقات العمومية يتميز بثلاثة مبادئ هامة حرّية الطلب العمومي والمساواة وحماية المال العام<sup>3</sup>.

كما أقرّ الاجتهاد الفرنسي منذ زمن طويل للعارضين في صفقة ما حق مقاضاة الإدارة إذا لم تعامل المتنافسين المستوفين للشروط بمساواة كاملة، فلا

---

خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و21 نوفمبر 2017، ص 09.

1- فاطمة عطاء الله، "الصفقات العمومية بين الطبيعة القانونية ومبدأ الشفافية"، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20، 21 نوفمبر 2017، ص 06.

2- عمّار زغبى، الزهرة برة، "مكانة مبدأ حرّية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، دراسة التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية"، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20، 21 نوفمبر 2017، ص 04.

3- SCHULTZ Patrick, *Eléments du droit des marchés publics*, 2ème édition, L.G.D.J., France, 2002, p 85.

يجوز للإدارة أن تعفي بعض المتنافسين من شروط معينة، مادامت لا تعفي منها الآخرين، كأن تعفي أحدهم من تقديم الكفالة المالية ولا تعفي غيره منها، وأن تقبل منه كفالة بأقل مما تقبلها من غيره، ولا يجوز لها أن تضيف شروطاً، أو تحذفها أو تعدل فيها بالنسبة لبعض المتنافسين دون غيرهم أو طلب مستندات لا تتوفر إلا عند أحدهم<sup>1</sup>. لذا حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية جاء تطبيقاً لأحكام الدستور<sup>2</sup>.

لذا يرتب تنظيم الصفقات العمومية جزاء إلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق، أو اتخاذ أي تدبير ردي يمكن أن يصل إلى حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من تقديم عروض في الصفقات العمومية وفسخ الصفقة متى ثبت منح مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته لأي شخص بمناسبة تحضيرها أو إبرامها أو تنفيذها وهو ما يعني رفض المشرع لأي محاباة أو تمييز لصالح أي مترشح في الصفقة العمومية<sup>3</sup>.

- 
- 1- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، تشريعاً، وفقها واجتهاداً، دراسة مقارنة، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 41.
  - 2- راجع أحكام نص المادة 32 من الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد (76)، بتاريخ 8 ديسمبر 1996. معدل ومتم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج عدد (25)، بتاريخ 14 أبريل 2002، معدل ومتم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد (63)، بتاريخ 16 نوفمبر 2008، وقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد (14)، بتاريخ 7 مارس 2016.
  - 3- جمال الدين دندن، "آليات الوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية ورهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص 06.

لكن المساواة لا تتكرر الاختلاف بين الأفراد بل تقرّ التمايز بينهم، فالمساواة المقصودة ليست المساواة الحسابية وإنما المساواة التي يتطلبها تكافؤ الفرص بين الأفراد، لذلك قيل أنّ المساواة نسبية وليست مطلقة، فإذا تساوت الشروط بين الأفراد فيجب إعمال مبدأ المساواة بينهم، وإذا لم تتساوى فلا مساواة بينهم في الحقوق، ولا يعدّ خرقاً لمبدأ المساواة<sup>1</sup>، لهذا ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة في اختيارها للمتعاقل أن يكون اختيارها مؤسس على تحقيق معيارين هما:

1- اختلاف في المعاملة بين وضعين غير مماثلين.

2- وجود سبب معقول موضوعي يبرّر هذا الاختلاف.

ورغم أهمية هذا المبدأ إلاّ أنّه أكثر المبادئ عرضة للانتهاك من خلال ما يتعرض له من ممارسات فادحة على المستوى العملي، إذ ثبت تواطؤ موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملون معها، جعل مجال إبرام الصفقات العمومية فضاءً لجرائم الرشوة والمحاباة حتى تكوّنت عند العام والخاص معادلة مفادها أنّ الحصول على الصفقة إنّما يكون نتيجة لصفقة باطنية مجرمة.

**ثانياً- تكثيف إجراءات طلب العروض بقواعد صارمة**

يعتبر طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية قيده المشرع بعدة إجراءات فبعد احترام المبادئ التي تضمن حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين، على المصلحة المتعاقدة احترام مختلف الإجراءات التي وضعها المشرع وحرص على تكثيفها ضماناً لحماية المال العام، فأول إجراء تقوم به الإعلان عن طلب العروض (1)، لياتي دور المهتمين بذلك لتقديم عطاءاتهم (2).

---

1- مصطفى عمران، "مبّررات خرق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية بين تحقيق التنمية وترشيد النفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، يومي 6 و7 ديسمبر 2017، ص 03.

## 1. إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان عن إجراء طلب العروض

يعتبر الإعلان إجراء جوهرى لتكريس الشفافية وضمان مناخ تنافسي بين المترشحين على أساس معايير تضعها الإدارة بصفة مسبقة<sup>1</sup>.

فإعلان الإدارة عن رغبتها في التعاقد مرحلة هامة تضمن من خلالها فرص متساوية للراغبين في التعاقد معها، تتيح لهم معرفة موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها<sup>2</sup>.

فالمصلحة المتعاقدة عند إفصاحها عن رغبتها في إبرام العقود الإدارية، لا بد أن تكون هذه الرغبة محل إعلان وإشهار.

يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد والمواصفات المطلوبة وقد ورد الإعلان عن المنافسة بصيغة الإلزام ويتضح ذلك في فرض المشرع اللجوء إلى الإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة دون إجراء التراضي، حتى يفتح مجال المنافسة أمام جميع المترشحين وبذلك يتجسد مبدأ المساواة بينهم<sup>3</sup>.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء وأهمية الصفقات العمومية، قام المشرع بإضافتها تحت تطبيق أحكام المنافسة الحرة بموجب القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03

---

1- فضيلة براهيمي، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 112.

2- الكاهنة زواوي، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 15-247"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، ص 37.

3- مونية جليل، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 140.

المتعلق بالمنافسة بنصها " تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."<sup>1</sup>.

جدير بالذكر أنّ نص المادة 02 عدّل بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة لتضيف عبارة "نشر"، حيث جاء فيها "...بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."<sup>2</sup>.

وعليه وبمفهوم المخالفة يجب أن لا يكون عقد الصفقة العامة سرّيًا كونه يحول بين الإدارة وقصر عقودها على طائفة معينة من المترشحين<sup>3</sup> وبالتالي فحرص المشرع الجزائري في نص المادة 02 من قانون المنافسة على تطبيق قواعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية بدءًا من إجراء الإعلان لدليل على أهمية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

وقد حدد المرسوم الرئاسي 15-247 إجراءات الإشهار وعليه وكأصل عام لا تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية في كفاءات وإجراءات الإعلان عن رغبتها في التعاقد، فهناك إجراءات يتعين اتباعها والالتزام بها بغية إعلان الطلبات العمومية للغير<sup>4</sup>.

---

1- قانون رقم 08-12، مرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدّل ويتم الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج. عدد 36، صادرة بتاريخ 2 يوليو سنة 2008.

2- المادة 2 من قانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدّل ويتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. ج. ج. عدد 46، صادرة بتاريخ 18 غشت سنة 2010.

3- ليلة بوشنة، "المبادئ العامة للصفقات العمومية والعراقيل التي تواجه تطبيقها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية بين تحقيق التنمية وترشيد النفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد دراية، أدرار، يومي 6 و7 ديسمبر 2017، ص 2.

4- أحمد عميري، "دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 18، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017، ص 230.



يحرر الإعلان عن طلب العروض باللغة الوطنية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار "ANEP" المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية، كما يجب نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي "BOMOP" المنشأة بموجب المرسوم رقم 84-116<sup>1</sup>.

وهذا ما جاء النص عليه صراحة في المادة 65 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ويكون الإشهار إلزاميا في طلبات العروض المحلية بحيث يستلزم نشرها في جرائد محلية أو جهوية وفي مقر الهيئات المحلية وغرف التجارة والصناعة والمديرية التقنية المعنية.

يشترط المشرع من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 أن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية تتمثل في:

- 1- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- 2- كيفية طلب العروض.
- 3- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- 4- موضوع العملية.
- 5- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- 6- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- 7- مدة صلاحية العروض.

---

1- تصدر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بصفة دورية، ينشر فيها جميع الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي وعند الاقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفقات التي تيرمها الإدارة.

بالإضافة إلى النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، تم إنشاء نشرة جديدة سنة 2001 لتوسيع دائرة الإشهار بخصوص الصفقات العمومية المتعلقة بقطاع الطاقة والمناجم والمتمثلة في " B. A. O. S. E. ".M.

8- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.

9- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح

إلا من طرف لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.

10- ثمن الوثائق عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

لم تتوقف جهود المشرع عند هذا الحدّ، إذ ألزم المصلحة المتعاقدة تزويد المرشحين بالمعلومات الدقيقة لاسيما الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة بما في ذلك المواصفات التقنية، التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر ذلك<sup>2</sup>.

جدير بالذكر أنّ إلزامية النشر لا تقتصر على النشر الكلاسيكي، فمسايرة للتطور العلمي الحديث نص المشرع على النشر الإلكتروني<sup>3</sup>.

يعدّ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أول نص أشار للنشر الإلكتروني وذلك بالرغم من اعتماد المشرع الجزائري منذ 2005 لأسلوب التعاقد الإلكتروني في المنظومة المدنية، إذ جاء في المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بأنّه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوى للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية<sup>4</sup>.

---

1- راجع أحكام المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- راجع أحكام المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

3- حكيم تيبنة، "إجراء طلب العروض لتكريس المنافسة في إبرام الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، أيام 11 و12 ديسمبر، 2018، ص.

4- مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج. عدد 58، صادرة بتاريخ 7 أكتوبر سنة 2010.

وهو ما كرسه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إذ جاء الفصل السادس من الباب الأول تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، فنصت المادة 203 منه على أنه "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه ويحدّد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، يحدّد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"<sup>1</sup>.

يقصد بالبوابة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، موقع متخصص في الصفقات العمومية، فهي فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في هذا المجال ولكل المهتمين بها، تهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وإبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية<sup>2</sup>.

للبوابة الإلكترونية وظائف تمكن المتعاملين الاقتصاديين والمصلحة المتعاقدة والمهتمين بالصفقات العمومية من الولوج إليها لتلبية الحاجات ومتطلبات المصلحة العامة، وتتمثل هذه الوظائف في النشر، التسجيل والبحث.

فنظام المعلومات الخاص بالبوابة الإلكترونية المتعلقة بالصفقات العمومية يسمح بدخول المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين إليها من خلال نظام يضمن إرسال المعلومات وتخزينها، هذا فضلا عن النظام الأمني للبوابة الإلكترونية<sup>3</sup>.

---

1- العودة إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- بوعبد الله ودان، محمد البشير مركان، "البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية"، مجلة المالية والأسواق، المجلد 2، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2013، ص 111.

3- جمال الدين دندن، عبد الطيف والي، "استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، ص 151.

ورغم صدور النص القانوني المتضمن إنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر سنة 2010 إلا أنّ طريقة التسيير تتم على النهج الكلاسيكي، لتمييز البوابة بضعابية المعلومة وصعوبة الوصول إليها. فأسلوب التعاقد الإلكتروني والأخص النشر الإلكتروني لازالت تواجهه عقبات كثيرة قد لا تزول لسنوات لاحقة كقرصنة المعلومات التي لا تسمح بضمان سرية العرض<sup>1</sup>.

وعليه فالعلانية من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، تتم عن طريق الإعلان عن الصفقة في جريدتين وطنيتين على الأقل، وهو ما لم يشترطه المشرع في الاستشارة، فالمصلحة المتعاقدة غير ملزمة بالإعلان عن الاستشارة في وسائل الإعلام والأماكن العمومية، غير أنّها تبقى مجبرة على احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 كما أنّها غير ملزمة بنشر نتائج الاستشارة في الصحافة<sup>2</sup>. ورغم إلزامية الإعلان لا يؤدي عدم وجوده إلى بطلان طلب العروض برمته<sup>3</sup>.

غير أن تعمد الموظف المكلف بإبرام الصفقات العمومية على عدم إعلان الطلب العمومي للمتعاملين الاقتصاديين بغية تحقيق أغراض شخصية، يجعله عرضة للمساءلة الجزائية - حالة توفر الوصف الجزائي للوقائع - وهكذا

---

1- جمال الدين دندن، المرجع السابق، ص 57.

2- حمودي محمد بن هاشمي، "الاستشارة كآلية لإبرام الطلبات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المركز الجامعي تندوف، 2016، ص 54.

الاستشارة: وهو الإجراء الذي يكون فيه المترشحون المرخص لهم بتقديم عروضهم هم المدعون خصيصا لهذا العرض بعد انتقاء أولي، والمستوفون للشروط المحددة مسبقا، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

3- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 125.

تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سياسة جزائية جديدة تجمع بين التجريم والردع والوقاية من كافة مظاهر الفساد، لاسيما الفساد في مجال الصفقات العمومية التي تتميز باعتمادات مالية ضخمة<sup>1</sup>.

## 2. إيداع العروض وإخضاعها لأطر رقابية متعددة

بعد الإعلان عن طلب العروض بالكيفية السالفة الذكر وتمكين المتنافسين من الوثائق المنصوص عليها قانونا التي تسمح لهم الاطلاع على الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة والشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية<sup>2</sup>.

يتقدم بعدها المترشحون الراغبون في التعاقد إلى المصلحة المتعاقدة صاحبة الإعلان لسحب دفتر الشروط الذي يتم عادة من مكتب الصفقات العمومية لدى المصلحة المتعاقدة ليتم بعدها الاطلاع على بنوده وموضوعه، وفي حالة قبول المترشحين للبنود الوارد ذكرها في دفتر الشروط المسحوب يقوم هؤلاء المترشحون الراغبون في المشاركة بإيداع عطاءاتهم التي ينبغي أن تكون مطابقة لما يحتويه إعلان طلب العروض ودفتر الشروط<sup>3</sup> لاسيما ما تعلق بالوثائق الوارد ذكرها في نص المادة 67 من تنظيم الصفقات الجديد<sup>4</sup>

---

1- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. عدد 14، صادرة بتاريخ 8 مارس 2006، متمم بأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج.ر.ج. عدد 50 بتاريخ 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 غشت سنة 2011، ج.ر.ج. عدد 44 صادر بتاريخ 10 غشت 2011.

2- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 2016، ص 326.

3- خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص. ص 31 - 32.

4- انظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

التي نصت على أن تشتمل العروض على ملف الترشيح، العرض التقني والعرض المالي.

جدير بالذكر أن المرسوم الرئاسي رقم 10 -236 لم يدرج ملف الترشيح ضمن العروض المقدمة من قبل المتعهدين إذ يوضع - العرض المالي والتقني - في ظرف منفصل، مقفل ومختوم يبيّن كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها وأن يوضع الظرفان في ظرف آخر يحمل عبارة "لا يفتح، مناقصة رقم..."<sup>1</sup>.

يتم إيداع العروض ابتداءً من أوّل يوم لصدور الإعلان عن طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو إصاقيه في الأماكن المخصصة لذلك<sup>2</sup>.

وتقدم العروض من طرف المشاركين في إجراء طلب العروض خلال المدة المحددة، إلّا إذا مدّدت المدة من طرف الإدارة لأهمية المشروع أو كان الإعلان عن عدم جدوى العرض لقلة عدد العطاءات المقدمة<sup>3</sup>.

يكتسي أجل إيداع العروض أهمية بالغة إذ ينبغي أن يترك المجال الواسع لتحضير العروض، يتم تحديده تبعاً لعناصر معينة، يوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض آخر يوم من مدة تحضير العروض.

---

1- محفوظ بن شعلال، "إجراءات إبرام الصفقات العمومية: ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 09، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمنغاست، الجزائر، 2015، ص 67.

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 94.

3- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، رسالة لنيل دكتوراه دولة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 105.

ما ينبغي الإشارة إليه إهمال المشرع تحديد المدة الخاصة بإيداع العروض، الأمر الذي قد يكون سببا في خرق مبدأ الشفافية عكس ما هو ساري العمل به في التشريع الفرنسي الذي حددها ب 40 يوما مبدئياً<sup>1</sup>.

غير أن الجديد الذي جاء به تنظيم الصفقات العمومية سنة 2015 إمكانية تحديد أجل طلب العروض في بوابة الصفقات العمومية الذي كان يتم في السابق في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الصحافة أو في دفتر الشروط فقط<sup>2</sup>.

يتم تسجيل العروض في سجل خاص بالصفقات العمومية وإحاطة مضمون العروض بسرية تامة، مرفقة بكل الوثائق المتعلقة بالعرض المالي والتقني.

جدير بالذكر أن أهم التعديلات التي أتى بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تبسيطه لعملية إبرام الصفقات العمومية، إذ قلص من الوثائق المطلوبة واستبدالها بتصريح الترشح فقط، وتقدم باقي الوثائق من الحائز على الصفقة العمومية<sup>3</sup>.

وتبقى مسألة إيداع العروض من المسائل الحساسة إذ تتم تحت رقابة المترشحين، إلا أن وقوع الانتهاكات محتمل، لذا حرص المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على تبيان كيفية تقديم العروض مهما اختلفت طريقة الإبرام<sup>4</sup>.

---

1- عبد الغني بوالكور، "القواعد التي تنظم فتح الأظرفة وتقييم العروض في طلب العروض المحدود والمساوقة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 400.

2- خالد خليفة، المرجع السابق، ص 32.

3- راجع أحكام المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

4- فايزة بن سلمان، حوكمة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 49.

## خاتمة

إن جعل طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وتقييد قواعده وأحكامه بنصوص قانونية صارمة سواءً في اختيار الإجراء ومعايير الانتقاء وتحديد أشكاله وصوره واخضاع المصالح المتعاقدة عند اختياره لأطر رقابية متعددة إدارية كانت أو مالية وحتى قضائية يشكل من الناحية القانونية ضمانة حقيقية لحماية المال العام من الفساد وترشيد النفقات العمومية، الأمر الذي ينبئ بتحقيق حكمة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

غير أن الواقع أثبت تفشي صارخ للفساد عند إبرام الصفقات العمومية بأسلوب طلب العروض أدى إلى القول بأن جهود المشرع لم تحقق الغاية من وجودها، فلم يساهم هذا الإجراء في حكمة إجراءات إبرام الصفقات العمومية وذلك يعود إلى سوء استغلال الثغرات القانونية من مبرمي الصفقات العمومية على هذا الأساس يتعين تقديم جملة من التوصيات لعلها تثري المنظومة القانونية في هذا المجال يمكن إجمالها في

- تبني استراتيجية فعالة تدعم مبادئ النزاهة والشفافية والمحاسبة.
- تخفيف الإجراءات الإدارية التي تؤدي في الكثير من الأحيان إلى تعطيل إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- تفعيل دور الأجهزة المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية بإعطائها صلاحيات أوسع وضمان استقلاليتها.
- تجريم الممارسات والأفعال الماسة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- وتبقى أهم التوصيات تنمية الوازع الديني لدى مبرمي الصفقات العمومية لاعتبارهم الأداة المرتكبة لجل جرائم الفساد في هذا المجال.





# عن عدم كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية

د/ بوفراش صفيان

أستاذ محاضر "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مولود معمري تيزي وزو

## مقدمة:

يعتبر الاختصاص القضائي من المواضيع المهمة في مجال المنازعات القضائية بصفة عامة وفي مجال المنازعات الإدارية بصفة خاصة، سواء ما تعلق منها بالاختصاص النوعي أو الاختصاص الإقليمي.

تعتبر الصفقات العمومية من بين الأساليب والوسائل التي تلجأ إليها الدولة لإشباع الحاجات العامة، والقيام بعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، وتعد أداة الإدارة من أجل استغلال الأموال العامة.<sup>(1)</sup>

تخضع منازعات الصفقات العمومية لازدواجية القواعد القانونية، التي نجد بعضها في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup>، والبعض الآخر في أحكام

---

1 - عفاف لعقون، وليد شريط، خصوصية المنازعات الإدارية "منازعات الصفقات العمومية في الجزائر نموذجا"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص جامعته بسكرة، 2021، ص 516.

2 - القانون رقم 98-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008، (معدل ومتمم)، بموجب القانون رقم 22-14، مؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 48، الصادرة في 17 يوليو 2022.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام<sup>(1)</sup>.

يعتبر تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا في منازعات الصفقات العمومية، من المسائل المهمة، وهذا راجع لانعدام نص صريح يحدد الجهة القضائية المختصة بهذه المنازعات. حيث ينعقد الاختصاص القضائي للقاضي الإداري في الفصل في المنازعات الإدارية بصفة عامة، ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة، بالاستناد إلى المعيار العضوي، المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والإشكالية التي يمكن طرحها في هذه الدراسة تتمثل في مدى كفاية المعيار العضوي كأساس لانعقاد اختصاص القاضي الإداري الجزائري في منازعات الصفقات العمومية؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتعرض للمعيار العضوي كأساس لانعقاد اختصاص القاضي الإداري في الجزائر في منازعات الصفقات العمومية (أولا)، ومن ثم نتعرض لمحدودية المعيار العضوي كأساس لانعقاد اختصاص القاضي الإداري في الجزائر في منازعات الصفقات العمومية (ثانيا).

**أولا- المعيار العضوي كأساس لانعقاد اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية.**

كقاعدة عامة يتحدد اختصاص القاضي الإداري في الفصل في منازعات الصفقات العمومية على أساس المعيار العضوي، المذكور صراحة في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية (1)، وأحكام المرسوم رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (2)

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جريدة رسميه عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

## 1- المعيار العضوي كأساس لانعقاد اختصاص القاضي الإداري في الفصل

في منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

اعتمد المشرع الجزائري على المعيار العضوي في تحديد اختصاص القاضي الإداري للنظر في المنازعات الإدارية، وهذا وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومفاد المعيار العضوي هو أنه كلما كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في نزاع ما، فإن الفصل فيه يؤول لاختصاص القاضي الإداري وبالتحديد المحكمة الإدارية صاحبة الولاية العامة<sup>(1)</sup>.

إذ نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدلة بموجب المادة 04 من القانون رقم 22- 14 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى.

تختص المحكمة الادارية بالفصل في اول درجه بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الادارية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها".<sup>(2)</sup> كما يختص القاضي الإداري في المنازعات أين تكون

---

1 - كبلالي زهرة، الاختصاص النوعي في منازعات المرافق العمومية على ضوء القوانين والاجتهاد القضائي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، العدد 04، المركز الجامعي ميلة، 2016، ص 262.

2 - وهذا ما أكدته المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدلة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 22 - 14، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على:

- تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعيه القرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية.

السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية طرفا في نزاع ما، والجهة الادارية المختصة هي المحكمة الاستئنافية الموجودة على مستوى العاصمة.

إذ نصت المادة 900 مكرر فقره 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر والمعدلة بموجب المادة 07 من القانون رقم 22-14 السالف الذكر، على: "وتختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية، الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية."<sup>(1)</sup>.

---

- البلدية.

-المنظمات المهنية الجهوية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية.

1 - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أنشأ المحاكم الاستئنافية بموجب المادة 04 من القانون رقم 22 -10، مؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، عدد 41، الصادرة في 16 جوان 2022، والتي نصت على: " يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية للاستئناف، والمحاكم الإدارية.".

- لمزيد من التفاصيل حول تشكيل المحكمة الإدارية للاستئناف راجع المادة 30 من القانون من القانون العضوي رقم 22-10 السادس الذكر.

- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 22-435، مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2022، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 84، الصادرة في 2022/12/14.

- للاطلاع على عل التسيير الإداري للمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية راجع:

- المرسوم التنفيذي رقم 23-120، مؤرخ في 18 مارس 2023، يحدد كفايات التسيير الإداري والمالي للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، جريدة رسمية عدد 18، الصادرة في 21 مارس 2023.

وعليه فإن تحديد اختصاص النظر في منازعات الصفقات العمومية وفقا للمعيار العضوي يرتبط ارتباطا وثيقا بالجهة القائمة بإبرام الصفقة العمومية، بحيث إذا كان القائم بها شخص من أشخاص القانون العام حسب المفهوم القانوني للمعيار العضوي، فيعود الاختصاص القضائي للفصل في المنازعة للقاضي الإداري<sup>(1)</sup>. وهذا ما أكده اجتهاد مجلس الدولة في أكثر من قرار له، ومن بينها نجد ما قضى به: "حيث أنه يتبين من أوراق الملف أن الطرف المدعي في الدعوى الحالية هي ولاية بجاية، ممثلة بالوالي وأنه عملا بأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي يأخذ المشرع بموجبها بالمعيار العضوي في تحديد قواعد الاختصاص النوعي بين الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية، ينعقد الاختصاص في الدعوى الحالية حتما للقضاء الإداري بصرف النظر عن موضوع الدعوى إن كان يتعلق بالطعن في عقد إداري أم عقد مدني".<sup>(2)</sup>

2- المعيار العضوي كأساس لانعقاد اختصاص القاضي الإداري في الفصل في منازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 15-247. تبنى المشرع الجزائري العمل بالمعيار العضوي كحل لإضفاء الصفة الإدارية على هذا النوع من العقود المبرمة أي الصفقات العمومية، وذلك بموجب المرسوم رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وبالتالي تم تحديد الاختصاص للقضاء الإداري في الفصل في المنازعات الناجمة عنها.

- 
- 1 - وفقا للمعيار العضوي فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري في كل منازعة أين يكون فيه نشاط تديره الدولة أو تهيمن عليه في إدارته، وتستهدف تحقيق المصلحة العامة، لمزيد من التفاصيل حول المعيار العضوي راجع:
  - كوسه عمار، إشكالية تحديد المعايير في المادة الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 04، جامعة باتنة، 2014، ص. 134.
  - 2 - قرار مجلس الدولة، رقم 052520، مؤرخ في 29 أفريل 2010، بين والي ولاية بجاية، وط ع، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص 137 و138.

بحيث نص المشرع الجزائري على أن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لا تطبق إلا على الصفقات العمومية محل نفقات الدولة، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية مموله كلياً أو جزئياً من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية<sup>(1)</sup>. وبالتالي فإن عقد الصفقة العمومية<sup>(2)</sup> يتميز من حيث الجانب العضوي، أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية طرفاً أساسياً فيه، فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات المذكورة أعلاه طرفاً فيه لا يمكن اعتباره صفقة عمومية، ولا يختص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات الناجمة عنها<sup>(3)</sup>.

وهذا ما أكدته محكمة التنازع في أحد قراراتها بحيث قضت: "يدخل في اختصاص القضاء الإداري النزاع المتعلق بدين مترتب عن توريد بضاعة من طرف أحد الأفراد إلى أحد الأشخاص الإدارية بناء على طلبية من هذا الأخير"<sup>(4)</sup>. وفي نفس السياق أصدرت محكمة التنازع قرار تحت رقم 110 قضت فيه بتجريح المعيار العضوي، ويتعلق الأمر بنزاع مطروح بين شركة خاصة، وبلدية

---

1 - أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

2 - للاطلاع على المعايير المكونة لعقد الصفقة العمومية راجع:

- تونسي سعاد، الامتيازات الغير المبررة في الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه سيدي بلعباس، 2019/2018، ص ص 20-25.

3- مبروكة غانية، الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه سيدي بلعباس، 2019/2018، ص 44.

4- قرار محكمة التنازع، رقم الملف 17 رقم الفهرس 02، الصادر بتاريخ 17 جويلية 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006، ص 205.

العلمة أمام القسم التجاري لمحكمة العلمة، حول طلب تعويض قدمته تلك الشركة ضد البلدية المذكورة، إذ قضت " بما أن الدعوى كانت قائمه بين شركة خاضعة للقانون الخاص وبلدية، فإن الجهات القضائية العادية لم تكن مختصة للفصل، وكان عليها التصريح بعدم اختصاصها<sup>(1)</sup>.

**ثانيا- محدودية المعيار العضوي في تحديد اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية.**

إذا كانت المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية أين يكون الأشخاص المذكورين أدناه طرفا في العقد لا يثير أي إشكال، بحيث يؤول اختصاصها للقضاء الإداري، وفقا للمعيار العضوي المنصوص عليه سواء في المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن الدولة أو الولاية أو البلدية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، والسلطات المركزية والهيئات الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا في العقد<sup>(2)</sup>.

إلا أن المشرع أشار فقط إلى نوع معين من المؤسسات وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري دون سواها، وبالمقابل فقد نص في المرسوم رقم

---

1- قرار منقول عن: نوبري عبد العزيز، الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي في تحديد المنازعات الإدارية، دراسة نظرية تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، العدد 12 الجزائر، 2014، ص 24.

2- يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية في منازعات الصفقات العمومية لمكان إبرام العقد أو تنفيذه، إذ نصت المادة 804 فقره 03 و06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعوى وجوبا أمام المحكمة الإدارية في المواد المبنية أدناه:

3- في ماله العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

6- في ماله التوريدات والأشغال وتأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به."



15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد أدرج في طياته أشخاصا قانونية أخرى التي تخضع عقودها للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري<sup>(1)</sup>، بحيث جعل عقودها إدارية رغم الطبيعة التجارية لهذه الأخيرة، وهذا ما دفعنا للوصول إلى نتيجة وهي عدم احتواء المعيار العضوي لمنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من جهة (1)، ومن جهة أخرى البحث على أي أساس أو معيار ينعقد اختصاص القضاء الإداري في منازعات هذه الأخيرة (2).

## 1- عدم احتواء المعيار العضوي لمنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

الاكتفاء بالمعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الإداري في الفصل في المنازعات غير كاف لضبط قواعد الاختصاص القضائي الإداري، ولتحديد النزاع الإداري<sup>(2)</sup>، وهو أمر يصطدم في الواقع مع أحكام المادة السادسة من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أين عقد اختصاص الفصل في المنازعات، أين تكون المؤسسات العمومية

---

1- لمزيد من التفاصيل حول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وتمييزها عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي، راجع:

- زوايمية رشيد، المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، جامعة بجاية، 2022، ص ص 09-38.

2 - ميمونة سعاد، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر - المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء المعيار المادي-، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، المركز الجامعي تندوف، 2017، ص 345.

ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفا في النزاع للقاضي الإداري، رغم أنها ليست من اشخاص القانون العام.

فالمشرع الجزائري عمل على إخراج نشاطات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من دائرة قواعد القانون الخاص، وإخضاعها إلى نفس القواعد التي يخضع لها الأشخاص العمومية عند إبرامها للصفقات<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن المعيار المكرس بكل وضوح هو المعيار المادي، إذ يعود الاختصاص للقاضي الإداري، في حاله أن هذه المؤسسات تكلف لإنجاز عمليات ممولة كلية أو جزئيا من الدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو كان عن طريق مساهمه مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

في إطار البحث في القضاء المقارن عن موقفه من صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون التجاري، نجد ما قضت به محكمة التنازع الفرنسية في حكم صدر عنها بتاريخ 08 جويلية 1963 والذي قضى به أن عقد الأشغال العامة المبرم بين شركه اقتصاد مختلط ومنشأة خاصة للمعاونة في إنشاء طريق عام، يعد عقدا إداريا حتى ولو كان أحد طرفيه من أشخاص القانون الخاص<sup>(2)</sup>.

وهذا ما أكده اجتهاد مجلس الدولة في عدة قراراته ونجد منها: "حيث أن اجتهاد مجلس الدولة المكرس بقرار محكمة التنازع مستقر، على اختصاص القضاء الإداري للبحث في النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، طبقا للمادة

---

1- غناي رمضان، تعليق على القرار رقم 45، الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2007/12/09، عن موقف محكمة التنازع من كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، 2011، ص 329.

2- عفان لعقون، شريط وليد، المرجع السابق، ص 519.

02 من المرسوم رقم 02-250، لما تكون المشاريع موضوع تلك الصفقات، ممولة جزئياً أو كلياً من ميزانية الدولة.

حيث أنه حتى في غياب أشخاص القانون العام في هذا النزاع فإن القضاء الإداري مختص بالنظر إلى مصدر تمويل المشروع.<sup>(1)</sup>

ونجد من قضائه كذلك " حيث انه بالرجوع الى النزاع الحالي نجد ان أحد طرفيه هو الوكالة الوطنية لترقية وتطوير السكن "عدل" ورجوعاً إلى المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12/5/1991 والذي أنشأ هذه الوكالة، وتدعى الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، وليس كما جاء في عارضة المستأنفة، نجد أنه ينص في مادته الأولى على أن هذه الوكالة هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتتمتع بالشخصية المعنوية، كما تنص المادة 17 من هذا المرسوم أن رأس مال الوكالة تكتسبه الدولة كله، والمادة 18 تنص على أنه ومن ضمن موارد الوكالة إعانة الدولة، ومن ثم تعد من الأشخاص المشار إليهم في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02/250 وكذلك المادة 56 من القانون رقم 01/88 المشار إليه أعلاه.

حيث أنه وبالرجوع إلى المشروع محل النزاع والذي كلفت به وكالة عدل المستأنف عليها، فهو مشروع سكنات وأن هذا المشروع ممول من طرف الدولة حيث أنه وبناء على ما ذكر أعلاه فإن وكالة عدل المستأنف عليها، وعندما تقوم بهذا المشروع الاستثماري الممول من طرف الدولة، فإن النزاع بشأنه يكون من اختصاص القضاء الإداري، ومن ثم يكون قضاة أول درجة قد أخطئوا لما قضاوا

---

1- قرار مجلس الدولة رقم 087067، المؤرخ في 09/01/2014، بين الدولة ممثلة من طرف وزير النقل، ضد شركة ذ.م.م (سوتريب) ومن معها، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، الجزائر، 2015، ص 80.

بعدم الاختصاص النوعي للغرفة الإدارية، ويتعين معه إلغاء القرار المستأنف، والقول أن القضاء الإداري مختص وأن الدعوى مقبولة شكلاً".<sup>(1)</sup>

2- معايير انعقاد اختصاص القضاء الإداري في الفصل في منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.  
ينعقد اختصاص القضاء الإداري في النظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تكون المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري<sup>(2)</sup> طرفاً فيها، اعتماداً على أساسين وهما:

#### أ- معيار تمويل الصفقة.

يخضع لاختصاص القضاء الإداري المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية، التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، اعتماداً على معيار الأموال العامة<sup>(3)</sup>، أي إذا كان موضوع الصفقة ممولاً بصفة كلية أو جزئياً من طرف الدولة أو الجماعات المحلية أو مساهمة نهائية أو مؤقتة من ميزانية الدولة أو الجماعات الإقليمية.

---

1- قرار مجلس الدولة رقم 058475، الغرفة الأولى، بتاريخ 2011/03/10، بين شركة خاصة (م ع)، والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره عدل، منشور في موقع: [conseildetat.dz](http://conseildetat.dz)  
2 - لمزيد من التفاصيل حول النظام القانوني للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، راجع:

- خديجة قمار، تحالف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 04، جامعة خميس مليانة، 2022، ص ص 135-137.

3- عطوي حنان، قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2019-2020، ص 169.

وهذا ما أكدته محكمته التنازع<sup>(1)</sup> في قرار صادر عنها بتاريخ 13 نوفمبر 2007 بين مدير مؤسسه البناء والشركة الجزائرية للتأمينات SAA، عندما صرحت بعدم اختصاص القاضي الإداري بالنظر في النزاع القائم بينهما، على أساس أن شركة التأمين غير مكلفة بإنجاز مشروع استثمار عمومي بتمويل من الدولة. بحيث قضت "حيث أنه إذا كان بالفعل الصفقة المبرمة بين السيد (م.ع) مدير مؤسسة البناء (ق.ج) والشركة الجزائرية للتأمينات SAA وحده بشار المتمثلة في مديرها، فإن الشركة الجزائرية للتأمينات ليست شخصا من أشخاص القانون العام، وإنما مؤسسة عمومية صناعية وتجارية، وغير مكلفة في النزاع الحالي بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة، وأن اختصاص الفصل في النزاع يرجع وجوبا إلى الجهة القضائية المدنية." <sup>(2)</sup>.

### ب- معيار التفويض أو الوكالة

يتمثل هذا المعيار في أن اختصاص القضاء الإداري في الفصل في منازعات الصفقات العمومية، أين تكون المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفا فيها، يقوم على أساس كون أن ميزانية الدولة هي الممولة للمشروع، مما يجعل الخزينة العامة طرفا أساسيا في المنازعة، وأن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ما هي إلا مفوض عنها ما دام أن الدولة

---

1 - للاطلاع على قرارات محكمة التنازع أين وضفت المعيار المادي في الفصل في بعض القضايا المعروضة عليها راجع:

- برفوق عبد العزيز، نقد منهج محكمة التنازع في توظيف المعيار المادي لتكييف طبيعة المنازعة (في ضوء بعض قرارات محكمة التنازع)، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة تيبازة، 2023، ص ص 149-163.

2- قرار محكمة التنازع رقم 42، الصادر بتاريخ 2007/11/13، بين (ق ج) ضد الشركة الجزائرية للتأمينات وحدة بشار، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص ص 147-150.

والخزينة العمومية هي الممول الأساسي للمشروع، سواء بصفه كلية أو جزئية، وهذه الأخيرة تعتبر من بين أشخاص القانون العام<sup>(1)</sup>.

وعليه فالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري قد وكلت أو فوضت من طرف الدولة أو الخزينة العمومية، للقيام بمقامها بإنجاز المشروع، لكون هذا الأخير ممول كلياً أو جزئياً من طرفها.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد فرض على هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أن تتخذ صفة المصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

### خاتمة.

تعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على الصفقات العمومية، مما يقتضي تحديداً دقيقاً للجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الناجمة عن الصفقات العمومية.

إن منازعات الصفقات العمومية تتميز بجملة من الخصائص التي تميزها عن باقي المنازعات، إذ أن تحديد اختصاص القضاء الفاصل في المنازعات الناجمة عنها، يعتمد أساساً على المعيار العضوي، الذي تبناه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن الواقع واجتهد القضاء الإداري، أكداً على عدم كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الإداري في النظر في منازعات الصفقات العمومية.

---

1- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011-2012، ص 49.

2- إذ نصت المادة 06 الفقرة الأخيرة من المرسوم رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر، على: "وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة".

إذ كان لزاما اللجوء إلى معيار آخر مكمل، وهو المعيار المادي، لاحتواء منازعات الصفقات العمومية وإعمال رقابة القاضي الإداري عليها، والحفاظ على المال العام.

بحيث أن الاكتفاء بالمعيار العضوي كأساس لانعقاد اختصاص القاضي الإداري سيجعل منه قاضيا خاصا بالإدارة، وليس قاضيا مختصا بالفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري، وعليه فما على المشرع أن يتبنى صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعيار المادي الذي على أساسه ينعقد اختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات إلى جانب المعيار العضوي.

## الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247

د. مليكة مخلوفي

أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

د. سميرة عبد الدايم

أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

### الملخص:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي اعتمدها المشرع الجزائري لإنجاز المشاريع المختلفة تلبيبة لحاجيات المواطنين، ونظرا لارتباطها بالمال العام وبميزانية الدولة فعادةً ما تكون عرضة للفساد كالتهب والتبذير والسرقة، الأمر الذي جعل معظم المشاريع المرتبطة بها عبارة عن حبر على ورق حيث معظمها لا تُجسد على أرض الواقع، لذلك محاولة من المشرع الجزائري النهوض بالدور الفعال للصفقات العمومية قيد المصالح المتعاقدة بجملة من الإجراءات سواء قبل إبرام الصفقة العمومية أو أثناءه وذلك من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 حيث تم ضبط أحكامها تحت عنوان "الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية".

### الكلمات المفتاحية:

الصفقات العمومية، الإجراءات المكيفة، مبدأ الشفافية، مبدأ العلانية.



## مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي اعتمدها المشرع الجزائري لإنجاز المشاريع المختلفة لتلبية لحاجيات المواطنين، ونظرا لارتباطها بالمال العام وبميزانية الدولة فعادةً ما تكون عُرضة للفساد كالنهب والتبذير والسرقة، الأمر الذي جعل معظم المشاريع المرتبطة بها عبارة عن حبر على ورق حيث معظمها لا تُجسّد على أرض الواقع، لذلك محاولة من المشرع الجزائري النهوض بالدور الفعال للصفقات العمومية قيد المصالح المتعاقدة بجملة من الإجراءات سواء قبل إبرام الصفقة العمومية أو أثناءها وذلك من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15- 247 حيث تم ضبط أحكامها تحت عنوان "الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية".

لقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مجموعة من القواعد الإجرائية المتعلقة بإبرام عقود الصفقات العمومية، حيث بين من خلال أحكام القسم الثاني منه بعنوان "الإجراءات الخاصة"، مختلف الحالات التي تلتزم فيها المصلحة المتعاقدة بإتباع إجراءات خاصة محددة عند إبرام الصفقات العمومية، حيث حددت المواد من (13) إلى (22) تحت عنوان القسم الفرعي الثاني مختلف الأحكام المتعلقة بالإجراءات المكيفة في الصفقات العمومية في الجزائر.

كما وضّحت المادة (5) من المرسوم ذاته بأن ضمان نجاعة الطلبات العمومية وحسن ترشيد استعمال المال العام يقتضي على المصلحة المتعاقدة مراعاة واحترام شفافية الإجراءات المحددة في هذا المرسوم أثناء إبرام الصفقات العمومية. وعليه فإن الإشكالية التي يطرحها الموضوع تتمحور حول رصد أهم مظاهر الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ومدى فعاليتها في تكريس مبدأ الشفافية في هذا المجال؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة لا بد والتطرق أولاً إلى الإجراءات المكيفة قبل إبرام الصفقة العمومية وهو ما يعرف بمرحلة التحضير للصفقة (المبحث الأول) ثم رصد أهم الإجراءات المكيفة عند عملية إبرام الصفقة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### الإجراءات المكيفة قبل إبرام الصفقات العمومية

خصّ المشرع الجزائري إبرام الصفقات العمومية بإجراءات متميّزة ومكيفة تختلف عن تلك المعمول بها في العقود الخاصة (المطلب الأول) بمقتضاها تُبيّن للمصلحة المتعاقدة الخطوات الواجب إتباعها عند تحضير الصفقة العمومية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### المقصود بالإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماماً بالغاً لطرق إبرام الصفقات العمومية وهو ما يتجلى بصورة أوضح من خلال التعديلات العديدة والمتعاقبة التي مسّت تنظيم الصفقات العمومية والتي كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام<sup>1</sup> الذي كرس قواعد إجرائية خاصة - مكيفة - من شأنها ضمان مبدأ شفافية إبرام الصفقات العمومية وتجسيد مبدأ المساواة وحرية المنافسة فيها، بالإضافة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم الذي رصد بعض المبادئ التي يجب أن تقوم عليها أعمال الإدارة عامة والصفقات العمومية خاصة وقانون المنافسة.

