

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



إبرام الصفقات العمومية وفق إجراء التفاوض

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: دولة ومؤسسات

تحت إشراف:

أ.د تياب نادية

من تقديم الطلبة:

سوسن طويطو

ريان حوسو

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر	د/ غواس حسينة
مشرفا ومقررا	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ تياب نادية
مناقشا	أستاذ محاضر	د/ لقشيرى فاطمة الزهراء

دورة جوان 2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكــر وعــرفــان

الحمد لله والشكر لله أولا وأبدا على نعمته التي لاتعد ولا تحصى والذي من علينا بنعمة العلم وألهمنا هبة الصبر ومنحنا الصحة والقوة لإتمام هذا العمل بداية نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الأستاذة الفاضلة "نادية تياب" التي

أسعدتنا بإشرافها على هذه المذكرة وأنارتنا بتوجيهاتها

فجزاها الله عنا خير الجزاء

كما نتقدم بالشكر والامتنان أيضا لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الدراسة البحثية وعلى حرصهم ورعايتهم لتصحيح محتواها كما لا يفوتنا أن نشكر جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة 20 أوت سكيكدة

خاصة الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة

ولكل شخص مد لنا يد العون من قريب أو بعيد

إهداء

"فرحين بما آتاهم الله من فضله"

أهدي تخرجي إلى نفسي الطموحة التي اختارت الطريق ومضت فيه بإصرار، لمن راهنت

على حلمها وربحت، إلى من واجهت

التحديات بصمت وأجابت بالإنجاز.

إلى من لا ينفصل اسمه عن اسمي ذلك الرجل العظيم، إلى من علمني أن الدنيا كفاح

وسلاحها العلم والمعرفة، إلى من غرس في روحي مكارم الأخلاق، داعمي الأول وسندي،

إلى من سعى لأجل راحتي ونجاحي إلى أعظم رجل في الكون، إلى فخري واعتزازي والذي

العزیز رشید طویطو

إلى من أوصاني الله بها خيرا، إلى الجسر الصاعد به إلى الجنة، إلى اليد الخفية التي

أزالت عن طريقي العقبات بدعائها

إلى الإنسانية العظيمة التي لطالما تمننت أن تقر عينها في يوم كهذا أُمي الحبيبة

جميلة غاصب

إلى من شددت عضدي بهم فكانوا إلي ينابيع أرتوي منها أخي عماد الدين وأختي فيروز

وونام

إلى كل من علمني حرف وأنار لي دربا وكان لي على الصعاب معينا، وأخص أساتذتي

الكرام في كلية الحقوق جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

سوسن طویطو

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز شخص عندي:

نجيبة ساكر

شكرا...

ريان حوسو

مقدمة

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية من الأعمال القانونية للإدارة المحققة للنفع العام، كما أنها من أنجح الوسائل القانونية لإستغلال المال العام لتحقيق الأهداف التنموية المسطرة للبلاد. مرَّ النظام القانوني للصفقات العمومية بمحطات عديدة تطور من خلالها تنظيم قواعد إبرام الصفقة العمومية، تنفيذها وكذا منازعتها إنطلاقاً من خصوصيات سياسية، إقتصادية وإجتماعية رسمت معالم كل محطة على حدى.

البداية كانت مع غياب التشريع المنظم للصفقات العمومية في الجزائر وذلك مباشرة بعد الإستقلال، أين اضطرت الجزائر لملى الفراغ التشريعي باللجوء إلى مواصلة العمل بالشريع الفرنسي الذي كان ساري المفعول طيلة الفترة الإستعمارية.¹ وكان ذلك بإصدار الجزائر لأول نص قانوني بموجب قانون 62-157، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، الذي كان يهدف إلى تمديد مفعول التشريع الفرنسي، ما لم يتعارض مع السيادة الوطنية أو التمييز العنصري.²

ثم وبسبب الأوضاع المستجدة ومتطلبات الصالح العام، أصدرت الجزائر نصوص قانونية كان أولها الأمر 67-90 المتضمن لقانون الصفقات العمومية الذي إحتوى على 167 مادة³، وقد عدل عدة مرات أهمها 74-90، المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية.⁴ إستجد الأمر رقم 67-90 معدل ومتمم بالأمر 74-90، إدراج عقود تخضع لأحكامه، وقد نص في مادته الثانية على أن أحكام هذا التنظيم تسري على عقود التجهيز المتعلقة بالمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي، وكذا مادته الثالثة التي ترمي إلى إخضاع العقود المتعلقة بالأشغال والتزويدات وأداء الخدمات من طرف المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي، قصد إنجاز عملية التجهيز إلى أحكام الأمر المشار إليه أعلاه.⁵

وسعيًا لمواكبة الأوضاع، عدل الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 يونيو 1967، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 82-145، الذي تضمن 164 مادة و 05 أبواب.⁶ ونتيجة عوامل مرت بها الجزائر في فترة التسعينات أبرزها صدور دستور سنة 1989، ونهج توجه إقتصادي وسياسي جديد مخالف عن توجه الدولة قبل هذا الدستور، أصدرت الجزائر نصًا تنظيميًا جديد يواكب العوامل المستجدة في البلاد⁷، في هيئة مرسوم تنفيذي رقم

1- علي سايح جبور، "اللجنة البلدية للصفقات كأداة للرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 02، 2020، ص 439.

2- قانون رقم 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، جريدة رسمية عدد 02 بتاريخ 11 جانفي 1963.

3- أمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، بتاريخ 27 يونيو 1967 (ملغى).

4- حبيب الرحمان غاناش، "تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، إستجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 02، 2023، ص 182.

5- مريام أكرور، نادية ضريفي، "قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور وتحديات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 60، العدد 01، 2023، ص 182.

6- مرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 15، بتاريخ 13 أفريل 1982 المعدل والمتمم بمرسوم 84-51، المؤرخ في 25 فبراير 1984 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية عدد 09، بتاريخ 28 فبراير 1984، (ملغى).

7- مجيد حيموم، "واقع التنمية المستدامة في قانون الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية"، المجلد 59، العدد 03، 2022، ص 577.

91-434، الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹، ما ينبغي الإشارة إليه أن المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، عُدل بموجب المرسوم 96-54، وأبرز مانصت عليه المادة 22، إدراج التراضي في المرتبة الثانية كأسلوب إبرام الصفقة العمومية بعد المناقصة التي تشكل القاعدة العامة.²

في سنة 2002 أصدر المشرع الجزائري مرسوم رئاسي رقم 02-250³، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الذي عُدل بموجب المرسوم الرئاسي 03-4301⁴، ليصدر المنظم الجزائري مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم⁵.

نظرا للتطورات الحاصلة على المستوى الوطني والدولي، خاصة أزمة المحروقات وما ترتب عنها من انخفاض في أسعار النفط، الأمر الذي دفع دولة الجزائر لإعادة النظر في النظام القانوني للصفقات العمومية، والتي تكلفها إعمادات مالية ضخمة، ولمحاربة الفساد وحماية المال العام ولخلق توازن بين توفير حاجيات الجمهور والصالح العام⁶، وضعت الجزائر إجراءات تنظيمية تحكم الصفقات العمومية والمتمثلة في المرسوم الرئاسي 15-247⁷، عنيت هذه الإجراءات التنظيمية بتحديد شروط وطرق إبرام الصفقات العمومية، التي وضعت بشكل مستقل بذاتها، ومتميزة في أحكامها، عن قواعد القانون الخاص، ملغية بذلك أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، التي جاءت مخالفة لنصوصها لاسيما في مرحلة الإبرام والتي تعد أهم مرحلة للصفقة العمومية، إذ أن غالبية التجاوزات لمبادئ الصفقات العمومية تُرتكب أثناء هذه المرحلة⁸.

في عام 2019، اجتاح فيروس كورونا العالم، الأمر الذي أثر على حياة الإنسان وصحته وواقعه الاجتماعي والاقتصادي، ونظرا لانتقاله وسرعة انتشاره وخصوصية أضراره التي يسببها على غرار باقي الدول، إتخذت الجزائر تدابير وقائية للتقليل من هاته الأضرار، والبدية كانت بإصدار مرسوم تنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 31 مارس 2020، المتضمن تدابير الوقاية من فيروس كورونا المستجد ومكافحته⁹، جاء هذا المرسوم التنفيذي، لتقييد بعض الحريات، خاصة حرية التنقل والتجمع، والحرية الاقتصادية، وتنظيم المرافق العامة للتكيف

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57، بتاريخ 1991 (ملغى).

² - سيد أحمد لكصاصي، "التزامن كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة النمو الإقتصادي والمقاولاتية، المجلد 02، العدد 02، 2019، ص 74.

³ - مرسوم رئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 52، بتاريخ 2002، (الملغى).

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في سبتمبر 2003، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 55، بتاريخ 2003، (ملغى).

⁵ - مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 58، بتاريخ 2010، (ملغى).

⁶ - محمد دحماني، "طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، "المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد"، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 97.

⁷ - مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

⁸ - راضية رحمانى، "قراءة في عقد تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام"، "مجلة حوليات"، المجلد 36، العدد 04، 2022، ص 52.

⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس سنة 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة رسمية عدد 15 بتاريخ 21 مارس سنة 2020.

مع الوضع والحد من انتشار وباء كورونا¹، وتكريسًا للتوجه الدستوري الجديد في مجال الصفقات العمومية، صدر قانون رقم 23-12، حاملًا معه توجهًا نحو رقمنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية بما يهدف إلى تعزيز مبادئ الشفافية والمساواة وضمان عدالة توزيع الطلب العمومي²، يعد هذا القانون ثمرة لجملة من التحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي عرفتھا الدولة الجزائرية، والتي مست مختلف مجالات النشاط الإداري، لاسيما الصفقات العمومية، الأمر الذي يعكس رغبة المشرع في مراجعة القوانين السابقة وسد الثغرات التي شابته مع ضبط الأحكام المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية بصورة أكثر دقة، بما يحقق التوازن بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين المتعاقدين معها³، ونظرًا لما يشهده مجال الصفقات العمومية من ممارسات تمس بالمال العام نتيجة إستغلال بعض القائمين على إبرامها لمناصبهم لتحقيق مصالح شخصية: أصبح هذا المجال من أكثر المجالات عرضة لانتشار الفساد، حرص المشرع على إخضاع إجراءات وطرق إبرام الصفقات العمومية لمنظومة قانونية دقيقة تقوم على إعتبار طلب العروض الأصل العام في الإبرام⁴، بإعتباره الأسلوب الذي يكرس مبدأ المنافسة والشفافية في أسْمى صورهما، بينما إعتبر التراضي إجراء إستثنائيًا لا يجوز للمصلحة المتعاقدة للجوء إليه إلا ضمن حالات محصورة وفق شروط وضوابط قانونية محددة⁵.

إن تنوع القوانين المنظمة للصفقات العمومية، وكيفية إبرامها أدى إلى تنوع تعريف التراضي، حيث أنه قد عرفتھ المادة 60 من الأمر 67-90 بنصھا: "تسمى صفقات بالتراضي، تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختارهم"، أما المرسوم الرئاسي 82-145 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، فقد عرف من خلال المادة 27 والتي تنص على: "هو إجراء يخص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكالية للمنافسة ولا يستبعد فيه الإستشارة".

يلاحظ أن المشرع الجزائري حافظ على تطبيق مبدأ المنافسة في أسلوب التراضي، وإن لم يصرح بذلك صراحة، غير أن هذه المنافسة لا تحقق ما هو متعارف عليه في إجراء طلب العروض، إذ لا تُتبع فيه نفس الإجراءات والوسائل المقررة لهذا الأسلوب، وإنما يتحقق وفق آليات أخرى كالرسائل المكتوبة والدعوات الموجهة للمرشحين، ما يضمن قدرا من التنافس بينهم لإختيار العرض الأنسب⁶، ثم جاء المرسوم التنفيذي 91-434، الذي عرّف التراضي من خلال المادة 22 التي تنص على: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة للمنافسة"، وبصدور المرسوم الرئاسي 10-236 عرّف أسلوب التراضي بأنه:

¹- رياض بركات، محمد الصغير مسيكة، "التدابير الخاصة المكيفية لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد-19) -قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 20-247 المؤرخ في 31-08-2020، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 03، 2020، ص 196.

²- قانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 51، بتاريخ 06 غشت 2023.

³- أميمة بوشارب، هنده مدفوني، "الصفقات العمومية بالجزائر في ضوء التعديل الدستوري 2020 والقانون 23-12: التطورات والتحديات"، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 31، العدد 61، 2024، ص 12.

⁴- نادية تياب، "إستثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية دراسة تحليلية ناقدة"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 12، العدد 03، 2020، ص 40.

⁵- منيرة مغني، نادية ضريفي، "تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، 2022، ص 447.

⁶- وفاء جدي، "أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة التراث، المجلد 06، العدد 01، 2016، ص 64.

"إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة"¹.
الجدير بالإشارة أن المشرع قد حافظ على هذا التعريف ضمن مختلف التعديلات التي مست المرسوم الرئاسي 10-236، خاصة بموجب المرسوم الرئاسي 11-298، والرسوم الرئاسي 12-23³، ليأتي المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 41 ويُبقى على نفس التعريف، وبصدور قانون 23-12 عرف بأنه: "تخصيص صفقة لمتعامل إقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الإستشارة"⁴.

نظراً للإنتقادات الموجهة لأسلوب التراضي كمصطلح، تم تغيير مصطلح التراضي ليصبح التفاوض. فقد عرفه الفقه الجزائري بأن سبب إطلاق تسمية التراضي كآلية للتعاقد في مجال الصفقات العمومية يعود إلى كون الإدارة لا تخضع عند لجوئها إليه للقواعد والإجراءات الشكلية المطبقة على طلب العروض بمختلف صوره، حيث تحتفظ بسلطة أوسع في إختيار المتعامل المتعاقد معها، خلافاً لأسلوب طلب العروض الذي تنقيد فيه الإدارة نسبياً بمعايير وإجراءات المنافسة⁵.

أهمية موضوع الدراسة:

تتجلى أهمية الموضوع من خلال المكانة التي يحتلها إجراء التفاوض، الذي يعد إستثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، تلجأ إليه الإدارة في حالات حَصَرَها المشرع الجزائي لما تتميز به من خصوصية.
أسباب إختيار الموضوع:

- الرغبة في دراسة إجراء التفاوض باعتباره من المواضيع المرتبطة بحماية المال العام، وذلك من خلال محاولة الوصول إلى مدى فعالية الآليات الرقابية المفروضة عليه.
- إبراز مكانة التفاوض لما يتسم به من حداثة، خاصة بظهور قانون 23-12 الذي يجمع بين المرونة وإحترام مبدأ الشفافية.
أهداف الدراسة:

تكمن الغاية من هذه الدراسة في تسليط الضوء على:

- حالات التفاوض المباشر وحالات التفاوض بعد الإستشارة.

- الرقابة على صفقات التفاوض من أجل ضمان حماية للمال العام.

صعوبات الدراسة:

- حداثة موضوع التفاوض في ظل القانون 23-12، ما أدى إلى نقص المراجع الفقهية والدراسات الحديثة التي تناولته بالتحليل، الأمر الذي أدى إلى الإعتماد على المقالات بصفة أكثر لتوسيع الدراسة.

¹- أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236، السالف الذكر.

²- مرسوم رئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 14، بتاريخ 2011.

³- مرسوم رئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير سنة 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 04، بتاريخ 2012.

⁴- أنظر الفقرة 40 من قانون 23-12، السالف الذكر.

⁵- خيرة شرطي، عبد الحق مرسل، "فعالية التفاوض كآلية للحد من منازعات الصفقات العمومية البلدية"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 08، العدد 03، 2025، ص 535.

الدراسات السابقة:

نظرا إلى الأهمية البالغة الذي يكتسبها موضوع التفاوض، وإرتبط بحماية المال العام، تعددت الدراسات التي تناولته، ومن بين الدراسات التي تم الإعتماد عليها في هذه الدراسة نذكر:

1. عائشة فارح، "أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية دراسة في ضوء القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية"، مجلة القانون العام والمقارن، المجلد 09، العدد 02، 2024.

2. حسينة غواس، "دور القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 28، 2021.

3. نادية تياب، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

وبناء على ما سبق، يمكن طرح الإشكالية التالية: هل وُفّق المشرع في تنظيمه لإجراء التفاوض كآلية إستثنائية هامة؟

لدراسة هذا الموضوع تم الإعتماد على المنهج الإستقرائي والتحليلي، من خلال إستقراء النصوص القانونية الذي جاء بها المشرع والمتعلقة بموضوع التفاوض، وتحليلها وإستخلاص النتائج منها، كما تم الإعتماد على المنهج التاريخي من خلال إبراز المراحل التي مرّ بها النظام القانوني للصفقات العمومية، وكذا دراسة تطور أسلوب التفاوض ضمن مختلف المراحل التي عرفها نظام الصفقات العمومية الجزائري.

للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الموضوع إلى جزئيتين هامتين:

الفصل الأول: تكريس الطابع الإستثنائي للتفاوض بتحديد حالات إعماله.

الفصل الثاني: الرقابة على صفقات التفاوض.

الفصل الأول:

تكريس الطابع الاستثنائي للتفاوض بتحديد
حالات أعماله

الفصل الأول: تكريس الطابع الاستثنائي للتفاوض بتحديد حالات إعماله

إن لمسألة تمييز الاستثناء عن القاعدة العامة أهمية قانونية وعملية بالغة الأهمية في منظومة الصفقات العمومية إذ تشكل آلية حمائية للمال العام ومبدأ المشروعية.

فالحفاظ على الحدود الفاصلة بين آلية طلب العروض وآلية التفاوض يمنع المصلحة المتعاقدة من تحويل التدابير الاستثنائية والمرنة إلى أدوات اعتيادية للتهرب من مسألة الرقابة والالتزام بمبدأ العلانية.

