



جامعة وهران 2
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة
للحصول على شهادة ماجستير
في القانون العام و الاقتصادي

يُدْرَسُ فِيهَا

مقدمة ومناقشة علنا من طرف
السيدة(ة): هبة إسماعيل
أمام لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر-أ-	فاصلة عبد اللطيف
مشرفاً ومقرراً.	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر-أ-	برابح عبد المجيد
مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر-أ-	بلغول عباس
مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر-أ-	قمراوي عز الدين

السنة: 2016/2017

إهداء

أهدي ثمرة جهدي :

إلى أمي و أبي أظل الله في عمرهما

إلى كل أفراد عائلتي خاصة أخي حمزة و أخواتي

إلى يونس فَتَحَ اللهُ أَخِي الَّذِي لَمْ تَلِدْهُ أُمِّي.

إلى زملائي كُلِّ مِنْ كَرُومِي نَرِمَان، بَرَبِيحِ مَحِي الدِّين، وَكُورِ فَارَس، نَصْرِ الشَّرِيفِ الْعَرَبِيِّ، بُوَسْحَابَةِ أَحْمَد.

إلى الجزائرِ وطني وَبَلَدِي الْحَبِيبِ.

هبة إسماعيل

شكر وعرّفان

أشكر ربي سبحانه وتعالى واستغفره وأصلي و أسلم على نبينا محمد عليه أفضل الصلاة و التسليم أما بعد: أتوجه بالشكر لأستاذي المشرف براج عبد المجيد على ما قدمه لي من إرشادات و نصائح قيمة طيلة إنجاز هذه المذكرة من يوم اختيار الموضوع و إعداد الخطة الى غاية المناقشة، كما أشكر أساتذتي كل من فاضلة عبد اللطيف، قمرأوي عز الدين، عباس بلغول، يلس شاوش بشير كما أشكر زملائي في السنة النظرية و طلبة الدفعة الأربعة والعشرون للمدرسة العليا للقضاء كل باسمه.

قائمة المختصرات

ج ر ج د ش.....	جريد رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ع.....	عدد
ط.....	طبعة
ص.....	صفحة
ج ر.....	جريدة رسمية
غ م.....	غير منشور
ق.ا.م. ١.....	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ق ع.....	قانون العقوبات

Liste de abréviations

Ed.....	édition
l.g.d.j	libraire général de droit et jurisprudence
p.....	page
n.....	numéro
op. Cite.....	(opère ciato),référence précédente cité.

الفهرس

الإهداء

شكر وعران

01.....	المقدمة
05.....	الفصل الأول : تنفيذ الصفقات العمومية
06.....	المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية
06.....	المطلب الأول: سلطة الرقابة و التعديل على الصفقات العمومية أثناء تنفيذها
07.....	الفرع الأول: سلطة الرقابة على الصفقات العمومية أثناء تنفيذها
07.....	أولاً: مفهوم سلطة الرقابة على الصفقات العمومية
09.....	ثانياً: الأساس القانوني لسلطة الرقابة على الصفقات العمومية
10.....	ثالثاً: وسائل ممارسة سلطة الرقابة
12.....	رابعاً: نطاق سلطة الرقابة على الصفقات العمومية
14.....	الفرع الثاني: سلطة تعديل الصفقات العمومية أثناء تنفيذها
15.....	أولاً: أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد
16.....	ثانياً: أن يكون التعديل لأسباب موضوعية
18.....	ثالثاً: عدم جواز تعديل الشروط العقدية
24.....	رابعاً: أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية
30.....	المطلب الثاني: سلطة توقيع جزاءات و إنهاء العقد
31.....	الفرع الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها
32.....	أولاً: التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة التي توجب الجزاء حال مخالفتها

42.....	ثانيا: الخصائص المشتركة للجزاءات الإدارية
48.....	ثالثا: أنواع الجزاءات الإدارية
66.....	الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية
67.....	أولا: نهاية الصفقات العمومية
70.....	ثانيا: إنهاء الصفقة العمومية
72.....	المبحث الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة أثناء التنفيذ
73.....	المطلب الأول: الحق في المقابل المالي و التعويض
74.....	الفرع الأول: الحق في المقابل المالي
75.....	أولا: آليات تحديد سعر الصفقة العمومية
79.....	ثانيا: تحديد طبيعة سعر الصفقة العمومية
86.....	ثالثا: كيفية دفع السعر
97.....	الفرع الثاني: الحق في التعويض
97.....	أولا : المسؤولية العقدية
99.....	ثانيا: المسؤولية التقصيرية
102.....	ثالثا: الأعمال الإضافية
103.....	المطلب الثاني: الحق في التوازن المالي
105.....	الفرع الأول: نظرية فعل الأمير
106.....	أولا: الأساس القانوني
107.....	ثانيا: شروط تطبيق نظرية الفعل الأمير
107.....	ثالثا: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية عمل الأمير

- 108.....الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة.
- 109.....أولاً: الأساس القانوني.
- 110.....ثانياً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.
- 112.....ثالثاً: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة.
- 112.....الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.
- 113.....أولاً: الأساس القانوني للتعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة.
- 114.....ثانياً: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.
- 115.....ثالثاً: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.
- 122.....الفصل الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.
- 124.....المبحث الأول: الرقابة الخارجية بواسطة اللجان المتخصصة و الهيئات المالية.
- 125.....المطلب الأول: الرقابة الخارجية بواسطة اللجان المركزية على الصفقات العمومية.
- 126.....الفرع الأول: تشكيل لجان الرقابة الخارجية المركزية و اختصاصاتها على الصفقات العمومية.
- 126.....أولاً: تشكيل لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.
- 137.....ثانياً: اختصاصات لجان الرقابة الخارجية المركزية على الصفقات العمومية.
- 160.....الفرع الثاني: تشكيل لجان الرقابة الخارجية المحلية و اختصاصاتها على الصفقات.
- 162.....أولاً: تشكيل لجان الرقابة الخارجية المحلية على الصفقات العمومية.
- 167.....ثانياً: اختصاصات لجان الرقابة الخارجية المحلية على الصفقات العمومية.
- 173.....المطلب الثاني: رقابة الهيئات المالية على الصفقات العمومية.
- 174.....الفرع الأول: رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية.
- 174.....أولاً: مجال اختصاص المراقب المالي.
- 177.....ثانياً: مسؤولية المراقب المالي.

- 177..... الفرع الثاني: رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية.
- 178..... أولاً: تأهيل المحاسب العمومي.
- 179..... ثانياً: أصناف المحاسبين العموميين.
- 181..... ثالثاً: دور المحاسب العمومي في رقابته على الصفقات العمومية.
- 182..... الفرع الثالث: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية.
- 182..... أولاً: نشأة المفتشية العامة للمالية.
- 183..... ثانياً: اختصاصات المفتشية العامة للمالية.
- 185..... الفرع الرابع: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية.
- 185..... أولاً: نشأة مجلس المحاسبة.
- 186..... ثانياً: هيكل مجلس المحاسبة.
- 188..... ثالثاً: اختصاصات مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية.
- 191..... رابعاً: الجزاءات المترتبة عن رقابة مجلس المحاسبة.
- 193..... المبحث الثاني: رقابة سلطتي الضبط المستقلة و القضاء على الصفقات العمومية.
- 194..... المطلب الأول: رقابة سلطتي الضبط المستقلة على الصفقات العمومية.
- 195..... الفرع الأول: رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على الصفقات العمومية.
- 196..... أولاً: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.
- 196..... ثانياً: مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.
- 199..... ثالثاً: محدودية الرقابة الوقائية للهيئة على الصفقات العمومية.
- 201..... الفرع الثاني: رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية.
- 202..... أولاً: نطاق رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية.
- 203..... ثانياً: الممارسات المنافية للمنافسة بين المرشحين أثناء إبرام الصفقات العمومية.

204.....	ثالثا: السلطات القمعية لمجلس المنافسة في رقابته على الصفقات العمومية.
205.....	رابعا: الطعن في قرارات مجلس المنافسة.....
206.....	المطلب الثاني: رقابة القضاء على الصفقات العمومية.....
207.....	الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية.....
207.....	أولا: رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية.....
209.....	ثانيا: رقابة قضاء الموضوع على الصفقات العمومية.....
211.....	الفرع الثاني: رقابة القضاء الجزائي على تنفيذ الصفقات العمومية.....
211.....	أولا: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....
214.....	ثانيا: استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.....
216.....	ثالثا: جرمي الرشوة و أخذ فوائد غير قانونية.....
223.....	الخاتمة.....
.....	الملاحق.....
228.....	المراجع.....

:

تخضع الصفقة العمومية أثناء تنفيذها لنظام قانوني استثنائي خاص بها، يميزها عن غيرها من العقود العادية الخاضعة للقانون الخاص و العقود الإدارية، بدءا من سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة و المتمثلة في سلطة الرقابة و الإشراف، وسلطة التعديل، و سلطة توقيع جزاءات و سلطة إنهاء الصفقة و التي يقابلها حقوق و ضمانات لصالح الطرف الضعيف فيها وهو المتعامل المتعاقد والمتمثلة في الحق في المقابل المالي و التعويض و التوازن المالي.

و استكمالا وضبطا لهذه السلطات و الحقوق، فان الصفقة العمومية تخضع في جميع مراحلها سواء قبل إبرامها أو أثناء تنفيذها و بعد التنفيذ لرقابة خارجية انطلاقا من لجان متخصصة و هيئات مالية إلى غاية رقابة ردعية ممثلة في رقابة سلطات الضبط و القضاء الإداري و الجزائي على الصفقات العمومية.

Résumé :

Le marché public est soumis dans son exécution a des règles exorbitantes et spécifiques qui le différencient des autres contrats communs du droit privé et administratif, à commencer par les pouvoirs du service contractant lors de l'exécution du marché tel le pouvoir de control, de modification, de sanction, et de résiliation. En contrepartie des droits et des garanties sont assurées a la partie contractante en position de faiblesse qui bénéficie dans ce cadre de la contrepartie financière, de la réparation et de l'équilibre financier.

Pour parachever ces pouvoirs et droits, le marché public dans toutes ses étapes, avant sa conclusion, au cour ou après son exécution, est soumis a un control externe effectué par des commissions spécialisées ou des organismes financiers pour aboutir a un control répressif effectué par des autorités de régulation ou des juridictions administratives ou pénales .

Abstract :

The public market depends during its execution , on a specific rule, different from simple contracts, depending themselves on the private law and administrative contracts, starting by the power of the contracting department while executing the market, consisting in the power of control and leading modifying, signing and ending the market. On the other hand, rights and guarantees are done for the contraction operator, consisting of financial right, followed by a financial equilibrium.

To insure these powers and right, the public market depends during its stages, before, in the while and after its execution, on external control made by specialized commissions and by financial organisms on the public markets.

تقوم الإدارة العامة من أجل تنفيذ وإنجاز سياستها في الأنظمة القانونية الحديثة بنوعين من الأعمال، إما أعمال مادية تنفيذا لقانون، أو تنفيذا لقرار إداري كهدم سكنات فوضوية، أو بنايات آيلة لسقوط.

وتارة أخرى تقوم الإدارة العامة بأعمال قانونية تحدث بواسطتها أثرا بالمركز القانوني للغير، وأعمال الإدارة القانونية ليست من صنف واحد، فهي أحيانا تقوم بالعمل بإرادتها المنفردة دون مشاركة من أي طرف آخر، وتتجلى صورة ذلك في القرار الإداري¹، والقرار الإداري تم تعريفه على أنه: "العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"².

وبالإضافة للقرار الإداري تدخل الإدارة في روابط عقدية كثيرة بهدف قيامها بنشاطها واضطلاعها بأعباء الخدمة العامة وتلبية حاجات الجمهور.

ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة العامة بأعمالها الإدارية القانونية بالاعتماد على الغير بغض النظر إذا كان هذا الأخير شخص معنوي عام أو خاص عن طريق العقود الإدارية. وأصبح من الضروري اللجوء إلى أسلوب التعاقد نظرا لتعدد وظائف الدولة، وعدم كفاية القرار الإداري وحده، وعجزه في إشباع أغلب الحاجات العامة.

والدولة الحديثة تقوم بوظائف متعددة، فهي تتكفل أولا بالنشاطات التقليدية المتمثلة في الدفاع الوطني والأمن الداخلي والتمثيل الدبلوماسي، وإضافة إلى هذه الوظائف، تعتنى الدولة كذلك بالمهام ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي، لتحقيق النمو الاقتصادي وخلق مناصب شغل كما تعمل على تقليل من الفوارق الاجتماعية والإقليمية، ولتحقيق هذه المهام تشيد الدولة المرافق والمنشآت الضرورية لذلك³، اعتمادا على قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم، منشأة أو جزء منها في إطار عقود إدارية.

ويمكن تعريف العقد الإداري بأنه: "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في العقود التي تخضع للقانون الخاص"⁴، ويعرف أيضا أنه "العقد والاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص06.

² - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص08.

³ - بلس شاوش بشير، المالية العامة: المبادئ العامة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجهوية، وهران، 2007، ص 09.

⁴ - عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 192.

شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"¹، ويعرف أيضا بأنه: "ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة متبعا في هذا الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني انطوائه على نوع آخر من الشروط غير المألوفة الإلتباع في عقود القانون الخاص"².

إن المعيار المميز للعقد الإداري في نظر الفقه، يقوم على توافر المقومات والأركان التالية، وهي المعيار العضوي، بمعنى وجود طرفين أحدهما من أشخاص القانون العام، والمعيار الموضوعي، أي يشترط أن يكون محله منصبا على مرفق عام من حيث تسييره أو تنفيذه، والمعيار الشكلي أي أن العقد يكون مكتوبا، والشرط الاستثنائي غير المألوف، ويذهب القضاء الإداري (فرنسا ومصر) إلى أن العقد لا يعد عقدا إداريا، إلا إذا تضمن شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. ويقصد بالشروط الاستثنائية غير المألوفة، أن يتضمن بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، لأن العقد الإداري له طابع خاص ويخضع لنظام قانوني متميز مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ولذا تتمتع الإدارة في العقود الإدارية بامتيازات وحقوق في تعديل شروط العقد، والإشراف على تنفيذه... الخ³، وهذا خلافا للمألوف في القانون المدني طبقا لأحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

والعقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، بل تخضع عقودها أحيانا لتشريع متميز ومستقل هو تشريع الصفقات العمومية.

وقد عرفت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 الصفقات العمومية كالاتي: "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"⁴. بيد أن المتفق عليه فقهاً وتشريعاً و قضاء أن العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها لا تخضع إلى نظام قانوني موحد بل مختلف ومتباين، بحيث تبرم الإدارة العامة عقود تطبق فيها قواعد القانون الخاص وتخضع إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وفق المادة 106 من القانون المدني ويفصل في منازعاتها القضاء العادي، وتخرج هذه العقود من تطبيق قواعد قانون الصفقات العمومية،

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 10.

² بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2010/2011، ص 14.

³ محمد عاطف البناء، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 213.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 58.

وأحياناً أخرى الإدارة العامة تبرم عقوداً تطبق فيها قواعد القانون العام وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري، وتعدّ المجال الخصب لتطبيق قواعد قانون الصفقات العمومية.

الإدارة تمثل المصلحة العامة، وذلك التمثيل يقتضي حسن استعمال الأموال العامة وبالمفهوم الضيق اكتساب المواد والخدمات بأنسب الأثمان، وبالمفهوم الواسع حسن استعمال الأموال العامة بالأخذ بعين الاعتبار المصالح ذات الأمد البعيد أي مصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو قطاع اقتصادي معين¹.

وتتضح أهمية موضوع تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها في الجزائر حتى لغير المختص في مجال القانون، لما تلعبه مرحلة تنفيذها و الرقابة الخارجية عليها من أهمية كبيرة في تسيير الأموال العمومية و انتعاش الاقتصاد الوطني من خلال ضبط المشاريع الداعمة لعملية التنمية الوطنية، خاصة مع انطلاق البرنامج الخماسي لفخامة رئيس الجمهورية الذي خصص له مبلغ هام ومعتبر قيمته 286 مليار دولار، أي ما يعادل قيمة 21214 مليار دينار جزائري²، فعلى سبيل المثال بلغ الغلاف المالي لصفقات سنوات 2000 لغاية 2002 قيمة 800 مليار دج ، أي ما يقارب 10 ملايين دولار³، وهذا الأمر أدى في الآونة الأخيرة إلى فضائح وهفوات مالية تدل على الخلل الذي يعترى مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وضعف سياج الرقابة الخارجية عليها الذي من المفروض أن يكون صمام أمان مانع لاستنزاف الأموال العمومية.

ترجع أسباب اختيار موضوع تنفيذ الصفقات العمومية و الرقابة الخارجية عليها في الجزائر إلى محاولة إثراء المكتبة القانونية الجزائرية بدراسة متخصصة، كون أنها تعيش نقصاً في المراجع المتعلقة بمادة الصفقات العمومية، ومحاولة البحث و التقصي لمواطن الخلل في تنظيم الصفقات العمومية من حيث تبيان حدود سلطة المصلحة المتعاقدة و حقوق وواجبات المتعامل المتعاقد، وكذا تبيان دور هيئات الرقابة ومدى فاعلية رقابتها على المال العام كلجان الصفقات المتخصصة و مجلس المنافسة و الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة دون نسيان أهم رقابة وهي رقابة القضاء الإداري والعادي الجزائري".

¹ - بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق من عنكون، 2002، ص09.

² - طباع نجاه، "الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الامتيازات والعراقيل"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص02.

³ - لباد ناصر، " دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 29، مجلس الأمة، الجزائر، 2012، ص145.

وتزداد أهمية الموضوع في إلزامية تحديد مدى سلطة المصلحة المتعاقدة و ما يقابلها من حقوق المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة العمومية وهذا كله يمشي بالتوازي مع نظام رقابة خارجية عليها متين يضمن التطبيق الصارم و الفعال للقانون وهذا ما يتم معالجته في الإشكالية التالية:

- مدى توفيق المشرع الجزائري في الحفاظ على التوازن بين سلطات المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية أثناء مرحلة تنفيذها و حقوق المتعامل المتعاقد؟

- ومدى نجاح المشرع الجزائري في إنشاء رقابة خارجية فعالة على الصفقات العمومية؟
من أجل الإحاطة بجميع جوانب الإشكالية، سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي و المنهج النقدي، حتى يتجلى النقص الذي يسبغ هذه النصوص القانونية المنظمة لمرحلة تنفيذ الصفقة العمومية واليات الرقابة الخارجية عليها.

يهدف الإلمام بموضوع الدراسة سيتم تقسيم خطة البحث إلى فصلين، بحيث يخص الفصل الأول لتنفيذ الصفقات العمومية الذي بدوره يقسم إلى مبحثين، الأول سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية، والثاني يتمثل في حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

أما الفصل الثاني يتمثل في دراسة الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، الأول الرقابة الخارجية الوقائية على الصفقات العمومية، والثاني الرقابة الخارجية الردعية على الصفقات العمومية.

أهم مرحلة تأتي بعد إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات التي اشترطها قانون الصفقات العمومية، هو إدخالها حيز التنفيذ لتحقيق الأهداف المسطرة، وفق ما تم الاتفاق عليه من قبل المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في دفتر الشروط.

وخلافا للقاعدة المسلم بها في القانون الخاص التي تقوم على أن (العقد شريعة المتعاقدين loi les parties) بمعنى أنه لا يحل لأحد المتعاقدين أن يُعدّل من شروط العقد ولا أن ينهيه بإرادته المنفردة، فإن هذه القواعد تتغير تماما في نطاق القانون الإداري¹، لأنه لا مجال للمقارنة بين الآثار التي ترتبها الصفقة العمومية، وبين آثار العقود الخاصة نظرا للتباين الشديد الحاصل بينهما².

بسبب أن الصفقات العمومية، تستهدف تشغيل المرافق العامة ورعاية المصلحة العامة التي يجب أن تفضل عند التعارض مع المصلحة الخاصة³.

إلا أنه لا ينبغي الاعتقاد بأن مصلحة الطرف المتعاقد مع الإدارة غير مصنونة، لأنه لو حصل هذا، فإن الإدارة لن تجد أمامها شخصا تتعاقد معه⁴.

وتنفيذ الصفقة العمومية بعد اعتماد الصفقة وتركيز الانتقاء أو الاختيار، تدخل الصفقة مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائيا⁵، وهذا مطابق لما نصت عليه المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁶.

و الآثار المترتبة عن تنفيذ الصفقة تتجسد في السلطات التي تمنح للمصلحة المتعاقدة من ناحية وما يقابلها من حقوق لصالح المتعامل المتعاقد معها من ناحية أخرى⁷، لهذا فإن مرحلة تنفيذ المصفقة العمومية تقتضي التطرق إلى:

¹ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 916.

² بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة 2010، ص 58.

³ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1994، ص 589.

⁴ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 04، دار المجد للنشر و التوزيع، سطيف، 2010، ص 293.

⁵ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 03، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 182.

⁶ المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نصت على الأتي " لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه:....مسئول الهيئة الوطنية المستقلة..".

⁷ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 544.

المبحث الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية

أبرز القضاء الإداري المصري مظاهر تلك السلطات - على سبيل المثال - الحكم الصادر في 30 جويلية سنة 1957 (القضية رقم 982 لسنة 7 قضائية) والذي تقول فيه، بعد أن أبرزت خصائص العقد الإداري وفقا للمبادئ المقررة في القانون الإداري "... وهذا القانون يعطي جهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد، وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته، ثم سلطة تعديل العقد من جانبها وحدها، بل إن لها حق إنهاء العقد إذا رأت - حسب مقتضيات المصلحة العامة - أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري، وهي تتمتع بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها في العقد، لأنها تتعلق بالنظام العام، وهذا كله دون أن يحتج عليها بقاعدة قوة العقد الملزمة أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين بالمعنى المفهوم من ذلك في القانون المدني، ومن هذا يبدو واضحا أن كفتي المتعاقدين في العقود الإدارية غير متكافئة على خلاف الأمر في العقود المدنية حيث يكون التعاقد ثمة مناقشة حرة بين الطرفين، وحيث تتضبط حقوق الطرفين، والتزاماتهما بما تنتهي إليه هذه المناقشة، وعلّة ذلك هو تباين الأهداف عن كل من طرفي العقد الإداري¹.

وهو ما تأكده المحكمة الإدارية العليا أيضا، ومن أحكامها المعبرة في هذا الصدد حكمها الصادر في 02 مارس سنة 1968م س13، ص625، فبعد أن أبرزت صلة العقود الإدارية بالمرافق العامة، ومقتضيات هذه الصلة، استطرقت تقول: أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية، ولها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنه أكثر اتقاقا مع الصالح العام².

وتفصيلا لما أجملاه سوف نورد سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية والتي يمكن ردها إلى المظاهر التالية:

المطلب الأول

سلطة الرقابة والتعديل على الصفقات العمومية أثناء تنفيذها

لضمان تنفيذ الصفقة العمومية تنفيذا سليما، يعترف القانون لجهة الإدارة المتعاقدة بسلطة الرقابة والإشراف على المتعامل المتعاقد معها، والغرض من هذه السلطة هو التحقق بان تنفيذ الصفقة يتم وفقا للشروط التي تضمن تصحيح مسار التنفيذ عن طريق معالجة القصور و الانحرافات حتى يمكن

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص431.

² - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص431.

علاجها و تجنب أسباب وقوعها مستقبلاً¹، وهذه الرقابة غير مقصورة على ما تم الاتفاق عليه فقط وإلا كنا أمام عقد ينتقي منه شرط البند غير المألوف، والذي يعتبر من المعايير الأساسية لتمييز عقود الصفقات العمومية عن غيرها من العقود التي تخضع للقانون الخاص.

وعلى كل حال فإن سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتوجيه ليست مطلقة، إذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف باستخدامها لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة، كما أنه لا يجوز المبالغة بهذه الرقابة إلى الحد الذي يؤدي إلى تغيير طبيعة العقد أو الاعتداء على الحقوق المالية للمتعاقد².

وإضافة إلى ذلك، من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها عقود القانون الخاص قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومضمونها، لا يجوز لأي من المتعاقدين التحلل من التزاماته بصورة منفردة ولا يجوز لأي من المتعاقدين تعديل العقد أو نقضه إلا باتفاق مع المتعاقد الآخر. إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الصفقة العمومية لكون الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة، بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، مما يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها³، ومنحها سلطة تعديل العقد وفق أحكام معينة لمقتضيات المصلحة العامة.

الفرع الأول

سلطة الرقابة على الصفقات العمومية أثناء تنفيذها

للإحاطة بفكرة سلطة الرقابة المخولة للمصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية، لا بد من معرفة مفهومها، وأساسها القانوني، والوسائل المستعملة لممارسة هذه السلطة ونطاقها.

- أولاً: مفهوم سلطة الرقابة على الصفقات العمومية

قد يقصد بحق الرقابة على المتعاقد المعنى الضيق، والذي ينحصر في التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقاً لشروطه، ووفقاً لهذا المعنى الضيق يكون حق الرقابة مرادفاً لمعنى الإشراف، ولا جدال في هذا الحق الذي نجد مرادفاً له حتى في عقود القانون الخاص، وتمارس الإدارة هذا الحق عادة عن طريق إيفاد بعض مهندسيها لزيارة موقع العمل، والتأكد من سيره وفقاً للمواعيد المحددة، وفحص المواد المستعملة للاطمئنان إلى جودة نوعها، وإلى أن كل شيء يسير وفقاً لمقتضيات الصالح

¹ سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 13.

² محمد خلايلية، القانون الإداري: الكتاب الثاني، ط10، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص306.

³ عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص142.

العام، ويكون تدخل الإدارة هنا في الحقيقة ممهدا لتسليم العمل عند إتمامه، فهو مكمل لرقابة الفحص اللاحقة عند التسليم¹.

إن الإدارة، ككل متعاقد، لها الحق في مراقبة تنفيذ التزامات المتعاقد معها²، وسمى البعض الآخر سلطة الرقابة إلى هذا الحد أي مراقبة إذا ما كان المتعاقد ملتزما بما تم الاتفاق عليه في العقد، بسلطة الإشراف.

ويقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه³.

ولكن حق الرقابة يتجاوز المعنى الضيق السابق، ويسمح للإدارة بأن تتدخل بدرجة تزيد على حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد أثناء القيام به، في حالة ما إذا استعملت الإدارة حق الرقابة لتدخل في أوضاع تنفيذ العقد، وتغيير بعض الأوضاع وذلك في الحالات غير المنصوص عليها صراحة في العقد، ولأن حق الرقابة غير حق التعديل الذي سوف نتعرض لدراسته فيما بعد، ومن ذلك مثلا أن تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعهد، وهنا تصبح الرقابة بمثابة توجيه المتعاقد⁴.

لهذا على المتعاقد مع الإدارة أن يبذل أقصى درجة من العناية والحرص في تنفيذ التزاماته ويفرض عليه أن يقوم بتنفيذ العقد بنفسه ويمنع من إحلال أي شخص محله في تنفيذ العقد كله أو بعضه إلا بموافقة الإدارة مقدما، وهذا ما يعني أن التزامات المتعاقد مع الإدارة هي التزامات شخصية⁵. والمتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية، يكون مسئولاً عن حفظ النظام بموقع العمل، وتنفيذ أوامر جهة الإدارة، بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات أو يحاول الغش أو يخالف أحكام هذه الشروط، ويلتزم المقاول أيضا باتخاذ كل ما يكلف منع الإصابات أو الحوادث أو الوفاة للعمال، أو أي شخص آخر أو الإضرار بممتلكات الحكومة أو الأفراد، وتعتبر مسؤوليته في هذه الحالات مباشرة دون تدخل لجهة الإدارة، وفي حالة إخلاله بتلك الالتزامات يكون لجهة الإدارة الحق في تنفيذها على نفقته⁶.

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 433.

² - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 963.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 01، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 142.

⁴ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع نفسه، ص 433.

⁵ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري: نظرية العمل الإداري، الإسكندرية، 1993، ص 353.

⁶ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع نفسه، ص 334.

- ثانيا: الأساس القانوني لسلطة الرقابة على الصفقات العمومية

هناك اختلاف بين الفقه حول الأساس القانوني لسلطة الرقابة، فالبعض يرى أنها تتجسد في فكرة المرفق العام، و البعض الآخر ردها إلى النية المشتركة للمتعاقدين.

أ- فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الرقابة

يرى بعض الفقهاء أن أساس سلطة الرقابة يتجسد في فكرة المرفق العام، حيث يؤكدون على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد هو الذي يعطي الإدارة المتعاقدة الحق في ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ عقودها حتى في حالة سكوت العقد والأنظمة والقوانين، وقد أكدت هذا الرأي أحكام المحاكم الإدارية في فرنسا ومصر، ففي حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر في 02 مارس 1968 جاء فيه أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ويترتب على ذلك أن الإدارة تملك سلطة الإشراف والتوجيه في تنفيذ العقود الإدارية¹.

نجد أن أصحاب هذا الرأي يرون أن الأساس القانوني لسلطة الرقابة للمصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية، مصدره مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة، وهو مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وطراد والذي يعني أن المرافق العامة يجب أن تؤدي وتقدم خدماتها للجمهور بانتظام وطراد، أي بصورة مستمرة تلبية للاحتياجات العامة القائمة والدائمة²، فكل نص يرد بدفتر الشروط يمنع المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد من ممارسة سلطة الرقابة و الإشراف يعد باطلا بطلانا مطلقا³.

وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، لا النصوص التعاقدية فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري والعقد المدني، إذ أن هذا الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد إلا إذا تم النص عليها في العقد أو قررها القانون، بينما العقد الإداري يخول للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه وإن لم ينص في العقد على ذلك هذا بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة وحسن أداء الخدمة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة.

ب- فكرة النية المشتركة كأساس قانوني لسلطة الرقابة

حاول آخرون رد سلطة الرقابة إلى فكرة النية المشتركة للمتعاقدين، غير أن هذه الفكرة هي طريقة لتفسير العقود، وأن اعتبارها أساسا لسلطة الرقابة فيه إهدار لخصائص العقد الإداري، خاصة إذا ما علمنا أن هذه السلطة تمارس حتى ولو لم ينص عليها في العقد بل تمارس دون حاجة إلى

¹ رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1985، ص12.

² محمد صغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004، ص225.

³ -voir- marc thewes, panorama des marché publics: le contentieux, p 19 sur:www droit.lu/ WP-content/uploads/ contentieux-PDF, le 28/01/2012.

موافقة المتعاقد مع الإدارة، وهنا يتعطل العمل بفكرة النية المشتركة للمتعاقدين التي تفترض رضا المتعاقد معها لا تستند دائما إلى شروط العقد وإنما تستند أيضا إلى القواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالإدارة والتي ليس للمتعاقد دور في وضعها¹.

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها، فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الإشراف والرقابة لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة، وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة حقها في إصدار التعليمات²، وهذه الأوامر والتعليمات التي تصدر عن مشيئة الإدارة وحدها وهي ملزمة للمقاولين رغم أنها تتعلق بشؤون أساسها رابطة تعاقدية³.

ويتجسد ذلك أكثر في عقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعتها الخاصة وكون أن تنفيذها يستغرق مدة زمنية طويلة، وغير أن سلطة الإشراف والرقابة وإن كانت ثابتة بالنسبة لجهة الإدارة ومقررة في سائر العقود الإدارية، إلا أنها ممارستها تختلف من حيث المدى بين صفة وأخرى فسلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر، ويتسع مجالها ومداها في عقود الأشغال وهذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، ثم أنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تقاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ، وعلى ذلك فعقد الأشغال بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف عليه، وينقلب المقاول إلى جهة تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة⁴.

- ثالثا: وسائل ممارسة سلطة الرقابة

عند دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ وذلك بالاعتماد التي يتم عن طريق توقيعها من قبل السلطة المخول لها ذلك، فهنا الاعتماد يجعل العقد نهائيا⁵، تتدخل المصلحة المتعاقدة في أعمال المتعامل المتعاقد عن طريق الإشراف والرقابة بتوجيهه وتبيان له طريقة العمل ولو لم يكن قد تم الاتفاق عليها مسبقا، على أساس احترام مبدأ سير المرفق العام بانتظام وطراد، ونظرا لحق الإدارة المكتسب قانونا على أساس أنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بالتسيير الحسن للمرافق العامة، فلها أن تبادر بأي تصرف يمنع أو من شأنه أن يحول دون إتمام صفقة عمومية كما هو مبرمج لها سابقا.

¹ - رياض عيسى، المرجع نفسه، ص12.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص201.

³ - شفيق حاتم، القانون الإداري، الأهلية للنشر و التوزيع، بيروت، 1979، ص144.

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، ص122.

⁵ - Mohamed Kobtane , le régime juridique des contrats du secteur public , opu , Alger 1983 , p 42.

وتدخل المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية عن طريق الرقابة يكون بوسائل قانونية وهي الأعمال المادية من خلال زيارة مواقع العمل، ومن خلال التحقق من سلامة المواد المستعملة بواسطة الفحص والاختبار كما قد تتدخل عن طريق الأعمال القانونية وذلك بإصدار أوامر تنفيذية على المتعاقد معها، تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل فيها، وتعتبر هذه الأوامر من قبيل القرارات الإدارية باعتبارها أعمالاً قانونية صادرة من جانب واحد هو الإدارة، ينتج عنها أثراً قانونياً هو تحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل في العقد، وبالتالي فهي تخضع إلى قواعد القرار الإداري وشروطه وضوابطه، إن أهم ما تتميز به هذه الأوامر هي تمتعها بقوة تنفيذية، حيث يلزم المتعاقد بتنفيذ مضمونها حال صدورها وإلا فإنه يعرض نفسه للمسؤولية القانونية، وعلى هذا الأساس تبقى تلك الأوامر نافذة وتملك توليد قوة الآثار المطلوبة حتى يحكم بإلغائها، أو وقف تنفيذها بحسب الطرق المتبعة في قواعد القانون الإداري.¹

ويشترط في هذه الأوامر الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أن تكون مكتوبة، وصادرة من السلطة المختصة، ونعني بالسلطة المختصة المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد، ولهذا فالإيجابي في قانون الصفقات العمومية أنه سمي الطرفين باسم خاص بكل طرف في الصفقة، حتى لا يكون هناك تداخل في السلطة، فمثلاً لا يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار أوامر لمتعامل متعاقد مع الولاية، والسبب في ذلك أن البلدية ليست طرفاً في العقد.

ويمكن للمتعامل المتعاقد الاعتراض على الأوامر الصادرة من المصلحة المتعاقدة عن طريق التظلم أو الرقابة القضائية، إلا أنه الاعتراض لا يوقف تنفيذ هذه الأوامر، نظراً للقوة التنفيذية التي تتمتع بها.

وقد نصت المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23²، على كيفية تسوية النزاعات، والتي يجب أن تكون وفق الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وخول المرسوم الرئاسي للمصلحة المتعاقدة أن يبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند

تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بـ :

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة الاتفاق بين الطرفين، يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره مسئول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام

¹ - رياض عيسى، المرجع السابق، ص 12.

² - المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع (04)، بتاريخ 26 جانفي 2012.

بها في الصفقة، ويصبح هذا المقرر نافذاً، بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

ويمكن للمتعاقد أن يرفع طعناً، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات المختصة التي تصدر مقررًا عن هذا الشأن خلال ثلاثين (30) يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع الطعن.

نرى أن المشرع الجزائري أضاف جهة أخرى، يلجأ إليها قبل اللجوء للقضاء وهي اللجنة القطاعية والتي لم تكون موجودة في ظل قانون 10-236، وسيتم التطرق إليها بالتفصيل في الفصل الثاني.

- رابعاً: نطاق سلطة الرقابة على الصفقات العمومية

ممارسة الرقابة لا تمارس خروجاً عن القواعد المعمول بها، أو المعترف بها في العقود المدنية، إذ يمكن أن يُعترف للدائن بالحق في الإشراف على تنفيذ المدين لالتزاماته¹.

للرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية مظاهر عديدة لا يمكن حصرها في نطاق معين، فهي سلطات واسعة مخولة للمصلحة المتعاقدة، تمارسها لأجل إتمام الصفقة وفق ما خطط له.

ورغم أن المصلحة المتعاقدة بتمتعها بسلطة الرقابة والتوجيه بموجب أعمال مادية وقانونية عن طريق القرارات الإدارية، إلا أن هذا لا يعني أن سلطتها مطلقة لا ترد عليها قيود، بل يجب أن تكون تلك السلطة ممارسة على نحو مشروع، وإذا كانت سلطة الرقابة منصوص عليها في العقد فلا يمكن استعمالها إلا في حدود الاشتراطات التعاقدية بمعنى لا يجوز للإدارة تجاهلها².

لهذا هناك قيود على ممارسة هذه السلطة يجب مراعاتها من قبل الإدارة، إذ يجب أن يكون استعمال الرقابة في حدود الغرض الذي تقصده، وبالتالي يجب أن لا تخرج الإدارة في مراقبتها عن حدود مصلحة الدولة لأن الرقابة ليست غاية في ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق غاية معينة هي الحفاظ على سلامة وتأمين سير الأعمال وجعلها مطابقة لمستلزمات مصلحة الإدارة المتعاقدة، كما يجب أن لا تخرج عن حدود الأعمال الأصلية في العقد، وإنما يجب أن تدور في إطار العقد فقط، إضافة إلى ذلك يجب أن تمارس الرقابة من قبل السلطة المختصة وأن تتبع الإجراءات والأشكال المنصوص عليها³.

¹ - سعيد عبد الرزاق باخبيبره، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007-2008.

² - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 28.

³ - رياض عيسى، المرجع السابق، ص 13.

ومهما كانت سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه فإنها تقف عند حد عدم تغيير طبيعة العقد¹، ويختلف نطاق استعمال الإدارة لهذا الحق بحسب نوع الصفقة العمومية، من حيث مدى ارتباطها بالمرفق العام، ومن تم يتسع نطاقه بالنسبة لعقد الأشغال العامة والتي تكون فيه الإدارة صاحبة المشروع وإن كان المتعاقد يتولى تنفيذه، فيخضع للتعليمات المباشرة ويفرض عليه احترام تدخلها المستمر في أوضاع التنفيذ².

وإعمالاً لمبدأ حسن النية الواجب أن يسود تنفيذ كافة الصفقات العمومية، فإنه على الإدارة تقاضي كل التصرفات التي تؤدي إلى إعاقة السير الحسن للمشروع، وتتمثل صور تجاوز الإدارة في الرقابة والتوجيه فيما يلي:

أ- الحيدة عن الغاية من الحق في التوجيه والرقابة

غاية إعطاء الحق للإدارة في رقابة وتوجيه المتعاقد معها حال تنفيذه لالتزاماته التعاقدية هي تحقيق صالح المرفق الذي يتم تنفيذ العقد الإداري لحسابه، فإذا قصدت الإدارة استعمالها لهذا الحق مجرد الإضرار بالمتعاقد معها دون أن يكون ذلك مردود على صالح المرفق غداً قرارها في هذا الشأن غير مشروع مما يولد مسؤوليتها عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من أضرار سببها عنثها في استعمال سلطتها، كما تقوم مسؤولية الإدارة إذا نتج عما تصدره من قرارات أضرار سببها تدخل في إطار التوجيه والرقابة، عرقلة التنفيذ كأمرها بإيقاف العمل لمدة تجاوز الحد المعقول دون أن يكون هناك مبرر لذلك³.

ب- تجاوز حدود حق الرقابة والتوجيه

لا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تتخذ من سلطتها في الرقابة والتوجيه ستاراً لتعديل العقد، حيث يعد عملها في هذه الحالة غير مشروع الأمر الذي يؤدي إلى قيام مسؤوليتها عما أحدثه تصرفها من ضرر للمتعاقد معها، ففي عقد الأشغال العامة يحق للإدارة اتخاذ إجراءات من شأنها التأكد من استعمال المقاول ذات المواد المتفق عليها في تنفيذ العقد، ولكنها تتجاوز حقها إذا قررت إحلال مواد أخرى محل تلك المتفق عليها بالعقد، حيث تكون بذلك قد عدلت أحد الشروط التعاقدية، التي كانت محل اعتبار لدى المتعاقد معها حين قدر المقابل المادي لتعاقد⁴.

¹ - محمد حلمي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، ط01، دار الفكر العربي، 1975، ص288.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعات قضاء وتحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص34.

³ - عبد العزيز المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص224.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص224.

لا يجوز للإدارة استعمال سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد لتحقيق غرض آخر لا يتصل بموضوع العقد والمرفق العام الذي يتصل به، وإلا كان ذلك انحرافا بالسلطة، ولا يجوز أن تؤدي الرقابة على تنفيذ العقد إلى الخروج عن موضوعه أو تعديله¹.

وحتى يكون هناك توازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها وضمن حقوق المتعاقد معها يجوز للمقاول المعني اللجوء للقضاء الإداري، بان أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات، لذلك ذهبت المحكمة العليا في مصر في قرار لها صدر بتاريخ 16-02-1978 إلى القول وإن كانت المادتين 11-12 من عقد حفر آبار المبرم بين جهة الإدارة والمقاول تخولان الإدارة إصدار الأوامر والتعليمات، إلا أنه يشترط لذلك أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح، فإن تبين أن هذه التعليمات تتضمن أمورا لا تتفق مع أصول الفن كان من حق المقاول أن يعترض على هذه التعليمات وأن يبين أنها تخالف أصول الفن... الخ، وهذا ما يؤكد لنا أن سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية².

الفرع الثاني

سلطة تعديل الصفقات العمومية أثناء تنفيذها

يهيمن مبدأ القوة الملزمة للعقد على عقود القانون الخاص، وعليه لا يجوز أن يعدل في العقد بأن يضيف التزاما لم يتضمنه أو يعفى من التزام نص عليه إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقرها، وبهذا نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"³.

غير أن هذا الأمر على عكس ما تقدم في العقود الإدارية، حيث أن المبدأ المذكور آنفا ليس واجب التطبيق في مثل هذه العقود، فالإدارة طبقا للمبادئ المسلم بها في القضاء الإداري تملك سلطة التعديل لشروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى رضا المتعاقد معها، وقد أكدت المحكمة العليا بمصر هذه المبادئ في حكمها الصادر بتاريخ 20/04/1957 عندما قالت: "بأن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام، الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الأفراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، هذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري ويترتب على

¹ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري: "نظرية العمل الإداري"، الإسكندرية، 1993، ص354.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص144.

³ - المادة 549 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل بالقانون المدني رقم 07-05 المؤرخ في ماي سنة 2007، ر ج ر رقم 31، مؤرخة في 13 ماي 2007.

ذلك تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراء لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹، وهذا مطابق لما أخذ به المشرع الفرنسي².

يرى معظم الفقه أن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقود بإدارتها المنفردة تشمل كافة أنواع العقود الإدارية، وأنها تمارس من طرفها ولو لم يتم النص عليها في التشريع المنظم لعقود الصفقات العمومية.

ولا شك في أن حق التعديل أخطر من حق الرقابة في أقصى صورة والذي أشرنا إليه في الفرع السابق.

فالمصلحة المتعاقدة لا تتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد، وإنما تحاول أن تغير في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد إما بالزيادة أو النقصان ويمكن أن يرجع التعديل إلى عنصر من العناصر الآتية:

- كمية الأعمال والأشياء محل العقد.
- شروط التنفيذ المتفق عليها.
- وأخيرا مدة التنفيذ³.

وسلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس وفق ضوابط دقيقة تتمثل فيما يلي:

يلي:

- أولا: أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد

ينتج عن تنفيذ العقود الإدارية امتيازات لصالح الإدارة غير معهودة في القانون الخاص، من بين هذه الامتيازات، سلطة التعديل التي يشترط فيها عدم تعدي التعديل موضوع العقد ولا شك أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة ومطية لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها، وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه، وإلا كنا أمام عقد جديد، ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها، والتزم بتنفيذ مضمون العقد في آجال محددة، فإنه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية، فإن أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإن ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها، ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والآثار نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي⁴.

¹ - رياض عيسى، المرجع السابق، ص14.

² - GEORGES Vedel et pierre de volve, Droit administratif, tome 01, presse universitaires de France, 1985, p 410.

³ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص377.

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، المرجع السابق، ص447.

وفي المجال الذي تملك الإدارة تعديله في شروط العقد تنقيد سلطتها في التعديل بألا تتجاوز حدا معيناً ذلك أنه مهما كانت سلطة الإدارة ومقتضيات المصلحة العامة يجب ألا يغرب عن البال أن المتعاقد قبل الالتزام في عقد بعينه، يقوم على موضوع محدد، فيجب على الإدارة ألا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد، ما كان يقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة، كما أن المتعاقد إنما يقبل التعاقد على ضوء إمكانياته المالية والفنية، فعلى الإدارة عند إجراء التعديل أن تحرص على عدم قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، ولقد أشارت محكمة الإدارة العليا بمصر إلى هذا الشرط صراحة في حكمها الصادر في 11 أبريل سنة 1970م (س15، ص 264) حيث تقول: "كما أن للإدارة سلطة تعديل العقد، بحيث لا يصل التعديل إلى الحد الذي يخل بتوازنه المالي"، ومن ثم فقد حرصت المادة 87 من اللائحة الملغاة على أن تحصر التعديل في نسب معينة ليس للإدارة أن تجاوزها إلا بالاتفاق مع الطرف المتعاقد¹.

وتقتصر سلطة التعديل على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام، فلا تملك الإدارة تعديل النصوص المتعلقة بالمقابل النقدي أو المزايا المالية للمتعاقد، وذلك لأن المقابل النقدي يتحدد بدقة عند التعاقد ولا يحق لأي من طرفي العقد تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر، فإذا ما حدد المقابل في تاريخ التعاقد بنسبة معينة من قيمة الأعمال فإن هذه النسبة والقيمة المحددة لها تكون من ثوابت العقد باعتبار النص عليها في حقيقة الأمر شرطاً تعاقدياً، وذلك دون نظر إلى تقلبات السوق أو العملة والتعريف الجمركية وغيرها من المسائل المتوقع حدوثها لدى المتعاقد مع الإدارة².

فيجب أن لا يمس التعديل جوهر العقد كما وردة في الفقرة الأخيرة من المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 التي نصت انه لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهرياً³، و تقدير ذلك أمر متروك للقاضي الإداري في حالة النزاع⁴.

- ثانياً: أن يكون التعديل لأسباب موضوعية

لا شك أن الإدارة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية لا تتحرك من فراغ بل هناك عوامل تدفعها لتعديل العقد أو ذلك، بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور في أحسن وجه، إن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة تتغير بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمناً طويلاً في تنفيذها كعقد الأشغال أو عقد التوريد، فإن تغيرت

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص368.

² - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص17.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 21/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ع 52.

⁴ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص75.

الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي، يلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام¹.

لهذا يجب أن يكون التعديل ضروريا لتنفيذ المعقود عليه، أي أن يحدث تغيير في ظروف المتعاقد تستدعي هذا التعديل، فالإدارة أبرمت العقد في سبيل المصلحة العامة، وهي يجب أن تراعيها في كل لحظة من لحظات العقد، فإذا حدثت ظروف لم تكن في حساب هذه المصلحة العامة، فعندئذ فقط يمكن للإدارة أن تعدل شروطه لينسجم مع الظروف الجديدة للمصلحة العامة، ولكن هل يمكن للإدارة أن تعدل في شروط العقد إذا لم يكن التغيير في الظروف راجعا إلى حاجات مستجدة للمصلحة العامة، وإنما يرجع إلى سوء تقدير ظروف المرفق والحاجات العامة عندئذ².

ينقسم الفقه حول هذه المشكلة حيث يرى العميد سليمان الطماوي أنه إذا أخطأت الإدارة في تقدير مقتضيات سير المرافق العامة فلم تقدرها التقدير السليم في العقد، فإنها تملك تعديل العقد بما يتفق مع الحاجات الحقيقية للمرفق العام حيث أننا لسنا بصدد عقاب الإدارة عن خطئها، وعلى العكس فإن الأستاذ الدكتور ثروت بدوي يرى أنه إذا لم تقدر الإدارة مصالح الجماعة تقديرا سليما فإنها لا تستطيع أن تستند على خطئها وتفرض على المتعاقد معها تعديل العقد، في سبيل الاستجابة لحاجات الجماعة، بل عليها أن تدرس حاجاتها جيدا قبل أن تطرحها للتعاقد، ونحن من جانبنا نرجح رأي هذا الأخير لأن سلطة التعديل الانفرادي ميزة استثنائية تتمتع بها الإدارة أعطيت لها لمجابهة ظروف طارئة وغير متوقعة في أوضاع المرفق الطارئة، وإن القول بغير ذلك، وإعطاء الإدارة مكنة التعديل بسبب خطأ مردود عليها، يمكنها من الاستفادة من خطئها مما يخالف القاعدة الأصولية "لا يصغي إلى قول من يستفيد من سوء عمله"، ومما يؤدي في النهاية إلى مخالفة قواعد حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية، التي حرص القضاء على صيانتها وحراستها³.

ومن جهة إذا كان التعديل الانفرادي للعقد يستند على فكرة التغيير في ظروف المرفق التي يتصل به العقد، فإن ذلك لا يجب أن يصبح حجة سهلة، بل لا بد أن يكون هناك حاجة مستجدة، وإن كانت وليدة عدم التوقع وهي الحالة التي يجوز فيها تدخل الإدارة انفراديا في تعديل العقد وهذا يقودنا إلى نتيجة هامة تتجسد في أن العقد الإداري يجب أن يكون شريعة المتعاقدين بشكل مطلق عند إبرامه، ومن الممكن أن يصير شريعة المرفق العام عند تنفيذه وإن التعديل الانفرادي يجب استبعاده إذا

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية بالجزائر، ط01، المرجع السابق، ص147.

² - الدكتور محمد مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري: دراسة مقارنة، 01، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص134.

³ - محمد مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص134.

كان راجعا إلى عوامل وجدت عند إبرامه، ويجب تطبيقه إذا كان مرده إلى عوامل أو ظروف مستجدة كلياً¹.

وسلطة التعديل بالإرادة المنفردة مرده احتياجات المرفق العام²، ويجب أن يلاحظ في نهاية الأمر أن المتعاقد إنما هو شخص يسعى إلى الربح، وبالتالي فإن مصلحته ليست في بقاء العقد، بقدر ما هي في المحافظة على المزايا المالية التي تعاقد من أجلها، والمسلم به كما سنرى تفصيلاً فيما بعد أن سلطة التعديل رغم خطورتها، لا يمكن أن تتال من المزايا التي عول عليها المتعاقد عند قبول العقد، ومن ثم فلا داعي للمغالاة في تقييد حرية الإدارة في تعديل شروط العقود الإدارية استناداً إلى المساس بمصالح للمتعاقد معها³.

وقد كرست محكمة القضاء الإداري المصري هذا الحق بالقول أن سلطة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص المميزة لنظام العقود الإدارية على نظام العقود المدنية فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها، كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وينصب تعديل الإدارة للعقد على الكمية أو الأشياء محل العقد أو على شروط التنفيذ أو المدة المحددة لإنجاز العقد، وينبغي للإدارة استخدام سلطة التعديل العقد بما ينسجم مع متطلبات سير المرافق العامة ولذلك يذكر الفقه والقضاء بعض الشروط التي يتعين على الإدارة احترامها عند إجراء التعديل بإرادتها المنفردة، ومنها أن تطرأ مستجدات وظروف تستدعي التعديل⁴.

وفي القانون الجزائري لا بد أن لا يكون التعديل جوهرياً لدرجة تغيير موضوع العقد و إنشاء صفقة جديدة تختلف عن الصفقة الأصلية التي تم التعاقد عليها وقد ذكر ذلك في المادة 103 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 بعدم جواز تأثير الملحق على توازن الصفقة.

- ثالثاً: عدم جواز تعديل الشروط العقدية

يكاد يكون الاتفاق تاماً بين فقهاء القانون الإداري من حيث أن التعديل الذي تدخله الإدارة على العقد الإداري يقتصر على الشروط التي تمس سير المرفق العام، ولا يجوز تعديل الشروط المتعلقة بالناحية المالية للمتعاقد بالإرادة المنفردة للإدارة، ورغم صحة هذا الاتفاق فإنه توجد صعوبة في التمييز بين الشروط المتعلقة بسير المرفق العام وتلك الشروط المرتبطة بالنواحي المالية للعقد⁵.

¹ - محمد مهند مختار نوح، المرجع نفسه، ص 135.

² - GUSTAVE Peiser, Droit administratif générale, 23 éd, Dalloz, 2006, p68.

³ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 445.

⁴ - محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 268.

⁵ - رياض عيسى، 1985، المرجع السابق، ص 15.

والراجح أن سلطة التعديل لا تتناول جميع شروط العقد، وإنما تقتصر على تلك المتعلقة بسير المرفق العام، وتلك نتيجة أخرى لعلاقة العقد بالمرفق العام، ومن ثم فإن الإدارة لا تملك تعديل شروط العقد الأخرى، ذات الصلة بالمرفق العام، وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية هذه القاعدة في حكمها الصادر في 16 ديسمبر سنة 1956 حيث تقول: "... إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل يرد عليها قيود منها أن تقتصر على نصوص العقد المتصلة بتسيير المرفق ومقتضياته، ومنها أنها لا تطبق بقدر واحد في جميع العقود، بل تختلف باختلاف العقود على أساس مدى مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسير المرفق، بمعنى إذا كانت هذه السلطة تبرز في عقود الالتزام اعتباراً أن للإدارة الاختصاص الأول والأصيل في تسييرها، فإنها تكون في أضيق الحدود حيث يكون موضوع العقد مساهمة من جانب المتعاقد في تسير المرفق العام بطريق غير مباشر كما هو الشأن في عقود التوريد¹.

ونظراً لأن التعديل الذي تملك الإدارة فرضه على العقد قد يتخذ صوراً مختلفة:

- صور التعديل الكمي: ويتم ذلك بالزيادة والنقصان كزيادة مقدار اللوازم محل العقد ونقصانها وإضافة بعض الحجرات للمبنى المقرر إنشائه، أو إلغاء حجرات في عقود الأشغال الحكومية.
 - صور التعديل النوعي: وتتم بدون زيادة أو نقصان في الكميات لتبديل قاعة المكتبة أو وقف الأعمال أو الإبطاء في إنجاز الأعمال أو التوريد أو اللوازم²، وفي هذا يقول دي لوبادير: أن نظرية التعديل الانفرادي هي نوع من التوفيق بين المرفق العام والمصلحة الخاصة للمتعاقد³.
- وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الجزائري وذلك في القرار الصادر عنه "حيث أنه خلال الاجتماع الذي تقرر بالولاية بشأن التعديل الذي طرأ على البطاقة التقنية بأن مصالح المستأنف عليها ولاية برج بوعريبيج قد وافقت على مراجعة وتعديل مساحة الشقة فقط والتي تؤخذ بعين الاعتبار خلال إعداد البطاقة التقنية كما هو ثابت من المراسلة رقم 2006/1385 بتاريخ 2006/12/09 دون تعديل سعر المتر المربع للشقة"⁴.

وحق التعديل بعض شروط العقود الإدارية تغطي جميع العقود ذات الطابع الإداري، ولما كان أساس تلك السلطة يكمن في مقتضيات سير المرافق العامة، فإن سلطة التعديل تتراوح قوة وضعفاً وفقاً

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 446.

² - نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 365.

³ - فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بغداد، 1992، ص 126.

⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 042784، فهرس رقم 77، قرار بتاريخ 2009/02/11، قضية مؤسسة الترقية العقارية ضد مدير السكن والتجهيزات العمومية ومن معها (غ م).

لمدى صلة العقد بالمرفق العام، ولهذا من المفيد أن نتناول بعض التطبيقات لتلك السلطة في أهم العقود الإدارية.

أ- سلطة التعديل في صفقات الأشغال العامة

يستمد عقد إنجاز الأشغال العامة أساسه القانوني من المادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236 حيث تنص "تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات، وتهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع"¹، ونظرا لأهميته قد أشارت إليه كل قوانين الصفقات الجزائرية فانفرد ذكره في المادة الأولى من الأمر 67-90 والمادة الرابعة من المرسوم 82-145 والمادة الثالثة والحادية عشر من المرسوم الرئاسي 02-250، وأيضا ذكرت صفقات الأشغال العمومية في قانون الصفقات العمومية الفرنسي بحيث أشار إليها قانون 2006، وحتى تكون أمام عقد أشغال عامة وجب توافر عدة شروط.

1- أن ينصب العقد على العقار

كأن يتعلق الأمر بمشروع إنجاز طريق عام أو جسر أو مجموعة سكنات، أو يتعلق بترميم أسقفها أو جدرانها، ولاشك أن لهذا العقد بالذات من العقود الإدارية وثيقة الصلة بفكرة التنمية المحلية والتنمية الوطنية أيضا، فإذا أعلنت السلطات العمومية مثلا أنها ستفك العزلة عن بعض المناطق وتمد شبكة المواصلات، أو أنها تعد بإنجاز مجموعة سكنات في مدة معينة، أو أنها تعلن عن إنشاء مدن جديدة، فإن تنفيذ سائر هذه البرامج الاستثمارية يجسد ميدانيا عن طريق عقد الأشغال العامة².

2- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي

حتى تكون أمام عقد أشغال عامة وجب أن يتم العمل الوارد على العقار بالصورة المشار إليها في الشرط الأول لحساب شخص معنوي عام ويستوي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية أو شخص مرفقي كالجامعة ومركز التكوين المهني أو مؤسسة عامة استشفائية ولا يفوتنا تسجيل ملاحظة في غاية من الأهمية أن عقد الأشغال عرف في الجزائر توسعا وانتشارا بحكم البرامج الاستثمارية المختلفة والخطط التنموية وهو ما شهدته كل الولايات³.

¹ المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 77.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، المرجع السابق، ص 71.

3- يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة

لا شك أن وصف صفقة عمومية لا يصدق إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة وتلبية حاجات الأفراد، ولما كان موضوع العقد ينصب على عقار سواء تمثل في إقامة طريق أو إنشاء مجموعات سكنية أو إقامة جسور أو محولات، فإن الهدف من هذا العمل، وهذا العقد هو خدمة للمصلحة العامة، ولقد ذهب الفقه إلى تأصيل عقد الأشغال العامة كونه في حقيقة الأمر عقد مقاوله الموجود والمكرس في القانون المدني¹، غير أنه لما اتصل بمرفق عام وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة سمي العقد بالأشغال العامة تمييزاً له عن العقد المدني وكونه من العقود الإدارية لا المدنية، ولقد ذهبت المحكمة الإدارية في تونس إلى اعتبار عقد الأشغال العامة من قبيل العقود الإدارية وإن خلا من شروط استثنائية وغير مألوفة مشار إليها في العقد بقولها إنه استقر فقها وقضاء أن هذا النوع من العقود يندرج ضمن عقود الأشغال العامة وهي من العقود الإدارية الصرفة ولو لم تتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص².

4- أن يتوافر في العقد الحد المالي المطلوب

خص المشرع الجزائري عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم بعبئة مالية خاصة حملتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10-236 وذلك كالآتي: "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (4000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم"، بمعنى أنه إذا كان المبلغ المالي لعقد الأشغال العمومية يساوي 4 ملايين دينار جزائري أو 5 أو 6 ملايين فلا تلزم الإدارة بإبرام صفقة عمومية طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي، وهذا ما يميز أيضاً الصفقة العمومية عن العقود الإدارية، وذلك بأنها تتضمن شروطاً خاصة بها إذا ما توافرت مثل العتبة المالية المذكورة أعلاه فإن العقد يعتبر صفقة عمومية وبالتالي يخضع بصفة إلزامية لقانون الصفقات العمومية.

5- حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين

فرض المرسوم التنفيذي رقم 11-110 على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، كشرط لإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية، وصدر المرسوم الجديد متمماً للمرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في نوفمبر سنة 1993 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 79 لسنة 1993 الذي فرض هو الآخر بموجب المادة الأولى منه شهادة التخصص والتصنيف المهنيين على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية والري، وجاءت المادة 3 من مرسوم 2011 لتعرف شهادة التخصص

¹ - المادة 549 من القانون المدني رقم 07-05، المرجع السابق.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص88.

والتصنيف المهنيين بقولها "شهادة التخصص والتصنيف المهنيين للمؤسسات وثيقة تنظيمية بأشغال البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية، وتخول الشهادة المذكورة أعلاه المؤسسة الحائزة لها اختصاصا وطنيا في ميدان العمل المعين" وبينت المادة الرابعة من المرسوم المعلومات الواردة في الشهادة، وحددت المادة 06 مدة صلاحية الشهادة بثلاث سنوات¹.

وقد عدلت المادة 07 سابقة الذكر بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 11-110، والتي جاء في محتواها أنه تم تصنيف المؤسسة أو مجموعة المؤسسات على أساس المعايير التالية: العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المحسوبة للسنة الأخيرة والمصرح بها لصندوق الضمان الاجتماعي، والذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية وأعوان التحكم ذي الاختصاص المتصل بنشاطات البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية، يجب أن يمثل هذا التأطير المصرح به سنة على الأقل لدى صندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10 و20% من العدد الإجمالي للعمال، رقم الأعمال المحقق في قطاع البناء والأشغال العمومية والري والغابات كما هو مبين في الحصائل الجبائية ومستخرجات جدول ضرائب السنوات الثلاث (3) المحاسبية الأخيرة... الخ².

واستحدث المرسوم لجنة وطنية وبين تشكيلتها واختصاصها في المادة 11 إلى 14 من المرسوم كما استحدث لجانا ولائية وبين تشكيلتها واختصاصها في المواد من 17 إلى 20 منه³. وسلطة التعديل في الصفقات العمومية، تتمتع فيه الإدارة بسلطات واسعة، فيما يتعلق بكل من الرقابة والتعديل، وتتولى دفاتر الشروط، ونصوص العقد، تفضيل سلطة الإدارة في كل من المجالين، ولكن المسلم به أن تلك الشروط والنصوص كاشفة ومنظمة لا منشئة، وهنا أيضا يبرر محل العقد سلطات الإدارة الخطيرة، لصلة الأعمال محل العقد بالمرفق العام، ولقد سبق أن عرفنا هذا العقد، وعلمنا أنه يقوم على أساس إعداد مادي لعقار بقصد تحقيق مصلحة عامة، فالمتعاقد يتدخل مباشرة في شؤون المرفق، وبالتالي يجب أن يخضع لرقابة شديدة من جانب الإدارة، وهذا ما أبرزته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 30 جوان سنة 1957 حيث تقول: ".وسلطة التعديل، وإن كانت تشمل جميع العقود الإدارية، بما فيها عقود الأشغال، فإنها تبدو في أبرز مظاهرها فيما يتعلق بالعقد المذكور اعتبارا بأن جهة الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأول والأصيل فيما يتعلق بهذه

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 89.

² - مرسوم تنفيذي رقم 11-110 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق 06 مارس سنة 2011، يتم المرسوم رقم 93-283 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1414 الموافق 28 نوفمبر سنة 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع نفسه، ص 89.

الأشغال..."، ويتم التدخل في هذا المجال بمقتضى أوامر مصلحيه ولقد كانت هذه الأوامر المصلحية مجالا خصبا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي¹، والأمر المصلحي، هو قرار إداري يترتب عليه النتائج الآتية:

- أن القرار الإداري ملزم للمقاوم الذي صدر إليه.
- قرار مكتوب .
- في حالة الرفض يتظلم بالطريق المشروع، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 115 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236.

ب- سلطة التعديل في عقود التوريد

عقد التوريد هو اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و شخص آخر سواء كان طبيعيا أو معنويا بمقتضاه هذا الأخير يتعهد بتوريد منقولات معينة لصالح مرفق عام²: كالأثاث المكتبي للإدارة، الأدوية بالنسبة للمستشفى، الكتب للمكتبة العمومية، الخبز للمطعم الجامعي... الخ، ومن ثم فإن محله يكون دائما منصبا على منقول³.

ويعود سر الاعتراف للإدارات بإبرام عقود التوريد أن نشاطها قد يفرض توافر منتج معين لديها وأن تضع عليه اليد بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور وهذا بصفة دورية ومتواترة ومستمرة ومنتظمة، فلو تصورنا أن الإدارة المعنية هي الخدمات الجامعية وأن العقد المبرم هو عقد توريد بينهما وبين أحد الخبازين أو بائعي الخضراوات أو بائعي اللحوم فإن المتعهد أو الطرف الذي أبرمت إدارة الجامعة معها للعقد ملزم بأن يضع تحت تصرفها المادة محل التعاقد حتى تقوم بمهمتها في إطعام الطلبة وهذا خلال مدة يقع الاتفاق عليها في العقد⁴.

تقوم عقود التوريد على أسس تسليم منقولات للإدارة، والفقهاء الحديث يميز بين نوعين منها: عقود التوريد العادية وعقود التوريد الصناعية: فرقابة الإدارة على عقود التوريد العادية، تتجلى بشكل واضح فيما يتعلق في فحص البضائع تمهيدا لتسليمها نهائيا.

وأحكام مجلس الدولة في هذا المجال قليلة ولكنه أعلن صراحة عن حق الإدارة في تعديل شروط عقد التوريد بالنقص أو الزيادة، ولهذا له موقف وسط بهذا الصدد، فسلم بحق الإدارة في تعديل شروط عقود التوريد، ولكنه يرى أن سلطة الإدارة في هذا الصدد هي سلطة مقيدة، منوطة بقيام ظروف عامة

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص(459-460).

² حداد فيروز، التعامل الثانوي في صفقات التوريد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص177.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص23.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص90.

تستدعي هذا التعديل، كإلغاء مرفق عام أو إعادة تنظيمه بشكل يجعل ظروفه الجديدة لا تتفق مع شروط عقد توريد¹.

أما عقود التوريد الصناعية فإن الوضع مختلف لأن الإدارة تتفق على مجرد التوريد لكن على نوع الصناعة أيضا لاسيما إذا انصب موضوع التعاقد على أشياء ذات أهمية خاصة تتعلق بالجهود الحربية مثلا، فحينئذ لا تقتصر رقابة الإدارة على مجرد التسليم، ولكن يكون لها متابعة المتعاقد أثناء تنفيذ العقد على النحو الذي رأينا عند دراسة الرقابة في عقود الأشغال العامة، ثم إنه ليس من الضروري أن يقتصر التعديل في عقد التوريد على الكمية، فقد ينصرف إلى المواصفات كما كشف عنه حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 11 ماي سنة 1968م (ص 13 ص 897) حيث نص على توريد دجاج وأرانب حية، ولكن الإدارة طالبت بتوريدها مذبوحة، ومنزوعة الأحشاء، فقالت المحكمة أن هذا الذي طلبته الإدارة في حقيقته " تعديل لشروط العقد تملكه الإدارة المتعاقدة على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة هذا التعديل"²، وهذه السلطات والامتيازات المخولة للإدارة في العقد الإداري لم تمنح لها عبثا، وإنما من أجل تمكينها من تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام³.

- رابعا: أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة في تنفيذ العقود الإدارية⁴، ولاشك أن الإدارة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية لا تتحرك من فراغ بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذا العقد، بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور في أحسن وجه، والإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمتا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال العامة⁵.

ولهذا ومن أجل تحقيق المصلحة العامة، تمارس الإدارة سلطتها في تعديل العقود الإدارية عن طريق إصدار الأوامر⁶، ويكون ذلك بشكل انفرادي وعليه لا بد من التقيد بآركانه حتى يكون مشروعا⁷

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، 471

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص (372-374).

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 91.

