



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور * خنشلة *



كلية الحقوق والعلوم السياسية

نيابة العمادة للدراسات في التدرج

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:

إعداد الطالبة:

قوتال ياسين

بوغرارة خولة

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د. فكرة عبد العزيز	أستاذ محاضر ب	عباس لغرور خنشلة	رئيسا
د. قوتال ياسين	أستاذ محاضر أ	عباس لغرور خنشلة	مشرفا و مقرا
د. سعاد بوقندورة	أستاذ محاضر ب	عباس لغرور خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018



شكر

الحمدُ لله الذي به تمت الصالحات والشكر لله على نعمه الظاهرة والباطنة
لك الحمدُ حتى ترضى ولك الحمدُ إذا رضيت أنت ربنا ومعيننا
وأنت مولانا ومعلمنا خلقتنا ورزقتنا ووهبتنا ونطمع في المزيد.

فالحمدُ لك أولاً والحمدُ لك ثانياً والحمدُ لك دائماً وأبداً لقد تم بعون الله وحمده
إنجاز هذا العمل بعد الجد والاجتهاد، بحلث ودراسة وتنقيبا
في حقائق العلم ومعان القول للعالم والفقهاء.

إننا لنتقدم بجزيل الشكر و الامتنان إلى من مد يد العون لنا ليزودنا بالعلم
الذي انهل، فكل الشكر والتقدير للأستاذ الكريم: **قوتال ياسين**.
لما أصاغه علينا من شرف الإشراف والتوجيه على هذه المذكرة فجزاه الله
كل خير عنا وعن كل من تتلمذ على يده.

لكم أنتم ياورثة الأنبياء ونور هذه الأمة ألف تحية وشكرا واعترافا بالجميل إلى:
- رئيس اللجنة الموقرة الأستاذ الفاضل: **فكرة عبد العزيز**.
- العضو الممتحن الأستاذة الكريمة: **بوقندورة سعاد**.
- جميع الأساتذة الذين ساهموا في نجاحنا.

إلى كل طالب علم وموظف وعامل بكلية الحقوق جامعة "عباس لغرور" خنشلة.
كما لا يفوتنا أن نشكر كل من ساعدنا سواءً بمعلومة أو بنصيحة أو بأمنية أو برجاء.
إلى كل هؤلاء تحية شكر و تقدير و عرفان.

إهداء

الفضل والمنة لك يا إلهي، أنت وفقتني في إنهائي عملي وأنت جعلتني من المسلمين

فلك الحمد ربي... لأهدي نتائج سيرتي التعليمية إلى كل هؤلاء :

* إلى من حملتني تسعا و وضعتني وهنا، والفضل في شخصي لها، نبع الحنان كله، إلى المدرسة التي أعددتني، ومن رحيق الحب أرضعتني

" أمي الحبيبة " حفظها الله.

* إلى من علمني أن الحياة كفاح، ووراء كل تعب نجاح، إلى رئيس دربي، ومخطط النجاح لمسيرتي، إلى من ألبسني مكارم الأخلاق، إلى الذي له الفضل في كل حرف تخطه أناملي ويكتبه الحبر إليك

" أبي العزيز " حفظه الله .

* إلى من سرت عيني، وفرح القلب وسعدت النفس بهم كلما نظرت حولي لأجد الطيبة ، البراءة والود، إلى الأقرب إلى الروح من الجسد

أخي : حمزة
أخواتي : لبنى، أحلام، حسناء

* إلى الذي لا دمع يبكيه، ولا حرف يثقبه ولا لون ينعيه أخي :
فارس – رحمه الله –

* إلى الذي قاسمني تعب هذا العمل وفرحة إنهاءه، وأمل توفقنا فيه الأستاذ "قوتال ياسين".

* إلى رفيقة مشواري الدراسي ومن تقاسمت معي تعب سنوات " مرداسي أسماء"

* إلى كل من حفظهم قلبي ولم يذكرهم قلبي.

خوالة

مقدمة

تبرم الإدارة عقود إدارية متعددة ومختلفة، حيث تعمل هذه العقود على توجيه النشاط الإداري للدولة بما يخدم المصالح العامة بالدرجة الأولى بتنفيذها لنشاطات الإدارة بامتيازات وشروط استثنائية، وتمكنها من إنشاء واستغلال وتنشيط المرافق العامة وترشيد النفقات حتى تستطيع أن تؤدي وظيفتها على أحسن وجه لإشباع حاجات الأفراد في المجتمع.

تعتبر الصفقات العمومية من بين أهم العقود الإدارية التي تباشرها الإدارة حيث وضعها المشرع في أيدي السلطة لإنجاز العمليات المالية، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، كما تعتبر أداة لتجسيد وترشيد المخططات التنموية الوطنية سواء كانت إقليمية أو المحلية.

وعليه فالصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم القانون الإداري، إذ تبرم بين متعاملين اقتصاديين وفق شروط قانونية، وذلك لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال اللوازم الخدمات والدراسات.

إن مجال الصفقات العمومية يمتاز بالمبالغ المالية الضخمة لتسيير مشاريعها، وبالتالي يعتبر من أخصب المجالات التي يمكن أن يمسها الفساد لتوفرها على أموال طائلة يلهث وراءها المفسدين طمعا.

وهذا ما أدى بالمشرع إلى الاهتمام بوضع الأسس القانونية والإجرائية من أجل تسليط رقابة على الصفقات العمومية من خلال تخصيص مجموعة من المواد القانونية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، إضافة إلى القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل والمتمم

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

بموجب القانون رقم 10-05، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15¹، وغيرها من القوانين الأخرى التي تعمل على تسليط رقابة على الصفقات العمومية.

تخضع الصفقات العمومية لنظام رقابي يقوم من جانبين، الجانب الأول يتمثل في الرقابة الإدارية، أما الجانب الثاني يتمثل في رقابة قضائية سواء كانت من قبل القضاء الإداري أو من قبل القضاء العادي المتمثل في شقه الجنائي مع التعرف على أبرز الجرائم التي تتعرض لها الصفقات العمومية.

أهمية الموضوع:

تكمن الأهمية البالغة لموضوع الصفقات العمومية من خلال:

1 **الأهمية العلمية:** ويبرز ذلك من خلال دور الصفقات العمومية و وظائفها واتساع مجالات تدخلها للقيام بالخدمات التي تقتضيها خدمة المصلحة العمومية للأفراد و الدفع بوتيرة التنمية في جميع المجالات، وارتباطها الوثيق بالواقع الاقتصادي للبلاد الذي يشهد تحولات متسارعة جعل من المشرع أن يواكب هذه التغيرات بغية الوصول إلى أقصى درجات النزاهة والتسيير الأمثل.

إضافة إلى إبراز مختلف الهيئات التي تعمل على تطبيق التدابير الوقائية والردعية التي تعمل على حماية الصفقات العمومية من الفساد، هذا ما جعل المشرع يخصصها بتنظيم مستقل ويخضعها لرقابة بغرض حماية للمال العام.

¹ - القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 الصادر في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 550 الصادر في 2010، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، جريدة رسمية عدد 44 ، الصادر في 2011.

2 الأهمية العملية (الموضوعية) : نظرا للأظرفة المالية الهامة التي تجتاح مجال الصفقات العمومية باعتبارها عقود مموله بميزانية الدولة ، والمشاريع الكبرى والاستثمارات العمومية التي يتم انجازها عن طريق الصفقات العمومية على أرض الواقع التي بدورها تتطلب ميكانيزمات مالية ضخمة بحيث تعتبر أداة للإنفاق العمومي، فإنه أضحى من الضروري إخضاعها للرقابة من خلال جملة الإجراءات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري من أجل حماية المال العام سواء كانت الرقابة إدارية أو قضائية.

كما تظهر أهمية معالجة هذا الموضوع أيضا من خلال تزايد حجم الصفقات العمومية بغرض تسيير المرافق العامة نظرا لارتفاع النفقات العامة المعتمدة بموجب قوانين المالية، أضحى من الضروري وضع حد للانتشار الرهيب لظاهرة الفساد المالي الذي يجتاح مجال الصفقات العمومية

الإشكالية:

وعلى ضوء ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إيجاد ميكانيزمات وآليات لضبط

ومكافحة ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية؟

انطلاقا من الإشكال الرئيسي يمكن طرح تساؤلات فرعية مرتبطة به تتمثل في مايلي:

- فيما تتمثل الهيئة الرقابية الداخلية على الصفقات العمومية وماهي المهام الرقابية

الموكلة لها؟

- هل المشرع وضع آليات محددة في شكل رقابات قبلية وبعدي لمكافحة الفساد في

الصفقات العمومية؟

- ماهي مختلف الهيئات الإدارية الخارجية التي تسلط رقابة على الصفقات العمومية؟
- ما نوع الدعاوى القضائية التي ترفع أمام القضاء الإداري للحد من ظاهرة الفساد الواقعة على مجال الصفقات العمومية؟
- فيما تتمثل مختلف الجرائم الواقعة على مجال الصفقات العمومية؟
- ما هي العقوبات التي أقرها القضاء العادي للحد من الجرائم الماسة بالصفقات العمومية؟

أسباب اختيار الموضوع:

إن أسباب اختيار الموضوع ترجع إلى:

أسباب ذاتية: تتمثل في:

- رغبتي وميولي للبحث في هذا الموضوع ودراسته نظرا لقلّة البحوث حسب النصوص الجديدة في هذا المجال.
- ندرة المراجع في مجال الصفقات العمومية بعد التعديل الأخير الذي جاء في شكل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 شكل لنا دوافع شخصية للاهتمام بالموضوع وهذا من أجل تزويد المكتبة الجامعية بمرجع جديد.
- كثرة الفساد وتزايد المستمر الذي يمس السيولة النقدية في مختلف الإدارات وانعكاساته على كل المجالات الأخرى جعلنا نفكر في دراسة موضوعنا هذا من أجل إيجاد حلول لمكافحة هذا الفساد.
- تثمين المال العام على أنه كنز يجب توجيهه أساسا لخدمة المصلحة العامة للدولة والأفراد.

أسباب موضوعية: تتمثل في:

- تعاقب القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية والرقابة عليها وكثرتها لدرجة التداخل والتشابك بينها، بل وحتى التعارض أحيانا عند التطبيق.
- التزايد المستمر لممارسات ظاهرة الفساد التي مست مجال الصفقات العمومية.
- توضيح الآليات الرقابية المختلفة التي تطبق على الصفقات العمومية من آليات رقابية إدارية إلى آليات رقابية أخرى قضائية بغرض أجل حماية المال العام.
- دراسة الجرائم التي تقع على الصفقات العمومية بالإطلاع على النصوص القانونية وتحليلها وإجراء دراسة للخروج بنتائج عملية جديدة.

أهداف الموضوع:

تعد الصفقة العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى أنواعه، لذا تتمثل أهداف

دراستنا لهذا الموضوع في:

- إعطاء نظرة شاملة لواقع تفشي الفساد والممارسات غير المشروعة في قطاع الصفقات العمومية.
- التعرف على مختلف الهيئات الرقابية وتوضيح الدور الذي تلعبه من خلال حماية المال العام من الفساد م ما كانت منها إدارية أو قضائية.
- التطرق إلى كل صور المخالفات والأعمال غير القانونية التي تقع على الصفقات وكيف يتم ارتكابها، مع تبيان الجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم **01-06** المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.
- تحديد نطاق الفساد المالي بتعدد مختلف الجرائم الواقعة على الصفقة بهذا الصدد.

منهج الدراسة:

للإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية، وتسليط الضوء على الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري على الصفقات العمومية، يمكن القول أن طبيعة موضوع البحث تقتضي استخدام مناهج علمية معينة تمثلت في:

- المنهج التحليلي لتحليل ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية وهو المنهج الغالب والأكثر استخداما حيث يظهر تقريبا في كل مجال بحثنا التعرف على مختلف الجرائم المتعلقة بها وكافة الدعاوى المرتبطة بهذا المجال، عن طريق تحليل المواد التي تم التطرق إليها من سواء في قانون الصفقات العمومية أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وغيرها من القوانين، كذلك تبيان كافة الآليات المعتمدة من أجل مواجهة هذه الظاهرة، وذلك من خلال تحليل جل النصوص القانونية التي تناولت هذا المجال.
- المنهج المقارن يظهر ذلك من خلال المقارنة بين ما كان معمول به في المرسوم الرئاسي السابق للصفقات العمومية رقم 10-236¹، و المرسوم الرئاسي الحالي رقم 15-247 في بعض من الجزئيات حيث يظهر ذلك جليا خاصة في هيئات الرقابة الداخلية المتمثلة في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.
- المنهج الوصفي: يتجلى في بعض التعاريف والمفاهيم التي تزيل اللبس عن بعض المصطلحات بإعطاء مفهوم مبسط لها.
- المنهج الاستدلالي: من خلال استخلاص النتائج المتوصل إليها في الدراسة ومن مختلف التشريعات القانونية التي تم تناولها.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 03 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010، (ملغى).

الدراسات السابقة:

وقد استأنسنا في بحثنا هذا على المذكرة التالية:

بن بشير وسيلة: ظاهرة الفساد المالي والإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013. التي تناولت في بحثها:

الفصل الأول: جرائم الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: الآليات الوقائية والقمعية من جرائم الصفقات العمومية.

حيث كانت الإشكالية: فيما تتمثل مظاهر الفساد في مجال الصفقات العمومية وما مدى فعالية السياسة الجنائية المتبعة من قبل المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الصفقات العمومية.

وقد توصل إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومية المشرف على مجال الصفقات العمومية والتأكد من قدراته.
- التأكيد على ضرورة استقلالية أجهزة الرقابة عن السلطة التنفيذية حتى تستطيع القيام بدورها وتقوية أساليب رقابتها والحفاظ على المال العام، مع ضرورة إعداد مدونات تحتوي قواعد سلوك الموظفين.
- تفعيل الأحكام والإجراءات الخاصة للبحث والتحري التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون الإجراءات الجزائية، مع توحيد المصطلحات بين القانونيين فالأول استعمل مصطلح "الاختراق" في حين الثاني استعمل مصطلح "التسرب".

الصعوبات:

من خلال إعدادنا لهذا العمل المتواضع قد واجهتنا جملة من العوائق والعتبات تتمثل في:

- العناء في تجميع المراجع المتعلقة بالموضوع لعدم توفر المراجع القانونية التي تناولت الصفقات العمومية بعد التعديل الجديد لها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- شساعة الموضوع واتساعه مما صعب علينا التحكم في كافة العناصر الملمة والشاملة لموضوعنا مع تناولنا لكل جزء باختصار نظرا لتقيدنا بعدد الأوراق المقرر في المنهجية.
- ضيق الوقت الذي لم يسمح لنا بالتنقل إلى العديد من الجامعات من أجل الحصول على المراجع القانونية.
- العمل تحت تهديد شبخ السنة البيضاء نظرا للإضرابات التي اجتاحت جامعات الوطن بسبب الظروف التي تمر بها البلاد وعدم استقرارها.

التقسيم الخططي:

بناء على ما سبق وللإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

الفصل الأول الذي هو تحت عنوان أساليب الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية جاء متضمنا على كل من الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية متمثلة في رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتضمن الرقابة الخارجية سواء كانت هذه الرقابة الخارجية قبلية أو بعدية مع تبيان مختلف الهيئات التي تولت هذه الرقابات.

أما الفصل الثاني فهو موسوم بعنوان أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، تبنى دراسة رقابة القضاء الإداري بمختلف الدعاوى المتعلقة بالصفقة العمومية في المبحث الأول، ودراسة رقابة القضاء العادي متمثلاً في شقه الجنائي المطبق على الصفقات العمومية في المبحث الثاني.



الفصل الأول

أساليب الرقابة الإدارية على

الصفقات العمومية

يعتبر مجال الصفقات العمومية من المجالات الخصبة لصرف الاعتمادات المالية الضخمة على المشاريع التي تسعى الدولة إلى تحقيقها¹ ، فهي تكتسي أهمية بالغة لذا أخضعها المشرع بذلك لرقابة عبر مراحل إعدادها، (قبل دخولها حيز التنفيذ، قبل تنفيذها ومرحلة بعد التنفيذ)، هكذا لترسم الرقابة الداخلية، الخارجية والرقابة الوصائية أشكال الرقابة الممارسة عليها، بعد أن تم تكريسها بصريح العبارة في مضمون المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام².

فالرقابة الإدارية هي إحدى الوظائف الإدارية لما لها من دور في التأكد من جودة الأداء والتحقق من تنفيذ ما تم التخطيط له بكفاءة عالية، فهي تلك التي تسبق الأحداث فتعمل على التنبيه عن الانحرافات المتوقعة وتفاذي حدوثها، وهذا ما يجعلها آلية من آليات الوقاية³.

فمن خلال هذا الفصل سيتم تسليط الضوء على أساليب الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، وذلك من خلال دراسة الرقابة الداخلية المتمثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إضافة إلى بعض اللجان الأخرى (المبحث الأول)، و الرقابة الخارجية قبلية وبعديّة (المبحث الثاني).

¹ - ليندة قاوة ، ناصر الدين شوف: الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الجماعات المحلية و الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص6.

² - المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر، الجريدة الرسمية رقم 50، 2015: " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده".

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة وصائية".

³ - نادية تياب : آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص117.

المبحث الأول: هيئات الرقابة الداخلية:

تمارس الرقابة الداخلية من السلطة الإدارية بنفسها، و يستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة كالأعمال القانونية أو المحاسبية أو الوثائق التي تتعامل بها و المستندات¹.

تعرف الرقابة الداخلية بأنها رقابة إدارية²، كما تعرف على أنها الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة بنفسها وعلى نفسها³، تتمثل في مجمل الإجراءات المتخذة من طرف الجهات الإدارية قصد التحكم في التسيير و تحقيق الأهداف المرجوة و المنتظر تحقيقها، حيث أنها تهدف إلى التحقق من ثلاث محاور أساسية تتمثل في: صحة العمليات المالية و المحاسبية، الاستغلال الأمثل للوسائل المادية و البشرية وأخيرا متابعة مدى الالتزام بالأهداف المسطرة من طرف الإدارة في تحقيق السياسات العمومية⁴.

أما تعريفها طبقا للاصطلاح القانوني، فقد استعملت كلمة الرقابة بدون أن يعطى لها مضمون معين لتكيف نوعين من الروابط، كالروابط التي تربط السلطة العليا بالهيئات المستقلة عنها في إطار اللامركزية⁵.

¹ - راغب ماجد الحلو: علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 393.

² - لطيفة بهي: آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 01، كلية الحقوق جامعة الوادي، 2013، ص 193.

³ - عنتر بن مرزوق: الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية (دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج)، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص: إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 08.

⁴ - الخير بوضياف: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 3، العدد التسلسلي 11، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، ديسمبر 2018، ص 96.

⁵ - مسعود محمودي: النظام القانوني لعقد المؤسسات العامة في النظرية و التطبيق، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 142.

وعليه سيتم دراسة كل من لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كآلية رقابية (المطلب الأول)، ومهام هذه اللجنة مع تقييم عملها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض :

باستقراء نصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية و تفويضات المر فق العام نجد أن المشرع الجزائري خصص المواد 156 إلى 162 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، و لعل أهم ما جاء به من جديد هذا القانون الجديد و خلافا للقوانين السابقة هو إحداث لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بدل اللجنتين قي القوانين السابقة للصفقات العمومية التي كانت تنص على لجتين هما : لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض.

حيث سيتم التطرق في هذا المطلب إلى كل من السلطة المختصة بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (الفرع الأول) ، تشكيلة اللجنة و شروط العضوية فيها (الفرع الثاني)، وتعزيز عمل اللجنة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : السلطة المختصة بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض :

قبل التطرق إلى السلطة المختصة بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض و يجب أولا التعرف على هذه اللجنة من خلال إعطاء تعريف مبسط لها (أولا)، ثم التعرف على السلطة المختصة لإنشاء هذه اللجنة (ثانيا).

أولاً : تعريف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض :

تعتبر لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أول هيكل رقابي على الصفقات العمومية في أول مراحلها وقبل التعاقد ، وذلك ضماناً لمبدأ الشفافية في المراحل الابتدائية للصفقة¹.

و هذا تفعيلاً لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على

: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى

في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة

المرشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم².

حيث أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام، قد جاء بتغيير هيكلي ونوعي فيها يخص أحكام الرقابة الداخلية

على الصفقات العمومية³ ، حيث جاء في المادة 160 منه : "تحدث المصلحة المتعاقدة

في إطار الرقابة الداخلية لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض

والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص - لجنة فتح الأظرفة

وتقييم العروض - ..."⁴.

الملاحظ من نص المادة 1/160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق

ذكرها، أنه تم اعتماد نظام تعدد لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض أو أكثر مكلفة

بفتح الأظرفة وتقييم العروض و هذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة

¹ - مهدي رضا، سالم تاشوقافت : نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، شعبة القانون الاقتصادي للأعمال ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 ، ص : 14.

² - أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³ - عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 ، الطبعة الخامسة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 ، القسم الثاني ، ص 71 .