شهدت المنظومة القانونية للصفقات العمومية تحولات جوهرية فرضتها متطلبات اقتصادية وضرورة الاستجابة السريعة للاحتياجات العمومية.

الأمر الذي أدى إلى زيادة اللجوء إلى إجراء التفاوض كبديل عن تعقيدات إجراءات طلب العروض.

ومع ذلك يظل أسلوب التفاوض استثناء فهو يمنح المصلحة المتعاقدة مساحة أكبر في اختيارها للمتعاقد معها إلى حد الوصول إلى المحاباة وتبديد المال العام ما لم يتم ضبط هذه الآلية بضوابط صارمة.

الأمر الذي دفع المشرع لحصر حالات التفاوض لتحقيق توازن دقيق بين اعتبارات الفعالية الاقتصادية والالتزام بمبدأ الشفافية.

فحصر وضبط حالات اللجوء إلى التفاوض بحالتيه ليس مجرد إجراء تنظيمي وإنما ضمانة لعدم تحول الاستثناء لقاعدة عامة.

وبالرغم من جهود المشرع في تكريس آلية التفاوض لحق عمل المشرع الكثير من النقائص والغموض في بعض المفاهيم الأمر الذي أنشأ بيئة ملائمة لانحراف المصلحة المتعاقدة بسلطتها التقديرية والتي تجسدت في جرائم الفساد كتبديد المال العام والمحاباة من خلال استغلال ثغرات حالات التفاوض.

تتضح هذه الحالات في الظروف القاهرة أو التقنية المعقدة تجعل من إجراء طلب العروض أمراً مستحيلاً أو غير مجدي فمنها ما يرتبط بالاستعجال الذي لا يتلائم مع الآجال الطويلة للإجراءات الإعتيادية ومنها ما يعود لطبيعة السلعة أو الخدمة التي لا تتوفر إلا عند متعامل اقتصادي وحيد وصولاً إلى مشاريع ذات طبيعة خاصة وسرية.

لذا حدد المشرع حالات محددة لإعمال إجراء التفاوض المباشر (المبحث الأول) كما حدد حالات أخرى خاصة بإجراء التفاوض بعد الاستشارة (المبحث الثاني).

المبحث الأول حالات إعمال إجراء التفاوض المباشر

يتأسس إجراء التفاوض المباشر بين حماية المال العام وضمان استمرارية المرفق العام في الظروف الغير اعتيادية.

حيث يمنح المشرع للمصلحة المتعاقدة مرونة تعاقدية استثنائية تماثل مرونة عقود القانون الخاص وذلك لمواجهة ظروف تقنية واقعية قاهرة تجعل التنافس غير مجدي أو مستحيل من الناحية العملية.

يتميز إجراء التفاوض المباشر بغياب عنصر التنافس بشكل كلي حيث تتوجه المصلحة المتعاقدة إلى متعامل إقتصادي الذي وقع عليه الاختيار دون إجراءات شكلية نمطية مستندة في ذلك إلى طبيعة المشروع.

تندرج هذه المشاريع إلى حالات حصرية فرضتها أسباب استعجالية (المطلب الأول) اقتصادية (المطلب الثاني) وأخرى تشريعية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: حالات إعمال التفاوض المباشر لتوافر عنصر الاستعجال

"يختلف المعنى الدقيق للاستعجال باختلاف مجال تطبيقه وآلياته وإجراءاته، والاستعجال في مجال إبرام الصفقات العمومية، وتحديدًا إذا تعلق الأمر بإبرام هذا النوع من العقود عن طريق أسلوب التفاوض المباشر بمفهوم القانون 12-23 أو بأسلوب التراضي البسيط سابقا بحسب أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، يعد من قبيل الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية.

ويقصد بهذا النوع من الاستعجال في مجال الصفقات العمومية تلك المكنة القانونية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة التي تتيح لها، عند توافر شروط قانونية محددة، التخلي عن بعض الإجراءات الشكلية والموضوعية التي لا يمكن تجاوزها في الحالات العادية عند إبرامها لذات العقود، فهذا الاستعجال نشوز عن تلك الأحكام العامة المنظمة لأسلوب إبرام هذا النوع من العقود العمومية، وهو بمثابة تفويض للجهة العمومية ممثلة في المصلحة المتعاقدة بتجاوز القواعد القانونية العامة السارية المفعول في هذا الشأن"¹.

من خلال المادة 41 من القانون 12-23 يتضح أن المشرع أكد على الطابع الاستعجالي في إبرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض المباشر، وذلك من خلال تحديد حالات هذا الاستعجال، وعليه سيتم في هذا المطلب دراسة هذه الحالات والتي تتمثل في: حالة الاستعجال الملل (الفرع الأول)، حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية والكوارث التكنولوجية أو الطبيعية (الفرع الثاني)، حالة التموين المستعجل (الفرع الثالث)، وحالة المشروع ذي الأهمية الوطنية الذي يكتسي طابعا استعجاليا (الفرع الرابع).

¹- يحيى بدائرية، "عناصر الاستعجال في إبرام عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، 2020، ص 04.

الفرع الأول: حالة الاستعجال المعلن

اعتبر المشرع الجزائري الاستعجال المعلن من بين الحالات التي تجيز اللجوء إلى التفاوض المباشر، وذلك باعتبار أنها تتوافر على عنصر الاستعجال، غير أنه قيدها بشروط.

عرف الاستعجال على أنه "الخطر الحقيقي المحقق بالحق أو المركز القانوني المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة، كما يعرفه البعض بأنه الضرر المؤكد الذي يتعذر تعويضه أو إصلاحه"¹.

كما عرفه القضاء المصري على أنه: وصفا قانونيا يحدده القاضي في ضوء الوقائع المعروضة عليه وفقا لما يقرره القانون وبمعزل عن إرادة الخصوم².

أما فكرة الاستعجال في قانون الصفقات العمومية فيقصد بها الحالة التي تسمح للمصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة عمومية دون الخضوع للإجراءات الشكلية والموضوعية المشددة المقررة في الحالات العادية، متى توافرت المبررات القانونية التي تقتضي التدخل السريع لتلبية الحاجيات العامة³، وعلى هذا الأساس خص المشرع الجزائري الاستعجال بتنظيم قانوني خاص في مجال الصفقات العمومية وهو ما يعرف بالاستعجال المعلن، والذي أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة بتوافرها اللجوء إلى التفاوض المباشر بموجب المادة 41 فقرة 03 من قانون 12-23 التي تنص: "في حالة الاستعجال المعلن بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها".

غير أن المشرع قد قيد هذه الحالة بشروط تتمثل في:

أن يكون الاستعجال مرتبطا بوجود خطر حقيقي ومباشر يهدد ملكا أو استثمارا، الأمر الذي يفرض على المصلحة المتعاقدة توضيح هذا الوضع عن طريق تقديمها لمبرر يبين طبيعة الاستعجال، وقد حرص المشرع على تحديد هذه الحالات بدقة لكي يحافظ على الطابع الاستثنائي لهذا الأسلوب الذي تم اتباعه⁴.

كما نجده قد أكد على تبرير حالة الاستعجال باستعماله مصطلح "المعلن"، وهي ذات العبارة المستعملة سابقا في المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247.

¹-خضرون عطا الله، "الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 04، 2018، ص 63.

²-برهان زريق، الدعوى المستعجلة في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دون دار نشر، دون مكان نشر، 2017، ص 14.

³-عباس بلغول، "الاستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020، ص 143.

⁴-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 843.

إضافة إلى ذلك أن تقرير مجلس المحاسبة لسنة 2019 قد أشار إلى شرط تعليل حالة الاستعجال وأكد على ضرورة تبريرها من خلال إعداد تقرير يسمى تعليل مقرر الترخيص تصدره جهة مختصة تبين فيه الأسباب التي دفعت المصلحة المتعاقدة إلى اللجوء لإجراءات استثنائية مستعجلة.

بناءً على ذلك، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بتوضيح وإثبات هذه الأسباب، أي أنها تتحمل مسؤولية إثبات وجود ظروف الاستعجال، لذلك لا يكفي أن تكون هناك ظروف توجي بالاستعجال وإنما يجب أن تكون هناك مبررات حقيقية وواضحة تثبت ذلك¹.

ما يمكن استنتاجه هو أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بتقديم دليل يثبت وجود حالة الاستعجال المعلن، ويقع عليها عبء إثبات أن الظروف الاستثنائية كانت حقيقية وتبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، يهدف هذا القيد إلى منع التعسف في استعمال هذا الإجراء الاستثنائي الذي قد يُستغل، كما يساهم ذلك في حماية المال العام من خلال الحد من الصفقات غير المبررة، وبالتالي فإن هذا الشرط يضمن احترام قواعد الصفقات العمومية².

إضافة إلى ذلك، ألا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال³ أو ما يعرف بالحدث غير المتوقع، وهو واقعة استثنائية لم يكن بإمكان المصلحة المتعاقدة توقعها أو الاستعداد لها عند إبرام الصفقة، وقد أقر المشرع الجزائي هذا الشرط صراحة، حيث اشترط أن تكون الظروف التي أدت إلى حالة الاستعجال غير متوقعة ومفاجئة، الأمر الذي يفرض على المصلحة المتعاقدة أن تكون شديدة الانتباه تجاه الظروف التي تؤدي إلى توفر حالة الاستعجال، فإذا ثبت أن هذه الظروف لم يتم التمكن من توقعها تحقق عنصر الاستعجال والعكس صحيح⁴.

"غير أنه يبقى من الصعب تحديد مفهوم دقيق للحدث غير المتوقع، خصوصاً أن هذا الشرط يرتبط بالمصلحة المتعاقدة ولا يرتبط بالمتعامل المتعاقد الذي يكون ربما توقع الحادث وذلك لما له من خبرة في الميدان، إلا أنه قانوناً لا يمكن للقاضي التدخل لإبطال إجراء الاستعجال الملح لتوقعه من المتعامل المتعاقد على أساس المادة 12 من قانون الصفقات العمومية، فالتوقع للحدث يرتبط فقط بالمصلحة المتعاقدة، وهذا ما يتنافى مع فلسفة قانون الصفقات العمومية وأهداف المادة 12 منه، إذ أن إجازة المشرع تطبيق إجراءات الاستعجال الملح كإجراء استثنائي متى كان الحادث غير متوقع من المصلحة المتعاقدة بينما كان معلوم⁵ من الطرف المتعامل المتعاقد، هذا ما يشكل خرقاً للقواعد العامة في عملية إبرام الصفقات العمومية لا سيما مبدأ المساواة والشفافية والعلانية⁶.

¹-يجبى بدائرية، المرجع السابق، ص 08.

²-عباس بغول، المرجع السابق، ص 142.

³-انظر المادة 41 فقرة 03 من القانون 12-23 السالف الذكر.

⁴-يجبى بدائرية، المرجع السابق، ص 07.

⁵-عباس بغول، المرجع السابق، ص 138.

⁶-عباس بغول، المرجع نفسه، ص 139.

ليس هذا فقط بل من بين الشروط التي في بالغ الأهمية والتي تؤدي إلى تحقق عنصر الاستعجال هو شرط ألا تكون الظروف المسببة لحالة الاستعجال نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة¹.

ويقصد بهذا الشرط أن المصلحة المتعاقدة يجب ألا تكون هي السبب في حدوث حالة الاستعجال، وقد تم النص على هذا الشرط سابقاً في المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما أكدته أيضاً قانون 12-23 في المادة 41 منه، بمعنى آخر يجب أن تكون حالة الاستعجال ناتجة عن ظروف خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة وليس بسبب تهاونها أو تقاعسها وسوء تنظيمها، فإذا كانت هي التي ساهمت في حدوث حالة الاستعجال فلا يمكنها الاعتماد على هذه الأخيرة كمبرر للجوء إلى الإجراء الاستثنائي وهو التفاوض المباشر².

من جهة أخرى، نجد أن المشرع أكد على وجوب توفر شرط آخر يتمثل في شرط اقتصار الخدمات³ على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف، الذي نص عليه صراحة من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 21 التي نصت على: "يجب أن تقتصر الخدمات التي سيتم تنفيذها في إطار هذا الإجراء على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه"، فإذا كان الهدف هو تفادي خطر وشيك قد يؤدي إلى هلاك استثمار عمومي فإن المصلحة المتعاقدة تقتصر فقط على طلب الخدمة الضرورية لمنع هذا الخطر⁴، وقد حصر المشرع هذه الحالات في الفقرة الأولى من نفس المادة من قانون 12-23 والتي تتمثل في: "خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، خطر يهدد استثماراً أو ملكاً أو النظام العام، حالة طوارئ تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية أعلن عنها من قبل الجهات المختصة".

فإذا غاب أحد الشروط السابقة، فإن حالة الاستعجال المعلل تزول وتنتهي، وبالتالي لا يجوز اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر لإبرام الصفقة، كما تلتزم المصلحة المتعاقدة عند خضوع الصفقة لأي رقابة بتقديم التبريرات اللازمة وكل ما يثبت توفر تلك الشروط⁵.

الفرع الثاني: حالة الطوارئ المرتبطة بالآزمات الصحية أو الكوارث الطبيعية أو التكنولوجية

تعد حالة الطوارئ المرتبطة بالآزمات الصحية أو الكوارث الطبيعية أو التكنولوجية من بين الحالات التي أضافها المشرع في قانون 12-23 وقد جاءت نتيجة للآزمة الصحية التي عرفها العالم عموماً والجزائر خصوصاً، وللوقاية من حدوث هذه الآزمات والكوارث في

1- انظر المادة 41 فقرة 03 من القانون 12-23 السالف الذكر

2- يحیی بدایریة، المرجع السابق، ص 07.

3- الجدير بالإشارة أن شرط اقتصار الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف تم ذكره في المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر بنصها: " يجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه".

4- يحیی بدایریة، المرجع السابق، ص 08.

5- نادية تباب، "استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية-دراسة تحليلية ناقدة-"، المرجع السابق، ص 843.

المستقبل أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة إلى التفاوض المباشر في إبرام صفقاتها لما لها من ارتباط وثيق بعنصر الاستعجال وباعتبارها ظرف استثنائي¹.

بالرجوع إلى المادة 41 من قانون 23-12 يتضح أن المشرع نص على حالة الطوارئ كونها من أبرز صور الاستعجال المعلن، لكن ما يمكن ملاحظته أنه لم ينص عليها صراحة كحالة مستقلة وإنما أدرجها ضمن حالة الاستعجال المعلن، وأنها لم تكن متواجدة في أسلوب التراضي البسيط سابقاً.

في هذا السياق تشكل حالة الطوارئ إجراء مهم تتخذه الدولة في حالة وجود أزمات أو كوارث طبيعية أو غيرها، وتشمل حالة الطوارئ الأزمات الصحية كانتشار الأوبئة والكوارث الطبيعية مثل الزلازل والفيضانات والصراع المسلح وما يعقبه مثل هذه الاضطرابات المدنية وأزمة اللاجئين.

ويعتبر إعلان حالة الطوارئ خطوة جوهرية في حالات الأزمات الوطنية مثل الحروب أو الكوارث الطبيعية أو الأحداث السياسية المفاجئة، وهذا يتعلق الأمر بأمن البلاد. ومن هذا المنطلق يقرر رئيس الجمهورية اللجوء إلى إعلان هذه الحالة عند الضرورة الملحة لضمان أمن واستقرار البلاد².

هذا من جهة، أما في مجال الصفقات العمومية فحالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث الطبيعية نص عليه المشرع بطريقة أكثر دقة، يمكن تعريف هذه الحالة بإعطاء تعريف لكل صورة من الصورتين التي تتمثل في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية ثم إلى حالة الطوارئ المرتبطة بالكوارث الطبيعية.

تعد الأزمة الصحية إحدى صور حالة الطوارئ، كونها تولد نتيجة تفشي مخاطر تهدد وتشكل خطر على الصحة العامة كما هو الحال في جائحة كورونا (كوفيد-19)، وقد أعدت هذه الجائحة ظرفاً طارئاً مفاجئاً استدعى من المصلحة المتعاقدة القيام بإجراءات خاصة واتباع أسلوب إبرام محدد نظراً لما لها من ارتباط وثيق بحماية المال العام وضمان الحفاظ على الأمن العام³.

من زاوية أخرى، لا تقتصر حالات الطوارئ على الأزمات الصحية فقط وإنما تمتد لتشمل الكوارث الطبيعية أو التكنولوجية، وتعرف هذه الصورة على أنها أحداث فجائية غالباً تنجم عن عوامل طبيعية أو بشرية تتسبب في اختلال التوازن الطبيعي والاستقرار العام للدولة⁴.

¹- عبد الوهاب لونيس، فتيحة عباسي، "حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث الطبيعية والتكنولوجية وفق قانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات، مجلة الحوار الثقافي، المجلد 13، العدد 02، 2024، ص21.

²- انظر المادة 97 من الدستور الجزائري لسنة 2020 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، جريدة رسمية عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020، المعدل والمتمم بقانون 04-26 المؤرخ في 26 مارس سنة 2026، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 22، بتاريخ 26 مارس 2026.

³- عبد الوهاب لونيس، فتيحة عباسي، المرجع السابق، ص6

⁴- عبد الوهاب لونيس، فتيحة عباسي، المرجع نفسه، ص6.

الملاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية لم يتطرق إلى إعطاء تعريف لحالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية والكوارث الطبيعية مكتفياً بالإشارة إليها من خلال المادة 41 في فقرتها الثالثة.

الجدير بالذكر أن المشرع قد أشار في المادة 41 على شروطها والتي تتمثل في ذات شروط الاستعجال المعلن.

يرجع سبب إضافة المشرع لحالة الطوارئ ضمن المادة 41 من قانون 12-23 كحالة جديدة تدخل ضمن مبررات اللجوء إلى التفاوض المباشر إلى التجربة التي عاشتها الجزائر على غرار باقي دول العالم خلال انتشار وباء كورونا كوفيد-19 وما نتجت عنها من انعكاسات أثرت على مختلف المجالات، وهو ما أدى إلى ضرورة مراعاة هذه الظروف الاستثنائية عند إبرام الصفقات العمومية استعداداً لوقوع مثل هذه الحالات في أي وقت آخر وبشكل مفاجئ¹.

