

جامعة زيان عاشور - بالجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الرقابة على مرحلة تكوين العقد الاداري (الصفقات العمومية)

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص : إدارة ومالية

إشراف الأستاذ الدكتور :

- لحرش أسعد المحاسن

إعداد الطلبة :

+ رحمون بن عياش

+ محاد عطية

لجنة المناقشة:

- 1- أ/ جمال عبد الكريم.....رئيسا
- 2- أ/ لحرش أسعد المحاسن..... مشرفا
- 3- أ/ شلالى رضا.....مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك
أهدي ثمرة جهدي وشقائي إلى من رباني صغيرا ووضعي في طريق
الصواب أبي وإلى رمز الحنان و الدفء أمي حبيبي
وإلى سندي في الحياة ورفيقة دربي حتى الممات إن شاء الله زوجتي
إلى أخواني وإخوتي الأعزاء

رحمون بن عياش

الإهداء

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد

الرضا

أهدي بذرة جهدي وثمره شقائي إلى من رباني طفلا ووضعني في درب

الصواب أبي رحمه الله

إلى نبع الحنان ومن بتحت أقدامها الجنة أُمي

إلى زوجتي الغالية

إلى ابنائي "عبد القادر، وسوار ملك"

إلى أخواني وإخوتي الأعزاء

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

"لئن شكرتم لأزيدنكم"

عملا بحديث النبي عليه الصلاة والسلام

" من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

نتقدم بالشكر للأستاذ المشرف البروفيسور "لحرش أسعد المحاسن "

الذي لم ييخل علينا بجهده، و إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

في إنجاز هذا العمل المتواضع.

مقدمة

مقدمة:

كان لزاما على الدول وتماشيا مع متطلبات دولة القانون أن تتخذ جملة من الأنظمة و القوانين لمسايرة التحديات الجديدة، التي ظهرت جليا بداية من القرن التاسع عشر وحتى القرن العشرين، أين كان تدخل الدولة في مجال الاقتصاد الحر ضيقا جدا، حيث كان حكرا على الخواص وحدهم، أين كانت الدولة آنذاك تهتم فقط بأمر رئيسية تحفظ كيانها و أمنها الداخلي و الخارجي ، مثل (الدفاع الخارجي , البوليس.....).

إلا أنه ومع التغيرات التي طرأت على العالم، خاصة بعد اندلاع الحرب العالمية الأولى وما تبعها من أزمات اقتصادية عالمية، في عشرينيات القرن الماضي تغيرت فرضت على الدولة التدخل في مجالات مختلفة لمواكبة التحول الاقتصادي والصناعي و التكنولوجي المتسارع، وهو ما حتم عليها المشاركة في أعمال قانونية لم تكن في السابق من أولوياتها، و لم تكن متاحة لها، حيث كانت تدخل ضمن علاقات الافراد فيما بينهم دون الدولة.

وقد تمثلت هذه الأعمال القانونية في لجوء الدولة إلى إبرام العقود الإدارية مع الخواص وغيرهم، تلبية لحاجاتها المتزايدة وحاجات أفرادها، وتتميز هذه الاعمال القانونية بكونها تصرفات تتبني على تطابق إرادتين أو أكثر، خلافا لما عليه الحال بالنسبة للقرارات الإدارية التي تمارس ها الإدارة بإرادتها المنفردة كعمل قانوني إداري وحيد إلى جانب الاعمال المادية.

ولتعريف عقود الصفقات العمومية علينا الرجوع إلى المراسيم الرئاسية المنظمة لها، والذي كان آخرها المرسوم الحالي 247/15 المؤرخ في: 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، والذي جاء في إطار الإصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية. و الهادفة إلى عقلنة و ترشيد و حماية النفقات العمومية في ظل تراجع المداخل المالية للخزينة العمومية بسبب انخفاض أسعار النفط في الأسواق

العالمية، و قد جاء القانون الجديد لتحقيق مجموعة من الأهداف من أهمها التخفيف من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية إبرام الصفقات العمومية، و إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة على مشروعية و مطابقة إجراءات إبرام الصفقات.

حيث عرف المشرع الصفقات العمومية في مادته الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 أن " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

وإن كانت عقود الصفقات العمومية تهدف كباقي العقود الإدارية إلى تغطية حاجات الدولة، وتلبية حاجيات أفرادها، وتوصف بأنها أعمالاً قانونية، كان ضرورياً على المشرع الجزائري، إخضاعها إلى جملة من الأحكام و النصوص القانونية، لتكون دعامة أساسية لإبرامها في جو نزاهة وشفافية، يحميها من الأطماع المحيطة بها كون موضوعها يحمل بين طياته أموالاً ضخمة تستنفذها الصفقة في إطار تنفيذ أشغالها.

ولعل هذا يعد أحد أهم الأسباب، التي دفعت بالمشرع الجزائري و غيره في باقي الدول إلى الاهتمام البالغ بعقود الصفقات العمومية، وإخضاعها لآليات رقابية متنوعة لتحقيق لأهدافها المتمثلة غالباً في خدمة الصالح العام.

دوافع اختيارنا لهذا الموضوع :

اختيارنا لهذا الموضوع له أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

الأسباب الذاتية:

وتكمن في حب الإطلاع وشغف البحث في مواضيع عقود الصفقات العمومية التي تعد أبرز العقود الإدارية و أهمها على الصعيد السياسي و الإجتماعي و الإقتصادي و لكونها محل أطماع الكثيرين ،وذلك لما ترصده لها الدولة من أموال ضخمة، هذا من جهة، ومساهمتها الفعالة في فتح باب الخبرات الأجنبية ما يسهل عملية الإحتكاك بهم من

طرف أبناء الجزائر الشغوفين بحب العمل، وبالتالي كسب طاقات محلية يكون لها دور كبير و فعال في بناء دولة المستقبل من جهة أخرى .

الأسباب الموضوعية :

وتتمثل في الأهمية الكبيرة التي صارت تحضى بها عقود الصفقات العمومية، نظرا لتكلفتها المالية الكبيرة على خزينة الدولة وما تشكله من أعباء، ومدى فعالية إجراءات الرقابة التي تبنتها الدولة لضمان نزاهتها وشفافيتها ومدى فعالية القضاء في حماية المتعاملين مع الدولة ومنع هذه الأخيرة من الإضرار بمصالحهم، كلها عوامل شجعتنا لإختيار هذا الموضوع.

المنهج المتبع :

من اجل معالجة موضوع بحثنا هذا، إعتمدنا في كلى الفصلين على المنهج الوصفي باعتباره احد اهم المناهج لعموميته وخصوصياته في نفس الوقت، بالإضافة إلى الإستعانة أحيانا بالمنهج التحليلي و المنهج المقارن كأدوات مساعدة .

صعوبات الموضوع:

ككل بحث علمي تواجه الباحث بعض الصعوبات في انجاز البحث و بخصوص بحثنا هذا واجهتنا صعوبات في نقص المراجع التي تتناول فكرة الرقابة القبلية على عقود الصفقات العمومية، وكذا عدم توفر دراسات سابقة للحديث عن هذا الموضوع كلها عوامل شكلت عائقا لنا للحصول على معلومات وفيرة ومتنوعة في الموضوع .

ولمعالجة هذا الموضوع سنحاول طرح الإشكالية التالية:

تعتبر آليات الرقابة على عقود الصفقات العمومية في مرحلة تكوينها او إبرامها، إحدى الآليات التي أولاها المشرع الجزائري إهتماما كبيرا، فهل يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وفق فعلا في وضع نصوص قانونية و تنظيمية كافية لضمان شفافية و نزاهة عقود الصفقات العمومية من جهة، و في حماية المال العام و مصالح المتعاقد مع الإدارة من من جهة أخرى ؟

ومن خلال هذه الإشكالية وضعنا الخطة التالية، أين تناولنا موضوع بحثنا في فصلين:

الفصل الأول: الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين عقود الصفقات العمومية

سنحاول من خلاله معرفة أهمية الرقابة الادارية ومدى نجاعتها في مواجهة الإخلالات و الخروقات التي تحيط بعقد الصفقة العمومية، ومدى أهمية الرقابة المالية في الحفاظ على المال العام و ترشيد النفقات العمومية.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مرحلة تكوين عقود الصفقات العمومية:

والذي سنحاول من خلالها إدراك الدور الذي يلعبه القضاء الإداري في (حماية المتعاقد) مع الإدارة من تعسف هذه الاخيرة في استعمال سلطتها.

الفصل الاول

الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري

(عقود الصفقات العمومية)

الفصل الأول:

الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (عقود الصفقات العمومية)

إن العقد الإداري وبصفته عملا قانونيا إداريا، يخضع لجملة من الشروط و الإجراءات القانونية، بداية من مرحلة تكوينه وصولا إلى مرحلة تنفيذه، ، ولعل أبرز هذه الإجراءات و اهمها على الإطلاق نجد ما يسمى بإجراء الرقابة القبالية على إبرام العقود الإدارية، هذه الأخيرة التي تتنوع وتختلف حسب أهدافها و أطرافها وطرق إبرامها، ولعل أهمها على الإطلاق ما يعرف بعقود الصفقات العمومية، نظرا للدور الذي تلعبه في توجيه وبلورة الاقتصاد الوطني و للدولة ...، وتعلقها المباشر بالمال العام.

ومعلوم أن للعقد الإداري خصائص تميز عملية إبرامه، تختلف عن تلك العقود المتعارف عليها في أحكام القانون الخاص، إذ ترد على حرية الأشخاص العامة قيود منها :

- ما يتعلق بشكل العقد و موضوعه والنصوص التنظيمية التي تنظمه.

- وما يتعلق بحرية إختيار الشخص المتعاقد معه.

- وأن تتبع الهيئة المتعاقدة، إجراءات خاصة من شأنها ضمان إختيار المتعاقد.

- و ما يحتويه العقد الاداري من وشروط ليست مألوفة .

لذا نجد أن بعض العقود الإدارية، منها ما يستغرق من الوقت الكثير لإبرامها، تحتاج إلى تضافر جهود قانونيين ومهندسين وأطباء وإقتصاديين، و رجال مال ووثائق وقوانين وطنية، ووثائق، و إتفاقيات إقليمية أو دولية.¹

فارتأينا أن نعالج هذا الفصل المتعلق بموضوع الرقابة الإدارية و المالية على العقود الإدارية، في مرحلة تكوينها ضمن قانون الصفقات العمومية ، الذي جاء به المرسوم الرئاسي الصادر عن الجريدة الرسمية: رقم 50 - 247/15 المؤرخ في: 2015/09/16، و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، على شكل مبحثين رئيسيين، نتحدث من خلالهما عن الرقابة الإدارية في (المبحث الأول) و الرقابة المالية في(المبحث الثاني).

¹ - أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، سنة 2009، ص 99 وما بعدها

المبحث الأول:

الرقابة الإدارية

إن عملية إبرام العقد الإداري تثير مشاكل لا نظير لها مقارنة بالعقود المدنية، والتي تتمثل في الجهة القانونية المختصة بالإجراءات الواجب مراعاتها وإصدار القرارات الإدارية المختلفة للوصول إلى إبرام العقد الإداري ، كالموافقات السابقة، إبرام الاتفاق، التصديق اللاحق...¹

وسعيًا منها، الإدارة جاء تفعيل هذا النوع من الرقابة بهدف إختصار الوقت و توفير المال العام، وتخفيف العبء على القضاء في تحمل الكثير من القضايا، و المساهمة في ترشيد النفقات العمومية وتمهيدا لوضع المنافسة على الصفقة في إطار نزيه و شفاف .

تعد الرقابة في هذه المرحلة أداة لحماية حقوق المتناقصين والمتعاقدين والغير، فالدولة و سعيًا منها للدخول ضمن الإتفاقيات الاقتصادية والإقليمية بنظام قانوني يضمن قدرا من الحماية للمتعاملين والمنتوج الوطني، خصوصا حينما يتعلق الأمر بإبرام عقود الصفقات العمومية و التي تساهم بشكل كبير في دفع روضة الإقتصاد إلى السكة الصحيحة، نظرا لأهميتها الكبرى و كلفتها المالية الضخمة على خزينة الدولة، حيث أن المال العام يشكل تهديدا للأمن الإقتصادي في الدولة، ونظرا لكثرة المتربصين به من كل المستويات و في كل زمان و مكان، و لضمان شفافية كبرى أثناء سير مراحل إبرام العقد الإداري المتمثل في عقد الصفقة العمومية وصولا إلى تنفيذه.

حيث توصل المخاض التشريعي إلى ولادة آلية جديدة للرقابة على المال العام بداية من الرقابة الإدارية والمالية، وصولا إلى الرقابة القضائية، التي قد تنشأ بسبب تصرف قانوني ما من طرف المصلحة المتعاقدة أتجاه المتعاقد معه، يضر بمصالحه ومصالح الغير ما يجعله عرضة للطعن فيه أمام القضاء الإداري المختص، ولدراسة هذه المحاور قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، اين سنتطرق إلى الرقابة الداخلية من خلال (المطلب الأول)، في حين سنتحدث عن الرقابة الخارجية من خلال (المطلب الثاني).

¹ -G.-geze: les contrats administratifs de l'état ،des départements ،des communes et des établissements - publics ،3 v. 1934-1936 .

المطلب الأول:

الرقابة الداخلية ولجانها

وهي رقابة أعطى من خلالها المشرع الحق للإدارة المختصة، في إبرام الصفقة في ممارسة هذا النوع من الرقابة، على المتعاقد معه وذلك ضمانا للشفافية وحسن سير المنافسة.

ولشرح هذا النوع من الرقابة، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين إثنين، نتحدث فيهما عن مفهوم الرقابة الداخلية في (الفرع الأول)، ومهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من خلال (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :

الرقابة الداخلية

هي رقابة إدارية بحتة، تأتي كرقابة أولية و ينعقد الإختصاص فيها للجهة الإدارية المختصة بإبرام عقد الصفقة، و قد أسندت هذه الرقابة الإدارية في السابق ضمن قانون الصفقات المعدل 236/10،¹ إلى لجنتين مختلفتين الأولى تسمى " لجنة فتح الاظرفة " ولها صلاحيات موجهة و تنظيمها الخاص، و الثانية تسمى " لجنة تقييم العروض "، التي لها هي الأخرى دورها المنوط بها، إلا أن المشرع الجزائري بتبنيه لقانون الصفقات الجديد، الصادر ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 والخاص بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قام بدمج اللجنتين في لجنة عمل واحدة، بالإضافة إلى لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل عروض هذه اللجنة² .

حيث أصبحت تسمى على ضوء هذا المرسوم، بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.³

¹- أنظر المرسوم الرئاسي 236-10 المؤرخ في: 28 شوال 1431 الموافق لـ: 07-10-2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58 .

²- بن دراجي عثمان، مراقب مالي لولاية بسكرة، مداخلة بمناسبة يوم دراسي، حول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر بسكرة يوم: 2015/12/17، ص.01.

³- أنظر نص المادة: 160، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المؤرخ في: 02 ذي الحجة 1436، الموافق لـ: 2015/09/16، الجريدة الرسمية، العدد 50، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام " تحديث المصلحة المتعاقدة في اطار الرقابة الداخلية...تدعى في صلب النص لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض..."

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

ونص المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويض المرفق العام على أنه" تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده " ¹.

كما تمارس الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و خارجية، و رقابة وصائية " ² حيث نصت المواد من 156 إلى 162 من نفس المرسوم، على تنظيم الرقابة الداخلية للصفقات العمومية.

وتمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح لمتعاقدة وقوانينها الأساسية، مع تبيان كيفية ممارسة كل هيئة رقابية الإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة و مدى فعاليتها.

وكما ذكرنا سالفًا فإن الرقابة الداخلية، تمارس بواسطة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، والتي سنأتي على تفصيلها في الفرع الثاني .

الفرع الثاني:

مهام لجنة الرقابة الداخلية

يمر عقد الصفقة العمومية، كباقي العقود الإدارية بمراحل مختلفة أثناء إبرامه و التي تعد ذات أهمية قانونية بالغة، بعد استكمال المتعاقد معه للشروط والإجراءات مع المصلحة المتعاقدة مثل الاعتماد المالي و دراسة الجدوى و الحصول على التصريح بالتعاقد من السلطة الوصية.

و تعد مرحلة تقديم التعهدات أهم مرحلة نظرا للإشكالات القانونية، التي تثيرها ولعل أبرزها هي مدى التزام المناقص بالبقاء على تعهده طيلة مدة سريان التعهد طالما أنه ملتزم قانونا اتجاه السلطات المتعاقدة بإتمام ما تم الاتفاق عليه.

إن المرسوم الرئاسي 247/15، الذي جاء بدمج اللجان المتمثلة في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و تحديد طبيعة عملها الذي سنأتي على ذكره لاحقا، لم يغفل شرط الآجال

¹- انظر نص المادة : 156 من المرسوم الرئاسي السابق

²- انظر نص المادة : 156 من نفس المرسوم .

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

المحدد لإيداع العروض و قد أناط ذلك بالمصلحة المتعاقدة، بهدف السير الحسن لعملية اختيار المتعاقد معه و لضمان شفافية أكبر .

وهو شرط لم تغفل عنه جل المراسيم الرئاسية المنظمة لقوانين الصفقات العمومية، كما أن المشرع الجزائري لم يغفل المبادئ الأساسية عند قيام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعقد اجتماعها و المتمثلة في مبدأ العلنية بحضور العارضين أو من يمثلهم قانونا كإجراء جوهري لا تتم عقود الصفقات العمومية إلا به.

وتصح إجتماعات هذه اللجنة مهما كان عدد الحاضرين، فالمشرع لم يحم بتحديد نصاب الحاضرين بالنسبة لاجتماع أعضائها، وقد يكون الهدف الذي اراده المشرع الجزائري هو تقادي تعطيل المصالح العامة للدولة.¹

و تتشكل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يتم إختيارهم لكفاءتهم.²

أما طبيعة عمل هذه اللجنة فهو عمل إداري تقني تعرضه على المصلحة التي تقوم بمنح الصفقة العمومية، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، و تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.³

و يحدد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها مسئول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر.

