

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: الحقوق
التخصص: قانون إداري
رقم:

إعداد الطالب:

زروق طارق

يوم الايداع 2021/07/05

عنوان المذكرة

إشهار الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	مزغيش عبير
مشرفا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضراً	بوسته إيمان
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر ب	صولي ابتسام

السنة الجامعية: 2020 - 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

أشكر الله عز وجل وأحمده على توفيقه لنا لإنجاز هذا العمل المتواضع

كما أتقدم بخالص الشكر إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة " بوسنة إيمان " على إرشاداتها

وتوجيهاتها الحكيمة والرشييدة ،مسخرة بذلك من وقتها وجهدها لنا من أجل انجاز هذه المذكرة.

الشكر موصول أيضا للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقراءة هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أيضا أن أشكر كل موظفي جامعة محمد خيضر أساتذة كانوا أو إداريين.

في الأخير أشكر كل من ساهم في انجاز هذا العمل سواء من قريب أو بعيد.

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ،ثمره الجهد

والنجاح بفضلته تعالى مهداة إلى الوالدة الكريمة حفظها الله وأطال في عمرها وإلى روح

والدي الطاهرة رحمة الله عليه.

إلى كل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال وأخص بالذكر زوجتي الكريمة وابني محمد

حفظهما الله ورعاهما .

إلى كل إخوتي وأخواتي وإلى كل أصدقائي وزملائي في العمل.

مقدمة

لقد عملت الدول ولا تزال تعمل من أجل إيجاد ميكانيزمات وآليات لتدفع بعجلة التنمية وتحقيق الازدهار والنمو الاقتصادي، حيث يقع على عاتق الإدارة تلك مهام الكبيرة والمتمثلة في إدارة المشروعات الاقتصادية الكبرى وتظل في اختصاصاتها دون سواها، لاسيما عندما تمارس وظيفتها الإدارية في سبيل رعاية مصالح الجمهور وتنفيذ مخططات التنمية وبرامجها، فتلجأ الإدارة إلى كل الوسائل القانونية لممارسة النشاط الإداري ويمكنها القانون وبتيح لها استعمالها . ومن أهم تلك الوسائل القانونية والتصرفات هي إبرام الصفقات العمومية حيث تحتل هذه الأخيرة جانبا هاما من أعمال الإدارة وذلك بالنظر لمكانتها في تحقيق النفع العام، إذ تمثل الأساس الذي يدعم عملية التنمية فهي الوسيلة الأفضل للاستغلال المال العام لذلك تلجأ الإدارة إلى التعاقد من خلال إبرام الصفقات العمومية مطبقة في ذلك مجموعة من القوانين والتنظيمات التي سنها وأصدرها المشرع الجزائري.

فالصفقات العمومية تشكل أدق إستراتيجية لإنجاز العمليات المالية للنفقة العمومية للدولة وهذا لغرض التجهيز والتسيير المتعلق بالمرافق العمومية وان صرف هذه النفقات يتطلب تكريس مبدأ الشفافية والمساواة لان هذه المبادئ أساسية لنجاعة الصفقات العمومية حيث تجعل من هذه الأخيرة مسطرة للميادين المخصصة لها وتمنح للأشخاص المؤهلين بموجب الصفقة بمعيار ما يخدم المصلحة العامة ويحفظ المال العام من الضياع، ولتحقيق وتجسيد مبادئ الصفقات العمومية المتمثلة في المنافسة والشفافية والمساواة يجب المرور أولا بالإشهار والذي يعد ضرورة ملحة لتحقيق المنافسة والشفافية وتكافؤ الفرص.

فالإشهار يعتبر الوسيلة القانونية للإعلان عن الصفقة ولقد جعله المشرع إلزاميا قبل إبرام أي صفقة وهذا من خلال نصوص المواد 61، 62، 68 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/9/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، حيث تتولى المصلحة المتعاقدة عملية الإعلان عن الصفقة من خلال دعوة عامة ومفتوحة للترشح وذلك عن طريق تقديم العروض التقنية والمالية من طرف المتعاملين .

1 المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50، المؤرخة في 06 ذي الحجة 1436 الموافق 20 سبتمبر 2015.

وتتجلى أهمية موضوع الإشهار في الصفقات العمومية في مجال المنافسة والشفافية، فلا يمكن أن تقوم هذه المبادئ دون قيام الإشهار الذي يعد الخطوة الأولى لهذه المبادئ، كما تتجلى كذلك الأهمية في مساعدة المتعاملين المتعاقدين في استغلال الإشهار استغلالاً قانونياً ومعرفة القواعد والأسس التي تضبط هذا الإعلان، حيث أن أي مخالفة من طرف المصلحة المتعاقدة تعد الصفقة باطلة فهو يعد من أدق وأخطر الموضوعات الجوهرية في الصفقات العمومية والعقود الإدارية فهو من الموضوعات التي تحتاج للكثير من الدراسة والبحث.

إذا كان مبدأ الشفافية من المبادئ الأساسية والمكرسة التي تقوم عليها أنظمة الدول في جميع ما تقوم به الإدارة في سبيل التنمية والإصلاح.

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم وحماية الإشهار في الصفقات العمومية؟
وكان الهدف من وراء دراستنا لهذا الموضوع ما يلي:

• العمل على إظهار بعض الثغرات والنقائص التشريعية التي تحتاج إلى إعادة نظر ومن ثم تعديلها بما يتناسب مع الواقع التنموي والاقتصادي للجزائر في ظل احترام مبادئ وقواعد الإشهار الخاصة بالصفقات العمومية.

• محاولة الإضافة ولو بالشيء الهين لإثراء المكتبة القانونية بمثل هذه الموضوعات.
ومن بين أسباب اختياري لهذا الموضوع ما يلي:

• الرغبة في ربط الواقع القانوني والتطبيقي للإشهار في الصفقات العمومية وتأثيره على إبرام الصفقة العمومية.

• الاهتمام بالدراسة القانونية الرامية لإنشاء آليات جديدة للنهوض بالمجال التنموي الاقتصادي والذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بنجاحة الصفقة العمومية منذ بداية أول يوم إشهار لها.

• قلة الأبحاث والدراسات القانونية في مجال إشهار الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، فلم يعالج هذا الموضوع بجميع جوانبه أو التطرق لدراسة تطبيقية للموضوع.

• الإحاطة بجرائم الصفقات العمومية وتبيان العقوبات المقررة لها.

وبالرغم من الأهمية البالغة التي يتقلدها الإشهار في مجال الصفقات العمومية، إلا أنني ترددت أحيانا في ترك هذا الموضوع ودراسة موضوع آخر، وذلك بسبب تعرضي لبعض الصعوبات اذكر منها :

• قلة المراجع المتخصصة في موضوع إشهار الصفقات العمومية .

• قلة الأيام الدراسية والملتقيات حول موضوع إشهار الصفقة العمومية.

• حداثة القضاء الإداري الجزائري مما نتج عنه قلة في الأحكام والقرارات الإدارية، والتي كثيرا ما يعتمد عليها الباحثون في هذا المجال.

وللإجابة على الإشكال المطروح اعتمدنا المنهج التحليلي، حيث سلطنا الضوء على دراسة أهم المجالات المتعلقة بالإشهار في الصفقة العمومية وتحليل النصوص القانونية، كما تم تقسيم خطة البحث إلى فصلين:

حيث سنتناول في الفصل الأول ماهية الإشهار في الصفقات العمومية، وذلك من خلال مبحثين، ففي المبحث الأول سنوضح مفهوم الإشهار في الصفقات العمومية من خلال مطلبين، الأول نعرف فيه الإشهار والثاني نتطرق فيه للوسائل القانونية للإشهار في الصفقة العمومية . أما المبحث الثاني خصصناه لمضمون الإشهار في الصفقات العمومية والذي يقسم بدوره لمطلبين، الأول هو محتوى الإعلان عن الصفقات التي يغلب عليها طابع تنافسي، أما المطلب الثاني نذكر فيه الأنواع الأخرى وما تحتويه.

والفصل الثاني بعنوان دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، والذي بدوره قسمناه لمبحثين، ففي المبحث الأول نتطرق لدور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية إشهار الصفقات العمومية، نوضح من خلاله الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية بعنوان المطلب الأول، أما المطلب الثاني نتطرق فيه لصلاحيات القاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية، والمبحث الثاني جاء تحت عنوان دور القضاء الجزائي في حماية إشهار الصفقة العمومية، نوضح فيه من خلال مطلبين، جرائم الإخلال بإشهار الصفقة العمومية كعنوان للمطلب الأول، أما الثاني هو العقوبات المقررة لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية. لنختم البحث بخاتمة تتضمن جملة من النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

لقد أصبح الإشهار جزءا لا يتجزأ من حياتنا، فأينما تولي وجهك فثمة إشهار، وأينما ترحل بناظريك تجد الإشهار ملفتا للنظر بلا منازع والإشهار هذا العلم المتفرع يفرض نفسه في مختلف العلوم والمجالات، إذ هو على الصعيد الاجتماعي من أنجع الوسائل المعبرة عن البيئة الاجتماعية والثقافية للجمهور لأنه ينطوي وبشكل دقيق على تحليل المواقف والظروف المتعلقة في المجتمع المستهدف من الرسالة الإشهارية، وعلى الصعيد الاقتصادي يمثل الإشهار أقوى حلقة تسويقية تحدد مناط نجاح أو فشل المشروع الاقتصادي، فلا اقتصاد ولا منافسة إلا بإشهار متطور وفعال ولا سيما في مجال الصفقات العمومية والذي يعتبر عصب الاقتصاد الوطني. فمن المعلوم أن من وسائل المنافسة هي الجودة والسعر وضمان ما بعد البيع، بالإضافة إلى الإشهار الذي يعبر عن ذكاء المعلن في جلب المستهلك إلى منتوجه أو الخدمة المقدمة، فبفعل الإشهار يزداد العرض والطلب فتتشط الحركة الاقتصادية عموما، فتؤدي الإشهارات دورا حيويا في رفع مستوى أداء المنتج في جلب المستهلك ودعم مركزه التنافسي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمثل الإشهار مصدرا مهما في تمويل وتبصير متلقي الرسالة الإشهارية بمعلومات جوهرية تؤثر في تكوين رأيه، ففي ظل الإشهار الكلي يستفيد، فالمنتج يستفيد ووكالة الإشهار تدر دخلا ويتطور المستهلك متلقي الرسالة الإشهارية، غير أن التأثير الإيجابي للإشهار يكون متى كان هذا الأخير صادقا ونزيها مستغلين وسائله أحسن استغلال ولن يكون ذلك إلا إذا احترمت أطره القانونية.

وتكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية وضمانا لوصول المعلومة للمهتمين بها، نظم المشرع الجزائري عبر سن وإصدار العديد من القوانين والمراسيم والتنظيمات يبرز فيها الدور الهام والجوهري للإشهار في الصفقة العمومية، حيث سنتطرق في هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم الإشهار في الصفقات العمومية

المبحث الثاني: مضمون الإشهار في الصفقات العمومية

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول: مفهوم الإشهار في الصفقات العمومية.

إن مصطلح الإشهار من المصطلحات التي تتعدد استعمالاتها، فينبغي أن نحدد ما المقصود بالإشهار فنعرفه ونحدد عناصره من ثم نتطرق إلى محله الذي يمكن أن يكون منتجا أو خدمة، لذا سنتطرق لهذين المطلبين: المطلب الأول لتعريف الإشهار والمطلب الثاني نتطرق فيه للوسائل القانونية للإشهار في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تعريف الإشهار

يقتضي الإلمام بتعريف الإشهار، تعريفه لغة وتشريعا وقضاء وفقها، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفروع التالية: الفرع الأول نذكر فيه التعريف اللغوي للإشهار والفرع الثاني التعريف التشريعي للإشهار والفرع الثالث للتعريف الفقهي للإشهار.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للإشهار

الإشهار لغة من شَهَرَ، يُشَهَرُ، إِشْهَارًا، ويعني ذكر الشيء وتعريفه، وشهر السيف سلَّهُ فرفعه، وشهر بفلان فضحه، وأشهر الأمر أظهر وسيره معروفا. ولا يختلف لفظ الإشهار في اللغة عن لفظ الإعلان، فهو مرادف له ولهما نفس المدلول فأعلن. يعلن. علانية يعني إظهار الشيء وخلافه السر¹.

ومن هذا المنطق فإن بعض الدول العربية تستغل لفظ الإعلان بدل الإشهار، مما يجعل الخلاف بين اللفظين خلاف في الاستعمال وليس في المدلول²، فبعض الدول حتى المتأثرة بالقوانين الفرنسية تستغل لفظ الإعلان مثل دولة لبنان.

وعلى هذا النحو عدم التفريق بين الإشهار والإعلان قد سارع عليه المشرع الجزائري إذ استغل اللفظين للدلالة على نفس المعنى، وخير دليل على ذلك عندما تناول مسألة إشهار بيع المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، إذ عنونها بموجب الفقرة الأولى تحت عنوان إشهار بيع المحل التجاري ثم نص في متن المادة 83 من القانون التجاري على لفظ الإعلان ولا يغير من النتيجة المتوصل إليها استعمال وسائل الإعلام في الجزائر على غرار التلفزيون

¹المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة 29، دار المشرق، بيروت 1989، صفحة 526..

² محمد بوراس، النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات - دراسة تأصيلية للإشهار التجاري، دار الجامعية الجديدة الاسكندرية، 2014، صفحة 34.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية

الجزائري، لفظ الإعلان للدلالة على البلاغ الحكومي، ولفظ الإشهار للدلالة على التعريف بالمنتجات والخدمات، فالاختلاف هنا ليس له مدلول لغوي ولا قانوني.