الفرع الثالث: التمويل المستعجل

حالة التمويل المستعجل هو ظرف تكون فيه الدولة على عجلة في إتخاذ إجراءات وتدابير الغرض منها توفير حاجيات السكان الضرورية في ظرف غير متوقع ومفاجئ دون أن تكون للمصلحة المتعاقدة سبباً لهذا الظرف².

يجد شرط الظرف غير المتوقع أساسه في نظرية الظروف الطارئة³، فكل حادث عام غير متوقع غير من الظروف الطبيعية والاعتيادية⁴ التي يتم فيها إبرام عقد الصفقة العمومية في الحالة العادية وبشكل مفاجئ⁵ يعد ظرفاً غير متوقع.

لقد أغفل المشرع الجزائري في هذا الشرط معيار عدم التوقع⁶، فيجب أن يكون عدم التوقع ناتج عن ظروف خارجية قاهرة خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة، فالنص الحالي يشمل أخطاء المصلحة المتعاقدة وسوء تخطيطها، فتكيفه هاته الأخيرة على أنها ظروف غير متوقعة، وتبنى على أساسه القانوني تبريرها للجوء الى حالة التمويل المستعجل.

¹- عائشة فارح، "أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية دراسة في ضوء القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 09، العدد 02، 2024، ص105.

²- الجدير بالذكر أن حالة التمويل المستعجل وردت من قبل في نص المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 بالنص الحرفي.

³- أحمد بن مالك، "سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق للحد المعقول بسبب الظرف الطارئ في التشريع الجزائري"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 11، العدد 1، 2026، ص804-805.

⁴- عبد القادر اقصاصي، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في تنفيذ الالتزام التعاقدية"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص129.

⁵- عبد الكريم بن منصور، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجاميع المعرفة، المجلد 01، العدد 01، 2015، ص70.

⁶- انظر الفقرة 04 من نص المادة 41 من القانون 12-23، السالف الذكر.

إن مماثلة المصلحة المتعاقدة هو سوء إدارتها للوقت¹ في تنفيذ الصفقة العمومية باعتبار أن المدة شرط أساسي وجوهري في الصفقات العمومية² سواء أكان ذلك بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو النفع العام، فتتحمل المصلحة المتعاقدة سوء تسييرها للوقت³ كون الصفقة العمومية وسيلة لاستمرارية المرفق العام وتلبية احتياجات الجمهور.

فمصطلح المماثلة⁴ مصطلح فضفاض، الأجر بالمشروع ربط حالة التمويل المستعجل بالأخطاء الإدارية للمصلحة المتعاقدة لصعوبة اثبات حالة المماثلة.

فحالة التمويل المستعجل دافع قانوني لاختيار المصلحة المتعاقدة لآلية التفاوض المباشر وذلك لتغطية حاجيات السكان الأساسية كالأغذية، الأدوية والوقود⁵.

الفرع الرابع: المشروع ذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا

تعد حالة مشروع ذي أولوية وطنية وذو أهمية وطنية من الحالات التي أجاز فيها المشرع اللجوء إلى أسلوب التفاوض المباشر باعتبارها تتميز بالطابع الاستعجالي والأهمية الكبرى وقد ذكرت هذه الحالة في الفقرة الخامسة من المادة 41 بنصها: "عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماثلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000-دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر."

يتميز المشروع ذي الأهمية الوطنية بطابع خاص في مجال الصفقات العمومية لما له من أثر إيجابي متعدد الأبعاد على المستويات الاقتصادية الاجتماعية السياسية والاستراتيجية في مختلف أقاليم الدولة إذ تؤكد المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 أن وصف المشروع بأهمية وطنية يعكس حجم تأثيره وأهميته الاستراتيجية كما أن تنفيذ هذا النوع من المشاريع يستلزم أعباء مالية كبيرة نظرا لضخامة المبالغ المرتبطة به ومن هنا يخضع قرار إبرام الصفقات بخصوص المشاريع ذات الأهمية الوطنية لموافقات مسبقة لضمان الرقابة والمساءلة حماية للمال العام.

¹-محمد بودالي، فوزية عروس، "إخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2018، ص 310.

²-سليم بلحاج، "نطاق وأساليب إبرام عقد الصفقة العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص 1232-1233.

³-سارة بن حمدون، "الصفقات العمومية"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 01، العدد 01، 2016، ص 238.

⁴-انظر الفقرة 04 من نص المادة 41 من القانون 12-23، السالف الذكر.

⁵-سيد أحمد لكصاسي، المرجع السابق، ص 78.

فإذا بلغ مبلغ الصفقة 10 ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج) أو أكثر يجب الحصول على موافقة مجلس الوزراء وإذا كان مبلغ الصفقة أقل من هذا الحد فتكون الموافقة المسبقة من مجلس الحكومة¹.

لكن من غير المنطقي أن تخصص مبالغ مالية كبيرة لمشاريع تنموية كبرى خاصة تلك المدرجة ضمن برامج رئيس الجمهورية دون أن تحقق نتائج المتوقعة على المستوى الوطني حيث أن بعضها كانت مردوديتها ضعيفة جداً كما أن بعض هذه الصفقات أصبحت محل متابعة قضائية خاصة عندما تم منحها عن طريق أسلوب التفاوض المباشر².

إضافة إلى ذلك ولكي لا تتعسف المصلحة المتعاقدة، "اشتراط المشرع أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وهذان الشرطان يشكل نظاماً لعدم لجوء المصلحة المتعاقدة لهذه الطريقة من التعاقد إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة مع التقيد بالشروط السالفة الذكر"³.

من خلال تحليل المادة 41 يتضح لنا أن المشرع لم يضع تعريف لمصطلح مشروع ذو أهمية وطنية وإنما نص عليه على أنه حالة من حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر هذا ما يفتح باب التأويل أمام المصلحة المتعاقدة في تكييفها للمشاريع هذا ونظراً لكون مصطلح الأهمية الوطنية من المصطلحات غير الواضحة حيث يترك تقدير ذلك للمصلحة المتعاقدة ما يسمح بإدراج العديد من المشاريع التي قد تعود بالنفع على المواطن وقد أدى ذلك إلى مطالبة بعض الولاية بتوسيع نطاق اللجوء إلى التراضي ليشمل أغلب المشاريع هذا من جهة

من جهة أخرى بالرغم من أن المشرع اشتراط موافقة مجلس الوزراء كضمانة لتفادي سوء استعمال السلطة إلا أن هذه الضمانة قد لا تكون كافية خاصة وأن مجلس الوزراء ذو طابع سياسي ما قد يؤثر على حيادية قراراته⁴

كما أن إبرام الصفقة التي تتعلق بمشروع ذي أهمية وطنية عن طريق طلب العروض الذي يتميز بإجراءاته المعقدة قد لا يحقق دائماً النتائج المراد الوصول إليها خاصة إذا لم يضمن اختيار العرض الأنسب من حيث السعر وأجال الإنجاز ونوعية اليد العاملة إلى جانب المؤهل التقني إضافة إلى ذلك أن هذا النوع من المشاريع غالباً ما يسند إلى متعاملين اقتصاديين ذوي جنسية أجنبية نظراً لما لهم من إمكانيات وقدرات تقنية ومالية وتجارية كما يبقى التساؤل مطروحاً حول الجهة المختصة بتحديد أن المشروع يندرج ضمن هذه الفئة من المشاريع

¹-نادية تياب، "استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية-دراسة تحليلية ناقدة"، المرجع السابق، ص 843

²-بوطيب بن ناصر هبية لعوادي، "الطرق الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 2022، ص 123.

³-فوان لجلط، نادية ضريفي، "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 02، 2019، ص 224.

⁴-منيرة مغني، نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 478 .

وبالتالي فإن اللجوء إلى أسلوب غير تنافسي حتى مع اشتراط موافقة السلطات العليا لا يمنع احتمال التعسف واختلاس المال العام¹.

المطلب الثاني: حالات أعمال التفاوض المباشر دعما للإقتصاد الوطني

إن تحقيق التنمية في مختلف مجالاتها هدفا أساسيا تسعى إليه مختلف الأطراف، سواء الرسمية خاصة في المجال الإقتصادي، ولا يمكن تحقيق هذا الهدف إلا بتوافر مجموعة من الإجراءات والوسائل التي تعتمد عليها السلطة وتنفذها على المستوى القطاعي والمحلي، من أجل تحقيق تقدم إقتصادي وطني². ومن بين الآليات التي استعملها المشرع لتحقيق التنمية ودعم الإقتصاد الوطني، خاصة في مجال الصفقات العمومية هو ترقية الإنتاج الوطني (الفرع الأول) وترقية المؤسسات الناشئة كحالة مستحدثة، إعتبرها المشرع من حالات التفاوض المباشر بموجب قانون 23-12 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ترقية المؤسسات الناشئة

المؤسسة الناشئة³ هي كل مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري تكتسب العلامة عن طريق لجنة تدعى اللجنة الوطنية⁴

تهدف هذه المؤسسات الناشئة إلى إنشاء أعمال قابلة للنمو فتموها سريع وفعال مقارنة مع المؤسسات المتوسطة أو الشركات التقليدية الصغيرة⁵، وذلك لإرتكاز هذه المؤسسات على الفكرة الإبداعية والريادية وبالتالي نسبة تطورها ونموها كبير⁶، إلا أنها تتمتع بخصوصيات تقوم على مبدأ المخاطرة.

إن إستحداث المشرع الجزائري لهاته الحالة جعله يغفل عن عيوب المؤسسة الناشئة، خاصة وأنه ترك فجوة بين نص المادة وواقع التمويل فكان لزاما على المشرع إدراج شرط إثبات المؤسسات الناشئة لإمتلاكها رأس المال المخاطرة⁷، وذلك لجعل هاته الحالة فعالة في

¹- منيرة مغني، نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص 478.

²- خليل زغدي، "ترقية المؤسسات الناشئة في الجزائر -دراسة من منظور السياسات العامة-"، مجلة حوليات، المجلد 39، العدد 03، 2025، ص 225.

³- استحدث المشرع حالة المؤسسات الناشئة بموجب القانون 23-12.

⁴- عتو الموسوس، "التنظيم القانوني للجنة الوطنية لمنح علامة مؤسسة ناشئة"، مجلة البحوث والدراسات المعاصرة، المجلد 01، العدد 01، 2021، ص 67.

⁵- أمنة مخانشة، "المؤسسات الناشئة في الجزائر -الإطار المفاهيمي والقانوني-"، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص 777.

⁶- رجاء أومدور، "النظام القانوني للمؤسسات الناشئة في الجزائر"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 09، العدد 02، 2024، ص 453، 455.

⁷- بسبب رفض الأنظمة البنكية منح قروض للمؤسسات الناشئة لعدم توفيرها لضمان التسديد، يعد رأس المال المخاطر طريقة بديلة لجذب إستثمارات للمؤسسات الناشئة، للمزيد من التفاصيل أنظر سليمة نشنش "رأس المال المخاطر كطريقة حديثة لتمويل المؤسسات الناشئة في الجزائر" مجلة الإصلاحات الاقتصادية والاندماج في الإقتصاد العالمي، المجلد 16، العدد 01، 2022.

الميدان كون المؤسسات الناشئة ولطبيعة أفكارها المستحدثة تقلص فرص الإستثمار فيها وتمويلها.

جدير بالإشارة أن منح العلامة للمؤسسة الناشئة من إختصاصات اللجنة الوطنية¹ حيث تجهز المؤسسات الراغبة في الحصول على العلامة ملفا يثبت توافرها على الشروط الواردة في التشريع المعمول به²، والتي تقوم بفحصه اللجنة الوطنية وتمنح العلامة للمؤسسات المؤهلة المستوفية للشروط والتي تهدف لإنتاج وتقديم منتجات وخدمات جديدة ومبتكرة في مجال الرقمنة والحصول على الربح بالمقابل³.

الإيجابية الوحيدة من إدراج المشرع لحالة ترقية المؤسسات الناشئة ضمن حالات التفاوض المباشر⁴ على الرغم من جميع المعوقات التي تواجهها هي التجربة الميدانية التي تكتسبها هذه المؤسسات الناشئة نتيجة إبرامها صفقة عمومية مع مصلحة متعاقدة، فالمصالح المتعاقدة تهدف لتلبية حاجيات الجمهور وذلك بإبرامها صفقات عمومية مع مؤسسات قادرة على سد حاجيات الصالح العام، فأى خلل في تمويل هذه المؤسسات يؤثر بشكل مباشر على الجمهور، الأمر الذي يجعل إستحداث هذه الحالة أمرا غير ضروري.

الفرع الثاني: ترقية الإنتاج الوطني

حالة ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج⁵ تحقق دعم للمنتجات الوطنية وتشجع المنتجين الوطنيين من خلال ترقية عناصر إنتاجهم، كما أن صفقاتها تخضع إلى رقابة مالية مسبقة من أعضاء مجلس الوزراء أو إجتماع الحكومة وذلك حسب المبالغ المذكورة في نص المادة⁶، الأداة الوطنية للإنتاج وسائل تقوم عليها عملية الإنتاج الوطنية لتصح العملية⁷ وتنحصر هذه الوسائل في أربعة عناصر، أولها عنصر العمل سواء كان جهد ذهني أو يدوي مبذول من قبل الفرد، الأرض بكل ما تحتويه من عناصر، رأس المال العائد من عملية الإنتاج السابقة والأساس المالي لعملية الإنتاج اللاحقة بمختلف صورته سواء أكان هذا رأس المال نقداً، مواد أولية أو مواد مصنعة أو عقارات، والعنصر الأخير هو التنظيم والذي يقصد به كل منشئ لمشروع إنتاجي ومستأجر الأدوات الإنتاجية الأخرى بالكم والنوع الذي يراه مناسباً⁸، كما أنه

¹ - بلعيد بوخرس، "الضوابط القانونية لمنح علامتي "مؤسسة ناشئة وحاضنة أعمال": قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 20- 254، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، ص 785.

² - راجع نص المادة 12 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 20- 254، مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 2020، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال"، وتحديد مهامها وتشكيلها وسيرها، جريدة رسمية عدد 55، بتاريخ 21 سبتمبر سنة 2020.

³ - رجاؤ أومدور، المرجع السابق، ص 453، 454.

⁴ - أنظر الفقرة 02 من نص المادة 41 من القانون 23- 12 السالف الذكر.

⁵ - أنظر القانون 41 من القانون 23- 12، السالف الذكر.

⁶ - أنظر نص المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

⁷ - رفيق غدار، "دعم إنتاجية عوامل الإنتاج ودورها في تحفيز مصادر النمو الإقتصادي حالة الجزائر ودول مقارنة"،

دراسات إقتصادية، المجلد 06، العدد 03، 2012، ص 216- 217.

⁸ - عز الدين شرون، "الدور التنموي لوقف أدوات الإنتاج -دراسة تحليلية"- التكامل الإقتصادي، المجلد 07، العدد 04، 2019، ص 91.

يسوق لمنتجه بغرض تحقيق الربح، ويتحمل الخسائر في حالة فشل مشروعه فهذه الأداة متطلبة للمخاطرة والكفاءة على حد سواء.

الصفقات العمومية أكثر الوسائل القانونية إستهلاكا للخرينة العمومية، ولأن لأعضاء الحكومة دور في معالجة المواضيع الأساسية وتنفيذ ما جاء في مخطط عمل الحكومة، والتي تقوم على القيام بإصلاحات ضرورية للتنمية الشاملة¹، تجد بعض الصفقات العمومية الموافقة المسبقة عليها على مستوى إجتماعات الحكومة وذلك في حالات محددة من بينها حالة ترقية الإنتاج الوطني، والتي لم يصل مبلغها إلى عشرة ملايين دينار وإلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء في حالة ما إذا ساوى مبلغ الصفقة قيمة عشر ملايين دينار أو في حالة ما إذا تجاوز مبلغ الصفقة العمومية مبلغ العتبة².

تحتّم هذه الحالة على المصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة العمومية وفق إجراء التفاوض المباشر، والتي أحسن المشرع الجزائري تكريسها لدعم الإنتاج الوطني وتحقيق التنمية عن طريق الصفقات العمومية.

المطلب الثالث: حالات أعمال التفاوض المباشر تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي

يعد أسلوب التفاوض المباشر من بين أساليب إبرام الصفقات العمومية التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة عند توافر حالات نص عليها المشرع صراحة إما بنص تشريعي أو تنظيمي.

الجدير بالإشارة أن تنظيم القواعد العامة للصفقات العمومية بموجب قانون قد أقره التعديل الدستوري 2020 بموجب المادة 139 منه والتي جاء فيها "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور كذلك المجالات التالية ... القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية"، وبهذا التكريس يكون المؤسس أعاد الإعتبار لمكانة البرلمان³ من جهة أخرى قد يخول المشرع للمصلحة المتعاقدة إتباع أسلوب التفاوض المباشر بموجب نص تنظيمي، الذي قد يصدر عن رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة⁴.

وعليه تنحصر الحالات التي تمنح للمصلحة المتعاقدة عن طريق نص تشريعي أو تنظيمي في حالة التعامل الإقتصادي الوحيد (الفرع الأول)، وحالة عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية (الفرع الثاني)

¹- نبيل أمالو، "قاعدة التضامن الحكومي في النظام القانوني الجزائري: بين الحتمية الدستورية والممارسة العملية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 109.

²- عبد اللطيف والي، محمد مقيرش، "التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الباحث القانوني، المجلد 01، العدد 02، 2022، ص 84.

³- أمينة رايس، "قراءة أكاديمية في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 09، العدد 01، 2024، ص 603.