⁴ - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

تقييم العروض التي عرفت بها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى ، ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي تبرم مئات الصفقات العمومية سنويا ، و من ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة¹ ؛ و هو ما يعني أن الإصلاح الجديد اتجه نحو تبسيط الإجراءات كأحد آليات الحوكمة².

كما ورد في نص المادة نفسها 160 الفقرة 2 من المرسوم السابق ذكره أنه : "يمكن للمصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها ، ان تنشئ لجنة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"³، الملاحظ من خلال هذا النص أنه طرح غموضا في مسألة استحداث اللجنة التقنية ، فهل يتم استحداث لجنة تقنية بناء على طلب لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض؟ أم أن مسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يقدر أهمية ذلك وينشأها من تلقاء نفسه ؟ مع أن إنشاء لجنة تقنية ليس بالأمر الضروري لأنه يفترض أن تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتضمن أعضاء تقنيين ، أو لهم دراية وخبرة في نوع الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، وعليه كان بالإمكان الاستغناء عن فكرة اللجنة التقنية⁴.

ثانيا : السلطة المختصة بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض :

لقد نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض و البدائل والأسعار الاختيارية ، عند الاقتضاء ، تدعى في صلب النص " لجنة

¹ - حمزة خضري: الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة بسكرة، 2015، ص 02.

² - عمار بوضياف : شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق ، ص 70.

³ - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-547، المرجع السابق.

⁴ - الخير بوضياف : المرجع السابق، ص 98.

فتح الأطراف وتقييم العروض¹ ، و تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ، ويختارون لكفاءتهم...¹ . وعليه فان قرار إنشاء اللجنة يدخل في صلاحيات مسؤول المصلحة المتعاقدة أي الأمر بالصرف و ذلك بموجب مقرر و هذا ما أكده أيضا نص المادة 162².

الفرع الثاني : تشكيلة اللجنة وشروط العضوية فيها :

يعتبر النظام المتعلق بتشكيلة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ، له أهمية كبيرة من حيث : تكريس استقلالية اللجنة وفعاليتها في أداء مهامها ، و تجسيد الشفافية و التسيير العقلاني لها، غير أن المشرع الجزائري في مختلف المراسيم التي عرفتها الصفقات العمومية، منح لمسؤول المصلحة المتعاقدة³ سلطة تقديرية في تعيين واختيار أعضاء لجان الفتح والتقييم وعددهم وطريقة استخلافهم⁴.

و عليه سنتطرق إلى كل من تشكيلة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض (أولا) ، ثم قواعد تنظيمها (ثانيا).

¹ - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² - المادة 162 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر ، تشكيلة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها ، في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها ...".

³ - يقصد بالمصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق ذكره : " الدولة - الجماعات الإقليمية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري - المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندا تكلف بانجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية".

⁴ - الخير بوضياف : المرجع السابق، ص 97.

أولا : تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض :

منح المشرع للإدارة أو المصلحة المتعاقدة حرية اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، مراعيًا في ذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية ، وهذا حسب ما أقرته نص المادة 162 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر ، تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها و سيرها ونصابها ، في إطار الإجراءات القانونية المعمول بها" ¹ ، وذلك لتعدد و اختلاف المصالح المتعاقدة التي تناولها المشرع الجزائري في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ².

فلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ليست لجنة مؤقتة ، تحل و تزول بزوال مهمتها ، بل هي لجنة قارة و ثابتة تتميز بالديمومة كما وصفتها المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكره ، كما وصفها النص؛ و الدائمة لا تعني بحال من الأحوال تضمنها لقائمة محددة غير قابلة للتعديل ، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين فترة وأخرى ، و بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة ³.

كما أن علة اشتراط النص للجنة دائمة ، عوضا للجان تنشأ بمناسبة كل صفقة، يتبين أنه ربما بدافع البحث عن أسباب الشفافية و النزاهة، و هذا حسب اعتقادات مفكرين أن اللجنة المؤقتة قد تنشأ و تحدد عضويتها طبقا لرغبات منشئها في كل مرة ، وبالتالي ولسد

¹ - أنظر نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ - عمار بوضياف : شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق ، ص

هذا الباب، جاء النص ليقر صراحة بإنشاء لجنة دائمة قد تضمن ديمومة عضوها ، أن لا يتحكم في منشئها ، فنتوفر لعضوها شروط النزاهة¹.

الملاحظ كذلك من خلال استقراء نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، أن المشرع الجزائري قد أحسن عملا حينما أقر للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في اختيار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، وهذا يعود لسبب اختلاف طبيعة الإدارات العمومية (المصالح المتعاقدة) ، واختلاف طبيعة العقود الإدارية . فتشكيلة اللجنة في الولاية أو البلدية ، قد لا تصلح للجامعة أو غيرها ، كما يعود على عاتق مسؤول المصلحة المتعاقدة صلاحية اختيار الموظفين الذي يرى في عضويتهم فائدة تعود على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض².

ثانيا : شروط العضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض :

جاء تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 بأحكام جديدة، تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، أين اشترط المشرع توفر الكفاءة في أعضاء اللجنة ، كما اشترط تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة .

1 الكفاءة في أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض :

إن تنظيم الصفقات العمومية في المراحل السابقة ، لم يكن يشترط على الإطلاق مؤهلا بخصوص التركيبة البشرية للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، فهذه الأخيرة كانت منفصلة و مستقلة استقلالاً تاماً عن لجنة التقييم التي فرض فيها المشرع المؤهل و الكفاءة . كما أن غياب النص على عنصر الكفاءة في لجنة فتح الأظرفة، لم يكن محل تأييد و

¹ - النوي خوشي : الصفقات العمومية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، عين مليلة الجزائر، 2018 ، ص 392 .

² - عمار بوضياف : شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق ، ص

مساعدة من جانب العديد من الباحثين¹.

تتشكل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض من موظفين مؤهلين ذوي كفاءة تابعين للمصلحة المتعاقدة² ، و هذا ما أكدته نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقولها : " ... وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ، يختارون لكفاءتهم"³ ، و هذا خلافا للقانون الملغى الصادر بموجب المرسوم رقم 10-236 ، الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة ، و من ثم فان المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض⁴ .

فالإدارة يتوقف نجاحها على حسن اختيارها للموظف الكفاء و تعيينه في المنصب الذي يتلاءم و مؤهلاته⁵.

2 تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة :

امتدت شروط العضوية على مستوى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض إلى شرط تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة⁶ ، و هذا ما أقرته نص المادة 2/160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، الأمر الذي هو جديد في تنظيم الصفقات العمومية ، كما أنه لم

1 - الخير بوضياف: المرجع السابق ، ص 98 .

2 - المرجع نفسه، ص 98.

3 - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.

4 - حمزة خضري : : الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول

"التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام" ، المرجع السابق، ص 02 .

5- و في هذا يقول د . كمال دسوقي : " يعتبر الموظف الذي عين في منصب لجدارته و كفاءته ، و إنما درجة قرابته و نفوذه... قد يستصغر دائما المصلحة العامة و لا يعتبرها المطلب الأساسي لتوليه ذلك المنصب ، انما جل تفكيره يكون في رد الجميل أصحاب النفوذ ، إضافة إلى تعيين اقاربه هو كذلك ، و بالتالي تسبيق المصالح الشخصية عن الصالح العام..." لمزيد من التفصيل أنظر : كمال دسوقي : سيكولوجيا الإدارة العامة و أخلاقيات الخدمة المدنية ، مطبعة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، 2000 ، ص49.

6 - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

يكن منصوص عليه في المادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي السابق رقم 10-236 (الملغى)¹.

وعلى هذا الأساس لا يمكن لأعضاء المجالس المنتخبة أن يكونوا من ضمن أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، و هذا أمر منطقي ، لأنهم يشكلون رقابة سياسية ويمارسون صلاحياتهم في إطار قانون البلدية و الولاية فلا يمكن أن يشكلوا في نفس الوقت رقابة إدارية تتطلب أشخاص ذوي كفاءة و خبرة مهنية².

و للإشارة كان على المشرع النص على ضرورة تخصيص منح مالية لأعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و ذلك بنسب تقريبية تتماشى مع عدد الملفات و الجلسات و نوع الصفقات التي يتداولون فيها ، كعنصر تحفيزي مهم بدرجة كبيرة لتفادي بذلك مظاهر الفساد سواء كان مالياً أو إدارياً ، أو من حيث ترغيب الأعضاء في مهامهم و تجنب التهرب و الغياب من المهام الموكلة لهم في فتح و تقييم العروض³.

الفرع الثالث: قواعد تنظيم و سير عمل اللجنة وتقييمها:

إن المشرع الجزائري و من خلال التنظيم الجديد الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، منح لمسؤول المصلحة المتعاقدة صلاحية تحديد القواعد المتعلقة بتنظيم و سير عمل اللجنة و نصابها بموجب مقرر ، في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها⁴.

¹ - أنظر المواد 121-125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58، (ملغى) .

² - الخير بوضياف : المرجع السابق، ص 99.

³ - المرجع نفسه، ص 99.

⁴ - أنظر المادة 162 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

و هذا ما سيتم توضيحه عن طريق تبيان شرح أسلوب عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض (أولا) ، انعقاد اللجنة و نصابها القانوني (ثانيا).

أولا : أسلوب عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض :

إن المشرع الجزائري عمل على تطبيق مجموعة من المبادئ التي تتبثق أساسا من خلال النصوص القانونية التي عملت على السير الحسن للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، و لعل أهمها يتمثل في مبدأ العلنية ، و هذا حسب ما جاء في نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف ذكره¹ ، كما أشار إلى كيفية دعوة المترشحين أو المتعهدين ، حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة خصوصا للمترشحين أو المتعهدين المعنيين ، و ذلك ضمانا للشفافية و المنافسة بينهم ، و هذا ما جاء في المادة 70 نفسها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقولها : " و تدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة ..."² ، و هذا خلافا لما تناولته المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى) ، أين استعمل مصطلح "...إعلامهم..."³.

إن الجديد الملاحظ في نص المادة 70 في فقرتها الثانية ، هو فتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة في حالة الإجراءات المحدودة⁴ ،

أما بالنسبة لإجراء طلب العروض المحدود ، فيتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض

¹ - تنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق ، على : " يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح و العروض التقنية و المالية عي جلسة علنية ...".

² - أنظر نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ - تنص المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المرجع السابق (الملغى) ، على : " يتم فتح الأظرفة التقنية و المالية ، في جلسة علنية ، بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا ، خلال نفس الجلسة ، ...".

⁴ - انظر نص المادة 70 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

التقنية أ العروض التقنية النهائية و العروض المالية على مرحلتين¹ .

وفي حالة إجراء المسابقة ، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية و الخدمات و العروض المالية على ثلاث (3) مراحل . كما أنه لا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية² .

¹ - أنظر نص المادة 70 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² - أنظر نص المادة 70 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

ثانيا : انعقاد اللجنة و نصابها القانوني :

وجب على مسؤول المصلحة المتعاقدة و بموجب نص القانون ، بإعداد مقرر يتضمن القواعد المتعلقة بكيفية انعقاد اللجنة و نصابها القانوني ، بحيث يضمن كامل الطرق و الوسائل التي من شأنها تسمح بتسليم الاستدعاء لأعضاء اللجنة و نصاب انعقادها و الذي يفرض أن يكون الأغلبية المطلقة أو ثلثي (1/3) الأعضاء¹.

للتبويه فإن نصاب انعقاد اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة ، يصح مهما كان عدد الحاضرين ، مع ضرورة سهر المصلحة المتعاقدة على توفير الشفافية في الإجراءات بين عدد الأعضاء الحاضرين² .

المطلب الثاني : صلاحيات و مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و تقييمها :

إن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتمتع بصلاحيات اقرها لها النص القانوني المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، إلا أن مهام هذه اللجنة تتعرض إلى بعض الانتقادات و الملاحظات.

لذا سيتم التطرق إلى مهام اللجنة (الفرع الأول) ، ثم التطرق إلى حدود الرقابة الداخلية المطبقة من قبل اللجنة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض :

تختلف مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، حيث أن المشرع منح لها اختصاصات واسعة سواء في مرحلة فتح الأظرفة أو في مرحلة تقييم العروض، و يظهر ذلك في:

¹ - الخير بوضياف : المرجع السابق، ص 100.

² - تنص المادة 162 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق ، على : " غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في حصة فتح الأظرفة ، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين . و يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء".

أولا - الاختصاص الموسع للجنة في مرحلة فتح الأظرفة :

بالإضافة إلى المهام التي كانت تتمتع بها اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)¹ ، فإن المشرع قد وسع من هذه المهام في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 وذلك يتجلى في المادة 71 منه التي تقر بأنه :

- تتولى اللجنة تثبيت صحة تسجيل العروض في سجل خاص² ؛
- تقوم بإعداد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة ؛
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض ؛
- توقع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال ؛
- تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة؛
- دعوة المترشحين أو المتعهدين ، عند الاقتضاء ، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل

¹ - تنص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، على : " تقوم لجنة فتح الأظرفة بتثبيت صحة تسجيل العروض وإعداد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول ملفات ترشحانهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة كما تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض ... " (ملغى).

² - و في هذا يقول د عمار بوضياف : شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق: " ... فعمل هذه اللجنة يفرض التوثيق و التسجيل ، أي أن الكتابة ضرورية نظرا لخطورة العملية ، لذا وجب على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مسك سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما ، وهذه الأخيرة عبارة عن أداة حفظ و أداة إثبات ، تستعمل عند ممارسة الرقابة و الرد على كل احتجاج أو طعن ، و قد تكون وسيلة إثبات إذا أُلزم الأمر أما القضاء سواء كان القضاء إداري أو قضاء جنائي " ، ص 75 .

- أقصاه عشر (10) أيام، ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، وتستثنى من طلب استكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض ؛
- تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، محضر إعلان عدم جدوى، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم؛
- تقوم بإرجاع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة لأصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم¹.

يتم العمل بنص المادة بعد أن تستلم اللجنة الممثلة في رئيسها ملفات العارضين من المصلحة المكلفة باستلامها، حيث يفترض أن يتم ذلك بموجب وصل استلام يحدد عدد العارضين وترتيبهم حسب تاريخ الإيداع، مع الإشارة أن نظام الصفقات العمومية لم يحدد إجراءات هذه المرحلة، ومع ذلك وجب على المصلحة المتعاقدة اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تحمي بها حقوق العارضين، وتضمن شفافية الإجراءات إلى غاية تسليم الأظرفة وتقييم العروض².

ثانيا - التفصيل في مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض :

تعتبر مرحلة تقييم العروض من أهم المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية ، و على غرار ما كانت تتمتع به لجنة فتح العروض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم (الملغى) ، إلا أن المشرع قد وسع و فصل بين اختصاصات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في هذه المرحلة، حسب ما جاء به نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر، حيث تنص المادة على :

¹ - أنظر نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² - الخبير بوضياف : الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع

السابق ، ص 101 .

- " إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم، أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولى، لا تفتح أظرفة العروض التقنية و المالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة؛

- تقوم بتحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وهما:

المرحلة الأولى: يتم من خلالها بالترتيب التقني للعروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

المرحلة الثانية: تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم، طبقاً لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، والمتمثل في العرض:

1 الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

2 الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وذلك بالاستناد إلى عدة معايير من بينها السعر.

الذي يتحصل على أعلى نقطة استناداً إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات " ¹.

تميز قانون الصفقات العمومية الجديد بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح

الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على ان هذه اللجنة

¹ - أنظر نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية، وإنما تمارس عملا إداريا و تقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت¹، وهذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيما يلي : "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقو بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت و تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا"².

كما يظهر أيضا أن المشرع و في نص المادة 72 في فقرتها 3 مصطلح "إقصاء" ، أي أن المشرع هنا كان أكثر جدية في موضوع الرقابة على الصفقات العمومية ، و ذلك نظرا لما تحتويه مشاريع الصفقات العمومية من مبالغ ضخمة تصرف في هذا المجال ، تختلف حسب نوع الصفقة ليبقى الهدف الأساسي منها هو حماية المال العام و تحقيق الأهداف المرجوة³ .

الفرع الثاني : القصور في تشكيلة و سير عمل اللجنة :

رغم تبني المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، كذلك سير عملها ، إلا أن دراستنا تتمحور حول عدم الاعتناء الكافي بهذه التشكيلة و كذلك ما يشوبها من قصور في عملها.

¹ - حمزة خضري: الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، المرجع السابق، ص: 03.

² - أنظر المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ - عمر حطاطاش: الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، يوم 2016/02/23 ، ص 01.

وبهذا ستمحور دراستنا حول عدم الاعتناء الكافي بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (أولا)، والقصور الذي يشوب سير عملها (ثانيا).

أولا: عدم الاعتناء الكافي بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

إن المشرع الجزائري قد أعطى تشكيلة معينة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إلا أن هناك نقص يتخلل هذه الأخيرة يتجلى في:

1 عدم تحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

باستقراء نص المادة **162** المذكورة أعلاه¹، نرى أن المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم **15-247** السابق ذكره، لم يقد بتحديد عدد أعضاء اللجنة بل منح لمسؤول المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية والسلطة الكاملة في اختيار عدد الأعضاء بموجب مقرر مع مراعاة بعض الإجراءات².

هذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة طلب العروض حسب نص المادة 22 من قانون الصفقات العمومية، المحددة برئيس و خمسة (5) أعضاء³

2 التتبعية النسبية لأعضاء اللجنة لرئيس المصلحة المتعاقدة:

بالرجوع إلى نص المادة **160** من نفس المرسوم السالف ذكره، ومن خلال الشروط الوارد ذكرها في نص المادة⁴، تظهر لنا نسبية تبعية أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم

¹ - أنظر نص المادة **162** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، المرجع السابق.

² - حليم أعراب، محمد أمين بعلي: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، إشراف الأستاذ تيري أزرفي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 24.

³ - Art 22 du code des marchés publics français , 2009, version consolidés au 21-12-2008, publiée sur le site : www.marchespublicspme.com.

⁴ - أنظر نص المادة **160** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، المرجع السابق.

العروض لرئيس المصلحة المتعاقدة، حيث أن المشرع قلص من سلطات المسؤول وفرض عليه أن يختار أعضاء مؤهلين ومنتمين إلى نفس الإدارة، عكس ما هو منصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (ملغى)، الذي لم يحدد شروط للعضوية مما يسمح لهيمنة رئيس المصلحة المتعاقدة على أعضاء اللجنة¹.

3 نقص الكفاءة في مسؤول المصلحة المتعاقدة:

حدد المشرع الجزائري السلطات المختصة في إبرام و الموافقة على الصفقات العمومية، وذلك في المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكرها، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام².

لكن وبالرجوع إلى القوانين المنظمة لهذه الهيئات، نجد أنها لا تدرج الكفاءة في رؤساء هذه الهيئات كشرط جوهري، مثلا وبالعودة إلى نص المادة 79 من القانون العضوي 16-10 المؤرخ في 28 أوت 2016 المتضمن نظام الانتخابات، أين تم تحديد مجرد شروط عامة فقط دون سواها للترشح للمجالس الشعبية البلدية أو الولائية³.

¹ - حلیم أعراب، محمد أمين بعلي، المرجع السابق. ص 24.

² - أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ - تنص المادة 79 من القانون العضوي 16-10، المؤرخ في 28 أوت 2016 المتضمن نظام الانتخابات، على: "

يشترط في الترشح الى المجلس الشعبي البلدي أو الولائي ما يأتيك

- أن يستوفي الشروط المنصوص عليها المادة 03 من هذا القانون العضوي ويكون مسجلا في الدائرة الانتخابية التي يترشح فيها؛

- أن يكون بالغا ثلاثا وعشرون (23) سنة على الأقل يوم الاقتراع؛

- أن يكون ذا جنسية جزائرية؛

- أن يثبت أداءه الخدمة الوطنية أو إعفائه منها؛

- ألا يكون محكوما عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة سالبة للحرية ولم يرد اعتباره باستثناء الجرح غير العمدية".

ثانيا: القصور في سير عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تناول المشرع الجزائري المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات والواجب مراعاتها من خلال المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر¹، إلا أنه يتضح لنا أن المشرع لم يعتني بهذه المبادئ جيدا لانتقاء أحسن عرض، وذلك من خلال:

1 نقص الشفافية في سير عمل اللجنة:

رغم أن رئيس المصلحة المتعاقدة يتمتع بسلطة تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، إلا أن عمل اللجنة يتخلله ثغرات التي تقف عائقا ضد شفافية عمل اللجنة، وذلك بالنسبة لآجال تحضير العروض، فقد اختزلها المشرع حين جعل يوم فتح الأظرفة هو آخر يوم لأجل تحضير العروض، حسب ما جاء في نص المادة 66 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على: "يوافق تاريخ آخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية، آخر يوم من أجل تحضير العروض"².

هنا يكون إجحاف في حق المتعهد وذلك بحرمانه من يوم كامل من مدة الآجال، إذ بإمكانه التأخر لسبب من الأسباب الخارجية كاستخراج الوثائق... الخ، وهذا ما يتضارب مع الفقرة 04 من نفس المادة 66 التي تقر: "ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين"³، وهذا ما

¹ - تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"، المرجع السابق.