وبعيدا عن هذا فإن من أدق التعريفات اللغوية للإشهار بأنه "ما ينشره التاجر وغيره في الصحف والسيارة والنشرات الخاصة وتعلق على الجدران أو توزع على الناس. ويعلن فيه ما يريد إعلانه ترويجا له".¹

هذا في اللغة العربية، أما في اللغة الفرنسية فيقابل لفظ الإشهار لفظ Publicité رغم أنه كان سيستعمل لفظ Réclame، والواضح أن اللفظ الأول بعد تطورا للفظ الثاني، ولا يبتعد معنى اللفظين في معناهما في اللغة العربية، إذ يقصد بها جعل الشيء معروفا، ومن أدق التعاريف المتعلقة بالإشهار في اللغة الفرنسية ما عرضه قاموس La Rosse بأنه مجموع من الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمشروع صناعي أو امتداح منتج ما.

رغم أن كلمة الإشهار في اللغة الفرنسية تختلف بحسب السياق فتارة تكون بمعنى سلبى كإشهار الأحكام القضائية وقد تكون بمعنى ايجابى كإشهار مؤسسة ومن التعريفات التي صيغت بشأن الإشهار في اللغة الفرنسية أيضا كل ما يهدف إلى لفت الانتباه.²

ويقابل لفظ الإشهار في اللغة الانجليزية لفظ Adverting التي لا يختلف معناها عن ما قدم آنفا.³

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للإشهار.

غالبا ما لا تورد التشريعات تعريفا للإشهار تاركة تعريفه للقضاء، غير أن الأمر ليس على إطلاقه، إذ نجد أن العديد من التشريعات حاولت إيراد تعريفات للإشهار، ففي التشريع الفرنسي وإن لم يتضمن قانونا خاصا بالإشهار إلا أننا نجد بعض التعريفات في قوانين ومراسيم ولوائح ذات صلة به، وعلى هذا النحو سارت الدول الأوروبية، ونذكر ما جاء به التشريع الفرنسي مثلا: القانون 150/79 الصادر في 1979/12/29 والمتعلق بالحماية من اللافتات الإعلانية المتعلقة على الجدران، إذ نصت المادة الثالثة منه "يعتبر الإشهار كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباههم سواء كان نقشا نموذجيا أو صورة قد عرفت اللائحة رقم 280/92

1 محمد بوراس، مرجع سابق صفحة 25.

2 محمد بوراس، المرجع نفسه، صفحة 24.

3 مصطفى يوسف كافي، إدارة الإعلان واقتصادياته، الطبعة الأولى، دار الحكمة للنشر والتوزيع عمان 2015 صفحة 15.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

الصادرة في 1992/03/27 الإشهار بأنه كل شكل لرسالة تليفزيونية مذاعة بأجر أو بدونه بتقديم الأموال أو الخدمات في إطار تجاري أو صناعي أو فني أو مهن حرة من أجل الازدهار التجاري لشركة عامة أو خاصة¹.

وقد حاول المشرع البلجيكي هو الآخر تعريف الإشهار بموجب المادة 15 من القانون الصادر في 2002/07/20 والمتعلق بتنظيم الممارسات التجارية والعقوبات الخاصة بالمنافسة غير المشروعة، والإشهار التضليلي بنفس ما عرفه به الموجب الأوربي سالف الذكر للإشهار. وهو ما تبناه أيضا المشرع الروسي بموجب القانون الصادر في 1995/07/18 والمتعلق بتنظيم الإشهار.

أما عن تعريف الإشهار في التشريعات العربية، فقد عرف المشرع المصري الإشهار بموجب القانون رقم 66 لسنة 1956 بأنه "أي وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من خشب أو معدن أو ورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أي مادة أخرى وتكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من طريق أو بالداخل أو خارج وسائل النقل العام"².

أما المشرع المغربي فقد عرف الإشهار من خلال القانون رقم 77/03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري من خلال نص المادة الثانية منه "الإشهار كل شكل من أشكال الخطابات المكتوبة أو الشفوية موجهة من أجل إعلام الجمهور أو لفت انتباهه يهدف إلى تشجيع استهلاك منتجات أو خدمات وذلك في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي أو زراعي أو أي مهن حرة أو التعريف بمؤسسة عامة أو خاصة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فتجدر الإشارة بداية أنه وبموجب القانون رقم 07/90 المؤرخ في 1990/04/06 المتعلق بالإعلام³. لاسيما المادة 100 منه فإنها اشتقت الإشهار من مجال تطبيق القانون الخاص بالإعلام وأحالته على قانون خاص لم يصدر بعد ولم يرد مثل هذا النص في قانون الإعلام الجديد. أي القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في يناير 2012.

1. محمد بوراس، مرجع سابق صفحة 27.

2 محمد بوراس، المرجع نفسه صفحة 28.

3 أنظر المادة 02 قانون 07/90 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 1990/04/06 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 1990/14.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري أورد تعريفا للإشهار في نصوص قانونية ذات صلة، لاسيما القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/07/2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹، إذ ورد في المادة الثالثة منه أن الإشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة. وقد أورد المشرع الجزائري تعريفا آخر للإشهار وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش². في المادة الثانية منه بان الإشهار "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسانيد بصرية أو سمعية بصرية".

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد حاول إيراد تعريف مباشر للإشهار في مختلف مشاريع القوانين الخاصة بالإشهار، فقد عرفه المشرع بموجب المادة الثانية من المشروع التمهيدي لقانون الإشهار سنة 1988 يشمل مصطلح الإشهار في مفهوم هذا القانون "كل إعلام له غرض تجاري أو اجتماعي أو ثقافي يستهدف التعريف بمنتج التعريف أو خدمة أو علامة صنع"³.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تطرق من خلال نصوص المواد 61،62،65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلى إشهار الصنف العمومية ومتى يكون إلزاميا، والبيانات التي يحتوي عليها تحرير الإعلان الاشهاري، وكذا اللغات التي يحزر بها والأمكنة والوسائل التي يشهر بها.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للإشهار.

تباينت آراء الشراح والفقهاء بصفة عامة حول تعريف الإشهار لتعدد وجهات نظرهم إليه ومجالات دراستهم له، فلدى المهتمين بالإشهار من الناحية التجارية والتسويقية للإشهار عدة تعريفات نذكر منها:

- عرفته الجمعية التسويقية الأمريكية بأنه مختلف نواحي النشاطات التي تؤدي إلى نشر

1 للقانون رقم 02-04 المعدل و المتمم بقانون رقم 10-06، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية رقم 46، لسنة 2010.

2 المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش. جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 05، 1990.

3 محمد بوراس مرجع سابق، صفحة 29، 30.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

أو إذاعة الوسائل الإشهارية المرئية أو المسموعة على الجمهور بغرض حثه على التعامل مع المنشأة أو من أجل سياقه إلى التقبل الطيب لأفكار أو أشخاص أو منشآت معن عنها.

- وعرف بأنه عملية اتصالية تستهدف أثر محدد يتمثل في إقناع الجمهور المستهدف من قبل المعلن ودفعه إلى سلوك يقدم فيه على الشراء والتعامل مع الخدمة المعلن عنها.

- كما عرف بأنه علم وفن التقديم المغربي المؤثر للسلعة أو الخدمة أو الفكرة بوسائل الإعلان المختلفة لسلوك الطريق الاستهلاكي الذي يرضى عنه المعلن والمنتج معا مقابل أجر مدفوع.

- كما عرف بأنه مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر أو إذاعة الوسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على الجمهور بغرض حثه على شراء السلع أو التعاقد على الخدمات¹.

وعرفه "فيليب كوتلر" بأنه شكل غير شخصي، مدفوع القيمة لتقديم فكرة أو سلعة أو خدمة، ويكون بواسطة جهة معلومة².

ومن خلال التعريفات السابقة نرى أن الإعلان هو نشاط يهدف إلى التأثير على المستهلك أو الجمهور تحثه على شراء منتج أو طلب خدمة أو تقبل فكرة اعتماد على معرفة بنفسية هذا المستهلك وعقليته وطرف التأثير عليه لإقناعه (أو بالأحرى لدفعه بوعي أو بدون وعي) للقيام بسلوك استهلاكي معين أو لقبول فكرة معينة والغاية بالطبع هي تأكيد صاحب السلعة أو الخدمة أو الفكرة الذي يدفع المؤسسة تقوم هي بتقديم فكرة الإعلان والترويج له بغض النظر عن قناعتها بفائدة هذه السلعة أو ضرورة هذه الخدمة فهمهم عند هذه المؤسسة هو المبلغ الذي يدفعه صاحب السلعة أو الخدمة أو الفكرة، وكذلك فإن المعلن يقدم هذا المال لهذه المؤسسة ليحقق غايته التي يسعى إليها وهي التأثير على المستهلك لحثه على التصرف بما يحققه له الفائدة سواء المادية أو المعنوية³.

المطلب الثاني: الوسائل القانونية للإشهار في الصفقات العمومية.

حتى يتمكن المعلن من إيصال الرسالة الإشهارية وبالتالي تحقيق الأهداف المتوخاة منها لا بد له من الاستعانة بأداة سهلة مرنة مقبولة لدى المستهلك وتتنوع أدوات الإشهار في الصفقات

1مصطفى يوسف كافي، مرجع سابق صفحة 16.

2 أحمد شاهين صلاح عبد الحميد، فنون الإعلان والتسويق، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، صفحة 112.

3مصطفى يوسف كافي، المرجع نفسه، صفحة 16.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

العمومية بصور مختلفة، وقد كان التطور التكنولوجي الهائل الأثر البالغ في تنوع هذه الوسائل، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفروع التالية: الفرع الأول النشرة الرسمية و الفرع الثاني الصحافة المكتوبة والفرع الثالث لصق الإعلانات في الأماكن العمومية و الفرع الرابع المواقع الإلكترونية (الانترنت).

الفرع الأول: النشرة الرسمية.

أنشأت النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بموجب المنشور 116/84 المؤرخ في بناء على تقرير من وزير التجارة وتطبيقا لنص المواد 45 و 102 من المرسوم 145/82¹ المتضمن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي وهي تصدر بصفة رسمية لصفقات المتعامل العمومي وينشر فيها جميع الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، تصدر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بصفة دورية وينشر فيها جميع الإعلانات القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي لاسيما المناقصات والمزايدات والإنذارات وقرارات الفسخ، وعند الاقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفقات التي تبرمها الإدارة².

لقد صادف صدور قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 بموجب الأمر 67 مع إنشاء الوكالة الوطنية للنشر والإشهار لسنة 1967 بموجب الأمر 279/67، ونشر في الجريدة الرسمية ، وبهذا تكون الجزائر اكتسبت تجربة مميزة في مجال الإشهار واللصق الإعلاني، حيث تنشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي كل الصفقات التي تعلق قيمتها السقف المالي المعتمد في الجزائر، وتحدد أسعار الإشهار في النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي تبرمها الإدارة بقرار من وزير التجارة بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية للأسعار.

الفرع الثاني: الصحافة المكتوبة:

تعتبر الصحافة من أهم الوسائل التي لا تستغني عنها الإدارات والمؤسسات وكذا الأنشطة الاقتصادية، ففي سنة 1967 تم إنشاء الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، فهي تتمتع بالشخصية

1 المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/40/1982، المتضمن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15.

2أنظر المادة 06 مرسوم رئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

المعنوية والاستقلال المالي¹ تحت وصاية وزير الأبناء سابقا، وحسب ما جاء في المادة 07 من القانون الأساسي للشركة يحدد رأسمالها عن طريق وزير المالية والتخطيط، فيتمثل عملها في التعامل مع الهيئات الصحفية والمنظمات الصناعية والتجارية بهدف إشهار المنتجات أو الخدمات في الأماكن المتاحة لدى الهيئات الصحفية.

ويكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية: طلب العروض بأنواعه، الدعوة إلى الانتقاء الأولي للمسابقة² بالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهرى تلتزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض بكل أنواعه، وكذلك في حال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الانتقائية.

يكتسي الإعلان أهمية بالغة في مجال التعاقد بأسلوب طلب العروض فلا تعاقد دون الإشهار الصحفي عن الصفة ويشكل عدم اللجوء إلى الإعلان وعدم إتباع القواعد المنظمة له بموجب قانون الصفقات العمومية جنحة المحاباة وهذه القواعد تتمثل في أن يحذر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، أن ينشر إجباريا في النشرة الرئيسية، كما يجب أن ينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني³.

الفرع الثالث: لصق الإعلانات في الأماكن العمومية.

تعتبر الإشهارات الثابتة تلك الأشكال الإعلانية غير التقليدية تستهدف الوصول إلى أماكن تواجد الجمهور بطرق غير معتادة، فهي تشمل كافة أنواع الملصقات الجدارية واللافتات الإعلانية والألواح المضئية وواجهات المحال وإعلانات الشوارع ولوحات الإعلان المرسومة والمكتوبة وغيرها من الأساليب المستخدمة للفت نظر المارة وجلب المستهلك⁴، والإشهارات الثابتة أنواع منها اشهارات الطرق (أولا) واشهارات وسائل النقل (ثانيا) نبرزها بإيجاز فيما يلي:

1 محمد بوراس، مرجع سابق، صفحة 148.

2 أنظر نص المادة 65 المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 17.

3 زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الولاية للنشر والتوزيع، عمان 2015 صفحة 80.

4 محمد بوراس، مرجع سابق، صفحة 173.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية

أولاً: إشهارات الطرق:

تعتبر إعلانات الطرق من أدم أشكال الإعلانات، حيث وضعت الإعلانات قديماً في أماكن التجمعات العامة والأسواق ومحطات القطارات، وملتقى الطرق الرئيسية، وقد تزايدت أهميتها¹.