⁴ - MARIE Christiane roulât, Droit administrative, 7éd, gaulions, 2011, p 156."

"L'administration peut imposer, dans l'intérêt général, des modalités d'exécution non précisées au contrat et modifier unilatéralement les obligations de son cocontractant. C'est le principe de Mutabilité."

⁵ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 2004.

⁶ رياض عيسى، المرجع السابق، ص 16.

⁷ علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر 1995، ص 20.

إذن الإدارة حين تُقبل على تعديل صفقة ما، فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قراراً إدارياً بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية، ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعاً، وهنا أيضاً نسجل نقطة التقاء واقتزان وتلازم أخرى بين نظرية القرار الإداري ونظرية الصفقات العمومية، إن أعمال الإدارة وإن صنفها الفقه إلى نوعين انفرادية من جهة، وتعاقدية من جهة ثانية، فإن العلاقة بينهما قائمة، إذ قد تصدر الإدارة قراراً إدارياً له علاقة بصفقة عمومية، كالقرار المتعلق بأعمال جديدة واردة في صفقة عمومية فتصدر الإدارة قرارها ثم تبادر إلى الإعلان عن التعديل، ومن المفيد الإشارة أن فقه القانون الإداري لم يسلم كله بسلطة التعديل فهناك من الفقهاء من أنكروا على الإدارة، وهناك من قيدها وحصرها في نوع معين من العقود كعقد الأشغال العامة وعقد الامتياز، وتبرير ذلك أن عقد الامتياز مثلاً يتضمن شروطاً لائحية تسوغ للإدارة حق التدخل لتعديل بنود العقد، وكذلك الحال في عقد الأشغال، أما في غير العقدين المذكورين لا يجوز مباشرة حق التعديل، إلا إذا تم الاتفاق عليها في العقد¹.

وفي الحقيقة هذا الرأي يجرّد الإدارة من أهم مميزات ومظاهر العقد الإداري، فنظراً لأن الصفقة العمومية لها علاقة بالمرفق العام وبتوفير الخدمات للجمهور وتحقيق النفع العام، وجب أن تتمتع بمقابل ذلك بسلطة التعديل، وإلا فما هو الفرق بين العقد الإداري والعقد المدني.

وعليه فكل أعمال الإدارة يجب أن تخضع لمبدأ المشروعية، بأن تكون جميع نشاطات الإدارة المتعاقدة تمارس في إطار وحدود القانون، وكل تصرف أو عمل إداري يخرج عن مبدأ المشروعية يكون محلاً للطعن فيه²، ويقصد بمبدأ المشروعية، بمعناه الواسع، سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة، أما المشروعية الإدارية، فمعناها خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده، وينبني مبدأ المشروعية على مجموعة المصادر المكتوبة (المدونة) وغير المكتوبة (غير المدونة)، والتي تعتبر مرجعية للقاضي الإداري في قراراته وأحكامه³.

وهذا ما نصت عليه عدة قوانين من بينها المرسوم رقم 88-131⁴ والذي جاء في مضمونه وفق المادة 03: "يجب على الإدارة أن تحترم الإنسان وتحفظ كرامته ويجب أن تكون علاقتها بالمواطن

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص (205-206).

² - قرانة عادل، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، ص128.

³ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 08.

⁴ - المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق لـ 4 جويلية سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ع 27.

مطبوعة في جميع الأحوال باللطف والكرامة" ونصت المادة 04 على مبدأ المشروعية ضمناً: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها"، وجاءت المادة 05 من هذا المرسوم كافلة للمواطن التعويض وفقاً للتشريع المعمول به في حالة الإضرار بمصالحه: "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقاً للتشريع المعمول به، دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف".

ونصت المادة 22 من الدستور: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"¹ والقرارات الصادرة من المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام للصفقة العمومية درج الفقه على تسميتها بالقرارات المنفصلة.

والقضاء الفرنسي آنذاك كان يطبق نظرية بمقتضاها يرفض فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد تمسكاً بوحدة العملية العقدية وهي النظرية التي كانت تعرف بنظرية الإدماج والتي منطقتها المنهج التركيبي، وعلى ضوء ذلك أعتبر القضاء الإداري الفرنسي أنه بمجرد الانعقاد النهائي للعقد، تصبح كافة القرارات المساهمة في تكوينه جزءاً لا يتجزأ من بنيانه، فتكون العملية التعاقدية وحدة أو كتلة لا تقبل عناصرها الانفصال أو التجزئة وتتمارس كافة المنازعات الناشئة عنها عن طريق دعوى القضاء الكامل، وقد تترتب عن هذا المسلك من جانب القضاء الفرنسي أمران: الأول هو عدم قبول مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء ضد أي قرار خاص بالعملية العقدية والثاني: أنه إذا كان أمام المتعاقد حق الطعن في القرارات المرتبطة به أمام قاضي العقد بدعوى القضاء الكامل، فإن غير المتعاقد (الأجنبي عن العقد) لا يجوز له مطلقاً أن يطعن في العقد أو في أي من القرارات المرتبطة به².

ومنذ مطلع القرن العشرين هجر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الاندماج ذات منطلق المنهاج التركيبي وأحل محلها نظرية مناقضة وهي نظرية القرارات المنفصلة "ومضمون هذه النظرية في مجال العقود هو أن العقد الإداري يمر بمراحل متعددة وتدخل في تكوينه عناصر مختلفة، منها ما له طبيعة عقدية بحتة، ومنها ما تتوافر له صفات أو أركان القرار الإداري، فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية والطعن فيها يكون بدعوى الإلغاء"، ومما سبق يترتب على أن منازعات العقود الإدارية تدخل حسب الأصل في اختصاص القضاء الإداري الكامل ولا يدخل في اختصاص قضاء الإلغاء سوى القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، "باعتبار القرار المنفصل هو قرار لا يدخل في الرابطة العقدية كقرار

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في

07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76.

² - كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 105.

إداري أصدرته الإدارة من جانب واحد استنادا إلى السلطة المخولة لها بمقتضى القانون قصد إحداث أثر قانوني¹.

لهذا إذا كان القرار الإداري، هو إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة، فيتعين استبعاد العقود الإدارية من ميدان منازعات الإلغاء، باعتبارها ثمرة النقاء إرادتين على الأقل، وليست تعبيراً عن إرادة منفردة، وعليه فالقاعدة هي عدم قبول الدفوع المرفوعة بإلغاء أي قرار من القرارات المتعلقة بعقد من العقود الإدارية أثناء مرحلة التنفيذ سواء كان ذلك من جانب المتعاقد مع الإدارة نفسه الذي يجب عليه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل أو غيره باعتباره أجنبياً عن العقد الذي تقتصر آثاره على أطرافه فقط².

ويتعين مما سبق، عدم خضوع العقود الإدارية إلى رقابة قاضي تجاوز السلطة لأنها من الأعمال الثنائية ولا تكون محل رقابة قضائية إلا عن طريق دعوى من دعاوي القضاء الكامل³. أشارت بعض الدراسات أن سلطة التعديل طبقت من قبل مجلس الدولة الفرنسي، بمناسبة فصله في قضية ترامواي مرسييليا،⁴.

إلا أنه يمكن أن تقوم المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة من خلال آلية "الملحق: l'avenant".

أ- الأساس التنظيمي للملحق

رجوعاً للمرسوم الرئاسي 10-236 وتحديداً من المادة 102 إلى 106، نجدتها وردت تحت عنوان القسم الخامس: الملحق (L'avenant)، والمرسوم الرئاسي 12-23 المادة 12 منه أجازت للمصلحة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة بشرط أن تتم وفق أحكام المرسوم الرئاسي وقد نصت المادة 102 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق في إطار أحكام هذا المرسوم.

وقد عرفت المادة 103 الملحق بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة⁵، إذا كان المشرع

¹ - كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 106.

² - علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري: الجزء الأول، ط1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 365.

³ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص76.

⁴ - CHARLES Debbasch, frederic colin, Droit administratif, 7éd, Economico, Paris, 2004, p490.

" Ce pouvoir qui existe dans le silence des disposition contractuelles a été consacré par un arrêté du 11 mars 1910, compagnie générale français des tramways (rec, 216 concl.B Lum). Ce pouvoir de Modification Unilatérales s'applique a tous les contrats (ex. pour les Marchés de fournitures, 14 Novembre, 1902, Olmer, Rec, 665".

⁵ - المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الجزائري قد سماه بوثيقة تعاقدية، فالبعض من الفقه يسميه بالعقد، « l'avenant est un contrat qui à pour objet de modifier un contrat en cours » ويشكل عام يتعلق بالشروط العامة والمواصفات وقوائم الأسعار والكميات¹.

ونستنتج من النص أعلاه أن سلطة تعديل الصفقات العمومية تجد أساسها القانوني في المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 والمادة 12 المرسوم الرئاسي 12-23 والتي حولتا المصلحة المتعاقدة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بندا أو عدة بنود بالزيادة أو النقصان، وهذا يدل أن الملحق ليس بوثيقة إدارية منفصلة عن الصفقة، بل هي وثيقة لها صلة مباشرة بالصفقة الأصلية، ومن خلاله نعرف مدى التعديلات الجديدة ونعرف مجال الزيادة والنقصان.

غير أن هذا التعديل مشروط بما يلي:

- أن يكون مكتوبا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة فعنصر الكتابة أمر لازم²، في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل وهذا شرط طبيعي فالتعديل فرع أو جزء من الصفقة الأصلية ووجب أن يخضع لما تخضع له شكلا بتوافر عنصر الكتابة. وقد عبر المشرع على عنصر الكتابة في المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 بعبارة "الملحق" وثيقة، والوثيقة يجب أن تكون مكتوبة، فبعنصر الكتابة يتسنى لنا معرفة الالتزامات الجديدة ومجالها³.

- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 90 من المرسوم الرئاسية 02-250⁴، والمادة 103 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسية 10-236 أشارت إلى أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازنها وذلك بقولها: "ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف".

وقد أضافت المادة 12 من المرسوم 12-23 فقرة جديدة للمرسوم الرئاسي 10-236 المادة 103 وهي "إمكانية مخولة للمصلحة المتعاقدة عند ما تبرر الظروف ذلك تمديد صفقة أداء خدمات أو اقتناء لوازم، بموجب ملحق، لتتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة الخدمة العمومية، إذا قرر مسئول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني بذلك، شريطة أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد، وأن لا تكون نتيجة ممارسات مماطلة من طرفها، ولا يمكن أن تتجاوز مدة التمديد أربعة (4) أشهر... الخ".

¹ محمود خلف الجبور، النظام القانوني للمناقصات العامة "دراسة مقارنة"، عمان، الأردن، 1999، ص154.

² الدكتور سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد2، 1986، ص424.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 207.

⁴ المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

واستبعاد التعديل الماس بالصفقة وتوازنها، شرط طبيعي ولازم أيضا إذا أن التعديل الجوهري من شأنه أن يجعلها أمام صفقة جديدة، وقد يفتح مجال الفساد المالي خاصة أن إجراءات إبرام الملحق بسيطة في عمومها وليس معقدة كما الحال بالنسبة للمناقصة¹.

- اللجوء للملحق يكون في حدود أجال تنفيذ الصفقة²: "لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود أجال التنفيذ التعاقدية وهذا الحكم لا يطبق في حالة:

- الملحق المتعلق بإدخال أو تعديل تعاقدي أو أكثر.
- أو أسباب استثنائية غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي.
- إذا كان الغرض من الملحق بصفة استثنائية إقفال الصفقة نهائيا.

مثلا: كأن يتم تحديد أجل البدء وانتهاء تنفيذ الصفقة في تاريخ معين، وقبل البدء في الأشغال في تاريخ المحدد لذلك، تلجأ المصلحة المتعاقدة لإبرام ملحق لصفقة بغرض إقفال الصفقة نهائيا بمقتضيات المصلحة العامة، فهذا استثناء عن قاعدة إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة في حدود أجال تنفيذ الصفقة، وهذا يكفل حلول ودية تجنب اللجوء إلى القضاء وهو هدف تقليدي للإدارات العمومية إذ أن الوقاية من النزاع أصبح اليوم أولوية لضمان مواصلة تنفيذ الصفقة³.

إلا أنه أورد المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 105 شرطا وهو أن تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 أعلاه مهما يكن من أمر، على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة.

- خضوع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية:

يخضع الملحق، في مفهوم المادة 103، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة، والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز زيادة النسب الآتية:

- 20% من المبلغ الأصلي للصفقات، بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص201.

² - المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - Yves gaudement, "le précontentieux le règlement non juridiction né des confites dans les marchés publics", in adja, numéro spécial, Dalloz, 1994.

- 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات، واللجان القطاعية للصفقات¹.

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن عمليات جديدة في مفهوم المادة 103 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه².

العمليات الجديدة يقصد بها: قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة جملة ظروف موضوعية تدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديل الصفقة بما يدخل بعين الاعتبار أعمالاً أو خدمات جديدة لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية ولكنها مع ذلك ذات علاقة بها، فهي في هذه الحالة لا بد من عرض الأمر على لجنة الصفقات العمومية لتدرس مشروع الملحق شريطة أن تكون القيمة المالية للأعمال الجديدة تتجاوز النسب المبنية في المادة 106 السالفة الذكر، ومن البديهي القول أن سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي إذا رفعت الدعوى أمامه من الطرف المعني صاحب المصلحة سعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام، والتأكد من مدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالجدول المالية المنصوص عليها تشريعياً وعلى ضوء ذلك يقدر عما إذا هناك تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه³.

نجد أن الملحق ما هو إلا وسيلة تستعمل لتعديل الصفقة العمومية متى رأت ضرورة لذلك، لان التعديل حق أصيل للمصلحة المتعاقدة مصدره مستمد من أهمية المرفق العام و حسن ضمان سيره بانتظام و استمرارية.

المطلب الثاني

سلطة توقيع جزاءات وإنهاء العقد

إذا أحل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، بأن أهمل أو قصر في التنفيذ، أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ، أو تنازل عن العقد... الخ، فإن للإدارة توقيع عليه جزاءات، وهنا أيضاً تختلف الجزاءات في نطاق عقود الإدارة عن نظيرتها في العقود المدنية، لاختلاف الهدف في كل من النظامين، ومقارنة النوعين نجد أن ثمة جزاءات في المجال الإداري لا نظير لها في القانون المدني، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الجزاءات المتشابهة في القانونين تخضع لنظام قانوني مختلف⁴، والجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها متنوعة، ولكن يمكن مع ذلك ردها إلى الأنواع التالية: (الجزاءات المالية، وسائل الضغط والإكراه، والفسخ).

¹ - المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 210.

⁴ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 475.

ومن جهة أخرى يمكن للمصلحة المتعاقدة إنهاء العقد الإداري بسلطتها الانفرادية، والعقد الإداري شأنه شأن أي عقد أو عمل قانوني له نهاية ينتهي بها.

وتملك الإدارة سلطة إنهاء الرابطة العقدية مع المتعامل المتعاقد ودون ارتكاب هذا الأخير أي خطأ يذكر ومرد ذلك مقتضيات المصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، كأن تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري أو أنه غير متفق مع حاجات المرفق، وتقوم هذه السلطة على فكرة المرفق العام، إذ ينبغي الوفاء بحاجاته وجعلها مسايرة للتطورات التي تستلزمها مقتضياته¹.

ورغم أوجه التشابه بين الفسخ والإنهاء للصفقة العمومية من حيث أن كلاهما يعتبر سبب من الأسباب غير العادية لنهاية الصفقات العمومية (النهاية المبسترة) إلا أن الفسخ كجزء إداري يوقع على المتعامل المتعاقد بتوفر شروط معينة، والعكس من ذلك فإنهاء العقد يعتبر كسلطة يمكن استعمالها في أي وقت ودون الحاجة إلى توفر خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد، لهذا يتم التساؤل، مفاده ما مدى سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات وإنهاء الصفقات العمومية؟ ولهذا من أجل ضبط هذه السلطات، فإنه سوف نتعرض في هذا المطلب إلى سلطة توقيع الجزاءات في الفرع الأول، وسلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها

هذه الأخيرة بصفتها الأشغال بتنفيذ

التزاما، فإن المقاول لا يملك في مواجهتها إلا اللجوء إلى القضاء، ما لم يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم في مثل هذه الحال².

تملك الإدارة المتعاقد باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد أو عدم مراعاة أجل التنفيذ، ولم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة³.

ويتضح من أغلب أحكام القضاء الإداري التي تخص العقود الإدارية أن مصلحة الدولة هي محور هذه العقود وأساس وجودها، وعليه فإن أي إخلال بتنفيذ العقد سيؤدي إلى الإخلال بهذه المصلحة، لذلك وبناء على تبريرات القضاء تطلب الأمر أن يكون للإدارة بعض السلطات والامتيازات التي قررها القضاء المذكور ما للإدارة من سلطة توقيع جزاءات عديدة على المتعاقد معها في أحوال معينة، وهذه جزاءات تختلف عن تلك التي نصت عليها القوانين المدنية والتجارية، لأنها انطوت على

¹ - قرانة عادل، المرجع السابق، ص 84.

² - جابر جاد نصر، التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط1، 1997، ص 39.

³ - رياض عيسى، المرجع السابق، ص 18.

معنى العقوبة، وبهذا رسخت محكمة القضاء الإداري بمصر هذا التمييز في حكمها¹ الصادر بتاريخ 1957/11/24 حيث تقول بان كل أخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على أن يكون إخلالا بالتزام تعاقدي فحسب، وإنما فيه أيضا مساس بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد، وضرورة الحرص على سير هذا المرفق بانتظام وطراد يوجب أن تكون الجزاءات عند التأخير في التنفيذ، ثم سلطة التنفيذ المباشر بأن تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام أو أن تعهد بتنفيذه إلى شخص آخر، ويتم هذا الإجراء على حساب وتحت مسؤولية المتعاقد مع الإدارة فيتحمل نتائجه المالية².

وثالث هذه الجزاءات حق الإدارة في الفسخ أي إلغاء العقد بدون الالتجاء إلى القضاء، وذلك في حالة تقصير المتعاقد مع الإدارة تقصيرا جسيما، ومن حيث أن هذه الجزاءات هي ضمانات جرى العرف الإداري على ذكرها في العقود الإدارية، وإن كانت لا تستقيم مع قواعد القانون المدني، إذ أن جميع الجزاءات التي يقرها القانون المدني من فسخ أو تنفيذ عيني مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، لا تكفي للحيلولة دون عبث المتعاقد مع جهة الإدارة، وإخلاله بالصالح العام، بل لا بد لصيانة الصالح العام والأمن العام من وجود جزاءات رادعة يجري توقيعها على المتعهد المختلف أو المقصر دون إتباع أي قواعد أو إجراءات ضيقة أو بطيئة كقواعد القانون المدني، لأن قواعد هذا القانون لا تستقيم مع السرعة والليونة التي يستلزمها حسن سير المرافق العامة، وهذه هي العلة في انطواء مثل هذه الجزاءات في الواقع على معنى العقوبة، بل هي في الواقع عقوبة يجري توقيعها على المتعهد بمجرد قيام سببها، وبصرف النظر عن القواعد التي يقرها القانون الخاص....³.

ولكن قبل أن نرجع إلى أنواع الجزاءات الإدارية المخولة لصالح المصلحة المتعاقدة تطبيقها وتوقيعها على المتعامل المتعاقد، وهي جزاءات بالفعل خطيرة جدا لمساسها بحقوقها المتعامل المتعاقد فإن الإدارة لا توقعها من فراغ بل لا بد أن يكون هذا الأخير قد خالف التزاماته تجاه الإدارة.

أولاً: التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة التي توجب الجزاء حال مخالفتها

يلتزم المتعاقد مع الإدارة - ككل طرف في عقد ما - بأن يوفي بالتزاماته التعاقدية ووفقا لشروط العقد وحسب القواعد العامة المقررة في هذا الصدد، ولا يكاد يختلف موقف المتعاقد في العقود الإدارية من هذه الناحية عن موقف غيره من سائر المتعاقدين، اللهم، إلا فيما يتعلق بمدى تأثير تأخره في التنفيذ على المرفق العام، مما سنرى أثره بالتفصيل عند دراسة الجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد المتأخر أو المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، والتزامات المتعاقدين مع الإدارة تختلف في صورتها وأوضاعها باختلاف عقودهم مع الإدارة، فقد تنصب على توريد بضائع، أو نقل إنسان أو

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 15.

² - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 476.

³ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 476.

حيوان أو مواد... الخ، أو المساهمة في تسيير مرفق عام، أو تقديم خدمات للإدارة، أو القيام بأشغال عامة... الخ، ومصادر التزامات المتعاقد مع الإدارة، ترجع أولاً وقبل كل شيء إلى العقد الإداري بطبيعة الحال، ولكن هذا العقد ليس كل شيء في مجال تحديد التزامات المتعاقد، وإنما يمكن أن يتحمل المتعاقد مع الإدارة التزامات أخرى، يرجع مصدرها إلى¹:

- النصوص الأمرة في القوانين والتنظيمات التي تحكم التعاقد، والتي لا يجوز للإدارة أن تخرج عن مقتضاها في تعاقدتها مع الأفراد.

ومن أهم المصادر التكميلية للالتزامات المتعاقد، ما يرجع إلى الأوامر التي تصدرها إليه الإدارة أثناء تنفيذه للعقد.

وبغض النظر عن الطبيعة الخاصة لكل صفقة عمومية، يمكن إجمال التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة وردها إلى ما يلي:

أ- الالتزام بالتنفيذ شخصياً

نظراً للصلة الوثيقة للصفقة العمومية بالمرفق العام، فإن الإدارة عند اختيار المتعامل المتعاقد تراعي عدة اعتبارات هامة تتعلق بالعرض المالي والتقني للمتعامل المتعاقد، وجنسيته وسمعته في الوسط الإداري، ومن ثم فإن الاعتبار الشخصي « l'intuitu personne »، يوضع في المقام الأول، سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد أو تنفيذ الصفقة العمومية.

والاختيار يكون بعد المرور بعدة إجراءات أهمها تقديم المتعامل المتعاقد لعرضه المتمثل في الملف التقني والمالي، والعرض التقني يتضمن التصريح بالاكنتاب (وفق نموذج تسلمه الإدارة والمحدد شكلاً بموجب قرار صادر عن وزير المالية نشر في العدد 24 من الجريدة الرسمية لسنة 2011²، كفالة التعهد، والعرض التقني يكون وفق الشروط المحددة في دفتر الشروط، الشهادات الجبائية... الخ، والعرض المالي يتضمن رسالة التعهد وفق نموذج إداري تسلمه الإدارة والمحدد شكلاً في القرار الصادر عن وزير المالية المذكور أعلاه.

إلا أن قرار لجنة تقييم العروض بمنح الصفقة وإرسائها على أحد المتعهدين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، بل لحد الآن ما هو إلا إجراء تمهيدياً، أما دخول الصفقة حيز التنفيذ فيه عملية أخرى ويسبقها إجراء هام، وهو مرحلة اعتماد الصفقة الذي يضيف الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10-236: "إن الصفقة العمومية لا تكون صحيحة النهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة.... كالوزير بالنسبة لصفقات الدولة..."³.

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 416.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 152.

³ المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن، هل بإمكان المصلحة المتعاقدة العدول عن التعاقد مع المتعهد الذي رست عليه الصفقة واختيار متعامل متعاقد ثانٍ أي غيره.
جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، على تخويل الإدارة حق العدول عن التعاقد إطلاقاً، بإلغاء المناقصة، إذا رأت أن المصلحة العامة في هذا العدول، حتى لا تجبر الإدارة على التعاقد مع شخص لا تريده¹.

أما فيما يتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية، فإن من أهم المبادئ الأساسية التي جرى القضاء على إعطائها أهمية بالغة هي أن يقوم المتعاقد بالتنفيذ بنفسه، لأنه من المتعين على الشخص إذا ما تم إرساء المناقصة عليه أن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بما لديه من خبرة فنية ومقدرة مالية اللتان كانتا محل اعتبار عند اختياره لتعاقد مع الإدارة².

إن القضاء سواء في فرنسا أو في مصر يقران بان التزامات المتعاقد مع الإدارة في نطاق العقود الإدارية بأنها التزامات شخصية يجب أن ينفذها المتعاقد شخصياً وبفسه، وتتفرع عن قاعدة التزام المتعاقد بالتنفيذ شخصياً، حالة التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد، ووفاء المتعاقد قبل الوفاء بالتزاماته، وإفلاسه وإعساره، ولذلك سنتعرض لهذه الحالات، نظراً لأهميتها في تنفيذ العقد، ومسؤولية المتعاقد شخصياً تجاه الإدارة³.

ومن البديهي أنه لا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد، إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير، فيتحلل من بعض التزاماته، فهو المسئول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي⁴.

1- اللجوء للتعامل الثانوي "التعاقد من الباطن"

وبالنظر إلى التقدم العلمي الكبير في العصر الحديث والتخصص الدقيق في شتى مناحي الحياة فإن تنفيذ مشروع ما، يتطلب تضافر الجهود بين العديد من الشركات المختلفة كل في مجاله من أجل إنجاز الأعمال بجميع جوانبها على النحو الأكمل، فتنفيذ مشروع مثل بناء سد أو قنطرة على أحد الأنهار أو مطار أو مترو أنفاق يتطلب العديد من الشركات لتنفيذه كشركات لأعمال التشييد والبناء

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 287.

² - مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إیرامها في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، 2008، ص 205.

³ - الدكتور فاروق أحمد حماس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 157.

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 175.

وشركات للأعمال الكهربائية المتخصصة والمعقدة فنيا بما قد تتضمنه من أجهزة وماكينات حديثة وعلاقة ذات أغراض وأحجام مختلفة وأخرى للقيام بالأعمال الصحية وخلاف ذلك من الأعمال المتنوعة، وللإدارة في سبيل ذلك أن تسلك أحد مسلكين أولهما أن تبرم عدة عقود لتنفيذ المشروع مع عدد من الشركات مما يكلفها كثيرا من الوقت والجهد مع تشعب المسؤوليات وتنوعها وثانيهما أن تتعاقد مع مقاول واحد كبير، يكون مسئولا أمامها مسؤولية كاملة عن توجيه وتنفيذ المشروع مع تخويله حق التعاقد من الباطن على النحو الأخير، وأصبح كذلك من المنطقي تعاقد المقاولين من الباطن مع مقاولي الإدارة الرئيسيين لتنفيذ عقودهم الأصلية في موعدها المحدد، وبثير التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة مشكلة مفادها أن القضاء الإداري قد استقر على مبدأ تحريم التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد أو القانون¹.

والتعاقد من الباطن بغير موافقة المصلحة المتعاقدة هو خطأ عقدي من قبل المقاول يعرضه لأقصى العقوبات التي قد تصل لحد فسخ العقد.

وقد شهد نظام التعاقد من الباطن ازديادا وتقدما ملحوظين بعد الحرب العالمية الثانية في مشاريع الأعمال في القطاعات الصناعية الكبرى وكذلك في البلدان النامية، وبالرغم من ذلك لا تزال هذه الفكرة تلاقى صعوبةً وغموضاً للأسباب التالية:

- تشابك العلاقات المتولدة عن التعاقد من الباطن: فهناك علاقة بين الإدارة والمتعاقد الأساسي وعلاقة ثانية بين المتعاقد الأساسي والمتعاقد من الباطن الذي يرتبط بعقد مقاوله ثانوي، إذ تتولد علاقة ثالثة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، وهذا ما يجعل المتعاقد الأساسي في مركز العلاقة التعاقدية مع كل من الإدارة بموجب العقد الأساسي ومع المتعاقد من الباطن، بموجب عقد المقاوله الثانوي، ويزداد الأمر تعقيدا، فتكون العلاقة رابعة متى عهد المقاول الثاني من الدرجة الأولى بتنفيذ جزء من الأعمال إلى مقاول ثانوي آخر من الدرجة الثانية، ويطلق على هذا النوع من التعاقد من الباطن: التعاقد الثانوي بالتسلسل *sous traitante en chaine* «².

- إذا كانت العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأساسي، تخضع لقانون الصفقات العمومية، فإن العلاقة بين المتعاقد الأساسي أي الأول الذي منحت إليه الصفقة والمتعاقد الثانوي هي علاقة خاضعة للقانون الخاص.

¹ - علي عبد الأمير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري، ط01، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، 2011، ص208.

² - بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2011/2012، ص258.

1-1- مفهوم التعامل الثانوي (التعاقد من الباطن)

وقد عرفه الفقيه الفرنسي DE LAUBADERE، التعاقد من الباطن بقوله: هو ذلك التصرف القانوني الذي يعهد من خلاله المتعاقد إلى الغير بتنفيذ جزء من العقد الأصلي¹.
 فيما يرى آخرون، أن التعاقد من الباطن في نطاق القانون عبارة عن تصرف قانوني بموجبه يعهد المتعاقد مع الإدارة إلى شخص آخر (المتعاقد من الباطن) بتنفيذ جزء من موضوع العقد الأصلي، على أن يبقى المتعاقد الأصلي مسئولاً عن تنفيذ العقد برمته وضامناً للمتعاقد من الباطن.
 وقد نص المشرع الجزائري في المادة 107 المرسوم الرئاسي 10-236، على التعامل الثانوي يشمل على جزء من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة².

والمتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المتعاقد عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية.

لهذا من المسلم به وفقاً للقواعد العامة - وهو ما يأخذ به مجلس الدولة الفرنسي - أنه لا علاقة تعاقدية البتة بين الإدارة وبين المتنازل إليه أو المتعاقد من الباطن إذا لم توافق الإدارة مقدماً على التنازل أو التعاقد من الباطن، ومن ثم فليس للمتنازل إليه أو المتعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة أن يرجع على الإدارة بأي حقوق تعاقدية³.

ولقد أورد المشرع الجزائري شروطاً للجوء للتعامل الثانوي

1-2- شروط اللجوء للتعامل الثانوي

المتعاقد مع الإدارة له أن يتعاقد مع الغير من الباطن على تنفيذ جزء من العقد الذي أبرمه مع الإدارة شريطة موافقة المصلحة المتعاقدة⁴، وهذا يعد شرطاً من الشروط الواجب توافرها حتى تقبل المصلحة المتعاقدة وتوافق على التعاقد مع المتعامل الثانوي، وهذه الشروط ذكرت في المادة 109 من المرسوم الرئاسي 10-236 وهي:

- يجب أن يحدد في الصفقة صراحة المجال الرئيسي للجوء إلى التعامل الثانوي، وفي دفتر الشروط إذا أمكن ذلك.

تبدو الحكمة من ذلك أن المشرع أراد التحكم في زمام الأمور، بتحديد أطراف العلاقة العقدية قبل البدء في تنفيذ الصفقة، لأنه لو فتح المجال أمام المتعامل المتعاقد وأعطى الحرية في الاعتماد على المتعامل الثانوي في تنفيذ الصفقة، في أي وقت، هذا بالتأكيد قد ينشأ عنه نزاعات مع المصلحة

¹ - علي عبد الأمير قبيلان، المرجع السابق، ص 210.

² - المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، 1991، ص 443.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2004، المرجع السابق، ص 175.

المتعاقدة خاصة في مجال الحقوق المالية، وبالتالي قد يؤدي إلى امتناع المتعامل الثانوي عن مواصلة تنفيذ العقد، الذي من شأنه المساس بمبدأ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام، وهو مبدأ الاستمرارية

- أن يحضى اختيار المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 109 المرسوم الرئاسي 10-236: "ينبغي أن يحظى اختيار كل متعامل ثانوي وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما، مع مراعاة أحكام المادة 52 من هذا المرسوم، التأكد من أن مؤهلاته ومواصفاته المهنية ووسائله البشرية والمادية مطابقة للأعمال التي ستكون محل التعامل الثانوي¹.

ورفض الإدارة السماح للمتعاقد معها بأن يتعاقد من الباطن مع الغير على تنفيذ جزء من التزاماته التعاقدية يجب أن يستند إلى أسباب معقولة تتصل بالصالح العام، كما في حالة ضعف كفاءة من يرغب المتعاقد في التعاقد معه من الباطن من الناحية المالية أو الفنية، فإذا كانت الأسباب التي تذرعت بها الإدارة في رفض طلب المتعاقد في التعاقد مع الغير من الباطن غير وجيهة، جاز له اللجوء إلى قاضي العقد للحصول على حق طلب فسخ العقد لخطأ الإدارة أو الحكم بتعويض الأضرار التي تلحقه من جراء هذا الرفض، فحق الإدارة في الرفض يندرج في باب السلطة التقديرية، وهذه السلطة مشروطة بحسن استعمالها ومفيدة باستهداف الصالح العام دائما².

أما إذا تخلى المتعامل المتعاقد كليا أو جزئيا عن العقد لغيره من غير موافقة مسبقة من جانب الإدارة، كما لو تخلى المتعاقد عن المقاول بعد إبرام العقد لشخص آخر محروم من دخول المناقصة أساسا، فعندئذ يكون تصرف المقاول الأصلي من قبيل الغش والتلاعب مما يفسخ به العقد تلقائيا بغير إندار ومما يبرر حرمان المقاول الأصلي من دخول المناقصات مستقبلا³.

1-3- شروط قبض المستحقات مباشرة من المصلحة المتعاقدة

بما أن العلاقة العقدية بين المتعامل المتعاقد والطرف الآخر الذي حصل على جزء من الصفقة بغية تنفيذها لا يوجد فيها شخص عام كطرف إذا النظام القانوني الذي يحكم العقد المبرم بينهما هو القانون الخاص، هذا كأصل.

ولكن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة، مفادها أن المصلحة المتعاقدة هي المسئولة عن الوفاء وقبض المتعامل الثانوي لمستحقاته وذلك مرهون بشرط.

وفق المادة 109 فقرة 03 المرسوم الرئاسي 10-236 "عندما تكون الخدمات الواجب أن ينفذها المتعامل الثانوي منصوبا عليها في الصفقة، فإنه يمكن هذا الأخير قبض مستحقاته مباشرة

¹ المادة 109 من الرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 175.

³ فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 158.

من المصلحة المتعاقدة، وتحدد كليات تطبيق هذه الفقرة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹، فعلقت ذلك على صدور قرار وزاري يحدد ويبين الشروط والكليات.

ولقد صدر القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011 يتعلق بكليات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي²، حيث جاء في المادة 02 منه: "إذا كانت الخدمات الواجب تنفيذها من المتعامل الثانوي محددة من حيث مبالغها القصوى في الصفقة، فإنه يمكن للمتعامل الثانوي أن يقبض مستحقاته من المصلحة المتعاقدة مباشرة، وحسب القرار الوزاري السالف الذكر فإن دفع هذه المستحقات من جانب المصلحة المتعاقدة مرهون بشروط:

- يجب أن يكون المتعامل الثانوي محل عقد بين المتعامل الثانوي وصاحب الصفقة.
 - يجب أن لا يكون المبلغ المخصص للدفع المباشر للمتعامل الثانوي مشمولاً برهن حيازي للصفقة.
 - يجب أن يخصم مبلغ التسبيق المخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المتعامل الثانوي والمعني بالدفع المباشر.
 - يجب أن يوجه المتعامل الثانوي طلباً إلى صاحب الصفقة للموافقة على الدفع المباشر مقابل وصل استلام، ويرسل إلى المصلحة المتعاقدة طلباً لدفع المباشر مرفقاً بالفواتير ووصل الاستلام، ولصاحب الصفقة عشرون (20 يوم) ابتداء من تاريخ وصل الاستلام لإعطاء موافقته الكلية أو الجزئية أو الرد بالرفض لهذا الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، وعليه إخبار المصلحة المتعاقدة بذلك... الخ.
- وفي الأخير يمكن القول بأن المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد أمام المصلحة المتعاقدة، ترجع عليه في حالة التقصير، وقد نصت على ذلك المادة 108 من المرسوم الرئاسي 10-236 على ذلك "المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية"³.

2- موت المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره

في حالة موت المتعاقد، يرجع مجلس الدولة الفرنسي عادة إلى شروط العقد والتي دفا تر الشروط لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة، فإذا لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص، فإن الفقه يرجع حق الإدارة في فسخ العقد، والتزام الورثة بالاستمرار في تنفيذ التزامات المتعاقد المتوفى إذا لم ترد الإدارة فسخ العقد⁴.

¹ المادة 109 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1423 الموافق 28 مارس سنة 2011، يتعلق بكليات الدفع المباشر للمتعامل المتعاقد الثانوي، ع 24.

³ المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 427.

وفي حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره، يرجع مجلس الدولة الفرنسي هنا أيضا إلى شروط العقد لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار العقد ويعمل تلك الشروط، فإذا لم يجد فيها حلا، فإنه يطبق القاعدة التي بمقتضاها لا يؤدي الإفلاس أو الإعسار بذاته إلى إنهاء العقد، وإنما يكون للإدارة في هذه الحالة أن تفسخ العقد إذا رأت أن الصالح العام يقتضي ذلك، لهذا فالإفلاس والإعسار لا يؤدي بذاته إلى إنهاء العقد بقوة القانون، ولكنه يكون سببا في تمكين الإدارة من الفسخ¹.

ب- أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها

يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها²، فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزام المالي على عاتق المتعاقد مع الإدارة، وبموجبه تتحدد أيضا أوضاعه ومقاديره ومواعيد تنفيذه³.

فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فاطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة، فوجب أن يتحمل نتيجة تعهده والالتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه، فإذا كان الأمر يتعلق بتوريد تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها⁴، وإن كان الأمر يخص عقد أشغال جسر مثلا فوجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها وهكذا⁵.

إذ ينبغي على المعامل المتعاقد أن يتحمل نتيجة تعهده والتزاماته بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم الاتفاق عليه في بنود الصفقة وبياناتها⁶، لأنه قد نصت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه من بين البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في الصفقة العمومية "...موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفا دقيقًا..."⁷، وبذلك من بيانات الصفقة يمكن تحديد ما إذا التزم المتعامل المتعاقد بما هو متفق عليه أو لا .

ج- الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه

طالما كان للصفقة صلة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام وجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه، ولا يجوز كأصل عام أن يتجاوز المتعامل المتعاقد هذا الأجل.

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص (429، 430).

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، المرجع السابق، ص 148.

³ - بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص 106.

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية بالجزائر، ط02، المرجع السابق، ص 148.

⁵ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية بالجزائر، ط02، نفس المرجع، ص 176.

⁶ - عباد صوفية، المركز القانوني للمتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 137.

⁷ - المادة 62 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

إن الالتزام باحترام مدة التنفيذ يختلف حسب طبيعة العقد، ونوع الصفقة المبرمة، ففي صفقات التوريد مثلا يكون على المتعامل المتعاقد أن يوفر للمصلحة المتعاقد التوريدات والسلع المزمع توفيرها في مواعيدها، وأي تأخير يبرر فرض سلطتها في توقيع غرامات تأخيرية دون حاجة إلى إنذار مع مراعاة حجم الصفقة، ومتطلبات السرعة في التسليم، لذا تحرص المصلحة المتعاقد على ضبط آجال تنفيذ الصفقة، وكذا آخر أجل للتسليم، وهذا استجابة لاعتبارات تسيير المرافق العامة بانتظام وطراد¹. ولحساب آجال تنفيذ الصفقة العمومية، فقد نصت المادة 02 في الفقرات 1، 2، 3، 4، 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة الصادرة في 21 نوفمبر 1964، على المدة المحددة لوفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته وهي:

1- كيفية حساب الأجل

- تبدأ كل مهلة تحدد في العقود للإدارة أو المتعامل المتعاقد في السريان عادة اليوم الذي يحدث فيه الفعل أو العمل الذي يعد انطلاقة لهذه المهلة.
- عندما يتم التعبير عن المهلة بالأيام، ينتهي الأجل في آخر يوم من المدة المتفق عليها.
- عندما يأتي تحديد المدة بالأشهر يتم حسابها من يوم كذا من شهر، وفي حالة عدم وجود يوم موافق في الشهر التي ينتهي فيه الأجل، فإنه ينتهي في آخر يوم من ذلك الشهر.
- عندما يصادف آخر يوم من المهلة يوم عيد أو عطلة يمدد لآجل إلى حين يوم العمل التالي².

2- أسباب تمديد الأجل

حتى يتم تمديد اجل تنفيذ الصفقة لصالح المتعامل المتعاقد هناك أسباب تبرر ذلك³، وعلى هذا الأساس بتوافر هذه الأسباب السالفة الذكر فإنه يكون المتعامل المتعاقد محميا قانونا إن صح التعبير من الجزاءات المالية والضاغطة التي تستعملها المصلحة المتعاقد، والتي كان من الممكن توقيعها عليه إذا كان هو السبب في عدم تنفيذ الصفقات العمومية في الأجل المتفق عليه.

¹ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 108.

² - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 255.

³ - CHRISTOPHE Lajouye, op.cit, p168.

"Les causes pouvant justifier une prolongation des délais d'exécution l'article 19.21 de ce CCAG stipule qu'ils peuvent être provoqués dans les situations suivantes:

- Changement dans la masse de travaux ou en cas de modification de l'importance de certaines natures d'ouvrage.
- Substitution à des ouvrages différents.
- Rencontre de difficultés imprévues au cours du chantier.
- Ajournement des travaux décidé par la personne responsable du marché.

Retard dans l'exécution d'opérations préliminaires à la charge du maître d'ouvrage."

د- الالتزام بدفع مبلغ الضمان

تحرص المصلحة المتعاقدة في عملية التعاقد وفي المقام الأولى على منح الصفقة للمتعاقد المتعاقد المقتر ماليا، أي صاحب الكفاية المالية، وهذا من أجل ضمان تنفيذ حسن للعقد المبرم بينهما، فيجب على المتعاقدين مع الإدارة تقديم ضمانات مالية لها تحميها من الأخطار المالية التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم¹.

وتكون بمثابة ضمانا من المخاطر أو العيوب التي قد تشوب الخدمة موضوع الصفقة بعد الانتهاء من إنجازها من طرف المتعاقد المتعاقد، ولهذا تفرض المصلحة المتعاقدة استجابة للقانون، كفالة الضمان لتغطية العيوب التي قد تترتب عن سوء تنفيذ الصفقة العمومية².

وهذا ما اعتمده المادة 80 من المرسوم الرئاسي 02-250: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاقد معها، أو حسن الشروط لتنفيذ الصفقة".

تحديد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كفاءات استرجاعها حسب الحالة، في دفتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة اعتمادا على الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها³.

وفي إطار المرسوم الرئاسي رقم 23-12 المعدل والمتمم لبعض أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإنه يمكن إجمال الضمانات المالية في :

1- كفالة تعهد

تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد المتعاقد، وعندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني قادرة على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإنه على المصلحة المتعاقدة هذه أن تصدر مناقصة وطنية، وتظهر الحكمة من ذلك في إعطاء الأولوية والأسبقية في التعاقد مع الإدارة للمتعاقد الوطني، بهدف تطوير الرأس المال المحلي طالما توافرت فيه الشروط التي حددتها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط المعلن عنه مسبقا.

واشترط المشرع الجزائري في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدلة للمادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 شروطا وجب توافرها في العرض التقني، من بينها "كفالة تعهد" "...تشمل العروض على عرض تقني وعرض مالي: ...كفالة تعهد تفوق واحد في المائة (1%) من مبلغ العرض...⁴".

¹ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 102.

² - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 121.

³ - المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

وكفالة التعهد عبارة عن مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضاً في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للمتعاقد، وهذا ضمان لجديته في دخول المنافسة وإثباتاً لحسن نيته في ذلك ومن ثم يبقى عرض المتعهد قائماً لحين إتمام ترتيبات وإجراءات إبرام الصفقة العمومية.

وقد نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹، بأن كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم لا يمكن أن تقل في أي حال عن 1% من مبلغ التعهد.

وهذه الصفقات يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات ولجان الصفقات القطاعية، إذا تجاوزت الحد المالي المطلوب وسيتم تبيان ذلك في الفصل الثاني.

وترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل، والذي لم يقدم طعناً، بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن كما هو محدد في المادة 114 أدناه.

ولكن إذا اجتاز المتعهد جميع الإجراءات اللازمة لإتمام الصفقة وتم اعتماد الصفقة من مسئول المصلحة المتعاقدة مثل مسئول الهيئة الوطنية المستقلة مثلاً، فيبدأ في مباشرة الأعمال موضوع الصفقة في الأجل المحدد لبدء التنفيذ، ويتحصل على كفالة التعهد التي تقدم بها بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.

2- كفالة حسن التنفيذ

تعد من الضمانات النقدية²، التي يقدمها المتعامل المتعاقد، ويعفى الشريك المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة في بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات التي تحدد قائمتها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة العمومية 03 أشهر.

ويجب أن تأسس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد³.

عندما تنص الصفقة العمومية على أجل الضمان بعد التسليم المؤقت للمشروع، فإنه هذا التسليم لا يعني انقضاء الالتزامات التعاقدية التي تربط المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة رغم انتهاء الأشغال بعين المكان، بل يعتبر ضامناً للعيوب التي قد تظهر في المشروع، كتشقق الطرقات مثلاً في تلك الفترة والذي يعني أن التنفيذ معيب ومخالف لبنود العقد، والضمان يكون عن طريق كفالة حسن

¹ المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، رقم 55.

² بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 103.

³ المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

التنفيذ التي قدمها، فتتحول تسميتها وتصبح كفالة الضمان في الفترة الممتدة من التسليم المؤقت إلى التسليم النهائي للمشروع.

وهذا ما نصت عليه المادة 98 المرسوم الرئاسي 10-236 "عندما تنص الصفقة على أجل الضمان، تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 97 أعلاه، عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان¹.

أما فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ المتعلقة بها، باقتطاعات حسن التنفيذ، عندما ينص دفتر شروط المناقصة على ذلك، وعندما يكون أجل الضمان منصوصا عليه في صفقات الدراسات أو الخدمات، فإن الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول إلى اقتطاع ضمان، عند الاستلام المؤقت.

يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

وبالنسبة للصفقات التي لا تبلغ حدود اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين واحد في المائة (1%) وخمسة في المائة (5%) من مبلغ الصفقة²، وفي حالة صفقات الأشغال التي لا تبلغ حدود اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات الأشغال واللجان القطاعية للصفقات يمكن أن تكون اقتطاعات عن حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المائة (5%) من مبلغ كشف الأشغال، بديلا لكفالة حسن التنفيذ، ويحول الرصيد المكون من مجموعة اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان لدى الاستلام المؤقت للصفقة.

لم تحدد التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية، ولا دفتر الشروط الإدارية العامة المقصود باقتطاعات حسن التنفيذ³، وعليه يمكن تعريفه كما يلي: "هو كل مبلغ نقدي تقوم المصلحة المتعاقدة باقتطاعه من الدفع على الحساب الناتج عن مقابل التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة".

والحالات التي يمكن فيها القيام بالاقتطاع:

- إذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال التي لا تبلغ اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة القطاعية.
- إذا تعلق الأمر ببعض صفقات الدراسات والخدمات التي تحدد قائمتها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.
- إذا نص دفتر الشروط على ذلك.

¹ المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ عباد صوفية، المرجع السابق، ص123.

3- كفالة إرجاع التسبيق

المصلحة المتعاقدة لا تدفع أي تسبيق ومن أي نوع كان للمتعاقد المتعاقد معها إلا إذا تم دفع كفالة الإرجاع ضمانا لتسديدها¹، يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى².

- ثانيا: الخصائص المشتركة للجزاءات الإدارية

الجزاءات الإدارية التي سيتم ذكرها في العنصر المماثل لهذا الأخير (أنواع الجزاءات الإدارية)، تتميز بخصائص مشتركة فيما بينها، كالأعدار من باب إحاطة المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية وهذا كفترة زمنية معقولة تسمح للمتعاقد بالقيام بتنفيذ التزاماته و الوفاء بواجباته وذلك قبل توقيع الإدارة الجزاء³، و من أجل أن يتدارك ما أخل به، كالإسراع في تنفيذ وإنجاز الأشغال أو الخدمات المطلوبة منه في الأجل المحدد في الأعدار:

أ- حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها

ففي هذا المجال تتمتع الإدارة بامتياز الأولوية « le privilège de préalable » التي لا مقابل لها في القانون الخاص، ومن ثم فإنها تستطيع أن توقع الجزاء بنفسها، دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء مقدما، وذلك تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال، وهذا الحق يعطى كقاعدة عامة جميع أنواع الجزاءات التي توقع على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، وهذا ما سلمت به محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 17 مارس سنة 1957م حيث تقول: "... حيث إن كان للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته، فإنه يتعين الإفصاح عن رغبة جهة الإدارة في استعمال سلطتها هذه ولا بد من صدور قرار إداري⁴.

ولا يوجد تعريف محدد يبين لنا بوضوح أن المتعاقد المتعاقد أخل بالتزاماته والتي تبرر تطبيق عليه جزاء⁵:

كما أن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت حق الإدارة في سحب التزام بإدارة سوق في حالة ارتكاب الملتزم خطأ جسيما، فهي تقول: "ومن حيث أن الإدارة عندما قامت بسحب الالتزام من

¹ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص103.

² - المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، لمعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - سعيد عبد الرزاق باخبيره، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 83.

⁴ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 478.

⁵ - JEAN-MARIE Audy et Robert ducos-ader, Droit administratif, troisième éd, Dalloz, 1973, p456.

« il n'existe pas de définition limitative des fautes de l'entrepreneur pouvant justifier l'application de sanctions, celle-ci peuvent être infligées pour des manquement à des obligations non expressément prévues au contrat, c'est l'administration qui sous le contrôle du juge, décide s'il ya lieu à sanction . »

المدعي ومصادرة التأمين النهائي بالتطبيق لأحكام المادتين 29 و30 من شروط الالتزام، إنما كان ذلك بسبب إخلال المدعي بشروط العقد وهو جزء من قبيل الجزاءات التي تملك جهة الإدارة توقيعها على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته¹.

وإذا قررت الإدارة توقيع الجزاء بنفسها، فإنها لها اختيار وقت توقيعه، وذلك إذا لم يحدد العقد ميعادا لذلك، وذلك راجع أيضا لتمتعها بامتياز التنفيذ المباشر، والتنفيذ المباشر لا خوف منه على مصالح الأفراد بل إنه يحقق مصالحهم وإذا ما حدثت أضرار وأضرار من جراء استخدام الإدارة لهذا الامتياز فإن القضاء سيكون لها بالمرصاد وإن الضمان المقرر لحماية الأفراد لا يصح التقليل من أهميته ووصفه بأنه ضمان غير مجدي بل بالعكس فإن الحكم على الإدارة بسبب تصرفاتها الضارة يعد أحسن ضمانا وذلك بالتعويض عن التصرفات الضارة².

إذا كان للإدارة أن توقع الجزاء بنفسها، فإنها تفعل ذلك على مسؤوليتها تحت رقابة القضاء وبالتالي فإن لها أن تسلك الطريق الأحوط، فتطلب من قاضي العقد أن يحكم بتوقيع الجزاء الذي يراه مناسباً حتى تأمن جانب المسؤولية³.

فسلطة توقيع الجزاء امتياز استثنائي ومن الشروط غير المألوفة التي تتمتع بها في تنفيذ العقود الإدارية⁴، دون اللجوء للقضاء.

ب- تمتع الإدارة بحق توقيع الجزاء ولو لم ينص عليه في العقد

ينص العقد عادة على مختلف الجزاءات التي يجوز للإدارة أن توقعها على المتعاقد المقصر، ولكن المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد، توجد حتى ولو لم ينص عليها في العقد⁵.

كما أن النص على الجزاء في العقد الإداري لا يمنعها من استعمال وتطبيق جزاءات أخرى⁶. ولكن إذا توقع العقد خطأ معيناً ووضع له جزاء بعينه، فيجب أن تنقيد الإدارة بهذا الجزاء، بحيث لا يجوز لها كقاعدة عامة أن تستبدل به غيره⁷.

إذا رأت جهة الإدارة أن الأعمال المتأخرة لا تبلغ من الأهمية الحد الذي يحول دون استفادتها بالمشروع رغم تراخي المفاوض في تنفيذها، يكون حساب الغرامة على أساس قيمة الأعمال المتأخرة،

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 479.

² - حسين فريجة، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، جامعة وهران، العدد 01، 2002، ص 20.

³ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 480.

⁴ - قرانة عادل، المرجع السابق، ص 55.

⁵ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 480.

⁶ - قرانة عادل، المرجع السابق، ص 55.

⁷ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 481.

وتحديد مدى أهمية الأعمال المتأخرة ومدى تأثيرها على الاستفادة من المشروع يدخل في نطاق السلطة التقديرية بغير معقب عليها، ما دامت تستفيد جهة الصالح العام¹.

ج- ضرورة إعدار المتعاقد قبل توقيع العقوبة

يفرض مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة - كقاعدة عامة - أن تنذر المتعاقد المخطئ، وأن تنبهه إلى خطئه قبل توقيع الجزاء، وهذا الالتزام لاشك فيه بالنسبة إلى بعض الجزاءات، مثل غرامات التأخير، وفي حالة الفسخ، ويتشكك بعض الفقهاء في ضرورته بالنسبة إلى بعض الجزاءات الأخرى، ولقد وجدنا حكما قديما لمحكمة القضاء الإداري المصري صادرا في 21 جوان سنة 1953م (س 7 ص 1643) يجعل من الاعذار السابق قاعدة عامة، وإن كان ذلك الحكم قد استند إلى نصوص القانون المدني حيث يقول: "... والأصل أن تخلف أحد المتعاقدين في تنفيذ نصوص على نحو يضاربه الطرف الآخر لا ينشئ حقا في التعويض إلا باعذار الطرف المختلف وفقا لأحكام المادة 120 من القانون المدني الملغي والمادة 218 من القانون المدني الجديد، إذ أن المسؤولية التعاقدية الناشئة عن التأخير يجب لاستحقاق التعويض عنها إعدار المدين كما يجب أن يتم هذا الإعدار فور التأخير، وأن يتضمن تكليفا بالتنفيذ"².

ولكن مجلس الدولة الفرنسي يضع على القاعدة السابقة الاستثناءات التالية:

- تعفى الإدارة من الإعدار إذا تضمن العقد شرطا بهذا المعنى أو إذا ورد حكم به في دفا تر الشروط أو في نص من النصوص.
- أو كانت الظروف تضي على تنفيذ العقد طابع الضرورة الملحة، ومثل ذلك تسليم المشتريات المتعلقة بالمجهود الحربي في مواعيدها فمجرد حلول الموعد، يعتبر بذاته إعدارا للمتعاقد بالوفاء.
- فمجرد الإعدار ليس له شكل محدد، وليست الإدارة ملزمة بأن تذكر المتعاقد بكافة تفاصيل التزاماته التي قصر في الوفاء بها³، إلا أنه المشرع الجزائري يخالف هذا العنصر من حيث أن الأعدار ليس له شكل محدد، ففي المرسوم الرئاسي 10-236 والقرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 28 مارس 2011، العدد 24⁴، حدد المشرع البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في الأعدار، وسيتم التفصيل في ذلك في جزاء الفسخ كنوع من أنواع الجزاءات الإدارية.

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع نفسه، ص 483.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع نفسه، ص 484.

³ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 485.

⁴ - قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعدار وآجال نشره، ج.ر، ع 24.

د- خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء

وهذه الرقابة القضائية توازن سلطات الإدارة الواسعة في هذا المجال وتمثل ضماناً فعالة للمتعاقد، ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون، والمسلم به أن رقابة القضاء في هذا الصدد هي من قبيل القضاء الكامل، ومن ثم فإن سلطاته الواسعة، تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات، سواء من حيث الشكل أو الاختصاص، أو مخالفة القانون أو التعسف أو الانحراف، ولكنها لا تقف عند الحد السابق، بل تمتد إلى البواعث التي أدت بالإدارة إلى توقيع الجزاء فيقدر القضاء ما إذا كان المتعاقد قد أخطأ حقيقة، وما إذا كان الجزاء الذي وقعته الإدارة يتناسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد¹.

ولكن سلطات القاضي ليست واحدة في مواجهة الجزاءات غير المشروعة أو القاسية:

- ففيما يتعلق بالجزاءات المالية، يستطيع القاضي أن يحكم بردها، أو بالإعفاء منها أو بتخفيضها على حسب الأحوال.

- أما فيما يتعلق بوسائل الضغط والإكراه التي تلجأ إليها الإدارة فإن القاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض عنها ولكنه لا يستطيع أن يحكم بإلغائها في جميع الحالات².

تعد الرقابة القضائية على الجزاءات من الضمانات الفعالة الممنوحة للمتعاقد في مواجهة الإدارة المتعاقدة، إذ من حقه أن يلجأ إلى القضاء بالطعن في القرارات المتضمنة لجزاءات، وهذا الحق مكفول قانوناً ولا جدال فيه، إذ يعد من النظام العام حيث لا يمكن للإدارة إدراج بند في الاتفاق مع المتعامل المتعاقد على استبعاد اللجوء إلى القضاء، وكل مخالفة لذلك تعتبر باطلة ولا أثر لها³.

والقضاء المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية سواء في فرنسا أو مصر، أو الجزائر يتمثل في القضاء الإداري، كون أن أحد أطراف النزاع هو إدارة عامة، وهذا طبقاً للمعيار العضوي، الذي جاءت به المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه "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 الصيغة الإدارية طرفاً فيها"⁴.

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 486.

² - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 486.

³ - قرانة عادل، المرجع السابق، ص 150.

⁴ - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، عدد 21، بتاريخ 23 افريل 2008.

إن المصلحة المتعاقدة قد تقوم بتصرفات مخالفة لالتزاماتها المتضمنة بنود الصفقة العمومية، وتتجلى بعض تلك التصرفات في صورة قرارات إدارية، فإن للمتعاقد أن يسعى لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل¹.

ولا يستطيع أن يلجأ إلى القضاء بدعوى الإلغاء حتى ولو اقتضت دعواه على طلب إلغاء ذلك القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة كان في الأساس مستندا على نصوص عقد الصفقة العمومية، فهو يعتبر إجراء تعاقديا، ويخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة، ومن ثم فهذه القرارات تعتبر منازعاتها من المنازعات الحقوقية الإدارية التي صدرت عن المصلحة المتعاقدة ومرتبطة بنود الصفقة العمومية والتزاماتها، ومن تم فإنها لا تخضع للأحكام العامة الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية بل أنها تدخل في ولاية القضاء الكامل، وعلى المتعاقد لإبطال تلك القرارات أن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها وتنفيذا لها ولا يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية²، أما بالنسبة لغير المتعاقد المتعاقد في حالة تضرره من قرارات إدارية صادرة عن المصلحة المتعاقدة، فليس له أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل بل ليس أمامه سوى رفع دعوى الإلغاء، بسبب أنه لا يعد طرفا في العقد وليس له حق شخصي في الصفقة بل ينازع القرار الإداري.

وفي حالة النزاع حول القرار الإداري عن طريق الإلغاء فرقابة القاضي الإداري تتمثل في رقابة المشروعية بفحص أركان القرار الإداري (السبب، المحل، الاختصاص، الشكل والإجراءات، وركن الهدف) وفي ركن السبب، القاعدة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وقراراتها تقف عن المستويين رقابة مادية الوقائع وتكييفها القانوني، حيث أنه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار، إذ يعود ذلك أصلا للسلطة التقديرية للإدارة، ومع ذلك، فإن القضاء الإداري الفرنسي والمصري، وسع من رقابته ليطلب جوانب الملائمة³.

والثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري في ركن السبب لا تتعدى الرقابة على الوقائع وتكييفها القانوني، ولا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بينهما.

- ثالثا: أنواع الجزاءات الإدارية

للإدارة سلطة فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها إذا أخل أو قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية⁴.

¹ - كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 112.

² - كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص 112.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص (47، 48).

⁴ - فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 130.

ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام وطراد، فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد والتقيّد بالآجال و كفاءات التنفيذ دون اللجوء إلى القضاء ولو لم يكن منصوص عليها في العقد¹.

وتتنوع الجزاءات في نطاق العقد الإداري، فقد تكون جزاءات مالية أو ضاغطة، أو فاسخة وبذلك سنتناول الموضوع على النحو التالي:

- الجزاءات المالية (les sanctions pécuniaires)
- الجزاءات الضاغطة (les sanctions coercitives)
- الجزاءات الفاسخة (des sanctions résolutoires)
- الجزاءات الجنائية (les sanctions pénales)
- أ- الجزاءات المالية :

وهي عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، وعليه تمنح الإدارة صلاحية فرض عقوبات مالية كحق المتعاقد معها بغية ضمان تنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط و المواعيد المتفق عليها في العقد².

1- الغرامات

والغرامات « les pénalités » هي مبالغ إجمالية، تقدرها الإدارة مقدما و تنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ، وهذه الطريقة لا يكاد يخلو منها عقد إداري³.

ويترتب القضاء الإداري في فرنسا على المصدر التعاقدية للغرامات النتائج الآتية:

- أن الأرقام المحددة في العقد لهذه الغرامات تفرض على الإدارة، بحيث لا تستطيع أن تطالب بأكثر منها، ومن ثم فإنها لا تملك أن تجمع بينها وبين التعويض مثلا.
- كما أن المتعاقد يلتزم بتلك الأرقام فليس له أن ينازع في مدى استحقاق الإدارة لها، ولا الاحتجاج بأنها لا تتناسب مع الأضرار الحقيقية التي لحقت بالإدارة من جراء المخافة.
- إذ لا يمكن للإدارة الجمع بين الغرامة والتعويض، فإنها تستطيع أن تجمع بينها وبين الجزاءات التي تستهدف الضغط على المتعاقد، أو الفسخ⁴.

¹ - مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص150.

² - علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، العدد الأول، جامعة الكويت، 2000.

³ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 490.

⁴ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 493.

ويسلم مجلس الدولة الفرنسي أخيراً بأن من حق الإدارة أن تتغاضى عن الغرامات، فتوقع غرامة أقل من الغرامة المنصوص عليها، أو تنزل عن الغرامة كلية، كل ذلك بشرط أن تكشف عن إرادتها صراحة، ولكن محكمة المحاسبات في فرنسا، كثيراً ما انتقدت هذا المسلك، بحجة أن الغرامات تصبح من حق الدولة بمجرد حدوث المخالفة التي تبرر توقيعها¹.

ويجوز للسلطة المختصة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ².

وليس للمتعاقد الآخر أن يتحلل من دفعها بحجة أن المرفق لم يصبه أي ضرر، فالضرر ليس

شروطاً لاستحقاقها، وإنما مجرد التأخير التي يمثل في حد ذاته خسارة مؤكدة ومفترضة دائماً³.

والحكم الصادر في 21 مارس سنة 1970م (س15، ص222) وفيه تضع المحكمة الإدارية بمصر المبدأ العام حيث تقول: "من المبادئ المسلمة في فقه القانون الإدارية أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضمناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام وطراد"⁴، فكما أن الدولة لا يمكن تصورها، أو تصور وجودها لفترات منقطعة فإن المرفق العام ينبغي أن يسير بطريقة مستمرة وكما يقال "الاستمرارية من روح المرفق العام"⁵.

وحالات التأخير قد لا تعود دائماً وحتماً إلى خطأ من جانب المتعاقد مع الإدارة، إذ قد يكون التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، لذلك فإن العدل يقضي بأن تسمح للمتعاقد أن يثبت بأن سبب التأخير ليس من فعله، بل عن فعل قوة قاهرة خارجة عن إرادته، أو أن الإدارة هي وحدها قد سببت كل مدة التأخير، فعندئذ يبرأ المتعاقد من كل مسؤولية عن هذا التأخير، أما لو كان سبب التأخير راجعاً إلى الطرفين (الإدارة والمتعاقد) فهنا يخصم من مدة التأخير المحتسبة مقدار ما تسببت فيه الإدارة⁶.

ويتضح مما سبق أن الغرامة التأخيرية تتميز بخصائص أساسية يمكن إجمالها في الآتي:

1-1: خصائص الغرامات

- محددة مسبقاً

تتميز غرامات التأخير بأنها اتقافية، أي أنها محددة مقدماً في العقد، فالعقود الإدارية عادة ما تحدد مقدار الغرامة التي تملك الإدارة المتعاقدة إيقاعها بحق المتعاقد المخالف، وبذا يلزم طرفاً العقد الإداري بتلك الأحكام الواردة في العقد، فلا يملك أي منهما التحلل منها، كما تطبق تلك الأحكام

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع نفسه، ص 494.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 214.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 525.

⁴ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع نفسه، ص 496.

⁵ - زيدات سناء، إدارة ومالية المؤسسات الاستشفائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير: فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 24.

⁶ - فاروق أحمد، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 133.

التعاقدية إذا تعارضت مع الأحكام الواردة في النص القانوني، فأولوية التطبيق في حالة التعارض هي الأحكام الواردة في العقد¹.

فلا تستطيع الإدارة أن تزيد من قيمة الغرامة أو أن تستبدل غيرها بحجة عدم تناسب المبلغ المنصوص عليه مع الضرر، حتى ولو كان ذلك الضرر يتجاوز حقيقة المبلغ المحدد للغرامة، كما أن المتعاقد لا يستطيع الاعتراض على توقيع الغرامة بحجة أن الإدارة لم يصبها ضرر، أو أن الضرر غير كبير بحيث لا يتناسب مع الغرامة لأن الضرر هنا متحقق بمجرد وقوع التأخير لتعلق موضوع العقد بتنفيذ أو تسير مرفق عام، فالعبرة هنا ليست في وقوع الضرر بل في حصول التأخير².
فالغرامة تفرض بمجرد التأخير في تنفيذ الأشغال دون اشتراط حدوث ضرر نتيجة لذلك كما، أنها تستحق دون الرجوع إلى القضاء مادام التأخير حصل بسبب المفاوض³.

- ذات طبيعة عقابية

تتميز غرامات التأخير بأنها ذات طبيعة عقابية وبذلك تملك الإدارة توقيعها بحق المتعاقد المقصر أو المخالف، دون أن تكون ملزمة بإثبات أنها قد أصابها ضرر من جراء التأخير في تنفيذ العقد، لذلك تندرج غرامات التأخير ضمن دائرة الجزاءات والعقوبات المالية التي تملك الإدارة توقيعها بحق المقصر أو المتراخي عن التنفيذ وليس تعويضا جزافيا، كما يجوز الجمع بين الغرامة التأخيرية والجزاءات الضاغطة والفاسخة، إذا توافرت أسباب توقيع تلك الجزاءات فيجوز مثلا فضلا عن توقيع الغرامة - سحب العمل من المفاوض وتنفيذه على حسابه⁴.

- ذات طبيعة إدارية

إن جهة الإدارة هي التي توقع جزاء غرامة التأخير بنفسها دون انتظار حكم قضائي والحصول منه على سند تنفيذي وعلى ذلك فغرامة التأخير توقعها جهة الإدارة بقرار إداري⁵.
ولا يكفي مجرد النص عليه ليصبح استحقاقه مقضيا تطالب به جهة الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء، وعليه تطبق الإدارة غرامات التأخير بإجراء إداري صادر عن إرادة الإدارة المنفردة دون أن تكون ملزمة بالالتجاء إلى القضاء لإيقاعها، وعليها أن تتأكد من إخلال المتعاقد بالفعل عن تنفيذ التزاماته العقدية، ولا يجوز لها فرض هذا الجزاء المالي على مجرد افتراضات أو قناعات غير مبررة وثابتة⁶.

¹ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 122.

² - عباد صوفية المرجع السابق، ص 18.

³ - سمير الصادق، العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991، ص 103.

⁴ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 123.

⁵ - نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرافق العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر

الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 47.

⁶ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 132.