تسجل هذه اللجنة أشغالها فيما يخص فتح الاظرفة وتقييم العروض، في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى.⁴

و بتفحصنا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة نلاحظ جملة من الملاحظات أهمها⁵:

¹- أنظر نص المادة : 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق.

²- أنظر نص المادة:160، من نفس المرسوم .

³- أنظر نص المادة: 161، من نفس المرسوم .

⁴- أنظر نص المادة:162، من نفس المرسوم .

⁵- خضري حمزة، أستاذ محاضر بجامعة المسيلة، مداخلة بمناسبة يوم دراسي، حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/12/17، ص2.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

أولاً/ اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، حسب نص المادة 160 من المرسوم التي تنص على وجوب إحداث لجنة دائمة أو أكثر، مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا لمعاجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى اللجنة، والتي عرفت بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى، خاصة لما يتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم المئات من الصفقات العمومية سنوياً، وبالتالي يضمن النظام الجديد بإحداث أكثر من لجنة واحدة السرعة و الفعالية في أعمال اللجنة.

ثانياً/ من حيث العضوية نص المرسوم الرئاسي 247/15 عن تعليق العضوية في اللجنة على شرط الكفاءة، وهذا على خلاف القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم 236/10 المؤرخ في: 2010/10/07 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الذي كان يقتصر على شرط الكفاءة بالنسبة للجان تقييم العروض فقط، ومن ثم فالمشروع أراد إصلاح ما يمكن إصلاحه في إبعاد الأعضاء غير المؤهلين عن عضوية اللجنة تماماً.

كما إشتراط المشرع تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة وهو ما لم يكن منصوصاً عليه في السابق، وبالنتيجة القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح المتعاقدة ، لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط بأهداف ضيقة و ذاتية بحتة .

ثالثاً/ كلف قانون الصفقات العمومية 247/15 ، مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيم سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، بموجب مقرر¹ غير أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة مؤداه أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني، لعمل اللجنة الذي يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المقررة بقوة القانون، و المتمثلة في عدم اشتراط نصاب معين لانعقاد عمل اللجنة عند ممارسة أعمالها ، و يتم إثبات عملها في سجلين خاصين كما تمت الإشارة إليه سابقاً.

رابعاً/ تميز قانون الصفقات العمومية 247/15 بتنظيم دقيق للعلاقة بين أعضاء اللجنة و مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، بل تمارس عملاً إدارياً تقنياً تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، او الإعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء الصفقة

¹ - انظر المادة: 162 من نفس المرسوم الرئاسي 247/15

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

العمومية أو إلغاء المنح المؤقت، وبعد إتمام إجراءات فتح الأظرفة وتقييم العروض، تعلق اللجنة جميع أشكال التفاوض مع المتعهدين، والتي يتمخض عن أعمالها إحدى النقاط التالية:

1/ إرساء المناقصة على العرض الأقل ثمنا:¹

حيث يتم إرساء الصفقة على صاحب العرض الأقل ثمنا، دون مراعاة الجوانب التقنية كثيرا كميزة للتفاضل بين العروض، لأن الغاية الأساسية و الأولى للمناقصة هو التوفير على الخزينة العمومية، دون إهمال للجانب التقني طبعاً، والذي يكون بلا شك قد أخذ العلامة الكافية وفقاً لدفتر الشروط.

2/ الإحالة إلى أحد التعهدات الأحسن إقتصادياً:

وإن كان هذا المعيار يثير صعوبة في إختيار الأفضل و الأمثل من النواحي الفنية، فقد يتم إعتداد العرض الأقل ثمنا بصفته الأحسن إقتصادياً، وقد تجد المصلحة المتعاقدة ذلك في العرض الأكثر فائدة من حيث درجة الكفاءة المقدمة في التعهد، إلا أن المعيار الأقل ثمنا هو الأكثر عدلاً و المطبق في العديد من الدول التي تضع نظام حسابي كمعيار للمفاضلة .

3/ التوصية بإلغاء الصفقة :

وقد ترى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في إلغاء المناقصة أمراً مناسباً، لأسباب عدة كاحتكار المشاريع من طرف متعامل واحد، بشرط الإشارة لهذا الرفض في دفتر الشروط، والثابت فيها أن القرار الذي تتخذه لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يعد قراراً إدارياً، لا ينعقد به العقد، بل يعتبر عملاً تمهيدياً لانعقاده، والذي لا ينتج آثاره إلا بواسطة القرار الذي تصدره الجهة الإدارية المتعاقدة بموجب القانون المنظم لذلك.

وقد فصل المشرع سابقاً في هذا الشأن ضمن المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في: 24/07/2002 المنظم لقانون الصفقات العمومية - المادة السابعة - والقانون 247/15 في مادته الرابعة، حيث أنه لا تصح الصفقات العمومية و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة الآتية حسب الحالة:

— مسؤول الهيئة العمومية .

— الوزير .

¹ - مجدي متولي التعليق على قانون المناقصات والمزايدات الجديد، رقم 89، العام 1989، دار الفكر، مصر، ط 01، 2000، ص 67.

– الوالي.

– رئيس المجلس الشعبي البلدي.

– المدير العام او مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن لهذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإيرام الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها .
ومما سبق ذكره نستنتج، أن هذا النوع من الرقابة يتم على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وتعتبر رقابة مطابقة لدفتر شروط الصفقة، قد تنتهي بقرارات جريئة كقرار عدم جدوى المناقصة.

المطلب الثاني:

الرقابة الخارجية ولجانها

ونتناول فيه مفهوم الرقابة الخارجية من خلال (الفرع الأول)، ومهام اللجان المكلفة بهذا النوع من الرقابة من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الرقابة الخارجية

تعد الرقابة الخارجية رقابة إدارية بحتة، مثلها مثل الرقابة الداخلية، حيث أعطى من خلالها المشرع الجزائري، الحق للمصلحة المتعاقدة في ممارسة الرقابة على المتعاقد معه وذلك ضماناً للشفافية وحسن سير المنافسة.

لقد نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المواد 162 إلى المادة 190، على الرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة، إلى مطابقة الصفقات العمومية، للتشريع و التنظيم المعمول بهما، والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل الحكومي المبرمج بطريقة نظامية¹.

¹- أنظر نص المادة: 163 المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السابق.

الفرع الثاني:

مهام لجان الرقابة الخارجية

نسجل من خلال المرسوم 247/15 جملة من الملاحظات منها:

أن المرسوم الرئاسي 247/15 ألغى نهائيا العمل باللجان الوطنية للصفقات العمومية، و المتمثلة في اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال، اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم، اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، كما ألغى العمل باللجان الوزارية، وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة، وتخفيف من وطئ البيروقراطية من جهة أخرى.

وقد قسم المرسوم الرئاسي 247/15 اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، قسم يتعلق بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة، وقسم يتعلق باللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

أولا/ لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة:

و ينقسم عمل هذه اللجان بدوره إلى ثلاثة لجان عمل تتمثل فيما يلي¹:

أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

والتي تختص حسب المرسوم الرئاسي 247/15،² بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات، التي تبرمها البلدية، والتي لا تزيد قيمتها عن مائتي مليون دينار جزائري ((200.000.000 دج)) في حالة صفقات الأشغال، و خمسين مليون دينار جزائري ((50.000.000 دج)) في حالة صفقات الخدمات، و عشرون مليون دينار جزائري ((20.000.000 دج)) في حالة صفقات الدراسات .

ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية :

تختص هذه اللجنة³، بالرقابة على دفاتر الشروط، والصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية التي

¹ - خضري حمزة، مرجع سابق ، ص 04

² - أنظر المادة : 174 من نفس المرسوم الرئاسي

³ - أنظر المادة: 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري ((1000.000.000 دج)) في حال صفقات الأشغال و ثلاث مائة مليون دينار جزائري ((300.000.000 دج)) في حالة صفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار جزائري ((200.000.000 دج)) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري ((100.000.000 دج)) في حالة صفقات الدراسات.

كما تختص اللجنة الولائية، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات، التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها او يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار جزائري ((200.000.000 دج)) بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم، و خمسين مليون دينار جزائري ((50.000.000 دج)) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري ((20.000.000 دج)) بالنسبة لصفقات الدراسات.

ج- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

وتختص هذه اللجنة حسب المرسوم الرئاسي 247/15، بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات، والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، في حدود المستويات المحددة في المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية.

يذكر أن قانون الصفقات العمومية الجديد، خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء اللجان ومستخلفوهم، يعينون من طرف إدارتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، بإستثناء المعينون بحكم الوظيفة، إضافة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة، سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لإستخلاف رئيس اللجنة في حال الغياب، و الإعلان عن حضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة، وأشغال لجنة الصفقات بصوت إستشاري، على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة و الضرورية لإستيعاب محتوى الصفقة، على ان تتوج في الأخير رقابة هذه اللجنة بمقررة منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون(20)، يوما إبتداءا من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

وتكون تشكيلاتها على النحو التالي:¹

الوزير المعني أو ممثله

ممثل الوزير المعني، نائب الرئيس

ممثل المصلحة المتعاقدة

ممثلان (2) عن القطاع المعني

ممثلان (2) عن وزير المالية- المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة-

تقوم هذه اللجنة بعملها تحت رئاسة الوزير المعني وفي حال غياب هذا الأخير أو حدوث مانع له، يخلفه نائبه في اللجنة².

و تتمحور مهامها في مجال رقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات، التي يفوق مبلغها مليار دينار جزائري ((1000.000.000 دج)) في صفقات الأشغال، و ثلاث مائة مليون دينار جزائري ((300.000.000 دج)) في صفقات اللوازم، و مائتي مليون دينار جزائري ((200.000.000 دج)) في صفقات الخدمات، و مليون دينار جزائري ((1000.000 دج))، في صفقات الدراسات.

زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال، التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها ((12.000.000 دج))، و دفاتر الشروط و صفقات الدراسات و الخدمات، التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها ((6.000.000 دج)).

وقد خص المشرع الجزائري اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، ببعض الأحكام الخاصة تتعلق بتعيين أعضائها ومستخلفيهم، من طرف الوزير المعني الذي يخضعون لسلطته، بموجب قرار على أساس الكفاءة، بناء على إقتراح منه³.

ويحق للأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة، والمصلحة المستفيدة حضور إجتماعات هذه اللجنة بانتظام.⁴

¹- انظر المادة: 185 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السابق

²-انظر المادة: 186 من نفس المرسوم الرئاسي

³- أنظر نص المادة: 187 من نفس المرسوم

⁴- أنظر نص المادة 188 من نفس المرسوم.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

وفي الأخير وبعد الانتهاء من المراحل والإجراءات السابقة، تتوج الرقابة التي تمارسها هذه اللجنة، بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة، في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسري أجل الدراسة المخصص للطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15

المبحث الثاني:

الرقابة المالية

بعد أن قطع عقد الصفقة العمومية شوط الرقابة المستندية و الثبوتية من طرف لجان الإدارية المختصة على كافة مستوياتها، وبعد أن تحظى الصفقة بتأشيرة هذه الأخيرة، وبعد إستنفاذها لجل الطرق القانونية والتنظيمية، و حرصا منه المشرع الجزائري، يمر عقد الصفقة العمومية من بوابة الرقابة الداخلية و الخارجية، إلى بوابة جديدة، تراعى فيها شروط جديدة، سعيا للحفاظ على المقومات الأساسية في الدولة، و المتمثلة في حفظ ورقابة المال العام وترشيد النفقات.

حيث يأتي الدور على ما يسمى بالرقابة المالية المسبقة، التي بموجبها تتم مراقبة عملية إبرام الصفقة العمومية، و سنتناول محتوى هذا النوع من الرقابة، من خلال مطلبين اثنين، نتطرق للجانب التاريخي للرقابة المالية، و المراقب المالي والدور الذي يلعبه في الرقابة القبلية على عقود الصفقات العمومية، من خلال (المطلب الأول)، ثم نعرض على المحاسب العمومي، ومهامه في نفس المجال من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الجانب التاريخي للرقابة المالية

و لمعرفة الرقابة المالية في جانبها التاريخي¹، القديم، عرفت الجزائر تنظيم الرقابة المالية في حقبة الاستعمار، من خلال المرسوم 1413/50 المؤرخ في: 1950/11/13، المتضمن النظام المالي للجزائر، وكان المراقب آنذاك يعين بقرار مشترك بين وزارة مالية ووزارة الداخلية، الذي كان يراقب الميزانية العامة للدولة والميزانيات الملحقه. وكان المراقب المالي يستعين بثلاثة مراقبين ماليين مساعدين،(الجزائر. وهران. قسنطينة) وفي سنة 1959 تم توسيع هذه المراقبة إقليميا الى الولايات الأخرى . وبعد الاستقلال تمكنت الجزائر من اختيار منهجها الاقتصادي، حيث تم الإبقاء في المرحلة الأولى على التشريع الفرنسي الى 1962/12/31، ما عدا الأحكام التي تخالف سيادة الدولة الجزائرية.

1- بن دراجي عثمان، المراقب المالي، مرجع سابق ص 01

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

وفي سنة 1963 عرفت أول نص قانوني ينظم هذا المجال، بصدر المرسوم 127/63 في 19/04/1963 المتضمن تنظيم وزارة المالية، أين كان المراقب المالي يخضع مباشرة لهذه الأخيرة وبعدها برز المرسوم 57/64 في 10/02/1964، الذي عدل في صلاحيات المراقب المالي وألغى المرسوم 1413/50 المنشور سابقا .

وفي سنة 1969 صدر المرسوم 28/69 في 21/2/1969، المتضمن إعادة هيكلة الوزارة المكلفة بالمالية وانشأ المديرية العامة للميزانية .
ولنقص التأطير وغياب الإمكانيات، آنذاك تم تحويل مهام الرقابة القبلية الى الخزينة العمومية، بموجب المرسوم 165/69 المؤرخ في 21/10/1969 المتعلق بالرقابة القبلية للنفقات.

وفي سنة 1992 صدر المرسوم 414/92 في 14/11/1992، المتعلق بالرقابة القبلية للنفقات وهكذا تم وضع إطار قانوني، واضح لممارسة هذا النوع من الرقابة، وبهذا تبنى المرسوم ما جاء في المواد 58 الى 60 من القانون 21/90، المتعلق بالمحاسبة العمومية في إطار الرقابة الوقائية، وفي سنة 2009، تم تعديل هذا المرسوم وإتمامه، من خلال المرسوم 374/09 المؤرخ في: 16/11/2009، الذي أخضع الجماعة الإقليمية الثانية (البلدية) للرقابة القبلية¹ .

تقوم هذه الهيئة بمراقبة الالتزامات، التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات او التعاقدات وهذا قبل ان توضع النفقة، حيز التنفيذ أي قبل تصفية الأمر بتسديدها، و للتفصيل أكثر في موضوع الرقابة المالية، سنتحدث عن المراقب المالي ومهامه من خلال (الفرع الأول)، ومجال عمل المراقب المالي من خلال (الفرع الثاني)

¹- بن دراجي عثمان، المراقب المالي، مرجع سابق ص 02

الفرع الأول:

المراقب المالي

يعد المراقب المالي موظف سام تابع لوزارة المالية متواجد على مستوى كل الولايات، يعمل على رقابة النفقة العمومية، و يتمحور دوره الأساسي في الرقابة المالية على النفقات العمومية، حيث يمارس رقابة مالية سابقة، تتمثل في إخضاع عقود الصفقات العمومية و مطابقتها للقوانين و التنظيمات المعمول بها، ويقوم بالتأشير عليها إذا كانت مبرمة بطريقة سليمة، في حين يرفض التأشير على تلك العمليات التي قد تكون غير مطابقة للقانون. وينتهي عمله بمجرد التأشير على العمليات المالية، وليس له أية وصاية او رقابة أخرى على أطراف العقد.

فطبيعة عمله وقائية، تهدف إلى مراقبة النفقة سواء كانت خاصة بعملية تجهيز، (اتفاقية او صفقة) او عملية تسيير (فاتورة شكلية- او طلب شراء....الخ)، قد تمت وفقا للقوانين والتنظيمات السارية .

فهو نوع من الرقابة المشروعية (**un contrôle de régularité**)، للنفقة وهذا من دون تدخل جهاز الرقابة المالية في الملائمة (**l'opportunité**)، وقد نص المشروع الجزائري، على ان اي مشروع أو صفقة او ملحق يخضع للتأشير القبلية للمراقب المالي¹.

طبقا للمادة 58 من القانون المتعلق بالمحاسبة العمومي 15/90 المؤرخ في: 1990/08/21 فإن مشروع أي نفقة للدولة، لا يتم التأشير عليه إلا اذا تم التأكد مما يلي :
- صفة الأمر بالصرف.

- المطابقة مع القوانين التنظيمية السارية المفعول .

¹ - أنظر المادة: 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 414/92 المؤرخ في: 1992/11/14 المتعلق بالرقابة القبلية للنفقات المتكتم بها المعدل و المنتم .

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

- توفر الإعتمادات والمناصب المالية .

- التخصيص القانوني للنفقة .

- التطابق بين مبلغ الالتزام والعناصر المكونة للوثائق المرفقة (مثلا الكشف التقديري والكمي اذا كنا بصدد عقد (اتفاقية او صفقة) ،الفاتورة الشكلية او طلب الشراء اذا كنا بصدد نفقات التسيير .

- وجود تأشيرات او آراء قبلية، لهيئات إدارية مخولة في هذا المجال ويفرضها القانون، مثلا كما هو الحال بالنسبة لتأشيرة اللجان الخارجية، للصفقات قبل الالتزام على مستوى الرقابة المالية¹ .

نشير هنا إلى أن المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية 274/15²، الذي أوضح أن التأشيرة الشاملة (اتخاذ قرار بالإجماع)، للجنة الصفقات العمومية، تفرض على المصلحة المتعاقدة، والمراقب المالي والمحاسب المكلف، الا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية .

وقد أوضحت المادة 196 من قانون الصفقات العمومية 274/15، في فقرتها الثانية، ان معاينة المطابقة للأحكام التشريعية المتعلقة بالصفقات العمومية، فإنه يجب على المراقب المالي أو المحاسب المكلف، أن يقوم بإعلام لجنة الصفقات المختصة كتابيا، ويمكن لهذه الأخيرة بعد هذا الإخطار، سحب تأشيرتها تحت أي ظرف، قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار .

وبالرجوع إلى النص الأساسي من المرسوم التنفيذي المتضمن الرقابة قبلية³، نجد أن المراقب المالي بعد التأشير الشامل على الصفقة العمومية فإنه يتوجب عليه في حال ما لاحظ إشكالات قانونية أن يبلغ الوزارة المكلفة بالميزانية المتمثلة في المديرية العامة

¹- أنظر المادة: 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 414/92 السابق

²- أنظر المادة: 196 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السابق

³- أنظر المادة: 10 الفقرة الأخيرة المعدلة والمتممة من نفس المرسوم التنفيذي رقم: 09-374 المتعلق بالرقابة قبلية للنفقات الملزم بها

المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 414-92.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

للميزانية، ورئيس لجنة الصفقة المعنية، و الأمر بالصرف المعني هو الآخر عن طريق مذكرة ملاحظات

ومنه يلاحظ أن المشرع من خلال قانون الصفقات 247/15، قد أجاز إمكانية سحب التأشيرة في حال مخالفة الأحكام التشريعية.

كما تخضع الملاحق هي الأخرى للتأشيرة القبلية للجنة الصفقات العمومية حسب الحالة، وربما لتأشيرة المراقب المالي دون تأشيرة لجنة الصفقات العمومية، وهذا ضمن الشروط المذكورة في المرسوم الرئاسي 247/15¹، وعليه عند الالتزام بالملاحق يجب ان يراعى ما يلي :

الملحق يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة سواء كان هدفه الزيادة او النقصان او تعديل بنود تعاقدية .

1/ اذا بلغ مبلغ الملحق أكثر من 10 بالمائة من مبلغ الصفقة، وجب عرضه على لجنة الصفقات المختصة .

2/ لا يجب أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدى في الحالات التي تخرج عن إرادة الأطراف المتعاقدة.

3-إذا تجاوز مبلغ الملحق، 15 بالمائة من المبلغ الأصلي لصفقات اللوازم و الدراسات، و الخدمات و 20 بالمائة لصفقات الأشغال، على المصلحة المتعاقدة تبرير هذا للجنة الصفقات المختصة بأن هذا الإجراء الجديد كان ضروريا، كون الأجل والمبالغ المحددة لا تسمح بإنجاز مشروع بشكل مثالي .

لا يخضع الملحق بمفهوم المادة 136 من قانون الصفقات العمومية، الى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، اذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف والضمانات التقنية، وأجل التعاقد وكذا المبلغ الملحق لا يتجاوز 10 من المبلغ الأصلي للصفقة العمومية، ويخضع الملحق اذا تضمن أشغال تكميلية للرقابة الخارجية، في حال تجاوز 10 بالمائة من مبلغ الصفقة .

¹- أنظر المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

ونشير هنا إلى أن من اهم وظائف المراقب المالي، في مجال الصفقة العمومية الالتزام هو التزام التجهيز والاستثمار¹ .

➤ وهنا لا نقصد بها مشاريع الصفقات والملاحق وانما كل ما يتعلق برخص البرامج وكل التعديلات التي تطرأ عليها منا عادة تقييم وإعادة هيكلة....الخ.

➤ اخذ مقرررة غلق البرامج في حالة الوصول الى غاية المرجوة من الاستثمار المبرمج من طرف الدولة .

➤ المتابعة المحاسبية لكل العمليات، المتعلقة بالاستثمار العمومي (اشهار-دراسات-متابعة-مقررات التعويض الأراضي....الخ).

و تختتم رقابة المراقب المالي للصفقات العمومية، والاستثمارات بتأشيرة المراقب المالي على بطاقة الالتزام وعلى الوثائق الثبوتية إن لزم الأمر، هذا بعد استيفاء الشروط التي تم ذكرناها سابقا.

لكن اذا لاحظ المراقب المالي، ان هناك أخطاء شكلية يجب ان تصحح، فيتم رفض هذا الالتزام رفضا مؤقتا، واذا كانت الأخطاء جوهرية وغير قابلة للتصحيح فإننا نكون أمام حالة ما يعرف بالرفض النهائي² .

ويكون المراقب المالي مسؤولا عن كل تأشيرة يقوم بتسليمها الى الجهة المعنية، ويكتفي المراقب المالي برقابة المشروعية (دون رقابة الملائمة)، وبالتالي فهو لا يتحمل أخطاء التسيير التي يقوم بها الأمر بالصرف، كما يجب عليه الالتزام بالسر المهني، سواء على مستوى لجان الصفقات، او على مستوى مجالس الإدارة والتوجيه، التي يحضرها وحتى في دراسة الملفات و القرارات المعروضة أمامه، على ان توفر له الحماية اثناء ممارسة مهامه، من كل ضغط او تدخل من شأنه أن يضر بأدائه لمهامه.

¹- انظر المادة: 01 من نفس المرسوم التنفيذي رقم: 414/92 السابق.

²- انظر المادة: 10 من نفس المرسوم التنفيذي رقم: 414/92 .

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

تعد هذه الرقابة رقابة على تنفيذ النفقات العامة وهذا حسب ما نص عليه القانون 84-17 المؤرخ في 1984/07/07 و المتعلق بقانون المالية، وكذلك قانون المحاسبة العمومية رقم 90-21 المؤرخ في 1990/08/15.

ونظرا لكون هذه القوانين كانت تحدد فقط الأوضاع العامة، المطبقة في مجال النفقات والعمليات المالية للدولة وفروعها، كان لا بد من وضع نص قانوني ينظم عملية الرقابة السابقة على العمليات المالية الملتمزم بها .

وجاء المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 1992/11/14، والمتعلق بالرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها، و قبله المرسوم التنفيذي 90-344 المتضمن القانون الأساسي، الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاضعة للإدارة المكلفة بالمالية، بقوانين وأدوار متجددة للمراقب المالي، الذي أصبح يخضع لمسؤوليات متعددة بموجب هذه القوانين.

وبما ان حجم النفقات أضحى في تزايد مستمر، و مسايرة للتطور التكنولوجي المتسارع ، ومن أجل عصرنة الدولة، وتلبية لحاجات مواطنيها المتزايدة، سيما في مجال الصفقات العمومية، ونظرا لأن عقود الصفقات العمومية ترصد لها أموال كبيرة ، يتطلب معها الرقابة الشديدة على هذه الأموال خشية تبذيرها و ضياعها وهو ما قد يهدد الخزينة العمومية بالإفلاس، أصبح من الضروري على الدولة تفعيل وتكريس أجهزة متنوعة، متخصصة في الرقابة المالية، دعمها المشرع الجزائري، بجملة من القوانين و التنظيمات لحماية المال العام وترشيد النفقات.

وعليه إذا أردنا ان نستخلص أهمية الرقابة المالية على المال العام، نقول أنها رقابة تهدف إلى التأكد من حسن سير النفقات بكل شفافية ونزاهة.

حيث تتنوع اشكالها و صورها بدءا بالرقابة القبلية، وصولا الى الرقابة البعدية، التي يمارسها المراقب المالي، المختص في رقابة النفقات العمومية، والتي تمس نفقات

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

المؤسسات وإدارات الدولة والميزانيات الملحقة والحسابات الخاصة بالميزانية وميزانيات الولايات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري¹

ويشرف المراقب المالي، على الرقابة المسبقة لتنفيذ الالتزامات، مع مجموعة من المراقبين الماليين المساعدين يعنيه الوزير المكلف بالمالية.² من بين المفتشين الرئيسيين في الميزانية، او الموظفين الذين لهم رتبة مساوية، على ان يتمتع بخمس سنوات اقدمية في وزارة المكلفة بالمالية، وتكمن الوظيفة الأساسية للمراقب المالي، في دور مزدوج فمن جهة هو مراقب مالي لدى الوزير، ومن جهة أخرى هو مستشار يقوم بإعلام او مراسلة وزير المالية بالوضعيات الدورية بمناسبة قيامه بمهامه، وذلك قصد إعلام المصالح المختصة بتطور النفقات وبالتعداد الميزانياتي³.

كما يقوم نهاية كل سنة مالية، بإرسال تقرير للوزير المختص على سبيل العرض يتضمن:

- ظروف تنفيذ النفقات لعمومية.
- الصعوبات التي واجهته في تطبيق التشريع و التنظيم لمعمول بهما.
- كل الإقتراحات التي من شأنها تحسين ظروف تنفيذ النفقات العامة.

الفرع الثاني:

مجال تدخل المراقب المالي

أولا/ مراقبة الالتزامات

حيث يراقب مدى مطابقة النفقات الملتمزم بها للقوانين والتنظيمات السارية، وذلك بمراقبة الالتزامات المتعلقة باتخاذ القرارات المالية لصرف النفقات العمومية، الموضوعة تحت تصرف الأمر بالصرف وتتطلب هذه العمليات مراقبة دقيقة من قبل المراقب المالي قبل التأشير عليها.

¹- انظر المواد 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-414 السابق.

²- أنظر المادة 04 من نفس المرسوم .

³- أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي 09-374 السابق

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

ثانيا: مراقبة الأمر بالصرف:

وتتعلق أساسا بمراقبة مدى أهلية الشخص لصرف النفقات الملتزم بها¹، ويتمتع المراقب المالي بصلاحيات إستشارية لدى الوزير تتجسد فيما يلي:

- إعلام وزير المالية بأرائه عن مشاريع القوانين والمراسيم والمناشير، وكل القرارات التي لها الطبيعة المالية.

- يمثل وزير المالية في مختلف الصفقات العمومية، التي تكون من اختصاص هذا الأخيرة، ويساعد في حدود اختصاصاته، الأمور بالصرف في حسن تنفيذ الميزانية السنوية.

ثالثا: الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية:

لقد أشارت المادة 01 من المرسوم التنفيذي 414/92، إلى تحديد مجال تدخل الرقابة المسبقة المطبقة لذلك، ويعد المراقب المالي المسؤول الأول عليها وتتمثل فيما يلي:

-شروط منح التأشيرة

-آجال تنفيذ الرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها

-الأمر بالتعاضي

مسؤولية المراقب المالي والمراقب المالي المساعد، ونلاحظ من خلال جملة هذه الأحكام، أن إرادة المشرع اتجهت نحو حصر مجال الرقابة السابقة للنفقات العمومية، بشرط الموافقة المسبقة للمراقب المالي، هذا الأخير يمارس رقابة مسبقة على تنفيذ النفقات محل الصفقات العمومية، وفقا لجملة من الشروط والإجراءات القانونية، وفي حالة قبولها تتوج بتقديم تأشيرة من المراقب المالي.

وجاء المرسوم التنفيذي 414/92، الذي نص في مواده 05،06،07 على ضرورة خضوع كل العقود المتضمنة الالتزام بالنفقة²، للتأشيرة المسبقة من المراقب المالي،

¹- انظر المادة 36 من القانون 21-90 المؤرخ في: 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية

²- انظر المواد 05-06-07- من المرسوم التنفيذي رقم: 92-414. السابق

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

وعلى العموم يكون المشرع قد قام بفرض رقابته على كل الالتزامات المرفقة ببطاقة الطلب، أو الفاتورة حينما لا يتعدى المبلغ العتبة المالية لإبرام الصفقة العمومية.

وما نلاحظه أيضا، أن العقود التي يعدها الأمر بالصرف الذي يوقع على الصفقة العمومية، يقوم بإرسالها الى لمراقب المالي مرفقة بالمستندات المبررة للنفقة وذلك في الآجال المحددة، وبعد فحص أو مراقبة الوثائق المبررة للالتزام بالنفقة يقوم المراقب المالي بالمراقبة المالية، حيث يتحقق من توافر العناصر التالية:

1- تطابق الالتزام بالنفقة في الصفقة العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

2- أن يكون الالتزام ممضى من طرف الأمر بالصرف، حسب نص المادة 23 من القانون 21/90 المتعلق بقانون المحاسبة العمومية

3- التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات المختصة، المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية .

على أن تتم دراسة وفحص هذه الملفات المقدمة من طرف الأمر بالصرف، في أجل عشرة أيام (10) أيام، مع إمكانية تمديدتها إلى عشرين يوما (20) يوما، إذا تطلب الأمر دراسة معمقة، وتنتهي هذه الرقابة بمنح التأشيرة من المراقب المالي في حال صحة النفقة محل الصفقة العمومية، حيث تصبح قابلة للتنفيذ أو التحويل للمحاسب العمومي لصرفها، ويصطلح على تأشيرة المراقب المالي، بتأشيرة المبدأ التي تعني إعادة عمل لجان الصفقات المختصة، ومراقبة كل وثائق الصفقة للتنظيم والتشريع المعمول بهما.

وفي حال ما لاحظ المراقب المالي وجود نقائص بعد التأشيرة على مشروع الصفقة، يتعين عليه تبليغ كل من وزير المالية، ورئيس لجنة الصفقات المختصة، والأمر بالصرف وهو ما نصت عليه المادة 07 المرسوم التنفيذي رقم: 09-374 .

وتنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 414/92، المعدل والمتمم المتعلق بالرقابة القبلية على النفقات الملتزم بها، والتي تنص على النفقات الملتزم بها إما أن تكون مطابقة للمواد المذكورة بالمادة 09 من نفس المرسوم، أو ان تكون غير مطابقة.

وبتالي ينجر عن الرقابة القبلية التي يمارسها المراقب المالي نتائج تتمثل في ما يلي:

*** مطابقة الالتزام بالنفقة للشروط:**

وهنا يقوم المراقب المالي بوضع التأشيرة على وثائق الالتزام و الوثائق الإثباتية، والتي تعد دليلا على سلامة النفقة، ومنه يمكن للأمر بالصرف أن يمرر الأمر بالدفع او الحوالة، للمحاسب العمومي للقيام بعملية الدفع .

*** عدم مطابقة الالتزام بالنفقة للشروط:**

وفي هذه الحالة نكون أمام حالتنا الرفض، ففي حال عدم مطابقة العمليات المالية للقوانين والتنظيمات المعمول بها، تكون العملية موضوعا للرفض المؤقت أو النهائي.. كما يمكن للأمر بالصرف أن يقوم بحالة التغاضي، تحت مسؤوليته بواسطة قرار معلن، على ان تحتوي مذكرة الرفض بالالتزام على جميع الملاحظات الضرورية، ومراجع النصوص المتعلقة بها.

1/ حالات الرفض المؤقت:

الرفض المؤقت ونصت عليه المادة 11 من المرسوم 414/92، والذي بموجبه يقوم المراقب المالي برفض منح التأشيرة مؤقتا، مع تبرير الرفض وإعلان ذلك للأمر بالصرف، وذلك حسب المرسوم التنفيذي 11-114.

ونكون أمام حالات الرفض المؤقت :

– في حالة غياب او نقص وثائق الاثبات.

– وفي حال اقتراح مشوب للنفقة بمخالفات للتنظيم المعمول به لكنها قابلة للتصحيح

– نسيان بيانات في الوثائق الثبوتية المرفقة بالالتزام، ونتيجة لذلك يصبح تخلف أحد البيانات سبيلا للرفض المؤقت لمنح التأشيرة، من طرف المراقب المالي، وتعد هذه المخالفات غير جوهرية، بل شكلية تمنح للأمر بالصرف، فرصة تعديل الإلتزام بالنفقة وبالتالي تصحيح الخطأ الوارد، كما ان الرفض المؤقت، يؤدي إلى تعليق آجال تطبيق الرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها.

2/ حالات الرفض النهائي:

حالة الرفض النهائي، حددته المادة 12 من نفس المرسوم السابق، وبينت الحالات التي يرفض فيها المراقب المالي الإلتزام بالنفقة، وعلى الأمر بالصرف أن يعلم أسباب رفض منح التأشيرة، وهذه الحالات تتمثل في:

- في حال عدم توافر الاعتمادات المالية.

- وعند عدم إحترام الأمر بالصرف، للملاحظات الموجودة في الرفض المؤقت.

- عند عدم مطابقة إقتراح الإلتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها .

وتعد هذه الحالات جوهرية، لا يمكن للأمر بالصرف تصحيحها وبالتالي لا يمكنه تصحيح الإلتزام بالنفقة، وعلى المراقب المالي تبرير رفضه النهائي، كي لا يصبح متعسفا في عمله الرقابي.

وكما سبق وقلنا منح المشرع للأمرين بالصرف، تقنية قانونية في حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة، تتماثل تماما مع قرار التجاوز لقرار رفض التأشيرة من طرف لجان الصفقات المختصة، هذه الحالة أو التقنية تسمى بحالة التغاضي.¹

وتقتضي حالة التغاضي أن يتم الرفض النهائي من طرف المراقب المالي، للإلتزام بالنفقة محل الصفقة العمومية، فيقوم الأمر بالصرف بتجاوزه عن طريق مقرر التغاضي عن قرار الرفض النهائي، وتحت مسؤوليته وهو امتياز منحه القانون إلى الأمر بالصرف، لنقل الصفقة مباشرة إلى المحاسب العمومي المكلف.

وما يلاحظ في هذا المجال تواصل الامتيازات القانونية، التي منحها المشرع للأمر بالصرف لإضعاف عملية الرقابة على الصفقات العمومية، سواء عن طريق مقرر التجاوز بالنسبة لقرار الرفض، الصادر عن لجنة الصفقات المختصة، أو مقرر التغاضي الصادر عن المراقب المالي المختص، ولكن ذلك ليس مطلقا إذ لا يجب أن يطبق التغاضي في الحالات الآتية:

- غياب صفقة الأمر بالصرف.

¹- انظر المادة: 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-374 السابق

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

- عدم كفاية الإعتمادات المالية.
- غياب تأشيرة أو آراء اللجان المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية.
- إنعدام الوثائق المبررة.
- التخصيص غير القانوني للالتزام.
- غياب الوثائق الإثباتية المتعلقة بالالتزام.