² - أنظر نص المادة 66 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

³ - أنظر نص المادة 66 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

يتوافق مع صياغة نص المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 ، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن قانون الصفقات العمومية (ملغى)¹ ،

فلهذا كان من الأجدر على المشرع تدارك الخلل الذي يشوب نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف ذكرها، فيما يخص تضارب الأفكار فيها² .

كما أن المشرع حينما حدد إجراءات سير عمل اللجنة حسب نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247³ ، لم يحدد كيفية استدعاء الأعضاء ،ولا المدة القانونية التي تصل فيها الإستدعاءات إلى المعنيين بها⁴ ، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص في قانون الصفقات العمومية، على ضرورة إرسال الاستدعاءات قبل خمسة (5) أيام من تاريخ الجلسة، وأن اجتماعات لجنة المناقصة لا تصح إلا بحضور أغلبية الأعضاء⁵ .

وباستقراء نص المادة 72 الفقرتين 5 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أن المشرع لم يحدد المدة الفاصلة بين العرض التقني و العرض المالي⁶ ، وهذا عكس ما جاء في نص المادة 37 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1990 ، المتضمن قانون

¹ - تنص المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن قانون الصفقات العمومية، على: "تجتمع لجنة فتح الظروف بناء على استدعاء من المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض، وتجتمع هذه اللجنة في جلسة علنية بحضور العارضين الذين يكو قد سبق إعلامهم في دفتر الشروط" ، (ملغى)

² - حليم أعراب ، محمد أمين بعلي: ، المرجع السابق ، ص26.

³ - أنظر نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁴ - حليم أعراب ، محمد أمين بعلي: المرجع السابق، ص 26.

⁵ - Art 25, code des marchés publics français, op.cit.

⁶ - أنظر نص المادة 72 الفقرتين 5 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الصفقات العمومية (ملغى) ¹ ، أين كانت أكثر دقة ووضوح حيث حددت المدة الفاصلة بين العرضين بعشرة (10) أيام.

2 المطابع الاستشاري لقرارات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تعتبر أعمال اللجنة تصرفات مادية أولية عن منح الصفقة، حيث يرجع القرار النهائي في منح الصفقة إلى مسؤول الهيئة المتعاقدة، وعليه استعمل مصطلح "تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة..." في العديد من النصوص القانونية التي تضمنها التنظيم الجديد للصفقات العمومية ²، يتضح من خلال هذا المصطلح أن دورها استشاري، فلها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء، في محضر إعلان عن عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 ³، كما لها أن تقترح رفض العرض المقبول، إذا ثبت لها أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق، أو قد تسبب في إخلال المنافسة في القطاع المعني، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط ⁴.

و من خلال هذا يتبين لنا أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليس لها سلطة اتخاذ القرار مما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى إلزامية قراراتها، ونتيجة لذلك يفترض على المشرع إلزام مسؤول الهيئة المتعاقدة بتعليل جميع قراراته، ولاسيما المستندة على اقتراحات لجنة فتح

¹ - تنص المادة 37 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1990 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية، على :
" إذا لم يمكن القيام بالفحص الدقيق للعروض في الحال، فيجب القيام به خلال مدة يحددها دفتر الشروط ودون أن تتجاوز عشرة أيام..." (ملغى).

² - الخير بوضياف : المرجع السابق، ص 105.

³ - تنص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الفقرة 2، على: "ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن تمويل الحاجات"، المرجع السابق

⁴ - حليم أعراب ، محمد أمين بعلي: ، المرجع السابق، ص 28.

الأظرفة وتقييم العروض حتى يسهل لمختلف أجهزة الرقابة الخارجية مراقبة عمليات إبرام الصفقات العمومية وأساس اتخاذ القرارات في شأنها ¹.

3 تنازع الاختصاص بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجنة التحكيم:

بالعودة إلى نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، " تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية... " ².

باعتبار أن المسابقة تعتبر من بين أساليب إبرام الصفقات العمومية أين تمر على مرحلة فتح الأظرفة إلى مرحلة تقييم العروض، لكن الملاحظ من نص المادة 48 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، أوكل المشرع اختصاص تقييم الخدمات بالنسبة للمسابقة للجنة التحكيم حيث جاء نص المادة كالاتي: " يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين " ³، وهذا بالتأكيد ما قد يؤدي حتما إلى تنازع الاختصاص بين اللجنتين لهذا كان من الأجدر على المشرع تفادي هذا التداخل في الاختصاص ⁴.

¹ - الخير بوضياف: المرجع السابق، ص 105.

² - أنظر نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ - أنظر نص المادة 48 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁴ - حليم أعراب ، محمد أمين بعلي: المرجع السابق، ص 28.

المبحث الثاني: الهيئات الإدارية الخارجية:

إن المشرع الجزائري قد أدرج آليات أخرى تفعيلا و استكمالا لنظام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، و تتمثل في الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية حيث تتمثل هذه الأخيرة في أجهزة كثيرة ومتنوعة ¹ .

وقد خصص المشرع الجزائري المواد من 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163 ²، إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما، و كذلك مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية ³، إضافة إلى بعض الهيئات الأخرى التي لم يتناولها المرسوم الرئاسي رقم 247-15 جملة وتفصيلا وإنما ترك تفصيلها لمراسيم و قوانين أخرى .

و عليه سيكون محل دراستنا تسليط الضوء على كل من الهيئات الرقابية القبلية (المطلب الأول)، والهيئات الرقابية البعدية (المطلب الثاني).

¹ - عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011، ص: 252 .

² - المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنص على : " تتمثل غاية الرقابة الخارجية ، في مفهوم هذا المرسوم و في اطار العمل الحكومي ، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل " ، المرجع السابق .

³ - حمزة خضري: الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، المرجع السابق، ص 04 .

المطلب الأول: الهيئات الرقابية القبلية:

إن المشرع الجزائري قد جاء بمجموعة من التغييرات و التعديلات حسب ما جاء بها هذا المرسوم الجديد رقم 15-247، تمثلت في إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية و هذا من أجل تخفيف تركيز الرقابة ، حيث قام بالاستغناء عن بعض اللجان (اللجنة الوطنية، اللجنة الوزارية) ، أين تحل محل محلها اللجان القطاعية¹ ، واستحداث لجان جديدة كاللجان الجهوية² .

إلا أن دراستنا ستكون مركزة فقط على لجنة الصفقات العمومية لما لها من أهمية على غرار اللجان الأخرى (الفرع الأول) ، و إضافة إلى الهيئتين الإداريتين اللتان يتمتعان برقابة قبلية خارجية هما المراقب المالي (الفرع الثاني)، والمحاسب العمومي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: لجنة الصفقات العمومية:

إن رقابة لجان الصفقات العمومية آلية أخرى من آليات الوقاية من الفساد، تهدف إلى تحقيق البرنامج الحكومي بكفاءة وفاعلية³ ، حيث تكلف بهذه الرقابة عدة لجان مكونة من عدة مستويات⁴ .

¹ - منشور صادر من وزارة المالية بتاريخ 22 نوفمبر 2015، يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، أنظر الملحق .

² - المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : " تختص اللجنة الجهوية للصفقات ، ضمن حدود المستويات المحددة في المطاط 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم ، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية"، المرجع السابق.

³ - عقيلة خرياشي : دور تعدد أشكال وهيئات الرقابة في ضمان مشروعية الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية ، المركز الجامعي العربي من مهيدي، أم البواقي، 13-14 ماي 2007 ، ص 05.

⁴ - نادية عبد الرحيم: الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد و الصفقات العمومية ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست ، الجزائر، سبتمبر 2015 ، ص 153 .

و قد نظم المشرع أعمال هيئات الرقابة الخارجية للصفقات العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات المختصة¹.

سنتعرف في هذا الفرع على كل من تعريف لجنة الصفقات العمومية (أولاً)، تشكيلة اللجنة (ثانياً)، و اختصاصات اللجنة (ثالثاً)،

أولاً: تعريف لجنة الصفقات العمومية:

هي لجنة كلفها المشرع بالرقابة الخارجية وقد تكون هذه اللجنة على مستوى الإدارة أو خارجها ، أما غاية رقابتها هي التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على لجان الصفقات العمومية ، والى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية².

ثانياً: تشكيلة لجنة الصفقات العمومية:

تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11-118 المتضمن الموافقة على النظام النموذجي الداخلي للجنة الصفقات العمومية على: " تتشكل لجنة الصفقات العمومية، حسب الحالة، من الأعضاء المذكورين في المواد 133 و 134 و 135 و 137 و 138 و 149 و 150 و 151 من المرسوم الرئاسي رقم 10-235 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 (الملغى) " ³، والتي حافظ المشرع الجزائري على تشكيلة لجنة الصفقات العمومية ماعدا ما ألغي منها من خلال ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المواد:

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المؤرخ في المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات المختصة .

² - أحمد سويقات : الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية ، فرع القانون العام ، إشراف الدكتور الزين عزري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014-2015 ص 159 .

³ - أنظر نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المرجع السابق .

- 1 #الجنة الجهوية للصفقات العمومية (المادة 171).
- 2 #جنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري (المادة 172).
- 3 #الجنة الولائية للصفقات العمومية (المادة 173).
- 4 #الجنة البلدية للصفقات العمومية (المادة 174).
- 5 #جنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه (المادة 175).

نأخذ على سبيل المثال تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية والتي تتشكل من :

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا؛
- ممثل المصلحة المتعاقدة؛
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري (، عند الاقتضاء؛
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة¹.

من خلال دراسة تشكيلة هذه اللجان المذكورة أعلاه يتضح أنها تتشكل من 95 % في غالبيتها من أعضاء يمثلون الإدارة، وتقوم بالرقابة القبلية على إبرام الصفقات العمومية، وأن رأيها الذي يكون ايجابي أو مقرونا ببعض التحفظات أو برأي سلبي بعد دراستها لمشاريع الصفقات يكون إلزامي للإدارة، بحيث يشكل رأيها أحد العناصر الأساسية التي تعتمد عليها

¹ - أنظر نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الفصل الأول: أساليب الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية:

الرقابة المالية المسبقة، وبذلك فهي تقوم بدور فعال في مجال الرقابة الإدارية الذاتية، وتساهم في ترشيد الأموال والنفقات العمومية بصفة عامة¹.

كما أن تعيين أعضاء هذه اللجان يكون من قبل إدارتهم لمدة ثلاث (3) سنوات، وفي حال غياب رئيس أحد اللجان و امتنع عليه الحضور، يصبح من اختصاص المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة تعيين من يستخلفه من خارج اللجنة².

ثالثا: اختصاصات لجنة الصفقات العمومية:

تنص المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على : " تختص لجنة الصفقات العمومية بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات العمومية والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم"³.

كما أن المشرع الجزائري ميز بين هذه الصلاحيات من خلال تقسيمها إلى:

أ - صلاحيات رئيس لجنة الصفقات العمومية: يسهر هذا الأخير على تطبيق النظام الداخلي وتنفيذ المداورات، السهر على مشاركة أعضاء اللجنة شخصا الاجتماع واستخلافه إلا في الضرورة، كذلك محاولته تمكين جميع أعضاء اللجنة في تناول الكلمة، إضافة إلى أنه هو من يحدد أعمال اللجنة، و إمضاء استدعاءات أعضاء

¹ - أحمد سويقات : المرجع السابق، ص 159.

² - تنص المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : " يعين أعضاء لجان الصفقات العمومية ومستخلفوهم، باستثناء من عين بحكم وظيفتهن من قبل إدارتهن بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد . عند غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية، أو حدوث مانع له، يمكن المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية، حسب الحالة، تعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة، لاستخلافه" المرجع السابق .

³ - أنظر المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

اللجنة و إمضاء كل المقررات التي تصدر عن اللجنة و غيرها من المهام المخولة بموجب القانون لرئيس اللجنة¹ .

ب - **صلاحيات المقرر والكتابة الدائمة للجنة الصفقات العمومية:** تقديم تقارير

تحليلية للملفات من قبل مقرر معين من أعضاء اللجنة، حيث يحتوي التقرير على حوصلة حول الملف من ملاحظات وقرارات أو تحفظات حول الملف، كما يعمل المقرر على التأكد من رفع التحفظات².

أما في حالة غياب المقرر لمدة تتجاوز ثمانية (8) أيام، يتم استخلافه بعد إخطار رئيس اللجنة بذلك، ضمن مدة كافية تمكنه من الحلول مكانه³.

الفرع الثاني: المراقب المالي:

المراقبة المالية مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها أجهزة معينة من أجل المحافظة على أموال الدولة والمؤسسات، وضمان تحصيلها مع إنفاقها بدقة وفعالية ووفق ما أقرته الإدارة العليا، مع التأكد من سلامة نتائج الأعمال والمراكز المالية⁴.

¹ - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المرجع السابق.

² - أنظر المواد 07 و 08 و 09 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المرجع السابق.

³ - تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 على: " في حالة غياب المقرر أو حصول مانع له لمد تفوق ثمانية (8) أيام، يتم استخلافه بالنسبة للملفات المعنية "، المرجع السابق.

وعلا على تفادي إرجاء دراسة ملف مسجل في جدول الأعمال في حالة غياب المقرر أو حصول مانع له، فإنه يجب على المقرر أن يعلم رئيس اللجنة بذلك، ضمن آجال كافية، لتمكينه من استخلافه في الوقت المناسب"، المرجع السابق.

⁴ - محمد عباسية: آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص مالية وتجارة دولية، تحت إشراف الأستاذ بوزيد سفيان، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 1017- 2018 ، ص 35.

حيث أنها مهمة مخولة للمراقب المالي حسب ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها¹، إضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي تناوله بطريقة غير مباشرة.

سنتناول في هذا الفرع كل من مهام وصلاحيات المراقب المالي (أولاً)، حدود ممارسة الرقابة المالية للصفقة العمومية (ثانياً)، و نتائج ممارسة الرقابة المالية على الصفقة العمومية (ثالثاً).

أولاً: مهام وصلاحيات المراقب المالي:

يلعب المراقب المالي دوراً فعالاً في عملية الرقابة على المال العام وعلى النفقات العامة ويمكن إجمالها في ما يلي:

1 صلاحيات المراقب المالي:

يمارس المراقب المالي الرقابة المالية بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين، والتأكد من الصحة القانونية للأمر بالصرف الملتزم بالنفقة، من خلال مراجعة الشروط اللازمة لصحتها، حيث تتمثل مهمته في الرقابة المالية السابقة على الإنفاق ويساعده في هذه المهمة مراقبين ماليين يعينهم الوزير المكلف بالمالية، ويمارس مهامه الرقابية على الصفقات العمومية من خلال مراجعة الشروط اللازمة لصحتها وتقديمه للتأشير يعتبر دليلاً على الصحة².

2 مجال مهام المراقب المالي:

تشمل مجموعة من المجالات التي ترتبط بالرقابة القبلية للصفقات العمومية وتتمثل فيما يلي:

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 والمتعلقين بالرقابة السابقة على النفقات العامة الملتزم بها.

² - عباس زواوي: آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2012-2013، ص 229.

- الشروط اللازمة لمنح التأشيرة؛
- آجال تنفيذ الرقابة على الصفقات العمومية ؛
- الأمر بالتغاضي؛
- محاسبة الإلتزامات¹.

ثانيا: حدود ممارسة الرقابة المالية للصفقة:

إن الصفقات العمومية تخضع للتأشيرة المسبقة للمراقب المالي وذلك بعد رفع التحفظات المعبر عنها من قبل لجنة الصفقات العمومية، وقبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها وذلك طبقا لما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 196²، حيث يتأكد المراقب المالي من توفر الإعتمادات المالية ومطابقتها للمبالغ الملتزم بها، مع الوثائق التبريرية المرفقة لملف الصفقة المراد التزامها، والتأكد من صحة العمليات الحسابية والاختصاص الرقابي للجنة الصفقات المختصة أي احترام المستويات المالية للصفقة³.

ثالثا: نتائج ممارسة الرقابة المالية على الصفقة العمومية:

يتم تسليم الملفات والوثائق المستعملة الخاصة بالنفقات المتخصصة للصفقات للمراقب المالي في عملية الرقابة المالية السابقة، حيث يتعين عليه دراستها خلال مدة تتراوح من عشرة (10) أيام إلى عشرون (20) يوما ويتم غلق باب الإلتزام خلال السنة بالنسبة للنفقات وفقا لقاعدة:

¹ - عباس زواوي: المرجع السابق، ص 229.

² - تنص المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: "...وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، الا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية"، المرجع السابق.

³ - النوي خرشي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص231.

- يغلق في 10 ديسمبر بالنسبة لنفقات التشغيل؛
- يغلق في 20 ديسمبر بالنسبة لنفقات التجهيز والاستثمار.

عموما تنتهي عملية الرقابة لدى المراقب المالي بثلاث نتائج:

أ - القبول بمنح التأشيرة:

تعتبر تأشيرة المراقب المالي دليل على صحة النفقة محل الصفقة والتي تصبح بعد وضع التأشيرة قابلة للتنفيذ أو التحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها¹.

ب - الرفض النهائي أو المؤقت:

يمكن للمراقب المالي بعد تفحص ملف الصفقة المقدم أن يلتزم بمنح أو رفض وضع التأشيرة وهذا ما أشارت إليه المواد 164، 165، 166 و167 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236².

ت - حالة التغاضي:

تعتبر نتيجة حتمية لحالة الرفض النهائي من قبل المراقب المالي وقد عرفت هذه الحالة بأنها تقنية مالية يمنحها المشرع للأمر بالصرف عند الرفض النهائي عن طريق ما يعرف بمقرر التغاضي، ومن حالات التغاضي:

- غياب حضور الأمر بالصرف؛
- عدم كفاية الاعتمادات المالية؛
- غياب تأشيرة اللجان المتخصصة بالرقابة الإدارية؛

¹ - عبد الوهاب علاق: الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004، ص96.

² - أنظر المواد 164، 165، 166 و167 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، (ملغى).

- التخصص غير القانوني للالتزام¹.

الفرع الثالث: المحاسب العمومي:

يمارس المحاسب العمومي رقابة تهتم في الغالب بمدى شرعية الإنفاق التي تقتضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص²، وفقا لما نصت عليه قواعد المحاسبة العمومية التي جاء بها القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15-08-1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية في المادة 33 منه التي نصت على: " يعد محاسبا عموميا في مفهوم هذه الأحكام، كل شخص يعين قانونا للقيام، فضلا عن العمليات المشار إليها في المادتين 18 و 22 بالعمليات التالية:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات؛

- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها

وحفظها؛

- تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والمواد؛

- حركة حسابات الموجودات"³.

سنوضح في هذا الفرع صلاحيات المحاسب العمومي (أولا)، مهمة المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية (ثانيا)، ونتائج الرقابة المالية للمحاسب العمومي (ثالثا).

أولا: صلاحيات المحاسب العمومي:

تتجلى مهمة الحاسب العمومي في مجموعة من الصلاحيات قصد إعمال الرقابة

على تنفيذ الصفقات العمومية تتجلى في ما يلي:

¹ - عبد الوهاب علاق: المرجع السابق، ص 97.

² - النوي خرشى: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 408.

³ - أنظر نص المادة 33 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية .

- التسيير المالي من خلال تحصيل الإيرادات ودفع النفقات؛
- حفظ الأموال والسندات والقيم المنقولة؛
- متابعة حركة الحسابات والقيم بمختلف العمليات الحسابية اللازمة¹.

نلاحظ من خلال ما تقدم أن مهمة المحاسب العمومي تتجاوز الرقابة فهو يقوم بعملية التسيير المالي، وهذا ما يدخل في عملية التنفيذ فعلا².

ثانيا: مهمة المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية:

تتمثل مهام المحاسب العمومي فيما يلي:

- التأكد من مطابقة النفقة للقوانين المعمول بها وذلك يشمل كل الوثائق من قوانين وحوالات الدفع والأمر بالدفع؛
- التأكد من صحة الأمر بالصرف واستيفائه لكل الشروط القانونية الواجب توافرها فيه؛
- براءة الذمة المالية للمستفيد أيا كانت صفته؛
- التأكد من مشروعية التأشيريات سواء الخاصة باللجان أو المراقب المالي³.

ثالثا: نتائج الرقابة المالية للمحاسب العمومي:

بعد القيام بالمهام الموكلة للمحاسب العمومي ومحاولته تحقيق رقابة مالية فعالة على النفقات الموجهة للصفقات العمومية، وذلك بمحاولته استكمال الرقابة التي سبقته فهو يتوج عمله من ثلاث نتائج هي:

- الموافقة على صحة النفقة محل الصفقة العمومية؛

¹ - مصطفى مبروكي: الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، إشراف الدكتور عباس زواوي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 142.

² - زواوي عباس، المرجع السابق، ص 234.

³ - المرجع نفسه، ص 235.