1-1- مجال ممارسة الغرامة في قانون الصفقات العمومية

لقد خول المشرع الجزائري بموجب النصوص التي سيتم ذكرها، للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الغرامات كجزاءات مالية، وقيد مجال ممارستها في حالتين على سبيل الحصر:

- في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه

يقصد بالأجل المتفق عليه بيوم سريان الصفقة إلى التسليم النهائي للمشروع للمصلحة المتعاقدة، وسريان الصفقة يعني موعد انطلاق تنفيذ الالتزامات التعاقدية والذي في أغلب الأحيان يرتبط بإجراء يكون الهدف منها وضع الصفقة موضع التنفيذ وإشعار المتعامل وتبليغه، ويبدأ السريان عموما بعد حيازة الصفقة على التأشير الناتجة عن الرقابة المسبقة التي تجريها اللجان المختصة بالرقابة على الصفقة، وإمضاء الصفقة وإتمام إجراءات الالتزام المالي بشأنها، ومصادقة السلطات الوصية عليها¹، ولا بد أن يتم البدء في الأشغال بموجب أمر بالخدمة صادر من المصلحة المتعاقدة²، ولاشك أن الإدارة المتعاقدة عندما تتعاقد تضع بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، حتى يتسنى لها الانتهاء من عملية تعاقدية والدخول في علاقة جديدة أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والانتقال إلى جزء آخر وهكذا، فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن أو عدم إيلائه الأهمية التي تليق به، والأمر يتعلق بمرفق عام وبخدمات عامة، وبمصلحة عامة³.

ومن هذا المنطلق وجب تسليط جزء مالي على متعاقد ثبت إخلاله بالقيود الزمني أو المدة المقرر تنفيذ العقد فيها، خاصة وأن هذه المدة هي من اقتراح المتعهد أو المتعاقد مع الإدارة، حينما أقبل على إيداع ملف المناقصة وتعهد باحترام المدة المتفق عليها⁴.

وهناك اختلاف بين الغرامات التأخيرية والغرامة التهديدية، كون الأخيرة تطبق في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزاماته عينا، بينما تطبق الغرامة التأخيرية بمجرد تأخر المتعاقد عن المدة المقررة لتنفيذ التزاماته، كما أن الغرامة التهديدية هي من قبيل السلطة التقديرية للقاضي المدني وتشتت طلبا يقدمه له الدائن بعكس الغرامة التأخيرية التي هي عبارة عن مبالغ إجمالية مدرجة في العقد أو دفاتر الشروط تحدد وتقرر ابتداء، وبالتالي فإن القاضي الإداري لا يستطيع تخفيض الغرامة التأخيرية أو إعفاء المتعاقد المتأخر منها لأن ذلك يعد من قبيل السلطة التقديرية لجهة الإدارة، على نقيض الغرامات التهديدية التي للقاضي سلطة تخفيضها أو عدم القضاء بها⁵.

¹ - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 291.

² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 049432 فهرس رقم 925، قرار بتاريخ 2009/12/10 قضية مقاولو الأشغال العمومية والعمارات والري، ضد السيد والي ولاية وهران ومن معه.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 212.

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع نفسه، ص 130.

⁵ - رياض عيسى، المرجع السابق، ص 20.

ولكن هناك حالة استثنائية يجب أن نعرج عليها وهي إذا كان الأصل أن توقيع الغرامة على المتعامل المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله المتمثل في عدم إتمام المشروع أو الوفاء بالتزاماته التعاقدية في المدة المتفق عليها، فإنه في حالة أخرى رغم عدم احترام الأجل ولكن لا تطبق عليه الغرامة إذا كان عدم احترام الأجل بسبب المصلحة المتعاقدة وليس بسببه وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري وأبرز مثال قرار المحكمة العليا، الملف رقم 65145 بتاريخ 1989/12/16 "من المقرر قانوناً أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الآجل المتعاقد عليه وتاريخ الاستلام، ولما كان ثابتاً في قضية الحال - أن المدة المتنازع عليها كائنة بالضبط خارج مدة التنفيذ الأشغال والتي لا يمكن وضعها على عاتق المقاول، فإن القرار المستأنف فيه القاضي بدفع مبلغ للطاعن تعويضاً على الضرر اللاحق به طبق القانون تطبيقاً صححاً، ومتى كان كذلك، استوجب تأييد القرار المطعون فيه"¹.

- في حالة التنفيذ غير المطابق

من المسلم به أن العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية، تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بأن يكون التنفيذ متفقاً بما يوجبه حسن النية، بل إن إتباع هذا المبدأ من جانب المتعاقد مع الإدارة أولى في العقود الإدارية، فالتزاماته تتصل بالمرافق العامة، ولذلك فكل إخلال بها لا يشكل فقط إخلالاً بالتزام عقدي، وإنما ينطوي أيضاً على مساس بموضوع العقد أي المرفق العام، لذلك أجاز القانون للإدارة أن توقع جزاءات على المتعاقد المقصر²، وهذه الجزاءات من قبيل الامتيازات المقررة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 10-236، وتستمد قوتها من العقد أيضاً³، هذا ما أخذ به المشرع الجزائري ذلك أن المادة 09 من المرسوم 10-236 نصت على أنه يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

وقد أنتت الفقرة الثانية من المادة 09 المشار إليها أعلاه على أنه تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كفاءات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط المذكورة في المادة العاشرة باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية⁴.

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا، ملف رقم 5145 بتاريخ 1989/12/16، قضية (ع،ط)، ضد (و.ق)، المجلة القضائية العدد الأول، 1991، ص 133.

² - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط01، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 636.

³ - بن عمار رحال، عقد امتياز المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 4، العدد 1-1994، ص 35.

⁴ - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

وهذا ما أكدته المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236 يترتب على عدم احترام الالتزام المذكور أعلاه، من قبل المتعهد الأجنبي: تطبيق عقوبات مالية، عند الاقتضاء، قد تصل إلى عشرين في المائة (20%) من مبلغ الصفقة" ويترتب عن ذلك تسجيل المؤسسة الأجنبية التي أخلت بالتزامها، في قائمة المؤسسات الممنوعة من التعاقد في الصفقات العمومية ...¹.

وأكدت أيضا المادة 62 من المرسوم 10-236 على نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها في الصفقة ومن هنا صار المتعاقد على علم أن الإدارة لها أن تمارس تجاهه جملة من امتيازات السلطة العامة فتفرض عليه مبالغ مالية ونسب محددة في الصفقة وقبل ذلك في دفتر الشروط.

2- التعويض

وهذا هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم ينص على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال، والنظام القانوني لهذه التعويضات قريب من النظام المدني ، فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض، وفي اشتراط ركن الضرر، ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق بكيفية تحصيل هذه التعويضات، وذلك على النحو التالي:

التعويض بعكس الغرامة المالية، لا يحكم القاضي به، إلا إذا أثبت الضرر، كما هو الشأن في القانون الخاص، كما أن التعويض يقدر وفقا لجسامة الضرر الذي تتحمله الإدارة، مع مراعاة الأخطاء التبادلية لكن من الطرفين وفقا للقواعد المدنية أيضا².

ولابد من الإشارة أن التنظيم القانوني للصفقات العمومية بالجزائر لم يشر بطريقة مباشرة وصريحة إلى التعويض كجزاء مالي يطبق على المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله أو تقصيره في أداء التزاماته التعاقدية، إلا أنه يمكن إدراجه في إطار ما أسماه التنظيم بالعقوبات المالية التي أفاد انه³ يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به⁴.

3- مصادرة مبلغ الضمان

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة، وبحسن سير المرفق العام بانتظام وطراد من جهة ثانية، وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق من جهة ثالثة وجب أخذ الإحتياطات

¹ - المادة 24 المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - إبراهيم محمد علي، أثار العقود الإدارية وفقا للقانون 1998/89 ، الطبعة 02، النهضة العربية، 2003، ص 74.

³ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 121.

⁴ - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة¹.

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية 10-236 نجده في المادة 35 منه تنص: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت طريقة الإبرام المقررة" وجاء في المادة 36 بأنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعاقد التقنية والمالية والتجارية.

وعلى أن تستعلم المصلحة المتعاقدة أثناء تقييم العروض التقنية عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية، حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية ولاسيما لدى مصالح متعاقد أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك و الممثلات الجزائرية في الخارج، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 39 من نفس المرسوم المذكور أعلاه².

وهذا التحقيق كله في مجال سوابق المتعامل إنما يتم بغرض الوصول إلى نتيجة وهي إبرام الصفقة مع متعامل مأمون من جميع الجوانب حتى لا يتسبب في تأخيرها أو إنجازها بغير الكيفية المتعاقد عليها³.

إن الجزء المالي الذي غالبا ما تنص عليه العقود الإدارية هو مصادرة التأمينات، وهي مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء العقد الإداري ويضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، وعلى ذلك اشترط التنظيم القانوني لصفقات العمومية كفالة حسن التنفيذ، كضمان مالي من شأنه أن يكفل التنفيذ الجدي والحسن للصفقة المتعاقد عليها، ولقد وقفنا على أن هذه الكفالة وغيرها من الأنواع الأخرى من الكفالات تعد أهم الضمانات المالية، التي يجب على المتعامل المتعاقد توفيرها لإثبات نيته وجديته في إتمام تراتيب الصفقة المتعاقد عليها، فهي حماية وضمانة هامة للمصلحة المتعاقدة لمواجهة تقصير المتعامل المتعاقد في أداء المهام المسندة له أو الإخلال بها⁴.

وعليه فإن الضمان الذي يقدمه المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة، يقصد من ورائه القيام بتنفيذ التزاماته طبقا لشروط العقد والمواعيد المحددة، بحيث إذا قصر في ذلك كان للمصلحة المتعاقدة

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 213.

² - المادة 39 المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 213.

⁴ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 124.

حق مصادرة هذا الضمان أو الكفالة، حتى ولو لم ينص على ذلك في دفتر الشروط أو في العقد ما دام أن الغاية من التأمين هي ضمان التنفيذ الفعلي للصفقة¹.

ويتميز هذا الجزاء بعدة خصائص:

- للإدارة سلطة مصادرة كفالة حسن التنفيذ عند التقصير في التنفيذ ولو لم يتم النص عليها.
 - وللإدارة سلطة توقيع هذا الجزاء بمصادرة كفالة حسن التنفيذ بنفسها دون انتظار لحكم من القضاء.
- إن إيداع المتعاقد تأميناً لضمان تنفيذ العقد يمثل الحد الأدنى للتعويض، هذا التعويض الذي يحق للإدارة اقتضاه، وبالتالي فهو لا يمثل الحد الأقصى، فإذا كانت قيمة التأمين لا تكفي وحدها للتعويض عن الضرر فالإدارة المتعاقدة تلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، وبالتالي فإن الإدارة المتعاقدة يجوز لها الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين لأن مصادرة التأمين عبارة عن إجراء توقعه الإدارة المتعاقدة نتيجة ذلك الإخلال الحاصل من قبل المتعاقد وبالتالي وجب جبر الضرر².
- تجد كفالة حسن التنفيذ أساسها القانوني من المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدلة والمتممة للمرسوم الرئاسي 10-236 ونصت على أن: "ترد كفالة المتعهد الذي منح الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ"³.

وأعطى المشرع بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 فئة الحرفيين والمؤسسات الصغيرة الخاضعة للقانون الجزائري من تحمل كفالة حسن التنفيذ حينما يتعلق الأمر بترميم ممتلكات ثقافية⁴.

أما عن مبلغ الكفالة فحدده المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 "يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) أو عشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة..."، كما يلزم المتعاقد بتقديم كفالة رد التسيبقات المنصوص في المرسوم وهي كلها مبالغ يلزم المتعامل المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة بواسطة بنك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي في الإطار الذي حدده القانون⁵.

ب- الجزاءات الضاغطة:

تستهدف هذه الجزاءات إرغام المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر أو بإخلال غيرها محله، وذلك لأن أول ما يعنى للإدارة في هذا المجال هو

¹ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 151.

² - قرانة عادل، المرجع السابق، ص 62.

³ - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق

⁵ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 215.

ضمان تنفيذ العقد، ومن ثم فإن وسائل الضغط توجه بصفة خاصة لتحقيق الغاية السالفة التي يستلزمها سير المرفق العام بانتظام واستمرار¹.

والفقه الفرنسي أيضا يأخذ بالجزاءات الضاغطة²، والمسلم به أن التجاء الإدارة إلى وسائل الضغط السابقة لا يكون إلا لخطأ جسيم، ويقع فيه المتعاقد، وأن الإدارة تستعمل سلطتها تحت رقابة القضاء، الذي يملك سلطات واسعة في هذا الصدد، تتناول جوانب المشروعية والملاءمة معا، وفيما يلي نعرض باختصار لكل نوع من أنواع الضغط الذي تلجأ إليه الإدارة³.

1- سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة

يعد سحب العمل من الجزاءات الضاغطة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة معها عندما يقصر أو يخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية. ويعتبر سحب العمل من المقاول، من الجزاءات المؤقتة، فلا يترتب على تقريرها إنهاء الصفقة العمومية، بل يبقى صاحب العمل مسئولا أمام المصلحة المتعاقدة حتى يتم تنفيذ الصفقة على حسابه ومسؤوليته⁴.

وغني عن البيان أن حلول الإدارة أو الغير محل المتعاقد معها الأول، على النحو المتقدم، لا ينطوي على إنهاء العقد الذي أبرمه المتعاقد براءة مع الإدارة، وإنما يكون ذلك الحل على حسابه ومسؤوليته المالية، فيظل مسئولا أمام الإدارة، ويتحمل غرم إتمام الأعمال التي قصر في تنفيذها وبالتالي إذا ما كان من مقتضى تنفيذ العقد الجديد أن ترتبت زيادة في التكاليف والأعباء المالية فإنها لا تكون على عاتق الإدارة وإنما يتحملها المتعاقد المقصود دون غيره ويسأل عنها في ماله الخاص⁵.

1-1- شروط تطبيق جزاء سحب العمل من المقاول

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد المادة 35 من دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل وتحت عنوان إجراءات أو وسائل الضغط، فإنه نص على سحب العمل من المقاول ووضعه تحت الإدارة المباشرة لإدارة المتعاقدة وهذا في حالتين هما:

- حالة عدم امتثال المقاول لأحكام وتنظيم الصفقة.

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 502.

² -Andrée Coudeville, précis de droit public, ellipses éd, marketing, 2005, p295

« l'administration peut aussi prononcer des sanctions coercitives de durée provisoire, pour assurer, en cas de défaillance ou de carence du cocontractant la continuité du service public.»

³ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 506.

⁴ - فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 139.

⁵ - قرانة عادل، المرجع السابق، ص 65.

- حالة عدم امتثال المقاول للأوامر المصلحة الصادرة إليه¹، غير أن مجلس الدولة الفرنسي لا يسمح للإدارة بأن تلجأ إلى هذا الإجراء إلا في حالة الخطأ الجسيم من جانب المتعاقد².

ويتضح من مراجعة حالات السحب أنها وردت على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يظهر من المادة 35 من دفتر البنود الإدارية العامة في الفقرة الأولى بجلاء حيث تنص على أنه: "إذا لم ينقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر العمل التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجرى إبلاغه له بموجب أمر المصلحة"، ومن ثم نستنتج من هذا النص الوارد بصفة العموم أن المشرع لم يحدد حالات سحب العمل من المقاول على سبيل الحصر³.

1-1- آثار سحب العمل من المقاول

يترتب عن سحب العمل من المقاول آثار يمكن حصرها وإجمالها في:

- بقاء العلاقة العقدية قائمة بين الإدارة والمتعاقد معها، فالإدارة المتعاقدة تقوم بتنفيذ العمل بنفسها، وعلى مسؤولية وحساب المتعاقد الأصلي، ولقد أشارت المادة 35 من دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل، على أن الإدارة المتعاقدة تقوم بتنفيذ الأشغال على نفقة المقاول (المتعاقد الأصلي يبقى دائما هو المسئول أمام الإدارة ويتحمل جميع التكاليف المالية)⁴.

- يظل المقاول مسئول عن جميع التزاماته التعاقدية بعد سحب العمل ولا يمكنه استرداد التأمين والضمان وقت الإعلان عن إجراء السحب⁵.

- كما يحق للمتعاقد التدخل في إدارة المقاول وان كان له حق الرقابة و المتابعة للأشغال مقابل المصروفات و النفقات الإضافية الناجمة عن هذا الإجراء شريطة ألا يعرقل تنفيذ أوامر المصلحة : وله حق أن يطلب استبعاد المصاريف التي لا أساس لها أو المبالغ فيها.

ويجوز الجمع بطبيعة الحال بين وسائل الضغط والعقوبات الأخرى التي لا تتنافى مع طبيعتها، ومن ذلك حق الإدارة في توقيع الغرامات المالية، ثم التنفيذ على حساب المقاول، ولكن لا يجوز للإدارة

¹- القرار المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء و الأشغال العمومية و المواصلات، ج ر، ع 06.

²- مورييس الصادق، قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 1999، ص 25.

³- عباد صوفية، المرجع السابق، ص 157.

⁴- قرانة عادل، المرجع السابق، ص 68.

⁵- عباد صوفية، المرجع السابق، ص 159.

أن تجمع بين وسائل الضغط¹.

ونستنتج أنه في جميع الأحوال لا يجوز أن توقع عقوبة السحب وما يترتب عليها من آثار إلا إذا أخطأ المقاول، بمخالفة لنص صريح في العقد ، ولقد وجدنا تطبيقا ظريفا لهذه الحالة في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 23 ديسمبر سنة 1956م، والذي تتلخص ظروفه، بما يلي: تعاقدت وزارة الشؤون البلدية والري مع أحد المقاولين بقصد حفر بئر لتزويد أهالي بعض المناطق بالمياه العذبة الصالحة للشرب، ولما بدأ المتعاقد في تنفيذ العمل، فوجئ بطبقة صخرية على بعد 33 مترا من سطح الأرض: ذلك أن المتعاقد حينما بدأ التنفيذ فوجئ في أول مرة بطبقة صخرية ولما تظلم للإدارة من ذلك، دفعت له تكاليف الحفر، وسمحت له بتغيير موقع البئر، ولما غيره فوجئ بالطبقة الصخرية مرة أخرى، ولما تظلم للإدارة مرة ثانية سلمت الجهات الفنية بأن البئر يحتاج إلى آلات حديثة ليست في حوزة المقاول، وبالتالي أُرست الإدارة العملية إلى غيره، وصادرت مبلغ التأمين وأصدرت قرارا بحجز الآلات الموجودة بموقع العمل، فلما رفع الدعوى، قضت المحكمة بأنه: "... قد ظهرت إرادة المصلحة ونيتها بصورة واضحة من أن موضوع العقد لم يكن ينصرف إلى الحفر في الصخر..." ولم يكن يجوز للحكومة ما دام توقف المدعي عن العمل أن ما يبرره قانونا طبقا لما إشتمل عليه العقد، ومن ثم فمادام المدعي لم يختلف عن تنفيذ العقد حسبما سبق إيضاحه، فلا سند إذن للحكومة في الاستيلاء على هذا التأمين ومصادرته بدعوى توقيع غرامة، أو استحقاقا لتعويض مما يتعين معه الحكم برد التعويض المذكور².

"ومن حيث إنه عن طلب المدعي إلغاء قرار استيلاء الحكومة على أدواته ومهمات... مع تسليمها إليه، فمن الواضح أن الإجراء الذي اتخذته الحكومة في هذا الخصوص إنما يكون عند توقف المقاول عن العمل بلا مبرر قانونيا³.

إن الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا المجال هو لماذا هذه العقوبات القاسية التي تسمح باستبدال المتعاقد المقصر وعلى نفقته، من أجل تنفيذ العقد؟

إن السبب يكمن في الواقع أن العقود الإدارية تستهدف تأمين سير المرافق العامة وإشباع حاجات المصلحة العامة⁴.

¹ - رجال عبد القادر، سلطة المتعامل العمومي في توقيع جزاءات على المقاول المتعاقد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية ، تيزي وزو، السنة الجامعية، 1990/1989 ، ص 144.

² - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 509.

³ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 510.

⁴ - قرانة عادل، المرجع السابق، ص 68.

2- الشراء على حساب المتعاقد المقصر

الشراء على حساب المتعاقد هو إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد¹.

وتستعمل وسيلة الضغط هذه في مواجهة المتعاقدين المقصرين في صفقات التوريد وعقد التوريد هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (المورد) بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات، وهذا اللقاء مقابل تلزم بدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة²، يتضح أن عقد التوريد ينصب دائماً على منقولات محل التعاقد، وعقد الأشغال العامة ينصب دائماً على عقار.

حيث يجوز للإدارة أن تقوم بتنفيذ العقد على حساب ومسئولية المورد، من غير الرجوع إلى القضاء، ومن غير النص على هذا الإجراء في العقد، ويجمع الفقه على أن يكون خطأ المورد جسيماً لكي يبرر تنفيذ العقد على حسابه وتحت مسؤوليته، ويعد تقاعس المورد عن التسليم أو التأخير فيه، أو رداءة الأصناف الموردة مبرراً كافياً للإدارة لكي تقرر هذا الإجراء، ويجب على الإدارة قبل أن تقرر هذا الإجراء إعدار المورد، ما لم ينص العقد على إعفائها من الأعذار³.

وأي عجز من جانب المتعامل المتعاقد من شأنه تهديد المرفق العام بالتوقف أو التأخير عن قيامه بمهامه، يمكن للإدارة القيام بذلك بواسطة قرار تصدره، حيث يتضمن شراء الأصناف على حساب المورد وعلى مسؤوليته⁴، وهو وسيلة تستخدمها الإدارة لإرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد⁵.

1-2- شروط توقيع جزاء الشراء على حساب المردود

يشترط لتوقيع هذا الجزاء توافر مجموعة من الشروط يمكن حصرها في:

- من المسلم به أنه يجب أن يكون إخلال المتعاقد من الجسامة بحيث يبرر للإدارة استخدام هذا الجزاء، ويتمتع القضاء بسلطة تقديرية واسعة بهذا الشأن عند الطعن في مشروعية قرار الإدارة، وطبقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن تقاعس المورد عن التسليم، أو التأخير أو رداءة الأشياء الموردة تعتبر أخطاء جوهريّة تبرر اتخاذ هذا الإجراء، ولا يطبق إلا بالنسبة للالتزام بعمل مستحق الأداء لم يفي به المورد، وبذلك تخضع له الالتزامات المقبلة التي لم يحل أداؤها بعد⁶.

- إعطاء مهلة أولية بإخطار المتعاقد بوجوب تنفيذ التزاماته، مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك إلا إذا اشترط في العقد على إعفاء الإدارة من توجيه الإعذار⁷.

¹ - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 130.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 02، المرجع السابق، ص 71.

³ - فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 146.

⁴ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 160.

⁵ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 130.

⁶ - برهان خليل زريق، النظرية العامة في العرف الإداري، رسالة دكتوراه، 1986، ص 35.

⁷ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 161.

- أن يكون القرار الصادر بالشراء مشروعاً، فيمكن للمتعهد أن يطعن في صحة قرار الإدارة بالشراء على حسابه ومسؤوليته، وكما هو الحال في عقود الأشغال العامة يجوز للقاضي أن يحكم بإلغاء قرار الشراء على أن تتحمل الإدارة أيضاً نتائج قرارها غير المشروع¹.

2-2- الآثار القانونية لجزاء الشراء على حساب المتعاقد

- التنفيذ على حساب المتعامل المتعاقد لا ينهي العلاقة العقدية لأنه إجراء مؤقت، والإدارة تحل محل المورد لتخلفه في تنفيذ التزاماته، ولإدارة السلطة التقديرية في أن تقوم بهذا التنفيذ بنفسها، أو أن تعهد به إلى مورد آخر.

- يتحمل المورد الأصلي كافة النتائج الباهظة التي تسفر عنها عملية التنفيذ على حسابه، ولا يلزم أن ينص العقد صراحة على ذلك ولكن إذا أجريت العملية بثمن أقل من ثمن العقد الأصلي، فإن الفرق يكون من حق الإدارة ولا شأن للمورد به²، وفي حكم الصادر في 17 مارس سنة 1962م (السنة 7 ص 459) تقرر أنه "... إذا اشترت الإدارة على حساب المتعهد المقصر، فإنه يسأل بصفة مطلقة عن فروق الأسعار، ومطابقة الأصناف المشتراة على حساب المتعهد المقصر لمواصفات المتعاقد عليها، ليست التزاماً على الإدارة لمصلحة المتعهد بحيث لا يصح الشراء إلا إذا راعته..."³.

• لا بد من الإشارة أن المصلحة المتعاقدة عندما تقوم بالشراء على حساب المتعامل المتعاقد هي بمثابة وكيل عنه فعليها بذل العناية التي تبدلها في أعمالها الخاصة بها.

ج- الجزاءات الفاسخة :

يستهدف هذا الجزاء إنهاء الرابطة التعاقدية، وبالتالي فإنه يفترض أن المتعاقد أخطأ خطأ جسيماً، ولا تلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء إلا مضطرة، وإذا وجدت أنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد، وجزاء الفسخ على مسؤولية المتعاقد، يتناول جميع الصفقات العمومية.

والفسخ يعد من أشد أنواع الجزاءات التي تضع نهاية للصفقة العمومية، لأنه يفترض أن المتعاقد قد ارتكب خطأ جسيماً، وهذا الخطأ يجعل الإدارة تفقد الأمل والثقة من استمرارية المتعاقد في تنفيذ التزاماته مستقبلاً، ومن خلال فقدتها للثقة في الاستمرارية تلجأ إلى هذا الجزاء من أجل إنهاء الرابطة التعاقدية نتيجة إخلاله⁴.

والإدارة تنهي العقد دون أن تنتظر حكماً قضائياً بذلك مع إبرام عقد جديد آخر مع الغير لكفالة سير المرافق العامة بانتظام واطراد وذلك على مسؤولية المتعاقد الأصلي، والذي يتحمل في هذه الحالة كافة المخاطر من توقيع العقد الجدي، إذ يلتزم بالتعويض عن كافة الأضرار المالية التي لحقت

¹ - بن دعاس سهام ، المرجع السابق، ص 130.

² - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 131.

³ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 519.

⁴ - قرانة عادل، المرجع السابق، ص 70.

بالإدارة بسبب خطأ المتعاقد الجسيم و التي أدت إلى تحمل الإدارة نفقات مالية أكبر من جراء تعاقدها مع الغير¹.

ويعتبر بعض الفقهاء أن الفسخ الجزائي للعقد الإداري من النظام العام، ومن ثم فلا يشترط النص عليه في العقد، كما لا يجوز الاتفاق على استبعاده بوجه عام ومطلق، ومن حق الإدارة فسخ العقد بنفسها دون وساطة القاضي ودون اشتراط النص على هذا الحق في العقد، ولا يفترض تنازل الإدارة عن حقها في الفسخ الجزائي للعقد، وإذا منح المفاوض مهلة جديدة لتنفيذ العقد، فهو أمر من قبيل التسامح، ولا يسقط حق الإدارة في أن تفسخ العقد إذا استمر المفاوض في عدم الوفاء بالتزاماته، ويمكن للإدارة أن تلجأ للقاضي بطلب الحكم له بفسخ العقد بدلا من أن تقرره بنفسها، ولا يحول دون الفسخ الجزائي ما سبق أن وقعته الإدارة من جزاءات على المتعاقد².

1- شروط ممارسة الفسخ الجزائي

حتى تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى توقيع جزاء الفسخ على المتعامل المتعاقد، لابد من توفر عدة شروط وهي:

1-1- وجود خطأ جسيم من جانب المتعاقد:

وجود الخطأ الجسيم يكون كما لو أهمل المتعاقد الأعمال أو وقف التوريد أو رفض تنفيذ الأوامر الإدارية الموجهة له من جانب الإدارة، أو لجأ إلى الغش في تنفيذ التزاماته التعاقدية، أو التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة³، أو تسليمه بضائع رديئة⁴، ومهما قيل عن أنواع الأخطاء التي تعتبر جسيمة تبقى مذكورة على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر لأن للإدارة المتعاقد في هذا المجال السلطة التقديرية في تقدير متى يكون الإخلال بالتزام تعاقدية أو قانوني خطأ جسيما يستوجب تطبيق وتوقيع جزاء الفسخ⁵.

1-2- الإعذار:

ومن المسلم به وجوب الإعذار متبعا بالفسخ الجزائي ومنحه فترة معقولة تسمح بأداء التزاماته، ما لم ينص العقد على إعفاء الإدارة منه، غير أنه لا ضرورة للإعذاره في حالة ما إذا كان للفسخ أثرا عن إجراء ضاغط سبق إعذار المتعاقد به ومن أجل ذات الأخطاء⁶.

¹ - سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 655.

² - عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد، توزيع دار الكتب الحديث، 1990، ص (123، 124).

³ - فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 154.

⁴ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، مرجع السابق، ص 531.

⁵ - قرانة عادل، المرجع السابق، ص 72.

⁶ - عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، توزيع دار الفكر العربي، 1988، ص 92.

ونظرا لأهمية الإعذار لا سيما باعتباره ينبه المتعامل المتعاقد بإخلاله، إلا أنه يعد فرصة ثانية له لتدراك تقصيره وتنفيذ التزاماته التعاقدية، فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والتي أفادت في فقرتها الأولى والثانية على أن "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد".

وقد نصت المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد¹. إلا أنه قد صدر قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011، محددًا للبيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره، فقد نصت المادة 02 منه "على أن الفسخ من جانب واحد لصفقة من طرف مصلحة متعاقدة لا يتم إلا بعد إعذارين قانونيين للمتعاقد المتعاقب العاجز"².

وهذا القرار مصداقا لما هو موعود به في المادة 12 المرسوم الرئاسي 10-236 في فقرتها الثالثة حيث جاء فيها "يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار، البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني".

ولا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على الفسخ من جانب واحد وفق المادة 112، يمكن القيام بالفسخ التعاقدية للصفقة³.

2- الآثار المترتبة على جزاء الفسخ

إذا ما صدر قرار الفسخ من المصلحة المتعاقدة وتم إبلاغه للمتعاقد المتعاقب تترتب الآثار التالية:

- إنهاء العقد وانفصام الرابطة العقدية بين طرفيه، ومن المسلم به أن الفسخ يشمل العقد كله فلا يجوز فسخ جزئي إذ لا يجوز للإدارة أن تخل بالتوازن المالي للعقد، بأن تفسخ حتى "في حالة خطأ المتعاقد الجزء المربح وتبقى على الجزء الخاسر، كما يشمل الفسخ بالنسبة لعقد التوريد جميع الالتزامات الباقية دون تنفيذ"⁴.

¹ المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² قرار وزاري مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011، تحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره، ج.ر، العدد 24.

³ المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 135.

- تسوية مصير الأدوات والمواد الخاصة بالمقاول، وعادة ما ينظم العقد هذه المسألة، فإذا لم ينص على ذلك في الصفقة لا تكون الإدارة ملزمة باكتسابها كما أن المقاول له أن يرفض التنازل عنها¹.

- إمكانية مطالبة الإدارة المتعاقدة بالتعويض: بالإضافة إلى فسخ العقد فإن الإدارة المتعاقدة نجدها تطالب المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها نتيجة خطأه الجسيم وكذلك عن النفقات التي أنفقتها جراء هذا الخطأ².

- شطب اسم المتعاقد: نصت المادة 24 من قانون المناقصات والمزايدات المصري الفقرة الثانية على أنه "ويشطب اسم المتعاقد في الحالة المنصوص عليه في البند (أ) من سجل الموردين أو المقاولين...."³.

د- الجزاءات الجنائية:

يحكم هذا الموضوع، الأصل العام، والذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير امن إلا بناء على نص⁴، وبالتالي لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة، أن توقع عقوبات جنائية، على المتعاقدين معها مهما كانت جسامة المخالفات التي يرتكبونها، ومع التسليم بأن الإدارة تستطيع أن تتضمن عقودها شروطا استثنائية وغير مألوفة، إلا أنه لا يمكن أن تصل إلى حد النص على تخويل الإدارة توقيع عقوبات جنائية على المتعاقد، ذلك أن تلك الشروط، حتى ولو قبلها المتعاقد، تعتبر باطلة لمخالفتها للنظام العام.

والجدير بالملاحظة أن معظم التشريعات المقارنة قد أشارت في قوانين العقوبات الخاصة، على أن بعض الأخطاء التي يرتكبها المتعاقدون مع الإدارة في إطار العقود الإدارية إجمالا، والصفقات العمومية على وجه التحديد كما أضفى عليها صفة التجريم، ومثال ذلك ما ورد في القانون الفرنسي إذ اعتبر المشرع الجنائي أن تأخير المورد المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ عقد التوريد للقوات المسلحة تعد جناية أو جنحة حسب الأحوال، يعاقب عليها بعقوبات جنائية رادعة للموردين وأعوانهم من عدم أداء التوريد للقوات المسلحة، وكذلك حالة تأخرهم في تسليم الأشياء الواجب توريدها أو تسليم الأعمال بسبب إهمالهم أو استعمال الغش في طبيعة أو نوع وكمية الأشغال الواجب تنفيذها، وهذا حسب المواد من 430 إلى 433 من قانون العقوبات الفرنسي⁵.

¹- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص110.

²- قرانة عادل، المرجع السابق، ص74.

³- قرانة عادل، المرجع السابق، ص 75.

⁴- المادة 01 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1346 الموافق 8 جوان سنة 1966، متضمن ق ع

⁵- بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص137.

في الجزائر تجسدت العقوبات الجنائية التي يمكن أن تكون محل تطبيق على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، في المادة 161 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت "كل شخص مكلف يتخلى إما شخصيا أو كعضو في شركة توريد أو مقاولات أو وكالات تعمل لحساب الجيش الوطني الشعبي، عن القيام بالخدمات التي عهدت إليه ما لم تكرهه على ذلك قوة قاهرة، يعاقب بالسجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة لا يتجاوز مقدارها ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن مبلغ 2.000 دج، كل ذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات الأشد في حالة المخابرة مع العدو، ويحكم على متعهدي التمويل أو عملائهم بهذه العقوبات عند مشاركتهم في الجريمة".¹

ونجد أن المادة 163 تعالج جريمة الغش في وصفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة أو الأشياء الموردة فيعاقب الجناة بالسجن من خمس إلى عشرة سنوات وبغرامة تجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن 2.000 دينار.

ونصت المادة 164 على أنه "في جميع الأحوال المنصوص عليها في هذا القسم لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني".

كما أن هناك بعض من أخطاء المقاول المتعاقد تعتبر جريمة جنائية وفقا للقانون العقوبات وبالتالي فإن المقاول يتعرض للعقوبة الجنائية إذا ما ارتكب مثل هذه الأخطاء، ومثال ذلك ما ورد في المادة 18 من دفتر الشروط الإدارية العامة الخاص بالأشغال العامة والتي تتعلق بالأشغال التي تتم لصالح الدفاع الوطني، التي تنص على أنه "... عندما يكشف المقاول والمقاولون الفرعيون عمل سوء النية المشهود فيتعين عليهم أن يندروا فوراً مهندس الدائرة أو المهندس المعماري وإلا تقع عليهم المتابعة عند الاقتضاء طبقاً للمادة 100 من قانون العقوبات، وذلك بصرف النظر عن وضع الأشغال تحت تصرف الإدارة بدون توجيه الإنذار المسبق أو عن فسخ الصفقة دون قيد أو شرط...".²

أما بالنسبة للاعذار فان الجزاءات الجنائية على جرائم المتعاقدين في الحالات التي ينص عليها القانون لا يقتضي وجوب الاعذار المسبق لأنه لا فائدة ترجى منه في مثل هذه الحالات.³

وفي جميع الحالات التي يتعرض فيها المتعاقد للعقوبات الجنائية، على الإدارة أن تلجأ إلى الطريق المقرر لتوقيع تلك العقوبات⁴، والسلطة الإدارية تستطيع أن توقع هذه العقوبات الجنائية إذا كانت مقررة ومنصوص عليها في القوانين واللوائح الإدارية وذلك احتراماً وتطبيقاً لمبدأ شرعية العقوبات والجرائم، كما أن الجزاء الجنائي مستقل عن سلطة الإدارة المستمدة من العقد.⁵

¹ - الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 110.

³ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 539.

⁴ - بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 199.

⁵ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 539.

الفرع الثاني

سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية

قد تنتهي الصفقات العمومية نهاية طبيعية، وبنفس الأسباب التي تنتهي بها العقود في ظل القانون الخاص، كإتمام موضوع العقد أو انتهاء مدته، ولكن الصفقات العمومية قد تنتهي نهاية غير طبيعية وهنا توجد الأحكام المميزة للعقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية خاصة.

إلا أنه لا بد من التمييز بين النهاية للصفقة العمومية التي تكون نتيجة تدخل أطراف العقد مثل الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد على وضع حد للصفقة العمومية، أو نهايته بواسطة حكم قضائي، وبين إنهاء الصفقة بالسلطة الإرادية والمنفردة من قبل المصلحة المتعاقدة ودون أي خطأ من المفاوض، وفي هذه الحالة تتجلى أصالة هذا الحق، والمسلم به في هذا الخصوص أن حق الإدارة في إنهاء عقودها هو أمر مسلم به، حتى ولو لم يرتكب أي خطأ.

وقد اعترف به مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة إلى كثير من العقود الإدارية الهامة ومن ذلك على سبيل المثال:

حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 02 ديسمبر سنة 1952م حيث تقول: "... إن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام، وأن كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة، إذ يجب أن يراعى فيها دائما وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد، ويترتب على ذلك أن للشخص المعنوي الحق في مراقبة تنفيذ العقد، وفي تغيير شروطه بالإضافة أو الحذف والتعديل، وفي إنهائه في أي وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة تستلزم ذلك..."¹.

من النص أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري اعترف صراحة للمصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة في حالة ارتكاب خطأ من قبل المتعامل المتعاقد والمتمثل في عدم تنفيذ التزاماته المتفق عليه في الصفقة، وربط ذلك بإجراء جوهري وهو اعذاره مسبقا لتبنيه بتقصيره، في حالة إصراره وعناده على عدم الامتثال لأوامر الإدارة في الأجل الذي حدده الإعدار، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

وخول المشرع طرفا العقد إمكانية فسخ الصفقة عن طريق التعاقد أي بإرادة الطرفين، ولكن الملاحظ أن كلا المادتين 112 و 113 المرسوم الرئاسي 10-236 لم تشيرا لإمكانية الإدارة من فسخ الصفقة دون خطأ مسبق من قبل المتعامل المتعاقد.

وسلطة الفسخ الإداري معترف بها لجهة الإدارة لمواجهة وضعيات الإخلال الكبير بما يضمن السير الحسن للمشروعات محل الصفقات العمومية، و يجسد فكرة استمرارية المرافق العامة وخدمة

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص (749-750).

الجمهور¹، لأن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو توفير الخدمات اللازمة والضرورية للجمهور، وقد تطورت هذه الحاجات بصورة أصبحت من مستلزمات الحياة اليومية للمواطن الذي لا يستطيع تحمل انقطاع هذه الخدمات، نظرا لاعتياده عليها وعدم إمكانية الاستغناء عنها: مثل الصحة، التعليم، والمياه والكهرباء والمواصلات وغيرها، وإن انقطاع هذه الخدمات سوف يضر بمصالح الجمهور وتعطيل أعمالهم².

- أولا: نهاية الصفقات العمومية

تنتهي الصفقات العمومية نهاية طبيعية في حالة تنفيذ موضوع العقد أو انتهاء المدة، كما أنه قد تنتهي قبل إتمام عملية التنفيذ وبذلك تأخذ أشكال مختلفة.

أ- النهاية الطبيعية للصفقات العمومية

1- تنفيذ موضوع الصفقة

بتنفيذ موضوع الصفقة تحل الرابطة العقدية، وذلك بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية، في عقد الخدمات ينتهي العقد إذا قام المتعهد بموضوع الخدمة فنقوم الإدارة بالتسوية المالية للصفقة، أو أن يقوم المتعامل المتعاقد في عقد الدراسات بإنجاز الدراسة موضوع الصفقة وغيرها، ومن الملاحظ أن موضوع الصفقة العمومية في هذه الصورة من صور انقضاءها تقترب كثيرا من نهاية العقد المدني الذي ينتهي هو الآخر بتنفيذ موضوع العقد وبوفاء كل طرف بما عليه من التزامات، غير أنه تبقى عقود القانون العام مختلفة عن عقود القانون الخاص كون أن مسؤولية المتعامل المتعاقد تبقى قائمة رغم تسليمه المشروع جاهزا للإدارة³.

لغاية تسلم محضر التسليم النهائي الذي يدل على أن المفاوض قام بإنجاز الأشغال المتفق عليها، فهنا لا يعد مسئولا عن ما تم إنجازه بل تنتقل مسؤولية ذلك وتصبح على عاتق المصلحة المتعاقدة⁴.
وغياب الوثائق التي تثبت إنجاز الأشغال والمتمثلة في محضر التسليم المؤقت ومحضر التسليم النهائي يجعل من دعواه أمام القضاء مفتقرة للأساس القانوني الذي يعتمد عليه في المطالبة بتسديد قيمة الأشغال⁵.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 356.

² - مصلح ممدوح الصرايرية، القانون الإداري ط01، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 333.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 232.

⁴ - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 45161، فهرس رقم 110 بتاريخ 11/02/2009، قضية (ي أ) ضد بلدية غريس ومن معها، (قرار غير منشور).

⁵ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 045576 فهرس رقم 162، قرار بتاريخ 18/03/2009، قضية: السيد رئيس البلدية أنسيغة ولاية خنشلة ضد السيد (ع ع)، (قرار غير منشور).

2- انتهاء المدة

هناك من العقود الإدارية المرتبط بقاءها بمدة محددة، مثال ذلك عقد التزام المرافق العامة التي تيرم لمدة زمنية معينة وعقود الأشغال العامة المتعلقة بصيانة المنشأة لمدة زمنية محدودة، وعقود توريد الأطعمة والحبوب لفترة معينة، فكل هذه العقود تنقضي بانقضاء الفترة المحددة لسريانها، لكن إن لم تنفذ الالتزامات العقدية يمكن أن يمدد العقد الأصلي لزمناً إضافي¹.

ب- النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية

إذ قد لا ينتهي العقد الإداري نهاية طبيعية بالتنفيذ أو بانقضاء مدته كما بينا ذلك فيما سبق، بل قد ينتهي نهاية غير طبيعية وقبل أوانه، وذلك بأحد الأسباب الآتية²:

1- الفسخ الاتفاقي:

إن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني، يمكن أن يتم انفساخه باتفاق طرفيه إذا ما قرروا ذلك قبل أن يتم تنفيذ موضوع العقد، أو قبل انقضاء الأجل المحدد لبقائه، ذلك أن الالتزامات الناتجة عن الصفقة العمومية إنما يقررها رضاء الطرفين، ومن ثم فإنه ينقضي برضاها كذلك وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

ويلزم لإنهاء العقد هنا موافقة الجهة الإدارية التي تملك الحق بإبرامه وفقاً لقواعد الاختصاص ويجب أن تكون إرادتها واضحة وصريحة، وبعد ذلك فإن المتعاقدين أحرار في اختيار الطريقة التي يتفقون بموجبها على إنهاء العقد. وقد يكون الفسخ الاتفاقي مصحوباً بتعويض المتعاقد عما فاتته من كسب بسبب عدم تكملة تنفيذ العقد أو أنه لا يكون كذلك وفقاً لما يتفق عليه المتعاقدان، وهكذا لا يخرج عن كونه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني³.

يتضح لنا أن المشرع الجزائري حسب ما أورده في المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 أنه أجاز للإدارة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد أن تلجأ للفسخ الاتفاقي، ومن المؤكد أنها ملزمة في هذه الحالة بتبرير موقفها هذا في قطع العلاقة العقدية خاصة وأن الفسخ سيأخذ الطابع الاتفاقي، المتعامل المتعاقد لم يقصر في أي جانب من التزاماته المتعاقد عليها⁴.

وبما أن للفسخ الاتفاقي طابع رضائي، فقد نصت المادة 113 على الآتي: "في حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم

¹ - فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 188.

² - محمود خلف الجبور، العقود الإدارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 227.

³ - خماس أحمد فاروق، عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 189.

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، المرجع السابق، ص 199.

الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة¹.

ويتميز الفسخ ألتفاقي عن باقي أنواع الفسخ الأخرى (الفسخ القضائي، الفسخ بقوة القانون، الفسخ الإداري) أنه نابع من إرادة الأطراف المتعاقدة وأنها انسأقت إليه طوعا وعن إرادة فهو بمثابة العقد الجديد الذي يضع حدا أو نهاية لعقد قديم، ولا شيء يمنع في أن ينص في العقد الفاسخ (الجديد) على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض لتغطية الضرر الذي قد يصيبه جراء اللجوء إلى الفسخ ألتفاقي².

2- الفسخ بقوة القانون:

وأبرز صورة تدخل تحت هذه الحالة من حالات إنهاء الصفقة هي حالة القوة القاهرة، فإذا كانا أمام عقد أشغال عامة و أنجز المقاول جزء من العمل ثم هلك محل العقد نتيجة زلزال مثلا أو نتيجة سبب خارجي كالحرب، فإن العقد ينقضي دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويض بسبب هذا الانقضاء وقد يكون مرجع الهلاك إلى عمل الإدارة، وحينئذ نكون على الحد الفاصل بين إنهاء العقد بقوة القانون، وإنهائه بالطريق الإداري، وهنا قد يصحب إنهاء العقد، تعويض المتعاقد عن هذه النهاية المبسترة لعقده³.

3- الفسخ القضائي:

والفسخ القضائي، كما يدل عليه اسمه هو الذي يتعين أن ينطق به القاضي بناء على طلب أحد الطرفين⁴، ومن منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع فإنه يجوز لأي من طرفي الرابطة العقدية اللجوء للقضاء الإداري المختص ممثلا في المحكمة الإدارية طالبا فسخ الصفقة، ومن الطبيعي أن يستند رافع الدعوى (إدارة أو متعامل متعاقد) لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى⁵.

4- الفسخ الإداري:

سبقت الإشارة عند التطرق لسلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية أنها تتمتع بسلطة الفسخ الانفرادي وهذا ما أقرته صراحة المادة 112 المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإن لم

¹ المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 354.

³ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 738.

⁴ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 740.

⁵ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 236.

يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد...".

من النص أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري اعترف صراحة للمصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة في حالة ارتكاب خطأ من قبل المتعامل المتعاقد والمتمثل في عدم تنفيذ التزاماته المتفق عليه في الصفقة، وربط ذلك بإجراء جوهري وهو اعداره مسبقاً لتبنيه بتقصيره، في حالة إصراره وعناده على عدم الامتثال لأوامر الإدارة في الأجل الذي حدده الإعدار، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

وخول المشرع طرفاً العقد إمكانية فسخ الصفقة بطريق التعاقد أي بإرادة الطرفين، ولكن الملاحظ أن كلا المادتين 112 و113 المرسوم الرئاسي 10-236 لم تشير لإمكانية الإدارة من فسخ الصفقة دون خطأ مسبق من قبل المتعامل المتعاقد.

وسلطة الفسخ الإداري معترف بها لجهة الإدارة لمواجهة وضعيات الإخلال الكبير بما يضمن السير الحسن للمشروعات محل الصفقات العمومية، وهذا يجسد فكرة استمرارية المرافق العامة وخدمة الجمهور¹، لأن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو توفير الخدمات اللازمة والضرورية للجمهور، وقد تطورت هذه الحاجات بصورة أصبحت من مستلزمات الحياة اليومية لمواطن الذي لا يستطيع الجمهور تحمل انقطاع هذه الخدمات، نظراً لاعتياده عليها وعدم إمكانية الاستغناء عنها: مثل الصحة، التعليم، والمياه والكهرباء والمواصلات وغيرها وإن انقطاع هذه الخدمات سوف يضر بمصالح الجمهور وتعطيل أعمالهم².

- ثانياً: إنهاء الصفقة العمومية

تملك الإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري، و مرد ذلك هو اعتبارات المصلحة العامة، وكذلك استناد هذا الإنهاء إلى مقتضيات سير المرفق العام، ولهذا فإن الإدارة تستطيع إنهاء العقد الإداري دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد، وهذا كلما كانت المصلحة العامة تستدعي ذلك³. وهذا النوع من الفسخ الذي لا يشترط فيه ارتكاب خطأ مسبق من المتعامل المتعاقد يسمى "إنهاء العقد".

تتجلى فيه أخطر سلطة تتمتع بها الإدارة في نطاق العقد الإداري، وطبقاً لذلك تستطيع الإدارة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل حلول الأجل المحدد لبقائه، حتى إن لم يصدر أي خطأ من

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط1، المرجع السابق، ص 356.

² - مصلح ممدوح الصرايرية، القانون الإداري ط01، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 333.

³ - قرانة عادل، المرجع السابق، ص 83.

جانب المتعاقد معها، ومن غير الرجوع إلى القضاء لتقريره، إذا ما قدرت بناء على سلطتها التقديرية أن الصالح العام يقتضي هذا الإنهاء المبكر¹.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها بتاريخ 06 مارس 1970، حيث قالت "إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة... ويترتب على ذلك أن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام. ، وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الآخر" وهكذا يتضح أن الإدارة تتمتع بسلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة متى قدرت أن دواعي الصالح العام يستوجب هذا الإنهاء، حتى إن لم يصدر أي خطأ من جانب المتعاقد معها. ويواري سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري حق المتعاقد في المطالبة بالتعويض العادل الذي يغطي ما قد يلحقه من ضرر نتيجة لاستخدام الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد بصورة مبكرة².

إن المصلحة العامة، سبب قانوني لإنهاء صفقة عمومية من قبل المصلحة المتعاقدة.

أ- أساس سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية

أساس حق الإدارة في إنهاء العقود قبل الأوان، هو ذات الأساس الذي شرحناه عند دراسة حق الإدارة في تغيير بعض شروط العقد، ولهذا فإن الأحكام التي ذكرناها بخصوص حق التعديل تصدق في هذا المجال، فيتعين أن تجد ظروف تستدعي هذا الإنهاء، وأن يكون رائد الإدارة في الالتجاء إليه تحقيق الصالح العام، ومن ثم فإن للإدارة أن تنهي العقود الإدارية إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام، أو أصبحت لا تحقق المصلحة العامة³.

ب- مدى سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية

يجوز للإدارة إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد أو حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنيا على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها، إما بقرار فردي⁴، أو بقرار تنظيمي مثلما حصل في قضية "الخليفة للطيران" عندما تم بموجب مرسوم رئاسي إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال المرفق (العمومي ضمنا) للنقل الجوي الممنوح لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها⁵.

¹ - فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 195.

² - فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع نفسه، ص 195.

³ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 750.

⁴ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 295.

⁵ - المرسوم الرئاسي 03-404 مؤرخ في 10 رمضان عام 1424 الموافق 05 نوفمبر سنة 2003، يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال المرفق للنقل الجوي الممنوح لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرفق لها، ع 68.

ولإحاطة بمدى حق المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقات العمومية، يتعين مراعاة الأحكام التالية:

- أن حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية ليس سلطة مطلقة، تلجأ إليها الإدارة كيفما أرادت، ولكنها سلطة تقديرية، يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، ومن أوضح الأمثلة على ذلك وقف القتال الذي يؤدي إلى تخويل الإدارة حق إنهاء عقود التوريد المتعلقة بالمجهود الحربي، ولقد التزم مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية. من تلك الأسباب أيضا إلغاء المرفق العام، أو تعديل نظامه على نحو يؤدي إلى الاستغناء عن العقود المتعلقة به (la suppression ou la transformation du service public)، ومثال ذلك إلغاء عقود التطوع لإلغاء الوظائف الخاصة بالمتطوعين نتيجة لإعادة تنظيم المرفق العام، أو إلغاء عقد الامتياز نظرا لتحويل طريقة الإدارة من الامتياز إلى طريقة الإدارة المباشرة... الخ¹.

- أن الإدارة حين تستعمل تلك السلطة تخضع لرقابة القضاء الإداري، فالقاضي الإداري وفي مواجهة سلطة الإنهاء دائما يتحرى ويبحث عن الأسباب الحقيقية والفعالة والتي أدت بالإدارة إلى إنهاء العقد الإداري، فيقتصر دوره على معرفة جدية السبب الذي كان كمبرر للإدارة للجوئها إلى إنهاء العقد². ولقد أكدت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر حق المتعاقد في التعويض، وهذا ما جاء في حكمها السابق الذكر الصادر في 8 نوفمبر 1967 والذي جاء فيه. "أن فسخ العقد من قبل الإدارة حتى ولو حصل للمصلحة العامة، فإنه يتضمن بالمقابل حق المتعاقد في التعويض، الذي ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار لكل الفوائد التي كان سيحصل عليها لو نفذ العقد"³.

المبحث الثاني

حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة أثناء التنفيذ

بعد اختيار المتعامل المناسب وإتمام عملية إبرام الصفقة العمومية وفق ما نص عليه المشرع يترتب على ذلك آثار معينة في مواجهة طرفيها، تتجسد هذه الآثار في جملة الحقوق والالتزامات التي يترتبها هذا العقد المبرم بينهما، في ذمة المصلحة المتعاقدة من ناحية وما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد معها من ناحية أخرى⁴.

والعقد الإداري ليس عقدا محققا للمساواة، بيد أن هذا لا يعني أن الإدارة غير مرتبطة بعقد، وأنه ليس لهذا قوة إلزامية تجاهها، فليست السلطة بالنسبة للإدارة مرادفة للقدرة أو للرخصة، بأن تتهرب من

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 752.

² - قرانة عادل، المرجع السابق، ص 165.

³ - قرانة عادل، المرجع السابق، ص (168-169).

⁴ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 64.

التزاماتها التي رضيت بها بكل حرية، ويكون تنكرها لالتزاماتها التعاقدية عرضة لأن تنال جزاء من قبل القضاء كانتهاكات للعقد وترتب مسؤوليتها عن ذلك¹.

فمجلس الدولة الفرنسي قد عمل - من ناحية أخرى - على أن يقرر للمتعاقد من الحقوق ما يوازن سلطات الإدارة الخطيرة، حتى لا تؤدي تلك السلطات التي تهيب الأفراد في الإقدام على التعاقد مع الإدارة فتفقد الإدارة بذلك وسيلة من أنجح الوسائل في تسيير المرافق العامة².

وتأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر³.

وعليه يمكن تصنيف حقوق المتعامل المتعاقد إلى:

- حق في المقابل المالي والتعويض.

- الحق في التوازن المالي.

المطلب الأول

الحق في المقابل المالي والتعويض

المتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون، وإذا أصابه ضرر جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض⁴، شريطة أن تكون هناك صفقة بينهما وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره: حيث وأنه فيما يتعلق بطلب التعويضات بقسمة 12.000000.00 دج فإنه بدوره لا يوجد ما يؤسسه لما رفض المستأنف عليه التقرب من المستأنفة لإمضاء الصفقة حيث وتكون أيضا وبذلك مناقشة المستأنف للمواد 52 و 53 و 54 من المرسوم 250/02 غير مجدية في غياب أي صفقة بسبب رفضه الإمضاء عليها⁵.

ويأخذ المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد العديد من الصور (السعر، الثمن، الرسم...)، حسب طبيعة ونوع الصفقة، ويجب أن يشار إليه إلى جانب بيانات أخرى، في صلب الصفقة سواء من حيث مبلغه، أو شروط تسديده، أو مراجعته⁶.

¹ خالد خليل الطاهر، القانون الإداري "دراسة مقارنة"، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997، ص 269.

² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 541.

³ عمار بوضياف، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 220.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط1، المرجع السابق، ص 220.

⁵ قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 044746 و 044954، فهرس رقم 86، قرار بتاريخ 11

2009/02/، قضية: ولاية شلف ومن معها، ضد مقابلة الأشغال العمومية، (قرار غير منشور).

⁶ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 81.

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي المتمثل في سعر الصفقة، يحق أيضا الحصول على التعويض، وذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعاقد المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض ولا يتأتى له ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة¹.

إذا نفذ المتعاقد المتعاقد الأعمال وفق المخططات والتصاميم والدراسات المعدة مسبقا، وحسب متطلبات العقد وشروطه، وتطبيقا للمواصفات المتفق عليها²، فمن حقه الحصول على المقابل بالكيفية التي حددها القانون (الفرع الأول).

وله حق المطالبة بالتعويض جراء أضرار ناتجة عن أي عمل قامت به المصلحة المتعاقدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحق في المقابل المالي

هو من أهم حقوقه على الإطلاق، وذلك نظرا لما سبق ذكره من أن المتعاقد يستهدف الربح أصلا، والحصول على المقابل النقدي، وهو الحق الأساسي للمتعاقد، ويأخذ صورا شتى باختلاف العقود، كالرسم في حالة عقود الامتياز، والتمن في معظم العقود الأخرى، والمسلم به أن الإدارة في غير حالة الرسم³، لا تملك أن تعدل المقابل النقدي في العقود الإدارية بإرادتها المنفردة، والقاعدة في استحقاق الثمن في العقود الإدارية أنه "يدفع بعد أداء الخدمة" « paiement après service fait » ولما كان تنفيذ بعض العقود الإدارية يتطلب مبالغ قد ينوء بها كاهل المتعاقد، فإن الإدارة تطبق في كثير من الحالات قاعدة الدفع جزئيا وفقا للخدمات التي أدت، لأنها لا تجافي قاعدة "الدفع بعد أداء الخدمة"⁴، والقاعدة العامة في المحاسبة العمومية أن الدفع والتسديد يتم بعد الأداء⁵.

والدفع هو الإجراء الذي يتم بموجبه إبراء الدين العمومي (المادة 22 من قانون المحاسبة العمومية)⁶، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم الرئاسي التنفيذي رقم 97-268 "... إثبات القيام بالخدمة وصحة حسابات التصفية..."⁷، أي على الأمر بالصرف قبل أي أمر بالصرف أو إذن

¹ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 47.

² - عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، ط01، منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 190.

³ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 556.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، 2007، المرجع السابق، ص 969.

⁵ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 83.

⁶ - محمد مسعي، المحاسبة العمومية، ط02، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 83.

⁷ - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-268 المؤرخ في 1997/07/21 الذي يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات وتنفيذها ويضبط صلاحيات الأمرين بالصرف ومسؤولياتهم، ع 48.

إذن بالدفع عليه التأكيد من أن الأداء قد تم، مثلا لا يتقاضى المقاول المقابل المالي إلا بعد الإنجاز الفعلي للأشغال العامة.

وللإحاطة بعنصر الحق في المقابل المالي لابد من دراسة الآليات التي بها يمكن تحديد السعر وطابعه، فهل هو عبارة عن مبلغ ثابت لا يمكن تغييره أو يمكن تحيينه حسب الظروف التي تكون فيها وضعية الصفقة العمومية، وما هي الأشكال التي يتخذها الدفع في رقم حساب المتعامل المتعاقد، وعليه سوف نعرض هذه المسائل في العناصر التالية:

أولاً: آليات تحديد سعر الصفقة العمومية.

ثانياً: تحديد طبيعة سعر الصفقة العمومية.

ثالثاً: كيفية دفع السعر.

- أولاً: آليات تحديد سعر الصفقة العمومية

الأصل أن يحدد الثمن في العقد الإداري باتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها، وأن يحدد برقم محدد « le prix chiffré »، لكن قد يحدد الثمن بطريقة أخرى كالأحوال إلى عناصر خارجة عن العقد، ومثال ذلك الاتفاق على اتخاذ الأسعار السائدة في وقت محدد أساساً للمحاسبة، وقد يتخذ متوسط السعر في المناقصات خلال العام السابق على التعاقد كأساس للمحاسبة في عقود معينة¹... الخ.

وتختلف طريقة تحديد السعر وفقاً لطبيعة العقد، ففي عقد الأشغال العامة مثلاً، قد يحدد المتعاقدان سعراً إجمالياً للعملية كلها، وقد يحددان سعر لكل نوع من الأعمال التي يقوم عليها المشروع، وقد يحدد السعر بحسب وحدة معينة من وحدات القياس كالمتر المربع، وفي عقود التوريد قد يحدد السعر بالكمية المطلوبة توريدها وقد يحدد وفقاً لنوع السلع المطلوب توريدها بحيث يحدد سعر كل سلعة على حدة².

ولكن ما مدى حرية كلا المتعاقدين في تحديد السعر؟

أجابت على ذلك المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 "يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق

الكيفيات الآتية:

- بالسعر الإجمالي والجزافي.

- بناء على قائمة سعر الوحدة.

- بناء على النفقات المراقبة.

- بسعر مختلط.

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 561.

² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 561.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام تفضيل دفع المستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي¹.

أ- السعر الإجمالي والجزافي:

أغفلت كل التنظيمات القانونية للصفقات العمومية تعريف هذا الأسلوب من أساليب تحديد السعر، باستثناء دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات بالجزائر، والمصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 1964/11/21، الذي أفاد الجزء أ من الفقرة ب من المادة الأولى منه على أن "الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزافي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب إنجازها من طرف المقاول محدد تماما، والسعر محدد إجماليا ومسبقا²". أي يشتمل كافة وجميع المستحقات المالية التي يتقاضاها منفذ الصفقة.

وبالرجوع إلى القانون المدني وتحديدًا في المادة 561 تنص "إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم أنفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأدونا به وأتفق مع المقاول على أجره"³.

نجد أن هذه المادة تركز مفهوم عدم قابلية السعر الإجمالي الجزافي المحدد مسبقا لأي طلب زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو تبديل، إلا في حالة كان هذا الأخير بسبب خطأ من رب العمل.

ومنه نخلص إلى أن المراد من السعر الإجمالي الجزافي كآلية لتحديد السعر في الصفقة العمومية، هو أن يحدد ثمن الصفقة سلفا بأكمله وبشكل جزافي ثابت غير قابل للتغيير والتبديل، وغالبا ما يتبع هذا الأسلوب في صفقات الأشغال العامة التي تأخذ وقتا في إنجازها وتكون مصاريفها عرضة للارتفاع، والواقع العملي كشف عن تفضيل هذا الأسلوب في تحديد المقابل المالي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد⁴، خاصة وأن الفقرة الأخيرة من نص المادة 63⁵، أفادت بأنه "يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأشغال، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي".

¹ المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 68.

³ المادة 561 من القانون المدني رقم 07-05، المرجع السابق.

⁴ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 68.

⁵ المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وعدم قابلية السعر الإجمالي والجزافي للتغيير طبقها القانون الجزائري حسبما نصت عليه المادة 41 من دفتر الشروط العامة، وجاء في مضمون هذه المادة¹، أن المبلغ الكلي للصفقة يحدد بموجب حساب مفصل عام ونهائي، ويدعى المقاول بموجب أمر من المصلحة بتبليغه رسميا بالقدوم إلى مكتب مهندس الدائرة أو المهندس المعماري للإطلاع على تفصيل الحسابات والتوقيع، والموافقة على تفصيل الحسابات تلزمه نهائيا بنوع ومقادير الأشغال المنفذة.

ويشترط صراحة على المقاول بعدم قبول أية مطالبة تتعلق بموضوع الحساب التفصيلي الذي يكون دعي للإطلاع عليه بعد انقضاء 30 يوم فيما يخص تفصيل الحساب العام والنهائي و 40 يوم فيما يخص تفصيل الحساب العام والنهائي، يبدأ حسابه من تاريخ تبليغ أمر المصلحة المتعاقدة. وحسب مجلس الدولة الجزائري قراره الصادر بتاريخ 2004/04/15 والذي جاء في حيثياته أنه:

"حيث أن الحساب العام والنهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة. حيث أن الحساب العام والنهائي ثابت وغير قابل للمساس به مادامت الشكاوي اللاحقة غير مقبولة وأن قبول المقاوله للحسابات يلزم هذا الأخير نهائيا فيما يخص طبيعة وعدد المنشآت المنجزة المنفذة وكذا السعر المطبق عليها"².

وبذلك نجد أن تشريع الصفقات العمومية يشجع ويدفع المصالح المتعاقدة على إتباع السعر الإجمالي والجزافي كأسلوب من الأساليب التي بها يحدد سعر الصفقة، وهذا لتجنب إنفاق أموال إضافية لاحقا، وبهدف حفظ وصون المال العام، وسواد استقرار المعاملات المالية.

ب- السعر بناء على قائمة سعر الوحدة:

ويكون ذلك في حالة تحديد سعر الصفقات بناء على وحدات للقياس مثال: تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة، بناء على سعر المتر المربع³. ويعتبر "سعر الوحدة" ككيفية ثانية مذكورة في المادة 63 التي بها يدفع أجر المتعامل المتعاقد⁴، ولم يتطرق المرسوم الرئاسي 10-236 لتعريف هذه الكيفية التي تعد من آليات ضبط وتحديد سعر الصفقة العمومية على العكس من ذلك عرف في المادة 23 من الأمر 67-90⁵ يجوز أن تتحمل الصفقة إما سعرا إجماليا وجزافيا عن مجموعة الخدمات المطلوبة، وإما أسعار موحدة يحدد على أساسها سعر التسديد تبعا للأهمية الحقيقية للخدمات المنفذة".

¹ - المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة، المرجع السابق.

² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2003/04/15، ملف رقم 008072، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص 81

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 81.

⁴ - المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁵ - الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 جويلية سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، ع 52.

وكذلك الفقرة (أ) من الجزء (ب) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات اتى في مضمونها الآتي "إن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا"¹.

وبناء عليه يتم تحديد الثمن على أساس قائمة سعر الوحدة بضرب ثمن الوحدة الواحدة في عدد الوحدات المشابهة لها، وإن تضمنت الصفقة أكثر من صنف للوحدات فنحدد ثمن كل صنف من الوحدات المماثلة أو المتشابهة، ثم نقوم بجمع أثمان هذه الأصناف المتشابهة لنحصل على سعر الصفقة الكامل².

مثال: صفقة تتصب على شق طريق عام، إذا كان سعر الكيلومتر الواحد هو 50000 دج، فإننا نضرب مجموع الكيلومترات لهذا الطريق في سعر الوحدة لنحصل على سعر هذه الصفقة، فنحصل على الآتي 50000 دج سعر الوحدة × س (عدد الكيلومترات) = مبلغ الصفقة.

ج- السعر بناء على النفقات المراقبة:

قد تم ذكره في المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 دون تحديد تعريفه، في حين أفاد دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات، الذي أوضح في الجزء (ح) من الفقرة (ب) من المادة الأولى منه "إن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول حقيقية ومراقبة (اليد العاملة والأدوات والمواد المستهلكة وكراء الآلات والنقل وما إلى ذلك ...) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود، ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح".

ويعتمد في تحديد سعر الصفقة على النفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناء على وثائق ثبوتية (فواتير مثلا)، مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة والربح (15% مثلا)³.

يتضح من خلال التعريفات السابقة بأنه لا يمكن تحديد سعر الصفقة مسبقا لاختلاف الكيفية التي يتم بها تحديد السعر، على العكس من الكيفيات الأخرى (السعر الإجمالي والجزافي، بناء على سعر الوحدة) التي يتم تحديد مبلغ الصفقة قبل الشروع في التنفيذ.

يبدو أن صفقة النفقات المراقبة هي صفقة، بدون سعر عند إبرامها، وإنما لاحق لتنفيذها، وينتج تحديد السعر من مراقبة النفقات الحقيقية والفعالية للأشغال التي نفذها المتعامل المتعاقد وكذا فوائده، أي أن السعر بدلا أن يحدد عند إبرام الصفقة فإنه لن يعرف إلا عند نهايتها، وغياب تحديد السعر في

¹ - المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات.

² - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 70.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، 82.