وتنتهي هذه الحالة بقيام المراقب المالي بإصدار لتأشيرة الأخذ بالحسبان، والتي بموجبها يبرئ المراقب المالي نفسه، من أية مسؤولية يمكن أن تترتب على إجراءات التغاضي، الذي يتخذه الأمر بالصرف، وعلى المراقب المالي إرسال تقرير مبرر إلى وزير المالية، بالنسبة للملف المتعلق بالالتزام محل التغاضي، ويتحمل الأمر بالصرف مسؤولية الالتزام بهذه النفقة من دون المراقب المالي.

أما صحة النفقة المراقبة فتنتهي بمنح تأشيرة المبدأ، من طرف المراقب المالي، حيث تسمح هذه الأخيرة للأمر بالصرف، بمتابعة باقي الإجراءات لتنفيذ النفقة محل الصفقة العمومية .

وبمجرد الإنتهاء من رقابة المراقب المالي، على الصفقات العمومية، يأتي الدور على رقابة مالية أخرى يمارسها شخص يسمى المحاسب العمومي.

المطلب الثاني:

المحاسب العمومي

الذي سنتناول فيه تعريف المحاسب العمومي، من خلال (الفرع الأول)، ومجال عمل المحاسب العمومي، من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف المحاسب العمومي

لاحظنا التدرج الرقابي الذي تمر به الصفقة العمومية، من اللجان المختصة وصولاً إلى المراقب المالي لتجد مرة أخرى أمامها رقابة أخرى، يمارسها المحاسب العمومي¹. يعد المحاسب العمومي، كل شخص معين قانوناً ليقوم بالعمليات المحددة بالمواد 22/18 من القانون المتعلق بالمحاسب العمومي .

حيث أنه ومن الناحية القانونية، كل من يقوم بهذه النشاطات هو محاسب عمومي، فمهمة هذا الأخير ترتبط أساساً بالأميرين بالصرف، وهو ما يفسر وجود علاقة بين الطرفين ما دفع بالمشروع إلى الإعلان عن تنافي الوظيفة بين الأمر بالصرف والمحاسب العمومي، حيث نصت المادة 53 من المرسوم 21/90 المتعلق بقانون المحاسبة العمومية على أنه: (تتنافي وظيفة أمر الصرف والمحاسب العمومي).

كما نصت المادة 57 من نفس القانون، بقولها: (لا يجوز لأزواج الأمرين بالصرف بأي حال من الأحوال أن يكونوا محاسبين معينين لديهم).

وكان لهذا المبدأ ما يبرره من النواحي القانونية والعملية فالأمر بالصرف، يتكفل بكل العمليات الإجرائية القانونية والإدارية لتنفيذ الميزانية، بينما يقوم المحاسب العمومي بالعمليات التقنية المحاسبية، مما يحقق أكثر تحكماً في تنفيذ الميزانية، فكان من المنطق ألا يكون الأمر بالصرف المحاسب العمومي نفسه، أو أن يكون زوجه.

ولم يميز القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، بين فئات المحاسبين العموميين، خلافاً للأمرين بالصرف.

¹، أنظر المادة:33 من قانون 90-21 السابق

وهو الأمر الذي تداركه المشرع فيما بعد بموجب المرسوم التنفيذي 91-313 حيث نص على أنه " يكون لمحاسبون العموميون إما رئيسيين أو ثانويين و يتصرفون بصفة مخصص أو مفوض¹

ونصت المادة 10 من نفس المرسوم على تحديد فئة المحاسبون الرئيسيون :

" المحاسبون الرئيسيون هم المكلفون بتنفيذ العمليات المالية، التي تجري في إطار المادة 26 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في : 15 غشت 1990 المذكور أعلاه"، أما فئة المحاسبون الثانويين فحدده المادة 11 من نفس المرسوم.

الفرع الثاني:

مهام المحاسب العمومي

تعتبر الرقابة التي يمارسها المحاسب العمومي عبارة عن مجموعة من التحقيقات، و الفحوصات، يقوم بها أثناء تنفيذه للنفقة- أي دفع المبلغ الخاص بالصفقة - وذلك قصد التأكد من شرعيتها، لذا تعد هذه الرقابة تنفيذا للنفقة العمومية، ومكملة لرقابة المراقب المالي.

وبالرجوع إلى نص القانون 90-21 يمكن من خلاله ضبط المهام الرئيسية للمحاسب العمومي حيث نص القانون على أنه يعتبر محاسباً عمومياً كل من يعين للقيام بالعمليات التالية:²

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.
- حفظ الأموال والسندات والقيم المنقولة في حوزته.
- استعمال الأموال والقيم والأموال ومختلف الأشياء والتي هي بحوزته.
- حركة الحسابات والقيام بمختلف العمليات المحاسبية الضرورية.
- ضمان وحراسة الأموال و السندات و القيم او الأشياء او المواد المكلف بها و حفظها.

¹- أنظر المادة: 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 313 المؤرخ في: 07/09/1991 الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرين بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيةها ومحتواها .

²- أنظر نصوص المواد: 18 , 22 , 33 من القانون 90-21 السابق

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

ويمارس المحاسب العمومي مهمة الرقابة على الصفقة العمومية، بعد أن تصله من الأمر بالصرف بعد مرورها على لجان الصفقات والمراقب المالي على التوالي، ولعل أهم ما يقوم به المحاسب العمومي، من مهام تتمثل فيما يلي¹

أولاً: مطابقة عملية الإنفاق للقوانين والتنظيمات المعمول بها:

ويتم ذلك بالتحقق من كل الوثائق التي تبرر حوالة الدفع أو الأمر بالدفع، ولعل أهم هذه الوثائق الفاتورات التي يجب أن تكون مطابقة لأحكام المرسوم التنفيذي 305/95 المحدد للمحتويات القانونية للفاتورة، التي يجب أن تكون من نسخة أصلية وتحتوي على المعلومات التالية :

إسم ولقب المستفيد أو المقاول، موضوع الصفقة، العنوان، رقم الحساب الجاري، الرقم الجبائي، رقم الفاتورة، امضاء المقاول، المبلغ الإجمالي بالأحرف، كما يجب أن تتوافر كل المعلومات والعلامات التي تخص المؤسسة المنفذة للصفقة العمومية محل الالتزام .

ثانياً: التأكد من صحة الأمر بالصرف أو من نائبه:

وذلك للتأكد من صحة توقيع الأمر بالصرف المعتمد لديه وذلك عن طريق نسخة من قرار تعيينه إضافة الى نموذج امضائه.

ثالثاً: عدم وجود معارضة للدفع:

أي عدم وجود أي ديون في ذمة المستفيد، سواء كان الدين لمصلحة الضرائب أو الضمان الاجتماعي، أو البنوك أو احدى الإدارات العمومية، وفي حالة ما اذا كانت النفقة محل معارضة يتم اقتطاع قيمة الدين قبل تسديد مبلغ الصفقة، وقد أصاب المشرع عندما فرض رقابة ازدواجية على هذه الأوراق (مصلحة الضرائب والضمان الاجتماعي والبنوك)، من طرف لجان الصفقات وكذا المحاسب العمومي، لأنها الوسيلة الفعالة لحماية الأموال العامة من التهرب الجبائي، وكذا عدم التصريح عند الضمان الاجتماعي والتهرب من تسديد القروض البنكية .

¹- انظر المادة: 36 من القانون 90-21 السابق

رابعاً: التأكد من وجود التأشيرات :

ويتعلق الأمر بكل التأشيرات المنصوص عليها قانوناً، سواء تعلق الأمر بتأشيرة المراقب المالي أو تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة .

خامساً: إثبات انجاز الخدمة :

أي مدى صحة الدين، وذلك عن طريق تبرير الخدمة وتقديم الوثائق التي تترجم بعبارة (تصفية بعد خدمة موجزة في اطار صفقة) والموقعة من طرف الأمر بالصرف .

وبالتأكد من كل العمليات السابقة، تنتهي الرقابة على النفقة محل الصفقة العمومية، اما بالموافقة عليها من طرف المحاسب العمومي أو برفضها، و في حال الرفض يرسل قرار رفض الدفع مصحوباً بالأسباب والملاحظات المبررة لذلك، وهنا يجد الأمر بالصرف نفسه أمام موقفين .

1/ إما أن يقوم بتصحيح المخالفات والأخطاء المادية الواردة في الالتزام، ويتم بعدها دفع النفقة.

2/ وإما أن يلجأ الى طريقة أخرى قانونية، تتشابه أيضاً مع ما سبق ذكره بالنسبة الى مقرر التجاوز لقرار رفض التأشيرة للجان الصفقات لعمومية المختصة، وكذا حالة التغاضي عند رفض التأشيرة من طرف المراقب المالي، وتسمى هذه الطريقة القانونية بإجراء التسخير، الذي يعرف على أنه عندما يصل قرار رفض الدفع بواسطة مراسلة من المحاسب العمومي الى الأمر بالصرف يرأسله هذا الأخير طالبا منه التنازل عن قرار الرفض وعلى إثر ذلك يقوم المحاسب العمومي بإعلام وزير الداخلية بقرار التسخير، لتنتقل المسؤولية من المحاسب العمومي إلى الأمر بالصرف في تنفيذ الصفقة العمومية، وحدد المشرع حالات لا يمكن اللجوء فيها إلى قرار التسخير وهي:

— في حال عدم إثبات القيام بجزء من الصفقة.

— حالة عدم توافر الاعتمادات المالية.

الفصل الأول : الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)

– في حال عدم وجود التأشيرات القانونية الخاصة للمراقب المالي، أو لجنة الصفقات العمومية.

ويعد المحاسب العمومي مسؤولاً مسؤولية مطلقة، عن تصرفاته وتصرفات المحاسب العمومي الذي سبقه في حال لم يقدم او يبدي أي ملاحظات، بعد مرور ثلاثة أشهر من تنصيبه¹

وتحرك المسؤولية ضده طبقاً للأحكام القانونية والتنظيمية، من طرف الوزير المكلف أو مجلس المحاسبة²، الذي يعد هو الآخر هيئة رقابية بعدية على عقود الصفقات العمومية .

¹- أنظر المادة: 10 من المقرر الوزاري الصادر عن وزارة الاقتصاد المؤرخ في 16/01/1991 المتعلق بتنصيب المحاسب

العمومي
²- انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-312 المؤرخ في: 07/09/1991 المحدد لشروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على مرحلة تكوين العقد الإداري

(عقود الصفقات العمومية)

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على مرحلة تكوين العقد الإداري

(عقود الصفقات العمومية)

وتعد هذه المرحلة، مرحلة مستقلة عن المراحل السابقة، كونها تخرج من سلطة الإدارة صاحبة المشروع، إلى ولاية القضاء الإداري المختص في مثل هذا الشأن، حيث أجاز له المشرع للقاضي الإداري التدخل لفرض دولة القانون ، ومنح طريق آخر مستقل عن الإدارة للمتعاقد معها كي يمارس حقه في الطعن بإلغاء القرار الإداري غير المشروع محل الصفقة العمومية ، وهو حق ليس مقتصرًا على المتعاقد مع الإدارة وحده بل هو حق ممنوح كذلك للغير¹.

وقد أطلق على هذه القرارات المتعلقة بالعملية التعاقدية، إسم القرارات الإدارية المنفصلة أو المستقلة، والتي يجوز للقاضي الإداري إلغاؤها إذا وجد تبريراً لذلك، ووفقاً لما يقتضيه القانون.

ولدراسة هذا الفصل خصصنا له مبحثين إثنين، نتحدث فيهما عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة ودعوى الإلغاء من خلال (المبحث الأول)، والدعوى الإستعجالية قبل إبرام عقد الصفقة العمومية من خلال (المبحث الثاني).

¹ - محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات و المناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، ب. ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2003، ص 120

المبحث الأول:

القرارات الإدارية المنفصلة ودعوى الغاء عقد الصفقة:

سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين إثنين، نتحدث عن القرارات الإدارية المنفصلة من خلال (المطلب الأول)، في حين خصصنا الحديث عن دعوى الإلغاء في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة ومميزاتها:

ونقسم المطلبين بدورهما إلى فرعين إثنين، حيث سنتناول مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة، ضمن (الفرع الأول)، في حين سنتناول مميزات هذه القرارات الإدارية من خلال سردنا من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة

تعد القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للإنفصال، والتي جاءت بها النظرية الشهيرة - نظرية الأعمال المنفصلة تعبيراً عن فكرة التمييز بين ما يسمى بالقرارات الإدارية البسيطة و القرارات الإدارية المركبة (العقدية) او المختلطة التي تعد قرارات مرتبطة بالعملية العقدية وتصبح جزءاً من الصفقة العمومية¹.

أما في ما يخص، القرارات الإدارية التي يمكن فصلها عن العقد الإداري، يمكن الطعن فيها بالإلغاء إستقلاً عن العقد حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي .

ونشأ هذا النوع من القرارات الإدارية ، بداية من القرن العشرين على يد مجلس الدولة الفرنسي.

¹ - عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2، : نظرية الدعوى الادارية، ط 2، د . م . ج، الجزائر، 2003، ص 436

تساهم القرارات الإدارية المنفصلة في تكوين العقد الإداري، وتستهدف إتمامه حيث تأتي في مراحل العقد السابقة لعملية إبرامه وتمهد لها، فهي لا تدخل في لرابطة التعاقدية ما جعل المشرع يجيز الطعن فيها بالإلغاء¹.

إن هذا النوع من القرارات الإدارية، هو عبارة عن تصرفات قانونية صادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة مثل القرارات الإدارية العادية بكل خصائصها .

الفرع الثاني:

مميزات القرارات الإدارية المنفصلة

تعتبر القرارات الإدارية المنفصلة تصرفات قانونية، صادرة عن الإدارة المنفردة للإدارة في إطار عملية مركبة (تعاقدية)، وهي تصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي، ويمكن لها ترتيب اثر قانوني دون ان يؤثر ذلك على باقي العملية التعاقدية، او يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها.²

وحيث أن فكرة القرارات المنفصلة هي فكرة قضائية، الهدف منها من خلال الصفقات العمومية، تمكين الغير من الطعن فيها لكونها تمس بمصالحهم الشخصية وليس لهم حق اللجوء الى قاضي العقد .

وكأصل عام فان المتعاقد، مع الإدارة والمتضرر من قراراتها له حق رفع دعوى الغاء، ضد تلك القرارات الإدارية الموصوفة بغير المشروعة، الصادرة عن الإدارة والتي لم يراعى في إصدارها التشريع المعمول به، حيث يبقى الهدف الأساسي و الأسمى من خلال مباشرة هذه الدعوى، هو الحفاظ على الصفة العمومية من الإلغاء، وحددت في سبيل ذلك آجال للطعن، ولم تترك سدى فبمجرد انتهاء هذه الآجال دون تقديم أي طعن قضائي تصبح الصفة العمومية محصنة من البطلان.³

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص. 338

² - محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص. 120

³ - عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها، في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص. 122.

و عند قيامنا بتحليل القرارات الإدارية المرتبطة بالعملية العقدية نجد أنها تتمثل في القرارات التي تصدرها الإدارة في المرحلة التمهيديّة للعقد، والتي يجوز فيها الطعن بالإلغاء شريطة أن تكون نهائية ومؤثرة في مراكز الأفراد، على عكس القرارات الصادرة بعد إبرام العقد، التي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء مما يجعلها تدخل ضمن منازعات القضاء الكامل المتعلق بالصفقة العمومية وليس قضاء الإلغاء¹.

أولاً: القرارات الممهدة لإبرام عقد الصفقة العمومية:

هي تلك القرارات الإدارية المتخذة أثناء المرحلة السابقة لإبرام العقد، لها طابع نهائي وتخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها القرارات الأخرى بخصوص وقت تنفيذها وإلغائها، مثل قرارات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث يختص بها قاضي الإلغاء، كونها سابقة لإبرام عقد الصفقة العمومية، وبالتالي يجوز الطعن فيها بسبب قيام الإدارة بخرق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين و اللوائح² المعمول بها .

مما سبق ذكره نلاحظ مدى ضرورة وأهمية " نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري " التي بواسطتها يباشر الغير هو الآخر الطعن في القرارات الإدارية المعيبة ويعد تدخل الغير الذي مكنه مجلس الدولة الفرنسي من الأولوية، غير متاح له ذلك ضمن العلاقة العقدية، التي تباشر دعواها أمام قاضي العقد، وهنا يستوقفنا تساؤل يتعلق بالمدة التي يمكن أن يعالج فيها قاضي الإلغاء هذه القرارات والتي لا تحتل التأخير كونها أعمالاً تمهيدية لعقد الصفقة، فهل يجوز التدخل لوقف تنفيذها بصفة استعجالية ؟

وقد كان رد القضاء الإداري بالإيجاب، على هذا التساؤل المطروح، وذلك بتطبيق نفس القواعد والإجراءات المنوط بها وقف تنفيذ القرارات الإدارية العادية، على القرارات الإدارية المنفصلة، بشرط توافر عناصر القرار الإداري، وأن تسري جميع الإجراءات المؤدية للطعن بالإلغاء في ميعادها الزمني المحدد قانوناً .

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، ب . ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص. 54.

² - سعيد سليمان، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، العدد، 04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص. 225 .

فنتيجة لذلك، ولعدم توفر الشروط السابقة، يقضي القاضي الإداري بعدم قبول طلب وقف التنفيذ للقرار الإداري محل الطعن القضائي.

كما أن القانون واضح في مثل هذه الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ، التي يجب أن تقوم على ركنين أساسيين وهما "ركن الإستعجال وركن الجدية".

الإستعجال كما هو معلوم وسنعلمه لاحقاً، يفسر على أنه ضرورة ملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى فيه من ضياع الحق بسبب أي تأخير في الوقت، وهو حالة يبقى إثباتها متوقفاً على السلطة التقديرية للقاضي المختص قانوناً، لكون حالات الإستعجال متعددة ومختلفة فيما بينها، فكلما التمس القاضي الإداري الضرورة الملحة جاز له التصدي لهذا الطلب .