⁴- خديجة خالي، "إصلاح المنظومة القانونية للصفقات العمومية خطوة جوهريّة نحو مواكبة التحول"، مجلة الحقوق والعلوم سياسية، المجلد 19، العدد 01، 2026، ص 324.

الفرع الأول: وجود متعامل إقتصادي وحيد

تعد الوضعية الإحتكارية¹ حالة لا يمكن تصور فيها إنجاز العمليات المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد²، فليس بالضرورة أن تكون الحالة ناتجة عن نص قانوني تمنح المتعامل الإقتصادي حق الإحتكار، قد تكون الوضعية الإحتكارية هيمنة إقتصادية على منتج أو نشاط إقتصادي معين من طرف المتعامل الإقتصادي دون وجود منافس آخر³، فالمتعامل الإقتصادي هنا لا يملك فعلا حقا حصريا معترفا به قانونا وإنما فرضته طبيعة السوق الاقتصادية⁴، تضع المصلحة المتعاقدة حالة الإحتكار مرادفا لحالة حماية الحقوق الحصرية، فالمشرع الجزائري إستخدم مصطلح فضفاض يضم حالة حماية الحقوق الحصرية، فكان على المشرع تجنب التكرار بضبط المصطلحات وذلك بإدراج جملة حالة الإحتكار فرضته طبيعة السوق ليتم الفصل بين هاته الحالة وحالة الإحتكار بنص قانوني.

وقد يكون الإحتكار لإعتبارات ثقافية وفنية متعلقة بشخص المتعامل الإقتصادي فلا ينافسه فيها شخص آخر، وقد أحال المشرع لتوضيح معنى هذه الحالة إلى قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني بالثقافة والوزير المكلف بالمالية⁵.

وبناء عليه صدر القرار الوزاري المشترك الذي وضح معنى الإعتبارات الثقافية والفنية⁶، فكل الخدمات التي لا يمكن أن يقوم بها إلا فنان مبدع تعد إعتبارات ثقافية وفنية، يختار هذا الفنان لشخصه⁷، ففي هذه الحالة لا يكفي أن يدعى الشخص المفاوض صفة الفنان المبدع وحسب وإنما لابد من إثبات هذه الصفة، بحيازته بطاقة فنان⁸، إضافة إلى كل عمليات إقتناء الممتلكات الثقافية المنقولة كما هي محددة في التشريع المعمول به، بإستثناء الممتلكات الأثرية والتي لا تدخل ضمن الإعتبارات الثقافية والفنية.

إن عدم تحديد المشرع الجزائري لشرط إختيار الفنان يعد مدخلا لفساد المصلحة المتعاقدة، فلا يكفي أن يدعي الشخص المفاوض معه صفة الفنان فكان على المشرع إضافة شرط حيازته لبطاقة الفنان، إن حالة التعامل الإقتصادي الوحيد تبرر لجوء المصلحة المتعاقدة

1- حالة تم التطرق إليها من قبل المشرع في نص المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247 وابقى عليها في القانون الحالي 23- 12.

2- عبد اللطيف والي، محمد مقيرش، المرجع السابق، ص 82.

3- غالبية قوسم، "منع الإحتكار في قانون المنافسة الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، 2021، ص 455.

4- جميلة دور، "مفهوم الإحتكار ومعياري تحقيقه"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص 219-221.

5- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 30 يونيو سنة 2014، يحدد الخدمات المعنية بالإعتبارات الثقافية و/ أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات بالتراضي البسيط، جريدة رسمية عدد 57، بتاريخ 28 سبتمبر سنة 2014.

6- أنظر نص المادة 02 من أحكام القرار الوزاري المشترك، السالف الذكر.

7- منيرة مغني، نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 475.

8- عائشة فارح، المرجع السابق، ص 102.

لآلية التفاوض المباشر، وذلك لخصوصية حالة الإحتكار التي تعفي المصلحة المتعاقدة من إتخاذ إجراءات معقدة وطويلة الخاصة بآلية طلب العروض.

الفرع الثاني: عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بالخدمة العمومية

إن حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية من بين الحالات التي تجيز اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر.

في هذا السياق نص المشرع الجزائري في قانون رقم 23-12 على: "بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 09 (المطة الأخيرة) من هذا القانون، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمات العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، المذكور في المادة 09 من هذا القانون".¹

وقد أشارت إلى هذه الحالة المادة 49 الفقرة 06 من مرسوم 15-247 بنصها: "عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمات العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

باستقراء النص نجد أن الشق الأول منه ما يعبر عنه بالإحتكار القانوني، لكن هذا الإحتكار لا يتحقق إلا إذا توفر شرط أساسي يتمثل في أن المؤسسة منحت لها القانون حق ممارسة هذا النشاط هي المؤسسة الوحيدة التي يمكنها فعل ذلك، بحيث أنه لا يوجد طرف آخر يمكنه تقديم هذه الخدمة العمومية وبنص قانوني صريح وواضح.²

الجدير بالذكر أن الحق الحصري الذي منحت لهذه المؤسسة لا يقصد به الإحتكار بمعناه المطلق، وإنما يقصد به وجود العديد من المؤسسات التي تنشط في نفس المجال، وبالتالي يمنح نص قانوني لمؤسسة معينة حقا حصريا فهذا لا يعني أنه لا توجد مؤسسات أخرى يمكنها أن تقدم ذات الخدمة، فهذا المنح خول لها قانونيا اللجوء إلى طريقة التفاوض المباشر في إبرام صفقاتها³، ومن أبرز تطبيقات هذه الحالة نجد الحق الحصري لمعهد باستور والصيدلية المركزية للمستشفيات بتمويل المؤسسات الإستشفائية بالمنتجات الصيدلانية مثل اللقاحات والأمصال⁴، أما الجزء الثاني من النص فيبرز عند حالة إنجاز مؤسسة عامة إقتصادية صناعية كانت أم تجارية، كل نشاطاتها مع المؤسسات التي تخضع للقانون العام، فهي تبرم صفقاتها عن طريق التفاوض المباشر.

1- أنظر المادة 41 من قانون رقم 23-12، السالف الذكر.

2- سيد أحمد لكصاسي، المرجع السابق، ص 79.

3- نادية تياب، "استثنائية التراضي للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 844.

4- منيرة مغني، نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 480.

الملاحظ أن المشرع أعطى لهذه المؤسسات حقوق حصرية دون غيرها من المؤسسات، أي أنه أعطى لها إمتياز عوّض أن يتركها تثبت وجودها عن طريق المنافسة التي تُعد القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية¹، غير أنه بالرغم من أن المشرع منحها هذا الإمتياز إلا أنه قيدها بشرط وهو طبيعة النص الذي يمنح المؤسسة الحق الحصري يجب أن يكون صادر عن هيئة تشريعية أو يكون نصا تنظيميا تطبيقيا لنص تشريعي، أو نص تنظيمي مستقل.

كما أنه ينبغي أن تكون هذه الحالة ناتجة عن هذا النص، أي يكون هو السبب الحقيقي والضروري للقيام بها.²

الملاحظ، أن الحق الحصري الممنوح، يُمنح للمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري فقط وليس للخواص، هذا ما يشكل مساسا بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.³

المبحث الثاني: حالات إعمال إجراء التفاوض بعد الإستشارة

تتميز آلية التفاوض بعد الإستشارة بطريقة تعاقدية واسعة، حيث تتسم بالسرعة والحركية إجرائية تختصر آجال طويلة تتعلق بآلية طلب العروض، أين يتم إختيار متعاملين إقتصاديين محددين ليتم إقامة منافسة بينهم.

تهدف المصلحة المتعاقدة من إختيار إجراء التفاوض بعد الإستشارة إلى التأكد من القدرات التقنية والمالية للمتعاملين الإقتصاديين المدعوين للمنافسة، وإلى إستدراك فشل الإجراءات العلنية السابقة وعدم جدواها وكذا إحترام الطابع السري لبعض المشاريع السيادية.

ولذلك تعد آلية التفاوض بعد الإستشارة آلية فعالة لمواجهة المشاريع ذات طابع سري (المطلب الأول) والتغيرات الطارئة والمفاجئة لآلية طلب العروض (المطلب الثاني)

المطلب الأول: حالات التفاوض بعد الإستشارة لإعتبارات سيادية

يسعى المشرع الجزائري الحفاظ على مبدأ السيادة الوطنية، فقد حدد قانون الصفقات العمومية بعض حالات اللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة والتي ميزها عن غيرها من الحالات، بإعتبارها تتعلق بعمليات حساسة وسرية تتسم بالطابع الخاص، فهي تخص الأمن والدفاع الوطني، هذا النوع من الصفقات يتطلب السرية في طريقة إبرامها لمبدأ السيادة الوطنية وضمان أمن البلاد، لهذا قد يتنافى مع إجراءات طلب العروض خاصة ما تعلق بإجراءات النشر والإشهار. ما يستوجب اللجوء إلى التفاوض المباشر كإجراء يضمن السرية وحماية المصالح الإستراتيجية تتمثل هذه الحالات في صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة (الفرع الأول) وصفقات ترتبط بمهام سيادية (الفرع الثاني)، والعمليات المنجزة في إطار

¹- بوطيب بن ناصر، هيئة لعوادي، المرجع السابق، ص 124.

²- منيرة مغني، نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 480.

³- عبد الرحمن حملة، أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر دراسة مقارنة مع قانون اليونيسترال النموذجي الدولي للإشتراء العمومي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، 2022، ص 325.

إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار إتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة

أجاز المشرع إلى أسلوب التفاوض بعد الإستشارة بالنسبة لبعض صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي تقتضي طبيعتها عدم إخضاعها لإجراء طلب العروض، خاصة في الحالات التي تتميز بخصوصية موضوعها أو بضعف المنافسة أو بالطابع السري للخدمات محل التعاقد¹، بحيث تتحدد خصوصية الصفقة بطبيعة موضوعها، أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمة التي تتضمنها².

الملاحظ من خلال الفقرة السابقة الذكر أن المشرع لم يفرض على المصلحة المتعاقدة إتباع إجراءات طلب العروض، إلا أنها قيدها بشرط وهو إعطاء الأسباب التي أدت بها إلى اللجوء إلى هذا النوع من التفاوض، كما قيدها بخصوصية الصفقة أي أن تكون خاصة³. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتبين أن المشرع قد إستعمل مصطلح "خاصة" ما أضفى على الصفقة غموضاً، فمن الممكن أنه بإستعماله هذا المصطلح قد سلط الضوء على صفقات الدولة السرية وخصتها بذلك، وبالتالي الصفقات السيادية، كصفقات الأسلحة ولوازم وزارة الدفاع الوطني والأمن، بإعتبار أنها صفقات جد مهمة وذات طابع حساس لا تنطبق مع أسلوب طلب العروض⁴.

الجدير بالذكر، ومن خلال ما نصت عليه المادة 22 في الفقرة 03 منها على أنه "تحدد قائمة المنتجات والخدمات المذكورة أعلاه بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني، والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة"⁵، وبالتالي فإن المشرع قد قيد المصلحة المتعاقدة عند لجوئها لأسلوب التفاوض بعد الإستشارة إلى القائمة التي تم إعدادها مسبقاً بموجب القرار المشترك، إذ لا يمكنها أن تبرم صفقات لوازم وخدمات لم تحدد في القائمة، هذا ما يبين أن المشرع قد قيد المصلحة المتعاقدة عند وضعه هذا الشرط في عملية إبرام الصفقات العمومية وبالأخص عند لجوئها للتفاوض بعد الإستشارة⁶.

1- أنظر الفقرة 02 من نص المادة 42 من قانون 23-12، السالف الذكر.

2- خير الدين بن سونة، "أسلوب التفاوض كآلية لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 09، العدد 02، 2025، ص 22.

3- بوطيب بن ناصر، هيئة لعداوي، المرجع السابق، ص 15.

4- نقلا عن نادية تياب، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، 2011، ص 313.

5- أنظر المادة 22 من القانون 23-12، السالف بالذكر.

6- نادية تياب، "إستثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية دراسة تحليلية ناقدة"، المرجع السابق، ص 845.

الفرع الثاني: حالة صفقات المهام السيادية

تندرج حالة عقود الأشغال المتصلة بمهام سيادية ضمن حالات التفاوض بعد الإستشارة.¹

إن عقود الأشغال العامة من أهم نشاطات المصلحة المتعاقدة فهي من ضمن إستراتيجياتها في الإستثمار وتلبية حاجات الجمهور²، كما أنها عقود مكتوبة من عقود المعاوضة ذات مبالغ مالية محددة وفق التنظيم المعمول به³، تهدف عقود الأشغال العمومية إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل إحترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع⁴. وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية⁵، أما المهام السيادية لمؤسسات الدولة فهي مهام في مجالات محفوظة للدولة⁶، فهي مسائل لا تخل بحقوق باقي الدول ولا تمس مصالحها.

أحسن المشرع إدراج صفقات الأشغال المتصلة بمؤسسات سيادية ضمن حالات التفاوض بعد الإستشارة، لما تتطلبه هذه الحالة من خصوصية وسرية.

الفرع الثالث: العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار إتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية

تعد هذه الحالة التي أجاز من خلالها المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة، إذ تدخل ضمن الحالات التي تنسم بالطابع السري.

في هذا السياق نصت المادة 42 في الفقرة الخامسة على: "في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار إتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص إتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى". كما نصت عليها المادة 51 في الفقرة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15-247.⁷

1- أنظر نص المادة 51 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247.

2- عبد الغاني زعلان، "المعيار الموضوعي والمالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، ص 546.

3- أنظر نص المادة 02 من القانون 23-12، السالف الذكر.

4- أنظر نص المادة 29 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

5- أنظر نص المادة 25 من قانون 23-12، السالف الذكر.

6- خديجة غرداين، عبد الله بن مصطفى، "الإختصاصات السيادية الداخلية للدولة"، معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، 2018، ص 294.

7- أنظر الفقرة 05 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو إطار إتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص إتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط، في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى".

يتجلى الهدف من لجوء المصلحة المتعاقدة إلى¹ أسلوب التفاوض بعد الاستشارة في هذا النوع من الصفقات في تكريس إحترام الدولة لإلتزاماتها الدولية والخارجية، وبالتالي في الصفقات المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الإستشارة في متعاملي البلد المعني، أما في حالة تحويل الديون إلى مشاريع وإستثمارات، فتلتزم بحصر الإستشارة على مؤسسات الدولة المقدمة للقرض²، إلا أن هذه الحالة تتميز بنوع من الغموض في عبارة "التمويلات الإمتيازية"، إضافة إلى ذلك أن المشرع لم يضع كيفية تحويل الديون إلى مشاريع عمومية أو هبات، هذا الغموض قد يؤدي إلى فتح باب الإستغلال لأغراض شخصية وإبرام صفقات بأموال أجنبية كبيرة، بالنتيجة سيؤدي إلى تبديد المال العام وسوء إستغلاله³.

المطلب الثاني: حالات التفاوض بعد الإستشارة المتعلقة بآلية طلب العروض.

آلية التفاوض بعد الإستشارة لا تأتي كخيار أول بل هي آلية علاجية لعدم نجاعة آلية طلب العروض في تحقيق أهدافها التعاقدية، فآلية التفاوض بعد الإستشارة حرية تعاقدية واسعة تختصر الآجال الطويلة المتعلقة بإجراء طلب العروض، تتضح هذه الآلية العلاجية في حالتين: الحالة الأولى هي حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية فتستدرك المصلحة المتعاقدة غياب العروض المقبولة بآلية التفاوض بعد الإستشارة. (الفرع الأول)

أما الحالة الثانية فهي حالات الصفقات العمومية الممنوحة محل الفسخ التي تفرض إستكمال المشروع بصفة لا تتلائم وآجال طلب العروض. (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

تواجه المصلحة المتعاقدة حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية⁴ عند حالة عدم إستلام أي عرض⁵، وفي حالة إعلان عن عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة العمومية⁶ ولمحتوى دفتر الشروط⁷، أو في حالة عدم ضمان العرض المالي لتمويل الحاجات⁸.

من ثغرات حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية غياب معيار عدم الجدوى فالمشرع لم يضع معياراً واضحاً للتفريق بين حالة عدم الجدوى الناتجة عن المنافسة بين المتعاملين الإقتصاديين وبين أخطاء المصلحة المتعاقدة المتمثلة في شروط تعجيزية في دفتر الشروط، فكان على المشرع إضافة شرط مراجعة المصلحة المتعاقدة لدفتر الشروط قبل إعادة

1- سعاد بن زيان، "التراضي إجراء إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 02، 2021، ص 298.

2- سعاد بن زيان، المرجع نفسه، ص 299.

3- خيرة شرطي، عبد الحق مرسي، المرجع السابق، ص 541.

4- وردت حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية في نص المادة 42 من القانون 23-12، وفي نص المادة 51 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 بنفص الصياغة.

5- تخص مرحلة فتح الأظرفة.

6- تخص مرحلة تقييم العروض: العروض التقنية.

7- تخص دفاتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات التقنية المشتركة ودفاتر التعليمات الخاصة.

8- تخص مرحلة تقييم العروض: العروض المالية.

إجراء طلب العروض للمرة الثانية ودراسة أسباب عدم الجدوى وتخفيف الشروط التعجيزية التقنية والمالية، فبعد إعلان عدم الجدوى للمرة الثانية تلجأ المصلحة المتعاقدة لآلية التفاوض بعد الإستشارة، الثغرة القانونية تكمن في سكوت المشرع عن الإجراء المتبع في حال فشل هذا الإجراء، ولذلك لم يحسن المشرع تكريس الطابع الاستثنائي لآلية التفاوض في هذه الحالة والتي يمكن تجنبها بتعديل جوهري في شروط دفتر الشروط فور إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الأولى.