طريقة النفقات المراقبة، هو الذي يميزها عن الكيفيات الأخرى لتحديد الأسعار (السعر الجزافي والإجمالي والسعر بناء على قائمة الوحدة)¹.

د- السعر المختلط:

طبقا للمادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 يعتبر السعر المختلط أحد أساليب تحديد المقابل المالي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد لقاء إنجازهِ وتنفيذه الصفقة المتعاقد عليها، وقد أغفل هذا المرسوم تعريفه.

ونجد أن مصطلح "مختلط" يفترض فيه أن يكون جامعا بين أسلوبين مختلفين من أساليب تحديد السعر المذكورة على سبيل الحصر في المادة 63 السالفة الذكر.

كأن يجمع بين السعر بناء على قائمة سعر الوحدة والسعر الإجمالي والجزافي، أو كأن يجمع بين السعر بناء على قائمة سعر الوحدة والسعر بناء على النفقات المراقبة.

وعمليا هذا النوع من السعر نجده يستعمل في صفقات الأشغال، بحيث يتم الحساب عن طريق سعر إجمالي جزافي للبنية القاعدية (الأساس) بالنسبة للكميات المنجزة فعليا، وأما بالنسبة لبنية الفوقية للإنجازات يتم تقييمها على أساس سعر النفقات المراقبة عادة².

- ثانيا: تحديد طبيعة سعر الصفقة العمومية

الأصل أن سعر الصفقة العمومية يعتبر من العناصر الأساسية فيها، الغير القابلة للتبديل إلا أن هذا المبدأ قد وردت عليه استثناءات تسمح بالخروج عنه ومخالفته وذلك لدواعي اقتصادية أو إجرائية.

وجدير بالإشارة أن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد لذلك نصت المادة 64 من المرسوم الرئاسي 10-236 "يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة"³.

أ- السعر الثابت:

تقوم البنود التعاقدية المتعلقة بالسعر في الصفقات العمومية على مبدأ أساسي هو "ثبوت السعر" أي عدم قابلية للتعديل مما يعني أن هذه الشروط لا يمكن أن تكون محل تعديل إنفرادي، فليس بمقدور أي طرف أن يفرض تعديلا أو تغييرا للسعر المنفق عليه على الطرف الآخر، ومبدأ ثبوت السعر، المأخوذ من القواعد العامة، يقوم على عدة أسس قانونية تتمحور حول فكرة "القوة الإلزامية للعقود" التي

¹ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص17.

² - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 71.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، المرجع السابق، 227.

كرستها المادة 106 من القانون المدني، والتي تعني أن العقد يتضمن في بنوده جميع حقوق والالتزامات التي اتفق عليها المتعاقدان، من خلال إرادتهما، والتي تتميز بطابعهما الإلزامي¹.

قد ورد السعر الثابت في المادة 64 المرسوم الرئاسي 10-236 دون تعريف، ولكن يمكن الاعتماد على الأمر السابق رقم 67-90 والذي عرف السعر الثابت وفق المادة 26 منه كالآتي "تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة، فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب الظروف الاقتصادية"².

وذكر ذلك Patrick schultz³، وعليه فإن للسعر الثابت مفهوم مرن فهو ذلك السعر أو الثمن الذي تم تحديده وتم الاتفاق على تأديته للمتعاقل المتعاقد عند إبرام عقد الصفقة، وهذا دون إمكانية تغييره أو تعديله أو مراجعته لاحقاً، ومن ثم فإنه لا يعد السعر ثابتاً إذا كان قابلاً لذلك، لأن الأسعار الثابتة هي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترة العقد، لا على مستوى الطوارئ والتغيرات التكنولوجية، ولا على صعيد الشروط الاقتصادية⁴.

وحينئذ لا يمكن للإدارة أن تغيره (رفعا أو تخفيضا)، استنادا على سلطتها في التعديل⁵، إلا أنه هناك حالة استثنائية واحدة تخول المصلحة المتعاقدة سلطة تحيين سعر الصفقة إذا تم التأخير في تنفيذ الصفقة وكان هذا التأخير بسبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه، وهذا وفق المادة 66 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي جاء فيها "...يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعاقل المتعاقد، وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة".

ب- السعر القابل للمراجعة:

قد تتضمن الصفقة بند يخول أطرافها مراجعة الأحكام المالية فيها بتغيير السعر أو تحيينه مع العوامل والظروف الجديدة وهذا حسب الأحكام المقررة في المواد من 64 إلى 72 من المرسوم الرئاسي 10-236.

وقد اكتفى المشرع الجزائري بتحديد شروط أعمال المراجعة في بعض النصوص، دون إعطاء تعريف "سعر القابل للمراجعة".

¹ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 21.

² - المادة 26 من الأمر رقم 67-90، والمعدل و المتمم ، المرجع السابق.

³ - Patrick Schultz, Eléments du droit de marchés publics, 2ed, libraire de droit et de jurisprudence, 2002, p167.

"Le prix est ferme « lorsqu'il n'est pas de nature à exposer à des aléas majeurs le titulaire ou la personne publique contractante du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations ».

⁴ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 72.

⁵ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 82.

والمراجعة للسعر الابتدائي المتفق عليه يعني أنه لم يعد صالحا نتيجة لظروف اقتصادية حدثت أثناء تنفيذ الصفقة، وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كفاءات تطبيق هذه الصيغة، أو الصيغة الخاصة بالمراجعة¹.

فالهدف من اشتراط مراجعة الثمن هو جعل الثمن المحدد في العقد مناسبا مع الظروف الجديدة والمحددة في العقد، وهي ظروف معروفة قبل وقوعها ولهذا يمكن تنظيمها مسبقا، فالأمر يتعلق بتكييف الثمن وفق لتطور ظروف محددة في العقد².

1- موضوع المراجعة

فالمراجعة مبدئيا لا تنصب إلا على جزء الصفقات المنفذ في ظروف جديدة نتيجة طوارئ وتغيرات اقتصادية غالبا، لكن يمكن أن تكون المراجعة شاملة لكامل الصفقة عندما تكون التغيرات مباشرة بعد الأمر بالتنفيذ، كما لا يمكن العمل ببند مراجعة السعر في الحالات المنصوص عليها في المادة 67³، والتي جاء في مضمونها - "في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض،

- في الفترة التي تغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء،
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة (3) أشهر.

لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بمقتضى الخدمات المنفذة فعلا دون سواها حسب شروط الصفقة والصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة".

لا يمكن قبول طلب المراجعة للأسعار ما لم يكن تغيير في المواد المخصصة للبناء والأجور ويشترط في أحكام تطبيق المراجعة الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقد على صيغ المراجعة وأن تكون خلال فترة الإنجاز لا خارجها⁴.

2- صيغة المراجعة

لا يمكن أن يكون السعر قابلا للمراجعة، إلا إذا كان اتفاق يدرج كبنود في بيانات الصفقة وتتضمنه بشكل صريح، بحيث يتم الاتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة تأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر المكونة لسعر، لأن هذه العناصر لا تخضع لسلطات الإدارة مطلقا وحسب رغبة أصحاب الصفقة، فقانون الصفقات يفرض هوامش ثابتة لا يمكن أن تكون محل مراجعة إذ يجب أن

¹ - المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 72.

³ - المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 045359، فهرس رقم 137، قرار بتاريخ 2009/02/11، قضية بطيوة ضد مؤسسة الأشغال العمومية بوهران، (غير منشور).

تراع في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة، وهذا من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص المواد والأجور والعتاد.

وتتمثل المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار وفق ما نصت عليه المادة

68 في الآتي:

- المعاملات المحددة مسبقا والواردة في الوثائق المتعلقة بالمناقصة¹.
- المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة مبرمة حسب إجراء التراضي².

ويجب أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على ما يأتي:

- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي، ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن يقل هذا عن خمسة عشرة في المائة (15%)، أي حتى تكون مراجعة الأسعار مقبولة لابد أن يكون المبلغ الذي طرأ عليه التغيير بسبب الظروف الاقتصادية مثلا، يفوق 15% من المبلغ الكلي للصفقة، وإلا فلا مجال لمراجعة سعر الصفقة.
- حد استقرار التغيير في الأجور قدره خمسة في المائة (5%)، يعني ذلك إذا تم ارتفاع في أجور العمال أثناء تنفيذ الصفقة بسبب مطالبة العمال لصاحب العمل بالإضافة مثلا، وأضاف لهم المقاول القدر المطلوب منه ورفع من الأجر لصالح العمال، فهذا يعني أنه ستكون هناك أعباء إضافية يتحملها المتعامل المتعاقد لم تكون في الحساب وبالتالي قد يؤثر على مبلغ الصفقة، بانخفاض نسبة الربح التي كان من المفروض أن يتحصل عليه المقاول.

فهنا يمكن أن تكون المراجعة للأسعار من قبل المصلحة المتعاقدة في حدود (5%)، أما النسبة الباقية فالمصلحة المتعاقدة معفية من تعويض المقاول عن تلك الزيادة التي تجاوزت (5%).

مثل: الأجر الشهري للعامل قدرة 20.000 دج، فإذا تم رفع أجور العمال بزيادة تقدر ب: 4.000 دج التي تمثل (5%) من أجور هؤلاء العمال، فهنا الصفقة تصلح لأن تكون مناطا لمراجعة مبلغها، وما زاد عن 4.000 دج يتحملها المتعامل المتعاقد.

إن نجد أن المصلحة المتعاقدة لا تأخذ على عاتقها كل المتغيرات الحاصلة في الأجور، فتعفي نفسها من النسبة السابقة وهو ما يعرف بحد استقرار التغيير¹.

¹ - المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - التراضي هو إجراء تخصص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكون التراضي بسيط أو بعد الاستشارة، أما البسيط تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في حالة عدم إمكانية تنفيذ موضوع العقد (أي الخدمة) إلا على يد متعامل متعاقد وحيد، أو حالة الاستعجال الملح... الخ، ما التراضي بعد الاستشارة تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يتضح أن الدعوى إلى المنافسة غير مجدية أي أن الإدارة تعرف سلفا المعنيين بالخدمة أو المشروع ويفترض هنا أن عددهم قليل، وأيضا في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.

- الأرقام الاستدلالية "الأجور" و"المواد" المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية².
 علما وأن هذه الأرقام تعد في مجال الأشغال العمومية والبناء من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية، الذي يقوم بإجراء تحقيقات ميدانية حول الأسعار وبعد الرقابة عليها، تحسب هذه التطورات وتوضع في فهرس جامع ثم تقدم لوزير المالية الذي يصادق عليها بقرار وزاري³.
 وبعدها تنشر في النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل المتعاقد، وهذه النشر فيها كل الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي لاسيما المناقصات والمزايدات والإنذارات وقرارات الفسخ، والأرقام الاستدلالية المتخذة أساسا في مراجعة أسعار الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي⁴.

3- تاريخ المراجعة

التاريخ المسموح به قانونا لإعمال بند المراجعة محدد ضمنا في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 10-236⁵. أن لا يتم في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره: بمفهوم المخالفة يكون من الفترة الممتدة من دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ إلى غاية النهاية التي تنتهي بها الصفقة.

وأن لا تكون مراجعة الأسعار في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار وهذا لاختلاف بند التحيين عن بند مراجعة الأسعار من حيث أن هذا الأخير يكون منصوح عليه في الصفقة ولكن غير متوقع السبب الذي يؤدي إلى المراجعة، ومن حيث أنه وجب ذكره في الصفقة مسبقا، وفق ما نصت عليه المادة 64 المرسوم الرئاسي 10-236، أن يتم لمرة واحدة كل (3) أشهر إذا اقتضى الأمر ذلك، ولا يجوز أن يتم مراجعة الأسعار لأكثر من مرة واحدة كل (3) أشهر.

ج- تحيين السعر:

سعر الصفقة العمومية يمكن أن يتم تحيينه إذا ما أوجبت ذلك الظروف الاقتصادية، فالتحيين يسمح بتغيير وتحويل السعر الابتدائي (الأصلي) الثابت إلى سعر جديد على الأقل، سواء بسعر جزافي إجمالي، حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف فإن قضاة الدرجة ولرفض الدعوى لعدم التأسيس ذكروا "أن المطالبة بتحيين الأسعار يكون أثناء تنفيذ الصفقة وليس بعد الغلق النهائي للحساب وأنه

¹- عباد صوفية، المرجع السابق، ص 24.

²- قرار مؤرخ في 13 رجب عام 1404 الموافق لـ 15 أبريل 1984، يتضمن المصادقة على قائمة الأرقام الاستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية والبناء، ج.ر، ع 22.

³- عباد صوفية، المرجع السابق، ص 24.

⁴- مرسوم 84-116 مؤرخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق لـ 12 مايو سنة 1984 يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ع 20.

⁵- المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

طبقا للمادة 41 من دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) من قبل الطرفين لا يمكن أن تكون موضوع مراجعة الأسعار لوضعيات الأشغال¹.

أو بصيغة مدرجة في الصيغة²، وهذا ما تم النص عليه في التنظيم القانوني للصفقات العمومية في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 10-236 "يمكن تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 66 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاث (3) أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظروف ذلك.

وقد تم تكريس هذا المفهوم من قبل مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/15 في قضية (ق ع) ضد بلدية مثليلي "حيث يستوجب التذكير بأن تحيين أسعار الصيغة يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أو الشروع في بداية الأشغال بينما مراجعة الأسعار تخضع للتغيير المعتبر في أسعار المواد المعنية بتنفيذ الصيغة خلال فترة الإنجاز³.

وتطبيق بند التحيين يتوقف على شروط: يمكن تحديد مبلغ التحيين إما بطريقة إجمالية وجزافية وباتفاق مشترك، وإما بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار إن نصت الصيغة على ذلك، لذلك لا يمكن تطبيقه على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروط في الخدمات التعاقدية⁴.

1- عناصر التحيين

لا يمكن أن ينصب التحيين على السعر الابتدائي للصفقة العمومية إلا إذا توافرت العناصر التالية:

1-1- مدة صلاحية العرض

لم يحدد التنظيم الجديد للصفقات العمومية مدة لصلاحية العرض، وترك تحديدها لتقدير المصلحة المتعاقدة، وهذا تبعا لعناصر معنية كتعقيد موضوع الصيغة المزمع طرحها⁵، والمدة التقديرية التقديرية اللازمة للتحضير العروض وإيصال التعهدات⁶.

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 045619 فهرس رقم 167، بتاريخ 2009/03/18، قضية الشركة الوطنية لكبريات أشغال الطرق بالرغاية، ضد ولاية ورقلة ومن معها.

² بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 74.

³ قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2003/04/15، ملف رقم 006052، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 72.

⁴ المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁵ بن دعاس سهام، المرجع السابق، 75.

⁶ المادة 50 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

وقد نصت المادة 46 المرسوم الرئاسي 10-236 على الآتي: "يحب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية الآتية: مدة صلاحية العروض ...". أي مدة تحضير العروض من اليوم الموالي للإعلان عن صفقة لغاية آخر أجل للإيداع، فتحدده وفق سلطتها التقديرية وهذا مستخلص ضمناً من التنظيم القانوني للصفقات العمومية وفق المادة 46 المذكورة أعلاه، وفي نفس الوقت على الإدارة الالتزام بذكر مدة صلاحية العرض في إعلان المناقصة. وهي دائماً ملتزمة بإعلانه وتبينه للمترشحين¹.

1-2- التاريخ المحدد لإيداع العروض

طبقاً لنص المادة 50 المرسوم الرئاسي 10-236 فإن التاريخ المحدد لإيداع العروض، وتقديره متروك لسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة وتبعا لعنصرين (تعقيد موضوع الصفقة، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات). ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض، مجالاً واسعاً لأكبر عدد ممكن من المتنافسين².

1-3- تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات

يشكل تاريخ الأمر الصادر من المصلحة المتعاقدة المتضمن البدء في تنفيذ الصفقة العمومية وفق ما تم الاتفاق عليه مسبقاً في دفتر الشروط، عنصراً هاماً وعلى أساسه يتم أعمال قاعدة التحيين أو عدم جوازها، وهذا التاريخ يصبح معلوماً بعد إبرام الصفقة ورسوماً على متعامل متعاقد، وتختفي المرحلة الأخيرة من إجراءات إبرام الصفقات العمومية ألا وهي مرحلة اعتماد الصفقة. لأنه رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، بل لابد من اعتماد المناقصة ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها.

وقد نصت المادة 07 من قانون الصفقات العمومية لا تكون صحيحة النهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي (الوزير بالنسبة لصفقات الدولة ...) ³. وتحديدته ينتج عنه أثراً هاماً وهو أنه في حالة ما كان الأجل الفاصل بين آخر أجل لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالتنفيذ أكبر من مدة تحضير الصفقة زائد 3 أشهر، فإن هذا التأخير يفتح مجالاً لإمكانية تحيين السعر الابتدائي للصفقة.

ونسنتج مما سبق أنه هناك اختلاف جوهري بين تحيين الأسعار ومراجعة الأسعار: من حيث أن مراجعة الأسعار، يكون السعر قابلاً للمراجعة شريطة الاتفاق المسبق عليه وذكر صيغته وكيفياته،

¹ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 75.

² - المادة 50 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

والعكس من ذلك فإن التحيين يمكن أن يعرضه المتعامل المتعاقد على المصلحة المتعاقدة رغم عدم الاتفاق المسبق عليه.

ومراجعة الأسعار تكون على المواد المعنية بتنفيذ الصفقة خلال فترة الإنجاز، أما التحيين يكون في الفترة الممتدة بين آخر أجل لإيداع العروض لغاية صدور الأمر بالشروع في التنفيذ إذا كانت المدة الفاصلة بينهما أكبر من مدة تحضير العروض مع إضافة 03 أشهر إليها، وبالطبع ضرورة توفر الظروف الاقتصادية، ويكون التحيين على السعر الابتدائي للصفقة.

وبناء على ما سبق تبين لنا جليا أن كل من التنظيم القانوني للصفقات العمومية وكذا الممارسات العملية تفضل السعر الثابت وغير القابل للمراجعة وهذه أسباب ترتبط أساسا بتحقيق اقتصاد ووفرة الأموال العامة، ومن جهة أخرى لا يمكن أن ننكر أن أعمال السعر الثابت بصورة مطلقة من شأنه أن يلحق أضرارا بالمصلحة المتعاقدة وكذا بالمتعامل المتعاقد على حد سواء¹.

ووعيا منها بالسلبيات التي تنتج عن إبرام الصفقات بأسعار جزافية، تلجأ المصلحة المتعاقدة في أغلب الأحيان إلى إبرام الصفقات بأسعار بناء على قائمة الوحدة التي تمنح لها أفضل شروط التفاوض على السعر، بحيث يكون السعر المدفوع للمتعاقد متوازيا مع حجم وكمية الخدمات المنفذة فعلا².

- ثالثا: كفاءات دفع السعر

إن الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المتفق عليه في العقد، وتختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد الإداري، فهو الثمن في عقد التوريد والرسم في عقد الامتياز... الخ³.

ويخضع موضوع تسديد الثمن لقاعدة عامة في حسابات الدولة، وهي أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة⁴.

بمعنى التقيد بمبدأ قانوني معبر عنه في قانون المحاسبة العمومية والذي يقوم بعدم الدفع إلا بعد تنفيذ الصفقة، باعتبار أن هذا المقابل المالي يشكل نفقة عامة تدفع للمتعاقد بمناسبة تنفيذه لصفقة عامة⁵، إلا أنه تم مخالفة هذا المبدأ وفق قانون الصفقات العمومية.

¹ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 77.

² - أكروم ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الفرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 113.

³ - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 595.

⁴ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 32.

⁵ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 77.

ففي هذا المجال وتخفيفا من صرامة المبدأ أعلاه، ولأن صفقات اللوازم والأشغال تتطلب في أكثر الأحيان تمويلا معيناً، وعبئاً مالياً قد لا يستطيع الفرد تحمله لوحده حتى اكتمال التنفيذ، عمد القانون إلى إجازة تسليف الملتزم نسبة معينة من قيمة الالتزام¹.

وتعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المنفق عليه، وتلزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكميات التي حددها القانون².

ولما كان للصفقة العمومية كما تقدم البيان وثيق الصلة بفكرة المال العام وبحقوق الخزينة العامة، وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد³.

ولقد فصلت المواد من 73 إلى 91 من المرسوم الرئاسي 10-236 كميات دفع سعر الصفقة، بما يعكس اهتمام المشرع بهذه المسألة نظرا لخطورتها خاصة في عقد الأشغال موضوع الصفقة أين تتعدد المهام، ويرتفع مبلغ الصفقة، إذن لا عجب أن يخصص المشرع 19 مادة لكيفيات الدفع، فالأمر يتعلق بحقوق الخزينة حق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى، وبينت المادة 73 وما بعدها من المرسوم الرئاسي أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع قسط للمتعامل المتعاقد قد يأخذ عدة أشكال⁴.

وتتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسيقات و/أو الدفع على الحساب، بالتسويات على رصيد الحساب، وبهذه الصفقة، فإن الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا للمبلغ.

أ- التسبيق:

تعد التسبيقات تسوية مالية غير نهائية لثمن الصفقة، وتعرف على أنها مبالغ مالية تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة⁵. وعرفه المشرع الجزائري بأنه كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة⁶.

1- أشكال التسبيق:

تسمى التسبيقات حسب الحالة "جزافية" أو "على التموين" ومن ثم فإن التسبيق قد يتخذ أحد الشكلين التاليين:

¹ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 77.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، المرجع السابق، ص 136.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 160.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط1، المرجع السابق، ص 221.

⁵ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 78.

⁶ - المادة 74 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

1-1- التسبيق الجزافي :

هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة، ويمكن أن يدفع مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في الصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 79 من المرسوم الجديد¹.

ومنه فإن سعر الصفقة الأولى هو الوعاء لتحديد التسبيق الجزافي²، ويحدد التسبيق الجزافي بنسبة أقصاها خمسة عشرة في المائة (15%) من السعر الأولي للصفقة³.

وقد أوردت المادة 78 استثناء على القاعدة العامة التي جاء في مضمونها عدم إمكانية تجاوز مبلغ التسبيق الجزافي لعتبة 15% من السعر الأولي للصفقة، فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة الوارد ذكرها في المادة 78 شريطة توافر أحد العناصر التالية:

- إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و/أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي، ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على الصفقة، والضرر الأكيد يعني ثابت ومؤكد وليس احتماليا، ففي هذه الحالة يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة، علما أن النص الجديد أي المادة 78 لم يضع سقفا محددًا بل أجاز مخالفة الحد بصورة مطلقة⁴.
- ضرورة الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي حسب الحالة، وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة⁵.

ومن المفيد الإشارة أن التسبيق الجزافي في المادة 44 من القرار الوزاري الصادر في 21 نوفمبر 1964 أطلق عليه تسمية "التسبيق الإجمالي" ويبدو أن مصطلح الجزافي أبلغ وأدق⁶. ويمكن أن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة، كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني⁷.

2-1- التسبيق على التموين:

المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لم يورد ولم يشر إلى أي تعريف خاص بهذا النوع من التسبيقات واكتفى فقط بذكر موضوعها وشروط الواجب توافرها لمنحها.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع نفسه، ص 222.

² - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 78.

³ - المادة 77 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، ص 222.

⁵ - المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁶ - المادة 44 من القرار الوزاري المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق.

⁷ - المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

وجاء في المادة 80 أنه يمكن لأصحاب صفقات الأشغال والتزويد باللوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة¹.

والتسبيق على التموين هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة موجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة، كأن يتعلق الأمر بعقد أشغال ويقدم المقاول المتعاقد مع الإدارة سند إثبات يخص مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت ويطلب بناءا عليها بحقه في التسبيق على التموين².

وفي حالة منح المصلحة المتعاقدة لتسبيق على التموين أجازت لها الفقرة الثانية من ذات المادة حق اشتراط تعهد وجاء فيها، إمكانية لصالح المصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلاءم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق³.

وهذا الشرط معقول، إذ لولاه لأصبح بإمكان المتعامل المتعاقد الاستفادة من تسبيق على التموين ثم تحويل هذه المواد لخدمة مشروع آخر لجهة إدارية ثانية⁴.

ويتجلى من المادة 80 من المرسوم الرئاسي 10-236 إن التسبيق على التموين لا يخص إلا صفقات الأشغال والتوريد بحكم قيمتها المالية. وهذا إن دل على شيئا إنما يدل على القيمة المالية لهاذين العقدين.

ولا يجوز للمتعامل المتعاقد والمعاملين الثانويين، وملتقي الطلبات الثانويين، أن يتصرفوا في التموينات التي حظيت بتسبيقات أو دفع على الحساب بالنسبة للأشغال أو اللوازم، وتطبق هذه الفقرة على اللوازم المنصوص عليها في الصفقة والمودعة في الورشة أو في مكان التسليم المتفق عليه، إذا لم تستعمل في موضوع الصفقة في نهاية تنفيذ الخدمات رغم أن المصلحة المتعاقدة دفعت ثمنها⁵.

غير أنه متى حدث الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على تموين فلا يجوز كحد أقصى أن يتجاوز 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 82، ويبدو هذا الشرط في غاية من الموضوعية فلا يمكن وقبل البدء في التنفيذ أن يحصل المتعامل المتعاقد على أكثر من

¹ - المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، 223.

³ - المادة 80 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص223.

¹ - المادة 81 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

50% من القيمة المالية للصفقة، ومن الطبيعي القول أن المبالغ المدفوعة بعنوان تسبيقات يتم اقتطاعها من المبلغ الإجمالي للصفقة¹.

وإذا أخلت الإدارة بالتزاماتها المالية تجاه المتعاقد معها، فليس للمتعاقد سوى أن يطلب فسخ العقد، دون أن يكون له الامتناع عن تنفيذ التزاماته وهو ما يجري بالنسبة للعقود المدنية، وذلك لأن الامتناع عن التنفيذ من شأنه المساس بسير المرفق العام وهو أمر لا يجوز إقراره². وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في حالة تأخر المصلحة المتعاقدة في دفع على الحساب³.

2- مدى إلزامية التسبيق

السؤال الذي يثار حول التسبيق ما إذا كان وجوبي بحيث الإدارة ملزمة بدفعه للمتعاقد المتعاقد، أم اختياري؟ بمعنى هل هو حق للمتعاقد المتعاقد يمكن له أن يطالب به ولو لم يتم النص عليه صراحة في الصفقة؟

لو تأملنا في أحكام التسبيق الجزافي، فلا نجد أن أي إجابة لهذا التساؤل، فلم تحدد الطبيعة القانونية له بل نصت فقط على نوعه بأنه "جزافي" وأن نسبته أقصاها خمسة عشرة في المائة (15%) من السعر الأولي للصفقة، وأنه يمكن أن يدفع مرة واحدة، كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني⁴.

وبغض النظر عن التزاماته، فمن المنطقي احتياج المتعاقد لدعم وسند من المصلحة المتعاقدة بسبب قيمة الصفقات العمومية في جانبا المالي، وإلا فإن تعنت المصلحة المتعاقدة أو تماطلها في دفع التسبيق يؤدي إلى المساس بمبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد بسبب ضعف الموارد المالية التي يحتاجها المقاول لإتمام تنفيذ الصفقة.

أما التسبيق على التموين كما هو مبين في نص المادة 80 من قانون الصفقات العمومية أن له طابع جوازي، وذلك أنه يمكن لأصحاب صفقات الأشغال والتوريد باللوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، تسبيقا على التموين...".

3- ضمانات دفع التسبيق

لا تدفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك جزائري، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط1، المرجع السابق، ص224.

³ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 361.

³ JACKUELINE Morand-develler, Cours des droit administratif des biens, Montchrestien, 2005, p710.

« En cas de retard dans le mandatement de trois acomptes mensuels successifs – Hypothèse exceptionnelle – l'entrepreneur a droit à la résiliation du marché aux torts du maître de l'ouvrage »

⁴ المادة 79 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

وتحرر هذه الكفالة حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة والبنك التي تنتمي إليه¹، وهذه المادة لها نفس الصيغة والمضمون مع نظيرتها المادة 75 من المرسوم الرئاسي 10-236 إلا إذا تم تعديلها عن طريق المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

فلا تدفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية².

فهذه المادة أتت بالكفالة كوسيلة فعالة لحفظ المال العام من الضياع، فليس للمتعامل المتعاقد الحق في الحصول على التسبيقات مهما كان شكله جزافي أو على التموين إلا إذا قدم المقاول كفالة معادلة تضمن إرجاع قيمة التسبيقات صادرة عن بنك جزائري، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعاملين الأجانب³.

تقديم الوثائق التي تبرر المصاريف التي صرفها المتعامل المتعاقد في حالة التسبيق على التموين، كالفواتير والعقود المبرمة والمؤكدة لاقتنائه للمواد الضرورية لتنفيذ الصفقة، أو أن يقدم التزاما صريحا بإيداع تلك المواد والمنتجات المعينة في الورشة، أو في مكان التسليم، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بمعاينة مادية لذلك⁴.

ونجد أن قانون الصفقات لم ينص على نسبة معينة بها يتم تغطية مبلغ التسبيقات، أو اعتبارها كقيمة معاملة، فلو فرضنا أن القيمة المعادلة التي تقدم بها المتعامل المتعاقد كضمان مساوي لتسبيق، فهنا لا يطرح أي إشكال، والعكس من ذلك لو كانت القيمة المعادلة أقل من مبلغ التسبيق، أتمتع المصلحة المتعاقدة عن الدفع لتسبيق رغم أن فارق الثمن بينهما قليل وبخص، وهذا ماس بالقدرة المالية للمتعامل المتعاقد، وقد يمنعها ذلك من مباشرة التنفيذ وهذا يمس بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

نستنتج أنه ما يؤخذ على المشرع أنه لم يحدد المبلغ تحديدا كافيا نافيا للجهالة، وكان بالإمكان استبدال مصطلح "كفالة بقيمة معادلة" بمصطلح أوضح وصريح وهو "كفالة بقيمة مساوية على الأقل".

¹ المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21/02/1998، يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ع11.

⁴ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص80.

4- استعادة التسبيق

تتم استعادة التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين، عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، تتم استعادة التسبيقات حسب وتيرة تحدد تعاقديا بخضم من المبالغ التي قد يستحقها حائز الصفقة، ابتداء من دفع أول كشف أو فاتورة، ومهما يكن ، فإنه يجب أن ينتهي تسديد التسبيقات إذا بلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة (80%) من مبلغ الصفقة¹.

ويقصد بـ "إذا بلغ مجموعة المبالغ المدفوعة نسبة 80% أي أنه قام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة ولم يبق له فقط نسبة 20% لإتمام موضوع الصفقة العمومية.

ب- الدفع على الحساب

الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة²، ومن هنا يتبين أن هذا الدفع عبارة عن تسوية جزئية لمبلغ الصفقة يتم قبل التنفيذ الكامل والنهائي لها، فيمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة³.

ويتضح مما سبق أن الدفع على الحساب يكتسي طابعا اختياريا، وإن أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة.

ويختلف الدفع على الحساب عن التسبيق فإذا كان الثاني كما بينا هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة، فإن الدفع على الحساب يتعلق بالتنفيذ الجزئي⁴.

1- أنواع الدفع على الحساب

بالتمتع في مضمون المادتين 84 و85 من المرسوم الرئاسي 10-236 نستنتج أن الدفع على الحساب نوعين:

1-1- الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات

بالتدقيق في الفقرة الثانية من المادة 84 يجعلنا نفتتح أن هذا الدفع متعلق فقط بعقد الأشغال وذلك لأن الفقرة المذكورة وردت في الصيغة التالية: "غير أنه، يجوز لحائزي صفقة أشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة⁵.

¹ المادة 83 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص224.

⁵ الفقرة 02 من المادة 84، المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

فمتى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتجات معينة وتم استلامها في الورشة فهنا بإمكانه الحصول على دفع على الحساب يقدر بـ 80% من مبلغ هذه المنتجات¹.
غير أنه ذات الفقرة اشترطت حتى يتم الدفع على الحساب أن لا يكون المتعامل المتعاقد قد حصل على تسبيق على التمويين السابق الذكر، لذا قد وردت فيها العبارة التالية "والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التمويين...".
ونرى بأن الهدف من ذلك هو الحفاظ على المال العام من الإهدار، فمن غير المنطقي أن تكون نفس السلع كالحديد والإسمنت والخشب محل التسبيق والدفع على الحساب عند التمويين.
كما أضافت الفقرة 03 شرطا آخر، بأن لا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التمويينات المقتناة في الجزائر².

1-2- الدفع على الحساب الشهري

ورد النص عليه في المادة 85 والتي نصت على أن يكون الدفع على الحساب شهريا، غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة تتلاءم مع طبيعة الخدمات، ويتوقف هذا الدفع على تقديم إحدى الوثائق الآتية، حسب الحالة³:

- محاضر أو كشوفات حضورية (ميدانية) خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريها⁴.
 - جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة⁵.
 - جدول الأجر المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية، مؤشرا عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص.
- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح، بصفة استثنائية، تسبيقا على دفع الحساب المنصوص عليه في المادة 73 من المرسوم، مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وحسب الشروط الصريحة الآتية:
- إذا انقضى الأجل التعاقدى لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعامل المتعاقد.
 - يجب ألا يتجاوز مبلغ التسبيق، بأي حال من الأحوال، نسبة ثمانين في المائة (80%) من مبلغ الدفع على الحساب.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص225.

² - الفقرة 03 من المادة 84، المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، ص164.

⁵ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، ص138.

- لا يجوز أن تتجاوز الاستفادة من هذا التسبيق الإضافي لدى جمعها مع التسبيقات الممنوحة، بأي حال من الأحوال، نسبة سبعين في المائة (70%) من المبلغ الإجمالي للصفقة، ويسدد هذا التسبيق خلال الآجال والإجراءات الأكثر سرعة وتتم تسوية ذلك حسب الكيفيات نفسها¹.

02- تسديد الدفع على الحساب

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوماً ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين²، وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابياً المتعاقد معها بتاريخ الدفع، يوم إصدار الحوالة³، ويحدد أجل صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه.

وللمتعامل المتعاقد الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى، ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية الأجل حتى اليوم الخامس عشر (15)، الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب⁴.

ويمكن توقيف أجل صرف الدفعات مرة واحدة فقط عن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام إلى المتعامل المتعاقد قبل (8) أيام على الأقل من انقضاء الأجل، تطلعه على الأسباب المنسوبة إليه والتي تبرر رفض صرف الدفعات، كما تبين على الخصوص، الوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها⁵.

ولا يمكن أن يفوق الأجل المتاح للمصلحة المتعاقدة لصرف الدفعات ابتداء من تاريخ نهاية التوقيف بأي حال من الأحوال خمسة عشرة (15) يوماً، وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ الدفع على الحساب أو على الرصيد، يتم الدفعات على أساس مؤقت للمبالغ المقبولة من المصلحة المتعاقدة⁶.

ج- التسوية على رصيد الحساب:

عرفته المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 التسوية على رصيد الحساب بأنها الدفع المؤقت أو النهائي للسعر بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوع الصفقة⁷، وهو تعريف مطابق بما أنت أنت

به المادة 174¹.

¹ - المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة 89 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 82.

⁴ - المادة 89، الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁵ - المادة 89، الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁶ - المادة 89، الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁷ - محمد الصغير بعلي، 2005، ص 86.

1- صور التسوية على رصيد الحساب

تتخذ التسوية على رصيد الحساب صورتين:

1-1- التسوية على رصيد الحساب المؤقت

قد بينت أحكام المرسوم الرئاسي كيفية التسوية المؤقتة على الرصيد كونها تتم بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة، على أن تبادر الإدارة إلى اقتطاع الضمان والغرامات المالية عند الاقتضاء والدفعات بعنوان التسبيقات².

ولا يمكن تطبيق هذه التسوية إلا إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع اقتضاء ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقد عند الاقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقد بعد.

1-2- التسوية على رصيد الحساب النهائي

فقد أفادت المادة 87 من المرسوم الرئاسي 10-236 أنه يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي اقتطاعات الضمان، وشطب الكفالات التي كونها المتعاقد عند الاقتضاء³. يتوقف التسديد النهائي لثمن الصفقة على تمام إنجاز العمل الذي تم التعاقد من أجله، حيث تقوم الإدارة بمعاينة العمل المنجز أو السلعة الموردة، وتتأكد من مطابقة ذلك العمل أو تلك السلعة لشروط العقد⁴.

وهذا ما جاءت به المادة 88 من المرسوم الرئاسي 10-236 "يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع، ويبدأ سريان الآجال اعتباراً من تقديم حائز الصفقة طلباً بذلك مدعماً بالمبررات الضرورية".

ويعد عمليات إثبات الخدمات المتفق عليها في الصفقة يتعين على المصلحة المتعاقدة صرف التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوماً ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف، ولكن دون أن يتجاوز هذا الأجل شهرين⁵، ويحدد أجل صرف الدفعات في الصفقة، وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابياً

¹ - المادة 74، الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، المرجع السابق، ص139.

³ - المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص83.

⁵ - المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع، ويوم إصدار الحوالة، فيإنجاز المشروع من صاحب الأشغال يصبح له الحق في الحصول على دينه النقدي المستحق، فأى امتناع عن الأداء يعد تعسفا وبه يمكن المفاوض من طلب التعويض¹.

نجد أن المشرع الجزائري فرق بين التسوية على رصيد الحساب المؤقت والتسوية على رصيد الحساب النهائي خاصة من جانب أن في التسوية على الحساب المؤقت يقوم بدفع على الحساب، ولكن في نفس الوقت يتم اقتطاع مبالغ الضمان المحتمل. ما يرتب المسؤولية مستقبلا على عاتق المتعامل المتعاقد عن أي عيب يصيب محل الصفقة، فإن انهيار المشروع أو حدث به تلف بالغ بعد التسوية على الحساب المؤقت، فهذا يعد قرينة على المخالفة للأوصاف للإنجاز المنفق عليها. وبالتالي يعد اقتطاع الضمان، كضمان يكفل المحافظة على الأموال العمومية ويجنب المصلحة المتعاقدة الخسارة الناتجة عن خطأ المتعامل المتعاقد.

وإذا قلنا التسوية على رصيد الحساب النهائي تعني انتهاء العلاقة القانونية بين طرفي العقد وانتفاء المسؤولية على المتعامل المتعاقد عن أي ضرر يصيب المشروع. ونجد هذه التفرقة إيجابية تكفل المحافظة على الأموال العمومية من الضياع والتبدد.

الفرع الثاني

الحق في التعويض

يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على تعويض، وذلك في حالات متعددة أهمها حدوث خطأ من الإدارة، يترتب عليه ضرر، فتلتزم بتعويضه وفقا للقواعد العامة، أو أن يقوم المتعاقد بأداء خدمات غير مطلوبة أصلا في العقد، ولم تطلبها منه الإدارة².

وطبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض ولا يتأتى له ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة، فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذ بنود العقد فتلتزم عندئذ بالتعويض وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وأن يثبت المتعامل المتعاقد وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة أو تجاوزها لأحد بنود العقد لأجل المطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال قانونية أو تحمل أعباء إضافية، وغيرها من حالات التعويض³.

لهذا جميع الأضرار التي تحيق بالمتعامل المتعاقد جراء تصرفات المصلحة المتعاقدة، تمكن المفاوض من المطالبة بالتعويض استنادا إلى:

¹ - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1977/07/06، الملف رقم 124356، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص 177.

² - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 970.

³ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 47.

أولاً: المسؤولية العقدية.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية.

ثالثاً: الأعمال الإضافية

- أولاً: المسؤولية العقدية

وذلك في حالة إخلال الإدارة المتعاقدة وعدم وفائها بالتزاماتها حيال المتعامل المتعاقد، كما هي محددة في الصفحة ودفاتر الشروط¹، ولكن عليه أولاً أن يثبت أن هذا الضرر الذي وقع كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة وإلا فإنه لن يحصل على التعويض².

فالمقاول يتعين عليه أن يقوم بتنفيذ العقد في مواعيد محددة وأن يكون هذا التنفيذ مطابقاً للمواصفات المتعاقد عليها، أما رب العمل (الدولة) فيقع على عاتقه الالتزام بتسليم الموقع خالياً من العوائق والحيلولة دون أي إجراء يعوق التنفيذ وسداد مستحقات المقاول في المواعيد المتفق عليها، وإذا ما أردنا أن نسرد صور الإخلال بالتزامات المتقابلة باستقرار أحكام القضاء في هذا العقد من جانب طرفيه، فيمكننا نشير إلى صور الإخلال الآتية من قبل جهة الإدارة:

أ- التأخير في تسليم الموقع عن الحد الزمني المعقول.

ب- ظهور عقبات تحول دون التنفيذ.

ج- إدعاء ملكية الأرض المقام عليها المشروع من قبل الغير.

د- التأخر في صرف الدفعة المقدمة والمستخلصات.

هـ- التأخر في تسليم الأعمال عن الحد الزمني المعقول.

أ- التأخير في تسليم الموقع عن الحد الزمني المعقول

فالتأخير في تسليم الموقع عن الحد الزمني المعقول يمثل أول صورة لإخلال بعد التعاقد بين جهة الإدارة والمتعامل المتعاقد، ومن المسلم به أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عدم قيام جهة الإدارة بتنفيذ التزاماتها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل مما يترتب عليه وقف تنفيذ العملية مدة طويلة تجاوز الحد المعقول يعد إخلالاً جسيماً من جانب الإدارة بواجباتها مما يستحق معه المتعاقد مع الإدارة تعويضاً عما أصابه من أضرار³.

¹ - محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 87.

² - ياقوت عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2009، ص 175.

³ - محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 161.

ب- ظهور عقبات تحول دون التنفيذ

لا يقتصر التزام جهة المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية على تسليم الموقع في الحد الزمني المعقول فقط، بل لابد أن تسهر على توفير الأرضية اللازمة والممكنة لتجسيد هذا المشروع على أرض الواقع¹.

وذلك بأن يكون موقع العمل خاليا من الموانع أو العقبات التي يمكن أن تحول دون تنفيذ الصفقة أو كطفح مياه المجاري أو تواجد برك مائية تعوق انجاز العمل بها فإن أدى ذلك إلى التأخير في التنفيذ حيث قامت الجهة الإدارية بتوقيع غرامات تأخير على المتعاقد معها دون وجه حق لثبوت الخطأ في جانبها فإنه يحق للمتعاقد مع الجهة الإدارية طلب التعويض².

ج- إدعاء ملكية الأرض المقام عليها المشروع من قبل الغير

يتعين أن تضمن جهة الإدارة للمتعاقد معها أن الأرض المقام عليها المشروع خالية من أي تعد أو زعم بملكيتها من قبل الغير.

فلا يجوز لجهة الإدارة أن تدعي بأن السبب في إدعاء ملكية الأرض المقام عليها المشروع من قبل الغير هو من الأسباب الخارجة عن إرادتها إذا أن السبب لا يخل بالتزام جهة الإدارة المستمد من نصوص العقد من أن تقوم بتسليم موقع الأعمال خاليا من المواقع ويقصد بذلك الموانع المادية والقانونية حتى يتمكن المتعاقدان في البدء في التنفيذ.

وهذا الخطأ الثابت في حق الإدارة هو من قبيل الخطأ العقدي وليس من قبيل السبب الأجنبي أو القوة القاهرة، ويستلزم هذا الخطأ الحكم بالتعويض للمتعاقد من جهة الإدارة نظير هذا الخطأ، الذي قد يؤدي إلى التأخير في التنفيذ، وكذلك الحكم بفروق الأسعار التي زادت من جراء هذا التأخير الخارج عن إرادة المتعاقد مع جهة الإدارة³.

د- التأخير في صرف الدفعة المقدمة والمستخلصات

لابد على المصلحة المتعاقدة من الدفع لصالح المتعامل المتعاقد، وذلك لقاء الأعمال التي يقوم هذا الأخير بتنفيذها، كون أن عقد الأشغال من عقود المعاوضة، والذي فيه على المصلحة المتعاقدة دفع عوض عما تحصل عليه من أعمال.

وإذا تأخرت الإدارة في دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد معها عما يكون قد نفذه من العقد يمكن الحكم له بالتعويض⁴.

¹ - محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 165.

² - محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 166.

³ - محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 170.

⁴ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 552.

فعلى هذا الأساس فلا يتنافى مع لا تسببق لمبلغ الأشغال لمؤسسة لم تقدم الدليل المثبت لأداء الخدمة¹.

فلا تستطيع المصلحة المتعاقدة التباطؤ أو التهاون في دفع مستحقات المتعامل المتعاقد لأن ذلك سيعرضها لطائلة المسؤولية العقدية كونها أخلت بأخذ التزاماتها التعاقدية. وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري في أحد قراراته أنه "لا تستطيع البلدية، التذرع بعدم توفر السيولة المالية للامتناع عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها، ولا تستطيع البلدية الشروع في أشغال لا تتوفر مسبقا على الاعتمادات الكافية"².

و- التأخير في تسلم الموقع عن الحد الزمني المعقول

من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق جهة الإدارة أن تتسلم موقع الأعمال في وقت زمني مناسب فإذا ما تأخرت في ذلك فإنها قد تصيب المقاول المتعاقد معها ببعض الأضرار فهو بحاجة لأن يسلمها الموقع ليتسلم بقية مستحقاته المالية، ولينتقل بعماله وآلاته إلى مواقع الأخرى ثم ليستلم تأمينه النهائي في الوقت المناسب³.

ويتعين لقيام المسؤولية الإدارية توافر أركانها الثلاث، وهي الخطأ متمثلا في امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزام تعاقدى أو تأخيرها في ذلك والضرر الذي يصيب المتعاقد والعلاقة السببية التي تربط بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصاب المتعاقد معها بحيث لولا هذا الخطأ لما حدث ضرر⁴.

- ثانيا: المسؤولية التقصيرية

تقوم المرافق والإدارات العامة (الأشخاص المعنوية العامة) بأنشطتها بواسطة أفراد (أشخاص طبيعية) عاملين وموظفين بها، وقد يترتب عن أعمال وأنشطة الإدارة العامة أضرار للغير⁵، فمن يتحمل مسؤولية التعويض وعلى أي أساس تقوم المسؤولية الإدارية؟ هل على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر؟.

القاعدة هي أن المخطئ يقع عليه العبء في تعويض ما سببه من ضرر⁶.

¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 20/01/2004، ملف رقم 013401، منشور مجلة مجلس الدولة، العدد 07، سنة 2005.

² - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، الصادر بتاريخ 12/07/2005، ملف رقم 020289، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد، ضد (ز، د)، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، سنة 2005.

³ - محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 173.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 190.

⁵ - محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 225.

⁶ - عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة الزيتونة، 1999.

والمسؤولية التقصيرية تنقسم إلى مسؤولية إدارية على أساس الخطأ لمسؤولية إدارية على أساس نظرية المخاطر.

أما الأولى يمكن تصور ثلاث حلول إذا ما أخذنا بها وهي الأصل:

إما أن يتحمل الموظف شخصيا المسؤولية عن جبر الضرر تأسيسا على الخطأ «faute» «personnelle»، أو تتحمل الإدارة العامة المسؤولية عن القرار أو التصرف تأسيسا على فكرة الخطأ المرفقي «faute de service»، أو تتوزع المسؤولية بين الموظف العام والإدارة العامة (المرفق العام) تبعا لدرجة الخطأ الشخصي أو المرفقي.

وإذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة إنما تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فإنه يمكن أيضا وحالات معينة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر «risque»، أي بدون إثبات خطأ الإدارة، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثبت علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه، والحقيقة أن مختلف الحالات التي يعتد بها بالمخاطر كسبب وأساس للمسؤولية الإدارية وإنما يسودها و يكتسيها الطابع الاستثنائي والغير الاعتيادي أو الطبيعي¹.

وتتمثل أبرز تطبيقات نظرية المخاطر والتي كرسها القضاء الإداري الفرنسي في عدة حالات:

- الأشغال العامة travaux publics: ابتداء من سنة 1930 أبدى مجلس الدولة حساسيته للخطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية عما ينتج عن هذا الخطر بأنه في حالة الضرر توجد مسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعملي المباني العمومية وكذا بالنسبة للغير².
- والأشغال العامة هي الأعمال المتعلقة بالأموال العقارية من حيث إنشائها أو ترميمها أو صيانتها (شق طريق، بناء سد، ترميم بناية...)، ونظرا للمخاطر الناجمة عن تلك الأشغال، فإن مسؤولية الإدارة تقوم خاصة بالنسبة للغير بدون حاجة لإثباته لخطأ الإدارة³.

ومسألة معرفة ما إذا كان لمبنى عمومي خطر، وينتج عنه المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، هو مسألة وصف قانوني للوقائع، مثل قضية كالا CALA بتاريخ 05/06/1992، ألغى مجلس الدولة قرار المحكمة الإدارية لليون Lyon الصادر في 18/01/1990، والذي قرر بأن الطريق متواجدة على حافة جرف عال ومتشقق طابع الخطورة الاستثنائية فيه انه معرض بالرغم من تدابير الحراسة لمخاطر عالية متمثلة في سقوط صخور⁴.

¹ - محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 227.

² - لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، ط01، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، 2007، ص29.

³ - محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 228.

⁴ - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص30.

إذن في مجال الأشغال العامة، فإن آلية القرينة تتمثل في أن القاضي لا يطلب من المضرور إثبات خطأ الإدارة، مكتفياً بإثبات الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الأشغال العامة، ومن هنا نستنتج وجود الخطأ، إذن نحن هنا - وبكل وضوح - أمام نقل عبء الإثبات، أي أمام قرينة¹.

ومثال ذلك قرار مجلس الدولة الذي جاء بتأييد القرار المستأنف وواقع القضية أنه تم حفر حفرة لتخزين المياه بمزرعة فلاحية، وبعد إمتلاء تلك الحفرة بالمياه، سقط أحد الأطفال فيها، مما أدى إلى وفاته، فتم الالتجاء للقضاء من قبل ذوي حقوق الطفل، فقضت المحكمة بتاريخ 18/07/1994 بتحميل البلدية مسؤولية سقوط الضحية في الحفرة الموجود تحت حراسة البلدية، مع إلزام هذه الأخيرة أي البلدية بالتعويض، فاستأنفت البلدية أمام مجلس الدولة ملتمسة إلغاء القرار والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، على أساس أن المسؤولية تقع على القائمين بالأشغال وهم سكان القرية الذين قاموا بحفر الحفرة، وأن البلدية غير ملزمة بالتعويض طبقاً للمادة 172 من القانون المدني².

وإذا لم تتخذ السلطات العمومية - البلدية - أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول الأماكن التي تسبب ضرراً فإنها تكون مسؤولة عن تعويض الأضرار اللاحقة بهم³.

لقد استقر القضاء الإداري على اعتبار هذه المسؤولية غير قائمة على الخطأ، بل هي على أساس نظرية المخاطر، خاصة وأن الضحية ليس بالمشارك في تلك الأشغال العامة⁴.

ولكن السؤال الذي يطرح: ما هي المسؤولية الإدارية التي تقوم على عاتق المصلحة المتعاقدة في حالة ترتب عن الصفقة العمومية ضرر للمتعاقد نتيجة تصرفاتها؟.

فطبقاً للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعاقد المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبته بالتعويض، على أساس مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ويأخذ صورة الخطأ المرفقي «faute de service».

وقد صدر قرار من مجلس الدولة معتبراً أن منح الصفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقاً للقانون مستوجبا التعويض لصالح الطاعن مع آخر، ورفض جميع العروض الأخرى، وقد أجلت المصلحة تاريخ اختيار من سيتم قبوله من المترشحين إلى يوم 03/07/2001، وأثناء الانتظار للقرار النهائي تفاجأ الاثنان بالإعلان في الجريدة الصادر بتاريخ 30/11/2001 عن

¹ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008، ص 174.

² - لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار الهومة، الفكر العربي، الإسكندرية، 2008، ص 96.

³ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، تاريخ القرار 06/07/1997، قضية فريق (ق)، ضد بلدية تبسة رقم القرار 123371، نشرة القضاة، العدد 56، السنة 1999.

⁴ - لحسن بن شيخ آث ملويا، 2003، المرجع السابق، ص 70.

مناقصة مفتوحة تدعو المقاولين الراغبين في إنجاز مشروع التقرب إلى مكتب الدراسات السيد (ع.ف) الذي رفضت لجنة التقييم عرضه في اجتماعها المؤرخ في 26/06/2001¹.

فيمثل الالتزام بالتعويض أثراً مباشراً للمسؤولية، حيث يلتزم من القاضي من خلاله جبر الأضرار اللاحقة بالضحايا².

- ثالثاً: الأعمال الإضافية

وذلك إذا قام المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه، وبدون تكليف منها بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها في الصفقة، والأعمال الإضافية هي الأعمال التي لم تدرج صراحة أو ضمناً في مواصفات وخطة العمل المتفق عليها في العقد³.

والأعمال الإضافية قد تكون غير مطابقة للأعمال التي أداها المتعاقد مع الإدارة ولا تتفق مع الشروط المتفق عليها في العقد سواء من الناحية المواصفات الفنية أو الكمية.

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بأداء مقابل الأعمال التي تخرج عن إطار ما أتفق عليه في العقد، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بتعويض رغم ذلك عما أداه من أعمال غير مطابقة بشرطين: أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها الإدارة، وثانيهما عدم اعتراضها على أداء المتعاقد لتلك الأعمال، ولا يمكن أن يستند التزام الإدارة بتعويض المتعاقد في تلك الحالة إلى المسؤولية العقدية، حيث لا ينسب للإدارة خطأ عقدي، هذا بالإضافة إلى أن الأعمال التي نفذت تقع خارج إطار العقد لمخالفتها لما أتفق عليه⁴.

أما الأعمال الإضافية المطابقة، هي أعمال لم يرد ذكرها بالعقد وإن ورد سعرها في قائمة الأسعار، وهي أعمال مرتبطة بالعمل الأصلي على عكس العمل الجديد، الذي يكون بطبيعته غريباً عن موضوع العقد، ويتعين لإسباغ وصف الأعمال الإضافية على ما أداه المقاول من أعمال خارج نطاق العقد الإداري، تحقق الارتباط بين تلك الأعمال والأعمال الأصلية المنصوص عليها بالعقد⁵.

إذن الأعمال الإضافية هي ما يقوم بها المتعاقد مع الإدارة، دون أن تكون واردة أصلاً في الصفقة، إذا كانت ضرورية indispensable للتنفيذ الحسن للصفقة⁶.

¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 15/06/2004، ملف رقم 014637، قضية بلدية العلمة ضد (ه.ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 05، سنة 2005، ص 132.

² - صديقي نبيلة، مسؤولية الإدارة عن الأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة "أبو بكر بلقايد" تلمسان، 2005/2006، ص 130.

³ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 49.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007، ص 139.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 140.

⁶ - محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 87.

فيمكن للمتعاقد المتعاقدة المطالبة بالتعويض حيث يأخذ صورة مقابل مادي يكون أساس استحقاق المتعاقد له هو العقد ذاته حيث يلتزم المقاول بأداء تلك الأعمال بنفس الأسعار التي تم الاتفاق عليها أصلا بالعقد دون أن يكون له الحق في المطالبة بأسعار أزيد.

المطلب الثاني

الحق في التوازن المالي

رأينا مما سبق أن المتعاقد مع الإدارة يتعرض أثناء التنفيذ لتدخل الإدارة، التي تملك - في الحدود التي رسمناها - زيادة التزاماته أو إنقاصها، لما كانت التزامات المتعاقد في هذه الظروف تتسم بالمرونة، فإن من الضروري إضفاء هذه الصفقة على حقوقه المستمدة عن العقد أيضا، نظرا للعلاقة الوثيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه: فالمتعاقد إنما يلتزم لأنه يضع نصب عينيه حقوقا معينة يعول عليها، ومادامت الالتزامات قابلة للزيادة أو النقص، فيجب أيضا أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة لها، وهذا هو ما يعبر عنه بصفة عامة، بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري (le notion d'équilibre financier، أو التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد والتزاماته (l'équivalence honnête des prestations)).¹

وقد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاب المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي، فإذا كانت المراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية ومتكافئة، فإنه وخلاف ذلك في الصفقة قد يتحمل المتعاقد المتعاقد عبئا ماليا لم يكن في الحساب ساعة التعاقد بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته.²

والتوازن المالي للعقد يمثل حالة العدل التي ارتضاها طرفي التعاقد، لذلك فإن أي اختلال يحدث ويؤثر على ذلك التوازن ينشئ الالتزام والحق في ذات الوقت، فحين تلتزم الإدارة بإعادة التوازن المالي إلى سابق عهده ينشأ للمتعاقد مع الإدارة حقه في التعويض عن الظروف التي أثرت على التوازن المالي.³

إن حقوق المتعاقد التي يحصل عليها من العقد عند إبرامه لأول مرة تساوى (أ) والتزاماته تساوى (ب)، فإن نسبة حقوقه الجديدة بعد الزيادة أو النقص إلى التزاماته الجديدة يجب أن تكون هي ذات النسبة بين التزاماته الأصلية و حقوقه.

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 584.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، المرجع السابق، ص 140.

³ - حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 314.

كأن ترفع أسعار مواد البناء (إسمنت، حديد..الخ) بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل المقاول في عقد الأشغال العامة في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة، فإن الأمر يستلزم تدخل الإدارة المتعاقدة لتدعم ماليا المتعاقد معها¹.

ولا يعني التوازن المالي - في مجال العقود الإدارية - توازنا حسابيا بين الالتزامات والحقوق المتقابلة، بل توازنا يهدف إلى إقامة تعادل نسبي شريف في الالتزامات المتبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها، لتمكين الأخير من تنفيذ التزاماته التعاقدية على خير وجه، وإعادة الاطمئنان إلى نفسه في تحقيق الربح الذي كان الهدف الأساسي من تعاقد مع الإدارة، وحتى لا تؤثر هذه الإجراءات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على خدمات المرفق العامل محل العقد وتشغيله وضمان استمراره بانتظام واطراد².

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية يعود للقضاء الفرنسي الفصل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه، كان أولها قضية العربات الكهربائية بتاريخ 1910/03/11، ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته، وبتنفيذ ما تعهد به ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة غلاء أسعار بعض المواد مثلا³.

كما أنه ومن جهة لا يمكن تركه لوحده يعاني من هذه الضائقة المالية وقد يؤدي به الأمر إلى الإفلاس وغلق المشروع والتوقف عن كل نشاط، وهو ما سيؤثر على سير المرفق العام وخدمة الجمهور ومدة إنجاز المشروع، مما يفرض في النهاية الاعتراف للمتعاقد بحقه في التوازن المالي⁴.

وعليه، فقد استقر القضاء والفقهاء الإداريين (الجزائر، مصر، فرنسا) على أن هذا الوضع يتطلب إيجاد توافق وتوازن ومعادلة بين عاملين، هما:

- التزام المتعاقد المتعاقد بمواصلة الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة واحتياجات الجمهور، ذلك أن توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه الإخلال بمبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة.
- ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستجدة، نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات⁵.

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 88.

² نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 367.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 166.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 228.

⁵ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 88.

وتأسيسا على ما تقدم فإن مبدأ التوازن المالي قد نشأ في مواجهة السلطات الواسعة النطاق التي تتمتع بها المصالح المتعاقدة في تعديل شروط تنفيذ عقودها المبرمة مع الغير¹.

غير أنه لا يتم الاعتراف للمتعاقد بحقه في التوازن المالي إلا إذا استند على ما يسمى

بـ :

- نظرية فعل الأمير (le fait du prince).
- نظرية الظروف الطارئة (théorie de l'imprévision).
- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (théorie des sujétions imprévues).

الفرع الأول

نظرية فعل الأمير "le fait du prince"

تعد هذه النظرية من أقدم النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية لتعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن الأضرار التي أصابته من جراء إصدارها لبعض الإجراءات الإدارية وفقا لشروط محددة، فعمل الأمير يعني تدخل السلطة العامة المتعاقدة تدخلا غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد الإداري أكثر تكلفة بالنسبة للمتعاقد معها².

ويقصد بها أيضا كل إجراء مشروع تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، والالتزامات التي ينص عليها في العقد وقد يتخذ عمل الأمير أو ما يسمى بالمخاطر الإدارية شكل قرار فردي خاص، كالقرار الذي يصدر عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد بتعديل شروط التعاقد أو تعديل نظام المرفق أو نظام الأسعار وغير ذلك، كما قد يكون عمل الأمير بمثابة قواعد تنظيمية عامة، كما في حالة صدور قانون يقضي برفع الرسم الجمركي مثلا، أو برفع أجور الأيدي العاملة أو تنظيم شؤون العمال بالزيادة في الإجازات وساعات العمل، وعموما فإن المخاطر الإدارية هي المخاطر الناتجة عن ممارسة السلطة العامة لامتيازاتها في مواجهة المتعاقد معها³، وفكرة التوازن المالي للعقد الإداري كأساس لنظرية الأمير هي الراجحة⁴.

ورغم أن التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة مشروعة إلا أنها تؤدي عرضا إلى إرهاب المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية "مخاطر إدارية Aléa administratif"، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الصفقة، تحقيقا للمصلحة العامة من خلال

¹ علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، سنة 1975، ص 318.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 371.

³ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 85.

⁴ أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 201.

مواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى المجالات (الصحة، النقل، التعليم...الخ) تبعا لموضوع ومحل العقد¹.

- أولا: الأساس القانوني

يمكن القول أن نظرية فعل الأمير تستند، وفق قانون الصفقات العمومية على المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23:

"تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة اتفاق الطرفين، يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة.

ويصبح هذا المقرر نافدا، بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية².

وكما يمكن القول أنها تستند على مبدأ عام من المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة ألا وهو مبدأ الاستمرارية أي ضرورة سير المرفق العام بانتظام وإطراد تلبية للاحتياجات العامة³.

وحسنا فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعاقد ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ، فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة ثم إن المتسبب في إحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها⁴.

وحتى يطالب المتعاقد بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير وجب توفر شروط.

¹ - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 89.

² - المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 90.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 230.

- ثانيا: شروط تطبيق نظرية الفعل الأمير

أ- أن يكون ثمة صفقة عمومية

يجب أن يكون ثمة صفقة عمومية بمعناها المتفق عليه، والذي حددناه سابقا. فنظرية عمل الأمير هي الأفكار الإدارية التي لا مقابل لها في القانون الخاص، ولهذا فلا محل لتطبيق نظرية عمل الأمير إلا بصدد منازعة تتعلق بعقد إداري، وبالرغم من حداثة اختصاص محكمة القضاء الإداري المصرية في مجال العقود الإدارية، فإن أبرز هذا الشرط في حكمها الصادر في 3 مارس سنة 1957 تقول "متى كان الأمر بين الشركة والحكومة خارجا عن نطاق الرابطة العقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب عن التشريع الجديد استنادا إلى النظرية "عمل الأمير" يكون على غير أساس سليم من القانون...."¹.

ب- صدور تصرف أو عمل قانوني *Acte juridique*

أي أن يكون صادرا على نحو غير مخالف للنظام القائم والسائد بالدولة، أي أن يكون عمل أفعال الأمير مشروعا، أي مطابقا للنظام القانوني السائد بالدولة، المتكون من مختلف مصادر المشروعية المكتوبة منها وغير المكتوبة، أما إذا كان غير مشروع فالأمر يقتضي إعمال نظريات وقواعد أخرى².

ج- أن يكون صادرا عن المصلحة المتعاقدة ذاتها

لا بد أن يصدر الإجراء الضار عن الشخص العام الذي أبرم العقد، وقد درج القضاء الإداري الفرنسي على حصر تطبيق هذه النظرية على هذا الشرط وفيما عداها من الإجراءات التي تصدر عن جهة إدارية أجنبية في العقد فإن هناك مجالا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها³. فإذا مارست الإدارة حقها في تعديل العقد ونجم عن ذلك أثار مالية، عاد للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي⁴.

د- أن يترتب على فعل الأمير ضرر للمتعاقد

يجب أن يترتب على عمل الأمير ضرر للمتعاقد، ولا يشترط هنا درجة معينة من الجسامة في الضرر، فقد يكون الضرر جسيما أو يسيرا، وقد يتمثل في ضرر فعلي يصيب المتعاقد، وقد يكون مجرد إنقاص من الربح الذي عول عليه، وكل ما يتطلبه مجلس الدولة الفرنسي في هذا

¹ - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 600.

² - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 90.

³ - فاروق أحمد خمس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 167.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 01، المرجع السابق، ص 183.

الصدد هو حدوث اختلال في التوازن المالي للعقد بالمعنى الذي حددناه فيما سبق، وبهذا الشرط يتميز "عمل الأمير" عن نظرية الظروف الطارئة كما سنرى¹.

هـ- أن يكون الإجراء غير متوقع

يجب أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع، وتشارك نظرية عمل الأمير في هذا الشرط نظريتنا الظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة، لأنه إذا توقع العقد الإجراء، فإن أحكام نظرية عمل الأمير تستبعد، وتطبق النصوص التعاقدية².

- ثالثاً: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية عمل الأمير

يترتب على التسليم بنظرية عمل الأمير نتيجة رئيسية هامة، وهي منح المتعاقد المضار من جراء العمل الصادر من السلطات العامة، تعويضاً كاملاً ولكن قد يتولد عن عمل الأمير بجانب هذه النتيجة الرئيسية، نتائج أخرى فرعية منها:

- تحرر المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ إذا ترتب على عمل الأمير استحالة التنفيذ³.
- حق الملتزم بالمطالبة بعدم توقيع الغرامات المالية عن التأخير في التنفيذ⁴.
- حقه في المطالبة بالفسخ إذا زادت الأعباء المالية وفاقت إمكانية المالية أو الفنية⁵.

الفرع الثاني

نظرية الظروف الطارئة "théorie de l'imprécision"

الأصل في القواعد المدنية التقليدية أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يعفى أحد المتعاقدين من التزاماته تجاه الطرف الآخر إلا القوة القاهرة، وهي الحادث الفجائي، والأمر غير المتوقع، مستحيل الدفع، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ويترتب عليه الإعفاء من هذا التنفيذ⁶.

وقد كانت نشأة هذه النظرية في بادئ الأمر في ظل القانون العام، فلم يكن القضاء المدني ليوافق على تطبيقها على علاقات القانون الخاص، وقد بذلت محاولات لتطبيقها في المحاكم الفرنسية والمصرية فباءت بالفشل، أما بالنسبة للقانون العام فقد طبقها مجلس الدولة الفرنسي منذ أوائل القرن 19 وكانت أول قضية طبقت فيها هذه النظرية هي قضية غاز مدينة بوردو، الصادر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1916/07/30⁷.

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 602.

² - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 602.

³ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 90.

⁴ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 626.

⁵ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 627.

⁶ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة للطبع والنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 109.

⁷ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 91.

والقوة القاهرة هي حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموعة الالتزامات العقدية (بين الملتمزم المتعاقد والإدارة¹، ومثال ذلك قد تكون الحرب سببا في تقلب سعر العملة وانقطاع المواصلات وغلاء الحاجيات والمواد الأولية². وقد بدأ تطبيق هذه النظرية في قضية غاز بورد الشهيرة عام 1916، فعندما أدت ظروف الحرب العالمية الأولى إلى ارتفاع أسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز ارتفاعا كبيرا، بحيث يصبح تنفيذ عقد الالتزام مرهقا لشركة لدرجة لم تكن في الحسبان، قضى مجلس الدولة بإلزام الإدارة بدفع تعويض مناسب للشركة، ثم اضطرت أحكامه على هذه النظرية³.