---

1 - مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

رغم أن المشرع الجزائري قد خصّ عقود الصفقات العمومية بإجراءات مكثفة غير مألوفة في العقود الخاصة إلا أنه لم يتم بتعريفها كما لم يحددها بشكل دقيق، كما أن الفقه الإداري لم يستفظ كثيرا في تعريفها، لذلك يقصد بها مجموع الخطوات التي يجب أن تتبعها المصلحة المتعاقدة عند مباشرة إبرام الصفقة العمومية، وذلك تبعاً للمعطيات المتوصل إليها مسبقاً من حيث تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة، وموضوع الصفقة، والمواصفات الكمية والتقنية، فعلى أساس هذه الإجراءات يتم ضبط وتحديد الغلاف المالي المخصص لتنفيذ مشروع الصفقة، ومن ثمة تحديد الإجراءات الواجب إتباعها وتبيريها من طرف المصلحة المتعاقدة لمباشرة الصفقة العمومية، وبذلك فإن المصلحة المتعاقدة تكون قد كوّنت الإجراءات القانونية الذي ستتبعه من أجل إبرام الصفقة العمومية، والذي تم ضبط أحكامه في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تحت عنوان "الإجراءات المكثفة".

لكن، رغم أهمية هذه الإجراءات إلا أن الواقع العملي أثبت قصورا في فعاليتها وعدم كفايتها للحد من التجاوزات المستمرة أثناء إبرام الصفقات، وذلك إما لعدم التزام المصلحة المتعاقدة بتطبيقها كلياً من جهة، أو بسبب استغلالها للثغرات الموجودة في قانون الصفقات العمومية من جهة أخرى.

### المطلب الثاني

#### التحضير المسبق للصفقة العمومية تجسيدا للإجراءات المكثفة في إبرام

#### الصفقات العمومية

قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة عمومية يقتضي على المصلحة المتعاقدة تحديد الحاجات العامة وصفاً وتقديراً (الفرع الأول) كما عليها القيام بالدراسات الأولية للصفقة العمومية (الفرع الثاني) مع تحديد الغلاف المالي المخصص لتنفيذها استناداً إلى تقدير موضوعي وعقلاني (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### التحديد المسبق للحاجات العامة وصفًا وتقديرًا

ألزمت المادة (27) من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصالح المتعاقدة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها للمرتفقين مسبقًا، قبل الشروع في إجراءات إبرام أية صفقة عمومية (أولاً) كما عليها أن تحدّد مبلغ هذه الحاجات استناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني (ثانياً).

### أولاً- نطاق التّحديد المسبق للحاجات العامة

عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة إنفاقاً كبيراً على الكثير من المشاريع العمومية وذلك دون تحقيق الأهداف التنموية والاقتصادية والاجتماعية المرجوة منها، لذلك حاول المشرّع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التخفيف من ظاهرة إبرام صفقات لمشاريع شكلية أو وهمية من خلال تقييد الإدارات العمومية بضرورة تحديد الحاجات العامة في كل صفقة عمومية، كما أجاز لها القيام بعملية تنسيق الطلبات العمومية.

فالتحديد المسبق والدقيق للطلب العمومي يكون في حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية لتسيير العمل أو الإنتاج وذلك على أساس دراسات مسبقة واقعية وموضوعية تقوم بها الإدارة المختصة، ذلك أن إعادة التقييم والدراسة أثناء تنفيذ الصفقة قد يزيد من وقت وتكلفة إنجاز المشروع نتيجة الوقوع في بعض الثغرات والتناقض مما ينعكس سلباً على المصلحة العامة.

وفي إطار ذلك، حرص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال الرقابة الخارجية على التحقّق من مدى مطابقتها التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، بحيث أخضع مشاريع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل الشروع فيها مما يساهم في تكريس فعالية الطلب العمومي ومطابقته للاحتياجات العامة وتقادي التجاوزات في الإنفاق العمومي.

## ثانياً: معايير تحديد الحاجات العامة في الصّفقة العمومية

ألزم المشرّع الجزائري المصلحة المتعاقدة بتحديد المسبق للحاجات الواجب تلبيتها بموجب الصّفقة العامة والمعبر عنها بحصة وحيدة أو بحصص منفصلة وذلك قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصّفقة، كما يجب عليها إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقّة استناداً إلى مواصفات تقنية مفصّلة تُعدّ على أساس مقاييس أو نجاعة بتعيين بلوغها<sup>1</sup>.

وقد نظّم معايير تحديد الحاجات العامة بموجب المادة (27) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، حيث جاء فيها " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، قبل الشروع في أيّ إجراءٍ لإبرام صّفقة عمومية، ويحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب لشروط محددة في هذه المادة.... ويجب إعداد الحاجات العامة من حيث طبيعتها ومداها بدقّة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصّلة تعدّ على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية "

بهذا النّص يكون المشرع الجزائري قد ألزم المصالح المتعاقدة بضرورة تحديد الحاجات العامة الواجب تلبيتها وذلك في دفاتر الشروط التي تعدها قبل إبرام الصّفقة العمومية، خاصة تلك المتعلقة بالتوريدات أو اقتناء اللّوازم، إذ تسعى فيها المصالح المتعاقدة إلى تحديد السّلع واللّوازم محل الصّفقة من أجل ضمان اقتنائها دون غيرها.

ولا يقتصر وجوب القيام بعملية تحديد الحاجات العامة على التعاقد عن طريق أشكال طلب العروض - المناقصة سابقاً- بأنواعه المختلفة فحسب، بل هي

---

1- حاحة عبد العلي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص16.

عملية ينبغي القيام بها أيضا حتى في حالات التعاقد عن طريق سندات الطلب أو التراضي بنوعيه البسيط وبعد الاستشارة<sup>1</sup>، بمعنى تشمل جميع التصرفات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة والتي تمول من ميزانية الدولة بغض النظر إلى شكل التعاقد أو قيمته المالية، وذلك بهدف حماية المال العام من كل أنواع الفساد.

لكن، رغم حرص المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إلزام المصالح المتعاقدة على تحديد الحاجات العمومية في حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية التابعة لها مع مراعاة القيمة الإجمالية لأشغال نفس العملية فيما يخص صفقات الأشغال، وتجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، يبقى تحديد معيار وطبيعة المواصفات التقنية كأساس لتحديد الحاجات العامة جزئيا غير واضحا، مما يفتح مجالاً واسعاً للإدارة في اختيار الطريقة التي تحدد على ضوءها هذه المواصفات مما يؤثر سلبا على فعالية عملية تحديد الحاجات العمومية وضمان مبدأي المساواة والتنافس بين المترشحين للظفر بالصفقة هذا من جهة، وفتح بابا واسعا للفساد في مجال الصفقات العمومية بما فيها إهدار المال العام وتبديده أو الوقوع في جرائم المحاباة كالقيام المصلحة المتعاقدة بتحديد بعض الحاجات مسبقا بطريقة تتلاءم فقط بعض المتعاملين المترشحين للتعاقد من جهة أخرى.

وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي أشار في المادة (6) من قانون الصفقات العمومية إلى أن محتوى وطبيعة المواصفات التقنية التي يستند عليها في تحديد الحاجات العمومية سيصدر بموجب قرار عن وزير الاقتصاد، كما بين بأن تحديد حاجيات موضوع الصفقة يجب أن يكون من خلال مواصفات تقنية تتعلق بالمرجعيات التقنية المتعارف عليها والشروط الوظيفية التي تحقق الأهداف العامة للمصلحة المتعاقدة، بحيث قيد المشرع الفرنسي الإدارة في الاستناد على

---

1 - راجع: المادة (50) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

المواصفات التقنية أثناء تحديد الحاجات العمومية بضوابط دقيقة تتمثل على الخصوص في ضرورة أن لا يترتب على هذا التحديد عوائق غير مبررة أمام فتح التنافس للظفر بالصفات العمومية<sup>1</sup>.

أكثر من ذلك، ففي إطار حماية مبدأ المنافسة بين المتعاملين الزاغبين في التعاقد وضمان الشفافية في إبرام الصفقات العمومية أضاف المشرع الفرنسي ضابطاً آخر لعملية تحديد الحاجات العمومية قبل الدعوة إلى التعاقد، وذلك من خلال نصه على أنه لا يمكن أن تتخذ المواصفات التقنية التي يتم اعتمادها شكل موضة معينة أو شكلاً تصنيعياً محدداً، أو منتجاً معيناً بحسب المنشأ، أو علامة تجارية معينة أو براءة اختراع إذا كان من شأنه تفضيل أو إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين أو بعض المنتجات الأخرى، لكن الاعتماد على مثل هذه المعايير أو على مرجعيتها يمكن قبوله فقط إذا كان موضوع الصّفقة يبرر ذلك، أو بصفة استثنائية، أو في الحالات التي لا يكون هناك وصفاً واضحاً أو غير كافياً للصفة إلا بدونها، ومع ذلك يشترط في هذه الحالة بالتحديد ذكر مصطلح (أو ما يعادلها).

## الفرع الثاني

### الدراسات الأولية للصفقة العمومية

من خصائص المال العام عدم جواز التصرف فيه في غير الغرض المحدد له، لذلك عادة ما تخصص الدولة في ميزانيتها مبالغ مالية لتنفيذ المشاريع ذات

---

1- Article 6 du Code des marchés publics français dispose que : "... Les spécifications techniques mentionnées au I permettent l'égal accès des candidats et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence. Chaque fois que possible, elles sont établies de manière à prendre en compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou, pour les utilisateurs, des critères de fonctionnalité. Voir : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

النفع العام في إطار الصفقات العمومية، وبالتالي على الإدارة أن تلاءم بين اعتبارين هامين: الأول هو التأكد من ورود المشروع المراد تنفيذه ضمن خطة الدولة العامة، والثاني إعداد مواصفات المشروع على نحو فني جيد يكون متناسقاً مع مقدار الغلاف المالي المخصص له من المال العام كنفقات يتطلب لتنفيذه.

ومن أجل ذلك، يتعين على المصالح المتعاقدة قبل الدعوى إلى المنافسة أن تقوم بالدراسات السابقة التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع ومقدار المزايا التي سيحققها للمتفعين به في حالة إنجازه<sup>1</sup>، بالإضافة إلى مدى تلاءم المشروع مع المحيط الذي سينجز فيه طبيعياً واجتماعياً من جهة، وتحديد مدى تلبية الحاجات العامة المطلوبة في ذلك المحيط من جهة أخرى<sup>2</sup>، كما يتوجب عليها مباشرة إجراءات تسجيل المشاريع العمومية التي ستكون محل الصفقات العمومية لاحقاً لدى الجهات الإدارية المختصة.

لكن، الواقع أثبت بأن معظم المشاريع المنجزة في إطار الصفقات العمومية غير فعّالة ولم يتحقق منها الأهداف المرجوة منها مقارنة بالمبالغ الضخمة التي حُصّصت من أجلها، ولعلّ السبب في ذلك راجع إلى غياب الاهتمام بدراسات الجدوى الاقتصادية لهذه المشاريع قبل تنفيذها من عدمها، إذ أن هناك العديد منها قد نُفذت دون دراستها بسبب غياب نصوص قانونية صريحة تلزم المصلحة المتعاقدة بها، وكذا انعدام رقابة قضائية بشأنها باعتبارها ضمن اختصاصات السلطة التقديرية للإدارة حيث لا مُعقب عليها<sup>3</sup>.

---

1 - عاطف جابر طه عبد الرحيم، دراسات الجدوى، دار الجامعة الجديد، القاهرة، 2003، ص18.

2 - صلاح الدين السيبي، دراسات الجدوى والتقييم، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص91.

3- وهذا، رغم ظهور بعض التطورات في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي بشأن رقابة ملاءمة بعض المشاريع وفق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار "théorie du bilan couts-avantages"، والتي



## الفرع الثالث

### ضبط غلاف مالي لتنفيذ الصفقة العمومية مع التأكد من وجوده

من أجل ترشيد النفقات العمومية وحوكمة الصفقات العمومية والوقاية من الفساد نص المشرع الجزائري بموجب المادة (13) من المرسوم رقم 15-247 على ضوابط مرتبطة بمبلغ كل صفقة وذلك كما يلي: " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة إثني عشر مليون دينار 000.12.000 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار 6.000.000 دج للدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب".

وقد حرص المشرع الجزائري في هذا المرسوم على الاعتراف بحق وزير المالية في تحيين مبالغ الصفقات كلما اقتضى الأمر ذلك، وهو أمر منطقي باعتبار الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام وبالخزينة العمومية.

## المبحث الثاني

### الإجراءات المكيفة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

لتكريس مبدأ الشفافية، وضمان تحقيق المنافسة بين المترشحين للصفقة العمومية دون إقصاء أو تعسف من قبل المصلحة المتعاقدة جاء المرسوم رقم

---

ظهرت لأول مرة بمناسبة فصله في قضية "Ville Nouvelle-Est" بتاريخ 28 ماي 1971. أنظر في ذلك:

- C.E, 28 Mai 1971, Ville Nouvelle-Est, LONG (M), WELL (P), BRAIBANT (G), DELVOLVE (P) et GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 15e édition, DALLOZ, Paris, 2001, P.623 et s.

- عربي زروق، "التطور القضائي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 115 وما يليها.

15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإجراءات خاصة ومكيفة في مجال التعاقد تتجسد في إجراء إعلان الصفقة العمومية (المطلب الأول)، ومنحها بشكل مؤقت (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الإعلان عن الصفقة تجسيدا لمبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين

يعتبر الإعلان عن طلب العروض إجراء جوهري لتكريس مبدأ الشفافية<sup>1</sup> وضمان مناخ تنافسي بين المترشحين للصفقة، وذلك على أساس معايير تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا، فهو من أهم القواعد التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية مهما كان موضوعها، لذلك أقره المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية وأكد على تجسيده ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفق المادة (09) منه<sup>2</sup>.

---

1 - بوعلام طوبال، " تفعيل مبدأ الشفافية قبل إبرام الصفقات العمومية للوقاية من الفساد"، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان العاشور، الجلفة، العدد 08، 2020، ص 272.

2 - حيث جاء فيها: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الاعتماد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية."
- راجع: قانون رقم 06-01، مؤرخ في 02 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (14)، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد (44)، الصادر بتاريخ 10 أوت 2011.

حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المرشحين، وهو موضوع أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام وضمان المساواة بين المرشحين للصفقة<sup>1</sup>.

لقد نصّت المادة (61) من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية على الطابع الإلزامي للإشهار الصحفي حيث جاء فيها "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء".

يحرّر الإعلان عن الصفقة باللّغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل<sup>2</sup> وذلك عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار "ANEP"، كما يتم النّشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي "BOMOP" التي تم إنشائها بموجب المرسوم رقم 84-116<sup>3</sup> وفي جريدتين وطنيتين وموزعتين على المستوى الوطني وفي مقر الهيئات المحلية وغرف التجارة والصناعة والمديرية التقنية المعنية<sup>4</sup>.

ومسايرة للتطورات التكنولوجية، لم يقتصر المشرع الجزائري على النشر التقليدي، بل استلزم على المصلحة المتعاقدة النّشر الإلكتروني للصفقة العمومية، وهو ما جاء في الفصل السّادس من الباب الأوّل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بعنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية"، حيث نصّت المادة (203) منه على أن:

- 
- 1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 63.
  - 2 - أنظر: المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الإشارة إليه.
  - 3- مرسوم رقم 84-116 مؤرخ في 12 ماي 1984، يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر عدد 20، الصادر بتاريخ 15 ماي 1984.
  - 4 - راجع: المادة (65) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

"تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيا الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، يحدد محتوى البوابة وكيفية تسيرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"<sup>1</sup>.

تستمد البوابة الإلكترونية أهميتها من أهمية الصفقة العمومية ذاتها، وذلك باعتبارها تشكل أداة للتخفيف من الطابع الإجرائي في إبرام الصفقات مما يكرس مبدأ شفافية الإجراءات وبالتالي مكافحة جرائم الفساد المرتبطة بها.

لكن، رغم أهمية هذه البوابة يبقى العمل بها نسبياً، فمعظم الصفقات العمومية تبرم بالطريقة الكلاسيكية، والسبب في ذلك تميّز هذه البوابة بضبابية المعلومة وصعوبة الوصول إليها، وكذا غياب ضمانات المحافظة على سرية المعلومات إذ يمكن لأي شخص الولوج إليها والاطلاع على معظم الوثائق التي تحتويها.

أما بخصوص محتوى الإعلان فقد استوجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية أن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية محددة في نص المادة (62) والتي تتمثل فيما يلي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي،
- كيفية طلب العروض.

---

1- تعرف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية على أنها موقع مخصّص لتبادل المعلومات في مجال الصفقات العمومية، فهي فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين، تستحدث بموجبها قاعدة بيانات تسمح عن طريقها بجمع المعلومات والوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية المراد إبرامها وعن المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية وإبرام الصفقات بالطريقة الإلكترونية. للتفصيل أكثر راجع: حوت فيروز، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2020، ص 60 وما يليها.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
  - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
  - مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
  - مدة صلاحية العروض.
  - إلزامية كفالة التعهد متى اقتضى الأمر.
  - تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض ومراجع طلب العروض".
- هذا، وقد ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة (64) من المرسوم المنكور أعلاه المصلحة المتعاقدة بتزويد المتعاملين العموميين بكل المعلومات بصفة دقيقة لاسيما الوصف الدقيق لموضوع الصفقة المراد إبرامها بما فيها المواصفات التقنية والنوعية للخدمات والمنتجات الضرورية تحت طائلة بطلان الصفقة<sup>1</sup> باعتبارها إجراءات جوهرية لا سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة في التغاضي عنها من عدمه<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### إجراءات المنح المؤقت للصفقة العمومية

تسبق عملية المنح المؤقت للصفقة العمومية إجراءات جوهرية هامة أولها تمكين المترشحين من الوثائق الضرورية بالصفقة حتى يتسنى لهم الاطلاع على الوصف الدقيق لموضوعها وشروطها التقنية والمالية (الفرع الأول) لتليها مرحلة

1 - هيبه سردوك، المناقصة العامة كطريق للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 46.

2 - هذا، بالإضافة إلى الجزاء الجنائي عند مخالفة هذه الإجراءات نصت عليها (34) من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون".

تقديم العطاءات أو العروض وفحصها (الفرع الثاني) وصولاً إلى إرساء الصفقة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### تمكين المرشحين من الوثائق المتعلقة بالصفقة

بعد إعلان المصلحة المتعاقدة عن الصفقة المراد إبرامها تلتزم بتمكين جميع المرشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة لاسيما دفتر الشروط الذي يتم لدى مكتب الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة من أجل الاطلاع على بنوده وموضوعه، وذلك وفق أحكام المادة (63) من المرسوم رقم 15-247 التي جاء فيها "تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 أدناه....".

## الفرع الثاني

### تقديم العروض وفحصها

بعد الإعلان عن الصفقة وطلب العروض وتمكين المتنافسين من جميع الوثائق وإعطاء مهلة محددة لهم لتحديد موقفهم تجاه الصفقة المعلنة عنها، يقوم المترشحين الراغبين في المشاركة بإيداع عطاءاتهم وفق النموذج المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط خاصة ما تعلق بالوثائق الوارد ذكرها في متن المادة (67) من المرسوم رقم 15-247 بما فيها العرض التقني والعرض المالي.

بعد تقديم العطاءات بالأوضاع والشروط السابق عرضها وتضمينها كافة البيانات، تقوم المصلحة المتعاقدة بفحص دقيق لجميع العطاءات المقدمة، كل عطاء على حدا من أجل التأكد من مطابقته للشروط المعلن عنها.

وتحقيقاً لهذا الغرض وضمناً لمبدأ الشفافية الذي كرسه التنظيم الجديد للصفقات العمومية، فقد أسند مهمة فحص العطاءات وتحليلها للجنة فتح الأظرف وتقييم العروض.

تص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرف وتحليل العروض".

يتم فتح الأظرف المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرف، على أن تدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرف، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين<sup>1</sup>، كما تقوم اللجنة بدعوة المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة لاستكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم وذلك في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداءً من تاريخ فتح الأظرف<sup>2</sup>.

ويعتبر هذا الإجراء بمثابة تفعيل أكثر لمبدأ الشفافية والمساواة بين المرشحين، حيث تمنح من خلاله الإدارة فرص متكافئة لهؤلاء تضمن لهم منحهم وقت إضافي لاستكمال عروضهم بالوثائق اللازمة.

### الفرع الثالث

#### إرساء الصفقة والمنح المؤقت

بعد عملية فتح الأظرف في اليوم والساعة المحددين في دفتر الشروط وفي الإعلان عن الصفقة العمومية التي تحمل العروض التقنية تقوم اللجنة ذاتها بتقييم

---

1 - راجع: المادة (70) من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

2 - راجع: الفقرة الثامنة من المادة (71) من المرسوم ذاته.

العروض من أجل إعداد قائمة المترشحين الذين قبلت عروضهم التقنية وترتيبهم حسب أهمية كل عرض تقني التي تحمل العروض المالية، وهنا يستدعي المترشحين الذين قبلت عروضهم التقنية فقط لحضور هذه الجلسة، وبعد الانتهاء من فتح الأظرفة تقوم اللجنة بتحرير محضر يتضمن كل الوثائق التي يحتوي عليها، كل عرض مالي، ثم تسلّمه إلى مسئول المصلحة المتعاقدة والذي يسلمه بدوره إلى لجنة تقييم العروض، وهذا من أجل تقييم العروض وترتيبها حسب أهميتها.

وتتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا بعد فتح أظرفه العروض المالية، للقيام طبقا لدقتر الشروط بانتهاء إمّا العرض الأقل ثمنا إذا تعلّق الأمر بالخدمات العادية وإمّا أحسن عرض اقتصاديا إذا تعلّق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا.

غير أنه يمكن للجنة تحليل العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبّب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

بعد ذلك يجري إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا من بين العطاءات الأخرى، كقاعدة عامة لكن مع ذلك يجوز للجنة أن ترسي المناقصة على مقدم أنسب العروض ولو لم يكن أقلها سعرا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، مع ضرورة أن تتمثل هذه الأسباب بعوامل جدية تتعلق بطبيعة الأعمال موضوع المناقصة قيمتها ومواصفاتها، على أن لا يكون الفارق في بين أنسب العروض المقدمة وأقلها سعرا كبيرا، ويجب أن يكون قرار اللجنة باعتماد هذا العرض مسببا<sup>1</sup>.

تبلغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة، ولا تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة إلا نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لمنح الصفقة مؤقتا، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين، فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة

---

1 - مانع عبد اللطيف، طرق إبرام الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص12.



أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية، بالاتصال بمصالحها، في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام ابتداءً من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

ويجب أن توضح المصلحة المتعاقدة في إعلان المنح المؤقت للصفقة، رقم تعريفها الجبائي وعند الاقتضاء، رقم التعريف الجبائي للمستفيد من الصفقة.

تبلغ نتائج تقييم العروض المالية والتقنية في إعلان المنح المؤقت للصفقة الذي يدرج في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية<sup>1</sup>.

أما فيما يخص المتعهدين الآخرين فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية بالاتصال بمصالحها.

كما يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة وذلك في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي<sup>2</sup>.

### خاتمة:

من خلال دراستنا للموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج وهي أن الإجراءات المكيفة التي خصّ بها المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقات العمومية تلعب دورا هاما في ترشيد النفقات العمومية من جهة، كما تحارب جرائم الفساد الإداري لاسيما جريمتي المحاباة والرشوة اللتان تعتبر الصفقات العمومية تربة خصبة لمرتكبيها من جهة أخرى،

---

1 - راجع: المادة (65) الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، سابق الإشارة إليه.

2- راجع: المادة (82) الفقرة الثالثة من المرسوم نفسه.

هذا إلى جانب تمكين المصالح المتعاقدة من التحضير الجيد للصفقة المراد إبرامها فعلى ضوء هذه الإجراءات لها أن تحدد الحاجات العامة كما ونوعا وكذا التقنيات والمؤهلات المطلوبة لتنفيذها على أرض الواقع، وهو ما يضمن في الأخير تحقيق الطلبات العمومية والنفقات المقابلة لها بصورة رشيدة تحول دون الإسراف ومجانبة النجاعة والهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، هذا، إلى جانب تجسيد العمل بمبدأ الشفافية وحرية المنافسة عند إبرام الصفقة العمومية.

لكن، رغم أهمية هذه الإجراءات وما تتضمنه من تكييف خاصٍ مقارنة بالعقود الأخرى يعتري المرسوم رقم 15-247 التي ينظمها عدة نقائص وثغرات، مما جعلها عرضة للانتهاك والتغاضي من قِبَل المصالح المتعاقدة.

استنادا للنتائج المتوصل إليها يمكن تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات التي تخدم الموضوع وهي:

- ضرورة تحديد قيمة المبلغ المقابل لكل صفقة عمومية والذي سبق بيان دوره الأساسي في تحديد أحد الإجراءات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة إتباعها لإبرام الصفق.
- ضرورة التحديد الدقيق لمضمون الإجراءات المكيفة في قانون الصفقات العمومية بما يسمح معرفة الخطوات الواجب إتباعها من طرف المصلحة المتعاقدة في ضل الظروف العادية من أجل إبرام عقود الصفقة العمومية.
- باعتبار الإجراءات المكيفة في إبرام الصفقات العمومية أداة حاسمة في الحكم على مدى شرعية الإجراءات المتبعة من طرف المصلحة المتعاقدة، وتحديد المسؤوليات الناجمة عن مخالفة تطبيقها فلا بد على المشرع تحديدها بصفة دقيقة وواضحة لا لبس فيها حتى لا تصبح محل تأويلات.
- نظرا لكون إجراء الإعلان عن الصفقة في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية ضمن أهم الإجراءات المكيفة فلا بد على المشرع الجزائري تعميم استعمالها في مرحلة تنفيذ الصفقة، بشرط أن يضمن عليها الطابع السري.



الفساد في مجال الصفقات العمومية  
الوقاية والمكافحة في ظل القانون رقم 06-01-

د. رحمانى حسيبة

أستاذة محاضرة "أ"، جامعة البويرة

**المخلص:**

تُعد عقود الصفقات العمومية من العقود الممولة بميزانية الدولة ومن أهم أنواع العقود الإدارية وأكثرها تداولاً في الحياة العملية، فهي تُشكل أهم مسار حيوي تتحرك فيه الأموال العامة بهدف تنفيذ البرامج التنموية وبالتالي المساهمة في تطوير الاقتصاد وتحقيق التنمية، ونظراً لأهمية هذه العقود وكونها من أبرز المجالات التي يمسه الفساد بكل صوره المختلفة نجد أن المشرع الجزائري أولاًها أهمية كبيرة، وذلك من خلال سن أحكام ذات خصوصية وقواعد لها طابع وقائي وردعي مُضمنة في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

**الكلمات المفتاحية:** الصفقات العمومية، صور الفساد، المال العام، الإجرام المالي، خطر الفساد.

**مقدمة:**

الخطورة في قضية الفساد تكمن عندما تتراجع قيمة العمل ويصبح تقييم الشخص فيما يملك لا فيما يعمل، بغض النظر عن الملكية وكيفية الحصول عليها، لأنه ساد في المجتمع عدد من الذرائع التي تبرر استقرار الفساد بكافة مظاهره، وممارسته التي تؤدي إلى اهتزاز صورة النظام الحاكم لدى المواطنين وتقلص شرعيته بل تؤدي إلى إعاقة جهود التنمية الاقتصادية والشعور بالظلم

والتفاوت الاجتماعي، إذ وجدت طائفة وصور إجرامية للفساد على مر العصور، وقد برز في الآونة الأخيرة نتيجة التغيرات المفاجئة التي تمر بها المجتمعات في ظل العولمة والتقدم العلمي وتكنولوجيا الاتصال المتسارعة بشكل مفرغ وبوتيرة متسارعة على صعيد كبير، وذلك بتزعزع الإجراء الاقتصادي والمالي والدولي أو العابر الأوطان (**Transnational**) الذي أصبحت مخاطره وتهديداته هاجسا دوليا أعجز الحكومات عن احتوائه ومواجهته بسبب غياب أدوات التحليل المناسبة، وعدم تفهم المختصين في العلوم الاجتماعية لحد الآن للمشكلة ومدى فداحتها وعمق آثارها.

إن نقشي ظاهرة الفساد لا يحتاج إلى استعمال الجيوش والأسلحة ضدها، بل يلزم دراسة الظاهرة دراسة عميقة وكافية من ناحية تقدير مخاطرها والوقوف على مكامن قوتها من أجل محاربتها ومكافحتها، خصوصا لما اتضح من أعظم المهالك والعواقب التي تترتب على الفساد سياسيا واقتصاديا واجتماعيا، ولاشك أن هناك طائفة واضحة في شكل الفساد تفوق حجم مصطلح "الفساد"، بعبارة أخرى وجود صور وأنواع مختلفة للفساد لا يشملها النص القانوني كلها، تتنوع بتنوع المؤسسات والقطاعات التي تنتشر فيها الممارسات الإجرامية واختلاف المجتمعات. ومهما كانت الأفعال التي يدخل منها الفساد إلى أي نظام سياسي أو اقتصادي، أو أي مجتمع رأسمالي أو اشتراكي، فهي "إجرام جديد" عرف حجما متزايداً على المستوى العالمي، كما أنها تمثل سلوكيات منافية للقانون وخطرا حقيقيا يهدد الاستقرار لعدة دول والعالم أجمع، ويهدد المصالح الأساسية للمجتمعات بل للنظم الديمقراطية نفسها.

والوجه الجديد للإجرام الخطير الذي يهدد الحكومات والذي يعتبر من أبرز عباآت الفساد التي تشكل خطر على المال العام والخاص في آن واحد، هو صورة الفساد في ميدان الصفقات العمومية الذي لا ريب أنه يضر بمصلحة الدولة والمجتمع ويشكل تلاعبا واضحا بالمال العام وإساءة إليه، بل أن الأعمال الفاسدة

والجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية تسفر إخلال جسيم بتوازن مالية الدولة لما لها من تأثيرات سلبية على النفعات العمومية والاقتصاد الوطني، خصوصا أن هذه الجرائم تنبعث منها خطورة لاقتراف أموال الدولة كون هذه الصفقات أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العامة من أجل تسيير الأموال.

كما تعد الصفقات العمومية المجال الخصب للفساد بكل صوره، وإمعانا في مواجهة خطر التلاعب بالمال العام وكل التجاوزات التي تحصل في هذا المجال وخطرها على سلامة ميزانية الدولة، نجد أن المشرع حصر الممارسات غير المشروعة كصور لجرائم الفساد حماية للصفقات من كل مظاهر الفساد، تظهر جليا من خلال مختلف الأفعال التي حددها في نصوص قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم، إذ تدخل هذه الأفعال ضمن صور الفساد، وجاءت موضحة تحت عناوين مختلفة، "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية"، "الرشوة في مجال الصفقات العمومية"، "أخذ فوائد بصفة غير قانونية"، تتم بأشكال وأوصاف مختلفة.

لا يخفى على أحد مخاطر جرائم الفساد في ميدان الصفقات العمومية، وأخطارها المحدقة التي تهدد مصلحة الوطن وسمايتها التخريبية للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، الأمر الذي أدى إلى حتمية استحداث التشريع من أجل المحافظة على المال العام وضبط العمليات المرتبطة بتسيير المشاريع العمومية من تدابير وإجراءات، ويتعلق بتدخل المشرع الجزائري بسن مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي اعتمد فيه المشرع على آليات إجرائية تساهم في محاربة الفساد، وتُشكّل صَوَابِطَه منهج قانوني رسمي ناظم لحوكمة الصفقات العمومية كذلك بغرض تمكين

الإدارات من ممارسة دورها في إبرام عمليات الصفقات بشكل نزيه بعيدا عن مظاهر الفساد.

ثمة نقطة أخرى، هي أن النهج القانوني والجنائي لخطر جرائم الصفقات العمومية بكل مظاهرها وصورها قد كشف لنا النقاب عن حجم هذا الخطر، ولقت انتباه جميع الأجهزة الرسمية، واستدعى اهتمام الباحثين في علم السياسة والقانون وخاصة في مجال السياسات العامة المالية والاقتصادية كي تساهم وتمارس دورها في مواجهة هذا الآفة بكل الآليات القانونية والتوصيات الممكنة، ذلك أن الأمر لم يعد مجرد مسألة مرتبطة بأعمال منافية للقانون أو مجرد إخلال بجريمة اقتصادية ومالية مدونة في قائمة الجرائم، وإنما نرى أن الوضع يتعلق بأفة خبيثة يعاني منها مجتمعنا تدخل في سياق "جرائم الأعمال" والإجرام الكبير والخفي.

في واقع الأمر أن النشاطات الفاسدة في نطاق الصفقات العمومية لم تعد هامشية كما يبدو، ذلك أن الصفقات العمومية تُعد من أخصب المجالات التي يمارسها الفساد لتوفرها على أموال ضخمة تسيل لعاب المفسدين وتجعلهم لا يتوازنون عن استخدام الطرق غير المشروعة للظفر بها، كما أن العبث بهذه الصفقات وفداحة الأنشطة اللاشريعية التي تفاقمت حتى أخذت أبعادا ضخمة في زمن العولمة، أضحت تمثل اعتداء جسيما على ذمة واقتصاد الوطن.

لا شك أن جرائم الصفقات العمومية في تزايد مستمر وسلبياتها بادية للعيان، والخسائر الجسيمة التي يخلفها التلاعب بالأموال بما يشجع انتشار الإجرام المالي والاقتصادي قد شغل دولة الجزائر، فهي تتحمل اليوم عبئا ثقيلاً جراء تعاضم ظاهرة الصفقات المشبوهة وفشل مشاريع عدة ميدانيا في السنوات الأخيرة تشكل أقصى مظاهر الفساد بثتى صورته في قطاعات مختلفة، يأخذ صورة الامتيازات غير مبررة، والرشوة، وأخذ فوائد بصفة غير قانونية.

إلى جانب مظهر آخر من مظاهر الإجرام المالي الخفي والفساد الذي يحصل في مجال الصفقات، يتمثل في تلقي الهدايا من الصفقات والعقود التي

تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص الخاضعة للقانون العام، هذا السلوك الخطير يعتبر صورة من صور التجريم المستحدثة في مجال الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، رغبة من المشرع في التّجاوب مع ظهور هذه الأفعال في مجال الصفقات العمومية بإرساء أحكام مختلفة ضمن سياسة شاملة للوقاية من الفساد والحد من الجرائم، وسعياً منه لإنجاح الصفقات العمومية وتدعيم آليات ضمان الاستعمال الحسن للمال العام لمواجهة أي خطر.

ولما كانت وظيفة الصفقات العمومية هي تنمية الاقتصاد الوطني وتحقيق انتعاش في ظل محيط قانوني واقتصادي، عن طريق إبرام عقود متميزة بأركانها ومعاييرها والتي يتم تمويلها بالمال العام أي بأسلوب الإنفاق العام، فإن المشرع الجزائري كرس بصورة واضحة منظومة قانونية للوقاية من جرائم الصفقات العمومية وخطرها من خلال اتخاذ تدابير متميزة ومستقلة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة الفساد والحد قدر الإمكان من الممارسات السلبية وهدر المال العام.

ولما كان للصفقات العمومية علاقة بالخرينة العمومية وأهميتها أيضاً من حيث اعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، هذا ما جعلنا أن نختار موضوع الفساد في جرائم الصفقات العمومية، بتحليل الدراسة وفق أحكام قانون الوقاية من الفساد للوقوف على الإطار المنظم الذي تضمنته المواد القانونية الشاملة لكيفية حماية الصفقات والوقاية من الفساد ومكافحته انطلاقاً من الإشكالية التالية: فيم تتمثل الملامح النصية في قانون رقم 06-01 للحدّ والوقاية من الفساد المرتبط بالصفقات العمومية؟

#### أولاً- ارتباط الفساد بالصفقات العمومية:

لا شك أنّ المصالح الاقتصادية والمالية محل حماية قانونية للحفاظ على استقرار الدولة والمجتمع من كل جوانب الحياة، ولعل حماية حقوق الدولة على أموالها تعتبر من قبيل المصالح الأساسية التي تستحق الرعاية لوضع حد لكل صور التعدي أو الإضرار المتعمد وغير المتعمد بالأموال والمصالح.



تُشكل الصّفات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال استجابة لمنفعة عامة، والوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العامة من أجل تسيير هذه الأموال<sup>(1)</sup>، إذ تتصل بأعمال أو أنواع المشاريع لها تأثير على مصلحة الدولة وغير مفصولة عن الأموال المخصصة للإنفاق العام، بل يُكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، ولهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات التي ترتكب في كل مراحل الصّفات العمومية<sup>(2)</sup>.

ونظرا لأهمية الصّفات العمومية من حيث اعتبارها مجموعة المشاريع المسجلة ضمن نفقات الدولة وتدخل ضمن مجال التنمية، ذلك أن البرامج والخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة إنما يقع تنفيذها من قبل الإدارات المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصّفات العمومية<sup>(3)</sup>، وبعبارة أخرى كون الصّفات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية الشاملة للدولة، فإن إبرامها يتم وفق الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم الخاص بتنظيم الصفقات العمومية<sup>(4)</sup>.

لكن نجد أن الفساد ينال بالصفقات العمومية بشتى صوره، وكان أبرز مجال للانحرافات وعدم الالتزام بالقواعد والأحكام المالية، يتمثل في سلوكيات تعتبر

- 
- 1- نجار الويزة، التّصدي المؤسّساتي والجزائري لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 2018، ص 518.
  - 2- زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الولاية للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، سنة 2018، ص 27.
  - 3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر -القسم الأول- الطبعة السادسة- جسور للنشر والتوزيع، سنة 2021، ص 09.
  - 4- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، ج. ر. ج. ج، عدد 50 لسنة 2015.

من قبيل التلاعب وحتى الاستثمار في الوظيفة، ونخص بالذكر الامتيازات غير مبررة، والرشوة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية من الصفقات والعقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص الخاضعة للقانون العام، كذلك جريمة تلقي الهدايا التي تعتبر صورة جديدة من صور الفساد في مجال الصفقات العمومية التي اهتم بها المشرع وبأدر بتجريمها في نصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

### 1- انتشار الفساد في مجال الصفقات العمومية:

يصعب إثبات الفساد في مجال الصفقات العمومية، ولكن يستحيل كذلك نفي وجوده، إذ أصبحت الصفقات العمومية في بعض الدول ومنها الجزائر مجالاً حيويًا لتفشي الفساد بصوره المختلفة<sup>(1)</sup>، وتغلغله بصورة كبيرة أثرت على الاستقرار المالي والنقدي للدولة، فهناك العديد من قضايا الاختلاس وتبيد المال العام تجاوز حجمها الملايين تم تحويلها من قبل أشخاص ومؤسسات، بل لم يسلم أي قطاع وزاري من حدوث فضائح مالية حيث تعرضت أموال عامة للنهب، وثم تلاعب يتعلق حصراً بما هو مكتشف من عمليات وصفقات فساد وهدر المال العام واختلاسه.

وتتمثل أهم هذه الفضائح في تبيد (22) اثنان وعشرين مليار سنتيم في مشروع المركب الرياضي التي اهتزت لها اتصالات الجزائر، وكذلك في مشاريع أخرى تولتها المؤسسة من خلال إبرام صفقات مخالفة للقوانين وتضخيم الفواتير<sup>(2)</sup>، وهذا يعتبر مؤشر أنه لا الوازع الديني ولا الأخلاقي، ولا سلطة القانون أضحت تخيف الأيدي العابثة بالمال العام.

---

1- تونسي سعاد، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر 2018، ص 69.

2- فاديا قاسم ببيزون، الفساد أبرز الجرائم -الآثار وسبل المعالجة- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2013، ص 212.

لقد أثبت الواقع أن مجال الصفقات العمومية أصبح مجال لتفشي الفساد فيه<sup>(1)</sup>، وأن وجود الانحرافات المالية والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية أمر واقع لا يمكن التوصل منه<sup>(2)</sup>، فوجوده ظاهرة خطيرة فعليه معترف بها داخل الإدارات العامة والخاصة بسهولة كبيرة من خلال أضخم المشاريع الاقتصادية والإنتاجية والإنمائية، ومن الواضح أن الفساد قد استفحل وتسبب في تبيد الأموال العامة، وبالتالي له آثار سلبية على أداء القطاعات الاقتصادية ويخلق أبعاد اجتماعية معتبرة، كضعف النمو الاقتصادي بزيادة تكلفة المشاريع وإضعاف الآثار الإيجابية لحوافز الاستثمار بالنسبة للمشاريع المحلية والأجنبية.

إن السلوكيات غير النزيهة في مجال الصفقات العمومية تؤدي إلى سوء إنجازها وانعدام الجدوى الاقتصادية، وبالتالي هدر المال العام بسبب سوء استخدام السلطة أو المنصب<sup>(2)</sup>، وتتجلى ملامح تفشي الفساد في هذا المجال على مستويين اثنين: عملية منح الصفقات لمن لا يستحقها من جهة وعملية الغش في تنفيذ هاته الصفقات من جهة ثابتة، وهو ما يجعله من الخطورة بما كان بأن يتسبب في إرهاب الخزينة العمومية واستنزاف أموالها، بل إضعاف شرعية الدولة وسلطتها<sup>(3)</sup>.