الفرع الثاني: الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع طلب عروض جديدة

تعد هذه الحالة من بين الحالات التي أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التفاوض ومن بعد الإستشارة، وهذا نتيجة لإتباع المصلحة المتعاقدة أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة وتم إختيار المتعامل المتعاقد وأبرمت الصفقة وبدأ تنفيذها، لكن حدث فسخ لأسباب موضوعية، وكان المشروع أو الصفقة لا تحمل إعادة إجراءات طلب عروض جديد بكل مراحله.¹

في هذا الإطار تدخل المشرع من خلال المادة 42 الفقرة الرابعة من قانون 23-12 التي تنص على: "حالة الصفقات الممنوحة، التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد". ليجز للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التفاوض بعد الإستشارة. كما أشارت إليها المادة 51 في الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247.²

"وترتبط أساسا بصفقات الأشغال والوظائف والخدمات والدراسات، كما أنها حالة أعطي من خلالها الحق للمصلحة المتعاقدة للتحرر من إجراءات طلب العروض وما تفرضه ضمانات مبدأ المنافسة"³، ومثال ذلك، صفقة تتعلق بتجهيز مخابر الجامعة بأجهزة علمية موجهة للتكوين والبحث، حيث إن التزام المتعامل المتعاقد بتسليم التجهيزات في آجال محددة، لكنه لم ينفذ إنذاره ما أدى إلى فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، وبعد الفسخ، تبين أن الدخول الجامعي كان قريبا، وأن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتوفير الوسائل البيداغوجية والعلمية في الوقت المناسب لضمان السير الحسن للتكوين، وفي هذه الحالة أن إعادة اللجوء إلى طلب عروض جديد لن يكون عمليا بسبب ضيق الوقت ما يبرر اللجوء إلى إجراء إستثنائي يتمثل في التفاوض بعد الإستشارة، لضمان إستمرارية المرفق العام.⁴

الملاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "الفسخ: بشكل عام دون أن يبين نوع الفسخ إن كان من جانب واحد أو فسخ إتفاقي، أو كان فسخ جزئي أو كلي.

1- فواز لجلط، نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 230.

2- إذ نصت الفقرة 04 من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد".

3- بوطيب بن ناصر، هبة لعوادي، المرجع السابق، ص 126.

4- فواز لجلط، نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 230.

الجدير بالإشارة، أن حالة الفسخ من جانب واحد دون خطأ من المتعامل المتعاقد قد تعتبر ثغرة تفتح باب الهروب من إجراء طلب العروض للمصلحة المتعاقدة، والأمر الذي يفسح لها الطريق أكثر هو منح المشرع للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تقرير أن طبيعة الصفقة لا تتلائم مع آجال طلب عروض جديد.¹

من جهة أخرى، رغم أن المشرع أعطى للمصلحة المتعاقدة الحق في اللجوء إلى التفاوض بعد الإستشارة، إلا أنه قيدها بشروط تتمثل في إلزامها بتبرير لجوئها لهذا الإجراء الاستثنائي وذلك بإثباتها أن الفسخ وقع فعلاً، بالإضافة إلى ذلك بيانها لأسبابه² التي تتمثل في إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وعدم تداركه لتقصيره رغم توجيه إعدارين له من طرف المصلحة المتعاقدة داخل الآجال المحددة³، كما قد يرجع فسخ الصفقة العمومية لمقتضيات المصلحة العامة، بحيث يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانب واحد حتى دون صدور أي خطأ من المتعامل المتعاقد.⁴

¹- بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الإستشارة"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، 2018، ص 198.

²- بوطيب بن ناصر، هبة لعوادي، المرجع السابق، ص 126.

³- أنظر المادة 90 من قانون 23-12، السالف الذكر.

⁴- أنظر المادة 91 من قانون 23-12، السالف الذكر.

الفصل الثاني:

الرقابة على صفقات التفاوض

الفصل الثاني: الرقابة على صفقات التفاوض

تعد الصفقات العمومية محرك أساسي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر إلا أنها في ذات الوقت القناة الأكثر إستهلاكاً للمال العام، مما يجعلها عرضة للانحراف الإداري والفساد.

لذا تعد الرقابة مجموعة آليات قانونية تهدف إلى فحص مشروعية الصفقات وسلامتها قبل إبرامها، الأمر الذي يضمن التزام المصلحة المتعاقدة بالمبادئ الأساسية للصفقات العمومية من مساواة بين المترشحين، شفافية الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، تعد هذه الرقابة ترشيد الإنفاق العام ومنع أشكال الفساد في إختيار المتعامل المتعاقد.

وإنطلاقاً من هذه الأهمية أحاط المشرع لاسيما من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، هذه العقود بمنظومة رقابية شاملة تهدف إلى تكريس مبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول إلى الطلب العمومي.

تتضح هذه المنظومة الرقابية على مستويات متعددة تبدأ بالرقابة الإدارية القبلية (المبحث الأول)، ثم تنتقل إلى مستويات متعددة وصولاً إلى أهم رقابة على الصفقات العمومية ممثلة في الرقابة القضائية الإستعجالية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرقابة القبلية الإدارية على الصفقات المبرمة وفق إجراء التفاوض

تعد الرقابة القبلية الإدارية على الصفقات العمومية إحدى صور التدخل الإستباقي لتقويم مسار المصلحة المتعاقدة، فهي ضمانة جوهرية لتحقيق التوازن بين حرية إختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل والتقيّد بالضوابط التشريعية.

في المقابل تواجه هذه الرقابة هروب المسيرين من إتخاذ المبادرة خوفاً من رفض التأشيرة الأمر الذي يتطلب موازنة دقيقة لتفعيل الرقابة دون إعاقه وتيرة التنمية الإقتصادية، تتضح هذه الرقابة على الصفقات العمومية في الرقابة الداخلية للجنة فتح الأظرفة وتقديم العروض (المطلب الأول)، ورقابة اللجان المختصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة لجنة الأظرفة وتقييم العروض

تعد الرقابة الداخلية أهم الإجراءات الحمائية للأموال العامة، وضمان نزاهة التعاقد وتتجسد هذه الرقابة من خلال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي أوكل لها المشرع مهاماً مزدوجة تبدأ بالتحقق الإجرائي من سلامة العروض المودوعة إلى تحليل العروض وإختيار أنسبها.

فنظم المشرع تشكيلة اللجنة (الفرع الأول)، وأوكل لها إختصاصات محددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تمارس المصلحة المتعاقدة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفق قوانينها الأساسية¹ فتحدد المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر²، تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض³، شرط أن لا تمس قواعدها أحكام الصفقات العمومية سارية المفعول، إلا أنه في حالة خضوع المصلحة المتعاقدة إلى سلطة وصية⁴، تتكفل هذه الأخيرة بإعداد نموذج لتنظيم الرقابة⁵ الداخلية على الصفقات العمومية، كما يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁶ المتكونة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يُختارون لكفائتهم⁷.

إن تحديد مسؤول المصلحة المتعاقدة لتشكيلة اللجنة تعد نقطة إيجابية للمشرع وذلك لدراية مسؤول المصلحة المتعاقدة بطبيعة مؤسسته ومنه طبيعة تشكيلة اللجنة، إلا أن تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة وغموض شرط كفاءتهم يترك ثغرة قانونية لمسؤول المصلحة المتعاقدة لتعيين أعضاء يمارسون المحاباة في فتح الأظرفة وتقييم العروض، الأمر الذي يجعل من الضرورة تحديد نوعية وطبيعة الكفاءات المطلوبة كتحديد شروط توفر العضو على مؤهل فني، مالي و/ أو قانوني، الأمر الذي يقلص من فرص وقوع المصلحة المتعاقدة في الفساد وتبديد المال العام، تصح إجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين⁸.

إلا أن المصلحة المتعاقدة تسهر على أن عدد الحاضرين في الجلسة مقبول بشكل يضمن الشفافية⁹، إن إغفال المشرع تحديد حد أدنى للحاضرين من الأعضاء في جلسة فتح الأظرفة وجلسة تقييم العروض يضعف مبدأ الشفافية في هذا الإجراء، ولتفادي هذا الأمر كان على المشرع تحديد حد أدنى به تصح جلسات اللجنة.

الفرع الثاني: إختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في صفقات التفاوض.

تختص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹⁰ في إطار الرقابة الداخلية للمصلحة المتعاقدة على الصفقات العمومية بفتح الأظرفة، تحليل العروض البدائل والأسعار¹¹، فتشكل اللجنة

1- أنظر الفقرة 01 من نص المادة 159 من أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

2- أنظر الفقرة 01 من نص المادة 96 من القانون 23- 12، السالف الذكر.

3- الجدير بالذكر أن المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 وُحِّد لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض وهو ما أكد عليه قانون رقم 23- 12.

4- أنظر الفقرة 02 من نص المادة 103 من القانون 23- 12، السالف الذكر.

5- أنظر الفقرة 03 من نص المادة 159 من أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

6- أنظر الفقرة 01 من نص المادة 162 من أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

7- أنظر الفقرة 02 من نص المادة 96 من القانون 23- 12، السالف الذكر.

8- أنظر نص المادة 162 من أحكام المرسوم 15- 247، السالف الذكر.

9- أنظر الفقرة 02 من نص المادة 162 من أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

10- الجدير بالذكر أن القانون رقم 23- 12 لم يتطرق إلى إختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وإنما إكتفى فقط بوضع قواعد عامة.

11- أنظر نص المادة 160 من أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

تكريسا لمبادئ الشفافية والمساواة وحرية الوصول للطلب العمومي¹، إلا أن المشرع وَّحد مهام اللجنة بشكل مزدوج فأختصت بفتح الأظرفة وتقييم العروض الأمر الذي يضاعف فرص التلاعب والمحاباة.

كان الأجدر للمشرع فصل لجنة فتح الأظرفة عن لجنة تقييم العروض² فنتم عملية فتح الأظرفة في جلسة علنية واحدة ويحرر محضر يغلق فوراً ويوقع من جميع الحاضرين، ثم تباشر لجنة تقييم العروض في جلسة مغلقة بتقييم العروض مع منع أي وثائق تكميلية³ لمنع تزوير وثائق المتنافسين بعد معرفة عروضهم، إلا أن تعيين أعضاء اللجنة من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة⁴ ينشئ ولاءات لا تعالج فقط بفصل اللجان، وإنما بتبني نظام الانتخاب بدلا من التعيين، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تنشئ المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض⁵، إلا أنها لجنة غامضة يمكن أن توظف لإلغاء مسؤوليات إختيارات الخاطئي للمصلحة المتعاقدة.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني⁶، ففصل المشرع سلطة الإقتراح وسلطة القرار أين ترك القرار للمصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح إعلان عدم جدوى، إلغاء، أو إلغاء المنح المؤقت، فهذه اللجنة لجنة إستشارية تعد محاضرها مراجع قانونية لرقابة اللجان المختصة وسلطات الضبط⁷.

إن إغفال المشرع الجزائي للأثر القانوني الناتج عن مخالفة المصلحة المتعاقدة لرأي اللجنة يفتح مجال واسع للمصلحة المتعاقدة لتطبيق ضغط إداري على اللجنة لما يخدم توجهها⁸.

المطلب الثاني: رقابة لجان الصفقات العمومية على الصفقات المبرمة وفق إجراء التفاوض

تمارس الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية من طرف لجان وهيئات متعددة، وذلك من قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ⁹.

يقصد بها التأكد من مدى مطابقة الصفقات العمومية سواء عند إبرامها أو تنفيذها لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بها. كما تعد رقابة لجان الصفقات العمومية سواء عند إبرامها أو

¹- إكرام بلباي، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا للعروض للمرسوم الرئاسي 15- 247، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص 53-56.

²- إستحدث المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 وحدة إختصاص اللجنة في فتح الأظرفة وتقييم العروض.

³- أنظر الفقرة 06 من نص المادة 71 من أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

⁴- أنظر الفقرة 01 من نص المادة 162 من أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

⁵- أنظر الفقرة 02 من نص المادة 160 من أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

⁶- أنظر نص المادة 161 من القانون 23- 12، السالف بالذكر.

⁷- أنظر نص المادة 163 من أحكام المرسوم الرئاسي، السالف الذكر.

⁸- الملاحظ أن إختصاصات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض نفسها في كلا الإجرائين (طلب العروض التفاوض).

⁹- محمد فوزي بن شعبان، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 05، 2021، ص 163.

تنفيذها لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بها. كما تعد رقابة الصفقات العمومية رقابة خارجية تشكل إحدى آليات الرقابة الإدارية وتهدف إلى ضمان تنفيذ البرامج الحكومية بكفاءة وفعالية.¹

ويعد هذا النوع من الرقابة آلية أساسية في مكافحة الفساد وضمان حسن تسيير الأموال العمومية، إذ يهدف إلى التأكد على إحترام القواعد القانونية والتنظيمية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية، كما تعمل هذه الرقابة على التحقق من مدى مطابقة الصفقات للبرامج والمشاريع التي سطرته المصالح المتعاقدة، والتأكد من انسجامها مع الأهداف المحددة مسبقاً، بل عرضها على الهيئات المختصة لممارسة الرقابة القبلية عليها²، ولتحقيق هذه الأغراض، تم تأسيس لجان للصفقات العمومية على مستويات مختلفة، تتكفل بممارسة الرقابة القبلية على الصفقات، كل في حدود إختصاصها المحدد، وباعتبارها تلعب دوراً هاماً، حرص المشرع على تكريسها علمياً من خلال إنشاء لجان الرقابة الصفقات العمومية تحقيقاً لضمان فعالية الرقابة القبلية.³

في هذا السياق قسم المشرع الجزائري لجان الصفقات العمومية إلى فرعين من اللجان، والتي تتمثل في لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة (الفرع الأول)، واللجنة القطاعية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تعد لجنة الصفقات العمومية من بين اللجان التي تمارس الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية، من خلال ما نصت عليه المادة 98 التي تنص على: "تمارس الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات إختصاص لجان الصفقات العمومية".⁴

في نفس السياق نصت المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أنه: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 06 من هذا المرسوم. لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الإختصاص المحددة في المادتين 173 والمادة 148 من هذا المرسوم"، وتتمثل هذه اللجان في اللجنة الجهوية للصفقات⁵، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري⁶، اللجنة الولائية للصفقات⁷، اللجنة البلدية للصفقات⁸، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكلي غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.⁹

1- سيد أحمد لكصاصي، المرجع السابق، ص 81.

2- محمد فوزي بن شعبان، المرجع السابق، ص 163.

3- نادية تياب، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 129.

4- أنظر المادة 98 من القانون 23- 12، السالف الذكر.

5- أنظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

6- أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

7- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

8- أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

9- أنظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

أولاً: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تعد اللجنة الجهوية للصفقات العمومية من بين لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة. قد تتكون من عدة أعضاء تمارس مهامها وفقاً لإجراءات محددة قانوناً.¹

1- تشكيلها: تتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيساً.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

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

ممثّل عن الوزير المكلف بالتجارة.²

2- إختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: حسب ما نصت عليه المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15- 247 فإن اللجنة الجهوية للصفقات العمومية تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية. "وتختص كذلك بناء على المعيار المالي فيما يلي":³

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقرير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.⁴

كما تختص بمعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة في المادة

5.82

1- أحمد بن يحي ربيع، بشيرة بن رويقي، عثمان بريكي، "الرقابة على الصفقات العمومية (مفهوم وأنواع الرقابة، هيئات الرقابة)، مجلة مينا للدراسات الاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، 2021، ص 80.

2- أنظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

3- أحمد بن يحي ربيع، بشيرة بن رويقي، عثمان بريكي، المرجع السابق، ص 80.

4- أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

5- أنظر المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

الملاحظ من خلال تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية أنها تتكون في جوهرها من نفس أعضاء اللجنة الوزارية سابقا، مع إضافة ممثل الوزير المعني بالخدمة، حيث تضم 06 أعضاء، ويرأس هذه اللجنة الوزير المعني أو ممثله.

يتضح من خلال هذا أن المشرع لم يشترط حضور الوزير المعني شخصيا، بل يمكن أن ينوب عنه ممثل. ويتم تعيين هؤلاء الأعضاء بموجب مقرر يصدر عن رئيس اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.¹

ثانيا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

تتشكل هذه اللجنة من خلال ما أشار إليه المرسوم الرئاسي 15-247 من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.
 - المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
 - ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)
 - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
 - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.²
- 02-إختصاصها:

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، المذكورة في المادة 06 أعلاه ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 01 إلى 04 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.³ من خلال ما سبق يلاحظ أن المشرع قام بإلغاء رقابة هذه اللجنة على الصفقات التي يبرمها كل من مركز البحث العلمي والتنمية الوطنية والمؤسسة العمومية الإقتصادية، بعدما كانت هذه الرقابة مقررة بموجب المادة 134 من القانون 10-236 الملغى.⁴

من جهة أخرى يتضح، أن المشرع قد خرج بوضوح عن القاعدة المعمول بها لدى باقي لجان الصفقات العمومية، إذ لم يمنحها إختصاص دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت

¹- حنان ميساوي، "رقابة اللجان على الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 01، ص 116.

²- أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247ن السالف الذكر.

³- أنظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247ن السالف الذكر.

⁴- عليوة كامل، هشام محمد أبو عمرة، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص 81.

خلاف لمنحه للجان الأخرى المختصة، كلجنة البلدية، اللجنة الولائية، اللجنة الجهوية، وذلك بحسب كل حالة.¹

ثالثاً: اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

من خلال ما نصت عليه المادة 173 فإن اللجنة الولائية تتشكل من:

- والي أو ممثله رئيساً.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين (03) عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- مدير التجارة بالولاية.²

كما يجوز لرئيس اللجنة الولائية للصفقات العمومية أن يعين مدير المصلحة التقنية المعنية مقررًا بصفته من ضمن أعضاء تشكيلة اللجنة.

