وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي- برج بوعريريج -

University of Mohamed el Bashir el Ibrahimi-Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة ب:

الحماية الجنائية لمبدأ المساواة في الصفقات العمومية

من إعداد الطالبين:

- بوذراع عزدين
- بوجمعة أسامة.

إشراف:

- لعوارم وهيبة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
بلقمري ناهد	أستاذ محاضر ب	رئيسا
لعوارم وهيبة	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
مسعودان فتيحة	أستاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله اولا واخيرا وظاهرا وباطنا الذي وفقنا لهذا العمل .

نتقدم باسمى عبارات الشكر والتقدير للدكتورة الفاضلة لعوام وهيبة الذي رافقتنا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت سندا لنا .

الشكر موصول ايضا للأساتذة الافاضل اعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة .

نشكر كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل من قريب او من بعيد

إهداء

أهدي هذا العمل الى أبي وأمي حفظهما الله ورعاهما

الى نبع الحنان أمي الغالية اطال الله في عمرها

وإلى اخوتي واخواتي

الى الدكتورة الفاضلة لعوارم وهيبة، التي لم تبخل علي بنصائحهما

وتشجيعاتهما

الى جميع الأحبة والاصدقاء

اهدي هذا العمل المتواضع

بوجمعة أسامة

إهداء

أهدي هذا العمل الى أبي وأمي حفظهما الله ورعاهما

الى نبع الحنان أمي الغالية اطال الله في عمرها

وإلى اخوتي واخواتي

الى الدكتورة الفاضلة لعوارم وهيبة، التي لم تبخل علي بنصائحهما

وتشجيعاتهما

الى جميع الأحبة والاصدقاء

اهدي هذا العمل المتواضع

بوذراع عز الدين

مقدمة

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تقوم الدولة بإبرامها باختلاف هياكلها المركزية والمحلية نظار للدور الهام الذي تقوم به هذه العقود من حيث تنمية الاقتصاد و الحفاظ على المال العام وأيضا لكونها وسيلة لتجسيد مبدأ استمرارية المرفق العام من حيث تلبية حاجيات العامة للإفراد.

كما تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة، وتتميز عن غيرها من العقود كونها تخول للإدارة مجموعة من السلطات و التي تتمثل في سلطة الإشراف و الرقابة و سلطة التعديل و توقيع الجزاءات وقد تصل إلي حد إنهاء الصفقة، وقد أولي المشرع أهمية كبيرة لعقود الصفقات العمومية و ذلك بدليل انه منذ الاستقلال إلي غاية يومنا هذا احدث عدة تطورات لنظام الصفقات العمومية وذلك من خلال التعديل المستمر.

وتتمتع العقود العامة بالعديد من الآليات التي تتيح لها أن تكون جهة فاعلة حقيقية في التنمية الاقتصادية الشاملة والمستدامة. وذلك من خلال السعي لتحقيق التنمية المحلية والوطنية ، ودعم كافة مكوناتها ، وخاصة التنمية الاقتصادية والاجتماعية ... الخ.

ومع ذلك ، لن يكون هذا الدعم ناجحًا وفعالًا إذا لم يتم احترام القوانين وتنفيذها بالصرامة والكفاءة المطلوبة لضمان فعالية الطلبات العامة والاستخدام الجيد للأموال العامة. على هذا الأساس ، توصي الدراسات والبحوث العلمية بشكل أساسي بالتطبيق الصارم لهذه المبادئ ككل في شكل وحدة وظيفية متكاملة مع بعضها البعض في جميع مراحل المعاملة العامة.

تعتبر الصفقات العامة حقلاً خصباً للفساد الإداري ، بسبب تعسف المصلحة التعاقدية في استخدام الصلاحيات الممنوحة لها ، ولهذا السبب خصص لها المشرع مجموعة من المبادئ لإضفاء الشفافية والإنصاف في العملية لإبرام وتنفيذ الصفقات العامة.

من بينها مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وهو محور دراستنا التي تهدف إلى خلق نفس الفرصة ، بحيث لا يتم استثناء بعض المرشحين من الشروط ، لكل من يتقدم للمسابقة دون تمييز معين. دون غيرها ، أو إضافة أو تعديل الشروط فيما يتعلق بالآخرين ، حيث تتطلب المعالجة ، نلاحظ أن هذه المبادئ الثلاثة ، جميع المرشحين على حد سواء ، دون تمييز ، قانونًا وفي الواقع ، مرتبطة ببعضها البعض ، لأنها تهدف إلى تحقيق الشفافية والإنصاف في إبرام عقود المشتريات العامة.

أهمية الموضوع:

الملاحظة الأولى فيما يتعلق بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15/247 تسعى إلى تحقيق أهداف مشتركة تتمثل في ضمان الفعالية ، وهي وجود مجموعة متجانسة من المبادئ المتعلقة بالطلبات العامة وحسن استخدام الأموال العامة. وبالتالي ، فإن الوظائف التي تشكل المبادئ محددة بوضوح. وتسعى بشكل مشترك إلى تحقيق هذه الأهداف من خلال الإعلان عن طلبات العطاء وتحديد شروط تقديم العروض التنافسية ضمن دفتر الشروط.

نلاحظ صعوبة التعرف على الوظائف المحددة الخاصة بكل مبدأ ، وكذلك التعبير ونطاق تفاعلاتها داخل الوحدة الوظيفية التي يؤلفونها. بمعنى آخر ، هناك صعوبة أو عدم دقة في تحديد وظائف كل مبدأ. ويرجع السبب في ذلك إلى اعتماد هذه المبادئ في مجال المشتريات العامة في الآونة الأخيرة. بالإضافة إلى قمة السوابق القضائية والبحوث والدراسات القانونية.

أهداف الموضوع:

يمثل الاعتراف بمبادئ المشتريات العامة نظامًا قانونيًا مطبقًا على مفهوم تنظيم المشتريات العامة وتفويضات المرافق العامة ، ويعطي معنى دقيقًا لمفهوم عقود المشتريات العامة. من حيث ضمان فاعلية المضخات العامة وحسن استخدام المال

العام. من حيث المنازعات التعاقدية ، فإنه يساهم في حل الخلاف بين طرفي العقد عندما لا تكون النصوص القانونية دقيقة لذلك. عام ، وفرض العقوبات عند مخالفة هذه المبادئ أو أحدها.

أسباب إختيار الموضوع:

يرجع سبب إختيارنا لهذا الموضوع إلى جملة من الدوافع التي يمكن أن نذكرها في ما يلي:

- الرغبة في دراسة الموضوع.
- توضيح مبدأ المساواة بين السابق والحاضر.
- قلة الدراسات في هذا الجانب في الجزائر مما دفعنا إلى إختيار هذا النوع من الدراسة.

إشكالية الموضوع:

باعتبار أن الصفقات العامة من أبرز العقود الإدارية التي أبرمتها الدولة وتخضع لمجموعة من الأسس التي تحكم المشتريات العامة ، ومنها مبدأ المساواة في المعاملة بين المرشحين ، ومنه نطرح المشكلة التالية:

هل الأليات القانونية التي جاء بها التشريع الجزائري كاملة لحماية مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية؟

يتفرع عن الإشكالية الرئيسية عدة أسئلة فرعية:

- ما مفهوم مبدأ المساواة؟
- ماهو الأساس القانوني التي تقوم عليه مبدأ المساواة؟
- كيف تتم عملية إبرام الصفقات؟
- فيما تكمن أنواع الرقابة؟
- وما هو إجراء الإخلال بهذا المبدأ؟

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية الرئيسية إعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج تحليلي، فإن المنهج الوصفي يكمن في ذكر مجموعة من التعاريف الفقهية لمبدأ المساواة، أما المنهج التحليلي فقد إتبعناه من أجل تحليل مجموعة من القوانين والأوامر من أجل مساعدتنا في دراستنا هذه.

تقسيم الدراسة:

ومن أجل تحليل دارستنا وجب علينا تقسيمها إلى فصلين فتناولنا في (الفصل الأول) أحكام مبدأ المساواة والتي تفرع بدوره إلى مبحثين (المبحث الأول) ماهية مبدأ المساواة ، أما (المبحث الثاني) فتناولنا فيه مجال تطبيق مبدأ المساواة ، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه أليات حماية مبدأ المساواة، تطرقنا للرقابة الإدارية والقضائية لمبدأ المساواة(المبحث الأول) ، وجزاء الإخلال بالمبدأ (المبحث الثاني).

الفصل الأول: أحكام مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية.

الفصل الأول: احكام مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية.

يعتبر تنظيم المشتريات العامة من أكثر المنظمات ارتباطًا بالواقع السياسي والاقتصادي للبلاد ، كما يتضح من حقيقة أنها مرت بالكثير من التطورات وفقًا للتغييرات التي كانت تمر بها الدولة ، بتاريخ حيث كان النص الأساسي الأول في هذا المجال هو السنّة ، التي تضم قانون المشتريات العامة ، وبدا واضحًا أن هذا التشريع97/90 الصادر في 17 يوليو 1967 مستوحى إلى حد كبير من التشريع الفرنسي مع بعض الخصائص كنتيجة للهيكل القانوني حول الاشتراكية على المستوى الاقتصادي. والتي تضمنت إعادة هيكلة تنظيم المشتريات العامة بشكل لا يختلف كثيراً بالنسبة للتشريعات السابقة مع إضافة عقود التوريد للمؤسسات العامة.

بعد ذلك دخلت التعاملات العامة مرحلة جديدة وهي مرحلة قانون صفقات المتعاملين العموميين والتي تميزت بتحديد نطاق تطبيق 10 أبريل 1982 بتاريخ 82/145 ، بإصدار المرسوم رقم 145/82 على جميع المؤسسات الإدارية العامة واقتصادية ومرنة القواعد القانونية التي تتعلق بموضوع الصفقات ، حيث سميت الصفقات العامة والاسم الجديد هو معاملات الوكيل العام.

حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية ، إذ لا يجوز للمصلحة التعاقدية اللجوء إلى وسائل التمييز بين المشتركين.

تعني المساواة في مجال المشتريات العامة إخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الاختيار ، أي المساواة بينهم في الممارسة والقانون.

مبدأ المساواة أساس ، ويتحقق مبدأ المساواة بين المرشحين بتطبيق مبدأ المساواة وسيلة لها تخضع الحقوق والحريات العامة لمبدأ المساواة المكرس في كل منظمة

ديمقراطية وتجسيده في الدساتير وجميع إعلانات الحقوق العالمية ، والذي يؤكد على التمييز بأن جميع الأفراد متساوون دون استثناء بينهم الدين اللغة واللون والجنس.

لذلك فإن المساواة أمام الإدارة والمنفعة العامة يعتبر مبدأ المساواة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانونإنها فقط نتيجة للمبدأ العام ، وهو المساواة أمام القانون.

وسنتناول في هذا الفصل العديد من الإشكالات و توضيحات فيما يخص مبدأ المساواة كالتطرق لماهية مبدأ المساواة(المبحث الأول)، وإلى مجالات تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية مبدأ المساواة.

يعتبر تنظيم المشتريات العامة من أكثر المنظمات ارتباطًا بالواقع السياسي والاقتصادي للبلاد ، كما يتضح من حقيقة أنها مرت بالعديد من التطورات وفقًا للتغييرات التي كانت تمر بها البلاد، حيث صدر أول نص أساسي في هذا المجال في عام 1967 ، والذي يحمل الرقم 97/90 من التاريخ الذي يتضمن قانون المشتريات العامة ، واتضح أن هذا التشريع الصادر في 17 يوليو 1967 مستوحى إلى حد كبير من التشريع الفرنسي مع بعض الخصائص. أمر الهيكل القانوني رقم 30 بتاريخ 90/74 على المستوى الاقتصادي صدر بعد ذلك أمر تضمن إعادة هيكلة تنظيم المشتريات العامة بشكل لا يختلف كثيراً عن التشريع السابق الصادر في يناير 1974 ، مع إضافة عقود التوريد للمؤسسات العامة.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين هما مفهوم مبدأ المساواة(المطلب الأول)، وإلى الأساس القانوني للمبدأ(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة.

مبدأ المساواة هو المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بشكل عام ، وبالتالي فإن المساواة أمام الإدارة والمرافق العامة ليست سوى نتيجة على المستوى الإداري لمبدأ المساواة العام أمام القانون.

فهذا المبدأ له أهمية كبيرة في مجال المشتريات العامة ، إلى جانب بقية المبادئ ، وهو يحكمها خلال مرحلة الانتهاء دون مرحلة التنفيذ.

فسنتناول خلال هذا المطلب الى تعريف مبدأ المساواة في ظل قانون الصفقات العمومية من خلال التعريف الفقهي(الفرع الأول)، وأيضا التعريف التشريعي(الفرع الثاني) وأخيرا التعريف القضائي(الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف الفقهي لمبدأ المساواة في الصفقات العمومية.