ثانياً: إشهارات وسائل النقل:

هي الإعلانات المطبوعة أو المرسومة على الورق أو الخشب وتعتمد على استخدام كل ما يتعلق بوسائل النقل من سيارات وقطارات وطائرات، وذلك عن طريق الملصقات الموضوعة إما على وسيلة نقل في حد ذاتها أو تقدم في شكل بطاقات لمرتادي وسائل النقل².
أ- اللافتات المنقوشة والتركيبات المضيئة: فاللافتات المنقوشة هي لوحات خشبية أو معدنية يرسمها عدد من الفنانين تقام على أعمدة خاصة داخ أو خارج المدن، أما التركيبات المضيئة فمميزاتها الأساسية أنها تعمل 24/24 ساعة يتم بناؤها بواسطة أعمدة ومواسير من الحديد الصلب داخل إطار يحمل تركيبات وتجهيزات مضيئة التي يتكون منها الهيكل وتعتمد على الحركة أيضاً إلى جانب الإضاءة، وتتخذ شكلين أساسيين هما النيون والفوانيس والنماذج الطبيعية³.

الفرع الرابع: المواقع الإلكترونية (الانترنت):

كان للثورة المعلوماتية أثراً كبيراً في تغيير العديد من مفاهيم الأعمال والتجارة وأصبح مطلوباً من المحترفين مسابرة هذا التغيير والاستفادة منه، وهذا ما جعل الإشهار متأثراً بالتطور التكنولوجي، ويمارس ضمن أطر ووسائل جديدة حديثة منها الانترنت، والتي تعتبر شبكة اتصالات عالمية ضخمة، تتألف من اتصال عدد كبير من حاسبات مؤسسة وشخصية أصغر متصلة ببعضها من جميع أنحاء العالم عن طريق أنظمة الاتصالات الهاتفية والأقمار

1مصطفى يوسف كافي، مرجع سابق، صفحة 125.

2محمد بوراس، مرجع سابق، صفحة 174.

3مصطفى يوسف كافي، مرجع سابق، صفحة 126.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية

الصناعية وغيرها على مدار الساعة، فالإشهارات بالانترنت تكون فيها إمكانية الوصول إلى أعداد كبيرة جدا من المستهلكين الذين يمثلون سوقا هائلا للسلع والخدمات¹، حيث نص المشرع الجزائري على وسيلة الإعلان الالكتروني في الباب السادس من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق ل07 أكتوبر 2010، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 58.²

الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية تتضمن القسم الأول منه بعنوان (الاتصال بطريقة الكترونية) الإشارة إلى أن تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية³، ونص القسم الثاني تحت عنوان تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية على كيفية تبادل المعلومات المتعلقة بالدعوة إلى المنافسة، حيث مكن المصالح المتعاقدة من وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية⁴، كما منح المشرع لكل المتعهدين والمرشحين للصفقات العمومية امتيازات الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية، تسهيلا منه للإجراءات المعهودة في ظل التشريعات السابقة⁵.

وإدراج الإعلان الالكتروني ضمن مرسوم الصفقات العمومية إن دل على شيء إنما يدل على مواكبة المشرع الجزائري لوسائل الإعلان الحديثة في مجال الصفقات العمومية.

إلا أن المشرع الجزائري فتح المجال لأكثر عدد ممكن من العارضين أجاز بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 11/09/2003 المعدد والمتمم للمرسوم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية واللجوء إلى الإشهار المحلي بالنسبة لطلب العروض والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها وذلك بنشر إعلان طلب

1محمد بوراس، مرجع سابق، صفحة164.

2 المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق ل07 أكتوبر 2010، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 58.

3أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

4 أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 236/10، المرجع نفسه، صفحة 33.

5أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 236/10، المرجع نفسه صفحة 33.

الفصل الاول: ماهية الاشهار في ابرام الصفقات العمومية

العروض في يوميتين محليتين والصاق الإعلان بالمقرات المعنية بالولاية وكافة بلديات الولاية والغرف التجارية والصناعة والحرف والفلاحة للمديرية التقنية المعنية في الولاية¹.

1زوزو زليخة، مرجع سابق، صفحة 81،82.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية

المبحث الثاني: مضمون الإشهار في الصفقات العمومية

في إطار حماية المبادئ الأساسية للطلب العمومي المنصوص عليه في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نص نفس المرسوم على جملة من الإجراءات التي تقيد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام صفقاتها، ومن بين هذه الإجراءات الإعلان عن الصفقة العمومية كإجراء جوهري تفصح من خلاله المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد وفقا للقواعد والشروط المقررة قانونا، تظهر أهمية هذا الإجراء من زاويتين، فمن زاوية يعد ضمانا هاما للمتعاملين الاقتصاديين الراغبين بالظفر بالصفقة العمومية من خلال منحهم فرصة المشاركة بما من شأنه فتح مجال حقيقي للمنافسة الحرة بينهم على قدم المساواة وفي جو من الشفافية، ومن زاوية أخرى يخدم هذا الإجراء المصلحة المتعاقدة من خلال استقطابها لأكثر عدد ممكن من المتنافسين ومنه عدد كبير من العروض، ما يمكنها من اختيار أفضلها سواء من الناحية الفنية أو المالية، ومنه تحقيق فعالية ونجاعة الصفقة العمومية¹. لذلك سنتطرق إلى محتوى الصفقات التي يغلب عليها الطابع التنافسي في المطلب الأول أنواع أخرى للإشهار وما تحتويه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: محتوى إعلان الصفقات التي يغلب عليها طابع تنافسي.

يقصد بمضمون الإعلان جملة المعلومات والبيانات الجوهرية الواجب إيصالها لعلم المتعاملين الاقتصاديين من طرف المصلحة المتعاقدة، وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول الصفقة العمومية المراد إبرامها وإنما تشكل فقط الحد الأدنى الذي من خلاله يمكن تكوين فكرة عامة أولية عن الصفقة العمومية، وسنتطرق للبيانات الواجب إدراجها في الإعلان من خلال الفروع الآتية: الفرع الأول نتطرق لحالات إلزامية الإعلان في الصفقات العمومية والفرع الثاني فيه البيانات الواجب إدراجها في الإعلان والفرع الثالث لآجال الإعلان عن الصفقة العمومية.

1 غنية عباس، إعلان الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 4، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 49، 2018، صفحة 18.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: حالات إلزامية الإعلان في الصفقات العمومية.

يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في كل من حالة طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود والمسابقة نتطرق لها بالترتيب فيما يلي:

أولا: طلب العروض المفتوح:

تعرفه المادة 43 من مرسوم 247/15 على أنه إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا.

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

وعرفته المادة 44 من مرسوم 247/15 أنه إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، وتخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع¹.

ثالثا: طلب العروض المحدود:

هو إجراء استشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل المدعويين وحدهم لتقديم تعهد، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين مستهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة (05) منهم وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الأهمية الخاصة . ويجري طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 أدناه وإما على مرحلة واحدة.

أ- على مرحلة واحدة: عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

1 أنظر نصي المادتين 43،44 من المرسوم 247/15 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 12.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

ب- على مرحلتين:

استثناء، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حي بصفة الدراسات.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بالاستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين المسجلين في القائمة المفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات انتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط، كما تحدد قائمة المشاريع التي تكون موضوع لطلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة القومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفي حالة طلب العروض المحدود على مرحلتين تتم دعوة المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي طبقاً لأحكام المادة 45 من المرسوم 247/15 في مرحلة أولى برسالة استشارة إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي.

رابعاً: المسابقة:

هي إجراء يصنع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة¹. مخطط أو مشروع مصمم استحالة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة. وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات، ولا تبرم صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا.

- لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 مرسوم 247/15 يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على

1 أنظر نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 13.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

مهام تصميم، ومهما يكن من أمر تعيين لجنة التحكيم كما هي معرفة في المادة 48 من مرسوم 247/15، لتبدي رأيها في اختيار المخطط أو المشروع، وتوضح كيفية تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من وزير المالية المكلف. وتكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا.

من النص أعلاه يتضح لنا أن المشرع فرض اللجوء للإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة، وهذا حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين ويجسد مبدأ علانية وشفافية الصفقة، وكذلك مبدأ المساواة بين المتنافسين، هذه المبادئ التي تم تكريسها في المنظومة القانونية الجزائرية، فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض المحدود، وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب المسابقة¹.

الفرع الثاني: البيانات الواجب إدراجها في الإعلان.

نظرا لأهمية الإعلان كون أن طلب العروض لا يتم إلا به، وكون أن التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب طلب العروض ما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد أصل عام دون إعلان، فقد فصل المرسوم الرئاسي في قواعد الإعلان خاصة بموجب أحكام المادتين 62 و65 من المرسوم الرئاسي 247/15 فعرض ما يلي:

أولا: حسب نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نصت على توفر البيانات التالية سنذكرها في نقاط:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها وتعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية (أشغال، دراسات، خدمات، لوازم).
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة، مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

1 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، صفحة 250، 251.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد عند الاقتضاء.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء¹.

ثانياً: وحسب نص المادة 65 من المرسوم 247/15 والتي تحدثت عن اللغة المستعملة في مضمون الإشهار:

- يحرر إعلان طلب العروض باللغة الوطنية أي اللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل²، بمعنى أنه يحرر بلغتين على الأقل، ومن هنا نكون أمام وضعية مخالفة للنص، في حال نشر إعلان الصفقة بلغة واحدة³.
- يرى بعض فقهاء القانون الإداري أنه من المفروض لو اقتصر تطبيق هذا الشرط على الصفقات ذات الطابع الدولي حفاظاً وحماية ودعمًا للثوابت الوطنية المنصوص عليها في الدستور الجزائري⁴، وهو رأي صائب، إلا أن الواقع في الوقت الراهن يفرض غير ذلك، فالراجح أن اللغة الأجنبية المقصودة في المادة 65 أعلاه هي اللغة الفرنسية التي غدت تمثل لغة الاقتصاد والتجارة في الجزائر، خاصة وأن الدارج في الإدارات الجزائرية، تحرير العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية خاصة باللغة الفرنسية إلى يومنا هذا، وهو الأمر الذي لا بد من تداركه⁵.

1 أنظر نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 17.

2 أنظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه، صفحة 17.

3 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، صفحة 251.

4 أنظر نص المادة 03 من دستور 1996 المعدل بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437، الموافق 03/16/1996 جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، 2016.

5 غنية عباس، مرجع سابق، صفحة 26.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

إضافة إلى ما سبق ذكره، فإن لا مانع في تحرير طلب العروض بلغة ثالثة أو رابعة كالإنجليزية والإسبانية مثلا وهذا الأمر الذي لا بد منه في حالة ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة تنوي إبرام صفقاتها مع متعاملين أجانب، وفي جميع الحالات لا بد من مراعاة الترجمة الصحيحة والدقيقة، وعدم وجود أي تناقض واختلاف بين الإعلان باللغة العربية والإعلان باللغة الأجنبية، فعدم تطابق الترجمة يعني أن الجميع لا يحصل على جميع المعلومات والبيانات المدرجة ضمن الإعلان ما يؤدي لخرق مبدأ المساواة الذي يفرض كما سبق وأشرنا أعلاه وحدة البيانات والمعلومات المراد إيصالها لكل من يرغب في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثالث: آجال الإعلان عن الصفقة العمومية.

من أهم عناصر الإعلان المؤثرة على مبدأ المنافسة هي عنصر الأجل، والمتمثلة في ذلك المدة الزمنية الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين لتحضير وتقديم عروضهم، وبالرجوع للمواد المحدد لآجال الإعلان في مجمل القوانين الخاصة بالصفقات العمومية بين تلك الملغاة والمعمول بها حاليا أنها تراوحت بين مرحلتين، ففي (المرحلة الأولى) تم ضبط هذه الآجال لفترة محددة قانونا، وفي (مرحلة ثانية) تم إسناد المجال للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد هذه الآجال.

أولا: مرحلة ضبط الآجال قانونا.

من خلال الأمر 90/67 المتضمن الصفقات العمومية الملغى، وبموجب المادة 33 الفقرة 02 منه التي تنص على ما يلي: "...ينشئ الإعلان عن المناقصة إلى العموم قبل عشرين يوما (20) على الأقل من التاريخ المحدد لاستلام العروض، ويمكن أن تخفض هذه المدة إلى عشرة أيام عند الاستعجال"¹ من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد أجل الإعلان بناء على حالتين:

1- الحالة الأولى: وهي الحالة العادية التي ينشر فيها الإعلان قبل عشرين يوما على الأقل من التاريخ المحدد لاستلام العروض، وهي مدة غير كافية خاصة إذا أخذ بعين الاعتبار وسائل الإشهار في الجزائر آنذاك ومدى تطورها، حيث يصعب على العارضين المحتملين خلال هذه المدة القصيرة تحضير عروض تكتسي الطابع الجدي من الجانبين

1 أنظر نص المادة 23 من الأمر 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المؤرخ في 09 ربيع الأول 1387، ملغى، صفحة 721.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

التقني والمالي، ما يؤدي إلى عزوف الكثيرين عن الولوج لسوق الطلبات العمومية ومنه تضيق دائرة المنافسة.

2- الحالة الثانية: وهي حالة الاستعجال التي يتم فيها تخفيض المدة المحددة لنشر الإعلان إلى عشرة أيام، ونلاحظ هنا أن المشرع أشار صراحة إلى إمكانية تخفيض المدة دون أن يشير إلى احتمال تمديدتها.

ثانيا: مرحلة تحديد الآجال من طرف المصلحة المتعاقدة.