الملاحظ من خلال تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية، هو تميزها بالطابع المتنوع، حيث تضم مختلف الفاعلين في مجال التنمية المحلية إذ تتكون من أعضاء منتخبين ومعيينين، إذ أنه يمارس المنتخبون رقابة سابقة ذات طابع شعبي بينما يتولى الأعضاء المعنيون من ممثلي المديريات المعنية، ممارسة رقابة تقنية ومالية على الصفقات العمومية.³

02-إختصاصها:

ينعقد إختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية في إطار ممارستها للرقابة القبلية الخارجية، اعتماداً على ثلاثة معايير أساسية تجسد في صفة الشخص المعنوي العام المبرمة للصفقة، مبلغ الصفقة، وطبيعتها.

وقد كرست المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 هذه المعايير مجتمعة لتحديد نطاق تدخل اللجنة.⁴ ولذلك أسندت لها مهام دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها كل من الولاية، المصالح غير الممركزة في الدولة، وكذا المصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية، وذلك في حدود المستويات التي حددها القانون.⁵

1- نادية تياب، "آليات مواجهة الفساد في مجالات الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 130.

2- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

3- لخميسي سليمان، "الرقابة على الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية الاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، 2022، ص 931.

4- عبد الحميد بن علي، "دور اللجنة الولائية في الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 02، ص 231.

5- عبد الحميد بن علي، المرجع نفسه، ص 232.

-دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة.

-دفاتر الشروط والصفقات التي برمتها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (2000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسة.

-الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.¹

رابعا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

بالرجوع إلى نص المادة 190 من قانون البلدية التي تنص على: "تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية".² وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 تتحدد تشكيلة وإختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

1-تشكيلةها: تتكون اللجنة البلدية من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين (02) يمثلان المجلس الشعبي.³
- ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء.⁴

الملاحظ من خلال تشكيلة اللجنة البلدية هو أنه: أسندت رئاسة اللجنة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، ونظرا لإحتمال عدم توفر الكفاءة المهنية فيه، أجاز له النص التنظيمي إمكانية تعيين ممثل عنه في اللجنة وغالبا ما يكون من نوابه.

من جهة أخرى، أن تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية تتمتع بالتنوع من خلال أنها تضم نوعين من الأعضاء، النوع الأول أعضاء منتخبين ممثلين عن المجلس الشعبي البلدي والنوع الثاني أعضاء معينين.⁵

¹- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

²- أنظر المادة 190 من قانون رقم 10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، بالبلدية، جريدة رسمية 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011.

³- أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

⁴- أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

⁵- علي سايج جبور، "اللجنة البلدية للصفقات كأداة للرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، المجلد 57، العدد 02، 2020، ص 443.

2-إختصاصها:

بالإستناد إلى أحكام المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15- 247 فإن اللجنة البلدية للصفقات العمومية تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية، متى كانت قيمتها المالية تقل من مائتي مليون (200.000.000 دج).

بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وخمسين مليون (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات عشرين مليون (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسة.

من جهة أخرى تقوم بدراسة الطعون¹، الناتجة عن المنح المؤقتة للصفقة خلال أجل 10 أيام من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت، على أن تصدر رأيها في أجل 15 يوما ابتداء من إنقضاء أجل 10 أيام المخصصة للنشر.

خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري:

باعتبار أن المؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، فإن المشرع منحها وجود مستقل عن كل من الولاية والبلدية، مما ينتج عنه إستقلالية في التسيير وبذلك جعلها مستقلة بلجنة خاصة بها تمارس الرقابة على الصفقات المبرمة من طرفها.²

1-تشكيلاتها: تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمات للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء.³

2-إختصاصها: تختص اللجنة حسب ما جاءت به المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15- 247 ب:

دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها المؤسسة، عندما تكون قيمتها المالية تساوي أو تقل عن مائتي 200.000.000 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين 20.000.000 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الدراسات، كما تختص بدراسة الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية وذلك في حدود المستويات المحددة بوجب المادة 139.

¹- لخميسي سليمان، المرجع السابق، 931.

²- نادية تياب، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 132.

³- عليوة كامل، هشام أبو عمرة، المرجع السابق، ص 82.

الجدير بالذكر، أن المرسوم الرئاسي 15- 247 قد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بجملة من الأحكام الخاصة¹، منها "يعين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم بإستثناء من عُين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفقة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد"²، وقد إستحدث المشرع مقارنة بالتنظيم الملغى، إمكانية قيام المسؤول الأول عن المصلحة المتعاقدة بتعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة ليقوم بإستخلاف رئيسها عند غيابه³، كما أجاز حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من خدمات أشغال لجنة الصفقات بصوت إستشاري، مع تكليف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقديم المعلومات والوثائق الضرورية المتعلقة بالصفقة العمومية.⁴

وأخيرا "تتّوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوما، إبتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة. ويسير أجل دراسة الطعون موجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم.⁵

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

إذا كانت لجنة الصفقات العمومية تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة فإن المشرع أنشأ كذلك لجنة أخرى تسمى اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، تنشأ على مستوى كل دائرة وزارية، وتختلف عن لجان الصفقات التابعة للمصالح المتعاقدة من حيث تشكيلتها ومجال إختصاصها، غير أنهما تشتركان في كونها هئتين تمارسان الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية.⁶

وفي هذا السياق نصت المادة 179 على: "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه".⁷

1-تشكيلتها: تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية كما يأتي:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين (02) عن القطاع المعني.
- ممثلين (02) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.⁸

1- سيد أحمد لكصاصي، المرجع السابق، ص 84.

2- أنظر المادة 176 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

3- لخميسي سليمان، المرجع السابق، ص 932.

4- لخميسي سليمان، المرجع نفسه، ص 933.

5- أنظر المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

6- حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 119.

7- أنظر المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

8- أنظر المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15- 247، السالف الذكر.

كما أن المشرع أجاز لنائب الرئيس اللجنة القطاعية في حالة ما إذا غاب رئيسها أو حدث له مانع¹، من جهة أخرى، يتضح أن المشرع قد أعطى اللجنة القطاعية بعض الخصوصية والتي تتمثل في أن أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم يُعينون بموجب قرار من الوزير المعني بأسمائهم على أساس الكفاءة نتيجة إقتراح من الوزير الذين تحت سلطته² لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد³، كما أن رقابة اللجنة القطاعية تختتم بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى أمانة اللجنة المختصة⁴.

من خلال تشكيلة اللجنة القطاعية يلاحظ أن المشرع قد حافظ على نوع من الإنسجام في رئاسة مختلف لجان الصفقات العمومية، إذا أسند رئاسة كل لجنة إلى أعلى سلطة إدارية على المستوى المعني، إذ أسندت رئاسة اللجنة الولائية للوالي، وأسندت رئاسة اللجنة البلدية لرئيس المجلس الشعبي البلدي، في حين أسندت رئاسة اللجنة القطاعية للوزير أو ممثله.

ومن خلال هذه الأخيرة يستشف أن المشرع لم يشترط حضور الوزير شخصيا لإنعقاد جلسات اللجنة القطاعية، مراعاة لكثرة مهامه، وأجاز ترؤسها من طرف ممثله الذي يكون غالبا الأمين العام للوزارة⁵.

ثانيا: إختصاص اللجنة القطاعية:

تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى⁶، كما تختص في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 782⁷، من خلال المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضح أن المشرع أسند للجنة القطاعية صلاحيات محددة تتمثل في:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية هذا من جهة، أما في مجال التنظيم فإن اللجنة القطاعية تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، كما تفتح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات العمومية المذكورة في المادتين: 177 و190⁸، ومن جهة أخرى تفصل في

1- أنظر المادة 186 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

2- سيد أحمد لكصاسي، المرجع السابق، ص 86.

3- أنظر المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

4- سيد أحمد لكصاسي، المرجع السابق، ص 86.

5- سمية قداش، سمية بورصا، "الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2018، ص 41.

6- أنظر المادة 181 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

7- أنظر المادة 182 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

8- أنظر المادة 183 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

مجال الرقابة في كل مشروع دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1000.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير المالي للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.
- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.¹

من خلال دراسة مختلف لجان الصفقات العمومية المتمثلة في لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية، يتضح أن المشرع إتجه نحو إعادة تنظيم آليات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، حيث قلص عدد اللجان المكلفة بهذه المهمة، وعمل على حصرها في لجنتين تتمثلان في لجنة للصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وذلك في إطار السعي إلى الحد من مركزية الرقابة، والتحقق من الإجراءات البيروقراطية، من خلال إلغاء اللجنتين الوطنية والوزارية، كما حدد تشكيلة كل لجنة ومجال اختصاصها، وإشترط إخضاع أعضائها لتكوين خاص يضمن الإلمام بمختلف أحكام الصفقات العمومية، الأمر الذي من شأنه الإسهام في ترشيد استعمال الأموال العمومية ودعم التنمية وتحفيز النشاط الإقتصادي.²

من خلال ما سبق، تعد الرقابة الإدارية القبلية على صفقات التفاوض مجموعة آليات قانونية متمثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجان الصفقات العمومية تهدف إلى فحص مشروعية الصفقات العمومية عامة والتفاوض على الخصوص قبل إبرامها، وعلى الرغم من أهميتها إلا أنها تبقى نسبية الفعالية بسبب تكريس المشرع الجزائري لتبعية اللجان للسلطات المركزية، الأمر الذي يقلل من إستقلاليته في ممارسة مهامها الرقابية.

المبحث الثاني: رقابية قضاء الإستعجال على صفقات التفاوض

بعد أن كان طلب العروض يمثل الشريعة العامة لإبرام عقود الصفقات العمومية، كرس المشرع أسلوب جديد كآلية إستثنائية بديلة تسمح للمصالح المتعاقدة بإختيار المتعامل المتعاقد معها في حالات محددة في قانون 23-12 وذلك لحماية مصالح حيوية ومواجهة ظروف غير متوقعة، غير أن هذا الطابع الإستثنائي يمنح للمصالح المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة قد تفتح مجال الإنحراف بالسلطة والمساس بمبادئ الشفافية، العلنية والمساواة الأمر الذي إستلزم تفعيل آلية موازية تتلائم مع هذه السرعة في إطار ما يعرف بدعوى الإستعجال قبل التعاقد.³

¹- أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

²- حنان ميساوي، المرجع السابق، ص 125.

³- تأسيسا على المنهجية المعتمدة وتفاديا للتوسع المفرط الذي قد يخرج البحث عن مساره، تم إستبعاد الرقابة المالية وكذا رقابة القضاء الجزائي من نطاق بحثنا، وذلك لمبررين: سرعة إجراء التفاوض الذي لا يتلائم مع الرقابة المالية الطويلة، كما تم الإستغناء عن دراسة رقابة القضاء الجزائي كونها رقابة لاحقة قمعية ترتبط بجرائم الفساد والمسؤولية الجزائية التي

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم في المادتين 946 و 947 على هذه الآلية الفعالة، حيث تم التطرق إلى شروط رفع الدعوى (المطلب الأول)، ولما كانت لخصوصية الإستعجال في مادة الصفقات العمومية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: شروط رفع دعوى الإستعجال في مادة الصفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري على مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية التي تهدف لتنفيذ برامج تنموية، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى إستحداث نوع من الدعوى التي تهدف ضمان مشروعية الإجراءات المتعلقة بإبرام العقود الإدارية عامة، والصفقات العمومية خاصة.

تندرج دعوى الإستعجال في مجال إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، ضمن الآليات القضائية الحمائية الفعالة التي يتدخل من خلالها القاضي لضمان مشروعية الإجراءات المتعلقة بالشفافية والعلنية إذ تعد هذه الدعوى أداة فعالة تُحول للقاضي الإداري التحقق من مشروعية إبرام الصفقات العمومية ومطابقتها للقانون.

إلا أن هذه الدعوى لا تتحرك من تلقاء نفسها فلها شروط شكلية (الفرع الأول)، وأخرى موضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية لدعوى الإستعجال قبل التعاقد.

تخضع الدعوى الإستعجالية أمام القضاء الإداري لضوابط شكلية صارمة أرسنها أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإعتباره الأساس القانوني الناظم لهذا الإجراء القضائي وتوضح هذه الشروط في:

صفة المدعي، تكتسب بحكم المصلحة أو القانون¹، فتقبل الدعوى شكلا من كل فرد تثبت له مصلحة مباشرة في إبرام الصفقة والذي قد يلحقه ضرر جراء خرق قواعد العلنية المنافسة ويتوافق هذا الطرح مع مضمون المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم والذي نص على جواز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حال الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، وعلى الرغم من أن صفقات التفاوض تشكل إستثناء إجرائياً² تعفى فيه المصالح المتعاقدة من بعض الشكليات كالإشهار والمنافسة إلا أن صفة المدعي تظل قائمة ومقبولة قضائياً، فتثبت الصفة لكل متعامل إقتصادي، تم التفاوض معه مسبقا وتم إستبعاده من قبل المصلحة المتعاقدة خلال عملية التفاوض، كما تثبت الصفة لكل متعامل إقتصادي استبعد من التنافس نتيجة اتباع المصلحة المتعاقدة إجراء التفاوض المباشر في غير حالاته المحددة

تخرج عن سياق الرقابة الإدارية والقضائية محور دراستنا في الفصل الثاني تماشياً مع الطبيعة الإستثنائية للتفاوض في إبرام الصفقات العمومية.

¹- عبد العزيز مقبولجي، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 2013، ص 114-115.

²- خير الدين بن سونة، المرجع السابق، ص 19.

حصراً، كما تكتسب صفة المدعي قانوناً¹، في منح المشرع لجهات معينة صلاحية تحريك الدعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد حماية للمشروعية، حصر المشرع هذه المكنة بموجب من المادة 946 في ممثل الدولة على مستوى الولاية أي الوالي.

إلا أن هذا النص يثير إشكالات قانونية خاصة في التفاوض، فحصر حق الإخطار القانوني في الوالي أثار إشكال بخصوص الصفقات المركزية المفاوض عليها إضافة لكيفيات تبليغ الوالي، الأمر الذي يستلزم تعديل المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لضمان فعالية الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في كافة مستوياتها.

أما الشرط الشكلي الثاني فيتمثل في ميعاد رفع دعوى الإستعجالية ما قبل التعاقد، نشير في هذا المقام أن المشرع لم يحدد المدة الزمنية لرفعها، إلا أن الفقرة الثانية من نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم أجاز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقود².

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى الإستعجال قبل التعاقد

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"، على هذا الأساس تأخذ تجاوزات المصالح المتعاقدة صور يؤول الفصل فيها لقضاء الإستعجال في:

- خرق المصالح المتعاقدة لقواعد الإشهار يعد تمهيدا غير مشروع للجوء إلى آلية التفاوض حيث يعد الإعلان عن الصفقة العمومية إجراء جوهرى وفقا لقانون³، وأحكام المرسوم الرئاسي⁴ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، غير أن المصالح المتعاقدة قد تغفل قاعدة الإشهار، وتدرج بيانات غامضة أو مبالغ فيها وتضع معايير تقنية إقصائية دون مبرر تمليه، الأمر الذي يعد إنحرافا إجرائيا يهدف لإفراغ المنافسة من محتواها وخلق حالة عدم جدوى تمهيدا للانتقال لإجراء التفاوض قصد منح الصفقة لمتعامل إقتصادي حدد سلفاً.

- التعسف في استخدام آلية التفاوض يظهر بوضوح عند إتجاه المصالح المتعاقدة، إلى تجاوز أسلوب القاعدة العامة طلب العروض واللجوء عمداً إلى الإجراء غير الشكلي آلية التفاوض دون وجود مبرر قانوني حصري المذكور في المنظومة القانونية للصفقات العمومية، حيث أن هذا الاختيار المعيب يعد خرقاً واضحاً للقواعد العلنية، المنافسة، والمساواة بين المتعاملين الإقتصاديين.

1- محمد أمين مودع، "شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، 2018، ص 141.

2- تستقر المراكز القانونية فور إبرام العقود، الأمر الذي دفع المشرع إلى حذف عبارة "إذا أبرم العقد" تجسيدا للطابع الوقائي لهذه الدعوى.

3- أنظر نص المادة 46 من القانون 23-12، السالف الذكر.

4- أنظر نص المادة 61 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

الأمر الذي يمنح لأصحاب الصفة تحريك دعوى إستعجالية قبل التعاقد¹ لإبطال هذا الإجراء المعيب قبل إبرام العقد.

المطلب الثاني: سلطات قاضي الإستعجال على صفقات التفاوض

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية² يتضح أن المشرع الجزائري قد منح القاضي الإداري الإستعجالي صلاحيات واسعة، بإعتباره يسعى دوما لحماية الحقوق والمراكز القانونية التي يهددها خطر محقق لا يمكن تداركه.

إن السلطات المخولة لقاضي الإستعجال ذات أهمية كبيرة لما تتماز به من طبيعة مرنة، وسريعة تساعده على ممارسة رقابته بصفة فورية.

من بين أهم المواد التي يختص برقابتها القاضي الإستعجالي مادة التنسيق المالي، مادة إثبات الحالة، وتدابير التحقيق، من جهة أخرى تعد الصفقات العمومية من أهم المجالات الحساسة، لما لها من ارتباط وثيق بالمال العام وضمن احترام مبادئ الشفافية والمنافسة، الأمر الذي يستدعي خضوعها لرقابة فعالة من قاضي الإستعجال.

تزداد أهمية هذه الرقابة بصورة خاصة على صفقات التفاوض بإعتبارها إجراء إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية.

ومن بين السلطات المخولة لقاضي الإستعجال في إبرام الصفقات العمومية سلطة توجيه أوامر للإدارة (الفرع الأول)، سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة (الفرع الثاني) وسلطة فرض الغرامة النقدية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سلطة توجيه أوامر للإدارة

تعد سلطة قاضي الإستعجال في توجيه أوامر للإدارة من بين الصلاحيات التي خولها له المشرع أثناء ممارسته للرقابة على صفقات التفاوض بإعتبارها صفقات إستثنائية.