ونلاحظ أن الإجراء المالي في مجال الصفقات العمومية يتكرر في كل القطاعات الكبيرة للأنشطة، إذ أصبحت حيزا خصبا للمنافسة غير المشروعة والتسابق من أجل الحصول على هذه الصفقات لتحقيق مصالح خاصة، مع

---

2- Knacks, Stephen, Measuring corruption in Eastern Europe and central Asia: A Critique of the cross, country Indicators, 2006, p3968.

2- سعاد تونسي، المرجع السابق، ص 71.

3- نادية عبد الرحيم، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد والصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية -المركز الجامعي تامنغست- الجزائر، عدد 09، سبتمبر 2015، ص 193.

تنفيذ الصفقة في أسوأ الظروف وبأبسط الإمكانيات ودون الالتزام بشروطها<sup>(1)</sup>، إنه بحق نهب مُنظَّم بحجم هائل يُخفى عن كل حسيب أو رقيب، ووضع خطير يساهم مباشرة أو بصورة غير مباشرة في نشر وارتكاب الجرائم الأخرى، كما له تأثير مفسد على كل عناصر المجتمع يمكن أن يؤدي إلى السيطرة الفعلية على النظام والحكومة الشرعية<sup>(2)</sup>، فيتربت على انتشار هذا الإجرام تراجع الاقتصاد الوطني، كون الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا مبالغ مالية معتبرة، ما جعلها المجال الأكثر تعرضا للفساد ومن أخطر صوره<sup>(3)</sup>.

## 2- الصُّور المختلفة لجرائم الفساد في الصفقات العمومية:

إنَّ التغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر دعت المشرع الجزائري إلى انتهاج سياسة جديدة تتماشى والتغيرات الحاصلة لمكافحة الجرائم، الاقتصادية والمالية، وبدأ العمل من أجل وضع آليات لمكافحة هذه الجرائم وفق أسلوب قانوني يهدف إلى القضاء على الفساد، ونجده لم يغفل عن ما يمكن أن يلحق بالصفقات العمومية من فساد وذلك بتجريمه أفعال مختلفة لجرائم الفساد تشكل جرائم في مجال الصفقات، أوردها في المادة 09 وما بعدها من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المعدل والمتمم<sup>(4)</sup>، إذ يبدو أن المشرع تشدد في التذكير بأهم مبادئ الصفقات العمومية، مُركزا على مبدأ الشفافية في

---

1 - سلامي ميلود، لكل شهرزاد، الفساد في الصفقات العمومية والجهود الوطنية في مكافحة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 02، السنة 2021، ص 588.

2- مختار شبيلي، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2012، ص 43.

3- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 299.

4- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50.

الإجراءات وعلانية المعلومات وقواعد المنافسة الشريفة<sup>(1)</sup>، هادفاً من ذلك المحافظة على نزاهة الصفقات العمومية.

والمتمثل في السياسة التشريعية، من خلال هذا القانون نجد السمات الواضحة للتصدي للفساد تتمثل في تحديد صور إجرامية في مجال الصفقات العمومية تتمثل فيما يلي:

#### أ- جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:

نص عليها المشرع في المادة 26 من قانون 06-01، وهي أن يُعطي المتعامل للمترشح صفقة غير مبررة ودون مراجعته ودون مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل<sup>(2)</sup>، وتأخذ الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية صورتين عملاً بنص المادة المذكورة وهما "المحاباة" و"استغلال نفوذ الأعوان العموميين" للحصول على امتيازات غير مبررة، فتمتد إلى خرق أحكام التشريع والتنظيم في الصفقة وكذلك الملحق فإن الموظف يتعرض للعقوبات المحددة قانوناً<sup>(3)</sup>.

نجد هذه الصورة ظاهرة منتشرة بصورة كبيرة في المجتمع الجزائري ولها آثار وخيمة اقتصادياً، حيث تهدر المال العام أو مال الشعب بغرض تحقيق امتياز غير مبرر للموظف أو أحد معارفه<sup>(4)</sup>، ويقصد عموماً بالامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، الامتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني، أي المتحصل عليها دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية<sup>(5)</sup>.

---

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 285.

2- نجار الويزة، المرجع السابق، ص 519.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 293.

4- نجار الويزة، المرجع السابق، ص 525.

5- أمحمدي بوزينة أمينة، مكافحة جرائم الفساد في القانون الجزائري، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، ولاية بومرداس، الطبعة الأولى، جويلية 2021، ص 105.

## ب- جريمة الرشوة:

تعتبر الرشوة من أكثر مظاهر الفساد انتشارا خاصة في الإدارة، باعتبارها سلوك تَعَوَّدَ عليه أغلب الإداريين الفاسدين، بحيث يساهم عدد كبير من الموظفين الذين تتربط اختصاصاتهم في العمل ببعض مصالح الجماهير، في رسمون السبيل الذين يسيرون فيه ولا يكشف عن أعمالهم<sup>(1)</sup>، وتعتبر جريمة الرشوة من جرائم ذوي الصفة، وفي مجال الصفقات العمومية واختلاس المال العام لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فاعلها صفة الموظف العام، وهي من هذه الناحية جريمة موظف عام<sup>(2)</sup>، بمعنى جريمة الموظف الذي أخل بواجبه وخان الثقة التي وضعت فيه حينما عهد إليه بأمانة المنصب العام<sup>(3)</sup>.

إن الرشوة في مجال الصفقات العمومية تمثل جريمة إذ تنطوي على استغلال الموظف لوظيفته على نحو يحقق له فائدة خاصة، وإتجاره بأعمال الخدمة التي يعهد إليه بالقيام بها للمصلحة العامة<sup>(4)</sup>، ولا شك أن هناك ممارسات واضحة للرشوة في هذا المجال ذلك أن موظفين الإدارة يمارسون صلاحيات واسعة بمناسبة تنظيم الصفقة وتحضيرها أو تنفيذها أو عقد ملحق بها.

لقد تم تحديد هذه الصورة من الإجرام الفاسد في نص المادة 27 من قانون 06-01، ومن خلال مدلول النص تتحقق جريمة الرشوة عندما يقبض

---

1- المرصفاوي صادق حسن، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، سنة 1991، ص 12.

2- فاديا قاسم بيضون، المرجع السابق، ص 35.

3- عادل عبد العزيز السن، "مكافحة أعمال الرشوة"، ندوة حول تطور العلاقة بين القانونيين والإداريين القطاع العام، ومكافحة الفساد المالي الإداري، مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي، يونيو 2008، الرباط، ص 393.

4- فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2009، ص 19.

أو يحاول الراشي أن يقبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها من قبل الموظف بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

والمدقق في سياسة المشرع للتصدي للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية أنه انتهج مسلكا نبيلاً من باب الوقاية من الفساد، بنصه على عقوبات مشددة على أن تصل عقوبة جريمة الرشوة إلى 20 سنة حبس وغرامة بقيمة عشرون ألف 20.000.000 دج، هذا ولقد أكد على النطاق الواسع للتجريم الذي يتضمن العقوبات بمجرد المحاولة وفي أي مرحلة تكون عليها الصفقات العمومية لتشمل حتى العقود والملاحق، بالإضافة أنه قصد الموظف العام بمفهومه الواسع في مختلف القطاعات، وامتد التجريم لجهات كثيرة تستخدم المال العام، هذا يعد دليلاً على رغبة المشرع في إخضاع كل موظف عام وكل من يرتبط مع الإدارة بعلاقة في إطار قانون العمل لأحكام جريمة الرشوة<sup>(2)</sup>.

كما يطلق على هذه الجريمة تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية، وهي الجريمة التي كان ينص عليها قانون العقوبات بموجب أحكام المادة 128 مكرر 01 منه والملغاة بموجب قانون الوقاية من الفساد، وتعتبر من جرائم المتاجرة بالوظيفة<sup>(3)</sup>، ويتمثل النشاط الإجرامي لجريمة الرشوة في

---

1- خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، سنة 2017، ص 28.

2- محمد سامي العواني الأحكام العامة لجرائم العدوان على المال العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2013، ص 196.

3- أمحمدي بوزينة آمنة، مكافحة جرائم الفساد في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 129.

مجال الصفقات العمومية، بقبول هدايا أو الحصول على وعود أو هبات أو أي امتيازات أخرى أيا كانت بصورة مباشرة أو غير مباشرة (1).

### ت - جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

يطلق على هذه الجريمة في التشريع الفرنسي مصطلح "جنحة التدخل"، كما يطلق عليها في إطار التشريع المصري مصطلح "جريمة التربح" (2)، وبمطالعة لنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد نجد أن المشرع جرم فعل الحصول على فوائد نتيجة إبرام مناقصة أو مزيدة، وهذا من جانب من ثبت وقت ارتكابه للجريمة تمتعه بالصفة القانونية كونه مديراً أو مشرفاً بصفة كلية أو جزئية للصفقة (3)، ويقصد بالإشراف، الإشراف المزور بسلطة كافية تسمح للموظف بمزيد من التدخل في العمليات أو المعاملات التي تهم الدولة والمؤسسات التابعة لها (4).

واستناداً إلى ذات المادة يظهر لنا جوهر الجريمة هو استغلال الجاني أعمال الوظيفة والمهام المكلف بالقيام بها والتي يختص بأدائها، وذلك تحقيق ربح ومنفعة غير مستحقة له (5)، ولا اشتراط أن يكون الموظف مختصاً وحده بكل العمل الذي أخذ منه الفائدة أو تربح منه وإنما يكفي أن يكون مختصاً بجزء منه أيا كان قدره (6).

---

3- Larguier Jean, Larguier Anne-Marie, droit-pénal spécial, 11ème édition, Dalloz, paris, France, 2000, p334.

2- أمحمدي بوزينة آمنة، "أساليب الكشف عن جرائم الصفقات العمومية في ظل القانون 06-01"، الملتقى الوطني السادس حول "دور الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المدينة، يومي 20 و21 ماي 2013، ص 20.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 296.

2- Larguier Jean, larguier Anne, op.cit. 341.

5- زوزو زولبيخة، المرجع السابق، ص 180.

6- فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 256.



## ثانيا- ملامح حماية الصفقات العمومية من الفساد:

لعل انتشار الجرائم التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية يعد من التّحديات التي تقف في مواجهة تطور وازدهار الاقتصاد الوطني، خاصة وأن هذه الجرائم بكل صورها تشكل اعتداء على المال العام وانتهاكا واضحا للمصالح الاقتصادية، ويمكن القول أن الوجه الجديد لهذا الإجراء كشف عن فداحة الأنشطة غير مشروعة والانحرافات المالية التي تفاقمت حتى مست جميع مستويات الفساد مما ينتج عنه اهدار الموارد الاقتصادية للدولة بسبب سوء استخدام المال العام والانفاق غير القانوني، ويبقى مرتكبه غير آبهين لا بالحدود ولا بالسلطات ولا بالقوانين.

وأحسن سبل لمواجهة هذا النوع من الجرائم على المستوى الوطني لا يكمن في رسم سياسة جنائية وطنية قاعدتها التشريعات التجريبية، وإنما تفعيل هياكل وقائية متخصصة يكون لها دور فعال تعمل بما يضمن الحد من الفساد والوقاية منه في ظل التحولات الجيوسياسية والاقتصادية العميقة على المستوى العالمي، فإجراء الصفقات العمومية والفساد فيها أصبح يمثل خطرا حقيقيا يهدد الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي لدول العالم<sup>(1)</sup>، منها دولة الجزائر التي صنفت حسب مدركات الفساد في تقارير منظمة الشفافية الدولية لعام 2003، في المرتبة 88 عالميا ضمن 133 دولة، تم إدراجها في القائمة مستوى الفساد فيها مرتفع بشكل ملحوظ، وتعتبر الرشوة واستغلال النفوذ من أهم مظاهر السلوكيات الفاسدة في الدولة<sup>(2)</sup>.

---

1- محمد إبراهيم الدميثي، "جرائم الأموال في ظل العولمة"، -آفاق اقتصادية جديدة البيان "الإماراتية"- مقال منشور بتاريخ 13 أبريل 2000.

2- حياة صغير وبنونس قرواط، "الأبعاد المختلفة للعلاقات بين غسل الأموال والاقتصاد الرسمي وغير الرسمي" -دراسة حالة الجزائر، ملتقى وطني مكافحة تبيض الأموال في المؤسسات المالية الجزائرية، - الواقع والتحديات- يومي 04 و05 مارس 2013، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص 9.

لقد أخذ الإجراء المالي والفساد في جرائم الصفقات العمومية حجماً وأبعاداً لا يستهان به، أملت ضرورة اتخاذ تدابير واقية للحد من هذه الجرائم، فكان تدخل المشرع الجزائري جديداً في إعادة تنظيم هذه الجرائم التي كانت مجرمة في قانون العقوبات، ونهج نهجا مميزا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 بإقراره قواعد وتدابير وقائية شكلت تنظيماً إجرائياً فعالاً لمواجهة خطورة هذه الجرائم ويحقق إمكانية كشف المخالفين وأبطال الفساد.

فضلا على تكريسه لهيئات وطنية، كل هيئة بإمكانياتها البشرية والفنية أناط بها المشرع مهمة تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لترسيخ ثقافة مكافحة الفساد من خلال مهامها الرئيسية وأدوارها المختلفة، التي تتوضح من خلال إعطاء برامج وتقديم اقتراحات وتوجيهات يعكس ذلك على تجسيد مبادئ القانون ويعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية.

### 1- التأكيد على مبادئ إبرام الصفقات العمومية في قانون الوقاية من الفساد:

نص قانون تنظيم الصفقات العمومية الجزائري على أنه لضمان الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات<sup>(1)</sup>، ولتحقيق هذه المبادئ أقر المشرع تدابير مختلفة لتقييد الممارسات غير قانونية، كما أنه في ضوء مختلف النصوص الواردة في هذا التنظيم وضّح على الأخص شروط وحالات منح الصفقة بكل إجراءاتها والتي يراها بأنها كفيلة لتعزيز قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

لا شك أنه لا يمكن معرفة درجة الخطورة لجرائم الصفقات العمومية ومدى انتشارها بشكل دقيق، ذلك أن معظم هذه الجرائم تتسم بطابع السرية والخصوصية، يضاف إلى ذلك أن للفساد آثار سلبية جسيمة على النظام المالي والاقتصادي

1 - أنظر: المادة 5 من المرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- سعاد تونسي، المرجع السابق، ص 74.

المحلي منه والدولي، وهذا ما يستوجب توفير الحماية المسبقة والضرورية للأموال العامة بما يعزز فعالية الوظيفة الإدارية ويحمي أخلاقياتها وقيمها المختلفة من الفساد، وبهدف تشجيع الاستعمال الصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية والكشف عن كل التجاوزات المالية واقتراح وسائل علاجها<sup>(1)</sup>.

واعتباراً لذلك، فإن مواجهة خطر الفساد كانت من الانشغالات الأساسية للمشرع، إذ أُلزم على تأكيد العمل بالمبادئ التي أقرها قانون الصفقات العمومية، كما أنه يُشدد على تطبيق قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة في الصفقات العمومية ضمن قانون رقم 06-01 للحد من الانحرافات والتجاوزات أو خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم إبرام هذه الصفقات، خصوصاً أثناء مرحلة الإبرام باعتبارها أهم مرحلة فيها<sup>(2)</sup>.

الحقيقة أن الفساد الإداري والمالي وصلته بالصفقات العمومية أمر خطير للغاية يضرب بأسس الحكم الراشد، فتارة يظهر في صورة إساءة استغلال السلطة لتحقيق مصالح ليس للمصالح العام، وأحياناً يأخذ شكل عدم الشفافية في ترسية العقود الحكومية عن طريق التزجج أو إعطاء منفعة لغير مستحق، أو تلقي رشاي، أو اختلاس المال العام والاستيلاء عليه إلى آخره من مظاهر الفساد التي لا يمكن حصرها في هذا السياق<sup>(3)</sup>، ومن هنا ركز المشرع على ضرورة احترام المبادئ التي تقوم عليها الإجراءات في تنفيذ مشاريع الدولة، ووضح مسعاه من محتوى نص المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد<sup>(4)</sup>، المضمن فيها قواعد الشفافية والنزاهة في إبرام هذه الصفقات أو المشاريع وهي:

---

1- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 299.

2- سلامي مليود، الكاحل شهرزاد، المرجع السابق، ص 534.

3- محمد سامي العوافي، المرجع السابق، ص 460.

4- أنظر: المادة 9 من قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

## أ- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية:

مفاد هذه القاعدة هو إعطاء الفرصة لكل الراغبين في التعاقد متى توافرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة، وذلك تدعيماً لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع المناقصة<sup>(1)</sup>، خصوصاً وأن العلانية هي عنصر أساسي لقاعدة الشفافية.

## ب- الإعداد المسبق لدفتر الشروط:

حفاظاً على المال العام وشفافية ونزاهة انتقاء المتعاملين مع الإدارة تعمل هذه الأخيرة على توضيح موضوع الصفقة وشروطها، والوثائق المطلوبة من المترشحين، ومعايير انتقاء المتعاقد<sup>(2)</sup>، حيث يكون إعداد الدفتر خطوة إلزامية والتي تعد بمثابة "عقد بنود" تلتزم به الإدارة قبل الدعوة إلى إبرام الصفقة.

## ت- ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقة العمومية:

أوجب القانون كل متعهد وطني أو أجنبي يرغب في الترشح للحصول على الصفقة أن يدرج ضمن العرض تصريح خاص بالنزاهة، بهدف تعزيز قواعد النزاهة ومكافحة كل الأفعال غير أخلاقية وغير النزيهة،<sup>(3)</sup> ويستمد التصريح بالنزاهة إطاره القانوني المرجعي من القانون رقم 06-01، وبموجب التصريح يلتزم المشترك المتعاقد بعدم اللجوء إلى أي تدخل غير شريف، وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام يسجل في القائمة السوداء لاستبعاده من بيئة التعامل وتتخذ التدابير اللازمة إزاءه<sup>(4)</sup>.

---

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقاً لأحكام المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 153.

2\_ فريدة مزياني، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 2، سنة 2014، ص 10.

3- سلامي ميلود، لكحل شهرزاد، المرجع السابق، ص 535.

4- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 274-275.

### ث- الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد:

تلتزم الإدارة بتطبيق قواعد تنظيم الصفقات ولا يمكن لها اختيار المتعاقد بصورة عشوائية أو دون دراسة الملفات المقدمة من طرف المتعاملين بكل موضوعية، مع وجوب اعتمادها في اختيار المتعاقد على نظام التقييد دون محاباة أو تفضيل تفاديا لأي شبهة لها وضمانا لحسن سير المال العام وتحقيق المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

### ج- حق المترشح في الطعن بسبب عدم احترام قواعد إبرام الصفقات:

لاشك أن هذا الحق وما يتضمنه من هدفين متكاملين الأول: هو حماية مبدأ المساواة أمام القانون، والمساواة أمام الإدارة في هذا السياق تقضي كل تفضيل في إسناد أو منح الصفقة، والثاني هو وسيلة قانونية في يد المترشح يحتج على الاختيار الذي قامت به الإدارة وعدم نزاهتها<sup>(2)</sup>.

### 2- مدى أهمية الهيئة الوطنية ومجلس المحاسبة كهيئات نموذجية

#### تتصدى للفساد:

تجسيدا لالتزامات دولة الجزائر تجاه الأمم المتحدة وتقوية للمؤسسات الوطنية لترسيخ ثقافة مكافحة الفساد، كرس المشرع الجزائري للوقاية من جرائم الصفقات العمومية آليات وقائية تحد من انتشار هذه الجرائم ومنع الفساد، وتعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومجلس المحاسبة من المؤسسات الرئيسية في نجاح السياسات الإصلاحية، وكهيئات خاصة تتولى تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمواجهة الفساد برقابة مدى مطابقة العمليات المالية والمحاسبية والمراقبة الصارمة للصفقات العمومية بغرض متابعة مظاهر الفساد المالي بكل أشكاله.

---

1- بوتهلولة شوقي، "حماية الصفقات العمومية من جرائم الفساد على ضوء قانون الوقاية من الفساد"، الملتقى الوطني حول التصدي الجزائري والمؤسساتي للفساد في الجزائر، جامعة قلمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 65.

2- أنظر: المادة 82 من المرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

## أ- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(1)</sup>:

تعتبر عملية إنشاء هيئة إدارية مستقلة نموذج ونمط لضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية<sup>(2)</sup>، كما تعتبر هذه الهيئة ثمرة تبني تشريع خاص للوقاية من الفساد التي أناط بها المشرع مهمة تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، ويمكنها أن تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد عن طريق تقديم توجيهات استشارية<sup>(3)</sup>.

ولعل تمتع هذه الهيئة بنوع من الاستقلالية قد يظفرها من القيام بمهامها الموكلة إليها دون رقابة رئاسية أو الرجوع إلى سلطات أخرى لأخذ تصريح، وبالأخص تشكيلتها المميزة بمديرية خاصة بالوقاية والتحقيقات والتقييم، هذا إلى جانب مهامها ذات الطابع الاستشاري في تقديم واقتراح تدابير للوقاية من الفساد، وأهم من ذلك أنها تقوم بإعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة بمصالح المجتمع الأساسية الناجمة عن الفساد<sup>(4)</sup>.

## ب- مجلس المحاسبة:

يعد مجلس المحاسبة مؤسسة عليا تتولى المراقبة المالية اللاحقة لمالية الدولة وللمالية السلطات المحلية والمؤسسات العمومية<sup>(5)</sup>، وهو من أهم المؤسسات الرقابية التي أولاها المشرع الجزائري أهمية لمنع الممارسات الفاسدة ومعاينة كل المتورطين في إبرام صفقات مشبوهة، ويتضح الدور الهام للمجلس في مجال

---

1- أنظر: المادة 17 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، المرجع السابق.

2- زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص 245.

3- نادية عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 193.

4- أنظر المادة 20 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

5- أمحمدي بوزينة آمنة، مكافحة جرائم الفساد في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 285.

الصفقات العمومية من خلال صلاحياته في رقابة العمليات المالية والمحاسبية لتقييم تسيير المصالح<sup>(1)</sup>، ويكون تدخله بصفة خاصة على النحو التالي:

• العمل في مدى ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة.

• تحديد الغاية التي من أجلها تم إبرام الصفقة والتحقق من مدى تنفيذ

مشروع الصفقة.

• مراقبة إبرام الصفقة وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد، ومراقبة تحديد

وتوقيع الصفقة وكذا مراقبة تنفيذها وإنهاءها<sup>(2)</sup>.

• يحق لمجلس المحاسبة المطالبة بالاطلاع على كل الوثائق التي من

شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية، ومنع كل الممارسات الفاسدة

وأشكال التلاعب المالي التي قد ترتكب<sup>(3)</sup>.

وبصفة عامة يكون لمجلس المحاسبة الرقابة عن الأخطاء والمخالفات التي

تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية والتي تلحق ضررا بالخرزينة

العامة<sup>(4)</sup>، كما يلاحظ أن رقابته على الصفقات العمومية تعتبر أمرا مفروضا إذ

أصبح من الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد في الجزائر، ويتضح ذلك من تعليمة

رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009 المتعلقة بتفعيل آليات مكافحة الفساد والتي

نصت على ضرورة تنشيط دور المجلس في مجال محاربة الفساد، واستجابة لهذه

التعليمة عدل المشرع قانون مجلس المحاسبة بموجب الأمر رقم 10-02<sup>(5)</sup>، بغية

---

1- أنظر: المادة 55 من أمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يونيو 1995، يتعلق بمجلس

المحاسبة، ج. ر. ج. ج. عدد 39 معدل ومنتم بأمر رقم 02/10 المؤرخ في 01 سبتمبر 2010،

ج. ر. ج. ج. عدد 50 سنة 2010.

2- زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 286.

3- أمحمدي بوزينة، المرجع السابق، ص 247.

4- سلامي ميلود، لكحل شهرزاد، المرجع السابق، ص 543.

5- أمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، المرجع السابق.

تفعيل دور المجلس في التصدي لظاهرة الفساد، وكان مقصده الأساسي منع كل صور التلاعب المالي التي قد ترتكب.

### خاتمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أكثر المواضيع ارتباطا بالواقع السياسي والاقتصادي، كونها مجالا استراتيجيا للإنفاق العام وتنفيذ مشاريع الدولة لتجسيد البرامج التنموية، حيث تكلف الصفقات العمومية اعتمادات مالية ضخمة بحكم تنوع هيئات الدولة وتعدد الخطط الاستثمارية، لهذا أولاهها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بوضعه إطار ناظم خاص بإبرامها، لا سيما نجد أنه نص على آليات تشريعية وقانونية التي من شأنها الحد من جرائم الفساد في قطاع الصفقات العمومية التي أصبحت اليوم عبئا ثقيلا على الخزينة العمومية جراء تفاقم هذه الجرائم، وتأثيراتها السلبية على مستوى مختلف إدارات الدولة.

### التوصيات:

- 1- ضرورة إعادة النظر في أدوات ضبط الرقابة من خلال تطوير آليات قوية لكشف التجاوزات المالية التي تحدث على مستوى مختلف إدارات الدولة.
- 2- تفعيل مهام المراقب المالي وإعطائه صلاحيات أوسع لتمكينه من اتخاذ أي إجراء مناسب حال اكتشافه تجاوزات خطيرة، مثلا حق رفع قضايا في حالة اكتشاف مخالفة لأحكام الصفقات العمومية.
- 3- الحاجة إلى تدابير عملية والعمل حقيقة بالنصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية والصرامة في تطبيقها حتى تظهر فعالية هذه النصوص في سياق الحد من أي محاولة استغلال أو هدر المال العام من قبل موظفو المصالح المتعاقدة.
- 4- ضرورة تطوير السياسة الداخلية والضوابط بما في ذلك تعيين مسؤولين نظاميين على مستوى الإدارة مختصين في مجال الصفقات العمومية لضمان فعالية إبرام الصفقات عند اختيار المتعاقد.



5- يجب على السّطات الإدارات المعنية الاهتمام بتكوين وانتقاء أعضاء لجنة الصّفات العمومية على مستوى الإدارات والتأكد من توفر فيهم مقاييس العلم والخبرة في مجال الصّفات العمومية، وذلك بهدف تمكينهم من فهم وتطبيق القوانين بشكل صحيح وفعال ومن أجل الحفاظ على نزاهة الصّفات العمومية.

## مقاربة المشرع الجزائري في التصدي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

د. زعادي محمد جلول

أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة البويرة

### الملخص:

الفساد ظاهرة أرقّت ولا تزال تورق أعضاء المجتمع الدولي، وذلك لارتباطها الوثيق بالفرد الذي يعتبر أساس قيام وانتشار هذه الظاهرة السلبية من عدمه، فإذا صلح وثبتت القيم الأخلاقية في نفسه وسلوكه قلت وانحصرت في أضيق الحدود، أما إذا انعدم الوازع الديني فيهم، وانعدمت الأخلاق انتشرت هذه الظاهرة وتعرزت في المجتمع، وهو الأمر الذي يفسر الصعوبة التي تواجهها الدول في التخلص من هذه الظاهرة، أو الحد من آثارها.

ومن هذا المنطلق لم يكن من الغريب أن تولي الدول أهمية بالغة في القوانين التي سنتها في هذا الصدد على الجانب الوقائي، مفضلين تفادي هذه الظاهرة وآثارها قبل وقوعها نظرا لمساسها بالمصلحة العامة للأفراد، وبالتبعية لمصلحة الدولة التي تواجه عقبات جمة في سبيلها نحو تحقيق التنمية.

### الكلمات المفتاحية:

الفساد، الصفقات العمومية، التشريع الجزائري، التدابير الوقائية، الموظف العام، الرشوة.

### مقدمة:

تمثل مكافحة الفساد إحدى أهم التحديات التي كان على أعضاء المجتمع الدولي رفعها خلال السنوات الأخيرة، ولا تقل الخطورة المنجرة عن الفساد عن تلك الناجمة عن النزاعات المسلحة في حد ذاتها. وبالفعل، يجمع أغلب المختصين في مجال مكافحة الفساد على أن الظاهرة قد انتشرت بشكل واسع في مختلف الدول،

أيا كانت درجة تطورها، سواء الدول المتقدمة، أو الدول النامية، أو حتى الدول الفقيرة، هذه الأخيرة التي عانت ولا تزال تعاني من آثاره الوخيمة، بحيث أنها لا تقتصر على مجال واحد فحسب، وإنما تمتد لتشمل مجالات مختلفة؛ إذ تنطوي هذه الظاهرة على تحويلٍ لرؤوس أموال من هدفها الأصلي، والمتمثل في غالب الأحيان في تحقيق المصلحة العامة نحو هدف غير أخلاقي متمثل في خدمة المصلحة الشخصية لفرد أو مجموعة محصورة من الأفراد، فيحرم المواطنون من مواد وخدمات أساسية كان من المفترض أن يحضوا بها، فيحرمون من الخدمات الصحية نتيجة غياب العتاد أو الأيادي المختصة، كما يحرم أولادهم من التعليم نتيجة غياب العتاد المدرسي والأساتذة المؤهلين، بل وأكثر من ذلك تعرض حياتهم للخطر نتيجة غياب هياكل قاعدية آمنة مثل السكنات الاجتماعية والطرق التي يخضع إنشائها لصفقات عمومية يتم تحويلها للأفراد الأكثر كفاءة، وبأقل تكلفة ممكنة، إلا أن تعرض الجهات المختصة بمنح الصفقات للفساد بقبولهم رشاًوى مقابل منح الصفقة العمومية يحمل الفائز بالصفقة إلى إنجاز المشروع الذي خول به من خلال استعمال مواد أقل تكلفة وغير متطابقة مع معايير الجودة المستلزمة في مثل هذه المشاريع الضخمة.

وأمام الخطورة التي ينطوي الإقدام على هكذا نوع من السلوك حُمل المشرع الجزائري كغيره من نظرائه عبر العالم على إعداد ترسانة قانونية تتناول هذا الموضوع بالدراسة في أدق ثناياه، محدد الأشكال التي يتجسد فيها الفساد، ومحدد العقوبة التي تقابل كل شكل، ومستكملاً السياسة الوقائية والردعية التي تبناها في مختلف القوانين المشكلة لبنيان التشريع الجزائري، وذلك بشكل ما يمكن أن نلاحظه مثلاً في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006، أو حتى في القانون الجنائي الجزائري أو قانون الإجراءات الجزائية.

## أهمية الدراسة:

تتطوي الدراسة الراهنة على أهمية يمكن أن نستخلصها من العناصر التالية:  
- تمثل الصفقات العمومية إحدى بؤر الفساد التي أرقّت ولا تزال تورق أعضاء المجتمع الدولي في إطار سياستها لمكافحة ظاهرة الفساد رغم الضمانات التي أحاطتها بها، وتكمن أهمية هذا النوع من العقود في كونها تتطوي على مبالغ ضخمة، وتتمحور حول مشاريع تمس المصلحة العامة للدولة، ولكونها كذلك فإن تعرضها للفساد قد يمس باستقرار الدولة في حد ذاتها؛

- تمثل ظاهرة الفساد إحدى العوائق الأساسية التي تعترض طريق التنمية في أي دولة، وذلك بتحويل اتجاه رؤوس الأموال من الصالح العام نحو المصلحة الشخصية، مضرا بذلك بمستقبل الأفراد الذين يحرمون من خدمات أساسية، ويمس بقاء الدولة في حد ذاتها، خاصة إذا تغلغل إلى أعلى طبقات الدولة.

## أهداف الدراسة:

تصبو الدراسة الراهنة لتحقيق جملة من الأهداف، لعل أهمها:  
- رسم معالم المفاهيم الأساسية للدراسة مثل الصفقات العمومية، أو ظاهرة الفساد، وذلك بالرجوع إلى النصوص القانونية الوطنية والدولية ذات الصلة؛  
- بيان طرق تأثير مجال الصفقات العمومية بظاهرة الفساد، مبينين أسبابها، وسبل انتشار الفساد في هذا المجال؛

- تسليط الضوء على الاستراتيجية المتبناة محليا للتصدي لظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، كاشفين عن التدابير الوقائية والتدابير الردعية التي ينطوي عليها القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006.

## الإشكالية:

من خلال ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:  
ما مدى فعالية الترسانة القانونية الخاصة بالتصدي لظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري؟

## تقسيم الدراسة:

ارتأينا تقسيم الدراسة الراهنة إلى محورين متكاملين، نتعرض في المحور الأول للإطار المفاهيمي للموضوع محل الدراسة، والإشارة في هذا الصدد تكون لمفهوم الصفقات العمومية وظاهرة الفساد، والعلاقة التي تجمع بينهما، ثم نبين في إطار المحور الثاني التدابير التي تبناها المشرع الجزائري في إطار القانون 06-01 للتصدي لهذه الظاهرة، سواء في شكلها الوقائي، أو الردعي.

## المنهج المتبع:

اعتمدنا في إعداد هذه الدراسة على مجموعة من المناهج العلمية لعل أهمها: **المنهج الوصفي** الذي يتلاءم والشطر النظري للدراسة، ولا سيما ما يتعلق بسرد التعاريف المنسوبة للصفقة العمومية أو ظاهرة الفساد، كما تم الاعتماد على **المنهج المقارن** فيما يخص مقارنة المقاربات التي تبنت عليها هذه الدولة أو تلك فيما يخص المعنى المنسوب لظاهرة الفساد، في حين يوظف **المنهج التحليلي** فيما يخص تقييم مدى فعالية الترسانة القانونية المتبناة للتصدي لظاهرة الفساد.

## المبحث الأول

### الإطار المفاهيمي لجريمة الرشوة في إطار الصفقات العمومية

تمثل الصفقات العمومية إحدى الأدوات الرئيسية التي تعتمد عليها الإدارة الجزائرية كغيرها من الأجهزة الإدارية في الدول الأخرى من أجل إنفاذها مهامها ذات الصلة بتحقيق المصلحة العامة عندما تستلزم المشاريع التي تكون بحاجة إليها إنفاق مبالغ ضخمة، فيفترض القانون الجزائري أن يتم اختيار الجهة التي تظفر بالصفقة العمومية عن طريق وسائل شفافة ذات طابع حيادي يضع المشاركون في إطاره نصب أعينهم تحقيق المصلحة العامة باختيار المشروع الأقل ثمننا والأعلى جودة.

وعلى الرغم من كون الصفة العمومية أداة منتشرة في التشريع الجزائري، إلا أنها تبقى مسألة مثيرة للجدل على المستوى الفقهي بخصوص طبيعة الصفة العمومية، أو حتى التعريف المنسوب لعناصرها المختلفة، والذي تباين على الصعيدين الفقهي والقانوني (المطلب الأول)، وهو الأمر الذي يقتضي بدوره تحديد أركان هذه الجريمة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### عناصر جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

يمثل ضبط المفاهيم إحدى الخطوات الأساسية التي يقع على المشرع الإقدام عليها إذا كان يهدف لحصر الظاهرة المراد دراستها بشكل دقيق، فالغموض الذي قد يحوم حول مصطلح أو آخر قد يؤدي إلى استغلاله من قبل أي جهة من أجل إحداث الأضرار بالغير من دون التعرض لأي مساءلة كانت، وبالتبعية إفراغ القانون من الهدف الذي وجد من أجله، ألا وهو تنظيم العلاقات بين الأفراد، وحمايتهم من التجاوزات التي قد يتعرضون لها، والتي تمس حقوقهم الأساسية، وهو الأمر الذي يفسر العناية البالغة التي أولاهها المشرع الجزائري في تسليط الضوء على المتغيرات المختلفة التي تنطوي عليها جريمة الرشوة في إطار الصفقات العمومية.

تقتضي دراسة هذا الشرط الإشارة إلى تعريف الصفة العمومية في التشريع الجزائري، والذي اعتمد عليه الفقه لتوضيح معالمه (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى تعريف جريمة الرشوة (الفرع الثاني)، ورسم العلاقة بين هذه الأخيرة والصفة العمومية (الفرع الثالث).

## الفرع الأول تعريف الصفقة العمومية

عمد المشرع الجزائري في كل مرحلة من مراحل تطور الدولة تخصيص أشطر في القوانين المختلفة ذات الصلة التي سنها في مجال تنظيم الصفقات العمومية لتعريفها، هذه الأخيرة التي أقامها كإحدى أهم الأدوات الموضوعية تحت تصرف الأجهزة الإدارية من أجل تنفيذ مهامها ذات الصلة بتحقيق المصلحة العامة، أكان ذلك في إطار النظام الاشتراكي، وذلك في سياق المنعرج الرأسمالي الذي حملت السلطات الجزائرية على خوضه في نهاية الثمانينات من القرن الماضي. وبالفعل يلاحظ من استقراء مختلف النصوص الصادرة بهذا الشأن تطابقها في المعنى، وتباينها في الدقة، فالإشارة تكون في البداية للفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر 67-90<sup>1</sup> التي جاء فيها ما يلي: "أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمولات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية، قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، أما في سنة 1982 تغيرت التسمية المنسوبة للصفقات العمومية، غير أن معناها لم يتغير، حيث أكد المشرع الجزائري في المادة 4 من المرسوم رقم 82-145<sup>2</sup> بأن: "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق شروط واردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات". أما سنة 1991 تميزت بالعودة إلى

- 
- 1- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 يونيو سنة 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 يونيو سنة 1967.
  - 2- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 الموافق 10 أبريل سنة 1982 ينضم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر بتاريخ 13 أبريل سنة 1982.

التسمية الأصلية، سواء في عنوان المرسوم التنفيذي، أو في نص المادة 3 التي تتضمن تعريفا للصفقات العمومية، حيث جاء فيها ما يلي: "الصفقات العمومية، عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"<sup>1</sup>.

انطلاقا من سنة 2002، وبالتحديد في إطار المرسوم الرئاسي 02-250<sup>2</sup>، أدرج المشرع الجزائري موضوعا جديدا لتشمله الصفقات العمومية، والمتمثل في الدراسات، وثبت على هذا الموقف في المرسوم الرئاسي 10-236<sup>3</sup>، وقد ورد نص المادتين متطابقتين، حيث ورد في نص المادة 4 مثلا من هذا الأخير بأن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة".

تطرق المشرع الجزائري لتعريف الصفقات العمومية آخر مرة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247<sup>4</sup>، وأشار في سياقه لأول مرة للطرف الثاني في الصفقة العمومية، ألا وهم المتعاملين الاقتصاديين، وأورد في المادة 2 منه ما يلي:

---

1- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 9 نوفمبر سنة 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر سنة 1991.

2- مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادر بتاريخ 28 يوليو 2002.

3- مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2010.

4- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.



"الصفات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات".

## الفرع الثاني

### تعريف الرشوة

تعددت التعاريف القانونية المنسوبة للرشوة وتباينت في درجة دقتها. وعلى الرغم من الاختلاف التعابير المعتمد عليها في هذا النص أو ذلك، إلا أنها تفيد معنى واحد. ومن الأمثلة التي يمكن تقديمها في هذا الصدد المعنى المنسوب مثلا للرشوة في القطاع الخاص في سياق اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، والذي ورد فيه ما يلي: "وعد أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته،

ب- التماس أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية مستحقة، سواء لصالح الشخص نفسه أو لصالح شخص آخر، لكي يقوم ذلك الشخص بفعل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته"<sup>1</sup>، أما على المستوى الإقليمي، فالمثال يضرب باتفاقية القانون

---

1- المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة والمعروضة للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 55 المؤرخة في 15 نوفمبر 2000.

الجنائي بشأن الفساد لسنة 1999 التي يعرف فيها ارتشاء الموظفين العموميين الوطنيين مثلا بأنه: "قيام أي من موظفيها العموميين عمدا باقتراح أو عرض أو إعطاء أي مزية غير مستحقة، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لنفسه أو لأي شخص آخر، للقيام أو الامتناع عن القيام بعمل عند مزاوله الوظائف المنوطة به"<sup>1</sup>، وذات الأمر يلاحظ بالنسبة للبروتوكول الإضافي لاتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد لسنة 2003 التي تعرف مثلا ارتشاء المحكمين المحليين بأنه: "كل وعد، أو عرض، أو إعطاء لرشوة، من أي شخص، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من أجل أي امتياز غير مستحق لمحكم يمارس مهامه في إطار القانون الوطني للتحكيم لذلك الطرف، سواء للمحكم نفسه أو لأي شخص آخر، لكي يقوم أو يمتنع عن القيام بفعل ما أثناء ممارسة مهامه بشرط أن يقوم بذلك متعمدا"<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلقد تعرض لهذه المسألة في المادة 25 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>3</sup>، وتعرض للرشوة بصورتها الإيجابية والسلبية؛ فبالنسبة للأولى يعرفها بأنها: "كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، أما بالنسبة للثاني فيعرفه بأنه: "...طلب أو قبول، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

---

1- Article 2 from council of Europe, Criminal law convention on corruption adopted in Strasbourg, in 27 January 1999.

2- المادة 2 من البروتوكول الإضافي لاتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد، مجلس أوروبا، ستراسبورغ، سلسلة معاهدات مجلس أوروبا، رقم 191، 2003.

3- قانون رقم 01-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2006.

على الصعيد الفقهي تباينت التعابير المستعملة للدلالة على معنى الرشوة، فيعرفها مثلا (حاحة عبد العالي) بأنها: "إتجار الموظف العام في أعمال وظيفته، وذلك بتقاضيه، أو قبوله مقابل نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه"<sup>1</sup>، كما يرى (عبد الله بن راشد الشيدي) بأنها: "ذلك المقابل على ما له من قيمة مالية وحسب، بل كل ما يتم الإنفاق عليه بين الموظف والمراجع الذي يطلب تمرير معاملته بطريقة غير نظامية، سواء كان هذا مقابل مادي أو غيره"<sup>2</sup>، بل وتعرفها (حنان براهيم) بأنها: "دفع شخص أو مؤسسة مالا أو خدمة من أجل الاستفادة من حق ليس له، أو أن يعفي نفسه من واجب يقع عليه"<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث

#### العلاقة بين الرشوة وإبرام الصفقة العمومية

شهدت الجزائر خلال السنوات الأخيرة انتشارا واسعا لهذا النوع من الممارسات اللصيقة بظاهرة الفساد بسبب تضافر جملة من العوامل يمكن إرجاعها أساسا إلى عوامل اقتصادية متمثلة في المفارقة الموجودة بين الرواتب المتدنية للموظفين الذين يشرفون على عملية إبرام الصفقة العمومية والمبالغ الضخمة التي تنطوي عليها هذه الصفقات، كما يمكن الإشارة إلى العوامل الاجتماعية المتمثلة أساسا في غياب الوازع الديني لدى هؤلاء الموظفين، بل وجهلهم، وانعدام الوعي

---

1- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 140.