تقوم المشتريات العامة على أساس مهم ، وهو مبدأ المعاملة المتساوية للمرشحين ، مما يعني أن كل شخص يستوفي الشروط له الحق في المشاركة في المشتريات العامة دون تمييز.

عرّف الفقه هذا المبدأ بمعاملة جميع المشاركين في طلب الاقتراحات بمعاملة متساوية في الواقع والقانون. لا يجوز ، على سبيل المثال ، قبول عرض بدون وصي ، بينما يُطلب من بقية المشاركين إرفاق طلباتهم بضمان.[1]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لمبدأ المساواة في الصفقات العمومية.

لقد احتل مبدأ المساواة مكانة مهمة و خاصة في النظام القانوني الجزائري فقد نصت عليه نص المادة 12من دستور 1963:" كل الجزائريين لهم نفس الحقوق ونفس الواجبات السياسية"، جاء تعريفه أيضا في ظل دستور1976 على أن كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات وكما أكدت مضمونه أيضا نص المادة41/40 من نفس الدستور، وكذا تم تأكيده في دستور1996 في المادة29.[2]

إن ترسيخ المبدأ في الإصلاح الإجرائي الأخير في قانون المرافعات المدنية والإدارية لعام 2008 يؤكد في المادة 03 :" أن المتقاضين يجتمعون أثناء سير التقاضي دون تكافؤ الفرص في تقديم دعاواهم ووسائل دفاعهم."[3]

كما عرفه دستور 2020 في المادة29:" تعمل الدولة على حماية حقوق المواطنين في الخارج ومصالحهم، في ظل احترام القانون الدولي والاتفاقيات المبرمة مع بلدان الاستقبال أو بلدان الإقامة.."

---

[1] عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص259.

[2] عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر ، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص47.

[3] نص المادة 3 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج رج ج د ش عدد 21، الصادرة بتاريخ 23افريل 2008.

وعلى النحو المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي 247/15 بشأن تنظيم الصفقات العمومية والترخيص للمنفعة العامة في نص المادة 05 ، حيث نصت على أنه لضمان كفاءة الطلبات العامة وحسن استخدام المال العام ، من الضروري مراعاة مبدأ الوصول إلى الطلبات والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية ، وبالتالي نقول إن المشرع الجزائري وافق على مبدأ المساواة في المعاملة بين المرشحين ، وهو شرط يجب أن يكون اجتمع من أجل فعالية التطبيقات العامة.[1]

الفرع الثالث: التعريف القضائي لمبدأ المساواة في الصفقات العمومية.

اكتشف قاض فرنسي هذا المبدأ في قرار يتعلق بمنع الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة، وكان القاضي يشير إلى هدف غير معروف ، وهو مبدأ المساواة ، الذي ، دون المساس بوظائفه وتداعياته ، في الوصول إلى الطلبات العامة ، يظهر أنه مزيج من مبدأ المساواة في المعاملة والأهداف وهكذا اكتشف المجلس الدستوري مبدأ القيمة والأهمية الدستورية أكثر تحديداً من مبدأ المساواة أمام القانون ، وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.[2]

المطلب الثاني: الإطار القانوني لمبدأ المساواة

فرض مبدأ المساواة وحكمه في معظم دول العالم وارتقى إلى مستويات الديمقراطيين بشكل عام واعترف بأعراف القوانين والأعراف التي يختارها كمظهر من مظاهر ممارسات الحقوق المدنية التي تطورت ضد المحظورات لا يخضع للقواعد كانوا مختلفين ، كما كانوا في مواقف مختلفة.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 247/15المؤرخ في 16سبتمبر 2015يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ج ج عدد50، صادر في 20سبتمبر 2015.

[2] عمراني مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة، لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، ك ح ع س، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019، ص28.

مبدأ المساواة أن القانون الذي يسري على الجميع هو واحد دون تمييز من طائفة أخرى، وهذا يتطلب أن يكون القانون عامًا وعامًا ومطلقًا ، يطبق على جميع أفراد المجموعة دون استثناء أو الامتيازات الخاصة وتوفر تكافؤ الفرص وتديرها جميعًا بقانون واحد ، بين يدي القانون دائمًا يشتمل على شروط وقواعد تحكم تطبيقه على من تنطبق عليهم الشروط.

فقد تناولنا في هذا المطلب الأساس القانوني التي يقوم عليه مبدأ المساواة (الفرع الأول) وتطرقنا كذلك إلى الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الصفقات العمومية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ المساواة في الصفقات العمومية.

يستمد هذا المبدأ أساسه من الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تقضي بالمساواة من القانون ، وكذلك المساواة أمام المرافق العمومية والتي تفرض استمرارية المبادرة أثناء نقل المرافق العامة.

أولا: المواثيق الدولية.

تنص ديباجة ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: "لإعادة تأكيد إيماننا بالحقوق السياسية للإنسان ، وبكرامة الفرد وقدره ، وبالمساواة في الحقوق بين الرجال والنساء والدول كبيرها وصغيرها".[1]

كما أصدرت الأمم المتحدة إعلانًا خاصًا للقضاء على التمييز العنصري باسم إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في عام 1963 ويتكون هذا الإعلان من ديباجة من 11 مادة[2] وتتناول المساواة بين البشر دون تمييز على أساس

[1] صليحة خلاف، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2013/2012، ص15.

[2] المادة 11 من دستور 1963، الجريدة الرسمية، للجمهورية الجزائرية.

العرق أو الجنس أو الدين بعد عامين من هذا الإعلان ، أي في عام 1965 ، اعتمدت الأمم المتحدة الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.[1]

كما نوقشت المساواة في المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي عقد في طهران في 13 مايو 1968 ، وسمي بإعلان طهران ، حيث نصت الفقرة الأولى منه على أنه من واجب جميع أعضاء المجتمع الدولي الوفاء بالالتزامات التي أخذوها على عاتقهم في الأماكن العامة من خلال العمل وتشجيع احترام الحقوق المالية للجميع. الحقوق والحريات الأساسية دون تمييز لأي سبب.

ويلاحظ مما سبق أن الأمم المتحدة مهتمة بمبدأ المساواة ، وتحاول ترسيخه في ضمير الأمم المختلفة ، من خلال النص عليه صراحة في العديد من الأماكن التي تمس مجالات مختلفة من حياة الأفراد والدول ، وعدم جوازه. من التمييز لأي سبب من الأسباب.[2]

نصت ديباجة اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته على أن الدول الأعضاء في الاتحاد الأفريقي تضع في اعتبارها أن القانون التأسيسي للاتحاد الأفريقي يقر بأن الحرية والمساواة والعدالة والسلام والكرامة أهداف أساسية لتحقيق أهداف مشروعة تطلعات الشعوب الأفريقية.

كلمة مساواة عامة وشاملة وهي من المبادئ السامية التي ينادي بها الكثيرون تم ذكر المبدأ من خلال إعلان الاستقلال الأمريكي في عام 1776.[3]

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، د س ن، ص515.

[2] المرجع نفسه، ص516/515.

[3] طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص98.

أما الدعوة إلى المساواة كنظام وتشريع ، فقد ظهرت مع الثورة الفرنسية ، عندما صدر في الرابع من أغسطس 1789 ميثاق حقوق الإنسان والمواطن ، والذي جاء فيه: "يولد الناس أحرارًا ومتساوين في الحقوق. "

فقط الفرنسيون هم من حراسة هذا الإعلان ووضعوه في مقدمة الدستور الفرنسي ، أيها أيها السادة ، في الثالث من سبتمبر 1791 ويتكون هذا الإعلان من المادة 17 تضمنت تضمنت المادة الأولى الحق في الحرية والمساواة في الحصول على الوظائف يستمد مبدأ مبدأ المساواة في فرنسا أساسه من المبادئ الدستورية.[1]

ثانيا: مبدأ المساواة في الدستور الجزائري.

لقد ورد مبدأ المساواة في العديد من الدساتير الجزائرية كدستور1963 في المادة12 منه أن لكل الأشخاص نفس الحقوق والواجبات أي يوضح أن هناك مساواة، ونص عليه كذلك في دستور1976 وذلك من خلال 6 مواد أما دستور1989 فنص على مبدأ المساواة من خلال 5مواد وكل مادة يتنوع فيها طريقة المساواة.[2]

كما ورد في دستور عام 1996 ، فقد نص على مبدأ المساواة في العديد من النصوص التي تطرقت إلى مجالات مختلفة يمكن تقسيمها إلى قسمين:[3]

أولاً: المساواة في الحقوق.

لا يمكن تحقيق العدالة إلا من خلال المساواة في الحقوق ، وتختلف الحقوق التي يجب أن يتساوى فيها الأفراد ، حيث أنها تشمل المساواة أمام القانون ، وهي نقطة البداية في التطبيقات المختلفة لمبدأ المساواة ، ثم المساواة في ممارسة الحقوق السياسية والمساواة

[1] صليحة خلاف، المرجع السابق، ص19/18.

[2] المرجع نفسه، ص20/19.

[3] ناصر لباد، دساتير الجزائر، ط1، الجزائر، 2008، ص209.

في تولي الوظائف العامة والاستفادة من الخدمات والمرافق العامة ، وأخيراً المساواة أمام العدالة.[1]

أ. المساواة أمام القانون:

تنص المادة 29 على أن "جميع المواطنين سواء أمام القانون"[2] تم التعبير عن هذا المبدأ في العديد من النصوص ، ومن الواضح أن المقصود بالمساواة أمام القانون ليس مساواة فعلية في الظروف المادية للحياة ، بل أن كل فرد يتمتع بحماية القانون على المساواة دون تمييز في العلاج أو تطبيق القانون لهم ، بحيث يتمتع الجميع بنفس الحقوق والمزايا المشتركة ويخضعون للتكاليف والأعباء المشتركة.[3]

ب. المساواة في ممارسة الحقوق السياسية:

وتشمل الحقوق السياسية حق التصويت في الانتخابات والاستفتاءات العامة في البلاد ، والحق في الترشح لعضوية المجالس النيابية العامة ، وحق المشاركة في تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية ، أو الدخول في عضويتها ، حسب المادة المادة 50 تنص على أن: "كل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية يحق له أن ينتخب وينتخب".[4]

ج. المساواة في تولي المناصب العامة:

وتعني هذه المساواة منح حق جميع المواطنين في تولي المناصب العامة دون اختلاف في الأصل أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو أي سبب آخر يمنع أي شخص

---

[1] خلاف صليحة، المرجع السابق، ص20.

[2] المادة29 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، المعدل بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في عئ ابريل يععي، والقانون رقم 10ابريل2002، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، والقانون 01/16 المؤرخ في مع مارس 2016 والمرسوم الرئاسي 442/20، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، ج،ر،ج،ج، عدد يص، صادر في ع30 ديسمبر 2020.

[3] خلاف صليحة، المرجع السابق، ص20.

[4] المادة 50 دستور الجمهورية الجزائرية ،المرجع السابق.

من تولي منصب عام ما دامت الشروط التي تحددها. يتم استيفاء القانون ، كذلك. كما يعني مبدأ المساواة عدم جواز التفريق بين المواطنين الذين يشغلون نفس المناصب القانونية ويخضعون لنفس النظام القانوني الوظيفي من حيث المزايا التي يتلقونها والالتزامات التي تقع على عاتقهم. تنص المادة 51 على أن: "المواطنون متساوون في تولي الوظائف والوظائف في الدولة دون شروط غير الشروط التي يبينها القانون.[1]

د. **المساواة في استخدام المرافق العامة:**

تتطلب المساواة أمام المرافق العامة المساواة الكاملة في معاملة الأفراد دون تمييز أو تفرقة في استخدام خدمات المرافق العامة ، وينطبق هذا المبدأ على جميع المرافق العامة بالدولة.

حيث تنص المادة 31 على أن: "تهدف المؤسسات إلى ضمان المساواة بين جميع المواطنين ، ذكورا وإناثا ، في الحقوق والواجبات من خلال إزالة العوائق التي تعيق تنمية الشخصية الإنسانية ، وتحول دون مشاركة الجميع بشكل فعال في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية."[2]

كما تنص المادة 53 على ما يلي: تضمن الدولة المساواة في الحصول على التعليم والتدريب المهني."[3]

ثانيًا: المساواة أمام التكاليف العامة.

لا ينطبق مبدأ المساواة في الحقوق العامة فحسب ، بل يمتد أيضًا إلى نطاق التكاليف العامة ، لأنه بدون المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ، تصبح المساواة في الحقوق مساواة نظرية خاصة.

[1] المادة51 من دستور الجزائر، المرجع السابق.