إن سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة يعد تجسيدا لقاعدة الأثر الفوري للأحكام والقرارات القضائية الإدارية، بإعتبارها واجهة التنفيذ بمجرد العلم بها، وأي إمتناع عن تنفيذها أو الخروج عن مقتضاها يعد مخالفة صريحة ترتكبها الإدارة.³

¹- الجدير بالذكر أن آجال فصل المحكمة الإدارية لدعاوي الإستعجال ما قبل التعاقد مناسبة لسرعة إجراء التفاوض حيث نصت المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

²- قانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتم القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 48، بتاريخ 17 يوليو 2022.

³- حسينة غواس، "دور القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 28، 2021، ص 154.

فهي سلطة يخولها القانون لقاضي الإستعجال الإداري بهدف إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عن إتخاذ أي تدبير معين.¹

من المبادئ الراسخة في القضاء الإداري، سواء في فرنسا أو الجزائر، أن القاضي الإداري لا يمارس وظيفة الإدارة، ولا يتدخل في تسير عملها، بإعتبار أن مهمته تقتصر على مراقبة مدى مشروعية قراراتها، دون التعدي للوصول إلى التدخل في عملها. لذلك استقر الفقه والقضاء على مبدأ مفاده أن "القاضي يحكم ولا يدير"²، المبدأ يجد أساسه في المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2026 التي تنص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات³.

المقصود به أن كل سلطة من السلطات الثلاث المتمثلة في السلطة التشريعية، القضائية والتنفيذية مستقلة عن الأخرى. بحيث تتولى كل سلطة إختصاص معين دون التدخل في إختصاصات السلطة الأخرى، بهدف تحقيق التوازن فيما بينها.

عرف القاضي الإداري في الجزائر على غرار نظيره الفرنسي، تصنيفا في سلطاته فيما يتعلق بتوجيه أوامر للإدارة، حيث ظل لفترة طويلة ملتزما بمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة، تأسيسا لمبدأ الفصل بين السلطات وكذا القاعدة التقليدية التي تقضي بأن "القاضي يحكم ولا يدير". وقد إمتد هذا التوجه إلى مختلف الأنظمة القانونية المتأثرة بالنظام الإداري الفرنسي.

إلا أن هذا الحظر، تعرض لانتقادات واسعة، خاصة بعد ما أثبت الواقع العملي أن الإكتفاء بإلغاء القرارات الإدارية أو الفصل في النزاع دون تمكين القاضي من وسائل فعالة لإلزام الإدارة، قد تؤدي إلى إفراغ الأحكام القضائية من فعاليتها. وأمام ذلك: تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث وسع من سلطات القاضي الإداري ومنحه إمكانية توجيه أوامر لاسيما في مجال القضاء الإستعجالي ودعاوي الإلغاء، ضمانا لحسن تنفيذ الأحكام القضائية وتحقيق حماية أكثر فعالية لحقوق الأفراد.⁴ من خلال المواد من 977 إلى 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في هذا السياق، أجاز المشرع الجزائري لقاضي الإستعجال إمكانية توجيه أوامر للإدارة المتمثلة في المصلحة المتعاقدة في حالة إخلالها بالإمتثال لإلتزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة، كما ألزمها بإحترام الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه.⁵

فيستطيع على سبيل المثال أن يأمر المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان طلب العروض عند عدم قيامها بذلك، أو بإعادة نشره إذا كان الإعلان مخالفا للأحكام القانونية، الأمر الذي يؤدي به لعدم مشروعيته، لاسيما في حالة عدم تضمنه البيانات اللازمة، كما يمكن للقاضي

¹ خديجة قاسمي، نبيل صالح عرباوي، "دور القاضي الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2018، ص 323.

² سعاد تونسي، "الإستعجال في مادة الصفقات العمومية"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص 130.

³ إذ تنص المادة 16 من التعديل الدستوري 2026 على: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات".

⁴ نادية تياب، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 280

⁵ أنظر الفقرة 04 من نص المادة 946 من قانون 22-13، السالف الذكر.

الإستعجالي أن يأمر بإعادة إدماج مترشح أو متعهد تم إقصاؤه بصفة غير مشروعة، كما يملك سلطة الأمر باتخاذ التدابير اللازمة لضمان إحترام قواعد المنافسة والشفافية أثناء إجراءات الإبرام، الأمر الذي يجعله يتدخل بصفة إستثنائية في بعض المسائل المرتبطة بجوهر النزاع، خلافا للقواعد العامة في القضاء الإستعجالي التي يقضي بعدم المساس بأصل الحق.¹

تطبيقا لما سبق، يلاحظ أن المشرع منح القاضي الإداري الإستعجالي سلطة تقديرية واسعة في دعوى الإستعجال المرتبطة بالصفة العمومية وهو ما يظهر جليا من خلال استعماله لعبارة "يمكن"²، كما أن المشرع منح المحكمة الإدارية سلطة تقديرية في تحديد الأجل الذي تلتزم به المصلحة المتعاقدة بإحترام إلزاماتها في مجال الإشهار والمنافسة.³

كما يلاحظ أيضا، أن سلطة الأمر المخولة للقاضي الإداري الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية، تبقى مقتصرة على المرحلة السابقة لإبرام الصفقات دون أن تتعداها إلى مرحلة ما بعد الإبرام⁴، هذا ما أكدته الفقرة 03 من المادة 946 من قانون 22-13 التي تنص على: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

الفرع الثاني: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفة العمومية.

تعد من بين السلطات التي منحها المشرع الجزائري للقاضي الإستعجالي قبل إبرام الصفة العمومية، حيث يأمر بتأجيل إمضاءها إلى نهاية الإجراءات، على أن لا تتجاوز مدة التأجيل عشرين (20) يوما.⁵

إن تأجيل إمضاء الصفة العمومية من الإجراءات التي تنسم بها منازعات العقود الإدارية عموما، ومنازعات الصفقات العمومية على وجه الخصوص أمام القضاء الإداري الإستعجالي دون غيرها من المنازعات الأخرى، بإعتباره من أهم السلطات التي خولها المشرع لقاضي الإستعجال، لما يسعى إليه من حماية لمبدأ المشروعية وضمان حسن سير إجراءات إبرام الصفة العمومية.⁶

يقصد بإمضاء العقد في هذا المجال، إبرام إتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الذي تم إختياره دون إحترام قواعد المنافسة والإشهار. ويعد إجراء تأجيل الإمضاء آلية رقابية يمارسها قاضي الإستعجال بهدف إلزام الإدارة بإحترام أحكام قانون الصفقات العمومية، إلا أن هذه السلطة تشكل خطر بالنظر إلى ما قد يترتب عنها من عرقلة لإتمام الإجراءات، وينعكس ذلك على السير الحسن للمرفق العام.⁷

1 - حسينة غواس، المرجع السابق، ص 155.

2- توفيق زيد الخيل، حنان علاوة، "سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر الإدارة في ظل قانون 08-09 إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 12، 2018، ص 610.

3- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجالات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 283.

4- توفيق زيد الخيل، حنان علاوة، المرجع السابق، ص 611.

5- أنظر الفقرة 06 من المادة 946 من قانون 22-13، السالف الذكر.

1- سهام بن دعاس، "حماية القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدية لعملية إبرام الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص 377.

7- حسينة غواس، المرجع السابق، ص 155.

الجدير بالذكر، أن أمر تأجيل إمضاء الصفقة يكتسي طابع تحفظي ومؤقت، بإعتباره يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى المتعلقة بالإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة أمام المحكمة الإدارية، فبمجرد إخطار القاضي الإستعجالي بالدعوى، وقبل إنعقاد جلسة المرافعة، يمكنه الأمر بتأجيل إبرام الصفقة بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في النزاع. كما أن هذا التأجيل محدد المدة، إذ لا يتجاوز عشرين (20) يوما، وهي المهلة القانونية المقررة للفصل في الدعوى، هذا ما أشار إليه قانون 22-13 التي تنص على: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه"، هذا ما يؤكد الطبيعة الوقتية لهذا الإجراء¹

ما يمكن ملاحظته من خلال ماسبق، أن المشرع الجزائري لم يرتب أي جزاء قانوني على تجاوز القاضي الإستعجالي لميعاد الفصل المحدد بعشرين يوما، كما أنه قد منح للقاضي الإستعجالي سلطة تقديرية واسعة في الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة، دون تقييمه لحالات محددة على سبيل الحصر. يستشف كذلك أن القاضي الإستعجالي يكمنه الأمر بتأجيل العقد حتى لو لم يطلب المدعي ذلك صراحة، متى رأى أن هذا الإجراء ضروري لضمان احترام قواعد الصفقات العمومية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن غياب الجزاء المترتب من عدم احترام أجل الفصل قد ينعكس سلبا على مصلحة المدعي لتحمله النتائج المترتبة عن ذلك، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام العقد بعد إنقضاء مدة العشرين يوما، مما يفقد الدعوى الإستعجالية جدواها.²

مما سبق، يتضح أن سلطة القاضي الإستعجالي في تأجيل إمضاء الصفقة، تعد من الآليات الوقائية التي أقرها المشرع لحماية قواعد المنافسة والإشهار في مجال الصفقات العمومية، فعلى الرغم مما قد يترتب عنها من تعطيل مؤقت لإبرام الصفقة، إلا أن هذه السلطة تهدف أساسا إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تمثلها المصلحة المتعاقدة، والمصلحة الخاصة للمترشحين، من خلال تقاضي إبرام صفقة قد يترتب عنها ضرر يصعب تداركه لاحقا، وهو ما يكرس بدوره مبادئ الشفافية والعلانية في إبرام الصفقات العمومية.³

الفرع الثالث: سلطة فرض الغرامة التهديدية

تعد سلطة فرض الغرامة التهديدية من أهم السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإستعجالي تدعيما للرقابة على الصفقات العمومية، إن الغرامة التهديدية أداة قانونية⁴، يرجع أصلها إلى إجتهااد القضاء الإداري الفرنسي، حيث ظهرت في البداية تحت تسمية "التعويضات"، إذ كان المدين يُلزم بدفع مبلغ مالي عن كل يوم تأخير إلى غاية تنفيذ التزامه، كما أنها في بدايتها لم تكن تستند إلى نص تشريعي، سواء في فرنسا أو مصر، إلى أن تم تكريسها قانونا، وكان يقصد بها فقها وقضاء عقوبة مالية تبعية يفرضها القاضي لضمان تنفيذ

1- أنظر المادة 947 من قانون 22-13، السالف الذكر.

2- عبد العالي حاحة، محفوظ خليف، "رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية في ظل آخر المستجدات القانونية"، مجلة طينة للدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، 2024، ص 325.

3- عبد العالي حاحة، محفوظ خليف، المرجع السابق، ص 326.

4- عبد الرحمان طويرات، "سلطات قاضي الإستعجال الإداري قبل إبرام عقد الأشغال العامة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 03، 2019، ص 222.

أحكامه أو إجراءاته القضائية¹، سار المشرع الجزائري في البداية على نفس النهج الذي سار عليه القضاء الإداري الفرنسي، حيث كان متحفظا اتجاه الغرامة المالية التهديدية لغياب النص القانوني الصريح الذي يجيز الحكم بها، وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في بعض قراراته، معتبرا إياها عقوبة، تعرض هذا الموقف لانتقادات فقهية، لكونه حدًا من فعالية القاضي الإداري في ضمان تنفيذ أوامره، إلا أن هذا الغموض زال بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الذي كرس هذه السلطة بموجب المواد من 980 إلى 986.

في هذا السياق أجاز المشرع الإستعجال امكانية الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنتهاء المهلة المحددة للتنفيذ.²

ذهب الفقه والقضاء إلى تعريف الغرامة التهديدية بأنها مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه بموجب سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن، وتعد بذلك وسيلة ضغط مالي تهدف إلى تحمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها، لاسيما ما تعلق منها بإحترام مبادئ الإشهار والمنافسة والشفافية في مجال الصفقات العمومية.³

الجدير بالإشارة أن لجوء القاضي الإستعجالي إلى الحكم بالغرامة التهديدية ليس أمرا إلزاميا، وإنما يخضع للسلطة التقديرية، إذ يراعي عند الأمر بها مدى تأثيرها على المصلحة العامة، كما يعمل على تحقيق التوازن بين فعالية الإكراه المالي والنتائج المرجوة منه، خاصة وأن الغرامة التهديدية تعد مستقلة عن التعويض⁴، هذا ما أشارت إليه المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

كما يمكن للقاضي الإستعجالي أن يأمر بتصفية الغرامة التهديدية، إذ يتم احتساب المبلغ المحكوم به عن كل يوم تأخير في تنفيذ الأمر، ابتداء من إنقضاء الأجل المحدد للإمتثال، أو في حالة عدم التنفيذ الجزئي أو الكلي⁵، كما خول له المشرع امكانية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها إذا تطلب الأمر ذلك⁶، أو تقرير عدم دفع جزء منها في حالة تجاوزت الغرامة قيمة الضرر ويأمر بدفعه للخزينة العمومية.⁷

وعليه، يستفاد مما سبق، أن سلطة القاضي الإستعجالي في فرض الغرامة التهديدية في إطار ممارسته الرقابة القضائية على الصفقات العمومية وخاصة صفقات التفاوض، من أبرز الصلاحيات المخولة له، إذ تمثل وسيلة فعالة لإجبار الإدارة على الإمتثال للأوامر الإستعجالية الصادرة ضدها، وفي هذا السياق، يقترب القاضي الإستعجالي من قاضي الموضوع من حيث فعالية سلطته في مواجهة إمتناع الإدارة عن التنفيذ، من خلال فرض مبلغ مالي يتزايد تبعا

1- نادية تياب، "آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 285.

2- أنظر الفقرة 05 من نص المادة 946 من قانون 22-13، السالف الذكر.

3- حسينة غواس، المرجع السابق، ص 156.

4- عبد العالي حاحة، محفوظ خليفي، المرجع السابق، ص 324.

5- أنظر المادة 283 من قانون 22-13، السالف الذكر.

6- أنظر المادة 984 من قانون 22-13، السالف الذكر.

7- أنظر المادة 985 من قانون 22-13، السالف الذكر.

لإستمرار حالة عدم الإمتثال، ومن شأن هذه الآلية أن تساهم في تعزيز مبدأ المشروعية، وتكرس فعالية الرقابة القضائية الإستعجالية، بما يساهم في حماية حقوق المتعاملين المتعاقدين وضمان سلامة إجراءات إبرام الصفقات العمومية إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع¹

واستنتاجا لما سبق، يتبين أن المشرع الجزائري تبنى نطاقا محدودا لتدخل القاضي الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية، إذ حصر رقابته أساسا في المرحلة السابقة لإبرام الصفقة العمومية، في المقابل تبنى المشرع الفرنسي توجهها أكثر توسعا في تحديد سلطات القاضي الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية، من خلال تمكينه من اتخاذ تدابير قد تمس بأصل الحق، كإلغاء القرارات والإجراءات المرتبطة بإبرام العقد وإبطال الشروط التعاقدية، كما عزز المشرع الفرنسي الرقابة القضائية الاستعجالية من خلال توسيعه من نطاق القاضي الاستعجالي ليشمل مرحلة ما بعد الإبرام.²

¹- عبد العالي حاحة، محفوظ خليفي، المرجع السابق، ص 324.

²- عبد العالي حاحة، محفوظ خليفي، المرجع السابق، ص 326.

خاتمة

خاتمة:

قد شهدت المنظومة القانونية للصفقات العمومية تحولات جوهرية فرضتها ضرورة الإستجابة السريعة للإحتياجات العمومية، الأمر الذي دفع بالمصالح المتعاقدة اللجوء إلى التفاوض كبديل عن تعقيدات إجراء طلب العروض.

بالرغم من أن أسلوب التفاوض إستثناء لقاعدة طلب العروض إلا أنها آلية تمنح للمصالح المتعاقدة مرونة تعاقدية واسعة في إختيارها للمتعاقد معها الأمر الذي قد يصل إلى المحاباة وتبديد المال العام ما لم يتم ضبط هذه الآلية بقواعد صارمة.

ولمقتضيات الفعالية الإقتصادية ومبدأ الشفافية حدد المشرع حالات إعمال أسلوب التفاوض على سبيل الحصر.

فمنح المشرع لإجراء التفاوض مرونة تعاقدية إستثنائية تواجه به المصالح المتعاقدة ظروفًا تقنية وواقعية قاهرة أين التنافس بين المتعاملين الإقتصاديين غير مجدي أو مستحيل.

ولهذه الآلية الإستثنائية صورتين فالصورة الأولى يغيب فيها عنصر التنافس بشكل كلي لطبيعة المشروع التي تفرض إختيار متعاقد إقتصادي وحيد دون إجراءات شكلية نمطية وتدعى آلية التفاوض المباشر، فتندرج مشاريع التفاوض المباشر تحت مبررات ووقائع إستعجالية، أزمات صحية، كوارث طبيعية، أو تكنولوجية وإحتياجات ضرورية للسكان أو لأهمية وطنية إستعجالية.

كما أن لها مبررات إقتصادية تهدف لخدمة الأهداف التنموية المسطرة للبلاد تتمثل في حالات دعم المؤسسات الناشئة وترقية الإنتاج الوطني والوسائل الإنتاجية المحلية.

أما التفاوض بعد الإستشارة فهو إجراء علاجي لفشل آلية طلب العروض وعدم جدواها وكذا لإحترام الطابع السري للمشاريع السيادية.

وبالرغم من جهود المشرع في حصر وضبط حالات اللجوء لآلية التفاوض كضمانة لعدم تحول الإستثناء لقاعدة عامة إلا أنه لحق عمل المشرع العديد من المفاهيم الغامضة، المصطلحات الفضفاضة والنقائص التي أنشأت وقائع ملائمة لإنحراف الإدارة بسلطتها التقديرية الواسعة الممنوحة لها بواسطة إجراء التفاوض.