2- نقلا عن: حنان براهيم، "قراءة في أحكام المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 137.

3- المرجع نفسه، ص 137.

لديهم حول آثار مثل هذه الممارسات، بما يسهل عليهم اللجوء إلى هذا النوع من الممارسات، وتكون الإشارة في الأخير إلى العوامل السياسية، والمتمثلة في اللامبالاة التي تبديها السلطات العمومية فيما يخص هذا النوع من الممارسات، وانتشار سياسة الإفلات من العقاب، والتي أفضت على ندرة المتابعات القضائية المباشرة في حق المسؤولين الإداريين<sup>1</sup>.

تعرض المشرع الجزائري لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في إطار المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، وجاء فيها ما يلي: "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

## المطلب الثاني

### أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تعتبر الرشوة في إطار الصفقات العمومية من بين أهم الجرائم التي تناولها المشرع الجزائري بالدراسة في إطار القانون 06-01، وذلك نظرا لآثارها الوخيمة على المواطنين، وعلى الدولة في حد ذاتها؛ وبالفعل، فإن الصفقات العمومية،

---

1- إبراهيم توهامي، قراءة تحليلية في مضامين وأبعاد ودلالات الفساد الإداري في المؤسسات العمومية الجزائرية، ملحق وطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة، يومي 6 و 7 ماي 2012، ص 7.

ونظرا لتعلقها بمشاريع ضخمة مثل بناء السدود، أو الطرقات العمومية، أو حتى السكنات الاجتماعية، فإنها تمس بسلامة المواطنين بالدرجة الأولى، وتعرض حياتهم للخطر في حال إنجازها خارج المعايير المحددة لهذا المبتغى نتيجة تخصيص جانب من ميزانية المقاول مثلا لدفع رشاوى للمسؤولين المعنيين بمنحها، كما تمس بوجود الدولة من خلال التقيؤض من نموها الناجم عن انعدام ثقة المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب على حد سواء، ونشوزهم من استثمار أموالهم في الجزائر.

كان للمشرع الجزائري موقف راديكالي من هذه المسألة، فلم يقتصر على تجريم الرشوة في إطار الصفقات العمومية فحسب، وإنما جرم الرشوة بمختلف أشكالها، أكانت إيجابية أم سلبية. وحتى يوصف السلوك الصادر عن الجهاز الإداري بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية لا بد أن يتوفر على ثلاث أركان، تتمثل في: الركن المفترض (الفرع الأول)، والركن المادي (الفرع الثاني)، والركن المعنوي (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الركن المفترض

يقصد بهذا الركن أن يكون الشخص المتورط في هذا النوع من الممارسات موظفا عموميا، بل وأكثر من ذلك أن يكون من الموظفين الذين يكفون بالتحضير والتفاوض لإبرام الصفقات العمومية والعقود أو الملاحق باسم الدولة، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو تنفيذها، وذلك وفقا لمقتضيات نص المادة 2 فقرة ب من القانون 06-01<sup>1</sup>. هذا، ولم يحصر المشرع الجزائري فئة الموظفين في هؤلاء الأفراد الذين يتقلدون مناصب إدارية في المرافق العامة

---

1- راجع: المادة 2 فقرة ب من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

فحسب، وإنما جعلوها تمتد لتشمل موظفين تطرق إليهم بالتفصيل في إطار القانون 06-01، ألا وهم الموظفين ذوي المناصب التنفيذية، القضائية والإدارية، أكانوا مُعينين أو منتخبين بصورة دائمة أو مؤقتة، وأكانوا مدفوعي الأجر أم لا، وبغض النظر عن رتبتهُم أو أقدميتهم<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني الركن المادي

يشمل هذا الركن عدة أوجه التي تعبر عن اتجار الجاني بوظيفته واستغلالها، حيث يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من طرف الأشخاص المخولين قانوناً بإبرام الصفقات، وتقتضي الجريمة أن تتم بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بالصفقة باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها. هذا، وينقسم الركن المادي بدوره إلى عنصرين أساسيين، هما:

### أ- النشاط الإجرامي:

يتمثل في الوضع الراهن في قيام الموظف العمومي بالقبض أو محاولة القبض لمنفعة أو أجرة مهما كان نوعها، سواء لنفسه، أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالي تكون مناسبة تقديم الرشوة فيها محددة في تحضير أو إجراء مفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق. وعلى الرغم من الغموض الذي يكتنف نص المادة 27 المشار إليها أعلاه بفعل طابعها العام، فلم يحدد عناصر النشاط الإجرامي، إلا أن الرجوع إلى مختلف المؤلفات التي أصدرت بهذا الشأن تسمح باستخلاصها كما يلي:

---

1- راجع بهذا الخصوص: خالد شريفة، "جريمة الرشوة في الصفقات العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد الخامس عشر، 2012، ص ص 113-115.

## - الطلب:

يعرف الطلب بأنه ذلك التعبير الصادر عن الإرادة المنفردة للموظف في رغبته في الحصول على منفعة مقابل قيامه بالعمل الوظيفي أو الامتناع عن القيام به، ولا يهم أن تكون المنفعة لنفسه أو لغيره، ولا يهم أن تكون المنفعة مادية أو معنوية معروضة أو موعودة. والمهم في هذا المجال أن يصل الطلب إلى معرفة صاحب المصلحة، فقد ينفذ المرشحي العمل المطلوب منه وقد لا ينفذه، وقد يدفع له الرأشي هذه المنفعة كما قد لا يدفعها، فهذه الأمور هي ثانوية لأن الأصل أن تكون ماديات الجريمة قد تمت بطلب جدي، وفي حالة العكس أي إذا كان الطلب غير جدي لا تقوم الجريمة، ويمكن أن يصدر الطلب كتابة أو شفاهه، وقد يكون صريحا أو ضمنيا، فالشكل غير مهم وضروري بقدر ما يكون طلب المرشحي قائما وفعليا.

## - القبول:

هو تعبير صادر عن إرادة حرة، واعية، ومدركة بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة واستغلالها للمصلحة الخاصة. ويعبر الموظف من خلال هذه الإرادة عن موافقته لتلقي مقابل أدائه للعمل الوظيفي في المستقبل، ويجب أن يكون هذا القبول جديا، ولا يشترط فيه صورة معينة، فقد يصدر شفاهه أو كتابة أو ضمنا، ولكن في الواقع يصدر شفاهه وصراحة أو ضمنا، ونادرا ما يقع كتابة لتقادي الإثبات والإدانة. فبمجرد القبول الجدي من الموظف العمومي تتحقق جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

---

1- عادل مستاري وموسى فروق، "جريمة الرشوة السلبية (الموظف العام) في ظل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، 2009، ص 170-171.

## - الأخذ:

هو تسلم فائدة أو أجرة مقابل أداء العمل الوظيفي، ويتميز الأخذ عن القبول في أنه ينصب على ذات العطية لا على مجرد الوعد بها، كما أن الأخذ يفترض سلفا القبول، بل ويستوعبه.

ولم يحدد المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته طبيعة الفائدة أو الأجرة في جريمة الصفقات العمومية، فهي عموما لا تختلف عن الأجرة أو الفائدة التي يقبضها المرشحي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أدائه، فهي ما يدفع من رشوة أو عمولة إلى الموظفين من أجل تسهيل وتسريع عقد الصفقات لرجال الأعمال والشركات الأجنبية.

تتجسد الأجرة أو المنفعة في شكل مادي، يتمثل في غالب الأحيان في نقود كما هو الحال في غالب الحالات، أو في شيك يحتوي مبلغا ماليا، وقد تكون الأجرة أو المنفعة عمومية متمثلة في دعاية يقوم بها المرشحي للراشي بغرض فوزه مثلا في الانتخابات، أو دعم ترقيته في أحد المناصب التي يصبو لتقلدها<sup>1</sup>.

## ب- المناسبة:

لا يمكن أن تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية إلا إذا قبض الموظف العمومي أو حاول أن يقبض أجرة أو منفعة، وذلك في إطار التحضير، أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها. وبذلك فإن تلقيه الرشوة خارج هذا الإطار يخرج السلوك من دائرة التجريم.

---

1- وليد شريط ولعقون عفاف، "آليات مكافحة جريمة الرشوة في الصفقة العمومية في ظل أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والانسانية المعمقة، العدد السادس، 2019، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 333.



## الفرع الثالث الركن المعنوي

يقتضي قيام جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية توفر عنصرين أساسيين:

### أ- العلم:

يجب أن يعلم الموظف العمومي بأن ما يقوم به سلوك مجرم، ومخالف للقانون الوضعي الساري المفعول في الدولة التي يمارس مهامه في إطارها؛ وبتعبير آخر لا بد ان يكون على دراية بأنه يمثل إحدى المؤسسات العمومية في الدولة، وأنه يشارك في عملية التحضير لإبرام صفقة عمومية، أو مشارك في عملية إجراء المفاوضات لإبرام هذه الصفقات، وإذا انتفى علمه، انتفت الجريمة.

### ب- الإرادة:

لكي تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية لا بد أن يتوفر القصد الجنائي لدى الجاني، وبالأحرى إلى طلب الرشوة، أو قبول الرشوة، أو أخذ الرشوة، أما في حالة عدم توفر هذه الإرادة إلى ارتكاب هذا الفعل المجرم، فإن القصد الجنائي، وتنتفي الجريمة في نفس الوقت، كما يجب ألا تكون إرادة الجاني حرة وواعية تهدف إلى إتمام ماديات الجريمة، وتتجه إلى قبض العمولة، أو محاولة قبضها. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القصد الجنائي يستخلصه القاضي من ملاسبات كل قضية، كما أن إثباته يتم بكافة الطرق، أي عن طريق الكتابة، أو الشهود، أو القرائن، ويكون الحكم الذي يصدره في كل قضية من هذا النوع مسبباً<sup>1</sup>.

---

1- فوزية قدادرة، "دراسة قانونية لجرائم الفساد في إطار الصفقات العمومية-الآليات القانونية لمكافحتها في التشريع الجزائري"، مجلة مركز حكم القانون ومكافحة الفساد، المجلد 1، العدد 2، 2021، ص 3.

## المبحث الثاني

### التدابير المبرمجة لمجابهة جريمة الرشوة في الصفقات العمومية

أقدم المشرع الجزائري سنة 2006 على خطوة حاسمة لإنجاح سياسته الرامية لمكافحة الفساد، وذلك من خلال مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، ثم على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد<sup>1</sup>، والذي أستتبع على المستوى الوطني بتبني القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006، والذي تعرض لمسألة مكافحة الفساد في مختلف الأشكال التي يتجسد فيها على أرض الواقع، والإشارة في هذا الصدد تكون لمعالجته لمسألة الرشوة التي تعاني منها كافة القطاعات، بما في ذلك الأجهزة الإدارية الجزائرية التي يتعرض ممثلوها لهذا النوع من الآفات بقبولهم لهذه الرشاوى مقابل منح الصفقة العمومية لهذه الجهة أو تلك. وسطر المختصون في مجال القانون الجنائي أن آثار السلوك الإجرامي هذا لا تقتصر على الإدارة الجزائرية فقط، وإنما آثارها أكثر اتساعا لتشمل المواطنين والدولة برمتها.

وقد تعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة هو الآخر في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006، حيث تناولها بالدراسة، بدءاً بالإشارة إلى التدابير الوقائية لتحاشي هذه الآفة (المطلب الأول)، ثم إلى التدابير الواجب اتخاذها وذات الطبيعة الردعية (المطلب الثاني).

---

1- مرسوم رئاسي رقم 14-249 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق 8 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادر بتاريخ 21 سبتمبر سنة 2014.

## المطلب الأول التدابير الوقائية

عملا بمبدأ الوقاية خير من العلاج عمد المشرع الجزائري في إطار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006 على تخصيص حصة الأسد من التدابير الواجب اتخاذها للتصدي لجريمة الرشوة في إطار الصفقات العمومية للتدابير الوقائية، وذلك من خلال التركيز على العنصر البشري، وتوعيته، وتكوينه حتى لا يقع في متاهات الفساد. ولتحقيق هذا المبتغى برمج المشرع الجزائري مجموعة من التدابير ترمي لتفادي وقوع الجريمة من خلال إيلاء الاهتمام خلال مرحلة انتقاء الموظفين (الفرع الأول)، أو في إطار نظام منح الصفقة العمومية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول في مرحلة انتقاء الموظفين

أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة في ضبط القواعد التي تحكم اختيار الموظفين كضمانة أساسية لتفادي وقوع جريمة الرشوة في الصفقات العمومية. وبالفعل ألزم الجهات الإدارية، عند اختيار الموظفين الذين ينشطون في إطارها، مراعاة مجموعة من القواعد تتمثل أساسا في:

- مبادئ النجاعة، والشفافية، والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة؛

- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد؛

- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية، إعداد برامج إعلامية وتكوينية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم لوظائفهم وإفادتهم من تكوين يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد<sup>1</sup>.

ومن أجل إضفاء الشفافية على النشاط الذي يؤديه الموظف، وبشكل خاص في إطار إبرام الصفقة العمومية، يلتزم هذا الأخير بالتصريح بممتلكاته، ويكون ذلك في شكل اكتتاب تصريح بالممتلكات يقدمه خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته، أو من بداية عهده الانتخابية، على أن يتم تحديث المعلومات التي ينطوي عليها عند كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي، كما يلتزم بتقديم هذا التصريح عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند الانتهاء من الخدمة<sup>2</sup>، ويتضمن التصريح بالممتلكات جردا للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، سواء في التراب الوطني أو خارجه، أو في كلتاها<sup>3</sup>.

هذا، وقد برمج المشرع الجزائري مجموعة من التدابير التي تضمن تقييد الموظفين بمبادئ الشفافية والنزاهة أثناء تأديتهم لوظائفهم بصورة عامة، أو في إطار إبرام الصفقات العمومية بصورة خاصة، ومن ذلك مثلا إلزام المؤسسات المستخدمة لهؤلاء الموظفين، أو المؤسسات التي ينشط فيها المنتخبون بإعداد مدونات وقواعد سلوكية توضع تحت تصرفهم، وتحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزيه والملائم للوظائف العمومية أو العهدة

---

1- المادة 3 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2- المادة 4 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

3- المادة 5 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

الانتخابية<sup>1</sup>. كما يفترض في الموظف العمومي إخطار السلطة الرئاسية التي يخضع لها بأي تعارض في المصالح قد يكون محلا له، ويكون من شأنه أن يؤثر على السير الحسن لمهامه<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

تعرض المشرع الجزائري بشكل صريح ومباشر لمسألة شفافية التعامل مع الجمهور من قبل المرافق العامة، وفي هذا الإطار أوقع عليها التزاما بـ:

- اعتماد إجراءات وقواعد تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها، وكيفية اتخاذ القرارات فيها؛
- تبسيط الإجراءات الإدارية؛
- نشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية؛
- الرد على عرائض وشكاوى المواطنين؛
- تسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتوضيح طرق الطعن في قراراتها<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لإبرام الصفقات العمومية، فقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من المعايير الموضوعية تنقيد بها المرافق العمومية في إطار إبرام الصفقات العمومية، والتي من شأن احترامها أن يعزز شفافية نشاطها، وتؤسس

---

1- المادة 7 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2- المادة 8 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

3- المادة 11 والمادة 10 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

قواعد متينة للمنافسة الشريفة من أجل نيل الصفقات العمومية، تتمثل هذه المعايير في:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية؛
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء؛
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية؛
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

وبالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الصادر في بتاريخ 20 سبتمبر 2015 نجد بأنه قد تقيّد بالمعايير المشار إليها أعلاه، ومن أمثلة ذلك نص المادة 59 الذي يقيّد الأجهزة الإدارية بالتصرف وفقا لأحكام هذا القانون، وأن تضع نصب أعينها المصلحة العامة لا غير<sup>2</sup>، كما يلزمها بتعليل اختيارها لأي متعامل اقتصادي عندما تمارس عليها أي رقابة من قبل السلطات المختصة<sup>3</sup>، بالإضافة لإلزامها باللجوء إلى الإشهار الصحفي من أجل الإعلان عن الصفقة العمومية، وبداية استقبال العروض<sup>4</sup>. كما يستشف هذا التوجه في مرحلة تقييم العروض، والتي تلتزم في إطارها الجهات المختصة بمعايير معلن

---

1- المادة 9 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2- المادة 59 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام السالف الذكر.

3- المادة 60 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام السالف الذكر.

4- المادة 61 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام السالف الذكر.

عنها قانونا، والتي تتقيد بها في منح الصفقة العمومية، والمتمثلة أساسا في التوفيق بين متغيرين، ألا و هما العروض الأقل ثمنا، والتي تتطوي على أعلى جودة<sup>1</sup>. وعلى الرغم من الصرامة التي أبدتها المشرع الجزائري في إقامة المعايير التي تضمن نزاهة وشفافية الجهات المختصة في منح الصفقات العمومية، إلا أنه أدرج في إطار هذه الترسنة القانونية ميكانزمات تسمح للسلطات المختصة بالتعامل مع المستجبات التي قد تتعرض لها، والتي تفرض عليها إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، هذه السلطة التي يمكن أن تلجأ إليها أثناء كل مرحلة من مراحل إبرام الصفقة العمومية عندما تقدر بأن الصالح العام يقتضي ذلك<sup>2</sup>، هذه الصلاحية، وبقدر ما تمثل عنصر ليونة ضروري للتعامل مع الحالات الطارئة، إلا أنه يمثل كذلك إجراء استثنائي يمكن أن يُستغل من أجل منح الصفقة العمومية لمعامل اقتصادي قام بدفع رشوة للموظفين المعنيين تحت غطاء تحقيق المصلحة العامة.

## المطلب الثاني

### التدابير الردعية

إلى جانب التدابير الوقائية أدرج المشرع الجزائري ضمن سياسته الرامية للتصدي لجريمة الرشوة في إطار الصفقات العمومية شقا ردعيا أخذ في إطاره بعين الاعتبار طبيعة الجريمة المرتكبة من قبل الموظفين، وميز في هذا الصدد بين الشخص الطبيعي (الفرع الأول)، والشخص المعنوي (الفرع الثاني)، بحيث يتراوح

---

1- المادة 72 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام السالف الذكر.

2- المادة 73 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام السالف الذكر.

الجزاء المقرر لهذه الجريمة بين عقوبات أصلية تطوي على السجن والحبس، والغرامة المالية، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية تختلف بين الشخص الطبيعي والمعنوي.

## الفرع الأول بالنسبة للشخص الطبيعي

يعاقب القانون 06-01 الشخص الطبيعي المتورط في هذا النوع من الجرائم بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كعقوبة أصلية<sup>1</sup>، بغض النظر عن العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 مثل الحجر القانوني، أو الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، والمدنية، والعائلية، أو تحديد الإقامة... الخ<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني بالنسبة للشخص المعنوي

يعاقب المشرع الجزائري الشخص المعنوي الذي ثبتت إدانته بجريمة الرشوة في الصفقات العمومية لعقوبات أصلية منصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والمتمثلة في الغرامة المالية من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج<sup>3</sup>،

---

1- المادة 27 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

2- المادة 9 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد رقم 49 الصادر بتاريخ 09 جوان 1966.

3- المادة 18 مكرر من رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية السالف الذكر.



وذلك بالإضافة إلى عقوبات تكميلية منصوص عليها في المادة 9 المشار إليها أعلاه، ويتمثل بالنسبة للشخص المعنوي مثلا في إغلاق المؤسسة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، أو الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، أو المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات<sup>1</sup>.

### خاتمة:

انطلاقا مما سبق ذكره يظهر لنا جليا الطبيعة المعقدة للمهمة الملقاة على عاتق الدول في مجابهة ظاهرة الفساد في إطار الصفقات العمومية كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري؛ فعلى الرغم من تعدد الضمانات التي أحاط بها المشرع الجزائري إبرام الصفقات العمومية في مختلف المراحل التي تمر بها، إلا أن ذلك يبقى غير كافي نظرا إلى أن مصدر الشذوذ في هذه المسألة يكمن في الفرد في حد ذاته، وما يحمله من مبادئ وأخلاق عبر مختلف مراحل تطوره، سواء تلك التي تتقنها في إطار المؤسسات الحكومية، أكانت المؤسسات التربوية من مدرسة وجامعة، أو في مكان عمله، أو حتى في إطار محيطه الاجتماعي، والعلاقات التي تجمعها بغيره من الأفراد.

ويشار في هذا الصدد في الجهود الذي بذلها المشرع الجزائري في التصدي لظاهرة الفساد في إطار الصفقات العمومية، سواء من خلال تنظيمه مسألة الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي السالف الذكر، أو من خلال تعرضه لأشكال الفساد الذي قد يمس مجال الصفقات العمومية من رشوة أو اختلاس أو غيرها من الأشكال الأخرى، غير أن أغلب المختصين في مجال مكافحة الفساد يجمعون على أن هذه المنظومة رغم تنوعها وتطرقها لمختلف أوجه الظاهرة محدود طبيعتها إذا لم تستتبع برقابة فعلية في الميدان.

---

1- المادة 9 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية السالف الذكر.

ومن خلال الدراسة المنجزة تمكنا من التوصل إلى مجموعة من النتائج،  
لعل أهمها:

- أن الفساد ظاهرة اجتماعية تمس جميع مجالات الحياة من دون استثناء  
منتشرة عبر كافة دول العالم، بل وهي ظاهرة عابرة للحدود، حيث لا تنحصر في  
حدود دولة واحدة وإنما تمتد لتشمل دول عدة؛

- يمثل مجال الصفقات العمومية، مجال خصبا لانتشار ظاهرة الفساد،  
وذلك بسبب قبول الموظفين المسؤولين عن منح الصفقة العمومية للرشوة وبالتالي  
منح الصفقة العمومية للشخص غير المناسب، ضاربين بذلك عرض الحائط  
شرطي الجودة وشرط الثمن.

ومن خلال الدراسة المنجزة تمكنا من الكشف عن مجموعة من الفراغات  
القانونية، نوصي من أجل سدها ما يلي:

- ضرورة توعية الأفراد بالخطورة التي ينطوي عليها انتشار ظاهرة الفساد  
في المجتمع، وذلك منذ درجات الأولى، بل وحتى من خلال تنظيم حملات  
توعوية في إطار ملتقيات ومؤتمرات يفسر فيها أسباب الفساد، وكيفية التصدي له  
بشكل فعال،

- ضرورة دعوة الدول للمصادقة على مختلف الاتفاقيات الدولية ذات  
الصلة من أجل تشجيعها على التعاون في مكافحة أخطر أشكال الفساد، والمتجسد  
في الفساد الكبير الذي يمس كبار المسؤولين.



## المبادئ الناظمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل

المرسوم الرئاسي 15-247

د. سوداني نورالدين

أستاذ محاضر قسم "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة

### الملخص:

تعد الصفقات العمومية من أهم الآليات القانونية التي تلجأ إليها الدولة من أجل القيام بمختلف مشاريعها وبرامجها التنموية في مختلف المجالات والميادين، لذلك تعتبر من أهم أوجه إنفاق المال العام. وأمام هذه الأهمية البالغة التي تحظى بها الصفقات العمومية فقد خصها المشرع الجزائري بتنظيم قانوني خاص يتضمن جميع جوانبها هو المرسوم الرئاسي 15-247، ولعل من أكثر الجوانب أهمية التي تضمنها هذا النص القانوني، هي المبادئ التي تتوقف عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية المتمثلة في مبدأ حرية المنافسة، مبدأ المساواة بين المتنافسين ومبدأ الشفافية في الإجراءات، وهي التي تهدف كلها إلى محاربة الفساد، وتحقيق مصلحة الإدارة المتعاقدة.

**الكلمات المفتاحية:** الإدارة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد، مبدأ حرية المنافسة، مبدأ المساواة، مبدأ الشفافية.

### مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العمومية مع المتعاملين معها، على أساس أن الصفقات العمومية تعد إحدى الوسائل الهامة التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها وتسيير مرافقها، كما

تصنف ضمن أهم الآليات القانونية التي تستخدمها الدولة لتنفيذ برامجها الاقتصادية، ومن أبرز أوجه إنفاق المال العام، على اعتبار أن هذا النوع من العقود عادة ما يتطلب اعتمادات مالية ضخمة.

من ثم تعد الصفقات العمومية بمثابة الآلية التي تستعملها الدولة للقيام بأعباء الخدمة العامة وإشباع حاجيات وضروريات المجتمع، ويعتمد عليها في وضع البرامج الاستثمارية بغية تحقيق التنمية في مختلف المجالات، فتلك المبالغ الضخمة من النفقات والتي تصرف بعنوان عقود الصفقات العمومية تتحمل نفقاتها المالية الخزينة العمومية.

فبالنظر إلى ارتباط الصفقات العمومية بأموال الخزينة العمومية، أعطاها المشرع الجزائري أهمية خاصة وخصها عن بقية النفقات بقانون خاص ينظمها هو المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن الإجراءات التي تلتزم بها الإدارة العمومية أثناء إبرامها للصفقات العمومية، منذ الإعلان عن تنظيم الصفقة العمومية إلى غاية المنح النهائي لها، وهي الإجراءات التي تركز على جملة من المبادئ والأسس، التي تهدف في النهاية إلى إرساء مبادئ الشفافية والمنافسة النزيهة وتحقيق المساواة بين المتنافسين، وتفاذي جرائم المحاباة والرشوة والفساد التي كثيرا ما تنتشر أثناء تنظيم الصفقات العمومية.

أهدف من خلال دراستي لهذا الموضوع إلى تسليط الضوء على النقاط

الآتية:

● معرفة المبادئ التي تركز عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

● تحديد مضمون المبادئ الناظمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

● التعرف على استثناءات تطبيق مبادئ إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

تتمحور إشكالية الدراسة حول أنه أمام الأهمية البالغة التي تحظى بها الصفقات العمومية، باعتبارها من أهم أليات إنفاق المال العام بغية تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فقد خصها المشرع الجزائري بتنظيم ينظم جميع جوانبها، ومن أهم تلك الجوانب هو إخضاع إجراءات إبرامها لحملة من المبادئ والأسس التي تهدف إلى تحقيق المنافسة النزيهة والمساواة بين مختلف المتعاملين المتعاقدين. وعلي يثور السؤال الرئيسي: ما مدى التزام الإدارات العمومية أثناء إجراءات إبرامها للصفقات العمومية بالمبادئ الناظمة لها؟ يتفرع عن هذا السؤال الرئيسي الأسئلة الآتية؟

- ما هي المبادئ الناظمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247؟

- ما هي الاستثناءات التي تحد من تطبيق هذه المبادئ؟

تم الاعتماد في دراسة هذا الموضوع على منهجين، المنهج الوصفي الذي تم الاعتماد عليه في تبيان النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، أما المنهج التحليلي فكان من أجل تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

من أجل الإجابة عن الإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع، والإحاطة بجميع جوانبه فقد تم تقسمة إلى ثلاثة محاور، المحور الأول أتناول فيه مبدأ حرية المنافسة، أما المحور الثاني فأتعرض فيه إلى مبدأ المساواة بين المتنافسين، في حين أتطرق في المحور الثالث إلى مبدأ الشفافية في الإجراءات.

## المبحث الأول

### مبدأ حرية المنافسة

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب اتباعها للدخول في المنافسة. فحرية

المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا، بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين، وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدا، وهو ما يتماشى مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة<sup>1</sup>.

هذا واصطلح المشرع الجزائري على هذا المبدأ، بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام. بالنظر إلى الأهمية البالغة التي يحظى بهذا المبدأ فقد أحاطه المشرع الجزائري بضمانة الاعلان والإشهار التي تكفل تطبيقه وهو ما سأتناوله في المطلب الأول، وأخضع هذه الضمانة لبعض الاستثناءات التي يجوز من خلالها للمصلحة المتعاقدة الخروج عنها، وهي التي سأطرق إليها في المطلب الثاني.

## المطلب الأول

### الإعلان والإشهار كضمانة لتطبيق مبدأ حرية المنافسة

بالرغم من هامش الحرية التي منحت للشخص العمومي أو المصلحة المتعاقدة عند انجاز الصفقات العمومية إبراما وإنجازا استجابة لدواعي المرونة التي يتطلبها نشاط المرفق العام، فإن إخضاع الشخص العمومي لأحكام تشريعية وتنظيمية يتعين الالتزام بها عند إبرام هذه العقود ليس تقييدا لحرية التعاقد، وإنما من أجل جعل الاختيارات الحرة للإدارة واضحة وظاهرة ومجسدة ماديا. ولعل أهم

---

1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012-2013، ص 62.

إجراء حرص المشرع على تجسيده في إبرام الصفقات العمومية هو إخضاعها لمبدأ المنافسة، بحيث يحق لأي متنافس المشاركة في الطلب العمومي متى توافرت فيه الشروط القانونية حسب الأشكال الواجب اتباعها للدخول إلى المنافسة<sup>1</sup>.

وهو المبدأ الذي كرسته المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، حيث نصت على: "تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الاعلان عن المنافسة إلى حين المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة"<sup>2</sup>.

هذا وتقتضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار، فلا تكون صفقاتها سرية، إذ كيف يتسنى للعارض تقديم العرض إذا لم يتم الإفصاح من جانب الإدارة عن موضوع الصفقة، والعارض محل المنافسة، وهوما قد يترتب عليه تقديم أكثر من عرض أمامها، ولقد أثبتت الدراسات أن للمنافسة فوائد عدة سواء بالنسبة للسوق أو للعارضين، ولها أيضا فائدة بالنسبة للإدارة المتعاقدة<sup>3</sup>.

وعليه فإنه يجب أن يكون الاعلان عن الصفقة عن طريق الإشهار الصحفي الذي جاء بصيغة الإلزام في نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- 
- 1- بوصول عبد النبي، المسؤولية الجزائية في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 108
  - 2- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008، والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010.
  - 3 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، الطبعة الخامسة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص ص 78-79.



- طلب العروض المفتوح،
  - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
  - طلب العروض المحدود،
  - المسابقة،
  - التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء.
- كما نصت المادة 1/65 من نفس المرسوم على: "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل، كما ينشر إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني".
- هذا ويجب أن يشتمل إعلان طلب العروض على البيانات الآتية:
- كيفية طلب العروض،
  - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
  - موضوع العملية،
  - قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
  - مدة تحضير العروض ومكان إيداعها،
  - مدة صلاحية العروض،
  - إلزامية كفالة التعهد في حالة لزم الأمر،
  - تقديم العروض في ظرف مغلق، تكتب عليه عبارة "لايفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض"، ومراجعة طلب العروض،
  - ثمن الوثائق عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

---

1- أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

تأسيسا على ما تقدم فإن الأمر يستلزم إقرار مسؤولية الإدارة الجزائرية والإدارية في حال إخلالها بقواعد الإشهار والمنافسة النزيهة، فمسئوليتها الجزائرية مقننة بموجب المادة 9 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.<sup>1</sup>

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذ إبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، ويجوز إخطار المحكمة الإدارية بذلك قبل إبرام الصفقة، التي يمكن لها أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتنال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه. كما يمكن لها الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد. أيضا يمكن لها بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة تتجاوز 20 يوما. وإذا حدث الإخلال بالتزامات الأشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، يجوز طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

---

1- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

2- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 80.

## المطلب الثاني

### الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى. غير أن تطبيق هذا المبدأ لا يأخذ على إطلاقه دائما، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها لمبدأ حرية المنافسة، ويكون ذلك إما تطبيقا لنص قانوني إذ عادة ما تحدد نصوص بعض القوانين فئات يمنع عليها الدخول في المناقصات التي تجريها الإدارات العمومية لارتكابها لجرائم أو مخالفات أو لأسباب عملية فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط، ويؤدي فرضها إلى جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة، ولا يعتبر ذلك إخلالا منها بمبدأ حرية المنافسة<sup>1</sup>.

وعليه فقد أخضع المشرع الجزائري مبدأ حرية المنافسة لجملة من الاستثناءات متمثلة في:

#### 1- المنع لأسباب قانونية:

إن المنع من المشاركة من الصفقات العمومية قد يستند إلى أسباب قانونية، يترتب على إعمالها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقات العمومية، منها ما نصت عليها المادة 62 من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 التي نصت على: "يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات، كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي"<sup>2</sup>.

---

1 - تياب نادية، مرجع سابق، ص 66.

2- الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1996.

إضافة إلى ذلك فصلت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الحالات القانونية التي يقصى فيها بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون الآتون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71-74 من هذا المرسوم،

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو تسوية قضائية أو صلح،

- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،

- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،

- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،

- الذين قاموا بتصريح كاذب،

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل

مقررات الفسخ تحت مسؤولياتهم من أصحاب المشاريع،

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في

الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم،

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش والمخالفات الخطيرة

للتشريع والتنظيم في مجال الجبائية والجمارك والتجارة،

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان

الاجتماعي،

- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

من خلال استقراء نص المادة 75 من المرسوم 75-247 يتضح أن طبيعة الأسباب التي تدعو إلى الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية هي منطوية في فحواها يتعلق معظمها بالالتزامات التي يتعين على المتعاملين الاقتصاديين الالتزام بها سواء كانت من الناحية الاخلاقية، أو من ناحية واجباتهم المهنية، فكل عجز أو تهاون من هؤلاء يجعلهم غير جديرين بالمشاركة في طلبات العروض المعلن عنها من قبل المصالح المتعاقدة.

## 2- المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، وذلك في الحالة التي تصدر فيها قرارات المنع من المشاركة في الصفقات العمومية، كجزء يوقع على المتعامل الاقتصادي معها نتيجة اخلاله بالتزاماته التعاقدية، كما قد تستخدم الإدارة سلطتها كذلك في حرمان بعض الأشخاص الذين يتقدمون للمشاركة في طلبات العروض بسبب كونهم غير مؤهلين للتعاقد أو لضعف قدراتهم المالية أو الفنية لأداء الأعمال المطروحة في المناقصة<sup>1</sup>. وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري<sup>2</sup>. وذلك تطبيقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 7 أبريل 2005 الذي أُلزمت فيه كذلك المادة 5 منه المؤسسات الأجنبية بتقديم شهادة الكفاءة المهنية بقولها: "غير أنه يتعين على المؤسسات أو مجموعات المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصيص والتصنيف المهنيين التي

---

1- عائشة خلدون، أساليب التعاقد في مجال الصفقات العمومية -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص ص 84-85.

2 - تياب نادية، مرجع سابق، ص 68.

تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية<sup>1</sup>.

وتتضمن هذه الشهادة جميع المعلومات الثبوتية لقدرة الشركة المالية والبشرية والفنية وتحدد كفاءتها من خلال تصنيف معتمد حسب سلم من الدرجات تمنح إما للنشاط الرئيسي أو النشاط الثانوي مثلا كأن تكون درجة المؤسسة الرابعة في النشاط الرئيس كالبناء ونشاط ثانوي كأشغال الري، وهذه الشهادة تمثل للإدارة ضمان لحسن تنفيذ العقد وإنجاز العملية موضوع الصفقة<sup>2</sup>.

هذا ما التأكيد عليه في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 عندما نصت على: " 1- يتضمن ملف الترشيح ما يأتي: ...

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء، المناولين:

أ- قدرات مهنية: شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء.

ب- قدرات مالية: وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.

ج- قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية."

كما قد تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات من الوزير المعني لإبرام

---

1- المرسوم التنفيذي رقم 93-298 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري امتلاك شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية، العدد 79، الصادرة بتاريخ 1 ديسمبر 1993، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 7 أبريل 2005، الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادرة بتاريخ 10 أبريل 2005.

2 - بوصوار عبد النبي، مرجع سابق، ص 114.

صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية الذي يجدد كل 3 سنوات طبقاً للمادتين 1-7 من المرسوم رقم 68-652 المؤرخ في 26 ديسمبر 1968 المتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقوداً أو صفقات تتعلق بالدراسات.

## المبحث الثاني

### مبدأ المساواة بين المتنافسين

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي أقرها وكرسها تنظيم الصفقات العمومية، فهذا المبدأ لن يجد صداه ولن يتجسد قانونياً وواقعياً، إلا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين<sup>1</sup>. من ثم يعتبر هذا المبدأ مكمل لمبدأ المنافسة، بواسطة تحقق المساواة بين جميع المترشحين المشاركين في العملية بعد تقديمهم للعروض، بحيث يجب التعامل مع ملفاتهم نفس المعاملة<sup>2</sup>. وعليه سأتطرق من خلال هذا المحور إلى تحديد مضمون مبدأ المساواة بين المتنافسين في المطلب الأول، ثم تحديد الاستثناءات الواردة عليه في المطلب الثاني.

---

1 - تياب نادية، مرجع سابق، ص 71.

2 - صالح زمال ومريم بوكوبة، الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة ضماناً لحماية المال العام، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 12-13 ديسمبر 2018، ص 10.

## المطلب الأول

### مضمون مبدأ المساواة بين المتنافسين

يعد مبدأ المساواة عموماً من أهم مبادئ القانون عامة، ثابت في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وثابت في كل النظم الدستورية والقانونية، ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي، كما يعتبر مكرس أيضاً أمام الإدارة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام، وعلى مستوى الالتحاق بالوظائف العمومية، وعلى مستوى تحمل الأعباء العامة من ضرائب ورسوم<sup>1</sup>.

فعلى مستوى الصفقات العمومية، فإنه تطبيقاً لهذا المبدأ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقف موقف المحايد تجاه العارضين، فالمتعامل العمومي ينظر للطلبات والعروض المقدمة كأصل عام على قدم المساواة بلا تفضيل ولا تمييز إلا في الحدود التي رسمها المشرع وقيده بها، وهذا تحقيقاً وتكريساً لمبدأ عام يتعلق بالصفقات العمومية يتمثل في مبدأ المساواة بين المترشحين أو العارضين، الذي يعني بأن كل من يحق له المشاركة في الصفقات المعلن عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي العارضين دون تفضيل أو تمييز لعارض على آخر<sup>2</sup>.

إن حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة بين المتنافسين جاء تطبيقاً لأحكام المادة 37 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتنزع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي

---

1 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 81.

2 - تياب نادية، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، أقيمت على طلبه السنة الثانية ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2014، ص 11.



أو اجتماعي"<sup>1</sup>. من ثم عمل المشرع الجزائري على تكريسه في مجال الصفقات العمومية، وأن تكون معاملة المتعهدين بناء على معايير موضوعية واضحة ومعلومة سلفاً وغير تمييزية تكفل المساواة وتكرس حياد الإدارة، يتضمنها الإعلان عن المناقصة<sup>2</sup>.

ففي هذا الصدد نصت المادة 1/78 من المرسوم 15-247 على: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية".

إن النتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل التمييز بين العارضين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز إجرائية أو واقعية<sup>3</sup>.  
كأن تضع دفترًا للشروط يناسب على المقاس مترشح واحد بهدف توجيه الصفقة إليه، أو أن تقبل عرضاً وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها، فهذا بلا شك يخل بمبدأ المساواة ويحق عندئذ لكل مترشح ممارسة كل طرق الطعن في حالة الاخلال بهذا المبدأ وعدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية<sup>4</sup>.

---

1 - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أو نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2 - بوضوار عبد النبي، مرجع سابق، ص 89.

3 - سنوسي علي، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص اقتصاد نقدي وبنكي، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020-2021، ص 18.

4 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 81-82.

من ثم فإنه للحد من ظاهرة الفساد الإداري التي تلحق بعملية إبرام الصفقات العمومية، لابد من تطبيق مبدأ المساواة في معاملة المترشحين دون تمييز كما يلي:

- الإعلان يكون وطني أو محلي حسب الحالة،
- عناصر اختيار المتعامل المتعاقد تكون موضوعية وغير موجهة.
- التطبيق الصارم والعادي لطريقة التتقيط التقني حسب دفتر الشروط<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المتنافسين

لقد عمل المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 على إدراج العديد من الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المتنافسين، والمتمثلة في:

#### 1- تخصيص أفضلية للمنتوج الوطني والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري:

إن المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية الأخير، وهو يسعى لإحداث التوازن بين مبدأ حرية المنافسة النزيهة وترقية وحماية المنتوج الوطني، منح هذا الأخير ميزة إضافية في التقييم سماها "هامش الأفضلية" ذكرها في القسم السابع من الفصل الثالث تحت عنوان: "ترقية الانتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج". وقد أحسن المشرع صنعا في ذلك، خاصة وأن المتعامل الأجنبي عموما أقوى من المتعامل الوطني، فهذه الفرصة أو المنحة تجعله في مرتبة متكافئة إلى حد ما مع المتعامل الأجنبي هذا من جهة، ومن جهة ثانية فيها تشجيع للاستثمار والمستثمر الوطني بمساعدته في

---

1 - شوقي حوحو، إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية (أشغال انجاز)، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، المنعقد يوم 17 ديسمبر 2016، ص 8.

إثبات وجوده في الحياة الاقتصادية، وهو إجراء وتوجه قديم ومعمول به في كثير من الأنظمة القانونية<sup>1</sup>.

ففي هذا الشأن نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، قيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه".

إن الملاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد عمل على منح المنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري فيما يخص جميع أنواع الصفقات العمومية هامش أفضلية بنسبة 25%، فلا يعقل إخضاع المؤسسات الأجنبية بما تملك من قدرات بشرية ومادية وتقنية ومنحها فرصا واحدة مع المؤسسات التي تنشط في الجزائري ويحوز جزائريون رأسمالها<sup>2</sup>.