- الرفض المسبب للصفقة؛
 - إجراء التسخير من طرف الأمر بالصرف بعد رفضه تصحيح الأخطاء التي أثار إليها المحاسب يطالبه بإلغاء قرار الرفض وهذه تتبع من قبل المحاسب العمومي.
- نفس الإجراءات التي يقوم بها المراقب المالي حيث يبلغ وزير المالية لإبراء ذمته¹.

المطلب الثاني: الهيئات الرقابية اليعدية:

رغم أن المشرع الجزائري اخضع الصفقات العمومية إلى رقابات داخلية متنوعة ، إلا انه لم يكتفي بمجرد هذه الرقابة وإنما عرض الصفقات العمومية على رقابات خارجية من هيئات أخرى ذات اختصاص أصيل، كرقابة لاحقة حفاظا على المال العام والاستغلال الأمثل للموارد المالية الكبرى المخصصة لهذا المجال.

حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى كل من الرقابة الوصاية على الصفقات العمومية (الفرع الأول)، رقابة المفتشية المالية (الفرع الثاني)، ورقابة مجلس المحاسبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرقابة الوصاية:

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد إن المشرع خصها بمادة وحيدة وهي المادة 164 ،حيث اقر نص المادة أن يكون الهدف منها هو التحقق من مطابقة الصفقات لأهداف الفعالية والاقتصاد ولكن على الرغم من هذا لا يجب تجاهل الرقابة التي تكون قبل البدء في تنفيذ الصفقة².

بهذا ستمحور دراستنا حول أساليب رقابة الوصاية (أولا)، ثم مدى فعالية هذه الرقابة (ثانيا).

¹ - مصطفى مبروكي ، المرجع السابق، ص142-143.

² - أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

أولاً: أساليب رقابة الوصاية:

تتمثل رقابة الوصاية أساساً في التأكد من مدى ملائمة الصفقة العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وأيضا لبرامج أولويات القطاع، فلقد جعل منها رقابة الملائمة، وهي تمارس على الأشخاص والأعمال، والتي ينتج عنها إما المصادقة، الحلول أو الإلغاء¹.

حيث تشمل رقابة الوصاية كل مراحل الصفقة العمومية من قبل تنفيذها التي تعرف بالرقابة الشرعية، مروراً بأثناء تنفيذها إلى غاية ما بعد تنفيذ الصفقة العمومية، سنوضح ذلك من خلال ما يلي:

1 رقابة قبل تنفيذ الصفقة:

يعتبر الوالي هو المختص برقابة الشرعية لمداورات المجالس الشعبية البلدية، وذلك من أجل مطابقتها للقانون².

ورقابة الشرعية تشمل أيضاً مداورات المجالس الشعبية الولائية، التي يقوم بها وزير الداخلية لغرض مطابقتها للقانون وصحتها³.

كما أنه يمكن أن ينتج عن رقابة الوصاية:

¹ - سفيان موري : مدى فعالية رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012 ، ص 44.

² - تنص المادة 58 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37، الصادرة في 3 جويلية 2011، على: " عندما يخطر الوالي، قصد المصادقة، بالحالات المنصوص عليها في المادة 57، ولم يعلن قراره خلال مدة ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع المداولة بالولاية، تعتبر هذه الأخيرة مصادق عليها ."

³ - تنص المادة 55 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012، على: " لا تنفذ الا بعد مصادقة الوزير المكلف بالداخلية عليها، في أجل أقصاه شهران (2)، مداورات المجلس الشعبي الولائي المتضمنة ما يأتي: - الميزانيات والحسابات - التنازل عن العقار واقتناؤه أو تبديله - اتفاقيات التوأمة - الهبات و الوصايا الأجنبيةة " .

- المصادقة على الصفقة¹: إذا كانت مطابقة للإجراءات وذلك بإرجاع الصفقة إلى البلدية مصادقا من طرف الوالي ويتم بعد هذا بالإعلان عن انطلاق الأشغال.
- تصحيح الأخطاء: إذا كان الخطأ مادي لهذا تطلب الولاية من البلدية تصحيح فقط الأخطاء.

- إبطال المداولة: في حالة وجود مخالفة في المداولة، في الوثائق التعاقدية، أو إجراءات إبرام الصفقات فيقرر الوالي إبطالها بموجب مقرر معلل².

2 رقابة أثناء تنفيذ الصفقة:

نصت المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن هذه الرقابة تمارسها السلطة الوصية بهدف التحقق من مدى مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للفعالية والاقتصاد³.

حيث أن هناك مفتشيات على المستوى المركزي تراقب صحة إجراءات تحضير وإبرام و تنفيذ الصفقة المبرمة من طرف المصالح الوزارية والمصالح الغير ممرضة أو الأجهزة العمومية تحت الوصاية⁴.

كما توجد مفتشيات عامة على المستوى المحلي لدى الولاية فهي مكلفة بمراقبة إجراءات إبرام الصفقات العمومية المبرمة من طرف البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها وكذا تنفيذها⁵.

¹ - المصادقة: عمل قانوني لاحق للعمل الذي قامت به الجهات اللامركزية ويقصد به إعلان الوالي صراحة وكتابة عن قبول المداولة، وإخراجها حيز التنفيذ من نفس تاريخ التصديق بإضفاء صبغة الرسمية والشرعية لأعمال الجهات اللامركزية. حليم أعراب ، محمد الأمين بعلي ، المرجع السابق، ص 50.

² - أعراب حليم، بعلي محمد أمين، المرجع السابق، ص نفسها.

³ - أنظر نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 08-273، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، جريدة رسمية عدد 50، صادرة بتاريخ 70 سبتمبر 2008.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 08-273، المرجع السابق.

3 رقابة بعد تنفيذ الصفقة:

ألزم المشرع حسب نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصلحة المتعاقدة بأن تعد تقريراً تقييماً عن ظروف انجاز المشروع و عن كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر فعلاً، بحيث تقوم بإرسال التقرير حسب نوعية النفقة إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة¹.

ثانياً: مدى فعالية رقابة الوصاية:

رغم المشرع الجزائري فرض رقابة الوصاية على الصفقات العمومية، إلا أنه لم يمنح الأهمية اللازمة لهذه الرقابة حيث تناولها في مادة وحيدة، وهي نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكره وهذا ما يخلق ثغرات وغموض ويتمثل قصور هذه الرقابة في ما يلي:

1 عدم تحديد محتوى ومضمون رقابة الوصاية:

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، نجد أن المشرع لم يتطرق إلى مضمون هذه الرقابة ولا لكيفية إجرائها وهذا ما يجعل هذه الرقابة مفرغة في هدفها وللتمعن أكثر يجب العودة إلى قانون البلدية رقم 11-10 وقانون الولاية رقم 12-07، حيث يتبين لنا أنه ليس كل مداولات المجالس تخضع لرقابة الوصاية حيث ذكرها المشرع على سبيل الحصر في المادة 57 بالنسبة لمداولات البلدية والمادة 55 بالنسبة لمداولات الولاية².

¹ - حليم أعراب ، محمد أمين بعلي ، المرجع السابق، ص 52.

² - راجع في ذلك: - المادة 57 من القانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

- المادة 55 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

كما أن هنا غياب أي تنسيق بين مختلف الرقابات التي تم التطرق إليها من رقابة داخلية وخارجية ورقابة الوصاية، على الرغم أنه لتفعيل دور هذه الأخيرة وجب التنسيق بين مختلف أوجه الرقابة الإدارية الممارسة على الصفقات العمومية¹.

2 الغموض في تبيان الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصاية:

إن المشرع الجزائري لم يحدد السلطة الوصية لرقابة صفقات المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري (مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري)، كون أنها تخضع لنظام قانوني مزدوج طبقا لنص المادة 45 من القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية²، فتعد من جهة تجارية وخاضعة للقانون التجاري في علاقتها مع الغير، كما تخضع من جهة أخرى للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة بحيث لم يحدد المقصود بهذه القواعد³.

كما يطرح لنا إشكال آخر فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المشتركة بين البلديتين حسب نص المادة 215 من القانون رقم 11-10 السابق ذكره، فمن هي البلدية المكلفة برقابة الوصاية⁴، ونفس الإشكال بالنسبة للمادة 150 من

¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص158.

² - أنظر نص المادة 45 من القانون رقم 01-88، المؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 02، الصادرة في 13 يناير 1988، ملغى جزئيا بأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 55، الصادر في 25 ديسمبر 1995، ملغى بموجب القانون رقم 01-04، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2001.

³ - أعراب حليم، بعلي محمد أمين، المرجع السابق، ص 55.

⁴ - أنظر نص المادة 215 من القانون رقم 11-10، المرجع السابق.

القانون رقم 12-07 السالف الذكر¹، أثناء إنشاء مؤسسات عمومية مشتركة بين ولايتين أو أكثر من هي الولاية التي تمارس الرقابة الوصائية².

الفرع الثاني: الرقابة البعدية لمجلس المحاسبة:

إن مجلس المحاسبة يجري رقابة تعد رقابة لاحقة على النفقات العامة، ولا تقل أهمية عن رقابة باقي الهيئات بل تعد أعلاها درجة وأدقها إجراء³.

سنتطرق في هذا الفرع إلى رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية (أولاً)، وأنواع هذه الرقابة لمجلس المحاسبة (ثانياً).

أولاً: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية:

تنص المادة 14 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة على: " يمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة، أو في عين المكان، فجائياً أو بعد التبليغ، ويتمتع في هذا الصدد بحق الإطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر"⁴.

يتضح من خلال هذه المادة أن مجلس المحاسبة يتمتع بطرق عديدة في مهمته الرقابية بصفة عامة، وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة تلخص في ما يلي:

¹ - انظر نص المادة 150 من القانون رقم 12-07، المرجع السابق.

² - حليم أعراب ، محمد أمين بعلي ، المرجع السابق. ص55.

³ - لتفصيل أكثر أنظر: ابراهيم بن داود: الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 150.

⁴ - أنظر المادة 14 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، جريدة رسمية عدد 39 صادرة في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

1 **التفتيش والتحري:** إن مجلس المحاسبة يحق له الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل العمليات المالية و المحاسبة اللازمة لتقييم تسيير المصالح أو الهيئات الخاضعة لرقابته، كما أن من الصلاحيات المخولة له التواصل مع كل إدارات ومؤسسات القطاع العام، من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة على مستواها¹.

كما يختص مجلس المحاسبة بالرقابة على الأخطاء والمخالفات التي تنتافي والأحكام التشريعية والتنظيمية التي تنظم استعمال المال العام والتي تلحق ضررا بالخزينة العامة، وينجر على ذلك توقيع عقوبات عند المساس على سبيل الاستدلال ب:

- خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات.
- التسيير الخفي للأموال أو الوسائل أو الأملاك العامة.
- عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بسلك المحاسبات وسجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية...².

2 **التدقيق والفحص:** تنصب هذه العملية في مجال الصفقات العمومية على تحديد وضعية المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة وعلى ظروف تنفيذ الصفقة، حيث أن تدخلات مجلس المحاسبة تهدف إلى التأكد على سبيل المثال من:

- احترام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³.
- السهر على الاستعمال الجيد للأموال العمومية.
- اختيار طريقة إبرام الصفقة واحترام قواعد الشفافية.

¹ - أنظر المادة 55 من الأمر رقم 95-20، المرجع السابق.

² - للتفصيل أكثر أنظر بدر الدين أنيس زغدالو: الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العام، إشراف صالح جزول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الملحق الجامعية مغنية، 2015-2016، ص 66.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

- دراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.

وفي هذا الصدد نشير أن مجلس المحاسبة ليس له أن يقرر الملائمة وإنما دوره رقابي فقط

1.

3 - إحالة الملف إلى النيابة العامة: يمكن لمجلس المحاسبة إذا لاحظ أثناء ممارسة

رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزئيا، أن يرسل الملف إلى النائب العام

المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، مع اطلاع وزير العدل على ذلك².

كما قد يلاحظ مجلس المحاسبة نقائص في النصوص التي تسري على شروط

استعمال المالية والوسائل الخاصة بالهيئات محل الرقابة، فيطلع السلطات المعنية

بمعيناته وملاحظاته، مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها.

وعادة هذه النقائص التي تصادفه تتمثل في:

- قرار إبرام الطلبات التي تخصص لها أي اعتمادات في الميزانية.

- اللجوء الغير مبرر لإجراء التراضي.

- غياب تطبيق العقوبات في حالة عدم تنفيذ الصفقة أو التأخر في تنفيذها.

- الغياب الكلي أو الجزئي لبنود مراجعة الأسعار³.

ثانيا: أنواع الرقابة لمجلس المحاسبة:

يقوم مجلس المحاسبة باعتباره هيئة رقابية مالية بعدية على تنفيذ الصفقات بنوعين

من الرقابة هي:

¹ - بدر الدين أنيس زغدالو ، المرجع السابق، ص 67.

² - أنظر المادة 27 من الأمر رقم 95-20، المرجع السابق.

³ - بدر الدين زغدالو ، المرجع السابق، ص 68.

1 رقابة المطابقة: هي التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية منذ بدايتها إلى غاية نهايتها، وذلك بمقارنتها بالنصوص القانونية المعمول بها للتأكد من عدم خروجها عن مبدأ المشروعية¹.

وتظهر رقابة المطابقة فيما يلي وبإيجاز:

- استعمال النفقات العامة في سير الهدف المسطر لها؛
- الرفض الغير مسبب للتأشيريات من طرف هيئات الرقابة؛
- التسبب في دفع الدولة لغرامات تهديدية أو تعويضات؛
- اختراق القوانين المعمول بها في مجال الصفقات².

2 رقابة التسيير: تنصب هذه الرقابة على الجانب الاقتصادي وهذا لضمان استخدام الأموال العمومية في الغرض الذي خصصت لأجله وتحقيقا للمصالح العامة، وهذه الرقابة تضمنها الأمر رقم 95-20 السابق ذكره³.

ويتضح مجال رقابة التسيير لمجلس المحاسبة في إطار ممارسته الرقابة المالية على الصفقات العمومية فيما يلي:

- الدولة والمؤسسات العمومية والمرافق التابعة لها.
- المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وغيرها من الهيئات.
- مراقبة الأسهم العمومية أينما كانت⁴.

¹ - محمد عبابسة ، المرجع السابق، ص 40.

² - مصطفى مبروكي ، المرجع السابق، ص 150.

³ - عباس زاوي ، المرجع السابق، ص 243.

⁴ - محمد عبابسة ، المرجع السابق، ص 40.

الفرع الثالث: رقابة المفتشية المالية على الصفقات العمومية:

تعتبر هذه المفتشية من أهم الرقابات المالية الإدارية التي تقع على الصفقات العمومية، وتمارسها وزارة المالية أو إحدى مصالحها المختلفة سواء على المستوى المحلي أو المركزي¹.

سنعرض في هذا الفرع طرق رقابة المفتشية العامة للمالية (أولا)، ومهام هذه المفتشية المنصبة كرقابة على الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا: طرق رقابة المفتشية العامة للمالية:

ترتبط المفتشية العامة للمالية بعملية الرقابة بطريقتين:

- 1 البعثة التفتيشية التي تقوم بدراسة الفائدة في الصفقات العمومية: وهي وحدة أساسية تتمتع بمهمة التدقيق والتحقيق في مسائل النجاعة في الصفقات ذات الأهمية الوطنية وتتكون من فرق ولها رئيس بعثة².
- 2 الفرق التفتيشية:

أ- فرق وبعثات متعددة الوظائف وتنفذ أعمالها التنسيقية على الصعيد المحلي وعلى مستوى المديرية الجهوية.

ب - الفرق والبعثات المتخصصة التي يكون مجال عملها مدقق وفي إقليم جغرافي محدد ، وتمارس المفتشية العامة للمالية بما توفر لها من الوسائل السابقة والبعثات،

¹ - محمد الصغير بعلي ويسري أبو العلاء: المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003، ص

114.

² - مصطفى مبروكي، المرجع السابق، ص 151.

مراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون والتحقق من صحتها، كما تمارس أيضا رقابة النوعية في التسيير المالي والمحاسبي¹.

ثانيا: مهام المفتشية العامة للمالية في الرقابة على الصفقات العمومية:

تقوم المفتشية بعملية الرقابة المالية على الصفقات العمومية على المستوى المركزي من خلال ما يلي²:

- جمع المعلومات الأساسية عن الصفقات العمومية.
- دراسة طرق إبرام الصفقة والتأكد من مطابقتها للتشريع المعمول به.
- التأكد من صحة دفاتر الشروط من الناحية القانونية.
- التأكد من شرعية اللجان الرقابية الداخلية والخارجية.
- التأكد من مراعاة الأفضلية للمنتج الوطني.
- معاينة محاضر اللجان.
- مراجعة أسعار الصفقة والتأكد من مشروعيتها.
- مراقبة مختلف عمليات الصفقة.
- معاينة عمليات الاستلام المؤقت والنهائي.
- كما تمارس المفتشية في مجال التسيير والمحاسبة العامة مدى مطابقة العمليات للميزانيات والبرامج وكذا مراقبة شروط استعمال وتسيير الوسائل.

¹ - محمد عبابسة ، المرجع السابق، ص 41.

² - مصطفى مبروكي ، المرجع السابق، ص 152.

خلاصة الفصل:

نص المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على آليات الرقابة على الصفقات العمومية ، الذي أوضح كيفية إجراءات الرقابة منذ بداية الصفقة إلى غاية نهايتها، إضافة إلى توضيح الهيئات الإدارية الأخرى المشرفة بدورها على تطبيق الرقابة التي نظم فيها المشرع مهامها جملة وتفصيلا في مراسيم وقوانين وأوامر أخرى، هذا تحقيقا للسير العقلاني والقانوني الذي يسمح بحسن صرف الكم الهائل من الأموال المخصصة لمجال الصفقات العمومية.

ورغم تبني المشرع للرقابة الإدارية على هذا المجال، إلا أن بعض هذه الهيئات لا يزال يشوبها قصور سواء من ناحية التشكيلة أو المهام المخولة لها رغم أنها هيئة كفيلة بحماية المال العام.

الفصل الثاني

أساليب الرقابة القضائية على

الصفقات العمومية

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم ، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين و التنظيمات و الإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم¹ ، وبما أن للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة، و انجاز المشاريع الكبرى التي تتطلب آليات مالية و مادية ضخمة ، فانه أصبح من الضروري إخضاعها للرقابة، كونها أكثر المجالات المعرضة لمختلف أنواع الفساد .

إذ يمكن القول أن الفساد يعرف بأنه سوء استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص، أي أنه استخدام المنصب الرسمي و القانوني لتحقيق مكاسب و مصالح خاصة، و هذا ما يؤثر على جميع المستويات الاقتصادية الاجتماعية الإدارية و السياسية².

كما عرفت المادة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته "الفساد": كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون"³ . أي كل من : رشوة الموظفين العموميين - الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية - الرشوة في مجال الصفقات العمومية - رشوة الموظفين العموميين و موظفي المنظمات الدولية العمومية - ... و غيرها التي تناولها القانون رقم 06-01 السابق ذكره في الباب الرابع منه.

¹ - زوليخة زوزو: جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي، إشراف الدكتور محمد بن محمد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2011-2012 ، ص 02 .

² - عادل انزارن: الفساد في الصفقات العمومية و تأثيره على حماية المال العام في الجزائر ، المداخلة الثالثة ، جامعة مستغانم ، ص 04 .

³ - أنظر المادة 02 من القانون رقم 06-01 ، المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

و لضمان السير الحسن للصفقة العمومية دون أن يتخللها عيب أو نهب أو سرقة ، أعطى المشرع سلطة رقابية من قبل القضاء العادي على الصفقات العمومية سنتناوله في (المبحث الأول) ، كما حاول المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-01 الحد من ظواهر الفساد و تسليط عقوبات صارمة على المفسدين وذلك عن طريق القضاء العادي متمثلا في شقه الجنائي (المبحث الثاني) .

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية:

إن ميدان الصفقات العمومية كغيره لا يخلو من المنازعات التي قد تثار بين الأطراف المتعاقدة، سواء أثناء انعقاد الصفقة أو تنفيذها أو انقضائها ، ورغم منح المشرع الأطراف المتعاقدة حق اللجوء إلى التسوية الودية كحل أولي لقض النزاع ، إلا أن هذه الأخيرة لا تفي بالغرض¹ ، و عليه فإن تعسفت الإدارة في حق فرد من أفراد المجتمع ، حق له أن يتابع الإدارة أمام الجهة القضائية المختصة² .

وذلك يكون باللجوء إلى القضاء الإداري عن طريق تطبيق رقابة قضاء الاستعجال على الصفقات العمومية (المطلب الأول)، رقابة قضاء الإلغاء (المطلب الثاني)، و رقابة القضاء الكامل (المطلب الثالث).

المطلب الأول: رقابة قضاء الاستعجال على الصفقات العمومية:

يعتبر القضاء الاستعجالي من بين الآليات الرقابية المهمة في مجال منازعات الصفقات العمومية، ويكون من خلال رفع دعوى الاستعجال، التي تناولها المشرع الجزائري بنصوص خاصة ضمن القانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إلا أنه لم يعرف القضاء الاستعجالي³ ، لكن عرفه الفقه

¹ - سهام عبدلي : مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2008 ، ص 177 .

² - سفيان موري : المرجع السابق، ص 34.