- أولا: الأساس القانوني

تضاربت آراء الفقهاء في تحديد الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة والتي يمكن ذكر أهمها في ما يلي:

فقد ذهب رأي وعلى رأسهم الفقيه دي لوبادير إلى القول أن أساس هذه النظرية هو مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام، ذلك نتيجة لكون التزام المتعاقد مكلفا للغاية قد يتوقف المرفق العام عن العمل، فإن لم تساعد الإدارة على تحمل جزء من خسارته، فإن المتعاقد سيمتنع عن تنفيذ التزامه. وتجد نظرية الظروف الطارئة أساس القانوني في الجزائر في نص المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني والتي جاء فيها "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك"⁴.

ونلاحظ أن تعريف المشرع للظرف الطارئ يتضمن عناصر هي: الحادث غير المتوقع، غير العادي، مستقل عن إرادة الطرفين، يؤدي إلى انقلاب حقيقي في العقد⁵.

وتجد نظرية الظروف الطارئة أساسها في تنظيم الصفقات العمومية في المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 حيث جاء فيها بصريح العبارة "على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند التنفيذ وذلك بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين وذلك دون الحاجة لتأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

¹ - الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، ط01، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998، ص253.

² - الدكتور خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة للعقود الإدارية والتعويضات، دار محمود للنشر والتوزيع، (دون طبعة)، ص253.

³ - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 599.

⁴ - المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني رقم 07-05، المرجع السابق.

⁵ - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 75.

ومن الواضح أن فكرة الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري لا يمكن تطبيقها من قبل القاضي الإداري على الصفقات العمومية في حالة الاختلال المالي للصفقة العمومية لعدم ملائمتها لمتطلبات المصلحة العمومية ولتنفيذ الصفقات¹.

إلا أنه قد أخذ القضاء بالمادة 107 من القانون المدني في قرار المحكمة العليا في قضية (د ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة حيث جاء في حيثياته " ولما ثبت من مستندات القضية الحالية أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه رئيس بلدية عين الباردة بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقعا يجب الأخذ به"⁽²⁾.

- ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يمكن إجمال شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيما يلي:

أ- أن يطرأ بعد التعاقد أمرا لم يكن متوقعا أثناء التنفيذ

أن يطرأ بعد التعاقد أمر لم يكن متوقعا عند إبرام العقد كحرب أو فتنة أو إضراب، وقد يتمثل هذا الأمر في إجراء عام تتخذه إحدى سلطات الدولة - غير الإدارة المتعاقدة - وذلك كالتشريعات التي من شأنها أن تقلب الوضع الاقتصادي، كزيادة الرسوم الجمركية والتسعيرة الجمركية وخفض قيمة العملة³.

بحيث لا يمكن دفعه أو تداركه، وإذا طرأ الظرف قبل إبرام العقد فالأصل ألا تطبق النظرية طالما يمكن الرجوع عن الإيجاب ولم يصدر القبول، ويثار النقاش في حالة ما إذا طرأت الظروف الطارئة بعد المدة المحددة للتنفيذ، ولم يكن التنفيذ قدتم، فالرأي الغالب هو عدم تطبيق النظرية إذا كان التأخير في التنفيذ ناشئا عن خطأ المتعاقد المتسبب في التأخير، أما إذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الطرف الآخر من العقد، أو كان التأخير بموافقة الطرفين، استحق المتعاقد التعويض تطبيقا لهذه النظرية، وإذا كان التنفيذ قد امتد عن المدة المحددة في العقد بموافقة الإدارة، فإن الظرف الطارئ الذي يحدث أثناء المدة الإضافية يأخذ نفس حكم وقوعه خلال المدة الأصلية⁴، ويأخذ الظرف الطارئ صورا عدة (إعلان الحرب، أزمة اقتصادية، ارتفاع الأجور أو الأسعار، زلزال، جفاف..الخ)، إذا هذا الظرف

¹ - أنسية سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 144.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 10/10/1993، في قضية (د ج) ضد المجلس الشعبي البلدي، ملف رقم 99694، منشورة بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص 217.

³ - ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص 600.

⁴ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 92.

يفوق كل تقدير يمكن أن يتوقعه الطرفان المتعاقدان، أو كما قال كورنادي في تعليقه على حكم « fromassol » حيث يقول:

أن يكون الظرف خارجا عن إرادة المتعاقد:

يؤكد الفقه الكلاسيكي أن الظرف الطارئ لا يمكن أن يكتسب هذه الصفة إلا إذا كان مستقلا عن إرادة كل من الطرفين، ويتشدد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا الشرط، فهو يفرض التعويض كلما كان الظرف منسوبا إلى المتعاقد المضار سواء أكان هذا المتعاقد هو الذي تسبب في إحداث الظرف الطارئ بعمله عن عمد أو إهمال، أو كان المتعاقد قد قصر في بدل الجهود اللازمة لتوقي هذا الطارئ، فإذا كان المتعاقد قد تسبب في إحداث الظرف الطارئ جزئيا أو ساعد بخطة في زيادة أعبائه، فإن القاضي يراعي ذلك في تقدير التعويض¹. ولهذا لا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا تسبب هو بعمله في إحداث السبب أو الطارئ الجديد.

ب- ينبغي أن ينجم عن الحادث خسائر غير مألوفة

ويقصد بالخسائر المألوفة أن الظروف أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعاقد المتعاقد رأسا على عقب، حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة، كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو تقبل على استحداث رسوم جديدة ذات نسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع أو تصدر نوا جديدا يتضمن شبكة للأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافا جوهريا أو تقبل على رفع الرسوم الجمركية أو المواد المستعملة في المشروع وهكذا، ففي مثل هذه الحالات ينتج عن مواصلة تنفيذ المشروع إرهاب المتعاقد مع الإدارة ماليا، لذا وجب أن ينصف بإعادة توازنه المالي².

ج- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع

أن لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه، كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة وغيرها، بما يشفع للمتعاقد المتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي، لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول "أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري".

فإذا توافرت هذه الشروط يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التوقف تطبيقا لمبدأ الاستمرارية وبالموازاة له حق المطالبة وديا بإعادة الاعتبار لوضعه المالي، فإن تحقق غرضه ووصل

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 650.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 233.

إلى اتفاق مع الإدارة المتعاقدة، فإن هذا الاتفاق ينفذ، وإلا جاز له للمطالبة قضاء بإعادة الاعتبار لوضعه المالي وعليه يقع عبئ إثبات توافر الشروط سابقة الذكر¹.

- ثالثا: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يمكن حصرها وإجمالها في الآتي:

- استمرار الطرف المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم حدوث الاختلال بالتوازن المالي للعقد بفعل نظرية الظروف الطارئة، وذلك نزولا وتطبيقا لمبدأ ضرورة انتظام وإطار سير المرفق العام.
- حصول الطرف المتعاقد مع الإدارة على مساعدة ومساهمة من الإدارة المتعاقدة في صورة تعويض جزئي ومؤقت لإعادة تصحيح التوازن المالي للعقد والتعويض الجزئي من طرف الإدارة للطرف المتعاقد معها والذي أرهقه تنفيذه بسبب الظروف الطارئة يكون هذا التعويض الجزئي تحت رقابة القضاء الإداري، وإذا لم يتوصل الطرفان إلى الاتفاق حول إعادة التوازن المالي للعقد الإداري بمساعدة وتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة بحكم القضاء بفسخ العقد بناء على طلب أحد طرفي العقد الإداري². والقاضي الإداري تنحصر سلطته في مواجهة الظروف الطارئة في الحكم بالتعويض³.

الفرع الثالث

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

هي نظرية قضائية المنشأ، كانت تعتبر امتداد لنظرية القوة القاهرة إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلا، حيث تمت فكرة الصعوبات المادية غير المتوقعة وتحدد معالمها بل وغدت بعد ذلك مستقلة قائمة بحد ذاتها⁴.

تفترض هذه النظرية أن ظروفًا خارجة عن إرادة طرفي العقد، ولا يمكن توقعها، تظهر أثناء تنفيذ العقد وخاصة عقد الأشغال العامة، تخلق صعوبات تتجاوز المخاطر الطبيعية، ومن غير أن تصل هذه الصعوبات إلى أن تجعل التنفيذ مستحيلا.

ووفقا لهذه النظرية فإن المتعاقد مع الإدارة لا بد أن يستمر بتنفيذ العقد لكنه في هذه الحالة يمتلك الحق في الحصول على تعويض، وتطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على العقود الجزافية (Marché a forfait)، حيث يتحمل المتعامل المتعاقد جميع مخاطر العقد، مع ذلك، يشترط القضاء لتطبيق هذه النظرية، أن تكون الشروط الاقتصادية للعقد قد انقلبت⁵.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 172.

² - عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص595.

³ - سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، 2005، ص164.

⁴ - الدكتور أنور أحمد رسلان، "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة"، مجلة القانون الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ديسمبر 1978، العددان الثالث والرابع، السنة 1980، ص(824-825).

⁵ - فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، 178.

إن المتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال العامة ملزم بأن يتحدى بنفسه طبيعة الأعمال، وكل ما يلزم لها من اختيارات خاصة بطبيعة التربة التي يقام عليها المشروع محل العقد، ومراجعة الرسومات والتصحيحات والمعلومات المقدمة إليه من الإدارة صاحبة المشروع وإبداء ملاحظاته عليها في الوقت المناسب، وأنه إذا قصر في ذلك وكان بوسعه تبين الصعوبات المادية وقت التعاقد فإنه لا يستطيع الاستناد لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة للمطالبة بالتعويض¹.

فقد كانت هذه النظرية امتداد لنظرية القوة القاهرة، إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلا، حيث نمت فكرة الصعوبات المادية غير المتوقعة وتحدت معالمها، بل وغدت بعد ذلك مستقلة قائمة بحد ذاتها²، تطبق في حالة نشوء صعوبات مادية، تعترض تنفيذ العقد، وتجعله أكثر تكلفة³.

فعندما يصادف المتعاقد مع الإدارة وخاصة في مجال عقود الأشغال العامة صعوبات مادية، وتكون لهذه الصعوبات خصائص استثنائية أي غير طبيعية إطلاقا، ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا فإنها تفسح المجال بالمطالبة بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من ضرر عن طريق رفع أسعار العقد⁴.

- أولا: الأساس القانوني للتعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة

يقال عادة أن مرجع هذه النظرية إلى "النية المشتركة للطرفين المتعاقدين"، على أساس أن السعر المتفق عليه في العقد إذا قصد به مواجهة التنفيذ في ظروف عادية، أما الصعوبات غير المتوقعة، والتي لم تخطر ببال الطرفين، فيفترض أنهما قصدا أن يقدر مقابلها بطريقة خاصة، ومن هذا الرأي الفقيه جيز، الذي يقرر صراحة، إلا أنه هذا التبرير تعسفي في كثير من الحالات، لاسيما إذا لاحظنا أن مجلس الدولة الفرنسي يطبق النظرية رغم احتواء العقد على شرط صريح باستبعادها⁵.

وذهب الفقيه بيكينو إلى رد هذه النظرية إلى نظرية عمل الأمير أو إلى فكرة المسؤولية التقصيرية للإدارة، ولكن هذا التبرير لا يكفي لمواجهة جميع الفروض، إذ كثيرا ما يكون مرجع الصعوبات المادية إلى غير عمل الإدارة⁶.

والقول الراجح يعتبر هذه النظرية القضائية وليدة اعتبارات العدالة، والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، نظرا للعلاقة الوثيقة بين العقود الإدارية وبين المرافق العامة، تلك العلاقة التي تجعل من

¹ - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 375.

² - الدكتور أنور أحمد رسلان، "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ديسمبر 1978، العددان الثالث والرابع، السنة 1980.

³ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 96.

⁴ - عبد الله بسيوني عبد الله، القانون الإداري، "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان"، الدار الجامعية، (د ط)، ص 535.

⁵ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص 688.

⁶ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 689.

المتعاقد معاونا ومساعدًا للإدارة في تسيير تلك المرافق، وهذا الرأي الذي رجحه كل من الفقيهين فالين ودي لوبادير¹.

– ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

حتى يستحق المتعامل المتعاقد التعويض عن الخسائر بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة، لابد من توافر الشروط التي يمكن إجمالها في الآتي:

أ- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية

وهذه الصعوبات المادية ترجع في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية، لأنه يطلق على هذه النظرية أيضا بنظرية المخاطر الإدارية أي عمل الأمير، أما الصعوبات المادية ترتبط في أكثر الأحيان إلى الظواهر الطبيعية كأن يواجه المتعاقد طبقات مائية كثيفة لم تكن متوقعة تضيف نفقات مالية لم يكن قد وضعها في حسابه، لأنه أمام هذه الظاهرة سيضطر إلى سحب هذه المياه وتجفيف الأرض، إلا أن هذا لا يعني ارتباط هذه النظرية بالظواهر الطبيعية في جميع الحالات، فقد يكون مصدر الصعوبات "فعل بعض الناس من الغير"، كوجود قناة خاصة بجوار موقع العمل لم تظهر في المواصفات التي على أساسها أعد العقد².

ب- الواقعة غير متوقعة و خارجة عن ظروف المتعاقدين

إن الصعوبات المادية ينبغي بادئ ذي بدء، لكي تفسح المجال للحق بالتعويض، أن تكون أجنبية عن الأطراف المتعاقدة، فالقاضي يرفض طلب التعويض إذا كان الفعل الذي سبب الصعوبة في جزء منه متأثرا من أحد المتعاقدين، أو لتفاقم سببه، أو إذا كانت الفرصة قد سمحت للمتعاقد لتكون لديه وسيلة ما لمنع تحققها، أو كان سلوكه لا ينطبق على شروط العقد أو أوامر الخدمة الصادرة إليه من الإدارة.

أو يضطر المقاول إلى إصلاح طريق ضروري لتنفيذ الأشغال العامة، ويجب أيضا أن تكون الصعوبة غير المتوقعة هي واقعة أجنبية عن الإدارة، ولكن لا يعني أن المصاعب الجديدة الناشئة عن تدخل الإدارة لا تعطي الحق في التعويض للمتعاقد إنما لا تكون في هذه الحالة بمواجهة نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بل تجاه ما يطلق عليه بفعل الأمير³.

¹ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 98.

² - فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص 180.

³ - الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ القعود الإدارية وآثارها القانونية، المرجع السابق، ص 66.

ج- يجب أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد

فلا يستحق التعويض إلا إذا كانت الصعوبات المادية من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وفقا للظروف التي أبرم فيها العقد، والقاعدة هي أن المقاول ملزم بتحري طبيعة الصعوبات التي قد تصادفه عند التنفيذ.

ومن هنا يبدو دور القاضي هاما إذ يتعين عليه أن يبحث ما إذا كان المتعاقد قد بذل في تاريخ إبرام العقد الجهد الضروري، وأن يكون قد تحرى بنفسه طبيعة الأعمال، وعمل كل ما يلزم لذلك من اختيارات وغيرها للتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة، وإعلام الإدارة في الوقت المناسب بملاحظاته¹.

د- يجب أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي بحت

ذلك أن الصعوبات المادية ليست مجرد عقبات يصادفها المتعاقد عند التنفيذ، ولكنها عقبات من نوع غير مألوف، ولا يمكن أن تنتمي إلى المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد عند التنفيذ عادة، وواضح أن هذا الشرط ينتهي بنا إلى موقف ذاتي، إذ يترك للقاضي أن يقدر في كل حالة على حدة، ما إذا كانت الصعوبات غير المتوقعة، التي صادفها المتعاقد، مما يمكن اعتباره من قبيل المخاطر العادية أو الاستثنائية، وجرى مجلس الدولة الفرنسي على التشدد في تقدير هذا الشرط، كلما احتوى العقد على نصوص تحمل المتعاقد كافة المخاطر عند التنفيذ².

هـ- أن تكون الصعوبات متعلق بالعقود الجزافية

وهي التي تتضمن تحديدا لكمية الأعمال المطلوبة تحديدا إجماليا لما تلتزم الإدارة بدفعه من ثمن يقابلها، فهذا الطابع الجزافي في تحديد الثمن، لا يحول - وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي - دون تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، أو كما يقول في حكمة الصادر في 8 نوفمبر سنة 1938م في قضية (Léauté).

و- أن تكون من شأن هذه الصعوبات الإخلال باقتصاديات العقد

فإذا كانت الصعوبات المادية غير المتوقعة بسيطة بالنسبة لما هو مطلوب من المقاول تنفيذه، بحيث لا يخل إخلالا جسيما باقتصاديات العقد، امتنع تطبيق هذه النظرية، ولا تطبق كذلك في حالة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، إذا ينقضي بذلك العقد، أي أنه يجب أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة³.

¹ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 97.

² - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 697.

³ - بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 98.

- ثالثاً: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

إن الصعوبات غير المتوقعة من شأنها أن تبقى الالتزام بالتنفيذ قائماً من جهة ونفسح للمتعاقد المجال بحق التعويض من جهة ثانية.

أ- بقاء الالتزام بالتنفيذ

إن الصعوبات غير المتوقعة لا تحرر المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ ولكن نفسح المجال أمامه للحق بالتعويض، ولا يكون الأمر غير ذلك إلا عندما يصبح التنفيذ للالتزام مستحيلاً، وعندئذ وفي هذا الخصوص بالذات لا نكون في مواجهة صعوبات غير متوقعة بل نصبح أمام فكرة القوة القاهرة، وكل ما في الأمر أن اعتراض الصعوبات للتنفيذ قد تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير وتحرره من الجزاءات التي تترتب عادة على مثل هذا التأخير في تنفيذ الأشغال موضوع العقد ويترتب على ذلك ضرورة استمرار المتعاقد في تنفيذ الأعمال رغم مواجهة الصعوبات غير المتوقعة وألا يعرض نفسه للجزاءات كما قد يسقط حقه بالمطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة¹.

ب- حق المتعاقد في الحصول على تعويض

يقدر هذا التعويض على أساس مبدئين التاليين:

- مبدأ التعويض الكامل: يتعين على الإدارة متى توافرت الشروط السابقة أن ترد إلى المتعاقد كافة النفقات الإضافية التي تحملها لمواجهة الصعوبات التي اعترضت التنفيذ العادي للعقد.
- وفي حساب التعويض الكامل يلجأ مجلس الدولة الفرنسي عادة إلى السعر المتفق عليه في العقد، ليقدر التعويض على هده².

¹ - محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص72.

² - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2008، المرجع السابق، ص702.

الفصل الثاني

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

الرقابة هي تلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية والقضائية، وكذلك الإجراءات والأساليب والوسائل والمعايير التي تضطلع بها المؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والشعبية والقضائية والإدارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة، بكفاءة وفعالية لحماية المصلحة العامة وحرية الإنسان والمواطن في نفس الوقت معاً¹.

لما كان لصفات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العامة فإنه أضحى من الضرورة إخضاعها لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ².

تعتبر الصفقات العمومية المجال الخصب لصرف الاعتمادات المالية الضخمة على المشاريع والخطط الاستثمارية التي تسعى الدولة لتحقيقها، الأمر الذي يجعلها عرضة لولوج الفساد بثتى صورته³.

ونظراً للأهمية القصوى للمال العمومي، جعل كل أجهزة الرقابة محل اتهام مباشر في عدم المحافظة على المال العام العمومي، الأمر الذي جعل من تلك الإجراءات والقواعد التي نص عليها تنظيم الصفقات العمومية تفقد معناها في غياب رقابة فعالة، وكما هو معلوم فإنه شريحة واسعة من الباحثين في علم القانون والمالية العمومية، يواجهون صعوبات في هذا الموضوع خاصة وأنهم يدركون جيداً أن الرقابة هي الحصن الحصين وصمام الأمان للحفاظ على المال العمومي، مع العلم أنه لا يستطيع احد أن ينكر في الوقت ذاته الدور الرائد الذي تلعبه الصفقات في تفعيل عملية التنمية الوطنية والمحلية، مما يجعل فرض آليات الرقابة على جميع المستويات أمر لا بد منه⁴.

وعلى هذا الأساس فإنه يتضح لغير المختص في مجال القانون الأهمية القصوى لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، حيث طالما كانت أجهزة الرقابة محل اتهام مباشر في عدم المحافظة على المال العمومي، الأمر الذي جعل كل أجهزة الرقابة محل اتهام مباشر في عدم

¹ - عمارعوايدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، ديسمبر 2002، ص 51-52.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، المرجع السابق، ص 177.

³ - فتحي وردية، جريمة تلقي الهدايا، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي يابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أفريل 2013، ص 54.

⁴ - بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة و مالية، السنة الجامعية 2011/2012، ص 08.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

المحافظة على المال العمومي، الأمر الذي جعل من كل الإجراءات والقواعد التي نص عليها تنظيم الصفقات العمومية تفقد معناها في غياب رقابة فعالة، وإذا كان هذا بالنسبة للنظرة العامة، فإن شريحة واسعة من الباحثين في علم القانون والمالية العمومية، يواجهون صعوبات مع هذا الموضوع خاصة وأنهم يدركون جيدا أن الرقابة هي الحصن وصمام الأمان للحفاظ على المال العمومي، ذلك أن الإعتمادات المالية الضخمة والتي تخصص لإشباع الطلبات العمومية لا يمكن تركها بدون رقابة لأنه لا يستطيع أحد أن ينكر على الرقابة دورها في حماية المال العمومي، كما لا يستطيع أحد أن ينكر في الوقت ذاته الدور الرائد الذي تلعبه الصفقات في تفعيل عملية التنمية الوطنية والمحلية، مما يجعل فرض آليات للرقابة على جميع المستويات أمر لا بد من منه¹.

تخضع الصفقات العمومية إلى أشكال عديدة من الرقابة، حاول الفقه تقسيمها وتصنيفها بالاعتماد على معايير مختلفة و متعددة، أدت إلى إيجاد تقسيمات عديدة فهناك من قسمها إلى رقابة سابقة و لاحقة، والبعض قسمها إلى رقابة داخلية و خارجية وهذا من حيث السلطة التي تمارسها، و هناك من قسمها إلى رقابة الأموال و رقابة على الأشخاص وهذا من حيث موضوع الرقابة وغير ذلك من التقسيمات النظرية².

لهذا فان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية الهدف منها هو التأكد من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع و التنظيم المعمول بهما وترمي أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية أم لا³. على هذا الأساس يمكن تقسيم الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية إلى رقابة بواسطة اللجان المتخصصة و الهيئات المالية(المبحث الأول)، و رقابة سلطتي الضبط المستقلة و القضاء على الصفقات العمومية(المبحث الثاني)، فكيف يتم ذلك ؟ وهي المسألة التي أتطرق إليها كالاتي:

¹ - بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص 08.

² - أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص 64.

³ - فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد حيزر بسكرة، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، ص 121.

المبحث الأول

الرقابة الخارجية بواسطة اللجان المتخصصة و الهيئات المالية على

الصفقات العمومية

تبنى الصفقات العمومية في عمومها لاسيما بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 338/08 الملغى على التأكد من احترام مبادئ كرسها أيضا المرسوم الرئاسي 10-236 وهي حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، غير أن هذه المبادئ العامة تكاد تخص فقط احد مراحل الصفقة وذلك في شقها المتعلق بإجراءات اختيار المتعامل العمومي في حين أن الصفقة تستمر حياتها إلى ابعد من ذلك عبر مراحل التنفيذ، ثم ما بعد التنفيذ¹.

تعتبر الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية نظاما يضمن رقابة صارمة على إبرام الصفقات العمومية، زيادة على أنها رقابة متنوعة ومكثفة و متوسطة و تمتد إلى جميع المستويات والمراحل المختلفة لإبرام الصفقة العمومية².

والصفقات العمومية تخضع لرقابة داخلية عن طريق لجنة فتح الأظرفة³، ولجنة تقييم العروض⁴.

ولكن تفعيلا لأنظمة الرقابة الداخلية الصفقات العمومية استحدثت المشرع آليات الرقابة الخارجية الواقعة خارج الجهاز الإداري⁵، عن طريق لجان الرقابة الخارجية المتخصصة، وتلعب هذه

¹ - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 369.

² - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 48.

³ - المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 " يحدث في اطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة لفتح الاظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة".

⁴ - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 " يحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لفتح الاظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة".

⁵ - بن مرزوق عنتر، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية: دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، جامعة الجزائر، 2008، ص 48.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

الأخيرة دور كبير في عملية التحضير للصفقات العمومية و إتمام إجراءاتها، وذلك عن طريق منح التأشيرة أو رفضها وفقا للأجال المحددة قانونا¹، والتي لا يمكن أن نتصور تنفيذ الصفقة دونها².

كذلك تخضع الصفقات العمومية لرقابة الهيئات المالية في مختلف مراحلها من مرحلة الإبرام لغاية ما بعد التنفيذ وذلك عن طريق رقابة من قبل هيئات لاسيما التابعة لوزارة المالية وبواسطة موظفين متخصصين أو موظفين آخرين تكون من بين صلاحياتهم ممارسة بعض أعمال الرقابة على تنفيذ العمليات المالية³.

وتتمثل هذه الهيئات في المراقب المالي، و المحاسب العمومي، و المفتشية العامة للمالية، ومجلس المحاسبة، فكيف يتم ذلك.

المطلب الأول

الرقابة الخارجية بواسطة اللجان المركزية على الصفقات العمومية

تمارس الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية أجهزة كثيرة ومتعددة منها الوزارة الوصية على المصلحة المتعاقدة، فيوكل إليها التحقق من مطابقة الصفقات مع الأولويات المسطرة من قبل القطاع⁴.

ومنها مجلس المحاسبة والذي يعتبر مؤسسة عليا للرقابة البعيدة لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وبهذه الصفة يدقق في شروط استعمال الهيئات للموارد والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه، وتهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها، إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، وترقية إجبارية وتقديم الحسابات، وتطوير شفافية تسيير المالية العمومية⁵.

وهو مؤهل للقيام بجميع التحريات من خلال الوثائق أو في عين المكان بصفة مباغطة أو بعد الإشهار⁶، وله في الأخير أن يصدر قرارات مهورة بالصيغة التنفيذية، ومن ثم فهي تكون قابلة للتنفيذ

¹ - قذوجة حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 137.

² - لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية: المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المنضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 83.

³ - محمد مسعي، المحاسبة العمومية، ط02، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص134.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص252.

⁵ - الامر 95-20 المؤرخ في 17/11/1995 المتضمن مجلس المحاسبة، ج ر، ع39.

⁶ - القانون رقم 80-05 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1400 الموافق أول مارس سنة 1980 يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر، ع 10.

مثلها مثل القرارات التي تصدرها الهيئات القضائية الإدارية¹.
ومنها القضاء وذلك بموجب القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضى فيه، والملزمة لكلى الطرفين، أما الرقابة الخارجية بواسطة اللجان المركزية، تتم عن طريق لجان مختصة دون غيرها في الرقابة على الصفقات التي تبرمها الهيئة الإدارية، وتختلف كل لجنة تابعة لهيئة عن غيرها من اللجان وذلك بموجب ما نص عليها تنظيم الصفقات العمومية، سواء من حيث التشكيل، أو من حيث الاختصاص، ولهذا سوف يتم معالجة هذا المبحث في مطلبين:

الفرع الأول

تشكيل لجان الرقابة الخارجية المركزية و اختصاصاتها على الصفقات العمومية

لعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والواقع الاقتصادي للبلاد والذي يشهد تحولات جذرية متسارعة جعل من المشرع يضطرب ويتردد في معالجة هذا الموضوع وذلك في كم هائل من التعديلات، وفي فترة زمنية وجيزة وبنصوص قانونية مختلفة تفاوتت في قوتها القانونية، مما يثبت الأهمية البالغة لها².

أولاً: تشكيل لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

وعلى هذا الأساس سيتم تأصيل كل لجنة رقابة خارجية مركزية على الصفقات العمومية من حيث تشكيلها وأهم التعديلات الواردة عليها.

1- تشكيلة اللجنة الوطنية

لما كانت الجزائر مقاطعة من فرنسا فلا يتصور بحال من الأحوال أن تخضع لتشريع آخر غير التشريع الفرنسي الذي حكم نظام الصفقات العمومية سنوات كثيرة عن طريق المراسيم والقرارات، ومن الطبيعي القول أن الإدارة الاستعمارية حاولت عبر هذه الأوامر والمراسيم والقرارات جاهدة أن تجعل الصفقات العمومية أداة لتكريس سياستها وتحقيق أهدافها وأطماعها الاستعمارية³.

وعندما حصلت الجزائر على استقلالها اضطرت وتحت دوافع وأسباب موضوعية للاحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية، إذ من غير الممكن على الإطلاق أن يتم الإعلان رسمياً بالتخلي نهائياً عن التشريع الفرنسي وقطع العلاقة به لأن ذلك ببساطة كان يستوجب الإعلان أيضاً عن التشريع الجديد الذي سيحل محل التشريع الملغى (تشريع الإدارة الاستعمارية)⁴.

¹ - أمجوج نوار، المرجع السابق، ص 59.

² - عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2003، ص 02.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 01، المرجع السابق، ص 111.

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 01، المرجع السابق، ص 101.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

ولقد صدر أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال وهو الأمر رقم 67-90، وبين الباب الخامس الأحكام المتعلقة بلجان الصفقات العمومية مجدداً تشكيلة اللجنة المركزية للصفقات ومهامها وقواعد عملها وسيرها وهذا من المادة 116 إلى 138.

شكلت بالوزارة المكلفة بالتجارة لجنة مركزية للصفقات¹، تتكون من:

- مدير التجارة الداخلية رئيساً،
- ممثل لرئاسة مجلس الوزراء.
- ممثل لوزارة العمل والشؤون الاجتماعية.
- ممثل للوزارة المكلفة بالتخطيط.
- ممثل للوزارة المكلفة بالصناعة.
- ممثل لوزارة المكلفة بالمالية.
- ممثل لوزارة الأشغال العمومية والبناء.
- ممثل لوزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي.
- مراقبة مالية الدولة².

ما يلاحظ في الأمر 67-90 أنه كان في فترة سريانه لجنة وطنية واحدة، ومقرها بالوزارة المكلفة بالتجارة، هذا ما يفهم من نص المادة 114 " تشكل بالوزارة المكلفة بالتجارة لجنة مركزية...". وأن رئيس تشكيلة اللجنة المركزية للصفقات هو مدير التجارة الداخلية.

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو، من هي الوزارة المختصة والتي لها دراية بنشاط الصفقات العمومية في مجال البناء للمرافق العمومية والطرق، هل هي وزارة التجارة الداخلية أم وزارة الأشغال العمومية والبناء؟ الجواب المنطقي هو أن وزارة الأشغال العمومية والبناء هي الأدرى بشؤون البناء والاستيراد وكل ما يتعلق بالصفقات، لهذا كان من الأحرى والأجدر أن تخول رئاسة اللجنة لممثل وزارة الأشغال والبناء.

إلا أنه بصدور الأمر 74-9³، زيادة على الأعضاء المذكورين في الأمر 67-90، أضاف بالمادة 15 "ممثل عن رئيس مجلس الوزراء، ممثل عن وزير الدفاع الوطني، ممثل عن وزير الدولة المكلفة بالنقل، ممثل عن وزير الشؤون الخارجية، ممثل عن وزير الداخلية، ممثل عن وزير الطاقة والمناجم، وممثلان عن وزير التجارة، وممثلان عن وزير المالية بدل ممثل واحد، وممثل عن كتابة

¹ - المادة 114 من الامر رقم 67-90 من الأمر المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة 129 من الامر رقم 67-90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - الامر رقم 74-9 المؤرخ في 6 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج، ع 13 مؤرخة في 12 فيفري 1974.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

الدولة للمياه، وممثل عن الحزب، والمدير العام للمعهد الوطني للأسعار أو ممثله، والرئيس المدير العام للبنك الجزائري للتنمية أو ممثله، ويمكن للجنة المركزية للصفقات أن تستعين بأي شخص لاستشارته ويكون حضوره ضروريا¹.

أهم ما يلاحظ في هذه المادة أن تمثيل يكون من قبل ممثلين يمثلون رؤساء الهيئات الإدارية المذكورة في المادة 15 وجاءت هذه المادة بصيغة الأمر، فهي أمر ولا يجوز الاتفاق على لمخالفتها. كونها جاء كالاتي "بيد أن تشكيلها يقتصر على الأعضاء المذكورين فيما يلي وهم: ممثل عن رئيس مجلس الوزراء....الخ".

أي أن رئيس مجلس الوزراء لا يجوز له أن يكون كعنصر مشكل للجنة، بل لابد من ممثل له، وهذا واضح وجلي في حرف البناء "عن".

وجاءت المادة 139 من المرسوم 82-145 بصيغة التعميم²، بأن اللجنة الوطنية للصفقات تبقى برئاسة وزير التجارة أو ممثله من ممثلين للحزب، ورئاسة الجمهورية، وكل وزارة، وكل كتابة دولة، والمدير العام للبنك الجزائري للتنمية، كما يمثل فيها الدرك الوطني والمديرية العامة للأمن الوطني.

وقد تم تعديل المرسوم الرئاسي 82-145 بالمرسوم التنفيذي 91-434، وهذا منافي لما درجت عليه مبادئ القانون، كون أن التعديل يكون من قبل نفس الجهة المصدرة للتشريع أو الجهة التي تعلوها، ولهذا فإن المرسوم الرئاسي 82-145 كان من المفروض تعديله بمرسوم رئاسي أو أمر، أو قانون، وليس بمرسوم تنفيذي.

ولقد طرح السؤال نفسه من قبل أحد الباحثين بالقول "لمصلحة من تم هذا التصرف إذا كان يكفي واضعو المرسوم (مدير الصفقات لدى وزارة التجارة) أن يصوغوه في صورة أمر ويجنبوا المؤمنين شر القتال"³.

وتتكون اللجنة الوطنية للصفقات برئاسة وزير الاقتصاد أو ممثله من ممثل واحد لكل وزارة، غير أن لوزير الاقتصاد ممثلين اثنين (2) ولوزارة التجهيز والسكن (3) ممثلين⁴.

ولقد صدر المرسوم الرئاسي 02-250 بتاريخ 24 جويلية 2002، وقد تضمن 154 مادة، ولعل أهم ما جاء به أنه قدم وجها جديدا للمعيار العضوي حملته المادة 2 منه، كما أولى الرقابة

¹ - المادة 15 من الأمر رقم 74-9 والمتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 افريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل المتعاقد، ج ر، ع 15.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط1، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1999، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 57.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

على الصفقات العمومية الأهمية اللازمة وأحدث تغييرا نوعيا في أجهزتها وكرس العديد من المبادئ المتعلقة بالصفقات كمبدأ المساواة.

وأتى بتعديل هام، مضمونه إسناد رئاسة اللجنة الوطنية للصفقات إلى الوزير المكلف بالمالية أو ممثله، من ممثل واحد لكل وزارة.

غير أنه، لكل من الوزير المكلف بالمالية ووزير الأشغال العمومية ممثلان (2) اثنان، ويعين الوزير المكلف بالمالية بقرار أعضاء اللجنة الوطنية للصفقات ومستخلفهم، بأسمائهم، بناء على اقتراح الوزير أو السلطة التي ينتمون إليها، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم¹.

تجدد اللجنة الوطنية للصفقات بنسبة الثلث () كل ثلاث (3) سنوات².

وتثير هذه التشكيلة الملاحظات التالية:

- أن رئاستها عهدت لوزير المالية وهو ما يؤكد عمق علاقة الصفقات العمومية بالخزينة العامة، وبحسب المصادر الميدانية فإن اللجنة غالبا ما تجتمع تحت رئاسة ممثل الوزير نظرا لانشغالات هذا الأخير ومهامه الكثيرة والمتنوعة³.
 - إن وزارة المالية وبالنظر لرئاستها للجنة الوطنية للصفقات صارت ممثلة بثلاثة أعضاء (رئيس اللجنة + ممثلين اثنين وهو ما يعطي لها الحصة الأولى في عدد مقاعد اللجنة وتفسير ذلك يعود بالأساس لدور هذه اللجنة المتعاطم في مجال الصفقات العمومية ولعلاقة الصفقات العمومية بالمال العام⁴.
 - وقد اعترف المشرع لكل وزارة بحق أن يكون لها مقعد في اللجنة بما يجعلها ينطبق عليها وصف اللجنة الوطنية.
 - وقد اشترط تنظيم في أعضاء اللجنة المقترحين من قبل الوزير أو السلطة، الكفاءة وهو ما لم يشترطه في بقية اللجان كما سيأتي البيان، إذ ورد في المادة 132 "ويختارون لذلك نظرا لكفاءاتهم"⁵.
- وفرضت الفقرة 02 من المادة 132 تجديد اللجنة الوطنية للصفقات بنسبة كل ثلاث (3) سنوات، وذلك دون أن تبين وتحدد طريقة التجديد، وبما أن اللجنة الوطنية لها تمثيل واسع وكبير يضم مختلف القطاعات والوزارات فقد صدر نظامها الداخلي بموجب قرار صادر عن وزير المالية بتاريخ 2002/09/09.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع52، المؤرخة في 28 جويلية 2002.

² - المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم، المرجع السابق، المرجع السابق.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص202.

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص203.

⁵ - المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

وخضع المرسوم الجديد لتعديلين الأول بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 والذي لم يأتي بجديد يذكر حول اللجنة الوطنية، والثاني بمقتضى المرسوم الرئاسي 08-338. فتم إلغاء المادة 131 واستبدالها بالمادة 126 من المرسوم الرئاسي 08-338، فأصبح هناك لجنتان وطنيتان للصفقات:

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.
 - اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات.
- وكل لجنة لها تشكيلة خاصة بها، مختلف عن الأخرى.

إن التأمل لقواعد الرقابة على الصفقات العمومية التي تضمنها المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 08-338، نجد فيه أن تنظيم الصفقات العمومية أولى اللجان الوطنية للصفقات العمومية الاهتمام الكبير والرعاية من حيث كم النصوص الخاصة المتضمنة تشكيلة هذه اللجان وصلاحياتها.

وليس ذلك بغريب طالما أسند لها المشرع دورا مميزا غير معهود للجان الصفقات سواء البلدية أو الولائية أو اللجان الخاصة بالمؤسسات أو حتى اللجنة الوزارية¹.

فالمادة 149 حددت تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، والمادة 150 حددت تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، أما المادة 151 قد حددت تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.

وقد بينت المادة 153 أن طريقة تعيين أعضاء اللجان الوطنية للصفقات ومستخلفيهم تتم بموجب قرار، يصدر من الوزير المكلف بالمالية، بأسمائهم، وذلك نظرا لكفاءتهم.

وباستثناء الرئيس ونائب الرئيس يعين أعضاء اللجان الوطنية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم وبأسمائهم بهذه الصفة لمدة (3سنوات) قابلة للتجديد².

وتنشر تشكيلات اللجان العديد من الملاحظات:

تشكيلة اللجنة الوطنية للصفقات الأشغال تضم ممثلي عدة وزارات من قطاعات مختلفة، وهذا يضيف عليها صبغة وطنية، وإن رئاسة هذه اللجنة تتم من وزير المالية أو ممثله وهذا يؤكد وصاية هذه الوزارة على الصفقات، ولقد اشترط المشرع عنصر الكفاءة في الأشخاص المقترحين.

أما تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، فإن رئاستها عهدت لوزير المالية أو ممثله وهو ما يؤكد عمق علاقة الصفقات العمومية بالخزينة العامة، وأن معظم الوزارات لها الحق في مقعد في اللجنة وهو ما يفسر تسميتها باللجنة الوطنية، وهذه اللجنة لم تتضمن أي عنصر منتخب بل كلهم مقترحين تم تعيينهم.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص289.

² - المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

أما اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات تتكفل بمراقبة نوعين من الصفقات هي صفقات الخدمات و صفقات الدراسات لذلك نجد اختصاصها الموضوعي أوسع من اللجان السابقة. وتضم اللجنة أربعة مقاعد مخصصة لوزارة المالية، بما يؤكد علاقة الصفقات بالجانب وحقوق الخزينة¹.

وقد اشترط تنظيم الصفقات العمومية عنصر الكفاءة في الأعضاء المقترحين من كل الوزارات إذ وردت كالاتي " ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم"². تجد اللجنة الوطنية للصفقات بالثلث () كل ثلاث سنوات، ويحدد العدد الأقصى للعهد بثلاث سنوات (3)³.

2- تشكيلة اللجنة الوزارية

استحدثت هذه اللجنة لأول مرة بموجب الأمر رقم 74-9، ونصت عليها المادة 16 منه، واعتبرت هذه اللجنة بأنها مشاركة في برمجة الطلبات العمومية التابعة لقطاعها وذلك ضمن الشروط التالية:

- يتعين على الوزارات أن توجه إلى لجنة الصفقات المختصة تقديرات احتياجاتها، وذلك على أساس برامجها السنوية.

- تشرع لجان الصفقات كذلك في إطار البرمجة المتممة على مستواها، بإحصاء المؤسسات التي يمكن أن تساهم في الصفقات العمومية.

ويحدد تشكيل لجان الصفقات كما يلي⁴:

- الوزير الذي تقوم لديه اللجنة، بصفته رئيسا أو ممثله المعين خصيصا لهذا الغرض.

- ممثلا عن وزير الدفاع الوطني.

- ممثلا عن وزير الداخلية.

- ممثلا عن وزير التجارة.

- ممثلا عن وزير المالية، (مديرة المالية الخارجية).

- ممثلا عن كاتب الدولة للتخطيط.

- ممثلا عن الحزب.

- المراقب المالي أو مندوب الحسابات المعني عندما تبت اللجنة في الصفقات الداخلية في طار نشاطاتها المتعلقة بالمراقبة.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص296.

² - المادة153من المرسوم الرئاسي رقم10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - المادة153، الفقرة03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - المادة 21 من الأمر رقم 74-9، المرجع السابق.

- ممثلا عن البنك الذي ستوطن لديه الصفقة.

ما يلاحظ في هذه التشكيلة، أن جميع الأعضاء معينين من قبل وزير كل قطاع، مثل الممثل عن وزير الدفاع الوطني، فهنا يتم تعيينه من قبل وزير الدفاع الوطني، وفي نفس الوقت لا يجوز لوزير الدفاع الوطني أن يكون عضوا في اللجنة الوزارية¹، لأن المادة 21 وردت بصيغة الأمر وليس الجواز لهذا هي قاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وللوزير المعني في هذه الحالة أن يعين نائبه أو أحد موظفي القطاع الذي يراه أهلا وكفى لذلك.

وبعدها تم تعديل هذا الأمر بموجب المرسوم 82-145، والذي استبعد ممثل عن وزير الدفاع الوطني، وأضاف ممثل المتعامل كعضو في اللجنة الوزارية.

وتلاه المرسوم التنفيذي 91-434 الذي أورد في نص المادة 117 تشكيلة مغايرة لما سبقه في تنظيم الصفقات العمومية وأضاف في آخر فقرة من هذه المادة ما هو متعلق باختصاص هذه اللجنة، بأنه يمكن أن يوسع الوزير بمقرر مجال اختصاص هذه اللجنة إلى مشاريع الصفقات التي تبرمها مؤسسة أو عدة مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تحت وصايته².

وحتى بتعديل ما سبق من حيث أعضاء المكونين للجنة الوزارية³، فإنه لا يعدوا أن يكون مجرد نزع العضوية من وزارة واستبدال التمثيل بعضو من وزارة أخرى، كأن المشرع الجزائري محتار من حيث الوزارات التي لها العلاقة والكفاءة بالصفقات العمومية.

ولقد أعلنت عن تشكيلة اللجنة الوزارية للصفقات المادة 133⁴، والتي جاء فيها: "تتكون اللجنة الوزارية للصفقات من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا،
 - ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
 - ممثلين مختصين للوزير المكلف بالمالية /المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة المحاسبة،
 - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة،
- وتشير هذه التشكيلة الملاحظات التالية:
- أن الرئاسة في هذه اللجنة خولت للوزير أو ممثله، وهذا أمر معقول طالما سميت هذه اللجنة بالوزارية، فالوزير هو أعلى شخصية إدارية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه، وبذلك إن

¹ - المادة 117، فقرة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، الرجوع السابق.

² - "لقد خلت اللجنة الوزارية من العنصر المنتخب، واعترف المشرع لممثلي الوزير المكلف بالتجارة العضوية في اللجنة الوزارية للصفقات وهو ما اعترف به محليا بالنسبة للجنة الولائية للصفقات والتي ضمت من بين أعضائها مدير المنافسة و الأسعار".

³ - أنظر: المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمادة 23 المرسوم الرئاسي 08-338.

⁴ - المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

- المشروع أحدث توافقا وتناسقا بين كل اللجان، وأسند رئاسة اللجنة الولائية لوالي الولاية، ورئاسة اللجنة البلدية كما سنرى لرئيس المجلس الشعبي البلدي.
- قد خلت اللجنة الوزارية من أي عضو منتخب، فكلهم معينون، فصارت على هذا النحو لجنة تقنية محضة¹.
- اعتراف المشروع في اللجنة الوزارية بممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، وهذا الاعتراف يؤكد صلة الصفقات العمومية بالخزينة العامة والمال العام، فظالما تعلق الأمر بغلاف مالي ضخم سيخرج من الخزينة العامة بعنوان صفقة عمومية، وجب أن يشارك الجهاز المختص ممثلا في وزارة المالية في دراسة مشروع الصفقة².
- نسجل غياب القواعد التي تبين سير ومكان انعقاد اللجنة، ولكن لم يلبث الأمر طويلا حتى بين المشروع ذلك بموجب مرسوم تنفيذي³.
- فتجتمع لجنة الصفقات الوزارية بمبادرة من رئيسها، في جلسات ليست علنية، وفي حالة غياب رئيس اللجنة الوطنية للصفقات أو حصول مانع له، تجتمع اللجنة بمبادرة من نائب رئيسها، ويمكن للجنة أن تستعين بأي كفاءة مفيدة و/أو ضرورية لإبداء رأي مؤسس، وفي هذا الصدد، تستطيع أن تقرر الاستماع لكل شخص بإمكانية توضيح أشغالها بأرائه⁴.
- لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل النصاب بالنسبة لجدول أعمال معين، يجمع الرئيس للجنة من جديد في غضون الثمانية (8) أيام الموالية⁵.

3- تشكيل اللجنة القطاعية

- أحدث ما أتى به المشروع الجزائري في تشريع الصفقات العمومية، هو استحداثه للجنة القطاعية وحدد لها تشكيلة خاصة بها، مختلفة بذلك عن نظيرتها اللجنة الوطنية من حيث الأعضاء المكونين لها ومن حيث الاختصاص، وسماها في صلب النص باللجنة القطاعية للصفقات. وتتشكل هذه الأخيرة من:
- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص281.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص281.

³ - مرسوم تنفيذي 11-118 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 16 مارس سنة 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للصفقة العمومية، ج ر، ع07.

⁴ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118.

⁵ - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118.

- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.
 - ممثلان (2) عن القطاع المعني.
 - ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
 - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة(2).
- يعين الوزير المعني، بموجب قرار أعضاء لجان للصفقات القطاعية ومستخلفوهم من قبل إداراتهم وبأسمائهم بهذه الصفقة لمدة(3) سنوات قابلة للتجديد.
- تجدد اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات بالثلث () كل ثلاث (3) سنوات، ويحدد العدد الأقصى للعهد بثلاث (3).
- يحضر ممثل المصلحة المتعاقدة اجتماعات اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات بانتظام ويصوت استشاري، ويكلف بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها"
- الملاحظات التي تثيرها هذه التشكيلة:
- أن اللجنة القطاعية للصفقات هي لجنة لم تكن معروفة في تنظيم الصفقات العمومية على العكس من نظيرتها اللجنة الوطنية للصفقات واللجنة الوزارية التي يعود أصلها التاريخي مند قانون 67-90.
 - تنظيم الصفقات العمومية جعل رئاسة هذه اللجنة في حالة غياب رؤسائها أو حدوث مانع لهم إلى نواب الرؤساء، وهذا حتى لا يتأخر عقد اجتماعاتها، وأنه يتم تعيين أعضاء هذه اللجنة و مستخلفيهم من طرف الوزير المعني، بموجب قرار ،ذلك بأسمائهم ونظرا لكفاءتهم.
 - ورئاسة هذه اللجنة يمكن أن تكون لوزير القطاع أو ممثله رئيسا، وهذا الممثل حسب ما يستخلص من نص المادة ضمنا أنه يتم اختياره من قبل الوزير، بذلك يتحصل على صفة رئيس لجنة القطاعية للصفقات.
 - أما في الفقرة الثانية من المادة 152 مكرر من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 21 من المرسوم الرئاسي 12-23، جاءت على الصيغة التالية " - ممثل الوزير المعني،
 - نائب رئيس"، يقصد بها إذا أسندت رئاسة اللجنة القطاعية لوزير القطاع وليس لممثلة، فإن الوزير يختار ممثل له ويكون هو نائبه في رئاسة اللجنة"¹.

¹ - المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

ويلاحظ أن العدد الإجمالي لأعضاء اللجنة القطاعية للصفقات يتشكل من 07 أعضاء وهو ما يساعد على التداول بحكم أنه عدد فردي¹.

- اعتراف المشرع في اللجنة القطاعية بممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، وهذا ما يؤكد على صلة الصفقات العمومية بالخزينة العامة والمال العام².

- وقد أحسن المشرع عندما بين قواعد سير اللجنة القطاعية للصفقات من حيث كيفية تعيين أعضاء اللجنة، وكيفية تجديد اللجنة، وما تتوج به عملها والمتمثل في إصدار التأشير.

• 4- تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ولمراكز البحث والتنمية الوطنية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الاقتصادية

قد أعلن المرسوم الرئاسي 338/08 المذكورة على استحداث المادة 119 مكرر والتي بموجبها تم إنشاء لجنة صفقات المؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250³.

وتتكون اللجنة من الأعضاء الآتية:

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير الهيئة أو المؤسسة.
- ممثل عن وزير الأشغال العمومية.
- ممثل عن وزير الموارد المائية.
- ممثل عن وزير السكن والعمران.
- ممثل عن وزير التجارة.
- ممثلين (02) مختصين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحتين الميزانية والخزينة⁴.

وجاء المرسوم الجديد 10-236 مثبتا وجود هذه اللجنة بموجب المادة 134 منه، ولم يكن هناك اختلاف كبير من حيث تشكيلة لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية، مجرد الفقرة 07 من المرسوم 08-338، التي استبدلت بالفقرة 3 المادة 134 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي جاءت على الصيغة التالية " - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما عن المديرية العامة للميزانية والآخر عن المديرية العامة للمحاسبة".

¹ - " إنشاء اللجنة أمر اختياري و ليس إجباري، كون أن صيغة المادة 142 مكرراتت كالاتي "يمكن لكل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية للصفقات، وتكن مختصة عن حدود المستويات المحددة في المادة 148 مكرر وتتصب هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني"

² - المادة 22 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص276.

⁴ - المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المرجع السابق.

ما يلاحظ أن هذه اللجنة وخلافا للجنة البلدية للصفقات واللجنة الولائية لا تحتوي على عنصر منتخب سواء بلدي أو ولائي أو حتى وطني، وهذا أمر طبيعي ولا يمثل إخلالا في النص، فلا يتصور والأمر يتعلق بمركز بحث وتنمية وطني أو يتعلق بمؤسسة عمومية وطنية أو مؤسسة عمومية اقتصادية مثلا أن تتضمن قائمة اللجنة عضوية منتخب بلدي أو ولائي نظرا لاستقلالية هذه الجهات جميعها عن كل من الولاية والبلدية، فالولاية والبلدية فقط لها سلطان على المؤسسات المحلية التابعة لها، وليس لها الحق في أن تمثل في مركز بحث وتنمية وطني أو في مؤسسة عمومية وطنية أو مؤسسة عمومية اقتصادية¹.

5- تشكيلة اللجنة الخاصة بالهيئات الوطنية المستقلة

تتولى السلطة التنفيذية ممارسة اختصاصاتها في شكل مجموعة الإدارات المعروفة، والتي تتصل فيما بينها برابطة السلطة الرئاسية والتي يحكمها إما نصوص دستورية كالإدارة المركزية، أو نصوص قانونية وتنظيمية شأن الإدارات غير الممركزة.

بينما تعد السلطات الإدارية المستقلة جهات إدارية متواجدة على المستوى المركزي، ولا نجد سندا دستوريا لوجودها، بل تنشأ إما بنص قانوني - وهو الغالب - أو بنص تنظيمي، وتمارس صلاحيات ومهام إدارية بحتة.

ويمكن تعريفها بأنها تلك الجهات والمؤسسات الإدارية التي تنشأ بنص قانوني أو تنظيمي، والمتواجدة في العاصمة وتمارس مهام إدارية تنظيمية بحتة دون المهام الأخرى، والتي لا ترتبط بأية سلطة أخرى بأي رابطة رئاسية أو وصائية، ومنه فالفرق بين السلطات الإدارية المستقلة وغيرها من المؤسسات الشبيهة يبدو واضحا².

إلا أنه هناك من يخالف هذا الطرح ويرى أن بعض المؤسسات المنشأة بنص الدستور تعتبر من الهيئات الوطنية المستقلة كالمجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي.. الخ³.

وبما يخص ذكر تشكيلة اللجنة لم يرد في المرسوم الرئاسي 10-236 ذكر القائمة الكاملة للجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة، واكتفت المادة 128 بالاعتراف لمسئول الهيئة الوطنية المستقلة المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه بتحديد تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعية لدى

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، 277.

² - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول: التنظيم الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص46.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، ص273.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

المؤسسة المعنية وتكون اختصاصات هذه اللجنة وقواعد عملها هي تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة الوزارية للصفقات¹.

وننوه أنه من وجهة نظرنا، أن الاعتراف لرئيس الهيئة الوطنية المستقلة سواء كانت منشأة بموجب الدستور "كالبرلمان" أو عن طريق التنظيم "كمجلس المنافسة" بحق اختيار أعضاء لجنة الصفقات للهيئة، السر من وراءه كونها لا تخضع لوصاية معينة، بمعنى لا تخضع لرقابة سابقة، نظرا لتمتعها بالاستقلالية يجب استبعاد الأوامر والتوجيهات القبلية، لهذا سميت بالهيئة المستقل².

ومع ذلك كان من الأفضل ذكر ممثلين تابعين لوصايا مختلفة في المادة 128 ذات العلاقة بشأن الصفقات العمومية خاصة وزارة المالية، طالما كانت الخزينة العامة هي مصدر تمويل كل صفقات الهيئات الوطنية المستقلة، ولا مانع في أن نعترف لمسئول الهيئة المستقلة باختيار ثلاثة أو أربعة أشخاص ممثلين في اللجنة، أما أن نطلق له المجال لاختيار كل أعضاء لجنة الصفقات للهيئة فهذا الأمر غير سديد من وجهة نظرنا لسبب واحد على الأقل، كيف يمكن تصور وجود لجنة لا تحتوي على ممثل أو أكثر لوزير المالية³.

ثانيا: اختصاصات لجان الرقابة الخارجية المركزية على الصفقات العمومية

لقد خص المشرع الجزائري لجان الصفقات الوطنية خلافا لباقي اللجان، بدور تنظيمي ورقابي وبدراسة معمقة لقواعد الرقابة على الصفقات التي تضمنها تشريع الصفقات العمومية منذ الاستقلال، تصل إلى نتيجة هامة، وهي أن تشريع الصفقات أولى اللجنة الوطنية اهتمام بالغ ورعاية من حيث كم النصوص الخاصة المتضمنة صلاحيات هذه اللجنة.

ولا تبعد اللجنة الوزارية والقطاعية عن باقي اللجان من حيث الاختصاص الذي يتحدد على أساس الحد المالي، وفصلها في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت.

ولا يختلف الأمر كذلك بالنسبة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية ولمراكز البحث والتنمية الوطنية، ولجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة، التي تختص بدراسة دفاتر شروط مناقصات ضمن إطار السقف المالي المحدد في تشريع الصفقات العمومية كما تختص بدراسة ملف المناقصة ومنح التأشير.

¹ - المادة 128 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدلة بموجب المادة 14 من المرسوم الرئاسي 12-23.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص276.

³ - خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، السنة الجامعية 2012/2013، ص38 "كما أن إطلاق المجال لمسئول الهيئة لاختيار كل أعضاء اللجنة غير سديد وكان من الأفضل أن يعلن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في المادة 128 عن التركيبة البشرية للجنة الصفقات العمومية الهيئات الوطنية المستقلة على غرار باقي اللجان، تفاديا لأي إشكال قانوني".

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

ويقوم اختصاص لجان الصفقات السابقة الذكر على أساس معيارين، المعيار العضوي والمعيار المالي.

1- اختصاص اللجنة الوطنية

أول قانون نظم اختصاص اللجنة الوطنية هو قانون 67-90، وذلك في القسم الأول من الفصل الأول منه، وأوكل لها صلاحية إبداء الرأي في جميع الاقتراحات المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية.

وتكاف اللجنة المركزية للصفقات بأن تعد - بناء على اقتراح مختلف الأسعار المطبقة على الصفقات العمومية ويجوز لها - لهذا الغرض - أن تجري عن طريق المصالح المختصة كل مراقبة وتحقيق وخبرة¹.

وتقوم اللجنة - بالتعاون مع الوزارات المعنية - بإحصاء إمكانيات الإنتاج الوطني². وتلتزم الوزارات والمكاتب والمؤسسات العمومية بأن ترسل إلى اللجنة المركزية للصفقات تقديرات احتياجاتها وذلك بالاستناد إلى برامجها السنوية³.

وهذه اللجنة مكلفة بإبداء رأيها في الصفقات والملحقات المبرمة من طرف الدولة والمؤسسات العمومية والمكاتب العمومية الوطنية⁴.

- مشاريع الصفقات المبرمة بعد المناقصة أو طلب العروض والمقدرة بمبلغ يعادل أو يزيد على 2000.000 دج.

- جميع مشاريع الصفقات المبرمة بالتراضي والمقدرة بمبلغ يعادل أو يزيد على 1.000.000 دج.

- جميع مشاريع الملاحق والمتمثلة في (أشغال التوريدات، وتقديم خدمات).

- العقود التي يكون موضوعها الدراسات الاقتصادية ذات المدى العام.

- الصفقات أو الملاحق الممضاة من قبل مؤسسات أجنبية مهما كان مبلغها.

أما الصفقات التي تتطلب خدمات المحافظة على السر نظرا لطبيعتها، أو التي تبرم لتلبية حاجيات الدفاع الوطني تعفى من طلب رأي اللجنة المركزية واللجان العمالية للصفقات⁵.

ويكتسي رأي اللجنة المركزية للصفقات صيغة إلزامية⁶، بمعنى المصلحة المتعاقدة ليس لها أن تقوم بتصرف مخالف لمضمون رأي اللجنة.

¹ - المادة 117 من الأمر رقم 67-90، المرجع السابق.

² - المادة 121 من الأمر رقم 67-90، المرجع السابق.

³ - المادة 122 من الأمر رقم 67-90، المرجع السابق.

⁴ - المادة 123 من الأمر رقم 67/90، المرجع السابق.

⁵ - المادة 124 من الأمر رقم 67/90، المرجع السابق.

⁶ - المادة 125 من الأمر رقم 67/90، المرجع السابق.

ويجب أن تكون كل صفقة موضوع تقرير يتناول ما يلي¹:

- عرض نوع ومدى الحاجيات المطلوب تلبيتها.
 - بيان سبب اختيار الإجراءات المفضلة لإبرام الصفقة.
 - تبرير اختيار المقاول أو المورد.
- وهذا التقرير حسب ما يظهر في هذه المادة يكون مقما من قبل الإدارة المعنية التي تخضع في نشاطها لرقابة اللجنة المركزية للصفقات، وكون أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود تكلف الخزينة العامة أموالا طائلة، فلا بد من إخضاعها لرقابة، وتقرر لجنة الصفقات مدى أهميتها ومشروعيتها.

فإذا رأت هذه الأخيرة وفق سلطتها التقديرية أنه من المستحسن عدم إبرامها، فرأيها هنا يكتسي طابعا إلزاميا، ولا تملك الإدارة الراغبة في إبرام الصفقة إلا العدول عن إبرامها.

وقد تم تعديل الأمر 67-90 بالأمر 74-9 ونظم اختصاص اللجنة المركزية للصفقات من المادة 11 إلى المادة 14 منه.

وما يلاحظ في هذا الأمر أن المشرع نظم اختصاص اللجنة المركزية وحصرها في ثلاث عناصر أساسية وهي²:

- برمجة الطلبات العمومية وتوجيهها وفقا للسياسية العامة التي تحددها الحكومة.
 - تنظيم الصفقات العمومية.
 - مراقبة إبرام الصفقات العمومية.
- وشرح المقصود بكل عنصر في المواد التالية وعلى الترتيب (13، 14، 15).
- اللجنة الوطنية تختص في دراسة جميع مشاريع الصفقات وملاحظتها الآتية³:
- مشاريع الصفقات التي تبرمها الدولة أو المؤسسات الاشتراكية الموضوعية تحت وصاية الوزراء عقب المناقصة أو إعلان المناقصة بمبلغ يساوي أو يفوق 10.000.000 دج.
 - جميع مشاريع الصفقات التي تبرمها الدولة والمؤسسات الاشتراكية الموضوعية تحت وصاية الوزراء عن طريق التراضي بمبلغ يساوي أو يفوق 5.000.000 دج.
 - مشاريع عقود الدراسات الاقتصادية بمبلغ يساوي أو يفوق 1.000.000 دج مهما كان الإجراء المتبع ماعدا عقود المهندس المعماري والمهندس الاستشاري.
 - مشاريع الملاحق التابعة لأصناف الصفقات المذكورة أعلاه.
 - مشاريع الملاحق المشتملة على مبلغ صفقة تتجاوز الحدود المعينة أعلاه.

¹ - المادة 128 من الأمر رقم 90/67، المرجع السابق.

² - المادة 11 من الأمر رقم 74-9، المرجع السابق.

³ - المادة 18 من الأمر رقم 74-9، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

وقد تم تعديل هذا الأمر بموجب المرسوم 82-145، ولعل السؤال الذي يطرح لماذا عمدت الدولة إلى إصدار نص تنظيمي يحكم القواعد العامة للصفقات ممثلا في المرسوم 82-145، وما هي دواعي عدم عرض القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على المجلس الشعبي الوطني لتصدر فيما بعد بموجب قانون لا تنظيم¹.

وقد حددت المادة 137 اختصاص اللجنة الوطنية في مجال التنظيم ما يأتي:

- تقترح أي إجراء من طبيعة أن يحسن ظروف إبرام الصفقات وتسهم زيادة على ذلك في تطبيق أي إجراء ضروري لتحسين ظروف إعداد الصفقات وإبرامها وتنفيذها.
- تفحص دفاتر الشروط العامة ودفاتر الأحكام المشتركة ونماذج من الصفقات النموذجية الخاصة بالأشغال و التوريدات أو الخدمات، مقدما وقبل المصادقة عليها².
- وتتولى اللجنة الوطنية للصفقات، في مجال الرقابة البت في كل صفقة تتعلق بما يأتي³:
 - الاستثمار الذي يساوي مبلغه أو يفوق 100 مليون دج وكذلك أي ملحق بهذه الصفقة.
 - التمويل الذي يساوي مبلغه أو يفوق 200 مليون دج وكذلك أي ملحق بهذه الصفقة.
 - الدراسات والخدمات التي تساوي مبلغها أو يفوق 40 مليون دج.
- ولم يلبث المشرع الجزائري طويلا، بأن عدل مجال الرقابة، من حيث البت في كل صفقة تتعلق بما يأتي⁴:

- الاستثمار الذي يفوق مبلغه 200 مليون دج وكذلك أي ملحق بهذه الصفقة.
 - التمويل الذي يفوق مبلغه 300 مليون دج وكذلك أي ملحق بهذه الصفقة.
 - الدراسات والخدمات التي يفوق مبلغها 60 مليون دج وكذلك أي ملحق بهذه الصفقة.
- وقد تم إلغاء المرسوم التنفيذي 91-334 بالمسوم الرئاسي 02-250، وتضمن في نص مادته 127 اختصاصات كثيرة عهد بها للجنة الوطنية للصفقات يمكن حصرها في ما يلي:
- في مجال برمجة الطلبات العمومية وتوجيهها.
 - في مجال التنظيم (كأن تقترح أي إجراء من شأنه أن يعمل على تحسين ظروف إبرام الصفقات وظروف تنفيذها، تتولى فحص دفاتر الأعباء العامة ودفاتر الأحكام المشتركة... الخ).
 - في مجال الرقابة: اعترفت المادة 130 من المرسوم الرئاسي للجنة الوطنية بمنح التأشير أو رفضها بالنسبة لصفقات الأشغال التي يفوق مبلغها 250.000.000 دج بالإضافة إلى كل ما يلحق لهذه الصفقة، و صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها 100.000.000 دج بالإضافة إلى ما

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 20.

² - المادة 137 من المرسوم الرئاسي 82-145، المرجع السابق.

³ - المادة 138 من المرسوم الرئاسي 82-145، المرجع السابق.

⁴ - المادة 130 من المرسوم التنفيذي 91-434، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

يلحق لهذه الصفقة، كذا صفقات الدراسات والخدمات التي يفوق مبلغها 60.000.000 دج بالإضافة إلى كل ما يلحق لهذه الصفقة¹.

ويصدر المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تم إنشاء لجنتين وطنيتين والمتمثلتين في اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

في مجال الرقابة للجنة الوطنية لصفقات الأشغال البت في:

- كل صفقة للأشغال يفوق مبلغها أربعمئة مليون دينار (400.000.00 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.

- أي ملحق يرفع مبلغ الصفقة الأساسية إلى المستوى المحدد أعلاه وإلى أكثر من ذلك². وتتولى اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات في مجال الرقابة البت في كل صفقة.

- اللوازم التي يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.

- الدراسات والخدمات التي يفوق مبلغها ستمين مليون دينار (60.000.000 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.

- أي ملحق يرفع مبلغ الصفقة الأساسية إلى المستويات المحددة أعلاه وإلى أكثر من ذلك³. ويصدر المرسوم الرئاسي 10-236 أصبح هناك ثلاث لجان وطنية بدل لجنتين، والمتمثلة في:

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات⁴، ولهذه اللجان دور تنظيمي ودور رقابي:

فالاختصاص التنظيمي للجان الوطنية للصفقات ورد النص عليه في المادة 145 والتي اعترفت بدورها للجان الوطنية للصفقات بالنظر لمركزها وطبيعة مهامها بممارسة جملة من الاختصاصات التنظيمية، فهي تملك سلطة اقتراح أي إجراء من شأنه تحسين ظروف إبرام الصفقات العمومية، كما تملك اقتراح نظاما داخليا نموذجيا يحكم عمل مختلف لجان الصفقات وهو ما تم تأكيده في المادتين 140 و156 من المرسوم 10-236.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 213.

² - المادة 32 من المرسوم الرئاسي 08-338، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 33 من المرسوم الرئاسي 08-338، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - المادة 142 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

وفعلا مارست اللجان الوطنية للصفقات دورها التنظيمي الأساسي والمتمثل في المصادقة على النظام الداخلي النموذجي للجان الوطنية ولجان المصلحة المتعاقدة وصدر هذا النظام بموجب المرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011 في العدد 16 من الجريدة الرسمية لسنة 2011¹.

أما الاختصاص الرقابي يتمثل في دراسة مشاريع دفاتر الشروط التي تندرج ضمن اختصاصها، ومشاريع الصفقات والملاحق، وكذلك تختص في دراسة الطعون التي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو التراضي بعد الاستشارة، وتدرس الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة.

كذلك ألزم المشرع بإخطارها بالصعوبات الناجمة عن تطبيق قراراتها، وتسهر على التطبيق الموحد للقواعد المقررة في هذا المرسوم².