## 2- تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة: من باب

تشجيع هذا النوع من المؤسسات، فقد منح المشرع الجزائري لهذه الفئة من المؤسسات تحفيزات دعما لها من أجل اثبات نفسها ووجودها في الحياة الاقتصادية، بالرغم من قلة امكاناتها وقدراتها وتجربتها، حيث نصت المادة 3/85 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: " تأخذ بعين الاعتبار، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ولا سيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وأجال الانجاز".

---

1- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 155.

2 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 82-83.

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أنه قد نص على وجوب مراعاة إمكانيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عند وضع شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، والسماح لها بالمشاركة في الصفقات العمومية، إضافة إلى ذلك فقد ألقى المشرع الجزائري المؤسسات الصغيرة المنشأة حديثا التي لا يمكنها أن تقدم على الأقل حصيلة السنة الأولى من وجودها، والاكتفاء بوثيقة البنك أو الهيئة المالية المعنية التي تبرر وضعيتها المالية، إضافة إلى ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تشترط عليها المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية، بل تأخذ بعين الاعتبار المؤهلات المثبتة في الشهادات<sup>1</sup>.

فلا يجوز طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247 للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة، فتضع شروطا استثنائية، وفي جميع الحالات، وفيما يخص كل المشاريع والعمليات، لأن مثل هذه الشروط ستؤدي حتما إلى اختفاء هذا النوع من المؤسسات من الواقع الاقتصادي، لذا فرض المشرع النظر إلى إمكاناتها وظروفها<sup>2</sup>.

### المبحث الثالث

#### مبدأ شفافية الإجراءات

يعتبر مبدأ شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهريا، لأنه كآلية للوقاية من الفساد الإداري، يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها والمالية بفاعلية وعلى مستوى جميع المراحل المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية، والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية، إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا

1 - أنظر المادة 9/87 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 83.

ومرثيا، ولا يكون ذلك إلا بوجود وتبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد<sup>1</sup>.

ولمعرفة أهمية مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، سأتطرق إلى تحديد مضمونه في المطلب الأول، ثم معرفة دور البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في تكريس مبدأ الشفافية في المطلب الثاني.

## المطلب الأول

### مضمون مبدأ شفافية الإجراءات

إن مفهوم الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري، وقد أخذت بها المنظمات الإدارية في العالم لما لها من دور في معالجة المشاكل الإدارية المتعددة من جهة، ولدديناميكتها في إحداث تنمية إدارية شاملة تهدف لقيام إدارة ناجحة ومتطورة من جهة ثانية. فالشفافية هي عكس السرية والغموض، وهي وسيلة فعالة لمكافحة الفساد وتحقيق التنمية والتطور والحكم الراشد<sup>2</sup>.

الشفافية لغة هي من فعل "شف"، كقولهم: شف الثوب إذا رق حتى يصف جلد لابس، والشفّ: هو الثوب الرقيق ما يرى وراءه<sup>3</sup>.

أما اصطلاحا، فقد كانت هناك عديد التعريفات منها: "هي عملية وضح ما تقوم به المؤسسات العامة، ووضوح علاقاتها مع المواطنين، بأن

---

1 - مراد بلكعبيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدينة، 20 ماي 2013، ص 03.

2 - سنوسي علي، مرجع سابق، ص 19.

3 - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1982، ص 101.

تكون إجراءاتها تتميز بالعلانية المؤدية لتحقيق الغايات والأهداف المرجوة، سواء كان ذلك في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية<sup>1</sup>.

يعد مبدأ الشفافية عموماً من أهم آليات الحكم الرشيد، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني، ولا يجوز للإدارة أن تمارس تجاهه شكلاً من الممارسة السلبية فتحرمه مثلاً من الحصول على المعلومة التي تخصه وتمس مصالحه وشؤونهم تحت ذريعة السر المنّي، لذلك شهدت الجزائر منذ مدة ظهور بوابات إلكترونية لوزارة ومراكز وهيئات عمومية من أجل تمرير المعلومة وإضفاء مزيداً من الشفافية بخصوص تسيير الملفات<sup>2</sup>.

إن أهمية مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية لا يمكن حصره في جانب أو مظهر واحد متعلق بالصفقة العمومية، ذلك أنه أحد آليات مكافحة الفساد، وهو أهم الدعام التي تقوم عليها التنمية الشاملة والمستدامة، لذلك حرص المشرع الجزائري على تثبيت مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247<sup>3</sup>.

هذا ولا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق للإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام الكافة، ويقصد به في مجال الصفقات العمومية أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد ونيتها في إنجاز مشروع عام بعنوان صفقة وفتحها مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقاً للشروط المعلنة عنها وتمنحهم فترة معقولة للتحضير، وتطلعهم على الفائز في المنافسة، وتمكنهم من ممارسة حق الطعن. فالشفافية في الصفقة العمومية لا تنحصر في الإعلان عن الصفقة في الجرائد، بل يظل مبدأ الشفافية يسيطر على كل مراحل إعداد الصفقة خاصة في المسائل ذات العلاقة بالعارضين، فيخطر

---

1 - سنوسي علي، مرجع سابق، ص 19.

2 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 84.

3 - سنوسي علي، مرجع سابق، ص ص 19-20.

هؤلاء بيوم فتح العروض، ويمكنوا من الحضور، وإذا أنهت الإدارة مرحلة تقييمها الداخلي للعروض المقدمة وجب أن تفصح عن الفائز وتقدم كل المعطيات بصدده، فلا يتم الاختيار بطريقة سرية<sup>1</sup>.

ففي هذا الصدد عمل المرسوم الرئاسي 15-247 على تكريس مبدأ الشفافية في العديد من مواده، حيث ألزمت المادة 61 منه اللجوء إلى الإشهار الصحفي في الحالات الآتية: (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء). كما حددت المادة 62 البيانات الالزامية الواجب توافرها في اعلان طلب العروض.

أيضا ألزم المرسوم الرئاسي في مادته 65 الإدارة بإعلان عن طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، وفي جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، مع جواز الإشهار المحلي بالنسبة لطلبات العروض المتعلقة بالولاية والبلدية، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي. إضافة إلى ذلك أوجبت المادة 70 من نفس المرسوم الإدارة أن يتم فتح الأظرف المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، وأن يتم دعوة كل المترشحين والمتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرف، عن طريق رسالة موجهة إليهم.

إضافة إلى المرسوم الرئاسي 15-247، وتعزيزا لمبدأ الشفافية، عمل القانون رقم 06-01 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته على النص على مبدأ الشفافية والتأكيد عليه في أثناء إبرام الصفقات العمومية، حيث نصت في هذا الشأن المادة 9 منه على: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تتركس هذه القواعد على وجه الخصوص:

• علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،

1 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 84-85.

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

على أساس ما تقدم يمكن القول أن تكريس مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية يعتبر أحد أهم الضمانات التي تكفل حسن سير العملية التعاقدية بكافة مراحلها بشكل نزيه، الأمر الذي من شأنه يؤدي إلى وصول الأكفاء من المتعهدين للتعاقد، ويحقق بالتالي للإدارة جانبا من الحرية في المفاضلة بين العروض واختيار العرض الأفضل منها<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### دور البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في تكريس مبدأ الشفافية

حرصا من المشرع الجزائري على ضمان تنظيم فعال للصفقات العمومية، وتكريسا منه لمبدأ الشفافية ومواكبة التطور التكنولوجي، عمل على جعل الاتصالات وتبادل المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية إلكترونيا، وهذا من خلال استحداثه للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي تم الإعلان عن إنشائها بموجب قرار صادر عن وزير المالية بتاريخ 17 نوفمبر 2014 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها

---

1 - شريف شريقي، "مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، المجلد 2، العدد 1، جانفي 2013، ص 107.



وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وهذا تطبيقاً للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

إن الهدف الأساسي من وراء إنشاء هذه البوابة هو السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية. هذا وتعمل البوابة الإلكترونية عن نشر المعلومات والوثائق المتعلقة بـ:

- النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية.
- الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.
- قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصين من المشاركة في الصفقات العمومية.
- البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات العمومية أثناء السنة المالية السابقة، وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها.
- تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية.
- قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة.
- الأرقام الاستدلالية للأسعار.
- كل وثيقة أو معلومة لها علاقة بموضوع البوابة<sup>2</sup>.

هذا وتعمل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية على ممارسة الوظائف الآتية: تسجيل المصالح المتعاقدة، تسجيل المتعاملين الاقتصاديين، تحميل الوثائق وترميزها، تاريخ وتوقيت الوثائق، التمرن على التعاقد الإلكتروني، الامضاء الإلكتروني، الصفقات

---

1- قرار عن وزارة المالية، صادر بتاريخ 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية - بعدما نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية-، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 09 أبريل 2014.

2- أنظر المادتين 2-3 من قرار وزارة المالية المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

العمومية، الاحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، تبادل الوثائق والمعلومات بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة التي يجب أن تتم إلكترونياً وهي المتعلقة ب: (دفاتر الشروط، نماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار، الاعلان عن المناقصات، إرجاع العروض، طلب استكمال الوثائق، المنح المؤقت للصفقة، عدم جدوى الإجراءات، إلغاء الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت، الأجوبة عن الاستفسارات المتعلقة بدفتر الشروط والأجوبة عن الطعون المقدمة ونتائج التقييم)<sup>1</sup>. إن تجسيد مثل هذا المشروع الإلكتروني الضخم ميدانياً وفي أرض الواقع سيعزز من دون شك من مبدأ الشفافية، كيف لا وكل صغيرة وكبيرة تتعلق بالصفقات العمومية من حيث الادارات المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين وطنيين أو أجنب مبنية في البوابة. كما أن مختلف الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة تجد أساساً لها في البوابة، إلى جانب خدماتها المعلوماتية في مجال الصفقات والأجوبة التي تقدمها والبيانات المختلفة التي تضعها بين يدي مستعمليها، فهذا القرار يمكن وصفه أنه من أهم القرارات الصادرة عن وزارة المالية الذي يدعم مبدأ الشفافية في المعاملات ويساير التطور التكنولوجي نحو حوكمة أفضل للصفقات العمومية<sup>2</sup>.

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 فقد أعلن هو الآخر من جديد عن تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، وهذا ما تضمنته المادة 203 التي نصت على: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية."

---

1- أنظر المادتين 4-8 من قرار وزارة المالية المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

2 - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 90.

الملاحظ من نص هذه المادة أنها قد أشارت بوضوح أن تسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية هو أمر منوط بوزارة المالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال، وهذا أمر طبيعي فالتسيق بين الوزارات في المجال الواحد مطلوب، فلا يمكن والأمر يتعلق ببوابة إلكترونية الاستغناء عن خدمات إدارة البريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال<sup>1</sup>.

إضافة إلى ذلك عملت المادة 204 من نفس المرسوم على تكريس التعامل الإلكتروني في مجال إبرام الصفقات العمومية عندما ألزمت المصالح المتعاقدة على وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، الذين يجب عليهم هم الآخرون الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية أيضا. الأمر الذي من شأنه التعزيز من مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

### خاتمة:

توصلت من خلال دراسة هذا الموضوع إلى عديد النتائج، وخرجت بعدة توصيات:

#### أ- النتائج:

- 1- عمل المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 5 على إخضاع إجراءات إبرام الصفقات العمومية لعدد المبادئ القانونية المتمثلة في كل من: مبدأ حرية المنافسة، مبدأ المساواة بين المتنافسين ومبدأ الشفافية في الإجراءات، وذلك حفاظا منه على مصلحة الإدارة المتعاقدة واختيار المتعامل الأكفأ.
- 2- يتوقف ضمان تطبيق مبدأ حرية المنافسة على إجرائي الإعلان والإشهار، حيث عمل المرسوم الرئاسي 15-247 على النص على هذين

---

1 - المرجع نفسه، ص ص 90-91.

الإجراءين، وألزم الإدارة المتعاقدة باحترامهما أثناء تنظيمها لجميع أنواع الصفقات العمومية، إلا أنه أخضع في ذات الوقت هذا المبدأ لبعض الاستثناءات، حيث لا تكون الإدارة ملزمة في جميع الحالات بإعلان والإشهار عن المناقصات، وتمتتع عن ذلك إما لأسباب قانونية فصلت فيها المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما قد يكون المنع راجعا لشروط تفرضها الإدارة المتعاقدة.

3- يعتبر مبدأ المساواة بين المتنافسين من أهم المبادئ الناظمة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، باعتباره يضمن حياد الإدارة، ويلزمها بعدم اللجوء إلى وسائل التمييز بين العارضين، وبالتالي الحد من ظاهرة الفساد الإداري، إلا أن المشرع الجزائري أخضع هذا المبدأ هو الآخر لبعض الاستثناءات التي تضمنها المرسوم الرئاسي 15-247، حيث لا تكون الإدارة المتعاقدة ملزمة بتطبيقه في حالتي تخصيص أفضلية للمنتج الوطني والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وتخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

4- تجسيدا للرقابة الإدارية والمالية على جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية، ألزم المشرع الجزائري الإدارة المتعاقدة على احترام مبدأ الشفافية، باعتباره من أهم آليات الحكم الراشد ومكافحة الفساد، والدعامة الأساسية التي تقوم عليها التنمية المستدامة، حيث أن تطبيق هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية يتوقف بصورة أساسية على الإشهار، وهذا ما عمل عليه المرسوم الرئاسي 15-247 الذي نص عليه في عديد المواد.

5- تكريسا لمبدأ الشفافية ومواكبة للتطور الإلكتروني، ولجعل من الاتصالات وتبادل المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية إلكترونيا تم استحداث البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي تهدف بصورة أساسية إلى إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، من خلال نشر جميع الوثائق والمعلومات، وقيام الإدارة بجميع مهامها المتعلقة بالصفقات العمومية إلكترونيا. الأمر الذي من شأنه أن يحقق بصورة لا تدع مجالاً للشك مبدأ الشفافية.

## ب- التوصيات:

- 1- العمل على توسيع من نطاق الشفافية والعلانية وتدعيم مبدأ المنافسة الحرة، بما يسمح للمتعاملين الاقتصاديين المشاركة الفعلية في كل مراحل إبرام الصفقات العمومية إبعادا للشبهات التي تؤثر سلبا على مصداقية ومشروعية الصفقات العمومية.
- 2- العمل على وضع جهاز مستقل مكلف بالرقابة على مدى احترام الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، ومن بينها المبادئ الناظمة لهذه الإجراءات.
- 3- التعزيز من دور أجهزة الرقابة على الصفقات العمومية، والتنسيق بينها، لضمان الفعالية والجدوى، فتعدد الأجهزة الرقابية وعدم التنسيق بينها يؤدي إلى الحد من عملية الرقابة.
- 4- تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وتسهيل الحصول على المعلومات للمتعاملين الاقتصاديين.
- 5- إخضاع الموظفين والأعوان العموميين القائمين على قطاع الصفقات العمومية لأداء اليمين القانونية عند استلام مهامهم، على غرار بعض الأنشطة الأخرى.

## الآليات القانونية لمكافحة جنحة المحاباة المبرمة من طرف الجماعات المحلية في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

د. لاکلي نادية

أستاذة محاضرة قسم "أ"، كلية الحقوق

جامعة عين تموشنت

### ملخص:

تعدّ جريمة منح الامتيازات غير المبرّرة في مجال الصفقات العمومية من أهمّ جرائم الفساد الإداري المتعلّقة بالصفقات العمومية لاسيما تلك المبرمة من طرف الجماعات المحلية، إذ تقوم هذه الجريمة على التمييز بين الأفراد من خلال منح هذه الصفقات عمدا لأشخاص معيّنة دون استيفاء الشروط القانونية الخاصة بها ودون احترام مبدأ المساواة بين المترشّحين. ويسعى المشرّع الجزائري إلى مكافحة هذه الجريمة بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بصورتها: جريمة المحاباة والتي تكمن صفة الجاني فيها في الموظّفين العموميين، وجريمة الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة المُرتكبة من قبل الأعوان الاقتصاديون.

وسنبرز من خلال هذه الدراسة السياسية الردعية المطبقة من قبل المشرّع الجزائري لمكافحة هذه الجريمة.

**الكلمات المفتاحية:** الجماعات المحلية، الصفقات العمومية، جنحة المحاباة، نفوذ الأعوان، العقوبة.

## Abstract:

The offense of granting unjustified privileges in the field of public procurement is one of the most important crimes of administrative corruption related to public procurement, as this crime is based on discrimination between individuals by intentionally awarding its contracts to people specific without fulfilling their legal conditions and without respecting the principle of equality. The Algerian legislator seeks to fight against this crime according to the law n ° 01-06 relating to the prevention and the fight against corruption in these two forms: the crime of favoritism in which the status of the perpetrator of the offense is incumbent on the public officials, and the crime of illegal exploitation of the power of economic agents.

We highlight through this study of deterrence applied by the Algerian legislator to fight against this crime.

**Keywords:** local collectivities, public deals, favouritism, favoritism, influence of agents, punishment

## مقدمة:

تُصنّف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ضمن جرائم الفساد الإداري لأنها تستند إلى الإتجار بالوظيفة. وتحتل الصفقات العمومية مكانة هامة في أعمال الدولة باعتبارها قائمة على تحقيق المنفعة العامة مما يساهم في تطوير الاقتصاد الوطني، غير أنّها تشكّل مجالا خصبا للفساد لاسيما في وقتنا الراهن لذلك رصد المشرع الجزائري لها عقوبات ردعية نظرا لخطورتها على المال العام. وتعدّ جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية واحدة من أهمّ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية لاسيما تلك المبرمة من طرف الجماعات المحليّة، إذ تقوم هذه الجريمة على منح هذه الصفقات عمدا لأشخاص معيّنة دون استيفاء الشروط القانونية الخاصة بها ودون احترام مبدأ المساواة بين المترشّحين. ولقد تطرّق المشرع الجزائري إلى هذه الجريمة في المادة 26 من

القانون 11-15<sup>1</sup> المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بصورتها: جريمة المحاباة والتي تكمن صفة الجاني فيها في الموظّفين العموميين، وجريمة الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة المُرتكبة من قبل الأعدان الاقتصاديون.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في خطورة هذه الجريمة التي أصبحت شائعة في مجتمعنا، وتهدف الدراسة إلى إبراز السياسية الجنائية المتبعة من طرف المشرّع الجزائري في ردع هذه الجريمة.

وتأسيسا لما سبق نطرح الاشكالية التالية: ما مدى فعالية السياسة الردعية للمشرّع الجزائري في مكافحة جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية المبرمة من طرف الجماعات المحليّة؟

للإجابة على هذه الاشكالية سنتناول في المحور الأوّل الإطار القانوني المحاباة في مجال الصفقات العمومية من خلال التعرّف مفهوم الصفقات العمومية المبرمة من طرف الجماعات المحليّة، ثم على الفرق بين جريمة المحاباة وجريمة الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة، بينما سنتطرّق في المحور الثاني إلى العقوبات المقرّرة لهذه الجريمة.

## المبحث الأوّل

### الإطار القانوني لجنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

يجدر بنا التعرّف أولا على مفهوم الصفقة العمومية والجماعات المحليّة، ثم نتناول الإطار القانوني لجنحة المحاباة في هذا المجال.

---

1 - مؤرخ في 02 غشت 2011، ج. ر. 10 غشت 2011، ع. 44.



## المطلب الأول

### مفهوم الصفقة العمومية والجماعات المحلية

سنتطرق إلى مفهوم الصفقة العمومية ثم إلى مفهوم الجماعات المحلية في التشريع الجزائري.

### الفرع الأول

#### مفهوم الصفقة العمومية

تُعرّف المادة الثّانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المُتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>1</sup> هذه الأخيرة بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تُبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللّوازم والخدمات والدراسات". وتتمثل المصلحة المتعاقدة حسب المادة السادسة من نفس المرسوم في:

- الدولة،
- الجماعات الإقليمية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية". وتُعرّف الصفقة العمومية بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تُبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة"<sup>2</sup>.

---

2- ج. ر. 20 سبتمبر 2015 ع. 50.

1- المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

ويمكن أن تتجلى جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية من خلال السماح لمؤسسة بالاستفادة من صفقة عمومية أو امتيازات غير مبررة مقابل أموال مُتفق عليها لفائدة المؤسسات التي تتنازل لها عن الصفقة، فيجب أن يكون إبرام الصفقات العمومية قائما على احترام مبدأ المساواة.

## الفرع الثاني

### الجماعات المحلية

تعرف الجماعات المحلية بأنها هيئات منتخبة تقوم بمهامها المحلي تحت مراقبة الإدارة المركزية<sup>1</sup>، وتتمثل هذه الجماعات المحلية في البلدية والولاية، وسميت بجماعات محلية لأن نشاطها محلي وليس وطني.

وقد تأخذ الجماعات المحلية شكل مؤسسات عمومية بمجرد ممارستها لنشاط اقتصادي، وتُعرف المؤسسة العمومية في التشريع الجزائري<sup>2</sup> بأنها: "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة. وهي تخضع للشريعة العامة". ويُعرفها البعض<sup>3</sup> بأنها أشخاص معنوية ذات طابع صناعي وتجاري والتي لا يخضع رأسمالها، كله أو أغلبه، للتملك الخاص وتكون في وضعية التبعية العمومية.

ويجب إخضاع الأشخاص العمومية، أي كل من إدارات الدولة والهيئات المكلفة بمهمة المرفق العام، للقانون عند ارتكابها لجريمة، وذلك بهدف تحقيق المساواة بين جميع

---

1 - حمدي سليمان القبيلات، مبادئ الإدارة المحلية، دار وائل عمان، الأردن، 2010، ص 16.  
1- المادة الثانية من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج. ر. 23 أوت 2001، ع. 47، ص 9.  
3- J.Dufau, Les entreprises publiques, éditions de l'actualité juridique, Paris, France, 1973, p. 54.

المؤسسات التمييز بين الأشخاص العامة والخاصة<sup>1</sup>. وعليه، يجب تطبيق القواعد القانونية على جميع الأشخاص دون استثناء بما فيها الأشخاص العامة نظرا لإمكانية ارتكابها لتصرفات محظورة، بهدف تحقيق مبدأ المساواة<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### الإطار القانوني لجنة المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

تنص المادة 26 الفقرة الأولى من القانون رقم 11-15 سالف الذكر على: (يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج

1- كل موظف عمومي يمنح، عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات،

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين).

---

1- P. Delvolve, Droit public de l'économie, Dalloz 1998, n° 92, p. 926.

2- D. Loschak, Les problèmes juridiques posés par la concurrence des services publics et des activités privés, A.J.D.A. 1971, p. 270.

يَتَّضِح من استقراء هذه المادّة الفرق بين جنحة المحاباة وجنحة الاستفادَة غير الشرعيّة من نفوذ أعوان الدولة.

## الفرع الأول جنحة المحاباة

يعدّ مصطلح المحاباة مصطلحا فقهيّا<sup>1</sup>، وتتمثّل هذه الجريمة في منح امتيازات غير مبرّرة في مجال الصفقات العمومية دون وجه حق. ونلاحظ من خلال استقراء الفقرة الأولى من المادة 26 أن جريمة المحاباة تقوم على ثلاثة أركان، ركن مفترض يتمثّل في صفة الجاني وفي محل الجريمة وهو الصفة العمومية، وركن مادي يقوم على منح الغير امتياز غير مبرر دون مراعاة حرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وركن معنوي يتمثّل في القصد الجنائي.

### أولاً- الركن المفترض

يفترض أن تُرتكب جريمة المحاباة من قِبَل موظّف عمومي، وأن يتعلّق محلّها بصفة عمومية.

### 1- صفة الجاني

تتمثّل صفة الجاني في جريمة المحاباة في الموظف العمومي إذ يلعب هذا الأخير دور الوسيط بين الدولة والمواطن، ويعرّفه البعض بأنّه "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون

---

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر

العام الأخرى<sup>1</sup>. كما تطرقت المادة الثانية الفقرة "ب" من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته إلى مفهوم الموظف العمومي وعرفته بأنه:

" 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته. 2- كل شخص يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

ونلاحظ من خلال استقراء هذه المادة أنّ المشرّع يأخذ في مجال جرائم الفساد بالمفهوم الواسع للموظف العمومي عكس قانون الوظيفة العمومية الذي يقتصر في مفهومه للموظف العمومي على تعيينه في وظيفة عمومية دائمة ورسّم في رتبة في السلم الإداري<sup>2</sup>، وذلك بهدف تجنّب إفلات بعض الفئات من تحمل المسؤولية.

وعليه، يعتبر موظفون عموميون حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل من يشغلون مناصب تشريعية وهم أعضاء البرلمان بغرفتيه سواء أكانوا معينين أو منتخبين ؛ وكذا المنتخبون في المجالس الشعبية المحلية وهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية، كذلك من يشغلون مناصب

---

01- ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 22.

02- المادة الرابعة من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. الصادرة في 16 يوليو 2006، ع. 46.

تنفيذية وهم رئيس الجمهورية والوزير الأول ونائبه وأعضاء الحكومة والولاية والمدراء التنفيذيين وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصل<sup>1</sup>. بالإضافة إلى من يشغلون مناصب إدارية وهم كل من يعمل في إدارة أو مؤسسة عمومية بصفة دائمة أو مؤقتة، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بغض النظر عن رتبته أو أقدميته، سواء بصفة دائمة أو مؤقتة<sup>2</sup>.

وكذلك من يشغلون مناصب قضائية وهم القضاة المحدّدين في القانون الأساسي للقضاة<sup>3</sup>، ومن يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر لخدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما كأفراد الجيش الشعبي الوطني، والضباط العموميين.

كما يشترط في هذه الجريمة أن يكون الموظف العمومي مختصا وظيفيا في عملية إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أما في حالة انتفاء الاختصاص فتتنفي بذلك الجريمة إذ أنّ غرض جريمة المحاباة لا يتحقّق إلا في حالة ممارسة الجاني لسلطة إبرام أو تأشير الصفقة العمومية.

---

02-حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012/2013، ص. 60.

01- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص. 20.

02- المادة الثانية من القانون العضوي رقم 11/04 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 2004.

ونشير إلى أنّ المشرّع الجزائري في تعديله للمادة 26 بموجب القانون رقم 11-15<sup>1</sup> لم يتطرق للموظف العمومي الذي "يراجع" الصفقة العمومية، ممّا يدفعنا إلى التساؤل إلى مدى تطبيق هذه المادة على هذه الفئة من الموظفين؟ وهل كان هذا مجرد سهو من المشرّع الجزائري في استبعاده لهذه الفئة؟ في اعتقادنا أنّه يجب تطبيق المادة على الموظف العمومي المختص في مراجعة الصفقة العمومية رغم عدم النص عليها في المادة المعدّلة، إذ لا تقلّ مهمّة المراجعة عن باقي المهام.

## 2- محل الجريمة:

يتمثّل محل جريمة المحاباة في الصفقة العمومية وتُعرّف هذه الأخيرة بأنّها عقد مكتوب يبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات<sup>2</sup>، ويشمل مفهوم الصفقة العمومية كل عقد أو اتفاقية أو ملحق لهذه الصفقة، فقد عمد المشرّع التوسّع في محلّ هذه الجريمة بغية سدّ كل ثغرة أمام مرتكبي هذه الجريمة. وتتخذ الاتفاقية نفس مفهوم العقد غير أنّها تبرم عندما لا يرقى المبلغ المخصّص لها إلى مبلغ الصفقة، أمّا الملحق فهو عبارة عن وثيقة تابعة للصفقة تتضمنّ تعديلات أو استحداثات تعاقدية<sup>3</sup>.

---

01- المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج. ر. الصادرة في 10 أوت 2011، ع. 44.

02- المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج. ر. المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، ع. 50.

01- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، منهج نظري وعملي، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 29.

## ثانياً - الركن المادي

تقوم جريمة المحاباة على منح امتيازات غير مبررة لأصحاب الصفقات العمومية دون وجه حق ودون مراعاة مبدأ المساواة بين المترشحين وذلك من أجل تحقيق مصالح معينة، ويشترط في هذه الجريمة أن يكون منح الامتيازات غير مبرر أما إن كان مبرراً فتنتهي الجريمة في هذه الحالة.

وقد تتجلى جريمة المحاباة في حالة التفاوض مع المترشحين بعد فتح العروض بهدف تعديل عرضهم للاستفادة من الصفقة، إذ يُمنع التفاوض بعد فتح العروض عملاً بمبدأ المساواة بين المترشحين. كما قد تتجلى من خلال تأشير الموظف العمومي على الصفقة العمومية لصالح أحد المترشحين بعد التواطؤ معه<sup>1</sup>.

## ثالثاً - الركن المعنوي

يجب أن تتجه إرادة الجاني بكامل حريته واختياره إلى منح أحد المترشحين امتيازات غير مبررة مخالفاً بذلك أحكام التشريع والتنظيم المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الاجراءات، أما في حالة منح الامتيازات تحت تأثير الإكراه أو أي سبب آخر يؤثر على إرادته فإن القصد ينتهي. كما يُشترط أن يكون الجاني عالماً بأركان هذه الجريمة وأن يكون مختصاً بإبرام أو تأشير العقود أو الاتفاقيات أو الصفقات أو الملاحق<sup>2</sup>.

---

02- مصطفى محمود محمود، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والاجراءات الجنائية، الجزء الاول، ط. 2، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1979، ص. 54.

2 - حمدي عبد العظيم، المرجع السابق، ص. 30.



## الفرع الثاني

### جريمة الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة

تتمثل جريمة الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة في قيام الجاني أثناء إبرام عقد أو صفقة مع الهيئات المذكورة في المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالاستفادة غير المشروعة من سلطة أو تأثير أعوان تلك الهيئات قصد الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وعليه تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان، ركن مفترض ويتمثل في صفة مرتكب هذه الجريمة، وركن مادي يتمثل في الاستفادة غير المشروعة من سلطة أو تأثير أعوان الدولة، وركن معنوي وهو ضرورة توافر القصد الجنائي.

#### أولاً- الركن المفترض

يفترض أن تُرتكب هذه الجريمة من قبل أعوان اقتصاديون سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعيين أو معنويين على خلاف جريمة المحاباة التي تُرتكب من طرف الموظف العمومي، ولا يعتبر هذا الأخير في هذه الجريمة جانبا وإنما عنصرا مساهما فيها<sup>1</sup>.

وغالبا ما يتم التعاقد مع هؤلاء من أجل القيام ببعض الأشغال أو تقديم بعض الخدمات أو اقتناء بعض التجهيزات للإدارة.

#### ثانياً- الركن المادي

تقوم هذه الجريمة على الاستفادة غير الشرعية من سلطة أو تأثير أعوان الدولة، ويقصد بذلك استغلال العون الاقتصادي لنفوذ الموظف الذي يتمتع به بين زملائه الذي يمكنه من اتخاذ قرارات تسمح له بمنح هذا العون مزايا مالية بغير وجه حق، كأن يكون الموظف مديرا أو مسؤولا إذ يسمح المركز الإداري لهذا الأخير بتمرير قرارات مخالفة

1 - مصطفى محمود محمود، المرجع السابق، ص. 59.

للقانون من أجل منح امتيازات غير مبررة لشخص معين من أجل مصالح شخصية تتعارض مع المصالح العامة، وعليه، تؤدي هذه الجريمة إلى إهدار المال العام أو المال الخاص المملوك للغير اعتمادا على سلطة الموظف ونفوذه<sup>1</sup>.

وتتجلى هذه الجريمة في الزيادة في الأسعار، ومثال ذلك كأن يتعلق العقد بتزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر بسعر 40.000 دج للوحدة، فيستغل العون الاقتصادي علاقته برئيس البلدية لبيع بضاعته بسعر 60.000 دج للوحدة.

كما قد تتجلى من خلال تعديل نوعيّة وجودة المواد التي تتطلبها الإدارة، كأن يكون بلد منشأ المنتج محل الصفقة هو الصين لكن يتم الاتفاق على تعديل بلد المنشأ بفرنسا، فيتعمد الجاني في هذه الحالة بتقديم مواد أقل جودة لكن بنفس الأسعار وذلك من خلال استغلاله لسلطة ونفوذ العون العمومي<sup>2</sup>.

وقد يقوم الجاني كذلك باستغلال نفوذ العون العمومي في التأخير في آجال التسليم أو التمويل دون توقيع جزاءات على هذا التأخير، مثلما هو الحال بالنسبة للصفقات المتعلقة بإنجاز الأشغال والتي يتم من خلالها تحديد مدة معيّنة، فيتأخر صاحبها في إنجازها دون مبرر مشروع ودون تعرضه لجزاء التأخير نظرا لاستغلاله لنفوذ عون عمومي<sup>3</sup>.

### ثالثا- الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في نية الجاني في على الحصول على امتيازات تنحصر في الزيادة في الأسعار، أو التعديل في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل، مع علمه بنفوذ عون الدولة واستغلاله لهذا النفوذ لحصوله على هذه الامتيازات.

---

01- حمدي عبد العظيم، المرجع السابق، ص.31.

1- علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2003، ص. 71.

## المبحث الثاني

### العقوبات المقررة لجريمة منح الامتيازات غير المبررة

#### في مجال الصفقات العمومية

رصد الشّرّع الجزائري عقوبات ردعية لمرتكبي جريمة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية بصورتيتها، ونفرّق في هذا السياق بين العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي وتلك الموقّعة على الشخص المعنوي.

#### المطلب الأول

##### عقوبات الشخص الطبيعي

تطرّق المشرّع إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية

#### الفرع الأول

##### العقوبات الأصلية

رصد المشرّع لمرتكبي هذه الجريمة في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات، والغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وتشدّد المادّة 48 عقوبة الحبس إلى سجن من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط.

## الفرع الثاني العقوبات التكميلية

تحيل المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وحسب المادة 09 من قانون العقوبات فإن هذه العقوبات التكميلية تتمثل في الحجر القانوني، والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية وتحديد الإقامة والمنع من الإقامة والمصادرة الجزئية للأموال والمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط وإغلاق المؤسسة والإقصاء من الصفقات العمومية والحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع وتعليق أو سحب رخصة السحب أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر ونشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة<sup>1</sup>.

كما نصّ المشرّع على عقوبات تكميلية جديدة في المادتين 51 و55 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وتتمثل هذه العقوبات المستحدثة في المادة 51 في إمكانية حجز وتجميد العائدات والأموال غير المشروعة المتحصلة عن جرائم الفساد، وتأمّر الجهة القضائية بمصادرة هذه العائدات والأموال مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، وكذا تحكم نفس الجهة برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ولو انتقلت إلى أصول المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى، ويعتبر حرمان مرتكبي جرائم الفساد من ممتلكاتهم التي غالباً ما تكون ثمرة تصرفهم المجرّم العقوبة الأكثر رداً مقارنة بباقي العقوبات المقررة في هذا المجال.

أما المادة 55 تنص على إمكانية تصريح الجهة القضائية ببطلان أو انعدام آثار العقود أو الصفقات أو البراءات أو التراخيص المتحصل عليها من جرائم الفساد مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

---

01- المواد 09 مكرر إلى المادة 18 من قانون العقوبات.

## المطلب الثاني عقوبات الشخص المعنوي

حسب المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فإن الشخص الاعتباري يكون مسؤولاً جزائياً عن جرائم الفساد التي ارتكبها وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات، وبالرجوع إلى المواد 18 مكرر من قانون العقوبات نجد أنّ المشرع نص على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

### الفرع الأوّل العقوبات الأصلية

وفقاً للمادة 18 مكرر فإن العقوبة الأصلية هي الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

### الفرع الثاني العقوبات التكميلية

كذلك وفقاً للمادة 18 مكرر فإنه يمكن تطبيق واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية على الشخص المعنوي وهي حل الشخص المعنوي وغلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات والإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات والمنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ومصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ونشر وتعليق الحكم والوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب

الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

### خاتمة:

لاحظنا من خلال هذه الدراسة محاولة المشرع الجزائري في ردع جنحة المحاباة من خلال توقيع عقوبات صارمة على مرتكبيها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من جهة وقانون العقوبات من جهة أخرى، غير أنّ هذه العقوبات لا تصل إلى درجة القمع مقارنة بخطورة هذه الجريمة على المال العام، مما يؤدي إلى استمرار وقوع هذه الجنحة وهذا ما نلمسه على أرض الواقع.

كما أنّه رغم المجهودات المبذولة من قبل المشرع في مكافحة جرائم الفساد إلاّ أنّها لا ترقى إلى المستوى المطلوب نظرا لعدم التطبيق الصارم لقواعد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وعليه، يمكننا اقتراح التوصيات التالية:

- كان يجدر بالمشرع الجزائري إثر تعديله لنص المادة 26 من القانون رقم 01-06 بموجب المادة الثانية من القانون رقم 11-15 تشديد العقوبة بشكل يتناسب مع خطورة هذه الجريمة مما يؤدي إلى تراجع المعنيتين من ارتكاب هذه الجريمة وبالتالي مكافحتها، لاسيما أنّ جنحة المحاباة تعد من أبرز الجرائم التي أدت إلى تدهور الاقتصاد الوطني مما تسبّب في ظهور أزمة اقتصادية نتيجة التلاعب في المال العام، إذ تتركّس الدولة مبالغ ضخمة للصفقات العمومية.

- كذلك حبّذا لو أبقى المشرع في تعديله لهذه المادة على وظيفة مراجعة الصفقات العمومية التي كان ينص عليه في المادة المعدّلة بهدف تجنب إفلات هذه الفئة من الموظفين من العقوبة.

- ضرورة تفعيل دور الهيئات المكلفة بمكافحة جرائم الفساد، من خلال تكثيف مجهوداتها في مراقبة سير الصفقات العمومية. بالإضافة إلى ضرورة إلمام

القضاء بكل الجوانب القانونية والإجرائية المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية من أجل إثبات وقوع هذه الجريمة.

# الآليات القضائية لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية

د. عبو أنيسة

أستاذة مؤقتة، كلية العلوم الاجتماعية

والانسانية، جامعة تيزي وزو

## مقدمة

قامت الجزائر في السنوات الأخيرة بإعداد مشاريع تنموية متعددة مستغلة ارتفاع أسعار البترول التي رفعت احتياطي الصرف إلى أرقام قياسية لم تعرفها الجزائر سابقا، وذلك من أجل القيام بمشاريع مختلفة، من خلال برامج للأشغال الكبرى تضمنت شق الطرقات وإنشاء المطارات وتوسيع شبكة السكك الحديدية وفي الإطار نفسه تم تسطير برامج مختلفة للتنمية المحلية تضمنت إنجاز آلاف الوحدات السكنية وتجديد شبكات الصرف الصحي والري وتوصيل الكهرباء والغاز.

تم الاعتماد في إنجاز مختلف هذه المشاريع على أموال الخزينة العمومية التي خصصت مئات الملايير من الدولارات لتغطية تكلفة إنجازها، عن طريق إبرام الصفقات العمومية على اعتبار أن إجراءاتها تؤدي مبدئيا إلى حماية المال العام من جهة، ومن جهة أخرى تضمن تطبيق مبدأ المساواة بين المتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.

كما اعتبرت الصفقات العمومية بمثابة الأداة والوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها فهي تحتل نسبة معتبرة من الموارد المالية وتمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي مما يبرز النقل المالي للصفقات العمومية في الجزائر، اقتصاد بلد يسير في طريق النمو لم تكتمل بعد بوضوح معالم منظومته القانونية والاقتصادية بل حتى نظامه السياسي.



تكمن العلاقة بين الصفقات العمومية والمال العام في مسألة الحماية القانونية حيث أن قانون الصفقات ليس وسيلة لصرف النفقات العمومية فحسب، بل هو وسيلة يسعى المشرع الجزائري من خلالها إلى تحقيق الحماية لهذه الأموال باعتبار أن الصفقات العمومية عقود ممولة بميزانية الدولة وعليه يطرح الإشكالية التالية:

**فيما تكمن آليات القضائية في حالة المساس بالمال العام في مجال الصفقات العمومية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية يجب التطرق إلى كيفية تدخل القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية (أولا)، ثم تحديد سلطة القضاء الاستعجالي والقضاء الكامل في مجال الصفقات الإدارية (ثانيا).

### **أولاً- تدخل القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية**

يراقب القضاء الإداري أعمال الإدارة ويفحص مدى مشروعيتها تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه المنازعات الإدارية في مختلف الأنظمة القضائية الإدارية المقارنة، ومنها القضاء الإداري الجزائري الذي يختص بالفصل في المنازعات مهما كانت طبيعتها متى كان أحد أطرافها الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ولما كانت الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم من طرف الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الصفقات العمومية، فإنها تخضع لرقابة القاضي الإداري.

تعتبر الصفقات العمومية من الأعمال الإدارية التعاقدية، مما يجعلها بعيدة عن سلطة قضاء الإلغاء الذي يختص بالنظر والفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية التي تتميز بصورها من الهيئات الإدارية بإرادتها المنفردة لإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية معينة، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي ابتكر منذ عقود طويلة نظرية القرارات الإدارية المنفصلة والتي تسمح

للقاضي الإداري بفحص مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة أثناء إبرام الصفقات العمومية.

نظم في نفس الاتجاه المشرع الجزائري بمناسبة إصداره لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية أحكاما خاصة بالاستعجال في مادة الصفقات العمومية في المادتين 946 و 947 منه، والتي سمح بمقتضاها لكل من له مصلحة بإخطار المحكمة الإدارية بموجب عريضة وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالمنافسة و الإشهار عند إبرام الصفقات العمومية، وتبعا لذلك يمكن للمحكمة أن تأمر المتسبب في خرق هذه القواعد بالامتثال للالتزامات التي يقرها القانون الجاري به العمل و تحدد له أجل لذلك، وهو ما يعتبر آلية مهمة من الآليات التي أعطاه المشرع للقضاء الإداري لحماية مبدأ المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية، والذي قرر لحماية المال العام في هذا المجال.