ويعد ركن الجدية قيام القاضي الإداري بالبحث الدقيق في الموضوع من ظاهر أوراق الدعوى ليتأكد من أن القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء، مرجح فعلاً ودون شك للإلغاء بنسبة كبيرة، كما أنه على القاضي الإداري وحين فحصه للطلب الموجه له المتمثل في وقف التنفيذ، أن لا يمس بأصل الحق، حسب نص المادة 918 من ق.ا.م.إ 08-09 " يأمر القاضي الإستعجالي بالتدابير المؤقتة، ولا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".

ثانياً : القرارات المتصلة بعقد الصفقة العمومية :

هناك نوع آخر من القرارات الإدارية، التي تدخل ضمن العملية العقدية، المركبة و لكن هذه القرارات لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، بحكم أنها ليست قرارات مستقلة عن العقد الإداري، اتخذت بعد إبرام الصفقة العمومية وهو ما يعرف بالقرارات التنفيذية، حيث تتخذ استناداً إلى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل من متعاقد معه أو بفسخ الصفقة كلها، حيث يختص بالنظر في مثل هذه القرارات القضاء الكامل .

المطلب الثاني :

دعوى الإلغاء وشروطها.

سنحاول من خلال هذا المطلب تعريف دعوى الإلغاء، في (الفرع الأول) وتحديد شروطها من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف دعوى الإلغاء

تعد دعوى الإلغاء، إحدى وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، وهي من صنع مجلس الدولة الفرنسي حسب القانون القديم 14/7 أكتوبر 1790، وهي دعوى موضوعية أو عينية، تتضمن مخاصمة القرار الإداري المعيب، بإحدى العيوب بسبب مخالفته للقانون بقصد إغائه، دون تعديله أو إصدار أي قرار آخر محله.

تتنمي دعوى الإلغاء إلى قضاء المشروعية، مما يضيف على القرار الإداري الملغى صفة عدم مشروعيته، ويتمتع الحكم فيها بالحجية المطلقة ليس في مواجهة أطرافه فحسب، بل حتى في مواجهة الغير.

وتعد دعوى الإلغاء وسيلة قانونية وقضائية فعالة، في تحريك سبل الرقابة على أعمال الإدارة العامة، وهناك جملة من التعاريف الفقهية والتشريعية والقضائية، تخص دعوى الإلغاء نختصرها فيما يلي:

1/ التعريف الفقهي:

حيث عرفها الفقيه أندري دولوبادير¹ بأنها " طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع، من طرف القاضي الإداري".

وبالنسبة للفقه العربي فقد عرفها العديد من الفقهاء نذكر منهم على سبيل المثال:

¹-delaubader andre، venezia، (j.e) gaudement (y) trait de droit administratif.paris.1999.p.536

- سليمان محمد الطماوي: " قضاء الإلغاء هو الذي بموجبه يكون للقاضي حق فحص القرار الإداري، فإذا تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه، دون أي تعديل للقرار أو إستبداله.. " ¹.

- عمار عوابدي " هي دعوى إدانة موضوعية عينية، يحركها ذو الصفة والمصلحة، أمام القضاء المختص في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية، غير مشروعة " ².

2/ التعريف القضائي ³ : نلاحظ أن القضاء الجزائري لم يضع لها دعوى الإلغاء تعريفا محددًا، وكان يكفي فقط بمجرد إصدار أحكامه، إما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وإما برفض الدعوى أساسا لعدم التأسيس.

وتعتبر دعوى الإلغاء من النظام العام، ولا يجوز التراجع عنها بعد تحريكها، والحكم الصادر فيها يعني الكافة، ولا يقتصر على الخصوم فقط ⁴.

3/ التعريف التشريعي ⁵: وضع المشرع الجزائري لدعوى الإلغاء مكانة لها في دستور 1996 من خلال المواد الآتية:

المادة 139 من الدستور " تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية "

المادة: 140 نصت على " عمل السلطة القضائية تكمن في مبدأ المشروعية "

أما بالنسبة للقانون العضوي 98-01 المتعلق بمحكمة التنازع فنص في مادته (09) على دعوى الإلغاء تحت مسمى " الطعون بالإلغاء".

و أعاد تكريسها قانون إم إ 08-09 المؤرخ في : 2008/02/25 في مادته 800 حين أسماها بدعوى إلغاء القرارات الإدارية.

¹- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص.305

²- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص.341

³- محمد بصغير بعلي، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص.31

⁴- محمد بصغير بعلي، مرجع نفسه، ص.37.

⁵- أنظر المادة: الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76 المؤرخ في: 1996/12/08

وقد أجاز المشرع الجزائري في تشريعاته، سيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، للمتعاقل المتعاقد حماية نفسه، من تعسف الإدارة وتسلطها.

ويتضح لنا جليا أن القضاء ليس بإمكانه التحرك ضد الإدارة، إلا في حال تم رفع دعوى أمامه من المتعاقد معه أو من الغير.

الفرع الثاني

شروط دعوى الإلغاء

من أجل قبول دعوى الإلغاء ضد قرار إداري منفصل عن الصفقة العمومية، لا بد من توافر جملة من الشروط، تتمثل في:

أولاً: الشروط المتعلقة بالعمل الإداري:

ويقصد بها مجموعة من الشروط الواجب توافرها في دعوى الإلغاء، حتى يتسنى لجهة القضاء المختص النظر فيها، وينعقد لها الاختصاص القضائي، وبالتالي قبول النظر والفصل فيها من الناحية الموضوعية¹.

حيث أن لهذه الشروط أهمية كبرى، فتخلف شرط منها يجعل الدعوى مرفوضة شكلاً، وبالتالي عدم النظر فيها من الناحية الموضوعية، ونصوغ هذه الشروط على النحو التالي:

— أن تكون دعوى الإلغاء منصبة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري المنفصل وليس ضد العقد ذاته .

— شرط التظلم الإداري المسبق، ورفعها في الميعاد القانوني .

— شرط توافر الصفة والمصلحة في رافع الدعوى².

وسنحاول ربط كل عنصر من هذه العناصر، بمجال إبرام عقد الصفقة العمومية.

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري: الج 2: النشاط الإداري، ط 4، الم، الج، الجزائر، 2007، ص. 54

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص. 159

أ/ شرط أن تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري منفصل :

القرار الإداري المنفصل، شأنه شأن كافة القرارات الإدارية بمفهومها القانوني¹، التي تعرف على أنها أعمال قانونية صادرة عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة، والملزمة وهذا بقصد إحداث اثر قانوني يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة .

ووفقاً لهذا الشرط لا يمكن اعتبار القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص، قرارات إدارية إلا في حالتين اعترف فيهما القضاء الإداري بالصفة الإدارية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص.

تتعلق الحالة الأولى بالقرارات الصادرة عن الموظف الفعلي أو الظاهر، أما الحالة الثانية فتتعلق بالقرارات الصادرة من ملتزم المرافق العامة.

ومن خلال هذا التعريف تتضح لنا خصائص القرار الإداري والمتمثلة فيما يلي :

– القرار الإداري عمل قانوني : أي أنها ليست أعمالاً مادية ، هذه الاخير الذي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء بل يكتفي برفع تظلم ضدها، والذي يؤدي حتماً إلى انشاء قرار اداري سواء برد الإدارة عليه او سكوتها .

– القرار الإداري عمل قانوني انفرادي : أي يصدر بإرادة منفردة على خلاف العقد .

– القرار الإداري عمل يمس بمركز قانوني : وهنا النقطة المهمة و الأساس، المميّزة للقرار الإداري عن سائر الاعمال القانونية الأخرى، وتتمثل فيما يلي :

– **العنصر الأول** : حيث يكون القرار الإداري قابلاً للتنفيذ مباشرة دون اللجوء إلى أي جهة قضائية أو هيئة مستقلة.

العنصر الثاني : ويتمثل في "الحاق الأذى"، بسبب الآثار القانونية المتولدة عن القرار الإداري محل الطعن، ومن ثم تستبعد القرارات التي لاتحدث آثاراً قانونية من نطاق دعوى الإلغاء.

¹ - عبد المنعم عبدالعزيز خليفة، الأسس العامة للقانون الإداري مرجع سابق، ص.344

وان يكون القرار الإداري نهائياً وباتاً، أي دون أي حاجة للتصديق من جهة تعلو سلطة إصداره . ومن ثم فإن صفة النهائية في القرار الإداري يحددها الأثر المتولد عنه، فإذا كان هذا الأثر من الجائز ترتيبه في الحال دون انتظار اجراء اخر كان القرار نهائياً.

أما اذا توقف ترتيب هذا الأثر على إجراء لاحق، يتعين القيام به حتى يكون القرار نافذا كالتصديق مثلاً....، سقطت عن هذا القرار صفة النهائية، ومن ثمة يصبح هذا القرار مجرد إقتراح بإصدار قرار اداري¹، وبالتالي لا يكون محلاً لدعوى الإلغاء، ومثالها القرارات الادارية الصادرة عن الادارة مثل الأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار الإداري، والآراء والرغبات والاقترحات والإستعلامات والتصريحات.² والأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة والمتمثلة في التعليمات والمنشورات.

أما بخصوص أعمال السيادة التي قد تتضمن جميع عناصر القرار الإداري، إلا أنها تخرج عن مجال الرقابة القضائية والإدارية .

ولعل أهم خاصية يجب توافرها في القرار الاداري المتعلق بعملية تعاقدية، هو أن يكون القرار قابلاً للإنصال عن العقد الإداري، وقد سبق أن بينا صور هذه القرارات المنفصلة والتي تكون محلاً لدعوى الإلغاء .

إلا أنه قد تواجهنا مشكلة في حال ما إذا كان القانون يشترط لقبول دعوى الإلغاء إرفاق القرار الإداري المطعون فيه ؟

للإجابة على هذا التساؤل، يتوجب علينا العودة الى على ما كان الحال عليه في ظل ق.ا.م لسنة 1966³، وما جاء به من جديد في ظل ق.ا.م الجديد في سنة 2008⁴.

حيث انه في ظل القانون الإجراءات المدنية لعام 1966، اشترطت المادة 169، منه على رافع دعوى الإلغاء إرفاق الدعوى بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه، وكان المشرع متأكد من أن الإدارة المعنية ستسلم للمخاطب بالقرار الاداري نسخة منه، إلا أن الواقع في

¹ - عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، ب.ط، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 29

² - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية : شروط قبول الدعوى الإدارية، ب. ط، د. الم . الج، الجزائر، 2004، ص. 65 .

³ - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في: 18 صفر 1386 الموافق لـ: 1966/06/25 المتضمن ق .إ.م القديم

⁴ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص.82.

بعض الأحيان يجعل الإدارة تمتنع عن ذلك ، وهو ما واجهه مجلس الدولة الجزائري بإمتياز، وحاول في خضم ذلك إيجاد مخرج لهذه الواقعة المتمثلة في إمتناع الإدارة المعنية، عن تسليم المعنيين نسخة من القرار الإداري للمخاطبين به، ما يعيق توجههم نحو القضاء، بسبب عدم معرفتهم لمقتضيات القرار الإداري ومضمونه، وكانت مواجهة مجلس الدولة لهذه الظاهرة الخطيرة، التي لا تخدم بحال من الأحوال دولة الحق والقانون، في قضايا عدة ومن أمثلة ذلك :

صدر قرار عن الغرفة الرابعة ملف رقم 024638، بتاريخ 2006/06/28، حيث صرح المجلس بموجب هذا القرار، ان دعوى الإلغاء المرفوعة امام القضاء الإداري، لا تتوجب وجود قرار اداري، وبالتالي لا يلتزم المدعى بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه منه، ويقع عبء إثبات واقعة الامتناع على المدعي، لبيادر القاضي بإلزام جهة الإدارة الممتنعة عن ذلك بتمكينه بنسخة من القرار الإداري تحت إشراف قضائي .

وسبق للمحكمة العليا، في غرفتها الإدارية بموجب القرار رقم 117973 جلسة 1996-07-24 أن أفرت نفس المبدأ، حين خولت القاضي الإداري، سلطة إلزام الإدارة تمكين المعني بنسخة من القرار الاداري .

وبخصوص الجديد الذي جاء به ق.ا.م.ا 08-09¹ " يجب ان يرفع مع العريضة الرامية الى إلغاء، او تفسير او تقدير مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر، واذا ثبت ان المانع يعود الى امتناع الإدارة، من تمكين المدعى من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في اول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع " .

وبالرجوع إلى الحكم الصادر عن مجلس الدولة الجزائري رقم:024638 المذكور أعلاه، يبرز لنا جليا مدى اجتهاد مجلس الدولة ، وعلاقته بصياغة المادة 819 من ق إ م إ 08-09 والذي يعد مشاركة من المجلس، في تقنين قواعد القانون الإداري.

¹ - انظر المادة: 819 من ق إ م إ 08-09 مرجع سابق

ب/ صدور القرار عن الإدارة بوصفها سلطة عامة : لكي يكون هذا القرار المنفصل محلا لدعوى الإلغاء، يتعين عليه أن يكون صادرا عن الإدارة بوصفها سلطة عامة، حيث تستند في إصداره الى القوانين واللوائح التي تخولها هذا الحق .

فاذا ما أصدرته بوصفها سلطة تعاقدية، دخل القرار الإداري في إطار عقد الصفقة العمومية، وخرج عن دائرة القرارات الإدارية المنفصلة، الأمر الذي يبعده عن منازعات قضاء الإلغاء، حيث يؤول الإختصاص إلى قاضي العقد وليس الى قاضي الالغاء.

ج/ شرط التظلم الإداري السابق: وهو أحد الوسائل الودية، لحل المنازعات الإدارية دون اللجوء الى القضاء الاداري ، وينقسم التظلم الإداري الى عدة أنواع منها ما يتعلق بعملية إبرام عقود الصفقة العمومية، وتعد التظلمات الإدارية إجراءات إختيارية في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية بعد ان كانت إجبارية في التفينيات السابقة .

د/ شرط الميعاد في دعوى الإلغاء: إن دعوى الإلغاء محددة المدة ومقيدة بشرط الآجال، على خلاف الدعوى المدنية التي تبقى قائمة إن لم تسقط بالتقادم.

فحرصا من المشرع الجزائري ، وللحفاظ على سيرورة الأعمال الإدارية، بانواعها وتفاديا منه لتأخيرها بغية تحقيق أهدافها المرتبطة غالبا بخدمة الصالح العام، حدد المشرع الجزائري آجالا قانونية لرافع الدعوى عليه التقيد بها ، كي تقبل دعواه امام الجهات القضائية ، كما يعد شرط الميعاد من النظام العام، وقد حدد قانون (ق إ م إ) 08-09 المنظم الأول لحالات النزاع الإداري، شرط الآجال بمختلف درجات التقاضي سواء تعلق الأمر بالمحاكم الإدارية، أو بمجلس الدولة.

حيث أن الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية محددة الأجل بأربعة اشهر (04 اشهر)، من تاريخ التبليغ بالقرار الإداري إذا كان فرديا، ومن تاريخ نشره إذا كان قرارا جماعيا.

ولما كان القرار الإداري، المنفصل مثل القرار الإداري العادي يتسم بالطابع التنفيذي، فان الطعن القضائي المرفوع امام المحكمة، لا يوقف سريان القرار، فاذا رغب المعني في وقف تنفيذ القرار الإداري، يتعين عليه رفع دعوى في الموضوع امام المحكمة الإدارية، ثم يعقبها بدعوى وقف قرار اداري، امام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وهذا

ما نصت عليه المادة 834 من ق.ا.م.ا ويفصل في دعوى الوقف، بقرار مسبب ويبلغ للجهة الإدارية المعنية خلال 24 ساعة من إصداره، ويخضع هذا الأمر للطعن بالإستئناف امام مجلس خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ .

وفيما يتعلق بالميعاد المرتبط بدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، فقد نصت المادة 901 من ق.ا.م.ا، على ان دعوى الإلغاء قد ترفع ابتدائيا ونهائيا امام مجلس الدولة، اذا كان يتعلق الامر بدعوى ترفع ضد قرار وزاري او مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول .

وهذا ما نجده فيما يخص الصفقات العمومية، التي تكون من اختصاص السلطات المركزية، اين نجد المشرع¹ قد حدد ميعاد رفع الدعوى هو أربعة أشهر (04 أشهر) كاملة، من تاريخ تبليغ القرار او نشره، ويجوز تقديم التظلم الى لجنة الطعن المختصة من اجل النظر فيه مع العلم انه إجراء جوازي .

اما بالنسبة لوقف القرار الإداري المنفصل، فعلى الراغب في الطعن فيه أن يرفع دعوى إلغاء في الموضوع ثم امام نفس الجهة القضائية، يقوم برفع دعوى استعجالية لتوقيف سريان القرار محل النزاع.²

وجلي بنا أن نذكر أن ميعاد 04 اشهر ينقطع طبقا لما نصت عليه المادة 832 من ق.ا.م.ا:

في الحالات التالية:

- 1_ الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة .
- 2_ طلب المساعدة القضائية .
- 3_ وفاة المدعي او تغير أهليته
- 4_ القوة القاهرة .

¹ - انظر المواد من 829 إلى 832 من ق ا م ا . 08-09 السابق

² - انظر المادة : 910 من نفس القانون .

ثانياً: الشروط المتعلقة برفع الدعوى:

ونقصد بها شرط المصلحة في الدعوى التي تعد من المبادئ الأساسية والمستقر عليها قضائياً حيث أنه " لا دعوى بغير مصلحة "، فالمصلحة تعد مبرر وجود دعوى بالنسبة لصاحبها ، ويعد شرط المصلحة من المسائل البديهية، ينبغي توافرها في رافع الدعوى ، لان عدم وجود هذه المصلحة ، كفيل بعدم قبوله الدعوى و المصلحة هي الحاجة الى حماية القانون، واعتبر بعض الفقهاء ان اشتراط المصلحة، ينطوي على وجهين احدهما سلبي يتمثل في منع من ليس في حاجة الى حماية القانون اللجوء إلى القضاء، ووجه إيجابي يتمثل في اعتبارها شرطاً لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها.