³ - رتيبة دوقة : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، إشراف الدكتور خضري حمزة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2014-2015، ص 07.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

على أنه : " إجراء يتطلب بموجبه أحد الأطراف في الغالب الفرد اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها " ¹.

سنتعرف في هذا المطلب على: شروط قبول دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية (الفرع الأول)، رفع دعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية (الفرع الثاني)، و سلطات قاضي الاستعجال في الصفقات العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية:

لقبول دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية يجب أن تتوفر المصلحة والموضوع والآجال، حسب نص المادة 13 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على : " لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون... " ²، وسوف نعرضها على النحو كما يلي شرط وجود مصلحة (أولا)، شرط الموضوع (ثانيا)، و شرط الإطار الزمني لرفع الدعوى (ثالثا).

أولا : شرط وجود مصلحة:

تكون صفة المدعي غي الدعوى الاستعجالية بناء على المصلحة أو بحكم القانون حيث: " يتم إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة من قبل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر بهذا الإخلال.

¹ - عزدين كلوفي: نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، دار النشر جيلبي، الجزائر 2012، ص124.

² - أنظر نص المادة 13 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 15 فبراير، 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية¹.

ويشترط في المصلحة أن تكون مصلحة شخصية، وأن تتسم بالشرعية وأن تكون مباشرة التأثير على المدعي².

ثانياً: شرط الموضوع:

يجب أن ينصب موضوع العريضة المقدمة للقضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية على ما يلي:

- وقف تنفيذ القرار الإداري³؛
- يجب أن تحتوي العريضة على مسألة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية⁴؛
- يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضاً موجزاً للوقائع والأوجه للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية⁵؛
- ويجب أن يتعلق موضوع الدعوى خرقاً لقواعد المنافسة والإشهار المطبقة على الصفقات التي تكون قد اعترت إجراءات إبرام الصفقة العمومية⁶.

¹ - تنص المادة 946 من القانون رقم 08-09 على: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية"، المرجع السابق.

² - النوي خرشي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص454.

³ - المرجع نفسه، ص456.

⁴ - أنظر المادة 946 الفقرة 1 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁵ - أنظر المادة 925 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁶ - النوي خرشي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص456.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

ثالثا: شرط الإطار الزمني لرفع الدعوى:

لم يحدد المشرع الجزائري تاريخ أو توقيت من أجل رفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، وإنما اكتفى في نص المادة 946 الفقرة 3 منها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على أنه: " يكون إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"¹.

الفرع الثاني: رفع دعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية:

ترفع الدعوى عادة قصد تحصيل الحقوق²، لكن بالنسبة للدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ترفع الدعوى لاستصدار أوامر وقف التنفيذ بسبب الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، حيث يرفع هذا النوع من الدعوى على مستوى المحاكم الإدارية القسم الاستعجالي، وذلك ما نصت عليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحك قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"³.

أي أن الجهة المختصة في منازعات الصنف العمومية هي القضاء الإداري على مستوى المحاكم الإدارية، وهذا تطبيقا للمعيار العضوي والاختصاص القضائي⁴.

بالنسبة للتحقيق يجوز لقاضي الاستعجال بناء على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق⁵، الخبرة والتحقيق تنطبق عليها كل

¹ - أنظر نص المادة 946 الفقرة 3 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

² - النوي خرشي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص452.

³ - أنظر نص المادة 800 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁴ - رتيبة دوقة: المرجع السابق، ص12.

⁵ - أنظر نص المادة 940 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

من المواد 125 و144 و75 من القانون رقم 08-09 السالف ذكره¹.

وفي مجال التبليغ الرسمي، فإنه يتم التبليغ للعريضة حالاً من قبل المحكمة إلى المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة²، كما أنه لا يمكن تأجيل الأمر بوقف تنفيذ العقد أو إمضائه إلا لمدة أقصاها عشرين (20) يوم من تاريخ إخطار المحكمة الإدارية بالطلبات المقدمة³.

الفرع الثالث: سلطات قاضي الاستعجال في الصفقات العمومية:

في هذا الفرع سيتم التطرف إلى حدود سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية (أولاً)، وإلى الأوامر الصادرة عنه (ثانياً).

أولاً: حدود سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية:

تتوقف حدود ممارسة قاضي الاستعجال لسلطاته في مادة الصفقات العمومية عند مرحلة الإبرام، التي تنتهي فوراً عند إمضاء الصفقة وذلك حسب المادة 946 الفقرة 3 من القانون رقم 08-09، السالف ذكرها⁴.

غير أن القاضي لا ينظر إلا في المواد التي تتعلق مباشرة بقواعد المنافسة والإشهار، كما ينظر في أي نصوص أخرى قد لا تكون لها علاقة مباشرة بإجراء الإشهار والمنافسة، ولكن عدم احترامها من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بقواعدها، أو التأثير على اختيار المتعامل⁵.

¹ - أنظر نصوص المواد 125 و145 و75 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

² - النوي خرشى: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 453.

³ - تنص المادة 946 الفقرة 6 من القانون رقم 08-09 على: "ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً"، المرجع السابق.

⁴ - أنظر نص المادة 946 الفقرة 3 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁵ - النوي خرشى: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 457.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

كما نجد اختلالات أخرى لا تتعلق مباشرة بقواعد الإشهار و المنافسة، مثل تحديد مكان أو موعد فتح الأظرفة، وهو العنصر الذي لا يعد كإجراء من الإجراءات المباشرة للإشهار والمنافسة، فإن تغيير موعد أو مكان فتح الأظرفة دون إخطار مسبق المتنافسين، من شأنه أن يخل بشفافية المنافسة، التي تستوجب حضور المترشحين لعملية الفتح وهذا ما يؤدي إلى المساس والإخلال بالإشهار، رغم أن مجلس الدولة الفرنسي استبعد هذا العنصر من أوجه الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة¹.

كما أن العدول عن الموعد المحدد كآخر أجل لإيداع العروض وتقديمه بدون إشعار للمتنافسين، أو تأخيره بدون إشعار يشكل أيضا وجها من أوجه الإخلال بمبدأ المنافسة والإشهار².

ثانيا: الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية:

للقاضي الإداري حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية **08-09** مجموعة من السلطات التي أقرتها المادة **946** منه، وسوف نعرضها كآتي:

1 أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال للالتزاماتها:

يملك القاضي الإستعجالي في إطار هذه الدعوى أن يأمر المتسبب في الإخلال أي الطرف المعني بالامتثال للالتزاماته³.

وهذا ما نجده في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزاماتها، وتحدد الأجل الذي تمتثل فيه"⁴، كأن نتصور أن

¹ - النوي خرشي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص458.

² - المرجع نفسه، ص459

³ - عمار بوضياف : شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي **15-247** ، المرجع السابق ، ص141.

⁴ - أنظر نص المادة **946** الفقرة **4** من القانون رقم **08-09**، المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

إدارة ما نشرت إعلان طلب العروض في جريدة واحدة بدل اثنتين، أو لم تنشرها بلغة أجنبية واحدة، هنا يجوز للمحكمة أن تأمر الإدارة المعنية باستيفاء إجراءات النشر طبقا للمادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتضرب له أجلا للامتثال¹.

وبالتالي لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، فيما يخص المنافسة والشفافية في أبرام العقود والصفقات العمومية².

¹ - للتفصيل أكثر راجع: شهرزاد قوسطو: مدى امكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر الإدارة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010، ص94 وما بعدها.

² - رتيبة دوقة: المرجع السابق، ص16.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

2 الأمر بفرض غرامة تهديدية لإجبار الإدارة مع تنفيذ أوامرها:

تأمر المحكمة الإدارية الطرف المخل وتحدد له أجلا للامتثال، وفي حال حال انقضاءه لها أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد في الأمر الإستعجالي، وهذا لا شك وسيلة ضغط لجبر الإدارة على الامتثال لقواعد المنافسة والإشهار وتطبيق مبدأ الشفافية¹.

هذا ما أكدته نص المادة 946 الفقرة 5 من القانون رقم 08-09: "ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد"².

3 الأمر بتأجيل العقد:

يمكن للمحكمة أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية استنفاء كل الإجراءات، و حدد النص أجلا أقصى بعشرين يوما حسب نص المادة 947 من القانون رقم 08-09: " تفصل المحكمة في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه"³، ومن هنا خرج المشرع الجزائري عن الطريقة القديمة المتبعة والتي أرست الفكرة التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة، والهدف طبعا هو المحافظة على مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، ومكافحة الفساد وتحقيق مبدأ المساواة بين العارضين⁴.

¹ - عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص141-142.

² - أنظر نص المادة 946 الفقرة 5 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

³ - أنظر نص المادة 947 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁴ - عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 142.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

حيث يأخذ الحكم الصادر في المسائل الإستعجالية شكل قرار في حدود 15 يوم من تاريخ التبليغ.¹

المطلب الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية:

إن إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة المنفصلة عن طريق الصفة العمومية يندرج ضمن مكافحة الفساد، خاصة إذا كانت اللامشروعية في القرار الإداري تشكل جريمة في قانون العقوبات.²

وتعرف دعوى الإلغاء بأنها: " تلك الدعوى التي تحرك أمام هيئة قضائية إدارية تستهدف إلغاء القرار الإداري النافذ، والمخالف للقاعدة القانونية، وعليه فالمتضرر من القرار هو الذي يطلب من المحكمة الإدارية القيام بمراقبة مدى مشروعية قرار الإدارة والحكم بلغائه كلياً أو جزئياً " ³. وقد خصها المشرع الجزائري بالكثير من القواعد والأحكام حسب ما جاء في القانون رقم 08-09⁴.

إلا أن القضاء الإداري لم يعد الحل القانوني لمنح الإلغاء سلطة النظر في منازعات الصفقات العمومية، لذا أسس نظرية جديدة سماها " نظرية القرارات المنفصلة " ⁵، مما يدفعنا إلى توضيح هذه النظرية تأسيساً للطعن بالإلغاء إلى تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية (الفرع الأول)، شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة (الفرع الثاني)، وحالات إلغاء هذه القرارات الإدارية المنفصلة (الفرع الثالث).

¹ - النوي خرشي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 460.

² - حمزة خضري: الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، جوان 2012، ص 184.

³ - رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية (الدعوى وطرق الطعن فيها)، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، الجزء الثاني، ص 129.

⁴ - أنظر القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁵ - بدر الدين زغدالو، المرجع السابق، ص 70.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية:

تعرف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها قرارات إدارية تكون في جزء من عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء سواء العادي أو الإداري ولكن عمل القضاء هنا هو فصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى إلغاء استقلالها عن العقد¹.

كما عرفها الأستاذ محمد سليمان الطماوي على أنها: "قرارات إدارية تستهدف

التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه"².

كما عرفها الأستاذ عمار بوضياف: "هي القرارات التي تصاحب أعمالاً إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لصدوره مع وجود صلة ارتباط بينهما"³.

إضافة إلى عدة تعاريف فقهية أخرى، وعلى ضوء التعاريف السابقة يمكننا تعريف القرارات الإدارية المنفصلة على الصفة العمومية على أنها: قرارات إدارية تصدر عن المصلحة المتعاقدة نفسها أو عن جهة التي حولها القانون سلطة إصدارها، حيث تكون هذه القرارات بمناسبة إبرام صفقة عمومية، تكون هذه القرارات قائمة بذاتها وقابلة لإحداث آثار قانونية منفصلة عن الصفقة رغم صلتها بها، فتقبل الطعن فيها مستقلة⁴.

¹ - عزيدين كلوفي، المرجع السابق، ص 119.

² - الطماوي محمد سليمان: الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 208.

³ - عمار بوضياف: القرار الإداري دراسة تشريعية فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية، جسور، الجزائر، 2009، ص 60.

⁴ - سمية شريف: رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، إشراف الأستاذ معاشو عمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015/2016، ص 16.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

الفرع الثاني: شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية:

قبل التطرق إلى شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يجب أولاً التعرف على الأشخاص المؤهلة قانوناً لممارسة دعوى الإلغاء كما يلي:

أولاً: الغير: هو الطرف الخارجي عن الصفقة العمومية إلا أنه تضرر من القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة شرط توافر فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة¹.

ثانياً: المتعامل المتعاقد: تقرر القاعدة العامة على أنه لا يمكن إلغاء قرار ساهم في إتمام صفقة عمومية لأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يكون سابقاً لإبرام العقد، إلا أنه يمكن للمتعامل الاقتصادي اللجوء إلى قضاء الإلغاء إذا صدر من المصلحة المتعاقدة قرارات غير مشروعة، وبشرط أن تكون هذه القرارات ليست لها علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية².

ولرفع دعوى إلغاء قرارات إدارية منفصلة يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1 أن يكون مقدماً من غير المتعامل المتعاقد:

ويقصد به أن يقدم الطلب من غير المتعاقد باعتباره المستفيد الأول من هذه النظرية، ولا يمكن تقديمها من المتعامل المتعاقد مع الإدارة له وسيلة أخرى هي دعوى القضاء الكامل، إذن فالغير هو الوحيد المخول برفع دعوى إلغاء القرار الإداري³.

2 أن يكون الطعن منصفاً على قرار إداري منفصل:

تكون دعوى الإلغاء منصفاً على القرار الإداري الذي تتوافر فيه مواصفات القرار الإداري

¹ - عز الدين كلوفي ، المرجع السابق، ص 117.

² - المرجع نفسه، ص 119.

³ - رتيبة دوقة ، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

المنفصل وليس ضد العقد ذاته¹، بمعنى أن تكون الدعوى المرفوعة منسوبة على إلغاء قرار إداري صادر عن سلطة إدارية عامة في شكل قرار سابق منفصل عن الصفقة في حد ذاتها، حيث تعتبر منفصلة عن الصفقة التي تكون سابقة في إمضاءها².

3 شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:

أقر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بالمدة الزمنية المحددة بالنسبة لأجل رفع الدعوى كما يلي:

- بالنسبة للمحاكم الإدارية الآجال محددة بأربعة (4) أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار بنسخة من هذا الأخير أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي³.
- أما بالنسبة لمجلس الدولة فإنها ترفع ابتدائيا نهائيا أمام مجلس الدولة وهذا حسب نص المادة 901 من القانون رقم 08-09 السابق ذكره⁴، إذا تعلق الإلغاء ضد قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر من الوزير الأول، وهذا ما نجده فيما يخص الصفقات التي تكون من اختصاص السلطات المركزية، حيث حدد المشرع أربع (4) أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره⁵.

4 أن يكون القرار الإداري نهائيا وباتا:

من الشروط الواجب توافرها في تحريك دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية لابد من توافر مجموعة من الشروط، ألا من بينها أن يكون محل وموضوع دعوى الإلغاء الطعن في قرار

¹ - عمار عوابدي: القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007، ص 159.

² - النوي خرشي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 461.

³ - أنظر المادة 829 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁴ - أنظر المادة 901 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

⁵ - رتيبة دوقة، المرجع السابق، ص 30.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

إداري نهائي¹، وبهذا يكون القرار الإداري صادر من سلطة إدارية مختصة في جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره، ثم بعد ذلك عرضه على سلطة عليا وهذا ما يجب توافره في القرار الإداري المنفصل شأنه شأن كافة القرارات الإدارية لما يتمتع به من قوة انفرادية وإلزامية بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني².

الفرع الثالث: حالات إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية والأحكام الصادرة بخصوصها:

أولاً: حالات الإلغاء:

يمكن تلخيصها فيما يلي:

1 عيب الاختصاص³:

وهذا ما أكدته المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تنص على: " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية.
- الوزير.
- الوالي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

¹ - مصطفى أبو زيد الفهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 283.

² - عبد الغني بسيوني: النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 589.

³ - الاختصاص: ويقصد به توافر القدرة على ممارسة العمل القانوني، خرشي النوي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 465.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية " 1.

ويظهر عيب الاختصاص في مجال الصفقات العمومية مثلا في: إعلان لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عن اختيار المتعامل المتعاقد، رغم أن ذلك لا يدخل في اختصاصها وان أوكل لها فرز العروض وتقييمها واستخراج العرض الأحسن².

2 عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل:

أي أن الإدارة ملزمة بإتباع شكليات وإجراءات معينة عند إصدارها لأي قرار إداري، فالقرار الإداري المنفصل يصدر وفقا لشكليات معينة حيث منها ما هو جوهري أو ثانوي، فالإجراءات الثانوية لا يتم الأخذ بها لإلغاء القرار الإداري وإنما يجب تصحيحها، أما الإجراءات فهي سابقة عن صدور القرار الإداري كاحترام مواعيد إصداره واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإبرام الصفقة كإعلان طلب العروض في جريدة يومية لتلقي العروض، فان استبعد أي إجراء من الإجراءات الجوهرية يكون القرار الإداري محلا للطعن للإلغاء³.

3 عيب السبب:

من الأركان الأساسية لقيام القرار الإداري هو السبب أي الحالة القانونية التي تصوغ الإدارة قرارها منصب فيه ، وإذا اشترط القانون تسبب القرار مما يعطيه شكلا أساسيا في القرار وغيابه يؤدي إلى بطلان العقد، مثلا في الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يستوجب تبيان أسباب اختيار المتعامل الاقتصادي⁴.

1 - أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2 - النوي خرشي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 467.

3 - رتيبة دوقة ، المرجع السابق، ص 32.

4 - المرجع نفسه، ص 33.

4 عيب مخالفة القانون:

يتمثل عيب مخالفة القانون عندما يصدر قرار إداري مخالف لقاعدة دستورية، تشريعية أو معاهدة دولية، كما أنه يجب أن يكون موافق لما ينص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ومن صور مخالفة القانون أنه قد يكون:

- مخالفة القانون مباشرة.

- مخالفة القانون بطريقة غير مباشرة¹.

ثانياً: الأحكام الصادرة عن دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية:

يتولى القضاة المختصين التحقيق في دعاوى الإلغاء بعدها تتعقد جلسة علانية لا

سرية إلا إذا كانت علانيتها تشكل خطراً على النظام العام، يتم أولاً الفصل في الجوانب

الشكلية إما بقبول الدعوى أو رفضها شكلاً أو حكم بعدم الاختصاص، أو رفضها موضوعاً

أو التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه أو عدم إبعاده، ليتم بعدها الفصل في الموضوع².

ويكون حكم قضاة الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة إما بوقف التنفيذ أو إلغاء

القرار الإداري:

1 وقف التنفيذ: يتم وقف التنفيذ نادراً وذلك بصفة استثنائية، وذلك عندما يستطيع

المدعي تأسيس دعواه على وسائل تؤكد للقاضي أن دعوى الإلغاء المصاحبة إجباراً

لدعوى وقف التنفيذ لا محالة إلى الإلغاء، ولكي يحصل المدعي على وقف التنفيذ

¹ - للتفصيل أكثر أنظر رتيبة دوقة، المرجع السابق، ص33.

² - حسين فريجة: إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 12، العدد 23، الجزائر، 2002، ص97.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

يجب أن يثبت أن في حالة استمرار تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه يجعل تدارك أثر التنفيذ وإصلاح المخاطر الناجمة عنه أمرا متعذرا¹.

2 إلغاء القرار الإداري: القاضي له أن يحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه في

حالة التعسف في استعمال السلطة، حيث ينجم عنه إلغاء كافة القرارات المتخذة تطبيقا له إلا ما أكسبت حقوقا لصاحبها، حيث يعتبر القرار الملغى عديم الأثر، مع العلم أنه إذا تم تنفيذ القرار كليا فإنه لا يمكن إغائه وحكم الإلغاء هنا لا جدوى منه، وهذا القرار القضائي المتعلق بالإلغاء يحوز حجية الشيء المقضي به حيث يجبر الإدارة على تنفيذه².

المطلب الثالث: رقابة دعاوى القضاء الكامل على الصفقات العمومية:

تعرف دعاوى القضاء الكامل بأنها مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام السلطات العادية والإدارية المختصة مع احترام الإجراءات والشكليات الواجب توافرها في ذلك، ويكون الغرض منها هو المطالبة من الجهة القضائية المختصة الاعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة، والحكم فيها في حالة وجود أضرار بتقديرها مسبقا مع تحديد قيمة التعويض لإصلاح الضرر³، وقد أسند المشرع الجزائري منازعات العقود الإدارية إلى دعاوى القضاء الكامل⁴.

ومن شروط رفع الدعاوى المتعلقة بالقضاء الكامل: أن ترفع من قبل المتعاقدين فقط دون المتعامل الثانوي أو الأجنبي لانعدام شرط المصلحة، كما يشترط توفر التعدي على

¹ - النوي خرشي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 475.

² - المرجع نفسه، ص 475-476.

³ - أحمد سويقات: المرجع السابق، ص 262.

⁴ - عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 229.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

الحقوق النابعة من الالتزامات التعاقدية المتبادلة في إطار الصفقة من قبل الطرف الآخر للعقد¹.

ولدعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية صورتين سنتطرق لهما كالاتي: دعوى الفسخ في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول) ، دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوى الفسخ في مجال الصفقات العمومية:

تتمتع الإدارة بسلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة مراعاة لمبدأ العلنية والتكيف الذي يحكم المرافق العامة، وخدمة للمصالح العام². حيث يمكن للإدارة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد في حال تم اعدار المتعامل ليفي بالتزاماته التعاقدية خلال أجل محدد ولم يتداركها، كما أنه لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة³، وهذا ما يقابله نصوص المواد 149-150-151-152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴.

إضافة للفسخ الإداري هناك أيضا الفسخ القضائي الذي يتولاه القاضي بناء على طلب من المتعامل المتعاقد، ويكن النطق بالحكم في هذه الحالة في حالة ارتكاب خطأ جسيم

¹ - للتفصيل أكثر أنظر النوي خرشى: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص479-480.

² - رتيبة دوقة ، المرجع السابق، ص 40.

³ - تنص المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق (ملغى)، على: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

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

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية ...".

⁴ - أنظر نصوص المواد 149-150-151-152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

من طرف الإدارة، كعدولها دون سبب مبرر عن موضوع الصفقة العمومية، أو تأخرها الطويل في البدء بالتنفيذ، مما يؤدي الى فسخ الرابطة التعاقدية، إضافة لما يترتب عنه من فرض عقوبات مالية¹.

حيث تتمثل الحالات الذي يحكم فيها القاضي بالفسخ القضائي للصفقة العمومية فيما يلي:

أولاً: الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية:

يتم لجوء المتعامل المتعاقد إلى القضاء الإداري للحصول على حكم قضائي يقر بفسخ الصفقة العمومية، في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية كإخلالها بأداء المقابل المالي أو غيرها من الحالات التي إذا توفرت سمحت للقاضي بفسخ الصفقة².

ثانياً: الفسخ بسبب القوة القاهرة:

تؤدي القوة القاهرة³ إلى الفسخ القضائي للصفقة العمومية، لكن القاضي الإداري قد يتأخر في نطق عبارة الفسخ بانتظار أن يستكمل تدخله بمحاولة دعوة الأطراف المتعاقدة إلى ترميم الصفقة للمصالحة من أجل إعادة توازنه، مع أنها ليست من اختصاصاته إلا أن خدمة المصلحة العامة تفرض هذا النوع من التدخل⁴.

1 - رتيبة دوقة ، المرجع السابق، ص41.

2 - عبد الحميد الشواربي : العقود الإدارية، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص150.

3 - القوة القاهرة: هي حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية، أنظر دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص42.

4 - محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997، ص 43.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

ثالثا: الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة:

تمثل الإدارة الجهة التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى وهذا الامتياز يميزها عن المتعامل المتعاقد، لذا نجد أن الإدارة في جميع الصفقات العمومية أجاز لها القانون أن تعدل بندا أو بنودا بالزيادة أو النقصان (الملاحق) من خلال نص المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236¹، والتي حافظ المشرع الجزائري على مضمونها في نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي الجديد السابق ذكره رقم 15-247².

وذلك حسب شروط هي:

- أن يكون التعديل مكتوبا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة.
- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس بجوهر الصفقة.
- إما أن يتعلق التعديل بالنقصان أو الزيادة مع مراعاة السقف المالي المحدد للصفقة.

فسلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري، الذي يعمل على التوفيق بين تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام ومدى علاقته بالصفقة الأصلية بالحدود المالية المنصوص عليها تشريعا، وهنا يكون قرار القاضي إذا كان هناك تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه، فإذا ثبت هذا التعسف جاز للقاضي الحكم بفسخ الرابطة التعاقدية³.

¹ - تنص المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق (ملغى)، على: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".

² - أنظر نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 151.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

الفرع الثاني: دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية:

إن دعوى الإلغاء من أهم دعاوى القضاء الكامل، والغرض منها هو المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وهي من أكثر الدعاوى انتشارا أمام القضاء¹، وهي من اختصاص المحاكم الإدارية وقد تناولها المشرع في نص المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره².

حتى تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعامل تكون في حالة الأضرار الناجمة عن خطأها (أولا)، وإعادة التوازن المالي للصفقة (ثانيا) سنعرضها كالتالي:

أولا: إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطأها:

يتعين على رافع الدعوى إثبات خطأ الإدارة التي تتمثل في الطرف الثاني من العقد، حيث أنه يصعب إثبات عبء الخطأ في القضاء الإداري فيعود ذلك إلى قناعة القاضي فمتى اقتنع القاضي بأن الإدارة هي المتسببة في الضرر عن طريق أعوانها أو وسائلها تعين عليها الحكم بالتعويض للمتضرر أو المتضررين، وفي حال امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي هذا يشكل خطأ تسأل عليها بموجب القانون وتلزم بدفع تعويض للمتضرر³.

¹ - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005، ص 198.

² - تنص المادة 801 من القانون رقم 08-09 على: " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعوى فحص المشروعية

2 - دعاوى القضاء الكامل..."، المرجع السابق.

³ - رتيبة دوقة: المرجع السابق، ص 44.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

أما في حالة وقوع الخطأ من جانب الإدارة لا يترتب عليها هنا مسؤوليتها، إذا لم يثبت تضرر الغير، فدعوى التعويض تكون في حالة تحقق الضرر على المتعامل الاقتصادي من طرف الإدارة¹.

ويكمن خطأ الإدارة في الحالات التالية:

- إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية.
- إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية.
- استعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية².

ثانيا: إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية:

يعتبر المقابل المالي قيمة محددة في العقد الإداري لا يمكن تغييره، إلا أن المتعامل المتعاقد قد يتعرض لبعض الأحداث غير المتوقعة مع الإدارة، تؤدي إلى تغيير وضع العقد فتجعل تنفيذه مكلف قد يؤدي إلى إفلاسه مع عجزه في مواصلة الوفاء في التزامه مع الإدارة، أي أن هذه الظروف تكون خارجة عن إرادة المتعامل الاقتصادي، فيتحمل المتعامل الاقتصادي جميع الأضرار مع مطالبته لدى الإدارة أي المصلحة المتعاقدة التعويض الكامل عنها³.

¹ - دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص44.

² - للتفصيل أكثر أنظر رتيبة دوقة: المرجع نفسه، ص 45-46.

³ - للتفصيل أكثر أنظر: ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر، ص 296-297.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

المبحث الثاني: رقابة القضاء العادي على الصفقات العمومية (الشق الجنائي):

يشكل مجال الصفقات العمومية أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، فانه بذلك يكون عرضة لكل أشكال الفساد، إذ يعد هذا الأخير مرض خطير يهدد الكيان الإداري والاقتصادي، وتكريسا لذلك فان القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نص على العديد من الجرائم والجزاءات في مجال الصفقات العمومية والأفعال الماسة بمبادئ إبرام الصفقات العمومية¹.

قبل التطرق إلى هذه الجرائم وجب تعريف الموظف الذي يعتبر هو الأساس في ممارسة الفساد أو محاربتة، حيث عرفته المادة 02 من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم على أنه: " 1- 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، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته ... " ².

للتعرف على هذه الجرائم التي تكون محلا للفساد المالي في مجال الصفقات العمومية سنعرض جريمة الامتيازات غير المبررة (المطلب الأول)، وجريمة الرشوة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:

هي جريمة نصت عليها المادة 26 من القانون رقم 06-01 السابق ذكره³، وحددتها في صورتين سنعرضها في (الفرع الأول)، حيث ، وسنعرض أيضا الجزاء المقرر لهذه الجريمة (الفرع الثاني).

¹ - خالد خليفة: مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 19.

² - أنظر نص المادة 02 الفقرة ب من القانون رقم 06-01 ، المرجع السابق.

³ - أنظر نص المادة 26 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

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

تتمثل الصورة الأولى في الامتيازات الممنوحة للغير بدون وجه حق (أولاً)، والامتيازات المتحصل عليها دون وجود أي سند قانوني يثبتها (ثانياً).

أولاً: جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جريمة المحاباة):

26 جريمة المحاباة هي تلك الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 01 من قانون رقم 11-15 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹.

حيث تتمثل أركان هذه في:

1 - صفة الجاني في جنحة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية "الموظف العمومي":

نصت المادة 26 من القانون رقم 06-01 السابق ذكرها على أن صفة الجاني تتجلى في الموظف وفقاً للتعريف الذي جاءت به المادة 02 الفقرة ب التي تناولت الموظف بالتفصيل².

2 - الركن المادي لجنحة منح الامتيازات غير المبررة :

هذا الركن هو المظهر الذي تتبرر به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقصد به إتيان الفعل المجرم المعاقب عليه³.

¹ - أنظر نص المادة 26 الفقرة 01 من القانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، يعدل ويتم القانون رقم 06-01، السالف ذكره، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 10 أوت 2011.

² - أنظر نص المادة 02 الفقرة ب من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

³ - مليكة هنان: جرائم الفساد والرشوة، الاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون الوقاية من الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة القاهرة، مصر، 2010، ص 41.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

حيث يتمثل الركن المادي في منح امتياز للغير عمدا وذلك عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات¹.

ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين:

أ - السلوك الإجرامي:

هو ذلك السلوك الإجرامي الذي يتحقق بمجرد قيام الموظف العمومي بمنح امتياز غير مبرر للغير عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية²، وبذلك يأخذ السلوك الإجرامي لجريمة المحاباة أحد الأشكال التالية:

- مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة؛
- مخالفة الأحكام المعمول بها في الصفقات العمومية أثناء فحص العروض؛
- مخالفة التشريع المعمول بها في الصفقات العمومية بعد تخصيص الصفقة؛
- مخالفة أحكام التأشير³.

ب - الغرض من النشاط الإجرامي:

ينبغي أن يكون الغرض من النشاط إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وإذا استفاد الجاني من هذه الامتيازات جاز أن يكون العمل رشوة⁴.

¹ - أنظر المادة 26 من القانون رقم 11-15، المرجع السابق.

² - خالد خليفة: المرجع السابق، ص 22.

³ - حفيظة معوش، صوراوية مسيلي: جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، إشراف الأستاذ علام الياس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 30.

⁴ - خالد خليفة: المرجع السابق، ص 22.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

3 -الركن المعنوي لجنحة منح الامتيازات غير المبررة:

تعتبر جنحة المحاباة من بين الجنح العمدية التي تتطلب لقيامها توفر القصد الجنائي الذي يتمثل في:

- **القصد الجنائي العام:** ويتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع العلم أن هذا الفعل مجرم قانونا، ويتجسد الركن المعنوي في علم الموظف وإدراكه بنية إلى مخالفة التشريع المتعلق بالصفقات من أجل منح امتياز غير مبرر للغير¹.

- **القصد الجنائي الخاص:** بمعنى قيام الموظف بمنح امتيازات عمدا للغير مع علمه أنها غير مبررة، وهذا من الواجب توفره في الحكم ويكون عن طريق اعتراف المتهمين أو عن طريق الأدلة، وفي حالة تكرار العملية الإجرامية من الجاني عمدا بحكم المنصب الذي يشغله هذا يسمح لنا باستخلاص القصد الجنائي لهذه الجريمة².

ثانيا: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة:

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية في الفقرة 02 من المادة السابق ذكرها 26 من القانون رقم 11-15³.

وتشمل هذه الجريمة ثلاثة أركان سنعرضها كالآتي:

¹ - عبد الحميد جباري: قراءة في قانون الرقابة من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، فيفري 2007، ص 106.

² - حفيظة معوش ، صوراية مسيلي: المرجع السابق، ص 32.

³ - أنظر نص المادة 26 الفقرة 02 من القانون رقم 11-15، المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

1 - صفة الجاني في جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على

امتيازات غير مبررة:

اقتضت نفس المادة 26 من نفس القانون أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا، أو

حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي¹.

2 - الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على

امتيازات غير مبررة:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يقوم الركن المعنوي فيها على صورة القصد الجنائي، أي يتحقق فيها النفوذ الحقيقي والعلم بنوع المزية التي يعد بالحصول عليها أو محالة ذلك، ولكن هذا يوجب توفر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص².

- **القصد الجنائي العام:** تتطلب الجريمة لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في

علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لصالحه³.

- **القصد الجنائي الخاص:** وهو اتجاه نية الجاني إلى الحصول على امتيازات غير

مبررة⁴، ومهمة القاضي هنا تبيان كل من القصد الجنائي العام و الخاص، فضلا

عن بيانه بقية أركان الجريمة⁵.

1 - خالد خليفة: المرجع السابق، ص 22.

2 - حفيظة معوش، صورية مسيلي: المرجع السابق، ص 35.

3 - حمزة خضري: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، عدد 13، جامعة مسيلة، ص 208.

4 - المرجع نفسه، ص 208.

5 - حفيظة معوش، صورية مسيلي: المرجع السابق، ص 35.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

3 الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إبرام الجاني لعقد أو صفقة مع الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات¹.

ويقوم الركن المادي على عنصرين هما:

أ - السلوك الإجرامي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة:

يتمثل في استغلال الجاني سلطة أو تأثير أعوان الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المتعاقدة مع الدولة، ولو كان ذلك بصفة عرضية بغرض الزيادة في: الأسعار أو تعديل المواد أو الخدمات، أو تعديل آجال التسليم أو التمويل².

ب - الغرض من السلوك الإجرامي:

لقد عدد المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الامتيازات غير المبررة المتحصل عليها نتيجة استغلال نفوذ أعوان الدولة كالاتي:

¹ - حمزة خضري: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 208.

² - خالد خليفة: المرجع السابق، ص 25.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

• الحصول على الزيادة في الأسعار:

كأن يقوم تاجر معين بإبرام صفقة مع البلدية لتزويدها بأجهزة كومبيوتر، حيث سعر الوحدة هو 50.000، في حين تم إدراج سعر 60.000، مستغلا بذلك قرابته من رئيس البلدية¹.

• التعديل في نوعية المواد والخدمات:

كأن يتم الاتفاق على تقديم خدمات الإيواء والإطعام مع متعامل يملك العديد من الفنادق، فتكون الفنادق من خمسة (5) نجوم، في حين الخدمة المقدمة دون ذلك، فقد تكون خدمات ذات 03 أو 04 نجوم فقط².

• التعديل في آجال التسليم والتموين:

كأن يتم الاتفاق على التسليم أو التموين وفق رزمانة مقدرة ب 07 أشهر في حين أن التسليم تم بعد مرور 10 أشهر دون اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة³.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:

يندرج تحت هذه النقطة كل من العقوبات المقررة لهذه الجريمة من طرف المشرع الجزائري متمثلة في عقوبات أصلية (أولا)، وعقوبات تكميلية (ثانيا).

¹ - حفيظة معوش ، صوراية مسيلي: المرجع السابق، ص 34.

² - خالد خليفة: المرجع السابق، ص 26.

³ - المرجع نفسه، ص 26.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

أولاً: العقوبات الأصلية:

ميزها المشرع الجزائري بين عقوبات أصلية مقررة للشخص الطبيعي وعقوبات مقررة للشخص المعنوي.

1 العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

قرر المشرع الجزائري عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10)، وغرامة مالية تقدر ب 200.000 دج إلى 1.000.000 دج على كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير امتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وكل تجاري أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو أي شخص معنوي يقوم بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري¹.

2 بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

يعامل الشخص المعنوي تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي إذ بإمكانه أن يسأل أو يعاقب عن أية جريمة منفذة أو تم الشروع فيها²، وتتمثل العقوبة المقررة للشخص المعنوي في غرامة مالية من مرة (1) إلى خمس (5) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة³، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

¹ - أنظر المادة 26 من القانون رقم 11-15، المرجع السابق.

² - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 209.

³ - حفيظة معوش ، صوراية مسيلي: المرجع السابق، ص 37.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

ثانيا: العقوبات التكميلية:

تتمثل العقوبات التكميلية المطبقة على الجاني في:

1 العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: تتمثل في:

- **تحديد الإقامة:** أي أن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه¹.

- **الإقصاء من الصفقات العمومية:** أي إقصاء المحكوم عليه بجريمة من جرائم

الصفقات من الدخول في الصفقات التي تعلن عنها الإدارة وهذا سواء للشخص

الطبيعي أو المعنوي².

- **المصادرة الجزئية للأموال:** تأمر الجهة القضائية عند إدانة الجاني مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة المحاباة مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية³.

- **الإقصاء من الصفقات العمومية:** وهو ما جاء به المشرع في المادة 16 مكرر 02 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، التي تنص على: "يترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية

¹ - زوليخة زوزو ، المرجع السابق، ص 73.

² - رتيبة دوقة: المرجع السابق، ص 69.

³ - زوليخة زوزو ، المرجع السابق، ص 78.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية،...¹.

- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم الإدانة.
- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والترخيص: كل عقد أو صفقة متحصل عليها من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها أجاز القانون صراحة ببطلانه².

وغيرها من العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي.

2- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

- حل الشخص المعنوي: وهو من أقصى العقوبات.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها³.

المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

إن المشرع الجزائري عمل على تجريم الرشوة شأنه شأن بقية التشريعات الجزائية الأخرى، لما يترتب عليها من إهدار للثقة العامة ونزاهة الإدارة، أي أن كل موظف يستغل وظيفته لتحقيق مزايا ومنافع للغير، يعتبر خائنا للأمانة التي افترضت عليه¹.

¹ - أنظر نص المادة 16 مكرر 02 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

² - أنظر المادة 55 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

³ - للتفصيل أكثر أنظر رتيبة دوقة، المرجع السابق، ص 68-69.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

قد تعددت تعريفات الرشوة من شخص لآخر من أبرز هذه التعريفات:

" وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لصالح الموظف نفسه أم لصالح آخر من أجل القيام بفعل أو الامتناع عنه " ².

وتقسم الرشوة إلى: رشوة ايجابية و رشوة سلبية، فالعرض من جانب الراشي يكون الرشوة الإيجابية، والقبول من جانب المرثشي يكون الرشوة السلبية ³.

سنتطرق إلى معرفة أركان جريمة الرشوة (الفرع الأول) ، تمييز هذه الجريمة عن بعض الجرائم الأخرى (الفرع الثاني)، وأخيرا الجزاءات المقررة على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أركان جريمة الرشوة:

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية وذلك يتجلى في المادة 27 من القانون رقم 06-01 السابق ذكره ⁴.

تتمثل أركان الجريمة في كل من صفة الجاني (أولا)، الركن المادي (ثانيا)، والركن المعنوي (ثالثا).

¹ - زوليخة زوزو ، المرجع السابق، ص 94.

² - خالد خليفة، المرجع السابق، ص 27.

³ - المرجع نفسه، ص 27.

⁴ - أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

أولاً: صفة الجاني:

بالرجوع إلى نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نجدها قد حصرت صفة الجاني في الموظف العمومي الذي تم تعريفه سابقاً والذي يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها¹.

ثانياً: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بقبض أو محاولة قبض أجرة أو أجره أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام².

يقوم هذا الركن على عنصرين هما:

1 السلوك الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي لهذه الجريمة في صورتين هما قبول الأجرة والمستفيد.

أ - الأجرة أو الفائدة: وهو أن يحاول الموظف العمومي بقبض أجرة أو منفعة لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك أن تكون الأجرة أو الفائدة المادية من مال إلى ملابس وغيرها، كما قد تكون الأجرة ذات طبيعة معنوية كحصول الجاني على ترقية وغيرها³.

¹ - رتيبة دوقة ، المرجع السابق، ص 80.

² - خالد خليفة، المرجع السابق، ص 28.

³ - أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة 10، دار هومة، الجزائر، 2009، الجزء الثاني، ص

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

ب - **المستفيد:** الأصل أن تقدم المنفعة إلى الجاني أو غيره مباشرة أو غير مباشرة من أجل أداء الخدمة المطلوبة منه، كما قد يقدم الجاني شخصا آخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة حتى ولو تكن باتفاق مسبق بين الشخص المعني والجاني¹.

2 الغرض منه:

ينبغي أن يكون الغرض من النشاط إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وإذا استفاد الجاني من هذه الامتيازات جاز أن يكون العمل رشوة².

ثالثا: الركن المعنوي:

يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي لأن جريمة الرشوة جريمة عمدية ويكون القصد الجنائي قصدا عاما يتكون من العلم والإرادة.

أولا: عنصر العلم في القصد الجنائي³: أي يحيط علم الجاني بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة واستكمال كل ركن من عناصره كي يقال أن عنصر العلم قائم في القصد، والأصل أن يحيط علم الجاني بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، فالقاعدة العامة أن يكون المرتشي عالما بالأعمال التي يقوم بها، بمعنى إدراكه وقت الأخذ والقبول أو الطلب بأنه يتاجر بوظيفته⁴.

ثانيا: الإرادة في القصد الجنائي: هي ذلك الوعي والنشاط النفسي والإدراك بهدف بلوغ هدف معين، أي بمعنى توفر إرادة الموظف العمومي في إتيان السلوك المحقق للجريمة، فالعلم

1 - أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 132.

2 - المرجع نفسه، ص 142.

3 - العلم " هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على النحو الصحيح مطابق للوقائع"، أنظر رتيبة دوقة، المرجع السابق، ص 82.

4 - رتيبة دوقة، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

وحده لا يكفي وإنما يجب إدراك وتوجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة¹.