### 1- تحديد القرارات القابلة للانفصال والتطبيق القضائي

تعد القرارات القابلة للانفصال بمعالمها المحددة على مستوى العمل القضائي في الجزائر في مجال الصفقات العمومية، من شأنه أن يعزز الوقاية من الجرائم المرتكبة عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، كون أن إلغاء القرارات القابلة للانفصال على الصفقة، والتي صدرت بطريقة غير مشروعية، أي بطريقة مخالفة للقوانين والتنظيمات المعتمد بالعمل بها من شأنه أن يحول دون استمرار عملية إبرام الصفقة بطريقة مخالفة للقانون، كما يوقف تلقائيا اكتمال أركان الجريمة في الحالات التي تكون فيها المخالفات تكتسي طابعا جزائيا.

تصدر الهيئات الإدارية المختصة لاسيما المصالح المتعاقدة قبل وأثناء وبعد إبرام الصفقة مجموعة من القرارات يمكن أن توصف بأنها قرارات قابلة للانفصال، على اعتبار أنها قرارات يساهم إصدارها في تمام إبرام الصفقة العمومية مع احتفاظها بذاتيتها واستقلاليتها، ويمكن تقسيم هذه القرارات بحسب مرحلة صدورها إلى قرارات تصدر خلال المرحلة السابقة على التعاقد وقرارات تصدر

أثناء الدعوة إلى التعاقد وإبرام الصفقة، وقرارات تصدر في مرحلة تنفيذ الصفقة، وعليه سنتناول في هذه الحالة التطرق إلى مختلف القرارات المنفصلة الصادرة في المرحلة السابقة على التعاقد، القرارات المنفصلة الصادرة في مرحلة إبرام الصفقة، القرارات المنفصلة الصادرة في مرحلة إبرام تنفيذ الصفقة.

### • القرارات المنفصلة الصادرة في المرحلة السابقة على التعاقد

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

وضح المشرع الجزائري كيفية إصدار هذه القرارات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 227-98 المؤرخ في 13 يوليو 1998<sup>1</sup> المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 57-93 المؤرخ في 27 فيفري سنة 1993<sup>2</sup> المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96-198 المؤرخ في 02 يونيو سنة 1996<sup>3</sup>، الذي تضمن كفايات صدور قرارات تسجيل المشاريع على حسب طبيعة المصالح المتعاقدة مركزية كانت أو غير مركزية أو محلية.

تصدر الهيئات المركزية أثناء تسجيل المشاريع محل الصفقات المخصصة لمجموعة من القرارات أهمها قرار توزيع البرامج القطاعية الذي يصدره الوزير المكلف

1 - الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 1998.

2 - الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 1993.

3 - الجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1996.

بالمالية بعد اعتماده من طرف الحكومة، والذي تتولى مصالحه عملية تبليغه إلى الوزارات المختصة والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المختصة سنويا<sup>1</sup>، كما يصدر خلال هذه المرحلة أيضا قرار التفريد الذي يصدره الوزراء المختصون أو مسؤولو المؤسسات والإدارات المتخصصة والذي يتضمن أفراد المشروع باسم الأمر بالصرف أو المكلف بالإنجاز، وذلك بعد دراسة الملف على ضوء العناصر المشتركة توافرها للحصول على قرار الأفراد.

لا تقتصر القرارات التي تصدر خلال المرحلة السابقة على التعاقد والتي يمكن أن تصنف بأنها قرارات قابلة للانفصال على القرارات المتعلقة بتسجيل المشاريع محل الصفقات العمومية وتلك المتعلقة بتخصيص الأغلفة المالية المخصصة لها، بل توجد قرارات أخرى تصدرها المصالح المتعاقدة خلال هذه المرحلة من بينها أيضا القرارات التي يصدرها مسؤول المصلحة المتعاقدة في إطار تحديد الاحتياجات العمومية المنصوص عليها في المادة 11 من قانون الصفقات العمومية، و القرار المتضمن تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة المنصوص عليه في المادة 121 من قانون الصفقات العمومية، والقرار المتضمن تحديد تشكيلة لجنة تقييم العروض المنصوص عليه في المادة 125 من نفس القانون.

أكثر من ذلك يمكن اعتبار منح أو رفض منح التأشيرة من طرف المراقب المالي من القرارات القابلة للانفصال عن الصفقة العمومية على اعتبار أن هذا الأخير وبعد القيام بالرقابة المنصوص عليها في المواد 05 و06 و07 من المرسوم التنفيذي 92-141 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المعدل والمتمم المتعلقة برقابة المطابقة والملاءمة يصدر قرار بمنح أو رفض منح التأشيرة للصفقة العمومية حيث يعتبر هذا القرار ضروريا لتمام عملية إبرام

---

1- المادة 07 من المرسوم التنفيذي 98-227 المؤرخ في 13 يوليو سنة 1998

الصفقة على الرغم من أنه يتمتع بذاتية مستقلة وهو ما يجعله من القرارات القابلة للانفصال<sup>1</sup>.

### • القرارات المنفصلة الصادرة في مرحلة إبرام الصفقة

تصدر المصالح المتعاقدة مجموعة من القرارات الإدارية في مرحلة إبرام الصفقة من أهمها المداولة التي تصدر عن المجلس الشعبي البلدي التي تسمح لرئيسه بإمضاء الصفقة مع مؤسسة معينة واستبعاد المؤسسات الأخرى فهذه المداولة تعتبر قرارا منفصلا عن العقد يمكن للمؤسسات المستبعدة الطعن فيها

بالإلغاء لتجاوز السلطة من الأعمال القانونية التي تعتبر قرارات إدارية قابلة للانفصال أيضا قرارات الحرمان أو الإقصاء من المشاركة في المناقصة للمتعاملين الذين يثبت عدم قدرتهم الفنية والمالية لأداء الأعمال محل الصفقة والهدف من ذلك ألا يتقدم للمناقصة إلا المؤهلين من المتعاملين والقادرين على المنافسة، حيث يتوفر بذلك كثيرا من الجهد والوقت على اللجان المختصة بعملية الفحص والبت<sup>2</sup>.

حدد قانون الصفقات العمومية الحالات التي تصدر فيها المصلحة المتعاقدة قرار الإقصاء المؤقت أو النهائي في المادة 52 من قانون الصفقات العمومية، التي من أهمها المتعاملين الذين تنازلوا عن تنفيذ الصفقة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 125 مكرر والمتعاملين الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

---

1- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98 - 227 السالف الذكر بينت أن قرار التفريد يجب أن يتضمن البيانات التالي مواصفات المشروع وكلفته المالية بدقة - هيكل التمويل - اعتمادات الدفع المعتمدة سنويا - الاحتياطات المتعددة للسنوات المرتقبة لاستيراد السلع والخدمات - الآثار المرتقبة لاسيما المالية منها - الحصة من العملة الصعبة وسعر الصرف المستعمل عند الاقتضاء - آجال انجاز المشروع.

2 - سليمان الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مصر، 1978، ص 222.

كما يتعرض للإقصاء من المشاركة في المناقصات المتعاملون الذين صدر في حقهم حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه في مخالفات تمس بنزاهتهم وكذا الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية، والذين لا يستوفون الحساب القانوني لشركاتهم، زيادة على المتعاملين الذين كانوا محل فسح للصفقة تحت مسؤوليتهم، وكذا المسجلون في قائمة المنع من المشاركة في الصفقات العمومية، والمسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي جرائم الغش، والمتعاملون الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لقانون العمل و الضمان الاجتماعي، وأخيرا الأجانب الذين استفادوا من صفقة وأخلوا بالتزاماتهم المنصوص عليها في المادة 24 من قانون الصفقات العمومية.

يعتبر قرار اختيار الطريقة التي تتم بها المناقصة من القرارات التي يمكن أن توصف بأنها قرارات قابلة للانفصال، ومن ثم قابليتها للطعن بالإلغاء، حيث أن المشرع حدد في قانون الصفقات العمومية أساليب اختيار المتعامل المتعاقد<sup>1</sup>، بناء على القيمة المالية للمشروع محل الصفقة العمومية، ومع ذلك أبقى على مساحة للسلطة التقديرية لمسؤول المصالح المتعاقدة في اختيار الطريقة المثلى للدعوة إلى المنافسة وهو بذلك قد أصدر قرار في هذا الشأن يمكن أن يكون محل دعوى للإلغاء مع الإشارة إلى أن المشرع لم يلزم المصالح المتعاقدة بصياغة وتقديم هذا القرار في النصوص الحالية لقانون الصفقات العمومية، لذلك وجب الانتباه إلى هذه المسألة التي تعتبر على قدر كبير من الأهمية.

#### • القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ الصفقة

يحصر مجلس الدولة الفرنسي القرارات القابلة للانفصال في مرحلة إبرام العقد فقط، ويستبعدا في مرحلة التنفيذ بناء على أن الطاعن خلال هذه المرحلة يملك طريقا قضائيا آخر في إطار الدعوى الموازية، والمتمثلة في هذه الحالة في

---

1 - تنص المادة 25 من ق. ص. ع على ما يلي: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

إمكانية اللجوء إلى القضاء الكامل، إلا أنه وفي وقت متأخر من القرن الماضي تراجع عن هذا المبدأ وقبل الطعون بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد، وكانت أحكامه في هذا الموضوع الحكم الصادر في 24 أبريل 1964.

تصدر المصلحة المتعاقدة قرارات تتضمن عقوبات مالية في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالالتزامات المقررة على عاتقه، خاصة العقوبات المسلطة بسبب التأخير في إنجاز الأشغال، ويعود للمصلحة المتعاقدة أيضا الصلاحية في الإعفاء من العقوبات المالية في حالة التأخير إذا لم يكن المتعامل المتعاقد هو المتسبب في هذه الوضعية، وتكون المصلحة المتعاقدة هي التي أمرته بتوقيف الأشغال، وفي الحالتين سواء القرار المتضمن تسليط العقوبة أو الإعفاء منها تعتبر من القرارات القابلة للانفصال والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

نظم المشرع مجموعة من الضمانات المالية من بينها إحداث كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب<sup>1</sup> من المتعامل المتعاقد تقدر قيمتها بنسبة تتراوح بين 5% و 10% من القيمة الإجمالية للمشروع، والهدف من فرض هذه الكفالة هو ضمان حسن التنفيذ، حيث يفقد المتعامل المتعاقد الحق في استرجاعها في حالة تقصيره في تنفيذ الصفقة طبقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط، وتتحول هذه الكفالة من كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان بعد أو لتسليم مؤقت والشاهد في هذا المقام أن رفع اليد عن الكفالة لصالح المتعامل المتعاقد أو رفض رفع اليد يعتبر بمثابة قرارا إداري يمكن اعتباره من القرارات القابلة للانفصال، يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

## 2- الاختصاص القضائي للقرارات القابلة للانفصال.

أعلن التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 152 على تبني الجزائر نظام قضائي مزدوج بنصه على تأسيس هيئة مجلس النولة التي تتولى مهمة توحيد الاجتهاد

---

1 - المادة 97 من قانون الصفقات العمومية.

القضائي بين الجهات القضائية الإدارية، وتطبيقا لذلك أعيدت هيكلة القضاء الإداري من نظام الوحدة إلى نظام الازدواجية القضائية مع بقاء الحلقة المفقودة في هذا الإصلاح هو غياب محاكم الاستئناف الإدارية، وبذلك يتشكل القضاء الإداري الجزائري حاليا من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع.

ومن ثم فإن التساؤل المطروح يتمثل في حدود اختصاص كل جهة قضائية إدارية في النظر والفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال التي تصدر أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية؟ وعليه سنحاول تحديد اختصاص المحاكم الإدارية أولا ثم اختصاص مجلس الدولة ثانيا .

### • اختصاص المحاكم الإدارية

نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وبذلك فهي تختص حسب المادة 802 بالنظر والفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والبلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

وتبقى الإشكالية المطروحة تتعلق بالقرارات القابلة للانفصال الصادرة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تخضع في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية، حيث أنه لا يمكن الجزم بأن الاختصاص يؤول في مثل هذه الحالة 00 إلى المحاكم الإدارية، كون أن المشرع اعتمد في تحديد اختصاصها القضائي على المعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يدفعنا إلى القول أن منازعات الصفقات التي



تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية تؤول إلى القضاء العادي وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قرار له صدر بتاريخ 05 نوفمبر 2002 والذي أكد فيه أن على المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية لا تخضع لاختصاص القضاء الإداري<sup>1</sup>.

الأمر المعقد في هذه الحالات أن القرارات القابلة للانفصال التي تصدرها المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية عندما تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية، لا يمكن الجزم بأنها قرارات إدارية حتى تكون محل طعن بالإلغاء إذ أنها لا تتوافر على عنصر السلطة العامة الذي يعتبر من مقومات القرار الإداري

#### • اختصاص مجلس الدولة

يختص مجلس الدولة كدرجة أولى والأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة<sup>2</sup>، فضلا على ذلك يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة<sup>3</sup>.

ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، زيادة على اختصاصه في الطعون بالنقض المخول بموجب نصوص خاصة، مما سبق نستنتج أن دعاوى إلغاء القرارات المنفصلة المتعلقة بالصفقات التي تبرمها الدولة والمؤسسات العمومية المركزية تتدرج ضمن اختصاص مجلس الدولة كما يعتبر هذا الأخير جهة استئناف في

---

1 - قرار مجلس الدولة رقم 003889 المؤرخ في 05 نوفمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 03 لسنة 2003، ص 1.

2 - أنظر المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أنظر 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الأحكام الفاصلة في دعوى إلغاء القرارات القابلة للانفصال الصادرة عند إبرام أو تنفيذ الصفقات التي تبرمها الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية المحلية وهيئات الدولة غير الممركزة على مستوى الولاية<sup>1</sup>.

### ثانيا- سلطة القضاء الكامل في مجال الصفقات الإدارية

من المتعارف عليه في العمل القضائي والنصوص التشريعية أن القضاء الإداري يتمتع بولاية القضاء الكامل، حيث أنه صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات العقود الإدارية، وهو اختصاص مطلق وشامل يهدف إلى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها، وهو بذلك اختصاص شامل لأصل تلك المنازعات، وما يتفرع عنها، ويستوي في ذلك ما يتخذ من قرار إداري أو غيرها من الأعمال المادية أو الإجراءات ذات الصلة بالعلاقات التعاقدية للمنازعات.

وعلى هذا الأساس فالقاعدة العامة أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري الكامل، ولا يخرج عن هذه القاعدة سوى الاستثناء الضيق التطبيق في المجال العملي والقرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية ويستمد القضاء الإداري الكامل اختصاصه بمنازعات العقود الإدارية من طبيعة دعوى القضاء الكامل والتي تنسجم وتعتبر عن الطبيعة الذاتية لمنازعات العقود الإدارية<sup>2</sup>، وعليه يجب التطرق إلى كل من دعوى إعادة التوازن المالي للصفقة، ودعوى توقيع العقوبات المالية والإدارية.

#### 1- رقابة القضاء الاستعجالي بالفصل في منازعات إبرام الصفقات العمومية

يعتبر اختصاص القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية اختصاص جديد لم ينص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية

---

1- أنظر المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2003/2004. ص 12.

والإدارية السابق إلا بصدر قانون الإجمالي 09/08، أين كرسه في نص المادة 946 منه، بحيث أبدأ المشرع لدى تكريسه للدعوى الاستعجالية في المادة إبرام العقود والصفقات العمومية كآلية قضائية وقائية، أين تسمح للقاضي بأن يأمر باتخاذ جميع التدابير الضرورية والمناسبة قبل إبرام الصفقة العمومية وذلك نتيجة كل إخلال بالتزامات الإظهار والمنافسة.

يعد الهدف الأساسي للمشرع الجزائري من وراء استحداث الطعن الاستعجالي ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية هو فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام وصولاً إلى المغزى الأساسي للصفقات العمومية والمتمثل في تنفيذ المشاريع العمومية وإنجاز برامج التنمية باعتبارها المادة الأساسية للنهوض بالاقتصاد الوطني.

كما أن القضاء الاستعجالي هو وسيلة قضائية يمكن من خلالها اللجوء إلى القضاء وطلب اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية باختلاف وقائع كل النزاع، يلتزم قاضي الاستعجالي فصله في الدعوى بعدم المساس بأصل الحق أو اتخاذ أي تدبير من شأنه أن يؤثر بصورة مباشرة على حقوق الخصوم أو أن يتعدى من خلال حكمه إلى موضوع النزاع وهذه المسألة تعد من النظام العام<sup>1</sup>.

القاعدة العامة أن القاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق وإنما يتخذ تدابير الاستعجالية الفورية والضرورية فقط، إلا أنه في هذه الدعوى يفصل فيها بصفة استعجالية موضوعية أي ينظر في جوهر الموضوع<sup>2</sup>.

---

1 - عطوي حنان، دور قاضي الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020، ص ص 16-17.

2 - عرابوي نبيل صالح، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، بشار، ص 320.

## 2- دعوى إعادة التوازن المالي للصفقة

يعرف بصفة عامة أن التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة قابلة للزيادة والنقصان، لذلك تعين خضوع الحقوق المقابلة لها بدورها للزيادة أو النقص، وهذا ما يطلق عليه على صعيد القضاء الإداري الفرنسي بفكرة

التوازن المالي للعقد الإداري والذي ظهر بادئ الأمر بمناسبة تدخل الجهات القضائية الإدارية في عقد الامتياز على النحو الذي سجله مفوض الحكومة في تقريره المقدم حال فصل مجلس الدولة في قضية Tramways de française بتاريخ: 11 مارس 1910 بقوله إن جوهر عقد الامتياز يجب أيتوخى قدر المستطاع إيجاد المساواة بين المزايا الممنوحة للمتقدم والأعباء الواقعة عليه، إذ يتعين أن تتوازن المزايا والأعباء على نحو يشكل الموازنة بين المنافع المتوقعة والخسائر المنتظرة، فكل عقد امتياز يتضمن مؤشر يعد بمثابة التوازن الشريف بين ما هو ممنوح للمتقدم وبين ما هو مطلوب منه وهذا ما يطلق عليه التوازن المالي والتجاري و المعادلة المالية لعقد الامتياز<sup>1</sup>.

أما بصفة خاصة في مجال الصفقات العمومية قد تطرأ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ظروف غير متوقعة يكون من شأنها التأثير في اقتصاديات العقد على نحو يخل معه التوازن المالي للعقد الإداري لحالته الأولى التي كانت عليها لحظة إبرام العقد، ومن أجل ذلك ابتدع القضاء الإداري وأقر الفقه ثلاث نظريات أساسية لمواجهة الظروف غير المتوقعة التي يترتب عليها اختلال التوازن المالي في العقد.

---

1 - سيد محمد أحمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص 282.

## • نظرية فعل الأمير

تعتبر هذه النظرية من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، وبالرغم من انتشارها وتداولها في القضاء الإداري فإنها ما تزال غير واضحة المعالم، وأحياناً يقع الخط بينها وبين نظرية الظروف الطارئة مما يتعين الوقوف على مضمون هذه النظرية من جديد، حيث يقصد بها صدور عمل أو إجراء من سلطة عامة بصورة غير متوقعة وبدون خطأ من جانبها، فيترتب عليه ضرر على المتعاقد مع الإدارة، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري، ويستوجب تعويضه.

ميز الفقه بين ما إذا كان الإجراء الذي أثر بصورة غير مباشرة على العقد هو إجراء خاص، وحينئذ تطبق نظرية فعل الأمير، ويكون من حق المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض لإعادة التوازن المالي للصفقة العمومية، أما إذا كان الإجراء المتخذ هو إجراء عام، كصدور نص قانوني أو تنظيمي أثر على العقد بصورة غير مباشرة، فلا يحق للمتعامل المتعاقد في هذه الحالة المطالبة بالتعويض لأنه يقف على قدم المساواة مع كافة المواطنين في تحمل الأعباء العامة<sup>1</sup>.

يستنتج الفقه أنه لتطبيق نظرية فعل الأمير من طرف مجلس الدولة الفرنسي يجب أن تتوافر الشروط التالية:

- 1- يجب أن تكون الوقائع تتعلق بعقد إداري، فنظرية فعل الأمير لا مقابل لها في القانون الخاص، ولهذا لا مجال لتطبيق هذه النظرية إلا إذا كان القضاء الإداري بصدد النظر والفصل في منازعة تتصل بعقد إداري.
- 2- يجب أن تكون الأفعال الضارة صادرة من جهة الإدارة المتعاقدة.
- 3- يجب أن يترتب على تصرف جهة الإدارة ضرر خاص للمتعاقد الذي يخلت معه التوازن المالي للعقد الإداري، ولا يشترط في هذا الصدد أن

---

1 - محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 199، ص 417.

يكون على درجة من الجسامة، فقد يكون جسيما أو يسيرا، وقد يتمثل في ضرر فعلي يصيب المتعاقد، وقد يكون مجرد نقص في الربح الذي عول عليه عند إبرام العقد.

### • نظرية الظروف الطارئة

نشأت هذه النظرية وازدهرت في كنف القضاء الإداري الفرنسي<sup>1</sup>، عقب نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا رهيبا لدرجة أنه وجدت شركة الإضاءة لمدينة بوردو أن الأسعار التي تتقاضاها أبعد بكثير من أن تغطي نفقات الإدارة، ولهذا تقدمت الشركة للسلطة مانحة الالتزام طالبة رفع تلك الأسعار، إلا أن تلك السلطة رفضت، وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام بناء على أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن تنفيذ التزام الشركة لم يعد مستحيلا، لأن الفحم ولو أن أسعاره ارتفعت فإنه متوفر وموجود، فأنتهى المطاف بالشركة إلى مجلس الدولة الذي قرر مبدأ جديدا مستمدا من قاعدة دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد مقتضاه أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان، وكان من شأنها أن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما يتقرر للملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة و لو مؤقتا المساهمة في الخسائر التي تلحق به<sup>2</sup>.

من التطبيقات الهامة لهذه النظرية في الجزائر ما نصت عليه المادة 27 من دفتر البنود الإدارية العامة الخاص بالصفقات التي تبرمها وزارة الأشغال العمومية الصادر سنة 1964 السابق الذكر والتي حددت الحالات التي لا يجوز فيها للمقاول التمسك بالقوة القاهرة للتهرب من مسؤولية وذلك

---

1- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرفق العام، العقود الإدارية، الضبط الإداري القرار الإداري، الأموال العامة، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 1997، ص 275.

2- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 602.

باشتراط الاستفادة من حقوقه على إثبات كافة التدابير الضرورية التي تجعل من الطرف الطارئ قوة قاهرة بالفعل، زيادة على تبني التنظيم الساري المفعول للمعنى الدقيق للقوة القاهرة والذي يعلق الآجال ولا يرتب فرض العقوبات بما في ذلك المتعلقة بالتأخير في حالة التوقف عن الأشغال مع مراعاة الإجراءات الإدارية الواجبة التطبيق بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

### 1- نظرية الصعوبات المادية

على غرار نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة، جاء مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الصعوبات المادية في منتصف القرن التاسع عشر، وفحوى هذه النظرية أنه إذا صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة، دون أن يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام الصفقة، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا، فإن من حق المتعامل المتعاقد أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار مادية بحتة.

وتطبيقات لهذه النظرية تتواجد على مستوى عقود الأشغال العامة إلى درجة أن الفقيه (دي لوبادير) يؤكد أنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية في خارج نطاق عقود الأشغال العامة، ولكنه سلم في نفس الوقت بأنه لا توجد أسباب قاطعة تحول دون تطبيق هذه النظرية متى توافرت شروطها في مجال العقود الإدارية الأخرى، وهذا هو الرأي الذي يقول به الفقيه (جيز) أيضا وإن كان مجلس الدولة الفرنسي لا يشجع على

---

1- حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العامة في ظل المرسوم الرئاسي 10 - 236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مدرسة الدكتوراه للحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الدراسية 2012 - 2013، ص 224.

هذا التسليم، حيث أنه وفي أحد القضايا رفض أن يعوض على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة<sup>1</sup>.

ولتطبيق نظرية الصعوبات المادية يستوجب أن تتميز الصعوبات بمجموعة من الخصائص والسمات تتمثل فيما يلي:

أ- يجب أن تكتسي الصعوبات الصبغة المادية، لذلك أن أغلب هذه الصعوبات ترجع إلى الظواهر الطبيعية، ومن ثم فإن أكثر التطبيقات القضائية لهذه الصعوبات ترجع إلى طبيعة الأراضي التي تنجز عليها الأشغال العامة، كأن يتم اكتشاف طبقة صخرية في الموقع بعد البداية في تنفيذ الصفاة<sup>2</sup>.

ب- يجب أن تكون الصعوبات غير مألوفة وذات طابع استثنائي بحت ومن ثم لا تعتبر الصعوبات المألوفة في إنجاز المشاريع محل الصفقات العمومية مبررا للمطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية .

ت- يجب أن تكون الصعوبات مستقلة عن إرادة الطرفين، فإذا كان مرجعها فعل الإدارة فإن ذلك لا يعني بطبيعة الحال عدم التزام جهة الإدارة بالتعويض، وإنما يستبعد في هذه الحالة تطبيق نظرية الصعوبات المادية، ويبقى الاحتمال قائماً في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أو على أساس نظرية فعل الأمير.

ث- يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد وبذلك على المتعامل المتعاقد أن يبذل عناية الرجل الحريص في الإحاطة بكل

---

1 - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 650.

2 - من التطبيقات القضائية لهذا الخاصة في فرنسا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من تعويض المقاول عند إنشاء مباني مدرسية عن الصعوبات غير العادية التي صادفته والتي تمثلت في مواجهته أثناء التنفيذ لتربة هشة بكميات هائلة ترتب عليها تعميق الأساسات من ثلاث أمتار إلى عشرة أمتار بالمقارنة مع الرسومات والمخططات التي وضعها المهندس في الدراسة الأولية لإنجاز المشروع.



الصعوبات المادية المتوقعة أثناء إنجاز المشروع، فإذا كانت الصعوبات من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وفقا للظروف التي أبرم فيها العقد.

## 2- دعوى توقيع العقوبات المالية والإدارية

المقصود بالجزاءات المالية المبالغ التي يجوز للإدارة المطالبة بها نتيجة لإخلال المتعاقد معها بأحد التزاماته التعاقدية، وتتمثل هذه الجزاءات إما في شكل تعويضات تدفع للإدارة نتيجة لضرر لحقها بسبب تقصير المتعاقد معها أو شكل غرامات تفرض عادة على المتعاقد بسبب تأخره في إنجاز المشروع خلال المدة المتفق عليها<sup>1</sup>.

منح المشرع الجزائري في مختلف التشريعات المقارنة للمصالح المتعاقدة سلطة توقيع عقوبات على المتعامل المتعاقد في حالات معينة تولى القانون تحديدها، والتي تأخذ أنواعا مختلفة، منها العقوبات المالية وهي عبارة عن مبلغ مالي يلزم المتعامل المتعاقد بدفعه للإدارة في حالة إخلاله بالزام من الالتزامات التي يقرها القانون كالتأخر في تنفيذ الأشغال في الآجال المحددة في الصفقة، كما يوجد نوع آخر من الجزاءات يطلق عليه الجزاءات الفاسخة، وهي التي تضع بموجبها المصلحة المتعاقدة حدا للصفقة وفقا للأوضاع الإجراءات التي ينص عليها القانون، وصنف الفقه نوعا آخر من العقوبات أطلق عليها العقوبات الضاغطة وهي التي تسعى من خلالها المصالح المتعاقدة إلى الوصول إلى إنهاء العقد.

---

1 - مصلح الصرايرة، الأحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام الأشغال الحكومية رقم 71 لسنة 1976 المجلة الالكترونية، الدليل الالكتروني للقانون العربي، تاريخ النشر 20 نوفمبر 2003. [www.arabawinfo.com](http://www.arabawinfo.com)، ص 2.

## خاتمة

يتضح من خلال هذه النقاط المختلفة المرتبطة بهذا الموضوع، أن المشرع الجزائري حاول وضع آليات كفيلة لحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية عبر كل المراحل التي تمر بها هذه الأخيرة، منها المرحلة السابقة على التعاقد، أين نظم مجموعة من الآليات القضائية والقانونية التي تسعى من خلالها إلى مكافحة التبذير والإسراف في مجال الصفقات العمومية، عن طريق إلزام المصالح المتعاقدة بالقيام بتحديد الحاجات العمومية المطلوب تلبيتها، وتنسيق الطلبات العمومية بين المصالح المتعاقدة.

وضع المشرع الجزائري في مرحلة تكوين الصفقات العمومية اليات خاصة منها ما يتعلق بضمان تطبيق مبدأ المنافسة، ومنها ما يهدف إلى ضمان الشفافية عند إبرام وتنفي الصفقات العمومية، حيث أنه وفي هذا الإطار قيدت المصالح المتعاقدة بطرق خاصة عند اختيار المتعامل المتعاقد - على خلاف التعاقد في القانون المدني الذي يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ومن خلال البحث عن الآليات الإدارية والقضائية المقررة لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية في المنظومة القانونية الوطنية، توصلنا إلى النتائج التالية:

- ضرورة تعديل المادة 11 من قانون الصفقات العمومية التي ألزمت المصالح المتعاقدة بتحديد الحاجات العمومية في حدود اختصاص لجان الصفقات التابعة لها، على أساس المواصفات التقنية، دون أن تحدد معنى وطبيعة هذه المواصفات، وهو ما يفتح المجال للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، والتي قد تسيء استخدامها، بتحديد المواصفات الفنية والتقنية على مقياس متعامل معين.

- منع المصلحة المتعاقدة من رفض العرض المقدم من متعامل معين تحت ذريعة عدم مطابقته للمواصفات التقنية، إذا أثبت المتعهد بكل الوسائل المناسبة بأن الحلول المقترحة من طرفه بتعديل المادة 19 من قانون الصفقات العمومية

بشكل يجعل عملية تنسيق الطلبات العمومية أكثر وضوحا، إذ أن المشرع الجزائري لم يحدد المصالح المتعاقدة المعنية بعملية تنسيق الطلبات العمومية، مما يفهم منه أن تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية أيضا لعملية تنسيق الطلبات العمومية.

# البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية كآلية حديثة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية

د. بن جراد عبد الرحمن

دكتوراه قانون عام معمق، جامعة أدرار

## الملخص:

لضمان تحقيق حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وتعزيز المنافسة وللمحافظة على الأموال العمومية أنشأت العديد من الدول على غرار دول الاتحاد الأوروبي بوابات إلكترونية لإبرام الصفقات العمومية يتم من خلالها تبادل مختلف المعلومات والاتصالات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون، ومن خلال قوانين الصفقات العمومية 10-236 ومن بعده 15-247 وكذا القرار المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها، أشار المشرع الجزائري إلى إمكانية إنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية.

**الكلمات المفتاحية:** البوابة الإلكترونية، الصفقات العمومية، المصالح المتعاقدة، المتعاملون الاقتصاديون.

## مقدمة:

لقد شهد العالم مع نهاية القرن الماضي ثورة تكنولوجية مست كل مناحي الحياة وألقت بظلالها على كل المجالات، فحملت الكثير من المزايا على مختلف التعاملات اليومية للمواطنين، ومن بين الميادين التي مستها تكنولوجيا الاعلام والاتصال الحديثة ميدان التعاقدات الإدارية، وهو الميدان الذي كان يكتفه الكثير من الصعوبات التي ترهق كاهل الإدارة والمتعاملين معها على حد سواء والتي ما فتأت أن اخنقت بمجرد تكيف

تلك التعاقدات مع تقنيات التكنولوجيا الحديثة وهذا بإنشاء بوابات إلكترونية للصفقات العمومية يتم من خلالها إبرام وتنفيذ مختلف التعاقدات الإدارية.

ولقد أكد الوزير الأول الجزائري أيمن بن عبد الرحمن أنّ البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية التي أشرف على الانطلاق الرسمي لها يوم الخميس 24 ديسمبر 2021 ستسمح بتعزيز المنافسة ومكافحة الرشوة وتبسيط التسيير وتحقيق الاقتصاد في النفقات، وأوضح في نفس السياق أن البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، التي يمكن اكتشاف خدماتها عبر الموقع: <http://marches-publics.gov.dz> تعتبر خطوة هامة ستمكّن من عصنة الإجراءات وجعلها أكثر فعالية وستسهل خاصة العلاقات بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة المعنية بالطرف العمومي.

وجاء في المادة الأولى من القرار الصادر في 14 نوفمبر 2013 والمُحدّد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، أنّه تطبيقاً لأحكام المادتين 173 و174 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدّل والمتمم، يهدف هذا القرار إلى تحديد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها، وكذا كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين. ولإيضاح ذلك قسمنا هذا البحث إلى مبحثين اثنين، سنتناول في المبحث الأول محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها؛ بينما سنتطرق في المبحث الثاني إلى كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.

## المبحث الأول

### محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها

البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية هي عبارة عن منصة تحتوي على الكثير من المعطيات وفق آليات إلكترونية ويُطلق عليها في التشريعات الأوروبية

عادة ملف تعريف المشتري Profil d'acheteur، ولتوضيح ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، سنُظهر في المطلب الأول محتوى البوابة الإلكترونية؛ بينما في المطلب الثاني سنحاول تبين كيفية تسيير هذه البوابة.

## المطلب الأول

### محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

لإظهار محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، يتوجّب علينا بالضرورة التطرُّق إلى تعريف البوابة الإلكترونية (الفرع الأول)، ثم التعرُّض إلى العمليات التي تُتيح البوابة الإلكترونية القيام بها من قبل المشترون العموميون أو المتعاملون الاقتصاديون (الفرع الثاني)، ثم الوقوف على مجمل المعطيات التي تُوفِّرها تلك البوابة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### تعريف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

البوابة (portal) هي موقع «ويب» الذي يشكّل نقطة البداية للاتصال بمواقع الويب الأخرى. وقد جاء اسم البوابة من وظيفتها كباب مفتوح يُطل المرء منه على عالم المعلومات والفعاليات الأخرى التي يوفرها الأنترنت، وتتميز البوابة عن مواقع «الويب» بدرجة عالية جداً من التنظيم، إذ تُتيح خدماتها المتكاملة اللوَج بسهولة وسرعة إلى أهم المواضيع التي تحظى باهتمام الناس، وتحصل أغلب البوابات على تمويلها من الروابط الإعلانية التي تظهر فيها، وتقود هذه الروابط زُوار البوابة إلى مواقع المعلنين أنفسهم.

وكلمة البوابة مأخوذة من المصطلح الإنجليزي Portal ويعني المدخل أو الباب، والبوابة في مفهوم الأنترنت يعني موقعاً إلكترونياً يمتلئ بالبيانات والمعلومات الخاصة بموضوع معين، ومنها ما هو خاص بشخص أو فرد معين،

حيث يُشترط للوصول إلى بعض هذه المعلومات أن يكون المستخدم مسجلاً ضمن المستخدمين لهذا الموقع. والبوابة في قاموس الأنترنت هي نقطة انطلاق المستخدم، عندما يشرع في الإبحار نحو مواقع الشبكة العنكبوتية العالمية (الويب) وهي في الوقت ذاته المرآة الذي يلقي ذلك المستخدم عليه مرساته كي ينعم بالخدمات التي يحتاجها والمعلومات التي يبحث عنها. والبوابات أنواع، فمنها الأفقي والعمودي.

وعن بدايات ظهور البوابات يؤكد الدكتور فهد بن ناصر العبود أن البعض يعتقد أن مصطلح البوابات الإلكترونية (Portals) مصطلح حديث نسبياً، ولكن الحقيقة أن ظهور هذا المصطلح تزامن مع البدايات الأولى لظهور علم الحاسب الآلي. وكانت البوابات بدائية جداً في طرق تصميمها ومحتوياتها، وتختلف كثيراً عما هو متعارف عليه اليوم، وتعريفاتها كثيرة، منها جمع المعلومات والخدمات وإتاحتها من موقع واحد (Website) وهذا التعريف أسهل وأقرب إلى الفهم، وقد ترافق ظهور فكرة البوابات عام 1994 مع تطوير مستعرض نيت سكيب نافيجاتور (Netscape Navigator) الذي فتح الباب أمام ثورة الويب التي نعيشها الآن، إذ أنشأ ديفيد فيلو وجيري يانغ، اللذان كانا مرشّحين لمنصب أستاذ دكتور في الهندسة الكهربائية بجامعة ستانفورد دليلاً بمواقع الويب المفضّلة لديهما بحسب المواضيع.

وَدُعي ذلك في بداية الأمر دليل «جيري يانغ» لشبكة الويب العالمية (WWW)، وقد أدى الانتشار الواسع لهذا الدليل بين مستخدمي الويب في جانب العائلات الكبيرة التي حقّقها، إلى تشجيع العديد من الشركات لدعم هذا الدليل ورعايته، وشكّل هذا الدليل النواة لموقع ياهو (Yahoo!) الغني عن التعريف.<sup>1</sup>

---

1 - انظر، موقع البيان الإماراتي، على الرابط:

<https://www.albayan.ae/science-today/education-com/2012-06-24-1.1674956>

تاريخ الاطلاع، يوم 29-02-2020، على الساعة 19:22.

أما البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية فهي منصة إلكترونية يضع من خلالها المشترون العموميون وثائق التعاقد الخاصة بالصفقة العمومية في مُتناول المتعاملون الاقتصاديون لإبرام صفقة عمومية بطريق إلكتروني، يتم من خلال هذه المنصة إرسال واستقبال ملفات ووثائق المترشحين لإبرام هذه العقود،<sup>1</sup> ويُطلق عليها في الغالب بملف تعريف المشتري *Profil d'acheteur*.

وعرّفت المادة 3-R2132 ملف تعريف المشتري بأنّه منصة لنزع الصفة المادية عن إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية تسمح للمشتري العمومي على وجه الخصوص بإتاحة وثائق التعاقد للمتعاملين الاقتصاديين بصفة إلكترونية.<sup>2</sup>

وجاء في المادة 2-R2132 أنّ وثائق التعاقد مُتاحة لدى المتعاملون الاقتصاديون على ملف تعريف المشتري العمومي بداية من نشر إشعار الدعوة إلى المنافسة.<sup>3</sup>

---

1- Voir, le site du marché public français, sur le lien :

<http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Dematerialisation/Gtpoe-profil-acheteur-definition.htm> ; consulté le 19-02-2020, à 19:12.

2 - Voir, l'art R2132-3, du code de la commande publique, Créé par le décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018. Texte n° 21.

"Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires. Un arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du présent code détermine les fonctionnalités et les exigences minimales qui s'imposent aux profils d'acheteur."

3 - Voir, l'art R2132-2, du code de la commande publique, op.cit., Modifié par Décret n°2018-1225 du 24 décembre 2018 - art. 12, " Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques. Pour les marchés qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 euros hors taxes et dont la



أمّا ملف تعريف المشتري في مفهوم المادة 31 من المرسوم 2016-360، المتعلّق بالصفقات العمومية الفرنسي، فهو منصة إلكترونية يتم من خلالها نزع الصفة المادية عن إجراءات إبرام عقود الصفقات العمومية، عن طريق تبادل المعلومات الضرورية الخاصة بالتعاقد بين السلطات المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون بطريقة إلكترونية.<sup>1</sup>

أمّا في الممارسة العملية، فملف تعريف المشتري هو موقع يُطلق عليه عمومًا "منصة" أو "غرفة تداول الصفقات" Salle des marchés يمكن الوصول إليه عبر شبكة الأنترنت، مهمته مركزية الأدوات اللازمة لإزالة الطابع المادي لإجراءات الشراء العمومي وإتاحتها للمشتريين أو السلطات المرخّصة أو المشغلون الاقتصاديون، ولا يمكن أن يكون مؤهلاً لدرجة ملف تعريف المشتري إلا إذا كان يُتيح الوصول إلى عددٍ معينٍ من الميزات الإلزامية.<sup>2</sup>

أمّا المشرّع الجزائري فإنّه لم يتطرّق إلى تعريف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، لا في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية؛ ولا في القرار المنظّم له؛ ولا في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمّن تنظيم

---

procédure donne lieu à la publication d'un avis d'appel à la concurrence, cette mise à disposition s'effectue sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du présent code."

1 - Voir, l'art 31, du décret 2016-360, op.cit., Abrogé par Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 - art. 14, " Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires. Un arrêté du ministre chargé de l'économie détermine les fonctionnalités et les exigences minimales qui s'imposent aux profils d'acheteur."

2 - Voir, Rubrique, Espace commande public, Dématérialisation Fiche techniques et quêtions pratiques, DAJ "Direction des affaires juridiques", mise à jour le 01-04-2019, P02.

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإنما اكتفى بذكر أنّ البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية؛ وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### العمليات التي تُتيح البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية القيام بها

تُتيح البوابة الإلكترونية القيام بالعديد من العمليات سواءً للمشتريين العموميين (أولاً)؛ أو للمتعاملين الاقتصاديين (ثانياً).

أولاً- العمليات التي تُتيح البوابة الإلكترونية للمشتريين العموميين القيام بها حسب القرار الفرنسي الصادر في 22 مارس 2019 والمتعلق بالمتطلبات الدنيا لملف تعريف المشتري فإنه يسمح ملف تعريف المشتري (البوابة الإلكترونية) Profil d'acheteur للمشتري العمومي، نشر إشعارات الدعوة إلى المناقصة وتعديلاتها المحتملة؛ إتاحة وثائق المشاورة؛ تلقي وتخزين التطبيقات، بما في ذلك إذا كانت في شكل وثيقة سوق أوروبية إلكترونية واحدة تشكّل تبادلاً للبيانات الهيكلية؛ تلقي العروض والحفاظ عليها، حتى وإن وصلت بعد الموعد النهائي؛ إكمال النموذج الأساسي لنشر البيانات الأساسية المنصوص عليها في مرسوم 22 مارس 2019 المتعلق بالبيانات الأساسية في المشتريات العامة أو استثناء هذه البيانات عندما تكون متاحة في نظام معلومات آخر؛ الوصول إلى خدمة البريد الإلكتروني بالمعنى المقصود في المادة 01 من القانون الصادر في 21 يونيو 2004،

---

1 - انظر، المادة 02، من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر عدد 21، الصادرة في 09 أبريل 2014.