منذ صدور مرسوم رقم 145/82 الذي تضمن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي إلى غاية المرسوم الرئاسي 247/15 انتهج المشرع الجزائري مسلكا آخر بخصوص الآجال المحددة للإعلان، بحيث ترك مهمة تحديده للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما نسبية بحكم أنها مفيدة بجملة من العناصر هي:

- تعقيد موضوع الصفقة المعتمزم طرحها؛
 - المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها؛
 - فتح المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين¹؛
- كما يمكن للمصلحة المتعاقدة إذا انقضت الظروف أن تمدد هذه الآجال بشرط إخبار المتعهدين لهذا التمديد، وطبقا للقانون يكون هذا بكل الوسائل.

إلا أنه من الأحسن لو تم نشر هذا التمديد في نفس الصحف التي نشر فيها الإعلان الأول لنزيد نسبة العلم به من طرف المتعهدين، أما بالنسبة لكيفية حساب آجل النشر فيجب أن نوضح هنا أن الإعلان مرتبط بأجل إيداع العروض، حيث يحسب هذا الأخير طبقا لنص المادة 66 من المرسوم 247/15 بالاستناد إلى تاريخ أول نشر للإعلان مع إدراج تاريخ آخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من أجل تحضير العروض، إلا أن هذا من شأنه جعل المدة غير كاملة، لذا لا بد من تعديل المادة على نحو يكون فيه فتح الأظرفة في اليوم الموالي لآخر أجل للإعلان أو بمعنى آخر أجل إيداع العروض، إلا أنه في الفقرة 03 من المادة أعلاه تلتزم ضمانات للمتعهدين أو المشاركين أو المرشحين، ففي الساعة التي يستلم فيها العارض دفتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة بلغ

1 أنظر نص المادة 50 من المرسوم رقم 145/28 ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، المؤرخ في 16 جمادى الثاني 1402، الموافق 10 أفريل 1982، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، 1982، ملغى، صفحة 745.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

لعلمه بالنظر لدفتر الشروط بأخر أجل لإيداع وتاريخ فتح العروض من قبل اللجنة المعنية، وطبقا للمادة 67 والتي تضمنت الوثائق المطلوبة من كل عرض أدرجت ضمن الملف التقني، دفتر الشروط والذي يحتوي في آخر صفحة على العبارة التالية "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد¹، فلا يمكن بعد توفير هذه الضمانة الادعاء بعدم العلم خاصة وأن الدليل المرجعي للصفقة والمتمثل في دفتر الشروط كتبي عليه العبارة المذكورة واطلع عليه العارض المعني ووافق عليه بمحض إرادته².

المطلب الثاني: أنواع أخرى للإشهار وما تحتويه.

لقد تناولنا فيما سبق أنه يلزم توفر الإشهار على البيانات والوسائل القانونية الواجب توفرها وإلا كان الإخلال بأحد منها سببا كافيا لبطلان الصفقة وإجراءاتها، حيث أضاف المشرع إجراءات أخرى يمكن من خلالها أن نميز بين ثلاثة أنواع أخرى للإعلان والتي لها علاقة وطيدة بسير إجراءات الصفقة العمومية، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا المطلب مقسما إلى هذه الفروع: الفرع الأول هو الإعلان عن المنح المؤقت والفرع الثاني يتمثل في الإعدار والفرع الثالث نشر قرارات الفسخ.

الفرع الأول: الإعلان عن المنح المؤقت:

يعد الإعلان عن المنح المؤقت إجراء إعلاميا، بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم بكل محتوياته وتفصيله وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط، وطبقا لنص المادة 65 من مرسوم 247/15 وجب أن ينشر في الإعلان مجموعة بيانات أو عناصر اسم ولقب الشخص العارض أو اسم المؤسسة أو الشركة أو المقاول، وموضوع المشروع والسعر والآجال الخاصة بالتنفيذ وبصفة عامة كل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا³.

1 أنظر نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 18، 19.

2 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الأول، مرجع سابق، صفحة 261.

3 أنظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

ويفضل ذكر هذه العناصر بدقة تفاديا لأي لبس وحتى يتمكن المعنيون من ممارسة حقوقهم المبينة في التشريع الجاري به العمل وفي المرسوم الرئاسي، فيذكر في إعلان المنح المؤقت الجهة المعنية محل المنافسة، ومجموع نقاط العرض التقني ومجموع نقاط العرض المالي وسائر العروض الأخرى حسب نوع كل صفقة والمجموع العام واسم العرض الفائز مؤقتا أو اسم الشركة أو المؤسسة أو مسيرها من العناصر الجوهرية¹، كما تمر مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت بعدة مراحل نذكرها على التوالي أولا: مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت و ثانيا: تثبيت إجراء المنح المؤقت مجددا في المرسوم الرئاسي 247/15 وثالثا: الآثار القانونية المحتملة والنتيجة عن نشر إعلان المنح المؤقت ورابعا: حق لإطلاع للطاعن بصدد المنح المؤقت.

أولا: مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت.

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع لجهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض وفقا للمعايير المحددة، وحسب طبيعة وموضوع كل صفقة، حيث من بين أهم ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 236/10² وكرسه من قبل المرسوم الرئاسي رقم 250/2 تكريسا أكثر لمبدأ الشفافية فيما يخص إجراءات منح الصفقات العمومية، يظهر هذا التكريس من خلال ما يسمى المنح المؤقت للصفقة الذي تضمنته المادة 43 من المرسوم الرئاسي السابق وكرسته المادة 49 من مرسوم 236/10، هو إدراج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تنشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد كل من السعر والآجال الخاصة بالإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة. فإجراء المنح المؤقت على الرغم من انه يطيل بعض الشيء في إجراءات إبرام الصفقة، إلا انه يحتفي بشفافية أكثر من خلال الإعلان عن الفائز المؤقت للصفقة مع ذكر معايير الانتقاء وما يقابلها من تنقيط، كما يحمي حق المتعاملين في ممارسة الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية، كما يحمي الإدارة ويبعد عنها كل الشبهات.

ثانيا: تثبيت إجراء المنح المؤقت مجددا في المرسوم الرئاسي 247/15

نصت المادة 65 من المرسوم الجديد الفقرة 02 "يُدْرَج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي ينشر فيها الإعلان الخاص بطلب العروض وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت

1 أعمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الأول، مرجع سابق، صفحة 261.

2 أنظر نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

باختيار صاحب الصفقة" وهو تعريف مطابق تماما للذي ورد سنة 2010 مع تغيير بسيط، حيث تم استبدال مصطلح مناقصة بمصطلح طلب العروض وهذا المصطلح الجديد¹. ومن النص أعلاه يبدو واضحا أن المشرع استمر في تثبيت إجراء المنح المؤقت نظرا لمزاياه العديدة والمتنوعة كونه يضي على الصفقة العمومية شفافية ووضوح في كل مراحلها، فلم يكثف المشرع بإلزام الإدارة المتعاقدة للجوء لطلب العروض كأصل عام كما بينا ذلك وإلزامها بنشر الإعلانات عن مختلف صيغ وأشكال طلب العروض في الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، بل إلى جانب ذلك ألزمها بنشر كل البيانات المتعلقة بمن فاز في الصفقة ويكون ذلك محل إعلان في ذات الجريدة إذا أمكن ذلك بوضوح تام².

ثالثا: الآثار القانونية المحتملة والناجئة عن نشر إعلان المنح المؤقت.

جاء في المادة 82 من المرسوم الجديد "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للمتعهد الذي يحتج عن المنح المؤقت للصفقة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"³ ومن هنا استمد الحق في الطعن أساسه القانوني في المادة أعلاه وهذا أمر طبيعي فيخول لكل عارض مشارك في المنافسة أن يتقدم بطعن أمام لجنة الصفقات العمومية وليس أمام لجنة فتح وتقييم العروض.

فالمشرع عهد للجنة الفتح والتقييم مهمة معينة ودقيقة ومحددة مسبق بيانها، وفي حال الاختيار والإعلان عن الفائز المؤقت والتصريح بذلك فإن رفع الطعن تعين عرضه تنظيميا على هيئة أخرى محايدة ومختلطة وخارجية وهي أضمن من لجنة الصفقات المعنية بحكم مهامها وتركيبها البشرية، وهو أمر ستفصل فيه في المحور الخاص بالرقابة على الصفقات العمومية، وبغرض تمكين مختلف العارضين من مباشرة حقهم في الطعن ألزم المرسوم الرئاسي المصلحة المتعاقدة أن نذكر في إعلان المنح المؤقت عن نتائج العروض التقنية والمالية الحائز على الصفقة ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء وتشير لجنة الصفقات المختصة من باب توجيه وإعلام العارضين الراسيين في رفع طعونهم، وهو ما أشارت إليه الفقرة 2 من المادة 82.

1 أنظر نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 17، 18.

2 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الأول، مرجع سابق، صفحة 296.

3 المرجع نفسه، صفحة 297.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

وطبقا للفقرة 3 من ذات المادة يرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173، 184 من المرسوم الرئاسي، وإذا تزامن اليوم العاشر (10) مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي¹.

ومن الفائدة المذكورة يبرز الأثر القانوني الناتج عن نشر إعلان المنح المؤقت المتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك، فالإدارة هنا لم تبرم الصفقة ولم توقع بعد بل لا يجوز قانونا توقيعها في هذه المرحلة وهضم حقوق المتعهدين في الطعن، غاية ما في الأمر أنها أعلنت بصفة مؤقتة عن الفائز في طلب العروض وزودت كل متعهد عن طريق الإعلان بكل العناصر المتعلقة بالتقييم بغرض تمكينه من ممارسة حقه في الطعن خلال 10 أيام من نشر الإعلان أمام لجنة الصفقات المعنية، وأعلنت المادة المذكورة أنه إذا صادف اليوم الأخير أي اليوم العاشر من نشر الإعلان عطلة أو يوم راحة قانوني يمدد الأجل لأول يوم عمل موالي، ومن باب إضفاء شفافية أكثر على معايير الانتقاء والاختيار ألزم المرسوم الرئاسي المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت المتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم التقنية والمالية والاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت، وهذا عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام، وحينئذ تسلم للراغب نتائج ترشيحه مفصلة وكتابيا وهو ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 82.

رابعا: حق الإطلاع للطاعن بصدد المنح المؤقت:

حسب ما جاء في المادة 82 فقرة 04 بأن تضع المصلحة المتعاقدة بين يدي العارض وكتابة نتائج التقييم وعرضه من الناحية المالية والتقنية، يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية، والاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 03 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

1 أنظر نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 23.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

وعليه يعتبر المنح المؤقت آلية قانونية جديدة، تضمنها لأول مرة المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ثبتها المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المادة 49، ويعتبر المنح المؤقت آلية استعملها المشرع للإضفاء شفافية أكثر في ظرف منح الصفقات العمومية، لأن مجال الطلبات العمومية جد حساس نظرا لحجم الأموال العمومية الضخمة التي تقوم الدولة بتعبئتها في مجال المصاريف العمومية، سواء تعلق الأمر بالتوريد وانجاز الأشغال إلى مبدأ الشفافية، يعتبر من المبادئ الأساسية التي كرسها المرسوم الرئاسي رقم 236/10 من أجل استعمالها أحسن للأموال العمومية، ولعل إجراء المنح المؤقت هو آلية من آليات تحقيق هذه الشفافية من خلال انتقاء المتعامل الأكثر قدرة مالية وتقنية، وذلك من خلال نشر منح الصفقة المؤقت للإطلاع عليه من طرف بقي المتعهدين وتمكينهم إذا اقتضى الأمر الطعن في هذا المنح أما الجهات المختصة (الإدارية والقضائية) لاسيما بسبب الإخلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية¹.

الفرع الثاني: الإعذار

يعتبر الإعذار بمثابة حماية للمتعامل المتعاقد فلا فسخ دون إعدار وان هذا الأخير يعطى له الفرصة في تدارك الأمر بما قد لا يؤدي إلى استخدام الإدارة سلطة الفسخ وأنها تكون في وضعية تعسف وخروج عن القانون إن هي بادرت بالفسخ دون إعدار. ونسجل على نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنه لم تحدد إجلاء واحدا بعد توجيه الإعدار وبإمكان الإدارة المعنية بعد انتهائه ممارسة سلطة الفسخ، وكان حري بالمرسوم الإشارة لذلك، ولربما تعمد المشرع عدم ذكر الأجل ليمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة حسب طبيعة كل صفقة لوحدها.

وبالرجوع للجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 2011 نجدها قد ضبظت ممارسة سلطة الفسخ بإجراءات حددها قرار صادر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 حيث نصت المادة 2 منه من الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعدارين للمتعامل المتعاقد

1 أنظر نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 13.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

العاجز كما وصفته المادة المذكورة، وبينت المادة 3 من القرار مضمون الإعذار وأوجبت ذكر البيانات التالية:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها؛
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه؛
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها؛
- توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار؛
- موضوع الإعذار؛
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار؛
- العقوبات المنصوص عليها في حال رفض الإعذار¹؛

أما عن شكل الإعذار فقد بينته المادة 04 بأنه يتم برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشهار بالاستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي. إلا أنه في عقد الأشغال العامة بالذات نجد أن الإدارة كثيرا ما تستعمل وسائل الإعلام المكتوبة (الجرائد) لتبنيه المعني قبل ممارسة سلطة الفسخ، وهذا ما تؤكدته الإعذارات الكثيرة المنشورة يوميا في الجرائد.

وفي حالة عدم الاستجابة للإعذار يمكن للمصلحة أن تباشر إجراءات الفسخ الأحادي، وتلجأ المصلحة المتعاقدة تبعا لذلك بتفعيل الضمانات المنصوص عليها في الصفقة لإصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعامل دون أن يكون من حق المقصر الاعتراض على قرار فسخ الصفقة².