و لا تكون اللجان الوطنية للصفقات العمومية مختصة إلا بتوافر كل من المعيار العضوي والمعيار المالي:

أ - المعيار العضوي

تملك اللجان الوطنية للصفقات العمومية دون سواها من اللجان اختصاصا عضويا واسعا يشمل جميع الإدارات والمؤسسات المذكورة في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03³، الذي يعدل المرسوم الرئاسي 10-236.

لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل النفقات:

- الإدارة العمومية.
- الهيئات الوطنية المستقلة.
- الولايات.
- البلديات.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- مركز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص298.

² - المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - مرسوم رئاسي رقم 13-03 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1434 الموافق 13 يناير سنة 2013، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 07 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، ع02.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وتدعى في صلب النص بالمصلحة المتعاقدة. يلاحظ في التعديل الجديد لتنظيم الصفقات العمومية انه تم إلغاء المؤسسات العمومية الاقتصادية من الخضوع لقانون الصفقات العمومية، سواء كانت ممولة كلياً أو جزئياً من الدولة، بصفة دائمة أو مؤقتة.

ب- المعيار المالي

لا يعقد اختصاص اللجان الوطنية للصفقات إلا بتوافر الحد المالي المطلوب وهو:

- بالنسبة لعقد الأشغال

حتى تكون اللجنة الوطنية للصفقات للأشغال مختصة، لابد من أن يفوق السقف المالي لصفقة الأشغال المراد عرضها على لجنة صفقات الوطنية للأشغال عن ستمائة مليون دينار (600.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم¹.

أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 600 مليون دج فإنه يدخل في اختصاص لجان أخرى كما سيتم تبيانها.

أما سلطة مراقبة ملاحق الصفقة فإنه لا يعقد اختصاص اللجنة الوطنية للأشغال إلا إذا كان المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق قد تجاوز 20% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

ويتجاوز 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية للصفقات²، وتم تعديل المادة 146 المذكور أعلاه بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي 12-23، حيث رفعت من السقف المالي الذي به يعقد الاختصاص للجنة الوطنية للصفقات الأشغال، حيث جاء فيها "تفصل اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، في مجال الرقابة، في كل مشروع:

¹ - المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236، "معنى ذلك أن هناك بعض الملاحق معفاة من الرقابة عليها من قبل لجان الصفقات المختصة، إلا انه كان من الأحرى على المشرع أن ينص على اختصاص اللجنة الوطنية و لجان المصالح المتعاقدة في الرقابة على الملاحق مهما كان مبلغها ولو وصل لحد 01% بالمائة وهذا تقاديا لأي تلاعب أ تحايل بالمال العام و الأهم من ذلك عدم أقصاء جهة رقابة هامة كاللجنة الوطنية التي يشترط في تشكيلها الكفاءة".

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم¹.

- بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم

ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة اقتناء اللوازم المراد عرضها على اللجنة الوطنية لصفقات اقتناء اللوازم عن 150 مليون طبقاً للمادة 147 من المرسوم الرئاسي 10-236، أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 150 مليون دج فإنه يدخل في اختصاص لجان أخرى كما سيتم الإشارة إليها، ويعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبنية في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق الإشارة إليها، ويشترط أيضاً أن تتعلق الصفقة بأحد الإدارات أو الجهات المشار إليها في المادة 2 من المرسوم الرئاسي².

وتم تعديل المادة 147 المذكورة أعلاه بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي 12-23 حيث رفعت من الحد المالي الذي على أساسه يعقد اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم في مجال الرقابة، في كل مشروع:

- "صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثة مائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم..."³.

ويشترط أيضاً أن تتعلق الصفقة بأحد الإدارات أو الجهات أو المؤسسات المشار إليها في

المادة 02 من المرسوم الرئاسي 13-03.

- بالنسبة لعقد الدراسات

لا بد أن يتجاوز السقف المالي لصفقة الدراسات المراد عرضها على اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات عن 60 مليون دج، وطبقاً للمادة 148⁴، فإنه تفصل اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات في مجال الرقابة في كل مشروع: - صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.

أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 60 مليون دج فإنه يدخل في اختصاص لجان أخرى.

والمرسوم الرئاسي 12-23 لم يعدل هذه الفقرة، وبهذا تبقى الفقرة الثالثة من المادة 148 سارية المفعول دون الفقرة الأخرى المتعلقة بصفقة الخدمات التي عدلت بموجب المادة 18 المرسوم الرئاسي 12-23.

¹ - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص300.

³ - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

- بالنسبة لصفقات الخدمات

ينبغي أن يفوق السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على اللجنة الوطنية لصفقات الوزارة عن 100 مليون دينار طبقا للمادة 148 من الرسوم الرئاسي 10-236، أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 100 مليون دينار يدخل في اختصاص لجان أخرى، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق الإشارة إليها ويشترط أيضا أن تتعلق الصفقة بأحد الإدارات أو الجهات أو المؤسسات المشار إليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 13-03.

ولقد عدلت المادة 148 المرسوم الرئاسي 10-236 بموجب المادة 18 المرسوم الرئاسي 12-23 ورفرت السقف المالي إلى غاية 200 مليون دج، وجاءت صياغتها كالاتي "تفصل اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات في مجال الرقابة في كل مشروع:

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع بملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من المرسوم...".

وتثير القواعد المتعلقة باختصاص لجان الصفقات الوطنية الملاحظات التالية:

أنه لأول مرة فصل المشرع اللجان الوطنية إلى أنواع ثلاثة وفق المادة 142 من المرسوم الرئاسي 10-236.

- أن اختصاص هذه اللجان في المجال التنظيمي اختصاص مشترك، كسلطة اقتراح أي إجراء من شأنه تحسين ظروف إبرام الصفقات العمومية، وسلطة اقتراح نظام داخلي نموذجي، وكذا الاختصاص الرقابي والمتمثل في دراسة الطعون، ودفاتر الشروط، والملاحق، ومشاريع الصفقات.

- لها اختصاص عام على كل الصفقات إذا ما تجاوزت الحد المالي الذي على أساسه يعقد الاختصاص للجنة الوطنية للصفقات، معهما كانت المصلحة المتعاقدة مركزية أم محلية، والعبارة بالسقف المالي وليس بالجهة المبرمة للصفقة.

- ينعقد اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال إذا كان السقف المالي لصفقة الأشغال يفوق 1000.000.00 دج، وهو مبلغ ضخم مقارنة مع المبالغ الأخرى التي ينعقد اختصاص اللجان على أساسها ويرجع سبب ذلك لنوعية المشروع، فصفقات الأشغال تحتاج لسلع وبضائع وآلات ويد عاملة ومدة أكبر من عقود التوريد والدارسات والخدمات.

3- اختصاص اللجنة الوزارية

أول لجنة وزارية منشأة في تشريع الصفقات العمومية تمت بموجب الأمر 74-9، وهذه اللجان منعقدة على مستوى الوزارات، وتشارك في برمجة الطلبات العمومية التابعة لقطاعها وذلك ضمن الشروط التالية:

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

- يتعين على الوزارات، أن توجه إلى لجنة الصفقات المختصة تقديرات احتياجاتها وذلك على أساس برامجها السنوية.
- تشرع لجان الصفقات كذلك وفي إطار البرمجة المتممة على مستواها، بإحصاء المؤسسات التي يمكن أن تساهم في الصفقات العمومية.
- توجه لجان الصفقات دوريا إلى اللجنة المركزية للصفقات جدول التقديرات والإحصاء¹.
- نجد أن المشرع ذكر لجان صفقات الوزارات والولايات والمؤسسات الاشتراكية في نفس المادة 16 من الأمر 74-9 وتشمل هذه المراقبة ما يلي:
- جميع المشاريع الخاصة بالصفقات التي يبرمها الوزير أو المؤسسات الاشتراكية تحت وصيائه على أثر مناقصة أو إعلان بطلب تقديم عروض، بمبلغ يقل عن 10.000.000 دج ويساوي أو يفوق 200.000 دج.
- جميع المشاريع الصفقات المبرمة عن طريق التراضي من طرف الوزير أو المؤسسات الاشتراكية الموضوعة تحت وصيائه بمبلغ يقل عن 5.000.000 دج ويساوي أو يفوق 100.000 دج.
- مشاريع الملاحق لهذين الصنفين من الصفقات التي لا يتجاوز مبلغها الحد الأدنى من اختصاص اللجنة المركزية للصفقات.
- مشاريع عقود الدراسات التقنية بما فيها حقوق المهندس المعماري والمهندس الاستشاري والمساعدة التقنية مهما كان مبلغها، باستثناء ما يتعلق منها بالدراسات الاقتصادية التي تخضع مراقبتها للجنة المركزية للصفقات²، واختصاصات اللجنة الوزارية للصفقات العمومية لا تبتعد عن باقي اللجان السابقة من حيث صلاحيتها، فهي تصادق على المشاريع دفاتر الشروط الخاصة بالمناقصات التي تدخل في نطاق اختصاصها ضمن الحد المالي المذكور في نص المادة 130 من المرسوم الرئاسي، كما تتولى المصادقة على مشروع المناقصة وتفصل في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، وهو ما سنبينه فيما يلي³.

- المصادقة على مشاريع دفاتر الشروط:

طبقا لنص المادة 116 فإن اللجنة تقدم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية، وإتمام تراتيبها⁴، وتقد رأيا حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان المناقصة وتخضع مشاريع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة حسب تقييم إداري للمشروع، وتؤدي هذه الدراسة في أجل خمسة عشر

¹ - المادة 16 من الأمر 74-9.

² - المادة 18 من الأمر 74-9، المرجع السابق.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 168.

⁴ - المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

(15)يوما إلى صدور مقرر (التأشيرة) من لجنة الصفقات المختصة، وبعد انقضاء هذا الأجل، يعتبر مشروع دفتر الشروط كأنه مصادق عليه¹.

إلا أنه بالتعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فإن اللجنة الوزارية تتولى دراسة دفتر الشروط في أجل 45 يوم من إيداع المشروع لدى كتابة اللجنة، وتصدر في حال الموافقة مقرر تأشيرة تكون صالحة لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعها، فإذا انقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفتر الشروط من جديد على لجنة الصفقات الوزارية².

- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة:

تتولى اللجنة الوزارية في الوقت ذاته وعلى غرار الاختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، وتطبيقا للنصوص الواردة في المرسوم الرئاسي فإن الاختصاص يعقد للجنة الوزارية متى توفر المعيار العضوي والمعيار المالي:

أ- المعيار العضوي

حتى تمارس اللجنة الوزارية رقابتها على الصفقة وجب أن تكون الجهة المعنية بالتعاقد أحد الهيئات المذكورة في المادة 133 من المرسوم الرئاسي، وهي:

إن الوزارة باعتبارها جهة إداري عليا، وإن لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية وتستعمل الشخصية الاعتبارية للدولة في سائر تعاقدها، فإنها معنية بالدخول في روابط عقدية وإبرام صفقات عمومية كأن تدخل وزارة التعليم العالي في صفقة كبيرة لتجهيز الإدارة المركزية ومؤسسات التعليم العالي بأجهزة الحاسوب أو السيارات فمثل هذه الصفقة تخضع للرقابة السابقة للجنة الصفقات الوزارية³.

فالمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي رغم تمتعها هي الأخرى بالشخصية الاعتبارية وانفصالها عن الوزارة الوصية، إلا أن المشرع أخضعها للرقابة السابقة للجنة الوزارية للصفقات متى توافر الحد المالي المطلوب.

والحكمة في إخضاعها لرقابة اللجنة الوزارية للصفقات يعود إلى المبالغ الضخمة الناتجة عن هذا التعاقد، لذا وجب تمكين الوزير المعني بالقطاع وممثل وزير التجارة وممثلي وزير المالية كل فيما يخصه برقابة هذه الصفقة قبل توقيعها باعتبارهم جميعا أعضاء في اللجنة الوزارية للصفقات، وهذا من باب ترشيد النفقات العمومية وتكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات وضمان حقوق الغير من المتعهدين⁴.

¹ - المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 284.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 284.

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص 199.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

كذلك المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري التي عرفت في الجزائر انتشارا واسعا نتيجة تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري، وقد عرفت المادة 44 من القانون 88-01 بأنها " المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري بحقوق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتت الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين¹.

وتصنف هذه المؤسسة كشخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، وهي غير معنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- أن تكلف مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بإنجاز عملية وتكون ممولة كليا أو جزئيا من الدولة.

- أن تكون المساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة².

أما المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر تم تعريفها في المادة 32 من القانون 99-05 "المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"³ وقد حددت المادة 38 من القانون المذكور أعلاه أشكالها لها، الجامعة، المراكز الجامعية، المعاهد والمدارس".

تملك هذه المؤسسات الشخصية الاعتبارية بما يمكنها الدخول في معاملات وروابط عقدية، غير أنها خاضعة لرقابة اللجنة الوزارية للصفقات متى توافر الحد المالي المطلوب⁴.

ب- المعيار المالي

لكي تمارس اللجنة الوزارية للصفقات رقابتها وجب إلى جانب توافر المعيار العضوي، كون أن الوزارة هي المعنية بالصفقة، وأن يتوافر المعيار المالي المتمثل في السقف المالي المحدد في المادة 133 وكذلك المواد 146 و 147 و 148 من المرسوم الرئاسي حسب ما هو مبين أدناه.

- بالنسبة لعقد الأشغال

بالتأمل في القواعد القانونية التي تحدد الاختصاص للجنة الوزارية نجد أنه وفق المادة 133 من المرسوم الرئاسي 10-236 قد حدد التشكيلة المكونة للجنة الصفقات الوزارية صراحة وعلى

¹ - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون

التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، رقم 03.

² - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03، المرجع السابق.

³ - قانون 99-05 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر عدد 24، المعدل و

المتمم بالقانون 2000-04، ج ر العدد 75، المعدل والمتمم بقانون 08-06 المؤرخ في 23 فيفري 2008، ج ر

ع 10.

⁴ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، المرجع السابق، ص199.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

سبيل الحصر، ومن حيث المعيار العضوي أي الإدارات التي تختص اللجنة الوزارية بالرقابة عليها هي الإدارة المركزية، وورد النص عليها في الفقرة 01 من المادة 133 بالصيغة التالية "تختص اللجنة الوزارية للصفقات بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية".

ولكن لمعرفة المعيار المالي أحالتنا المادة 133 إلى المواد 146 و 147 و 148 والتي وردت كالاتي تختص اللجنة الوزارية للصفقات ضمن الحدود المرسومة في المواد 146 و 147 و 148. وحسب ما رأينا سابقا أن هذه المواد الثلاث أتت محددة للسقف المالي الذي على أساسه ينعقد الاختصاص للجنة الصفقات الوطنية التي يكون اختصاصها على جميع الهيئات الإدارية سواء مركزية أو محلية إذا ما تجاوزت المبالغ المحددة فيها.

ولكن ما يأخذ عليه المشرع، هو الصيغة غير المفهومة، الواردة في نص المادة 133 والتي جاءت على الشكل الآتي: "ضمن الحدود المرسومة في المواد 146 و 147 و 148، وكان من المفروض أن يوضح لكي يكون النص مفهوما غير غامض للمطلع عليه، فبدل صيغة "ضمن الحدود المرسومة" يدرج "يساوي أو يقل عن الحدود المرسومة".

فباستقراء المادة 146 فإن اللجنة الوزارية للصفقات ينعقد اختصاصها في مجال الرقابة لصفقات الأشغال، في كل مشروع: يساوي مبلغه أو يقل عن ستمائة مليون دينار 600.000.000 دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم أو ملحق يساوي المبلغ الأصلي للصفقة أو يقل عن المستوى المحدد أعلاه¹. إلا أنه تم تعديل المادة 146 من المرسوم الرئاسي 10-236 بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي 12-23، فرفعت من السقف المالي الذي على أساسه ينعقد الاختصاص للجنة الوزارية للصفقات.

إذن تفصل اللجنة الوزارية لصفقات الأشغال، في مجال الرقابة، في كل مشروع:

- صفقة أشغال يساوي مبلغها أو يقل عن مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.
- ملحق يساوي المبلغ الأصلي للصفقة أو يقل عن المستوى المحدد أعلاه².
- بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم

ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة اقتناء اللوازم المراد عرضها على لجنة صفقات الوزارة عن 150 مليون دج، ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي 10-236.

¹ - المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 150 مليون دج يدخل في اختصاص لجنة صفقات الوزارة، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق الإشارة إليها¹.

إلا أنه تم تعديل المادة 147 من المرسوم الرئاسي 10-236 بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي 12-23، فرفعت من السقف المالي الذي على أساسه ينعقد الاختصاص للجنة الوزارة للصفقات بالرقابة على صفقات اللوازم وذلك كآلاتي: إذ تفصل اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم في مجال الرقابة، في كل مشروع:

- صفقة اللوازم مبلغها ثلاث مائة مليون دينار (300.000.000 دج) أو يقل عنه، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.
- ملحق يساوي مبلغ الصفقة إلى المستوى المحدد أعلاه أو أقل، في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم، باستثناء تلك التي تكون من اختصاص اللجنة القطاعية، كما هو منصوص عليها في المادة 148 مكرر أدناه².

- بالنسبة لعقد الدراسات

ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة الدراسات المراد عرضها على لجنة صفقات الوزارة 60 مليون دينار، ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات طبقاً للمادة 148 من المرسوم الرئاسي 10-236.

أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 60 مليون دج، يدخل في اختصاص لجنة صفقات الوزارة، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق الإشارة إليها³.

ومع ذلك تم تعديل المادة 148 من المرسوم الرئاسي 10-236 بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي 12-23 والتي نجد أنها لم تمس بالفقرة المتعلقة بالرقابة على صفقات الدراسات.

تفصل اللجنة الوزارية لصفقات الدراسات، في مجال الرقابة في كل مشروع صفقة دراسات يساوي مبلغها ستون مليون دينار (60.000.000 دج) أو يقل عنها، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.

ملحق يساوي المبلغ الأصلي لصفقة دراسات إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أقل من ذلك في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم⁴.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 285.

² - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 286.

⁴ - المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

- بالنسبة لصفقات الخدمات

ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على لجنة صفقات الوزارة عن 100 مليون دينار، ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات طبقاً للمادة 148 من المرسوم الرئاسي 10-236.

أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 100 مليون دينار يدخل في اختصاص لجنة صفقات الوزارة، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق لإشارة إليها¹.

إلا أنه تم تعديل المادة 148 من المرسوم الرئاسي 10-236 بموجب المادة 18 من المرسوم

الرئاسي 12-23 وذلك كالآتي:

- تفصل اللجنة الوزارية لصفقات الخدمات، في مجال الرقابة، في كل مشروع: صفقة خدمات يساوي مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.

- ملحق يساوي المبلغ الأصلي لصفقة خدمات المبالغ المحددة أعلاه أو أقل من ذلك، في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم².

3- اختصاص اللجنة القطاعية

صلاحيات اللجان القطاعية للصفقات فيما يأتي:

- تساعد المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها.

- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية.

- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ففي مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية تقوم بدراسة ما يأتي:

- مشاريع دفاتر الشروط التي تتدرج ضمن اختصاصها.

- مشاريع الصفقات والملاحق التي تتدرج ضمن اختصاصها.

- الطعون التي تتدرج ضمن اختصاصها، والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي

قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو التراضي بعد الاستشارة.

- الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية، بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة³.

أما في مجال التنظيم تتولى اللجان القطاعية للصفقات ما يأتي:

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص286.

² - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

- تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية.
- تعد وتقتراح نظاما داخليا نموذجيا يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 140 و 156 من هذا المرسوم.

ولا تكون اللجنة القطاعية للصفقات مختصة بدراسة كل مشروع إلا بتوافر المعيار العضوي والمعيار المالي

أ- المعيار العضوي

تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات والملاحق ودفاتر الشروط والطعون وكذا النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تكون من اختصاص الإدارة المركزية والمصالح غير المركزية للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها، والجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها. كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى¹.

ب- المعيار المالي

أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي 12-23 أنه عدل واستحدث ضمن المرسوم الرئاسي 10-236 العديد من المواد، من بينها المادة 148 مكرر والمادة 148 مكرر 1 المتعلقة باختصاص اللجنة القطاعية ضمن الحد المالي وحسب الجهة المبرمة للصفقة أي على أساس المعيار العضوي والمعيار المالي.

فتختص اللجنة القطاعية بدراسة الصفقات الأشغال التي يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم².

وتختص بدراسة صفقة اللوازم التي يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم.

وصفقة الخدمات التي يفوق مبلغها مائتي دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم³.

وتتشر اللجنة القطاعية للصفقات العديد من الملاحظات أهمها:

¹ - المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المرجع نفسه.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

- أن هذه اللجنة جديدة ولم يكن لها وجود لغاية استحداثها ضمن مواد المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236.

- إن إنشاء هذه اللجنة لدى كل دائرة وزارية لا يكون على سبيل الإلزام، بمعنى يمكن أن تكون وزارة ما ليس لها لجنة قطاعية للصفقات وإنشاءها صلاحية مقرر للوزير المعني وذلك بموجب قرار وأن أهم ما يترتب على إنشاء اللجنة القطاعية للصفقات هو أن وجودها يكون مانعا لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات¹، حيث من الملاحظ أن اختصاص اللجنة الوطنية واللجنة القطاعية في الرقابة على الصفقات العمومية يكون على جميع الصفقات المبرمة من أي هيئة إدارية كونها كلاهما لهم اختصاص عام، وقد ساوى المشرع بينهما من حيث مجال اختصاصهما على أساس المعيار العضوي والمعيار المالي، واللجنة الوطنية مختصة بالرقابة الخارجية على الصفقات التي تبرمها الدوائر الوزارية ولكن إذا تم إنشاء لجنة قطاعية في الوزارة المعنية أصب اختصاصها مانعا لاختصاص اللجنة الوطنية وتخرج هذه الوزارة من دائرة اختصاص اللجنة الوطنية مهما بلغت قيمة الصفقة.

4- اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية ولمراكز البحث والتنمية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الاقتصادية

لقد أعلن المرسوم الرئاسي 08/338 المذكور عن استحداث المادة 119 مكرر واليت بموجبها تم إنشاء لجنة صفقات المؤسسات العمومية ومراكز البث والتنمية والمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250. وجاء المرسوم الجديد 10-236 مثبتا وجود هذه اللجنة بموجب المادة 134².

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية، ومركز البحث والتنمية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 02 ضمن الحدود المرسومة في المواد 146 و 147 و 148³، كما تختص بدراسة ملف المناقصة وتمنح التأشير بشأنه وفق ما هو مقرر بالنسبة لباقي لجان الصفقات العمومية. ومن خلال المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 نجد أن المشرع خرج عن القاعدة المعمول بها في كل لجان الصفقات العمومية ولم يعترف لهذه اللجنة دون سواها بدراسة الطعون

¹ - المادة 17 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المرجع نفسه.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص273.

³ - المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم، 10-236- انظر: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط01، المرجع السابق، ص277 "هذه اللجنة وخلافا للجنة البلدية و اللجنة الولائية لا تحتوي على عنصر منتخب سواء بلدي أو ولائي، وحتى وطني، وهذا أمر طبيعي و لا يمثل خلافا في النص".

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

الناجمة عن المنح المؤقت، بل أوكل الاختصاص بالنظر في الطعن للجنة البلدية للصفقات أو اللجنة الولائية للصفقات أو اللجنة الوزارية للصفقات أو اللجنة الوطنية حسب كل حالة، حيث جاء فيها: "وبالنسبة للصفقات التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الاقتصادية المذكورة في المادة 02 أعلاه، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو الوزارية أو الوطنية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات المعنية والطبيعة الجغرافية للمؤسسة"¹.
إلا أنه ما يلفت الانتباه هو أنه ما السبب الذي أدى بالمشروع إلا استثناء هذا النوع من المؤسسات.

وقد اتبع المشروع نفس النسق حيث يعقد الاختصاص لهذه اللجنة بتوافر كل من العيار العضوي والمعيار المالي معا.
أ- المعيار العضوي

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط المتعلقة بمناقصات الجهات المذكورة في المادة 134 وهي مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية²، وحتى نعرف طبيعة جهة ما وجب الرجوع للنص الذي أنشأها وقد يكون نصا تشريعيًا أو نصا تنظيميًا.
مثل المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وهي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف وقد ورد تعريفها في المادة 32 من القانون 99-05 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي بالصيغة التالية:
"المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وبينت المادة 38 من القانون المذكور أشكالها: الجامعة، المركز الجامعي، المدارس والمعاهد"³.

ب- المعيار المالي

ينبغي التمييز بين صفقة وأخر وفق ما هو مبين في المرسوم الرئاسي 10-236 والمرسوم الرئاسي 12-23:

¹ - المادة 143فقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.
² - ما يجب أن ينوه عنه هو أنه استثنيت المؤسسات العمومية الاقتصادية من الخضوع لتنظيم الصفقات العمومية ولو كانت ممولة كليًا أو جزئيًا وبصفة مؤقتة أو مستمرة من الدولة، وهذا وفق المرسوم الرئاسي 13-03 مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1434 الموافق 13 يناير سنة 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 ج ر، ج، ع، العدد 02.
³ - عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، ط01، المرجع السابق، ص272.

- بالنسبة لعقد الأشغال

ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة الأشغال المعروضة على لجنة صفقات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الوطنية والهياكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية عن 600 مليون دينار جزائري، لأنه إذا تجاوز هذا السقف المالي الحد المذكور فإنه يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات طبقا للمدة 146 من المرسوم الرئاسي 10-236.

كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي الإشارة إليها¹.

إلا أنه تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي 12-23 حيث جاء في نصها الآتي: "...صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم". ويستخلص من هذا النص أن لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية ومراكز البحث ينعقد اختصاصها إذا كان السقف المالي للصفقة العمومية المبرمة يساوي أو يقل عن (1000.000.000 دج)².

- بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم

ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة اقتناء اللوازم المراد عرضها على لجنة صفقات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الوطنية والهياكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية عن 150 مليون دينار، ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي الجديد، أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 15 مليون دينار يدخل في اختصاص لجنة صفقات الجهات المذكورة، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق الإشارة إليه.

وقد تم تعديل المادة 147 من المرسوم الرئاسي 10-236 بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي 12-23 والتي جاء في شطر منها "تفصل اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم في مجال الرقابة في كل مشروع:

- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاث مائة مليون دينار (300.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود مستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم³.

¹- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات، ط01، المرجع السابق، ص279.

²- المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³- المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية بالرقابة على كل صفقات اللوازم إذا كان مبلغها يساوي أو يقل عن (300.000.000 دج)، وهذا ما يستخلص من المادة 134 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي أحالتنا إلى المادة 147 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي بدورها عدلت بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي 12-23.

- بالنسبة لصفقات الخدمات

لا ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على لجنة صفقات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية عن 100 مليون دينار، ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات طبقاً للمادة 148 من المرسوم الرئاسي الجديد، أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو أقل عن 100 مليون دينار يدخل في اختصاص لجنة صفقات الجهات المذكورة، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق الإشارة إليها¹.

وقد تم الرفع من السقف المالي المذكور أعلاه بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي 10-236 حيث جاء شطر منها "تفصل اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات في مجال الرقابة، في كل مشروع:

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم".

إذن يجب أن لا يفوق السقف المالي لصفقة الخدمات المراد عرضها على لجنة صفقات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية عتبة (200.000.000 دج)، بمعنى يجب أن تكون قيمة الصفقة تساوي أو تقل عن 200.000.000 دج حتى ينعقد الاختصاص للجنة للصفقات المذكورة أعلاه²، فما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات، باستثناء تلك التي تكون من اختصاص اللجنة القطاعية، كون أن تنصيب اللجنة القطاعية للصفقات مانعا لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات³.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص180.

² - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 17 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

- بالنسبة لصفقات الدراسات

ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة الدراسات المراد عرضها على لجنة صفقات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية عن 60 مليون دينار، ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات طبقاً للمادة 148 من المرسوم الرئاسي الجديد أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 60 مليون دينار يدخل في اختصاص لجنة صفقات الجهات المذكورة، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق الإشارة إليها¹.

على العكس من الصفقات العمومية الأخرى المتمثلة في صفقات الأشغال واللوامز، والخدمات التي قام المشرع برفع السقف المالي لها حتى ينعقد الاختصاص للجنة الصفقات الخاصة بكل جهة مبرمة للصفقة بموجب المرسوم الرئاسي 12-23، فإنه لم يتم المساس بالعتبة المالية التي إذا ما توافرت وكانت الجهة الإدارية مبرمة الصفقة هي مراكز البحث والتنمية... والمؤسسات العمومية الاقتصادية فإن اللجنة التابعة لها هي المختصة، فإن المشرع قد أبقى على مبلغ 60 مليون.

بمعنى انه إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 60 مليون دينار فإنه يدخل في اختصاص لجنة الصفقات الجهات المذكورة أعلاه.

5- اختصاص اللجنة الخاصة بالهيئات الوطنية المستقلة

تكلف الهيئات الوطنية المستقلة بالرقابة القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحدد في المواد 136 و 146 و 147 و 148².

وتكون اختصاصات هذه اللجنة وقواعد عملها هي تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة الوزارية للصفقات³، تقدم لجنة الصفقات مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، وتقدم رأياً حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة⁴. تخضع مشاريع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة، حسب تقدير إداري للمشروع⁵، ضمن الشروط المحددة في المادة 11 من المرسوم الرئاسي 10-236.

¹ - المادة 17 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.
² - المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.
³ - المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.
⁴ - المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.
⁵ - المادة 130 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

لذلك فلا فرق في الاختصاص بين لجنة الصفقات للهيئة المستقلة وباقي اللجان الأخرى طالما جاءت المواد 130 و 131 و 132 تتضمن أحكاما عامة تسري على كل لجنة. إلا أنه اختصاص لجنة الصفقات للهيئة المستقلة مرهون بتوافر المعيار العضوي والمعيار المالي كلاهما معا.

أ- المعيار العضوي

ويقصد به أن الاختصاص لا يعقد للجنة صفقات الهيئة المستقلة، إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو بالخضوع للرقابة الخارجية هو هيئة وطنية مستقلة، كالمجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي... الخ¹.

ب- المعيار المالي

فيما يخص الحد المالي المطلوب لعقد الاختصاص للجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة فقد أحالتنا المادة 128 للمواد 136 و 146 و 147 و 148، نبين ذلك كما يلي:

- بالنسبة لصفقة الأشغال

حتى ينعقد الاختصاص للجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة بالرقابة على صفقات الأشغال المبرمة من قبل الهيئة الوطنية المستقلة، فإنه يجب أن لا يفوق السقف المالي لـ: 600.000.000 مليون دج، وما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات طبقا للمادة 146²، أي إذا كان المبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 600 مليون دينار يدخل في اختصاص لجنة صفقات الهيئة المستقلة، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق الإشارة إليه.

وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 12-23 نجده قد عدل المادة 146 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي أحالتنا إليها المادة 128، فرفع من الحد المالي الذي على أساسه يعقد الاختصاص للجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة وذلك في مادته الثامنة عشر "تفصل اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، في مجال الرقابة، في كل مشروع:

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج) كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين من هذا المرسوم"³.

إذن ينعقد اختصاص لجنة الصفقات للهيئة الوطنية المستقلة بالرقابة على الصفقات المبرمة من قبل الهيئات الوطنية المستقلة إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن (1.000.000.000 مليار دج).

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص265.

² - المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

- بالنسبة للصفقة اقتناء اللوازم

ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة اقتناء اللوازم المراد عرضها على لجنة صفقات الهيئة المستقلة عن 150 مليون دينار، ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات طبقاً للمادة 147 من المرسوم الرئاسي الجديد، أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 150 مليون دينار يدخل في اختصاص لجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق الإشارة إليها¹.

والمادة 147 من المرسوم الرئاسي 10-236 قد عدلت بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي 12-23 والذي جاء في مضمونها أنها رفعت من السقف المالي الذي على أساسه يعقد الاختصاص للهيئة الوطنية المستقلة وهو مبلغ (300.000.000 دج)².

فصفقات اقتناء اللوازم إذا كان مبلغها يساوي أو يقل عن (300.000.000 دج) فإن لجنة الهيئة الوطنية المستقلة هي المختصة في مراقبة ودراسة مشاريع دفاتر الشروط للمناقصات، وهي من تقدم رأيها في أي طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة، وفي الأخير دراستها للمشروع ينتهي بصدور تأشيرة في شكل مقرر، شريطة أن تكون الصفقة العمومية مبرمة من قبل هيئة وطنية مستقلة.

- بالنسبة لعقد الدراسات

ينبغي أن لا يفوق السقف المالي لصفقة الدراسات المراد عرضها على لجنة صفقات الهيئة المستقلة عن 60 مليون دينار، ما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات طبقاً للمادة 148 من المرسوم الرئاسي الجديد، أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 60 مليون دينار يدخل في اختصاص لجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة، كما يعقد للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق الإشارة إليه³.

وقد عدلت المادة 148 من المرسوم الرئاسي 10-236 بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي 12-23 وذلك بأنه رفع المشرع من السقف المالي الذي يعقد الاختصاص للجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة وحدد عتبته ب (60.000.000 دج)، بمعنى إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص275.

² - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص276.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

يقل عن 60 مليون فإن اللجنة المذكورة أعلاه هي المختصة وإذا تجاوز ذلك فإن اللجنة الوطنية للصفقات هي المختصة¹.

- بالنسبة لعقد الخدمات

حتى ينعقد الاختصاص للجنة الصفقات الهيئة المستقلة بالرقابة على صفقات الخدمات المبرمة من قبل الهيئات الوطنية المستقلة لابد أن يكون مبلغها يفوق سقف 100 مليون دج، وما زاد عن هذا السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات طبقا للمادة 148².

أي إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يقل عن 100 مليون دينار فإنه يدخل في اختصاص لجنة صفقات الهيئة المستقلة، كما يعود للجنة سلطة مراقبة ملاحق الصفقات العمومية ضمن الحدود المبينة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي والسابق الإشارة إليه.

إلا أنه ضاعف المشرع السقف المالي الذي يعقد الاختصاص للجنة صفقات الهيئة المستقلة وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 حيث حدد عتبته المالية بـ 200.000.00 دج)، بمعنى إذا كانت صفقات الخدمات تساوي أو تقل عن هذا المبلغ فالاختصاص هنا ينعقد للجنة صفقات الهيئة المستقلة.

الفرع: تشكيل لجان الرقابة الخارجية المحلية و اختصاصاتها على الصفقات العمومية

باعتبار الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة، تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وهي أيضا الدائرة غير الممركزة للدولة، فإنها تشكل بهذه الصيغة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية و التشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة، وتساهم مع الدولة في إدارة تهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحماية البيئة وكذا ترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين³.

فتبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية. وعندما تجري مناقصة عمومية لحساب الولاية، فإن الموظف الذي يجريها يساعده ثلاثة (3) منتخبيين من تشكيلات سياسية مختلفة يعينهم المجلس الشعبي ألولائي، ويحضر المناقصة المحاسب المعين أو ممثله بصفة استشارية ويتم إعداد محضر لهذه المناقصة⁴.

¹ - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 01 و 02 من قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج ر، ع 12 بتاريخ 29 فيفري 2012.

⁴ - المادة 136 من قانون الولاية 12-07.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

لهذا تم إنشاء اللجنة الولائية للصفقات¹، وأناط المشرع لها اختصاصات خاصة بها كدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والرقابة على الصفقات التي تبرمها الولاية وتصل إلى حد معين في جانبها المالي.

والبديلة كذلك تعد لجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، تساهم مع الدولة بصفة خاصة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية²، وتبرم هذه الأخيرة صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية أو المؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقاً للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية، وتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقاً لما حدده التشريع المتعلق بالصفقات العمومية³.

وتنشأ لجنة بلدية للمناقصة تتشكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيساً، ومنتخبان (2) يعينهما المجلس الشعبي البلدي، عضوين، والأمين العام للبلدية، عضواً، وممثل عن مصالح أملاك الدولة، وتتم المناقصة بناء على دفتر شروط، تصادق عليه قانوناً للجنة البلدية للمناقصة، وتحدد مصالح أملاك الدولة السعر الافتتاحي⁴.

فأناط المشرع للجنة البلدية للصفقات ذات الدور المنوط باللجنة الولائية كدراسة مشاريع دفاتر الشروط، كذلك الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية بعد توفر الحد المالي الذي سيتم تبيانه في المطلب المتعلق باختصاصات اللجان الرقابية الخارجية المحلية على الصفقات العمومية.

وينبغي التذكير أنه تم إنشاء لجنة خاصة بصفقات المؤسسات العمومية المحلية بمناسبة تعديل تنظيم الصفقات العمومية 02-250 حيث أعلن المرسوم الرئاسي 338/08 المتعلق بتعديل تنظيم الصفقات العمومية بإدخال محتوى جديد على مضمون المادة 122، فصار يحمل عنوان المادة 122 مكرر والتي أعلنت عن استحداث لجنة صفقات على مستوى المؤسسات المحلية لكل من الولاية والبلدية.

وجاء المرسوم الرئاسي 10-236 مثبتاً وجود هذه اللجنة في المادة 138 بما يؤكد استقلالها عن باقي اللجان، وهذا أمر طبيعي فالمؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولها وجود ذاتي ومستقل عن كل من الولاية والبلدية وإن كانت الولاية أو البلدية هي من أنشأتها لحيز الوجود⁵. ولإحاطة بدور اللجان المذكورة أعلاه، سيتم معالجة هذا المبحث في مطلبين:

¹ - المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة الأولى من قانون البلدية 11-10، المرجع السابق.

³ - المادة 190 من قانون البلدية 11-10، المرجع السابق.

⁴ - المادة 191 من قانون البلدية 11-10، المرجع السابق.

⁵ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص271.

أولاً: تشكيل لجان الرقابة الخارجية المحلية على الصفقات العمومية

للصفقات العمومية أهمية بالغة لارتباطها بالواقع الاقتصادي للبلدية، والذي شهد عدة تغيرات وتحولات، ما جعل المشرع الجزائري يكثّر من التعديلات المتعلقة بها.

فالصفقة العمومية حتى تتم وتخرج من حيز الشكليات والإجراءات إلى حيز التنفيذ فإنه لا بد أن تكون هناك رقابة عليها، تبدأ من أول مرحلة وهي الإعلان عن الصفقة العمومية لغاية اعتماد الصفقة ودخولها مرحلة التنفيذ، من قبل جهات مكونة من أشخاص أكفاء خاصة المكونين للجان المصلحة المتعاقدة.

فلجان الرقابة الخارجية المحلية على الصفقات العمومية سواء للجنة الولائية أو البلدية أو لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية، تختلف كل واحدة منها عن الأخرى من حيث التشكيلة، على هذا الأساس سيتم تطرق لكل لجنة رقابة خارجية محلية على الصفقات العمومية من حيث تشكيلها وأهم التعديلات الواردة عليها من أول تشريع متعلق بالصفقات العمومية في الجزائر لغاية الفترة الراهنة

1- تشكيل اللجنة الولائية

تعد اللجنة الولائية كهيئة تأسيسية مكلفة ببرمجة ومراقبة إبرام الصفقات العمومية¹. ويتم التوجيه الخاص بالطلبات العمومية ومراقبة إبرام الصفقات العمومية وفقاً للأوضاع المحددة من طرف لجان الصفقات التابعة للولايات بالنسبة للعقود المبرمة من طرف الجماعات المحلية والمؤسسات الاشتراكية المحلية².

وتضم لجان الصفقات التابعة للولايات:

الوالي أو ممثله رئيساً، ممثلاً عن الحزب، ممثلاً عن الدرك الوطني، مدير الولاية للتجارة والأسعار والنقل، مدير الولاية للفلاحة، مدير الولاية للصناعة، مدير الولاية للأشغال العمومية، مدير الولاية للمياه...³.

إلا أنه تم تعديل الأمر رقم 74-9 بموجب المرسوم رقم 82-145 وألغيت التشكيلة السابقة واستبدلت بالتشكيلة التالية "الوالي أو ممثله رئيساً، ممثل عن المتعامل العمومي المتعاقد، ممثل عن المصلحة المستفيدة من الخدمة، ممثلين اثنين عن المجلس الشعبي الولائي، مدير التنسيق المالي، مدير التجارة في الولاية، مدير التخطيط والتهيئة العمرانية في الولاية، ممثل عن بنك محل وفاء الصفقة"⁴.

¹ - المادة 8 من الأمر رقم 74-9، المرجع السابق.

² - المادة 9 من الأمر رقم 74-9، المرجع السابق.

³ - المادة 21 من فقرة 02 من الأمر رقم 74-9، المرجع السابق.

⁴ - المادة 127 من المرسوم رقم 82-145، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

لم يلبث المشرع بضع سنوات فألغى المرسوم 82-145 بموجب المرسوم التنفيذي 91-434 وأتى بتشكيلة جديدة لا تختلف كثيرا عن سابقتها، كونه أضاف ممثل ثالث للمجلس الشعبي الولائي بدل (2) اثنان، ومدير الري في الولاية ومدير البناء ومدير المنافسة والأسعار وأمين الخزينة¹. وبعدها تم إلغاء المرسوم التنفيذي 91/434 بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 والذي لم يأتي بجديد من حيث تشكيلة اللجنة الولائية في مادته 120 التي كانت عبارة عن تكرار للمادة 119 من المرسوم التنفيذي 91/434 الملغى.

وفي سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 تم إضافة لتشكيلة اللجنة مدير السكن والتجهيزات العمومية².

وبموجب المرسوم الرئاسي باعتباره هو الساري المفعول لحد الآن رغم التعديلات الواردة عليه فتشكيلة اللجنة الولائية كالاتي :

الوالي أو ممثله رئيسا،

- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،

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

- مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية،

- مدير الري للولاية،

- مدير الأشغال العمومية للولاية،

- مدير التجارة،

- مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية،

- ومدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية³.

وإذا نظرنا إلى هذه التشكيلة نلاحظ ما يلي:

- أن رئاستها أسندت للوالي باعتباره ممثلا للدولة ومندوب الحكومة على المستوى المحلي.
- تشكل اللجنة من منتخبين ومعينين، والمنتخبين يمارسون الرقابة الشعبية السابقة على إبرام الصفقات العمومية والفئة الثانية تضم مديريات ذات العلاقة بالعملية التنموية بصفة عامة تمارس الرقابة التقنية والمالية على الصفقات العمومية.
- عزز المشرع تشكيلة اللجنة بشخصين ينتميان لوصاية واحدة من مصلحة المالية ومن مصلحة المحاسبة، مما يؤكد علاقة الصفة العمومية بالخبزينة العامة وبما يضمن ترشيد النفقات العمومية.

¹ - المادة 119 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المرجع السابق.

² - المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 03-301، المرجع السابق.

³ - المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

- دعت اللجنة الولائية للصفقات العمومية بالسلك التنفيذي والذي يبرز في ممثلي كل من الأشغال العمومية، الري، السكن، والتجهيزات العمومية، التخطيط وتهيئة الإقليم، التجارة، وهذه المديرية كلها لها علاقة مباشرة بمجال الصفقات العمومية، وتمثيل مدرائها في اللجنة يعد دفعا أكثر لأعمالها، ويجعل مقرراتها تتسم بالموضوعية وتتمكن من دراسة ملف الصفقة و تدرس جميع الجوانب¹.

2- تشكيلة اللجنة البلدية

اللجان التي ترافق الصفقات العمومية، كانت تسمى في ظل الأمر 67-90² باللجان العمالية.

والامر 67-90 أول قانون يحدث لجان الرقابة على الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مبينا تشكيلة واختصاص اللجنة العمالية للصفقات دون الإشارة إلى اللجنة البلدية. وتتشكل اللجنة العمالية حسب المادة 144 من الامر 67-90 من الأتي:

- عامل العمالة، أو ممثله رئيسا،
- المراقب المالي العمالي،
- أمين الخزينة العمالي،
- ممثل مصلحة الأسعار و التحقيقات الاقتصادية،
- رئيس دائرة الأشغال العمومية،
- المدير العمالي للفلاحة،
- الممثل العمالي للصناعة،

ويحق لأعضاء اللجنة العمالية للصفقات عند حصول مانع قاهر، أن يبينوا من يمثلهم من الموظفين المعينين خاصة لهذا الغرض³.
ما يلاحظ على هذه التشكيلة هو كثرة عدد أعضائها، الأمر الذي يصعب من عملية اجتماع اللجنة عندما تمارس مهامها في الرقابة.

¹ - نقلا عن :عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 260 "الملاحظ أن المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية اشترط في الأعضاء المكونين للجنة الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية و المتمثلة في اللجنة الوطنية عنصر هام وهو الكفاءة، وهذا لم يشترطه في اللجان المحلية سواء الولائية أو البلدية أو لجان المؤسسات العمومية المحلية، مع العلم أنهم يؤدون نفس المهام و أهمها الرقابة على كيفية صرف المال العمومي ، كما أن المبالغ المرصودة ذمة المشاريع المحلية لا يمكن الاستهانة بها"

² - المادة 139 من الأمر رقم 67-90، المرجع السابق.

³ - المادة 144 و145 من الأمر رقم 67-90، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

وبعد ذلك تم إلغاء الأمر 67-90 بموجب الأمر رقم 74-9 الذي يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية إلا أنه لم يأتي بجديد يذكر حول تشكيل اللجنة المختصة بالرقابة على الصفقات المبرمة من قبل البلدية.

ويصدر المرسوم 82-145 الذي أتى بالجديد كونه فرق بين ما يسمى بالرقابة الخارجية والرقابة الداخلية ورقابة الوصاية وأصبح للبلدية باعتبارها هيئة من الهيئات القاعدية المحلية للدولة، لجنة خاصة بها للرقابة على الصفقات التي تقوم بها مستقلة بذلك عن اللجنة العمالية بمعنى الولاية حالياً.

فقد حددت المادة 129 من المرسوم 82-145 تشكيلتها و المتكونة من الآتي:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً،

- ممثل عن المتعامل العمومي المتعاقد،

- ممثلين اثنين عن المجلس الشعبي البلدي،

- قابض الضرائب¹.

تم تعديل هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-434 وذلك بإضافة عضو آخر للجنة

الرقابة الخارجية المحلية على الصفقات العمومية وهو ممثل للمصلحة التقنية المعنية بالخدمة².

وقد بقيت تشكيلة اللجنة البلدية للرقابة على الصفقات العمومية على حالها، ولم يطرأ عليها أي

تعجيل رغم صدور المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والمرسوم

الرئاسي 08-338 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250.

إلا انه بصدور المرسوم الرئاسي 10-236 تم إعادة هيكلة تشكيلة اللجنة البلدية، وذلك

كالآتي:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- منتخبين اثنين عن المجلس الشعبي البلدي³.

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة وهذا ما يؤكد

وصاية وزارة المالية على الصفقات العمومية.

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، والذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع

المعلومات المتعلقة بالصفقة، فهو يعرض على هذا النحو المشروع الأولي للصفقة أمام لجنة

الصفقات لتأخذ فكرة عنه.

¹ - المادة 129 من المرسوم رقم 82-145، المرجع السابق.

² - المادة 122 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المرجع السابق.

³ - المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

ويتم تعيين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفيهم، باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إدارتهم بهذه الصفة لمدة ثلاث سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 139 من المرسوم الرئاسي 10-236¹.

3- تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية

يجدر بنا التذكير أن إنشاء لجنة خاصة بصفقات المؤسسة العمومية المحلية يعود تاريخ إنشائها لسنة 2008 بمناسبة تعديل تنظيم الصفقات العمومية 02-250 حيث أعلن المرسوم الرئاسي 08/338 المتعلق بتعديل تنظيم الصفقات العمومية على إدخال محتوى جديد على مضمون المادة 122 الذي صار يحمل عنوان المادة 122 مكرر والتي أعلنت عن استحداثه لجنة صفقات على مستوى المؤسسات المحلية لكل من الولاية والبلدية.

وجاء المرسوم الرئاسي الجديد 10-236 مثبتا وجود هذه اللجنة في المادة 138 بما يؤكد استقلالها عن باقي اللجان، وهذا أمر طبيعي فالمؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولها وجود ذاتي ومستقل عن كل من الولاية والبلدية، فتبعا لذلك استقلت بلجنة خاصة، وقد تكون لجنة صفقات المؤسسة العمومية بلدية إذا كانت المؤسسة تابعة للبلدية وهي من أنشأها لحيز الوجود، وقد تكون المؤسسة العمومية ولائية أي تابعة للولاية وهي من أنشأتها في حيز الوجود، فتشريع الإدارة المحلية في الجزائر اعترف لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية لتلبية الحاجات العامة².

تتكون لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية المختصة بدراسة الصفقات ضم الحدود المنصوص عليها في الماже 121³، من ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، ممثل منتخب عن مجلس الجماعة المحلية المعنية، أمين الخزينة البلدي.

إلا أنه عدلت التشكيلة المكونة لهذه اللجنة وأصبحت كالآتي⁴.

ممثل السلطة الوصية رئيسا.

المدير العام أو مدير المؤسسة حسب الحال مؤسسة بلدية أو ولائية.

ممثل منتخب عن المجلس الشعبي للجماعة الحلية المعنية أي المجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي.

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

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص255.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص271.

³ - المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

ممثّل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة¹.

ثانيا- اختصاصات لجان الرقابة الخارجية المحلية على الصفقات العمومية

كما هو معلوم أنه تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة، ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية².

فتقوم المصلحة المتعاقدة بضبط المبلغ الإجمالي لتحديد اختصاص لجان الصفقات، سواء كانت المصلحة المتعاقدة على المستوى المركزي كالهئية الوطنية المستقلة (المجلس الشعبي الوطني) أو على المستوى المحلي كالولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية المحلية. فكل هيئة محلية سواء الولاية، أو البلدية أو المؤسسات العمومية المحلية، تشكل لها لجنة مختصة في الرقابة على الصفقات التي تيرمها وذلك وفق تشريع الصفقات العمومية. ويختلف اختصاص كل لجنة عن الأخرى وفق عدة معايير أتى بها المشرع الجزائري يتمثل في طبيعة الشخص المعنوي العمومي المبرم للصفقة، ونوع الصفقة وموضوعها، و المبلغ المالي للصفقة والتي ينعقد لها الاختصاص على أساس المعيار العضوي والمعيار المالي.

1- اختصاص اللجنة الولائية

تقوم لجان الصفقات التابعة للولايات بدراسة مشاريع العقود والملاحق الممولة من طرف ميزانيات الولايات أو البلديات أو المؤسسات الاشتراكية وكذلك مشاريع العقود الواجب إنجازها في إطار البرامج الخاصة³، هذا يحدد اختصاص اللجنة على أساس المعيار العضوي، أي إذا ما أبرمت الصفقة من قبل الولاية أو البلدية أو المؤسسات الاشتراكية، فاللجنة الولائية هي المختصة في الرقابة والدراسة لمشاريع هذه الأخيرة.

ولكن ذلك ضمن الأوضاع الآتية:

جميع مشاريع الصفقات المبرمة على إثر مناقصة أو إعلان أو طلب تقديم عروض بمبلغ يساوي أو يفوق 200.000 دج.

جميع مشاريع الصفقات المبرمة عن طريق التراضي بمبلغ يساوي أو يفوق 100.000 دج... الخ⁴.

إلا أنه عدلت المادة 19 من الأمر 74-9، وتغيرت تسمية المؤسسات الاشتراكية إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهذا ما يعكس أثر النظام الاقتصادي الساري في تلك الحقبة

¹ - المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 19 من الأمر رقم 74-9، المرجع السابق.

⁴ - المادة 19، الفقرة 32 من الأمر رقم 74-9، المرجع نفسه.

من نظام اشتراكي إلى ليبرالي رأسمالي¹.

ويلاحظ أنه تم الرفع من السقف المالي الذي يمثل المعيار المالي الذي على أساسه يعقد الاختصاص للجنة الولائية لرقابة على الصفقات المبرمة من الولاية، فاللجنة الولائية مختصة في الصفقات التي تبرمها الولاية أو مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري إذا كان مبلغها يساوي أو يقل عن الاستثمار الذي يفوق مبلغه مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذلك أي ملحق بهذه الصفقة...².

ومن هنا فإن الاختصاص يعقد لهذه اللجنة متى توافر كل من المعيار العضوي والمعيار المالي معا دون إمكانية الفصل أو التجزئة بينهما.

- المعيار العضوي

لعقد اختصاص رقابة اللجنة الولائية للصفقات كجهة خارجية وجب أن تكون الإدارة المعنية بالصفقة إما:

الولاية ضمن الحدود المالية المذكورة أدناه.

- الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المالية الخارجة عن اختصاص اللجنة البلدية للصفقات والمبينة أدناه.

- الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات المحلية ضمن الحد المالية الذي يخرج عن اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية وفق ما هو مبين أدناه.

- الصفقات التي تبرمها المصالح غير الممركزة للدولة ويتعلق هنا بالمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى الولاية³.

- المعيار المالي

يعقد الاختصاص بالنسبة للجنة الولائية للصفقات فيما يخص:

الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 146 و 147 و 148 و 148 مكرر بمعنى أن اللجنة الولائية تختص في الرقابة على صفقة الأشغال التي تساوي مبلغها أو يقل عن (1000.0000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة⁴.

¹ - المادة 120 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المرجع السابق.

² - المادة 130 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المرجع السابق.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص262.

⁴ - المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

-وتفصل اللجنة الولائية بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم في مجال الرقابة في كل مشروع لصفقة لوازم يساوي مبلغها أو يقل عن ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم¹.

- وتفصل اللجنة الولائية في صفقات الخدمات إذا كان مبلغها يساوي أو يقل عن مائتي مليون دينار (200.000.000دج)، وتفصل في صفقات الدراسات إذا ساوي مبلغها أو قل عن ستين مليون دينار (60.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم².

- وتختص اللجنة الولائية كذلك في الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000دج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم.

- وخمسين مليون دينار (50.000.000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار (20.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات³.

وتبعا لذلك فإنه تتولى اللجنة الولائية للصفقات دراسة مشاريع الصفقات المتعلقة بالمناقصات قبل إعلان المناقصة بعد توافر العتبة المالية المطلوبة والمحددة أعلاه، وتقوم بهذه الدراسة تبعا للمعايير المحددة في المادة 11 سبق الإشارة إليها وخلال مدة محددة بـ 45 يوما يصدر عنها صدور مقرر التأشير، وتكون هذه الأخيرة صالحة لمدة 3 أشهر، فإذا انقضى الأجل يتعين على المصلحة المتعاقدة عرض الملف من جديد على لجنة الصفقات⁴، وتتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب موضوع دفتر الشروط، ليس موجها نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد⁵.

ويمتد اختصاص اللجنة الولائية إلى دراسة مشروع الصفقة في حد ذاته⁶.

كذلك تقدم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها⁷.

وتبعا لذلك فإن إرادة الإدارة في مجال التعاقد مقيدة بالخضوع لتأشير لجنة الصفقات، ومنها لجنة المصفقات الولائية وكل ذلك لتأكد من تطبيق جملة من المبادئ والأحكام المكرسة في تنظيم الصفقات العمومية وذلك لترشيد النفقات العمومية، وحماية المال العام، وضمان المساواة بين

¹ - المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - المادة 144 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁵ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص 261.

⁶ - المادة 132 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁷ - المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

المتعهدين، وتؤكد من مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وإضفاء شفافية أكثر على العملية التعاقدية¹.

وتختص أيضا في دراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت وذلك في نفس الجرائد التي تضمنها إعلان المناقصة²، بمعنى أن الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار مناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة يمكن أن يطعن فيه أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشر الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة، وتصدر اللجنة رأيا في أجل 15 يوم من تاريخ انقضاء العشرة أيام.

2- اختصاص اللجنة البلدية

طبقا للمادة 132 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي جاءت بحكم عام ينطبق على كل لجان الصفقات، تختص لجان صفقات البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط وهذا قبل نشر إعلان المناقصة، وتتولى دراسة مشاريع دفتر الشروط طبقا للمعايير المحددة في المادة 11 من ذات المرسوم الرئاسي، والتي جاءت مؤكدة على ضرورة تحديد الحصة أو الحصص التي تعبر عن حاجة المصلحة المتعاقدة، وتحديد كمياتها وطبيعتها بدقة، والقيمة الإجمالية للأشغال فيما خص هذا النوع من الصفقات³.

تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب، موضوع دفتر الشروط، ليس موجها نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد⁴.

ولكن يأخذ على المادة 132، أنها حددت مدة دراسة مشروع دفتر الشروط بـ 45 يوما، وهذه المدة مبالغ فيها نوعا ما، مع العلم أن هذا من شأنه أن يطيل من عمر الصفقة رغم أن مرحلة الإعلان عنها لم تبدأ بعد، لهذا نرى أن مدة 15 يوم تكون كافية لدراسة مشروع دفتر الشروط. وتختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية مع الأخذ بعين الاعتبار العتبة المالية المحددة في المادة 136 من المرسوم والمقدرة بأقل من 50 مليون دينار جزائري بدءا بأكثر من 8 ملايين فيما يخص صفقات الأشغال واقتناء اللوازم، وأقل من 20 مليون دينار جزائري فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات بدءا بأكثر من أربعة ملايين.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرسوم الرئاسي، ص265.

² - المادة 42 من المرسوم الرئاسي 02-250، المرجع السابق.

³ - المادة 132، الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

- راجع أيضا: بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص 55.

⁴ - المادة 132 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

إلا أنه تم تعديل المادة 136، وأصبح بموجبها ينعقد اختصاص اللجنة البلدية بما يخص صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بدل (50.000.000 دج)¹.

وتتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، بمنح التأشير أو رفضها خلال عشرين (20) يوماً ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة².

ج- اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية

تختص لجنة الصفقات للمؤسسات المحلية بدراسة دفاتر شروط مناقصات المؤسسة المحلية الولائية أو البلدية وهذا ضمن السقف المالي المحدد في المادة 136، كما تختص بدراسة ملف المناقصة وتمنح التأشير بشأنه وتتولى في الوقت ذاته وعلى غرار الاختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، فلا فرق في الاختصاص بين لجنة الصفقات المحلية وباقي اللجان الأخرى طالما جاءت المواد 130 و131 و132 تتضمن أحكاماً عامة تسري على كل اللجان³.

فاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية ينعقد بتوافر المعيار العضوي والمالي

كلاهما معاً:

أ- المعيار العضوي

ويقصد به أن الاختصاص لا يعقد للجنة صفقات المؤسسة المحلية، إلا إذا كان الطرف المعني بالصفقة أو بالخضوع للرقابة الخارجية هو مؤسسة عمومية محلية، وقد تكون إما تابعة للبلدية⁴، أو تابعة للولاية⁵.

ب- المعيار المالي

- بالنسبة لعقد الأشغال واقتناء لوازم

ينبغي أن يقل السقف المالي للصفقة المراد عرضها على اللجنة المحلية عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لكلا من الصفقتين سواء الأشغال أو اقتناء اللوازم، وما زاد عن السقف المالي يدخل في اختصاص اللجنة الولائية للصفقات، وهذا ما نصت عليه المادة 136 من

¹ - المادة 136 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 12-23، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، ص272.

⁴ - المادة 153 من قانون البلدية 11-10 "يمكن للبلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".

⁵ - المادة 146 من قانون الولاية 12-07 "يمكن للمجلس الشعبي ألولائي أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية".

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

المرسوم الرئاسي 12-23، إن اللجنة الولائية للصفقات تختص بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار¹.

-2-2- بالنسبة لعقد الدراسات والخدمات:

ينبغي أن يقل مبلغ الصفقة بالنسبة لهذين العقدين عن خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، ويقل عن عشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

وبذلك نجد أن جميع لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية المتطرق إليها سابقا، سواء تابعة لهيئات إدارية مركزية أو محلية، تشترك في أمور يمكن اعتبارها بأنها الغرض المنشأ من أجله رغم الاختلاف في أسباب انعقاد الاختصاص لكل منها:

فتشارك في أنها لها أن تقدم مساعداتها في تحضير الصفقات، وتقديم رأيها حول كل طعن على المنح المؤقت²، ولها حق دراسة مشاريع دفتر الشروط وإصدار مقرر التأشيرة حولها في أجل 45 يوم لغاية صدور مقرر التأشيرة³.

والتأشيرة يمكن للجنة الصفقات المختصة أن تمنحها أو ترفضها⁴.

إلا انه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعدل عن إبرام الصفقة مع المتعامل المتعاقد رغم صدور مقرر التأشيرة من قبل لجنة الصفقات المختصة، وهذا يعني أن مقرر التأشيرة ليس ملزما للمصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة ولو صدر بالقبول، وهذا يعد امتياز لصالح المصلحة المتعاقدة كونها هي الأدرى في تحديد ما هو مفيد لصالح العام.

وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات العمومية التي كانت موضوع تأشيرة من قبل، فإنها يجب أن تعلم اللجنة المختصة بذلك⁵.

وكذلك تشترك في أحكام عدة تتعلق بالتسيير وهي:

- أنها تجتمع بمبادرة من رئيسها يمكن الاستعانة بذوي الخبرة، ولا تصبح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة ولها أن تصدر التأشيرة بالرفض أو القبول بشرط أن تكون مصحوبة بالتعديل، ويبدأ

¹ -المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المرجع السابق.

³ - المادة 132 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المرجع السابق.

⁴ - المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

- إن التأشيرة التي تمنحها لجنة الصفقات العمومية المختصة، تعبر عن إرادة هذه الأخيرة ، وهي المتوجهة لعملها في نفس الوقت وتعتبر أهم خطوة في عملية الرقابة القبلية على إبرام الصفقات العمومية ،حيث تملك اللجنة كامل الحرية في منح التأشيرة أو رفضها، وهذا طبقا للمادة 165 من المرسوم الرئاسي 10-236."

- راجع: بجاوي بشيرة، الرجوع السابق، ص 79.

⁵ - المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تنفيذ الصفقة خلال أجل لا يتجاوز 03 أشهر من تسليم التأشير، وإذا انقضت هذه المهلة، تقدم الصفقة أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة.

إلا أنه خولت للمصلحة المتعاقدة، أي كانت سلطات خطيرة تتمثل في تجاوز التأشير، بحيث رخص تنظيم الصفقات العمومية هذه الصلاحية، إذا أملت اعتبارات ومعطيات وضرورات المصلحة المتعاقدة، والتسيير الإداري الحسن، إلا أنه السماح للأشخاص المذكورين في المادة 170 بإصدار مقرر التجاوز يعبر عن استخفاف كبير بعمل اللجنة.

المطلب الثاني

رقابة الهيئات المالية على الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية إلى الرقابة المالية السابقة التي اجمع علماء الاقتصاد و المالية على أهمية الرقابة على الأموال العامة التي تمنع التجاوزات وتؤدي إلى المحافظة على الأموال العامة والتي تعد عصب الدولة الحديثة ووسيلة لتحقيق التنمية و الرفاهية¹.

تعتبر رقابة الأجهزة و الهيئات المالية من أكثر أنواع الرقابة فاعلية، حيث تتضمن مجموعة أنواع الرقابة المالية المطبقة على جميع المؤسسات العمومية، كما إن الرقابة المنظمة بموجب قانون الصفقات العمومية و المدعمة بأنواع أخرى من الرقابة، تساهم بشكل هام في ترشيد النفقات العمومية².

وبهذا تعد رقابة مانعة لوقوع الأخطاء و المخالفات المالية، لذلك يطلق عليها الرقابة المانعة³، التي تهدف إلى رفض كافة النفقات الغير مشروعة، خاصة مع اطراد التوسع في النفقات العامة⁴، وتتم الرقابة المالية على الصفقات العمومية عن طريق رقابة المراقب المالي و رقابة المفتشية العامة للمالية و رقابة المحاسب العمومي و رقابة بعدية تتم من قبل مجلس المحاسبة.

¹ - العموري محمد رسول، الرقابة المالية العليا: دراسة مقارنة، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان 2005، ص11.

² - شيخ عبد الصديق، رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص06.

³ - شلاي رضا، تنفيذ النفقات العمومية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة و مالية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص26.

⁴ - سوري عدلي ناشد، أساسيات المالية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009، ص398.

الفرع الأول

رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية

الرقابة على تنفيذ النفقة العامة، تتم استنادا إلى قانون 84-17، وكذا قانون رقم 90-21¹، لكن ما يميز هذه القوانين انها كانت تحدد الأوضاع العامة المطبقة في مجال تنفيذ النفقات والعمليات المالية للدولة وفروعها، كذلك كان لا بد من وضع نص قانوني ينظم الرقابة السابقة للعمليات المالية الملتزم بها، لذا جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-313²، والرسوم التنفيذية رقم 92-414³، هذه القوانين حددت مجال اختصاص المراقب المالي، وتمارس الرقابة المالية من قبل مراقبين ماليين بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين⁴.

فمهمة الرقابة المالية تتم من طرف المراقب المالي⁵، وهو عون إداري مكلف بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها، يتمتع بنظام قانوني خاص باعتباره يخضع لسلطة وزير المالية الذي يتولى تعيينه فكل النفقات مهما كان نوعها يجب إخضاعها من طرف الأمر بالصرف لتأشيرة المراقب المالي.

والملاحظ أن قانون الصفقات العمومية ينص على اختصاص المراقب المالي وذلك بصفة مزدوجة، فهو من جهة عضو في لجة الصفقات العمومية التي تؤشر على الصفقة، ومن جهة يراقب النفقات الملتزم بها في إطار المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

- أولا: مجال اختصاص المراقب المالي

يتمثل دور المراقب المالي في ممارسة رقابة قبلية على الالتزام بالنفقة و التأشير عليه، ولا يمكن لأي إدارة عمومية صرف اعتماد إلا إذا كان الالتزام بالنفقة صحيحا ومؤشرا عليه من طرف المراقب المالي⁶.

¹ - قانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 غشت سنة 1990، يتعلق بمجلس المحاسبة العمومية، ج ر عدد 35، بتاريخ 1990.

² - مرسوم تنفيذي رقم 91-313، المؤرخ في 07 سبتمبر سنة 1991، يحدد إجراءات المحاسبة التي يمكها الأمر بالصرف و المحاسبون العموميون وكيفيةها و محتواها، ج ر، ع 43، تاريخ 1991.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر، ع 82.

⁴ - نصت المادة 04 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-414 التي جاء فيها الأتي "يمارس الرقابة المسبقة للنفقات التي يلتزم بها، المراقبون الماليون بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين".

⁵ - فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006-2007، ص 60.

⁶ - يلس شاوش بشير، المرجع السابق، ص 259.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

قد حدد المرسوم الصادر في 92-414 نوع العمليات الخاضعة لتأشيرة المراقب المالي وهي

كالآتي:

- قرارات التعيين و التثبيت والقرارات التي تخص الحياة المهنية للموظفين ودفع ومرتباتهم باستثناء الترقية في الدرجة،
 - الجداول الاسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية،
 - الجداول الأصلية الأولية التي تعد في بداية السنة و الجداول الأصلية المعدلة التي تظراً أثناء السنة المالية¹،
 - الالتزام بنفقات التسيير و الاستثمار،
 - كل التزام مدعم بسند الطلب (bonne de commande) أو الفاتورة الشكلية عندما لا يتعدى مبلغه المستوى المحدد لإبرام الصفقات العمومية.
 - كل مقرر وزاري يتضمن إعانة أو تفويضا بالاعتماد أو تكفلاً بالإلحاق أو تحويل اعتمادات².
 - يجب على الأمر بالصرف إعداد استمارة بالالتزام التي ترفق بجميع الأوراق الثبوتية للنفقات بعد وصول الملف للمراقب المالي يتأكد مما يلي:
 - صفة الأمر بالصرف للمصلحة المتعاقدة³، ويعد مرشدا للأمرين بالصرف⁴.
 - مطابقة الالتزام للقوانين و التنظيمات،
 - توفير الاعتمادات المالية،
 - التخصيص القانوني للنفقة،
 - مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة،
 - وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة لاسيما تأشيرة لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.
- وقد نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 السالف الذكر وجاء فيها" تخضع مشاريع القرارات المبينة أدناه و المتضمنة التزاما بالنفقات لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها - مشاريع الصفقات العمومية و الملاحق⁵، فبموجب هذا المرسوم رقابة المراقب المالي أصبحت تشمل

¹ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المرجع السابق.

² - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المرجع السابق.

³ - فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 61.

⁴ - "كما يعتبر المراقب المالي مرشدا مكلفا بتقديم يد المساعدة إلى الأمرين بالصرف وذلك من خلال التوجيهات و النصائح التي يقدمها لهم بهدف تجاوز العقبات الطارئة التي تواجههم أثناء أداء مهامهم خاصة إذا لم يكونوا من ذوي الاختصاص في ميدان التسيير المالي"- انظر: تياب نادية، المرجع السابق، ص 165.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2009، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-

414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة على النفقات التي تلتزم بها، ج ر ع (67)، بتاريخ

19 نوفمبر 2009.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

الصفقات العمومية وليس كما كان عليه حسب ما يستشف من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-414 بعد إبرام الصفقة و التوقيع عليها، فعلى هذا الأساس أصبح المراقب المالي دوره فعالا في الرقابة على الصفقات العمومية، فلا يتم إبرامها ولا تكون نهائية إلا إذا تم التأشير عليها مسبقا من المراقب المالي.

على العموم يتعين على الأمر بالصرف تقديم ملف كامل يتضمن كل الوثائق الثبوتية، بعدها يتأكد المراقب المالي من توافر العناصر الأساسية التي يتطلبها القانون و قد جاء النص عليها في المادة 09 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-414 و تتمثل:

- صفة الأمر بالصرف.
 - المطابقة التامة للتنظيمات و القوانين.
 - مدى توافر الاعتمادات المالية الضرورية لتنفيذ الصفقة.
 - التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات المختصة¹.
- ويقوم المراقب المالي بدراسة الملف في اجل 10 ايام من تاريخ استلام مصالح المراقبة المالية لاستمارة الالتزام، ويمكن تمديد الأجل الى 20 يوما في حالة تعقد الملف وتطلب دراسة معمقة².
- تنتهي عملية الرقابة التي يقوم بها المراقب المالي إما بمنح التأشيرة التي توضع على استمارة الالتزام وعلى الوثائق التعاقدية وهذا في حالة مطابقة الإجراءات للتشريع المعمول به، أو برفض منح التأشيرة الذي قد يكون مؤقتا أو نهائيا، وهنا يلزم المراقب المالي باطلاع الأمر بالصرف عن أسباب الرفض، هذا منعا لتعسف في استعمال السلطة الرقابية³.

إن كل التزام بالدفع متعلق بصفقة عمومية يخضع لتأشيرة مصالح المراقبة المالية⁴ ومع ذلك، تبقى للأمر بالصرف إمكانية استعمال الإجراء الاستثنائي المتمثل في مطالبة المراقب المالي بصرف النظر *pousser-outre* عن الرفض النهائي للتأشيرة بقرار معلل وتحت مسؤوليته هو، نظرا للشروط الدقيقة و الإجراءات الصارمة التي أحاط بها المنظم استعمال هذه الإمكانية (المواد 18 الى 22 من نفس المرسوم)، فان الأمرين بالصرف قلما يلجئون إليها، إذ يفضلون في الواقع الاستجابة لملاحظات أو تحفظات المراقب المالي الواردة في الإشعار بالرفض المؤقت، أو التخلي عن الالتزام بالنفقة المعنية، إذا كان ذلك غير ممكن، لان إجراء صرف النظر لم يقرر لصالح الأمرين بالصرف

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 167.

² - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المرجع السابق.

³ - فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 61.

⁴ - RICHER Laurent, droit des contrats administratifs, 6^{ème} édition L.G.D.J, paris, 2008, p430.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

لتمكينهم من التملص من المراقبة المالية القبلية، وإنما هو بمثابة صمام الأمان يسمح لهم بمواجهة حالات الرفض التعسفي أو غير المؤسس للتأثيرات من قبل المراقبين الماليين¹.

- ثانيا: مسؤولية المراقب المالي

يملك المراقب المالي سلطة واسعة في مواجهة الأمرين بالصرف القائمين بتسيير المرافق العمومية، فإذا أشر على نفقة رغم عدم صحتها يكون قد عرض الأموال العمومية للضياع، وأن تشدد في الرقابة ورفض التأشير عليها دون سبب جدي يكون قد عرقل نشاط المرافق العمومية². وتبعاً لذلك فإن المراقب المالي يتحمل المسؤولية ليس فقط عن التأشير التي يمنحها (المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 22-414)، بل حتى عن الرفض التعسفي أو غير المؤسس للتأثيرات³، وتعتبر مخالقات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية و المالية. لكن مسؤولية المراقب المالي تسقط في حالة التغاضي⁴، لتحل محلها مسؤولية الأمر بالصرف الذي استخدم هذا الإجراء.

فالمراقب المالي مسؤول عن سير مجموع المصالح الموضوعة تحت سلطته وعن التأشير التي يسلمها⁵، والمراقب المالي المساعد مسؤول في حدود الاختصاصات التي يفوضها إليه المراقب المالي عن الأعمال التي يقوم بها وعن التأشير التي يسلمها بعنوان الرقابة⁶.

الفرع الثاني

رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية

لم يخضع المشرع الجزائري الصفقة العمومية لرقابة المراقب المالي فحسب، بل بعد الحصول على التأشير من لجنة الصفقات العمومية المختصة و المراقب المالي، فإنه لا يتم صرف النفقة العمومية إلا بعد إخضاعها لرقابة المحاسب العمومي. فرقابة المحاسب العمومي وجه آخر للرقابة المالية على الصفقات العمومية ، هي رقابة لا تقل أهمية عن رقابة اللجان المتخصصة ورقابة المراقب المالي.

¹ - محمد مسعي، المرجع السابق، ص 139.

² - يلس شاوش بشير، المرجع السابق، ص 262.

³ - محمد مسعي، المرجع السابق، ص 141.

⁴ - "التغاضي هو في حالة الرفض النهائي للالتزام بالنفقات المنصوص عليها في المادتين 06 و 07 من هذا المرسوم، يمكن للأمر بالصرف أن يتغاضى عن ذلك تحت مسؤوليته بمقرر معلل، يعلم به الوزير المكلف بالميزانية ولا يمكن حصول التغاضي المنصوص عليه في المادة 18 في حالة تم الرفض النهائي بسبب عدم توافر الاعتماد المالي أو انعدامه، أو صفة الأمر بالصرف" - انظر: المادة 18 من المرسوم التنفيذي 92-414، المرجع السابق.

⁵ - المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المرجع السابق.

⁶ - المادة 32 من المرسوم التنفيذي 92-414، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

فالحاسبة بصفة عامة، تعني الكتابات التي تعبر بالأرقام العمليات الحسابية الخاصة بتنفيذ الإيرادات و النفقات، بواسطة تقنيات خاصة و إجراءات محددة قانونا، والغاية من ذلك متابعة مستمرة ودائمة للوضعية لمعرفة الرصيد المالي المتوفر و الاعتمادات المتبقية في كل بند من بنود الميزانية ومراقبة استعمالها من جهة أخرى¹.

إن الرقابة المالية المسبقة هي رقابة إدارية ممارسة من طرف المراقب المالي أما المحاسب العمومي فهو مكلف بالتنفيذ².

والمحاسب العمومي هو الموظف أو العون العمومي المرخص له قانونا التصرف في الأموال العمومية او الأموال الخاصة المنظمة³.

والمحاسب العمومي طبقا لأحكام القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية لاسيما المادة 33 منه، فإن هذا الأخير هو كل شخص معين قانونا ليقوم بالعمليات المحددة في المادة 18 و 22 من هذا القانون.

وبالرجوع إلى هاتين المادتين يمكن ضبط المهام الرئيسية المخولة للمحاسب العمومي في النقاط التالية:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.
- حفظ الأموال و السندات و القيم المنقولة التي في حوزته.
- استعمال الأموال والقيم والأموال ومختلف الأشياء والتي هي في حوزته⁴.
- والمتطلع على أحكام المحاسبة العمومية يجد أن الأهداف المرجوة منها واحدة ، وهي تنظيم وحسن استعمال الأموال العمومية و المحافظة عليها⁵، وحتى يتم المحاسب العمومي عمله لابد أن يكون مؤهلا تأهيلا خاصا به.
- أولا: تأهيل المحاسب العمومي

يتم تعيين المحاسب العمومي من قبل الوزير المكلف بالمالية ويخضعون أساسا لسلطته⁶.
تحدد كفاءات تعيين بعض المحاسبين العموميين واعتمادهم عن طريق التنظيم⁷.

¹ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: قانون، 23 نوفمبر 2003، ص 174.

² - SADOUDI Ahmed, les dépenses d'équipement de l'état, mémoire de magister en droit public, filière : administration et finances publiques, université d'Alger, 1982, p205.

³ - مسعي محمد، المرجع السابق، ص 41.

⁴ - علاف عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 99.

⁵ - الأسود الصادق، المحاسبة العمومية كأداة تسيير ومراقبة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التسيير، معهد العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر، 1993، ص 49.

⁶ - المادة 34 من قانون المحاسبة العمومية رقم 21/90.

⁷ - محمد مسعي، المرجع السابق، ص 49.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

وبعد تعيينه واعتماده من قبل الوزير المكلف بالمالية، وأدائه اليمين القانونية في حالة تعيينه لأول مرة¹، واكتتاب تامين على مسؤوليته المالية²، ويتم تنصيب المحاسب العمومي في مهامه من طرف الوزير المكلف بالمالية أو ممثله³.

ويترتب عن هذا التصنيف الرسمي تحرير محضر تسليم المهام الذي يجب توقيعه حضوريا *signé contradictoirement* من المحاسب المباشر لمهامه والمحاسب المنتهية مهامه.

ويبين هذا المحضر التسليم من طرف المحاسب المباشر لمهامه للنقود العينية *numéraires*، والقيم المختلفة وعناصر الجرد المحاسبية، كما يرفق بيان موجز لبواقي التحصيل وبواقي الدفع، وبموازنة عامة للعمليات المالية⁴، إلا انه يمكن تعيين المحاسب العمومي عن طريق الاعتماد⁵.

- ثانيا: أصناف المحاسبين العموميين

المحاسب العمومي يكون إما محاسبا رئيسيا أو ثانويا

1- المحاسب العمومي الرئيسي

وهو الشخص المكلف بمراقبة وتنفيذ جميع العمليات المالية التي تجرى في الجهة الإدارية التي يتواجد على مستواها، ويتصرف بصفته محاسبا مخصصا، بحيث يقيد بصفة نهائية في كتاباته الحسابية كل العمليات المأمور بدفعها من صندوقه التي يحاسب عنها أمام مجلس المحاسبة⁶.

وحسب ما مورد في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، فالمحاسبون العموميون هم المكلفون بتنفيذ العمليات المالية التي تجرى في اطار المادة 26 من قانون رقم 90-21 وبالرجوع إلى أحكام المادة يظهر أنها تتعلق بأصناف الأمرين بالصرف الأساسيين، وعليه فقد تم الإحالة إلى نص المادة 26 عن خطأ، والمقصود هنا نص المادة 33 من قانون المحاسبة العمومية⁷.

ويتصف بصفة المحاسب العمومي الرئيسي التابع للدولة كل من:

- العون المحاسب المركزي.
- أمين الخزينة المركزي.
- أمين الخزينة الرئيسي.

¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-334 المؤرخ في 27 أكتوبر 1990، والمتضمن القوانين الأساسية للعمال المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية.

² - المادة 54 من قانون المحاسبة العمومية رقم 90-21، المرجع السابق.

³ - المادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 06 جانفي 1991 والمتعلق بتنصيب وتسليم المهام للمحاسبين العموميين

⁴ - محمد مسعي، المحاسبة العمومية، المرجع السابق، ص 50.

⁵ - المادة 34 من قانون المحاسبة العمومية رقم 91-20، المرجع السابق.

⁶ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، المرجع السابق.

⁷ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 176.

- أمين الخزينة بالولاية.

- العون المحاسب بالنسبة لميزانيات ملحقة¹.

2- المحاسب العمومي الثانوي

المحاسبون العموميون الثانويين هم أولئك الذين يتولوا تجميع عملياتهم محاسبون رئيسيون، فحسب هذا المفهوم لا يكون المحاسبون الثانويين مسئولون أمام قاضي الحسابات، أي أنهم لا يقدمون له حسابات عن تسييرهم، إلا أنه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 91-313 السالف الذكر، باعتبار المحاسبين الثانويين أصبحوا ملزمين بإعداد حسابات تسيير خاصة بالعمليات التي يجرونها وتقديمها إلى مجلس المحاسبة بصفتهم متقاضين أمامه مباشرة².

ولهذا على المحاسب العمومي قبل قبوله لأية نفقة أن يتحقق مما يلي:

- مطابقة العملية مع القوانين و الأنظمة،

- صفة الأمر بالصرف أو الموظف له،

- شرعية عمليات تصفية النفقات،

- توفير الاعتمادات³،

هذا ما يميز رقابة المراقب المالي عن المحاسب العمومي، فرقابة المراقب المالي تنصب على مدى الالتزام بمبدأ التخصص، و يقصد بمبدأ التخصص هو التأكد إذا ما خصص المبلغ للغرض الذي منح لأجله، أما مراقبة المحاسب العمومي تنص على مدى وجود الاعتماد في الخزينة العمومية وكيفية حتى يقرر اصدر الأمر بصرف النفقة أولا.

- وأن الديون لم يسقط أجلها أو أنها محل معارضة،

- تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين و الأنظمة المعمول بها،

- تطوير شفافية تسيير المالية العمومية⁴.

هذا ما يميز رقابة المراقب المالي عن المحاسب العمومي،

- وأن الديون لم يسقط أجلها أو أنها محل معارضة،

- تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين و الأنظمة المعمول بها،

- الصحة القانونية للمكسب الإبرائي⁵.

¹ - المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، المرجع السابق.

² - محمد مسعي، المرجع السابق، ص 44.

³ - المادة 36 من قانون المحاسبة العمومية رقم 90-21، المرجع السابق.

⁴ - يلس شاوش بشير، المرجع السابق، ص 273.

⁵ - المادة 41 من قانون المحاسبة العمومية 90-21، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

فالمحاسب العمومي هو الذي يدفع النفقات ولكن يسبق ذلك مراقبة الأمر بالدفع الصادر من الأمر بالصرف، ويتأكد هذا الأخير انه قد تم صدور التأشيرة من لجان الصفقات العمومية، وكذا تأشيرة المراقب المالي وفق الفقرة 07 من المادة المذكورة أعلاه والمتعلقة بالمحاسبة العمومية، وهذا مذكور بوضوح في المادة 48 من قانون 90-21-) انعدام تأشيرة مراقبة النفقات الموظفة أو تأشيرة لجنة الصفقات المؤهلة).

وفي حالة رفض المحاسب العمومي القيام بالدفع، يمكن للأمر بالصرف أن يطلب منه كتابيا وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن هذا الرفض، لكن يمكن للأمر بالصرف القيام بإجراء التسخير ومضمون هذا الأخير مشابه لطلب التغاضي الذي يتم به مواجهة رفض منح التأشيرة من اللجان المتخصصة و المراقب المالي، فالمحاسب العمومي يخطر الوزير المكلف بالمالية وتكون المسؤولية على عاتق الأمر بالصرف¹، إذا امتثل المحاسب العمومي حينئذ تبرأ ذمته من المسؤولية الشخصية و المالية².

غير انه يرفض الامتثال وجوبا في عدة حالات أهمها هي حالة انعدام تأشيرة مراقبة النفقات الموظفة أو تأشيرة لجنة الصفقات المؤهلة إذا كان ذلك منصوصا عليه في التنظيم المعمول به³.

- ثالثا: دور المحاسب العمومي في رقابته على الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19-313 التي جاء فيها" تتمثل المحاسبة الخاصة بالايرادات التابعة للدولة و المجلس الدستوري، و المجلس الشعبي الوطني، و مجلس المحاسبة، و المصالح المزودة بالميزانيات الملحقة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في وصف العمليات ومراقبتها و اطلاع سلطات الرقابة عليها"، يعاب على هذا النص انه غير متجانس مع نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 20-236 مما يجعل الهيئات المذكورة في قانون المحاسبة العمومية غير خاضعة لفكرة الرقابة العمومية وهو أمر خطير سببه عدم تجانس النصوص القانونية المتعلقة بالمجال نفسه⁴.

إلا أن الهيئات المؤهلة لإبرام الصفقات العمومية تخضع للرقابة الممارسة من طرف المحاسب العمومي رغم عدم النص عليها صراحة لان رقابة المحاسب العمومية يتعلق أساسا بتنفيذ النفقات العمومية و الرقابة عليها و بالتالي يتعين إخضاعها لرقابة المحاسب العمومي، لذا يجد هذا الموضوع أساسه في نص المادة 36 من قانون المحاسبة العمومية رقم 90-21، حيث نصت على ان المحاسب العمومي قبل قبوله لأي صفقة أن يتحقق من جملة من العناصر وهي:

¹-علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص98.

²- المادة 48 فقرة 01 من قانون المحاسبة العمومية 90-21، المرجع السابق.

³- المادة 48 الفقرة 04 من قانون المحاسبة العمومية 90-21، المرجع السابق.

⁴- نادية تياب، المرجع السابق، ص179.

- مطابقة العمليات مع القوانين و الأنظمة القانونية المعمول بها.
- صفة الأمر بالصرف أو المفوض له.
- توفر الاعتمادات.
- أن الديون لم تسقط أجلها أو أنها محل معارضة¹.
- و المحاسب العمومي بعد التأكد يدفع النفقات أو يحصل الإيرادات².

الفرع الثالث

رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

إن من بين الأهداف الأساسية التي وجدت من أجلها المفتشية العامة للمالية هو ضمان التسيير الأمثل و الفعال للاعتمادات المالية و استعمالها عقلانيا من قبل المؤسسات الموضوعة تحت تصرفها، وكذا قمع الاختلاس و التبذير و التلاعب بالأموال العمومية كما أنها تجعل المحاسبين العموميين و الأمرين بالصرف يشعرون بالرقابة نحوهم، ما يجعلهم يقللون من الأخطاء و المخالفات المرتكبة ، وهذا الإحساس يولد الرقابة الذاتية لدى المسيرين بالإضافة إلى التحقق من الاستعمال الأفضل للأموال العمومية³.

- أولا: نشأت المفتشية العامة للمالية

أنشأت المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ أول مارس 1980⁴، ولها صلاحيات واسعة في مجال المراقبة المالية على كافة المؤسسات، وتباشر ذلك تحت السلطة المباشرة لوزير المالية ، وكانت تراقب لأول وهلة التسيير المالي في مصالح الدولة والجماعات العمومية و الأمر كزية وكل المؤسسات ذات الطابع الإدارية و الاستراتيجي⁵.
وتمشيا مع الإصلاحات الاقتصادية التي تعرفها البلاد، تم تحديث هذا التنظيم بمراسيم جديدة في سنة 1992⁶، و المرسوم التنفيذي رقم 92-33 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمفتشية

¹ - المادة 36 من قانون المحاسبة العمومية 90-21، المرجع السابق.

² - المادة 37 من قانون المحاسبة العمومية 90-21، المرجع السابق.

³ - فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص66.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 80-53 المؤرخ في أول مارس 1980، ج.ر العدد 10.

⁵ - علاق عبد الوهاب ، المرجع السابق، 262.

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 92-32، مؤرخ ف 20 جانفي 1992، يتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ع (06) بتاريخ 1992.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

العامّة وتحديد اختصاصها¹، و المرسوم التنفيذي رقم 92-78² المحدد لاختصاصات المفتشية الذي ألغى المرسوم رقم 80-53، في سنة 2007 صدر مرسوم تنفيذي رقم 07-364 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية³ الذي نص في المادة الأولى منه على أن المفتشية العامّة للمالية يحكمها نص خاص.

ويدير المفتشية العامّة للمالية رئيس الذي يسهر على تنفيذ أعمال الرقابة و الدراسات و التقويم الموكلة إليها ويضطلع بمهام تسيير مستخدميها ووسائلها الأخرى ، وتمارس مختلف مهام المفتشية العامّة للمالية من طرف مفتش inspecteur، ينظمون في شكل وحدات متنقلة unités mobiles، تسيير من قبل رؤساء بعثات أو رؤساء⁴.

- ثانيا: اختصاصات المفتشية العامّة للمالية

تمارس المفتشية العامّة للمالية الرقابة على التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة و الجماعات الإقليمية و الهيئات و الأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، كما تمتد رقابتها إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري والمستثمرات الفلاحية العمومية، وهيئات الضمان الاجتماعي على اختلاف أنظمتها الاجتماعية، ويمكن أن تطبق هذه الرقابة على كل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية⁵.

ورقابة المفتشية العامّة للمالية تشمل كل الإيرادات و النفقات ، وكذلك كل الاقتراحات التي لها اثر مالي، وتكون حول شرعية العمليات المالية وكذا حول ملائمتها، و تحدد العمليات التي تقوم بها المفتشية العامّة للمالية بموجب برنامج سنوي يضبطه وزير المالية بقرار، حسب الأهداف المحددة وتبعا لطلبات الأعضاء أو الهيئات أو المؤسسات المؤهلة⁶.

المفتشية العامّة للمالية يمكن لها انجاز دراسات أو خيارات ذات اقتصادي أو مالي، وبمساعدة تقنيين مؤهلين من إدارات عمومية⁷.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-33 المؤرخ في 20 يناير سنة 1992، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامّة للمالية و يضبط اختصاصها، ج ر، ع(6)، بتاريخ 26 يناير 1992.

² - مرسوم تنفيذي رقم 92-78، مؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامّة للمالية، ج ر، ع (15) بتاريخ 29 فيفري 1992.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 07-364، مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج ر، ع(75) بتاريخ 02 ديسمبر 2007.

⁴ - محمد مسعي، المرجع السابق، ص130.

⁵ - يلس شاوش بشير، المرجع السابق، ص270.

⁶ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 82-78 المؤرخ في 22 يناير 1992 المحدد لاختصاصات المفتشية العامّة للمالية، ج.ر، ع 15.

⁷ - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص101.

وتتمثل هذه الرقابة في:

- مهام التدقيق و التحقيق أو الخبرة،
- شروط تطبيق التشريع المالي و المحاسبي للإحكام القانونية و التنظيمية التي لها اثر مالي مباشر،

- تسيير المصالح و الهيئات المعنية ووضعتها المالية،
 - صحة المحاسبات وصدقها و انتظامها ،
 - مطابقة الانجازات للوثائق التقديرية،
 - شروط استعمال الاعتمادات ووسائل المصالح و الهياكل و تسييرها،
 - سير الرقابة الداخلية في المصالح و الهيئات التي تعنيها هذه التدخلات.
- إذن تنحصر نتيجة المراقبة بالنسبة للمفتشية العامة للمالية في تحرير محضر تدون فيه معاينتها، وهي غير مؤهلة لاتخاذ أي قرار، وهذا عنصر جوهري يميزها عن مجلس المحاسبة .
- و تمارس المفتشية العامة للمالية الرقابة على نوعية التسيير المالي و المحاسبي لان من أهدافها تقديم دراسات و اقتراحات لتحسين فعالية المؤسسات العامة و تتبلور مراقبة الصفقات العمومية في ناحيتين

أ- مراقبة الشروط الشكلية للصفقات العمومية

- وذلك بالتأكد من كيفية عرض الصفقة و إذا ما أحترم مبدأ الشفافية الذي يظهر جليا في الكيفية التي عرضت بها الصفقة على المتنافسين إلى غاية اعتماد الصفقة من الإدارة باعتبارها المصلحة المتعاقدة.

- البحث في طريقة إبرام الصفقات العمومية، فإذا أبرمت بالتراضي يجب تطابقها مع الحالات القانونية الاستثنائية و التي تجعل الأمر بالصرف يتجنبها عدى في الحالات التي نص عليها القانون نظرا لما يترتب عليها من نتائج سلبية كالمحاباة و استغلال النفوذ و الرشوة إضرارا بالمصلحة العامة¹.

- التأكد من شروط تطبيق التشريع المالي و المحاسبي، أو الأحكام التشريعية و التنظيمية التي يكون لها اثر مالي، دون التسيير المالي في المصالح و الهيئات المعنية، وصحة المحاسبة و سلامتها و انتظامها، وشروط استعمال و تسيير الاعتمادات و الوسائل، وسير الرقابة الداخلية لتلك المصالح و الهيئات².

ب- مراقبة الشروط الموضوعية

- وذلك بالتأكد من شرعية تشكيلة فتح الأطراف وكذلك لجنة تقييم العروض.

¹ - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص101.

² - محمد مسعي، المرجع السابق، ص144.

-التأكد من مراعاة هامش الأفضلية للمنتوج ذي الأصل الجزائري.
- معاينة محضر لجنة الصفقات العمومية المختصة و التأكد من قرار تعيين هذه اللجنة و شرعية اجتماعاتها.

- إذا نص بند في الصفقة على مراجعة أو تحيين الأسعار فيراقب مدى مطابقته للشروط القانونية¹.
- يحرر المفتشون الماليون في نهاية رقابتهم ، تقريراً يتضمن ملاحظاتهم وتقييماتهم حول فعالية و كفاية تسيير المصلحة أو الهيئة المراقبة، أو الخاضعة للتقويم الاقتصادي و المالي، وكذا اقتراح التدابير التي من شأنها تحسين ذلك التسيير و نتائجه².

وبمجرد الانتهاء من عملها، تحرر المفتشية العامة للمالية تقريراً تسجل فيه الملاحظات و المعايينات التي توصلت إليها بشأن فعالية تسيير المصلحة أو الهيئة المراقبة، فيبلغ هذا التقرير للمصالح المراقبة التي يجب عليها أن تجيب في أجل أقصاه شهران، عن المعايينات و الملاحظات الواردة في هذه التقارير وبعد الجواب، تعد المفتشية العامة التقرير النهائي الذي يبلغ للسلطة السلمية أو الوصية³.

نجد أن التقارير التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية لا ترقى إلى قيمة القرار و إنما يتضمن فقط ملاحظات و نتائج لا يمكن أن تكون ملزمة للهيئات المعنية، فهي مجرد حبر على ورق⁴.
لكن حتى لا ننكر جهود المشرع و مساعيه، يبقى للمفتشية دوراً هاماً على الأقل في كشف مكامن المخالفات و الجرائم رغم ما يعترضها من نقائص تنعكس سلباً على فاعليتها و نجاعتها⁵.

الفرع الرابع

رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

- أولاً: نشأة مجلس المحاسبة

ترجع نشأة مجلس المحاسبة إلى دستور 1976، بموجب المادة 160 منه، وتم تشكيله بصفة ميدانية سنة 1980، حيث خضع لعدة قوانين بدءاً بقانون 80-05 المؤرخ في 01/03/1980 الذي منحه اختصاصات واسعة قضائية وإدارية، فقانون 90-32 المؤرخ في 04/12/1990 الذي جرده من صلاحياته القضائية⁶.

¹ - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 102.

² - محمد مسعي، المرجع السابق، ص 145.

³ - يلس شاوش بشير، المرجع السابق، ص 271.

⁴ - ملياني عبد الرحمان حميد، المفتشية العامة للمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع الإدارة و المالية، 1001-2002، ص 74.

⁵ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 322.

⁶ - فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 70.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

ومجلس المحاسبة هو مؤسسة دستورية¹، والنظام القانوني الذي يخضع له حالياً هو الامر 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، وتم تعريفه في المادة 02 على انه المؤسسة العليا لرقابة البعديّة لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية².

ولمجلس المحاسبة أهداف نص عليها في المادة الثانية من نفس الأمر 95-20 وهي كالآتي:

- تشجيع الاستعمال الفعال والهادف للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية،
 - ترقية إجبارية وتقديم الحسابات،
 - تطوير شفافية تسيير المالية العمومية³.
 - **ثانياً: هيكله مجلس المحاسبة**
- باعتبار مجلس المحاسبة هيئة ذات طبيعة إدارية و قضائية، فتشكيلته وهيكلته ذات طابع مميز
- أ- **الأجهزة القضائية**

تتكون من رئاسة المجلس، وغرف المجلس، وكتابة ضبط المجلس و النظارة العامة

1- رئاسة المجلس

تتم رئاسة المجلس عن طريق الرئيس باعتباره على قمة هرم المجلس، وهو المسئول الأول فيه والمتحدث باسمه والمشرف على جميع الصلاحيات المنوط له، يعين بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، يساعده نائب يعين هو الآخر بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس المجلس⁴، إلا انه تعيين رؤساء هذه الهيئات من طرف رئيس الجمهورية يجعل هذه الهيئات خاضعة خاضعة لسلطته مما يمس بمبدأ الاستقلالية⁵.

2- غرف مجلس المحاسبة

غرف المجلس تعد هياكل أساسية، إذ يعتمد المجلس لممارسة وظيفة الرقابة على غرف تتوزع بين غرف ذات اختصاص وطني وغرف ذات اختصاص إقليمي، مع إمكانية تقسيم الغرف إلى فروع وحسب المادة 09 من النظام الداخلي لمجلس المحاسبة يتكون المجلس من ثماني (8) غرف ذات اختصاص وطني وتسعة (9) غرف ذات اختصاص إقليمي⁶.

وكقاعدة عامة تحدد مجالات تدخل الغرف ذات الاختصاص الوطني في الآتي:

- المالية،

¹ - المادة 170 من دستور 28 نوفمبر 1996، ج.ر، ع39.

² - الامر 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، ع61.

³ - يلس شاوش بشير، المرجع السابق، ص273.

⁴ - المادة 03،04 من الأمر رقم 95-20، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁵ - تياب نادية، المرجع السابق، ص324.

⁶ - المادة 47 من الامر 95-20، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

- السلطة العمومية والمؤسسات العمومية،
 - الصحة و الشؤون الاجتماعية و الثقافية،
 - التعليم و التكوين،
 - الفلاحة و الري،
 - المنشآت القاعدية و التنقل،
 - الصناعة و المواصلات،
 - التجارة و البنوك و التأمينات مع استثناء بنك الجزائر من رقابة مجلس المحاسبة¹.
- و غرف ذات الاختصاص الإقليمي تتولى الرقابة على الحسابات و تسيير الجماعات الإقليمية و الهيئات و المؤسسات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، فضلا عن إمكانية تكليف هذه الغرفة بمساعدة الغرفة ذات الاختصاص الوطني²، تقام هذه الغرف في عواصم الولايات الآتية: عنابة، قسنطينة، تيزي وزو، البليدة، الجزائر، وهران، تلمسان، ورقلة، بشار³.

3- كتابة ضبط مجلس المحاسبة

- لمجلس المحاسبة كتابة ضبط تتكون من كاتب ضبط رئيسي يساعده كاتب ضبط للقيام بمهام كتابة ضبط تشبه كتابة ضبط الجهة القضائية العادية⁴.
- يُعد كاتب الضبط الرئيسي دول أعمال جلسات المجلس، و يدون القرارات المتخذة و يتولى مسك الجداول و السجلات و الملفات زيادة على ذلك تتكفل كتابة الضبط بما يلي:
- تبليغ القرارات و المقررات الذي يصدرها مجلس المحاسبة،
 - تسليم النسخ و المستخرجات من القرارات التي يصدرها المجلس،
 - مسك الأرشيف المتعلق بممارسة الصلاحيات القضائية و الإدارية و العمل على خفضها⁵.

4- النظرة العامة

- تتولى مهام النيابة العامة، و يسند أمر النظرة العامة الناظر العام الذي يعين بمرسوم و يساعده مساعدون يتراوح عددهم من (3) إلى (6) يمارسون مهامهم في مقر مجلس المحاسبة⁶.

¹ - المادة 03 من الأمر 02-10 المعدلة و المتممة لأحكام المادة 08 من الامر 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 التي جاء فيها الأتي " بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى أعلاه لا يخضع البنك الجزائري رقابة مجلس المحاسبة"

² - المادة 10 من الامر رقم 02-10 المعدلة و المتممة لأحكام المادة 31 من الأمر السابق.

³ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 326.

⁴ - المادة 02 من الأمر رقم 95-20، المرجع السابق.

⁵ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 326.

⁶ - المادة 33 من المرسوم الرئاسي 95-377، المؤرخ في 20 نوفمبر 1995، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج.ر، ع 72.

-التشكيل البشري

قضاة مجلس المحاسبة

يتكون من قضاة وهم على التوالي

1-1: قضاة الحكم

وهم رئيس المجلس، ونائبه، ورؤساء الغرف، ورؤساء الفروع، و المستشارون.

1-2: قضاة المتابعة

الناظر العام والناظر المساعدون الذين يقومون بدور النيابة العامة¹ يخضع هؤلاء القضاة لقانون خاص بهم من شأنه أن يضمن لهم الاستقلالية في ممارسة مهامهم والاستقرار في المهنة والحماية من جميع الضغوطات، وقد نصت المادة 11 منه على الأتي "لا يجوز أن يكون قاضي مجلس المحاسبة موضوع تحويل يترتب عنه تغيير الإقامة المهنية دون موافقة، إلا إذا قرر مجلس قضاة مجلس المحاسبة موضوع ذلك مراعاة لضرورة المصلحة، كما نصت المادة 14 منه تقاضيه مرتبا وتعويضا يضمنان له الاستقلالية ويتناسبان مع الصلاحيات المنوط به².

- ثالثا: اختصاصات مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

إن الرقابة المالية التي يمارسها مجلس المحاسبة، هي رقابة مالية لاحقة بعدية لأموال الدولة، كما اشرنا سابقا، وباعتبار الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة سنويا مبالغ معتبرة وجب فرض رقابة في هذا المجال خوفا من هدر هذه الأموال دون تحقيق الأهداف التي سطرت لإنفاق الأموال العامة في هذا المجال³.

وقد منح المشرع الجزائري لمجلس المحاسبة صلاحيات مباشرة في الرقابة، وخول له حق ممارسة الرقابة على الوثائق المقدمة أو في عين المكان فجائيا أو بعد التبليغ ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر⁴.

ولم يكتف المشرع بصلاحيات الرقابة على الإيرادات و النفقات فحسب، وإنما منحه صلاحيات أخرى تتلخص في الكشف عن المخالفات المالية التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية.

¹ - يلس شاوش بشير، المرجع السابق، ص 326.

² - الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 غشت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر، ع 48.

³ - زوزو زليخة، المرجع السابق، ص 210.

⁴ - المادة 55، فقرة 02 من الأمر 95-20، المرجع السابق.

1- التفتيش والتحري و التحقيق

لمجلس المحاسبة صلاحية مراقبة حسابات و تسيير مصالح الدولة والجماعات الإقليمية، و المؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية¹.

وله حق الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل الرقابة على العمليات المالية والمحاسبية أو الأزمة لتقييم تسيير المصالح و الهيئات الخاضعة لرقابته².

-يقدم التوصيات التي يراها ملائمة لتقديم آليات الرقابة و الحماية و التسيير الأمثل للمال العام و الممتلكات العمومية ومنه حمايتها من الفساد، وتحسين فعالية و مردودية المصالح و الهيئات محل الرقابة ليتم بعدها إرسالها لمسئولها وعند الحاجة إلى سلطاتهم السلمية أو الوصية³.
يفحص السجلات والدفاتر و المستندات وجداول وبيانات التحصيل والصرف و الكشف عن وقائع الاختلاسات و الإهمال وحالات الفساد المالية و يبحث عن بواعثها وأنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل حلها⁴.

ولقضاء مجلس المحاسبة في إطار المهمة المسندة إليهم حق الدخول في كل المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك⁵.
ويكون لمجلس المحاسبة بصفة عامة الرقابة على الأخطاء والمخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية و التنظيمية التي تسري على استعمال و تسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية و التي تلحق ضررا بالخيرينة العامة⁶.

ويمكن لمجلس المحاسبة أن يطب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته مهما يكن وضعها القانوني، الاطلاع على كل المعلومات والوثائق والتقارير التي تمتلكها أو تعدها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها⁷.

¹ - محمد مسعي، المرجع السابق، 329.

² - المادة 55 من الأمر 95-20، المرجع السابق.

- انظر: زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 260.

³ - تياب نادية، المرجع السابق، ص 392.

⁴ - بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدولة العربية والتشريع المقارن، مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 472.

⁵ - المادة 56 من الأمر رقم 95-20، المرجع السابق.

⁶ - بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2007، ص 185.

⁷ - المادة 57 من الأمر المعدل و المتمم رقم 95-20، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

كما يقوم بالرقابة اللاحقة حول شرعية الحسابات الخاصة بالعمليات المتعلقة بأموال الدولة العمومية و الجماعات الإقليمية ومطابقتها ومسك جرد عام عنها ، كما يراقب أي تقصير أو عدم التزام بأحكام ومبادئ الموازنة المالية القانونية¹.

فيتلخص عمل مجلس المحاسبة في لهم نشاط يقوم به، وهو حق الاطلاع وسلطة التحري، والاطلاع يكون على كل الوثائق والمستندات والدفاتر، وله سلطة التحري بغية الاطلاع على أعمال الإدارات ومؤسسات القطاع العام².

2- رقابة نوعية التسيير

يراقب مجلس المحاسبة نوعية تسيير الهيئات والمصالح العمومية المذكورة في المواد 07 إلى 10 من الامر 95-20، وبهذه الصفة، يقيم شروط استعمال هذه الهيئات والمصالح والموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها على مستوى الفعالية و النجاعة والاقتصاد بالرجوع إلى المهام والأهداف والوسائل المستعملة³.

ويعمل أساسا على دعم المساءلة العمومية والنهوض بها، وتقتضي هذه المهمة أن يتأكد المجلس من أن كل شخص مكلف بالتعامل مع الأموال العمومية يعمل وفقا للأنظمة المالية و المحاسبية المقررة، ويكون ذلك عن طريق فحص السندات المالية وتقييمها وبإبداء الرأي بخصوص البيانات المالية، و رقابة الأنظمة المالية والمعاملات و التأكد من مدى مطابقتها للقوانين واللوائح السارية⁴.

ويراقب مجلس المحاسبة شروط منح واستعمال الإعانات والمساعدات المالية التي منحها الدولة والجماعات الإقليمية والمراق و الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته⁵.

يعد مجلس المحاسبة تقارير تحتوي على المعايينات والملاحظات والتقييمات، ويرسل إلى مسئول المصالح والهيئات المعنية⁶.

¹ - محمد مزاولي، مكافحة الفساد في القانون الجزائري وأساليب معالجته ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (غير منشور)، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

² - شويخي سامية، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة ماجيستر جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، السنة الجامعية، 2010-2011، ص 90.

³ - المادة 69 من الأمر رقم 95-20، المرجع السابق.

⁴ - الهام محمد عبد المالك المتوكل، أجهزة الرقابة المالية وفاعليتها في الرقابة الإدارية والمالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، المساءلة والمحاسبة، تشريعاتها والياتها في الأقطار العربية، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدر العربية للعلوم والنشر، بيروت لبنان، 2007، ص 267.

⁵ - المادة 70 من الأمر رقم 95-20، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁶ - المادة 73 الفقرة 02 من الأمر رقم 95-20، نفس المرجع.

3- مراجعة حسابات المحاسبين العموميين

لتقتصر رقابة مجلس المحاسبة على رقابة نوعية التسيير فحسب فمن جهة أخرى يقوم بمراجعة حسابات المحاسبين العموميين ومدى مطابقتها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة، وله سلطة إصدار الأحكام بشأنها، وفي مجال مراجعة حسابات التسيير، يدقق مجلس المحاسبة في صحة التعليمات المادية الموصوفة فيها ومدى مطابقتها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها¹. ويتولى المراجعة مقرر يعين من قبل رئيس الغرفة المتخصصة بمساعدة قضاة آخرين أو مساعدين تقنيين في مجلس المحاسبة المؤدية لها، قد يكون بصفة فجائية أو بعد التبليغ². وللمجلس الحق في فحص مختلف المستندات والوثائق و السجلات المحاسبية والتقارير و المحاضر والتحقق من صحة العمليات المالية ومن أن أرقامها مقيدة في السجلات وأنها مؤيدة بالمستندات القانونية ومن ثم مراجعتها والتدقيق بصورة تمكنه من الوقوف على المركز المالي للمؤسسة أو الهيئة محل الرقابة³.

بعد انتهاء المقرر من التدقيق في الحسابات والوثائق المرتبطة بالعملية، يدون نتائج معاينته وملاحظاته، ويقوم رئيس الغرفة بعدها بإرسال التقرير إلى الناظر العام ليقدم استنتاجاته الكتابية ويعرض بعدها الملف على هيئة المداولة للنظر و البحث فيه بقرار نهائي إن لم يسجل أي مخالفة، وقرار مؤقت في الحالات الأخرى، وهذا الأخير يبلغ للمحاسب المعني وله اجل شهر من تاريخ التبليغ لإرسال إجابته إلى مجلس المحاسبة⁴.

4- رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية

يتأكد مجلس المحاسبة من احترام قواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، وله حق تحميل المسؤولية لكل عون أو هيئة ارتكبت مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية⁵.

- رابعا: الجزاءات المترتبة عن رقابة مجلس المحاسبة

يعاقب مجلس المحاسبة مرتكبي المخالفات السابق ذكرها بغرامة لا يتعدى مقدارها مبلغ المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه المعني عند انتهاء تاريخ ارتكاب المخالفة¹، و الغرامة لا تتنافى مع إمكانية تطبيق العقوبات الجزائية².

¹ - المادة 74، 75 من الأمر رقم 90-25، نفس المرجع.

² - تياب نادية، المرجع السابق، ص330.

³ - زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود، معمري، تيزي وزو، 2011.

⁴ - نادية تياب، المرجع السابق، ص330.

⁵ - المادة 87 من الامر 95-20، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

يصدر غرامات ضد المحاسبين والأمرين بالصرف المعنيين في حالة تأخير إيداع الحسابات والمستندات الثبوتية³.

لكن إذا تبين من خلال عمليات المراجعة، سلامة وصحة جميع العمليات المالية المسجلة في حساب التسيير، يصدر مجلس المحاسبة الإبراء بقرار نهائي للمحاسب المعني⁴.
وباعتبار أن القرارات التي يصدرها مجلس المحاسبة هي قرارات ذات طبيعة قضائية، فإن قرار إبراء الذمة الذي يصدره لفائدة المحاسب المعني يكتسب قوة قانونية في مواجهة جميع الأطراف المعنية به، فهو يصبح ملزما بالنسبة لمجلس المحاسبة الذي أصدره، بالتالي لا يمكن له الرجوع عليه مرة أخرى وإقرار مسؤوليته الشخصية والمالية فيما يخص نفس التسيير المالي الذي تحصل فيه المحاسب على إبراء الذمة⁵، إلا أنه هناك اختلاف بين قرار إبراء الذمة وقرار التبرئة⁶.
إذا توصل مجلس المحاسبة أثناء قيامه بمهمته الرقابية إلى وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا يعرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك⁷.

¹ - يلس شاوش بشير، المرجع السابق، ص 285.

² - هوام الشيخة، الطعن بالنقض امام مجلس الدولة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، عين مليلو، الجزائر، 2009.

³ - شويخي سامية، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - أمجوج نواره، المرجع السابق، ص 121.

⁵ - المادة 84 من الأمر رقم 95-20، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁶ - ويختلف قرار إبراء الذمة "décharge" الذي يتحصل عليه المحاسب العمومي عقب عملية مراجعة حسابات تسييره، عن قرار التبرئة "quits" الذي ينبغي أن يتحصل عليها المحاسب العمومي عقب مغادرته لوظيفته بشكل نهائي، ويتم إصداره بناء على طلب يقدمه المحاسب المعني إلى مجلس المحاسبة، وينبغي على هذا الأخير أن يفصل فيه في اجل لا يتعدى سنتين، وإذا انقضى هذا الأجل ولم يصدر المجلس أي قرار بتبرئة ذمة المحاسب العمومي بقوة القانون - راجع: شويخي سامية، المرجع السابق، ص 122.

⁷ - المادة 27 من الامر رقم 95-20.

المبحث الثاني

رقابة سلطتي الضبط المستقلة و القضاء على الصفقات العمومية

لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية أهمية بالغة، سواء قبل تنفيذها أو إنثاءه أو بعده، هذا يظهر في ما توليه الدولة للصفقات العمومية من أهمية كبيرة في تسيير الأموال العمومية وانتعاش الاقتصاد الوطني من خلال ضبط المشاريع الداعمة لعملية التنمية الوطنية¹. لهذا تعتبر رقابة الأجهزة و الهيئات المالية من أكثر أنواع الرقابة فعالية، حيث تتضمن مجموعة أنواع الرقابة المالية المطبقة على جميع المؤسسات ، كما أن الرقابة الخارجية منظمة بموجب قانون الصفقات العمومية والمدعمة بأنواع أخرى من الرقابة، تساهم بشكل كبير في ترشيد النفقات العمومية².

تتمثل هذه الأنواع في الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية التي تتم بواسطة سلطتي الضبط و القضاء، وسلطة الضبط تعد جهة مستقلة عن السلطات الإدارية التقليدية، بأنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها، كما لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجانا استشارية ولا مرافق عامة³.

ومن أهم هذه السلطات الإدارية المستقلة هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ومجلس المنافسة لان أكثر الآليات فعالية للوقاية من الفساد ومكافحته حسب ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة في المادة السادسة الفقرة الأولى بعنوان "هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية" الواردة ضمن أحكام الفصل الثاني من الاتفاقية بعنوان التدابير الوقائية، لهذا المشرع الجزائري انشأ فئة قانونية جديدة وهي الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته ونظمها بترسانة من النصوص التشريعية⁴، والقانونية⁵.

¹ - وليد يوسف مولود، حول التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 02.

² - شيخ عبد الصديق، المرجع السابق ، ص 02.

³ - حدري سمير ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2006، ص 16.

⁴ - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، معدل ومنتم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010 ، والقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر ع 44، الصادر في 10 أوت 2011.

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها ، ج.ر ع 74، بتاريخ 22 نوفمبر 2006، معدل بمرسوم رقم 12-64 مؤرخ في 07

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

ولم يكتفي المشرع بالرقابة الوقائية على الصفقات العمومية بل أخضعها إلى الرقابة الردعية الممارسة من طرف مجلس المنافسة الذي يختص بحماية النظام العام للمنافسة في الصفقات العمومية ابتداء من نشر الإدارة إعلان المناقصة وتقدير الميزانية ومناقشة العطاءات ودراستها إلى غاية المنح النهائي لها¹.

تفعيلا و استكمالا لأنظمة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية استحدث المشرع أطرا وإشكالا أخرى لرقابة تخضع لها الإدارة العامة الحديثة بمناسبة ممارستها لمهامها السياسية والبرلمانية والقضائية، وهذه الأخيرة هي من أهم أنواع الرقابة التي تمارس على الإدارة ، وذلك بموجب مجموع من الدعاوى سواء كانت الدعاوى استعجاليه أو إلغاء²، أو دعاوى فحص المشروعية³، ودعاوى التفسير ودعاوى القضاء الكامل.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، رقابة سلطات الضبط المستقلة(المطلب الأول)، ورقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

رقابة سلطتي الضبط المستقلة على الصفقات العمومية

تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الجهاز الذي يرسم السياسة العامة لمكافحة الفساد والوقاية منه ويضع البرامج والخطط اللازمة لتنفيذها وتوعية المواطنين بمخاطر الفساد والتنسيق مع الهيئات الرقابية الأخرى من أجل تفعيل التدابير الخاصة بمكافحة الفساد وتطويرها.

لم يكتفي المشرع بالرقابة الوقائية التي تتم عن طريق اللجان المتخصصة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية أثناء تنفيذها بل أخضعها إلى الرقابة الردعية الممارسة من طرف مجلس

فيفري 2012، ج ر، عدد 08 بتاريخ 15 فيفري 2012، نجد أن المرسوم الرئاسي 06-413 غير دستوري وبظهر ذلك في أن هذا النص جاء لتطبيق أحكام قانون رقم 06-01، وبالرجوع لأحكام المادة 125 من دستور 1996 نجد أن المجال التنظيمي لتطبيق النصوص التشريعية يرجع للوزير الأول عن طريق مرسوم تنفيذي وليس لرئيس الجمهورية عن طريق مرسوم رئاسي وبالتالي سنعدم الأساس القانوني لهذا المرسوم - أنظر: تياب نادية، المرجع السابق، ص 190.

¹ - قنفود رمضان، "مكافحة الفساد في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 03.

² - لتفاصيل أكثر حول دعوى الإلغاء راجع: بلال أمين زين الدين ، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة : دراسة مقارنة، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010 .

³ - لتفاصيل أكثر حول دعوى فحص المشروعية : راجع: عمار عوابدي، دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، دار الهومة، الجزائر، 2007.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

المنافسة الذي يختص بحماية النظام العام للمنافسة في الصفقات العمومية ابتداءً من نشر الإدارة إعلان المناقصة وتقدير الميزانية ومناقشة العطاءات ودراستها إلى غاية المنح نهائي لها¹. سيتم دراسة رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على الصفقات (الفرع الأول)، ورقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على الصفقات العمومية

الفساد مصطلح يتضمن في طياته معاني متنوعة وعديدة وهو موجود في كافة القطاعات سواء الحكومية أو الخاصة²، وليس هناك شك أن ما يهدد الشعوب وبالخص في الدولة النامية هو الفساد الإداري لأجهزة الدولة³.

وقد كثر الحديث في الآونة الأخيرة عما يسببه من تأثيرات في جميع المجالات وتزايد الاهتمام منذ بدأت آثاره السلبية تظهر على التنمية وتؤثر على المصلحة العامة للمجتمع ، ثم تزايد الاهتمام به بعد ما ارتبط بالجريمة المنظمة⁴.

والجزائر باعتبارها احد عناصر المجتمع الدولي شاركت في عدة اتفاقيات، ونظرا لان مجال الصفقات العمومية تعد المجال الخصب لصرف الاعتمادات المالية الضخمة غلى المشاريع الأمر الذي يجعلها عرضة لولوج الفساد فتم إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد⁵.

¹ - قنود رمضان، المرجع السابق، ص03.

² - مطر عصام عبد الفتاح، الفساد الإداري : ماهيته، أسبابه، مظاهره، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011، ص13.

³ - محمد عبد المجيد إسماعيل ، تأملات في العقود الإدارية وأثر العولمة على عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، 2010، ص359.

⁴ - أحمد عبد العالي، آمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية و التطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، 02-03، ديسمبر 2008، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص01.

⁵ - المادة 17 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- أولاً: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته¹، هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية²، وتم التأكيد على ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 في مادته الثانية التي جاء فيها ما يلي "الهيئة سلطة إدارية مستقلة"³.

وتتشكل الهيئة من رئيس وستة (06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمسة (05) سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة (01)، وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها⁴.

- ثانياً: مدى استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

تضمن استقلالية الهيئة عن طريق اتخاذ التدابير الآتية

- قيام الأعضاء و الموظفين التابعين لها بحق الاطلاع على معلومات شخصية وعموماً على أية معلومة ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.

- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامهم.

- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها .

- ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من كل أشكال الضغط و التهريب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم⁵.

تعهد الدولة إلى منح هذه الهيئات نوعاً من الاستقلالية كقوة دفع لها، بغية إتاحة الفرصة لها للعمل بالحرية دون رقابة رئاسية أو خشية الرجوع إلى سلطات على أخذ الإذن أو تصريح⁶.

¹ - الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ليست أول خطوة انتهجتها الدولة الجزائرية للوقوف في وجه آفة الفساد، نجد مثلاً أهم هيئة هي " لجنة التصريح الممتلكات " التي أسست سنة 1997 بموجب الأمر 97-04 المؤرخ في يناير 1997 (الملغى)، وكذا المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها المنشأ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-233 المؤرخ في 02/07/1996 وهو نظام يشابه كثيراً النظام المعمول به بفرنسا وتتمثل مهمته في إضفاء الشفافية والوقاية من الرشوة ومحاربتها وكشف وقائع استغلال النفوذ و الاختلاس و الاستيلاء غير المشروع على المصالح و المساس بحرية المترشحين للصفقات العمومية بمساواتهم- راجع: تياب نادية، المرجع السابق، ص 167.

² - المادة 18 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

³ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كفاءات سيرها، ج ر، ع 74 صادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر، عدد 08 لسنة 2012.

⁴ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المتعلق بتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته .

⁵ - المادة 19 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع نفسه.

⁶ - عبد الله النفي، السلطات الإدارية المستقلة ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2000، ص 10.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

فلاستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته نتطرق إلى تشكيلتها ومدة انتداب الأعضاء فيها.

أ- تشكيلة الهيئة

لم تقتصر الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد فقط في الحث على إنشاء هيئات أو وكالات للوقاية من الفساد، بل ركزت على ضرورة منحها ما يلزم من الظروف و الإمكانيات والمؤهلات بقصد أداء أحسن لوظائفها، وبالتالي الإلحاح على تزويدها بالمواد المادية و البشرية بانتقاء موظفين متخصصين وتدريبهم لأداء مهامهم¹.

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته².

تتشكل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته من رئيس وستة (06) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمسة (05) سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها³.

- إن تحديد مدة انتداب تشكيلة الهيئة يعد مؤشرا مجسدا لاستقلالية هذه السلطة الإدارية المستقلة بصريح النص⁴، حيث لو تم تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محدودة، فهنا يكون عرضه للعزل من قبل رئيس الجمهورية وهذا يؤدي إلى الشك و الريبة في استقلالهم.

إلا انه يعاب على التشكيلة أنها عندما تم تنصيب الهيئة في 04 جانفي 2011، أي بعد 05 سنوات من صدور القوانين المنشئة للهيئة، فانه تم تعيين أعضاء الهيئة بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر 2010⁵، فنجد أن الشخصيات الوطنية المستقلة التي من المفروض أن تمثل المجتمع المدني كلها موكلة لأشخاص قد شغلوا أو مازالوا في مناصب هامة في مؤسسات الدولة وهذا ما يجعلها في تبعية إزاء السلطة التنفيذية، ويحد من فاعليتها كجهاز للتصدي لكل أشكال الفساد⁶.

¹ - بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية ،المرجع السابق، ص169.

² - انظر: المادة 19فقرة03 من قانون 06- 01، " تزويد الهيئة بالوسائل البشرية و المادية الأزمة لتأدية مهامها "

³ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم06-413، المرجع السابق.

⁴ - المادة05 من المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 نوفمبر سنة2010، يتضمن تعيين رئيس و أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، ع69، بتاريخ14نوفمبر2010.

⁵ - مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر 2010 يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق.

⁶ - تياب نادية، المرجع السابق، ص193.

ب- الناحية الوظيفية

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي إستراتيجية وقائية تجسد دولة القانون و تعكس النزاهة و الشفافية و المسؤولية في تسيير الشؤون و الأموال العامة والخاصة، لهذا منحت للهيئة اختصاصات هامة وتكليفهم بوقاية الدولة من هذه الآفة¹.

يتضح من خلال استقراء الأحكام القانونية المتعلقة بتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد انه بإمكان الهيئة إعداد ووضع نظامها الداخلي، وخولها المشرع مهمة المصادقة عليه².

ج- تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية:

بالرجوع إلى المادة 18 من قانون 06-01 فانه يتضح أن الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية ، لكن لا ينبغي اعتبار الشخصية المعنوية وحدها معيارا حاسما لقياس مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة³.

فالاستقلال الإداري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يتجلى في الهياكل الآتية

1- مجلس اليقظة والتقييم

هو أهم أجهزة الدولة يتشكل من رئيس الهيئة وستة أعضاء أي يحتوي على سبعة أعضاء⁴، من مهام هذا المجلس وفق المادة 20 من قانون 06-01 والمرسوم الرئاسي رقم 26-413 المعدل والمتمم فقد تم توزيع المهام على هذه الهياكل، فمجلس اليقظة و التقييم معظم مهامه استشارية إذ انه يبدي رأيه فيما يلي:

- برنامج عمل الهيئة وتوصياتها.
- ميزانية الهيئة وحصيلتها السنوية.
- التقرير السنوي الذي يعده رئيس الهيئة والموجه إلى رئيس الجمهورية.
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى وزير العدل
- الحصيلة السنوية للهيئة⁵.

¹ - عمروش أحسن، دور منظمة الشرطة الجنائية الدولية في مكافحة جريمة الفساد ، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص02.

² - المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 الذي نص على ما يلي"تعد الهيئة نظامها الداخلي الذي يحدد كفاءات العمل الداخلي، ويصادق مجلس اليقظة والتقييم على النظام الداخلي والذي ينشر في الجريدة الرسمية .

³ - سعاد فتيحة، المرجع السابق، ص68.

⁴ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64، المرجع السابق.

⁵ - المادة 11 من المرسوم الرئاسي 10-413، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

الشيء الملاحظ أن اغلب اختصاصات مجلس التقييم ذات طابع استشاري، فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن دورها يتعلق أساسا بالوقاية وليس بالمكافحة، لاسيما وأن المادة 22 من قانون 06-01 تقضي أنه يتعين على الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي أن تحول الملف إلى وزير العدل، والذي يخطر النائب العام ويأمره بتحريك الدعوى العمومية، بمعنى إن الهيئة ليس لها حق النظر في الجرائم وردع مرتكبيها¹.

2- مديرية الوقاية و التحسيس

من مهامها اقتراح برنامج عمل للوقاية و التحسيس²، وتقديم توجيهات إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة باقتراح تدابير لاسيما ذات الطابع التشريعي و التنظيمي، إلا انه يعاب على هذا النص أنه ورد على إطلاقه ولم يحدد الإجراءات الواجب إتباعها لذلك فبالتالي هناك غموض في الدور الرقابي والتوجيهي للهيئة، فمن المفروض أن تكون هناك رقابة مباشرة على الموظفين وعلى كيفية أداء عملهم، وإلا سيقف ذلك عائقا أما رقابة الهيئة على الصفقات العمومية لان خضوع الموظف إلى الرقابة ستجعله محتكرا لمنصبه ويتصرف بكل حرية مع عدم مساءلته سيادي حتما إلى تنامي ظاهرة الفساد..

3- مديرية التحاليل و التحقيقات

تكلف مديرية التحاليل و التحقيقات بتلقي التصريحات و التحقيقات بالامتلاكات الخاصة بأعوان الدولة بصفة دورية، دراسة و استغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالامتلاكات الواردة في التصريح بالامتلاكات والسهر على حفظها وجمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة، ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية و المنظمة و المدعمة بإحصائيات وتحاليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين³.

إلا أن المتمعن في النصوص المتعلقة باستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بها ثغرات عدة تحد من الرقابة الوقائية على الصفقات العمومية و استقلاليتها

- ثالثا: محدودية الرقابة الوقائية للهيئة على الصفقات العمومية

تتجلى محدودية الرقابة الوقائية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الآتي:

¹ - حاجة عبد العالي، أمال يعيش، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية و التطبيق ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، المرجع السابق، ص07.

² - المادة 20 من قانون 06-01، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص194.

أ- الدور الرقابي للهيئة غامض

الهيئة لها دور ألتحسيس و التوجيه وتقديم النصائح لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة لها علاقة بالصفقات العمومية إلا انه هذا النص ورد بصيغة مطلقة ولم يحدد كيفيات ذلك¹.
عدم مشاركة المجتمع المدني وجميع المواطنين دون تفرقة في اتحاد القرار سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة².

ب- محدودية تدابير البحث والتحري والكشف عن الجرائم

يتجلى ذلك في أن الهيئة ليس لها حق النظر في الجرائم وردع مرتكبيها كون دورها لا يعدو أن يكون استشاري فقط³، وهذا يفتح المجال لتنامي ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية.

ج- محدودية رقابة الهيئة على الممتلكات

قصد ضمان الشفافية يلزم الموظف بتقديم تصريح بالممتلكات، وذلك باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال شهر (1) الذي يعقب تاريخ تنصيبه⁴، ويحدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول⁵، كما يجب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة وهذا التصريح يحتوي جرداً للأموال العقارية و المنقولة التي يحوزها أو أولاده القصر⁶، والفساد مرتبط بالوظيفة العامة و الموظف العمومي إذ لا يمكن الحديث عن الفساد الإداري دون ربطه بالموظف⁷.
والغموض الذي يعترى الفئة الأولى⁸، إذا رأى رئيس المحكمة العليا تلاعبات و تجاوزات قد تمت فهل هو المختص بتحريك الدعوى العمومية عن طرق تقديم شكوى أو يحيل الأمر إلى الهيئة التي بدورها تقدمها إلى وزير العدل و يتخذ هذا الأخير بشأنها ما يراه مناسباً، كذلك لم ينص المشرع على خضوع الأشخاص اللذين يشاركون في إبرام الصفقات العمومية إلى نظام التصريح بالممتلكات كأعضاء لجان الصفقات العمومية.

¹ - المادة 20 من قانون 06-01 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - بن حمودة ليلي، "المجتمع المدني و الحكم الراشد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 01، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2011، ص 83.

³ - عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري: الدستور الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 159.

⁴ - المادة 04 من قانون 06-01، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁵ - المادة 04، فقرة 03 من قانون 06-01، المرجع نفسه.

⁶ - المادة 04، الفقرة 04 من قانون 06-01، المرجع نفسه.

⁷ - مطر عصام عبد الفتاح، جرائم الفساد الإداري: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2011، ص 11.

⁸ - المادة 06 فقرة 01 من قانون 06-01، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

د- إفلات المتمتعون بالحصانة من جزاء الإخلال بالتصريح بالامتلاكات

تنص المادة 36 من قانون 06-01، على عقوبة الحبس من 06 اشهر الى 05 سنوات وغرامة من 50.000 الى 500.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بالامتلاكات ولم يقدمه عمداً بعد مضي شهرين من تذكيره بالطرق القانونية أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة أو خرق عمداً الالتزامات التي يفرضها القانون. يعاب على هذا النص إغفال المشرع حالة وقوع الجريمة من طرف أشخاص يتمتعون بالحصانة القانونية مثل نواب أعضاء البرلمان بغرفتيه¹، من جهة أخرى أعضاء الهيئة ملزم بحفظ السر المهني رغم عدم وجود نص صريح يفضي على هذه السرية².

ر- تبعية الهيئة إلى السلطة التنفيذية عضواً

تتجلى التبعية في احتكار السلطة التنفيذية للتعين، لان احتكار سلطة التعيين ووصفها بين أيدي السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية يجعل الهيئة الوطنية خاضعة وتابعة للسلطة التنفيذية³. وما يؤكد تبعية الهيئة هو إنهاء مهام أعضائها بنفس طريقة التعيين دون تحديد ظروف وأسباب إنهاء عضويتهم خلال مدة نيابتهم⁴.

لهذا فكلما كثرت الثغرات في النصوص المنظمة للوقاية من الفساد ومكافحته فان ذلك يعد مساساً بمبادئ الواجب احترامها في الصفقات العمومية المتمثلة في مبدأ الشفافية و المنافسة المشروعة⁵.

الفرع الثاني

رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية، كما تعتبر النظام الأفضل لاستغلال

¹ - المادة 110 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل و متمم، مرجع سابق

² - سعاد فتيحة ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 30 ماي 2011، ص 138.

³ - شيخ ناجية،"المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني ول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 100.

⁴ - حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 23 و24 ماي 2007، ص 52.

⁵ - المادة 09 من قانون 06-01، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

الأموال العمومية في ظل اعتماد الاقتصاد الوطني على زيادة النفقات من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد¹.

فقد برزت الحاجة الملحة إلى تطوير التشريعات الاقتصادية بما يتلاءم مع تطور العصر²، المرتكز على مبدأ حرية التجارة و الصناعة و الذي يعني حرية المنافسة وكفالتها³، وفي مجال الصفقات العمومية يتجسد في الوصول إلى الطلبات دون تمييز بين المرشحين.

- أولا: نطاق رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية

ينحصر نطاق رقابة مجلس المنافسة على الصفقات العمومية على مرحلة الإبرام فقط من الإعلان إلى المنح النهائي لكن رغم التشابه الموجود بين حرية التجارة و الصناعة و حرية المنافسة من الناحية القانونية و الاقتصادية في الواقع فانهما مختلفان كون الأول يقوم على عدم تدخل الدولة في الاقتصاد أما المنافسة تقوم على التعددية بين المتعاملين الاقتصاديين وشرعية شروط المنافسة⁴، وهذا ما اقره قرار آخر لمجلس المنافسة مفاده الأتي " - وعليه فان عملية إسناد صفقة إلى شركة لا تكتسي طابع نشاط الإنتاج أو التوزيع أو خدمة بمفهوم المادة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة لهذا قرر عدم قبول الإخطار رقم 03/99⁵.

إلا انه يجب معرفة أن القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة من مرحلة الإبرام إلى غاية المنح النهائي تعد قرارات إدارية، إذا مست بالمنافسة يطعن فيها أمام القضاء الإداري، لأنها تدخل ضمن أداء مهام المرفق العام وصلاحياته، وهذا ما أكده قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 02-99 الذي اقر أن قرار لجنة فتح الاظرفة قرار إداري يطعن فيه أمام القضاء الإداري⁶.

ونظرا لسعي الجزائر الحثيث على الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة(OMC)سعت إلى تحسين الإطار القانوني لصفقات المتعامل العمومي بما يسمح بحرية المنافسة بين المتعاملين الوطنيين و

¹ - تياب نادية، " تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص10.

² - جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2005، ص05.

³ - غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد: المبادئ، الوسائل، و الملاحقة مع دراسة مقارنة، ط2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بغداد، 2011، ص29.

⁴ - عيبوط محند، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار الهومة ، الجزائر، 2012، ص 199.

⁵ - قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق03، الصادر في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بإسناد صفقة عمومية لانجاز مقر مديرية البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية بإدرار (غير منشور).

⁶ - قرار مجلس المنافسة رقم 99ق02 ، الصادر في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بالاطار الخاص بإبرام صفقة عمومية لانجاز مركز التكوين المهني(غير منشور).

الأجانب على سواء، هذا ما هو مؤكد في أحكام المادة 02 من القانون المتعلق بالمنافسة التي تنص على الأتي "تطبق أحكام هذا الأمر....على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لصفقة.."¹، وأضاف المشرع الأتي " - غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

- ثانيا: الممارسات المنافسة للمنافسة بين المرشحين أثناء إبرام الصفقات العمومية الممارسات المنافسة للمنافسة بين المرشحين لها عدة أشكال:

أ- عدم الإعلان عن الصفقة

والإعلان يشترط فيه أن يكون مستوفيا لكافة البيانات الأساسية المتعلقة بموضوع المناقصة ويتيح وقتا مناسباً للتقدم بالعروض²، والإعلان شرط ضروري لحرية الاختيار، لان عدم المعرفة أو المعرفة المزيفة أو الغير الكافية³، تحول دون تحقق أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية وهو حرية المنافسة.