الوصول إلى تاريخ الأحداث التي تسمح بتسجيل وتتبع الإجراءات التي وقعت على ملف المشتري، لا سيما سحب الوثائق وحفظها، الرد على الأسئلة المقدمة من الشركات، الحصول على الوثائق الداعمة ووسائل الإثبات عندما يمكن الحصول عليها مباشرة من الإدارات الأخرى.<sup>1</sup>

**ثانياً: العمليات التي تُتيح البوابة الإلكترونية للمتعاملين الاقتصاديين القيام بها**  
يُتيح ملف تعريف المشتري (البوابة الإلكترونية) Profil d'acheteur للمتعامل الاقتصادي بعملية إثبات الهوية والمصادقة عليها؛ معرفة المتطلبات الفنية ووحدات التمديد اللازمة لاستخدام ملف تعريف المشتري، الوصول إلى المساحة اللازمة لجعل محطة العمل المستخدمة تتناسب مع المتطلبات الفنية لملف تعريف المشتري، إجراء البحوث التي تسمح بالوصول بشكل خاص إلى إشعارات الدعوة لتقديم العطاءات والمشاورات والبيانات الأساسية، الاستشارة والقيام

---

1 - Voir, le paragraphe 01, de l'art 01, de l'Arrêté du 22 mars 2019, relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs, JORF n°0077 du 31 mars 2019, texte n° 16, "I. - Le profil d'acheteur permet à l'acheteur d'effectuer les actions suivantes :

S'identifier et s'authentifier ; Publier des avis d'appel à la concurrence et leurs éventuelles modifications ; Mettre à disposition des documents de la consultation ; Réceptionner et conserver des candidatures y compris si elles se présentent sous la forme du document unique de marché européen électronique constituant un échange de données structurées ; Réceptionner et conserver des offres, y compris hors délais ; Compléter un formulaire nécessaire à la publication des données essentielles prévues par l'arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique ou importer ces données lorsqu'elles sont disponibles dans un autre système d'information ; Accéder à un service de courrier électronique au sens de l'article 1 de la loi du 21 juin 2004 susvisée ; Accéder à un historique des événements permettant l'enregistrement et la traçabilité des actions ayant eu lieu sur le profil d'acheteur notamment le retrait et le dépôt de documents ; Répondre aux questions soumises par les entreprises ; Obtenir les documents justificatifs et moyens de preuve lorsque ceux-ci peuvent être directement obtenus auprès d'autres administrations.

بتزليل وثائق الاستشارات والاعلانات عن المنافسة الخاصة بالمناقصات وتعديلاتها المحتملة، وذلك من خلال الدخول المجاني والحر والمباشر والكامل لملف تعريف المشتري، الوصول إلى مساحة تسمح بعملية حفظ الوثائق؛ تقديم ملف الترشيح، بما في ذلك إذا كان في شكل وثيقة أوروبية موحدة إلكترونية E-Dume للصفقات العمومية وتشكّل تبادلاً للبيانات المنظمة؛ إيداع العروض، بما في ذلك الإيداع المتتالي للعروض عندما تتطلب العملية إيداع العروض بشكل متتالٍ أو توقيعها إلكترونياً، طلب المساعدة أو استشارات دعم المستخدم لتقديم إجابات للمشكلات الفنية، طرح الأسئلة للمشتري العمومي، مراجعة وتنزيل البيانات الأساسية وفقاً لأحكام المرسوم المؤرخ 22 مارس 2019 المتعلق بالبيانات الأساسية في المشتريات العامة.<sup>1</sup>

وجاء في المادة 04 من القرار الوزاري المُحدّد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، أنّ البوابة الإلكترونية تضمن القيام ببعض الوظائف من بينها، تسجيل المصالح المتعاقدة عن طريق البوابة، وكذا تسجيل المتعاملون الاقتصاديون، القيام ببحث متعلّق المعايير، التنبيه على المستجدات، تحميل الوثائق، القيام بعملية التعهّد؛ تسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، ترميز وتاريخ الوثائق، التمرّن على التعهّد الإلكتروني، الامضاء الإلكتروني للوثائق، إنشاء صحيفة للأحداث، الحصول على دلائل تفاعلية لصالح مستعملي البوابة؛ وكذا القيام بكل وظيفة أخرى ضرورية لسير الحسن للبوابة.<sup>2</sup>

---

1- Voir, le paragraphe 02, de l'art 01, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs, op.cit.

2- انظر، المادة 04، من القرار الوزاري المُحدّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

## الفرع الثالث

### المعطيات التي يجب توافرها على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

يُفترض بالضرورة وجود العديد من المعلومات الضرورية للتعاقد على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وقد عدّد القرار الفرنسي الصادر في 22 مارس 2019 المتعلّق بالمعلومات الضرورية في الاشتراء العمومي المعطيات الواجب توافرها في ملف تعريف المشتري، حيث نصّت الفقرة الأولى من المادة الأولى منه، على أنّ المعلومات الضرورية المتعلقة بالاشتراء والتي يُفترض أن تُوضع على البوابة الإلكترونية (ملف تعريف المشتري) هي، رقم التعريف الفريد للصفقة العمومية؛ تاريخ الإخطار بالعقد العام؛ تاريخ نشر البيانات الأساسية للصفقة العمومية الأولية، اسم المشتري أو الوكيل في حالة المجموعة، الرقم التسلسلي SIRET للمشتري أو الرقم التسلسلي SIRET للوكيل في حالة المجموعة، طبيعة العقد العام المطابق لأحد الشروط التالية: الصفقة، صفقة شراكة، الاتفاق الإطاري، العقد اللاحق؛ موضوع المشتريات العامة، الكود الرئيسي للمفردات المشتركة للمشتريات العامة (CPV) المنصوص عليها في النظام الأوروبي رقم CE-2008-213 الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 2007، إجراء الشراء المستخدم المطابق لأحد الشروط التالية، الإجراء المناسب، دعوة مفتوحة للمناقصة، دعوة مقيدة للمناقصة، إجراء التفاوض، الحوار التنافسي، العقود العامة الممنوحة دون دعاية أو منافسة سابقة، اسم المكان الرئيسي لتنفيذ الصفقة؛ معرف مكان الأداء الرئيسي، والذي يكون في شكل رمز بريدي أو رمز INSEE، مدة العقد العام الأولي بعدد الأشهر، المبلغ باستثناء ضريبة القيمة المضافة أو الحد الأقصى المقدر باليورو، طبيعة سعر الصفقة العمومية، المقابل لأحد العبارات التالية: صفقة، صفقة قابلة للتحديث، صفقة قابلة للمراجعة، اسم المرشّح أو المرشّحون للصفقة العمومية، رقم أو أرقام تسجيل المرشّحون في دليل الشركات

ومؤسساتها المنصوص عليها في المادة R 123-220 من القانون التجاري، وذلك في غياب رقم ضريبة القيمة المضافة داخل الاتحاد، وعندما يكون مقر المكتب المسجل في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي بخلاف فرنسا أو الرقم الساري في البلد عندما يقع المكتب المسجل خارج الاتحاد الأوروبي.<sup>1</sup>

ولقد حددت الفقرة الثانية من نفس المادة البيانات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على الصفقات العمومية بأنها، تاريخ نشر البيانات المتعلقة بالتعديل الذي تم إجراؤه على الصفقة العمومية الأولية؛ موضوع التعديل الذي أُدخل على الصفقة العمومية؛ الأجل المعدل لتنفيذ الصفقة العمومية؛ المبلغ باستثناء الضرائب للصفقة العمومية بعد التعديل، اسم الحائز الجديد على الصفقة العمومية في حالة تغييره؛ رقم معرف الحائز الجديد على الصفقة العمومية في حالة تغييره، تاريخ الإخطار من طرف المشتري العمومي بالتعديل الذي تم إجراؤه على الصفقة العمومية، أمّا التغييرات الناتجة عن تطبيق شروط تباين الأسعار فمعفاة من النشر.<sup>2</sup>

---

1 -Voir, le paragraphe 01, de l'art 01, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, JORF n° 0077 du 31 mars 2019 - texte n° 23, Annexe 15 du code de la commande publique, remplace et abroge l'arrêté du 27 juillet 2018 modifié relatif aux données essentielles dans la commande publique.

2 -Voir, le paragraphe 02, de l'art 01, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit., " Les données relatives aux modifications des marchés publics sont :

La date de publication des données relatives à la modification apportée au marché public initial ; L'objet de la modification apportée au marché public ; La durée modifiée du marché public ; Le montant hors taxes modifié en euros du marché public ; Le nom du nouveau titulaire, en cas de changement de titulaire ; Le numéro d'identifiant du nouveau titulaire, en cas de changement de titulaire ; la date de notification par l'acheteur de la modification apportée au marché public.

Les modifications résultant de la mise en œuvre des clauses de variations de prix sont dispensées de publication."

ومن خلال القرار الوزاري المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، أكد المشرع الجزائري على ضمان نشر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية للمعلومات والوثائق المتعلقة بالتعاقد والتي من بينها، النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية؛ الاستشارات القانونية المتعلقة بها؛ قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصين من الصفقات العمومية، قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية؛ البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقد وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها، تقارير المصالح المتعاقد المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية؛ قائمة المؤسسات التي سُحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة، الأرقام الاستدلالية للأسعار، كل وثيقة أو معلومة لها علاقة بموضوع البوابة.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### كيفية تسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

نصت المادة 04 من القرار المتعلق بالمعلومات الضرورية في الاشتراء العمومي الفرنسي، على أنه يتم توفير البيانات الأساسية المتعلقة بالصفقات العمومية المذكورة في المادة الأولى من هذا القرار في ملف تعريف المشتري Profil d'acheteur في موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ إخطار المترشح بالصفقة، كما يتم إتاحة البيانات الأساسية لعقود الامتياز المذكورة في المادة 02 في ملف تعريف المشتري قبل بدء تنفيذ العقد.<sup>2</sup>

---

1- انظر، المادة 03، من القرار الوزاري المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

2 - Voir, de l'art 04, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit.,

" I. - Les données essentielles des marchés publics mentionnées au I de l'article 1er sont mises à disposition sur le profil d'acheteur au plus tard

أمّا البيانات الأساسية المتعلقة بتعديلات الصفقات العمومية المذكورة في المادة الثانية من المادة 01 من هذا القرار، فيتم توفيرها في ملف تعريف المشتري Profil d'acheteur في مدة شهرين على الأكثر من تاريخ الإخطار بتعديل الصفقة العمومية، في حين أنّ البيانات الأساسية المتعلقة بالتعديلات في عقود الامتياز المذكورة في المادة الثالثة من المادة 02 من هذا القرار، فيتم إتاحتها في ملف المشتري في موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ توقيع تعديل عقد الامتياز.<sup>1</sup>

ويتم الاحتفاظ بالبيانات الأساسية المتاحة في ملف تعريف المشتري لمدة لا تقل عن خمس سنوات بعد انتهاء أداء العقد العام أو عقد الامتياز باستثناء البيانات الأساسية، والتي قد يكون الكشف عنها مخالفاً للمصالح في مسائل الدفاع أو الأمن أو النظام العام.

ومع ذلك، فإنّه عندما يتم نشر البيانات الأساسية على بوابة واحدة مشتركة بين الإدارات تهدف إلى جمع وإتاحة جميع المعلومات العامة بحرية، فإنّها تظلّ متاحة في ملف تعريف المشتري العمومي صاحب الصفقة العمومية لمدة سنة واحدة على الأقل.<sup>2</sup>

---

deux mois à compter de la date de notification du marché public au titulaire.

II. - Les données essentielles des contrats de concession mentionnées au I de l'article 2 sont mises à disposition sur le profil d'acheteur avant le début d'exécution du contrat."

1- Voir, de l'art 05, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit., " I. - Les données essentielles relatives aux modifications des marchés publics mentionnés au II de l'article 1er sont mises à disposition sur le profil d'acheteur au plus tard deux mois à compter de la date de notification de la modification du marché public.

II. - Les données essentielles relatives aux modifications des contrats de concession mentionnées au III de l'article 2 sont mises à disposition sur le profil d'acheteur au plus tard deux mois à compter de la date de signature de la modification du contrat de concession."

2-Voir, de l'art 05, de l'Arrêté du 22 mars 2019, relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit.," Les données essentielles sont maintenues disponibles sur le profil d'acheteur pendant une durée



كما يضل الوصول إلى البيانات الأساسية الموجودة على ملف تعريف المشتري مجاناً للاطلاع عليها وتنزيلها، ويُتيح تفحص ملف تعريف المشتري إمكانية عرض جميع البيانات الأساسية بطريقة مباشرة بطريقة وميسرة، كما يُتيح إجراء بحث على وجه الخصوص وفقاً لمعايير فرز من بينها، الصفقة العمومية؛ أو صفقة الدفاع العام أو صفقة الأوراق المالية، عقد امتياز، مشتري عمومي أو سلطة متعاقدة، باستثناء عقود الدفاع أو الأمن العموميين، ويمكن أن يفي البحث أيضاً بمعايير فرز أخرى نذكر منها، الكلمة المفتاحية، رمز CPV، سنة النشر، الإجراء، اسم المترشح.

ومن أجل السماح بتنزيل البيانات، فإنه يتم توفير تلك البيانات على ملف تعريف المشتري بشكل مقروء آلياً بتنسيقات XML أو JSON المذكورة في المادة 9 من هذا القرار.<sup>1</sup>

---

minimale de cinq ans après la fin de l'exécution du marché public ou du contrat de concession à l'exception des données essentielles dont la divulgation serait devenue contraire aux intérêts en matière de défense ou de sécurité ou à l'ordre public.

Toutefois, lorsque les données essentielles sont rendues publiques sur le portail unique interministériel destiné à rassembler et à mettre à disposition librement l'ensemble des informations publiques, elles sont maintenues disponibles sur le profil d'acheteur pendant une durée minimale d'un an."

1 - Voir, de l'art 05, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit.," Les données essentielles sont accessibles gratuitement sur le profil d'acheteur en consultation et en téléchargement.

La consultation sur le profil d'acheteur permet de visualiser simplement et directement l'ensemble des données essentielles de manière intelligible, et permet de réaliser une recherche notamment selon les critères de tri suivants : marché public ou marché public de défense ou de sécurité ou contrat de concession, acheteur ou autorité concédante. A l'exclusion des marchés publics de défense ou de sécurité, la recherche peut également répondre notamment aux critères de tri suivants : mot-clé, code CPV, année de publication, procédure, nom du titulaire.

وتتوفر البيانات الأساسية في ملف تعريف المشتري وفقًا للتسيقات والمعايير والتسميات التي تظهر في مستودعات بيانات النظام العام المرفقة بهذا الطلب، أما النماذج التي تشكّل وصفًا لتنظيم البيانات والمخططات التي تتيح التحقق من صحة وتوافق بنية البيانات متاحة على العنوان التالي:

<https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/referentiel-de-donnees-marches-publics>

ويتضمن ملف تعريف المشتري كتالوجًا يُشير إلى البيانات وفقًا لمفردات كتالوج

البيانات (DCAT) التي طوّرها اتحاد شبكة الويب العالمية.<sup>1</sup>

وفي ملف تعريف المشتري بالمتطلبات المنصوص عليها في معايير السلامة العامة وقابلية التشغيل البيئي وإمكانية الوصول المنصوص عليها في المادتين 9 و 11 من الأمر عدد 1516 لسنة 2005 المؤرخ 08 ديسمبر 2005 المشار إليه أعلاه، كما تقي الوظائف المشار إليها في المادة 01 من هذا القرار بالمتطلبات التقنية والأمنية وإمكانية تحقيق قبول ملف تعريف المشتري للملفات المتوفرة بشكل شائع والموضوعة بتسيقات XML و JSON، الإشارة إلى حجم وتسيقات المستندات وإشعارات العطاء،

---

Afin de permettre leur téléchargement, les données sont également mises à disposition sur le profil d'acheteur dans un format lisible par une machine aux formats XML ou JSON mentionnés à l'article 9.

1 - Voir, de l'art 09, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique, op.cit.

Les données essentielles sont disponibles sur le profil d'acheteur conformément aux formats, aux normes et nomenclatures figurant dans les référentiels des données de la commande publique annexés au présent arrêté.

Les modèles constituant la description de l'organisation des données et les schémas permettant de vérifier la validité et la conformité de la structure des données sont disponibles à l'adresse suivante :

<https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/referentiel-de-donnees-marches-publics/>.

Le profil d'acheteur intègre un catalogue référençant les données en conformité avec le standard Data Catalog Vocabulary (DCAT) développé par le World Wide Web Consortium."

ختم الوقت وفقاً لأحكام التنظيم رقم 2014/910 للبرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ في 23 يوليو 2014 المشار إليه أعلاه، يضمن ملف تعريف المشتري سلامة البيانات، سماح ملف تعريف المشتري بعرض البيانات وتكييفها مع الوسائط المستخدمة؛ كما يضمن ملف تعريف المشتري سرية الترشيحات والعروض وطلبات المشاركة حتى انتهاء الموعد النهائي لتقديمها، ولا يمكن الوصول إلى المستندات قبل هذا التاريخ، ولا يمكن الوصول إليها إلا من طرف الأشخاص المصرح لهم بذلك، كما يستخدم ملف تعريف المشتري وسائل التشفير أو أداة لإدارة حقوق الوصول والامتيازات أو تقنية مكافئة؛ كما يضل ملف تعريف المشتري قابل للتشغيل المتبادل مع أدوات الاتصال الإلكترونية الأخرى وتبادل المعلومات والأجهزة المستخدمة في سياق المشتريات العامة.

وفور إيداع المتعاملون الاقتصاديون للمستندات في ملف تعريف المشتري يتم إرسال إقرار تلقائي بالاستلام يتضمن، تحديد هوية المتعامل الاقتصادي صاحب الإيداع؛ اسم المشتري العمومي، عنوان وغرض الاستشارة المعنية، تاريخ ووقت استلام الوثائق؛ قائمة مفصلة عن الوثائق المرسلة.<sup>1</sup>

وجاء في المادة 05 من القرار الوزاري المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، أنه تُحدث قاعدة بيانات على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تسمح بجمع البيانات والمعلومات المتعلقة بالمصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية؛ الصفقات العمومية، بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، منشورات البوابة.<sup>2</sup>

---

1 - Voir, de l'art 02, de l'Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs, op.cit.

2- انظر، المادة 05، من القرار الوزاري المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

ويتضمّن تسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بالإضافة لإيواء البنية التحتية المعلوماتية، تسيير الأنظمة والشبكات وقاعدة البيانات، تسيير الدخول في البوابة، صيانة البوابة، لاسيما بضمان مستوى أمن مناسب ضد التهديدات الإلكترونية؛ ديمومة واستمرارية وإمكانية الدخول للخدمات المقدّمة من طرف البوابة، تسيير التطورات التقنية بإدراج الوظائف الجديدة، نشر المعلومات والوثائق المنصوص عليها في المادة 03 من هذا القرار.<sup>1</sup>

كما يجب أن يُصمّم نظام المعلوماتية للصفقات العمومية في إطار احترام سلامة الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية، وذلك بضمان عدم المساس بصيغ وأشكال رقمنة الوثائق المكتوبة إضافةً إلى توقيع الوثائق بالطريقة الإلكترونية المؤمّنة مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وكذا التعرّف على هوية المتعاملين الاقتصاديين والتأكد منها، سرية الوثائق المتبادلة بالطريقة الإلكترونية عن طريق نظام ترميز الوثائق مع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها؛ تتبّع الأحداث من خلال إنشاء صحيفة للأحداث تسمح بتعبُّب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وكذا معرفة تاريخ وتوقيت إرسال واستلام العروض والوثائق بالطريقة الإلكترونية، توافقية الأنظمة المعلوماتية من خلال اعتماد معايير ومقاييس تسمح لأنظمة مختلفة بالتواصل من أجل تبادل المعطيات، تأمين أرشفة الوثائق الرقمية بالطريقة الإلكترونية.<sup>2</sup>

---

1- انظر، المادة 06، من القرار الوزاري المحدّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

2- انظر، المادة 07، من القرار الوزاري المحدّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

## المبحث الثاني

### كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية عبر البوابة الإلكترونية

لمعرفة كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وجب علينا أولاً التطرُّق إلى مسألة التسجيل في البوابة الإلكترونية من قبل المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون (مطلب أول)، ثمَّ محاولة تبیین مجمل الوثائق التي يتم وضعها في البوابة الإلكترونية لتداولها بالطريقة الإلكترونية، سواءً من قِبَل المصالح المتعاقدة أو من قِبَل المتعاملين الاقتصاديين (مطلب ثانٍ).

## المطلب الأول

### التسجيل في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

ملف تعريف المشتري هو واحد من الأدوات الأساسية لتجريد المشتريات العامة من الصفة المادية. إنَّه سوق افتراضي يُتيح للمشتريين من جهة وضع وثائق الاستشارة عبر الأنترنت، ومن جهة أخرى، فهو بمثابة منصة يمكن للمتعاملين الاقتصاديين تطبيقها، وتشكِّل هذه الإجراءات المختلفة جزءاً من المرسوم رقم 360 لسنة 2016 المؤرخ في 25 مارس 2016.

وفقاً للجانب العملي للصفقات العمومية، فإنَّ الوصول إلى ملف تعريف المشتري يكون مجانياً، ومع ذلك فهو مخصَّص للمشتريين والمتعاملين الاقتصاديين المصرَّح لهم وفقاً للقانون، كما يجب أن نذكر أنَّ هذه المنصة يتم تبادل البيانات الحساسة عبرها، وبالتالي فهي مؤمنة تماماً، لذلك يجب على المستخدمين تقديم اسم مستخدم وكلمة مرور للوصول إلى الموقع.

يحدّد القرار الصادر في 14 أبريل 2017 لوزير الاقتصاد الفرنسي مستوى أدنى من الوظائف التي يجب على المنصة الوفاء بها.<sup>1</sup>

جاء في النظام الأوروبي 910 لسنة 2014 وبالتحديد في مادته السابعة أنّ نظام تحديد الهوية الإلكتروني يكون مؤهلاً للإخطار بموجب المادة 09 فقرة 01، إذا استوفى الشروط القانونية والتي من بينها، إصدار بطاقة الهوية الإلكترونية التي تندرج تحت نظام تحديد الهوية الإلكتروني تصدر من قبل الدولة العضو المبلّغة أو في إطار ولاية الدولة العضو المبلّغة أو استقلالاً من الدولة العضو المعترف بها لدى باقي الدول، وأن يكون الهدف من استخدام التعريف الإلكتروني الذي يندرج تحت مخطّط التعريف الإلكتروني الوصول إلى خدمة واحدة على الأقل والتي تقدّمها هيئة القطاع العام والتي تتطلّب تحديد الهوية الإلكترونية في الدولة العضو المبلّغة، وأن يكون مخطّط الهوية الإلكترونية ووسائل تحديد الهوية الإلكترونية الصادرة في هذا السياق تُلبّي متطلبات واحدة على الأقل من مستويات الضمان المنصوص عليها في قانون التنفيذ المشار إليه في المادة 08 فقرة 03، كما يجب على الدولة العضو المبلّغة أن تضمن أن بيانات الهوية الشخصية تمثّل بشكل لا لبس فيه والذي يتم تعيين الأشخاص فيه وفقاً للمواصفات الفنية والمعايير والإجراءات بالنسبة لمستوى الضمان المعني المنصوص عليه في هذا النظام صلتها إلى الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المشار إليها في المادة 03 فقرة 01، في وقت تسليم وسائل تحديد الهوية الإلكترونية تندرج تحت هذا المخطّط؛ وأن يكون الطرف الذي أصدر وسائل تحديد الهوية الإلكترونية التي تندرج ضمن هذا المخطّط يضمن أنّ وسائل تحديد الهوية يتم التنازل عنه من قبل

---

1 -Voir, Le site des marchés publics des petites et moyennes entreprises, sur le lien:

[http://www.marchespublicspme.com/avant-la-reponse/acceder-facilement-aux-appels-d-offres-publics/actualites/2018/04/03/comment-acceder-au-profil-d-acheteur\\_13477.html](http://www.marchespublicspme.com/avant-la-reponse/acceder-facilement-aux-appels-d-offres-publics/actualites/2018/04/03/comment-acceder-au-profil-d-acheteur_13477.html), Consulté le 06-03-2020, à 19:35

الشخص المشار إليه في النقطة "د" من هذه المادة وفقًا للمواصفات والمعايير والإجراءات الفنية لمستوى الضمان المعني المنصوص عليه في قانون التنفيذ المشار إليه في المادة 08 فقرة 03، وأن تضمن الدولة العضو المبلّغ أن المصادقة عبر الأنترنت مُتاحة للسماح لأيّ طرف من المستخدمين الذي تمّ إنشاؤه في أراضي دولة عضو أخرى لتأكيد بيانات الهوية الشخصية المستلمة في شكل إلكتروني.

كما يجب أن تقدّم الدولة العضو المبلّغ قبل ستة (06) أشهر على الأقل من الإخطار بموجب المادة 09 فقرة 01 للدول الأعضاء لأغراض الالتزام بموجب المادة 12 فقرة 05، وصفاً لهذا المخطط وفقاً للترتيبات الإجرائية التي تحددها الإجراءات التنفيذية المشار إليها في المادة 12 فقرة 07؛ كما يجب أن يفي مخطط التعريف الإلكتروني بمتطلبات قانون التنفيذ المشار إليه في المادة 12 فقرة 08<sup>1</sup>.

وأكدت المادة 107 من المرسوم 2016-360 المتعلق بالصفقات العمومية الفرنسية أنه بحلول 01 أكتوبر 2018 على أبعد تقدير، يوفّر المشتري العمومي وصولاً مجانيًا ومباشرًا وكاملاً إلى بيانات المشتريات العامة الأساسية الخاصة به في ملف تعريف المشتري الخاص به، وذلك في الصفقات التي تساوي قيمتها أو تزيد عن 25000 يورو خارج الرسوم، باستثناء المعلومات التي يكون الكشف عنها مخالفاً للنظام العام.

تتضمّن هذه البيانات، توافر في موعد لا يتجاوز الشهرين من تاريخ الإخطار المحدّد في المادة 103، رقم الهوية الموحّد المخصّص للصفقات العمومية والبيانات

---

1 - Voir, l'art 07, du Règlement (UE) n ° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, JO L257/73 du 28-08-2014.

المتعلّقة بتخصيصه، والمتمثلة في تحديد هوية المشتري، طبيعة وغرض الصفقات العمومية؛ إجراءات الشراء المستخدمة، المكان الرئيسي لأداء الخدمات أو الأعمال التي تغطيها الصفقة العمومية، آجال تنفيذ الصفقة العمومية، المبلغ والشروط المالية الرئيسية للصفقة العمومية، تحديد هوية المتحصّل على الصفقة العمومية، تاريخ إخطار المشتري بالصفقة العمومية.

وفي آخر شهرين من تاريخ الإبلاغ عن كل تعديل للصفقة العمومية، يضع المشتري العمومي على ملف تعريفه بعض البيانات التي من بينها، الهدف من التعديل، تأثير التعديل على مدة أو مقدار الصفقة العمومية، تاريخ إخطار المشتري بتعديل الصفقة العمومية.<sup>1</sup>

وجاء في المادة 01 من القرار الصادر في 14 ابريل 2017 والمتعلّق بالمعطيات الأساسية في الاشتراء العمومي أنّ رقم التعريف الموحد المنصوص عليه في المادة 107 من المرسوم رقم 360 لسنة 2016 المؤرخ 25 مارس 2016 والمتعلّق بالصفقات العمومية، يتشكّل من الأحرف الأربعة الأولى المقابلة لسنة الإخطار الخاصة بإجراء منح الصفقة العمومية أو عقد الامتياز ومن الرقم التسلسلي الداخلي للصفقة العمومية الممنوحة من قبل المشتري أو سلطة الترخيص، ويحتوي الرقم التسلسلي الداخلي على 10 أحرف أبجدية كحد أقصى.

وترتبط البيانات المتعلّقة بتعديلات الصفقة العمومية ببيانات الصفقة العامة الأولية بفضل رقم التعريف، وفقاً للمخططات المذكورة في المادة 09، ويضاف إلى الرقم تحديد حرفين رقميين يقابلان الرقم التسلسلي لتعديل الصفقة العمومية.<sup>2</sup>

---

1 -Voir, l'art 107, du Décret 2016-360, op.cit.

2 -Voir, l'art 01, de l'arrêté du 14 avril 2017 relatif aux données essentielles dans la commande publique, JORF n°0099 du 27 avril 2017, texte n° 25, " Le numéro d'identification unique prévu aux articles 107 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, 34 du décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession, et 94 du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité est composé des quatre



وأكدت المادة 10 من القرار الوزاري المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، على أن دخول المصالح المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون للوظائف المخصصة لهم على مستوى البوابة الإلكترونية يتوقف على تسجيلهم في البوابة.

ويتم التسجيل في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بعد ملأ وإمضاء وإرسال الاستمارة المرفقة نماذجها بهذا القرار إلى مسير البوابة عن طريق البريد الإلكتروني، ويمكن إيداع الاستثمارات مباشرة لدى مسير البوابة. ويجب على المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين تعيين شخص طبيعي مرخص له يكون مزوداً بعنوان بريد إلكتروني بالدخول للوظائف المذكورة في هذا القرار.<sup>1</sup>

---

premiers caractères correspondant à l'année de notification de la procédure de passation du marché public ou du contrat de concession et du numéro d'ordre interne du marché public ou du contrat de concession attribué par l'acheteur ou l'autorité concédante.

Le numéro d'ordre interne comporte au maximum dix caractères alphanumériques.

Les données relatives aux modifications du marché public ou du contrat de concession sont rattachées aux données du marché public ou du contrat de concession initial grâce au numéro d'identification, conformément aux schémas mentionnés à l'article 9. Il est ajouté au numéro d'identification deux caractères numériques correspondant au numéro d'ordre de la modification du marché public ou du contrat de concession."

1 - انظر، المادة 10، من القرار الوزاري المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

## المطلب الثاني

الوثائق التي يتم وضعها على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

يكون تبادل المعلومات بالطريقة متوقّف على الوثائق التي يتم وضعها على مستوى البوابة الإلكترونية، سواءً من قِبَل المصالح المتعاقدة (الفرع الأول)، أو من قِبَل المتعاملين الاقتصاديين (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

الوثائق التي يتم وضعها على مستوى البوابة الإلكترونية من طرف المصالح المتعاقدة

إنّ ملف الاستشارة المؤسّساتي (DCE) هو الملف الذي يتم تسليمه للمتعاملين الاقتصاديين من قِبَل السلطة المتعاقدة في إطار منح الصفقة العمومية، ويشمل جميع الوثائق التي وضعها المشتري العمومي واللازمة للتشاور مع المرشّحين وتنفيذ العقد، مثل لوائح التشاور، وعقد مزاولة الاشغال، CCAP، CCTP، والجدول الزمني للسعر، والتفاصيل التقديرية، وأي وثيقة أخرى مفيدة لفهم التشاور مثل الدراسات الأولية، الخطة ...<sup>1</sup>.

وأكدت المادة R232-3 من قانون الاشتراء العمومي الفرنسي أنّه عندما يقرّر المشتري العمومي السماح أو فرض إرسال الطلبات أو العروض بالوسائل الإلكترونية وفقاً لأحكام المادة R2332-11، فإنّه يتم نشر وثائق الاستشارة على ملف تعريف المشتري.

وعندما تستند المواصفات الفنية إلى المستندات المتاحة مجاناً بالوسائل الإلكترونية، فإنّ الإشارة إلى هذه الوثائق تعتبر كافية، ويشار في الإشعار

---

1- Voir, Voir, Le site des marchés publics des petites et moyennes entreprises, sur le lien :

<http://www.acheteurs-publics.com/marches-publics-encyclopedie/dossier-de-consultation-des-entreprises-dce>, Consulté le 06-03-2020, à 23:09.

إلى عنوان ملف تعريف المشتري الذي يمكن الوصول إلى وثائق الاستشارة من خلاله.<sup>1</sup>

وجاء في المادة 2-R2132 من قانون الاشتراء العمومي الفرنسي أنّ وثائق التشاور مُتاحة مجانًا للمتعاملين الاقتصاديين. بالنسبة للعقود التي تلبّي حاجة تساوي قيمتها التقديرية أو تفوق 40,000 أورو خارج الرسوم، والتي تؤدي إجراءاتها إلى نشر الإعلان عن المنافسة، على ملف تعريف المشتري وفقًا للشروط والأحكام التي يحددها قرار وزير الاقتصاد.<sup>2</sup>

---

1 - Voir, l'art R2332-3, du code de la commande public, Créé par Décret n°2018-1075 du 3 décembre 2018 – art, op.cit., " Lorsque l'acheteur décide d'autoriser ou imposer la transmission des candidatures ou des offres par voie électronique conformément aux dispositions de l'article R. 2332-11, les documents de la consultation sont publiés sur un profil d'acheteur.

Lorsque les spécifications techniques sont fondées sur des documents gratuitement disponibles par des moyens électroniques, l'indication de la référence de ces documents est considérée comme suffisante.

L'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont accessibles est indiquée dans l'avis."

2 - Voir, l'art 2132-2, du code de la commande public, modifié par le décret 2018-1225 du 24 décembre 2018, JORF n°0298 du 26 décembre 2018, texte n° 32, Modifié par le décret 2019-1344, " Les documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques. Pour les marchés qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 40 000 (25 000 jusqu'au 31 décembre 2019) euros hors taxes et dont la procédure donne lieu à la publication d'un avis d'appel à la concurrence, cette mise à disposition s'effectue sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du présent code.

Lorsque les spécifications techniques sont fondées sur des documents gratuitement disponibles par des moyens électroniques, l'indication de la référence de ces documents est considérée comme suffisante.

L'avis d'appel à la concurrence, ou le cas échéant l'invitation à confirmer l'intérêt, mentionne l'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont accessibles.

وجاء في المادة 09 فقرة 01 من القرار الوزاري المحدّد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، أنّ المصالح المتعاقدة تضع على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، دفاتر الشروط؛ نماذج التصريح بالاكنتاب ورسالة التعهّد والتصريح بالنزاهة والتعهّد بالاستثمار عند الاقتضاء؛ الوثائق والمعلومات الإضافية عند الاقتضاء، الإعلانات عن المناقصات والدعوات للانقاء الأولي ورسائل الاستشارات، طلبات استكمال أو توضيح العروض عند الاقتضاء، المنح المؤقتة للصفقات العمومية، وثائق عدم جدوى الإلغاءات وإلغاء الإجراءات وإلغاء المنح المؤقتة للصفقات العمومية، الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط، الأجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني

الوثائق التي يتم وضعها على البوابة الإلكترونية من طرف المتعاملون الاقتصاديون

من المتعارف عليه في الجانب العملي لدى دول الاتحاد الأوروبي في إبرام عقود الصفقات العمومية، أنّ المتعاملون الاقتصاديون يقومون بتنزيل برامج ونماذج تصريحات يقومون بملئها ثم إرسالها عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، من بين النماذج تلك، DC1,DC2,DC3,DC4 لكن مؤخراً تمّ استحداث نظام الشهادة الإلكترونية E-Certis الذي طوّرتّه المفوضية الأوروبية من خلال نظام الوثيقة الموحدّة للصفقات الأوروبية E-Dume، وهما نظامين يشتملان على كل التصاريح التي ينبغي ملؤها من طرف المتعاملون الاقتصاديون. ونظام E-Dume هي أداة تم إنشاؤها في إطار خطة العمل الأوروبية CE-2016-2020، وفقاً لمبدأ "مرة واحدة فقط"، من أجل أن تسهم في تخفيف

---

1 - انظر، المادة 09، فقرة 01، من القرار الوزاري المحدّد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

العبء الإداري وتسهيل مشاركة المتعاملين الاقتصاديين في المناقصات عبر الحدود، فتمّ بمقتضى هذا النظام الأوروبي المنتدب استحداث نظام الوثيقة الموحّدة للصفقات الأوروبية DUME.<sup>1</sup>

وبذلك فقد أكد المشرّع الفرنسي أنّ المشتري العمومي يقبل أن يقدّم المترشح أوراق ترشحه في صورة وثيقة سوق أوروبية موحّدة ليشكل تبادلًا للبيانات المهيكلة وفقًا للنموذج الذي وضعته لائحة المفوضية الأوروبية التي تحدد النموذج القياسي للوثيقة الموحّدة للصفقات الأوروبية، بدلاً من التصاريح بالشرف والمعلومات المذكورة في المادة 3-2143-R، وفيما يتعلّق بشروط المشاركة، فيجب أن يشير المشتري العمومي في وثائق الاستشارة إلى أنّه إذا سمح للمرشّحين بأن يقتصرُوا على الإشارة في المستند الوحيد للسوق الأوروبية إلى أنهم غير ملزمين بتقديم معلومات محدّدة عنهم، وفي حالة ما لم يُشر المشتري العمومي إلى ذلك، فإنّ هذا الإجراء غير مصرّح به، مع أنّه قد يقوم المتعاملون الاقتصاديون بإعادة استخدام الوثيقة الموحّدة للصفقات الأوروبية الذي تم استخدامها بالفعل في إجراء سابق، شريطة أن يؤكدوا أنّ المعلومات الواردة فيه لا تزال صالحة.<sup>2</sup>

وأكد المشرّع الجزائري هو الآخر في القرار الوزاري المحدّد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، أنّ المتعاملين الاقتصاديين يجب أن يضعوا على مستوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، التصريح بالاكنتاب، رسالة التعهد، التصريح بالانزاهة؛ التعهّد بالاستثمار عند الاقتضاء؛ طلبات معلومات إضافية وتوضيحات أحكام دفتر الشروط عند الاقتضاء، سحب دفاتر الشروط والوثائق الإضافية عند

---

1 - Voir, le portail des marchés publics du Luxembourg, sur le lien, <https://marches.public.lu/fr/procedures/dossier-soumission/dume.html>, Consulté, le 08-03-2020, à 16:19.

2 - Voir, l'art R2143-4, de code de la commande, créée par décret 2018-1075, op.cit.

الاقتضاء؛ الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي، العروض التقنية والمالية، العروض المعدلة عند الاقتضاء، طلبات نتائج تقييم العروض والطمون.<sup>1</sup>

### خاتمة:

لا شك أنّ التعاقدات الإدارية التي أصبحت تُبرم عبر بوابات إلكترونية والتي يتم من خلالها إبرام مختلف الصفقات العمومية وتبادل مختلف المعلومات والرسائل بين السلطات المتعاقدة والمتعاملون الاقتصاديون بطريقة إلكترونية ودون الحضور الفعلي للمتعاقدين مما ساعد على تحقيق المبادئ التي تركز عليها الصفقات العمومية بصورة أساسية والتي أبرزها حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وكذا الشفافية والمحافظة على المال العام، وذلك من خلال القضاء على مختلف المظاهر السلبية التي كان يستحيل القضاء عليها قبل تطبيق تكنولوجيا الاعلام والاتصال على التعاقدات الإدارية.

### النتائج:

من خلال دراستنا هذه توصلنا إلى العديد من النتائج، أبرزها، أن إبرام مختلف الصفقات العمومية أصبح يتم عبر بوابات إلكترونية مما يُسهّل الكثير من التعاملات الإدارية التي كانت تتم بطريقة تقليدية مادية، مما ينتج عن ذلك الكثير من المزايا أبرزها ربح الوقت؛ والمال الذي كان يصرف في مختلف الوسائل المادية التي تسخرها السلطات المتعاقدة لإبرام مثل تلك التعاقدات أو التي كان يصرفها المتعاملون الاقتصاديون للظفر بصفقة معينة.

من بين النتائج التي توصلنا كذلك من خلال هذه الدراسة أنّ الدول التي تطبق تكنولوجيا الاعلام والاتصال في إبرام صفقاتها العمومية قد كيفت تشريعاتها

---

1 - انظر، المادة 09، فقرة 02، من القرار الوزاري المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، مرجع سابق.

وفق هذه التكنولوجيا وأصبحت تسن وتحديث هذه التشريعات كلما تطلب الأمر ذلك خاصة وأن التكنولوجيا سريعة التطور مما يتطلب مع ذلك سرعة إصدار القوانين والتنظيمات لمواكبة تلك السرعة.

### التوصيات:

في مجال التعاقدات الإلكترونية لا بأس أن تُقدم بعض التوصيات لخوض هذا المجال خاصة وأنه تم إطلاق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية مؤخراً من قبل الوزير الأول أيمن بن عبد الرحمن، ومن بين هذه التوصيات، نوصي بحدو طريق الدول التي سبقتنا في هذا المجال على غرار دول الاتحاد الأوروبي في إصدار مختلف القوانين والتنظيمات التي تمهد الطريق لدخول معترك التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، والذي رغم المزايا التي يقدمها لميدان التعاقدات الإدارية إلا أنه مهدد لكثير من الكثير من المخاطر الإلكترونية أبرزها القرصنة والاختراقات والسطو على المعلومات ذات الطابع الشخصي والتي تُخزن بالضرورة على مستوى البوابات الإلكترونية لاستعمالها في التعاقد أو الرجوع إليها كوسائل إثبات في المستقبل، لهذا يتطلب لخوض مجال التعاقدات الإلكترونية وجود حماية قانونية وجزائية للمعطيات الإلكترونية بإصدار الكثير من التشريعات والتنظيمات الرادعة لكل عمليات السطو التي تتعرض لها المعطيات ذات الطابع الشخصي والتي تؤثر بشكل كبير على أصحابها.

funds, and this situation abounds in works deals in which workers may be exposed to many risks.

- The new investment law in Algeria opened the appetite of economic traders at home and abroad, as procedures were simplified for the investor, by bringing together all departments related to investment activity, such as tax and customs representatives and the National Center for the Commercial Register.

- Conducting negotiations with foreign investors, especially large institutions through Algerian diplomatic missions, regarding the sectors most attractive to investments, such as the industrial sector, construction sectors, public works, transportation, services, agriculture, fishing, and aquaculture, in addition to that, tourism and health projects ... And others.

- The new investment law is of interest, as it contains incentive articles according to the type of regions and sectors, in addition to transparent and equal procedures. In order to attract domestic and foreign investment, through Algeria adopting reforms in all ministerial sectors, all aimed at blocking the path to previous corruption scenarios.