الفرع الثالث: نشر قرارات الفسخ.

إن المقصود بالفسخ هو إنهاء الرابطة العقدية كنتيجة لإخلال الطرف الآخر بواجباته المتفق عليها ضمن دفتر الشروط، حيث لا تلجأ الإدارة إلى هذا الإجراء عادة إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد لإلزامه في المستقبل، وتقوم الإدارة بفسخ العقد دون الحاجة إلى إصدار حكم قضائي، وهذا لما تتمتع به من سلطات،

1 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق، صفحة 208.

2 خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، 2018، صفحة 378.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

فالفسخ في هذه الحالة هو عبارة عن جزاء تقوم به الإدارة، وقد نصت عليه المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10 والتي جاء فيها "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في آجال محددة، وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الآجال حدده الإعدار المنصوص أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد ولا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية، والإجراءات إلزامية لإصلاح الضرر الجسيم الذي لحق بها بسبب خطأ المتعاقد في حقها"¹، يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعدار وكذلك الآجال لنشره في شكل إعلان قانوني.

يتبين من خلال المادة أعلاه أن المشرع اعترف لجهة الإدارة لممارسة السلطة للفسخ، غير أنه علق هذه الممارسة على جزاء جوهري تمثل في الإعدار قبل اللجوء إلى الفسخ ليكون هذا الأخير بمثابة حجة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، حيث أنها لم تبادر للفسخ إلا بعد أن وجهت له إنذار لتدارك الوضعية، غير أنه من ثبت أنه لم يبالي بذلك جاز لها اتخاذ الجزاء اللازم المتمثل في سلطة الفسخ، فسلطة الفسخ الإداري معترف بها لجهة الإدارة لمواجهة وضعيات الإخلال الكبير بما يتضمن السير الحسن للمشروعات محل الصفقة العمومية، بما يجسد فكرة استمرارية المرافق العامة وخدمة الجمهور وتحقيق المصلحة العامة².

ويمكن للإدارة أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم يخطئ المتعامل المتعاقد وهذا مراعاة لمبدأ الملائمة والذي يعطي الإدارة السلطة التقديرية في وضع حد لرابطة عقدية بعد ظهور ظروف جديدة توجب الفسخ لأن حق الإدارة في إنهاء العقد أو الصفقة ليست مطلقة تلجأ إليها الإدارة كيف ما أرادت ولكنها سلطة تقديرية يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة

1 أنظر نص المادة 112 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 24.

2 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق، صفحة 210.

الفصل الأول: ماهية الإشهار في إبرام الصفقات العمومية.

العامة ، وينشر قرار الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وفي الجرائد¹.

1 أنظر نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 37.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية نوعا من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية، وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العامة، و بغية ضمان إطار تنافسي لعملية إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها ،وضع المشرع آليات من شأنها تدخل القاضي الإداري للرقابة على مشروعية القرارات وصحة الإجراءات المتعلقة بالمنافسة ،كما حتم تدخل القاضي الجنائي لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الفعل المجرم قانونا،كل هذا جعل دراستنا تبحث عن طرق فض النزاعات الحاصلة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام، وأيضاً إرجاع كل ذي حق حقه تحت قوة ووصاية القانون،ومن أجل هذا عمدنا لتقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول : دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية إشهار الصفقات العمومية

المبحث الثاني: دور القاضي الجزائي في حماية إشهار الصفقة العمومية

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول : دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية إشهار الصفقات العمومية

كان على المشرع الجزائري أن يضع تحت تصرف الأطراف المتنازعة نوعا آخر من إجراءات الخصومة الإدارية يلبي الحاجة الملحة لهم والتي لا يمكن للإجراءات العادية أن تلبيها، وهذه التدابير أو الإجراءات التي يجب وضعها تدعى التدابير الاستعجالية والغاية منها عادة مواجهة القضايا التي تتطلب السرعة ولا تتحمل التأخير حماية للحقوق والمراكز القانونية للأطراف المتخاصمة مستقبلا¹، حيث سنتطرق لدراسة المطلبين المتمثلين في : المطلب الأول الخاص بالدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية و المطلب الثاني في صلاحية القاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية.

المطلب الأول : الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية

يعد الاستعجال قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية من المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون 08-09² حيث يعد هذا الاتجاه محمودا يؤكد إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية ومواكبة 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 الصفقات العمومية التي تضطلع بدور أساسي في هذا المجال، حيث سنوضح ذلك من خلال الفرع الأول نتطرق فيه لمفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية والفرع الثاني نبين فيه شروط الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية والفرع الثالث لحالات الاستعجالي الإداري في مادة الصفقات العمومية.

1. موساوي فاطمة، دور القضاء الإداري والاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 11، 2018، صفحة 266.
2. قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

الفرع الأول : مفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

إن التطرق إلى خصوصية الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات في مجال الصفقات العمومية يقتضي أولاً الإحاطة بمفهوم الاستعجالي ما قبل التعاقد من خلال التطرق (أولاً) الى تعريفه القانوني و (ثانياً) أسباب تكريسه في التشريع الجزائري .

أولاً : تعريف الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية

إن من نافلة القول الإشارة إلى الطابع المركب لهذا المصطلح القانوني فهو جامع لمصطلحين هما: القضاء الاستعجالي من جهة والصفقة العمومية من جهة أخرى وهو ما يفرض علينا تناول الاثنين بالشرح والتفصيل .

رغم أن المشرع الجزائري قد نص على الخصائص التي يقوم عليها تعريف القضاء الاستعجالي في المواد 917,924,925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية , الا انه قد أحجم عن وضع تعريف للقضاء الاستعجالي تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء.

وقد عرفه الأستاذ mirignho بأنه إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام والإشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس أصل الحق¹، في حين عرفته محكمة النقض المصرية بقولها " يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يرد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى بأنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياع حق إذا ما فات الوقت.

أما الصفقة العمومية فتعرفها المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم وتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"² وبالجمع بين المصطلحين يمكن تعريف القضاء الاستعجالي قبل التعاقد

1. لحسن بن شيخ أث ملوية، المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، صفحة 12.

2. المرجع نفسه صفحة 13.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

في مجال الصفقات العمومية بأنه "إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص الهدف منه حماية قواعد العلنية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام الصفقة العمومية وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة".

ثانيا: أسباب تكريس القانون الاستعجالي قبل التعاقد في الجزائر.

إن المتتبع في حركة التشريع الجزائري يلاحظ بلا ريب التهميش التشريعي للقضاء الاستعجالي الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، فقانون الإجراءات المدنية السابق 90-23 جاء هزيلا جدا في هذا المجال ولم يتضمن إلا مادة وحيدة هي المادة 171 التي نظمت بشكل سطحي أحكام القضاء الاستعجالي في المواد المدنية والإدارية على حد سواء رغم الاختلاف الكبير بينهما.

أما القوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة 98-01¹ والمحاكم الإدارية 98-02 ومحكمة التنازع 98-03 فلم تتناول القضاء الاستعجالي الإداري وهو ما أدى إلى فراغ قانوني في المجال التطبيقي إلى غاية صدور القانون 08-09.

ومن بين الأسباب التي دعت المشرع الجزائري إلى تقنين الاستعجالي قبل التعاقد ما يلي:

أ- تنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر وخاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض، فالخزينة العمومية بوابة رئيسية لتمويل الصفقات العمومية.

ب- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلنية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، مما أدى إلى إبرام وتنفيذ العقود التي تقوم أساسا على اللامشروعية، وهو ما اثر سلبا على المناخ الاستثماري لإحجام المستثمرين على التقدم بعروضهم من جهة ظنا منهم بأنها لن تحظى بالقبول سلفا لأن معايير الاختيار تجافي قواعد العلنية والمنافسة والمساواة التي من المفترض أن تركز عليها الصفقات العمومية، وتبديد مبالغ هائلة من الأموال العامة من جهة أخرى.

1 أنظر نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37، الصادرة في 1 جوان 1998.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

ت- رغبة المشرع في تأمين أكبر قدر ممكن من شفافية المنافسة عند إبرام العقود الإدارية، حيث بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيًا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على إبرام العقد فدعوى بإلغاء المواجهة ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ظهرت كطعن عقيم لفترة طويلة من الزمن ذلك أن الإدارة تسارع في أغلب الأحيان إلى إبرام العقد قبل بت القاضي في الدعوى بحكم نهائي، فضلا عن أن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة وناذرة حتى يطلب أحد أطرافها إلغائها أما قاضي العقد وهو ما أكده المفوض "روميو" في قضية "مارتان" بقوله "إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية"¹.

الفرع الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.

لرفع الدعوى الاستعجالية لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى الاستعجالية وشروط خاصة تنفذ بها هذه الأخيرة في الصفقة العمومية.

أولاً: الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية:

وتتمثل فيما يلي: الاستعجال وعدم المساس في أصل الحق والجدية.

أ- **الاستعجال**: لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً للاستعجال رغم أنه يعتبره شرطاً جوهرياً لرفع الدعوى الاستعجالية المواد 919، 921، 924، 925 ويعود ذلك إلى صعوبة وضع تعريف موحد شامل لفكرة الاستعجال التي غالباً ما تتداخل مع العديد من المصطلحات المشابهة كالضرورة والخطر الوشيك².

ويعرف الفقه الإداري الاستعجالي بأنه "الضرورة التي لا تحتل تأخيراً وأنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريقة المعتادة حتى مع تقصير المواعيد"³ ويملك القاضي الفاصل في الدعوى سلطة تقدير مدى وجود الحالة الاستعجالية من ظاهر الأوراق ومن طبيعة الحق ذاته ومن الظروف المحيطة بالدعوى، ففي حالة الدعوى الاستعجالية قبل

1. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996، صفحة 186، 187.

2. محمد إبراهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، صفحة 93.

3. لحسن بن الشيخ أ. ملوية، مرجع سابق، صفحة 13.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

التعاقدية يتعين على القاضي الإداري التأكد من وجود حق للمدعي يخشى ضياعه إن تم إبرام الصفقة والبدء في تنفيذها.

ب- **عدم المساس في أصل الحق**: الأصل العام أن القضاء المستعجل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الاستعجالية احتمال وجود الحق أو عدم وجوده، من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم¹. وهو ما اشترطته المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه "يأمر القاضي الاستعجالي بتدابير مؤقتة لا ينظر في أصل الحق.....".

وقد أقر مجلس الدولة الجزائري هذا الشرط في قراره رقم 043277 بتاريخ 2007/12/12 حيث أنه في إيصال قنوات صرف المياه القذرة إلى قرية "تالة" من قبل بلدية "شلاطة" عارض مالك الأراضي إتمام الأشغال فرفعت البلدية دعوى أمام القضاء الاستعجالي طالبت فيها بتوجيه أمر بالمالك بعدم التعرض لإتمام الأشغال، فصرح قاضي أول درجة بعدم اختصاصه باعتبار أن الطلب المستأنف بمس بأصل الحق، تم الاستئناف أمام مجلس الدولة ف قضى بأنه "في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة غير مختص في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف للمساس في أصل الحق"².

إننا وبمجرد قراءة قرار مجلس الدولة الذي اعتبر توجيه أمر للمالك من طرف القاضي الاستعجالي يعد مساسا بأصل الحق.

ت- **شرط الجدية**: يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما:

- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته فإن كان المتعهد في الصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المشاركين وفي دخول المنافسة في حين أنه يقع ضمن إحدى حالات

1. خميس سيد إسماعيل، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقا لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005، صفحة 19.

2. مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، صفحة 125، 126.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في المادة 152 من قانون الصفقات العمومية فإنه لا مجال لرفع دعواه الاستعجالية لأن طلبه غير مؤسس قانوناً.

- يجب أن يتبين القاضي من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالاً لوجود هذا الحق وهو ما تأكده المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب وا يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبباً فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقاً للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويقصد بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية التزام الإدارة الإعلان مسبقاً عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب².

أما مبدأ المنافسة فيقتضي إفساح المجال أما المهتمين بالصفقة حد سواء دون تفرقة أو إقصاء أو تهميش لتقديم عروضهم، وتنص المادة 03 من قانون الصفقات العمومية 236/10 على أنه " يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

ثانياً: الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

يقتضي بحث الشروط الخاصة بالعودة الى نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 التي تعد الإطار القانوني لهذه الدعوى وتتجسد الشروط في يلي :

أ: **صفة المدعي**: تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوماً أوسع وأشمل من شرط الصفة الذي نعرفه في القواعد العامة فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو القانون.

1. أنظر نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي 236/10. المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، صفحة 15.
2. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، صفحة 204.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

- اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة :حيث تقبل الدعوى من كل ذي مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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.

وبناء عليه فإن الدعوى لا تقبل كليا من الأشخاص الغريباء عن عمليات إبرام العقد كالتنظيمات المهنية والمتعاقدين من الباطن ومنظمات حماية البيئة وعلى العكس تقبل الدعوى التي يرفعها المرشحون الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق والمرشحون المستبعدون منها وكذا الأشخاص الذين لم يشتركوا في الصفقة لخلل في قواعد الإشهار.

- اكتساب صفة المدعي بحكم القانون : يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية حماية لشفافية الصفقة العمومية ,وقد جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة إذا إبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.¹

ب : وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:يعد انتهاك لقواعد العلانية والمنافسة ما يلي:

- خرق قواعد الإعلان عن الصفقة العمومية، حيث يعد الإشهار الصحفي عن الصفقة إجراء جوهريا بنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وهو ما يضمن مبدأ العلانية وحرية المنافسة.