وتتميز المصلحة و تختلف على ما هي عليه المصلحة في الخصومة المدنية، لان دعوى الإلغاء هي دعوى عينية، وبالتالي تعمل على حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون، حيث تهدف إلى الرقابة على أعمال الإدارة، اكثر من كونها تهدف إلى دفع إعتداء على حق شخصي كما يعد شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، ذو طبيعة خاصة فيكفي لقبولها مجرد وجود مصلحة يمسها القرار الإداري محل الطعن.

وعليه وبالنتيجة، فشرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتميز بنوع من المرونة والانتساع، وذلك تسهيلاً من المشرع من اجل أن يستفيد منها الأفراد لحماية مصالحهم وحقوقهم، في مواجهة القرارات الإدارية الغير مشروعة، وتتعد المصالح في دعوى الإلغاء حسب الحالة التي يكون عليها رافع الدعوى:

1/ المصلحة الشخصية المباشرة والمصلحة الجماعية :

و يقصد بالمصلحة الشخصية المباشرة ان يكون رافع دعوى الإلغاء في حالة قانونية بالنسبة الى القرار المطعون فيه، تجعله يؤثر فيه تأثيراً مباشراً، فاذا لم يكن كذلك إنتفت مصلحته في الدعوى، و في اثاره النزاع ونتج عن ذلك عدم قبول الدعوى .

اما المصلحة الشخصية الجماعية، فيقصد بها المساس بمجموعة من الأشخاص لهم مصلحة واحدة مشتركة .

2/ المصلحة المادية والمصلحة المعنوية :

ليس من الضروري أن يستهدف رافع دعوى الإلغاء، تحقيق فائدة مادية، وإنما قد يهدف الى تحقيق مصلحة معنوية او أدبية، ذلك ان (ق إ م إ) 09-08¹ لم يحدد طبيعة هذه المصلحة .

3/ المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة :

لا يشترط في المصلحة الموجبة لدعوى الإلغاء ان تكون مصلحة محققة، بل يكفي ان تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل، وهذا ما نص عليه (ق.ا.م.ا) 09-08² بأنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون" .

ولكن بالرجوع (ق إ م إ) 09-08³ نجد قد أشار لعبارة مصلحة، هكذا ووردت بصورة مطلقة وعامة دون تحديد نص على " انه لا يجوز لأحد ان يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة واهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك" .

وحسب رأي الأستاذ عمار بوضياف فإن النص في صيغته الجديدة افضل وابلغ، اذا يقع عبء اثبات توافر عنصر المصلحة، على المدعى وعلى الإدارة المعنية الدفع بانتفائها وتنبية المحكمة المختصة بعدم قبول الدعوى.

ولا تعد قابلة للطعن بالإلغاء، قرارات الإدارة بالتخلي عن الصفة العمومية، كون هذا الإجراء يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، الا إذا خالف القرار الإداري للقانون، او صدر معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، فهذا يجعله محلا لدعوى الإلغاء وذلك لاضمحلال السلطة التقديرية للإدارة .

¹ - أنظر نص المادة: 13 من ق إ م إ 09-08. السابق

² - أنظر نص المادة: 13 من ق إ م إ 09-08. السابق

³ - انظر المادة: 459 من نفس القانون

و يمر إبرام العقد الإداري، بمراحل متعددة، وأولها مرحلة تكوينه أو إبرامه، تتخذ الإدارة في إطارها قرارات إدارية بإرادتها المنفردة، من شأنها أن تساهم في تكوين العقد، وتأتي بصفتها أعمالاً قانونية منفصلة عن العقد الإداري.

والحاصل مما ذكر، أن جميع القرارات الممهدة للعقد الإداري، كالقرارات المتعلقة بإبرامه والقرارات المتعلقة بالإقصاء من المنافسة، أو القرارات المتعلقة برفض المصادقة على عقد الصفقة، أو حتى القرارات المتعلقة بالتراجع عن المصادقة على الصفقة، كلها تعتبر قرارات إدارية منفصلة عن العقد الإداري، مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء لتجاوز السلطة، غير أنه ما تجب الملاحظة فيه هنا هو أن قاضي الإلغاء يكتفي بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، ولا يمكنه أن يتجاوز ذلك بإصدار أوامر للإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عنه في إطار نظرية الفصل بين السلطات، وقاعدة أن القاضي الإداري "يقضي ولا يدير"، كما أن الحكم بإلغاء قرار إداري يمهد لإبرام العقد الإداري، لا يمكن بحال من الأحوال أن يقضي إلى بطلان عقد الصفقة، و حكم الإلغاء ذلك يصلح أن تعتمده المقابلة في المطالبة بالتعويض عن الضرر. ومن جانب آخر فإن دعوى الإلغاء من حيث طبيعتها تنتمي إلى القضاء الموضوعي وتستهدف تحقيق مصلحة عامة، وهذه المصلحة محققة دائماً لأن الجماعة يعينها أن تتم المشروعية على الوجه الأكمل وليس في قضاء محكمة القضاء الإداري ما يخالف هذا الاتجاه، و "يشترط لقبول دعوى الإلغاء في مصر أن يتوافر في رافعها شرط المصلحة، ويتعين توافر هذا الشرط من وقت رفع دعوى لحين الفصل فيها وهو الراي الغالب، والمؤيد على الراي الذي يكتفي بطلب توافرها أثناء رفع الدعوى، حتى وإن لم تستمر تلك المصلحة أثناء سريان الدعوى .

- سلطات القاضي الإداري في مجال قضاء الإلغاء:

حيث يرى مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، كأصل عام، لأنها دعوى لا توجه ضد العقود الإدارية، و من شروط قبولها وجود قرار إداري الخ...

لا تتمتع الإدارة، بنفس الحرية التي يتمتع بها الأفراد، عند إبرامهم للعقود المدنية كون الإدارة تلتزم بإجراءات مسبقة، حددها المشرع وذلك من أجل حماية المصلحة العامة،

وتحسين مبدأ المساواة بين المتعاملين معها، ولضمان إختيار افضل الأشخاص للتعاقد معها من نواحي عدة....أبرزها عوامل (... كالكفاءة، المهارة ، الجوانب الفنية، الجانب المالي،)، وعليه فإن القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة تمهيدا لإبرام العقد الإداري ، تعد بمثابة الاعمال الإدارية المنفصلة، التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء، في حال عدم إحترامها للإجراءات المقررة قانونا ، وتسمى القرارات الادارية المنفصلة أو المستقلة، وتعد هذه القرارات الإدارية ذات صبغة نهائية.

إن نظرية الأعمال المنفصلة هي نظرية، إبتكرها مجلس الدولة الفرنسي، حيث طورها لتشمل القرارات الإفرادية قبل إبرام العقد، ونجد من بين هذه الاعمال حسب مجلس الدولة الفرنسي:

قرارات رسو المناقصات و المزادات

قرارات الهيئات التداولية المتعلقة بإبرام العقد

قرارات السلطة الرئاسية أو الوصائية المتضمنة التصديق على إبرام العقد 29

يعد الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة، و المتخذة في مرحلة إبرام العقد جائزا خصوصا لما يتعلق الأمر بالغير كونهم مستفيدون من هذه النظرية أكثر من غيرهم.

وتتميز دعوى الإلغاء بشروط يجب توافرها كي تمارس بصحة امام القضاء ومن بين هذه الشروط:

تقديم الطلب من غير المتعاقد

أن ترفع الدعوى في الميعاد المقرر قانونا

أن يؤسس طلب الإلغاء على عدم مشروعية القرار طعون فيه، وليس لمخالفة الإدارة لإلتزام تعاقدي.

وقد كان المشرع في السابق قد كرس نصوصا قانونية، وضع فيها حدودا للقاضي الإداري، عند ممارسته لسلطاته تمثلت في عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة، وهو ما كان يتمتع عنه مجلس الدولة الفرنسي في ارغام الإدارة " حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن

يوجه أوامر للإدارة، وتراجع مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الموقف بعدما منحه المشرع اختصاصات جديدة تمكنه من التدخل لضمان تنفيذ أحكامه القضائية.

أما القاضي الإداري الجزائري، فلم يكن بمقدوره في القوانين السابقة توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه، رغم عدم وجود نص يمنعه من ذلك، وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر بتاريخ 1999/03/08، جاء فيه "... حيث انه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة " كما لم يكن بمقدور القاضي آنذاك الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، وهو ما كان يرفضه مجلس الدولة الفرنسي، حيث جاء في قراره المؤرخ في 1933/01/27 "... فإنه لا يمكن ... تسيير المصالح العامة ويوجه تحت التهديد بعقوبات مالية "، وهو ما يعد تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية.

إلا ان المشرع الفرنسي أبطل هذا المنع وأجاز للقاضي الإداري، بالحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية، وهو ما جاءت به المادة 02 من قانون 1980/07/16 " في حالة عدم التنفيذ يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري، فلم يكن بإمكانه في السابق الحكم بها، وهو ما جاء في العديد من أحكامه مثل الحكم الصادر بتاريخ 2000/04/10، الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا مجلس الدولة الجزائري¹ حاليا " ... لا يمكن النطق ضد الولاية والبلدية بغرامة تهديدية " ²

وبرروا رفضهم هذا لكونها غير مبررة ضد الإدارة، وعدم إستناد الغرامة التهديدية لنص قانوني.

إلا ان هناك مبررات موضوعية للجوء إلى الغرامة التهديدية، وتتمثل في حال امتنعت الإدارة عن تنفيذ التزام بعمل او القيام بعمل، دون مبرر شرعي، وهناك مبررات قانونية نص عليها ق إ م إ 08-09، من خلال المادة 946.³ حيث نصت على إمكانية اللجوء

¹ - الحسين الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، وسائل المشروعية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 222

² - سعيد سليمان، مرجع سابق، ص

³ - أنظر المادة: 946 من ق إ م إ 08-09 مرجع سابق.

الى الغرامة التهديدية في حال الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة .

ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري، مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو مخالفته للإجراءات والأشكال أو عيب السبب وغيرها.

ومن المفيد الإشارة إلى أنّ سلطة قاضي الإلغاء، ضيقة جدا فقبل أن ينطق بإلغاء القرار الإداري، ينبغي عليه أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق في القرار الإداري ، الصادر كأن يشير لمخالفته ركن الاختصاص، أو ركن الشكل والإجراءات وغيره، والأصل أن جميع المنازعات المترتبة عن العقود الإدارية، مما يختص بها القضاء الإداري سواء المتعلقة بإنائها أو مدى صحتها أو فسخها، على أساس ولايته الكاملة وذلك لسببين أولهما أن دعوى الإلغاء توجه ضد قرار إداري صادر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة، وثانيهما أن دعوى الإلغاء تعتبر دعوى عينية وتتعلق بأوجه المشروعية .

المبحث الثاني:

دعوى الإستعجال في مرحلة تكوين عقد الصفقة العمومية

انتقل النظام القضائي الجزائري، من نظام وحدة القضاء الذي ظل مطبقا منذ العام 1965 إلى غاية 1996 إلى نظام جديد، يعرف بنظام الإزدواجية القضائية، الذي أقر من خلاله المشرع الجزائري جملة من التشريعات الجديدة في دستور 1996/11/28، التي لم ترى نورها في تفعيل نصوصها إلى غاية سنة 2008، أين صدر قانون يخص تنظيم المنازعات الإدارية، بأحكام قانونية مستقلة، و المتمثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في: 25/02/2008، الذي جاء لمجابهة تزايد المنازعات الإدارية وتعقيدها، وعدم قدرة القاضي العادي على التحكم فيها، و يعد القضاء الإستعجالي الإداري أكثر المواضيع التي نالت حظوة قانونية فائقة، تجلت في عدد المواد المنظمة له، مقارنة بقانون الإجراءات المدنية 90-23، ولم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، بل أورد تفصيلا دقيقا لمجالات اللجوء لقضاء الاستعجال كمادة إثبات الحالة و التسبيق المالي و تدابير التحقيق .

وتعد مادة الإستعجال قبل مرحلة إبرام العقد في مادة الصفقات العمومية، و العقود الإدارية من المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون 90-08 المؤرخ في: 25/02/2008.

وعكست هذه التعديلات إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية، و مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية، إذ تعد هذه الأخيرة الأداة القانونية والاقتصادية، الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، ذلك أن سياسة الاستثمار التي تنتهجها الحكومة، تقوم أساسا على آلية الصفقة العمومية، التي تضطلع بدور أساسي في هذا المجال، نظرا لصلتها الوثيقة بالخرينة العامة، خاصة مع إطلاق رئيس الجمهورية لبرنامج المخطط الخماسي الثاني الذي رصد له مبلغ 286 مليار دولار، أي ما يعادل مليار دينار، هذا الغلاف المالي الذي سيمول مشاريع تنموية ضخمة، يحتاج لإرفاقه بإجراءات قانونية سريعة تكفل مشروعية الصفقة

العمومية، من جهة، و تضمن حماية المال العام من جهة أخرى، و هو ما يعرف بالتدابير الإستعجالية، فما هو مفهوم الإستعجال قبل إبرام الصفقة العمومية؟ وما هي شروطه؟ هذا ما سنتناوله من خلال مطلبين إثنين، حيث سنتكلم عن الجانب التاريخي للقضاء الإستعجالي في (المطلب الأول)، وعن مفهوم القضاء الاستعجالي وشروط دعوى الاستعجال من خلال (المطلب الثاني)، وفي خضم هذا سنحاول التطرق إلى مدى فعالية رقابة القضاء الإستعجالي في ضمان مشروعية الصفقات العمومية وحسن سير المرافق العامة.

المطلب الأول:

الجانب التاريخي للقضاء الإستعجالي وتكريسه في الجزائر

والذي سنتطرق فيه إلى التطور التاريخي للقضاء الإستعجالي من خلال (الفرع الأول) و أسباب تكريسه في الجزائر من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التطور التاريخي للقضاء الإستعجالي

يرتد النظام القانوني الإستعجالي ما قبل التعاقد في فرنسا إلى أصل تشريعي أوروبي، فقد تشدد المشرع الأوروبي، بشأن تطبيق قواعد العلانية و المنافسة، في نطاق إبرام عقود الشراء، وفي سبيل تحقيق ذلك قام بإصدار التعلية 89-655 بتاريخ 21 ديسمبر 1989 التي وردت تحت عنوان " **طعن و رقابة** " في مجال الصفقات العمومية للتوريدات و الأشغال، و التي تم تكريسها بهدف ضمان التجانس التشريعي بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بعد أن تنبه المشرع إلى عدم وجود دعوى قضائية، تؤمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة و العلانية تضمن مجازاة المخالفات المرتكبة في هذا المجال¹.

¹ . مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 843.

و بناء عليه تبني المشرع الفرنسي هذا التوجه بصدر قانون 92-10 المؤرخ في: 1992/01/04 والقانون 92-13 المؤرخ في: 1992/02/25، المتعلق بالصفقات المبرمة في القطاعات الخصوصية في مجالات، (الطاقة، المياه، النقل و الاتصالات)، و تم إدراج أحكامها في المادتين 22 و 23 من قانون المحاكم الإدارية، و محاكم الاستئناف الإدارية ثم المواد 01/551 و 02/551 في التعديل الجديد من قانون القضاء الإداري .

وتجيز المادة 01/551 لرئيس المحكمة الإدارية (كقاضي فرد فاصل في الدعوى الإستعجالية) سلطات واسعة سننطرق إليها لاحقاً، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة، التي تخضع لها الصفقات العمومية، و اتفاقيات تفويض المرفق العام بينما المادة 2/551 والتي تمنح القاضي الإداري سلطات أقل في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة، التي تخضع بمقتضاها الصفقات العمومية إلى أحكام قانون الاتحاد الأوروبي في القطاعات المنظمة بمقتضى قانون 11-12-1992 (الماء، النقل، الطاقة، الاتصالات)¹، وهكذا كان للمشرع الفرنسي السبق الإيجابي في إرسال معالم دعوى قضائية جديدة تعد حديثة العهد بالولادة، غير أن في جوهرها آلية شديدة القوة تضمن فعالية أحكام العلانية و المنافسة في مجال العقود الإدارية و الصفقات العمومية .

الفرع الثاني:

أسباب تكريس القضاء الإستعجالي في الجزائر

إن المنتبع لحركة التشريع الجزائري يلاحظ التهميش التشريعي للقضاء الإستعجالي الإداري مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت ق إ م إ 08-09، فقانون الإجراءات المدنية السابق 23/90 جاء هزيعاً في هذا المجال، و لم يتضمن إلا مادة وحيدة هي المادة 171، التي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الإستعجالي في المواد المدنية والإدارية على حد سواء بالرغم من الاختلاف الكبير بينهم .

بينما القوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة (98-01) والمحاكم الإدارية (98-02) ومحكمة التنازع (98-03)، فلم تتناول القضاء الإستعجالي الإداري، وهو ما أدى إلى

¹ - Christophe LAJOYE, droit des marchés publics, Berti éditions, Alger 2007, p 147

فراغ قانوني في المجال التطبيقي في هذا المجال الى غاية صدور ق إ م إ 08-09 السالف الذكر.

و لعل أهم الأسباب التي أدت بالمشروع الجزائري إلى التطرق لموضوع الإستعجال في العقد الإداري، المتعلق بالصفقة العمومية في هذه المرحلة بالذات، له مبرراته التي يمكن تلخيصها على النحو الآتي:

أولاً: تنامي الأهمية القانونية و الاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر :

هذا خاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة و المبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض، كون الخزينة العمومية تعد بوابة رئيسية لتمويل مشاريع الصفقات العمومية .

ثانياً: الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية:

مما أدى إلى إبرام و تنفيذ عقود تقوم أساسا على اللامشروعية، و هو ما أثر سلبا على المناخ الإستثماري، بإحجام المستثمرين على التقدم بعطاءاتهم من جهة ظنا منهم بأنها لن تحظى بالقبول.سلفا، لأن معايير الاختيار تجافي قواعد العلانية و المنافسة و المساواة التي من المفترض أن تركز عليها الصفقات العمومية .