[2] المادة31 من دستور الجزائر، المرجع السابق.

[3] المادة53 من دستور الجزائر، المرجع السابق.

أ.المساواة أمام الأعباء العسكرية:

الأعباء العسكرية التي يعتبر أداؤها واجبًا وطنيًا على كل فرد لحماية الوطن والدفاع عنه ، والمساواة في هذا المجال تعني أن يلتحق كل مواطن بالخدمة العسكرية دون استثناء أو إعفاء لأي شخص بسبب وضعه الاجتماعي أو ثروته وأداءه. الخدمة لمدة متساوية للجميع ، لذلك يجب أن تكون المساواة عامة وشخصية بمعنى أن شخصًا ما لا يحل محل شخص آخر ، ولا يتعارض مع مبدأ المساواة في أداء الخدمة العسكرية. قرار الإعفاء منه لبعض الشباب لقلة اللياقة البدنية أو الإعاقة الصحية ، وبعضهم قد يستثنى لأسباب اجتماعية.[1]

ب. المساواة أمام الضرائب:

ويشمل الأعباء والرسوم المالية وجميع الأعباء ذات الطابع المالي التي يتم فرضها على الأفراد والتي تمثل أحد أهم المصادر. لذلك فإن موضوع الضرائب له أهمية كبيرة في كل دولة لأنه من الضروري أن تقوم الدولة بتحصيلها من دافعي الضرائب بطريقة عادلة ، وهو إنجاز للعدالة الضريبية. تنص المادة 64 على أن "جميع المواطنين متساوون أمام الضريبة. ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العامة حسب قدرته الضريبية ... ".[2]

وفي هذا السياق ، أقر المجلس الدستوري بما يلي:

الممارسة الفعلية لم يمنع الحق أو الحرية المعترف به دستوريًا والمجلس الدستوري الجزائري من جانبه المشرع من مراعاة خصوصيات معينة بشرط ألا تتحول الأخيرة إلى ذريعة لخلق ظروف تمييزية [3].

---

[1] خلاف صليحة، المرجع السابق، ص22.

[2] المادة64 من دستور الجزائر، المرجع السابق.

[3] بن مالك بشير ، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر ، مجلة الإدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 21 ، الجزائر ، 2001 ، ص 65 ، 67 .

بالإضافة إلى النصوص القانونية ، فإن مبدأ المساواة هو من المبادئ التي كرسها القضاء الإداري ، حيث جاء في قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 12 يوليو يوليو 1979 أن: "مبدأ المساواة أمام القانون لا يمنع إيجاد حلول مختلفة لمواقف مختلفة مختلفة ".[1]

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة.

مبدأ المساواة أن القانون الذي يسري على الجميع هو واحد دون تمييز بين طائفة على أخرى ، وهذا يقتضي أن يكون القانون عامًا ومطلقًا ، ويطبق على جميع أفراد الجماعة دون استثناء أو تمييز ، لأن ذلك هو الحرمان من الامتيازات الخاصة وإتاحة وتسهيل تكافؤ الفرص للجميع بقانون واحد. ومع ذلك ، فإن القانون يتضمن دائمًا شروطًا وقواعد تحكم تطبيقه على من تنطبق عليهم الشروط ، وبالتالي فإن المساواة واجبة بين جميع من هم في نفس الوضع دون تمييز بينهم لسبب يتعلق بأشخاصهم أو بأنفسهم ، وهذه المساواة النسبية التي يكتفي بالعمومية النسبية للقواعد ، لأن نصوص القوانين غير الموجودة شروطها ، باستثناء مجموعة محدودة أو لشخص واحد غير محدد ، لا تتعارض مع المساواة القانونية ، طالما أن الفرصة متاحة للجميع.[2]

أولا: إعمال مبدأ التراضي في مجال الصفقات العمومية.

عرف التراضي في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 41 على انه : " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة."[3]

---

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية " ، الطبعة الثالثة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 225.

[2] فريد گركادن ، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري ، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ، ص 5.

[3] المرسوم الرئاسي رقم، 247/15، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ج،ج عدد50، صادر في 20 سبتمبر2015.

تتميز طريقة الموافقة المتبادلة بأنها إحدى طرق التعاقد التي تعفي الإدارة من الخضوع لإجراءات مكثفة لاختيار العميل المتعاقد ، فتتحاور مع من تراه قادرًا على تنفيذ المشروع ، وهذا ما يسمى بالموافقة المتبادلة البسيطة العمل المطلوب يلجأ إلى التفاوض مع أكثر من مرشح وهذا ما يسمى بالتراضي بعد التشاور.[1]

1. التراضي البسيط.

الموافقة المتبادلة البسيطة هي أحد أشكال طريقة الموافقة المتبادلة ، والتي من تبرم المصلحة التعاقدية عميل متعاقد واحد ، بمجرد الوصول إلى الاتفاق ، وفقًا لكتاب الشروط الذي تعده الإدارة مسبقًا دون دعوة المنافسة.[2]

بما أن إجراء التسوية هو أسلوب خطير ، حيث أنه يفتح الطريق أمام الإدارة لتجاوز القانون وإساءة استخدام سلطتها ، فقد حدد المشرع الحالات التي يمكن للإدارة أن تلجأ فيها إلى الأسلوب التوافقي ، في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 217 ، والذي يتضمن تنظيم الصفقات العامة وتفويضات المرافق العامة ، والتي تنص على:"

" تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الاتية فقط :

1 – عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يمثل وضعية احتكارية ، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية او لاعتبارات ثقافية وفنية . وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الفنية والثقافية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية .

---

[1] دراجي سهام ، قاضي اسمهان ، إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري ، مذكرة الماستر في القانون ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2016 ، ص 11-12.

[2] محمد الشيخ ، أمين طلال ، طرق وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين الرئاسيين 236-10 و15-247 (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2018 ، ص 33.

2 – في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة او الامن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .

3 – في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية ، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.[1]

4– عندما يتعلق الامر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا ، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة ، يخضع اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج) ، والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

5 – عندما يتعلق الامر بترقية الإنتاج و / أو الأداة الوطنية للإنتاج . وفي هذه الحالة ، يجب أن يخضع اللجوء إلى الطريقة الاستثنائية في ابرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج) ، والى الموافقة المسبقة اثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

[1] – انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15–247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

6 – عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري . كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة ، عند الحاجة ، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."[1]

2. **التراضي بعد الاستشارة .**

الإجماع بعد التشاور هو إجراء يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة بسيطة محددة بوسائل مكتوبة مخصصة لذلك ، دون إجراءات أخرى ، وهذه الاستشارة مخصصة فقط للمؤسسات المؤهلة أو المعتمدة التي تستجيب لشروط تحقيق هدف الصفقة.[2]

كما بينت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 حالات اللجوء الى أسلوب التراضي بعد الاستشارة حيث نصت : " تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الاتية :

1 – عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .

2 – في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

[1] المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات انظر نص المرفق العام ، مرجع سابق.

[2] – منيرة مغني ، التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية بين التقييد والحرية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019 ، ص 48.

3 – في حالة صفقات الاشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

4 – في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد .

5 – في حالة العمليات المنجزة ، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي ، أو في إطار اتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية أو هبات ، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك ، و وفي هذه الحالة ، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى . تحدد كيفيات تطبيق هذه أحكام هذه المادة ، عند الحاجة ، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."[1]

ثانيا: الإستفادة من هامش الأفضلية.

تناولت المادة 83 المرسوم الرئاسي 15-247 هامش الأفضلية بقولها انه : " يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المئة (25 %) ، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، التي يحوز اغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 أعلاه ... "[2]

أولاً: هامش التفضيل الممنوح للمنتج الجزائري.

يعتبر المنتج من أصل جزائري إذا تم استخراجه من الأرض أو تم تصنيع معظم أجزائه فيه ، والموافقة على هامش التفضيل للمنتج الوطني أوسع نطاقا لأن العميل المتعاقد سواء كان وطنيا أو أجنبي ، ملزم باستخدام منتجات من أصل جزائري.

[1] انظر نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

[2] انظر نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

وهذا ما أكدته المادة 2 فقرة 1 من القرار المحدد لكيفيات تطبيق هامش الأفضلية:" بالنسبة لصفقات اللوازم يمنح هامش أفضلية 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري ، المصنعة محليا ، بناء على تقديم شهادة جزائري المنشأ من طرف المتعهدين المعنيين."[1]

ثانيا : هامش الأفضلية الممنوح لمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

يُمنح هامش الأفضلية للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في صفقات الأعمال والخدمات والدراسات ، وهو ما تؤكده المادة 2 فقرة 2 من القرار السالف الذكر ، كما نصت عليها:" بالنسبة لصفقات الاشغال والخدمات والدراسات :

يمنح هامش أفضلية بنسبة 25 % للمؤسسات أو مكاتب الدراسات الخاضعة للقانون الجزائري وكذا للتجمعات المختلطة بنسبة الحصة التي تحوزها المؤسسة الجزائرية في التجمع .

يمنح هامش الأفضلية المذكور في الفقرة السابقة ، فقط للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، شخص طبيعي أو شركة يحوز اغلب رأس مالها الاجتماعي جزائريون مقيمون وفي حدود الحصة التي يحوزها الجزائريون المقيمون."[2]

المبحث الثاني: مجال تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية.

ونظراً للأهمية الكبيرة للصفقات العامة في جميع الجوانب الاقتصادية والاجتماعية ، أحاط المشرع عملية إبرامها بالعديد من القيود والإجراءات ، بهدف حماية المال العام ، وضمان مبدأ المساواة ، وتمكين الإدارة من الاختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها ،

[1] انظر المادة 2 فقرة 1 من قرار وزاري ، مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011 ، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و / أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، ج ر عدد 24 ، صادر في 20 افريل 2011.

[2] انظر المادة 2 فقرة 2 من القرار الوزاري ، المرجع السابق.

ولهذا السبب كرس المشرع إجراءات لضمان وتجسيدها ، حيث اتخذ أول إجراء تلتزم به الإدارة في التعاقد هو ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها والذين تتوفر لديهم المؤهلات اللازمة التي تمكنهم فيما بعد من تنفيذ المشروع المنوط بهم تتحقق المنافسة ما لم يتم إخطار الجهات المعنية باتباع الوسائل المحددة من الناحية القانونية.

ليس للمصلحة التعاقدية حرية اختيار العميل المتعاقد حيث حدد المشرع لها طريقتين من بينها طلب العروض الذي يعتبر قاعدة عامة حيث يقيد المشرع المصلحة التعاقدية مع الالتزام باللجوء إلى مسبقة التحديد المعايير التي تتجسد في مجموعة من الشروط الإلزامية لكل مرشح وشروط خاصة لكل صفقة من أجل اختيار أفضل وكيل تعاقد لإتمام الصفقة.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى كيفيات إبرام الصفقات(المطلب الأول)، وإلى مبادئ إبرام الصفقات(المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيفيات إبرام الصفقات.

فرض المشرع لائحة المشتريات العامة على الإدارة أثناء عملية إبرام الصفقة لاتباع إجراءات محددة بهدف منع الفساد ، وتعتبر هذه الإجراءات من المظاهر الأساسية لمبدأ المساواة في المعاملة بين المرشحين في مجال الإبرام. المشتريات العامة ، وتتمثل في الإعداد المسبق لشروط المشاركة ، والإعلان عن الرغبة في التعاقد ، وكذلك تنظيم إجراءات إتمام الصفقة.

وسنتناول فيه الإعداد المسبق للشروط(الفرع الأول)، وإلى إجراء عملية الإنتقاء(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإعداد المسبق للشروط.

تعتبر الصفقة العامة عقد امتثال ، وعليه تقوم الإدارة قبل الإعلان عن المنافسة بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بمحض إرادتها وفق ما يسمى بدفتر الشروط وينظم في التشريع والتشريع الأحكام التنظيمية المتعلقة بالصفقات العامة.[1]

أولا: دفتر الشروط.

يعتبر كتاب الشروط حجر الزاوية في إبرام الصفقة العامة التي يقوم عليها في جميع مراحل إعداده ، ووفقاً لنص المادة 178 من المرسوم الجمهوري 15-247 ، يجب دراسة مسودة دفتر الشروط خلال مدة أقصاها 20 يومًا ، وتحسب هذه المهلة من تاريخ إيداع ملف مسودة دفتر الشروط أمام لجنة التعامل المختصة أما لجنة الصفقات القطاعية فتدرس مسودة دفتر الشروط خلال 45 يوماً وفق نص المادة 189 من نفس القرار الجمهوري المشار إليه.[2]

ثانيا: أنواع دفتر الشروط.