وقد اعتبر القضاء الإداري كل خرق للقواعد المتعلقة بمدة استلام العروض مخالفا لقواعد العلانية².

1 أنظر لنص المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق،صفحة108.

2عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،دار الكتب القانونية ،2005،صفحة 108.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

- اختيار الإدارة لإجراء غير مناسب ، حدد المشرع الجزائري الآليات لإبرام الصفقات العمومية حسب ما جاء به في المرسوم الرئاسي 247/15 وفق شروط قانونية ملزمة لا يمكن الخروج عنها لذا فإن استخدام تقنيات الإبرام في غير موضعها يؤدي إلى خرق قواعد المناقصة ، ومثاله أن تقوم الإدارة بإبرام صفقة مع متعامل وحيد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة طبقا لإجراء التراضي في غياب الحالات الداعية للجوء إلى التراضي¹.

- مخالفة المواصفات والخصوصيات التقنية بعد وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب البقية انتهاك لقواعد المنافسة.

- الحرمان والاستبعاد من الصفقة دون وجه حق : يقصد بالحرمان من دخول الصفقة ، الحضر القانوني من المشاركة فيها لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة والإفلاس، أو عدم الوفاء بالواجبات الجبائية، وهو ما يطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح الإقصاء فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح دون سند قانوني كان له الحق في رفع الدعوى الاستعجالية ، أما الاستبعاد من الصفقة فيكون بإخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة بعد استلامه لعدم مطابقته للمواصفات التقنية أو لعدم توقيعه من صاحبه أو إذا تبين أن العرض المقبول يمكن أن يؤدي إلى هيمنته على الوقت أو اختلال في المنافسة أو إذا اتضح أن العرض المالي منخفض بشكل غير عادي، فإن توصفت الإدارة في استعمال هذا الحق جاز للمتضرر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي.

- الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد : لم يغفل المشرع الجزائري عن ضبط معايير اختيار المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، حيث لزم التأكد من مؤهلات المرشحين كما منعت المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الاظرفة، وأثناء تقييم العروض لاختيار المتعاقد فإن ثبت عدم التزام الإدارة بمعايير الاختيار كان ذلك دليلا قاطعا على خرق صارخ وخطير لمبدأ المنافسة².

1 أنظر نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 12.

2 أنظر نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، صفحة 20، 21.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

- الأجل القانوني لرفع الدعوى :لم يحدد المشرع الجزائري أجلا أو مدة زمنية لرفع الدعوى إلا أن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت في فقرتها الثالثة بأنه: " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".

الفرع الثالث : حالات الاستعجالي الإداري في مادة الصفقات العمومية

لقد نظم المشرع الجزائري بموجب القانون 09/08 الذي شكل ثورة في إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري حالات الاستعجال الإداري حيث سنتطرق إلى حالتين مهمتين في بحثنا هذا وهما : (أولا) حالة الاستعجال في مادة التسبيق المالي و(ثانيا) حالة الاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات.

أولا :حالة الاستعجال في مادة التسبيق المالي :

في غالب الأحيان ما تثار النزاعات بين الإدارة ومنفذي المشاريع بصفة خاصة والمتعاملين بصفة عامة،سواءا أثناء مرحلة الانجاز أو عند الانتهاء منه لا سيما فيما يتعلق بتسديد مستحقات المقاولين فعادة ما تتقاعس الإدارة على دفع أموالهم رغم ثبوت الدين،الأمر الذي يؤدي بهم إلى مقاضاتهم عن طريق دعاوى القضاء الكامل أما المحاكم الإدارية.

وبمقتضى هذا النوع من الدعاوى الاستعجالية يمكن لدائن الشخص العمومي الحصول على تسبيق مالي ،ويكفي أن يثبت فقط انعدام منازعة جديدة حول وجود الدين ،وتظهر فائدة هذه الدعوى في أن تسمح للدائن على تسبيقات من المبالغ المستحقة له في انتظار التحديد الدقيق لحق دائنيه وهذا ما لا يمكن فعله إلا بإتباع إجراءات طويلة .

حيث جعل المطالبة بالتسبيق المالي من اختصاص القضاء الاستعجالي وهذا ما يؤكد توجهه نحو توسيع مجال اختصاص القاضي الاستعجالي الاداري هذا من جهة ومن جهة أخرى يؤكد تخليه عن المبادئ التقليدية التي كان يقوم عليها القضاء الاستعجالي¹.

1لحسن الشيخ أث ملوية ،دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية ،الطبعة الثانية ،دار هومة،الجزائر 2006،صفحة 64.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

كما جاء في المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه "يجوز للقاضي الاستعجال أن يمنح تسييقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية ، ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسييق لتقديم ضمان "ومن خلال استقراء نص المادة ، نلاحظ أن المشرع قد أخضع دعوى التسييق المالي لشروط معينة سنتطرق إليها كما يلي:

أ: شروط دعوى الاستعجال التسييقي:

1- أن ترفع الدعوى من طرف الدائن ويقصد أن يكون المدعي دائنا للإدارة ولإثبات صفته تلك يجب عليه أن يرفق بدعواه جميع المستندات المؤكدة للدين والمبررة له كالعقد الذي يثبت إسناد المشروع إليه ومحضر انجازه وتنفيذه للمشروع واستلام الإدارة له وكذلك ما يفيد مطالبته بمستحققاته ومنه فعدم إرفاقه لتلك الوثائق وعدم تعزيز طلبه القضائي فمآله الرفض .

2- وجوب رفع دعوى في الموضوع :فلا يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بالتسييق المالي مالم يسبق طلب المعني رفع دعوى في الموضوع أمام الجهات التي ينتمي إليها القضاء الاستعجالي،ويجب أن تكون الغاية من دعوى الموضوع هو الحصول على الحكم بإدانة مالية ومعنى ذلك انه إذا تعلق الأمر بدعوى إلغاء قرار إداري فان دعوى الاستعجال التسييقي لن تكون مقبولة حتى ولو أسست على ضرر أصاب المدعي بفعل القرار المطعون فيه ¹.

3- أن لا يكون الدين متنازع فيه بصفة جدية أي أن يكون الدين ثابت الوجود حال الأداء وغير محل نزاع من طرف المدعى عليها " الإدارة " ويقع على الدائن تقديم الوثائق الدالة على ثبوت الدين وعدم وجود دعوى في الموضوع رفعت من طرف الإدارة تنازع بموجبها في وجوده فلا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يصدر أمرا بالتسييق المالي حول دين متنازع فيه ، قد تكون المنازعة في مقداره لكن ليس بشأن وجوده ، ويشترط أن تكون المنازعة بصفة جدية وذلك بتقديم المدعى عليها مستندات من شأنها أن تدخل الريبة والشك بخصوص الدين ².

ونخلص انه يمكن الاستفادة من هذه الدعوى في مجال الصفقات العمومية عند امتناع المتعامل العمومي عن دفع المبالغ المتفق عليها في الصفقة للمتعاقد معها ، إلا إذا ادعت الإدارة وجود

1 انظر نص المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ،صفحة 107.

2 انظر نصي المادتين 942،944 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع نفسه،صفحة107.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

نزاع جدي حول أصل المبلغ، في حين انه يدفع منح التسبيق المالي المتعلق بالحساب في حالة إمكانية تعرض المتعاقد بفرض العقوبات المالية بسبب تأخيره في تنفيذ الصفقة . وبالتالي فان منح التسبيق المالي في الصفقات العمومية يتفق على إتمام المتعاقد مع الإدارة لالتزاماتها ، لهذا يجب إرفاق عريضة طلب التسبيق المالي بكشف موجز عن الخدمات المنجزة او بيان تفصيلي عن الحقوق المثبتة لصالح المتعاقد .

ثانيا : حال الاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات :

إن القضاء الاستعجالي الموضوعي هو إجراء قضائي خاص ذو أصل تشريعي أوروبي وان السبب المباشر لظهور نظام الدعوى المستعجلة الموضوعية قبل التعاقدية يتمثل في رغبة المشرع الأوروبي في تأمين اعلي قدر من الشفافية والمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية،¹ وبما أن حماية الاقتصاد الوطني تستوجب حماية المال العام من الإهدار، سواء بالتبديد أو الاختلاس أو إبرام العقود والصفقات المشبوهة التي لا تتماشى والقوانين المنظمة لها ولحماية المال العام منح المشرع للقاضي الإداري سلطات واسعة في بسط رقابته على العقود الإدارية والصفقات العمومية المتعلقة بالإشغال العامة والتوريدات وغيرها من المشاريع التي تتعاقد بشأنها الإدارة مع مختلف الهيئات، سواء الخاصة أو العامة لتنفيذها في إطار برامجها الاقتصادية والاجتماعية ورقابة القضاء تكون خلال جميع مراحل الصفقة ابتداء من إبرامها إلى غاية التنفيذ النهائي لها .

والمشرع الجزائري نظم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وقد عرفت المادة 02 منه بنصها " 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".

ولضمان اكبر نجاعة للعقود الإدارية والصفقات العمومية فلا بد من مراعاة احترام الشروط الخاصة لمرحلة ما قبل التعاقد والمتعلقة بعملية الإشهار والمنافسة فلا بد أن تتم في شفافية حتى يتمكن اكبر عدد ممكن من المتعاملين والمتعهدين والاقتصاديين من المشاركة وتقديم

1 حمزة خضري، آلية حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2015، صفحة 293.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

أحسن عرض وذلك مرهون بتوسيع عملية الإعلان والنشر وكذا تفعيل اللجان المكلفة لدراسة العروض وإرساء المناقصات وتنزيهاها عن كل المغريات¹.

المطلب الثاني : صلاحية القاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية :

يختص القاضي الإداري الاستعجالي في النظر في الدعاوى الاستعجالية التي ترفع بشأن نزاعات الصفقات العمومية، وهو إجراء قضائي خاص الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة عن طريق إعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العادية، وقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن كل من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية أن يرفع دعوى قضائية استعجالية أمام المحكمة الإدارية المختصة إذا لم تحترم الإجراءات الخاصة للإشهار والمنافسة متى قد رأت المصلحة العامة وعدم عرقلة الإدارة في نشاطها الأمر الذي يثير الكثير من الإشكالات القانونية²، حيث سنقسم هذا المطلب للفروع التالية : الفرع الأول في سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية و الفرع الثاني في حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني و الفرع الثالث في الطعن في الأوامر الصادرة على القضاء الاستعجالي.

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية :

أشارت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوضوح للسلطة التي تتمتع بها المحكمة الإدارية بخصوص القضية الاستعجالية المتعلقة بخرق قواعد الإشهار والمنافسة ويمكن تلخيصها في :

أولا : أن تأمر الطرف المعني بالامتثال لالتزاماته، كأن نتصور مثلا أن إدارة ما نشرت إعلان طلب عروض في جريدة واحدة بدل اثنين ،أو لم تنشرها بلغة أجنبية واحدة ،هنا يجوز للمحكمة أن تأمر الإدارة المعنية باستيفاء إجراءات النشر طبقا للمادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15 وتضرب له أجلا للامتثال، وبذلك اعترف المشرع للقاضي الإداري بسلطات لم تكن مكرسة في ظل القانون القديم لسنة 1966 وحسم الجدل بخصوص القيود الواردة على هذه السلطة تحت عنوان عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.

1 حمزة خضري ، مرجع سابق ، صفحة 299.

2 عبد القادر زوقار ، إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية،مجلة صوت القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 19 مارس 1962 ، جامعة سيدي بلعباس ، 2021.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

ثانياً: أن تأمر المحكمة الإدارية الطرف المخل وتحدد له أجل للامتثال وفي حالة انقضائه لها أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد في الأمر الاستعجالي وهذه لا شك وسيلة ضغط تجبر الإدارة على الامتثال لقواعد المنافسة والإشهار وتطبيق مبدأ الشفافية.

ثالثاً: يمكن للمحكمة أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية استيفاء كل الإجراءات وقد حدد النص أجلاً أقصى بـ 20 عشرون يوماً.

ومن هنا خرج المشرع الجزائري عن الطريقة القديمة المتبعة والتي أرست فكرة دام تطبيقها سنوات مفادها أنه لا يجوز للقاضي الإداري إعطاء أوامر للدارة، وهاهي المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تؤكد سلطته في الخضوع لأمرها بموجب القانون، والهدف طبعاً هو المحافظة على مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية ومكافحة الفساد وصون مبدأ المساواة بين العارضين¹.

الفرع الثاني : حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني

إن الحكم الذي يصدر عن قضاء الاستعجال القانوني يتعلق بالبت في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام، هو بمثابة حكم قطعي فاصل في أصل الحق ومن ثم فهو يتميز بنفس حجية الحكم الصادر عند القضاء الإداري (قضاء الموضوع).

حيث يحوز حجية الشيء المقضي فيه وهو ليس بحكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية كما هو عليه الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة، وهذا ما كرسته المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت ضمن الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة بجميع الجهات القضائية، هذا كقاعدة عامة، وإذا تضمن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني إلغاء قرار إداري صادر من المصلحة المتعاقدة فإن الحكم يأخذ بالإضافة إلى ذلك حجية الحكم بالإلغاء الذي له الحجية العامة المطلقة في مواجهة كافة وجميع السلطات العامة للدولة كما أن الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني يحمل نفس خصائص الحكم الاستعجالي فهو منقول بالنفاذ المعجل، غير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل أما عن طريق الطعن فإن المشرع مرة أخرى ترك الغموض حول مدى قابلية الحكم الصادر تطبيقاً لهذه المادة للطعن بالاستئناف، ومصدر هذا الغموض نابع من أنه في حالات أخرى نص صراحة على

1 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق، صفحة 142، 141.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

قابلية الطعن (مثلا في حالة التسبيق المالي) وفي حالات أخرى لم ينص كما هو الحال في مادة الصفقات العمومية عملا بأحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث نعتقد بان الأوامر تكون قابلة للطعن بالاستئناف طالما نصت المادة الموالية على أجل الفصل في الدعوى وبطبيعة الحال فان ميعاد الاستئناف وإجراءاته تخضع للقواعد العامة¹.