ثالثاً: رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر ممكن من شفافية المنافسة عند إبرام العقود الإدارية:

بعد أن ثبت بأن هناك فراغ تشريعي فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد الاداري، ظهرت دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الاداري كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن، ذلك أن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بث القاضي في دعواه بحكم نهائي، فضلا على أن إلغاء القرار الإداري المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة و نافذة حتى يطلب

أحد أطرافها إلغائها أمام قاضي العقد و هو ما أكده المفوض "روميو" في قضية "مارتين" بقوله "أنا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية".¹

رابعاً: مدى تأثير المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي :

حيث حقق المشرع الجزائري تطوراً كبيراً في حماية مبادئ المساواة العلانية و المنافسة أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية، و ذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع و الاجتهاد القضائي، و هو ما سيأتي بيانه في معرض الحديث عن سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية.

إنه وفي إطار جهوده الرامية لتفعيل النزاهة و الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية، أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإستعجالي أن يتدخل ويؤجل إبرام عقد الصفقة العمومية في حال تبين له انها لم تحترم إجراءات الإشهار و المنافسة، مع تحديد مدة التأجيل بعشرين يوماً (20 يوماً)، حفاظاً و مراعاة للمصلحة العامة.

المطلب الثاني:

القضاء الإستعجالي قبل إبرام عقد الصفقة العمومية وشروطه

والذي سنتطرق فيه إلى مفهوم القضاء الإستعجالي قبل إبرام عقد الصفقة العمومية من خلال (الفرع الأول)، وشروطه من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم القضاء الإستعجالي قبل إبرام عقد الصفقة العمومية

إنه من نافلة القول الإشارة إلى الطابع المركب لهذا المصطلح القانوني فهو جامع لمصطلحين إثنين هما: القضاء الإستعجالي من جهة و الصفقة العمومية من جهة أخرى و هو ما يفرض علينا تناول الاثنين كل على حدى بالشرح و التفصيل، رغم نص المشرع الجزائري على الخصائص التي يقوم عليها تعريف القضاء الإستعجالي في المواد 917 و

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 186 .

925 و 924 من ق إ م إ 08-09، إلا أنه قد أحجم عن وضع تعريف للقضاء الإستعجالي تاركا ذلك للفقه و القضاء .

وقد عرفه الفقيه **Merignhac** بأنه: "إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة، في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق"¹.

في حين عرفته محكمة النقض المصرية بقولها: "يقوم اختصاص القضاء المستعجل، بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر و الاستعجال، الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان، يبدو للوهلة الأولى بأنه بغير حق، و منع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت"² .

أما الصفقات العمومية فقد عرفتھا جل المراسيم الرئاسية السابقة وصولا إلى آخر مرسوم رئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نص في مادته الثانية بأن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع لمعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين، وفق شروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات و الدراسات"³ .

و بالجمع بين المصطلحين، يمكن تعريف القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، بأنه: "إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، و ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة و غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة.

¹ - لحسين بن شیح آث ملوية، المنتقى في قضاء الإستعجالي الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر طبعة 2007 - ص 12

² - لحسين بن شیح آث ملوية، مرجع نفسه، ص 13

³ - أنظر نص المادة 02 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 السابق

الفرع الثاني:

شروط الدعوى الإستعجالية قبل إبرام عقد الصفقات العمومية

يشترط القانون لرفع الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية، توافر مجموعة من الشروط العامة و الشروط الخاصة، والتي نبينها في النقاط التالية:

أولاً: الشروط العامة لرفع الدعوى الإستعجالية:

1/الإستعجال: لم يورد المشرع الجزائري تعريفا لعنصر الاستعجال رغم أنه يعتبره شرطا جوهريا لرفع الدعوى الاستعجالية في المواد 919، 921، 924، 925، من القانون 08-09 ويعود ذلك الى صعوبة وضع تعريف شامل وموحد لفكرة الاستعجال تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالضرورة و الخطر الوشيك¹.

و يعرف الفقه الإداري الاستعجال بأنه²: "الضرورة التي لا تحتمل التأخير، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في إنقائه رفع الدعوى بالطريقة المعتادة حتى مع تقصير المواعيد" و للقاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود الحالة الإستعجالية و الظروف المحيطة بالدعوى، ففي حالة الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إذا ما تم إبرام عقد الصفقة.

2/ عدم المساس بأصل الحق: الأصل العام أن القضاء المستعجل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية، احتمال وجود الحق أو عدم وجوده، من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم³، و هو ما اشترطته المادة 918 من ق إ م إ 08-09 بنصها على أنه " يأمر القاضي الإستعجالي بتدابير مؤقتة لا ينظر في أصل الحق....".

وقد أقر مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم : 043277 بتاريخ 2007/12/12 أنه و في إطار إيصال قنوات صرف المياه القذرة إلى قرية "تالة" من قبل بلدية "شلاطة" عارض مالك الأراضي إتمام الأشغال فرفعت البلدية دعوى أمام القاضي

1- محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 93.

2- لحسين بن شيخ آث ملوية، مرجع سابق، ص 13.

3- خميس السيد إسماعيل، مرجع سابق، ص 19

الإستعجالي طالبت فيها بتوجيه أمر للملاك بعدم التعرض لإتمام الأشغال، فصرح قاضي أول درجة بعدم اختصاصه باعتبار أن الطلب المستأنف يمس بأصل الحق، وبعدها تم الاستئناف أمام مجلس الدولة ف قضى بأنه: " في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف للمساس بأصل الحق ".¹

الملاحظ أن قرار مجلس الدولة، الذي إعتبر أن توجيه أمر للملاك من طرف القاضي الإستعجالي يعد مساسا بأصل الحق، يدفعنا لتساؤل في غاية الأهمية وهو إلى أي مدى يمكن أن يتوفر شرط عدم المساس بأصل الحق في الدعوى الإستعجالية، قبل التعاقد خاصة و أن القاضي الاستعجالي الفاصل فيها، يملك سلطة توجيه أمر للإدارة بضرورة الامتثال لقواعد العلانية و المنافسة، تحت طائلة توقيع غرامة تهديدية، و هو ما سنتناوله شرحا مفصلا في حديثنا عن سلطات القاضي الإستعجالي في هذه الدعوى.

3/ شرط الجدية: يكفي لنشأة الدعوى الإستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك و جب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة. و ترتبط جدية الطلب بمسألتين هما:

أ – وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته: فإذا كان المتعهد في الصفة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين في دخول المنافسة، في حين أن المتعهد نفسه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة فإنه لا محل لرفع دعواه الإستعجالية لأن طلبه يكون غير مؤسس قانونا.

ب- القاضي من خلال الوفائع يتبين ما من شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق:

و هو ما تؤكد المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، 08-09 بنصها على أنه "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو أن يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب"، فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس، أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المذكور و يقصد بالتزامات الإشهار، أو ما يعرف بمبدأ العلنية التزام الإدارة

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر 2009، ص 125 و 126

بالإعلان مسبقاً عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة، حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طرق تقديم عروضهم في الوقت و الشكل المطلوبين¹.
 أما مبدأ المنافسة فيقتضي إفساح المجال أمام المهتمين بالصفقة على السواء دون تفرقة أو إقصاء أو تهميش لتقديم عروضهم، و تنص المادة 03 من قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 على أنه: " ... يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين، و شفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم" .

ثانياً: الشروط الخاصة لرفع الدعوى الإستعجالية :

وهنا يعود بنا الأمر الى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم: 08-09 التي تعد الإطار القانوني لهذه الدعوى، و تتمحور هذه الشروط فيما يلي:

1/ **صفة المدعي:** وتكتسي مفهومًا أوسع و أشمل من شرط الصفة، في القواعد العامة فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون، فالأولى تعني أن كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، التي تخضع لها عملية إبرام عقد الصفقات العمومية، يحق له رفع دعوى امام الجهات القضائية المختصة، ولا يلتزم مفهوم القابلية للضرر وجوب إثبات ضرر ناتج عن الإخلال بقواعد المنافسة، بل يكفي أن يملك المدعي فرصة للفوز بالصفقة، فيما لو لم يرتكب هذا الخرق وعليه فإن الدعوى لا تقبل كلياً من الأشخاص الغرباء عن عمليات إبرام العقد، كالتنظيمات المهنية و المتعاقدين من الباطن، و منظمات حماية البيئة، وعلى العكس تقبل الدعوى التي يرفعها المرشحون الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق، و المرشحون المستبعدون منها و كذا الأشخاص الذين لم يشتركوا في الصفقة لخلل في قواعد العلانية، أما الثانية و المتعلقة باكتساب صفة المدعي بحكم القانون، فتعني انه يعد مكتسباً الصفة لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاه القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية، حماية لشفافية الصفقة العمومية، و قد خول القانون الولاية 08-09 من خلال نص المادة : 946 في فقرتها الثانية " .. الوالي باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى الولاية إخطار المحكمة الإدارية في

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 204 .

حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"، غير أن نص هذه المادة يطرح العديد من الإشكالات القانونية إن كان الوالي حارسا لشفافية الصفقات العمومية المحلية فمن يحرس شفافية الصفقات التي تبرمها الهيئات المركزية فكأن المشرع الجزائري يتجاهل وجود صفقات مركزية يجب ضمان مشروعيتها .

ترى هل يمكن للوالي أن يعلم بالمخالفات والخروقات الحاصلة في الصفقات العمومية المحلية، في غياب الأطر القانونية التي تحدد كفيات تبليغه بالتجاوزات الحاصلة؟ و هو النقد نفسه الذي يواجه نظام الدعوى الإستعجالية قبل التعاقد في فرنسا بعد أن أثبت الواقع العملي عدم ميل المحافظين إلى استخدام هذه الدعوى،¹ نظرا لصعوبة علمهم بالمخالفات المرتكبة في مرحلة ما قبل التعاقد .

2/ وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:

حيث يعد انتهاكا لقواعد العلانية و المنافسة مايلي:

أ- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية :

يعد الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة العمومية إجراء جوهريا بنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 والمؤرخ في: 2010/10/07 المتضمن قانون الصفقات العمومية والقانون 247/15، و هو ما يضمن مبدأ العلانية و حرية المنافسة، و يعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا أو قيامها بإعلانها في جريدة يومية واحدة في حين أن المادة 49 من القانون 15-247 من قانون الصفقات العمومية تشترط نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية و بلغة أجنبية موزعتين على المستوى الوطني، كما يعد عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية عيبا من عيوب العلانية و المنافسة، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد فرق في هذا الصدد بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى انتهاك قواعد العلانية و المنافسة، و الشكليات الثانوية التي لا تؤثر فعليا على العقد و التي يمكن تصحيحها لاحقا، فلا يستدعي إغفالها

¹ - مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 851

للجوء إلى القاضي الإستعجالي أصلا، كما اعتبر القضاء الإداري كل خرق للقواعد المتعلقة بمدد استلام العروض مخالفا لقواعد العلانية.¹

ب- إختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب:

حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية، وفق شروط قانونية ملزمة لا يجوز الخروج عنها لذا فإن استخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة، و مثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوى الشكالية إلى المنافسة، طبقا لإجراء التراضي، في غياب الحالات الداعية للجوء إلى التراضي المنصوص عليه في قانون بالصفقات العمومية .

ج- مخالفة المواصفات و الخصوصيات التقنية:

يعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة، و على هذا الأساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات للصفقة عند الإعلان عنها، بهدف حصر المنافسة بين عارضين معينين بذواتهم ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة.

د- الحرمان أو الاستبعاد من الصفقة دون وجه حق:

يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون، كالمصلحة العامة و الإفلاس أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية، و هو ما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح الإقصاء، فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الإستعجالية أمام القاضي الإستعجالي.

ويقصد بالإستبعاد من الصفقة العمومية الإخراج من دائرة المنافسة بسبب عدم المطابقة للمواصفات التقنية، أو عدم التوقيع من صاحبه... الخ، أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى هيمنة احد المتعاملين على السوق أو اختلال في المنافسة أو إذا اتضح

¹ - عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 108

أن العرض المالي المختار منخفض بشكل غير عادي، فإن تعسفت الإدارة في إستعمال هذا الحق يجوز للمتضرر أن يلجا إلى القضاء الإستعجالي لحماية حقه.¹

هـ- الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد:

لم يغفل المشرع الجزائري عن ضبط معايير اختيار المتعاقد مع الإدارة، للتأكد من مؤهلات المرشحين، كما منعت المادة 58 من القانون المتضمن الصفقات العمومية، المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة و أثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد، فإن ثبت عدم التزام الإدارة بمعايير الاختيار، كان ذلك دليلا سافرا على خرق صارخ و خطير لمبدأ المنافسة.²

و قد اعتبرت المحكمة الإدارية « CHALON_SUR . ARNE » أن صفقة الدراسات المبرمة بتاريخ: 06-10-1993 بين شركة « LE CABINET OTH _ EST » و « SIVOMAT » باطلة لأنها تمت بعد تفاوض غير قانوني، أثناء فترة تقييم العروض.³

3- الأجل القانوني لرفع الدعوى:

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى، إلا أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 نصت في فقرتها الثالثة بأنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد " .

وهو ما يتشابه و أحكام المادة 1/551 و 2/551 من القانون الفرنسي إذ تنص الأولى " على أن رئيس المحكمة الإدارية يمكن أن يبيت قبل إبرام العقد " .

أما المادة الثانية فقد نصت على أنه " لا يمكن للقاضي أن يبيت قبل إبرام العقد إلا ضمن الشروط المحددة " .

¹- أنظر في هذا الصدد بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، طبعة 2008، ص 115

²- حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص 163.

³ Mireille BERBARI, marchés public. La réforme à travers la jurisprudence. Le moniteur. Paris.2001 .p79

ولعل أهم إشكالية، يطرحها الإطار الزمني للدعوى الإستعجالية قبل التعاقد هي التناقض الصريح بين الطابع الوقائي، الذي تتسم به هذه الدعوى الهادفة إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد، و إمكانية رفعها بعد إبرام العقد.

فالمنطق الوقائي، يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الإستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للامتنال لالتزاماته، أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 4 و 6 من المادة 946 من ق إ م إ 08-09، ولكن في حال تم إبرام العقد كيف يكون العمل؟

لقد قبلت بعض المحاكم الإدارية بفرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الإستعجالي قبل التعاقد، غير أن مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ أن تبني مبدأ مستقرا مفاده أن تطرق القاضي الإستعجالي، إلى مشروعية العلانية و المنافسة، بعد إبرام العقد يخرج من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية

و على هذا الأساس، أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا، على أن المجال الزمني لرفع هذه الدعوى، ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية¹، غير أن إبداع القاضي الإداري الفرنسي، أبى إلا أن يبتكر اجتهادا حديثا أسس لنظرية جديدة في مجال العقود الإدارية، و منازعاتها القضائية، و ذلك بمقتضى قراره الصادر في : 2007/07/16 قضية « **société tropic travaux signalisation** » وتتلخص وقائعها في أنه " على إثر دعوة للمنافسة قبلت غرفة الصناعة والتجارة بـ **pitre à pointe** ، العرض الذي تقدمت به شركة « **Rugoway** » فرفعت شركة « **Tropic** » باعتبارها مرشحة للصفقة، دعوى استعجالية تطلب فيها إلغاء القرارات التالية:

قرار منح الصفقة الشركة و قرار إمضاء الصفقة إلا ان القاضي الإستعجالي رفض الدعوى تأسيسا على أنه لا محل لها، لأن العقد قد أبرم و نفذ كليا، استأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة الذي أقر بأنه: " يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد إبرامها بالتبعية، لحقهم في مخاصمة العقد ذاته " إلا أنه رفض الاستئناف لأنه لا مجال لأي

¹ -Rémy SHWARTS , Le jeu Français des référés administratifs, revue du Conseil d'Etat, n4, Algérie 2003, p72

تجاوز للسلطة أو الإخلال بالعلانية و المنافسة، و يكون مجلس الدولة بمقتضى هذا القرار قد استحدث أمرين إثنين وهما:¹

— إمكانية رفع الدعوى الإستعجالية في مجال العقود الإدارية و الصفقات قبل أو بعد إبرام العقد، وهو ما يجعلنا نطالب المشرع الجزائري بتسمية الدعوى " بشبه الإستعجالية في مجال العقود الإدارية" بدلا من الإستعجالية قبل التعاقد.

— حق الغير في مخاصمة العقد ذاته بعد أن كان الأمر حكرا على أطراف العقد وهو ما سيؤدي إلى قلب نظرية العقد الإداري رأسا على عقب في سبيل ضمان مشروعية العقد .

ثالثا: الحكم في الدعوى

أخيرا وبعد استفاء المدعي شروط الدعوى يأتي دور القاضي الإستعجالي لممارسة السلطات المخولة له قانونا.

1/ قواعد الاختصاص القضائي الاستعجالي قبل التعاقد:

يمكن القول بأن تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق، حمل في طياته تغييرا تشريعيما لما كان مكرسا سابقا، و لعل أهم التغييرات التي أتى بها القانون 08-09 نجد ما نصت عليه المادة 917 على أنه " يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البحث في دعوى الموضوع " .

ما يعني أن الهيئة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية و المنافسة هي نفسها الفاصلة في الدعوى الإستعجالية وهو ما يجعلنا نتساءل عن سبب توحيد الجهة الناظرة في الدعويين؟

وعن مدى خدمة هذه التشكيلة الجماعية الطابع الإستعجالي الذي يفترض أن تتسم به الدعوى الإستعجالية، هل يعد اقتران الدعوى الإستعجالية بدعوى الإلغاء شرطا شكليا جوهريا لقبول الدعوى؟

وإن كان الأمر كذلك فما مصير دعوى الإلغاء، إن قامت الإدارة بتصحيح عيب الإخلال

¹ - Dominique POUYAUD .un nouveau recours contentieux, RFDA.n 523 Paris , septembre_ octobre 2007, p 923

بالتزامات العلانية و المنافسة، إمتثالا لأمر القاضي الإستعجالي؟

لقد عقد المشرع الاختصاص للقضاء الإداري، ممثلا في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الإستعجالية التعاقدية، و ذلك بنص المادة 946 من ق إ م إ 08-09 في فقرتها الأولى على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية، و الصفقات العمومية و من خلال استقراء هذه المادة يمكن تسجيل الإنتقادات التالية:

ويؤخذ على المادتين 946 و 947 من ق إ م إ 08-09 المنظمتين لهذه الدعوى، حصر الإختصاص القضائي في المحكمة الإدارية، دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بالنظر في هذه الدعوى باعتباره جهة استئناف .