وفقا للمادة 26 من القرار الجمهوري 15-247 ، فإن دفتر الشروط على أنواع مختلفة ، وهي دفتر البنود الإدارية العامة ، ودفتر التعليمات الفنية المشتركة ، ودفاتر التعليمات الخاصة.[3]

---

[1] داودي نورة ، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الابرام والتنفيذ ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام ، تخصص إدارة ومالية عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة اكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2015 ، ص 06.

[2] خليفة خالد ، طرق وإجراءات ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص 30.

[3] انظر نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

1. دفتر البنود الإدارية العامة.

وتشمل مجموعة من الشروط العامة التي تنطبق على جميع العقود ذات الطابع الواحد التي تبرمها الدائرة. وهي شروط دائمة يصدر بتحديدها قرار وزاري ومع ذلك ، ليس لها طبيعة تنظيمية ولا تستمد قوتها الملزمة للطرف المتعاقد مع الدائرة باستثناء إدراجها في العقد.

2. دفتر التعليمات الفنية للمشتركين.

يتضمن مجموعة من الشروط الفنية التي تنطبق على نوع معين من الأشغال والتجهيزات العامة التي تبرمها الإدارة[1].

3. دفتر التعليمات خاصة.

حسب ما ورد في نص المادة 3/26 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، تحدد دفاتر التعليمات الخاصة شروط كل معاملة عامة.[2]

أما الطبيعة القانونية لدفتر الشروط فهي تبقى ذات طبيعة تعاقدية وليست تنظيمية لأنها تصبح قانون الأطراف المتعاقدة رغم أن نظامها يبدأ بالإرادة الأحادية للإدارة المتعاقدة أو غير متعاقدة.[3]

الفرع الثاني: إجراء عملية الإنتقاء.

أمام أهمية الوسائل المالية التي تستخدمها الهيئات العامة ، فإن الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العامة يجب أن تستجيب لشروط يتم من خلالها ضمان المساواة بين المتعاملين المختلفين قبل المصلحة التعاقدية ، وذلك بإجراء منافسة شفافة

[1] محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري (المقومات ، الإجراءات ، الآثار) ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 171.

[2] انظر نص المادة 26 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع نفسه.

[3] بعلي محند الصغير ، العقود الإدارية ، د.ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، د س ن ، ص 49.

بدون التمييز بين مختلف المقاولين المؤهلين. وكذلك إدارة سليمة وصارمة للأموال العامة.

تستند الصفقات العامة على أساس عام ، وهو مبدأ المساواة بين المتنافسين ، أي أن كل من له حق التقديم للمناقصة له الحق في المشاركة فيه على قدم المساواة مع باقي المنافسين ، و لا يحق للإدارة إقامة أي تمييز غير قانوني بينهما ، لكن هذا المبدأ العام له عدة قيود ، بسبب اعتبارات مختلفة ، يمكن تلخيصها على النحو التالي:

أولا:طبيعة الصفقة العامة:

المناقصات المحدودة أو المحلية بطبيعتها تقتصر على أفراد معينين ، وبالتالي تكون المنافسة بين من لهم حق المشاركة فيها وليس غيرهم.

ربط الصفقة العامة بالمصلحة العامة: بما أن العقود الإدارية مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالمصلحة العامة ، فمن واجب الإدارة التأكد مسبقًا من كفاءة المقاولين ، لذلك يجب عليهم إثبات قدرتهم على إكمال الأعمال المطلوبة ، حتى لا تتعاقد الإدارة مع بعض المغامرين ، وسوف تتضرر المصلحة العامة ، ومن المسلم به أنه في حالة مجلس الدولة الفرنسي ، فإن للإدارة سلطة تقديرية في هذا المجال.[1]

المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في تقديم عطاءات للصفقة دون أن تمنع الإدارة أياً منهم أو تحرمه من حقه في المنافسة من أجل الوصول إلى ترسية المزايدة عليه بإجراءات سواء كانت علنية أو خاص ومع ذلك ، فإن هذا المبدأ يحد من إطلاقه بقيدين:

– الأول يتعلق بشروط معينة تفرضها الإدارة ترى أنه يجب استيفاءها من قبل الذين يقدمون للعطاء

[1] صليحة خلاف، المرجع السابق، ص43.

– والثاني يتعلق بالإجراءات التي اتخذتها الإدارة أثناء قيامها بتنظيم عمل الصفقة بالاستبعاد بعض الأفراد الذين ثبت أنهم غير قادرين تقنيًا أو ماليًا على تنفيذ الصفقة.

وبذلك توفر الإدارة الكثير من الجهد والوقت على لجان الفحص واتخاذ القرار ، وتجد قرارات الحرمان الصادرة عن الإدارة بهذا الخصوص دعمها في سلطتها في وضع مثل هذه القواعد ، وبما أن الإدارة هي صاحبة المشروع. والمسؤول الأول عن الصفقة ، يقع على عاتقها

– قبل الإعلان عن طلب العروض بخصوصه – إعداد نظام المعاملات على النحو التالي.

– قائمة الوثائق التي يجب تقديمها من قبل المتسابقين والمتعلقة بإثبات كفاءتهم ومؤهلاتهم ، حيث ينص القانون على صحة العطاء أو العرض بتقديم خطاب تعهد ، تفويض الاكتتاب ، معدة وفق دفتر الشروط على أن يكون مصحوباً بمجموعة من المستندات والشهادات المتعلقة بموقف وموقف المقاول في مختلف الجوانب (المالية الإدارية ، المالية ، القضائية ، المهنية ، القدرات والخبرات الفنية).[1]

– تحديد معايير قبول المتسابقين ، ويتعلق بالمعايير التي تراعي الضمانات والمؤهلات القانونية والفنية والمالية التي تتطلبها الصفقة ، وكذلك المراجع المهنية للمنافسين للتأكد من تطابق أوضاعهم. الضوابط والشروط القانونية والمهنية ، لإسناد الصفقة إلى المنافس الذي قدمها.[2]

المطلب الثاني: مبادئ إبرام الصفقات.

يتعارض مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المرشحين مع مبدأ المنافسة العامة ، وحرية الوصول إلى الصفقة ، كما عرفنا سابقًا ، يتطلب معاملة جميع المرشحين والمشاركين

[1] صليحة خلاف، المرجع السابق، ص44.

[2] صليحة خلاف، المرجع السابق، ص44.

على قدم المساواة في القانون والممارسة ، لذلك أنه لا يجوز عدم قبول أي طلب أو قبول عدة طلبات بدون تأمين ، بينما يقوم باقي المرشحين بإرفاق طلباتهم بالتأمين.

ووفقًا لهذا المبدأ أيضًا ، قد لا يُسمح لأحد المتنافسين بمشاهدة ملف المناقصة دون باقي المتنافسين. عدم اكتمال الشروط العامة أو التعاقدية ، والقضاء الإداري الذي أيد هذا المبدأ ، مع الحرص دائمًا على وجوب احترامه.

فسنتناول في هذا المطلب كل من سلطة الإدارة في تحديد معايير إختيار المترشحين(الفرع الأول)، و كذلك الملحق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: صلاحية الإدارة في تحديد معايير اختيار المرشحين.

الجدير بالذكر أن المصلحة التعاقدية تحفظها مبدأ المساواة بين المرشحين للصفقة بغض النظر عن أي اعتبارات قد تعيق انضمامهم أو تقدمهم في الحصول على المشاريع أو الخدمات أو الدراسات التي يرغبون في المساهمة في إنجازها ، أي ، من يحق له قانونًا التقدم بطلب للصفقة ، الحق في المشاركة فيها سيرًا على الأقدام المساواة مع باقي المتنافسين ، ولا يجوز للإدارة تقييم أي تمييز غير مشروعًا بين المتنافسين.[1]

وتنفيذاً لهذا المبدأ لا يمكن للمصلحة التعاقدية أن تعفي بعض الأشخاص من بعض الالتزامات الواردة في دفتر الشروط دون البعض الآخر ، حيث يجب التقيد بهذه الالتزامات والشروط وتطبيقها على الجميع ، ولكن قد يحدث أن تتدخل الإدارة. كجهة تعاقدية وصاحب مصلحة في اختيار العميل المتعاقد بحيث تضع معايير وشروط تأهيل المنافسين ، ولها الحق في حرمان البعض منهم من الحصول على هذه الصفقة في حالات محددة.

[1] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، عين الشمس، 1991، ص250.

أولا: حق الاستفسار والوصول المصرح به لإدارة المقاولات.

تقتصر المصلحة التعاقدية ، عند الإعلان عن إجراء الصفقة العامة ، على اتباع طريقة محددة ، حيث تحترم المبادئ والأسس التي تقوم عليها كل طريقة ، سواء كانت عطاءً أو رضائيًا ، بحيث يتم الاعتراف بالأخير للحق. لكل من قدرات المرشحين للتعاقد ومواصفاتهم المرجعية بحيث يصح اختيارهم لهم.

واستناداً إلى أحكام المادة 29 من المرسوم الرئاسي 250/02 ، والتي تنص على أن المصلحة التعاقدية يجب أن تخصص الصفقة للمؤسسة التي تعتقد أنها قادرة على تنفيذها ، بغض النظر عن طريقة الاستنتاج المقرر ، وبالتالي التعاقد يمكن للمصلحة استخدام أي وسيلة قانونية تراها مناسبة لذلك ، وخاصة الاستعلام مع المصالح التعاقدية الأخرى التي سبق التعامل معها ، ومع البنوك الجزائرية في الخارج[1] ، بالإضافة إلى حقها في طلب ما تراه ضروريًا لتكوين صورة واضحة الوضع المالي للمقاولين من أي سلطة إدارية أخرى أو على مستوى البنوك.[2]

وتطبيقا لأحكام المادة 40 من قانون الصفقات العمومية، فقد جعل للمصلحة التعاقدية وسيلة أخرى تعتبر شهادة إثبات الحالة ، حيث تحتفظ الإدارة لعملائها بمجموعة من البطاقات التي تكون فضائلهم وأخطائهم منتظمة. تم تسجيلها وتحديثها بانتظام.[3]

أما محتويات هذه البطاقات وشروط تحديثها ، فيحددها بقرار من الوزير المكلف بالمالية ، وهي على النحو التالي:

- على مستوى الإدارة المركزية يحمل البطاقة الوطنية.

- على مستوى كل قطاع (التعليم الزراعي ، الصحة ، إلخ) ، يتم الاحتفاظ ببطاقة قطاعية.

[1] المادة33و34 من المرسوم الرئاسي250/02، المتضمن الصفقات العمومية.

[2] خليفة دمبري، أليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014/2013، ص78.

[3] المادة40 من المرسوم الرئاسي13/03 المؤرخ في 13 يناير2013، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

ويحدد محتوى كل بطاقة وشروط تحديثها بقرار من الوزير المكلف بالمالية. صدر قرار وزير التجارة بتاريخ 1984/4/15 ببيان كيفيات تطبيق هذه البطاقة والحفاظ عليها البطاقات.

ثانيا: حق الإدارة في استبعاد بعض الأشخاص من المشاركة.

تتمتع المصلحة التعاقدية بنوع من الحرية في ممارستها للحق في منع بعض المتعاملين من التقدم بطلب للاشتراك في الصفقة العامة أو حقها في استبعاد عروضهم ، وهذا ما يشكله انتهاك واضح لمبدأ المساواة والحرية في الوصول إلى النظام العام ، وقد يكون هذا المنع والحرمان راجعاً إلى خلل في تنفيذ التزام سابق يُعرف بالحرمان الجنائي.[1]

قد يكون أيضًا إجراءً احترازيًا لتهيئة مناخ يفضي إلى المنافسة ، تتخذه الإدارة ، مع مراعاة المادة 52 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي تنص على استبعاد المشغلين الاقتصاديين من المشاركة في المعاملات العامة الذين هم في وضع موصوف في قد تكون المادة 103 من نفس المادة مؤقتة أو قد تكون نهائية.[2]

وبالرجوع إلى القرار الوزاري بتاريخ 28 آذار (مارس) 2010 نجد أنه قسم حالات الاستبعاد إلى استبعاد مؤقت واستبعاد نهائي ، وقسم استبعاد مؤقت بدوره إلى 104 استبعاد تلقائي واستبعاد بقرار.[3]

1. الاقصاء المؤقت:

الإقصاء المؤقت هو ينقسم إلى قسمين ، الإقصاء يحدث آليا ولا يبني حالاته.

[1] إبراهيم فياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص102.

[2] المادة 52، المرسوم الرئاسي236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، ع04.

[3] قرار وزاري عن وزير المالية، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، المؤرخ في 2011/03/28، ج ر، ع24.

أ. **الاقصاء المؤقت التلقائي:**

لا يحتاج الاستبعاد المؤقت التلقائي إلى قرار لإثباته لأن اسمه يدل عليه ، حيث يكون العميل تلقائيًا حالة ترحيل وإقصاء عند وجود إحدى الحالات الموصوفة ، والتي يكون الأبناء متاحين لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة .

- **حالات الإقصاء التلقائي المؤقت:**

جاءت المادة 3 من القرار الوزاري المشار إليه على هذه هي كما يلي:

- التجار الذين لم يفوا بواجباتهم الضريبية وشبه المالية.
- التجار الذين أدانتهم العدالة أخيرًا بسبب غش جبائي.
- التجار الذين ثبتت إدانتهم القضاء نهائيا ، وذلك بسبب مخالفتهم لأحد التشريعات كما يلي:

-مخالفة القانون رقم 2017-88 المؤرخ 26 يناير 1988 المتعلق بحماية الصحة والأمن والطلب الوظيفي.

- مخالفة القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المعدل والمتمم.

-مخالفة القانون رقم 04-90 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990 بشأن تشغيل العمال والإشراف على العمل.[1]

2. **الإقصاء نهائي:**

ينقسم الاقصاء النهائي إلى قسمين: استبعاد نهائي تلقائي واستبعاد نهائي بقرار.

أ. **حالات الاقصاء النهائي:**

التلقائي جاءت المادة 07 من القرار الوزاري سالف الذكر لتبني قضاياها على النحو التالي:

[1] القانون رقم90/04 المتعلق بتشغيل العمال والإشراف على العمل، المؤرخ في 1990/12/25

- المتعاملون في حالة الإفلاس أو التصفية أو المتوقفين عن العمل.
- التجار المعرضين للإفلاس أو التصفية أو وقف النشاط.
- التجارة والمسجلة في البطاقة الوطنية.
- **الاقصاء النهائي التلقائي:**

هو الاستبعاد الذي لا يحتاج إلى قرار لإثباته لأنه متاح بمجرد إثبات الحالة أو الموقف مرتكبي جريمة الاحتيال ومرتكبي المخالفات الجسيمة في مجال الجباية والجمارك و التجار المسجلين في قائمة الممنوعين من المشاركة في المعاملات العامة تطبيقا للمادة 61 من المرسوم الرئاسي236/10.[1]

2. الإقصاء النهائي بموجب قرار:

ووفقًا لقرار هذا الاستبعاد النهائي ، فإن إصداره يتطلب قرارًا بإثبات الموقف من الوزير المختص أو المحافظ أو مسؤول السلطة الوطنية المستقل عن رغبته بإبعاد عميل بعد توافر حالات الاستبعاد النهائي.

أ. حالات الإقصاء النهائي بموجب قرار:

طبقا للمادة 8 من القرار الوزاري على ما يلي:

- الأجانب الذين استفادوا من صفقة وأخلوا بالتزاماتهم المنصوص عليها في المادة 24 من المرسوم الرئاسي 236/10.[2]
- التجار الذين ثبت ارتكابهم مخالفات خلال فترة محددة بالعودة أو التكرار.

ب. مدة الاقصاء النهائي بموجب قرار:

حددت المادة 08 من القرار الوزاري فترة الاستبعاد بثلاث سنوات ، وهذا يعني أن العميل ارتكب المخالفة الأولى ثم تم استبعاده من دخول المسابقة وقبل مرور فترة.

[1] المادة 24 من المرسوم الرئاسي236/10، المرجع السابق.

[2] المادة 7 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011.

لمدة 03 سنوات ارتكب قضية تكرار مخالفة التشريع ، ثم استبعد نهائيا كعقوبة عليه تكرار المخالفات ، ويثبت الاستبعاد بقرار من الوزير.

الحالتان المذكورتان هما:

اختصاصي أو محافظ أو مسؤول السلطة الوطنية المستقلة.[1]

الفرع الثاني: الملحق.

مجال المشتريات العامة نظرا لطبيعة العقود التي تبرمها الإدارة في مجال المشتريات العامة ، وإخضاع المشرع لتشريعات متميزة ومستقلة وقابلة للتجديد ، ولهذا السبب يحق للمصلحة التعاقدية إجراء تعديلات من جانب واحد على العقد. الالتزامات التعاقدية من أجل مواكبة التغيير الذي حدث في إبرام الصفقة ، أي في حالات استثنائية لأن المبدأ هو الامتثال لشروط العقد الإداري وليس تعريفها ، لكن طبيعة هذه العقود استلزم عدم قيام الإدارة التقيد بمبدأ استقرار العقد نتيجة حدوث تطورات ومتغيرات تتغير بمرور الوقت ، والتي سنتناولها لدراسة هذه الحالة الاستثنائية التي أذن بها المشرع في قانون المشتريات العامة في وثيقة تعاقدية تسمى ملحق.

أولا: تعريف الملحق.

يمكن تعريف الملحق على أنه الإضافي ، فنقول الحق مُلحق كملحق ، لذلك فهو ملحق وجمعه ملاحق ملحقة ، ونقول ما يُلحق بالصفقة العامة بالإضافة أو الإضافة قبل إتمامها.[2]

تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نظم هذا المرسوم الملحق أيضا في القسم الخامس منه وذلك من المواد 102 حيث جاء تعريف الملحق في المادة

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، دار الجسور للنشر والتوزيع، المحمدية، 2010، ص167.

[2] بوسعيد محمود ، بلمير عدنان ، الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية ، ادرار ، 2019 ، ص 8-9 .

103 منه كالاتي : « يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة ، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات لو تقليلها و / أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ".[1]

ثانيا: شروط إبرام الملحق.

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لإبرام الملحق ، وصحة خلاصته ، نص على شروط موضوعية تجعله قادراً على تحقيق ذاته ، وكذلك الشروط الشكلية التي تضفي على الملحق صفة رسمية هو ما سوف تعالج.

1. الشروط الموضوعية لصحة ملحق.

أ. ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بصفقة وتوازنها.

هذا الشرط شرط أساسي ومعقول ، لأنه إذا أثر هذا التعديل على جوهر الصفقة فإنه سيجعلنا نواجه صفقة جديدة ويفتح الطريق أمام الفساد المالي ، خاصة وأن إجراءات الملحق بسيطة بشكل عام على عكس إجراءات الصفقة الأصلية.[2]

ب. خضوع الملحق لشروط اقتصادية للصفقة.

هذا الشرط نصت عليه المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15/247 على ما يلي : " يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة "[3]

يشترط عند الانتهاء من هذا الملحق أن تطبق عليه الأسعار التعاقدية المحددة مسبقًا في الصفقة بحيث لا تؤدي إلا إلى اختلال التوازن الاقتصادي والمالي للصفقة في حالة وجود أعمال للصفقة. نفس طبيعة الأعمال وموضوع الصفقة ، ويشترط أن

[1] انظر نص المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، مرجع سابق.

[2] حيمر شعيب ، مرجع سابق ، ص 18 .

[3] انظر نص المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15/247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تكون الأسعار المطبقة على الملحق هي نفسها الأسعار المطبقة في دفتر شروط المعاملة.[1]

وفي حالة تعذر الأخذ بها نصت المادة 173 سالفة الذكر على ما يلي : " وفي حالة حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة ، بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق يمكن تحديد أسعار جديدة ، عند الاقتضاء "[2].

2. الشروط الشكلية لصحة ملحق .

أ. أن يكون هناك التزام تعاقدي جديد.

يتطلب مفهوم مبدأ المساواة في مجال المشتريات العامة لصحة إبرام الملحق تكريس التزام تعاقدي مكتوب جديد ، سواء تم اقتراحه من قبل المصلحة المتعاقدة أو العميل المتعاقد. يقوم المتعاقد بتعديل عقد الصفقة في حالة تلقائية ، مثل القيام بأعمال إضافية خارج نظام الالتزام التعاقدي دون الحصول على موافقة المصلحة التعاقدية ، مما قد يؤدي إلى خلافات بينهما.

ب. أن يبرم الملحق وفق الآجال التعاقدية.

وقد ورد هذا الشرط في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العامة والترخيص للمنفعة العامة ، في نص المادة 138 منه ، التي أقرت ضرورة إبرام الملاحق وفق المواعيد التعاقدية المحددة للشرط. تنفيذ الصفقة العامة ، وهي قاعدة عامة لإبرام الصفقة العامة ، وكل قاعدة مذكورة ، ويجب أن تجعل استثناء واستثناء لهذه القاعدة في مجموعة من القواعد ، واستبعد المشرع شرط المواعيد التعاقدية. في إبرام الصفقة ، بحيث يسمح بإبرام الملحق خارج المواعيد النهائية التعاقدية ، وذلك في حالة أن الملحق ليس له آثار مالية على الصفقة الأولية ، ولا يؤثر على البنود المتعلقة بالمواعيد النهائية الخاصة

[1] مباركي ربيحة ، منديل يسمينة ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العامة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2016 ، ص68.

[2] انظر نص المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15/247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

به التنفيذ ، فلا يجوز اللجوء إلى إنهاء الملحق خارج المواعيد النهائية التعاقدية إذا اشتمل على أعمال جديدة أو اشتمل على أعمال إضافية أو في حال اشتماله على تعديل البنود المتعلقة بموعد التنفيذ كزيادة.[1]

[1] مباركي ربيحة ، منديل يسمينة، المرجع السابق، ص68.

الفصل الثاني: أليات حماية مبدأ المساواة

الفصل الثاني: أليات حماية مبدأ المساواة.

وضع المشرع الجزائري إطارا قانونيا للصفقات العامة من أجل تنفيذ المشاريع الاستثمارية وهذا ينتج عنه ، من خلال بيان طرق وطرق إجرائها والمبادئ التي تقوم عليها ، وكذلك الآثار الناتجة عنها. ضمانات للأطراف المتعاقدة. مرحلة إبرام الصفقة حتى تنفيذها ، وذلك لتمكين المصلحة المتعاقدة من تحقيق الأهداف التي حددها العقد. إلا أن الهدف الأساسي من هذه الامتيازات يتضح بعد إبرام الصفقة العامة ، حيث يترتب عليها حقوق وصلاحيات خاصة للمصلحة التعاقدية في مواجهة الطرف المتعاقد معها ، والتي تختلف عن تلك التي يقرها الله. مواجهة المقاول الأجنبي حفاظاً على المال العام والحد من السلوكيات السلبية. يمكن للمصلحة التعاقدية في مواجهة المقاول معها أن تسيء استخدام الصلاحيات الممنوحة لها وتنحرف عنها ، ولهذا يجب على المشرع توفير الحماية القانونية الكافية للعميل المتعاقد نشوء نزاع بينهما ، وذلك للحفاظ على مبدأ الشرعية من جهة ، وحسن سير المرافق العامة وكفاءة الطلبات العامة من جهة أخرى.

وقد تناولنا في هذا الفصل أليات حماية مبدأ المساواة والتي تفرع إلى الرقابة الإدارية والقضائية لمبدأ المساواة(المبحث الأول)، و(المبحث الثاني) جزاء الإخلال بالمبدأ.

المبحث الأول: الرقابة القانونية على إبرام الصفقات.

لقد أولى المشرع اهتماما كبيرا لهذا النوع من الرقابة وتعمق في القرار رقم 742/51 والمرسوم الجمهوري وأحكامه ، حيث خصص الفصل الخامس على وجه التحديد فئة القسم الأول الرقابة الإدارية وتقسيمه إلى الرقابة الإدارية الداخلية، الإدارية الخارجية(المطلب الأول) لقد عرفت ظاهرة المعاملات العمومية بالاهتمام الكبير من المشرع الجزائري نتيجة الزيادة الكبيرة في الفساد الذي عرفته الجزائر في مختلف قطاعات الدولة ، مما أدى إلى احتلال البلاد المرتبة الأولى في مؤشر الفساد الصادر عن منظمة الشفافية. دولي ، وهذا ما دفع المشرع إلى إصدار مجموعة من القوانين المنظمة للمعاملات العامة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة الإدارية.

الرقابة الإدارية هي تلك السياسات والإجراءات التنظيمية التي تعنى برفع كفاءة وإنتاجية العمال وتشجيع الالتزام بالقوانين والأنظمة الإدارية التي تضعها الإدارة.

وسنتناول في هذا المطلب نوعين من الرقابة الأولى الرقابة الداخلية(الفرع الأول)، والثانية هي الرقابة الخارجية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة الداخلية.

تمارس السلطة المتعاقدة الرقابة الداخلية على نفسها ، حيث إنها تمارس رقابة شاملة وكاملة على جميع الأعمال الإدارية يقصد بالرقابة الداخلية بمعناها الضيق: "ما تقوم به السلطة المتعاقدة من قبل موظفيها أو المصالح التابعة لها وهي نوع من الرقابة الذاتية".