الفرع الثالث: الطعن في الأوامر الصادرة على القضاء الاستعجالي

مرة أخرى يترك المشرع الغموض حول مدى قابلية الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد السابقة للطعن بالاستئناف، ومصدر هذا الغموض نابغ من أنه في حالات أخرى نص صراحة على القابلية للطعن (مثال ذلك في حالة التسبيق المالي) وفي حالات أخرى فإنه لم ينص عليه، وأكثر من ذلك فإنه نص في المادتين 936 و937 على الأوامر القابلة للاستئناف، وعلى تلك غير القابلة للاستئناف، ولا توجد مادة الصفقات العمومية المنصوص عليها نص المادة (946) قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ضمن أي الفئتين فإن الأوامر الصادرة في مادة الصفقات العمومية بموجب نص المادة (946) قانون الإجراءات المدنية والإدارية) تكون قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للمعني بالأمر²، ويفصل مجلس الدولة في أجل 48 ساعة³ ويتحقق قاضي الاستئناف من مدى احترام قاضي الدرجة الأولى للإجراءات لاسيما احترام مبدأ الوجاهية، فيما يتعلق لتفسيره لبنود العقد أو اشهار الصفة كما يشترط أن يكون المستأنف طرفا في الدعوى، وان يكون طلب الاستئناف ذو موضوع.

وبالرجوع إلى المواد 946 و974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين سكوت النص عن طبيعة اختصاص المحكمة الإدارية إن كان الأمر يصدر ابتدائيا وقابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة أم أنها تصدر أمرا ابتدائيا ونهائيا ويكون بالتالي محل طعن بالنقض، والأصل أن المشرع يحدد موقفه صراحة وهذا ما فعله في مواضيع عديدة يتعلق بالدعاوى ذات طبيعة خاصة مما يستوجب العودة إلى القواعد العامة لاسيما مقتضيات المادة 949 قانون الإجراءات

1 موساوي فاطمة، دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية

والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الحادي عشر، 2018، صفحة 271.

2 المادة 950 من القانون رقم 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3 المادة 937 من القانون رقم 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

المدنية والإدارية التي تجيز لكل طرف حضر الخصومة أمام المحكمة الإدارية أن يرفع استئنافا للأمر أو الحكم الصادر منها، علما أن النص المرجعي يبيح الاستئناف في الجوانب الشكلية¹.

المبحث الثاني: دور القاضي الجزائي في حماية إشهار الصفقة العمومية.

لا بد من توفير حماية قانونية ردعية لتطبيق صارم للنصوص القانونية لتنظيم الصفقات العمومية، وحتى يكتمل التطبيق السلس للنصوص وبعد توفير المصلحة المتعاقدة لدعوة المنافسة الواسعة، حيث قد تقع بعض التجاوزات من طرف القائمين على تطبيق هذه النصوص، وبالتالي لا بد من تدعيم المنظومة الردعية بتوفير حماية جنائية على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، حيث جاء في نص المادة 152 من المرسوم 236/10 منه: "يعرض عدم التزام أحكام هذا المرسوم إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"، حيث سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، في الأول الجرائم المتعلقة بالإخلال بإشهار الصفقات العمومية والثاني العقوبات المقررة قانونا لتلك الجرائم².

المطلب الأول: جرائم الإخلال بإشهار الصفقة العمومية.

إن عدم احترام التشريع المعمول به في إبرام الصفقات العمومية ينجز عنه حدوث عدة أفعال مجرمة قانونا نذكرها كآتي في شكل فروع لهذا المطلب، الفرع الأول يوضح جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والفرع الثاني يبين جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية والفرع الثالث جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية و الفرع الرابع جريمة تلقي الهدايا.

الفرع الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

نصت المادة 26: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات بغرامة من 2.000.000 دج إلى 1.000.000 دج:

- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يوثر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا لذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".

¹ عبد القادر زوقار، إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مرجع سابق، مجلة صوت القانون مجلد 07، العدد 03، 2021، صفحة 93.

² عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، جسور النشر، مرجع سابق 200، صفحة 187.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

- كل تاجر صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين¹. ومن جهة ثانية شمل العقاب كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص حين ثبوت ارتكابهم لفعل الاستفادة من سلطة وتأثير نفوذ أعوان الدولة من أجل الزيادة في الأسعار أو من أجل التعديل في نوعية الخدمات بما يحقق لهم المصلحة الخاصة².

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

نصت المادة 27: "يعاقب بالحبس من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 100.000 دج إلى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض نفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي أو المؤسسات الاقتصادية"³.

يشير هذا النص من الناحية الايجابية الملاحظات التالية:

- 1- شدد المشرع من عقوبة جريمة الرشوة، وهذا مسلك نبيل من جانبه على الأقل من باب الوقاية من الفساد خاصة.
- 2- وسع مجال التجريم والعقاب "كل من قبض أو حاول أن يقبض..."
- 3- امتداد التجريم في النص حتى تسد كل المنافذ من باب الوقاية من الفساد "بصفة مباشرة أو غير مباشرة..."
- 4- نطاق التجريم والعقاب يمس مرحلة الإبرام والتنفيذ.

1 أنظر المادة 26 من القانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، صفحة 12.

2 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني، مرجع سابق صفحة 194.

3 أنظر نص المادة 28 من قانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، صفحة 12، 13.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

5- امتد مجال التجريم والعقاب ليشمل مجال الصفقات، العقود، الملاحق، وهذا من باب الوقاية من الفساد بكل أشكاله.

6- القطاعات المشمولة بالمادة 27 عديدة، حيث ذكر النص الدولة، وتتجسد في السلطات المركزية والجماعات المحلية، وتتمثل في الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات الاقتصادية والمحصلة جمع النص القطاع العام بشقيه الإداري والاقتصادي.

7- يشمل مصطلح الموظف العام بمفهوم القانون الوقاية من الفساد ومكافحته كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته¹.

الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

نصت المادة 35: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة أو بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أي كانت"². وهكذا جرم المشرع فعل الحصول على الفوائد نتيجة إبرام مناقصة أو مزايدة وهذا من جانب من ثبت وقت ارتكابه للجريمة تمتعه بالصفة القانونية كونه مديرا أو مشرفا بصورة كلية أو جزئية.

1بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق، صفحة 195، 196.

2أنظر نص المادة 35 من القانون 01/06 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، صفحة 14.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

الفرع الرابع: جريمة تلقي الهدايا.

نصت عليها المادة 38: "يعاقب كل موظف عمومي يقبل من شخص هدية أو مزية غير مستحقة من شأنها تأثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه"¹.
تعد هذه الجريمة من الجرائم المستحدثة والتي لم تكن موجودة في ظل قانون العقوبات وتعد صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية، تقتضي هذه الجريمة صفة خاصة في مرتكبها وهي أن يكون الجاني موظفا عموميا، والمقصود من تلقي الهدايا هو استلامها وليس بمجرد قبولها، وأن قبول الهدية في هذه الجريمة لا يشترط فيه قضاء حاجة، إذ أن المشرع لم يربطه بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه كما هو الحال في جريمة الرشوة، إلا أن المشرع لم يحدد نوع الهدية أو المزية غير المستحقة، كما نرى أن المشرع اشترط أن يكون قبول الهدية أو المزية التي يقبلها الموظف العمومي من شأنها أن تأثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه دون حصر أو تحديد ما هو الإجراء، والشيء الملاحظ أن هذه الجريمة من الصعب إثباتها من الناحية العملية، ونجد أن المشرع الجزائري باستحدثه لهذه الجريمة قد تظن لانتشار الفساد أكثر².

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.

بعد ثبوت الجرائم المتعلقة بالإخلال بعملية إبرام الصفقة، ينجر عن ذلك جملة من العقوبات لردع جنائي ضد الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين وهذا ما سنتحدث عنه في مطلبنا هذا من خلال الفروع التالية: الفرع الأول: العقوبة المقررة لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والفرع الثاني العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية والفرع الثالث العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والفرع الرابع: العقوبة المقررة لجريمة تلقي الهدايا.

الفرع الأول: العقوبة المقررة لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقرر لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

1 أنظر نص المادة 38 من قانون 03/06 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، صفحة 15.

2 زوزو زليخة، مرجع سابق، صفحة 197-200.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

أولاً: العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي والمعنوي.

يعاقب المشرع هذه الجريمة بالحبس من 02 سنة إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000.00 دج إلى 1.000.000 دج كل تاجر أو حرفي أو صناعي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، وعلى الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة من جهة، والتاجر والحرفي والصناعي والمقاول من القطاع الخاص من جهة أخرى في جنحة استغلال نفوذ أعوان الدولة، إلا أنه ساوى بينهما من حيث العقوبة.

ونجد أن قانون مكافحة الفساد نص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام، والتي من بينها استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون¹.

وقرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة².

وحسب المادة 53 من قانون مكافحة الفساد أي غرامة تتراوح بين 1.000.000 دج و5.000.000 دج فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة المالية.

ثانياً: العقوبات التكميلية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين.

نص المشرع الجزائري أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من عقوبة تكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما يميز القانون في تحديده للعقوبات التكميلية بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي، وهي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقرر لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

1 زوزو زليخة، مرجع سابق، صفحة 136، 137.

2 أنظر نص المادة 51 مكرر من المرسوم رقم 155/66 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

أولاً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي.

تعاقب المادة 25 من قانون مكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي بصورتها السلبية والايجابية بالحبس من 02 سنة إلى 10 سنوات وغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج كما يتعرض الشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة للعقوبات المقررة التالية:

- غرامة تساوي من مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة، عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر كجزء لجريمة الرشوة و5.000.000 وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى¹.

والغرامة كعقوبة مالية تعتبر جزءاً فعالاً بالنسبة للشخص المعنوي ذلك لأن معظم الجرائم التي يرتكبها يكون القصد تحقيق فائدة غير مشروعة بما فيها جريمة الرشوة.

ثانياً: العقوبات التكميلية.

ميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي عن العقوبات التكميلية للشخص المعنوي، فنص على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية معاقبة الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد حدد المشرع العقوبات المقررة له في قانون العقوبات وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاوله النشاط المهني أو الاجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي ارتكب به الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية².

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أولاً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي

¹أنظر نص المادة 18 مكرر، قانون العقوبات مرجع سابق،صفحة 10.

² زوزو زليخة، مرجع سابق، صفحة 158-160.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

يعاقب مرتكب الجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من 02 سنة إلى 10 سنوات وغرامة مالية 100.000 دج إلى 1.000.000 دج، كما عمم المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على جرائم الفساد بما فيها هذه الجريمة وذلك أن يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفقاً للقواعد المقررة في هذا القانون، بحيث يتعرض الشخص المعنوي المدان بهذه الجريمة إلى غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح بين 1.000.000 دج وهي الحد الأقصى المقرر جزاءاً لجريمة الرشوة و 5.000.000 وهو ما يعادل 05 مرات الحد الأقصى¹.

ثانياً: العقوبات التكميلية.

ميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي، حيث ينص القانون على أنه في 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 وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد حدد المشرع العقوبات المحددة له في قانون العقوبات وهي حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة النشاط المهني أو الاجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة الوضع تحت الحراسة القضائية².

الفرع الرابع: العقوبة المقررة لجريمة تلقي الهدايا.

حدد قانون مكافحة الفساد العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

¹ أنظر نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، مرجع سابق، صفحة 10.

² زوزو زليخة، مرجع سابق، صفحة 192-194.

الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

أولاً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

يعاقب مرتكب جريمة تلقي الهدايا بالحبس من 06 أشهر إلى 02 سنة وبغرامة مالية بـ 50.000 دج إلى 200.000 دج كما يتعرض الشخص المعنوي المدان بهذه الجريمة إلى العقوبات التالية:

- غرامة تساوي من مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى المقرر جزاء لجريمة الرشوة و05 ملايين دينار وهو ما يعادل 05 مرات الحد الأقصى.

ثانياً: العقوبات التكميلية

ميز المشرع بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي بحيث نص القانون على انه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من هذه الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، وهي ذات العقوبات التكميلية الإلزامية والاختيارية والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيعاقب بحله أو غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة النشاط المهني أو الاجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر بشكل نهائي في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية¹.

1رزوزليخة، المرجع نفسه، صفحة 201، 202.

الخاتمة

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم مبدأ الشفافية إلا من خلال تطبيقها الصارم لإجراءات الإشهار المنصوص عليها قانونا، بالإضافة للالتزام الإدارة بان يكون مضمون الإشهار وفقا لما نص عليه القانون وبجميع البيانات المتعلقة بالصفقة لاستظهارها حتى تصبح هذه الأخيرة واضحة لجميع المتنافسين، ولقد جاء التأكيد على الإشهار في الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، حيث جعل المشرع من الإشهار إجراء جوهريا لا بد من تكريسه قانونا ، فالقواعد التشريعية والقانونية جاءت بهدف ضمان الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المتنافسين ، وأي خرق لتلك القوانين يعرض إجراءات الصفقة للدخول في منازعات قد تؤدي لبطلانها، هذا من جهة، والإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة قد يؤدي لحصول متابعات جزائية في حق الأشخاص المسؤولين عن ذلك سواء كانوا طبيعيين أو معنويين من جهة أخرى.