الأمر الذي فرض ترسانة رقابية تهدف لفحص مشروعية الصفقات وسلامتها خاصة قبل إبرامها، فهي ضمانة لإلتزام المصالح المتعاقدة بقواعد ومبادئ الصفقات العمومية المتمثلة في مبدأ المساواة بين المتعاملين الإقتصاديين، المنافسة، العلنية وشفافية الإجراءات.

لهذه الترسنة الرقابية مستويين مهمين، يتمثل المستوى الأول في اللجان الرقابة القبلية والتي تهدف إلى التدخل الإستباقي لتقويم مسار الإدارة في إجراء ضبط دفتر الشروط، فتح العروض، تحليلها وإختيار أنسبها.

يتضح المستوى الرقابي الثاني في رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد وهي رقابة مهمة وناجحة وذلك لسرعة الفصل فيها وأجلها القصيرة.

إستناداً لما سبق نخرج بنتائج هامة يمكن إجمالها في:

- إستحدثت المشرع في قانون 12-23 لحالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة.
- بإقرار إجراء التفاوض تم تحسين الإنتاج الوطني والوسائل الإنتاجية المحلية.
- إدراج المشرع لصفقات الأشغال المتصلة بمؤسسات سيادية في الدولة ضمن حالات التفاوض بعد الإستشارة لما تتطلبه هذه الحالة من خصوصية وسرية.
- سكوت المشرع عن الإجراء المتبع حالة فشل إجراء التفاوض بعد عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- تبني المشرع لنظام التعيين في توظيف أعضاء لجان الرقابة الإدارية على صفقات التفاوض، الأمر الذي أنشأ ولايات للمسؤولين.
- آجال فصل المحكمة الإدارية لدعاوى الإستعجال ماقبل التعاقد مناسبة جداً لسرعة إجراء التفاوض، حيث يفصل قاضي الإستعجال في أجل لايتجاوز عشرين(20) يوماً.
- وجود فراغ قانوني في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم يخص كفاءات تبليغ الوالي لقاضي الإستعجال.
- وأمام النقائص والثغرات المسجلة يمكن تقديم جملة من الإقتراحات لعلها تثري المنظومة القانونية المنظمة لإجراء التفاوض يمكن إجمالها في:
- تعديل نص المادة 41 من قانون 12-23 بإدراج "وضعية إحتكارية فرضتها طبيعة السوق" لتوضيح معنى مصطلح الإحتكار وفصله عن حالة الإحتكار بنص قانوني (حالة حماية الحقوق الحصرية).
- تجنب الصياغة الفضفاضة التي تؤدي إلى التوسع في معنى النص وتحديد حالات أعمال إجراء التفاوض بدقة واضحة.
- تعديل جوهري في نظام توظيف أعضاء لجان الرقابة الإدارية وإستبدال التعيين بالانتخاب الأمر الذي يحقق إستقلالية للجان ومنه شفافية إجراءاتها الرقابية.
- تعديل نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لتوضيح كفاءات تبليغ الوالي لقاضي الإستعجال.
- توسيع نطاق الجهات المعنية بإخطار القضاء الإستعجالي.

قائمة المصادر والمراجع

I. الكتب:

1-برهان رزيق، الدعوى المستعجلة في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، 2017.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

• رسائل الدكتوراه:

1-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

• مذكرات ماستر:

1-سمية قداش، سمية بورصاص، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018.

III. المقالات:

1-أحمد بن مالك، "سلطة القاضي في رد الإلتزام المرهق للحد المعقول بسبب الظرف الطارئ في التشريع الجزائري"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 11، العدد 01، 2026، ص ص 803- 811.

2-أحمد بن يحي، بشيرة روقيبي، عثمان بريك، "الرقابة على الصفقات العمومية (مفهوم وأنواع الرقابة، هيئات الرقابة)"، مجلة مينا للدراسات الاقتصادية، المجلد 04، العدد 02، 2021، ص ص 72- 93.

3-إكرام بلباي، "دور لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض طبقا للمرسوم الرئاسي 15- 247"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص ص 50- 64.

4-أمنة مخناشة، "المؤسسات الناشئة في الجزائر -الإطار المفاهيمي والقانوني-"، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 01، 2021، ص ص 767- 809

5-أميمة بوشارب، هنده مدفوني، "الصفقات العمومية بالجزائر في ضوء التعديل الدستوري 2020 والقانون 23- 12: التطورات والتحديات"، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 31، العدد 61، 2024، ص ص 07- 22.

6-أمينة رايس، "قراءة أكاديمية في القانون رقم 23- 12 المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 09، العدد 01، 2024، ص ص 600- 614.

- 7- بلعيد بوخرس، "الضوابط القانونية لمنح علامتي مؤسسة ناشئة وحاضنة أعمال : قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 20-254"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، ص ص 778-793.
- 8- بوزيد بن محمود، "تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الإستشارة"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 07، العدد 06، 2018، ص ص 192-208.
- 9- بوطيب بن ناصر، هبة لعوادي، "الطرق الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 2022، ص ص 116-128.
- 10- توفيق زيد الخيل، حنان علاوة، "سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 12، 2018، ص ص 601-614.
- 11- جميلة مدور، "مفهوم الإحتكار ومعياري تحقيقه"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص ص 204، 225.
- 12- حبيب الرحمان غانش، "تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 إستجابة لتحديات الدولة الراهنة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 02، 2023، ص ص 37-58.
- 13- حسينة غواس، "دور القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 28، 2021، ص ص 141-160.
- 14- حنان ميساوي، "رقابة اللجان على الصفقات العمومية في ضوء المرسوم رقم 15-247"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 01، 2017، ص ص 106-130.
- 15- خديجة خالي، "إصلاح المنظومة القانونية للصفقات العمومية خطوة جوهرية نحو مواكبة التحول"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 19، العدد 01، 2026، ص ص 322-337.
- 16- خديجة غرداين، عبد الله بن مصطفى، "الإختصاصات السيادية الداخلية للدولة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، 2018، ص ص 292-308.
- 17- خديجة قاسمي، نبيل صالح عرباوي، "دور القاضي الإستعجالي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2018، ص ص 316-336.
- 18- خضرون عطا الله، "الإستعجال في المادة الإدارية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 04، 2018، ص ص 53-82.

- 19- خليل زغدي، "ترقية المؤسسات الناشئة في الجزائر -دراسة من منظور السياسات العامة"، مجلة حوليات، المجلد 39، العدد 03، 2025، ص ص 225- 236.
- 20- خير الدين بن سونة، "أسلوب التفاوض كآلية لإبرام الصفقات في الجزائر"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 09، العدد 02، 2025، ص ص 17- 27.
- 21- خيرة شرطي، عبد الحق مرسل، "فعالية التفاوض كآلية للحد من منازعات الصفقات العمومية البلدية"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 08، العدد 03، 2025، ص ص 532- 547.
- 22- راضية رحمان، "قراءة في عقد تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة حوليات، المجلد 36، العدد 04، 2022، ص ص 51- 70.
- 23- رجاء أومدور، "النظام القانوني للمؤسسات الناشئة في الجزائر"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 09، العدد 02، 2024، ص ص 452- 463.
- 24- رفيق غدار، "دعم إنتاجية عوامل الإنتاج ودورها في تحفيز مصادر النمو الإقتصادي حالة الجزائر ودول مقارنة"، مجلة دراسات إقتصادية، المجلد 06، العدد 03، 2012، ص ص 215- 231.
- 25- رياض بركات، محمد الصغير مسيكة، "التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة (كوفيد 19) -قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 20- 237، المؤرخ في 31- 08- 2020"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 03، 2020، ص ص 194- 209.
- 26- سعاد بن زيان، "التراضي إجراء إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02، 2021، ص ص 289- 306.
- 27- سعاد تونس، "الإستعجال في مادة الصفقات العمومية"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص ص 108- 140.
- 28- سليم بلحاج، "نطاق وأساليب إبرام عقد الصفقة العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247" مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص ص 1218- 1237.
- 29- سهام بن دعاس، "حماية القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد لعمليّة إبرام الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص ص 366- 381.
- 30- سيد أحمد لكصافي، "التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة النمو الإقتصادي والمقاولاتية، المجلد 02، العدد 02، 2019، ص ص 71- 83.

- 31- عائشة فارح، "أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية دراسة في ضوء القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 09، العدد 02، 2024، ص ص 96-106.
- 32- عباس بلغول، "الإستعجال في عملية إبرام الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020، ص ص 132-146.
- 33- عبد الحميد بن علي، "دور اللجنة الولائية في الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 02، 2017، ص ص 227-252.
- 34- عبد الرحمان حملة، "أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر دراسة مقارنة مع قانون اليونيسترال النموذجي الدولي للاشتراء العمومي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، 2022، ص ص 317-334.
- 35- عبد الرحمان طويرات، "سلطات قاضي الإستعجال الإداري قبل إبرام عقد الأشغال العامة"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 02، العدد 03، 2019، ص ص 209-226.
- 36- عبد العالي حاحة، محفوظ خليفي، "رقابة القضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية في ظل آخر المستجدات القانونية"، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، 2024، ص ص 308-329.
- 37- عبد الغاني زعلان، "المعيار الموضوعي والمالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص ص 544-561.
- 38- عبد القادر أقصاوي، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام التعاقدي"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص ص 127-142.
- 39- عبد الكريم بن منصور، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد 01، العدد 01، 2015، ص ص 57-76.
- 40- عبد اللطيف والي، محمد مقيرش، "التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الباحث القانوني، المجلد 01، العدد 02، 2022، ص ص 79-90.
- 41- عبد الوهاب لونيس، فتيحة عباسي، "حالة الطوارئ المرتبطة بالآزمات الصحية أو الكوارث الطبيعية والتكنولوجية وفق قانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات"، مجلة الحوار الثقافي، المجلد 13، العدد 02، 2024، ص ص 271-295.

- 42-عتو الموسوس، "التنظيم القانوني للجنة الوطنية لمنح علامة مؤسسة ناشئة"، مجلة البحوث والدراسات المعاصرة، المجلد 01، العدد 01، 2021، ص ص 64- 77.
- 43-عز الدين شرون، "الدور التنموي لوقف أدوات الإنتاج -دراسة تحليلية-"، مجلة التكامل الإقتصادي، المجلد 07، العدد 04، 2019، ص ص 87- 101.
- 44-علي سايح جبور، "اللجنة البلدية للصفقات كأداة للرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 02، 2020، ص ص 438- 455.
- 45-عليوة كامل، هشام محمد أبو عمرة، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص ص 74- 88.
- 46-غالية قوسم، "منع الإحتكار في قانون المنافسة الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، 2021، ص ص 450- 469.
- 47-فواز لجلط، نادية ضريفي، "إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد؟ وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15- 247"، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 02، 2019، ص ص 218- 234.
- 48-لخميسي سليمان، "الرقابة على الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 05، العدد 02، 2022، ص ص 922- 945.
- 49-محمد أمين مودع، "شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، 2018، ص ص 134- 147.
- 50-محمد بودالي، فوزية عروس، "إخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2018، ص ص 299- 315.
- 51-محمد دحماني، "طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247"، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص ص 96- 108.
- 52-محمد فوزي بن شعبان، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15- 247"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 05، 2021، ص ص 157- 180.
- 53-منيرة مغني، نادية ضريفي، "تحول التراضي البسيط في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، 2022، ص ص 473- 498.
- 54-ميريام أكروم، نادية ضريفي، "قانون الصفقات العمومية في الجزائر: تطور وتحديات"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 60، العدد 01، ص ص 180- 194.

- 55- مجيد حيموم، "واقع التنمية المستدامة في قانون الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 03، 2022، ص ص 572-589.
- 56- نادية تياب، "إستثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية - دراسة تحليلية ناقدة"، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 12، العدد 03، 2020، ص ص 838-848.
- 57- "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 06، 2011، ص ص 287-317.
- 58- نبيل أمالو، "قاعدة التضامن الحكومي في النظام القانوني الجزائري : بين الحتمية الدستورية والممارسة العملية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص ص 99-126.
- 60- وفاء جدي، "أسلوب التراضي، في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة التراث، المجلد 06، العدد 01، 2016، ص ص 62-72.
- 61- يحي بدائرية، "عنصر الإستعجال في إبرام عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، 2020، ص ص 636-655.

IV. النصوص القانونية:

• الدساتير:

- 1-الدستور الجزائري لسنة 2020 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20- 442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ج ج عدد 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020، المعدل والمتمم بقانون 26- 04 المؤرخ في 26 مارس 2026، يتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج عدد 22، بتاريخ 26 مارس 2026.

• النصوص التشريعية:

أ-القوانين:

- 1-قانون رقم 62- 157، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، ج ر ج ج عدد 02، بتاريخ 11 جانفي 1963.
- 2-أمر رقم 67- 90، مؤرخ في 17 يونيو سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، بتاريخ 27 يونيو 1967، (ملغى)

3-قانون رقم 08- 09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، بتاريخ 23 فبراير 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22- 13، مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر ج ج عدد 48، بتاريخ 17 يوليو 2022.

4-قانون رقم 11- 10، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37، بتاريخ 03 يوليو 2011، معدل ومتمم بأمر رقم 21- 13، مؤرخ في 31 غشت 2021، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 67، بتاريخ 31 غشت 2021.

5-قانون رقم 23- 12، مؤرخ في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 51، بتاريخ 06 غشت 2023.

• النصوص التنظيمية:

أ-المراسيم الرئاسية:

1-مرسوم رئاسي رقم 02- 250، مؤرخ في 24 يوليو سنة 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 52، بتاريخ 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03- 301، مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر ج ج عدد 55، بتاريخ 14 سبتمبر 2003، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 10- 236، مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58 بتاريخ 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11- 222، مؤرخ في 16 جوان 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12- 23، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر ج ج عدد 04، بتاريخ 26 جانفي 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03- 03، المؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر ج ج عدد 02، بتاريخ 13 يناير، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 10- 236، مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 58 بتاريخ 7 أكتوبر 2010 معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11- 98، مؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر ج ج عدد 14، بتاريخ 6 مارس 2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 222- 11، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر ج ج عدد 34 جانفي 2012، ج ر ج ج بتاريخ 19 جوان 2011 لعدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 23- 12، مؤرخ في 18 عدد 4 بتاريخ 26 جانفي 2012 معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 03- 13، مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر ج ج عدد 2 بتاريخ 13 يناير 2013، (ملغاة).

2-مرسوم رئاسي رقم 15- 247، مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ب-المراسيم التنفيذية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 91- 434، مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد 57، بتاريخ 1991 (ملغى)

2-مرسوم تنفيذي رقم 20- 69، مؤرخ في 21 مارس سنة 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد -19) ومكافحته، ج ر ج ج عدد 15، بتاريخ 21 مارس 2020.

ج-التعليمات والقرارات الوزارية:

1-قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 30 يونيو 2014، يحدد الخدمات المعنية بالإعتمادات الثقافية و/ أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات بالتراضي البسيط، ج ر ج ج عدد 57، بتاريخ 28 سبتمبر 2014.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	
/	الشكر والتقدير
/	الإهداء
/	مقدمة
	الفصل الأول: تكريس الطابع الاستثنائي للتفاوض بتحديد حالات إعمالية
08	المبحث الأول: حالات إعمال اجراء التفاوض المباشر
08	المطلب الأول: حالات إعمال التفاوض المباشر لتوافر ظرف الاستعجال
09	الفرع الأول: حالة الاستعجال المعطل
11	الفرع الثاني: حالة الطوارئ
13	الفرع الثالث: التموين المستعجل
14	الفرع الرابع: المشروع ذو الأهمية الوطنية يكتسي طابعا استعجاليا
16	المطلب الثاني: حالات إعمال التفاوض المباشر دعما للاقتصاد الوطني
16	الفرع الأول: ترقية المؤسسات الناشئة
17	الفرع الثاني: ترقية الإنتاج الوطني
18	المطلب الثالث: حالات إعمال التفاوض المباشر تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي
19	الفرع الأول: وجود متعامل اقتصادي وحيد
20	الفرع الثاني: منح نص تشريعي أو تنظيمي
21	المبحث الثاني: حالات اعمال اجراء التفاوض بعد الاستشارة
21	المطلب الأول: حالات التفاوض بعد الاستشارة السرية والسيادية
22	الفرع الأول: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة
23	الفرع الثاني: حالة صفقات المهام السيادية
23	الفرع الثالث: حالة العمليات المتحيزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية
24	المطلب الثاني: حالات التفاوض بعد الاستشارة المتعلقة بألية طلب العروض
24	الفرع الأول: حالة اعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
25	الفرع الثاني: حالات الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع طلب عروض جديد
	الفصل الثاني: الرقابة على صفقات التفاوض
28	المبحث الأول: الرقابة القبلية الإدارية على الصفقات المبرمة وفق إجراء التفاوض.
28	المطلب الأول: رقابة لجنة الأظرفة وتقييم العروض

29	الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض
29	الفرع الثاني: إختصاصات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في صفقات التفاوض
30	المطلب الثاني: رقابة لجان الصفقات العمومية على الصفقات المبرمة وفق إجراء التفاوض
31	الفرع الأول: لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
37	الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
39	المبحث الثاني: رقابية قضاء الإستعجال على صفقات التفاوض
40	المطلب الأول: شروط رفع دعوى الإستعجال في مادة الصفقات العمومية
40	الفرع الأول: الشروط الشكلية لدعوى الإستعجال قبل التعاقد
41	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى الإستعجال قبل التعاقد
42	المطلب الثاني: سلطات قاضي الإستعجال على صفقات التفاوض
42	الفرع الأول: سلطة توجيه أوامر للإدارة
44	الفرع الثاني: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية
45	الفرع الثالث: سلطة فرض الغرامة التهديدية
49	خاتمة
52	قائمة المصادر والمراجع
61	فهرس المحتويات