وهذه الرقابة مهمة وهي مفيدة في اكتشاف الانحرافات والتجاوزات المختلفة. دون توقيع عقوبات يراجع ويفحص الإجراءات المختلفة لضمان سلامتها.[1]

[1] تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص118.

أولا: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

منح المشرع للسلطة المتعاقدة حرية تشكيل أعضاء اللجنة من بين موظفيها مع الإطار القانوني والتنظيمي المعمول به ، وتم تعيين لجنة فتح المظاريف وتقييم بالقرار الرئاسي15/247 كما ورد في نص المادة 162.[1]

كما يشترط الكفاءة في عضوية لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض حيث نصت المادة المرسوم 15-247 على ما يلي : " تحدث المصلحة المتعاقدة ، في إطار الرقابة الداخلية لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الاظرفة وتحليل العروض والبدائل والاسعار الاختيارية ، عند الاقتضاء ، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض " وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ، يختارون لكفاءتهم."[2]

ثانيا: مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض.

وكلف المشرع الجزائري لجنة فتح المظاريف وتقييم العطاءات بمهمتين تتمثلان في فتح المظاريف وصلاحية تقويمها.

1. مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في جلسة فتح الاظرفة.

على عكس ما كان معمولاً به في المرسوم الملغى 236/10 ، حيث تم فتح المظاريف من قبل لجنة فتح العطاءات ، أوكل المشرع في المرسوم الجديد 247/15 مهمة فتح المظاريف إلى لجنة فتح المظاريف وتقييم العطاءات.

الدور التحضيري الذي تتميز به لجنة فتح المظاريف وتقييم العطاءات شبيه بجلسات الفرز في اللجان الانتخابية ، والدور التحضيري للجنة فتح المظاريف ينطلق

---

[1] بتيش مصطفى ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247 ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص دولة ومؤسسات عمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2016 ، ص 21.

[2] المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15/247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

من حرصها على تكريس مبدأ دستوري هام يتمثل في مبدأ المساواة والتي من خلالها تسعى المصلحة التعاقدية إلى تحقيقها.[1]

يكمن الدور الاستشاري للجنة في إبداء الآراء والملاحظات والتحفظات ، وكذلك المقترحات المتعلقة بالعروض أو المرشحين ، لكن السلطة التقديرية تعود للمصلحة التعاقدية ، حيث أن رأي اللجنة ليس إلزامياً.[2]

2. مهام اللجنة في جلسة تقييم العروض.

بعد التحقق من تسجيل العطاءات وإعداد قائمة التعهدات بترتيب وصولها ، تقوم اللجنة بتقييم العطاءات كما أشارت المادة 72 من القرار الرئاسي رقم 274/15 إلى اختصاصات اللجنة.[3]

التأكد من استلام العرض فعليًا من مقدمي العطاءات الذين تم توجيههم للإعلان عن العطاء والشروط الضريبية التي يجب استيفاؤها من حيث درجة التأهيل والمراجع والمستندات وما إلى ذلك.

التأكد من استلام العروض من مؤسسات أو مقاولات قامت بالفعل بسحب دفاتر الشروط من المصالح المتعاقدة ، حيث تقوم هذه اللجنة بترتيب العروض المقبولة فنياً واستبعاد كل عرض لم يتم استلامه إلى الحد الأدنى المنصوص عليه في دفتر الشروط السادس لعام 2017 المادة125.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية.

تفرض عقود المشتريات العمومية وجود عدة ضوابط ، من خلال لجان المشتريات العامة المختصة ، التي أدخلها المشرع الجزائري لتفعيل الرقابة على المشتريات العمومية

[1] شقطمي سهام ، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2017 ، ص 14 .

[2] بتيش مصطفى، المرجع السابق، ص23.

[3] المادة72 من الأمر الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية.

في المرسوم الرئاسي 247/15 في نص المادة 163 منه. الرقابة الخارجية على التشريعات واللوائح المعمول بها ، وكذلك التحقق من التزام السلطة المتعاقدة بالعمل المبرمج لها بشكل منهجي.[1]

أولا: رقابة اللجان البلدية.

نشير في البداية إلى أن قانون البلديات 11/10 ، الذي يتضمن قانون البلدية الجديد ، ينص بوضوح في المادة 189 منه على أن إبرام صفقات الأشغال أو الاستحواذ على اللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الحالي. هذا لا يعني أن الإحالة مقصودة.[2]

وتتشكل هذه اللجنة من:

- رئيس مجلس الشعب البلدي أو من ينوب عنه.
- ممثل مصالح التعاقد.
- عضوان منتخبان من مجلس الشعب.
- ممثلين عن الوزير المسؤول عن المالية من دائرة الموازنة ودائرة المحاسبة ، وهذا يؤكد وصاية وزارة المالية على المعاملات العامة.
- ممثل عن المصالح الفنية المعنية بالخدمة يقوم خلال الجلسة بتزويد اللجنة بكافة المعلومات المتعلقة بالصفقة وبهذه الطريقة يقدم المسودة الأولية للصفقة أمام لجنة الصفقات لأخذ فكرة.[3]

---

[1] وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2016، ص15.

[2] القانون رقم 11/10 المؤرخ في 2011/07/22 المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية، رقم 37 المؤرخة في 2012/07/03.

[3] المادة 191 من قانون البلدية.

ثانيا: رقابة اللجان الولائية.

ووفقاً للمادة135 من المرسوم الرئاسي المعدل والمكمل236/10، يتم تشكيل اللجنة على النحو التالي:

- المحافظ او من ينوب عنه رئيسا.
- ثلاث ممثلين عن مجلس الدولة
- ممثلين عن الوزير المسؤول عن المالية من دائرة المالية ودائرة المحاسبة.
- مدير التخطيط للدولة وإعداد الإقليم.
- مدير الري بالولاية DPAT.
- مدير عام الأشغال بالدولة.
- مدير الدولة للتجارة.
- مدير عام الإسكان والتجهيزات.
- مدير الجهة الفنية المختصة بالخدمة.[1]

المطلب الثاني: الرقابة القضائية.

حظيت ظاهرة التعاملات العمومية باهتمام كبير من المشرع الجزائري نتيجة الزيادة الكبيرة في الفساد الذي عرفته الجزائر في مختلف قطاعات الدولة ، مما جعل البلاد تتصدر المراتب الأولى في مؤشر الفساد. الصادرة عن منظمة الشفافية الدولية ، وهذا ما دفع المشرع إلى إصدار مجموعة من القوانين المنظمة للصفقات.

الفرع الأول: رقابة قضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية.

يعتبر القضاء المستعجل من أهم آليات الرقابة القضائية في المنازعات في مجال المشتريات العامة على أنها:" أجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في

[1] المادة 135 من المرسوم الرئاسي 236/10.

القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والاحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق" .[1]

أولا: سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.

نص المشرع الجزائري على الاستعجال في مجال الصفقات العمومية ، وفقًا للمادة 946 من قانون إ م و إ، والتي تنص على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية بالتماس في حالة الإخلال بالتزامات الدعاية والمنافسة التي تخضع العقود والصفقات العامة يتم الإخطار من قبل كل من لديه مصلحة ، وكذلك ممثل الدولة على مستوى الولاية حالة ما إذا أبرم العقد وعند الاستئناف أمام القاضي المستعجل نجد أنه يتمتع بصلاحيات فوضه بها المشرع.[2]

ملك القاضي الاستعجالي سلطة إصدار أوامر بتنفيذ الالتزامات للمتسبب الاخلال 2 ذلك ما جاء في نص المادة 946 من قانون 08/09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية : " يمكن للمحكمة الإدارية ان تأمر المتسبب في الاخلال بالامتثال لالتزامها وتحدد الاجل الذي تمتثل فيه."[3]

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

عرّف د. عوابي عمار دعوى الإبطال بأنها: "الدعوى الإدارية الموضوعية والعينية التي يرفعها ويرفعها أصحاب الأهلية القانونية. انظر نص المادة 946 من القانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية. للإدارة الحرية الكاملة في اختيار تقنية إبرام الصفقات العامة. لم يحدد قانون المشتريات العامة هذه الحرية ، لذلك يعمل

[1] كنتاوي عبد الله ، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي ، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص14.

[2] بن قورير ليلى، بنشقال إيمان، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021/2020، ص70.

[3] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القاضي على بسط سيطرته على هذه الحرية غير المقيدة في الإدارة من خلال مراقبة مدى توافق تقنيات إبرام الصفقات العامة المعتمدة من قبل السلطة المتعاقدة مع القوانين القوانين واللوائح المحدد في المرسوم الرئاسي247/15.[1]

المبحث الثاني: جزاء الإخلاء بمبدأ المساواة في ابرام الصفقات العمومية.

تتميز الجرائم المتعلقة مباشرة بالصفقات العامة عن غيرها من حيث أنها ترتكب فقط من قبل شخص لديه القدرة على ذلك أي من الجرائم التي يرتكبها أصحاب الصفة وهو الموظف العمومي، جاء اهتمام المشرع بهذه الأشكال المختلفة من وجهة نظر الارتباط المباشر بالصفقات العامة حيث تعتبر الأخيرة مسرحاً لها أثناء تداول الموظف في وظيفته.

من أجل الحصول على مزايا ومزايا غير مبررة لصالح هذا وذاك ، على حساب المصلحة العامة ، وقد تعاملنا مع هذا المبحث جريمتين ، وتم تناولها في مطلبين وهي جريمة المحاباة (المطلب الأول) وجريمة الرشوة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة المحاباة.

يؤكد مجموع الفقهاء ، أن مبدأ المساواة هو الأساس والجوهر لمفهوم الحرية في مختلف ميادينها ، وأنه إن لم تكن موجودة مساواة فإنه لا يصح الإدعاء بالجريمة.

وبهدف الوقاية من الفساد ، يعمل مبدأ المساواة معاملة المرشحين و الحد من جريمة الامتيازات غير المبررة ، و عليه سيتم التطرق إلى الإطار المفاهيمي لجريمة المحاباة في

[1] أوشن منال ، منازعات الصفقات العمومية بين القانون 08-09 والمرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلو السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2020 ، ص 63.

(الفرع الأول) ، وأركان جريمة المحاباة في (الفرع الثاني) وعقوبة جريمة المحاباة في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريف جريمة المحاباة :

لم يتناول المشرع الجزائري تعريفا صريحا لجريمة المحاباة ، وإنما ترك ذلك لاجتهادات الفقهاء ورجال القانون ، و عليه جاء نص المادة 26 الفقرة الأولى من القانون 01/06 والتي جاءت تحت عنوان منح امتيازات غير مبررة ، ويتضح أنها مخالفة للتشريع الذي يحكم الصفقات العمومة من خلال إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة إحدى هيئاتها امتيازات غير مبررة.[1]

أما بالنسبة المشرع الفرنسي فقد قام بتجريم هذا الفعل طبقا لقانون العقوبات الفرنسي سنة 1991 تحت تأثير القانون الأوروبي ، وذلك من جراء ظهور فضائح متصلة بوجود مسار في الصفقات العمومية.

ولم يعرف هو الأخر هذه الجريمة وانما اكتفى بالنص عليها في المادة 432 – 14 من قانون العقوبات الفرنسي تحت اسم جنحة منح امتيازات غير مبررة المعروفة باسم " dansourisme "ضمن الباب الثالث الجرائم ضد سلطة الدولة.[2]

الفرع الثاني :أركان جريمة المحاباة.

تقوم جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية على 03 أركان هي: صفة الجاني، الركن المادي والركن المعنوي ، وسنتطرق لكل ركن على حدى .

[1] بن بشير سليمة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة تيزي وزو . مولود معمري ، 2013 ، ص 11.

[2] عمران مصطفى ، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال المرفقات العمومية في الجزائر اطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق 19 مارس 1902 ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2019/2018 ص 288 .

أولا: صفة الجاني .

يكون الجاني في جريمة المحاباة وفق قانون الفساد وفي نص المادة26 الفقرة الأولى منه أن يكون موظفا عموميا وهي بمثابة الركن الخاص في هذه الجريمة و في جرائم الفساد بصفة عامة .

ولقد تطرق المشرع الجزائري لتعريف الموظف العمومي في قانون الفساد ب:

–كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة سواء كان معنيا أو منتخبا[1] ، دائما أو مؤقتا مدفوع لأجر وغير مدفوع لأجر بصرف النظر عن رتبته وأقدميته.

– كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية وأي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أن مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

– كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

من خلال هذه التعاريف يتضح وجود أربع فئات من الموظفين العمومية حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، وهم ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية وذوو الوكالة النيابية وممن يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو مؤسسة ذات رأسمال مختلط و من هم في حكم الموظف العمومي ، وهذا تعريف موسع لما جاء في الأمر 03/06.[2]

[1] المادة 02/02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من القسام ومكافحته .