ومن خلال دراستنا لموضوع إشهار الصفقة العمومية في ظل التشريع الجزائري ومن خلال البحث والتحليل، توصلنا لمجموعة من النتائج يمكن تلخيص أبرزها في :

- 1- الإشهار في الصفقة العمومية يقوم على أمرين هما: الأول هو التزام جهة المصلحة المتعاقدة والثاني هو الحق الأساسي للمتعهد .
- 2- الإشهار في الصفقة العمومية هو عنصر هام يدفع بالتنمية والاقتصاد وذلك من خلال إضفاء الثقافة في المعاملة بالمساواة والقضاء على الفساد بأنواعه.
- 3- اهتمام المشرع بموضوع الإشهار في الصفقات العمومية وذلك من خلال إلزامه بالبيانات والآجال مما ينعكس ذلك على شفافية الإجراءات.
- 4- إلزامية الإعلان في الصفقات العمومية في الوسائل المحددة قانونا (النشرة الرسمية للمتعامل العمومي، الجرائد اليومية).
- 5- من شروط الإشهار أن يكون باللغة العربية والأجنبية.
- 6- احتكار الدولة لمعظم وسائل الإشهار المتعلقة بالصفقة العمومية.

الخاتمة

7- افتقار بعض النصوص القانونية للدقة والتحديد مما يطرح بعض الإشكاليات العملية، والتي قد تأخذ مدة زمنية طويلة لحلها، مما يكون سببا في ضياع الوقت وبالتالي تعطل المشاريع التنموية بأنواعها.

وعلى ضوء النتائج المقدمة سابقا يمكن أن نقدم بعض الاقتراحات للمساهمة في إثراء موضوع الإشهار في الصفقات العمومية ما يلي :

- الحرص على صياغة نصوص صريحة وواضحة لا تستدعي أي مجال للشك والتساؤلات من أجل تقادي إثارة أي نزاعات حول إجراءات الإشهار .
- ضرورة تفعيل عمليات الرقابة واستحداث آليات جديدة لوضع اليد على جميع الخروقلقانون وفي حينها.
- العمل على إتاحة الفرصة من أجل التكوين المستمر للأعوان الإداريين الذين يعملون على تطبيق قوانين الصفقات العمومية على ارض الواقع.
- توفير حماية أكبر للموظف العمومي المكلف بتطبيق القوانين، وذلك بحصر النزاعات في المحاكم الإدارية دون اللجوء للمتابعات الجزائية إذا كانت الأخطاء الصادرة عنه غير متعمدة سواء كان ذلك لقلة خبرته وتكوينه أو لسوء التقدير.
- وفي الختام يتبين لنا أن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري في تطور مستمر، وبالأخص منذ صدور المرسوم الرئاسي 247/15 الذي ارتقى بإجراءات إشهار الصفقة العمومية مقارنة بالقوانين التي سبقت، حيث يعمل على ترسيخ قيم الشفافية وتعزيز آليات المنافسة وطرق الطعن لضمان الحقوق من الضياع، وبالموازاة مع ذلك كانت المرافقة من قبل القضاء بنوعيه حاضرة مستخدما في ذلك ترسانة من القوانين من اجل حماية إجراءات إبرام الصفقة العمومية والتي تركز في بدايتها على الإشهار.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

أ: الدساتير

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-238 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية ، عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.
معدل ب:

قانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية ، عدد رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 .
القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية ، عدد رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

ب- القوانين والأوامر

1-الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخة في 27 جوان 1967، ملغى.

2- قانون 07/90 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 06/04/1990، الجريدة الرسمية عدد 14، 1990.

3 -القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37 ،الصادرة في 1 جوان 1998.

4- القانون 06-01 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ،المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

قائمة المصادر والمراجع

5-قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008،الجريدة الرسمية عدد 21،المؤرخة في 23 افريل 2008.

ت-المراسيم

1-المرسوم رقم145/82 ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي،الموافق 10 افريل 1982،الجريدة الرسمية ،العدد 15،1982،ملغى.

2-مرسوم رئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،الجريدة الرسمية ،العدد 58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

3-المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

4- المرسوم رقم 155/66 المتضمن قانون العقوبات المتمم بموجب المادة 05 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004،جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 71 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

ث - المعجم

1- المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة 29، دار المشرق، بيروت 1989.

ثانيا:المراجع

أ-الكتب

1- أحمد شاهين صلاح عبد الحميد، فنون الإعلان والتسويق، الطبعة الأولى مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014.

2- خرشي النوي،الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية،دار الهدى،2018.

قائمة المصادر والمراجع

- 3- خميس سيد إسماعيل، **القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبقا لأحدث التعديلات**، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- 4- زوزو زليخة، **جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان 2015 .
- 5- سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري، قضاء الإلغاء**، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 6- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 7- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، القسم الثاني، طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 8- عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 9- عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الكتب القانونية .
- 10- لحسن بن شيخ أث ملوية، **المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري**، دار هومة للنشر، الجزائر.
- 11- لحسن الشيخ أث ملوية، **دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية**، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 12- محمد إبراهيم، **القضاء المستعجل**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 13- محمد بوراس، **النظام القانوني للإشهار عن المنتجات والخدمات- دراسة تأصيلية للإشهار التجاري**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014.

قائمة المصادر والمراجع

14- مصطفى يوسف كافي، إدارة الإعلان واقتصادياته، الطبعة الأولى، دار الحكمة للنشر والتوزيع عمان 2015.

ب- أطروحة الدكتوراه

1- حمزة خضري، آلية حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2015.

ت- المقالات

1- غنية عباس، إعلان الصفقة العمومية كآلية لتكريس مبدأ المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 29، 2018.

2- موساوي فاطمة، دور القضاء الإداري والاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 11، 2018.

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

4- عبد القادر زوقار، إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، جامعة سيدي بلعباس.

الفهرس

01.....	مقدمة
04.....	الفصل الأول: ماهية الإشهار في الصفقات العمومية
04.....	المبحث الأول : مفهوم الإشهار في الصفقات العمومية
05.....	المطلب الأول : تعريف الإشهار
05.....	الفرع الأول: التعريف اللغوي للإشهار
06.....	الفرع الثاني: التعريف التشريعي للإشهار
08.....	الفرع الثالث: التعريف الفقهي للإشهار
09.....	المطلب الثاني : الوسائل القانونية للإشهار في الصفقات العمومية
09.....	الفرع الأول: النشرة الرسمية
10.....	الفرع الثاني: الصحافة المكتوبة
11.....	الفرع الثالث: لصق الإعلانات في الأماكن العمومية
11.....	أولاً: اشهارات الطرق
11.....	ثانياً : اشهارات وسائل النقل
12.....	ثالثاً : اللافتات المنقوشة والتركيبات المضئية
12.....	الفرع الرابع: المواقع الالكترونية(الانترنت)
13.....	المبحث الثاني: مضمون الإشهار في الصفقات العمومية
14.....	المطلب الأول : محتوى إعلان الصفقات التي يغلب عليها طابع تنافسي
14.....	الفرع الأول: حالات إلزامية الإعلان في الصفقات العمومية
16.....	الفرع الثاني: البيانات الواجب إدراجها في الإعلان
18.....	الفرع الثالث: آجال الإعلان عن الصفقة العمومية
18.....	أولاً : مرحلة ضبط الآجال قانوناً

الفهرس

- 19.....ثانيا:مرحلة تحديد الآجال من طرف المصلحة المتعاقدة.
- 20.....المطلب الثاني :أنواع أخرى للإشهار وما تحويه
- 20.....الفرع الأول:الإعلان عن المنح المؤقت
- 21.....أولا:مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت
- 21.....ثانيا تثبيت إجراء المنح المؤقت مجددا في المرسوم الرئاسي 247/15
- 22.....ثالثا: الآثار القانونية المحتملة والناجمة عن نشر إعلان المنح المؤقت.
- 23.....رابعا: حق الاطلاع بصدد المنح المؤقت.
- 24.....الفرع الثاني: الإعذار
- 25.....الفرع الثالث: نشر قرارات الفسخ.
- 26.....الفصل الثاني : دور القضاء في حماية إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- 29.....المبحث الأول : دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية إشهار الصفقات العمومية...
- 29.....المطلب الأول : الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية.
- 29.....الفرع الأول : مفهوم القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية.
- 30.....أولا : تعريف الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية
- 31.....ثانيا: أسباب تكريس القانون الاستعجالي قبل التعاقد في الجزائر.
- 32.....الفرع الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية.
- 32.....أ-الاستعجال
- 33.....ب- عدم المساس بأصل الحق
- 34.....ت- شرط الجدية

- 35.....ثانيا: الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.
- 35..... أ- صفة المدعي
- 36..... ب- وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.
- 37..... الفرع الثالث : حالات الاستعجالي الإداري في مادة الصفقات العمومية.
- 37..... أولا : حالة الاستعجال في مادة التسييق المالي
- 39..... ثانيا : حال الاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات.
- 40..... المطلب الثاني : صلاحية القاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية.
- 40..... الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية.
- 41..... الفرع الثاني : حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني.
- 41..... الفرع الثالث: الطعن في الأوامر الصادرة على القضاء الاستعجالي.
- 43..... المبحث الثاني: دور القاضي الجزائي في حماية إشهار الصفقة العمومية.
- 44..... المطلب الأول: جرائم الإخلال إشهار الصفقة العمومية.
- 44..... الفرع الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.
- 44..... الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.
- 45..... الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
- 46..... الفرع الرابع: جريمة تلقي الهدايا.
- 46..... المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.
- 46..... الفرع الأول: العقوبة المقررة لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.
- 47..... أولا: العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي والمعنوي.
- 47..... ثانيا: العقوبات التكميلية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين.
- 47..... الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.
- 47..... أولا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمعنوي.
- 48..... ثانيا: العقوبات التكميلية.

الفهرس

48.....	الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....
48.....	أولاً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.....
49.....	ثانياً: العقوبات التكميلية.....
49.....	الفرع الرابع: العقوبة المقررة لجريمة تلقي الهدايا.....
49.....	أولاً: العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.....
50.....	ثانياً: العقوبات التكميلية.....
52.....	الخاتمة.....
58.....	قائمة المصادر المراجع.....
61.....	الفهرس.....

ملخص

في إطار حماية المبادئ الأساسية للطلب العمومي جاءت جملة من الإجراءات التي تقيد حرية المصلحة المتعاقدة في إبرام صفقاتها، ومن بين هذه الإجراءات إشهار الصفقة العمومية كإجراء جوهري تظهر من خلاله المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد وفقا للقواعد و الشروط المقررة قانونا، و تظهر أهمية هذا الإجراء في شقين، في أنه يعد ضمانا هاما للمتعاملين الاقتصاديين الراغبين بالظفر بالصفقة العمومية من خلال منحهم فرصة المشاركة بما من شأنه فتح مجال حقيقي للمنافسة الحرة بينهم على قدم المساواة و في جو من الشفافية، و الثاني يخدم هذا الإجراء المصلحة المتعاقدة من خلال استقطابها لأكبر عدد ممكن من المتنافسين ومنه عدد كبير من العروض، ما يمكنها من اختيار أفضلها سواء من الناحية الفنية أو المالية، و منه تحقيق فعالية و نجاعة الصفقة العمومية، و إجراءات قضاء الاستعجال الخاصة بمنازعات الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تكون في مرحلة الإبرام تتميز بقصر أجل الفصل، و يمنح صلاحيات واسعة للجهة القضائية المختصة حماية للمال العام، و مراعاة لمبادئ الحرية و المساواة و الشفافية و من ثم اختيار أفضل للمتعامل المتعاقد، كما يعتبر الفساد ظاهرة خطيرة تمس جميع المرافق العامة كما تعتبر الصفقات العمومية أكثر المجالات عرضة لهذه الظاهرة و تعد المجال الخصب لجرائم الفساد، الأمر الذي دعا المشرع الجزائري باتخاذ جملة من التدابير و الإجراءات الوقائية و الردعية بهدف مواجهة ظاهرة الفساد و مكافحته في مجال الصفقات العمومية بتشريع تنظيمات تأطر تلك العمليات، إلى جانب دور الهيئات القضائية في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية و توقيع العقوبات المقررة لذلك قانونا.

Summary

In the framework of the protection of the political principles of public demand, a number of restrictions were placed on the freedom of the contracting interest to conclude deals and among these two actions as a substantial measure showing the failure of the contracting interest about its desire to contract according to the rules and conditions prescribed by law and shows the importance of this due to dissidents an important guarantee for the customers : economy between those wishing to win the general deal by giving them the opportunity to participate including the opening of a real field free competition between them on equal footing and in atmosphere of transparency, and the second procedure serves the contracting interest by attracting the largest possible number of competitors and possible to including a large number of offers which enables it to choose the best of both technically and efficacy on finance and from it to achieve efficacy. The procedures of the judiciary of urgency regarding public procurement disputes stipulated in the civil and administrative procedures law. It is characterized by the short term of separation, granting broad powers to the competent judicial authority to protect public money, and taking into account the principles of Freedom equality and transparency, and then a better choice for the client convened corruption is a serious phenomenon affecting all public utilities, and public utilities are considered the most vulnerable to this phenomenon. The fertile field of corruption crimes which called on the Algerian legislature to take a number of preventive and deterrent measure with the aim of countering and combating corruption in the field of public transaction, as well as the role of judicial bodies in detecting crimes public, with penalties established.