كما نصت المادة 946 من نفس القانون على عبارة: "العقود الإدارية و الصفقات العمومية" و هو ما يوحي بوجود فرق بين المصطلحين، و هو أمر صائب فكون الصفقة العمومية نوع من العقود الإدارية لا يعني أن جميع الصفقات العمومية، عقود إدارية فالصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية و المؤسسات العمومية الاقتصادية، لا تعد عقودا إدارية طبقا للمعيار العضوي المكرس في المواد 800 و 801 و 901 من ق إ م إ 08-09، و المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المنظم لاختصاصات مجلس الدولة، فإن كان الأمر كذلك لماذا أخضع المشرع جميع أنواع الصفقات لاختصاص القاضي الإستعجالي الإداري؟ ألم يكن حريا به أن يدقق أكثر بالإشارة إلى اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري في الصفقات العمومية ذات الطبيعة الإدارية فقط، خاصة أمام تمسك القاضي الإداري بعدم اختصاصه بالفصل في منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري¹.

2/ سلطات القاضي:

نصت المادة 946 من ف إ م إ 08-09 على أن للقاضي الإداري السلطات التالية :

¹- بن علية حميد، مفهوم و محتوى العقد الإداري في القضاء الجزائري رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2001، ص50.

أ- السلطة في توجيه أمر للإدارة:

يملك القاضي حق توجيه أمر للإدارة للامتثال للالتزاماتها، وكان من المستقر عليه في فرنسا، أن القاضي لا يأمر الإدارة، عملاً بمبدأ إجرائي مفاده أن "القاضي يحكم و لا يدير" وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية و الإدارية، و هو ما يترتب عليه أن القاضي لا يحل محل الإدارة .

و يمتد دور القاضي ليدخل في نطاقه وسائل التهديد المالي بتنفيذ الحكم، فالقاضي الإداري ليس بإمكانه الحكم على الإدارة بطرق تهديدية، لحملها على التنفيذ إذ أهملت أو تأخرت وهذا ما صرح به مجلس الدولة الفرنسي، في أحد قراراته بأنه " إذا كان يناط بالقاضي أن يبين الحقوق و الالتزامات المتبادلة للمتداعيين، و أن يقضي بالتعويض المستحق عما يلحق بهم من أضرار، فإنه لا يسوغ له التدخل في إدارة المرافق العامة، بتوجيه أوامر تنطوي على التهديد بجزاء مالي سواء إلى الإدارة أو إلى أولئك الذين يقومون على إدارة مرفق عام " .

و هو الموقف الذي ظل القضاء الإداري الجزائري يتبناه إلى وقت قريب جداً فنجده يصرح مثلاً في قضية،¹ "رئيس بلدية درقينة" ضد "س.ع" بأن " البلدية إدارة عمومية لا يمكن لها أن تكون محلاً لأمر أداء، لكن وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25 نجد أن القاضي الإستعجالي، أصبح يملك مكنة توجيه أمر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجالي العلانية و المنافسة، كأن يأمرها بنشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية، أو إعادة نشره مستوفياً لبيناته الإلزامية، أو يوجه لها أمراً بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق، وهو ما يجعله يتدخل في أصل الحق، و ينظر في جوهر الدعوى خلافاً للقواعد العامة المعروفة في القضاء الإستعجالي .

ب- سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري صراحة في نص المواد 980 إلى 986 من ق إ م إ، و قد استقر الفقه و القضاء في الجزائر على أنها "مبلغ مالي يوقعه

1 - لحسين بن شيخ آث ملوية، مرجع سابق، ص 444 .

القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي بناء على طلب الدائن".

فالغرامة التهديدية، بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المتماثلة عن التنفيذ، بالتزامها بأداء مبلغ مالي، عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام، وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد العلانية و المنافسة.

ورفض مجلس الدولة الفرنسي، طلب الحكم بغرامة تهديدية، لإجبارها على تنفيذ أمر تقدير لرسوم الخبرة، و هو رأي منتقد لأن الأوامر الإستعجالية تتمتع بقوة تنفيذية، مما يجعلها قابلة للتنفيذ بقوة القانون، وهو ما يؤكد الفقيه "أبو" بقوله أن الغرامة التهديدية تسري على جميع ماله قوة تنفيذية، مما يصدره القضاء حتى لو كان لا يتمتع بحجية أو قوة الشيء المقضي به¹، وهو ما تؤكد المادة 980 من ق إ م إ 08-09، بنصها على أنه "يجوز للجهة القضائية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ.. أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

وعلى هذا الأساس نصت المادة 946 من ق إ م إ 08-09 في فقرتها 4 و 5 على أنه "يمكن للمحكمة الإدارية، أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال للالتزاماته، و تحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية، تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد".

و يلاحظ أن المشرع منح القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية، في فرض الغرامة التهديدية من عدمه، في حال إنقضاء الأجل المحدد دون تنفيذ الإدارة للالتزامها.

ج- تأجيل إمضاء الصفة

أجازت الفقرة السادسة من المادة 946 من ق إ م إ 08-09 للقاضي، سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات، ولمدة لا تتجاوز 20 يوما، و يعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، وهي سلطة تشكل خطرا على عمليات إبرام العقد الإداري وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام واطراد.

1- عمر باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2001 ص 58.

إذا وبعد دراستنا لسلطات القاضي الإستعجالي الجزائري، في هذه الدعوى يمكن أن نلاحظ المشرع الجزائري، حاكي نظيره الفرنسي في السلطات الممنوحة للقاضي الجزائري، فهي نفسها تلك المقررة للقاضي الفرنسي في مجال صفقات الأشغال و التوريد والخدمات و عقود تفويض المرافق العامة، بإستثناء فقط الغرامة التهديدية، التي لم يكرسها القاضي الفرنسي في مثل هذه العقود، وتعد هذه السلطات هزيلة جدا، مقارنة بتلك التي أقرها المشرع الفرنسي في الصفقات العمومية، المتعلقة بمجالات المياه، النقل، الطاقة والاتصالات والمتمثلة في:

— إلغاء القرارات الإدارية المنطوية على مخالفات الالتزامات العلانية والمنافسة.

— سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية والتي تتضمن مخالفة لقواعد العلانية والمنافسة¹.

وفي آخر مرحلة من مراحل الدعوى الرامية لإلغاء القرار الإداري محل الطعن، تفصل المحكمة الإدارية، طبقا للمادة 947 من ق إ م إ 08-09 في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها.

أما فيما يتعلق بالدعوى الإستعجالية التعاقدية فإننا نأخذ بالقواعد العامة، التي فرضتها المادة 950 من ق إ م إ 08-09 ، حيث نصت على أنه "يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين (02) ويخفض هذا الأجل إلى 15 يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية ما لم توجد نصوص خاصة".

¹ - مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 870 ومايليها.

الخلافة

خاتمة :

وفي الختام نستخلص أن الرقابة القبلية، بمختلف أنواعها على عقود الصفقات العمومية، الدور الذي لعبه المشرع الجزائري في بلورة احكام قانونية وقضائية واسعة لإحاطة هذه العقود الادارية بحصن منيع يكفل لها الحماية من الهزات الإرتدادية التي قد تتعرض لها من هنا وهناك، وبما ان هذه العقود تعد بحد ذاتها عملا إداريا يدخل ضمن التصرفات القانونية للإدارة و الذي من شأنه الإضرار بمصالح المتعاقدين معها، كفل له المشرع الجزائري حقوقه من خلال الشروط و الإجراءات التي وضعها كحجر اساس لبناء عقد الصفقة، بداية من الحماية الإدارية والمالية التي تكفل له حق الاعلان و النشر والاطلاع و المشاركة النزيهة والمنافسة، وصولا الى حق الطعن امام القاضي الاداري المختص في مثل هذا الشأن لإلغاء اي عمل قانوني قامت به الإدارة يراه المتعاقد معها تصرفا غير مشروع.

وحيث ان دعوى الإلغاء و إن كانت تنصب على الاعمال القانونية الإدارية المنفردة، المتمثلة في (القرارات الادارية)، دون الاعمال القانونية كالأعمال التعاقدية و المادية، إلا ان المشرع الفرنسي " وتطبيقا لمبدأ نظرية الأعمال المنفصلة أقر جملة من الحلول التي كانت تشكل عائقا في طريق ابرام العقود الادارية، حيث صبت كلها في مصلحة الغير والمتعاقد مع الإدارة ، والتي نتج عنها الحق في إلغاء هذه القرارات الإدارية، ما دامت قابلة للإنفصال عن العملية التعاقدية .

كما أن المشرع لم يتوقف عند هذا الحد، بل أجاز للمتضررين من القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تصدر في المراحل السابقة لإبرامها الطعن بواسطة القضاء الإستعجالي لضمان حقوقه التي يخشى ضياعها في حال تم ابرام عقد الصفقة .

كما أنه ومن خلال دراستنا للنظام القانوني للدعوى الإستعجالية، ما قبل إبرام العقد في مجال الصفقات العمومية، نلاحظ ان المشرع الجزائري بإقراره لهذا النظام الجديد، يكون قد منح القاضي الإداري مساحة واسعة وغير مألوفة من السلطات، كسلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية، وكذا تأجيل إمضاء العقد، وعلة ذلك تكمن في أن الإجراء الذي قننته المادة 946 من ق إ م إ 08-09، الذي يهدف إلى إيجاد دعوى فعالة، تفصل في نزاع محاط بحالة من الاستعجال، وهو ما يؤكد لنا مدى حرص المشرع الجزائري على المصلحة العامة في الدولة من خلال الإجتهداد في وضع آليات رقابية واسعة تلاحق كل من يريد أن يتعسف في إستعمال السلطة، تحت غطاء ما يسمى بإمتيازات السلطة العامة.

* إقتراح بعض التوصيات التي نراها ذات أهمية في مجالات عقود أبرام الصفقات العمومية وحماية المال العام:

* إذا أراد المشرع الجزائري حماية المتعاقد مع الإدارة فعليه إعادة النظر في صلاحيات القاضي الاداري عن طريق تعزيز استقلاليه ومكانته أكثر كون القضاء يعد أهم وسيلة تضمن له حقوقه مع السلطة المتعاقدة.

* حتى وإن كانت هناك جملة من القوانين التي جاءت كحماية للمال العام ، الا أننا لم نلمس تفعيلها الحقيقي على ارض الواقع ويعود السبب حسب رأينا إلى اللامبالاة في فهم الأوضاع قبل تجسيدها بنصوص قانونية تحميها ، والثغرات القانونية الموجودة فيها و التي طالما تتعرض للتعديلات المتتالية سيما قانون الصفقات العمومية ما يجعل حماية المال العام أمر يكاد يصبح مستحيلا .

* إن التدخل الذي يمارسه القاضي الاستعجالي بشأن توجيه أوامر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجالات العلانية والمنافسة، وتوجيه أمر لها بقبول مرشح محروم من المنافسة دون وجه حق، هو تدخل في أصل الحق وذلك بالنظر في جوهر الدعوى خلافا لما هو

معروف في القواعد العامة في القضاء الإستعجالي، وهو ما يدعونا إلى القول بإيجاد تسمية بديلة لهذه الدعوى، وعدم وصفها بأنها دعوى استعجالية .

* تعد المدة المقررة للفصل في دعاوى العقود الإدارية سيما ما تعلق منها بعقد الصفقات العمومية و المحددة بعشرون يوما حسب نص المادة : 946 من ق إ م إ قصيرة حسب رأينا، مقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن أن يثيرها إبرام العقود الإدارية .

قائمة المراجع

المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

أولا : الكتب

1. الحسين بن شيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء الإستعجالي الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر طبعة 2007 .
2. الحسين الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، وسائل المشروعية، ط 2 ، دار هومة، الجزائر، 2006 .
3. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، سنة 2009.
4. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية : شروط قبول الدعوى الإدارية، ب. ط، د. الم. الحج، الجزائر، 2004.
5. خميس السيد إسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقا لأحداث التعديلات، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر طبعة 2005
6. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986
7. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 2004.
8. عبدالعزیز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، ب.ط، دار الفكر العربي، مصر، 2005.
9. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
10. عمار عوابدي، القانون الإداري: الحج 2: النشاط الإداري، ط 4، الم، الحج، الجزائر، 2007.
11. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2 ، نظرية الدعوى الادارية، ط 2، د . م . ج ، الجزائر، 2003
12. عمر باهي يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2001.

13. لحسين بن شيوخ آث ملوية، المنتقى في قضاء الإستعجالي الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر طبعة 2007 –

14. مجدي متولي التعليق على قانون المناقصات والمزايدات الجديد، رقم 89، العام 1989، دار الفكر، مصر، ط 01، 2000.

15. محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .

16. محمد بصغير بعلي، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007.

17. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، ب . ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005

18. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات و المناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، ب. ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2003.

19. مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

ثانيا: الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76 المؤرخ في: 1996/12/08

ثالثا: القوانين و المراسيم

1-القوانين:

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في: 18 صفر 1429 الموافق لـ: 2008/02/25.

- القانون 90-21 المؤرخ في: 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية المتعلقة بالمحاسبة العمومية

-الأمر 66-154 المؤرخ في: 18 صفر 1386 الموافق لـ: 1966/06/25 المتضمن ق.إ.م القديم

-المقرر الوزاري الصادر عن وزارة الإقتصاد ن المؤرخ في 16/01/1991 المتعلق بتتصيب المحاسب العمومي

2- المراسيم:

أ- المراسيم الرئاسية:

-المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في: 2010/10/07 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في: 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ب- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في: 1992/11/14 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها المعدل و المتمم

- المرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في: 2009/11/16 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 92-414

- المرسوم التنفيذي 91-312 المؤرخ في: 1991/09/07 المحدد لشروط الأخذ بمسئولية المحاسبين العموميين

- المرسوم التنفيذي رقم 919 - 313 الخاص بالمحاسبين المخصصين و المحاسبين المفوضين

رابعاً: الرسائل والمذكرات :

1-الرسائل:

-حمدي حسن الحفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001

-بن عليّة حميد، مفهوم و محتوى العقد الإداري في القضاء الجزائري رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2001.

2-المذكرات:

- بومقورة سلوى، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، طبعة 2008.

- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها، في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

خامسا: المداخلات

- بن دراجي عثمان، مراقب مالي لولاية بسكرة، مداخلة بمناسبة يوم دراسي، حول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة.

- خضري حمزة، أستاذ محاضر بجامعة المسيلة، مداخلة بمناسبة يوم دراسي، حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/12/17، .

سادسا: المجالات:

- مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر. 2009.

سابعا: المراجع باللغة الفرنسية:

20. Dominique POUYAUD .un nouveau recours contentieux, RFDA.n 523 Paris , septembre_ octobre 2007.
21. Christophe LAJOYE, droit des marchés publics, Berti éditions, Alger 2007.
22. delaubader andre، venezia، (j.e) gaudement (y) trait de droit administratif.paris.1999.
23. G-geze: les contrats administratifs de l'état ،des département ، des communes et des établissements - publics ،3 v. 1934-1936
24. Mireille BERBARI, marchés public. La réforme à travers la jurisprudence. Le moniteur. Paris.2001 .
25. Rémy SHWARTS , Le jeuje Français des référés administratifs, revue du Conseil d'Etat, n4, Algérie 2003.

الفهرس

المحتويات

الإهداء

شكر و عرفان

أ	مقدمة:
6	الفصل الأول: الرقابة الإدارية و المالية على مرحلة تكوين العقد الإداري (الصفقات العمومية)
7	المبحث الأول: الرقابة الإدارية
8	المطلب الأول: الرقابة الداخلية
8	الفرع الأول : مفهوم الرقابة الداخلية
9	الفرع الثاني: مهام لجنة الرقابة الداخلية
13	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية
13	الفرع الأول: مفهوم الرقابة الخارجية
14	الفرع الثاني: مهام لجان الرقابة الخارجية
18	المبحث الثاني: الرقابة المالية على عقود الصفقات العمومية
18	المطلب الأول: الجانب التاريخي للرقابة المالية في الجزائر
20	الفرع الأول: المراقب المالي
25	الفرع الثاني: مجال تدخل المراقب المالي
31	المطلب الثاني: المحاسب العمومي
31	الفرع الأول: تعريف المحاسب العمومي
32	الفرع الثاني: مهام المحاسب العمومي
37	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مرحلة تكوين العقد الإداري(الصفقات العمومية)
38	المبحث الأول: القرارات الإدارية المنفصلة ودعوى الإلغاء عقد الصفقة العمومية
38	المطلب الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة ومميزاتها
38	الفرع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة
39	الفرع الثاني: مميزات القرارات الإدارية المنفصلة
42	المطلب الثاني : دعوى الإلغاء وشروطها

42	الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء.....
44	الفرع الثاني: شروط دعوى الإلغاء.....
56	المبحث الثاني: دعوى الإستعجال في مرحلة تكوين عقد الصفقة العمومية.....
57	المطلب الأول: الجانب التاريخي للقضاء الإستعجالي وتكريسه في الجزائر.....
57	الفرع الأول: التطور التاريخي للقضاء الإستعجالي.....
58	الفرع الثاني: أسباب تكريس القضاء الإستعجالي في الجزائر.....
60	المطلب الثاني: مفهوم القضاء الإستعجالي قبل إبرام عقد الصفقة العمومية وشروطه.....
60	الفرع الأول: مفهوم القضاء الإستعجالي قبل إبرام عقد الصفقة.....
62	الفرع الثاني: شروط الدعوى الإستعجالية قبل إبرام عقد الصفقات العمومية.....
75	خاتمة :
82	المصادر والمراجع :

الفهرس