[2] الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ في 15 ماي 26 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية . الجريدة الرسمية ، عدد 46.

يتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة من خلال قيام الجاني بإبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيرة مخالفة للتشريع المعمول به.[1]

ويمكن تقسيم هذا الركن المادي إلى عنصرين هما السلوك الإجرامية و الغرض منه:

1. السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في قيام الموظف العمومي بأعمال مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بالترشح والمساواة بين المترشحين و شفافية الاجراءات بمناسبة تأشير عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق وتتم الجريمة أثناء الإبرام.[2]

وتتم جريمة المحاباة أثناء الإبرام بتعاقد رئيس المصلحة أو المؤهل قانونا مع الغير باسم الدولة أو الهيئة العمومية ، وتكمن المخالفة من خلال الخرق في اجراءات اختيار المتعامل المتعاقد وكيفية إبرام الصفقات العمومية.

2. الغرض من السلوك الإجرامي .

لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة توفر السلوك الإجرامي فقط والمتمثل في عقد أو إبرام صفقة أو اتفاقية ، بل يجب توفر الغرض من هذا السلوك وهي إفادة الغير و منحهم امتيازات غير مبررة يستفيد الغير من هذا السلوك ، وإذا استفاد منها الجاني و تتحول إلى رشوة.[3]

ولا تقوم الجريمة بمجرد مخالفة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية وهي من الأخطاء التي يحاسب عليها الموظف من قبل السلطة المختصة و يشترط أن يكون الهدف من مخالفة هذه النصوص هو تسجيل أحد المتنافسين على غيره بصفة غير مستحقة.[4]

---

[1] شروق محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16 ، 2008/2005، ص29.

[2] مفلاح عبد الفتاح ، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2015/2014، ص08.

[3] عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة ، دار هومة ،ط6، الجزائر ، 2012، ص19.

[4] شروق محترف ، مرجع سابق ، ص 33.

وتبرز الغاية من تجريم هذا الفعل هو ارساء مبدأ الشفافية و المساواة بين المرشحة وتكريسه القواعد الموضوعية في مجال الصفقات العمومية .

ثالثا: الركن المعنوي.

إن الركن المعنوي هو إنعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني ، ولا يكفي لقيام الجريمة مجرد ارتكاب العمل المادي في المكون لها بل لابد من أن يصدر هذا العمل المادي عن علم وإرادة.

أي أن إرادة تحقيق نتيجة إجرامية ، وهو ما يسمى بالإسناد المعنوي.[1]

وجريمة المحاباة من الجرائم العمدية و التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام والخاص بنوعية.

1. القصد العام .

القصد العام في جريمة المحاباة في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية مع علمه بأنه مجرم قانونا.

ويتجسد الركن المعنوي من خلال علم الموظف واتجاه نيته إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات العمومية لمنح امتيازات غير مبررة.

2. القصد الخاص.

يشترط في بعض الجرائم توفر القصد الخاص بحيث أن القصد العام لوحده لا يكفي، ويتمثل القصد العام ، في جريمة المحاباة منح امتيازات غير مبررة الغير مع العلم بتجريم هذا الفعل واتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية و ما

هو إلا فائدة مالية نقدية تتعلق صفقات تقدر بالملايين.

[1] هدى زوزو ، الاثبات القوانين في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، 2011 ، ص 230 .

الفرع الثالث: عقوبة جريمة المحاباة:

إن في قانون العقوبات والوقاية من الفساد ومكافحته عقوبات تطبق على جريمة المحاباة وحدها بنصوص قانونية جنحية.

وقد حدد لهته الجريمة مجموعة من العقوبات منها الأصلية و التكميلية والتي سنوضحها على النحو التالي:

أولا: العقوبات الأصلية:

العقوبات الأصلية هي تلك الفترة التي يجوز التحكم بها دون اقترانها بأي عقوبة أخرى حسب المادة 2/4 من الأمر 156/66.

ولقد حدد المشرع الجزائري العقوبات المقررة حسب الفئة التي تطبق عليها العقوبة حسب الاشخاص سواء طبيعيا كان أو معنويا ، والتي سنوضحها على النحو الآتي:

1. العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع على جريمة المحاباة في المادة 26 بالحبس من سنتين إلى 10 عشر سنوات (10) وغرامة من مئتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليون10000.000دج كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرم عند إبرام عقد أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكلام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

2. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أمر المشرع الجزائري عقوبة مالية كعقوبة أصلية تتمثل في الغرامة من 1000.000دج إلى 000. 5000 دج حسب م53[1] قانون مكافحة الفساد من مرة 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة .

[1] المادة 53 من قانون مكافحة الفساد.

والملاحظ أنه لا يحكم على الأشخاص المعنوية الا بالغرامة المالية و لجأ إلى التضخيم من الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة الجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع.

ثانيا: العقوبات التكميلية.

ورد في المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ما يلي:

"وفي حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات."[1]

وقد جاء في المادة 9 من قانون العقوبات أنه بإمكان القاضي الحكم على المتهم بالعقوبات التكميلية وهو المنع من الإقامة ، تحديد الإقامة، الحرمان من ممارسة حقوق المدنية والوطنية سحب جواز السفر نشر أو تعليق حكم الإدانة.[2]

1. العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.

يجوز الحكم على الحافي بعقوبة أو أكثر و العقوبات التكميلية والمنصوص عليها في قانون العقوبات :

أ. الحجز القانوني:

والذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء النقد العقوبات الأصلية.

ب.الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية والتي تتمثل في:

- العزل والقضاء من جميع الوظائة أو المناصب الله لها علاقة بالحرفية .
- الحرمان من حق الانتخاب او الترشح ومن حمل أي وسام .

[1] – زوزو زليخة،جرائم الصفقات العمومية والية مكافحتها في ظل القانون المتعلق الفساد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ورقلة – الجزائر ، 2012،ص73 .

[2] المادة 9 من القانون 23/06 المتعلق بقانون العقوبات.

- الحرمان من الحق في حل الأسئلة والتدريس.

ج. وتحديد الاقامة:

الزام المحكوم عليه بالإقامة في منطقة يعينها الحكم ولا تجاوز مدته المدة المقررة قانونا .

ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد تدابير الإقامة بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 25.000 دج إلى 300.00دج.[1]

2. **العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.**

وتتمثل في:

أ. حل الشخص المعنوي:

، وتكون في حالتين: أن يكون الشخص المعنوي قد وحد بغرض ارتكاب الجريمة وهو ارتكاب بالنشاط غير مشروع.

و الحالة الثانية تتمثل في خروج الشخص المعنوي عن الغرض الذي انشأ من أجله بغرض ارتكاب النشاط الإجرامي.

غلق المؤسسة وفرع من فروعها لمدة لا يتجاوز 5 سنوات:

أي وقف الترخيص بمزاولة النشاط لمدة لا تتجاوز 5 سنوات بحيث أنه لا يجوز بيعها أو التصرف فيها طول مدة الغلق .

ج . الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز05سنوات:

أي بمعنى حرمان الشخص المعنوي من المشاركة في الصفقة تكون الدولة أو احد مؤسساتها العامة والقصد من ورائه ذلك كله هو ابقاء هيئة المال العام والحفاظ على مصالح الوطن.[2]

[1] المادة الي من الأمر 155/66 المعدل والمتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 23/06.

[2] عبد الغاني حسونة، الكاهنة زواوي، المرجع السابق، ص217.

المطلب الثاني: جريمة الرشوة

إن الرشوة من أكبر الجرائم شيوعا لدى الصفقات العمومية فهي تقوم بالإتجار بالوظيفة العامة واستغلالها و الأمر الذي يؤدي إلى إثراء الأخرين دون وجه حق.

و لقد جرمها المشرع الجزائري ما تنطوي عليه من عدم وجود الشفافية والنزاهة داخل الادارة وخيانة الثقة.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد أركان جريمة الرشوة في(الفرع الأول) وعقوبتها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة الرشوة:

تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على 3 أركان والتي هي الركن المفترض (صفة الجاني) ، الركن المادي والركن المعنوي.

اولا: الركن المفترض.

حتى نصت المادة 27 من القانون 06 /01 صفات الجانب بوضع في جريمة الرشوة بعبارة كل موظف عمومي.

الصفة المطلوبة هنا هي كون المرتشي موظفا عاما مختصا بالعمل الذي تلقى المقابل من اجل القيام به.

وبما ان مجال الصفقات العمومية يعد من اهم القطاعات التي تستهدف الاموال العامة يشغله البعض لتحقيق اغراضهم الشخصية وتغلب مصالحهم الخاصة على المصلحة العامة ولذلك جرم المشرع الجزائري هذا الفعل لما لهم من اضرار والمحافظة على نزاهة الوظيفة العامة واستقرار المعاملات بين الإدارة والموظفين والقضاء على كل صور استغلال الموظف لمنصبه للحصول على مقابل غير مشروع.[1]

[1] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص98.

ثانيا: الركن المادي.

من خلال استقراء نص المادة 27 من قانون الفساد يتحدث الركن المادي لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من خلال قيام مجاني بقبض أو محاولة القبس سواء لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة اجرة او منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضيره او اجراء مفاوضات تهدف الى ابرام او تنفيذ صفقه او عقد....

يتضح ان الركن المادي يقوم على عنصرين هما: النشاط الاجرامي والمناسبة.[1]

1. النشاط الاجرامي.

حصل المشرع النشاط المشكل لجريمه الرجل في مجال الصفقات العمومية في عنصرين هما:

قيام الجاني بقبض او محاولة قبض الأجرة او الحصول على منفعة مهما يكون نوعها لنفسه او لغيره بصفة مباشرة او غير مباشرة.

ويقصد بالإجراء الاجر الذي يتقاضاها الشخص نتيجة قيامه بعمل معين ويتمثل عاده في مبلغ من المال اما من عن المنفعة فهي الفائدة او المصلحة مهما كان نوعها.

ويمكن ان تكون الأجرة او المنفعة شيئا ماديا كحصول الجامعة على سيارة او نقود او شيك ويمكن ان تكون شيئا معنويا كالمساهمة في ترقيه منصبه او اجراء عمليه للجانب بغرض فوزه في الانتخابات. [2]

ثالثا: الركن المعنوي.

يقوم الركن المعنوي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على عنصرين هما العلم والإرادة.

---

[1] مفتاح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص24.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ط13، دار هومة، الجزائر، 2013، ص155.

1. العلم:

يجب ان يعلم الموظف بان ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة اي ان يبيع ويشتري في وظيفته لان انتقاء علمه بجريمة الرشوة تقع الرشوة كما يعلم بوجود المزية ولكن لا يعلم بقيام ارتباط بينهما وبين العمل الوظيفي.[1]

2. الإرادة.

لا يكفي توفر العلم وحده لقيام جريمة الرشوة وانما يجب ان تتجه ارادته الى تحقيق السلوك الاجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة وانصراف ارادة الجاني الى القبول او الاخذ.

لذلك يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة بمجرد علم الجانب ان فعله يشكل جريمة واتجاه ارادته الى الاخلال بمبادئ السير الصفقات العمومية وقبضه الأجرة او الفائدة مع علمه بأنها غير مشروعة.[2]

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الرشوة.

ولتجنب الوقوع في هذه الجريمة فرض المشرع الجزائري عقوبات لمرتكبيها تتمثل في عقوبات أصلية للشخص الطبيعي والمعنوي وكذلك عقوبات تكميلية للشخص الطبيعي والمعنوي.

اولا: العقوبات الأصلية.

تتمثل هذه العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات للشخص المعنوي والتي سنتحدث عليها فيما يلي:

---

[1] هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والإختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون الفساد الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص62.

[2] عمور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي، رسالة ماجستير، قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012، ص31.

1. العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.

نص عليها المشرع في المادة 27 من قانون مكافحه الفساد على جريمة قبض عمولات من الصفقات العمومية بالحبس من 10 سنوات الى 20 سنه وبغرامة من مليون دينار جزائري الى مليونين دينار جزائري.[1]

2. العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.

النص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 18 من قانون العقوبات وهي: " الغرامة من مرة الى خمس مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة من مليون الى 5 ملايين وهو ما يعادل خمس مرات الحد الاقصى."[2]

ثانيا: العقوبات التكميلية.

وللحد من هذه الجريمة هناك عقوبات تكميلية فرضها المشرع على الشخص الطبيعي والمعنوي والمتمثلة فيما يلي:

1. العقوبة التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.

في حالة الإدانة بجريمة او اكثر يمكن للجهة القضائية ان تعاقب الجاني بعقوبة او اكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي ذاتها المقررة لجريمة المحاباة.[3]

2. العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

وهي غلق المؤسسة او فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات المنع من مزاولة نشاط مهني او اجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس سنوات الوضع تحت الحراسة القضائية.[4]

---

[1] المادة 27 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] المادة 18 مكرر من القانون رقم 23/06 من قانون العقوبات.