ب- الاتفاقات المحظورة

تتمثل في ممارسات وأعمال مديرة واتفاقات و اتفاقيات صريحة أو ضمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء منها جوهري، بمعنى انه حدد الاتفاقات المحظورة في الصفقات العمومية على سبيل المثال و ليس الحصر و التي عادة ما يلجا إليها أصحاب العروض عند إجراء اتصالات بينهم من اجل تقديم السعر نفسه أو أسعار متقاربة، و كذلك عند تقليص دخول السوق الذي تمثله الصفقة بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الآخرين، إلا انه الحقيقة التي لا يمكن إنكارها هي صعوبة إثبات الاتفاقات المحظورة و ليس قمعها لأنها عادة ما تكون ضمنية بوسائل حديثة و متطورة مثل الهاتف و الانترنت⁴، وحتى نقول أن هذه الممارسات غير مشروعة و مقيدة للمنافسة يجب توفر بعض الشروط و هي وجود اتفاق بين المؤسسات، و توافر إخلال بالمنافسة الحرة، و قيام علاقة سببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة.⁵

¹ - المادة 02 من قانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم للأمر 03-03، المرجع السابق.

² - صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2012، ص 67.

³ - غسان رباح، مرجع سابق، ص 29.

⁴ - جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2013-2014، ص 90.

⁵ - شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 72.

الاتفاقات المحظورة المذكورة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ويظهر ذلك في استعمال المشرع لمصطلح "لاسيما".

ج- التجمعات الاقتصادية

التجميع يتم باندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل¹، لها حق إيداع عرض للترشح للصفقات العمومية ابتداء من الإعلان على المناقصة إلى غاية المنح النهائي لها، شريطة أن لا تكون مدرجة ضمنه قائمة المحرومين من المشاركة في الصفقات العمومية مؤقتاً أو نهائياً²، بسبب التصريح الكاذب أو الإفلاس.

د- ووضعية الهيمنة

أي الهيمنة على السوق أو في جزء منه قصد الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها، اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل... الخ³.

- لكن نجد المادة 125فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تنص على الأتي "...يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه يترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في إخلال المنافسة⁴، فنظرا لهذه الاختلاف تأخذ بالقاعدة الفقهية التي مناطها (الخاص يقيد العام) بمعنى يطبق نص المادة 128فقرة 08 من المرسوم الرئاسي 10-236، أي الاختصاص للمصلحة المتعاقدة بدلاً من مجلس المنافسة.

- ثالثاً: السلطات القمعية لمجلس المنافسة في رقابته على الصفقات العمومية

خص المبرع مجلس المنافسة بسلطات قمعية يمكن فرضها على من قام بممارسة مقيدة للمنافسة⁵، وتتنحصر السلطة القمعية له فيما يلي:
أ- الأوامر⁶.

هي ما يصدر من مجلس المنافسة في مواجهة أي مرشح يرتكب ممارسات مقيدة للمنافسة سواء تمثلت في طلب الكف عن القيام بعمل معين أو عدم مواصلة سلوك معين وأوامره ملزمة.

ت- العقوبات المالية

يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الأجال التي يحددها عند

¹ - لتفاصيل أكثر: انظر المادة 15 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

² - قرار وزير المالية مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد كليات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، ع24، الصادر في 20 افريل 2011.

³ - المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁵ - تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007، ص117.

⁶ - المادة 45 من الامر 03-03، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

عدم تطبيق الأوامر¹.

- كل من ارتكب ممارسة مقيدة للمنافسة يعاقب بغرامة لا تتفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المستحقة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على انه لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح²، ولمجلس المنافسة أن يأمر بالقيام بعمل أو الامتناع عنه تحت طائلة الغرامة التهديدية وتعد هذه الديون مستحقة لدولة³.

ج- النشر

يعتبر النشر وسيلة لإظهار الأعمال الصادرة عن الهيئات المكلفة بالمنافسة في ايطار الشفافية، مما يؤدي ذلك إلى تدعيم ووضوح وشفافية المنافسة في السوق⁴، ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر القرار أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه⁵.

جدير بالذكر أن الجزاءات الصادرة من مجلس المنافسة التي يوقعها هذا الأخير على المخالفين لقواعد المنافسة تؤكد ذات الطبيعة الإدارية وليس جهة قضائية⁶.

- رابعا: الطعن في قرارات مجلس المنافسة

قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار، ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 في أجل (08) أيام⁷.

¹ - لخضاري عمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي: دراسة نقدية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص13.

² - المادة 56 من الأمر 03-03، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - المادة 70 من قانون 03-03، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴ - لطاش نجية ، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص104.

⁵ - المادة 45 من الأمر 03-03، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁶ - حنيفة عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص67.

⁷ - المادة 63 من الامر 03-03، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

فالغرفة التجارية بالجزائر العاصمة لها صلاحية الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة باعتبارها الجهة القضائية التي تسهر على ضمان شرعية قراراته المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة¹.

وهذا مخالف للمادة 800 من ق.ا.م.ا التي تمنح الاختصاص للقضاء الإداري، رغم أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة إلا أنه لم ينزع عنه الطابع القضائي ويتضح ذلك من خلال الإجراءات المتبعة أمام المجلس والتي تشبه إلى حد بعيد تلك المتبعة أمام الجهات القضائية، إلى جانب ذلك فإن تشكيلة المجلس تحتوي على عضوين يعملان أو عملا في مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وفي مجلس المحاسبة بصفة قاضي أو مستشار².

لكن في حالة المساس بقواعد المنافسة و الإشهار في مرحلة إبرام الصفقات العمومية تخضع لرقابة القضاء الإداري³.

وجدير بالذكر أن مجلس المنافسة غير مختص بالحكم بالتعويض عن الممارسات المقيدة للمنافسة لأن ذلك من اختصاص المحاكم المدنية و التجارية⁴.

المطلب الثاني

رقابة القضاء على الصفقات العمومية

لما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال باعتبارها القنوات المستهلكة للمال العام، وفي نفس الوقت أهم وسيلة لتلبية الحاجات العمومية فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره⁵.

إنّ الصفة البارزة للدولة الحديثة أنّها دولة قانون تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع هيئات الدولة وعلى جميع أفراد الدولة، ومن ثمة تبرز العلاقة الوطيدة بين دولة القانون ومبدأ المشروعية الذي لا يقوم فقط على مبدأ الرقابة الإدارية التي توصف بأنها رقابة ذاتية تقوم بها الإدارة

¹ - موساوي طريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمّر، تيزي وزو، 2011، ص115.

² - نوال براهيم، الاتفاقات المحظورة قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص132.

³ - المادة 946 من ق.ا.م.ا.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, Remarques critiques sur les contentieux des décisions de conseil de la concurrence en droit algérien, revue el mouhamat, 04 décembre 2004, p74.

⁵ - بن بشيرة وسيلة، المرجع السابق، ص198.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

من أجل التّحقّق من مطابقتها أعمالها للقانون، وتتبع أهمية هذه الرقابة من كونها أحد الأركان الأساسية في الإدارة العامة الحديثة المتطورة¹.

فيحق للمتّرشح في الصفقة العمومية حق اللجوء للقضاء الإداري بموجب احد الدعاوى المختلفة سواء كانت الدعوى استعجاليه، أو دعوى في الموضوع تتمثل في دعوى الإلغاء أو دعوى التفسير أو فحص المشروعية أو دعوى القضاء الكامل، لكن من اجل تحقيق ضمانات أكثر قد أحاط المشرع الصفقات العمومية بسياج من رقابة القضاء الجزائي ترشيد نظام صرف النفقات العمومية في عملية إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

الدعوى القضائية هي الوسيلة القانونية و القضائية الوحيدة لإعمال و تطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة²، لذلك أضحي من الضروري إخضاع الإدارة لرقابة القضاء الإداري في حالة لجوئها إلى أساليب التعاقد عن طريق الصفقات العمومية، وذلك إما عن طريق القضاء الاستعجالي الذي لا يمس بأصل الحق أو قضاء الموضوع الذي يفصل في النزاعات المتعلقة بموضوع الدعوى.

- أولاً: رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية

يلعب القضاء الاستعجالي دورا كبيرا في حماية المراكز القانونية لإطراف الخصومة حين يُجرّم قضاء الموضوع من توفير الحماية³، إلا أن المشرع الجزائري في ق.ا.م.ا لم يعطي تعريفا جامعاً مانعاً للاستعمال من ما قبل التعاقد مكتفياً بالنص الوارد في المادة 918 التي جاء فيها الآتي " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في اقرب الآجال ". وقد عرف الاستعجال بأنه " ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة توافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد تتعذر تداركه و إصلاحه⁴.

ويدخل النزاع في نطاق الاستعجال كلما توافرت شروط معينة و هي كالآتي:

¹ - جلاب علاوة، المرجع السابق، ص 116.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 217.

³ - عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام، التنفيذ، المنازعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007، ص 342.

⁴ - بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، د.د.ن، 1993، الجزائر، ص 33، 32.

أ- توافر عنصر الاستعجال

تحديد إذا ما كان عنصر الاستعجال متوفر أو لا يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال الذي يستشفها من ظروف ووقائع كل منازعة تعرض عليه، فإذا رفعت الدعوى المستعجلة دون أن تستند إلى وجود عنصر الخطر الوشيك الوقوع الذي يهدد الحق أو المركز القانوني، ففي هذه الحالة لا توجد أية حاجة إلى الحماية القضائية الوقتية¹.
فقد تصدر المصلحة المتعاقدة أثناء التعاقد قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد الإداري أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه².

ب- عدم المساس بأصل الحق

إن خاصية القضاء الاستعجالي تتجسد في الحكم الصادر عنه، كونه وقتي لا يمس بأصل بالموضوع و لا يؤثر في أصل الحق³، وفي الحقيقة عدم المساس بأصل الحق يعني عدم إمكانية قاضي الأمور المستعجلة الفصل في المسائل القانونية التي من اختصاص قاضي الموضوع، فلا يمكنه إصدار قرارات تتعلق مثلاً بالإلغاء أو التعويض⁴.
وهذا ما أشارت إليه المادة 918 من ق.ا.م.ا⁵، وأكدته مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 772340 الصادر بتاريخ 12-12-2007 حين رفعت بلدية "شلاطة" دعوى ضد ملاك الأراضي الدّاي رفضوا إتمام أشغال قنوات صرف المياه إلى قرية "تالة" فرفض قاضي أول درجة الطلب بسبب المساس بأصل الحق، وعند الاستئناف أمام مجلس الدولة أكد بدوره عدم اختصاص القاضي الإداري الفاصل في المواد المستعجلة بالفصل في الدعوى الأصلية للمساس بأصل الحقوق موضوعه⁶.

¹ - عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، دار النشر "encyclopedia" ، الجزائر، ص 185.

² - محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، 1999، ص310.

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، 2007، ص08.

⁴ - بن ناصر محمد، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003، ص30.

⁵ - المادة 918 من ق.ا.م.ا " لا ينظر في أصل الحق".

⁶ - قرار مجلس الدولة رقم 772340 الصادر بتاريخ 12-12-2007، مجلة مجلس الدولة، العدد09، الجزائر، 2009، ص125-126.

ج- شرط الجدية

شرط الجدية هو تلك التي يؤسس عليها المدعي دعواه، وتوحي لأول وهلة بإلغاء القرار المطلوب إيقافه، بحيث لا يقصد من الطلب مجرد عرقلة نشاط الإدارة¹.

د- عدم المساس بالنظام العام

هذا الشرط خاص بقضاء الاستعجال الإداري بالطبيعة دون الاستعجال العادي²، ولم ينص عليه المشرع صراحة لكن تمت الإشارة إليه في المادة 932 من ق.ا.م.ا والتي جاءت صيغتها كالآتي "يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة". وهذه العناصر المذكورة أعلاه كلها من أجل أي إخلال بقواعد الإشهار و المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، و القرار الصادر من المصلحة المتعاقدة تعد قرارات إدارية منفصلة بمعنى هي قرارات تمهيدية لإبرام الصفقة العمومية و لا تعد جزءا لا يتجزأ من الصفقة، لهذا يطعن فيها من قبل المتنافسين بالإلغاء وليس بالقضاء الكامل³.

- ثانيا: رقابة قضاء الموضوع على الصفقات العمومية

اعتبر القضاء الإداري الفرنسي كل الأعمال التي تسبق إبرام العقد قرارات إدارية منفصلة قابلة للطعن فيها بالإلغاء⁴، و القرارات الإدارية المنفصلة ما هي إلا عبارة عن قرارات إدارية مركبة تظهر جليا في مرحلة إعداد الصفقة وإبرامها من خلال مجموعة من الأعمال القانونية المنفردة التي تصدرها الإدارة في مرحلة ما قبل التنفيذ، التي اعتبرها المشرع إجراءات ضرورية لتكوين عقد الصفقة وإبرامها، وأنها لا تعد جزء من بنود الصفقة ولا من شروطها، إذ يجوز الطعن فيها بالإلغاء مستقلة عن العملية القانونية التي أسهمت في تكوينها⁵.

بعكس مرحلة بعد إبرام الصفقة أي التنفيذ التي تعتبر جميع القرارات الصادرة فيها جزء من العقد تستبعد من منازعات الإلغاء، لأنها عبارة عن ثمرة التقاء إرادتين و ليس تعبيرا عن إرادة منفردة⁶،

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر و القانون، ط 2009، ص98.

² - تياب نادية، المرجع السابق، ص295.

³ - كلوفي عز الدين، المرجع السابق، ص111.

⁴ - كلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص47.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار محمود، القاهرة، مصر، 2007، ص210.

⁶ - علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل، عمان، الأردن، 2008، ص60.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تقوم المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة بتصرفات مخالفة لالتزاماتها المحددة في العقد، التي تظهر من خلال بعض التصرفات القانونية التي تكون في صورة قرارات إدارية في المقابل يسعى المتعامل المتعاقد لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل، ولا يستطيع أن يلجأ لقضاء الإلغاء، لأن ذلك القرار الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة مستند على بنود الصفقة وشروطها، خلافاً لدعوى الإلغاء التي يستند فيها القاضي إلى عيوب مشروعية القرار الإداري¹.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها بنوع من التفصيل و الدقة في النظام القانوني للصفقات العمومية، وفي نفس السياق وضع الفقه شروط القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بإبرام العقود الإدارية و التي إن توافرت يطعن فيها بالإلغاء، والتي تتمثل أساساً في شرطين:

- الشرط الأول: أن يكون الإجراء ضروري لإبرام العقد.
- الشرط الثاني: أن لا يكون هذا الإجراء جزء لا يتجزأ من العقد، والأمثلة على ذلك كثيرة مثل قرار منح الصفقة، قرار الإقصاء من المشاركة في المنافسة، عدم إعلان الصفقة... الخ².

وقاضي الموضوع ترفع أمامه دعوى الإلغاء في حالة انتهاك القانون لان غايتها احترام مبدأ المشروعية³.

و إذا رأى القاضي أن القرار الصادر من المصلحة المتعاقدة فيه عيب من عيوب القرار الإداري بسبب انعدام المحل أو الهدف، السبب، الشكل و الإجراءات أو الاختصاص ألغاه لعدم مشروعيته⁴.

إلا أن رقابة قاضي الموضوع قد تنثير الإشكالات التالية:

- إذا أقصي المترشح قبل مرحلة الإبرام وطعن أمام القضاء، ونظرا لعدم مشروعية القرار الغي، فهل يمكن له المطالبة بالتعويض.

- ومن اجل تقريب العدالة من المواطن وانسجام التقسيم الإداري مع التقسيم القضائي⁵، فطبقا للمواد 37 و38 و803 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.ا.م.ا يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، إلا إن الإشكالية تثور بشأن المادة

¹ - معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص403.

² - جلاب علاوة، المرجع السابق، ص128.

³ - MORAND Daviller jacqueline, Cours de droits administrative, 06ème édition, Montchrestien, paris, 1999, p 702.

⁴ - DELPEREE Fracis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction public, l.g.d.j, paris ,1969, p07.

⁵ - طاهر حسين، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة، الجزء الأول: الإجراءات المدنية، دار الخلدونية، الجزائر، ص29.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

803 فقرة 03" - في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال" لان مكان تنفيذ الأشغال قد يكون واسعا أو ممتدا مثل الطرقات العمومية.

- أيضا إشكالية المادة 800 من ق.ا.م.ا، التي تثار في مجال المنازعات الصفقات العمومية عند مقارنتها بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية مع المادة 800 من ق.ا.م.ا، نجد أن المشرع استحدث و أضاف نوعا جديدا من المرافق العامة التي خولها حق إبرام الصفقات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة¹، وبالتالي السؤال الذي يطرح ماهي الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات هذه المؤسسات عندما تقوم بإبرام صفقة عمومية مع العلم أنها لم تذكر في المادة 800 من ق.ا.م.ا.

الفرع الثاني

رقابة القضاء الجزائري على تنفيذ الصفقات العمومية

قرر المشرع الجزائري أيضا رقابة خاصة وحماية نوعية، تعد الأكثر فعالية وصرامة من غيرها، ألا وهي الحماية الجزائرية لقواعد تنظيم الصفقات العمومية في إطار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتمم، إذ ينص في الباب الرابع تحت عنوان التجريم والعقوبات و أساليب التحري على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والمتمثلة إجمالاً في جريمتين أساسيتين هما الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، والرشوة المعبر عنها بقبض العمولات من الصفقات العمومية.

- أولاً: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

إعطاء امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية يطلق عليها الفقه جنحة المحاباة عكس المشرع الجزائري الذي نص عليها في المادة 26 فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كما يلي "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج.

¹ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1434 الموافق 13 يناير سنة 2013، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 07 أكتوبر سنة 2012 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤثر عليه أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبرر للغير¹.

هذه الجريمة كان منصوصا عليها سابقا في المادة 128 مكرر من قانون العقوبات المعدل المتمم².

أ- أركان الجريمة:

تقوم الجريمة على توافر الأركان الآتية وهي صفة الجاني، و الركن المادي و القصد الجنائي

1- صفة الجاني:

حصرت المادة 26-01 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي، ويشمل مصطلح الموظف العمومي كما هو معرف في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات و الهيئات و المؤسسات العمومية وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية³، فضلا عن ذلك يشترط أن يكون للموظف العمومي شأن في إبرام الصفقات أو تأشيرها أو مراجعتها .

2- الركن المادي

الركن المادي لجنحة تقديم امتيازات غير مبررة يتمثل في عنصرين عناصر :

- الامتياز غير المبرر الممنوح للغير

- مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات المناسبة عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق⁴.
مثلا كما هو معلوم أن الصفقة العمومية لا يمكن تنفيذها من دون التأشير وهذا يكون موضوع رقابة لجان الصفقات العمومية، غير أن هذه التأشير ينبغي أن تكون موافقة للقانون دون أي تواطؤ مع المتعاملين المتعاقدين أو موظفي مصالح الهيئة المتعاقدة و بالتالي تقوم جنحة المحاباة في حالة مخالفة أحكام التأشير من اجل إعطاء الغير امتيازات غير مبررة⁵.

¹ - الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، ج.ر، ع49، الصادر في 11 جوان 1966.

² - المادة 26 الفقرة 01 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية بالفساد و مكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - زواوي شنة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية : جنحة المحاباة نموذجا، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أفريل 2013، ص132.

⁴ - الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني: ط13، دار الهومة، 2013/2012، ص141.

⁵ - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص34.

الإشكال الذي يطرح، انه لا المشرع ولا القضاء حدد مضمون وشكل الامتيازات غير المبررة التي يمنحها الموظف محاباة للغير، إضافة إلى ذلك لم يتطرق قضاء المحكمة العليا في الملف رقم 354438 الصادر بتاريخ 2006/02/15¹، إلى تحديد شكل ومضمونه الامتيازات غير المبررة في إبرام الصفقات العمومية بنوع من التدقيق و التفصيل ، فأمام غموض موقف المشرع والفقهاء والقضاء، فإنّ الجريمة تتحقق باستفادة أحد المترشحين من الصفقة بدون منافسة أو عند حصول المترشح على معلومات امتيازيه تتعلق أساساً بمضمون الصفقة وتكلفتها وعدد المترشحين وإمكانياتهم ومؤهلاتهم².

3- القصد الجنائي

هو الركن المعنوي لجريمة المحاباة يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الركن المادي المكون للجريمة بعناصره التي يتطلبها القانون³.

والقصد الخاص هو الإرادة الواعية لمخالفة القانون الجزائي و المتمثلة في نية الموظف العمومي إعطاء امتيازات غير مبررة للغير دون وجه حق، وتبعاً لذلك قضي في فرنسا بقيام جريمة المحاباة في إبرام الصفقات العمومية بسبب اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير وعدم اللجوء للمنافسة مثل التراضي، وتسريب معلومات للغير و الإبعاد التعسفي للمرشحين وتشكيل لجنة المناقصة مخالفة للقوانين و التنظيمات⁴.

وجدير بالذكر أن المشرع تخلى عن القصد الجنائي الخاص وهذا اثر تعديل للمادة 01/26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بالاكْتفاء بمصطلح القصد الجنائي العام و التخلي عن مصطلح "بغرض".

فعلى القاضي إبراز الركن المعنوي كما هو الحال بالنسبة للركن المادي بإبراز مدى علاقة الأفعال المرتكبة بنية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم وإرادة سواء بالنسبة لقضاء الحكم أو قضاء التحقيق⁵، وتثبت جريمة الرشوة بكل طرق الإثبات من إقرار و قرائن وغيرها ، فخصوصية جريمة الرشوة تجعل للظروف و الملابس المحيطة بالفعل المادي للجريمة دورا كبيرا في استجلاء ركن القصد الجنائي لدى الجاني من عدمه مستندا في ذلك على أسباب منطقية و مستخلصة من أوراق القضية⁶.

¹ - قرار المحكمة العليا الملف رقم 354438 الصادر في 15-02-2006 يتعلق بقضية النيابة العامة ضد (ع-ط)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، ص 509-515.

² - جلاب علاوة، المرجع السابق، 139.

³ - رحمانى منصور، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار الهوم، عنابة، الجزائر، 2006، ص 112.

⁴ - الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي، ط8، دار الهوم، الجزائر 2009، ص 110.

⁵ - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 64.

⁶ - بن يطو سليمة، المرجع السابق، ص 60 .

4- قمع الجريمة

مرتكب هذه الجريمة يعاقب بعقوبة الحبس من سنتين(02)إلى عشر سنوات(10) و بغرامة من 200.000دج الى1000.000دج، إما الشخص المعنوي يكون مسئولاً لا جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات وفق المادة 53من القانون رقم06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم¹.

- ثانياً: استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة26-02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي حلت محل المادة 128مكرر الفقرة02من قانون العقوبات الملغاة.

1- أركان الجريمة

تعد صفة الجاني شرط أولي في الجريمة، و أركان الجريمة تتمثل

في الركن المادي والركن المعنوي.

1-1: صفة الجاني

المادة 26-02 اشترطت أن يكون الجاني تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقداً أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأشيرة عنوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم أو التموين².

1-2: الركن المادي للجريمة

يتحقق الركن المادي للجريمة بإبرام الجاني عقداً أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد و الخدمات أو أجل التسليم أو التموين³. لا بد من الإشارة لللبس الذي أحدثته صياغة المادة 26من قانون06-01 "...من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم و التموين".

والأصح هو " من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو من أجل التعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجل التسليم أو التموين".

¹ - المادة 53 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

² - المادة 26/02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - أحسن بوسقيعة، ط 08، مرجع سابق ص 169

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

فالهاء هنا تعود على التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو كل شخص طبيعي أو معنوي وليس على أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها¹.

1-3: القصد الجنائي

تتطلب جنة استغلال نفوذ الأعوان للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها توافر القصد المتمثل بعلم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذه النفوذ لفائدته². والنفوذ هو القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه و العاملين معه لاعتبارات شخصية و مهنية، فيصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية ومن دون ان يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني³.

كما تتطلب الجريمة قصد خاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع علم الجاني بأنها غير مبررة⁴، ودون وجه حق والتي تظهر وتتجلى في قيام الجاني بالزيادة في الأسعار التي يطبقها أو التعديل لصالحه في نوعية الخدمات أو أجال التسليم و التموين، وعلى القاضي إن يبين في حكمه أركان الجريمة، ولا بد من تحديد القصد الجنائي فيها الذي يمكن أن نستخلص من اعتراف المتهم، أو القرائن مثل تكرار المخالفة أو مخالفة القواعد الإجرائية أو باستحالة تجاهلها⁵.

1- قمع الجريمة

تعاقب المادة 26-2 من قانون 06-01 على ارتكاب جنحة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، بالحبس من سنتين (02) إلى (10) سنوات، و الغرامة من 200.000 دج الى 1000.000 دج ولم يتجاهل المشرع عقوبة الشخص المعنوي المقدره بالغرامة من 1000.000 دج الى 500.000 دج، طبقا لنص المادة 53 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁶، والمادة 18 مكرر 01 من الأمر رقم 06-156 المتضمن قانون العقوبات⁷.

كما تطبق بشأن هذه الجريمة كافة العقوبات التكميلية و الشروع و الاشتراك و الظروف المشددة و تخفي ف العقوبة و الإعفاء منها، وكل ما هو مطبق على الشخص المعنوي⁸.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 169

² - أحسن بوسقيعة، ط 13، المرجع السابق، ص 171.

³ - عمار الكبيسي، الفساد و العولمة تزامن لا توأمة، المكتب الجامعي الحديث، بدون بلد نشر، 2005، ص 33.

⁴ - أحسن بوسقيعة، ط 13 المرجع السابق، ص 171.

⁵ - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 90.

⁶ - المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁷ - المادة 18 مكرر 01 من الأمر رقم 06-156 يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁸ - أحسن بوسقيعة، ط 13، المرجع السابق ص 171.

- ثالثاً: جريمتي الرشوة واخذ فوائد غير قانونية

قام المشرع بتجريم شتى صور الانحرافات فيها، إذ لم يكتفي فيها، بتجريم فعل الامتيازات غير مبررة بنوعيه، بل الأكثر من ذلك قام بتجريم الرشوة في الصفقات العمومية التي تعني قيام الموظف العمومي بالاتجار بأعمال الوظيفة التي تعهد إليه خدمة للصالح العام وليس للصالح العام¹.

1- الرشوة في مجال الصفقات العمومية

الرشوة لغة: نقل عن سبويه أن الرشوة في الأصل ماخوذة من رشا الفرخ إذ مد رأسه إلى أمه لتزقه أي تطعمه، و اصطلاحاً: هي ما يعطى لإبطال حق أو لإحفاق باطل و الوصول إلى ظلم².
تعد الرشوة من أبشع صور الفساد شيوعاً لما تتضمن من معاني اللامبالاة وعدم الاكتراث من قبل الموظف العام بالوظيفة العامة لدرجة انه يتجر فيها و يبيعها بأبخس الأثمان³.

يسمىها الفقه بقبض العمولات perception de commissions، ويهدف المشرع بتجريمه للرشوة في مجال الصفقات العمومية بكل أشكالها إلى المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة و استقرار المعاملات بين الإدارة و الموظفين⁴، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 27 من قانون 06-01 المتعلق 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" يعاقب بالحبس من (10) عشرة سنوات إلى (20) عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة 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 الاقتصادية⁵.

1-1: أركان الجريمة

تتمثل في العنصر الأولي للجريمة وهو صفة الجاني و بعدها يتم التطرق للركن المادي و المعنوي.

1-1-1- صفة الجاني:

المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حصرت صفة الجاني في الموظف العمومي، إلا انه من الجائز أن يكون من غير ذوي الصفة المذكورة فقد تلجا إدارة أو هيئة عمومية إلى شخص

¹ - هنان مليكة ، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة الازاريطة، 2010، ص21.

² - محمد احمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 276.

³ - بلال لمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن، دار المناهج، 2010، ص02.

⁴ - عيوب زهيرة، "جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون

الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص04.

⁵ - المادة 27 من القانون رقم 06-01 تتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، مرجع السابق

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

يمارس مهنة حرة، كان يكون محاميا أو مستشارا أو صاحب مكتب دراسات و تكلفه بتحضير عقد أو صفقة أو بالتفاوض لصالحها أو إبرام عقد باسمها أو بالدفاع عن مصالحها بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه¹.

1-1-2: الركن المادي للجريمة

الركن المادي للجريمة هو الفعل أو القول الذي ترتب عليه عليه الأذى لأحد الناس أو الفساد في المجتمع، أي انه ارتكاب فعل أو قول ورد به النهي و يعاقب عليه².

وفي القانون الجزائي يتمثل في قبض الموظف أجره أو منفعة أو ما يطلق عليها بمصطلح العمولة ، سواء لنفسه أو لغيره، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، في مقابل قيام الجاني بعمل أو الامتناع عن عمل ويطلق على مرتكب هذه الجثة بالمرتشي و إما الطرف الآخر صاحب الحاجة أو المصلحة غير المشروعة فيسمى " بالراشي" طالما قبل ما يطلبه منه الموظف العمومي أو تقدم بالعتاء لهذا الأخير.

نجد أن جريمة الرشوة جريمة شكلية لان المشرع اعتبرها جريمة تامة دون الحاجة إلى تحقيق النتيجة³.

وجريمة الرشوة تتحقق بارتكاب الموظف العمومي السلوك الإجرامي سواء في حالة طلب أو قبول العطاء أو أخذ هدية أو فائدة وهي الصورة الغالبة⁴.

1-1-3: القصد الجنائي

بالنظر إلى صفة مرتكب الجريمة نستشف أن جميع هذه الجرائم عمدية يكفي لقيامها القصد الجنائي العام⁵، مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة⁶.

1-1-4: قمع الجريمة

تولى المشرع تشديد عقوبة المرتشي دون الراشي، بحيث تعاقب المادة 27 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁷، على جنحة الرشوة من 10 سنوات الى 20 سنة،

¹ - أحسن بوسقيعة ، ط13، المرجع السابق، ص172.

² - محمد احمد غانم، المرجع نفسه، ص 282.

³ - بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01-06، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، السنة الجامعة 2012/2013، ص53.

⁴ - جلايلية دليلة، المرجع السابق، ص03.

⁵ - بن مشيرخ محمد، "خصوصية التجريم و التحري في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس للمدية، بيوم 20ماي 2013، ص09.

⁶ - أحسن بوسقيعة، ط13، ص174.

⁷ - المادة 26 من قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

وبغرامة من 2000.000 دج الى 10.000.000 دج، بالإضافة إلى ذلك تنص المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، و المادة 18 مكرر-1 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات.

2-جناحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تسمى جناحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية و غير مبررة في القانون الفرنسي، وفي القانون المصري بجناحة التّزّيح¹، وبعد ذلك تم إلغائها بموجب المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي نصت على الآتي: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إذناً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيّاً كانت²."

2-1- أركان الجريمة

تتمثل أركان جريمة جناحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الآتي:

2-1-1: الركن المادي للجريمة

تقتضي هذه الجريمة صفة في القائم بها، الذي يجب أن يكون موظفا سواء كان مديرا أو مشرفا بصفة كلية أو جزئية أو مكلفا بان يصدر إذنا بالدفع عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويقوم باخ داو تلقي إما مباشرة أو بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر فوائد أخرى من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، فقد قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق عضوين من البلدية دفع المجلس البلدي على قبول مخطط أشغال ليستفيد منه هو شخصيا بصفته مهندسا وهو إما يصلح تطبيقه في الجزائر نظرا لتطابق التشريع الفرنسي مع الجزائري³.
فيأخذ السلوك الإجرامي لجناحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وغير مبررة في مجال الصفقات العمومية صورتين:
- أخذ المتهم فائدة.

¹ - قاسمي أمال ، "دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملئقي الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص16.

² - المادة 35 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

³ - بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص134.

- تلقي فائدة سواء كان التسليم أثناء التحضير للعملية، أو أثناء تنفيذها¹.

2-1-2: القصد الجنائي

توافر القصد الجنائي العام يكفي لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، فالجاني يكن على علم بأنه موظف عام وانه مختص بالعمل الوظيفي، وان السلوك الذي يأتيه فضل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة².

وتقوم الجريمة بمجرد مخالفة الموظف عمدا الحظر المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ولا بد أن يكون الموظف في كل ذلك مدركا مختارا فيما أقدم عليه فان كان مكرها انعدم القصد³.

2-1-3: قمع الجريمة

يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر

(10) سنوات، وبغرامة مالية من مائتي ألف 200.000 إلى مليون 1000.000 دج⁴.

كما تطبق على هذه الجنحة كل الأحكام و القواعد المطبقة على جنحة تقديم على امتيازات غير مبررة ، فيما يخص الإعفاء من العقوبة والظروف المشددة وتخفيف العقوبة والعقوبات التكميلية والشروع والاشتراك وإبطال العقود والصفقات والمصادرة.

¹ - بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص134.

² - محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة، دار الفكر الجامعي، الازارطة، الإسكندرية، 2002، ص69.

³ - هنان مليكة، المرجع السابق، ص151.

⁴ - المادة 35 من القانون رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

من خلال دراستنا لموضوع الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها يتضح لنا بجلاء الأهمية البالغة له، كون تنفيذ الصفقة لا بد أن يكون مقرونا برقابة فعالة دائمة حتى يتم التنفيذ وفق ما خطط له مسبقا من حيث المدة والكيفية والتنوعية.

وتنفيذ الصفقات العمومية موضوع يتمحور حول عنصرين أساسيين وهما، سلطات المصلحة المتعاقدة وما للمتعاقل المتعاقد مع الإدارة من حقوق في مواجهتها أثناء التنفيذ.

فأبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود الخاضعة للقانون الخاص المدنية والتجارية، أن الصفقة العمومية تخول جهة المصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات تتمثل في سلطة الرقابة والإشراف، سلطة التعديل، وسلطة توقيع الجزاءات، وسلطة إنهاء العقد، وكل ذلك لضمان تنفيذ الصفقة العمومية تنفيذا سليما.

إلا أنه ما توصلنا إليه أن استعمال هذه السلطات من قبل المصلحة المتعاقدة ليست مطلقة، فعليها أن تلتزم بعدم التعسف في استخدامها لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة، فسلطة الرقابة تعني التحقق من أن المتعاقد معها يباشر تنفيذ الصفقة طبقا لشروط المتفق عليها كأن توفد وترسل بعض مهندسيها لزيارة مواقع العمل والتأكد من سيره وفقا للمواعيد المحددة ووفقا لمقتضيات الصالح العام، ولها أن تتدخل في أوضاع تنفيذ العمل *les choix des modalités d'exécutions*، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى تعديل العقد، ولها سلطة تعديل الصفقة كتغيير للالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد إما بالزيادة أو النقصان في كمية الأعمال ومدة التنفيذ لكن دون أن يتعدى ذلك إلى التعديل من موضوع العقد وتصبح أمام عقد جديد، وأن يكون لأسباب موضوعية وليس انطلاقا من فراغ.

وللمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقل المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته كأن يعمل أو يقصر في التنفيذ أولم ينجز العقد في المدة المتفق عليها، أو تنازل عليه دون موافقتها، فلها سلطة توقيع جزاءات مالية أو ضاغطة أو فاسخة ما عدى الجنائية *des sanctions pénales* التي توصلنا إلى أنه يحكمها الأصل العام وهو لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص.

وللإدارة سلطة إنهاء العقد والذي وضحناه بأنه مختلف عن الفسخ الإداري، فالفسخ يعد جزاء يوقع على المتعاقل المتعاقد نتيجة إخلاله بأحد التزاماته التعاقدية، أما إنهاء الصفقة الذي مرده المصلحة العامة وسير المرفق العام بانتظام وإضطراد ولو دون ارتكاب أي خطأ من جانب المتعاقد.

ومن جانب آخر أيضا للمتعاقل مع الإدارة حقوق في مجملها ذات طبيعة واحدة وهي الطبيعة المالية، وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر.

فالمتعاقل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته التعاقدية يصبح من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية المحددة في تنظيم الصفقات العمومية، ويعد هذا الحق من أهم الحقوق على الإطلاق وذلك

نظرا لما سبق تبيانه في المبحث الأول من الفصل الأول بأن المتعاقد يستهدف الربح أصلا والحصول عليه وهو الحق الأساسي الذي يطمح إليه المتعاقد مع الإدارة.

وللمتعامل المتعاقد الحق في التعويض (l'indemnisation)، ولو دون خطأ من الإدارة فتلتزم بتعويضه وفقا للقواعد العامة وإن قام المتعاقد مع الإدارة بأداء خدمات غير مطلوبة أصلا في الصفقة، ولو لم تطلبها منه الإدارة وذلك إما على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية أو القيام بأعمال لم يتم الاتفاق عليها مسبقا ولم تكلفه بها، إلا أنه استثناء له حق طلب التعويض عما أداه بشرطين، أن يكون العمل قد استفادت منه المصلحة المتعاقدة وأن لا تعترض عليه.

بالإضافة إلى ذلك للمتعامل المتعاقد الحق في التوازن المالي في حالة أصيب بضائقة مالية وذلك على أساس نظرية التوازن المالي التي تعد نظرية قضائية يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه، وكذلك لا يمكن ترك المتعامل المتعاقد مع الإدارة وحده يعاني من هذه الضائقة المالية، فقد يؤدي هذا إلى الإفلاس وغلق المشروع والتوقف عن كل نشاط، وهذا ما يؤثر على سير المرفق العام وخدمة الجمهور سلبا مما يفترض عند النهاية الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي.

أما الشق الثاني من هذا الموضوع يتمثل في الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، والرقابة الممارسة عليها تتم بواسطة أجهزة كثيرة ومتعددة على المصلحة المتعاقدة فيوكل لها حق التأكد من مدى مطابقة ما هو منجز من الصفقة مع الأولويات المسطرة من قبل القطاع، وتتم الرقابة الخارجية عن طريق اللجان المتخصصة، و الهيئات المالية المتمثلة في المراقب المالي، والمحاسب العمومي، والمفتشية العامة للمالية، ومجلس المحاسبة، وتتم كذلك بواسطة سلطات الضبط المستقلة وأهمها الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ومجلس المنافسة، صَف إلى ذلك القضاء.

فلجان الصفقات العمومية تمارس رقابتها على الصفقات المبرمة من قبل المصلحة المتعاقدة وهذه اللجان محددة على سبيل الحصر، وهي لجان الرقابة الخارجية المركزية (اللجنة الوطنية، اللجنة الوزارية، اللجنة القطاعية، ولجنة الصفقات الخاصة بالمؤسسات العمومية الوطنية ومراكز البحث والتنمية، ولجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة)، أما لجان الرقابة الخارجية المحلية تتمثل عن (اللجنة الولائية، اللجنة البلدية، ولجنة المؤسسة العمومية (المحلية).

فالمشروع خفف على اللجان المركزية الضغط الشديد كونها عبارة عن لجان تحال أمامها معظم منازعات الصفقات العمومية على مستوى التراب الوطني وفي كل القطاعات وهذا في الحقيقة يسجل مركزية شديدة، إلا انه في الوقت الحالي وبموجب المرسوم 10-236 و 12-23 فان هذه المركزية تشتت إلى حد ما وذلك عن طريق تقاسم الأعباء و الرقابة تنسيق الجهود.

يبدو أن المشروع حاول إيجاد الآليات الرقابية الإدارية و القضائية الكفيلة بمكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية، إلا أنه مازال التنظيم المنظم للصفقات العمومية يتخبط في العديد من الثغرات و

الإشكالات القانونية التي سبق التطرق لها في لب الموضوع سابقا، فسيتم تقديم بعض الاقتراحات و التوصيات التي يمكن إجمالها في ما يلي:

من خلال ما سبق يتضح للقارئ أن كل شيء يسري بشكل عادي وطبيعي، وأن المصلحة المتعاقدة تنفذ الصفقة وفق قواعد المشروعية وأن الرقابة الممارسة من قبل لجان الرقابة الخارجية السابق دراستها تتم بفعالية إلا أن الحقيقة غير ذلك كون أنه:

- رغم ما قرر في تنظيم الصفقات العمومية من حقوق لصالح المتعامل المتعاقد فإن ذلك يعد غير كافي إذا ما قارناه مع ما هو مخول للإدارة من سلطات غير معهودة في القانون الخاص كسلطة إنهاء العقد أو تعديله دون رضي المتعامل المتعاقد معها، كذلك يبقى القضاء هو الحصن الحصين والملاذ الأمين من تعسف الإدارة في استعمالها لسلطاتها في مواجهة المتعامل المتعاقد.
- وتجدر الإشارة إلى أن الكثير من المقاولين ورؤساء مؤسسات قد وجهوا انتقادات لتنظيم الصفقات العمومية ليس من ناحية إبرام الصفقة وكيفية اختبار المتعاقد معها التي يمكن القول أن نصوصه يغلب عليها الوضوح، بل ما يعاب عليه هو أنه بقي عاجزا عن سد بعض الثغرات في مقدمتها الرشوة والمحاباة في اختيار المتعاملين المتعاقدين التي تؤدي إلى استبعاد وإقصاء من هو أهل وكفى لتنفيذ الصفقة، وهذا ما يؤدي إلى انعكاسات سلبية على الاقتصاد الوطني ولو على المدى البعيد.
- وما دام أن معظم مشاريع الصفقات العمومية ذات طابع استهلاكي تكلف الدولة نفقات دون أن يكون لها فيها إيرادات، فإنها لا تدر على الخزينة العمومية بمداخل بل على العكس من ذلك كلها أعباء إضافية، فإنه لا بد أن تكون هناك صرامة في المراقبة والإشراف وأن لا يتم التساهل في التنفيذ خاصة في الجانب التقني للصفقة وذلك بالتأكد من مدى مطابقة الكمية والنوعية المنفذة لما هو متفق عليه، حتى تضمن مدى حياة أطول للمشروع، ويمكن أن يتأتى ذلك بالاعتماد والاحتكاك بالخبرة الأجنبية.
- بالنسبة للجان الرقابة الخارجية للصفقات العمومية رغم الدور الهام المنوط بها من دراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل الإعلان عن المناقصة، حسب تقدير إداري للمشروع وذلك وفق الشروط المحددة في المادة 11 من المرسوم الرئاسي 10-236 فإن عملها كله يتوج بتأشيرة التي تصدر في شكل مقرر من أجل 45 يوم من تاريخ إحالة دفتر الشروط للجنة الصفقات المعنية للمصادق عليه، وتكون التأشيرة صالحه لثلاث (3) أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها.
- فالغرض المقصود من ممارسة هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق التشريع والتنظيم الجاري العمل بهما، أي أن اللجنة إذا رفضت منح التأشيرة فإنه ذلك يعني أن هناك خرق للإجراءات لكن ما يعاب على ذلك والغريب في الأمر أنه منح لممثلي الإدارات من الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتجاوز مقرر التأشيرة بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة شريطة أن يكون معلل ويعلم الوزير المكلف بالمالية بذلك وهذا ما يتعارض مع مبدأ دولة القانون.

- المراقب المالي رقابته وقائية على أعمال الأمر بالصرف، كونه له حق رفض منح التأشير للأمر بالصرف بصرف النفقة، إذا رأى أن ذلك مخالف للتشريع و التنظيم المعمول به، لكن ما فائدة ذلك مادام أن الأمر بالصرف منح حق التغاضي عن الرفض المقرر من طرف المراقب المالي، وبالتالي يمكن أن يقع المحضّر وهو صرف الإعتمادات المالية المخصصة للصفقات العمومية في نشاطات مشبوهة، وان كانت المسؤولية على عاتق الأمر بالصرف فذلك لا ينعف مادام الأموال العمومية صرفت، لهذا من المستحسن أن تكون قرارات المراقب المالي ملزمة للأمر بالصرف وإلا ما فائدة منح التأشير، إذا كانت غير كافية لحماية وصيانة المال العام من التبيد.

- و المحاسب العمومي يمنح التأشير لكن للأمر بالصرف القيام بإجراء " التسخيرة" وهو إجراء مشابه لمقرر التغاضي المعمول به مواجهة لجان الصفقات العمومية و المراقب المالي.

في هذه الحالة المحاسب العمومي يبلغ الوزير المكلف بالمالية، وتنتقل المسؤولية كاملة من المحاسب العمومي إلى الأمر بالصرف عند تنفيذ الصفقة، فهنا نجد أن المشرع واصل سياسة اختراق أنظمة المراقبة لصالح ممثلي المصالح المتعاقدة وهذا ما لا يسهم في صون المال العام من الضياع.

- نجد أن المفتشية العامة للمالية ينحصر اختصاصها في توجيه أسئلة و ملاحظات واستجابات للموظفين، وإعداد تقارير عما عاينته و إرسالها إلى السلطة السلمية أي الوصائية، لكن ما يعاب على هذه التقارير أنها لا ترقى لدرجة القرار الملزم للأمر بالصرف الممثل للمصلحة المتعاقدة المبرمة للصفقة العمومية، وبالتالي التقرير المحال إلى السلطة الوصية متى يدرس ويتم التحرك للكشف و المعاينة للمخالفات، أكيد سيستغرق هذا مدة، و بالتالي عدم إعطاء المفتشية العامة للمالية سلطة اتخاذ القرار بمجرد كشفها للمخالفة يعد ثغرة تسهم في إحاطة المال العام بخطر الضياع.

- لا بد من تحسيس قضاة مجلس المحاسبة بالاستقرار و الحصانة الكافية في ممارسة وظيفتهم، حتى تتولد رهبة في نفس الأشخاص الذين توكل لهم مهمة التصرف في الأموال العمومية، خاصة وان القرارات الصادرة من مجلس المحاسبة تتمتع بالطابع التنفيذي ولكن يتوقف تنفيذها على إرادة الوزير المكلف بالمالية، وله حق إعفاء الأشخاص الذين يتم إدانتهم من طرف مجلس المحاسبة، وهذا يقوض و ينقص من مصداقية مجلس المحاسبة كهيئة مستقلة.

- يختص مجلس المنافسة في الرقابة على الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى مرحلة المنح النهائي هذا ما ورد في المادة 02 فقرة 02 من قانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، كما تم تبيانه في الموضوع، لكن ما يعاب عليه أنه استثنيت الملاحق من فحص رقابة مجلس المنافسة، كما يختص فقط إذا أبرمت الصفقة العمومية بطريق المناقصة أما إذا أبرمت عن طريق التراضي فلا ينعقد اختصاص مجلس المنافسة في الرقابة عليها، وهذا يحد من فاعلية رقابة مجلس المنافسة.

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أهم دور تقوم به يتمثل في إعداد التقارير، و اذا ما ارتأت أنها تشكل وقائع مجرمة أرسلتها إلى وزير العدل ، وبعد ذلك يرسله وزير العدل إلى النائب

العام لتحريك الدعوى العمومية إلى أن هذا غير كافي، فمن المفروض أن يكون لها دور ردي قبل تحريك الدعوى العمومية في مواجهة المخالف لتشريع وتنظيم الصفقات العمومية.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

أ-الكتب العامة:

- 01- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 02- يلس شاولش بشير، المالية العامة: المبادئ العامة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجهوية، وهران، 2007.
- 03- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 04- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- 05- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1994.
- 06- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط04، دار المجد للنشر و التوزيع، سطيف، 2010.
- 07- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- 08- محمد خلايلية، القانون الإداري: الكتاب الثاني، 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 09- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 10- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط01، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 11- محمد صغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004.
- 12- شفيق حاتم، القانون الإداري، الأهلية للنشر و التوزيع، بيروت، 1979.
- 13- محمد حلمي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، ط01، دار الفكر العربي، 1975.
- 14- عبد العزيز المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2008.
- 15- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري: " نظرية العمل الإداري"، الإسكندرية، 1993.
- 16- محمد مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري: دراسة مقارنة، 01، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

- 17- محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 18- نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 19- فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بغداد، 1992.
- 20- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 21- علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري: الجزء الأول، ط1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- 22- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 23- جابر جاد نصر، التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط1، 1997.
- 24- محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 25- سمير الصادق، العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991.
- 26- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط01، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 27- سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 28- مصلح ممدوح الصرايرية، القانون الإداري، ط01، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 29- خالد خليل الطاهر، القانون الإداري "دراسة مقارنة"، ط01، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997.
- 30- عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، ط01، منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 31- محمد مسعي، المحاسبة العمومية، ط02، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 32- عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة الزيتونة، (دون طبعة).
- 33- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، ط01، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، 2007.

- 34- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008.
- 35- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار الهومة، الفكر العربي، الإسكندرية، 2008.
- 36- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007.
- 37- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 38- عبد الله بسيوني عبد الله، القانون الإداري، "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان"، الدار الجامعية، (دون طبعة).
- 39- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول: التنظيم الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.
- 40- العموري محمد رسول، الرقابة المالية العليا: دراسة مقارنة، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2005.
- 41- سوري عدلي ناشد، أساسيات المالية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009.
- 42- بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة: دراسة مقارنة، دار المناهج، عمان، الأردن، 2010.
- 43- عمار عوابدي، دعوى تقدير المشروعية في القضاء الإداري، دار الهومة، الجزائر، 2007.
- 44- مطر عصام عبد الفتاح، الفساد الإداري: ماهيته، أسبابه، مظاهره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 45- عبد الله النفي، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- 46- عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري: الدستور الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 47- مطر عصام عبد الفتاح، جرائم الفساد الإداري: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 48- جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2005.
- 49- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد: المبادئ، الوسائل، و الملاحقة مع دراسة مقارنة، ط2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بغداد، 2011.
- 50- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- 51- **عمار عوابدي**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية ، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 52- **بلعيد بشير**، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، د.د.ن، 1993، الجزائر.
- 53- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، 2007.
- 54- **بلعيد بشير**، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، د.د.ن، 1993، الجزائر.
- 55- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، 2007.
- 56- **خلوفي رشيد**، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 57- **علي خطار شطناوي**، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل، عمان، الأردن، 2008.
- 58- **طاهر حسين**، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة، الجزء الأول: الإجراءات المدنية، دار الخلدونية، الجزائر.
- 59- **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني: ط13، دار الهومة، 2013/2012.
- 60- **رحماني منصور**، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار الهومة، عنابة، الجزائر، 2006 .
- 61- **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائري، ط8، دار الهومة، الجزائر 2009.
- 62- **هنان مليكة**، جرائم الفساد، دار الجامعة الجديدة الازابطة، 2010.
- 63- **عمر زودة**، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، دار النشر "encyclopedia" ، الجزائر.
- 64- **هوام الشيخة**، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى ، عين مليلو ، الجزائر، 2009.
- 65- **عيبوط محند**، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار الهومة ، الجزائر، 2012.
- 66- **شرواط حسين**، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2012.
- 67- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ، دار الفكر و القانون، ط 2009.
- 68- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار محمود، القاهرة، مصر، 2007.
- 69- **محمد احمد غانم**، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، 2011.

70- بلال لمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن، دار المناهج، 2010.

ب- الكتب المتخصصة:

- 01- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 02- محمد عاطف البناء، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 03- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية: دراسة تشريعية و فقهية و قضائية، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- 04- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط03، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- 05- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
- 06- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 07- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1985.
- 08- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعات قضاء وتحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- 09- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 10- محمود خلف الجبور، النظام القانوني للمناقصات العامة "دراسة مقارنة"، عمان، الأردن، 1999.
- 11- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، 2008.
- 12- علي عبد الأمير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري، ط01، الجزء الثاني، بيروت، لبنان، 2011.
- 13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
- 14- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 15- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.

- 16- نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرافق العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 17- إبراهيم محمد علي، أثار العقود الإدارية وفقا للقانون 1998/89 ، الطبعة 02، النهضة العربية، 2003.
- 18- مورييس الصادق، قانون تنظيم المناقصات والمزايدات في العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 1999.
- 19- عبد الحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، توزيع دار الفكر العربي، 1988.
- 20- ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 21- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة للطبع والنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 22- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، ط01، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998.
- 23- خميس السيد إسماعيل، الأصول العامة للعقود الإدارية والتعويضات، دار محمود للنشر والتوزيع، (دون طبعة).
- 24- سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، 2005.
- 25- محمد عبد المجيد إسماعيل، تأملات في العقود الإدارية واثر العولمة على عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.
- 26- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 27- عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام، التنفيذ، المنازعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007.
- 28- محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، 1999.
- 29- عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام، التنفيذ، المنازعات، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007.
- 30- محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، 1999.
- 31- قدوجة حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:

- رسائل دكتوراه:

- 01- **سعيد عبد الرزاق باخبيهر**، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007-2008.
- 02- **بن شعبان علي**، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2011/2012.
- 03- **ياقوت عليوات**، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2009.
- 04- **علي عبد العزيز الفحام**، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، سنة 1975.
- 05- **زيوش رحمة**، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود، معمرى، تيزي وزو، 2011.
- 06- **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: قانون، 23 نوفمبر 2003.

- مذكرات ماجستير:

- 01- **بن عمران سهيلة**، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2010/2011.
- 02- **بن قفاط مايا**، وضعية الاطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق من عكنون، 2002.
- 03- **حداد فيروز**، التعامل الثانوي في صفقات التوريد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2010-2011.
- 04- **قرانة عادل**، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005.
- 05- **بن دعاس سهام**، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005.
- 06- **عباد صوفية**، المركز القانوني للمتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.
- 07- **زيدات سناء**، إدارة ومالية المؤسسات الاستشفائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير: فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2001-2002.

- 08- رحال عبد القادر، سلطة المتعامل العمومي في توقيع جزاءات على المقاول المتعاقد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية ، تيزي وزو، السنة الجامعية، 1990/1989.
- 09- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- 10- أكروم ميريّام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الفرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007.
- 11- أنسية سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 12- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة و مالية، السنة الجامعية 2011/2012.
- 13- أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007.
- 14- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- 15- بن مرزوق عنتر، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية: دراسة ميدانية لولاية برج بوعريّيج، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، جامعة الجزائر، 2008.
- 16- لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية: المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.
- 17- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2003.
- 18- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، 2012.
- 19- شلالى رضا، تنفيذ النفقات العمومية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 20- فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006-2007.

- 21- **الأسود الصادق**، المحاسبة العمومية كأداة تسيير ومراقبة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التسيير، معهد العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر، 1993.
- 22- **ملياني عبد الرحمان حميد**، المفتشية العامة للمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع الإدارة و المالية، 1001-2002.
- 23- **بوزيرة سهيلة**، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2007.
- 24- **شويخي سامية**، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، السنة الجامعية، 2010-2011.
- 25- **حدري سمير**، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2006.
- 26- **سعاد فتيحة**، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 30 ماي 2011.
- 27- **صويلح كريمة**، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2012.
- 28- **تواتي محند الشريف**، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010.
- 29- **لخضاري عمر**، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي: دراسة نقدية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الاعمال، تيزي وزو، 2004.
- 30- **لطاش نجية** ، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة بالجزائر، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- 31- **موساوي طريفة**، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمور، تيزي وزو، 2011.
- 32- **نوال براهيم**، الاتفاقات المحظورة قانون المنافسة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2013-2004.

33- **بن يطو سليمة**، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي، السنة الجامعة 2012/2013.

34- **جلاب علاوة**، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجاية، 2013-2014.

ج- الملتقيات:

01- **طباع نجاة**، " الحماية القانونية للمال العام من جانب اختيار المتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الامتيازات والعراقيل"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2010.

02- **فتحي وردية**، جريمة تلقي الهدايا، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلا لي يابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 افريل 2013، ص54.

03- **شيخ عبد الصديق**، رقابة الأجهزة و الهيئات المالية على الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص06.

04- **الهام محمد عبد المالك المتوكل**، أجهزة الرقابة المالية وفاعليتها في الرقابة الإدارية والمالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، المساءلة والمحاسبة، تشريعاتها ولياتها في الأقطار العربية، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدر العربية للعلوم والنشر، بيروت لبنان.

05- **وليد يوسف مولود**، حول التسيير الجيد للأموال العمومية على ضوء طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013.

06- **قنفود رمضان**، "مكافحة الفساد في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013.

07- **أحمد عبد العالي**، أمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية و التطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 02-03، ديسمبر 2008.

08- **عمروش أحسن**، دور منظمة الشرطة الجنائية الدولية في مكافحة جريمة الفساد ، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009.

- 09- شيخ ناجية، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني ول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007.
- 10- حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 23 و24 ماي 2007.
- 11- تياب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية المال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013.
- 12- زاوي شنة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في اطار الصفقات العمومية : جنحة المحاباة نموذجاً، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24 و25 افريل 2013.
- 13- عيوب زهيرة، "جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص04.
- 14- بن مشيرخ محمد، "خصوصية التجريم و التحري في الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس للمدينة، بيوم 20 ماي 2013، ص09.
- 15- قاسمي أمال، "دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص16.

د- المقالات:

- 01- بن حمودة ليلي، "المجتمع المدني و الحكم الراشد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص83.
- 02- الدكتور سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، 1986.
- 03- حسين فريجة، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، جامعة وهران، العدد 01، 2002.
- 04- بن عمار رحال، عقد امتياز المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، جامعة وهران، المجلد 4، العدد 1-1994.

05- أنور أحمد رسلان، "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ديسمبر 1978، العددان الثالث والرابع، السنة 1980.

06- أنور أحمد رسلان، "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ديسمبر 1978، العددان الثالث والرابع، السنة 1980.

07- عمار عوابدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، ديسمبر 2002.

08- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد حيضر بسكرة، مخبرا ثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، ص121.

09- الهام محمد عبد المالك المتوكل، أجهزة الرقابة المالية وفاعليتها في الرقابة الإدارية والمالية، دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، المساءلة والمحاسبة، تشريعاتها والياتها في الأقطار العربية، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، الدر العربية للعلوم والنشر، بيروت لبنان، 2007.

10- بن حمودة ليلي، "المجتمع المدني و الحكم الراشد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

11- بن ناصر محمد، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر، 2003.

ر- قرارات مجلس الدولة:

01- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 042784، فهرس رقم 77، قرار بتاريخ 2009/02/11، قضية مؤسسة الترقية العقارية ضد مدير السكن والتجهيزات العمومية ومن معها (غير منشور).

02- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 049432 فهرس رقم 925، قرار بتاريخ 2009/12/10 قضية مقاوله الأشغال العمومية والعمارات والري، ضد السيد والي ولاية وهران ومن معه.

03- حكم المحكمة الإدارية العليا، ملف رقم 5145 بتاريخ 1989/12/16، قضية (ع،ط)، ضد (و.ق)، المجلة القضائية العدد الأول، 1991، ص 133.

04- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 45161، فهرس رقم 110 بتاريخ 2009/02/11، قضية (ي أ) ضد بلدية غريس ومن معها، (قرار غير منشور).

- 05-** قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 045576 فهرس رقم 162، قرار بتاريخ 2009/03/18، قضية: السيد رئيس البلدية أنسيغة ولاية خنشلة ضد السيد (ع ع)، (قرار غير منشور).
- 06-** قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 044746 و 044954، فهرس رقم 86، قرار بتاريخ 11 / 2009/02، قضية: ولاية شلف ومن معها، ضد مقابلة الأشغال العمومية، (قرار غير منشور).
- 07-** قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2003/04/15، ملف رقم 008072، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003.
- 08-** قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 045359، فهرس رقم 137، قرار بتاريخ 2009/02/11، قضية بطيوة ضد مؤسسة الأشغال العمومية بوهران، غير منشور.
- 09-** قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 045619 فهرس رقم 167، بتاريخ 2009/03/18، قضية الشركة الوطنية لكبريات أشغال الطرق بالرعاية، ضد ولاية ورقلة ومن معها.
- 10-** قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2003/04/15، ملف رقم 006052، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003.
- 11-** قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1977/07/06، الملف رقم 124356، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998.
- 12-** قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2004/01/20، ملف رقم 013401، منشور مجلة مجلس الدولة، العدد 07، سنة 2005.
- 13-** قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، الصادر بتاريخ 2005/07/12، ملف رقم 020289، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد، ضد (ز، د)، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، سنة 2005.
- 14-** قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، تاريخ القرار 1997/07/06، قضية فريق (ق)، ضد بلدية تبسة رقم القرار 123371، نشرة القضاة، العدد 56، السنة 1999.
- 16-** قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2004/06/15، ملف رقم 014637، قضية بلدية العلمة ضد (ه ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 05، سنة 2005.
- 15-** قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1993/10/10، في قضية (د ج) ضد المجلس الشعبي البلدي، ملف رقم 99694، منشورة بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994.
- 16-** قرار مجلس الدولة رقم 772340 الصادر بتاريخ 2007-12-12، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009.

ز - النصوص القانونية:

- الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996.

- القانون:

- 01- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 جوان سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر العدد 37.
- الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، ج.ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966.
- 02- الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 جويلية سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر، العدد 52.
- 03- القانون رقم 80-05 مؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1400 الموافق أول مارس سنة 1980 يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج ر، العدد 10.
- 04- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 05- الامر رقم 74-9 المؤرخ في 6 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ج، العدد 13 مؤرخة في 12 فيفري 1974.
- 06- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 22 جمادى الأول عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، رقم 03.
- 07- قانون 99-05 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر عدد 24، المعدل و المتمم بالقانون 2000-04، ج ر العدد 75، المعدل والمتمم بقانون 08-06 المؤرخ في 23 فيفري 2008، ج ر العدد 10.
- 08- الامر 95-20 المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 61.
- 09- الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 غشت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر، العدد 48.
- 10- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010 ، والقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.

11- الامر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، ج ر، عدد36، الصادر في 02 جويلية 2008، و الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، عدد 46، الصادر في 18 اوت 2010.

12- القانون المدني رقم 05-07 المؤرخ في ماي سنة 2007، ر ج ر رقم 31، مؤرخة في 13 ماي 2007.

- المراسيم الرئاسية:

01- المرسوم الرئاسي 95-377، المؤرخ في 20 نوفمبر 1995، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المحاسبة، ج.ر، العدد72.

02- المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، رقم 55.

03- مرسوم رئاسي رقم 03-13 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1434 الموافق 13 يناير سنة 2013، يعدل ويتمم المرسوم 04- الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عامة 1431 الموافق 07 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.ج.ج، العدد02.

05- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 21/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، العدد 52.

06- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد58.

07- المرسوم الرئاسي 03-404 مؤرخ في 10 رمضان عام 1424 الموافق 05 نوفمبر سنة 2003، يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال المرفق للنقل الجوي الممنوح لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرفق لها، العدد 68.

08- المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها ، ج.ر عدد74، بتاريخ 22 نوفمبر 2006، معدل بمرسوم رقم 12-64 مؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر، عدد 08 بتاريخ 15 فيفري 2012.

09- مرسوم رئاسي مؤرخ في 07 نوفمبر 2010 يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد69، الصادر في 14 نوفمبر 2010.

- المراسيم التنفيذية:

01- المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21/02/1998، يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، العدد11.

- 02- مرسوم تنفيذي 11-118 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 16 مارس سنة 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للصفقة العمومية، ج ر، العدد 07.
- 03- المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 افريل 1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل المتعاقد، ج ر، العدد 15.
- 04- المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1999، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 57.
- 05- مرسوم تنفيذي رقم 11-110 مؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق 06 مارس سنة 2011، يتم المرسوم رقم 93-283 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1414 الموافق 28 نوفمبر سنة 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين.
- 06- المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق لـ 4 جويلية سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، العدد 27.
- 07- مرسوم 84-116 مؤرخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق لـ 12 مايو سنة 1984 يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، العدد 20.
- 08- المرسوم التنفيذي رقم 97-268 المؤرخ في 21/07/1997 الذي يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات وتنفيذها ويضبط صلاحيات الأمرين بالصرف ومسؤولياتهم، العدد 48.
- 09- مرسوم تنفيذي رقم 91-313، المؤرخ في 07 سبتمبر سنة 1991، يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرون بالصرف و المحاسبون العموميون وكيفيةها و محتواها، ج ر، عدد 43، تاريخ 1991.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 82-78 المؤرخ في 22 يناير 1992 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر، العدد 15.
- المرسوم التنفيذي رقم 80-53 المؤرخ في أول مارس 1980، يتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، ج.ر العدد 10.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2009، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة على النفقات التي تلتزم بها، ج ر ع (67)، بتاريخ 19 نوفمبر 2009.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 92-32، مؤرخ ف 20 جانفي 1992، يتعلق بتنظيم الهياكل المركزة للمفتشة العامة للمالية، ج ر ع (06) بتاريخ 1992.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 92-33 المؤرخ في 20 يناير سنة 1992، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية و يضبط اختصاصها، ج ر، ع(6)، بتاريخ 26 يناير 1992.

- 14- مرسوم تنفيذي رقم 92-78، مؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر، ع (15) بتاريخ 29 فيفري 1992.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 07-364، مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج ر، ع(75) بتاريخ 02 ديسمبر 2007.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر، عدد 82.
- قرارات وزارية
- 01- قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011، تحدد البيانات التي يتضمنها الإعدار وأجال نشره، ج.ر، العدد 24.
- 02- قرار مؤرخ في 13 رجب عام 1404 الموافق لـ 15 أبريل 1984، يتضمن المصادقة على قائمة الأرقام الاستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية والبناء، ج.ر، العدد 22.
- قرار وزير المالية مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد كفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، عدد 24، الصادر في 20 أبريل 2011.
- 03- قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 03، الصادر في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بإسناد صفقة عمومية لانجاز مقر مديرية البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية بإدرار (غير منشور).

ثانيا: باللغة الفرنسية:

أ- الكتب:

- 01- **Mohamed Kobtane**, le régime juridique des contrats du secteur public, opu, Alger 1983.
- 02- **GEORGES Vedel et pierre devolve**, Droit administratif, tome 01, presse universitaires de France, 1985 410.
- 03- **JEAN louis Autin et Catherine ribot**, Droit administratif général, 4ed, lexissa, Paris, 2005.
- 04- **GUSTAVE Peiser**, Droit administratif générale, 23 éd, Dalloz, 2006
- 05- **HERVE Arbousset**, Droit administratif des bien, 2ed, studyrama, 2007.
- 06- **MARIE Christiane roualt**, Droit administrative, 7éd, gaulions, 2011
- 07- **CHARLES Debbasch, frederic colin**, Droit administratif, 7éd, Economico, Paris, 2004.
- 08- **SERGE VELLE**, Droit administratif, 5ed, vuibert
- 09- **JEAN-MARIE Audy et Robert ducos-ader**, Droit administratif, troisième éd, Dalloz, 1973.
- 10- **Andrée Coudeville**, précis de droit public, ellipses ed, marketing, 2005.
- 11- **Patrick Schultz**, Eléments du droit de marchés publics, 2ed, libraire de droit et de jurisprudence, 2002.

- 12-JACKUELINE Morand-develler**, Cours des droit administratif des biens, Montchrestien, 2005.
- 13-MARTINE Lombard et gilles dumot**, Droit administratif, éd 6, Dalloz, 2005.
- 14-RICHER Laurent**, droit des contrats administratifs, 6^{eme} édition L.G.D.J, paris, 2008.
- 15-MARTINE lombard**, Droit administrative, 3eme édition, Dalloz, paris, 1999.
- 16-MORAND Daviller jacqueline**, Cours de droits administrative, 06ème édition, Montchrestien, paris, 1999.
- 17-DELPEREE Fracis**, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction public, l.g.d.j, paris ,1969.

- 01-DELPHINE Kessler**, Le contrât administratif face à l'électronique, Mémoire en vue de l'obtention du dess session de septembre, université Paris I Panthéon Sorbonne, 2003
- 02- SADOUDI Ahmed**, les dépenses d'équipement de l'état, mémoire de magister en droit public, filière : administration et finances publiques, université d'Alger, 1982, p205.

- 04-ZOUAIMIA Rachid**, Remarques critiques sur les contentieux des décision de conseil de la concurrence en droit algérien, revue el mouhamat, 04 décembre 2004.