- Algeria is accelerating its time today to join the BRICS group of countries, which will force it to raise national income, especially non-hydrocarbon exports.



that that would increase the average per capita share of public income. and this will be achieved, and from our point of view, only by mobilizing public national savings, and by mobilizing the scientific and knowledge energies inherent in the Algerian individual, and encouraging entrepreneurial thought among the Algerians. Our youth, and businesspersons in different groups of people in cities, villages, and deserts throughout the beloved Algerian homeland, with the support of the public authorities.

It can be said that attracting foreign investments is the goal that most developing countries seek, especially since the nineties of the last century, and for this reason, countries including Algeria have adapted their internal laws to attract investments, and the field of public deals was one of the areas that the legislator relied on for this purpose. However, the new orientation of the state in the new economic conditions characterized by financial solvency and major projects, imposed on the foreign investor a commitment to invest in the framework of a partnership with the national customer, and this is in response to the requests made by the national dealers regarding foreigners benefiting from most public deals.

Through our study of this topic, we came out with a set of **results and suggestions**, which we considered necessary and can be summarized as follows:

- Commitment to invest in the framework of public deals through a partnership, between national institutions and foreign economic agents, by allocating 25% of the transaction amount to small and medium-sized enterprises, to push them to enter the world of business and economic projects. As well as to benefit from the expertise and transfer of technologies, that are available to foreign enterprises.

- Legal responsibility is established for institutions and companies that do not respect the rules of social insurance for workers regarding their failure to declare them to social security

## **2. Termination of the deal:**

The termination of the deal is considered under the responsibility of the foreign contractor, the harshest penalty that he may be subjected to because he has breached the commitment to materialize the investment. The contracting authority may terminate the deal unilaterally, and this is what Article 84<sup>(1)</sup> in Paragraph 4 of the aforementioned Presidential Decree 15/247 states, **"the contracting authority may, in addition, if it deems it necessary, terminate the deal under the responsibility of the foreign contracting dealer, only after that. With the approval of the administration or the competent minister, as the case may be"**.

## **Conclusion:**

It turns out that Algeria was serious in its pursuit of comprehensive economic and social development, and this is evident through its giant development programs and the injection of huge funds for the success of those projects that took into account all development requirements to improve the living conditions of its citizens and provide them with basic needs. Ending isolation from its remote areas, popularizing education in its various stages, developing health and population development, and public deals had a great impact in contributing to the success of these programs to a large extent. This is evident through the large facilities, infrastructure, and base structures that are accomplished through public deals that contribute, to a large extent, to creating the investment environment and help to provide an appropriate climate. helping to revitalize the economic cycle of professional activities again and with new legal approaches that take into account, the accumulation of The experiment so that we can mobilize the labor force operationally and ensure

---

1- Presidential Decree No 247/15, op. cit.

the contracting authority deems it necessary to terminate the deal. It can do so under the sole responsibility of the foreign contracting dealer, after the prior approval of the authority of the general body of the concerned minister, as the case may be.<sup>(1)</sup>

### **1. Registration in the list of those banned from undertaking:**

This represents a new procedure brought by the legislator when issuing the previous presidential decree 10/236,<sup>(2)</sup> which included the regulation of public deals, and was also enshrined by the Algerian legislator in the new decree of public procurement, stipulated in Article 75 of it "excluded, temporarily or permanently, from participation in Public transactions, economic dealers:

- Those who breach their obligations specified in Article 84 of this Decree: The breach of the commitment to investment leads to registration in a list that explains the modalities of implementing this article by a decision of the Minister in charge of Finance.<sup>(3)</sup>

The penalty for being registered in the list of those prohibited from the undertaking is a new, strict but effective penalty in the public procurement system. Since registration in it means temporary or final exclusion from future candidacy for deals, which makes the foreign contractor keen so that he is not subject to future exclusion from candidacy for new deals.

---

1- Farah Rashid, Farhi Karima, Public-Private Partnership, Dar Al Yazouri Scientific for Publishing and Distribution, Jordan, 2018, p. 87.

2- Presidential Decree No 236/10 dated 07 October 2010, O.J.R.A N° 58 of 07/10/2010.

3- BOUTALEB Kouider, The development of entrepreneurship in Algeria faced with the blocking constraints of the institutional environment, Journal of Governance and Economies Social, University of Aboubeker Belkaid, Tlemcen, Algeria, Volume 3, Number 1, 2017, p 34.

this is a mistake on his part. The contracting authority must inform him according to the conditions outlined in Article 149,<sup>(1)</sup> of Presidential Decree 15-247 related to public procurement and public utility authorizations, to remedy that within the deadlines specified in the notice. Under penalty of applying financial penalties and according to the conditions specified in Article 147,<sup>(2)</sup> second paragraph of Presidential Decree 15-147, as well as registering it in the list of persons prohibited from undertaking under Article 75 of it.

The application of financial penalties: the financial penalties are sums of money that represent compensation for the damage caused to the contracting interest due to the contracting customer's breach of his contractual obligations to which he is considered indebted. If the foreign dealer fails to complete the investment commitment from the presidential decree, and this is what Article 147<sup>(3)</sup> stipulates in its third paragraph, saying: "The contractual financial penalties applied to dealers under the terms of the deal shall be deducted from the payments made according to the terms and conditions stipulated in the deal. The contractual provisions of the deal determine the percentage of financial penalties and the modalities of their imposition or exemption from them by the books of conditions mentioned in Article 26 of this Decree, as they are constituent elements of public deals. Late fines have a contractual nature as they must be stipulated in the conditions book, but the contracting authority has the authority to impose them, which can exempt the foreign customer from paying them, in special cases. The text gives the contracting authority the right to deduct them from the payments under the terms of the deal, so the amount of the fine is deducted from Payments on the account or the settlement on the account balance, and if

---

1- Presidential Decree No 247/15, op. cit.

2- Presidential Decree No 247/15, op. cit.

3- Presidential Decree No 247/15, op. cit.

contracting National, which is dominated by the small-medium character, the Algerian legislator allowed these institutions to participate in the procedures for concluding public deals, while respecting the optimal conditions related to quality,<sup>(1)</sup> cost, and deadlines for the projects' completion, to integrate them into the public order market. And this was embodied by the provision of subcontracting in public deals. The Presidential Decree 15/247,<sup>(2)</sup> required the contracting authority to include in the conditions book in the case of the undertaking, of foreign enterprises alone when it was justified to allocate thirty percent 30% of the original transaction Amount. As subcontracting in favor of the enterprises subject to Algerian, law.

He also included a legal text that helps transfer the experience of foreign economic operators to their Algerian counterparts. To advance the national economy, by obliging the contracting authority, when it is invited to national and international competition, to include in the book of conditions provisions that allow ensuring the formation and transfer of knowledge related to the subject of the deal within the framework of upgrading production National. All these measures demonstrate the state's desire to protect the national economy and encourage the private sector to achieve economic development, by entering into an investment partnership with foreign dealers.

### **Subsection 3: Effects of breaching the commitment to investment**

If the contracting authority inspects the investment project and is certain that the foreign contractor did not materialize the investment according to the contractual and methodological calendar stipulated in the book of conditions,

---

1- Law No 17-02, dated 10/01/2017, contains the Small and medium-sized companies Development Directive, O.J.R.A No 04 of 25/01/2017.

2- Presidential Decree No 247/15, op. cit.

the scarcity of financial financing for local development projects. Resorting to foreign investment as an investment or partnership, is not a defect or dependency on the outside, specifically for international financial institutions. It serves as the host country to assure confidence in its economic policies. It also arranges several effects that push the process of economic growth forward, the most important of which are:

### **1. Foreign investment and economic development:**

Economic development is defined as, a process by which the real national income of the economy increases over a long period. Or it is the process through which an increase in the average per capita real income over time, which occurs through Changes in the type of goods, quantity, and quality, the structure of production, and the type of honest competitive goods dictate the improvement of commodity production in quantity, quality, and prices, and the services produced. Since the deficit affects the national economy due to poor savings and lack of technological capabilities, many countries, whether developing or developed, consider foreign investments as the only outlet because of the technologies and management skills they contain. Foreign investments contribute to an increase in the rate of capital formation and thus bridge the gap it also brings with it modern technology that plays a prominent role in the development strategies set by countries, by increasing production and rising exports, which contributes to achieving economic development.

### **2. The impact of foreign investment in promoting small and medium enterprises:**

Small and medium enterprises mean that they are an enterprise that produces goods and/or services, employs from one to two hundred and fifty people, and whose annual turnover does not exceed four billion Algerian dinars or whose total annual proceeds do not exceed one billion Algerian dinars. And to improve the business climate, especially for

independent national commission or the minister, as the case may be, exempts the foreign contractor who has embodied an investment process or has committed to materializing it according to the conditions specified in Article 3 of the joint ministerial decision from the obligation to invest and include that in the book of conditions.

The investment commitment is a mandatory procedure for accepting the offer, and the investment is always committed in the form of a partnership with an institution subject to Algerian law, the majority of whose capital is owned by resident Algerians. Financial guarantees from the foreign dealer are meant those guarantees formed by the dealer, and an obligation falls on foreign dealers during the implementation of the investment project, within the framework of the implementation of the public deal, and the use of locally produced materials and services by Article 129 of the aforementioned Presidential Decree 15/247.<sup>(1)</sup> With the following text, foreign contractual dealers, who benefit from the margin of preference stipulated in Article 83 of this Decree, are obligated to use locally produced materials and services, and the contracting authority must ensure that the commitments undertaken in this regard are implemented.<sup>(2)</sup>

### **Subsection 2: The positive effects of foreign investments in the field of public procurement**

Foreign investment in its direct and indirect forms plays an important and positive role in advancing and revitalizing the economic development wheel in the host country, and many governments of the rich countries, including those on the path of growth, are counting on it. And on the path of growth in the search for new financing for their economic and social plans, and to overcome their financial problems such as the deficit in the payments budget. And economic stagnation, and

---

1- Presidential Decree No 247/15, op. cit.

2- Nazih Abdel-Maqsoud Mohamed Mabrouk, *The Economic Effects of Foreign Investments*, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Egypt, 2008, p. 465.

their offers. However, Article 84 of the aforementioned Presidential Decree 247/15 went out of this well-known principle, which responds to professional standards, as it obliges the contracting authority to stipulate in the books of conditions of invitations for international competition. A condition that obliges the contractors to invest in the framework of a partnership when it comes to projects whose list is determined by a decision of the authority of the public body and for the projects of its affiliated institutions or the concerned minister.<sup>(1)</sup>

Article 84 included a restriction that stipulated the following: **"The conditions books of invitations to international competition, within the framework of public development policies for foreign contractors, must stipulate the obligation to invest in a partnership when it comes to projects whose list is determined by a decision of the authority of the public authority or the minister concerned"**.<sup>(2)</sup> This means that: The government determines the existence of a list of projects subject to investment commitment by a decision of the competent public authority, in which the commitment to investment is determined, except in the transactions that take place within the framework of the development policies set forth above.<sup>(3)</sup>

The investment commitment is considered a mandatory procedure for accepting the foreign contractor's offer, under pain of rejection of his offer, and this is what is implied by the word **"must be committed"**. And the tender file may include an unspecified list of institutions that can embody a partnership process with the foreign contractor. The

---

1- Instruction of the Minister of Finance, No 1772 of 02/12/2015.

2- Presidential Decree No 247/15, op. cit.

3- Myriam Akroor, Foreign Investment and Public Deals, Intervention at the Sixth National Forum, on the role of the Public Procurement Law in protecting public money, on May 20, 2013, organized by the Faculty of Law, Fares Mohamed University, Medea, Algeria, p. 8.



Law. In turn, stipulates freedom of investment through the text of Article 04/01 of Ordinance 01/03, related to the development of investment, which states: **"Investments are carried out in complete freedom, taking into account the legislation related to regulated activities and environmental protection"**.

And if the beginning of the Public Procurement Law was to make it a mechanism to attract foreign investments, then the legislator starting from 2015, adopted a special orientation commensurate with the new policy of the state in the field of foreign investments, based on the idea of partnership with the national customer. And this is what is embodied in Article 84 of Presidential Decree No. 15/247, This includes regulating public transactions and public utility authorizations, by enforcing the commitment to investment and strengthening it by approving penalties When the condition stipulated in the conditions book is violated.

### **Subsection 1: The content of the investment commitment and its application**

The investment commitment represents an exception to the general rule in the criteria for selecting an operator, included in the conditions books and stipulated in Article 78, of Presidential Decree No. 15/247,<sup>(1)</sup> regulating public procurement. As a general principle in the rules of public procurement. It is that the contracting authority places at the disposal of the candidates a book of conditions.

What is meant by the content of the investment commitment?

As a general principle in the rules of public procurement, the contracting authority puts at the disposal of the candidates a book of conditions that includes the elements that allow them to prepare

---

1- Presidential Decree No 247/15, dated 16/09/2015, regulating public procurement and public utility authorizations, O.J.R.A No 50 of 30/09/2015.

The first publication issued by the Central Commission for Procurement, and this publication defined the foreign institutions located in Algeria, as every foreign institution that owns on the national territory permanent professional facilities necessary, to perform all or part of the services requested by the administration, including the privileges granted to foreign institutions located in Algeria. And Equality between it and the national institutions, by recognizing them: - Benefiting from priority in awarding deals even if the prices they propose are higher than the prices offered by the competing institutions. - Integration into the national card of institutions benefiting from priority in awarding deals. -Participation in the deals concluded through the auction procedure in which foreign institutions are excluded.

-The possibility of choosing it as a secondary dealer, which is considered a monopoly for national dealers.

The text for foreign institutions located in Algeria was deleted when the second law of public procurement, Decree 82/145,<sup>(1)</sup> was issued, and since the issuance of the executive decree, the legislator has reinstated the licenses for public procurement and public benefit.

### **Section 3: Commitment to the investment partnership of foreign contractors and its role in economic development**

The origin of the liberal economy is the recognition of economic freedom, and this means that investment, in turn, is done freely, and this is what is stipulated in the 2020 Constitution through the text of Article 61, as it stipulates, **"the freedom of investment, trade and contracting is guaranteed and exercised within the framework of the law"**. Thus, freedom of trade and investment is considered a constitutional principle to the degree First, the Investments

---

1- Decree No 82-145, dated April 10, 1982, Includes deals concluded by the public operator (repealed), O.J.R.A N° 15 of 13/04/1982.

- State orders within the framework of public works and supply contracts.<sup>(1)</sup>

This privilege was excluded when the Second Investment Law was issued by Order 66/284 of September 15, 1966,<sup>(2)</sup> and for this, we will try to highlight the most important developments that defined the advantages granted in the Public Procurement Law to foreign traders.

It is no secret to anyone that the authority emanating from the June 19, 1965 correction, had a significant impact on changing the attitude toward foreign investment that at that time. Which stipulates the existence of a liberal economic system in Algeria. Which did not happen, as the option of public financing for economic, social, and cultural development projects was adopted, through the three, fourth, and five-year development programs, and the establishment of national companies and industrial or commercial public institutions, to regulate the state's responsibilities towards the outside.<sup>(3)</sup>

## **2. Evolution of the privileges granted in the law of public procurement to foreign dealers:**

The idea the foreign investor enjoys the privilege of priority in obtaining public applications was embodied when the first public procurement law was issued by Order No. 67/90 containing the Public Procurement Law,<sup>(4)</sup> as the order included the distinction between foreign institutions and foreign institutions residing in Algeria.

---

1- Mahnane Idris, The Evolution of the Legal System of Foreign Direct Investment in Algeria, Master's thesis, Faculty of Law, Ben Aknoun, Algeria, 2001-2002, p. 11.

2- Law No 63/277, op. cit.

3- BENNADJI Cherif, foreign investment and public procurement in Algeria, the legal letter, February 2012, p. 8.

4- Ordinance No 67/90, of June 17, 1967, containing the Public Procurement Law, O.J.R.A N° 54 of 04/07/1967.

- Pharmaceutical industries, with the exception of investments related to the manufacture of innovative basic products with high added value, which require complex and protected technology, whether directed to the financial market or export.<sup>(1)</sup>

It is noted that the Supplementary Finance Law of 2020 canceled Rule 49/51 and allowed foreign investors the right to fully own the investment project. However, it kept applying the condition of the local partner to the foreign investor in some sectors of a strategic nature only, such as the energy, mines, transportation, military and pharmaceutical industries.

### **Subsection 2: The relationship between foreign investment and the public procurement law**

We preferred to analyze the relationship between foreign investment and the position of the Algerian legislator from the date of the restoration of national sovereignty until the completion of this research paper.

#### **1. Recognition of privileges for foreign contractors within the framework of the Public Procurement Law:**

The first investment law of 1963 was mainly directed at foreign capital and included the possibility of giving them preference in obtaining public applications, which Article 9/3 stipulated that:

- In addition to the guarantees granted to them under this code, approved companies will benefit from the following advantages.

---

1- Law No 07/20, op. cit. Guerid Omar, Investment climate in Algeria, Shortcomings and prospects for improvement, Journal of economic and managerial research, University Mohamed Khider, Biskra, Algeria, Volume 7, Number 1, 2013, p 26.

law, to meet the needs of management in the field of business and the acquisition of supplies, services, and studies".<sup>(1)</sup>

It should be noted that the supplementary finance law for the year 2020, abolished the minimum partnership rule of 51/49%, in the field of foreign investments in Algeria. Where the base has been maintained in activities of a strategic nature. Thus, Article 49 of the same law agreed to cancel the rule of commitment to partnership with a local entity in the field of goods and services production activities. With the exception of the activities of buying and selling products of a strategic nature within the meaning of Article 50 of the same law, which will contribute to attracting foreign investors to the investment market.<sup>(2)</sup>

Represented in the following sectors:

- Exploiting the mining sector, as well as any underground or surface wealth related to extraction activity, whether on or under the surface of the earth.

- Exploiting the energy sector and any other activity subject to the hydrocarbons law. Also included in the circle of strategic sectors is the exploitation of the distribution and transmission network of electric power by wire.

- Gaseous or liquid fuels through upper or underground pipes.

Industries related to the military sector of the Ministry of National Defense.

- Railway lines as well as ports and airports.

---

1- Hamdi Yassin Okasha, Encyclopedia of Administrative and International Contracts, Administrative Contracts in Practical Application, General Principles and Foundations, Knowledge Foundation, Egypt, 2013, p. 14.

2- Law No 07/20, dated 04/07/2020, including the supplementary finance law, O.J.R.A No 33, dated 04/07/2020.

obligations of investors, as well as the applicable incentive systems. To invest in economic activities for the production of goods and services performed by penal or foreign contractors.<sup>(1)</sup>

The same law also provided for the reconstitution of the National Agency for Investment Development, and changing its name to the “Algerian Agency for Investment Development”, in order to strengthen its powers, allowing it to play an important role in accompanying investors, and ensuring transparency and equality in dealing with investments, whether Algerian or foreign.<sup>(2)</sup>

## **2. Definition of public procurement:**

To control the terminology of public transactions, public deals must be defined in terms, as they are legal acts issued by the agreement of two wills to produce legal effects. And the administrative contract, as it is known, is defined as a contract concluded by a legal person from among the public law persons, to manage a public facility or on the occasion of its management. And that it appears it intends to adopt the common law method by including in the contract an exceptional clause or terms unfamiliar in the private sector.<sup>(3)</sup> The Algerian legislator defined it in the text of Article Two: "Public deals are written contracts within the concept of the legislation in force, concluded for the consideration of economic dealers according to the conditions stipulated in this

---

1- Law 18/22, of 07/24/2022, related to investment, OJRA No 50 of 07/28/2022.

2- Law No 18/22, op. cit.

3- Jaber Sathai, The Role of Foreign Direct Investment in Improving the Marketing Mix of Algerian Institutions, Case Study of Mobilis Foundation, Djezzy and Ooredoo, PhD thesis in Economic Sciences, Faculty of Economics, Commercial and Management Sciences, Mohamed Khider University, Biskra, Algeria, academic year 2017-2018, p. 12.

## **Section 2: Reasons and justifications for partnership in the field of public procurement**

The first investment law of 1963 was aimed mainly at foreign capital, and ensured that they could be given preference in obtaining public applications. Then Order 66/284 was issued to regulate the responsibilities of the state towards the outside world, and after this order other laws were issued, as we shall see in this section.

### **Subsection 1: Definition of foreign investment and public deals**

#### **1. Definition of foreign investment:**

The word investment means sacrificing current funds for the sake of future funds, as defined by the International Monetary Fund as: "That investment that takes place intending to obtain continuous benefits in a company. That operates in the territory of an economy other, and then the economy of the foreign investor operates in a way, that enables him to obtain the right to make decisions".<sup>(1)</sup> He has the actual management of the company by owning all or part of the capital of this company.

Finally, the issuance of Law No 18/22 related to investment, as its provisions aim to encourage investment in order to develop priority sectors of activity and ensure sustainable regional development, as well as valuing natural resources and local primary resources, while giving preference to technological transformation. And the development of innovation and the knowledge economy, and the promotion and improvement of the competitiveness of the national economy and its ability to export, as the provisions of this law aim to define the rules governing investment and the rights and

---

1- Miftah Amer Seif Al-Nasr, Foreign Investments, Obstacles and Legal Guarantees, A Comparative Study, First Edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Lebanon, 2016, p. 14.

## **Subsection2: The terminological definition of a partnership**

"The process of involving the private sector in building, managing, and operating services, activities, infrastructure projects, and public utilities for the state". And benefit from its experiences in establishing, managing, and operating projects such as roads, bridges, sewage projects, and others. This is done through several forms of cooperation such as concession contracts, operating lease contracts, and others.<sup>(1)</sup>

The partnership is also defined as: "An administrative contract under which a person in the public sector is entrusted to a person in the private sector, with the financing, management, exploitation, and maintenance of the investment related to works and equipment necessary for the public benefit. in return for sums of money that the contracting department is obligated to pay him in part for the duration of the contract". The duration of the contractual period, or at the end of the completion of the investment project launched by the state or one of its public bodies. Partnership contracts between the public and private sectors are manifested, especially in the field of infrastructure, which is difficult to achieve its development goals by relying on one sector. Whether the sector is Public or private, and accordingly, it requires gathering all the capabilities of financial resources and management, and expertise for both sectors to participate in mixed institutions, that undertake the establishment and operation of projects of various kinds.<sup>(2)</sup>

---

1- Christophe Lajoie, Public Procurement Law, Gualino Publisher, Paris, 2007, p. 48.

2- Dubash Suhaila, The Problematic of Applying the Competition Law in the Field of Public Procurement, an intervention delivered on the Sixth National Forum on "The Role of Public Procurement in the Protection of Public Money" on May 23, 2013, Faculty of Law, Yahya Fares University, Medea, p. 14.



leads to the possibility of proposing to obtain citizenship The state.

## **Chapter 2: the requirements of foreign investment partnership in the field of public deals**

The partner of all kinds is a new type of industrial, commercial, and service relations with administrative content between state institutions and their national administrative branches on the one hand, and between foreign entities, from the public and private sectors on the other. High-quality public utility services benefit the utility consumer on the one hand and guarantee permanent and continuous revenues for the public treasury on the other hand. The partnership between the public sector and the private sector is also one of the most basic and most effective means that can contribute to financing public utilities and major projects, in the field of industrial and commercial infrastructure related to the development and strengthening of national infrastructure.

### **Section 1: Defining partnership and its justifications in the field of public procurement**

The concept of foreign investment partnership requires us to highlight the most important linguistic and idiomatic definitions presented in this regard.

#### **Subsection 1: Definition of Partnership in language**

It is taken from the word "associate" - "participate." It is said to involve him in his command, to include him in it, and it is said to associate him with a partner in his possession. That is, each of them is a partner of the other, and the company is a contract between two or more people to carry out a joint business.<sup>(1)</sup>

---

1- Hamada Abdel Razzaq Hamada, Partnership Contracts, New University, Egypt, 2014, p. 17.

competitiveness locally, regionally, and globally and allow local products to take their place in development projects within the framework of public deals, public deals are of great importance in the economy. As a means to embody the idea of the continuation of the public benefit and the satisfaction of public needs. Since it is an administrative contract, the latter takes a special character, and form that makes it different in many respects from private contracts, in addition, public deals contain some technical aspects and relate to the completion of their projects on techniques and expertise. Which makes them unique to many legislative and regulatory provisions Compared to the contract in its general sense.

Therefore, the Algerian legislator attached special importance to it. in terms of the economic and social developments that Algeria is witnessing, which is witnessing a rapid legislative transformation in everything related to the business climate, as well as to fill the gaps and address the shortcomings that permeate the public deals, which were identified through regulatory provisions starting from the stage of preparing the deal. To the stage of monitoring them, to achieve the principle of justice, transparency, and speed in the completion of projects in a way that ensures efficiency and effectiveness in their implementation and preserves public money.

Countries like Algeria, are seeking to integrate into the international economy to diversify their partners, natural and legal persons, national and foreign, to benefit from the accumulation of experiences they have gained over the years, and what this may lead to from technology transfer. Investing in light of global competitiveness means investing mainly in artificial intelligence, industrially emerging countries, and technology, working to bring the owners of knowledge by providing and guaranteeing many advantages and incentives, some countries, once the cash value is deposited in the bank,

**"a grouping of companies or institutions as means to achieve a specific purpose in terms of time. The location and the actual implementation of the project on the ground".**

### **Subsection 3: for a beneficial foreign partnership**

The foreign partnership represents an important opportunity to open the way for new sources of technological control to achieve technical addition in managing production and marketing wheels and responding to competitive requirements in all global markets. Foreign investment, in particular, has become institutionally managed at the global level since the Havana, Conference in the State of Cuba, which was held in 1948 at the invitation of the United Nations. And which concluded its work with the Havana Charter, which included the basic principles of the International Trade, Organization based on justice, equality, and the exchange of experiences, In addition to the importance of the exchange of economic benefits and the development of a single global system under the auspices of the United Nations. Benefiting from the technical and technological development that constitutes the broadest components of the international community and maximizing the benefit from it.<sup>(1)</sup>

Dealing with new technologies that are in the latest technological means of communication for our peoples, we mean the peoples of the third world and countries that are on the way to growth thanks to their independent development policies. Hence, we may stress that the partnership with the outside should be based on a forward-looking, not sentimental, outlook, in which we define our short, medium, and long-term economic interests, and even take advantage of modern technologies. This would help them raise the degree of their

---

1- Samira Edinarine, International Partnership Contract, Work Submitted to Obtain a Master's Degree in Private Law, Contracts and Responsibility Branch, University of Algiers, Faculty of Law, Ben Aknoun, Algeria, 2001-2002, p. 63.

diversifying mass commodity and service production and may contribute to diversifying production if they are linked to a negotiated and agreed upon terms book.

- The management of highways, airports, and sea, air, and land ports, which are sectors devoted to the localization of technology and technological skills, is very important in financing the public treasury and can be run by local public companies, or in partnership with foreign or mixed public companies,

- Industrial zones and expansion areas for industrial activity, are sectors that can be the subject of a public and private partnership that guarantees tight management of industrial zones and expansion areas for industrial and service activity. In this regard, we have the experiences of developed countries that leave the field of industrial zones running for management contracts with specialized companies.

- Educational facilities in education, training, higher education, health, and paramedical areas, which you may run Municipal contracting through municipal institutions, and it is also possible to be subject to partnership contracts with an accurate book of conditions.

- Housing and construction related to urbanization.

- Telecommunication.

From my point of view, foreign trade is regulated by the state in accordance with Article 23 of the 2020 Constitution, it falls to it to organize commercial partnerships with the national private sector or with foreign Governments and natural or legal persons. Accordingly, Presidential Decree No. 15/247, for us as researchers undoubtedly represents a new legal scope in the field of research on the horizon of a partnership. Between the public sector, both its administrative and economic sectors and the private sector, given that the term partnership means in the etymological connotation:

between administrative guardianship and a public or private partner with experience, according to a clear and regulating terms book of the responsibilities of each party.

Domestic waste and other waste is a sector that is subject to public and private partnership given the important incomes that it may bring to the public treasury, in addition to the possibility of providing permanent jobs for both sexes.

-Maintenance of roads and traffic lights, which is a field that can be partnered with in the broadest sense of the word, given the significant financial resources, that the local or foreign partnership may provide in terms of a qualitative addition to the management of this sector, which may generate for the benefit of the public treasury. And it is the funds that will support development projects on the Municipal level tangible and serious support.

- Public lighting;
- Covered markets, markets;
- Sheds and parking spaces;
- Mass transit;
- Cultural spaces of municipal property;
- Sports and entertainment spaces belonging to municipal properties;
- Green areas;

- In addition to the provisions of Article 149 of Municipal Law No. 11-10 of branches subject to partnership contracts within the private sector, there are other sectors open to partnership regulated by special texts.

- The production and distribution of classical and renewable energy is a very promising topic in the field of public and private partnerships alike.

- Agriculture, animal and plant production, and water distribution, are very vital sectors that may contribute to

the actual implementation of the first development plans 1967-1970 in the economic, social, and cultural fields within the socialist perspective of the leadership of the state that owns the means of production.

### **Subsection 1: The priority of protecting public money**

The investment system was known in Algeria since the consecration of freedom of trade and investment immediately after the constitutional amendment in 1989, which established a new stage based on achieving economic governance and involving the private sector in the development of the country. Where the legislation developed a remarkable development, especially in the field of public deals, which is a mechanism Legal in the hands of the public authorities on the one hand. On the other hand, it seeks to further advance the investment partnership between the state and the foreign investor, who has the necessary experience, modern means, and required technology as well as the necessary funds to ensure the implementation of projects in a reasonable time and with high quality for the benefit of the national economy. The Algerian legislator, through Presidential Decree 15/247 related to public procurement and licensing of public utilities, sought to embody the investment policy within the scope of public deals.

### **Subsection 2: Determining the areas of public and private partnership**

Article 149 of Municipal Law No. 10-11 of June 11, 2011,<sup>(1)</sup> identified some technical public interests that may be an area of partnership through concession or delegation, In the second paragraph of Article 150 of the Municipal Law, which is with some explanation.

Supplying potable water and dispensing used water are areas that could be the subject of agreements concluded

---

1- Municipal Law No 10/11, Dated 22/06/2011, O.J.R.A N° 37 of 03/07/2011.

embezzlement, bribery, illegal trade or misuse, or the illegal acquisition or confiscation of capital or its smuggling.

The state must control the market, which means regulating internal markets to become a driving factor for more products and services in quantity and quality, in a manner that ensures social justice, protection of agricultural lands, and rational use of water and natural resources of the state.

State protection of the consumer through laws, regulations, decisions, and instructions related to consumer protection, the suppression of fraud in goods and merchandise, the fight against counterfeiting, and the protection of intellectual and/or industrial property in the areas of industrial innovation.

The state forbids any form of monopoly, and leaves open competition in all local markets, limited only by the constraints of law and regulations.

The state imposes fair competition controls and combats fraud, tax evasion, monopoly of unfair commodities, and speculation in prices.

Even in liberal regimes, the state did not relinquish its sovereignty in the conduct of economic affairs and intervened when needed to modify or compensate for the existence of private initiative. We have recorded, in large letters, how the governments of the capitalist countries that are at the fore in the economic, commercial, and service landscape at the world level have protected their internal markets from the flow of goods and services from friendly countries. Either by outright ban or by doubling duties on foreign products.

## **Section 2: The Public Procurement Law and the priority of protecting public money**

The researcher finds in the field of public procurement in Algeria, since the issuance of the first legislative text to organize public deals in the year 1967. Which is the year of

### **Subsection 3: The state and the establishment of the business climate**

The Algerian legislator's position on investment, which he sees as an element of support and reinforcement for policies, has not changed the economic, social, and cultural situation. This is what Article 61 of the Constitution stipulates in 2020,<sup>(1)</sup> which stipulates, **"the freedom of trade, investment and enterprise are guaranteed, and it is exercised within the framework of the law"**. As stated in this article of the new Algerian constitution that supports the sovereign decision of states in the field of investment through the state guarantee to improve the business climate, through the establishment of a legal and regulatory system that is highly encouraging for both national and foreign investors. And based on equal rights and duties before the law and the judiciary, This was confirmed by the text of Article 9 of the Constitutional Amendment for 2020/the seventh paragraph, which came in support of this trend to encourage building a diversified economy based on the full natural, human and scientific capabilities of the state.

Encouraging the prosperity of institutions without discrimination, in the service of national economic development, means enabling economic, commercial, and service institutions to exist throughout the national arena, without a trade-off between the public economic sector and the private and mixed economic sector. Even the foreigner is bound by the book of conditions signed by free will, which was confirmed by the text of Article 9 of the new constitutional amendment of 2020, the eighth paragraph. which came in support of this approach as well - protecting the national economy from any form of manipulation,

---

1- The Algerian Constitution of 1996, as amended by Presidential Decree No 20/442, of December 30, 2020, O.J.R.A N° 82 of 30/12/2020.



the latter determines the areas in which investment can be made without other areas, allocating them to economic institutions or investment partnership contracts, under a bilateral or multilateral agreement, concluded by the state with one or more countries. These are bilateral agreements that often come after serious and accurate negotiations between the Algerian state and the state concerned.

This concept of the legislator for investment came because of being saturated with the principles of the November 1954 revolution, which instilled in our society's awareness of being wary of the foreigner, and the constant quest to raise the national element to ensure the required immunity. In this study. We find this explicit adoption of the narrow concept of investment in the text of Article 1 of Presidential Decree 93/12 of October 05, 1993, relating to the promotion of investment, as amended by Legislative Decree 01/03 of August 20, 2001,<sup>(1)</sup> relating to the promotion of investment. It applies to national and foreign investments carried out in economic activities producing goods and services, as well as investments made within the framework of granting a concession and/or a license. Article 2 of the same decree also gave a concept of investment as follows: Investment, in the context of this order, means the following:

1- Acquisition of assets that fall within the framework of creating new activities, expanding production capacities, rehabilitation or restructuring.

2- Contribution to the capital of an enterprise in the form of cash or in-kind contributions.

3- Restoration of activities within the framework of partial or automatic privatization.

---

1- Ordinance N° 01/03, of August 20, 2001, relating to the development of investments, O.J.R.A N° 47, Amended and supplemented by Ordinance 06-08, of July 15, 2006, O.J.R.A N° 47 of 16/07/2006.

Successive executive governments have been keen to manage general national affairs, developmentally, socially, and culturally since the date of the establishment of the People's Democratic Republic of Algeria on July 5, 1962, until the issuance of the 1989 Constitution. The purpose of the constitutional amendment, which dates back to February 23, 1989,<sup>(1)</sup> is to devote a development model based on public ownership of the means of production, and its goal is to prioritize the public economic institution with its various forms of administration and management, and the production of wealth for the benefit of the national group. With this political choice of the state monopoly on internal and external trade, it means control over public financing of economic, social, and cultural projects.

With the constitutional amendment of 1989, the choice of the Algerian state, by a free and sovereign decision. Was directed towards economic amendment, enabling economic and social dealers to participate in drafting the legal text in the areas of production, trade, industry, and services. And employment after the abolition of the monopoly of internal and external trade, and constitutional approval between the state that owns Commercial capital managed by joint stock or holding companies or government joint stock companies, and the state that regulates economic, commercial, and service activity. Its intervention is limited to enforcing respect for laws, collecting taxes, and improving the business, trade, and investment climate.

## **Subsection 2: Justifications for the narrow concept of investment in the sovereign state**

The Algerian legislator is distinguished by adopting the narrow method in the field of investment, which means that

---

1- Algerian Constitution 1989, dated on 28/02/1989, O.J.R.A N° 9 of 01/03/1989.

tools. It is the self-managing institution, the public institution of an economic or commercial nature, and the administrative public institution. By the provisions of Law No. 88-01 of January 12, 1988,<sup>(1)</sup> which includes the directive law for the public economic institution, for the advancement of the country after 132 years of French occupation, and the systematic exclusion of Algerians.

**Subsection 1: Investment is a sovereign issue related to the state**

Immediately after the issuance of the first public procurement law, and given the necessities and difficulties of the early years of independence, the independent state proceeded to issue the first investment law in 1963,<sup>(2)</sup> to establish social and economic security for millions of Algerians within the state. In addition to the state's need for public and private funds to activate the paralyzed economic cycle, due to the mass migration of Europeans who seized at least 99% of positions, jobs, workshops, factories, and agricultural farms before the date March 19, 1962, the date of the cease-fire and the declaration of the victory of the 1954 revolution. They were preventing the Algerian element from science, knowledge, and technology of management, according to a systematic colonial policy, including neutralizing the Algerians from controlling the elements of liberation and independence.

---

1- Law No 88-01, dated 12/01/1988, contains the Small and medium-sized companies Development Directive, O.J.R.A N° 1, of 06/01/1988.

2- Law No 63/277, of July 26, 1963, relating to investment, O.J.R.A N° 53. Repealed by Ordinance No 66-284, of September 15, 1966, containing the Investment Law, O.J.R.A N° 80. Repealed by Law No 11-82, August 21, 1982, relating to the national private economic investment. As amended and supplemented by Legislative Decree No 93-12, of October 05, 1993, related to the promotion of investment. As amended and supplemented, by Ordinance 01/03, of August 20, 2001, relating to the development of investments, O.J.R.A N° 47. Amended and supplemented by Ordinance 06-08, of July 15, 2006, O.J.R.A N° 47 of 16/07/2006.

mixed entrepreneurship alike. Encouraging entrepreneurs in the small and medium enterprise sector that are in dire need of local or foreign partnership, and benefiting from foreign technical and technological expertise through communication with dealers Foreigners, through the multiple investment partnerships in the sector institutions. With the help of the comparative approach, where we tried to make a comparison between the decrees regulating public deals to achieve more knowledge that would benefit our researchers from the university family.

To clarify the problematic, this research was divided into two chapters:

The first chapter: the conceptual framework for investment in Algerian legislation.

Chapter Two: Foreign Investment Partnership Requirements in the Field of Public Transactions.

## **Chapter 1: The conceptual framework for investment in Algerian legislation**

The researcher in the investment law and partnership relations with foreigners stands on the reality of the reservation registered by the Algerian legislator towards foreigners, individuals, or commercial companies, whether during the interstate phase from 1962 to 1989 or during the state after the 1989 constitution.

### **Section 1: Investment is a decision closely related to the state's exercise of its absolute sovereignty**

Independent Algeria, after regaining its national will in 1962, after a revolutionary war against a usurper occupation of the land, moved towards adopting a general economic, social and cultural policy with a social dimension, the main axis of which is to establish the priority of collective ownership of the means of production to be at the service of the people. And the state's leadership of the development engine and its economic

everything related to industrial and service activity by the legislation of the Republic, whether the investor is an Algerian or a foreigner.

This is why the Algerian legislator, when issuing Presidential Decree 15/247 of September 15, 2015, containing the Public Procurement Law, introduced the principle of obligating the foreign investor to reinvest part of the profits in parallel with the completion of the public deal. Which leads us to ask the **following question**: What is the relationship between foreign investments in the public procurement law, and does the public procurement law contribute to attracting foreign investment?

Accordingly, we will address the subject through the following main points: - The reality and challenges of investment in the Algerian national economy in light of the adverse effects on the general economic performance locally, regionally, and internationally. - The importance and role of investment in the field of public deals. - The extent to which foreigners adhere to the requirements of the investment partnership.

The research aims at the topic of partnership with its local and foreign branches, given that partnership with foreigners in the field of public deals is a new research approach that, establishes the factor of partnership with its national and foreign branches in strengthening the national economic fabric. This is based on our conviction to value the economic partnership between the public and private sectors at the national level.

In this context, the topic that we address in this study depends on the analytical method, as it is the method that corresponds to the subject of the study by analyzing the role that public deals can play in attracting foreign investments to push economic and social development once again. And creating an enabling environment for public, private, and

الأجنبية فيما يتعلق بالنظام التشريعي والقانوني والتنظيمي المعمول به في الجزائر والذي يسعى لاستقطاب الخبرات الفنية والتقنية والمهارات الأجنبية.

**الكلمات المفتاحية:** شراكة الاستثمار الأجنبي، المعاملات العامة، الاستثمار العالمي، الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

### **Introduction:**

The Algerian legislator chose to move from an economic system based on the priority of public investment with comprehensive economic, social and cultural development programs, and the State's administration of economic affairs and its management as the locomotive of national development, and its tools in that. Are the independent institutions, public administrative institutions, industrial, commercial and economic institutions, from the date of the declaration of the restoration of national sovereignty in 1962 until the date of the constitutional amendment on February 12, 1989. Towards the establishment of the legislative legal, and regulatory system that establishes a market economy based on economic adjustment in the light of preserving the character of The state, without the direct involvement of the state in economic activity, to enable the economic and social actor. Public and private, citizens and foreigners, from the legally protected investment initiative.<sup>(1)</sup>

Hence, the openness to foreign investment in the first issuance of the legislative decree related to investment in 1993, represented in Legislative Decree No. 93/12 of October 5, 1993, is associated with the promotion of investment. Related to enabling the investor to take the initiative in

---

1- National social and economic council report of the labor relations system in the context of structural adjustment, 10th session, Algeria, 1998, p. 17.

# Foreign investment in Algeria in the field of public procurement

**D. Medjdoub Abderrahmane**

Faculty of Law and Political Science,  
University of Tlemcen

## **Abstract:**

This research focuses on studying and evaluating the concept of foreign investment for the Algerian legislator and the legal mechanisms regulating it, in light of the expansion of the concept of foreign investment partnership to deal with the possible negative effects. When dealing with venture capital internationally.

And the means of creating a business climate for foreign partners in the legislative, legal, and regulatory system in force in Algeria, which seeks to attract technical expertise and foreign skills.

**Keywords:** foreign investment partnership, public transactions, global investment public, and private partnership.

## الاستثمار الأجنبي في الجزائر في مجال الصفقات العامة

### ملخص:

يركز هذا البحث على دراسة وتقييم مفهوم الاستثمار الأجنبي للمشروع الجزائري والآليات القانونية المنظمة له، في ضوء التوسع في مفهوم شراكة الاستثمار الأجنبي من أجل التعامل مع الآثار السلبية المحتملة عند التعامل مع رأس المال الاستثماري على المستوى الدولي، ووسائل خلق مناخ أعمال للشراكة