[3] المادة 50 من قانون رقم 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد ومكافحته.

[4] مفلاح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص27.

خاتمة

خاتمة:

حاول المشرع الجزائري إضفاء الشفافية والنزاهة ، من خلال المرسوم الرئاسي الجديد ، على نطاق واسع للصفقات العمومية ، من خلال تكريس مبدأ المساواة في معاملة المرشحين بهدف ضمان فاعلية الطلبات العامة في مرحلة الانتهاء. المشتريات العامة وعدم تعسف المصلحة المتعاقدة في استخدام الصلاحيات التي منحها لها المشرع يحتوي مبدأ المساواة في مجال المشتريات العامة على استثناءات تسمح بتجاوز المصلحة التعاقدية ، لذلك وضع المشرع الجزائري آليات رقابية لحماية العميل المتعاقد من أي تجاوز تصدره الإدارة ، والضمانات التي يمنحها المشرع.

تكمن في الرقابة الإدارية والرقابة القضائية من أجل مكافحة ظاهرة الفساد ابتداء من مرحلة إبرام الصفقة حتى تنفيذها. كما قام المشرع بتشكيل مجموعة من اللجان للإشراف على عملية إبرام هذه الصفقات. وهنا لجنة فتح المظاريف وتقييم العروض ، وتشكيل لجان مركزية ومحلية تختلف مهامها ومهامها ، وذلك بهدف الإدارة الجماعية لعملية الختام. يتمثل دور القضاء الإداري في الإشراف على الصفقات العامة بصفتها السلطة المختصة ، وذلك وفقًا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حل منازعات المشتريات العامة ، من خلال الدور الذي تؤديه دعوى الإلغاء ، وكذلك تدخل القاضي المستعجل في حل هذه الخلافات.

النتائج:

حاولنا من خلال دراستنا تحليل محاولة وإبراز أنواع الرقابة التي تمارس في جميع مراحل التعاقد ، مثل مراقبة الامتثال وجودة الإدارة الفنية والمالية والمحاسبية للمشاريع المختلفة الممولة من الخزينة العامة تحقيق الأهداف العامة المنشودة وحماية الأموال. على هذا الأساس توصلنا إلى مجموعة من النتائج من خلال بحثنا:

– تظل الرقابة الإدارية على الصفقات العامة بشكل دائم الأمن الأساسي للأمن الأساسي لتعيين حماية الجمهور من الممر الإداري الذي أصبح جسم الجمعيات. بالنسبة للعضو القاصر حكم إداري لأعلى الهيئات الإدارية بالولاية.

– يعتبر منح المشرع هامشًا من مقياس التفضيل انتهاكًا لمبدأ المساواة ، ومن خلاله يمكن للإدارة أن تهدر الفرص ، سواء من خلال الجودة أو الخدمة أو المنتج ، وكذلك من حيث السعر.

– الطريقة التوافقية هي وسيلة لإبرام الصفقات العامة تعطي الحرية للمصلحة التعاقدية في التحرر من القيود التي يجب اتباعها أثناء اختيار وكيل التعاقد ، وهذا ما يعتبر استثناء لمبدأ المساواة.

– حاول المشرع الجزائري حماية المبادئ التي تحكم المشتريات العامة ، وهذا معروف من حيث التحيز وانتهاكات المال العام ، من خلال تطوير نصوص قانونية سواء لمنع إساءة استخدام الإدارة.

التوصيات:

–الحاجة إلى تطوير معايير موضوعية في اختيار موظف عام مختص.

–ويلزم حضور جميع الأطراف المتعاقدة جلسة فتح المظاريف ، وذلك لتلافي اللجوء إلى الاستئناف أو جعل رأي لجنة الاستئناف ملزماً للمصلحة المتعاقد عليها ، وذلك لتفعيل آلية الرقابة.

–وضع تدابير صارمة ضد الموظف لمنع الرشوة والتأثير على سوء المعاملة.

–إعطاء سلطات أوسع لأجهزة الرقابة واستقلالها عن السلطة التنفيذية من خلال إنشاء هيئة رقابية مستقلة في مجال المشتريات العامة.

قائمة المصادر والمراجع

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963-1964.

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، المعدل بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في عئ ابريل يععي، والقانون رقم 10ابريل2002، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، والقانون 01/16 المؤرخ في مع مارس 2016 والمرسوم الرئاسي 442/20، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، ج،ر،ج،ج، عدد يص، صادر في ع30 ديسمبر 2020.

أولا: القوانين

3. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج رج ج د ش عدد 21، الصادرة بتاريخ 23افريل 2008.

4. المرسوم الرئاسي رقم 247/15المؤرخ في 16سبتمبر 2015يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ج ج عدد50، صادر في 20سبتمبر 2015.

5. المرسوم الرئاسي رقم، 247/15، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ج،ج عدد50، صادر في 20 سبتمبر2015.

6. قرار وزاري ، مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011 ، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و / أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، ج ر عدد 24 ، صادر في 20 افريل 2011.

7. المرسوم الرئاسي13/03 المؤرخ في 13 يناير2013، المتضمن قانون الصفقات العمومية.

8. المرسوم الرئاسي236/10، المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، ع04.

9. القانون رقم90/04 المتعلق بتشغيل العمال والإشراف على العمل، المؤرخ في 1990/12/25.

10. القانون رقم 11/10 المؤرخ في 2011/07/22 المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية، رقم 37 المؤرخة في 2012/07/03.

11. الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ في 15 ماي 26 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية . الجريدة الرسمية ، عدد 46.

12. القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: الكتب.

1. هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة والإختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون الفساد الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ط13، دار هومة، الجزائر، 2013.

3. عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة ، دار هومة ،ط6، الجزائر ، 2012.

4. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، دار الجسور للنشر والتوزيع، المحمدية، 2010.

5. إبراهيم فياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.

6. بعلي محند الصغير ، العقود الإدارية ، د.ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، د س ن.

7. محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري (المقومات ، الإجراءات ، الآثار) ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2006.

8. خليفة خالد ، طرق وإجراءات ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 .

9. لحسن بن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية " ، الطبعة الثالثة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.

10. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، عين الشمس، 1991.

11. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، د س ن.

12. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

13. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

14. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر ، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

ثالثا: المذكرات

1. عمراني مصطفى، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة مقدمة، لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، ك ح ع س، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2019،

2. صليحة خلاف، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2013/2012.

3. دراجي سهام ، قاضي اسمهان ، إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري ، مذكرة الماستر في القانون ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2016 .

4. محمد الشيخ ، أمين طلال ، طرق وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين الرئاسيين 236-10 و15-247 (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2018.

5. منيرة مغني ، التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية بين التقييد والحرية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019.

6. داودي نورة ، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الابرام والتنفيذ ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام ، تخصص إدارة ومالية عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة اكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2015.

7. خليفة دمبري، أليات تطبيق مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014/2013.

8. بوسعيد محمود ، بلمير عدنان ، الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية ، ادرار ، 2019.

9. تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص118.

10 . بتيش مصطفى ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247 ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص دولة ومؤسسات عمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2016..

11 شقطمي سهام ، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2017.

13. وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2016،.

14. كنتاوي عبد الله ، القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي ، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص14.

15. بن قورير ليلى، بنشقال إيمان، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021/2020

16. أوشن منال ، منازعات الصفقات العمومية بين القانون 08-09 والمرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلو السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2020.

17. بن بشير سليمة ، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة تيزي وزو . مولود معمري ، 2013 ، ص 11.

18. عمران مصطفى ، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال المرفقات العمومية في الجزائر اطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق 19 مارس 1902 ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2019/2018.

19. مفلاح عبد الفتاح ، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2015/2014.

20. هدى زوزو ، الاثبات القوانين في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، 2011.

21. زوزو زليخة،جرائم الصفقات العمومية والية مكافحتها في ظل القانون المتعلق الفساد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ورقلة – الجزائر ، 2012

22. عمور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي، رسالة ماجستير، قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 0
الفصل الأول: أحكام مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية. 5
المبحث الأول: ماهية مبدأ المساواة. 8
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة. 8
الفرع الأول: التعريف الفقهي لمبدأ المساواة في الصفقات العمومية. 9
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لمبدأ المساواة في الصفقات العمومية. 9
الفرع الثالث: التعريف القضائي لمبدأ المساواة في الصفقات العمومية. 10
المطلب الثاني: الإطار القانوني لمبدأ المساواة 10
الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ المساواة في الصفقات العمومية. 11
الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة. 17
المبحث الثاني: مجال تطبيق مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية. 22
المطلب الأول: كيفيات إبرام الصفقات. 23
الفرع الأول: الإعداد المسبق للشروط. 24
الفرع الثاني: إجراء عملية الإنتقاء. 25
المطلب الثاني: مبادئ إبرام الصفقات. 27
الفرع الأول: صلاحية الإدارة في تحديد معايير اختيار المرشحين. 28
الفرع الثاني: الملحق. 33
الفصل الثاني: أليات حماية مبدأ المساواة 37
المبحث الأول: الرقابة الإدارية والقضائية على إبرام الصفقات. 39
المطلب الأول: الرقابة الإدارية. 39
الفرع الأول: الرقابة الداخلية. 39

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية..... 41
المطلب الثاني: الرقابة القضائية. 43
الفرع الأول: رقابة قضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية. 43
الفرع الثاني: دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية. 44
المبحث الثاني: جزاء الإخلاء بالمبدأ. 45
المطلب الأول: جريمة المحاباة..... 45
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لجريمة المحاباة : 46
الفرع الثاني :أركان حرية المحاباة..... 46
الفرع الثالث: عقوبة جريمة المحاباة:..... 50
المطلب الثاني: جريمة الرشوة 53
الفرع الأول: أركان جريمة الرشوة: 53
الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجريمة الرشوة..... 55
خاتمة 56
قائمة المصادر والمراجع..... 56
الفهرس 56

الملخص:

وضع المشرع الجزائري إطارا قانونيا للصفقات العامة من أجل تنفيذ المشاريع الاستثمارية وهذا ينتج عنه ، من خلال بيان طرق وطرق إجرائها والمبادئ التي تقوم عليها ، وكذلك الآثار الناتجة عنه ضمانات للأطراف المتعاقدة مرحلة إبرام الصفقة حتى تنفيذها ، وذلك لتمكين المصلحة المتعاقدة من تحقيق الأهداف التي حددها العقد. إلا أن الهدف الأساسي من هذه الامتيازات يتضح بعد إبرام الصفقة العامة ، حيث يترتب عليها حقوق وصلاحيات خاصة للمصلحة التعاقدية في مواجهة الطرف المتعاقد معها ، والتي تختلف عن تلك التي يقرها الله. مواجهة المقاول الأجنبي حفاظاً على المال العام والحد من السلوكيات السلبية. يمكن للمصلحة التعاقدية في مواجهة المقاول معها أن تسيء استخدام الصلاحيات الممنوحة لها وتنحرف عنها ، ولهذا يجب على المشرع توفير الحماية القانونية الكافية للعميل المتعاقد. نشوء نزاع بينهما ، وذلك للحفاظ على مبدأ الشرعية من جهة ، وحسن سير المرافق العامة وكفاءة الطلبات العامة من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: مبدأ المساواة، الصفقات العمومية، المحاباة ، الرشوة.

Résumé :

Le législateur algérien a établi un cadre juridique pour les transactions publiques pour la mise en œuvre des projets d'investissement, qui aboutit à un énoncé des modalités et des moyens de les mener et des principes sur lesquels ils sont fondés, ainsi que les implications des garanties pour les parties contractantes au stade de la conclusion de l'opération jusqu'à leur exécution, afin de permettre à l'intérêt contractuel d'atteindre les objectifs énoncés dans le contrat. Cependant, l'objectif

fondamental de ces concessions est évident après la conclusion de l'opération publique, qui comporte des droits et des pouvoirs spéciaux de l'intérêt contractuel face à la partie contractante, qui sont différents de ceux reconnus par Dieu. Confronter l'entrepreneur étranger afin de préserver l'argent public et réduire les comportements négatifs. Face à l'entrepreneur, l'intérêt contractuel peut abuser et dévier des pouvoirs de l'entrepreneur, de sorte que le législateur doit fournir une protection juridique adéquate au client contractant. Un litige se pose entre eux, afin de préserver le principe de légalité d'une part, et le bon fonctionnement des installations publiques et l'efficacité des demandes publiques d'autre part.

Mots clés : principe d'égalité, transactions publiques, favoritisme, corruption.