الفرع الثاني: تمييز جريمة الرشوة عن بعض الجرائم المشابهة لها:

قد يختلط لدى البعض مفهوم جريمة الرشوة مع بعض الجرائم الأخرى سنعرض أهم الفروقات بينها وبين جريمة تلقي الهدايا (أولاً)، وبينها وبين جريمة استغلال النفوذ (ثانياً).

أولاً: تمييز جريمة الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا:

إن الجريمتان تختلفان من عدة جوانب متمثلة فيما يلي:

1-الركن المادي: يتجزأ إلى عنصرين هما:

أ -قبول هدية أو مزية غير مستحقة: تنص المادة 38 من القانون السالف ذكره رقم 10-06 التي جاءت تحت عنوان " تلقي الهدايا " ، والتي تفيد استلام الهدية أي وضع الجاني يده عليها، و من النص نجد أن المشرع استعمل كلمة " يقبل " التي لا تعني بالضرورة أن الجاني قد استلم الهدية فعلاً، إنما الصياغة العامة جاءت بمقصود تلقي الهدايا²، أي أن الجريمة هنا اشترط فيها المشرع الجزائري استلام الهدية وقبولها، عكس ما جاء في جريمة الرشوة التي تقوم بمجرد قبول الموظف الهدية سواء استلمها أو كانت مجرد وعد بالحصول عليها في حالة القيام بعمل أو الامتناع عنه³.

1 - رتيبة دوقة، المرجع نفسه، ص 83.

2 - أمال يعيش تمام: صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 99.

3 - حفيظة معوش ، صوراية مسيلي: المرجع السابق، ص 48.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

ب - من حيث الربط بين المزية وقضاء المصلحة: لقيام جريمة تلقي الهدايا

اكتفى المشرع الجزائري بأن يتلقى الجاني الهدية في الحالة التي يكون فيها ملفه قيد

الدراسة لدى الموظف، مع استلام هذا الأخير الهدية مع علمه بذلك، على عكس ما

جاء في جريمة الرشوة التي اشترطت لقيامها قضاء خدمة معينة أو الامتناع عنها¹.

2-الركن المعنوي (القصد الجنائي): تختلف جريمة الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا كون أن

الأولى يصعب إثباتها من الناحية العملية، أي يصعب إثبات أن الهدية حقيقية هي التي أدت

إلى سير الإجراءات ما لم يكن للطرف الآخر أي دخل في تغيير مسار الإجراءات².

3- تقادم الجريمتين: إن جريمة الرشوة لا تخضع إلى التقادم سواء فيما يتعلق بتقادم

الدعوى العمومية أو تقادم العقوبة، إلا أن جريمة تلقي الهدايا تخضع للتقادم فالجريمة هنا

تتقادم فيه الدعوى العمومية بمرور خمس (5) سنوات من يوم اقرار الجرم، أما عن تقادم

العقوبة فهي تتقادم بمرور خمس (5) سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو

القرار نهائيا³.

ثانيا: تمييز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال النفوذ:

إن نص المادة 32 من القانون رقم 06-01 ينص على جريمة استغلال النفوذ حيث

جاء كما يلي: " يعاقب كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير

مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي

1 - أمال يعيش تمام: المرجع السابق، ص 99.

2 - المرجع نفسه، ص 99.

3 - حفيظة معوش ، صوراية مسيلي: المرجع السابق، ص 49.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة"¹.

إن نص المادة جاء يقر بأن جريمة استغلال النفوذ تتفق وجريمة الرشوة في قيام الجاني وهو مستغل النفوذ بالطلب أو القبول من صاحب المصلحة هدية أو هبة أو ما وعد به².

حيث تتميز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة أن لقيامها لا يشترط صفة معينة في الجاني فقد يكون موظفا عموميا أو أي شخص آخر خلافا لجريمة الرشوة التي يشترط فيها أن يكون الجاني موظفا عموميا أو من في مقامه³.

كما أن الفرق الأساسي بين الجريمتين يظهر في أن الرشوة هي اتجار بالعمل الوظيفي على عكس جريمة استغلال النفوذ هو اتجاه سلطة حقيقية أو مفترضة للجاني المختص بالعمل الوظيفي حيث تكون هناك إساءة في استعمال النفوذ الذي تمنحه له وظيفته أو صفته⁴.

الفرع الثالث: الجزاءات المقررة على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

يندرج تحت هذه النقطة كل من العقوبات المقررة لهذه الجريمة من طرف المشرع الجزائري متمثلة في عقوبات أصلية (أولا)، وعقوبات تكميلية (ثانيا).

¹ - أنظر المادة 32 الفقرة 02 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

² - وسيلة بن بشير: ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، إشراف الأستاذ معاشو عمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 62.

³ - المرجع نفسه، ص 62.

⁴ - وسيلة بن بشير: المرجع نفسه، ص 62.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

أولاً: العقوبات الأصلية:

نجد أن المشرع قد قسم هذه العقوبات على كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي كما يلي:

1 **العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:** تتمثل العقوبة الأصلية في الجزاء الذي

لا يقترن بأية عقوبة أخرى، والمشرع حدد هذه العقوبات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حسب ما جاء في نص المادة 27 منه على جريمة الرشوة في مجال

الصفقات العمومية، حيث حددت العقوبة بالحبس من عشر (10) سنوات إلى

عشرين (20) سنة، وبغرامة مالية مقدرة ب 1.000.000 دج إلى دج

2.000.000 ، على كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره

بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو

إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو

الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات

العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية¹.

2 **العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:**

جاءت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات تنص صراحة على العقوبات المقررة

على الشخص المعنوي في مواد الجنايات، حيث تضمنت الفقرة الأولى منها العقوبات

التكميلية التي جاءت في شكل الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات

الحد الأقصى كعقوبة على الجريمة، أي غرامة تتراوح ما بين 1.000.000 دج و

5.000.000.²

¹ - أنظر المادة 27 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 18 مكرر الفقرة 01 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

ثانيا: العقوبات التكميلية:

لقد ميز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية للشخص المعنوي كما يلي:

1 العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: جاء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي نفسها العقوبات المقررة لجريمة الامتيازات غير المبررة السابق ذكرها¹.

2 العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: جاءت المادة 50 من القانون رقم 06-

01 تحت عنوان مسؤولية الشخص الاعتباري التي أحالت لقانون العقوبات القواعد

المقررة جزائيا في حق الشخص الاعتباري عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون

²، فجاءت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات موضحة العقوبات المقررة على

الشخص المعنوي التي تمثلت في:

- حل الشخص المعنوي؛
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛
- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها؛
- التعليق ونشر حكم الإدانة؛

¹ - أنظر المادة 50 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 53 من القانون رقم 06-01، المرجع السابق.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه¹.

كما جاءت المادة 18 مكرر 2 من نفس القانون تنص على أنه في حالة معاقبة الشخص المعنوي بوحدة من العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر السابق ذكرها، هنا يكون خرق الالتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف شخص طبيعي فانه يعاقب عليه بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج².

تعتبر هذه الجرائم من الرشوة والإهمال أو استغلال المناصب في العمل الإداري من السلوكيات غير الأخلاقية التي تهدد مجال الصفقات العمومية، لذا وجب وضع "مدونة" أو "ميثاق" داخل الإدارة تكون تحت تسمية "مدونة أخلاقيات المهنة" التي تعرف على أنها: "وثيقة صادرة من قبل الإدارة تضم مجموعة من القيم والمبادئ تبين كل ما هو مرغوب وما هو غير مرغوب فيه من سلوكيات الإدارة والعاملين فيها"³.

حيث تعتبر هذه المدونة سلاح قوي لمحاربة خطر الفساد وعلاجه خاصة في مجال الصفقات العمومية، حيث أن لهذه المدونة آلية عمل لمكافحة الفساد ومختلف مظاهره من خلال:

- التركيز على عامل التعليم ووسائل الإعلام كآلية لتحريك الأخلاق ومكافحة الفساد.
- آلية استحداث الأمانة والنزاهة والشفافية على مستوى القيادات الإدارية العليا باعتبار هذه الأخيرة تعد أخطر أشكال الفساد.

¹ - أنظر المادة 18 مكرر الفقرة 02 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 18 مكرر 3 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ - ياسين قوتال: مدونة أخلاقيات المهنة كوسيلة وقائية لحماية الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية والقانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، 27-28 نوفمبر 2017، ص 06.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

- تفعيل آلية المحاسبة الوظيفية باعتبارها أهم مدخل للفساد داخل الإدارة.
- القضاء على مظاهر البيروقراطية السلبية في الإدارة¹.

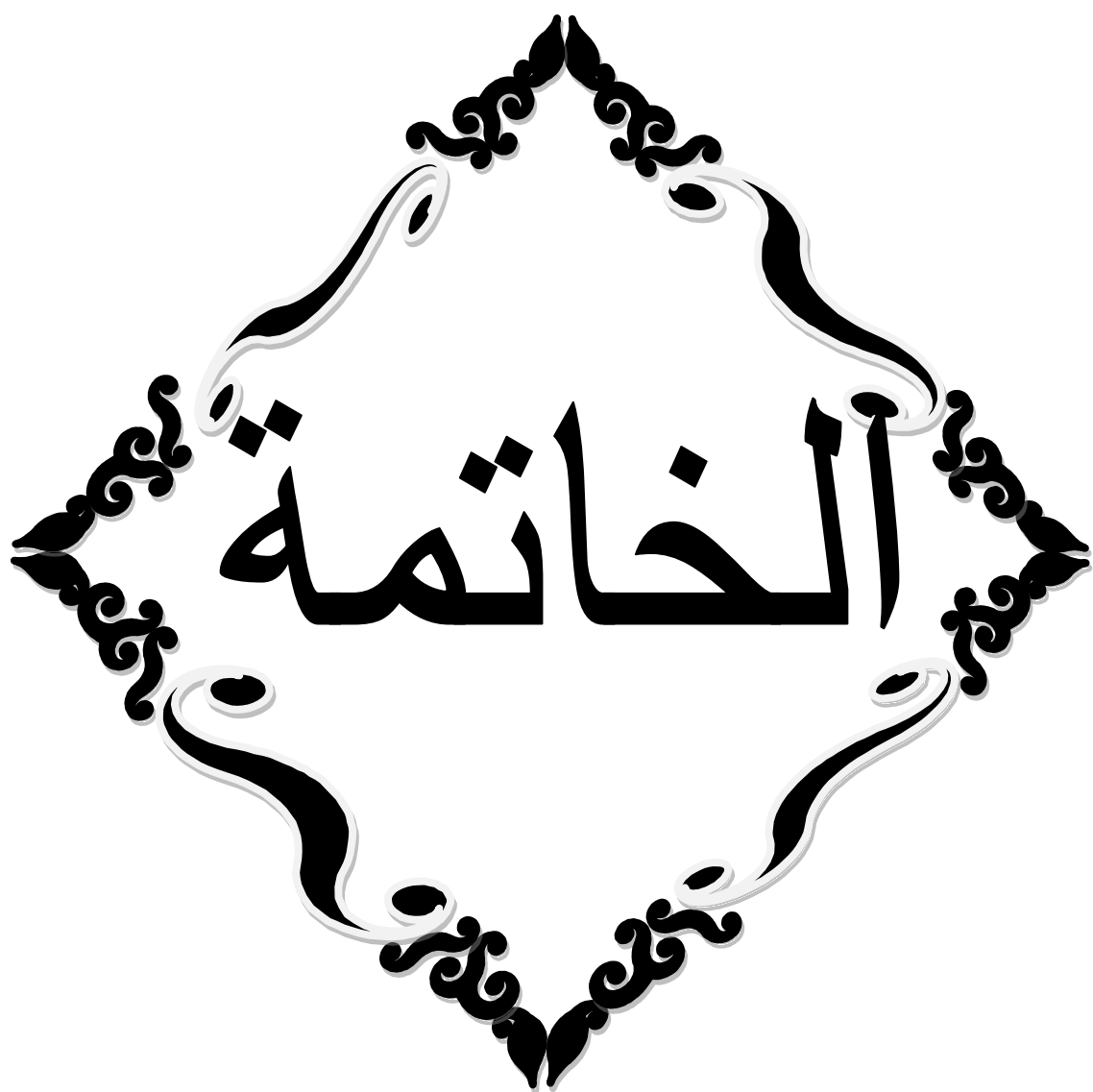
¹ - للتفصيل أكثر أنظر ياسين قوتال: المرجع السابق، ص 11-12-13.

الفصل الثاني: آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية:

خلاصة الفصل:

إن الصفقات العمومية رغم خضوعها إلى رقابة إدارية فهي تخضع أيضا لرقابة القضاء حسب ما أقره المشرع الجزائري من خلال مختلف القوانين التي أقرها، فقد نظم القانون رقم **08-09** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مختلف الدعاوى التي يفصل فيها القضاء الإداري المتعلقة بالصفقات العمومية في حال تعرضها للفساد من دعاوى الاستعجال إلى رقابة الإلغاء، إلى رقابة القضاء الكامل المتمثلة في دعاوى الفسخ ودعاوى التعويض.

كما أن المشرع الجزائري قد حدد مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقة العمومية حسب ما جاء في القانون رقم **06-01** المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تمثلت في جريمة الامتيازات غير المبررة بصورتها من جريمة المحاباة إلى جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة ، إضافة إلى جريمة الرشوة التي لا تقل أهمية عن الجرائم الأخرى، وقد حدد المشرع العقوبة المقررة لكل منها سواء كانت هذه العقوبات تنصب على الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي.



إن الصفقات العمومية تمتاز بمبالغ مالية ضخمة باعتبارها أهم العقود الإدارية التي تقوم بها الدولة، كما تدفع بالمجتمع نحو التقدم والرقي وتقوية الاقتصاد، فإنها هذا المجال يحتاج بالضرورة إخضاعه إلى آليات رقابية قانونية مشروعة لحماية للأموال العامة التي هي في علاقة مباشرة مع الصفقات العمومية، سعيا من المشرع إلى مكافحة التبذير والإسراف والنهب في هذا المجال.

حيث أن المشرع الجزائري قد خص الرقابة على الصفقات العمومية أهمية بالغة من خلال ما جاء في المرسوم الرئاسي الجديد رقم **15-247** قيد الدراسة المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا لا يعني أن القوانين السابقة لم تتناول الرقابة وإنما حصرنا الدراسة في المرسوم الجديد الذي هو لا يختلف كثيرا عما سبقه من المراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث تناول هذا المرسوم رقابة إدارية متمثلة في الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية سواء كانت هذه الأخيرة قبلية أو بعدية.

كما أقر المشرع الجزائري من خلال القانون رقم **08-09** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مختلف الدعاوى القضائية على مستوى القضاء الإداري التي يتم اللجوء إليها في مختلف الميادين من بينها مجال حماية الصفقات العمومية كون أن هذا المجال لا يخلو من النزاعات التي قد تثار بين طرفي الصفقة.

من جهة أخرى جاء القانون رقم **06-01** المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الذي يعمل هو الآخر على مكافحة مختلف مظاهر الفساد المالي والإداري الذي يمس مختلف المجالات من بينها مجال الصفقات العمومية حيث حدد مختلف الجرائم الواقعة على الصفقة العمومية وأعطى لكل جريمة العقوبات المقررة لها والمنتاسبة مع الجرم الواقع.

للإجابة على الإشكال المطروح وفقا للتحليل السابق نستخلص إلى النتائج التالية:

- اعتبار مجال الصفقات العمومية في الجزائر من أكثر المجالات التي يمسها الفساد وتبديد الأموال العامة.
- إعطاء المشرع أهمية بالغة لمجال الصفقات العمومية وذلك يتجلى من خلال المراجعة الدائمة لتنظيم الصفقات من فترة لأخرى وهذا يعتبر محاولة منه في سد الثغرات والنقائص التي قد تشكل عائقا في وجه مختلف اللجان الرقابية من خلال آخر مرسوم رئاسي رقم 15-247.
- تتطلب الصفقات العمومية إلى جانب الأموال الضخمة إدارة متمكنة وموارد بشرية مؤهلة وكفوة.
- جمع المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 بين لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وجعل منها لجنة واحدة على غرار ما جاء في القوانين السابقة حيث كانت كل لجنة على حدة.
- تعدد أجهزة الرقابة الخارجية التي تشرف بدورها على رقابة الصفقات العمومية، إلا أن آرائها تعتبر آراء استشارية.
- خص المشرع الرقابة الوصائية بمادة واحدة فقط من المرسوم رقم 15-247 المتمثلة في المادة 164 وهذا يجعلها غير كافية للإحاطة بأحكام الرقابة الوصائية.
- استقلالية أجهزة الرقابة واجب حتى تمارس هذه الأجهزة مهامها الرقابية بعيدا عن التأثيرات التي قد تعيق عملها.
- أقر المشرع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لمساءلتهم عن الجرائم التي ارتكبت لحسابهم من قبل شخص طبيعي رغم تمتعهم ببعض المزايا لا يتمتع بها الشخص الطبيعي.

- يفصل القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية عن طريق القضاء الإستعجالي أو دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل، حيث يرفع المتعامل الاقتصادي الدعوى ويلجأ للقضاء بغرض النظر في مدى مشروعية القرارات والتصرفات الإدارية الصادرة من الإدارة مع إصدار حكم في شأنها.
- أعطى المشرع للقضاء العادي في الشق الجنائي منه توقيع الجزاءات التي أقرها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في حال ثبوت وقوع إحدى الجرائم الماسة بالصفقات العمومية.

وبناء على النتائج السابقة يمكن أن اقترح مايلي :

- ✓ ضرورة التدقيق في اختيار الموظف العمومي الكفاء والتأكد من قدرته على تحمل أعباء الوظيفة دون أي تحيز منه.
- ✓ تفعيل مدونة أخلاقيات المهنة لتفادي أي عيب من العيوب في التسيير الإداري للأعوان الإداريين وحمايتهم بالتسريع في إصدار المدونة.
- ✓ وضع نظام داخلي صارم للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كما هو الحال في صفقات المصلحة المتعاقدة تفاديا لأي لبس أو غموض يحول دون القيام بدورها الرقابي.
- ✓ تفعيل دور أجهزة الرقابة بالتوسيع في صلاحياتها، عن طريق استهدافها رقابة أداء الأفراد، بكشف أخطاءهم وتصحيح مسارهم، مع وجوب إضفاء الطابع الإلزامي لقرارات آراء هذه اللجنة.
- ✓ تزويد الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية بنصوص قانونية أخرى أكثر دقة وتفصيل.

- ✓ إصلاح نظام الأجور لضمان مستوى معيشي كريم للموظف يجعله يمتنع عن طلب أو قبول أو أخذ رشوة أو امتيازات أخرى استغلالاً لمنصبه الوظيفي، وهذا يعتبر من أحد الآليات الفعالة التي تحمي مجال الصفقات العمومية من الجرائم الواقعة عليها.
- ✓ النص صراحة على إمكانية توجيه الطعن القضائي ضد كل القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة، وهذا بموجب دعوى الإلغاء أو دعوى الاستعجال.
- ✓ تدعيم آليات الرقابة الحالية بمراقبي الميدان المستقلين الذين يتابعون الحجم الحقيقي للأشغال المنجزة والقائمة للحد من ظاهرة تضخيم تكلفة المشاريع المنجزة بتواطؤ من الأعوان الإداريين مع ضرورة إعادة تفعيل رقابة الهيئات والأجهزة المالية لاسيما رقابة المفتشية العامة للمالية ورقابة مجلس المحاسبة
- ✓ الاهتمام الفعلي بقطاع الصفقات العمومية من خلال إدراج أيام تحسيسية حول الصفقات العمومية، مع ضرورة التكوين الدائم والمتخصص للقضاة في هذا المجال.
- وفي الأخير نرى أن مجال الصفقات العمومية مجال شاسع لا يزال يحتاج إلى العناية اللازمة خاصة ما تعلق منها بالرقابة على هذا المجال، نظراً أنه لا يزال يشوبه بعض النواقص والإشكالات، بغرض حماية المال العام.



قائمة
المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

النصوص القانونية:

1 - القوانين:

أ - القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 16-10، المؤرخ في 25 أوت 2016، يتعلق بنظام الانتخابات،
الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 28 أوت 2016.

ب - القوانين العادية:

* القوانين الوطنية:

- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي
للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 02، الصادرة في 13 جانفي 1988،
ملغى جزئياً بأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال
التجارية التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 55، الصادر في 25 ديسمبر 1995، ملغى
بموجب القانون رقم 01-04، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات
العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2001

- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

- القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،
جريدة رسمية عدد 14 الصادر في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم
10-05 مؤرخ في 20 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 550 الصادر في 2010، المعدل

والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، جريدة رسمية عدد 44 ، الصادر في 2011.

- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 15 فيفري، 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37، الصادرة في 3 جويلية 2011.

- القانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، يعدل ويتم القانون رقم 06-01، السالف ذكره، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 10 أوت 2011.

- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

* القوانين الأجنبية:

- le code des marchés publics français , 2009, version consolidés au 21-12-2008.

2- الأوامر:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، جريدة رسمية عدد 39 صادرة في 23 جويلية 1995، معدل ومتم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

3- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58 ، المؤرخة في 7 أكتوبر 2010، (ملغى).

- المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 18 جانفي يعدل ويتم المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2011، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ملغى).

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

4- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 والمتعلقين بالرقابة السابقة على النفقات العامة الملتزم بها، الجريدة الرسمية عدد 67، الصادرة في 19 نوفمبر 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-273، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، جريدة رسمية عدد 50، صادرة بتاريخ 70 سبتمبر 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 11-118، المؤرخ في المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات المختصة.

ثانيا: المراجع:

1 - الكتب:

- ابراهيم بن داود: الرقابة المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009.

- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة 10، دار هومة، الجزائر، 2009، الجزء 2.

- النوي خرشي: تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- النوي خرشي: الصفقات العمومية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ،عين مليلة الجزائر ، 2018.
- خالد خليفة: مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.
- راغب ماجد الحلو: علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية (الدعاوى وطرق الطعن فيها)، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013، الجزء الثاني.
- عزدين كلوفي: نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، دار النشر جيلطي، الجزائر 2012.
- عبد الحميد الشواربي: العقود الإدارية، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص150.
- عبد الغني بسيوني: النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- عمار بوضياف: القرار الإداري دراسة تشريعية فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية، جسور، الجزائر، 2009.

- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011.
- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، الطبعة الخامسة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 ، القسم الثاني.
- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- عمار عوابدي: القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2007.
- محمد الصغير بعلي وأبو العلاء يسري: المالية العامة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003
- محمد الصغير بعلي : الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005
- محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997.
- مصطفى أبو زيد الفهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

- مليكة هنان: جرائم الفساد والرشوة، الاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون الوقاية من الفساد الجزائري مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة القاهرة، مصر.

- ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر.

2 - الرسائل والجامعية:

أ - مذكرات الدكتوراه:

- أحمد سويقات: الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، فرع القانون العام، إشراف الدكتور الزين عزري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

- سمية شريف: رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، إشراف الأستاذ معاشو عمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016/2015.

- عباس زاوي: آليات مكافحة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2012-2013.

- نادية تياب: آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ب - مذكرات الماجستير:

- سفيان موري: مدى فعالية رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012.

- سهام عبدلي: مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2008

- شهرزاد قوسطو: مدى امكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر الإدارة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010

- عنتر بن مرزوق: الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية (دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج)، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص: إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة بوسف بن خدة، الجزائر ، 2008.

- مسعود محمودي : النظام القانوني لعقد المؤسسات العامة في النظرية و التطبيق ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1990.

- زوليخة زوزو: جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي ،إشراف - وسيلة بن بشير: ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، إشراف الأستاذ معاشو عمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو

الدكتور محمد بن محمد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مراح ، ورقلة ،
2011-2012.

ت - مذكرات الماستر:

- اعراب حلیم، محمد أمين بعلي: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم
الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام
للأعمال، إشراف الأستاذ تبزي أزرفي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان
ميرة، بجاية، 2015-2016.

- بدر الدين أنيس زغدالو: الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية وآليات
مكافحته في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون العام، إشراف صالح جزول، كلية
الحقوق والعلوم السياسية، الملحقة الجامعية مغنية، 2015-2016.

- حفيظة معوش، صوراية مسيلي: جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل
المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون
الجماعات الإقليمية، إشراف الأستاذ علام الياس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد
الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.

- رتيبة دوقة: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر
في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، إشراف الدكتور خضري حمزة، كلية الحقوق
والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2014-2015.

- ليندة قاوة، ناصر الدين شوف: الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة
الماستر في الحقوق تخصص الجماعات المحلية و الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

- مهدي رضا، تاشوقافت سالم: نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، شعبة القانون الاقتصادي للأعمال ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013.

- محمد عباسية: آليات الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص مالية وتجارة دولية، تحت إشراف الأستاذ بوزيد سفيان، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 1017-2018.

- مصطفى مبروكي: الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، إشراف الدكتور عباس زاوي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

ثالثا: المقالات:

- الخير بوضياف: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، المجلد 3 ، العدد 3 ، العدد التسلسلي 11 ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، ديسمبر 2018.

- أمال يعيش تمام: صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة.

- حسين فريجة: إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 12، العدد 23، الجزائر، 2002.

- حمزة خضري: الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، جوان 2012.

- حمزة خضري: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الفكر، عدد 13، جامعة مسيلة.

- عبد الحميد جباري: قراءة في قانون الرقابة من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، فيفري 2007

- لطيفة بهي: آليات الرقابية الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 01، كلية الحقوق جامعة الوادي، 2013.

- نادية عبد الرحيم : الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد و الصفقات العمومية ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست ، الجزائر ، سبتمبر 2015

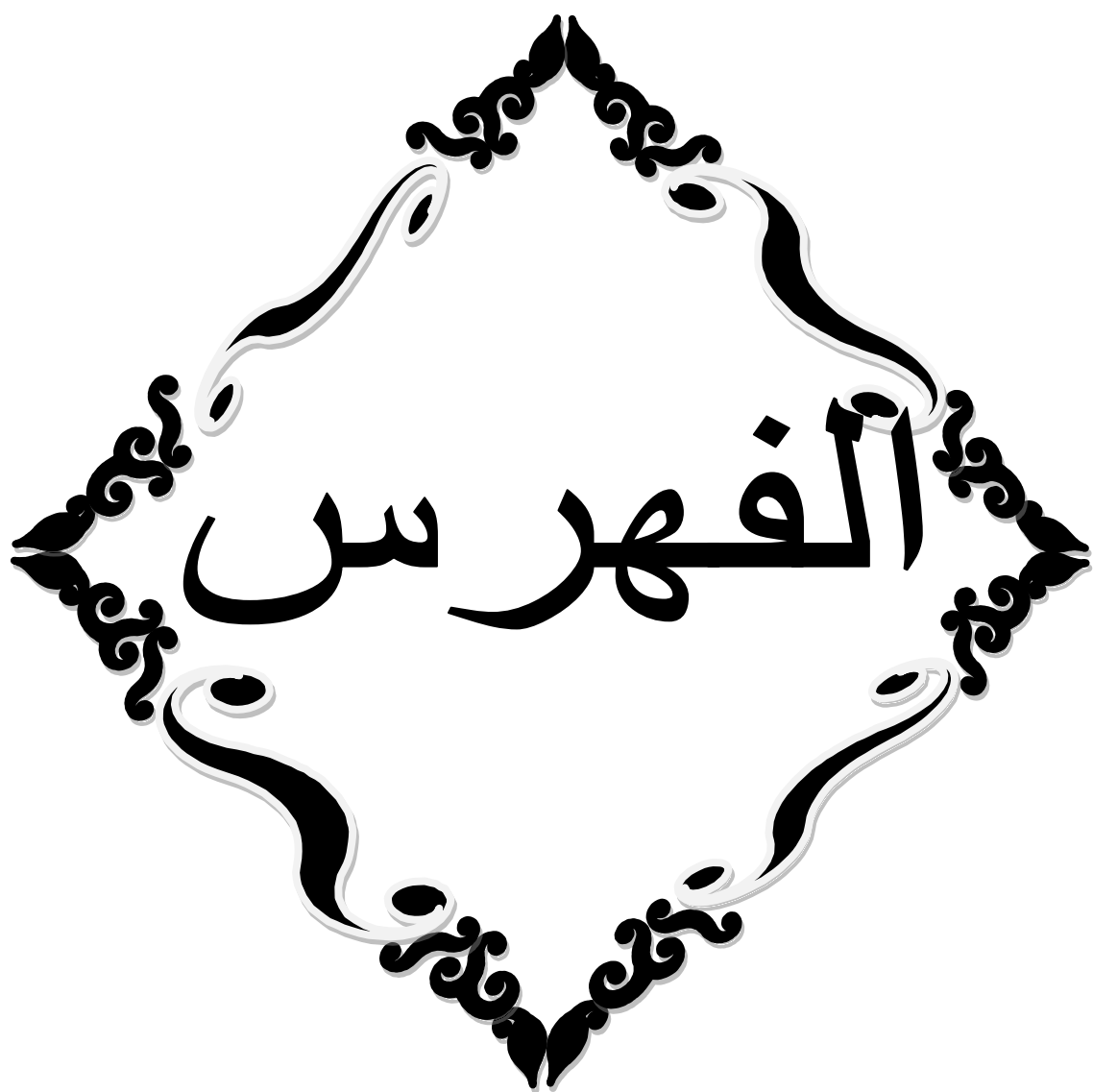
رابعاً: الملتقيات:

- حمزة خضري: الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة بسكرة، 2015.

- عادل انزارن : الفساد في الصفقات العمومية و تأثيره على حماية المال العام في الجزائر ، المداخلة الثالثة ، جامعة مستغانم.

- عقيلة خراشي : دور تعدد أشكال وهيئات الرقابة في ضمان مشروعية الصفقات العمومية ، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية ، المركز الجامعي العربي من مهدي ، أم البواقي ، 13-14 ماي 2007 .

- عمر حطاطاش: الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، يوم 2016/02/23.
- ياسين قوتال: مدونة أخلاقيات المهنة كوسيلة وقائية لحماية الصفقات العمومية، الملتنقى الوطني حول الصفقات العمومية والقانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، 27-28 نوفمبر 2017.



الفهرس:

الشكر.

الإهداء.

01..... مقدمة

11..... الفصل الأول: أساليب الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

13..... المبحث الأول: هيئات الرقابة الداخلية.

14..... المطلب الأول : مفهوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

14..... الفرع الأول : السلطة المختصة بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

15..... أولا : تعريف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

16..... ثانيا : السلطة المختصة بإنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

17..... الفرع الثاني : تشكيلة اللجنة وشروط العضوية فيها

18..... أولا : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

19..... ثانيا : شروط العضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

19..... 1 الكفاءة في أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

20..... 2 تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة.

21..... الفرع الثالث: قواعد تنظيم و سير عمل اللجنة وتقييمها

22..... أولا : أسلوب عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

24..... ثانيا : انعقاد اللجنة و نصابها القانوني

- المطلب الثاني : صلاحيات و مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و تقييمها24**
- الفرع الأول : مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....24
- أولا - الاختصاص الموسع للجنة في مرحلة فتح الأظرفة.....25
- ثانيا - التفصيل في مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض.....26
- الفرع الثاني : القصور في تشكيلة و سير عمل اللجنة.....28
- أولا: عدم الاعتناء الكافي بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....29
- 1 عدم تحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....29
- 2 للتبعية النسبية لأعضاء اللجنة لرئيس المصلحة المتعاقدة.....29
- 3 نقص الكفاءة في مسؤول المصلحة المتعاقدة.....30
- ثانيا: القصور في سير عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....31
- 1 نقص الشفافية في سير عمل اللجنة.....31
- 2 للطابع الاستشاري لقرارات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....33
- 3 تنازع الاختصاص بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ولجنة التحكيم.....34
- 35.....المبحث الثاني: الهيئات الإدارية الخارجية**
- 36.....المطلب الأول:الهيئات الرقابية القبلية**
- الفرع الأول: لجنة الصفقات العمومية.....36
- أولا: تعريف لجنة الصفقات العمومية.....37
- ثانيا:تشكيلة لجنة الصفقات العمومية.....37
- ثالثا: اختصاصات لجنة الصفقات العمومية.....39

- 39..... أ - صلاحيات رئيس لجنة الصفقات العمومية.
- 40..... ب - صلاحيات المقرر والكتابة الدائمة للجنة الصفقات العمومية.
- 40..... الفرع الثاني: المراقب المالي.
- 41..... أولاً: مهام وصلاحيات المراقب المالي.
- 41..... 1 صلاحيات المراقب المالي.
- 41..... 2 مجال مهام المراقب المالي.
- 42..... ثانياً: حدود ممارسة الرقابة المالية للصفقة.
- 42..... ثالثاً: نتائج ممارسة الرقابة المالية على الصفقة العمومية.
- 43..... أ - القبول بمنح التأشيرة.
- 43..... ب - الرفض النهائي أو المؤقت.
- 43..... ت - حالة التعاضي.
- 44..... الفرع الثالث: المحاسب العمومي.
- 44..... أولاً: صلاحيات المحاسب العمومي.
- 45..... ثانياً: مهمة المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية.
- 45..... ثالثاً: نتائج الرقابة المالية للمحاسب العمومي.
- 46..... **المطلب الثاني: الهيئات الرقابية البعدية.**
- 46..... الفرع الأول: الرقابة الوصاية.
- 47..... أولاً: أساليب رقابة الوصاية.
- 47..... 1 رقابة قبل تنفيذ الصفقة.

- 48.....رقابة أثناء تنفيذ الصفقة. 2
- 49.....رقابة بعد تنفيذ الصفقة. 3
- 49.....ثانيا: مدى فعالية رقابة الوصاية. 49
- 49.....1 عدم تحديد محتوى ومضمون رقابة الوصاية. 49
- 50.....2 الغموض في تبيان الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصاية. 50
- 51.....الفرع الثاني: الرقابة البعدية لمجلس المحاسبة. 51
- 51.....أولا: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية. 51
- 52.....1 -التفتيش والتحري. 52
- 52.....2 -التدقيق والفحص. 52
- 53.....3 إحالة الملف إلى النيابة العامة. 53
- 53.....ثانيا: أنواع الرقابة لمجلس المحاسبة. 53
- 54.....1 -رقابة المطابقة. 54
- 54.....2 رقابة التسيير. 54
- 55.....الفرع الثالث: رقابة المفتشية المالية على الصفقات العمومية. 55
- 55.....أولا: طرق رقابة المفتشية العامة للمالية. 55
- 55.....1 المبعثة التفتيشية التي تقوم بدراسة الفائدة في الصفقات العمومية. 55
- 55.....2 الفرق التفتيشية. 55
- 56.....ثانيا: مهام المفتشية العامة للمالية في الرقابة على الصفقات العمومية. 56
- 57.....خلاصة الفصل. 57

- 58.....الفصل الثاني: أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.
- 61.....المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية.
- 61.....المطلب الأول: رقابة قضاء الاستعجال على الصفقات العمومية.
- 62.....الفرع الأول: شروط قبول دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية.
- 62.....أولا : شرط وجود مصلحة.....
- 63.....ثانيا: شرط الموضوع.....
- 64.....ثالثا: شرط الإطار الزمني لرفع الدعوى.....
- 64.....الفرع الثاني: رفع دعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.....
- 65.....الفرع الثالث: سلطات قاضي الاستعجال في الصفقات العمومية.....
- 65.....أولا: حدود سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.....
- 66.....ثانيا: الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.....
- 66.....1 أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها.....
- 68.....2 الأمر بفرض غرامة تهديدية لإجبار الإدارة مع تنفيذ أوامرها.....
- 68.....3 الأمر بتأجيل العقد.....
- 69.....المطلب الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية.....
- 70.....الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية.....
- 71.....الفرع الثاني: شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقات العمومية.....
- 71.....أولا: الغير.....

- 71.....ثانيا: المتعامل المتعاقد.....
- 71..... 1 أن يكون مقدا من غير المتعامل المتعاقد.....
- 71..... 2 أن يكون الطعن منصبا على قرار إداري منفصل.....
- 72..... 3 شرط الميعاد في دعوى الإلغاء.....
- 72..... 4 أن يكون القرار الإداري نهائيا وباتا.....
- الفرع الثالث: حالات إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية والأحكام
الصادرة بخصوصها.....
- 73.....
- 73..... أولاً: حالات الإلغاء.....
- 73..... 1 عيب الاختصاص.....
- 74..... 2 عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل.....
- 74..... 3 عيب السبب.....
- 75..... 4 عيب مخالفة القانون.....
- 75..... ثانيا: الأحكام الصادرة عن دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفة العمومية.....
- 75..... 1 وقف التنفيذ.....
- 76..... 2 إلغاء القرار الإداري.....
- 76..... **المطلب الثالث: رقابة دعاوى القضاء الكامل على الصفقات العمومية.....**
- 77..... الفرع الأول: دعوى الفسخ في مجال الصفقات العمومية.....
- 78..... أولاً: الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية.....
- 78..... ثانيا: الفسخ بسبب القوة القاهرة.....
- 79..... ثالثاً: الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفة.....

- 80.....الفرع الثاني: دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية.
- 80.....أولاً: إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئها.
- 81.....ثانياً: إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية.
- 82.....المبحث الثاني: رقابة القضاء العادي على الصفقات العمومية (الشق الجنائي).
- 82.....المطلب الأول: جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.
- 32.....الفرع الأول: صور جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.
- 83.....أولاً: جنحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (جريمة المحاباة).
- 1 حصة الجاني في جنحة منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية
- 83....."الموظف العمومي".
- 83.....2 للركن المادي لجنحة منح الامتيازات غير المبررة.
- 84.....أ - السلوك الإجرامي.
- 84.....ب - الغرض من النشاط الإجرامي.
- 85.....3 للركن المعنوي لجنحة منح الامتيازات غير المبررة.
- 85.....- القصد الجنائي العام.
- 85.....- القصد الجنائي الخاص.
- 85.....ثانياً: جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة.
- 1 حصة الجاني في جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات
- 86.....غير مبررة.
- 2 للركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات
- 86.....غير مبررة.

86..... - القصد الجنائي العام..... 86

86..... - القصد الجنائي الخاص..... 86

3 المتركّن المادي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على امتيازات

87..... غير مبررة..... 87

أ - السلوك الإجرامي لجريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة من أجل الحصول على

87..... امتيازات غير مبررة..... 87

87..... ب - الغرض من السلوك الإجرامي..... 87

88..... • الحصول على الزيادة في الأسعار..... 88

88..... • التعديل في نوعية المواد والخدمات..... 88

88..... • التعديل في آجال التسليم والتموين..... 88

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة على جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات

88..... العمومية..... 88

89..... أولاً: العقوبات الأصلية..... 89

89..... 1 -العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي..... 89

89..... 2 -بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي..... 89

90..... ثانياً: العقوبات التكميلية..... 90

90..... 1 -العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي..... 90

91..... 2 -العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي..... 91

91..... **المطلب الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية..... 91**

92..... الفرع الأول: أركان جريمة الرشوة..... 92

93..... أولاً: صفة الجاني..... 93

- 93.....ثانيا: الركن المادي.....93
- 93.....1 السلوك الإجرامي.....93
- 93.....أ - الأجرة أو الفائدة.....93
- 94.....ب - المستفيد.....94
- 94.....2 الغرض منه.....94
- 94.....ثالثا: الركن المعنوي.....94
- 94.....أولا: عنصر العلم في القصد الجنائي.....94
- 94.....ثانيا: الإرادة في القصد الجنائي.....94
- 95.....الفرع الثاني: تمييز جريمة الرشوة عن بعض الجرائم المشابهة لها.....95
- 95.....أولا: تمييز جريمة الرشوة عن جريمة تلقي الهدايا.....95
- 95.....1 الركن المادي.....95
- 95.....أ - قبول هدية أو مزية غير مستحقة.....95
- 96.....ب - من حيث الربط بين المزية وقضاء المصلحة.....96
- 96.....2 الركن المعنوي (القصد الجنائي).....96
- 96.....3 -تقدم الجريمتين.....96
- 96.....ثانيا: تمييز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال النفوذ.....96
- 97.....الفرع الثالث: الجزاءات المقررة على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....97
- 98.....أولا: العقوبات الأصلية.....98
- 98.....1 العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.....98
- 98.....2 العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي.....98

ثانيا: العقوبات التكميلية.....99

1 -العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.....99

2 -العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.....99

102.....خلاصة الفصل

103.....3 الخاتمة

119-108.....قائمة المصادر والمراجع

130-120.....الفهرس

الملاحق.

ملخص.

ملخص:

إن الصفقات العمومية تعتبر أداة لانجاز المشاريع الكبرى، فهي تقوم بانجاز العمليات المالية التي تتطلب موارد بشرية مؤهلة وأموال ضخمة تكون عرضة حتما للتلاعب والفساد بمختلف أنواعه، لذا يجب على المشرع إخضاع الصفقات للرقابة بمختلف أنواعها، وحمايتها من الجرائم الواقعة عليها سواء كانت رقابة إدارية أو رقابة قضائية قائمة على حماية المال العام من مختلف أنواع الفساد.

Résumé :

les marchés publics représentent un outil de réalisation des grands projets(des projets majeurs), elles réalisent des opérations financières qui nécessitent des ressources humaines qualifiées et des fonds énormes qui sont pratiquement exposés à des manipulations et à des corruptions diverses ;pour ces dernières le législateur doit soumettre les transactions à un contrôle de divers types et les protéger des crimes qui les menacent, que ce soit un contrôle administratif ou judiciaire basé sur la protection des fonds publics contre les divers types de corruption.

Resume :

the public deals are considered as a tool to accomplish the big projects ...it is based on accomplishing the financial operations which requires qualified human resources and substantial funds which are defenatly prone to tampered and corruption of various kinds .. so the legislator had to submit the deals to the prevention with its various types ... and protect them from the crimes incombunt upon it .. whether with the administrative control or judicial based on protection the public funds from the different types of corruptions.